

كسب الملكية العقارية بالتصرف القانوني دراسة قانونية مقارنة

Acquiring real estate ownership by legal action A comparative legal study

مروان عضيذ عزت¹

تاريخ الإرسال: 2021/03/02 تاريخ القبول: 2021/03/22 تاريخ النشر: 2021/06/20

ملخص:

أن حماية حق الملكية الخاصة والمحافظة عليه من أولويات عمل الدولة، ولكن هذه الحماية ليست مطلقة، ولإيجاد التوازن بين حق الملكية الفردية من ناحية وحقوق المجتمع من ناحية أخرى كان لا بد من فرض قيد من خلاله تحقق الدولة الخير للمجتمع، وإذا كان الأصل هو حصول الإدارة على العقارات التي تحتاجها عن طريق التراضي بينها وبين الأفراد بشرائها منهم بشكل دائم، أما إذا كانت الإدارة بالحاجة لهذا العقار بصورة مؤقتة فإنها تقوم باستئجارها من مالكيها، وبكلا الحالتين فإن الإدارة تتعامل مع الأفراد دون أي من امتيازات السلطة العامة، وإن جميع النزاعات التي تنشأ من هذه العقود فإن القضاء المدني هو المختص بالنظر فيها وليس مجلس شورى الدولة ولكن عند رفض المالك البيع أو التأجير، فهذا يعطي الحق للإدارة باستعمال الامتيازات التي تمتلكها واللجوء إلى التنفيذ الجبري على العقار من خلال استملاكه وذلك وفقاً لحدود القانون، إن لجوء الإدارة لهذا التدبير الذي يؤدي إلى حرمان المالك من عقاره، يأتي باعتبار الإدارة الجهة التي تدير شؤون المواطنين بغية تحقيق مصالحهم المشتركة لذلك أجاز لها القانون استملاك العقارات الخاصة بالأفراد.

الكلمات المفتاحية: المالك؛ الملكية؛ القيود؛ الاستملاك.

Abstract: The protection and preservation of the right to private property is one of the priorities of the state's work, but this protection is not absolute, and to find a balance between the right of individual property on the one hand and the rights of society on the other hand, a restriction had to be imposed through which the state achieves the good for society, and if the principle is to obtain management On the real estate that it needs through mutual consent between it and individuals by buying it from them permanently, but if the administration needs this property temporarily, then it rents it from its owner, and in both cases, the administration deals with individuals without any of the privileges of the public authority, and that all disputes that arise from For these contracts, the civil judiciary is the authority to look into them, not the Shura Council The state, but when the owner refuses to sell or lease, this gives the administration the right to use the privileges that it possesses and resort to compulsory enforcement of the property through its acquisition, in accordance with the limits of the law. Citizen affairs in order to achieve their common interests. Therefore, the law permits them to acquire real estate belonging to individuals.

Keywords : owner ; Property ; Restrictions; Expropriation

إن تحديد أصل وتطور الملكية العقارية الخاصة آثار خلافا كبيرا في الفقه، فلما نتناول دراسة تاريخ المؤسسات نجد الملكية الخاصة تغيرت باستمرار من المجتمعات القديمة إلى العهد الروماني إلى القرون الوسطى، ومن الثورة الفرنسية التي قدست الملكية الخاصة واعتبرتها حقا مطلقا ومقدسا إلى القرن التاسع عشر الذي ظهر فيه مذاهب متطرفة نادى بإلغاء الملكية العقارية الخاصة إلغاء تاما باعتبارها سبب صراع الطبقات، ورغم كل هذه التغيرات و الاختلافات الذي لا جدال فيه أن الملكية العقارية الخاصة موجودة ومحمية بالدساتير الدولية والأنظمة القانونية و الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وتعتبر من الثروات الأساسية التي يعتمد عليها أي نظام اقتصادي حيث تُعتبر فكرة الملكية الخاصة في معناها المستمد من الواقع، هي اختصاص الفرد بعقار بشكل يمكن معه السيطرة عليه، ونعني بهذا أن من يمتلك عقاراً، له الحرية في استعماله واستغلاله والتصرف به بشكل مطلق ويعتبر حق الملكية، وبخاصة العقارية منها من الحقوق المكرسة في أغلبية المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته السابعة عشر، لكل فرد حق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً، وكذلك في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة الحادية والعشرون، لكل أنسان الحق في استعمال ملكه والتمتع به، ويمكن للقانون أن يخضع ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع، لا يجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد تعويض عادل له، ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو المصلحة الاجتماعية، وفي الحالات والأشكال التي يحددها القانون، وكذلك الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان الذي ذكر في الباب الأول من المادة الرابعة عشر على أن حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا للضرورة أو لمصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد. وهذا التكريس والتأكيد لم يكن قاصراً على المواثيق الدولية بل أيضاً كان واضحاً في أغلبية الدساتير العالمية التي أكدت على كفالة حق الملكية وحمايتها وعدم جواز التعرض إليها من خلال نزعها من مالكيها إلا إذا كانت للمنفعة العامة وبمقابل تعويض عادل وحسب ما يحدده القانون الخاص بتلك الدولة، ومن تلك الدساتير على سبيل المثال لا الحصر، الدستور العراقي لعام (2005) في المادة الثالثة والعشرون في فقرتها الثانية، والدستور اللبناني لعام (1926) في المادة الخامسة عشر منه، والدستور الفرنسي لعام (1958)، والدستور المصري لعام (2014) في المادة الخامسة والثلاثين وهذا ما يؤكد جديده الحماية الممنوحة لهذا الحق.

أولاً: أهمية البحث

بناءً على كل ما ذكر يأتي موضوع البحث المتمثل " طوارئ الاستملاك للمنفعة العامة دراسة مقارنة" وهذا الموضوع مستمد أهميته بالنظر إلى ما يتمتع به هذا النوع من نزع الملكية من مكانه خاصة، من الناحية الاقتصادية والاجتماعية،

حيث يعتبر الاستملاك والنتائج المصاحبة له (طوارئ الاستملاك) موضوعاً مهم وذو ارتباط مباشر بالمجتمع بصورة عامة وبالفرد بصورة خاصة لأن للإدارة أن تأخذ العقار المملوك للفرد وتنقل ملكيته لها، ولكن ذلك لا يكون إلا لغاية منفعة عامة تعلق أي منفعة خاصة ولكن هذه العلاقة المباشرة التي تربط بين صاحب الحق والإدارة هي منظمة طبقاً للقانون وتتم بعدة إجراءات يراعى فيها كل الشروط المنصوص عليها في القانون، حتى لا يقع صاحب الحق طرفاً متضرراً، وذلك من خلال تعويضه تعويضاً عادلاً ومسبقاً. ولأن الاستملاك يعتبر تجاوزاً على الملكية الفردية، وفي ظل الضمانات السطحية التي لا تضمن حماية جدية للأفراد المراد استملاك عقاراتهم، كان لا بد من التوسع في الرقابة التي يمارسها القضاء على احترام الملكية العقارية، وذلك من خلال الرقابة القضائية على مرسوم الاستملاك. ونقصد بالرقابة على مرسوم الاستملاك هي الرقابة الشاملة التي تتأكد من عدم تجاوز الإدارة حد السلطة، وتتأكد من تحقق المنفعة العامة والموازنة بين المنافع والأضرار.

ثانياً: اهداف موضوع البحث

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأساس الدستوري والقانوني لحق الملكية الخاصة، فضلاً عن البحث في الضمانات التي يمكن بوساطتها حماية حق الملكية الخاصة. وكذلك بحث القيود التي ترد على حق الملكية الخاصة، في دراسة مقارنة بين دساتير متعددة حسب المتوفر منها. ومعززين ذلك بقرارات للقضاء الإداري العراقي فيما يتعلق بموضوع الدراسة.

ثالثاً: إشكالية موضوع البحث

في سياق ما تقدم، تتمحور هذه المقال حول الطبيعة القانونية للاستملاك وخصائصه وإجراءاته، وكيفية صدوره ونشره وشروط تقريره، ومن ثم تقدير التعويض وانتقال الملكية، ومن بعدها النتائج المصاحبة لعملية الاستملاك في كل من القانون المدني العراقي والمصري والاردني. وفيما يتعلق بالرقابة القضائية، التي يمارسها القضاء الإداري على مرسوم المنفعة العامة (الاستملاك) حيث كان القضاء الإداري سابقاً يمارس رقابة تقليدية على مرسوم المنفعة العامة، ولم يتمكن من خلالها على تحقيق الحماية اللازمة لمالك العقار المستملاك في وجه القرارات التعسفية التي يمكن أن تصدر اتجاهه، ولهذا نرى للإدارة دور بارز في التحقق من وجود النفع العام من عدمه، والطعن في حالة مخالفة أحد أركانه.

رابعاً: منهجية البحث

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي المقارن بين كل من التشريع العراقي والمصري والاردني من جهة أخرى لهدف الجمع والمقارنة في عملية الاستملاك والنتائج المترتبة عليها ضمن الإطارين النظري والعملي، ولا بد من الإشارة إلى بعض المشاكل التي واجهتنا في هذا البحث ومن أبرزها قلة المصادر، وخصوصاً العراقية منها.

1- المبحث الأول: الطبيعة القانونية للاستملاك

إن حق الملكية حق غير مطلق، لذلك وضعت عليه قيود، وهذه الأخيرة ما هي إلا نتاج الوظيفة الاجتماعية لهذا الحق)، وإن الإدارة وفي سعيها الدائم لكي تحقق مهامها المتمثلة بحسن سير العمل في المرفق العام وسهرها الدائم في الحفاظ على الأمن الاجتماعي تلجأ إلى طريقتين اثنتين طريقة العمل الإداري المنفرد أو طريقة العقد الإداري). أحد هذه الطرق هي استملاك الإدارة للعقارات التي تراها تحقق نفعاً للمجتمع وذلك مقابل تعويض عادل ومسبق وهذا التدبير الذي يطال الملكية الخاصة للأفراد ما هو إلا تضحية في الملكية الخاصة بالفرد و ذلك للصالح العام.

ولكون الاستملاك يمس عصباً حساساً للأفراد فقد تم تنظيم هذا التدبير بالكثير من الشروط والإجراءات وذلك لتلافي أكبر قدر من المشاكل التي قد تحدث للأفراد جراءه حيث نظم القانون اللبناني والعراقي الاستملاك في فترات دائمه منذ الدولة العثمانية وإلى وقتنا الحاضر. وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: الإطار الدستوري والقانوني للاستملاك والمطلب الثاني: خصائص الاستملاك وتمييزه عن غيره.

1-1 المطلب الأول: الإطار الدستوري والقانوني للاستملاك

سبق وأشرنا، إلى أن الإدارة تنعم ببعض الامتيازات للقيام بمهامها إلى جانب التنفيذ الجبري وامتياز اتخاذ قرارات نافذة، إذ يحق للإدارة الحد من الملكية الفردية المكرسة في الدستور إذا رأت أنها بحاجة لتلك العقارات للمرفق العام أو لمصلحة المجتمع)، ومن هذه الامتيازات الخاصة هو الاستملاك الذي يعتبر أحد مظاهر السلطة العامة، الذي ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تنزع الملكية الخاصة للأفراد وذلك تحقيقاً للمنفعة العامة. وبناءً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الاستملاك والفرع الثاني: الإطار الدستوري والقانوني للاستملاك.

1-1-1 الفرع الأول: تعريف الاستملاك

كما ذكرنا سابقاً، حق الملكية العقارية يعتبر من الحقوق الأساسية التي ترتبط بالفرد، ومن خلاله يمتلك الأخير سلطة واسعة يقوم بممارستها على ملكه وذلك باستعماله واستغلاله والتصرف به بأي وقت يشاء، إلا أن هذا الحق يمكن استملاكه وذلك لتحقيق النفع العام. إن الإدارة تقوم بشراء العقارات التي تحتاجها في تسيير مرافقها العامة وذلك بالتراضي ولكن عند امتناعهم فإنها تقوم باستملاك أملاكهم جبراً وذلك تحقيقاً للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل). ويعني هذا أن الإدارة تعتبر نزع الملكية عن طريق الاستملاك هو الطريق الأخير لتملك عقارات الأفراد وذلك لما يتخلله هذا الإجراء

من تعدي على الفرد و ملكيته الخاصة. وقد عرف الاستملاك " بأنه قيام السلطة الإدارية بجرمان المالك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل" (). وعرف الاستملاك أيضاً " بأنه نزع جبري للملكية الخاصة اقتضته ضرورات الصالح العام والمنفعة العامة، وهو استثناء من القواعد الأساسية التي توجب احترام الملكية وكافة الحقوق الناشئة والمتفرعة عنها والتي أقرتها معظم الدساتير" (). ويمكن لنا مما ذكر أعلاه أن نعرف الاستملاك بأنه نزع ملكية الفرد الخاصة من قبل الإدارة لضرورات المنفعة العامة وذلك بناءً لشروط وإجراءات حددها القانون ومقابل تعويض عادل.

ولكي تكون عملية الاستملاك صحيحة وغير مشوبة بعيب قانوني وغير قابلة للطعن يجب أن تتضمن شرطين:
الأول: يجب على الاستملاك أن يكون موجه لتحقيق المنفعة العامة.

