

الاساس القانوني لمقابل تحسين العقار _ دراسة مقارنة

ا.م.د صفاء شكور عباس

الباحث : انس عبدالكاظم جاسم

جامعة كركوك _ كلية القانون والعلوم السياسية

**The legal basis for the consideration for the improvement of the
property – a comparative study**

Assoc. Prof. Safaa Shakoor Abbas

Researcher : Anas Abdul Kazem Jassim

University of Kirkuk _ College of Law and Political Sciences

المستخلص: بدل تحسين العقار هو رسم قانوني نص عليه المشرع العراقي في قانون الاستملاك النافذ رقم 12 لسنة 1981 فقد ألزم أصحاب العقارات التي تتحسن بسبب الاستملاك الجزئي بدفع مقابل يتمثل بالتنازل عن ربع مساحة عقارهم مجاناً لصالح جهة الإدارة إذا ثبت لهيئة التقدير المختصة أن الاستملاك الجزئي أدى الى تحسين موقع ومنفعة عقاراتهم وزيادة قيمتها , فإذا وقع الاستملاك الجزئي على مساحة تقل عن الربع وثبت لهيئة التقدير إن الاستملاك أدى الى تحسين موقع ومنفعة العقار وزيادة قيمته فإن لجهة الإدارة ان تستملك المساحة المطلوبة اقتضاءً للمصلحة العامة وأن تلزم صاحب العقار بدفع قيمة المساحة التي تكمل الربع مما نكون هنا أمام حالة تحسين للعقار بسبب الاستملاك الجزئي , أما الحالة الأخرى لتحسين العقار فتكون دون الاستملاك والتي تحدث عندما تقوم الدولة بمشاريع خدمية مجاورة للعقارات ولم تكن بحاجة إلى استملاك مساحة معينة من العقارات التي تجاور المشروع فلها أن تلزم صاحب العقار بدفع رسم يعادل ربع قيمة التحسين إلى أمانة العاصمة أو البلديات وهي الجهة المسؤولة عن استيفاء رسم التحسين وعن تحديد العقارات المتحسنة التي لم يمسه الاستملاك , أما تحديد قيمة التحسين بالنسبة للعقارات المستملكة وغير المستملكة فيكون ذلك من اختصاص هيئة التقدير ,

مع الإشارة أن الاستملاك الجزئي ودفع رسم التحسين غير قابل للتكرار مهما أدت الاستملاكات اللاحقة إلى تحسن موقع العقار وزيادة قيمته , مع إعطاء الحق لصاحب العقار في حالة الاستملاك الجزئي ان يطعن بالقرار الصادر بتحسن العقار امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية , وأن يعترض على شمول عقاره بالتحسين ومقدار رسم التحسين أمام محكمة البداءة موقع العقار , وعندما يصبح رسم التحسين متحققاً تقوم أمانة العاصمة أو البلديات بإشعار دائرة التسجيل العقاري موقع العقار بوضع أشاره الحجز على العقار لقاء استيفاء رسم التحسين مع الإشارة إلى ان الحجز يكون مانع من موانع التصرف , ولكن في ذات الوقع قد راعى المشرع العراقي الوضع المعيشي لصاحب العقار فله إن يطالب بتقسيط رسم التحسين إلى عشرين قسطاً بناء على طلب يقدم إلى أمانة العاصمة أو البلديات مع التأكيد أن الأقساط تبقى نافذه حتى مع انتقال ملكية العقار .

الكلمات المفتاحية: تحسن العقار , الاستملاك الجزئي, التعويض, القانون العراقي.

Abstract: The "Improvement Compensation" for property is a legal fee stipulated by the Iraqi legislator in the current Expropriation Law No. 12 of 1981. It obligates property owners whose properties are improved due to partial expropriation to provide compensation in the form of relinquishing one-quarter of their property area free of charge to the administrative authority. This is applicable if the relevant appraisal committee determines that the partial expropriation has led to an improvement in the location and utility of the property, thereby increasing its value.

If the partial expropriation affects less than one-quarter of the property and the appraisal committee confirms that the expropriation has resulted in the improvement of the property's location and utility, the

administrative authority may expropriate the additional area required to complete the one-quarter in the interest of public benefit and require the property owner to pay the value of the area completing the quarter. This constitutes a case where the property is improved due to partial expropriation.

Another situation of property improvement occurs without expropriation when the state implements public service projects adjacent to properties without the need to expropriate specific areas of the neighboring properties. In this case, the state can require the property owner to pay an improvement fee equivalent to one-quarter of the improvement value to the Capital Municipality or the local municipalities, which are responsible for collecting the improvement fee and identifying the improved properties not affected by expropriation.

The determination of the improvement value for both expropriated and non-expropriated properties falls under the jurisdiction of the appraisal committee. It is important to note that partial expropriation and the payment of the improvement fee cannot be repeated, regardless of whether subsequent expropriations further improve the property's location and value.

Property owners have the right, in the case of partial expropriation, to appeal the decision before the Court of Appeal in its capacity as a cassation court. They also have the right to object to the inclusion of

their property in the improvement scheme and to the amount of the improvement fee before the local Court of First Instance.

When the improvement fee becomes due, the Capital Municipality or local municipalities notify the Property Registration Department to place a lien on the property to ensure the collection of the fee. The lien acts as a restriction on the property's transfer.

However, the Iraqi legislator has taken into account the financial circumstances of property owners, allowing them to request installment payments of the improvement fee over a period of up to twenty installments, submitted to the Capital Municipality or local municipalities. These installment arrangements remain effective even if the property ownership is transferred.

Keywords: Property value enhancement, partial expropriation, compensation, Iraqi law.

المقدمة: الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد اشرف المرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم , من مُنطلق إيماني العميق بأهمية البحث في كافة القضايا التي تهم الإنسان والمجتمع ؛ وجدت أنه من الضروري أن أقوم بالبحث المتعمق في (الاساس القانوني لمقابل تحسن العقار) وفق الفقرات الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث

قد تكون الدولة بحاجة إلى إقامة مشاريع عديدة خدمية من أجل التطور العمراني والنهوض بالمدن إلى واقع أفضل يجعل الخدمات التي تفتقر إليها العقارات قريبة منها , إلا أن ذلك قد يتعطل بسبب تعارض تلك الخدمات مع تخطيط المرسوم فتحتاج إلى مساحة واسعة من أجل

إتمام تنفيذ تلك المشاريع فقد يحدث وأن تكون جزء من المساحة مملوكة للأفراد ملكية خاصة فتكون الإدارة بحاجة إلى طرق قانونية يمكن من خلالها تملك تلك المساحات بما يحقق النفع العام للجميع , لكن قد تجتمع في بعض الأحيان المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة في وقت واحد من خلال حدوث نفع عام للجميع ونفع خاص بأصحاب العقارات المجاورة للمشاريع الخدمية عندما تؤدي إلى تحسن موقع ومنفعة العقار بسبب الاستملاك الجزئي أو زيادة قيمته بسبب إقامة مشاريع خدمية وهذا ما أكدته قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981 في الباب الرابع منه تحت مصطلح تحسن العقار.

