

المقدمة

نظرا لأهمية البالغة التي يحظى به حق الملكية بالنسبة للإنسان، هذا ما أدّى إلى ظهور الأهمية بهذا الحق في مختلف الأنظمة القانونية، حيث تركز النص على الملكية الخاصة كحق من حقوق الإنسان الأساسية في أهم الوثائق والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وكذلك حظ وطنيا حق الملكية بحماية قانونية متعددة، حيث أكد الدستور العراقي على أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز نزعها إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وبموجب القانون، كما تضمن القانون المدني العراقي نصوصا مفصلة للتعرف بحق الملكية وعناصره وحمايته والقيود الواردة عليه وأنواع الملكية وأحكامها وأسباب اكتسابها، إلا أن لدواع تتصل بالمنفعة العامة فقد أجازت التشريعات نزع الملكية الخاصة جبرا شريطة حصول المالك على تعويض عادل مقابل استملاك ملكه، وتطبيقا للنصوص الدستورية فقد شرع المشرع العراقي قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة (١٩٨١) والذي يتم بموجبه نزع الملكية الخاصة وفقا للضوابط والشروط، هذا مانريد أن نبحث فيه.

أولاً: أهمية البحث وسبب اختيار الموضوع:

بما أن الدستور والقانون العراقيان اعتبرا حق الملكية الخاصة مصانة ويحق لمالكها الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ولا يجوز نزعها من مالكه إلا لأغراض النفع العام ومقابل تعويض عادل وبموجب القانون، والاستملاك هو الطريق القانوني الذي يتم بموجبه نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبما أن للملكية الخاصة أهمية اقتصادية واجتماعية لدى المالك إلا أن القانون أجاز نزعها رغما عن إرادة مالكها ولأهمية التي يتمتع بها هذا الموضوع نظريا وعلميا اخترنا دراسة هذا الموضوع.

ثانياً: إشكالية البحث:

عند تنفيذ مشروع للمنفعة العامة من قبل دوائر الدولة والقطاع العام قد يستلزم تنفيذه نزع ملكية عقار أو أكثر التي تعود ملكيتها للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين كلياً أو جزئياً، وعلى هذه الجهات صرف مبالغ طائلة لتنفيذ هذه المشاريع ونزع ملكية العقارات التي تعتبر ثروة اقتصادية واجتماعية لدى مالكها، ولتنظيم ذلك وتطبيقا للنصوص الدستورية قام المشرع العراقي بتشريع قانون الاستملاك ونظم فيه اجراءات نزع الملكية الخاصة والعامة وكيفية تقدير ودفع بدل العقارات التي تستملك، إلا أن الكثير من أصحاب العقارات لا يريدون نزع ملكية عقارهم منهم أو يعترضون على أخذ ريع عقارهم بدون البدل في حالة الاستملاك الجزئي وتحسن عقارهم أو قد يعترضون على أخذ بدل تحسن

عقاراتهم بسبب تنفيذ المشاريع العامة ويتمسكون في كلّ هذه الاعتراضات بأن الملكية الخاصة مصانة بموجب الدستور والقانون ولا يجوز نزعها إلاّ مقابل تعويض عادل، كل هذه الإشكاليات نحاول دراستها في هذا البحث.

ثالثاً: منهجية البحث:

إن المنهج الذي اتبعناه في دراسة موضوع البحث هو المنهج التحليلي التطبيقي وذلك بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، وكذلك الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

رابعاً: خطة البحث:

لغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على مختلف التساؤلات، اعتمدنا التقسيم الثنائي للخطة على شكل مبحثين، نتناول في المبحث الأول حق الملكية والذي نقسّمه على مطلبين، نبين في المطلب الأول مفهوم حق الملكية ونطاقه، وفي المطلب الثاني نتكلم عن قيود حق الملكية، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى استملاك حق الملكية ونقسّمه على مطلبين، نبحث في المطلب الأول التكييف القانوني للاستملاك وأنواعه وشروطه، و في المطلب الثاني نتطرق إلى تحسّن العقار والربع القانوني، وختاماً نستعرض أهمّ الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول

حق الملكية

لإحاطة بحق الملكية يتطلب أن نتناول مفهوم حق الملكية ونطاقه في المطلب الأول والقيود التي ترد على حق الملكية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم حق الملكية ونطاقه

للتعرف على مفهوم حق الملكية ونطاقه يقتضي تعريف حق الملكية وبيان خصائصه في الفرع الأول ونتناول مضمون حق الملكية ونطاقه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف حق الملكية وبيان خصائصه

نعرف على حق الملكية أولاً ثم نبين خصائصه ثانياً:

أولاً: تعريف حق الملكية:

عرّف المشرع العراقي حق الملكية في المادة (١٠٤٨) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل بتعريف أخذه حرفياً من المادة (١١) من مرشد الحيران بأنه: ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)).

وهذا يعني إنّ المشرع أعطى للمالك حق التصرف في عينه المملوكة عيناً ومنفعة واستغلالاً ولكن ليس له ممارسة هذه التصرفات بشكل مطلق بل يشترط أن تكون التصرفات جائزة قانوناً، وهذا يعني أن حق الملكية ليس مطلقاً، بل هو وظيفة اجتماعية يطلب من المالك القيام بها، ويحميه القانون مادام يفعل، أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقاً لحمايته ويترتب على ذلك حين يتعارض حق الملكية مع المصلحة العامة، فالمصلحة العامة هي التي

تقدم، وحين تتعارض حق المالك مع مصلحة خاصة هي أولى بالرعاية من حق المالك، فإن هذه المصلحة هي التي تقدم بعد أن يعوض المالك تعويضاً عادلاً.^(١)

ومن جهة أخرى تنص المادة (٢٣) من دستور العراق لسنة (٢٠٠٥) على أن ((أولاً- الملكية الخاصة مصنونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً- لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون)).

إذن ففي ظلّ التشريعات الحديثة أصبح للحقوق جميعاً ومنها حق الملكية جانبان: الأول- تحقيق غاية نفعية يستأثر فيها صاحب الحق بمزايا ملكه.

والثاني- وظيفة اجتماعية يحددها المشرع يتعين على المالك احترامها^(٢).

وفي المقابل عرف حق الملكية فقها بأنها (استئثار شخص بشيء مادي معين يخوله في حدود القانون سلطات التصرف والانتفاع مباشرة بذلك الشيء)^(٣).

وفي قرار لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق ذي عدد (١٨/ الهيئة المدنية /١٩٩٥) في (٢٧ / ٥ / ١٩٩٥) أكدت على أن للمالك التصرف بملكه بكافة التصرفات الجائزة عينا ومنفعة واستغلالاً حيث قضت (إن الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً في ما يملكه عينا ومنفعة واستغلالاً والتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة حسبما تنص على ذلك المادة (١٠٤٨) من قانون المدني لذا فإنّ الدعوى المقامة على المدعى عليه (بلدية زاخو) بمنعها من التصرف بملكها مردودة قانوناً)^(٤).

١ - د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٣١.

٢ - د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٨، ص ٣٥.

٣ - د. قصي سلمان، الحقوق العينية، جامعة جيهان الأهلية، أربيل، ٢٠١٢، ص ١٤.

٤ - غيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق للسنوات (١٩٩٣-١٩٩٨)، مطبعة جامعة صلاح الدين، الطبعة الأولى، أربيل، ١٩٩٩، ص ١٩٤.

ثانيا: خصائص حق الملكية:

إن حق الملكية يشترك مع الحقوق العينية الأخرى في أنه حق عيني، أي سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين على شيء معين، وهذه سلطة يمارسها صاحبها دون حاجة إلى تدخل أحد^١، ولحق الملكية خصائص ينفرد بها وهي:

١- إنه حق دائم:

وإذ قلنا إن الملكية حق دائم، فإنما نقصد أنها حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى شخص المالك، ذلك أن الملكية تبقى مادام الشيء المملوك باقيا، ولا تزول إلا بزوال هذا الشيء أي بهلاكه^(٢).

وإن انتقال الملكية من شخص إلى آخر سواء من شخص طبيعي إلى شخص معنوي أو بالعكس فإنها لا يؤثر على حق الملكية بل تبقى دائما مادام محل الحق باقيا، وديمومة الحق تختصر على حق الملكية، أما الحقوق الشخصية والحقوق العينية الأخرى غير الملكية كحق الإنتفاع وحق الحكر و حقوق الرهن كلها حقوق مؤقتة تنقضي بأحد أسباب انقضائها، فمثلا تنقضي حق المنفعة بانقضاء الأجل المعين له، وتنقضي حق الرهن بانقضاء الدين الموثوق، وأن حق الملكية لا ينقضي بعدم الاستعمال أما الحقوق الأخرى غير الملكية تنقضي به، كحق الرهن الذي ينقضي بالتقادم، وحق الارتفاق أيضا ينقضي بعدم استعماله لمدة خمس عشرة سنة وبما أن حق الملكية حق دائم لذا لا يمكن أن نتصور الملكية المؤقتة سواء التأقيت مضاف إلى أجل واقف أو فاسخ، لأن هذا التأقيت لا ينسجم مع ما للمالك من سلطات من استعمال واستغلال والتصرف في العين بجميع التصرفات الجائزة^(٣).

٢- إنه حق جامع:

إن حق الملكية هو أقوى الحقوق العينية وأكمله لأنه بحسب الأصل يخول صاحبه السلطات التي تمكنه من الحصول على جميع المزايا من الشيء محل الحق لهذا يوصف حق الملكية بأنه حق جامع، فللمالك أن يستعمل

^١ - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، الجزء الأول، مطبعة العاتك، الطبعة الثالثة القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٣.

^٢ - د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص ٤٦٦.

^٣ - ينظر المواد (١٢٥٧، ١٣١٥، ١٢٨٢، ١٣١٩) من قانون المدني.

الشيء وأن يستغله وأن يتصرف فيه على النحو الذي يريده في حدود ماتفرضه الإرادة أو مايقدره القانون من قيود لمصلحة عامة أو خاصة^(١).

ويترتب على الصفة الجامعة لحق الملكية أن للمالك كل السلطات بمجرد إثبات حق الملكية وهذا هو الأصل مالم يثبت أحد أن القانون أو الاتفاق خول له بعضها، أما إذا أثبت الغير أن له حقا في الملك كحق الارتفاق أو الرهن أو أي حق آخر، فإن هذه الحقوق تنقص من حق الملكية لفترة مؤقتة وبانقضائها تعود الصفة الجامعة للمالك.

وقد أكد القضاء العراقي على الصفة الجامعة لحق الملكية حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم (٢١٧٥/ الهيئة المدنية عقار/ ٢٠١٠) في (٢٠١٠/١١/١) على (إن سندات التسجيل العقاري وصور قيودها المصدقة تعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها مالم يطعن فيها بالتزوير، فالإمتناع عن تمشية معاملة نقل الملكية بالإسناد إليها يعد بمثابة معارضة للمالك في ملكه الذي لايجوز أن يحرم من التصرف فيه إلا في الأحوال التي يقررها القانون ولقاء تعويض عادل يدفع إليه مقدماً^(٢).