الثاني: أن يتم الاستملاك وفق الإجراءات والشروط التي يحددها القانون وذلك بعد تعويض المالك تعويضاً عادلاً (). إن تشدد المشتري دائماً بذكر شرط المنفعة العامة والالتزام بالإجراءات التي حددها القانون والتعويض العادل والمسبق أيضاً، ما هو إلا تأكيد على استثنائية إجراءات الاستملاك الذي يمس عصب مهم وهو حق الملكية الفردية.

حيث حدد قانون الاستملاك اللبناني رقم 91/58 "تستملك العقارات أو أقسامها وتنشأ عليها حقوق ارتفاق لمصلحة الإدارة"، كل ذلك لأجل المنفعة العامة حيث لا يجوز أن ينزع احد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة وبعد تعويضه تعويضاً عادلاً وفقاً لأحكام هذا القانون.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقانون الاستملاك العراقي النافذ رقم 12 لسنة 1981 لم يعرف الاستملاك عكس سابقه قانون 54 لسنة 1970 الملغي الذي عرف الاستملاك بأنه "نزع ملكية العقار والحقوق العينية به لنفع عام و لقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون"، وفي رأينا كان من الواجب على المشرع العراقي وضع تعريف للاستملاك أيضاً في قانون 12 لسنة 1991.

ومما تقدم، يمكننا القول إن الاستملاك هو امتياز ممنوح للإدارة ومن جراء هذا الامتياز يمكن أن يخلق نزاعات إدارية وقضائية نظراً لمساسه بصميم الملكية العقارية الخاصة بالأفراد بغض النظر عن ضرورة تحقيق قرار الإدارة، ولهذا نجد أن تطبيق هذا القانون يختلف في إجراءاته وحيثياته من دولة إلى أخرى، ولهذا السبب تقوم لبنان أسوةً بأغلب الدول بتعديل مواد قانون الاستملاك تزامناً مع التغييرات الظرفية، كذلك الأمر في فرنسا وغيرها من الدول ()، وحين الوقت للعراق أيضاً بالقيام بما قامت به لبنان في 2006 وذلك بتعديل قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 لجعله مواكباً للتغييرات الظرفية الراهنة في العراق.

1-1-2 الفرع الثاني: الإطار القانوني والدستوري للاستملاك

كانت ممارسات الملكية الخاصة وكيفية حمايتها منظمة من قبل الأديان والإعلانات الخاصة بحقوق الإنسان وهي التي سبقت الدساتير في هذا، ثم جاءت الدساتير لتكرس هذه الحقيقة، ولأن الدستور هو على قمة الهرم القانوني للدولة الذي من خلاله تتفرع بقية القوانين، حيث أولى الدستور حماية مطلقة لحق الملكية من المستحيل مخالفة مفهومها العام من قبل أي تشريع حيث أن النصوص الأخرى مهمتها تنظيم حق الملكية ضمن المفهوم الدستوري().

وكذلك نص دستور 2005 العراقي في مادة 23 الفقرة الأولى منه على أن "الملكية الخاصة مصونة وبحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون" وفي الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه "لا يجوز نزع ملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم بقانون"، ونص دستور مصر لسنة 2014 على نفس الاتجاه "... ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون".

ومن خلال المذكور أعلاه نستنتج أن التشريعات المنظمة للاستملاك تستمد مبادئها الأساسية من الدستور، وهذا يعني أن الاستملاك يجب أن يتم تنظيمه بواسطة قانون صادر من هيئة مختصة، ولا يمكن إصدار القرار الإداري دون الاستناد إلى نص تشريعي وهذا يمثل ضماناً مهمة لحماية حق الملكية الخاصة().

تعد فرنسا أول من فرق بين أموال الدولة العامة والخاصة في قانونها المدني()، وقد أرسى الفقه الفرنسي هذه التفرقة وارسخها، لتنتقل بعد ذلك إلى التشريعات ومنها العربية()، حيث أن القرار رقم 144 الصادر فيه العاشر من حزيران عام 1925 المعدل المتضمن نظام الأملاك العامة نص في المادة الأولى منه على أن تشمل الأموال العمومية جميع الأشياء المعدة بسبب طبيعتها لاستعمال الجميع أو لاستعمال المصلحة العمومية، أما المادة 71 / 1 من القانون المدني العراقي فقد عرفت الأموال العامة بأنها "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون"، وعلى ما ذكر يمكن استنتاج أن الدولة تمتلك أموال عقارية وأموال منقولة، ولكنها في أحيان أخرى قد تحتاج إلى عقار ليس ملكها بل خاص بأفراد فإنها تقوم بنزع ملكية هذا العقار من خلال استملاكه وذلك تحقيقاً للمنفعة العامة.

1-2 المطلب الثاني: خصائص الاستملاك و تمييزه عن غيره

الاستملاك قيد على الملكية الخاصة اقتضته مصلحة المجتمع وهو أثر الاعتراف بالوظيفة الاجتماعية للإدارة، وللمالك حق التعويض جراء هذا القيد، وللاستملاك خصائص عامة أساسية، حيث تمثل هذه الخصائص في نفس الوقت شروطاً لصحته قانونياً، وإن تخلف أحدها يؤدي إلى بطلان مرسوم الاستملاك وجعل أي تصرف صدر قبل مرسوم الاستملاك لاغياً، وقيد الاستملاك أيضاً يختلف عن صور أخرى من نزع الملكية، وهذا ما سوف نستعرضه في فرعين:

الفرع الأول: خصائص الاستملاك

الفرع الثاني: تميز الاستملاك عن غيره.

1-2-1 الفرع الأول: خصائص الاستملاك

أولاً: الاستملاك لا يرد إلا على العقارات

إن الاستملاك محدد بالعقارات دون المنقولات، والسلطة المختصة هي المسؤولة عن تقدير وتحديد العقارات اللازمة لمشروع المنفعة العامة فكلما وجدت المنفعة العامة جاز الاستملاك ()، وقد نصت المادة الأولى من قانون 91/58 على ما يلي "يقصد بكلمة عقار في هذا القانون، الوحدة العقارية أو مجموعة الوحدات العقارية المحاذية التي يملكها شخص واحد أو يملكها عدة أشخاص حتى لو كانت حصة كل منهم تختلف من عقار إلى آخر، أما إذا كان الفاصل طريقاً عاماً أو سكة حديدية أو نهراً أو مجرى ماء شتوي أو ممراً خاصاً لعدة عقارات يملكها أشخاص عديدون فلا تعتبر مجموعة الوحدات العقارية عقاراً واحداً، ويعتبر الزوج والزوجة والأولاد بحكم الشخص الواحد إذا تملك أحدهم من الآخر العقار المصاب بالاستملاك خلال السنة التي سبقت صدور مرسوم إعلان المنفعة عامة"، واتجه بعض الفقهاء على أن الاستملاك يقتصر على العقارات المملوكة للأفراد ولا يشمل المنقولات ()، كما أنه امتياز مقصور على العقارات المادية فقط، أما العقارات الحكومية كالحقوق العينية التبعية مثل حق الارتفاق، فهي كالممنقولات لا يجوز أن يقع عليها نزع الملكية ().

أما المشتري اللبناني فأخذ أتجاه مغاير لهذا الرأي حيث جاء بموجب قانون الاستملاك اللبناني رقم 58 لعام 1991 والوارد بتعديل 2006 حيث أعاد ذكر عبارة الحقوق العينية العقارية من ضمن الأموال والحقوق التي يجوز نزع ملكية للمنفعة العامة، بعد أن كان القانون نفسه قد الغى هذه العبارة.

أما فيما يخص نوع الأموال سواء كانت أموال عامة أو خاصة، فإنه ليس هنالك ما يمنع من استملاك الأموال المملوكة ملكية خاصة لأشخاص القانون العام، كما لو أرادت الدولة مثلاً إقامة منشأة عامة على عقارات مملوكة لأحدى المحافظات ().

حيث يمكن استملاك الأملاك الخاصة العائدة للإدارات العامة أو المؤسسات العامة، فيمكن أن تستملك من قبل الإدارة أسوة بالأموال العائدة للأشخاص العاديين وكذلك يمكن استملاك الأملاك العائدة للأوقاف لأنها أملاك خاصة، ويمكن ملاحظة أن القانون المعدل غير كلمة (متلاصقة) بكلمة (محاذية) وقد جاء هذا التعديل في مكانه الصحيح لجهة اختيار العبارات المناسبة التي تعبر بشكل حقيقي وقانوني عن مفهوم الوحدة العقارية المقصودة في قانون الاستملاك، وينتهي هذا أي التباس حول حالة وجود عقارات متلاصقة ويفصل بينها عقار للغير ().

أما المشرع العراقي ففي قانون رقم 12 لسنة 1981 فقد حدد العقارات التي يجوز استملاكها، فالأراضي الزراعية وغير الزراعية يمكن استملاكها، باستثناء العقارات التي تنظم من قبل تشريعات خاصة، كما يمكن استملاك الحقوق العينية الأصلية الأخرى المتعلقة بالعقار().

ثانياً: الاستملاك غايته تحقيق النفع العام

لا يتم حرمان الفرد من عقاره إلا في سبيل تحقيق المنفعة العامة، حيث أكد الدستور اللبناني في المادة (15)، والدستور العراقي في المادة (23) في الفقرة الثانية إن الاستملاك لا يحصل إلا لتحقيق المنفعة العامة وأكدت معظم قوانين الدول المعاصرة على ذلك أيضاً، ورغم ذلك مازال مفهوم المنفعة العامة أو الملائمة الاقتصادية غير واضح وضبابي سواءً في لبنان أو في العراق. حيث أن المشرعين اللبناني والعراقي تركا الباب مفتوحاً للإدارة وأعطوها سلطة استثنائية في تقدير ما تراه يحقق المنفعة العامة أو لا يحققها، ولعل أهم تطور طرئ على منظور المنفعة العامة هي نظرية الموازنة التي أدخلت مبدأ الملائمة الاقتصادية بين المنافع والأضرار وذلك لتحقيق أكبر قدر من المنفعة.

ثالثاً: نظرية الموازنة

تعتبر نظرية الموازنة من أهم التطورات التي طرأت على عملية الاستملاك التي من خلالها يمكن معرفة الملائمة الاقتصادية لكل مشروع من خلال تحديد النسبة الأكبر بين المنافع والأضرار وذلك لتقرير القيام بالاستملاك من عدمه. حيث سابقاً كانت للإدارة سلطة استثنائية في تقدير المنفعة العامة، واستمر هذا التوجه حتى حصلت طفره في الاجتهاد الفرنسي، وتمثل في اعتماد مجلس شورى الدولة الفرنسي (نظرية الموازنة) التي وضعت نهاية لسلطة الإدارة الاستثنائية في تقدير المنفعة العامة (الملائمة الاقتصادية)().

وتعتبر قضية (ville nou velle Est) وترجمتها قضية (المدينة الشرقية الجديدة) الفرنسية الشهيرة هي التي قدمت نظرية الموازنة للقانون الإداري، التي تتلخص أحداثها بأن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينه ليل بشمال فرنسا، وبنفس الوقت كان هناك رغبة لدى إدارة التعليم العالي لإنشاء مجمع كليات لعدة كليات خارج مدينه ليل، وعليه قرر دمج المشروعين في مشروع واحد يقام على مساحة (500) هكتار بتكلفة (مليار فرنك) ويتحقق به اندماج الطلبة مع المواطنين كهدف أساسي للمشروع، ولكن سرعان ما ظهرت اعتراضات من الجمعيات المشكلة للدفاع عن مصالح ذوي الشأن لأن المشروع سيؤدي إلى هدم 250 منزلاً، بناءً على اقتراح المحقق في التحقيق الابتدائي، عدلت الإدارة مشروعها وصدر قرار تقرير المنفعة العامة شاملاً هدم(88 منزلاً فقط، وتقدمت إحدى الجمعيات المشار إليها باقتراح

ثانيً يتضمن نقل محور الطريق 30 متراً لتفادي هدم (80) منزلاً، ولكن الإدارة تمسكت برأيها لأن هذا الاقتراح يؤدي إلى فصل الطلاب عن السكان وهذا منافي لهدفها، وهو الاندماج، فطعنت الجمعية بقرار المنفعة العامة أمام المحكمة الإدارية في ليل إذ أصدرت حكمها بإلغاء قرار المنفعة العامة ولكن لعيب آخر يتعلق بملف التحقيق. وعندما استأنف وزير الإسكان الحكم أمام مجلس الدولة لخص مفوض الدولة ادعاءات الجمعية على جانبين، الجانب الأول ادعاء الجمعية بأن قرار تقدير المنفعة العامة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، والجانب الثاني وهو الأهم بأن المشروع سيترتب عليه هدم (88) منزلاً بعضها حديث البناء().

ولقد أخذ القسم القضائي لمجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الدولة مقررًا بأنه لا يتحقق مشروع المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يسببها المشروع للملكية الفردية وتكلفتها المالية وأضرارها الاجتماعية ليست مفرطة بالنسبة للمنفعة العامة التي يحققها().