ثانياً : أهمية الدراسة وأسباب اختياره :-

تكمن أهمية الموضوع في أن حق الملكية العقارية أحد أهم الحقوق , لذا فإن استملاك العقار فيه نوع من الإجبار , ويلزم أن يكون هناك تعويض عادل وليس خصم من البديل مقابل حالة التحسن , لذا نرى من الضروري أن يكون موضوع دراستنا لضمان حقوق المستملك منه .

ثالثاً: إشكالية موضوع البحث

يثير موضوع الدراسة العديد من الإشكاليات في قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981 ومنها ما يلي :

1- نصت المادة 37 من قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981 (يستملك بدون بدل ما لا يتجاوز ربع مساحة ارض العقار , اذا ثبت لهيئة التقدير تحسن موقع العقار ومنفعة القسم المتبقي وزيادة قيمته بسبب الاستملاك , ويقتصر التعويض في هذه الحالة , على ما يوجد في المساحة المستملكة من منشآت ومغروسات) أباح قانون الاستملاك في المادة أعلاه نزع الملكية مجاناً فأما ذلك يتعارض مع النص القانوني المشار اليه في المادة 1050 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والذي أشار فيه إلى صيانة الملكية وعدم جواز المساس بها إلا لأغراض المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً , فما هو الأساس الذي

يبيح نزع الملكية مجاناً في المادة أعلاه , كذلك لم يتم تحديد نوع المنفعة الناتجة عن تحسن العقار هل هي منفعة مادية فقط ويستند في تحديدها على معيار موضوعي , أم من الممكن أن تكون منفعة معنوية لأصحاب العقارات المحيطة بمنطقة التحسن من خلال أبعاد مؤسسة معينة من منطقة سكنية أو بالعكس .

2- كيف للدولة أن تلزم أصحاب العقارات التي تحسنت بدفع مقابل بسبب قيامها بتنفيذ عدة مشاريع خدمية والتي تعد من صلب مهامها حتى وأن نتج عنها تحسن عقاراتهم , فلا يجوز أن يلزم أحد بدفع التكاليف المالية بسبب قيام الطرف الآخر بتنفيذ مهامه والتي قام بها لصالحه وليس لصالح الطرف الذي يلزم بدفع تلك التكاليف.

رابعاً: منهجية البحث

سنعتمد في دراسة الموضوع على أسلوب المنهج التحليلي للنصوص القانونية لقانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981 والنصوص الواردة في القوانين المقارنة معه, والمنهج المقارن من خلال المقارنة مع قانون الاستملاك اللبناني رقم 58 لسنة 1991 وقانون مقابل التحسين المصري رقم 222 لسنة 1955 وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990 .

خامساً : هيكلية البحث

نظراً لأهمية موضوع الأساس القانوني لبذل تحسن العقار كونه يفرض بسبب الاستملاك الجزئي وإقامة مشاريع خدمية والتي من خلالها يتم تحديد العقارات المشمولة به سنقسم البحث الى مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم بذل تحسن العقار اما في المبحث الثاني سنبين فيه الأساس القانوني لمقابل تحسن العقار .

المبحث الاول

مفهوم بدل تحسن العقار

أن الإدارة وهي بصدد القيام بواجبها قد تجتمع بصورة عرضية وغير مقصودة المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة بالنسبة للعقارات التي تجاور المشاريع الخدمية دون أن يكون لأصحابها أي دور في ذلك فعَدَ أي مشروع يترتب عليه تحسن موقع العقار ومنفعته وزيادة قيمته تحسناً يستوجب تطبيق الأحكام الخاصة به واخذ مقابل عن ذلك .

فمن اجل التطرق للموضوع بصورة اوسع سوف نقسم المبحث الى ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الاول تعريف بدل تحسن العقار لغة اما في المطلب الثاني سنتناول فيه تعريف بدل تحسن العقار اصطلاحاً اما بالنسبة لخصائص بدل تحسن العقار سنتناولها في المطلب الثالث.

المطلب الأول

تعريف بدل تحسن العقار لغة

أولاً :- البديل لغة

بدل : أصل واحد هو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب , يقال هذا بدل الشيء وبديله . ويقولون بدلت الشيء , إذا غيرته وإن لم تأت له ببديل , والبَدَل والبَدِيل كلها بمعنى , والجمع أبدال , وقد يبديل الشيء بغيره , وبدله الله من بعد الخوف أمناً (1).

بَدُل الشيء : غيره , والخلف منه , يقال : بدل وبدل والجمع ابدال (2).

واستبدال الشيء بغيره وتبدله به اذا اخذ مكانه أي : نحيت احدهما وجعلت الآخر مكانه .

1 - العلامة حسن المصطفوي , التحقيق في كلمات القرآن الكريم , مركز نشر اثار العلامة المصطفوي , ج 1 , بدون سنة نشر , ص 251.

2 - الصحاح للجوهري (بدل) 67/1 , القاموس المحيط (بدل) 344/3 .

وتبديل الشيء تغييره ، وإن لم يأت بمعنى غيرت صورته تغييراً⁽¹⁾.

ثانياً :- التحسن لغة

إن كلمة التحسن أصلها حسن وهي ضد القبح فيقال تحسن الشيء أي أصبح أفضل من السابق⁽²⁾.

وهذا ما ذكر في الآية الكريمة { وَإِذَا حُيِّنْتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ حَسِيباً }⁽³⁾.

وإن التحسن يأتي بمعاني عديدة ومنها التطور والرقى والتزين مثلاً تطورت المدينة أو تحسن السيارة عن طريق تزيين مظهرها بصورة يجعلها افضل من السابق مما يرفع من سعرها وإن معنى التحسن لغة هو فعل خماسي لازم وكلمة تحسن تعني تجميل وتزيين وتحسن الشيء أي أصبح افضل مما كان عليه فيقال للطالب تحسن مستواه الدراسي يوم بعد يوم ويقال للرجل تحسن الرجل أي تجميل وتزين وفي المجال الاقتصادي يقال تحسنت الاسعار في الاسواق بمعنى استعاد السوق قوته بعد أن كان السوق يمر بحاله من الركود ويقال للمريض تحسنت حالته الصحية أو حالته الصحية في حالة تدرج نحو الاحسن لذلك.

أما معنى التحسن لغوياً في علم القانون يستخدم للدلالة على معنيين الأول الزيادة والثاني التحول أو التغير في الشيء نحو الأفضل أي يصبح أفضل من السابق⁽⁴⁾.