٣- إنه حق مانع:

ويقصد بهذه الخصوصية أن استعمال السلطات التي يخولها حق الملكية مقصور على المالك وحده، فله أن يمنع غيره أن يحصل على أية فائدة أو منفعة من ملكه وأن يرفع يد من تسلط على ملكه بغير إذنه، فالمالك وحده هو الذي يستأثر بمزايا ملكه، وأن خصيصة مانعية حق الملكية على المالك لا يقتصر على حق الملكية بل تشمل الحقوق الأخرى سواء كان عينيا أو شخصيا ويترتب على ذلك عدم تصور مالكان لشيء واحد، ولكن بإمكان شخصين أو أكثر تملك شيء واحد على الشيوع^(٣).

بالإضافة إلى ذلك فإن استئثار المالك بجميع مزايا ملكه ليس بشكل مطلق، بل بإمكان شخص آخر استئثار ميزة أو أكثر على ملك غيره بناء على القانون، منها مايقدره القانون على الجيران من الحقوق كحق المرور، وحق المسيل، وحق الشرب، أو استئثار شخص بحق على ملك غيره بناءً على الاتفاق كحق المساطحة^(٤).

١- د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

٢- مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الرابع، مجموعة العدالة للصحافة والنشر، ٢٠١٢، ص ١٩٤.

٣- د. درع حماد عبد، المصدر السابق، ص ٤٦.

٤- ينظر المواد (١٠٥٩، ١٠٥٢، ١٠٥٥، ١٢٦٦) من قانون المدني.

وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز إقليم كردستان في كثير من قراراتها على هذه الخاصية لحق الملكية منها قرارها المرقم (١٨٢/ الهيئة المدنية الاستئنافية / ٢٠٠٣) في (٢٤ / ٨ / ٢٠٠٣) حيث جاء فيه (حيث ثبت انتهاء عقد الإيجار السابق لحصة المدعية للمدعى عليهم بعد صدور الحكم من محكمة البداية بمنع معارضة المدعى عليهم للمدعية في حصتها من القطعة موضوعة الدعوى لذا تحول به المدعى عليهم بعد الدعوى المذكورة من يد استئجار إلى يد غاصبة على حصة المدعية ويلزم الغاصب بإعادة العقار الى صاحبه مع أجر مثله^(١)).

الفرع الثاني

مضمون حق الملكية ونطاقه

إن مضمون حق الملكية يعني ممارسة السلطات الممنوحة للمالك من استعمال واستغلال والتصرف على محل الحق ومايشتمل عليه، وهذا يلزمنا البحث عن مضمون حق الملكية أولاً، ومن ثم بيان النطاق المادي لهذه السلطات على محل الحق ثانياً.

أولاً: مضمون حق الملكية:

يمنح حق الملكية للمالك سلطات لا يمنح له أي حق عيني آخر، وهذه السلطات هي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، ونعرضها فيما يلي:

١- سلطة الاستعمال:

أشارت المادة (١٠٤٨) من قانون المدني إلى سلطة الاستعمال حيث نصت ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه، عينا ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة...))، والاستعمال هو استخدام الشيء من قبل صاحب الحق وتحصيل منافعه بصورة مباشرة عدا الثمار ويشترط عدم المساس بجوهره^(٢).

ويتم استعمال الشيء بحسب الغرض الذي أعد له عادةً، فاستعمال الكتاب بقراءته والدار السكنية بسكنائها، ويمكن للمالك نقل سلطة الاستعمال للغير لوحدتها وعندها ينشأ حق عيني أصلي للغير يسمى حق الاستعمال، وقد تندمج سلطة الاستعمال بسلطة التصرف المادي حيث لا تظهر مستقلة بذاتها عندما يكون الشيء محل الملكية من الأشياء قابلة

^١ - كيانى سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق للسنوات (٢٠٠١ - ٢٠٠٥)، مطبعة منارة أربيل، ٢٠٠٦، ص ١٨٠.

^٢ - د. درع حماد عبد، المصدر السابق، ص ٣٨.

للاستهلاك كالأطعمة، فاستعمال الأطعمة مثلا هو بحد ذاته استهلاكاً لها، والأصل أن للمالك استعمال سلطته على محل الحق ولا قيد على حريته في استعماله إلا ما وضعها المشرع من قيود حماية للمصلحة العامة أو الخاصة.

وقد أكد القضاء الكوردستاني في كثير من قراراته على أن استعمال السلطة ممنوحة للمالك ولا يجوز لأحد معارضته فيه، حيث قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق في قرار المرقم (٢٠٩/٢/الهيئة المدنية/٢٠٠٥) في (١٠/٢/٢٠٠٥) على (أن الدار المشيد على الملك موضوع الدعوى مسجل باسم المدعي وأن المدعى عليهما استغلاها دون مبرر أو سند قانوني عليه، يكون الحكم المميز القاضي بمنع المعارضة صحيحا وموافقا للقانون)^(١).

٢- سلطة الاستغلال:

والمقصود بالاستغلال هو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء وثماره، فاستغلال الدار يكون بتأجيرها والبستان بالحصول على ثمارها والماشية بالحصول على نتاجها^(٢).

وقد تختلط سلطة الاستعمال مع سلطة الاستغلال فمثلا زراعة الأرض تعتبر استعمالاً لها أما الحصول على ثمار الزراعة في الأرض المزروعة تعتبر استغلالاً لها، فمعيار التفرقة بين الاستغلال والاستعمال هي الثمار، فسكن الدار للمالك بنفسه تعتبر استعمالاً أما الحصول على أجزائها فتعتبر استغلالاً، والقاعدة العامة أن للمالك سلطة استغلال الشيء بالطريقة التي يراها لكن في حدود القانون، فمثلا ليس لصاحب الأرض الزراعية زراعتها بالنباتات المخدرة.

واستقر القضاء على أن استغلال المال سلطة للمالك ومن استغله دون إذن صاحبه فعليه أجر المثل حيث قضت محكمة التمييز العراقي في قرارها المرقم (١٠٤ / موسعة أولى / ٨٢-٨٣) في (١٩٨٤/٨/٢٩) على أن (إذا انتفع الشريك بالعين الشائعة كلها بلا إذن شركائه وجب عليه لهم أجر المثل على أنه إذا أجر العين الشائعة بأكثر من أجر المثل وجب عليه أن يعطي كل شريك حصته من الأجرة المسماة م ١٠٦٣ ق.م)^(٣).

^١ - غيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق للسنوات (٢٠٠١-٢٠٠٥)، المصدر السابق

ص ١٩٤

^٢ - د. محمد طه البشر و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٤٦.

^٣ - إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الأول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩

ص ٢١.

٣- سلطة التصرف:

سبق أن بينا أن للمالك في الملك التام من شأنه أن يتصرف به تصرفاً مطلقاً فيما يملكه، ويتصرف في عينه بجميع التصرفات الجائزة، ويراد بسلطة التصرف أن للمالك تسليطاً واستثنائاً على رقبة الشيء وكيانه القانوني والمادي^(١). وتصرفات المالك يكون مادياً أو قانونياً، فالتصرفات المادية كاستهلاك الشيء أو إتلافه، أما التصرفات القانونية هو التصرف الذي ينقل الملكية أو حقاً عينياً آخر.

والتصرفات الناقلة للملكية كالبيع أو الهبة هو أوسع ضروب التصرف الذي يستطيع المالك أن يقوم بها، فللمالك سلطة الاستعمال والاستغلال ويمكن التنازل عن أحدهما أو كليهما بالمقابل أو دون ذلك، أما في سلطة التصرف فإذا تصرف المالك في العين المملوكة بالبيع أو الهبة أو أي تصرف قانوني آخر الناقل للملكية فلا يبقى مالاً ويصبح هو غير والغير مالاً، ففي قرار لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق بعدد (١٤٨ / الهيئة المدنية / ٢٠٠٣) في (٢٩/٧/٢٠٠٣)، أكدت على هذا حيث قضت بأنه (لعدم ثبوت كون مالكة العقار موضوع الدعوى متخلفة عقلياً أثناء تصرفها بملكها المذكور هبة إلى المدعى عليه الأول وأن تخلفها العقلي الثابت بالحجة الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية لاحقاً على تصرفها بملكها مما يوجب رد دعوى المدعي المطالب بإبطال هذا التصرف)^(٢).

وسلطة المالك في التصرف بملكه ليس مطلقاً بل بإمكان الشريك مثلاً في دار السكن تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة^(٣).

ثانياً: نطاق حق الملكية:

حدد المشرع العراقي في المادة (١٠٤٩) من القانون المدني نطاق حق الملكية حيث نصت على أن ((١- مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. ٢- وملكية الأرض، تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً إلى الحد المفيد في التمتع بها. ٣- ويجوز الاتفاق على أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها)).

١- د. درع حماد عبد، المصدر السابق، ص ٤١.

٢- كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق للسنوات (٢٠٠١-٢٠٠٥)، المصدر السابق ص ١٩٤.

٣- المادة (١١٢٨) من القانون المدني.

ويتبين من نص هذه المادة أن حق الملكية يشمل الشيء وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وما يلحق به من ملحقات، وإذا كان هذا الشيء أرضاً فإن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

١- العناصر الجوهرية للشيء:

فحق الملكية يشمل الشيء المملوك وكل ما يعتبر من عناصره الجوهرية التي لا يمكن فصلها عنه دون أن يهلك الشيء أو يتلف أو يتغير، فالملكية تنصب على أصل الشيء المملوك، ويدخل في هذا الأصل جميع أجزاء الشيء المكونة له^(١).

والمعيار لمعرفة أي جزء من الشيء تعتبر من عناصر الجوهرية أو لا تعتبر هو معيار هلاك الشيء أو تلفه أو تغييره في حالة فقدان هذا الجزء، فمالك الدار يملك أجزائه التي تدخل في تكوينه كالأرض والجدران والسقوف والأعمدة والشبابيك وتأسيسات الماء والمجاري والسياح الخارجي.

٢- متفرعات الشيء:

عندما يمارس المالك سلطاته على الشيء محل الملكية فإنه لا يمارسها على عناصر الشيء الجوهرية فقط وإنما له ممارسة تلك السلطات على متفرعات الشيء من ملحقات وكذلك ثمار أو منتجات ينتجها الشيء^(٢).

بموجب المادة (٥٧٢) من قانون المدني فالمشتري بعد شرائه للشيء يصبح مالكا للشيء وثماره ومنتجاته، أي الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض، كالثمرة والنتاج تكون حقا للمشتري وعليه تكاليف المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، وحسب المادة (٥٣٧) من قانون نفسه يدخل في المبيع من غير ذكر ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظرا إلى الغرض من الشراء، فإذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تباعها الرضيع، ويدخل في البيع أيضا توابع المبيع المتصلة المستقرة فإذا بيعت دار دخل البستان الواقع في حدودها والطرق الخاصة الموصلة إلى الطريق العام وحقوق الارتفاق التي للدار، وإذا بيعت عرصة دخلت الأشجار المغروسة على سبيل الاستقرار.