إن مجلس شورى الدولة اللبناني قد أخذ بمفهوم الملائمة الاقتصادية للمنفعة العامة بتبني نظرية الموازنة في قراره الذي قضى بإبطال قرار مرسوم استملاك العقار رقم(4389) في منطقة بعبداء وجاء في القرار "وبما أن مفهوم النفعة العامة وتحديدتها يستندان في أي حال، ليس إلى موضوع الاستملاك وغايته، بل أيضاً إلى النتائج المترتبة من إجراءاته على مختلف الأصعدة فردية كانت أو اجتماعية أو مالية، على أن لا يكون هنالك نتائج ذات انعكاسات سلبية هامة يترتب عليها إزعاج كبير يتعدى كثيراً المنفعة المتوخاة من الاستملاك"، وقرر مجلس شورى الدولة بناءً على المعطيات بأن استخدام البناء في العقار(4389) من قبل الجيش لا يتناسب مع المقتضيات الخاصة بالمرفق العام العسكري، مما ينفي المنفعة العامة بمفهومها الموضوعي والقانوني().

وهنالك قضايا أخرى لنظرية الموازنة في القضاء اللبناني مثل- أدورد اسير حنا()- وقضية جان مطر ورفاقه()، واستقر اجتهاد مجلس شورى الدولة اللبناني على الأخذ بنظرية الموازنة منذ عام 1997 وطبقها في عدة قضايا مهمة.

واعتمد مجلس شورى الدولة اللبناني بالأخذ بثلاث عناصر لتقدير تحقق المنفعة العامة:

1_ المساس بالملكية الفردية والكلفة المالية.

2_ المساوى الاجتماعية المتضمنة أضرار البيئة .

3_ النتائج السيئة على الاقتصاد المحلي().

أما بالنسبة لتطبيق نظرية الموازنة في العراق فقد افترض قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 مسبقاً تحقق النفع العام في قرار الإدارة ()، وهذا يعني عدم تبني القضاء الإداري العراقي لنظرية الموازنة، حيث أعطى قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 لمحكمة البداءة موقع العقار النظر في دعاوي الاستملاك، ورفع يد محكمة البداءة في النظر في الموازنة بين المنافع والأضرار ومدى تحقق النفع العام والملائمة الاقتصادية، حيث أن الرقابة الوحيدة التي تمارسها محكمة البداءة هي رقابة إجرائية حددتها المادة ((12 من قانون رقم 12 لسنة 1981 النافذ حيث تتحقق المحكمة في أول جلسة من توفر الشروط الواردة في المادة (10) من نفس القانون.

وأكدت محكمة استئناف نينوى بصفقتها التمييزية ذلك حيث نصت في قرارها "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن بالنظر إلى الأسباب التي استند إليها وجد أنها صحيحة وموافقة للقانون لان التقدير تم من قبل هيئة التقدير المختصة وحسب الأسعار السائدة في موقع العقار" ()، وفي قرار آخر لنفس المحكمة جاء فيه "ولدى عطف النظر على القرار وجد أنه صحيح و موافق للقانون وأن التقديرات جاءت معتدلة وقياسية مع الأسعار السائدة" () .

وهذا يعني أن الرقابة التي تمارس من قبل المحكمة هي رقابة شكلية وبعيدة كل البعد عن الرقابة التي تمارس من قبل القضاء اللبناني أو الفرنسي على تحقق الملائمة الاقتصادية في مرسوم الاستملاك، حيث يجب على المشرع العراقي الإسراع بإدخال هذه النظرية لمرسوم الاستملاك وذلك لما تمتلكه هذه النظرية من الآثار الإيجابية على مرسوم الاستملاك.

رابعاً: الاستملاك مقصور على أشخاص الإدارة

أن الإدارة العامة هي المسؤولة وصاحبة الحق في تسيير المرافق العامة، حيث أن أشخاص القانون العام هم الذين يحق لهم الاستملاك، وذلك يعود لكون هذه الفئة تعمل دائماً لتحقيق المنفعة العامة التي من أجلها وجد هذا القيد رغم مساسه بجرمة الملكية الخاصة.

مبدئياً الاستملاك هو معاملة تحكيمية من طرف واحد لا يمكن استعمالها إلا من قبل شخص عام ولا يمكن امتدادها إلى الأفراد إلا بصورة استثنائية ()، والإدارة لها سلطة استثنائية في تحديد العقار الملائم لتحقيق المنفعة العامة ولها الحق في اختيار المساحة التي ترى أنها مناسبة لتحقيق المشروع وبالتالي تحقيق المنفعة العامة ()، مثلاً في فرنسا اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي أنه يمكن إعلان المنفعة العامة لصالح منظمة دولية وحتى دولة أجنبية () .

ففي لبنان فقد حددت المادة الثانية من القانون 91/58 النافذ المستفيدين من مرسوم إعلان المنفعة العامة، وهم:

1_ الإدارات العامة.

2_ البلديات.

3_ الهيئات الاختيارية في القرى التي لا بلديات فيها.

4_ المؤسسات العامة.

5_ أصحاب الامتياز.

6_ الأشخاص الذين عينهم القانون.

ويمكن القول إن هذه هي القاعدة العامة في هذا المجال، فإنه يجوز رغم ذلك أن تتم إجراءات الاستملاك لصالح أحد الملتزمين بإدارة أحد المرافق العامة لتحقيق نفع لهذا المرفق العام ()، ولكن في الحقيقة أن هذا الاستثناء ظاهري أكثر من كونه حقيقي لأن الاستملاك يتم في الجوهر لحساب الإدارة نظراً لأن المرفق العام بمنشأته و مهامه سيؤول إلى الإدارة مانحة الالتزام بعد انتهاء مدة عقد التزام المرفق العامة ().

أما في العراق فقد حدد قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 النافذ المستفيدين من تنظيم استملاك العقارات والحقوق العينية الأصلية سواء كان الاستملاك رضائي أو قضائي أو إداري، وهم:

1- دوائر الدولة.

2- القطاع الاشتراكي.

إن استعمال عبارة دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي من حيث الصيغة القانونية خاطئ، حيث إن هذه العبارة طغى عليها الزمن، وندعو المشرع العراقي إلى تغييرها لتصبح (الإدارة) أسوة بالمشروع اللبناني.

خامساً: الاستملاك يجب أن يكون مقابل تعويض عادل

يعتبر الاستملاك نوع من التعدي على ملكية الأفراد العقارية التي هي محمية بموجب الدستور والقانون، لذلك وجب تعويض كل من تستملك أرضه تعويضاً عادلاً ومسبقاً.

ولتحقيق التوازن والتوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة يجب أن يكون التعويض عادلاً وشاملاً لجميع الأضرار التي أصابت مالك العقار ()، ويعد الحصول على التعويض العادل أهم ما يشغل بال الملاك وأصحاب الشأن وخاصاً أنهم أمام وضع قانوني لا يملكون له حيلة ولا يهتدون إليه سبيلاً، لذلك وجب التعويض عليهم ().

حيث يأخذ التعويض مقابل الاستملاك في أغلب دول الخليج العربي مفهوماً مغايراً لما هو عليه في مختلف دول العالم.

فالتعويض في دولة الكويت على سبيل المثال لا يأخذ بالحسبان فيه قيمة العقار أو مقدار الضرر الذي لحق بصاحبه فحسب، وإنما يكون التعويض مساعدة للمواطن الذي انتزعت ملكيته و تحدد حسب حالته و حاجته ولتمكينه من الحصول على مكان إقامة حديث يتناسب مع تقدم البلاد العمراني، لذلك فإن الاستملاك يعتبر امتياز كبير يسعى إليه أصحاب العقارات، وتنفق عليه الدولة في تعويضها ملايين الدينارات ().

1-2-2 الفرع الثاني: تميز الاستملاك عن غيره

يظهر الاستملاك في الوهلة الأولى كنوع من الشراء الجبري المنصب على عقار مملوك لشخص، إلا أنه يختلف عنه اختلافاً كلياً وهناك العديد من المصطلحات الأخرى المتشابهة مع الاستملاك مثل المصادرة والتأميم والغصب لكنها بعيدة كل البعد عنه وتختلف كلياً عنه، حيث سنقوم في هذا الفرع بتميز الاستملاك عن غيره من طرق نزع الملكية.

أولاً: تميز الاستملاك عن المصادرة

المصادرة هي نزع ملكية الشيء بشكل جبري من مالكة وتحويلها لملك الدولة دون مقابل ()، إن المصادرة من التدابير الاحترازية العينية هي التي تتعلق بالأشياء المرتبطة بالجريمة، ولا تتناول المحكوم عليه شخصياً، وتم تصنيفها من قبل المشرع اللبناني بأربعة تدابير، تبدأ بالمصادرة ثم الكفالة وإفقال المحل ووقف الهيئة المعنوية عن العمل أو حلها ().

ويمكن اعتبار المصادرة إجراء قضائي تقوم به أجهزة خاصة بالدولة، حيث تقوم بضبط المواد الممنوعة والأطعمة الفاسدة والأدوات الإجرامية، والأصل هو قيام الدولة بإتلاف الأشياء التي تقوم بمصادرتها، ولكن ذلك لا يمنع من أن تقوم الدولة بتملك ما تصادره و استعماله لمصلحتها ().

ففي العراق المصادرة العامة تصدر بتشريعات وقرارات خاصة على عكس المصادرة الخاصة التي تصدر بناءً من المحكمة المختصة، ويتطلب ذلك وقوع جريمة من نوع الجنحة أو الجنائية، وأن يتم ضبط الأشياء المراد مصادرتها بالشكل الذي لا يؤدي إلى الأخلال بحقوق الغير حسن النية فضلاً عن هذا فإن المصادرة قد تكون عقوبة مالية عينية من العقوبات التكميلية، وقد تكون تدبيراً احترازياً ().

ومن خلال الذي تم استعراضه يمكن أن نحدد أوجه الفرق بين الاستملاك والمصادرة على الوجه الآتي:

1_ الشيء المصادرة يكون في الغالب مالاً منقولاً، يتم الحصول عليه من جريمة، عكس الاستملاك للمنفعة العامة الذي ينصب على العقارات أو الحقوق العينية الأصلية، ولكن هذا لا يمنع أن تقع المصادرة في بعض الحالات على العقار.

2_ إن الاستملاك للمنفعة العامة هو إجراء استثنائي ولا يتم إلا بعد تعويض مالك العقار تعويضاً عادلاً ومسبقاً، عكس المصادرة الذي لا يدفع فيه تعويض لأنها عقوبة تبعية لجريمة.

3_ الاستملاك هو إجراء لتحقيق المنفعة العامة وهو امتياز تتمتع به الإدارة، على خلاف المصادرة التي هي عقوبة تفرض على الأفراد ولذلك أن تنظيمها يتم في قانون العقوبات وهي جزء لفعل خاطئ.

4_ إجراءات المصادرة تصدر بحكم قضائي إذا كانت خاصة، وتكون بقانون أو مرسوم أو بقرار إداري إذا كانت عامة، أما إجراءات الاستملاك للنفع العام يتم بقرار إداري وذلك بناءً على إجراءات تمتاز بالتعقيد ولا يوجد للقضاء أي سلطة لإقراره إلا في حالة خضوع الإدارة القائمة بالاستملاك لسلطة القضاء كرقيب على إجراءاتها.

ثانياً: تميز الاستملاك عن التأميم

لقد ذكر الكثير من التعاريف بخصوص التأميم، فقد عرف حسب الهدف الذي يقصده فهناك التأميم الأيدلوجي الذي يهدف إلى نقل الملكية الفردية إلى الدولة للتخلص من دواعي الاستغلال ويكون بدون تعويض، وقد يكون التأميم إصلاحياً وقد يكون لغرض النمو و تحقيق الاستقرار الاقتصادي().

وعلى ذلك يمكن تعريف التأميم بأنه "انتقال وسائل الإنتاج الصناعية والتجارية والاقتصادية، من ملكية الأفراد سواء كانوا أفراد طبيعيين أو معنويين إلى الدولة بشكل جبري ومقابل تعويض وتسري عليهم أحكام القانون العام"().

ويمكن التفرقة بين الاستملاك و التأميم بناءً على ما ذكر بما يلي:

1_ يرد الاستملاك على العقارات، بينما التأميم يرد على العقارات والمنقولات.

2- يهدف الاستملاك لتحقيق المنفعة العامة، بينما التأميم فيكون هدفة مصلحة عليا تكون هذه المصلحة موضوعه بإطار سيادي وذو وظيفة سياسية، أي أن التأميم وبالإضافة للمنفعة العامة التي سوف يحققها فإنه يمتاز بمنفعة ذات صبغة سياسية واقتصادية().

3_ من الناحية الإجرائية فإن مرسوم الاستملاك لا يكون إلا بقرار إداري صادر من سلطة إدارية، بينما التأميم لا يكون إلا بقانون صادر من سلطة تشريعية ويكون غير خاضع لولاية القضاء، وذلك لأن قرارات التأميم التي صدرت في معظم الدول عدت من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء العادي والإداري().

ثالثاً: تميز الاستملاك عن الغصب

إن أخذ المال بدون إذن من مالكة، على وجهة يزيل يده عن العين يوصف بالغصب ()، ويمكن اعتبار كل عقار يستملك دون معاملة استملاك قانونية من قبيل الغصب وانتهاكاً لحرمة الملكية الخاصة.

ويعتبر غصباً في نظر القضاء الفرنسي، وضع الإدارة يدها على أرض خاصة لمد أسلاك كهربائية أو لزراعة أشجار فيها دون موافقة المالك ودون مراعاة الأحوال المنصوص عليها في القانون ().