وإن الزيادة هي الشائع في الاصطلاح الشرعي لدى العديد من الفقهاء فقد قسم فقهاء الأحناف الزيادة إلى اربعة اقسام قد تكون متصلة متولدة كالسمن في الحيوان وزيادة وزنه ، أو متصلة غير متولدة مثل الخياطة والبناء في الأرض ، أو منفصلة متولدة مثل اللبن والبيض ، أو منفصلة غير متولدة مثل غلة المأجور ، فإن هذا التقسيم نال اهتمام الفقهاء بسبب تفاوت

1 - الصحاح للجوهري (ببذل) 1632/4 ، لسان العرب (ببذل) 48/11.

2 - حمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي مختار الصحاح ، دار الرسالة، الكويت 1983 ، ص 133.

3 - سورة النساء اية 86.

4 - عباس علي صاحب ، فكرة تحسن العقار بسبب الاستملاك (دراسة مقارنة) ، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية ، المجلد 13 ، العدد 45 ، 2023 ، ص 329 .

أحكامها حسب كل نوع , فمنهم من قسم الزوائد إلى زوائد متصلة وزوائد منفصلة والحكم في الزيادة على ذلك فقط (1) .

المطلب الثاني

تعريف بدل تحسن العقار اصطلاحاً

أولاً :- البديل اصطلاحاً

عند البحث في النصوص الخاصة ببديل تحسن العقار في قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981 فقد خلا من بيان مفهوم بدل تحسن العقار ولم يشر إلى رسم تحسين في قانون استملاك الاموال المنقولة رقم 43 لسنة 1934 (2) , وانما أشار اليه في قانون رسوم البلديات الملغي رقم 86 لسنة 1931 في المادة الأولى ولكن تحت مصطلح آخر (رسم الشرفية) في حال ما تم فتح الشارع وتوسيعه وسمي بالشرفية لكونه سيؤخذ من أصحاب العقارات المنتفعين لقاء ازدياد العقارات شرفاً وقرباً من الطريق العام ولهذا فإن البلدية تستوفي رسم الشرفية من صاحب العقار عند ازدياد قيمة العقار بسبب أعمال المنفعة العامة (3).

ونظم المشرع ذلك الرسم بصورة مفصلة في نظام الطرق والابنية رقم 44 لسنة 1935 الملغي فقد كان عنوان الفصل الرابع منه (الشرفية) وعرفت بأنها زيادة الملك شرفاً بفتح الطريق أو توسيع وتعديل استقامة الشارع الذي يجاوره مما يزيد من قيمته (4) .

إن قانون رسوم البلديات العراقي رقم 86 لسنة 1931 الملغي يعد اول قانون أشار إلى مقابل التحسين في المادة الاولى واعتبره من فئة الايرادات المتحققة للبلدية ولن يعطيها وصف الرسم

1 - عبد الستار أبو غدة , الخيار وأثره في العقود , ج 1 , ط 2, مطبعة مقهوي , الكويت , 1985 , ص 284.
2 - قانون استملاك الاموال المنقولة رقم 43 لسنة 1934 , منشور في الوقائع العراقية , العدد 1363 , , بتاريخ 1934/6/14 .
3 - نصت المادة الأولى من قانون رسوم البلديات الملغي رقم 86 لسنة 1931 , تتألف واردات البلديات مما يأتي : ثالثاً (المبالغ التي تحصل عليها البلديات من الشرفية او غيرها وفق القوانين المعمول بها) .
4 - نص المادة (13) نظام الطرق والابنية رقم 44 لسنة 1935 الملغي .

أو ضريبة أو اتاوة , وإنما أعطاها وصف إيراد متحقق للبلدية لأن أعمال المشاريع والخدمات هي من تقوم بتقديمها أو انجازها (1).

يتبين لنا من خلال التعريف أن المشاريع الخدمية المقامة من قبل جهة الإدارة سواء ترتب عليها تحسن العقار مع استملاكه أو دون ذلك سبباً لفرض بدل تحسن العقار .

أما المشرع المصري في قانون نزع الملكية رقم 10 لسنة 1990 قد سار على نفس المنهاج في عدم إيراده للتعريف فقد نصت المادة 19 منه على فرض مقابل التحسين على العقارات والأراضي التي توجد في داخل المدن التي يوجد فيها مجالس البلدية .

حيث نجد أن المشرع العراقي في قانون الاستملاك النافذ لم يتطرق إلى مفهوم بدل تحسن العقار وإنما تطرق له المشرع اللبناني في قانون الاستملاك تحت عنوان (ضريبة التحسين) حيث وصفه بأنه الضريبة التي تفرض على الزيادة في قيمة العقارات الناتجة مباشرة عن تنفيذ مختلف الأشغال العامة على أن لا تدخل ضمن مشاريع المجاري والأرصفة (2).

أما الفقه فلم نجد له من التعريفات إلا النادر فمنهم من عرفه بأنه (كل ما يتم خصمه أو فرضه في حالة الاستملاك الجزئي أو منفعة العقارات من المشاريع الحكومية جراء تحسن موقع العقار ورفع قيمته في حالة الاستملاك وفي حالة قيام الدولة بتنفيذ مشاريع خدمية في حدود القانون) (3).

فقد اختلف التسميات بالنسبة للتعويض الذي يدفع فقد يسمى مقابل التحسين (البذل) , وكذلك يسمى بالربع المجاني ويقصد به ما يتم استملاكه بدون بدل من الجهة المستملكة مقابل تحسن العقار ومنفعته والزيادة في قيمته إلا أن الربع المجاني يختلف عن بدل تحسن العقار ذلك لأن الربع المجاني يطبق أو يخصم اذا كان هناك استملاك لعقار معين , أما تحسن العقار لا

1 - علي عبد العباس نعيم , النظام القانوني لمقابل التحسين في القانون العراقي , رسالة ماجستير , مقدمة لكلية القانون جامعة كركوك , 2022 , ص 33.
2 - ينظر : نص المادة 45 من قانون الاستملاك اللبناني رقم 58 لسنة 1991 المعدل.
3 - صفاء شكور عباس , بدل تحسن العقار , بحث منشور في مجلة دراسات البصرة , السنة الخامسة , العدد 38 , 2020 , ص 355.

يحدث فقط في حالة الاستملاك الجزئي بل يحدث ايضا عندما تقوم الدولة بمشاريع خدمية تؤدي إلى تحسن من وضع العقارات المجاورة لها , فإن الربع المجاني هو استملاك بدون بدل ما لا يتجاوز الربع بينما تحسن العقار أعم وأشمل يشمل كل حالة تؤدي إلى تحسن العقار سواء كان نتيجة الاستملاك أو المشاريع الخدمية وإن المشرع العراقي كان موفقاً عندما استخدم مصطلح تحسن العقار كعنوان للباب الرابع ولم يجعل المصطلحين مرادفين لبعضهما , لأنه سوف يكون شامل للتحسن سواء كان مقترناً بالاستملاك أم بالمشاريع الخدمية فقط (1) .