^١ - د. محمد طه البشر و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٥٠.

^٢ - د. قصي سلمان، المصدر السابق، ص ٢٢.

٣- علو وسفل الأرض:

إذا كان محل الملكية أرضاً فإن حق المالك لا تقتصر على سطحها بل تشمل ما فوقها وما تحتها، فيحق للمالك استخدامها بالزراعة أو البناء أو إنشاء السرداب أو مد أنابيب في السفل، ولكن إلى أي حد يقف نطاق هذه الملكية، فهل للمالك أن يمارس سلطاته إلى أقصى ما يمكن تصوره من علو وسفل؟.

حدد المشرع العراقي المقدار الممكن الاستفادة من العلو والسفل بالحد المفيد في التمتع بها، ويترتب على تحديد نطاق حق الملكية علواً وعمقا على هذا النحو، أنه لا يجوز للمالك الاعتراض على أعمال يقوم بها الغير خارج نطاقه الحد المفيد في الانتفاع بالنسبة له، كالطيران ومد الأنابيب في باطن الأرض مادامت لا تعيق انتفاعه بملكه.

وقد تتفصل ملكية سطح الأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها بمقتضى اتفاق خاص أو نص في القانون، فمثلاً حق المساطحة حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقي بعدد (٨٥٩/ مدنية أولى/ ٨٨) في (١٨ / ٢ / ١٩٨٩)، على أنه (ويملك المساطح ملكاً خالصاً ما أحدث على الأرض من بناء أو منشآت أخرى وللمساطح أن يطلب الحكم بمنع معارضة المالك له في حق المساطحة وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري تبعا للحكم الذي يصدر في الدعوى)^(١).

^٢ - ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء السادس، مطبعة الزمان، ٢٠٠١

المطلب الثاني

قيود حق الملكية

إنَّ حق الملكية يعطي لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبما أنَّ الملكية وظيفة اجتماعية أيضا لذا فإنَّ سلطات المالك ليست مطلقة، بل هناك قيود تردُّ على حرية التملك وحق الملكية في ذاته، عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبحث في الفرع الأول القيود التي ترد على حرية التملك، ونستعرض في الفرع الثاني القيود التي ترد على حق الملكية في ذاته.

الفرع الأول

القيود المقررة على حرية التملك

هناك عدة قيود التي ترد على حرية التملك، منها ما تتعلق بتملك الأجانب للعقارات، ومنها خاص بحرية تملك الأراضي الزراعية، ومنها ما تتعلق بحرية الشخص المعنوي في التملك، هذا ما نتناوله تباعا وكما يلي:

أولاً: حرية تملك الأجانب للعقارات:

تتشدد الدول عادة في تملك الأجانب للعقارات باعتبار إنها جزء من إقليم دولة تبسط سلطانها عليها، ولكن حاجة الدول للاستثمارات الأجنبية من أجل تنمية اقتصادها جعلها تخفف في شروط تملك الأجانب للعقارات^(١).

وحيث يشترط في المادة (١٥٤) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة (١٩٧١) المعدل توفر الشروط التالية لتسجيل العقار باسم الأجنبي:

١- توفر المبدأ المقابلة بالمثل.

٢- أن يبعد العقار عن خط الحدود بما لا يقل عن ثلاثين كيلو مترا.

٣- عدم وجود مانع اداري أو عسكري بتأييد كل من المحافظ والسلطة العسكرية المختصة.

٤- موافقة وزير الداخلية.

^١ - د. درع حماد عبد، المصدر السابق، ص ٥٤

وينصب التسجيل باسم الأجنبي على حق الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى عدا حق التصرف في الأراضي الأميرية، ويجب أن لا تتجاوز ملكية الأجنبي للعقار داراً واحدة للسكن ومحلاً للعمل وتعتبر الحصة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض^(١).

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (٢٩٦/موسعة أولى/ ٨٩) في (١٩٩٠/٢/٢٨)، على أنه (إذا كانت المدعية اليهودية لاتزال محتفظة بالجنسية العراقية وكان مورثها - والدها ووالدتها محتفظين بجنسيتها العراقية لحين وفاتها، فإنّ سهامها في ملكية العقارات التي آلت إليها من المورثين المذكورين تتحدد طبقاً للقسمات الصادرة من المحكمة المختصة)^(٢).

إلا أنّ المشرع الكوردستاني وبهدف خلق مناخ مشجع للإستثمار في إقليم كوردستان شرع قانون الإستثمار رقم (٤) لسنة (٢٠٠٦) والتي سمحت بموجب المادة (٤) منه للمستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً تملك الأراضي التي تخصص للمشاريع الاستراتيجية وشراء العقارات اللازمة لتأسيس وتوسيع وتنويع وتطوير مشروعه وشراء عقارات سكنية بما يتطلبه مشروعه أيضاً بعد موافقة هيئة الإستثمار و وفق الضوابط المحدودة.

ثانياً: حرية تملك الأراضي الزراعية:

إن المشرع العراقي فرض قيوداً على حرية التملك في الأراضي الزراعية وذلك بتحديد الحد الأقصى لملك الأفراد للأراضي الزراعية، ففي أعقاب ثورة تموز (١٩٥٨) صدر قانون الإصلاح الزراعي رقم (٣٠ لسنة ١٩٥٨) ووضع بموجب المادة (١) منه الحد الأعلى لملك الأراضي الزراعية بألف دونم للأراضي التي تسقى سحياً أو بواسطة وبألفي دونم بالنسبة للأراضي الدائمة أو مايعادل هذه النسب من النوعين، أما في سنة (١٩٧٠) قد صدر قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧ لسنة ١٩٧٠) وحدد بموجب المادتين (٢، ٣) منه الحد الأقصى للملكية الزراعية في الأراضي الدائمة بين (ألف إلى ألفي) دونم وفي الأراضي المروية بين (أربعين إلى ستمائة) دونم مراعيًا في ذلك عوامل متعددة كخصوبة الأرض وقابليتها الإنتاجية وطريقة ريّها ونوع زراعتها، وأعطت الصلاحية للمجلس الزراعي الأعلى تخفيض الحد الأعلى للملكية بالنسبة للأراضي القريبة من مراكز التسويق إلى حد النصف من الحدود الواردة في المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعي.

^١ - المادة (١٥٥) من قانون التسجيل العقاري المعدل.

^٢ - إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء السابع، مطبعة الزمان، ٢٠٠٢

وبصدور قانون رقم (٩٠) لسنة (١٩٧٥) الخاص بتنظيم الملكية الزراعية في منطقة كردستان حدد بموجب المادتين (٢٠١) منه الحد الأقصى للملكية الزراعية في الأراضي الديمية بين (ثلاثمائة إلى خمسمائة) دونم وفي الأراضي المروية بين (أربعين إلى مائة وعشرون) دونما مراعيًا في ذلك الاعتبارات التي ذكرناها.

ثالثًا: تقييد حرية الشخص المعنوي في التملك:

بموجب المادة (٤٨) من قانون المدني العراقي يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق وذلك في الحدود الذي يقرها القانون إلا ما كان منها ملازمًا لصفة الشخص الطبيعي كحقوق الأسرة والحقوق السياسية كحق الانتخاب والحقوق العينية كحق الاستعمال وحق السكنى، لذا يجوز تسجيل الحقوق العينية العقارية باسم الأشخاص المعنوية القانونية وفقًا للشروط التي يحددها القانون، كما أنَّ أهلية الشخص المعنوي في اكتساب حق الملكية ترد عليها قيود تطبيقًا لمبدأ التخصص أو لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، أو إعمالًا لما ورد في سند إنشائه من قيود، فتطبيقًا لمبدأ التخصص لا يجوز للشخص المعنوي أن يملك أو يكتسب من الحقوق أو يجري من التصرفات ما لا يتفق مع الغرض الذي أنشئ من أجله، وقد تقضي المصلحة العامة تقييد حرية الشخص المعنوي في تملك العقارات فلا يجوز عندئذ أن تكون للشخص المعنوي حقوق الملكية أو أية حقوق أخرى على العقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، هذا وقد تنتقد حرية الشخص المعنوي في التملك بمقتضى ما يرد في سند إنشائه من قيود^(١).

الفرع الثاني

القيود المقررة على حق الملكية في ذاته

إن القيود المقررة على حق الملكية في ذاته قد تكون قيود قانونية مقررة بنص القانون، وقد تكون قيود إرادية مفروضة بموجب الاتفاق، وسنتطرق إلى كل منها:

أولاً: القيود القانونية:

إن القيود القانونية المقررة على حق الملكية والتي تستهدف الحد من سلطات المالك قد تكون مقررة حماية للمصلحة العامة أو حماية للمصلحة الخاصة.

^١ - د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، المصدر السابق، ص ٦٠.

١- القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة:

وضع المشرع قيوداً كثيرة في القوانين المختلفة على سلطة المالك في التصرف بملكه حماية للمصلحة العامة

منها:

أ/ الاستملاك: والاستملاك هو نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل^(١).

والاستملاك يعتبر أخطر القيود على حق الملكية لأنه بموجبه يتم نزع الملكية الخاصة جبراً من مالكه لتحل محلها ملكية العامة ونظراً لأهمية الموضوع فقد نظم المشرع العراقي أحكامه في قانون الاستملاك رقم (١٢ لسنة ١٩٨١).

ب/ الاستيلاء المؤقت: أجاز المشرع العراقي في المادة (٢٦) من قانون الاستملاك لدوائر الدولة والقطاع العام في حالات استثنائية طارئة كالفيضانات أو تفشي وباء أن تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار مدة تحدّد بقرار الاستيلاء على أن لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار وذلك في مقابل تعويض مناسب لصاحب العقار المستولى عليه والمقدر من قبل لجنة التقدير.

ج / محرمات الطرق العامة و وضع اليد مؤقتاً على الملكية الخاصة:

تنص المادة الثامنة من قانون الطرق العامة لإقليم كردستان - العراق رقم (٣) لسنة (٢٠١٢) على أنه ((أولاً: لايجوز البناء أو الغرس أو الزرع أو شق الأنهر أو الجداول أو المزابل أو إنشاء محطات الوقود أو مد الأسلاك أو تثبيت وسائل الدعاية والإعلان أو إجراء أي تصرف آخر ضمن حدود المحرمات من أية جهة كانت إلاّ بموافقة تحريرية من الوزارة)) وكما أجاز القانون للوزارة (وزارة الإعمار والإسكان في إقليم كردستان - العراق) في المادة السادسة منه وضع اليد بصورة مؤقتة على ملكية الخاصة مقابل بدل إيجار حيث نصت ((أولاً: للوزارة عند الاقتضاء وضع اليد على أي أرض أو بستان أو أي جزء منها بصورة مؤقتة لأغراض تنفيذ مشاريع الطرق العام والجسور لمدة لا تتجاوز مدة انجاز المشروع ببدل إيجار بعد تبليغ مالكيها بذلك مدة لا تقل عن (٣٠) ثلاثين يوماً)).