بناءً على ذلك يمكن التفرقة بين الغصب والاستملاك من خلال التالي:

1_ الإدارة في حالة الغصب تكون قد خرجت عن نطاق سلطتها وارتكبت خطأ جسيم، يمثل هذا الخطأ مساساً بالنظام العام، أما الاستملاك فإنه عادةً ما يكون ضمن أحكام القانون والأنظمة والمبادئ العامة، ولا يختلف الاجتهاد العراقي عن الاجتهاد اللبناني، فقد اعتبر المشرعان أن المساس بعقارات الأفراد ووضع اليد عليها دون اتباع المعاملات التي فرضها القانون، يعد تعدياً على الملكية الخاصة وتطبق أحكام الغصب ().

2_ في حال استملاك الإدارة لعقار فإنها ملزمة بأن تقوم بتعويض المستملك منه تعويضاً عادلاً ومسبقاً، عكس الغصب الذي يكون التعويض فيه دعوى ترفع من قبل المتضرر (المغصوب) إلى المحكمة وذلك لاسترداد ملكه ويطلب التعويض النقدي.

3_ على الرغم من أن النظامين يقومان على الإيجاب فإن الغصب يقوم على أخذ المال لأغراض فردية وخاصة بشكل غير مشروع، أما الاستملاك فإنه يقوم على تحقيق مشروع هدفه تحقيق المنفعة العامة.

2- المبحث الثاني: شروط اللجوء إلى الاستملاك وإجراءاته

سبق وذكرنا أن الاستملاك هو مرسوم فردي تختص الإدارة فيه، لذلك يجب أن تتوافر به شروط خاصة، حيث إن تخلف أحدها يؤدي إلى تعرض مرسوم المنفعة العامة للطعن ويعتبر أي أثر نتج عن مرسوم المنفعة العامة ملغى (). والملكية حق مقدس ومحمي من قبل الدولة، لذلك أحاط المشرع الاستملاك بالعديد من الإجراءات التي تستهدف تحقيق العدالة وإقرار التوازن بين الصالح العام والمنفعة العامة التي شرع الاستملاك من أجلها، وبين المصلحة الفردية التي صانها الدستور والقوانين الأخرى، وتمر إجراءات الاستملاك بمراحل محددة نظمها القانون وهذه الإجراءات تمثل تنظيمياً مركزياً موحداً يطبق في كل حالة تطلب فيه جهة إدارية عامة نزع ملكية عقار ().

حيث حرص كل من المشتري اللبناني والعراقي على وضع شروط وإجراءات على الإدارة اتباعها في حالة اللجوء إلى نزع الملكية لكي يكون تصرفها نظامياً ومشروعاً ويعتد به، فإذا لم تتبع الإدارة هذه الإجراءات يعد عملها من أعمال التعدي.

حيث سنعالج في هذا المبحث شروط اللجوء إلى الاستملاك وإجراءاته في كل من لبنان والعراق وذلك عبر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط وإجراءات الاستملاك في لبنان.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات الاستملاك في العراق.

2-1 المطلب الأول: شروط اللجوء إلى الاستملاك وإجراءاته في لبنان

الاستملاك هو إجبار المستملك منه بالتفرغ عن عقاره من قبل الإدارة المستملكة وذلك بمرسوم، ويجب أن يمر هذا المرسوم بإجراءات عديدة، حيث سنعرض في هذا المطلب هذه الإجراءات حسب قانون الاستملاك اللبناني 91/58 مع التطرق في بعض الحالات للقانون الذي سبقه 54/4 الملغى، نظراً لما لذلك من فائدة عملية وقانونية للإحاطة بإجراءات الاستملاك من جميع جوانبها وعرض تطور هذه النصوص.

حيث تبدأ إجراءات الاستملاك في لبنان بتقرير مرسوم المنفعة العامة الذي يتضمن عدّة إجراءات وشروط، ومن بعدها تحديد التعويض وبعد الاتفاق على التعويض يتم الإيداع ووضع اليد ونقل الملكية، وسوف نستعرض هذه الإجراءات على ثلاث فروع.

2-1-1-2 الفرع الأول: المنفعة العامة

أولاً: تقرير المنفعة العامة :- يقرر مرسوم المنفعة العامة في الاستملاك العادي بموجب العمل بالقانون 91/58 النافذ حيث نصت المادة الثانية من هذا القانون على " تقرر المنفعة العامة بمرسوم يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص المبني على طلب الإدارة المعنية أو البلدية أو الهيئة الاختيارية في القرية التي لا بلدية فيها أو المؤسسة العامة أو صاحب الامتياز ويمكن للإدارة العامة والبلديات استملاك عقارات لمصلحة أشخاص عينهم القانون".

أما بالنسبة لمرسوم الاستملاك التخطيطي فإنه وبحسب المادة الرابعة والثلاثين من قانون 91/58 النافذ "يتم إنشاء الطرق والساحات العامة وتقويمها وتوسيعها بموجب تخطيط يصدق بمرسوم يقوم مقام مرسوم إعلان المنفعة العامة"، ويمكن القول بناءً على ما ذكر أنه في حالة عدم حدوث المصادقة يبقى مرسوم التخطيط غير نافذ وفاقد لأي مفعول قانوني، وفي

حال صدور مرسومان متتابعان في موضوع استملاك يقضيان بنزع الملكية للمنفعة العامة لنفس الغاية، فإن الأفضلية تكون للمرسم اللاحق عملاً بمبدأ تسلسل النصوص()، وللإدارة سلطة استثنائية في تعديل التخطيط والرجوع عنه في أي وقت()، حيث نصت المادة 32 من قانون 91/58 النافذ على أن: "للإدارة قبل إيداع التعويض المقرر أن ترجع في أي وقت عن مرسوم إعلان المنفعة العامة".

ثانياً: مضمون مرسوم المنفعة العامة ونشره :- حيث يرفق مرسوم الاستملاك العادي بالمستندات التالية:

1_ رسم إجمالي للأشغال المنوي إجراؤها.

2_ خريطة تفصيلية تتضمن العقارات المنوي استملاكها.

3_ لائحة بأرقام العقارات وموقعها وبأسماء المالكين وأصحاب الحقوق المسجلة في السجل العقاري، وإذا كان العقار غير خاضع لنظام السجل العقاري يكتفي برقمه وتاريخ قيده في دفتر الطابو، أو في محضر التحديد والتحرير لدى القاضي العقاري، وفي حال عدم وجود مثل هذا القيد فيذكر في اللائحة أسم مالكة الظاهر بعلم وخبر من المختار يبين فيه حدود العقار.

4_ بيان مفصل بمشتملات العقارات المطلوب استملاكها وخرائط تفصيلية للأبنية المنشأة عليها قبل نشر المرسوم في الجريدة الرسمية. تودع لدى الإدارة نسخة عن المستندات المار ذكرها ولكل ذي مصلحة أن يطلع عليها وأن يستحصل على صورة عنها()، أما بالنسبة إلى مضمون مرسوم الاستملاك التخطيطي، فأكتفى قانون الاستملاك اللبناني 91/58 في المادة (35) بأن يضم المرسوم على خريطة تبين فيها حدود التخطيط وبإيداعها بالدوائر العقارية . ويلاحظ أن مرسوم المنفعة العامة في الاستملاك هو مرسوم فردي وليس مرسوماً تنظيمياً، وذلك لأنه يخاطب أشخاصاً معينين بالذات هم ملاك العقارات المطلوب استملاكها وغيرهم من أصحاب الحقوق، حيث تقبل المراجعة أمام مجلس شورى الدولة، لتجاوز حد السلطة مثل أي قرار إداري، إذا كان معيماً بأحد العيوب الشكلية أو الموضوعية في نظر مالك العقار أو صاحب الحق عليه() .

ومن ثم تقوم الإدارة المختصة بنشر المرسوم في الجريدة الرسمية مع اللائحة المرفقة به، في الأماكن الخاصة بالإعلانات في مركز البلدية الواقعة في نطاقها العقارات المنوي استملاكها أو في مركز المختار في القرى التي لا بلدية فيها وينظم أحد موظفي البلدية أو المختار محضر بإتمام معاملات الإعلان ويودع الإدارة طالبة الاستملاك() . أما بالنسبة للاستملاك الناشئ

عن التخطيط، فينشر مرسوم تصديق التخطيط في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين وتلصق نسخ عنه في دور البلديات التي يقع التخطيط في نطاقها أو في مركز المختار في القرى التي لا بلدية فيها().

ويعتبر الاجتهاد أن عدم نشر البيان المشتمل على أسماء المالكين وغيرهم من أصحاب الحقوق في الجريدة الرسمية خرقاً لمعاملة جوهرية لأنه لا يرتبط بموضوع الاستملاك بأي صلة، وإنما الهدف منه هو تمكين المالكين من معرفة أن عقاراتهم قد استمكت()، ولا يعتبر أصحاب الحقوق عاملين ولا تسري عليهم أحكام المراسيم إلا إذا جرى قيدها على صحيفة العقار العينية().

ولا يتوجب التعويض لأصحاب الحقوق على العقار المستملاك كالمستأجرين أو المستثمرين إلا إذا كانت حقوقهم ناشئة قبل قيد إشارة المرسوم على صحيفة العقار العينية وثابتة بمسند ذي تاريخ صحيح أو بوثائق ذات صفة رسمية، أما إذا كان العقار غير خاضع لنظام السجل العقاري فلا يتوجب إلا إذا كانت الحقوق ناشئة قبل تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية().

حيث "يعين المرسوم المدة القصوى التي يجب أن تباشر خلالها معاملات الاستملاك على أن لا تتجاوز ثماني سنوات من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية. أما مراسيم الاستملاك المتعلقة بالآثار فإن مدة سريانها القصوى لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية ويحق للإدارة خلالها إجراء التنقيب في العقار أو العقارات موضوع الاستملاك واستخراج الآثار منها عند الحاجة. يمكن للإدارة خلال الأشهر الستة الأخيرة قبل انقضاء مده سريان المرسوم، تمديدها لمدة أقصاها خمس سنوات إضافية إذا تبين بنتيجة التنقيب وجود آثار تعذر استخراجها خلال مدة سريان المرسوم، كما يمكنها تمديدها بعد موافقة مجلس الوزراء لمدة أقصاها عشر سنوات إضافية في حال وجود آثار ذات قيمة أثرية وتاريخية كبيرة"()، هذا بالنسبة للمهل في الاستملاك العادي.

أما بالنسبة للاستملاك التخطيطي فقد كان سابقاً غير مقيد بمهلة، أما بعد تعديل 2006 لقانون الاستملاك 91/58 يبقى مرسوم التخطيط ساري المفعول اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية لمدة عشر سنوات قابلة للتמיד مرة واحدة لمدة ثلاث سنوات على الأكثر. إذا انقضت هذه المدة ولم تقرر الإدارة المعنية المباشرة في تنفيذ الاستملاك الناجم عن التخطيط وفقاً لأحكام المادة الثامنة من قانون الاستملاك الذي اعتبر مرسوم تصديق التخطيط كأنه لم يكن وبدون أي مفعول ووجب على الإدارة المختصة، بمبادرة منها أو بناءً على طلب من صاحب العلاقة، أن تطلب من أمين السجل العقاري ترقين القيود الناتجة عنه.

ثالثاً: طرق المراجعة ضد مرسوم إعلان المنفعة العامة وآثار إعلان المنفعة العامة

إن الإدارة وحدها لها حق تقدير المنفعة العامة وكيفية تأمينها شرط عدم تجاوز حدود السلطة، وإن نظرية الموازنة قيدت سلطة الإدارة الاستثنائية وغيرت أسلوب الرقابة على مدى تحقق المنفعة العامة (). حيث إن مراسيم المنفعة العامة هي قرارات إدارية نافذة، وبناءً على هذا فإن مجلس شورى الدولة هو المرجع الصالح للنظر في الطعون المقدمة ضد مراسيم إعلان المنفعة العامة من تجاوز حد السلطة أو تقرير شرعية أو صحة القرارات الإدارية في مجال الاستملاك ()، ولكن مجلس شورى الدولة ليس مختص بالنظر في التعويض عن كامل عناصر الضرر الناتج مباشرة عن الاستملاك المقرر وإنما يعود لصاحب العلاقة الطعن بقرار اللجنة المذكورة أمام اللجنة الاستئنافية ().

أما أسباب الطعن فهي محددة في المادة 108 من نظام مجلس شورى الدولة وهي:

1_ إذا كانت صادرة عن سلطة غير صالحة.

2_ إذا اتخذت خلافاً للمعاملات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة.

3_ إذا اتخذت خلافاً للقانون والأنظمة أو خلافاً للقضية المحكمة.

4_ إذا اتخذت لغاية غير الغاية التي من أجلها حول القانون السلطة المختصة حق اتخاذها.

أما بالنسبة لآثار إعلان المنفعة العامة فهي تختلف بين الاستملاك العادي والاستملاك التخطيطي، ففي الاستملاك العادي مرسوم إعلان المنفعة العامة لا ينقل الملكية بذاته، فيجب أن تتم إجراءات لازمة بعد ذلك لتنفيذه ويبقى مالك العقار مالكاً مع حق ملكية ممتور ()، أي أن المالك له الحق بملكه يتصرف به كما يشاء ويستثمر فيه و يبيعه أيضاً، إلا أنه يبقى ملزم بنتائج الاستملاك. أما بالنسبة للاستملاك التخطيطي نصت المادة 37 من قانون الاستملاك اللبناني 91/58 المعدلة بموجب القانون المعدل 2006/12/8 على أن تضم إلى الأملاك العمومية العقارات وأجزاؤها الداخلة في نطاق تخطيط إنشاء الطرق والساحات العامة أو تعديلها أو توسيعها.