ثانياً :- تحسن العقار اصطلاحاً :

عند البحث في النصوص الخاصة بتحسن العقار في قانون الاستملاك العراقي نرى أنه قد أشار إلى تحسن العقار من دون بيان مفهومه كذلك الحال بالنسبة للمشرع القانون المصري في القوانين الخاصة باستملاك , على خلاف ما ذهبت إليه القوانين الملغية فقد بين تعريف تحسن العقار (2).

ففي هذا الفرض قد نص المشرع العراقي على تحسن العقار دون استملاكه , في المادة 41 من قانون الاستملاك النافذ (اذا طرأ على العقار الواقع ضمن حدود امانة العاصمة او البلديات زيادة في قيمته , بسبب تحسن موقعه كظهوره مباشرة على الشوارع او الساحات او المتنزهات او الجسور او الطرق , او عند توسيع جبهته او توسيع الشارع او الساحة او المتنزه التي يقع عليه العقار دون ان يستملك جزءاً منه , فيلزم مالكة بدفع رسم إلى امانة العاصمة او البلديات

1- ينظر : صفاء شكور عباس , المصدر السابق , ص 354
2- فقد عرف قانون إدارة البلديات العراقي الملغي رقم 84 لسنة 1931 تحسن العقار أو الشرفية بأنه الزيادة في الملك قيمة وشرف بسبب فتح وتوسع الشارع اذا توفر أحد الشروط التالية :-

1- ظهور الملك على الشارع مباشرة

2- اتساع جبهة الملك

3- تقرب الملك على الشارع (2).

أما قانون الاستملاك الملغي رقم 57 لسنة 1960 فقد عرف تحسن العقار بأنه (الزيادة في قيمة العقارات بسبب أعمال المنفعة العامة , عند ظهور العقار مباشرة على الشارع العام او الساحة او الميدان او المتنزه وتوسيع جبهة العقار او توسيع الشارع او الميدان او الساحات التي تطل على العقار) (2).

المختصة يعادل ربع الفرق بين قيمة المساحة العمومية للأرض دون الأبنية والمغروسات قبل البدء بالمشروع وقيمته بعد تنفيذه)

أما الفقه فقد بين البعض تحسن العقار بأنه زيادة قيمة العقار أو تحسن موقعه ومنفعته نتيجة الاستثمار للمنفعة العامة استناداً إلى تقرير هيئة التقدير المختصة يترتب على ذلك اخذ ربع مساحة العقار مجاناً في حالة الاستثمار الجزئي أما في حالة تحسن العقار دون الاستثمار يتوجب دفع رسم التحسن بما يعادل ربع الفرق بين القيمة العمومية للأرض قبل البدء بتنفيذ المشروع وبعده (1).

فأن تحسن العقار يحدث بسبب إقامة مشاريع ذات نفع عام من دون أن تستملك العقارات المنتفعة من هذه المشاريع إلا أن هذا النوع من التحسن قد قيد بالنطاق المكاني أن يكون داخل حدود امانة العاصمة او البلديات , أي أن المشاريع الخدمية اذا ادت إلى تحسن العقار دون أن تستملك وكانت هذه العقارات واقعة خارج حدود امانة العاصمة او البلديات فلا نكون أمام تحسن للعقار بالمعنى الدقيق الذي يوجب فرض مقابل فنجد النص أعلاه قصر التحسن من حيث المعنى على الزيادة في قيمة العقار كظهور العقار مباشرة على الشارع او الساحة او توسيع جبهته او توسيع الشارع الذي يقع عليه العقار (2).

أما بالنسبة للصور المحددة في المادة أعلاه أن المفهوم نص المادة 41 من قانون الاستثمار النافذ لا

يساعد على القول إن الصور التحسن وردت على سبيل الحصر كما هو الحال في التشريع الملغي .

1. علي مجبل عزيز احكام تبدل حالة العقار في قانون الاستثمار رقم 12 لسنة 1981 , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير , مقدمة الى معهد العلمين للدراسات العليا , 2021 , ص 52 .

2. ينظر : د. جمال عبد كاظم , تغير حالة العقار في قانون الاستثمار (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة معهد المعلمين , العدد 2 , 2020 , ص 70 , 71 .

أما الحكم في التشريع المصري فقد أورد صور التحسن على سبيل الحصر واستخدم أسلوب التعداد فقد نصت المادة 19 من قانون نزع الملكية النافذ رقم 10 لسنة 1990 على دفع مقابل التحسين في حالتين منها انشاء او توسيع الشارع او الميدان الذي نتج عنه التحسين .

أما الحكم في التشريع اللبناني فقد أورد صور للتحسن لكن عدم تعددها يبين أنها وردت على سبيل المثال فقد فرض المشرع في المادة 45 من قانون الاستملاك اللبناني رقم 58 لسنة 1991 ضريبة التحسين على (الزيادة في قيمة العقار) التي تحدث بسبب مختلف الأشغال العامة ولكن الاستثناء جاء على سبيل الحصر فلا تشمل الضريبة التحسين الناتج عن مشاريع المجاري والارصفة.

لذا فإن قانون الاستملاك العراقي النافذ لم يبين معنى تحسن العقار ولكن تناول أحكامه في مواد مخصصة له (37 إلى 48) وذكر له صفات وعناصر ومن خلال ذلك يمكن معرفة ما يعد تحسناً للعقار وربطه مباشر بالاستملاك لكونه السبب الرئيس في تحسن العقار من خلال تنفيذ مشاريع ذات نفع عام⁽¹⁾.

فعند البحث في الأحكام المادة 37 من قانون الاستملاك العراقي النافذ فإن المشرع أراد من استخدام مصطلح تحسن العقار الدلالة على معنيين الأول تغيير موقع العقار نحو الافضل والثاني الزيادة في منفعة العقار ويجب أن يترتب على ذلك الزيادة في قيمة العقار مما يترتب عليه تحسن الجزء المتبقي الذي لم يطاله الاستملاك⁽²⁾ وأشار قانون الاستملاك العراقي النافذ في المادة 37 على حالة تحسن العقار الجزء المتبقي من العقار المستملك فإذا أدى الاستملاك إلى جعل الجزء المتبقي من العقار بعد الاستملاك افضل من حالته قبل الاستملاك وإن منفعة

1. ينظر : محمد طه البشير , ود, غني حسون طه , الحقوق العينية , الطبعة الثانية , مكتبة السنهوري , بيروت , 2016 , ص 67 .

2. ينظر : نص المادة 37 من قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981.

الجزء المتبقي قد ازدادت وأدت إلى تحسن موقع العقار ومنفعة القسم المتبقي منه فأن ذلك يعني ان العقار قد تحسن (1).