^١ - د درع حماد عبد، المصدر السابق، ص ٥٨.

د- محرمات الآثار والتراث:

حظر قانون إدارة وحماية الآثار في إقليم كردستان - العراق رقم (٥) لسنة (٢٠٢١) التصرف بالمواقع والأبنية والمناطق الأثرية حيث نص في المادة (٢٣) على ((المحرمات: أولاً: فيما عدا ما تم السماح به في هذا القانون يحظر التصرف بالمواقع والأبنية والمناطق الأثرية والأزقة والأسواق والدور والأحياء السكنية التراثية والمناطق المحمية والقطع الأثرية والتراثية المنقولة وغير المنقولة والمواقع التاريخية والمخطوطات أو اتلافها. ثانياً: لايجوز لمالك الأرض والموقع الذي يحتوي على آثار وتراث ومواقع التاريخية، سواء نشر تسجيلها في الجريدة الرسمية أم لم ينشر، التصرف المادي فيها أو هدمها أو تغيير معالمها الخارجية)).

وفي قرار لمحكمة التمييز ذي عدد (٦٢٠ / إدارية / ٨١) في (٢٢/٤/١٩٨١)، حيث قضت (أن ماورد في قانون الآثار رقم (٥٩ لسنة ١٩٣٦) من أحكام تقيد الأحكام العامة الخاصة بحق الملكية الواردة في القانون المدني لأنه قانون خاص ويجعل تصرف المالك في ملكه مقيدا بأن لا يؤدي ذلك التصرف إلى تلف الآثار، فإذا منعت دائرة الآثار المالك من البناء على أرضه لأن ذلك يؤدي إلى تلف الآثار وتشويهها فإن هذا المنع يستند إلى القانون)^(١).

هـ- أخذ ربع المساحة العامة في الأملاك الخاصة مجاناً:

أجاز قانون إدارة بلديات إقليم كردستان العراق رقم (٦) لسنة (١٩٩٣) في المادة (٤٨) منه أخذ ربع المساحة من عموم الأملاك الخاصة مجاناً تنفيذاً للتصميم الأساسي والتصاميم التفصيلية والقيام بالخدمات والمنافع العامة.

٢- القيود القانونية المقررة للمصلحة الخاصة:

وضع المشرع التزامات وقيود قانونية على المصلحة الخاصة حماية لمصلحة خاصة أخرى وبالأخص في حالات الجوار نظراً لأهميتها الاجتماعية، وهذه القيود إما تتعلق بالتزامات الجوار بصورة عامة وإما التزامات ترجع إلى حالات خاصة في الجوار:

آ- التزامات الجوار بصورة عامة:

وضع المشرع العراقي تنظيمًا خاصاً بعلاقات الجوار بحيث ألقى على عاتق المالك التزاماً بعدم الإضرار بالجوار ضرراً فاحشاً حتى لو كان يتصرف ضمن نطاق ملكه، حيث نصت في المادة (١٠٥١) من قانون المدني على أنه

^١ - إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثامن، بغداد، مطبعة جعفر، ٢٠٠٢، ص ٣.

((١ - لايجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار فاحشا، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا أو قديما، ٢ - وللمالك المهدد بأن يصيب عقاره ضرر من جراء حفر أو أعمال أخرى تحدث في العين المجاورة، أن يطلب اتخاذ كل مايلزم لاتقاء الضرر وله أيضا أن يطلب وقف الأعمال أو اتخاذ ماتدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة ريثما تفصل المحكمة في النزاع)).

ففي الفقرة الأولى منع المالك من التصرف بملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا لكن النص لم يبين ما هو المعيار لتمييز الضرر الفاحش عن الضرر المتسامح به، إلا أن مجلة الأحكام العدلية وفي المادة (١١٩٩) منها عرفت الضرر الفاحش على أن ((كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أي يجلب له وهنا ويكون سببا لانهدامه))، ويمكن الأخذ بهذا المعيار لأنها أخذتها من الفقه الإسلامي.

وفي الفقرة الثانية أجاز للجار أن يطلب إجراءات وقائية لمنع وقوع الضرر كوقف الأعمال أو اتخاذ ماتدعو إليه الحاجة من احتياطات عاجلة.

وبهذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها ذي العدد (١٤ / مدنية ثلاثة / ١٩٨٠) في (١٦ / ٤ / ١٩٨٠) بأن (رؤية المحل الذي هو مقر النساء يعد ضررا فاحشا وبالتالي يجب إزالة الضرر غير أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ويتعين على المحكمة أن تطلب إلى الخبراء بيان أيسر السبل وأقلها كلفة لدفع ذلك الضرر)^(١).

وفي قرار لمحكمة تمييز إقليم كردستان ذي العدد (٣٠٤ / الهيئة المدنية / ١٩٩٦) في (٥ / ١٢ / ١٩٩٦) قضت بعدم اعتبار الضرر المعتاد والمتسامح فيه ضررا فاحشا ولا تقوم معه مسؤولية المالك، حيث جاء فيه (تأييد من وقائع الدعوى بما في ذلك رأي الخبير أن الشباك المحدث في دار المدعى عليه والذي يدعي المدعي بأنه يشرف على داره يعلو عن قامة الإنسان بدرجة تجعل من المتعذر النظر خلاله إلى داره لذا فإن قضاء المحكمة برد الدعوى جاء صحيحا وموافقا للقانون)^(٢).

ب- التزامات ترجع إلى حالات خاصة في الجوار:

^١ - إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الرابع، بغداد، مطبعة الزمان ٢٠٠٠، ص ٩٨.

^٢ - غيلاني سيد أحمد، المبائ القانونية في قضاء محكمة التمييز إقليم كردستان العراق للسنوات (١٩٩٣-١٩٩٨)، المصدر السابق ص ١٨٥.

هناك مجموعة من قيود وضعها المشرع على الملكية الخاصة لتقييد سلطات بعض الملاك لصالح بعض الآخر أو وضع قيود مشتركة ضمانا لتمكينهم جميعا من استعمال حقوقهم على نحو عادل، وهذه القيود إما تتعلق بالانتفاع بالمياه كحق الشرب وحق المسيل وحق المجرى، أو تتعلق بحق المرور أو يرجع إلى حالة التلاصق في الجوار كوضع الحدود.

ثانيا: القيود الإرادية على حق الملكية:

الأصل أن للمالك كامل الحرية في التصرف بملكه سواء كان تصرفا مادياً أو قانونياً، وحرية المالك في التصرف بملكه يعد من خصائص الملكية الأساسية التي تكفل حرية تداول الأموال تحقيقاً لمقتضيات النشاط الاقتصادي أما شرط المنع من التصرف فهو استثناء من هذا الأصل، ولم يتناول القانون المدني العراقي شرط المنع من التصرف بأسلوب النظرية العامة كما تناوله القانون المدني المصري و إنما وردت في قانوننا المدني نصوص متفرقة تقرر جواز هذا الشرط منها المادة (١٠٧٠) التي تجيز للشركاء في الملكية الشائعة البقاء في الشيوع لمدة لا تتجاوز خمس سنوات^(١) وأجاز أيضاً في المادة (٦١١) هبة بشرط العوض.

ولانجد في القانون المدني نصاً يمنع شرط المنع من التصرف ونرى أنها أراد من ذلك ترك هذه المسألة لحكم القواعد العامة، ومن مقتضى هذه القواعد أن كل شرط غير ممنوع بالقانون ولا مخالف للنظام العام ولا الآداب شرط صحيح يجب احترامه^(٢).

وعلى هذا متى كان شرط المنع من التصرف مؤقتاً وكان للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير مصلحة جدية ومشروعة يراد حمايتها بهذا الشرط فإنه يكون شرطاً صحيحاً يجب العمل بمقتضاه^(٣).

وقد أكدت محكمة التمييز في قرارها ذي العدد (١٣٥٥/ عقار / ٨٥ - ٨٦) في (١٩٨٦/١١/٩)، حول الهبة المشروطة على أنه (إذا كان الواهب قد وهب عقاره لولديه بدون بدل واشترط أعاشته مدى الحياة وقد أقرّ الموهوب لهما بعدم تنفيذ شرط الانفاق على الواهب بحجة عدم حاجته إلى المال فيكون سبب فسخ الهبة متحققاً لأنّ شرط الانفاق ملزم ولا علاقة له بحالة الواهب سواء كان ميسراً أم معسراً لأنّ الإعسار شرط في النفقة الشرعية)^(٤).

١- د. قصي سلمان، المصدر السابق، ص ٤٤.

٢- د. محمد طه البشير وغني حسون طه، المصدر السابق، ص ٩١.

٣- ينظر المادة (١٣١) من قانون المدني.

٤- إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، الجزء السابع، ص ١١٥.

المبحث الثاني

استملاك حق الملكية

رغم أهمية حق الملكية الخاصة بالنسبة للمالك إلا أنه لم يبقَ حقاً مطلقاً بل بسبب القيود القانونية المقررة عليها سواء كانت هذه القيود مقررة للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة الجديرة بالرعاية تحقيقاً للمصلحة العامة في النهاية أصبحت للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية أيضاً، والإستملاك الذي نظم المشرع أحكامه في قانون الإستملاك يعتبر من أبرز القيود القانونية الذي يسمع للإدارة نزع الملكية الخاصة لمقتضيات المصلحة العامة وهذا ماستنكلم عنه في هذا المبحث وذلك في مطلبين، نبحث في المطلب الأول عن التكييف القانوني للاستملاك وشروطه وأنواعه، وفي المطلب الثاني عن تحسّن العقار والربع القانوني.

المطلب الأول

التكييف القانوني للاستملاك وشروطه وأنواعه

لنبحث عن التكييف القانوني للاستملاك وشروطه وأنواعه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتكلم في الفرع الأول عن التكييف القانوني للاستملاك أما في الفرع الثاني فنتكلم عن الشروط القانونية للاستملاك، وفي الفرع الثالث والأخير عن أنواع الاستملاك.

الفرع الأول

التكييف القانوني للاستملاك

يمكن معرفة التكييف القانوني للاستملاك عن طريق معرفة الأساس الذي يستند عليه، فالاستملاك ليس تصرفاً قانونياً، فهو ليس بيعاً ولا هبة لأنه في التصرفات القانونية يشترط توافر أركان العقد من التراضي والمحلّ والسبب، أما في الاستملاك فلا يوجد التراضي فالمستملك يستملك مال المستملك منه إن شاء مالكة أو أبى.