2-1-2 الفرع الثاني: تحديد تعويض الاستملاك

عند ذكر التعويض الخاص بالاستملاك فيجب أن يكون هذا التعويض شاملاً، أي أن لا يقتصر فقط على قيمة العقار، بل أيضاً يجب أن يشمل الأضرار التي لحقت بالمستملك منه. فالتعويض سابقاً في ظل القانون العثماني كان يحدد بواسطة لجان خبراء تعينها المحكمة وفقاً لنص المادة 21 من قانون 1295/11/24 هـ ().

أما وحسب القانون 91/58 اللبناني النافذ أن الجهة الصالحة لتقدير التعويض الناتج عن الاستملاك في لبنان هي لجان الاستملاك (البدائية والاستئنافية) وهي هيئات إدارية ذات صفة قضائية توجد بموجب مراسيم، ولقراراتها قوة القضية

المحكمة، حيث تكون في كل محافظة لجنة استملاك بدائية أو أكثر مؤلفة من قاضي من الدرجة العاشرة وما فوق أو ما يعادلها رئيساً، ومن عضوين أحدهما مهندس من موظفي الإدارات العامة أو البلديات أو المؤسسات العامة والآخر خبير في التخمين، كما توجد في كل محافظة لجنة استملاك استئنافية أو أكثر مؤلفة من قاضي من الدرجة السادسة وما فوق أو ما يعادلها رئيساً ومن عضوين أحدهما مهندس من موظفي الإدارات العامة أو البلديات أو المؤسسات العامة وآخر مهندس خبير في الشؤون العقارية والتخمين).

وحدد القانون الأصول التي يجب أتباعها أمام لجان الاستملاك البدائية على الوجه التالي:

1_ "تجري اللجنة البدائية فور وضع يدها على ملف الاستملاك كشفاً على العقارات المقرر استملاكها للاطلاع على موقعها والتحقق من أوصافها ومشمولاتها ووجهة استعمالها وما يمكن أن يكون عليها من حقوق أو عليها من أعباء وتنظيم محضر كشف لكل عقار.

2_ تدعو اللجنة الإدارة والمالكين وأصحاب الحقوق المعروفين إلى جلسة علنية، ويجب أن تتضمن ورقة الدعوة بالأحرف بارزة تنبيه المالك إلى وجوب إعلامها عن أصحاب الحقوق كالمشاغلين والمستأجرين والمستثمرين وتاريخ بدء أشغالها، والبدلات التي يدفعونها كما تدعو اللجنة أصحاب الحقوق المصرح عنهم من قبل المالك وأصحاب الحقوق الذين تثبت لجنة الاستملاك من أشغالهم أثناء الكشف إلى جلسة ماثلة، على أن تتضمن ورقة الدعوة تنبيههم إلى ضرورة تقديم ما لديهم من مستندات ووثائق تثبت حقوقهم، وإلى وجوب إعلام اللجنة عن أصحاب الحقوق القانونيين إذا وجدوا.

3_ يتم التبليغ مباشرة، أو بواسطة الموظف المخلف الملحق باللجنة وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية".

وحسب المادة 16 من قانون الاستملاك النافذ "لكل من الفرقاء أن يستأنف قرارات اللجنة البدائية. أمام اللجنة الاستئنافية التي يقع العقار في نطاق صلاحيتها وذلك خلال مهلة ثلاثين يوماً تلي تبليغ القرار، على أن يكون استحضار الاستئناف المقدم من المستملك منهم موقعاً من محامي، وتستأنف القرارات كل على حدا ولا يجوز أن يتناول الاستئناف أكثر من قرار بدائي واحد إلا في حال التلازم ويخضع الاستئناف لرسم الطابع والرسم المقطوع والتأمين الاستئنافي وتعفى الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات من هذين الرسمين ومن هذا التأمين، ويقدم الاستئناف إلى كاتب اللجنة الاستئنافية أو إلى كاتب اللجنة البدائية مصدره القرار في قيده في سجل خاص ويعطي به إيصالاً، ويقبل الاستئناف الطارئ ضمن الشروط المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية". وبخصوص التعويض يجب أن يكون شاملاً للضرر المباشر الحالي والأكيد، ولا يمكن أن يمتد إلى الضرر المتوقع الغير أكيد والذي لا يكون النتيجة المباشرة للاستملاك).

ولقد حدد قانون الاستملاك الحالي 91/58 التعويض الخاص بالمالكين، إلا أن أصحاب الحقوق مثل المستأجرين والمستثمرين وغيرهم لم تحدد لهم قواعد في القانون إنما ترك المجال للاجتهاد.

وقد نص المرسوم الاشتراعي رقم 91/58 في المادة 22 من قانون الاستملاك على أن " تحدد قيمة تعويضات الاستملاك عن جميع عناصر الضرر الناتج مباشرة عن هذا الاستملاك وفقاً للأسعار الراضجة بتاريخ صدور قرار اللجنة البدائية مع الأخذ بالاعتبار جميع عناصر التقدير والتعويض منها الموقع والمساحة والشكل وموضوع الاستثمار كخسارة الزبائن والربح الفائت وفرق البدل ومدة التعطيل عن العمل فيما يخص المحلات والمؤسسات، وفي حال مرور أكثر من سنة بين تاريخ صدور القرار البدائي وقرار وضع اليد، فيجري تحديد التعويض بالأسعار الراضجة بتاريخ صدور قرار وضع اليد، أما إذا لم يكن الإيداع قد تم وبالتالي لم يصدر قرار وضع اليد فيجري تحديد التعويض بالأسعار الراضجة بتاريخ صدور القرار الاستثنائي".

وقضى مجلس شورى الدولة بأن استملاك العقارات يتم مقابل تعويض عادل ولا يكتفي بالتعويض عن قيمة العقار بل يضاف معها كل ما يلحق المستملك منه من إجراءات الاستملاك والنفقات التي انفقها المستملك، منها نفقات رخصة البناء ()، كما نصت المادة (23) على أن التعويض بين المالك وصاحب حق الانتفاع، وزعته بالنسبة إلى العمر على الوجه الآتي:

ما يعود له من تعويض إذا كان عمر صاحب حق الانتفاع

سنة أعشار التعويض 10/6 30 سنة وما دون

خمسة أعشار التعويض 10/5 أكثر من 30 سنة إلى 40 سنة

أربعة أعشار التعويض 10/4 أكثر من 40 سنة إلى 50 سنة

ثلاثة أعشار التعويض 10/3 أكثر من 50 سنة إلى 60 سنة

عشرا التعويض 10/2 أكثر من 60 سنة إلى 70 سنة

عشر التعويض فوق الـ 70 سنة

والباقى يعود للمالك الرقبة، أما فيما يتعلق بحقوق الارتفاق فقد نصت المادة 24 على ما يلي: "تعين اللجنة التعويض المتوجب للمستفيدين من حقوق الارتفاق على العقار المستملك حسب مقدار الضرر اللاحق بهم مباشرة من جراء إلغائها ويجسم هذا التعويض من تعويض المالك".

أما بالنسبة لتعويض أصحاب الحقوق، "لا يتوجب على الإدارة أي تعويض لأصحاب الحقوق على العقار المستملك كالمستأجرين والمستثمرين إلا إذا كانت حقوقهم ناشئة قبل قيد إشارة المرسوم على صحيفة العقار العينية وثابتة بسند ذي تاريخ صحيح أو بوثائق ذات صفة رسمية، أما إذا كان العقار غير خاضع لنظام السجل العقاري فلا يتوجب التعويض، إلا إذا كانت الحقوق ناشئة قبل تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية" (.)

أما بالنسبة للمستندات التي تثبت حقوق أصحاب الحقوق هي عقود الإيجار أو الاستثمار، وأيضاً الإفادات والإيصالات الصادرة عن مصلحة المياه والكهرباء ()، وتقبل قرارات لجان الاستملاك الاستئنافية الطعن بطريق إعادة المحاكمة والاعتراض واعتراض الغير.

أما في حالة التأخير الغير مبرر في التعويض فقد استقر القضاء على اعتبار "أن التأخير الحاصل بالدفع طوال تلك الفترة، ليس هناك ما يبرره مما يشكل تقاعساً أو خطأ تسأل عنه المستدعي ضدها، ومن شأنه أن يلحق بالمستدعي ضرراً يجيز له المطالبة بالتعويض عنه" (.)

2-1-3 الفرع الثالث: إيداع التعويض ووضع اليد ونقل الملكية

أولاً: إيداع التعويض :- في ظل العمل بالمرسوم الاشتراعي رقم 54/4 الملغى نصت المادة 17 "على رئيس لجنة الاستملاك أن يبلغ قرار اللجنة إلى الإدارة طالبة الاستملاك وإلى ذوي العلاقة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره. وعلى الإدارة فور تبلغها قرار اللجنة أن تقوم بإيداع كامل التعويض وأن تستحصل على قرار بوضع اليد على العقار المستملك". أما القانون رقم 91/58 النافذ وبعد تعديله الأخير أوجبت المادة (29)) منه "على أن الإدارة وفور تبلغها قرار اللجنة البدائية، أن تقوم بإيداع كامل قيمة التعويض المقرر، وتعلم صاحب التعويض بذلك، وأن تستصدر قراراً بوضع اليد على العقار المستملك، علماً بأن الاستئناف لا يوقف سير معاملات الاستملاك"، إلا أن للإدارة إذا استأنفت استئنافاً أصلياً أن تحتفظ بعشرة بالمئة (10%) من قيمة التعويض المقرر في بداية الحل، إذ يصدر القرار الاستئنابي وهذا مذكور في الفقرة السادسة من (المادة 16)، وإذا كان للإدارة أن تضع يدها على العقار المقرر استملاكه لكن يجب أن يتم إيداع الثمن والتعويض المقرر في لجنة الاستملاك لكي تنتقل الملكية وخلافاً لذلك لا يتم الاستملاك (.)

أما في حالة التأخير في الإيداع نصت (المادة 29 ف2) من القانون 91/58 قبل تعديل 2006 على ما يلي:

"إذا أنقضت مدة ستة أشهر على تاريخ تبليغ قرار اللجنة ولم تودع الإدارة التعويض توجبت عليها حكماً الفائدة القانونية من تاريخ انقضاء المدة المذكورة، أما إذا جاوز التأخير السنتين من تاريخ التبليغ فلمستحق التعويض أن يطلب من اللجنة مصدرة القرار إعادة التخمين وعلى اللجنة أن تعيد التخمين بالأسعار الرائجة وفقاً للأسس المحددة في المادة(22)". كما ونصت المادة ذاتها في الفقرة الأخيرة منها على أن " يطبق هذا النص على القرارات السابقة التي لم تقترن بالإيداع وتسري المهل بالنسبة إليها من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية". إذاً في لبنان يتوجب على الإدارة دفع فائدة التأخير بعد انقضاء ستة أشهر على تاريخ تبليغ قرار اللجنة البدائية، أما في فرنسا فلا يحق للمستملك منه أن يطالب بالتعويض عن التأخير إلا بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر().

ثانياً: وضع اليد ونقل الملكية :- بخصوص وضع اليد نصت المادة (30) من القانون رقم 91/58 على أن "بعد الاطلاع على شهادة الإيداع تقرر الإدارة وضع اليد على العقار المستملك ويذكر في القرار وجوب أخلائه في مهلة لا تقل عن 15 يوماً إذا كان خالياً من البناء، وعن ثلاثين يوماً إذا كان مبنياً، وللإدارة أن تحتفظ بربع قيمة التعويض لحين تنفيذ قرار وضع اليد ويبلغ قرار وضع اليد إلى ذوي العلاقة والدوائر العقارية".

ولم يعين قانون الاستملاك مهلة محددة للاستحصال على قرار وضع اليد وإبلاغ هذا القرار إلى أمين السجل العقاري، لذلك يجب اعتماد مهلة ذات وقت معقول لأجل ذلك وفقاً لما تقتضي سير المعاملات في الإدارات العامة()، وقد قضي بأن "القرار وضع اليد صفة القرارات الإدارية المنفصلة وهو يلحق بالمستدعي ضرراً، وإن مجلس شورى الدولة هو الذي يدخل في اختصاصه النظر في قانونيته"().

أما بخصوص نقل الملكية، إن أهم نتيجة لمرسوم الاستملاك هي نقل ملكية العقار من المستملك منه إلى المستملك ولا يمكن للإدارة أن ترفض المنفعة الناتجة عن الاستملاك لمصلحتها، أو تمنع المستملك عليه من المطالبة بتعويضه()، فلقد نصت (المادة31) من المرسوم الاشتراعي 91/58 على ما يلي "فور تبليغ أمين السجل العقاري قرار وضع اليد ينقل حكماً ملكية العقارات المستملكة إلى أسم الإدارة المستملكة حرة من كل حق أو تأمين أو ارتفاق مع مراعات ما نصت عليه المادة الثالثة والثلاثون من هذا القانون". وينتقل الجزء المستملك من ملكية العقار حكماً إلى الإدارة طالبة الاستملاك منذ الإيداع ووضع اليد وانحصار ملكية المالك السابق على الجزء غير المستملك من العقار(). وتجدد لإشارة أن للإدارة وحسب (المادة 32) من القانون 91/58 وقبل إيداع التعويض المقرر أن ترجع في أي وقت عن مرسوم إعلان المنفعة العامة.