على سبيل المثال إذا كان الغرض من الاستملاك تحقيق المنفعة العامة إلا أنه قد يؤدي بصورة عرضية وغير مقصودة إلى تحقيق منفعة خاصة بالنسبة للعقارات التي تجاور المشاريع المقامة فقد تؤدي إلى تحسن موقع العقار ومنفعة القسم المتبقي من الأجزاء غير المستملكة وأنتج عن ذلك الزيادة في قيمة العقار عما كان عليه قبل الاستملاك كأن كانت قيمة العقار قبل الاستملاك تقدر ب 80 مليون وقد أصبحت قيمته بعد الاستملاك تقدر ب 140 مليون على الرغم من انتزاع ربع المساحة العمومية حيث كانت تبلغ مساحتها قبل الاستملاك (200 م²) وأصبحت بعد الاستملاك تبلغ مساحتها (150 م²) والسبب في ذلك المشاريع الحكومية المقامة والتي تجاور العقار المتحسن فإن المشرع قد أحال تنظيم ذلك إلى قانون الاستملاك وفقاً لأحكام عامة.

أما بالنسبة لمشرع المصري فقد نظم تحسن العقار في قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990 ولم يستخدم مصطلح التحسن وإنما استخدم مصطلح الزيادة في المادة 17 بالنسبة لتحسن العقار الذي يكون خارج المدينة , أما إذا كان العقار داخل المدينة فقد استخدم مصطلح التحسن في نص المادة 19 منه , فإن اختلاف المصطلح يترتب عليه اختلاف الأحكام لأن التحسن أوسع وأشمل من الزيادة لتعدد صوره .

أما في التشريع اللبناني استخدم مصطلح الزيادة بالنسبة للعقارات التي تزداد قيمتها بسبب أعمال المنفعة العامة (2).

وفي تعريفنا لتحسن العقار :- هو التغيير الإيجابي الذي يطرأ على العقار من جراء المشاريع الحكومية والذي من شأنه أن يؤدي إلى تحسن موقع ومنفعة العقار وزيادة قيمته كظهوره مباشرة

1. ينظر: د. جمال عبد كاظم , المصدر السابق , ص 69 , 70 .

2. ينظر : نص المادة 46 من قانون الاستملاك اللبناني رقم 58 لسنة 1991 المعدل.

على الشوارع والمساحات والمنتزهات أو بسبب استملاك جزء من مساحته بدون بدل مما يؤدي إلى ارتفاع قيمته المتبقي عما كانت عليه في السابق.

وفي تعريفنا لبدل تحسين العقار :- هو عبارة عن مبلغ نقدي يفرض جبراً أو خصم من بدل استملاك في حالة تحسين موقع العقار ومنفعته وزيادة قيمته جراء الاستملاك أو بسبب إقامة مشاريع خدمية التي تجاور عقاراتهم .

المطلب الثالث

خصائص بدل تحسين العقار

بينما فيما سبق مفهوم تحسين العقار وتعريفه لغة واصطلاحاً , وكذلك المقابل الذي يفرض على تحسين العقار والذي اندرج تحت مصطلح رسم التحسين في قانون الاستملاك والذي يفرض على العقارات التي تتحسن من المشاريع الخدمية , وبينما قاعدة الربع المجاني والتي تبيح للجهة المستملكة اخذ ربع مساحة العقار من دون مقابل في حالة تحسين الأجزاء المتبقية منه , فمن خلال ما جاء في التعريفات وما أورده المفهوم الخاص لبدل تحسين العقار وقاعدة الربع المجاني , يتبين لنا جملة من الخصائص لبدل تحسين العقار والتي يمكن إجمالها بما يأتي :

1- هو التزام ذات مصدر تشريعي حيث تنص غالبية التشريعات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة على أحقية الجهة النازعة ان تستملك بدون بدل ربع مساحة العقار اذا ثبت لهيئة التقدير تحسين موقع ومنفعة العقار , وزيادة قيمة الجزء المتبقي منه بسبب الاستملاك فليس للمستملك او للمستملك منه أي سلطة أو إرادة في ذلك (1).

نفس الحكم بالنسبة للمشرع اللبناني أما القانون المصري فقد خلا من ذلك .

1. صفاء شكور عباس , المصدر السابق , ص 355.

2- انه خصم او فرض لا يقبل التكرار ولو أدت الاستملاكات اللاحقة إلى زيادة قيمة او منفعة القسم المتبقي من المساحة غير المستملكة , فاذا استمكنت مساحة من الأرض لصالح مشروع اسكان حكومي وادى ذلك إلى تحسن العقار ورفع قيمته وقد سبق وأن تم اقتطاع المساحة المسموح بها قانوناً فلا يجوز أن يتم ذلك بدون بدل لأنه سوف يشكل اعتداء على الملكية الخاصة (1).

وقد سار المشرع اللبناني على نفس الاتجاه مع المشرع العراقي أما في القانون المصري فلم يتناول هذه الحالة في القوانين الخاصة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة .

3- إن معظم التشريعات التي اقرت بدل مقابل تحسن العقار حددت سقف كحد أعلى للمساحة التي يجوز استملاكها وتعد من قواعد النظام العام ولا يمكن تجاوزها فيجوز للجهة القائمة بتنفيذ المشروع ذات النفع العام أن تقدم طلب باستملاك مساحة من العقار الذي يجاور المشروع الحكومي تبلغ ربع المساحة العمومية للأرض أو ما يقل عن ذلك فقط (2) . أما القانون المصري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990 لم يحدد تلك المساحة وإنما ترك الامر لصلاحيّة اللجنة المشكلة بموجب المادة (6) من هذا القانون (3).

4- بدل تحسن العقار ايراد متحقق للخرينة العامة قابل للتقسيت فعندما يصبح رسم التحسين متحققاً يدفع دفعه واحده ولكن يجوز لمالك العقار ان يطلب من امانة العاصمة او البلديات تقسيت رسم التحسين إلى أقساط سنوية لا يزيد عن عشرين قسطاً على أن يكون الطلب وفقاً للشروط والضوابط المحددة قانوناً ويبقى التقسيت نافذ حتى مع بيع العقار وانتقال ملكيته (4).

فلا نجد ثمة اختلاف في التشريع اللبناني او المصري عن العراقي سوى في عدد الأقساط .

1- هيام مروة وطارق المجنوب , الوجيز في القانون الاداري الخاص ط 1 , منشورات زين الحقوقية , بيروت , لبنان , 1965 ص 290.

2- خالد حمادة الخريشا , دعاوي الاستملاك امام القضاء , الطبعة الاولى , دار الفكر , الاردن , 2010, ص 279.

3- صفاء شكور عباس , المصدر السابق , ص 356.