كما أن الاستملاك ليس واقعة قانونية يترتب عليها القانون آثار معينة، كواقعة فعل الضار أو النافع وإن كان حقيقة الاستملاك تقترب في صيغتها المجردة من واقعة فعل الضار المتمثل في الغصب إلا أن الاستملاك يختلف عن الغصب بأنه جائز ومشروع ضمن الشروط والمبررات والإجراءات المحددة في الدستور والقانون^(١).

والاستملاك ليس كسبا دون السبب لأن على المستملك دفع بدل الاستملاك إلى المستملك منه كما جاء في نص المادة (١٥) من قانون الاستملاك ((على المحكمة عند اكتساب قرار الاستملاك درجة البتات وتسلمها كامل البديل مع المصاريف إشعار دائرة التسجيل العقاري بتسجيل العقار المستملك أو المستبدل وفقا لقرار الاستملاك)).

والاستملاك وفقا لأراء بعض الفقهاء هو اجراء سيادي تنزع فيه الدولة الملكية الخاصة من أصحابها جبراً بناءً على مقتضيات المصلحة العامة لقاء تعويض عادل^(٢)، ويرى البعض الآخر أن الاستملاك نظام قانوني خاص يخول الإدارة أو الجهة التي يعينها القانون الحق في نزع الملكية الخاصة حينما يكون ذلك بهدف تحقيق نفع عام لا يتم التوصل إليه إلاّ باللجوء إلى الاستملاك على أن تدفع الجهة المستملكة تعويضا عادلاً للمالك، ويكون للمالك في جميع الأحوال مخاصمة مشروعية الاستملاك، أو المنازعة حول التعويض العادل لدى جهة قضائية يخولها القانون النظر في دفع المالك ومطالباته^(٣)، ونص الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) في المادة (٢٣) على أنه ((ثانياً - لا يجوز نزع الملكية إلاّ لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون))، كما نصت المادة (١٠٥٠) من قانون المدني على أنه ((لايجوز أن يحرم أحد من ملكه إلاّ في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها. ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً)) وحيث أن قانون الاستملاك هو القانون المباشر لتطبيق النصين المذكورين و وضع اجراءات كفيلة لتطبيقهما عملياً.

١ - عبد الناصر زياد هياجنة وأشرف اسماعيل العدوان، التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ٢ لسنة ٢٠١٢، الأردن، ص ٤٧٥.

٢ - د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١١، طبعة ١، ص ٤٦.

٣ - عبد الناصر زياد هياجنة وأشرف اسماعيل العدوان، المصدر السابق، ص ٤٧٥.

الفرع الثاني

شروط الاستملاك

الأصل وكما ذكرنا هو أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز نزعها إلا لغرض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وبموجب القانون، لذا يمكن تحديد شروط نزع الملكية الخاصة بما يلي:

أولاً: يجب أن يكون الاستملاك لغرض المنفعة العامة:

نصت المادة الأولى من قانون الاستملاك الملغاة رقم (٥٤) لسنة (١٩٧٠) على أنه ((الاستملاك نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به، أو نزع الحقوق العينية الأصلية المتعلقة به فقط إذا كانت ملكية الرقبة تعود إلى جهة المستملكة لأغراض النفع العام...)) وحدد في المادة الثانية منه صور المنفعة العامة حيث نصت على أنه ((إذا كان الغرض من الاستملاك فتح شارع أو ساحة أو ميدان أو توسيعه أو تعديله أو تمديده أو إنشاء حي جديد أو مبنى لمصلحة عامة...)).

بما أن النفع العام أمر اعتباري كان قد ترك تقديره إلى القاضي في القانون السابق، فكان سببا في تعطيل عملية الاستملاك بسبب الطعن الصوري في صحة هذا التقدير، وحيث يفترض النفع العام في المشاريع التي تقوم بها الدولة أو مؤسسات القطاع العام تحقيقاً لأغراضها وتنفيذاً لخططها التي هي جزء من خطة التنمية الوطنية، فإن القانون الجديد اعتبر النفع العام متحققاً في طلب الاستملاك حكماً دون ترك ذلك إلى تقدير القاضي وتعطيل مراسيم الاستملاك بسببه^(١)، حيث نصت في المادة الأولى منه على أنه ((يهدف هذا القانون إلى أولاً:- تنظيم استملاك العقار والحقوق العينية الأصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط، تحقيقاً لأغراضها وتنفيذاً لخططها ومشاريعها)).

ويتبين من هذا النص أنّ لدوائر الدولة والقطاع العام طلب استملاك العقارات والحقوق العينية الأصلية المتعلقة بالعقار على أن تتوافق مع أغراض تلك الدوائر لتنفيذ مشاريعها وخططها المرسومة وفق أهداف قوانينها والتي تسعى إلى تحقيق النفع العام، وقضت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (٤٨ / اتحادية / ٢٠٠٩) في (٢٠٠٩ / ١٠ / ١٢)

^١ - مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة (١٩٨١)، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص ٤.

بأن (استملاك الأراضي لأغراض تنفيذ الطرق العامة لا يتعارض مع أحكام المادة (٢٣) من الدستور، لأن هدفه تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض ولا يعتبر مصادرة للأرض)^(١).

ثانياً: يجب أن يتم الاستملاك بموجب القانون:

لتمكين دوائر الدولة والقطاع العام من تحقيق أغراضها وتنفيذ خططها ومشاريعها قد يستلزم نزع الملكية الخاصة أو الحقوق العينية الأصلية المتعلقة بالعقار لأغراض النفع العام وتطبيقاً للنصوص الدستورية المتعاقبة والتي تمّ التأكيد فيها أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز نزعها إلاً بموجب القانون، وقد صدر قوانين عديدة في العراق لتنظيم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وآخرها قانون الاستملاك النافذ والذي بموجب المادة (٢) منه تسري أحكامه على العقارات كافة بما فيها الأراضي الزراعية وغير الزراعية والبساتين باستثناء العقارات التي تنظم التشريعات الخاصة بإجراءات نزع ملكيتها أو إطفاء الحقوق التصرفية فيها وتسري أيضاً على الحقوق العينية الأصلية الأخرى المتعلقة بالعقار وعلى حقوق التصرف في الأراضي المملوكة للدولة المستثناة من أحكام الإطفاء، بمقتضى قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (٥٣ لسنة ١٩٧٦).

وجاء في قرار لمحكمة الاتحادية العليا بعدد (٣١/ اتحادية/ ٢٠٠٨) في (٢٦/٥/٢٠٠٩)، بأنّ (تقدير التعويض بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٠٠) لسنة (١٩٨٩) يتعارض ومفهوم التعويض العادل المنصوص عليه في قانون الاستملاك رقم (١٢ لسنة ١٩٨١) المعدل النافذ، وبالتالي يكون قرار مجلس قيادة الثورة المنحل آنف الذكر مخالف لأحكام المادة ٣٣/ ثانياً من الدستور)^(٢)، علماً أن قرار مجلس قيادة الثورة المذكور ينص على أنّ تقدير التعويض يتمّ بتأريخ وضع اليد أو تأريخ طلب الاستملاك أيهما أسبق، أما المادة (٣٠) من قانون الاستملاك فتتصّل على أنّ تقدير التعويض يتمّ بتأريخ الكشف والتقدير.

١ - مجلة أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٨ - ٢٠٠٩)، الصادر عن جمعية القضاء العراقي، المجلد الثاني

بغداد، مطبعة العمال المركزية، نيسان ٢٠١١، ص ١٠٩.

٢ - شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ٦٥ وما بعدها.

ثالثاً: يجب أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً:

جاءت في المادة (١٣) من قانون الاستملاك أن المستملك منه يعرض تعويضاً سواء كان نقدياً أو عينياً تقدر من قبل هيئة التقدير والتي تشكل برئاسة قاضي محكمة البداية المختصة وعضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري أو من ينوب عنه من معاونيه، ورئيس دائرة ضريبة العقار أو من ينوب عنه من معاونيه، وممثل عن المستملك وممثل عن المستملك منه، وللهيئة الاستعانة بالخبراء إن دعت الحاجة إلى ذلك.

فإذا كان العقار المطلوب استملاكه أرضاً زراعية أو بستاناً فبموجب المادتين (٣٠، ٢٩) من نفس القانون للمستملك تعويض المستملك منه أرضاً زراعية أو بستاناً معادلة من حيث القيمة ضمن حدود الوحدة الإدارية للأرض أو البستان المطلوب استملاكها، ويجوز تعويض المستملك منه خارج حدود الوحدة الإدارية ولكن بموافقته، أما إذا كان العقار المطلوب استملاكه من غير الأراضي الزراعية أو البساتين فللمستملك بموافقة المستملك منه أن يعرض عقاراً أو أكثر أو حقوقاً عينية أصلية أخرى تعويضاً عن العقار المطلوب استملاكه، ويتم تقدير قيمة العقار المستملك والمعرض بتاريخ الكشف.

وتقدر قيمة الأراضي الزراعية بالدونم وتتخذ الأسعار السائدة في عام (١٩٧٣) بحيث إذا كان الأرض الزراعية مملوكة ملكاً صرفاً وآلت إلى المستملك منه في عام (١٩٧٣) أو قبل ذلك، فبموجب المادة (٣١) من نفس القانون يتحدد التعويض بالسعر السائد في عام (١٩٧٣) مضافاً إليه مبلغ (٤٪) عن كل سنة لغاية تاريخ الكشف والتقدير على أن لا يزيد التعويض عن السعر السائد وقت الاستملاك، أما إذا آلت الأرض الزراعية إلى المستملك منه بعد عام (١٩٧٣) فيتحدد التعويض على أساس المبلغ الذي سجلت به في سجل العقاري مضافاً إليه مبلغ (٤٪) عن كل سنة أو السعر السائد وقت الكشف والتقدير أيهما الأقل.

ونرى بأن الأخذ بهذه الآلية لتقدير التعويض في حالة تعويض المستملك منه تعويضاً نقدياً لا يعتبر التعويض تعويضاً عادلاً، وإنما يجب تقدير التعويض بتاريخ الكشف والتقدير أسوة بالعقارات والحقوق العينية الأصلية الأخرى^(١).

^١ - أصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قرار المرقم (٨٠٠) في ١٩/١٢/١٩٨٩ الذي ينص على (١) - يقدر التعويض عن الأراضي المملوكة ملكاً صرفاً أو الموقوفة وفقاً صحيحاً وعن حق التصرف في الأرض المملوكة للدولة المثقلة بحق التصرف التي تحتاجها إحدى دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بالأسعار السائدة حسب جنس الأرض في تاريخ وضع الجهات المذكورة يدها عليها أو في تاريخ طلبها بالاستملاك أيهما أسبق، ٢ - لا يعمل بأي نص يخالف أحكام هذا القرار

أما بالنسبة للعقارات السكنية والصناعية والتجارية والعرضات المخصصة لإنشاء الأبنية عليها فتقدر بالأسعار السائدة بتاريخ الكشف والتقدير .

وجاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بعدد (٦٥٠/ حقوقية /٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٩/١٨) بأن (وجد بأن قرار المحكمة صحيح وموافق للقانون ذلك أن هيئة التثمين استرشدت عند التقدير بالأسس والقواعد المنصوص عليها في المواد (١٣ و ٣٣) من قانون الاستملاك وصولاً إلى التعويض العادل)^(١).

الفرع ثالث

أنواع الاستملاك

حدد قانون الاستملاك أنواع الاستملاك على ثلاثة أنواع وهي الرضائي، والقضائي، والإداري، والتي نتناولهم تباعاً:

أولاً/ الاستملاك الرضائي:

إن المادة (٤) من قانون الاستملاك تنص على أن لدوائر الدولة والقطاع العام التي لها حق تملك العقار قانوناً أن تتفق مع مالك العقار أو الحق العيني المتعلق به على استملاكه رضاءً عيناً أو نقداً بالبدل الذي تقدره هيئة التقدير وأن قرار هيئة التقدير يصبح باتاً وملزماً للطرفين وغير قابل للطعن منه إذا وافق عليه تحريراً أو بمضي عشرة أيام على تبليغهما به دون الاعتراض عليه لدى رئيس هيئة التقدير، أما إذا اعترض الطرفان أو أحدهما على قرار هيئة التقدير خلال هذه المدة تعتبر إجراءات الاستملاك الرضائي ملغاة وذلك استناداً إلى المادة (٦) منه، وهذا يدل على أن الاستملاك الرضائي بيع اختياري كسائر البيوع التي تقع بين الأفراد.

وحسناً فعل المشرع العراقي بتشريع أحكام الاستملاك الرضائي وذلك لأن الاستملاك الرضائي ادعى لإطمئنان المستملاك منه وأجدي للمصلحة العامة، وهذا بعكس قانون رقم (٥٤) لسنة (١٩٧٠) الذي لم يأخذ بالاستملاك الرضائي وإن دوائر الدولة والقطاع العام عندما تلجئ إلى نزع الملكية فهي تريد من وراء ذلك تحقيق أغراضها وتنفيذ مشاريعها

^١ - شهاب أحمد ياسين، المصدر السابق، ص ٩٩.

إلا أن مجرد عدم موافقة أحد الطرفين على قرار هيئة التقدير يؤدي إلى إلغاء الاستملاك الرضائي وهذا يتعارض مع الغرض من الاستملاك الذي هو تحقيق المنفعة العامة.

ثانياً/ الاستملاك القضائي:

إن المادة (٩) من قانون الاستملاك أشارت إلى الاستملاك القضائي فبموجبها لدوائر الدولة والقطاع العام التي لها حق استملاك العقار قانوناً أن تطلب من محكمة البداية استملاك أي عقار أو جزء منه أو الحقوق العينية الأصلية المتعلقة به وفقاً لأحكام قانون الاستملاك النافذ لتنفيذ مشاريعها وتحقيق أغراضها، وجاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بعدد (٣٧٥/م / ٢٠٠٧) في (٢٠٠٧/٩/٣٠) بأن (حدد قانون الاستملاك المحكمة المختصة بنظر دعوى الاستملاك بمحكمة بداءة موقع العقار و أوجب تقديم الطلب إليها مباشرة)^(١).

وعند تقديم طلب الاستملاك إلى المحكمة فعلى المستملاك واستناداً لأحكام المادة (١٠) من قانون الاستملاك أن يرفق بطلبه ما يؤيد عدم وجود مانع قانوني أو تخطيطي من الاستملاك مع نسخة من آخر صورة سجل العقار أو تأييد من دائرة التسجيل العقاري بعدم تسجيله أو خضوعه لمراسيم التأييد وخارطة العقار المصدقة من دائرة التسجيل العقاري مؤشر عليها المساحة المطلوب استملاكها إذا كان الاستملاك جزئياً وبيان أسماء مالكي العقار أو حائزيه الحقيقيين إن كان غير مسجل، وعنوانهم أو عنوان أحدهم على الأقل.

بعد تقديم طلب الاستملاك إلى المحكمة وعملاً بأحكام المادة (١١) منه تعين المحكمة موعداً للنظر في الطلب خلال مدة لا تزيد عن عشرة أيام من تاريخ تسجيل الطلب لدى قلم المحكمة مع إشعار دائرة التسجيل العقاري بوضع إشارة عدم التصرف على سجل العقار وإشعارها بأية تصرفات سجل على العقار بعد تنظيم صورة السجل للجهة طالبة الاستملاك، وتبلغ المحكمة الطرفين بموعد النظر في طلب الاستملاك، وإذا كان العقار غير مسجل أو خاضعاً لمراسيم التأييد فيبلغ الحائز الحقيقي بالموعد المحدد.

وفي أول جلسة لنظر الطلب تتحقق المحكمة من توفر الشروط القانونية في طلب الاستملاك، فإذا تبين لها عدم توفر الشروط القانونية للاستملاك في الطلب، تقرر المحكمة رد الطلب مع إشعار دائرة التسجيل العقاري برفع إشارة عدم التصرف بعد اكتساب قرار الردّ درجة البتات، أما إذا تبين للمحكمة أنّ طلب الاستملاك فيها الشروط القانونية فتقرر إجراء الكشف على العقار موضوع الطلب من قبل هيئة التقدير، والتي تستمع إلى أقوال الطرفين أو من ينوب

^١ - موفق على عبدلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٠ ص ٣٣٤.

عنهما أو من كان حاضرا منهما وتطلع أيضا على البيانات والمستندات التي تقدم للهيئة قبل المباشرة بالتقدير وتسترشد الهيئة في التقدير بالأسس والقواعد الواردة في قانون الاستملاك، وفي قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصيغتها التمييزية ذي العدد (١١٨٥/م / ٢٠٠٦) في (١٨ / ٧ / ٢٠٠٦) قضت بـ (وينبغي أن يتضمن محضر الكشف وصفا كاملا لقطعة الأرض والجزء المراد استملاكه وأن تسترشد هيئة التقدير في التعويض بأقيام العقارات المجاورة أو المماثلة أو ببدلات بيعها أو إيجارها)^(١).

و وصولا إلى التعويض العادل يتم تقدير العقار بتاريخ الكشف وللهيئة الاستعانة بالخبراء إن دعت الحاجة إلى ذلك، وقد قضت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصيغتها التمييزية بذلك في قرارها ذي العدد (٥٥٦/م / ٢٠٠٦) في (٣٠ / ٣ / ٢٠٠٦) حيث جاء فيه (وفي حالة إعادة الكشف على العقار موضوع الاستملاك من قبل هيئة التقدير يتخذ تأريخ الكشف الأول أساساً للتقدير)^(٢)، وبموجب المادة (٢١) من نفس القانون فإن طلب الاستملاك يعتبر من الأمور المستعجلة وعلى المحكمة الفصل فيه بصورة الاستعجال، وإن دعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية الأخرى لا توقف إجراءات الاستملاك وينتقل ما يثبت من هذه الحقوق إلى بدل الاستملاك.

ثالثاً/ الاستملاك الإداري:

تنص المادة (٢٢) من قانون الاستملاك على أنه ((إذا كان العقار أو الحق العيني المطلوب استملاكه يعود إلى دوائر الدولة أو القطاعين الاشتراكي والمختلط (عدا الأوقاف)، فيجري استملاكه إدارياً، ويتحدد التعويض بإتفاق الطرفين)) إنَّ الاستملاك الإداري لم يكن موجوداً في قانون الاستملاك الملغاة رقم (٥٤ لسنة ١٩٧٠)، وحسناً فعل المشرع العراقي بتشريع أحكامها في قانون الاستملاك النافذ وطالما أنَّ الاستملاك يتم تحقيقاً للمنفعة العامة فلا يهم إن كان هذا العقار مسجل باسم أية وزارة، واستبعد المشرع أملاك الأوقاف من الاستملاك الإداري بحيث لا يجوز استملاك أملاك الأوقاف إلاَّ عن طريق الاستملاك القضائي.

وإذا كان الاستملاك الإداري بين دائرتين تابعتين لوزارة واحدة ولم يتفقا على الاستملاك فحسب المادة (٢٣) من قانون الاستملاك يفصل الوزير المختص في الخلاف، أما إذا كان الاستملاك بين دائرتين تابعتين لوزارتين مختلفتين فيفصل مجلس الوزراء في الخلاف بينهما ويكون قرار الوزارة أو مجلس الوزراء بشأن الفصل في الخلاف باتاً أما بالنسبة للتعويض فإذا اتفقا على التعويض فيتخذ بها أما إذا لم يتفقا عليه فتقدر من قبل هيئة التقدير ويكون تقديرها باتاً.

^١ - موفق علي عبدلي، المصدر السابق، ص ٢٣٠.

^٢ - موفق علي عبدلي، المصدر نفسه، ص ٢٢٨.

المطلب الثاني

تحسن العقار والربع القانوني

نتيجة لاستملاك عقار أو حق عيني أصلي له قد تتحسن عقار آخر أو العقار الذي استملك جزئياً وهذا ما نتكلم عنه في الفرع الأول، وأمّا في الفرع الثاني فنتكلم عن الربع القانوني الذي يأخذ من العقار المستملك جزئياً أو العقار الذي يتحسن نتيجة لاستملاك عقار آخر.

الفرع الأول

تحسّن العقار

عرف تحسن العقار فقها بأنه تغيير في منفعة العقار أو موقعه أو كلاهما يحدث بسبب الاستملاك في الجزء المتبقي من العقار المستملك أو العقارات المجاورة له ويؤدي إلى زيادة في قيمته النقدية^(١)، أما قانوناً فالمشرع العراقي لم يعرف تحسن العقار وحسناً فعل لأن الأصل إيراد التعريفات يحدّ من عمل الفقه وليس المشرع.

وقد تناول قانون الاستملاك تحسن العقار في صورتين، الأولى تحسن ما تبقى من العقار المستملك، والثاني تحسن العقار دون استملاكه.

أولاً: تحسن ما تبقى من العقار المستملك:

تنص المادة (٣٧) من قانون الاستملاك على أنه ((يستملك بدون بدلٍ ما لا يتجاوز ربع مساحة أرض العقار، إذا ثبت لهيئة التقدير تحسن، موقع أو منفعة القسم المتبقى منه وزيادة قيمته بسبب الاستملاك، ويقتصر التعويض في هذه الحالة، على ما تشتمل عليه المساحة المستملكة من منشآت ومغروسات)).

يشترط هذه المادة لاعتبار حصول التحسن في العقار المستملك جزئياً الشروط التالية:

١- يجب أن يستملك العقار جزئياً، فإذا استملك العقار كلياً فلا يتصور حصول التحسن في العقار المستملك.

^١ - د. وسن قاسم غني الخفاجي، فكرة تحسن العقار بسبب الاستملاك (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد (١٣)، العدد (٤٥) لسنة ٢٠٢٣، ص ٣٣٣.