2-2 المطلب الثاني: شروط اللجوء إلى الاستملاك وإجراءاته في العراق

إن الغرض من الاستملاك هو تحقيق المنفعة العامة، والإدارة هي المسؤول عن تقريرها، ولكن وبما أن تحقيق النفع العام في العقار يعني قيام حاجة عامة إليه قد تكون واقعة فعلاً أو تدريجياً حيث يفترض دائماً قيام المنفعة العامة في المشاريع التي تقوم بها الدولة ومؤسساتها لأن هذه المشاريع هي جزء من خطة التنمية القومية ولا يتصور في طلبها الاستملاك مصلحة خاصة. ففي العراق حدد القانون 12 لسنة 1981 إجراءات الاستملاك طبقاً لنوع الاستملاك ففي القانون العراقي يقسم الاستملاك إلى رضائي وقضائي وإداري، وسوف نتطرق إليها تباعاً في هذا المطلب.

2-2-1-2 الفرع الأول: إجراءات الاستملاك الرضائي

لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي التي يحق لها تملك العقار قانوناً أن تتفق مع مالك العقار أو الحق العيني المتعلق به على استملاكه رضاء عيناً أو نقداً بالبدل الذي تقدره هيئة التقدير المشكلة بموجب هذا القانون وإذا كان العقار شائعاً فيلزم موافقة جميع الشركاء فيه على ذلك (). أن لقيام الاستملاك الرضائي يجب أن يكون هنالك اتفاق بين دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ومالك العقار، ففي الأصل إن الاستملاك هو نزع ملكية عقار جبراً من صاحب هذا العقار، أما الاستملاك الرضائي فهو مبني على الرضا والاتفاق بين المستملك والمستملك منه على العقار أو الحقوق العينية المتفق عليها.

ونصت المادة الخامسة من القانون الاستملاك العراقي 81/12 على مايلي: "أولاً: بعد اتفاق الطرفين على الاستملاك الرضائي، يطلب المستملك من هيئة التقدير تحديد التعويض وفقاً للقواعد الواردة في هذا القانون، ويشعر دائرة التسجيل العقاري بوضع إشارة عدم التصرف على العقار. ثانياً: يبلغ رئيس هيئة التقدير قرار الهيئة، إلى كل من المستملك والمستملك منه ودائرة التسجيل العقاري المختصة فور حدوثه".

ومن بعد ذلك يطلب من محكمة بداءة موقع العقار تقدير بدل استملاك العقار لأن قاضي البداءة هنا هو رئيس هيئة التقدير التي تتولى عملية التقدير وتضمن العقار المطلوب استملاكه.

ونصت المادة السادسة في الفقرة الأولى على مايلي: "يصبح قرار هيئة التقدير باتاً وملزماً للطرفين وغير قابل للطعن فيه، إذا وافق عليه تحريراً، أو بمضي عشرة أيام تبلغهما به دون الاعتراض عليه لدى رئيس هيئة التقدير".

أما المستملك منه فيمكنه بيان هذه الموافقة إما بتقديمه بنفسه أو عن طريق وكيله أو نائبه القانوني بإشعار خطي إلى رئيس هيئة التقدير، أو حضوره أمامه لبيان موافقته على قرار الهيئة وتدوين ذلك في محضر من قبل رئيس الهيئة وإذا كان بينهم محجور فيجب موافقة من يقوم مقامه قانوناً على ذلك أيضاً ().

ومن نص المادة السادسة في الفقرة الثانية التي نصت على مايلي: "إذا أعترض أحد الطرفين على قرار هيئة التقدير خلال المدة المنصوص عليها في البند أولاً من هذه المادة تعتبر إجراءات الاستملاك الرضائي مُلغاة، وعلى رئيس هيئة التقدير إشعار دائرة التسجيل العقاري برفع إشارة عدم التصرف من سجل العقار".

ولأن الاستملاك الرضائي مبني على رضا الأطراف فإن اعتراض المستملك منه يلغي الاستملاك، ولكن ما هو موقف الشريك الغير معترض في الملكية الشائعة، فقد نصت الفقرة الثانية من (المادة 1061) من القانون المدني على أنه: "كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكاً تاماً، وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه". ويلاحظ على هذا الأساس إذا كان العقار المطلوب استملاكه رضائياً يعود إلى عدد من الشركاء وقد وافق بعضهم على قرار هيئة التقدير ولم يوافق الآخرون على ذلك، فيجوز للمستملك استملاك حصص من وافق على قرار الهيئة رضائياً، واستملاك حصص المعارضين قضائياً، حيث ليس هناك من مانع قانوني().

وقد نصت المادة السابعة على ما يلي: "أولاً: على المستملك إيداع الاستملاك لدى دائرة التسجيل العقاري لموقع العقار أو تسجيل العقار المستبدل به باسم المستملك منه، في حالة التعويض العيني خلال مدة ستين يوماً، من تاريخ تبليغه بقرار هيئة التقدير، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

ثانياً: يلتزم المستملك منه بتسليم العقار المستملك إلى المستملك بالحالة التي كان عليها عند التقدير خلال ثلاثين يوماً، من تاريخ إيداع البدل لدى دائرة التسجيل العقاري، دون حاجة لأية إجراءات أخرى".

وإن تسجيل العقار باسم المستملك في دائرة التسجيل العقاري لا يتطلب الإجراءات المتبعة للتسجيل والمعمول بها في المعاملات العقارية الأخرى، بل إن الاتفاق الابتدائي بين الطرفين وكذلك قرار هيئة التقدير يكفيان لذلك التسجيل دون أي إجراءات وبدون أي رسوم على المستملك. كما لا يستدعي حضور المستملك إلى دائرة الطابو لغرض الإقرار()، أما في حاله كون العقار غير مسجل في دائر السجل العقاري فلا يجوز استملاكه رضائياً، وعلى المستملك في هذه الحالة سلوك طريق الاستملاك القضائي في حالة رغبته في استملاك العقار(). وعند أمتناع المستملك منه عن تسليم العقار إلى المستملك خلال المدة القانونية أو الاتفاقية، فللمستملك أتباع طرق التنفيذ القانونية لاستلامه، لأن قرار هيئة التقدير بعد اكتسابه درجة البتات يعتبر من سندات التنفيذ المنصوص عليها في قانون التنفيذ ويصبح تنفيذه من اختصاص دائرة التنفيذ.

ونصت المادة الثامنة على أنه "إذا لم يودع المستملك بدل الاستملاك لدى دائرة التسجيل العقاري المختصة، أو لم يسجل العقار المستبدل به باسم المستملك منه خلال المدة المنصوص عليها في البند الأول من المادة (7) فللمستملك منه إلغاء موافقته على الاستملاك، وإشعار المستملك ودائرة التسجيل العقاري بذلك تحريراً، وتعتبر جميع الإجراءات المتخذة

بهذا الشأن ملغاة". ومن الناحية العملية هذا النوع من الاستملاك يشترط في المستملك أن يكون متمتعاً بالشخصية المعنوية وأهلاً لتملك الحقوق واكتساب الملكية العقارية ليتمكنه القيام بالاستملاك.

فمثلاً نجد بأن مديرية ما في وزارة ما، قد تلجأ إلى الاستملاك دون توافر الشروط فيها لذلك فإن طلبها يكون محسوم بالرد للسبب المذكور، وبعد هذا فإن الجهة طالبة الاستملاك الرضائي وبعد إبرامها لاتفاق الاستملاك الرضائي مع مالك العقار المراد استملاكه تتولى تنظيم كتاب إلى مديرية التسجيل العقاري لموقع العقار تطلب فيه وضع إشارة عدم التصرف على العقار المذكور ولنتيجة الاتفاق أعلاه، مع تزويدها بآخر صورة قيد مع خارطة للعقار المذكور، وتتولى بعد ذلك الكتابة إلى محكمة بدءاً موقع العقار بغية دعوة هيئة الكشف والتقدير المشكلة بموجب قانون الاستملاك للانعقاد والانتقال لموقع العقار المذكور، بغية تقدير قيمة هذا العقار بتاريخ الكشف الذي تجرّبه هذه الهيئة وترفق الجهة طالبة الاستملاك للمحكمة نسخة من الاتفاق المذكور صورة سند العقار والخارطة().

2-2-2 الفرع الثاني: إجراءات الاستملاك القضائي

إن الاستملاك القضائي يشبه بشكل واضح الاستملاك الرضائي من حيث الهدف في نزع الملكية العقارية أو الحقوق العينية التي تحقق المنفعة العامة، ولكن يظهر الاختلاف في أن الاستملاك القضائي يختلف عن الرضائي من حيث الرضا، حيث إن نزع الملكية بالاستملاك القضائي هو إجباري، وإن الاستملاك القضائي هو الذي ينطبق عليه مفهوم نزع الملكية للنفع العام، ومن صور نزع الملكية التي وردت في القانون النافذ الحالي للاستملاك(). فقد نصت المادة التاسعة من قانون رقم 12 لسنة 1981 على أن "الدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي التي يحق لها استملاك العقار قانوناً أن تطلب استملاك أي عقار أو جزء منه أو الحقوق العينية الأصلية المتعلقة به وفق أحكام هذا القانون لتنفيذ مشاريعها وتحقيق أغراضها".

وإن تعذر استملاك العقار من الأفراد بالاستملاك الرضائي لا يحول دون استملاكها، لأن للإدارة أن تمتلك هذا العقار أو العقارات استملاكاً قضائياً، أي جبراً من أصحابها وذلك لتحقيق المنفعة العامة من خلال المشاريع العمرانية والإئتمانية، إلا أن المشرع العراقي مازال داخل فراغ تشريعي فيما يخص تحديد المنفعة العامة، حيث لا يوجد تعريف للمنفعة العامة في قانون رقم 12 لسنة 1981، ولا حتى بعد التعديل سنة 1998، عكس المشرع الفرنسي والبناني اللذان تطرقا لمراسيم المنفعة العامة وإجراءاتها. أما بالنسبة لكيفية تقديم الطلب فقد حددتها (المادة العاشرة) من القانون النافذ "على المستملك تقديم طلب الاستملاك إلى محكمة بدءاً موقع العقار، يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي أو قانوني من الاستملاك، باستثناء الاستملاك للأغراض العسكرية، مرفقاً به الوثائق التالية:

أولاً: نسخة من آخر سجل للعقار، أو تأييد من دائرة التسجيل العقاري المختصة بعدم تسجيله أو خضوعه لمراسيم التأييد.

ثانياً: خارطة مصدقة من دائرة التسجيل العقاري مؤشرة عليها المساحة المطلوب استملاكها.

ثالثاً: بيان بأسماء مالكي العقار، أو حائزيه الحقيقيين، أن كان غير مسجل، وعناوينهم أو عنوان أحدهم على الأقل".

من خلال النص أعلاه يتضح أن حق طلب الاستملاك يقدم لمحكمة بداءة المكان الذي يكون العقار موقعه، بعد أن كان تقرر في بادئ الأمر تقديم طلب الاستملاك إلى المحكمة الإدارية، ولكن بعد مناقشة مشروع القانون من قبل رجال القانون فقد أتجه الرأي إلى أن يقدم الطلب إلى محكمة بداءة موقع العقار().

وفي رأينا المتواضع كان الأجدر بالنظر في النزعات الخاصة بالاستملاك تكون المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص عوضاً عن المحكمة المدنية (البدءة) نتيجة التأخير الذي يحدث في دعاوى الاستملاك وتعطيل الإجراءات الخاصة بها في محكمة البداءة.

وتجدر الإشارة بأن طلب الاستملاك القضائي لا يعتبر دعوى وفقاً لمفهومها الوارد بنص (المادة 2) من قانون المرافعات المدنية المرقم 83 لسنة 1969 المعدل النافذ التي قضت بأن الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء().

وقد نصت (المادة 11) من قانون الاستملاك العراقي على مايلي: "أولاً: تعين المحكمة موعداً للنظر في طلب الاستملاك خلال عشرة أيام من تاريخ تسجيله لديها وتطلب من دائرة التسجيل العقاري عدم إجراء أي تصرف على العقار، وإشعارها بأية تصرفات سجلت على العقار، بعد تاريخ تنظيم السجل للجهة طالبة الاستملاك.

ثانياً: تدعو المحكمة الطرفين للحضور في الموعد المعين، وإذا كان المستملك منه أكثر من واحد، أو كان بينهم متوفي جاز لها تبليغ أحدهم ودعوة الباقيين عن طريق الإعلان بصحيفة محلية يومية، بموجب أسمائهم الواردة في آخر سجل للعقار، ويعتبر ذلك تبليغاً للشركاء كافة وورثة المتوفين منهم".