4- ينظر : نص المادة (46 ثانياً) من قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981

5- حدوث تحسن للعقار بصورة عرضية وطارئة⁽¹⁾ : ويقصد بذلك أن الدولة عندما تقوم بوضع مشروع معين ضمن خطة المشاريع الخدمية فإن ذلك يؤدي إلى تحقيق نفع عام , إلا إن الدولة وهي بصدد القيام بتنفيذ مهامها قد يحدث نفع خاص بصورة غير مقصودة إلا وهي حالتي تحسن العقار جراء الاستملاك الجزئي أو إقامة مشاريع حكومية والتي لم تكن السبب ولا الباعث المباشر على إقامة المشاريع أو الاستملاك .

المبحث الثاني

الأساس القانوني لبدل تحسن العقار

قد تبنت عدة نظريات الخلاف حول الأساس القانوني لبدل تحسن العقار والتي سنبينها على مطلبين سنتناول في المطلب الأول الاثراء بلا سبب اما في المطلب الثاني سنتناول فيه دور القانون كأساس لفرض بدل تحسن العقار .

المطلب الأول

الإثراء بلا سبب

إن الغرض الأساسي من عملية الاستملاك هو نزع ملكية العقار أو الحق العيني الوارد عليه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً على ما أصاب المالك من ضرر , وهو إجراء من شأنه أن يحرم المالك من ملكه بسبب تخصيصه للمصلحة العامة وبصوره جبرية⁽²⁾.

فأن من الأمور البديهية التي ينص عليها قانون الاستملاك هي حالة قيام جهة الإدارة بالاستملاك الجزئي للعقار مجاناً أو فرض رسم على أصحاب العقار المتحسنة بسبب أعمال المنفعة العامة في حالة عدم الاستملاك ويلاحظ أن كلا الحالتين مقترنه بتحسن العقار ويمثل

1 - مخلص محمود حسين , الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة , رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية في لبنان , 2013 , ص 97 .

2 - د. زياد خلف عليوي , معيار المصلحة العامة في الاستملاك , بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة كركوك , ص 11 .

ذلك خروجاً عن إحكام نص المادة (١٠٥٠) من القانون المدني ونص المادة (23) من الدستور العراقي الذي يقضي بعدم جواز المساس بالملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً⁽¹⁾.

فقد تقوم الدولة بمجموعة من الأشغال العامة وتكون قريبة من العقارات ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات مما يؤدي إلى ارتفاع قيمتها دون مشاركتهم لجهة الإدارة في تحمل التكاليف المالية التي تتطلب للقيام بهذه المشاريع , فما هو الأساس القانوني الذي أستند عليه قانون الاستملاك في فرض المقابل (البذل) على أصحاب العقارات المتحسنة أو حالة قيام جهة الإدارة باستملاك ربع مساحة الأرض مجاناً ؟

فعند البحث في مصادر القانون وعلى وجهه التحديد نظرية الإثراء بلا سبب , فإن أكثر المستفيدين من المشاريع الخدمية هم أصحاب العقارات التي تكون مجاورة لها مما يؤدي إلى ارتفاع قيمتها وتحسن موقعها فإن المشرع يرى أن من الضروري أن يشارك جهة الإدارة في القيام بذلك والمنفعة التي عادت اليهم أما منفعة مادية أو منفعة معنوية والمنفعة المادية يجب أن تشمل اضافة عنصر ايجابي لزمة صاحب العقارات ويسمى الإثراء الإيجابي أما دون ذلك فنكون أمام إثراء سلبي يعرض جهة الإدارة إلى المسؤولية عن أعمال الاستملاك⁽²⁾.

والإثراء تكون له عدة أنواع ومنها الإثراء إيجابي كما هو الحال إذا ادت المشاريع العامة إلى الزيادة قيمة العقارات المجاورة لها أما الإثراء السلبي هي كل خساره يتجنبها المدين كما هو الحال في قضاء دين قائم أو منع نشوء التزام جديد , ويمكن أن يكون الإثراء مادي والآخر معنوي فالمادي مثل كسب المدين العقار الآخر بالالتصاق الذي يعتبر سبب من أسباب كسب الملكية دون أن يكون له أي دور في ذلك أما الإثراء المعنوي أي زياده تدخل عليه من ناحية

1 - نصت المادة 23 من الدستور العراقي لسنة 2005 (أولاً :- الملكية الخاصة مصونة , وبحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها , في حدود القانون . ثانياً:- لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل , وينظم ذلك بقانون) , يقابله نص المادة 1050 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 والذي يقضي (لا يجوز ان يحرم احد من ملكة , الا في الأحوال التي قررها القانون , وبالطريقة التي يرسمها , ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً .

2 - د. عبد المجيد الحكيم (شرح القانون المدني الجديد) مصادر الالتزام , ط 2 , شركة الطبع والنشر الاهلية , العراق بغداد 1963 , ص 536.

الذهنية كالزيادة في المعلومات بالنسبة له ولأولاده كأن يكون أحد أولاده رسام وقد اكتسبت معلومات من شخص آخر موهوب ، وقد يكون إثراء مباشر والآخر غير مباشر فالمباشر عن طريق إضافة عنصر إيجابي يزيد الذمة المالية للمثري أو إنقاص في العنصر السالب أما الإثراء غير مباشر يقصد به الزيادة في قيمة العقار أو منفعته وهذا السبب هو الذي دفع الفقه إلى تبرير قاعدة الربح المجاني حيث يفترض هناك زياده دخلت في الذمة المالية للمستملك منه بصورة غير مباشرة بسبب أعمال المنفعة العامة فقد يستند إلى نظرية الكسب دون سبب كأساس للرسوم التي تفرضها الدولة على أصحاب العقارات التي زادت قيمتها بسبب المشاريع الخدمية وهذا ما جاء في المادة 41 من قانون الاستملاك النافذ⁽¹⁾.

تبعاً لقاعدة الكسب دون سبب فهي تشترط وجود إثراء لشخص على حساب افتقار لشخص آخر وإن إثراء المدين يجب أن يقابله شرط آخر هو افتقار الدائن حيث لا يمكن قبول دعوى الإثراء دون هذا الشرط وقد عدت قاعدة أصلية وقررت إذا أثرى شخص نتيجة افتقار شخص آخر من دون ان يكون هناك مبرر قانوني فإن المثري يلزم بدفع التعويض يعادل أقل القيمتين بين قيمة الإثراء وقيمة الافتقار فقد يكون الافتقار منفعة تفوت الدائن ويستفيد منها المدين فلا عبره بحسن نية المفتقر من عدمها فلا يؤخذ القانون بذلك وقد عد الإثراء واقعة مادية يرتب عليها القانون أثر قانونياً⁽²⁾.

ويستوي أن يكون الافتقار سلبي وإيجابي فإن الإثراء الإيجابي يقابله افتقار سلبي وإن الإثراء السلبي يقابله افتقار إيجابي ويستوي أن يكون الافتقار مادي أو معنوي⁽³⁾.