٢- أن يؤدي الاستملاك الجزئي إلى تحسن موقع الجزء المتبقى أو زيادة منفعتها بحيث يؤدي إلى زيادة قيمتها، فإذا أدى الاستملاك الجزئي إلى تحسن الموقع أو زيادة المنفعة ولكن لم يؤدي إلى زيادة قيمة القسم الباقي من العقار فلا يعتبر التحسن متحققاً.

وقضت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفقتها التمييزية في قرارها ذي العدد (١٦٨/م / ٢٠٠٧) في (١١/٤/٢٠٠٧) بـ (أن الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة (١٩٨١) وتضمنتها المادة (٣٧) منه اشترطت لاستملاك ربع مساحة أرض العقار بدون بدل تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقى من العقار المستملك و زيادة قيمته بسبب الاستملاك وإنّ مثل هذا الشرط غير متوفر في الأرض المستملكة (موضوع الدعوى) لأنّ الاستملاك جرى على المساحة الكلية البالغة دونمين ولم يتبقى فيها شيء تحسن موقعه أو منفعته^(١).

ونص المادة (٣٧) جاء بشكل مطلق بحيث يسري على جميع العقارات سواء كانت واقعة ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات أو خارجها، إلا أن المادة (٣٤) نصت على ((أولاً- إذا كان العقار المراد استملاكه معبداً أو معهداً دينياً أو مقبرة، فيكون مقدار التعويض عنه معادلاً لقيمة أرضه، مضافاً إليه كلفة إنشاء مثله، ويجوز التعويض عنه بإنشاء مثله من قبل المستملك في موقع مناسب يوافق عليه المستملك منه، وعند عدم الاتفاق فيتولّى رئيس الوحدة الادارية لموقع العقار تحديد الموقع المناسب)).

ويلاحظ على هذه الفقرة أنّ المشرع قد راعى الاعتبارات الدينية و الإنسانية التي أنشأ المعبد أو المعهد الديني أو المقبرة من أجلها، فأوجب أن يكون مقدار التعويض عند الاستملاك معادلاً لقيمة أرض العقار مضافاً إليها كلفة إنشاء مثله، وأجاز المشرع من ناحية أخرى أن يكون التعويض بقيام المستملك بإنشاء معبد أو معهد ديني أو مقبرة حسب الأحوال في موقع مناسب آخر بعد موافقة المستملك منه أما إذا لم يحصل الاتفاق فيتولّى رئيس الوحدة الادارية تحديد الموقع المناسب ليشيد عليه المعبد أو المعهد الديني أو المقبرة^(٢)، وتقتصر الفقرة المذكورة على استملاك المعبد أو معهد ديني أو مقبرة، ولا يجوز الاستناد إليها في استملاك عقارات أخرى ولو كان مشابهة أو مماثلة أو قريبة في أهدافها.

١ - موفق على العبدلي، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

٢ - عصمت عبد المجيد بكر، قانون الاستملاك رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٠ المعدل بين الفقه والقضاء، مطبعة تايمس، بغداد، ١٩٧٧ ص ٤٢.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة التمييز في قرارها المرقم (٦٦٩ / مدنية ثانية للعقار / ١٩٧٢) في (١٩٧٢ / ٦ / ٢٢) بـ (رد الطعن المنصب على استقطاع الربع القانوني مجانا وبدون البذل لأن العقار المستملك وقف و مخصص لجامع لأداء الشعائر الدينية ولايجوز بيعه باعتباره وقفا مما لا يؤثر زيادة التحسين في مقدار قيمته عند بيعه لعدم جواز بيعه ولا زيادة الانتفاع به لعدم إمكان استغلاله لأي غرض آخر)^(١).

ثانيا: تحسن العقار دون استملاكه:

تنص المادة (٤١) من قانون الاستملاك على أنه ((إذا طرأت على العقار الواقع ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات زيادة في قيمته، بسبب تحسن موقعه كظهوره مباشرة على الشوارع أو الساحات أو المتنزهات أو الجسور أو الطرق، أو عند توسع جبهته أو توسع الشارع أو الساحة أو المتنزه الذي يقع عليه العقار، دون أن يستملك جزء منه فيلزم مالكة بدفع رسم إلى أمانة العاصمة أو البلدية المختصة يعادل ربع الفرق بين قيمة المساحة العمومية للأرض (دون الأبنية والمغروسات) قبل البدء بالمشروع وقيمتها بعد تنفيذه)).

يتضح من النص أعلاه أن هناك عدة شروط لاعتبار حصول التحسن في العقار دون استملاكه جزئيا وهي مايلي:

- ١- يجب حصول زيادة في قيمة العقار غير مستملك بسبب تحسن موقعه.
- ٢- يجب أن يحصل تحسن موقعه بسبب ظهوره مباشرة على الشوارع أو الساحات أو المتنزهات أو الجسور أو الطرق، أو عند توسع جبهته أو توسع الشارع أو الساحة أو المتنزه الذي يقع عليه العقار.
- ٣- أن يحصل التحسن في العقار ومن ثم زيادة في قيمته بسبب استملاك الكلي أو الجزئي لعقار آخر وتنفيذ مشروع ذي منفعة عامة ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات.

وحسب المادة (٤٢) من قانون الاستملاك فإن تعيين المناطق التي تتحسن بسبب الاستملاك وتنفيذ مشاريع النفع العام، وتحديد العقارات التي تشملها التحسن على خارطة المدينة من مهام أمانة العاصمة أو البلدية المختصة و عليهم الإعلان عنها قبل المباشرة بتنفيذ المشروع لإطلاع الجمهور عليها، وبموجب المادة (٤٣) وبعد تنفيذ المشروع على أمانة العاصمة أو البلدية المختصة أن تطلب من هيئة التقدير تقدير قيمة المساحة العمومية لأرض كل عقار يقع ضمن منطقة التحسن قبل المباشرة بتنفيذ المشروع وقيمتها بعد تنفيذها، وبعد ورود جواب هيئة التقدير بتقدير العقارات

^١ - النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، نيسان ١٩٧٤، بغداد، ص ٢٥٧.

المشمولة بالتحسن فعلى أمانة العاصمة أو البلدية المختصة احتساب رسم التحسن وتبليغ أصحاب العقارات بقوائم التقدير ورسم التحسن وفقاً لقانون الاستملاك.

وحسب المادة (٤٥) من قانون الاستملاك فإنّ قرار شمول العقار بالتحسن ومقدار رسم التحسن التي يطلبها أمانة العاصمة أو البلدية المختصة من مالك العقار بناءً على تقدير هيئة التقدير ليست قرارات نهائية بل قابلة للاعتراض خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتبلغ مالك العقار أو اعتباره مبلغاً لدى محكمة بداءة موقع العقار، وتتنظر المحكمة بصورة مستعجلة في الاعتراض المقدم من مالك العقار أو خلفه العام أو خلفه الخاص أو الحائز الحقيقي للعقار إن كان غير مسجل أو كان خاضعاً لمراسيم التأييد، وتصدر المحكمة قراراً مسبباً في الاعتراض المقدم إليها إما بتأييد التقدير أو نقضه أو تعديله، ويكون قرار المحكمة في نتيجة الاعتراض حسب المادة (٦١) قابلاً للتمييز لدى محكمة استئناف المنطقة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتفهيماً إن كانت وجاهية أو تبليغها إن كانت غيابية ولا يقبل قرار محكمة الاستئناف الطعن بطريق تصحيح القرار.

الفرع الثاني

الربع القانوني

شرعت في العراق قوانين استملاك عديدة لتنظيم مسألة نزع الملكية الخاصة تنفيذاً للنصوص الدستورية وآخرها قانون الاستملاك النافذ والذي نصّ في المادتين (٣٧ و ٤١) منه على أخذ ربع العقار دون مقابل في العقارات التي تتحسن بسبب الاستملاك الجزئي له أو أخذها من العقارات التي تتحسن بسبب استملاك العقار المجاور له وتنفيذ مشاريع النفع العام، ولدراسة الموضوع نتناول الأساس القانوني لأخذ الربع دون مقابل أولاً، ومن ثمّ صور أخذ الربع دون مقابل ثانياً.

أولاً/ الأساس القانوني لأخذ الربع دون مقابل:

أوجبت المادتين (٣٧ و ٣٨) من قانون الاستملاك، استملاك ربع مساحة أرض العقار بدون بدل إذا ثبت لهيئة التقدير تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقى من العقار وزيادة قيمته بسبب الاستملاك وإذا كانت المساحة المستملكة بدون بدل تقل عن ربع المساحة العمومية للعقار فيلزم المستملك منه بدفع قيمة ما يكمل ربع المساحة العمومية للأرض قبل الاستملاك.

وكذلك أوجبت المادة (٤١) مالك العقار الذي يتحسن عقاره دون استملاك أي جزء منه بسبب استملاك العقار المجاور له وتنفيذ مشاريع النفع العام بالدفع إلى أمانة العاصمة أو البلدية المختصة ما يعادل ربع الفرق بين قيمة المساحة العمومية للأرض دون الأبنية والمنشآت قبل البدء بالمشروع وقيمتها بعد تنفيذه.

إذن فما هو الأساس القانوني لأخذ ربع مساحة العقار دون بدل حسب ما جاء بالمواد المذكورة من قانون الاستملاك؟ قلنا أن الاستملاك هو نزع الملكية العقارية الخاصة جبراً على المالك لغرض النفع العام ومقابل تعويض عادل، عليه لا يمكن ردّ التزام المستملك منه بدفع الربع دون مقابل إلى العقد كمصدر من مصادر الالتزام لأن أحد أركان العقد هو توافق الإرادتين (التراضي).

أما بالنسبة لرد أخذ الربع دون مقابل إلى الإرادة المنفردة، ففي الإرادة المنفردة لا تلزم الشخص إلا نفسه في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك، أما في الاستملاك تأخذ الربع دون إرادة مالكة، وكذلك لا يمكن ردّها إلى فعل الضار لأن المستملك منه لم يأت بأي فعل ضار.

وفي قرار لمحكمة الاتحادية العليا بعدد (٩٣/ اتحادية / إعلام / ٢٠١٤) في (٩٤/٩ / ٢٠١٤) حول الطعن المقدم إليها بعدم دستورية المادتين (٣٧، ٣٨) من قانون الاستملاك لتعارضهما مع نص المادة (٢٣) من الدستور العراقي قضت بأنّه (لدى الاطلاع على المادتين (٣٧، ٣٨) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة (١٩٨١) تبين بأنهما لا تتعارضان مع حكم المادة (٢٣/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) بل إنّهما تشكلان تطبيقاً سليماً له لأنّ التعويض العادل الذي قصده النص الدستوري قد يتحقق في تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي من العقار وزيادة لقيمته بسبب الاستملاك وحيث أنّ التعويض العادل لا يعني التعويض بالمال وإنّما يجوز أن يكون بوسيلة أخرى وكذلك الحال عند دفع المستملك منه ما يكمل ربع المساحة العمومية للعقار لأنّ ذلك يمثل الزيادة التي حصلت في قيمة أو في منفعة الجزء غير المستملك وهذه الزيادة في القيمة أو في المنفعة هي التعويض العادل للمستملك منه الذي قصده النص الدستوري المشار إليه أعلاه وإلاّ نكون أمام حالة إثراء غير مشروع بجانب المستملك منه على حساب الجهة المستملكة عليه قرر رد الطلب وتحميل الطاعن الرسوم وصدر القرار بالاتفاق باتا استناداً لمادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام (٢٠٠٥) وصدر في (٩٤ / ٩ / ٢٠١٤) (١).