ويكتفي بثبوت الوفاة إبراز استشهاد من المختار أو دائرة الشرطة، أو ثبوت الوفاة بشهادة الوفاة التي تصدرها الجهات الصحية، أو أية جهة رسمية أخرى، والغاية من هذا الإجراء هي سرعة أنجاز معاملات الاستملاك، بحيث لو أتبع

طريقة تعيين الورثة حسب القسمة الشرعية أو القانونية، حيث تأخذ وقتاً وجهداً، وبذلك تعطل مراسيم الاستملاك إلى مدة قد تستغرق شهوراً، وإن انتظار التنظيم القسمة هو أمر مخالف لهدف القانون().

وقد جاء في نص المادة أعلاه البند ثالثاً: إذا كان العقار غير مسجل أو خاضع لمراسيم التأييد، يبلغ الحائز الحقيقي وفقاً لما ورد في البند ثانياً من هذه المادة.

ونصت (المادة 12 "أولاً: تتحقق المحكمة في أول جلسة من توفر الشروط الواردة في هذا القانون بطلب الاستملاك، وتقرر تكليف المستملك إكمال النقص إن وجد، أو رد الطلب حسب مقتضى الحال.

ثانياً: إذا قررت المحكمة رد طلب الاستملاك، فعليها إشعار دائرة التسجيل العقاري المختصة برفع إشارة عدم التصرف من سجل العقار، بعد اكتساب قرارها درجة البتات".

وبعدها نصت المادة 13 على مايلي: "أولاً: تجري المحكمة الكشف لغرض تعويض التقدير من قبل هيئة التقدير التي تشكل برئاسة قاضي المحكمة، وعضوية:

أ_ رئيس دائرة التسجيل العقاري، أو من ينوب عنه من معاونيه.

ب_ رئيس دائرة ضريبة العقار، أو من ينوب عنه من معاونيه.

ج_ ممثل عن المستملك.

د _ ممثل عن المستملك منه، فإذا تعددوا ولم يتفقوا على انتخاب من يمثلهم أو كان بعضهم غائباً، عينته المحكمة من الخبراء.

ثانياً: لا يتم النصاب إلا بحضور جميع أعضاء الهيئة، وإذا تخلف ممثل المستملك أو المستملك منه عن الحضور رغم تبلغه، جاز للمحكمة انتخاب من يمثله من الخبراء.

ثالثاً: على هيئة التقدير الاستماع إلى أقوال الطرفين أو من ينوب عنهما، أو من كان حاضراً منهما، والاطلاع على البيانات والمستندات التي تقدم لها قبل المباشرة بالتقدير.

رابعاً: تسترشد الهيئة في التقدير بالأسس والقواعد الواردة في هذا القانون، للتوصل إلى التعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير، وللهيئة الاستعانة بالخبراء أن دعت الحاجة إلى ذلك، وفي حالة إعادة الكشف والتقدير فيتخذ تاريخ الكشف الأول أساساً للتقدير.

خامساً: تقدر المحكمة أجرة مناسبة لرئيس هيئة التقدير وكل عضو من أعضائها لا تزيد على (25) خمسة وعشرون ديناراً عن كل عقار يدفعهما المستملك وتستثنى هذه الأجر من أحكام قانون مخصصات موظفي الدولة، لمجلس الوزراء تعديل تلك الأجر كلما كان ذلك ضرورياً".

ويلاحظ من المادة المذكورة بأن تقدير بدل الاستملاك من قبل هيئة التقدير أعلاه ومن الملاحظ على نص هذه المادة بأن المقصود من ممثل المستملك أو المستملك منه هو الممثل الفني أي الشخص الذي له خبرة بتجارة العقارات، ولا يقصد به النائب القانوني أو الوكيل القانوني حيث أن الممثل الفني عن كل طرف يسميه ذات الطرف، وفي حال وجود الخلاف بشأن ذلك تتولاه المحكمة وفق التفصيل الوارد في المادة أعلاه وبحضور هؤلاء يتم بإبراز ما يؤيد اختصاصهم أعلاه أمام هيئة التقدير يوم الكشف والتقدير ودون حاجة لإبراز سند الوكالة أياً كانت، لأن تسمية أطراف الاستملاك لهم ومصادقة المحكمة على ذلك وموافقتها على هذا الشأن، حيث إن ذلك يقوم مقام التوكيل المذكور(). وقد نصت المادة 14 على أن "تفصل المحكمة في طلب الاستملاك على وجه الاستعجال، ويجري تفهيم القرار للطرفين، وإذا كان أحدهما غائباً أو كان بين المستملك منهم متوفي، فيتم تبليغ القرار، وفقاً للبند (ثانياً من المادة 11) من هذا القانون".

إن تقدير التعويض العادل للعقار أو الحق العقاري المستملك هو خاتمة المطاف في إجراءات الاستملاك، ولكون معاملات الاستملاك تتصف بطابع الاستعجال لتعلقها بالمصلحة العامة، فقد نص القانون على ضرورة الفصل في الطلب بصورة مستعجلة، ويتم ذلك بإصدار (القاضي) رئيس هيئة التقدير قرار بالاستملاك بالبدل المقدر من قبل هيئة التقدير، ويفضل أن يتم ذلك في نفس يوم التقدير أو اليوم الذي يليه، أو أقرب وقت ممكن، أما في حالة وقوع الاعتراض فيؤجل إصدار القرار إلى حين البت فيه().

ونصت (المادة 15) على مايلي: "أولاً: يدفع المستملك بدل الاستملاك مع المصاريف إلى المحكمة نقداً في حالة التعويض النقدي. على أنه إذا كان العقار المستملك من الأراضي الزراعية أو البساتين أو الأراضي غير القابلة للإفراز إلى قطع سكنية أو عمرانية أخرى وزاد بدل الاستملاك على عشرة آلاف دينار فللمستملك أن يدفع كامل البدل والمصاريف أو أن يدفع عشرة آلاف دينار منه ويقسط الباقي إلى أقساط سنوية لا يقل مبلغ القسط أو أحد عن عشرة آلاف دينار أو يدفع المبلغ من البدل إذا كان أقل من ذلك.

ثانياً: على المحكمة عند اكتساب قرار استملاك درجة البتات وتسلمها كامل البدل مع المصاريف أو عشرة آلاف دينار منه أن كان الباقي مقسطاً، إشعار دائرة التسجيل العقاري بالكيفية وتسجيل العقار المستملك وفقاً لقرار الاستملاك باسم الجهة المستملكة" ونصت (المادة 16) على أن "يسجل العقار المستملك باسم المستملك محرراً من الحقوق المترتبة عليه،

وتنتقل حقوق أصحابها إلى عوضها من بدل الاستملاك". ويشترط في هذه الحقوق قيام شروطها القانونية وثباتها وفقاً لأحكام القانون من أجل الادعاء بها واستيفائها قانوناً).

وقد نصت (المادة 17) "على مايلي: أولاً: توزع المحكمة بدل الاستملاك على أصحابه طبقاً للحقوق المثبتة لهم، بموجب السجلات العقارية، وإذا وجدت نزاعاً على عائدتيه، كلاً أو جزءاً، فعليها أن تحتفظ بالمبلغ المتنازع عليه أمانة لديها، حتى يتقرر مصيره رضاً أو قضاءً.

ثانياً: إذا كان العقار المستملك غير مسجل، أو خاضعاً لمراسيم التأييد، فلا يجوز صرف بدل استملاكه إلى مدعي الملكية، إلا بعد ثبوت عائدتيه له وفق القانون".

وتتولى المحكمة تقسيم وتوزيع بدل الاستملاك على المستملك منهم بعد استيفاءه وفقاً لأحكام (المادة 15) من قانون الاستملاك على ضوء سند العقار وسهامهم فيه أو في ضوء القسام الشرعي لمورثهم مالك العقار المستملك وسهامهم فيه حيث أنهم يعتبرون ملاك هذا العقار عند موته عملاً بأحكام (المادة 189) من قانون التسجيل العقاري المعدل والنافذ رقم 43 لسنة 1971 والتي تنص بأنه يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير أنه لا يمكنه التصرف به إلا بعد تسجيله في السجل العقاري.

ونصت (المادة 18) "أولاً: إذا كان العقار المطلوب استملاكه من الأراضي، وطلب المستملك وضع يده عليه فوراً فتقرر المحكمة الموافقة على ذلك، إذا تايدها وجود أسباب مبررة، على أن تقوم بتثبيت حالته الراهنة بصورة مستعجلة. ثانياً: إذا ظهر للمحكمة عند الكشف وجود منشآت أو مغروسات أو مزروعات في الأرض المطلوب استملاكها، فعليها أن تستعين بأهل الخبراء لوصفها وصفاً دقيقاً شاملاً وتنظيم مخططات لها تمكن من معرفة مشتملاتها وأخذ صور فوتوغرافية لها إذا أستوجب الأمر ذلك".

أن (المادة 18) أشارت إلى حالة وضع اليد القانوني الذي قد يباشره المستملك من خلال نظر طلب الاستملاك لغايات وأسباب مبررة تقرها المحكمة التي تنظر في طلب الاستملاك، وهناك وضع اليد الفعلي وهذا النوع غير قانوني ولا يعول عليه ولا ينتج أيّاً من الآثار التي أشارت لها المادة الثامنة عشر).

وتبدأ مدة التقادم على بدلات الاستملاك المودعة في المحكمة من تاريخ تسجيل العقار المستملك باسم المستملك، ولا تسري مدة التقادم المذكورة إذا جرى الاستملاك بغياب المستملك منه، ودعاوي الاستحقاق وسائر الدعاوي العينية الأخرى لا توقف إجراءات الاستملاك، وينتقل ما يثبت هذه الحقوق إلى بدل الاستملاك.

2-2-3 الفرع الثالث: إجراءات الاستملاك الإداري

من الإجراءات الجديدة التي قدمها قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 هو الاستملاك الإداري، حيث قد يتم استملاك عقار تعود ملكيته لجهة إدارية لصالح جهة إدارية أخرى، أي أن الاتفاق يتم بين شخصان معنويان عامان وذلك بغية تحقيق منفعة عامة ومقابل تعويض عادل، وهذا هو الاستملاك الإداري، فقد نصت (المادة 22) من قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 على مايلي: "إذا كان العقار أو الحق العيني المطلوب استملاكه يعود إلى دوائر الدولة أو القطاع الاشتراكي عدا الأوقاف فيجري استملاكه إدارياً ويتحدد التعويض باتفاق الطرفين".

ويجب الإشارة هنا إلى الاستثناء الذي أورده القانون، إذا أستبعد الأوقاف من هذا الحكم لأنه يترتب على الوقف زوال ملك الوقف عن الموقوف، فيمتنع التصرف به مع أن حق الوقف من الحقوق العينية الأصلية ()، بالإضافة لخصوصية الأموال الموقوفة لأنها أماكن خصصت للتقرب لله عز وجل.

فالاستملاك الإداري في هذه الحالة يقع بين جهتين من دوائر دولة والقطاع الاشتراكي، وإن العقار المراد استملاكه يعود لأحدهما، وهذا الاستملاك لا يرد على أموال وعقارات الأوقاف بصريح نص (المادة 22) أعلاه، وغاية ذلك هو الحماية الشديدة والواضحة التي يعينها المشرع للأوقاف وأموالها وعقاراتها لما تحمله سمات الوقف من حالات التقرب إلى الباري عز وجل، إلا أن الاستملاك القضائي وكما أرينا فيما تقدم يرد على العقارات الموقوفة ذلك لأن القضاء صاحب الولاية العامة على جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وأموالهم إلا ما أستثنى بنص قانوني. ونصت (المادة 23) على أن "يفصل الوزير المختص في الخلاف الناشئ بين الطرفين بشأن الاستملاك، إذا كانا من الدوائر التابعة لوزارته، ويفصل مجلس الوزراء في الخلاف بينهما إن لم يكونا تابعين لوزارة واحدة، ويكون القرار الصادر بذلك باتاً وملزماً للطرفين".

ففي حالة كون العقار المطلوب للاستملاك يعود لقسم تخطيط النقل والاتصالات، وكان في نفس الوقت يكون قسم التخطيط الصناعي بحاجة إليه لتنفيذ إحدى مشاريعه، في هذه الحالة يفصل وزير التخطيط بالجهة الأجدر باستملاك العقار، أما إذا كان الخلاف ناشئ بين قسم تخطيط النقل والاتصالات التابع لوزارة التخطيط ودائرة عقارات الدولة التابع لوزارة المالية حول عقار، ففي هذه الحالة يفصل مجلس الوزراء في الخلاف الناشئ بين الطرفين بشأن الاستملاك ويعتبر القرار باتاً وملزماً للطرفين.

الخاتمة

إن الاستملاك للمنفعة العامة يُنهي الملكية الخاصة ويحلّ محلها ملكية عامة، ويدور الاستملاك حول فلك المنفعة العامة، أي أنه ليس ثابت، حيث يتحقق بتواجد المنفعة العامة وينعدم بانعدامها، ذلك لأن المشتري أجاز بالقانون سحب الاستملاك وإلغائه تحقيقاً للمنفعة العامة.