1 - صفاء شكور عباس ، المصدر نفسه ، ص 359 ، 360.
2 - بلحاج العربي ، الوسيط في شرح الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017 ، ص 244.
3 - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1) نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ط 3 ، 2011 ص 336.

وإذا كان المفتقر أحد أشخاص القانون العام وقام بتنفيذ مشروع ذي نفع عام وترتب عليه تحسن قيمة العقارات المجاورة للمشروع ولكن في هذه الحالة على الرغم من وجود إثراء لصاحب العقار لكن لا يوجد افتقار لجهة الإدارة فلم يكن حصول احدهما نتيجة للأخر .

فإن تحسن العقار في هذه الحالة يجب أن يكون نتيجة افتقار الدائن أي يجب ان يكون هناك علاقه سببيه بينهما حتى يمكن فرض مقابل التحسين , **لكن من وجهة نظري** لا تكون هناك ثمة علاقه فإن الدولة عندما تقوم بتلك الأعمال والمشاريع التي ادت إلى تحسين العقارات تقوم بها باعتباره واجب عليها وليس هناك أي علاقة عقدية بين صاحب العقار وجهة الإدارة حتى يطالبه بكلفة المشروع الذي انتفع عقاره منه بل يجب أن تقوم الدولة بدفع تكاليف المشروع دون أن يكون هناك أي اعتبار لتحسن العقار من عدمه .

إن الاخذ بفكره الإثراء بلا سبب كأساس قانوني لفرض البذل على أصحاب العقارات المتحسنة يفترض توفر ثلاثة شروط إثراء أصحاب العقارات المجاورة لأعمال المنفعة العامة وافتقار الجهة المستملكة ووجود علاقه سببيه بين الإثراء والافتقار, فيشترط أن يكون النفع الذي عاد على أصحاب العقارات نتيجة لأعمال المنفعة العامة , وإن يكون هناك افتقار للجهة المستملكة القائمة بتنفيذ المشروع , وإن يكون سبب تحسن العقار تنفيذ المشاريع الخدمية ففي حالة تحسن العقار يلاحظ إن الشرط الأول متوفر هو حالة إثراء أصحاب العقارات وذلك بسبب ما عاد عليهم من نفع وأدى إلى تحسن موقع ومنفعة العقار وزيادة قيمته أما الشرط الثاني غير متوفر لأن اشتراط أن يكون تحسن العقار سبب لافتقار جهة الإدارة إلا أن تحسن العقار لم يكن من اولويات المشروع عند التخطيط له بل من واجبات الدولة اتجاه مواطنيها , وإن الغاية الأساسية من الاستملاك فائدة وخدمة وإثراء صاحب العقار المستملك وليس خساره مما يؤدي إلى انعدام العلاقة السلبية فيما بينهما مما يعني انعدام الشرط الثالث ⁽¹⁾.

١- ينظر : د. جمال عبد كاظم , المصدر السابق , ص 80,79 .

المطلب الثاني

القانون

يعد القانون احد مصادر الالتزام ويندرج تحته الكثير من المصادر القانونية وهذا ما نصت عليه العديد من القوانين المدنية ومنها نص المادة 245 من القانون المدني العراقي فقد جاء فيها (الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن قانون تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها) وهناك معنيين للقانون القانون بمعناه العام والقانون بمعناه الخاص فالقانون في معناه العام يشمل جميع القواعد التي تحكم العلاقات بين الاشخاص داخل المجتمع , أما القانون بمعناه الخاص يشمل ما يصدر عن سلطة التشريعية من قواعد ملزمة تحكم علاقة الأفراد في المجتمع , لذا فأن القانون بمعناه الخاص (التشريع) هو المصدر الأساسي لاستملاك ربع مساحه العقار مجاناً وفرض بدل تحسن العقار عند زيادة قيمة العقارات غير المستملكة كغيرها من الرسوم المدفوعة بدوافع اقتصادية مثل التزامات حق الجوار والمسيل وغيرها من الالتزامات التي يكون لها دوافع أخرى (1).

فقد اشارت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بصورة غير مباشرة أن هذا الالتزام مصدره القانون حيث قضت (ان الزام الجهة النازعة للملكية بتعويض أصحاب العقارات المستملكة مصدرها القانون وليس عمل غير مشروع وان اتخاذ الاجراءات القانونية او انتقائها هو اتفاق الغاية في كل الحالتين , وان وصف الاستيلاء بالغصب في بعض أحكام محكمة النقض المصرية انصرافه لتحديد الوقت المقدر فيه قيمة العقار ولبيان مقدار ما يستحق مالكة من تعويض او لتبرير احقية في رבעه من تاريخ الاستيلاء او لصدوره من الشخص بقرار اداري لا

1. صفاء شكور عباس , المصدر السابق , ص 363,364.

سلطة له في اصداره (⁽¹⁾)، لذا يعد الأساس الالتزام المستملك منه بدفع بدل تحسن العقار هو النص القانوني في المادة 41 من قانون الاستملاك النافذ رقم 12 لسنة 1981 ⁽²⁾.

فإن القانون هو المصدر الخامس من مصادر الالتزام ويحتوي على العديد من الالتزامات القانونية وهو الذي ينظم العلاقات بين الأفراد وهو المصدر المباشر للالتزام الشخص بدفع بدل تحسن العقار والسبب القانوني في إقامة مشاريع ذات النفع العام وخصم بدل العيني في حال استملاك ربع مساحة العقار مجاناً وتنظيم العلاقات بين صاحب العقار والجهة المستملكة وفق القانون والأنظمة واللوائح المعدة فلا يجوز فرض بدل ما لم يتحسن العقار .

الخاتمة

بعد أن أتممنا على بركة الله كتابة البحث , تبين لنا من خلال دراستنا لموضوع الأساس القانوني لمقابل تحسن العقار العديد من الصعوبات والمنازعات التي تتولد بين جهة الإدارة وأصحاب العقارات المجاورة للمشاريع الخدمية , والتي تنشأ من خلال الأساس القانوني الذي استند عليه المشرع العراقي في فرض مقابل تحسن العقار على أصحاب العقار المستفيدة من الاعمال الخدمية , فقد توصلنا الى العديد من النتائج والتوصيات ويكمن اجمالها بما يلي :

أولاً : النتائج

1- استعمل المشرع العراقي مصطلح (تحسن العقار) كعنوان للباب الرابع من قانون الاستملاك النافذ رقم 12 لسنة 1981 بسبب شموله لحالتي التحسن الناتجة عن الاستملاك الجزئي وإقامة مشاريع خدمية.

2- في حالة تحسن العقار بسبب الاستملاك الجزئي يشترط لاستملاك ربع مساحة العقار مجاناً توفر شرطين وهما تحسن موقع العقار ومنفعة القسم المتبقي من المساحة غير المستملكة أما

1 . حكم محكمة النقض المرقم (17847) الدائرة المدنية في 22 حزيران 2018 مشار اليه في بحث صفاء شكور عباس , المصدر السابق , ص 364.