إن الملكية الخاصة في يومنا هذا قد أضحت حقاً ذا وظيفة اجتماعية، يوجه الوجهة النافعة التي تحقق مصالح المالك و مصالح المجتمع، فإذا تعارضت هاتان المصلحتان فترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد تأيدت هذه الفكرة بموجب دساتير الدول المختلفة، من خلال تناول الأسس العامة لحق الملكية الخاصة في الأيديولوجيات المختلفة توصلنا إلى أن النظام الرأسمالي نظام مادي بحت ويقوم أساساً على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، وقد استغلت تلك الملكية استغلالاً جائراً. أما النظام الاشتراكي الذي نادى بضرورة تملك الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وتحويلها إلى ملكية عامة تنظمها وتسيطر عليها الدولة، أما النظام الإسلامي فهو نظام يمثل أفضل ما في الأديان والمذاهب من إيجابيات وبعيد عن ما فيها من سلبيات، فقد أقر الملكية الخاصة واحترمها على أساس إقامة نوع من الموازنة بين المصلحتين الخاصة والعامة فبينما يمنح الفرد الحق بالتملك إلا أنه مقيد بقيود لمصلحة المجتمع.

إن النص على حق الملكية في الدساتير الغربية والعربية يعني الإعلاء من شأنها وتقديسها ودليلاً على وجود الرغبة الجادة في حماية وتحصين هذا الحق. وإن دساتير الدول العربية غالباً ما نصت على هذا الحق بصيغ متشابهة وغالباً ما تكون بنفس الصيغ التي جاءت بها الإعلانات والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

رابعاً: ومن خلال دراستنا للنظريات التي قيلت في بيان الأساس القانوني لحق الملكية الخاصة، توصلت إلى ترجيح النظرية التي تعتبر القانون الوضعي أساساً لحق الملكية، على أن تنظم الملكية الخاصة على أساس أنها حق له وظيفة اجتماعية.

النتائج

- 1_ إن الاستملاك يعد امتيازاً للإدارة وهو امتياز خطير وإن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتعد رقابة القضاء من أهم الضمانات التي تحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بشكل حقيقي.
- 2_ إن ظهور الاستملاك كان مصاحباً لظهور الدولة الحديثة التي وضعت على عاتقها تحقيق المنفعة العامة القصوى، من خلال سد حاجات الأفراد، وتنظيم حياتهم من خلال الامتيازات التي تملكها.
- 3_ إن الاستملاك يجب أن تتوفر فيه شروط منها وجود قانون خاص ينظمه ومن خلاله تتبع الإدارة إجراءات محددة في هذا القانون، ووجوب تعويض الأفراد الذين تستملك أراضيهم تعويضاً عادلاً ومسبقاً.

4_ إن القضاء الإداري يمارس دوراً مهماً في الرقابة على مرسوم الاستملاك، ولفهم هذا الدور كان لا بد أن نطلع على النظام القانوني الذي يستند إليه مرسوم الاستملاك من خلال بيان مفهوم الاستملاك وخصائصه وإجراءاته.

التوصيات والمقترحات

1_ ضرورة إعطاء المستملاك منه في ظل قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 الحق بالطعن بقرار الاستملاك أمام محكمة القضاء الإداري أسوةً بما هو معمول به في فرنسا ولبنان.

2_ يجب على المشرع العراقي التخلص من جملة (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) المذكور في قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 واستبدالها بمصطلح (الإدارة).

3_ من خلال اطلاعنا على قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 يتضح بأن المشرع العراقي أعطى الحق للمحكمة المدنية (محكمة البداية) النظر في النزاعات الناشئة عن الاستملاك، وهذه المحاكم تأخذ وقتاً طويلاً في البت في نزاعات وذلك لتعدد إجراءاتها وعليه نقترح على المشرع العراقي بأن تحال جميع قضايا الاستملاك إلى القضاء الإداري وذلك لاختصار الوقت وتبسيط الإجراءات.

المراجع:

- (¹) السهوري ، عبد الرزاق احمد ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، الجزء الثامن، أحياء التراث العربي، بيروت، بلا سنة، ص 637.
- (¹) حسن عبد الله فضل الله (2015)، نظرية التوازن في الاستملاك والتنظيم المدني رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، لبنان- بيروت، ص 5.
- (¹) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مقالة بعنوان: حقوق المالك في قانون الاستملاك اللبناني، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد 16، 2004، قسم المقالات الحقوقية، ص 132.
- (¹) نزيه كباره (2010)، الملك العام والملك الخاص، الاستملاك- الأشغال المؤقت-مسؤولية المهندس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان-بيروت، ص 164.
- (¹) الحلو ماجد ارغب (2008)، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون ذكر مكان نشر ، ص 538.
- (¹) النشواتي محمد صباح (1993)، القيود على الملكية العقارية وأشوارتها في السجل العقاري، ط1، سوريا-دمشق ، ص 1047.
- (¹) نزيه كباره، الملك العام والملك الخاص، الاستملاك- الأشغال المؤقت-مسؤولية المهندس، المؤسسة الحديثة للكتاب، مرجع سابق، ص 164.
- (¹) فضل الله حسن عبد الله ، نظرية التوازن في الاستملاك والتنظيم المدني، مرجع سابق، ص 7.
- (¹) جورج شداروي (2006)، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان-طرابلس ، ص 13.
- (¹) أكرم فالح أحمد الصواف (2003)، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الموصل، ص 73.
- (¹) علي نجيب حمزة (2009)، اكتساب المال العام في القانون الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور على موقع مجلة المحقق الحلي القانونية والسياسية، جامعة بابل ، ص 346 <http://www.iasj.net/iasj?func=search&uilanguage=ar&query=346>
- (¹) حسن عبد الله فضل الله، نظرية التوازن في الاستملاك والتنظيم المدني، مرجع سابق، ص 13.
- (¹) عيد سعد دسوقي محمد (2012)، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر-القاهرة، ص 155.
- (¹) مازن ليلو راضي (2017) ، القانون الإداري، ط4، دار المسلة، العراق-بغداد ، ص 196.

- (¹) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقها في لبنان، مرجع سابق، ص 569.
- (²) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 540.
- (³) ألبرت سرحان وآخرون (2010)، القانون الإداري الخاص، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، ص 270.
- (⁴) المادة 2 من قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 النافذ.
- (⁵) أديب إسماعيل محفوظ (2015)، القيود التي تفرضها الدولة على الملكية العقارية، رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية كلية الحقوق، لبنان-بيروت، ص 31.
- (⁶) عدي شاهين (2016)، رقابة القضاء على الموازنة بين المنافع والأضرار والقرار الإداري دراسة مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان-بيروت، ص 14-15.
- (⁷) أحمد أحمد المرافي (1992)، فكرة المنفعة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص 218-219.
- (⁸) قرار مجلس شوري الدولة اللبناني المرقم 28 في 18/2/1988، مجلة القضاء الإداري 1990-1991، ص 43.
- (⁹) قرار مجلس شوري الدولة اللبناني المرقم 478 في 24/4/1996، مجلة القضاء الإداري 1997، ص 569.
- (¹⁰) قرار مجلس شوري الدولة اللبناني المرقم 98/254 في 13/1/1999، مجلة القضاء الإداري، 2003، ص 232.
- (¹¹) مصطفى كامل محمد طمهور (2019)، الاستملاك للمنفعة العامة في القوانين المقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان-بيروت، ص 125.
- (¹²) عدي شاهين، رقابة القضاء على الموازنة بين المنافع والأضرار في القرار الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 26.
- (¹³) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم 2000/250/249 والصادر في 15/10/2000، الرافدين للحقوق المجلد الأول، عدد 24، 2005، ص 319.
- (¹⁴) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم 276/ن/ب/1999 والصادر في 6/3/1999، الرافدين للحقوق المجلد الأول، عدد 24، 2005، ص 324.
- (¹⁵) موريس نخلة، قانون الاستملاك المنقح، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بلا سنة، لبنان-بيروت، ص 27.
- (¹⁶) محي الدين القيسي (2007)، القانون الإداري العام، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، ص 160.
- (¹⁷) هيام مروة (2003)، القانون الإداري الخاص، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان-بيروت، ص 116.
- (¹⁸) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، مرجع سابق، ص 573.
- (¹⁹) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 606.
- (²⁰) حسن عبد الله فضل الله، نظرية التوازن في الاستملاك و التنظيم المدني، مرجع سابق، ص 66.
- (²¹) عيد سعد دسوقي محمد، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري و الدستوري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 162.
- (²²) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 543.
- (²³) أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط 1، مطبعة الفتیان، العراق-بغداد، 1998، ص 334.
- (²⁴) (المادة 73) من قانون العقوبات اللبناني النافذ.
- (²⁵) سمير عالية (2002)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت، ص 474.
- (²⁶) (المادة 101) و (المادة 117) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
- (²⁷) إبراهيم إسماعيل إبراهيم (2012)، عدم المساس بحق الملكية أداة لجذب الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل كلية الحقوق، ص 94.
- (²⁸) محمد فؤاد مهنا (1967)، القانون الإداري العربي، ط 2، دار المعارف، مصر-الإسكندرية، ص 946.
- (²⁹) مخلص محمود حسين (2013)، الرقابة القضائية على نزع الملكية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قدمت للجامعة الإسلامية في لبنان، ص 51.
- (³⁰) سليمان محمد الطماوي (1985)، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر-القاهرة، ص 671.
- (³¹) محمد زهير جرانة (1943)، حق الدولة و الأفراد على الأموال العامة، مطبعة الاعتماد، مصر-القاهرة، ص 180.
- (³²) محمد الكشيور (2007)، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ط 2، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، ص 150.
- (³³) مخلص محمود حسين، الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 63.
- (³⁴) عيد سعد دسوقي محمد، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري و الدستوري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 119.
- (³⁵) محمد صباح النشواتي، القيود على الملكية العقارية وإشاراتها في السجل العقاري، مرجع سابق، ص 1051.

- (¹) مصطفى كامل محمد طمهور، الاستملاك للمنفعة العامة في القوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 131.
- (¹) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص 124.
- (¹) (المادة 4) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني النافذ.
- (¹) مخلص محمود حسين، الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص 19.
- (¹) (المادة 5) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني.
- (¹) (المادة 35) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني.
- (¹) مجلس شوري الدولة، قرار رقم 37 تاريخ 17/1/1962، المجموعة الإدارية، العدد السابع، ص 138.
- (¹) قرار محكمة التمييز المدنية رقم 124 سنة 1961، مجموعة باز، المجلد الخامس، 1994، ص 7.
- (¹) (المادة 26) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني.
- (¹) (المادة 3) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني.
- (¹) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص 132.
- (¹) نزيه كباره، الملك العام والملك الخاص، الاستملاك-الأشغال المؤقت-مسؤولية المهندس، مرجع سابق، ص 183.
- (¹) مجلس شوري الدولة قرار رقم 206 تاريخ 8/1/2007، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث والعشرون، المجلد الأول، 2012، ص 471.
- (¹) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص 136.
- (¹) سليمان تقي الدين (1996)، القضاء في لبنان، دار الجديد، لبنان-بيروت، ص 306.
- (¹) (المادة 9) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني.
- (¹) (المادة 15) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني.
- (¹) موريس نخلة، قانون الاستملاك المنقح، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 56.
- (¹) مصطفى كامل محمد طمهور، الاستملاك للمنفعة العامة في القوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 152.
- (¹) المادة (26) من قانون الاستملاك 91/58 اللبناني.
- (¹) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص 162.
- (¹) مجلس شوري الدولة قرار رقم 431 تاريخ 16/4/2007، رقم المراجعة 11906/2004، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثالث والعشرون، 2012، المجلد الثاني، ص 951.
- (¹) بدوي حنا (1998)، عقاري اجتهادات و نصوص، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ص 390.
- (¹) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، مرجع سابق، ص 182-183.
- (¹) حسن عبد الله فضل الله، نظرية التوازن في الاستملاك والتنظيم المدني، مرجع سابق، ص 93.
- (¹) نزية كباره، الملك العام والملك الخاص، الاستملاك-الأشغال المؤقت-مسؤولية المهندس، مرجع سابق، ص 210.
- (¹) موريس نخلة، قانون الاستملاك المنقح، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان-بيروت، بدون ذكر سنة نشر، ص 740.
- (¹) محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 17 صادر بتاريخ 18/03/2013، مجموعة صادر في التمييز، 2015، ص 187.
- (¹) (المادة 4) من قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981.
- (¹) مصطفى مجيد (1981)، شرح قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981، الحرية للطباعة، العراق-بغداد، ص 45.
- (¹) مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981، مرجع سابق، ص 46.
- (¹) تنظر المادتين (2/208 و 268) من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971.
- (¹) أحمد عباس حسين (2012)، أحكام الاستملاك القضائي في قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 وتطبيقاته القضائية، بحث كجزء من متطلبات التخرج في المعهد القضائي، بغداد، ص 12.
- (¹) شهاب أحمد ياسين (2011)، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، ط 1، المكتبة القانونية، العراق-بغداد، ص 13.
- (¹) خالد رشيد الدليمي (2001)، نزع الملكية للنفع العام دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ص 80.
- (¹) خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 80.
- (¹) خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 81.
- (¹) مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981، مرجع سابق، ص 66-67.
- (¹) شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص 30.

(1) مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981، مرجع سابق، ص 79.

(1) شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص 62.

(1) مصطفى كامل محمد طمهور، الاستملاك للمنفعة العامة في القوانين المقارنة، مرجع سابق، ص 82.

(1) تنظر المادة 68 من القانون المدني المعدل النافذ رقم 40 لسنة 1951.