2 . د. جمال عبد كاظم , المصدر نفسه , ص 80 .

في حالة تحسن العقار دون الاستملاك يشترط لفرض رسم التحسين أن تؤدي المشاريع إلى زيادة قيمة العقار.

3- من خلال البحث توصلنا إلى تعريف بدل تحسن العقار إذا أردنا أن نعرفه من حيث أصله وحالاته فنقول " هو مبلغ نقدي يفرض جبراً أو خصم من بدل استملاك في حالة تحسن موقع العقار ومنفعته وزيادة قيمته جراء الاستملاك أو بسبب إقامة مشاريع خدمية التي تجاور عقاراتهم".

4- إن تحسن العقار يحدث بصورة عرضية وطائفة على عملية الاستملاك فلم يكن الباعث والسبب المباشر لإقامه مشاريع خدمية من قبل الجهة المستملكة.

ثانياً : التوصيات

1- قد لا تتعادل قيمة المساحة المستملكة مع قيمة الفائدة العائدة على صاحب العقار بسبب الاستملاك الجزئي لذلك نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة 37 من قانون الاستملاك النافذ لتكون بالصيغة الآتية (يستملك بدون بدل ما لا يتجاوز ربع مساحة ارض العقار ، اذا ثبت لهيئة التقدير تحسن موقع أو منفعة ، القسم المتبقي منه وزيادة قيمته بسبب الاستملاك بما يعادل قيمة المساحة المستملكة ، ويقتصر التعويض في هذه الحالة ، على ما تشتمل عليه المساحة المستملكة من منشآت ومغروسات).

2- بات نص المادة 41 من قانون الاستملاك النافذ لا يتكيف مع الواقع في الوقت الحاضر فقد أخذت العقارات التي توجد خارج حدود أمانة العاصمة أو البلديات نصيبها من المشاريع الخدمية فندعو المشرع العراقي إلى مساواتها مع العقارات التي توجد داخل حدود امانة العاصمة أو البلديات وتعديل النص ليكون بالصيغة الآتية (اذا طرأ على العقار زيادة في قيمته ، بسبب تحسن موقعه كظهوره مباشرة على الشوارع أو الساحات أو المتنزهات أو الجسور أو الطرق ، أو عند توسيع جبهته أو توسيع الشارع أو الساحة أو المتنزه التي يقع عليه العقار دون ان يستملك

جزء منه , فيلزم مالكة بدفع رسم إلى أمانة العاصمة أو البلديات المختصة يعادل ربع الفرق بين قيمة المساحة العمومية للأرض من دون الأبنية والمغروسات قبل البدء بالمشروع وقيمه بعد تنفيذه).

3- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة 38 واقتصار مقابل التحسين على المساحة المطلوب استملاكها اقتضاءً للمصلحة العامة ليكون النص كالآتي (يستملك بدون بدل اذا ثبت لهيئة التقدير أن الاستملاك الواقع على مساحة تقل عن ربع المساحة العمومية للعقار يؤدي إلى تحسن , موقع ومنفعة القسم المتبقي منه , وزيادة قيمته).

المصادر

أولا – معاجم اللغة العربية

- 1- محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي , مختار الصحاح , دار الرسالة , الكويت , 1983.
- 2- إسماعيل بن حماد الجوهري , الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) , ج 1 , دار العلم للملايين , ط 1, القاهرة , 1956 .
- 3- محمد بن مكرم ابن منظور , لسان العرب , ج 11 , دار صادر بيروت , بدون سنة نشر .
- 4- العلامة حسن المصطفوي , التحقيق في كلمات القرآن الكريم , مركز نشر اثار العلامة المصطفوي , ج 1, بدون سنة نشر.

ثانياً: الكتب القانونية

- 1- د. بلحاج العربي , الوسيط في شرح الحقوق العينية, دار الثقافة للنشر والتوزيع, 2017.
- 2- خالد حمادة الخريشا , دعاوي الاستملاك امام القضاء , الطبعة الاولى , دار الفكر , الاردن , 2010 .
- 3- د. عبدالرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني) مصادر الالتزام , دار احياء التراث العربي , بيروت _ لبنان, 1958.
- 4- د. عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(1) نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام , دار النهضة العربية , ط 3 , 2011.
- 5- عبد الستار أبو غدة , الخيار وأثره في العقود , ج 1 , ط 2, مطبعة مقهوي , الكويت , 1985.
- 6- د. عبد المجيد الحكيم (شرح القانون المدني الجديد) مصادر الالتزام , ط 2 , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد _ العراق , 1963.
- 7- محمد طه البشير , ود, غني حسون طه , الحقوق العينية , الطبعة الثانية , مكتبة السنهوري , بيروت , 2016.



8- مخلص محمود حسين , الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة , رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية في لبنان , 2013 , .

9- هيام مروة وطارق المجذوب , الوجيز في القانون الاداري الخاص . ط 1 , منشورات زين الحقوقية , بيروت , لبنان , 1965.

ثانياً : الرسائل والاطاريح :

1- علي عبد العباس نعيم , النظام القانوني لمقابل التحسين في القانون العراقي , أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية جامعة كركوك , 2022.

2- علي مجبل عزيز احكام تبدل حالة العقار في قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 , دراسة مقارنة , رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا , 2021.

ثالثاً : البحوث

1- د. جمال عبد كاظم , تغير حالة العقار في قانون الاستملاك (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة معهد العلمين , العدد 2 , 2020.

2- د. زياد خلف عليوي , معيار المصلحة العامة في الاستملاك , بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة كركوك.

3- صفاء شكور عباس , بدل تحسن العقار , بحث منشور في مجلة دراسات البصرة , السنة الخامسة , العدد 38 , 2020.

4- عباس علي صاحب , فكرة تحسن العقار بسبب الاستملاك (دراسة مقارنة) , مجلة كلية القانون والعلوم السياسية , جامعة كركوك , المجلد 13 , العدد 45 , 2023.

رابعاً : القوانين

- 1- قانون ادارة البلديات العراقي الملغي رقم 84 لسنة 1931.
- 2- قانون رسوم البلديات الملغي رقم 86 لسنة 1931.
- 3- قانون استملاك الاموال المنقولة رقم 43 لسنة 1934.
- 4- قانون الاستملاك العراقي الملغي رقم 57 لسنة 1960.
- 5- قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 النافذ.
- 6- قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990.
- 7- قانون الاستملاك اللبناني رقم 58 لسنة 1991 المعدل.
- 8- الدستور العراقي لسنة 2005 .

خامساً : القرارات القضائية المنشورة

- 1 - قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 126 في 1/8/2009 ، منشور في مجلة التشريع والقانون ، العدد العاشر ، 2010.