وبذلك تكون المحكمة الاتحادية العليا قد أسست مسؤولية المستملك منه سواءً باستملاك ربع مساحة العقار العمومية أم بدفع ما يكمل ربع مساحة العقار وفقاً لقاعدة الإثراء من دون السبب، إذ أنّ هذه القاعدة تقضي إثراء طرف على

١ - أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين (٢٠١٤ و ٢٠١٥) من إصدارات جمعية القضاء العراقي، المجلد السابع، بغداد مطبعة العمال المركزي، ٢٠١٧، ص ٢٩ وما بعدها.

حساب افتقار طرف آخر وهذا مالم يحصل عند الاستملاك، فلم يتحقق افتقار للجهة المستملكة وإن أحتج بأن الجهة المستملكة قد أنفقت على المشروع نرد أن إقامة مشاريع المنفعة العامة من أهم واجبات الحكومة، وإن الجهة المستملكة كانت رصدت نفقات المشروع بغض النظر عن مقابل تحسن العقارات بسبب هذا الاستملاك من عدمه، إذ قد يتم الاستملاك ولو لم يحصل تحسن العقارات.

إذن لم يبق إلا القانون كمصدر لهذا الالتزام، وبذلك يعدّ أساس التزام المستملك منه بدفع مقابل تحسن العقار هو نص القانون، ونرى عدم دستورية المواد القانونية في قانون الاستملاك التي تلزم المستملك منه بأخذ ربع مساحة أرض عقاره الذي يتحسن بسبب الاستملاك الجزئي أو التي تلزمه بدفع ربع مبالغ التحسن في العقار الذي يتحسن بسبب مشاريع المنفعة العامة لأنها تجيز نزع الملكية الخاصة دون مقابل وبذلك تخالف نص المادة (٢٣/ ثانيا) من دستور العراق لسنة (٢٠٠٥)، وإن الدولة مسؤولة عن إقامة المشاريع العامة والانفاق عليها.

ثانيا- صور أخذ الربع دون مقابل:

تنص المادة (٣٧) من قانون الاستملاك على أنه ((يستملك بدون بدل مالا يتجاوز ربع مساحة أرض العقار، إذا ثبت لهيئة التقدير تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي منه وزيادة قيمته بسبب الاستملاك، ويقتصر التعويض في هذه الحالة على ما تشتمل عليه المساحة المستملكة من منشآت ومغروسات))، فإذا تحققت الشروط الواردة في هذه المادة فتنزع ملكية أرض العقار الى حد ربع مساحتها وتسجل باسم الجهة المستملكة دون البدل ويقتصر تعويض المستملك منه على قيمة المنشآت والمغروسات فقط، أما إذا كانت المساحة المستملكة أكثر من ربع مساحة أرض العقار فالتعويض يشتمل قيمة كامل المنشآت والمغروسات الواقعة على جزء المستملك مع قيمة ما زاد عن ربع من المساحة العمومية لأرض العقار، وإذا كانت المساحة المستملكة بدون البدل تقل عن ربع المساحة العمومية للعقار فيلزم المستملك منه بدفع قيمة ما يكمل ربع المساحة العمومية لأرض العقار قبل الاستملاك استنادا إلى المادة (٣٨) من نفس القانون.

وفي ذلك قضت محكمة استئناف بغداد / الرصافة في قرارها المرقم (١٦٠ / ١٦١ / م / ٢٠٠٨) في (١١/٥/٢٠٠٨) بأنه (يشترط لاستملاك مالا يتجاوز ربع مساحة أرض العقار بدون بدل تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي منه و زيادة قيمته بسبب الاستملاك).^(١)

وفي قرار لمحكمة استئناف واسط / بصفتها التمييزية بعدد (١٥٥ / ت.ح / ٢٠١٧) في (٢٦/٢/٢٠١٧) أكدت على أن أحد مهام هيئة التقدير هي أن تتثبت تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي وزيادة قيمته بسبب الاستملاك ومن

^١ موفق علي عبدلي، المصدر السابق، ص ٢٣٥.

عدمه، حيث قضت (يجب على هيئة الكشف والتقدير أن تثبت من مدى تحسن موقع أو منفعة القسم المتبقي من العقار المراد استملاك جزء منه لتطبيق أحكام الربع القانوني)^(١).

أما في حالة الاستملاك الكلي فلا يتصور التحسن لأنه لا يبقى من العقار المستملك أي جزء للمستملك منه وفي هذا الاتجاه قضت محكمة استئناف أربيل بصفقتها التمييزية في قرارها المرقم (١٥٠ / ت / ٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٥/٤) على (أن أخذ الربع القانوني مجانا في نطاق قانون الاستملاك، النافذ منوط بتحسّن القسم المتبقي من العقار المستملك وزيادة قيمته بسبب الاستملاك وهذا لا يتحقق إلا في الاستملاك الجزئي)^(٢).

وبموجب المادة (٤٠) من قانون الاستملاك فإنّ استملاك ربع مساحة أرض العقار بدون بدل لا يجوز إلا مرة واحدة ولا يتكرر استيفاء النسبة المذكورة إذا سبق استيفائها من العقار المستملك أو العقار المفروز منه بموجب تشريعات أخرى، وفي قرار لمحكمة استئناف السليمانية بصفقتها التمييزية بعدد (٢٩٥/ب/ ٢٠٢٤) في (٢٠٢٤/٦/٣) أكدت على ذلك حيث قضت (أنّ قرار المحكمة صحيح وموافق للقانون لأنه لايجوز استقطاع ربع العقار المستملك بدون بدل أكثر من مرة إذا استقطع الربع القانوني من هذا العقار أثناء الإفراز أو بموجب أي قانون آخر)^(٣).

أما الصورة الثانية لاستقطاع الربع القانوني دون البديل هي ما نصت عليها المادة (٤١) من قانون الاستملاك والفرق الجوهريّ بين الصورتين هو أنّ الصورة الأولى تختص باستقطاع ربع أرض العقار من العقارات التي تتحسن بسبب الاستملاك الجزئي أيا كان مكان هذا العقار، أما هذه الصورة فتختص بالعقارات التي تقع ضمن حدود أمانة العاصمة أو البلديات التي تتحسن بسبب استملاك العقار المجاور له كلياً أو جزئياً وتنفيذ مشاريع النفع العام في المنطقة ومن ثمّ زيادة قيمته، والربع التي تأخذ في هذه الصورة هي ربع الفرق بين قيمة أرض العقار دون الأبنية والمغروسات قبل البدء بالمشروع للمنفعة العامة وقيمتها بعد تنفيذه، وفي قرار لمحكمة التمييز بعدد (١٨٢٠ / مدنية ثانية عقار / ١٩٧١) في ٢٥ / ٥ / ١٩٧٢، أكد على أخذ ربع الفرق بين القيمتين بسبب التحسن حيث قضت بأن (للبلدية أن تستوفي رسم الشرفية من صاحب العقار إذا ازدادت قيمته بسبب أعمال النفع العام)^(٤).

^١ - غالب عامر الغرباوي، المختار من قضاء محكمة الاستئناف واسط الاتحادية بصفقتها التمييزية، بغداد، المكتبة القانونية، ٢٠١٧ ص ١٢٣.

^٢ - منشور في مجلة القاضي الصادر عن اتحاد قضاة إقليم كردستان، أربيل، مطبعة حاجي هاشم، العدد ١ لسنة ٢٠٠٩، ص ٣٥١.

^٣ - قرار غير منشور.

^٤ - النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، بغداد، نيسان ١٩٧٤، ص ٢٥٨.

ونرى أن هناك فرق في المبلغ المستقطع في الصورتين ونبين ذلك من خلال المثال التالي، فمثلاً إذا تحسن العقار المرقم (آ) بسبب الاستملاك الجزئي وأخذ مساحة (٥٠) متراً مربعاً منها كربع قانوني من أرض العقار التي تبلغ مساحتها (٢٠٠) متراً مربعاً وكان قيمة العقار العمومية قبل الاستملاك قدر بـ (٤٠ ٠٠٠٠٠٠) أربعين مليون دينار، ولكن بعد الاستملاك الجزئي أصبحت القيمة العمومية (٨٠ ٠٠٠٠٠٠) ثمانين مليون ديناراً، فإنَّ قيمة الربع في هذا العقار التي تستقطع بدون بدل يساوي (٢٠ ٠٠٠٠٠٠) عشرون مليون ديناراً، أما إذا كان العقار رقم (ب) قد تحسن دون استملاك أي جزء منه وقدرت قيمته قبل البدء بتنفيذ المشروع النفع العام بـ (٤٠ ٠٠٠٠٠٠) أربعين مليون ديناراً وقدرت قيمته بعد تنفيذ المشروع (٨٠ ٠٠٠٠٠٠) ثمانون مليون ديناراً فإنَّ رسم التحسن هو ربع الفرق بين القيمتين وهي (١٠ ٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث قد توصلنا إلى عدة استنتاجات ومقترحات ويمكن اجمالها في مايلي:

أولاً: الاستنتاجات:

- ١- إنّ المشرع العراقي تطبيقاً للنصوص الدستورية نظم موضوع استملاك الأملاك الخاصة لغرض النفع العام بقانون ولكن قانون الاستملاك لم يضمن الشروط الدستورية في نزع الملكية الخاصة من عدم جواز نزعها إلاّ مقابل تعويض عادل، بحيث أجاز استملاك ربع العقار المستحسن بدون بدل في حالة الاستملاك الجزئي وكذلك ألزم مالك العقار المستحسن بدفع ربع الفرق بين قيمة العقار قبل تنفيذ المشروع النفع العام وقيّمته بعد تنفيذ المشروع.
- ٢- إنّ المشرع العراقي شرع في قانون الاستملاك النافذ الاستملاك الرضائي، ولكن في حالة اعتراض أحد الطرفين على قرار هيئة التقدير في هذا النوع من الاستملاك خلال المدة القانونية فاعتبر إجراءات الاستملاك الرضائي ملغياً.
- ٣- إنّ تطوير وتحسين المرفق العام يعد من المهام الأساسية لدوائر الدولة والقطاع العام، وعليهم القيام بها سواء حصلت التحسن للأملاك الخاصة ومن عدمه، وإن إلزام أصحاب العقارات بدفع ربع قيمة التحسن أو أخذ ربع مساحة أرض العقار بدون بدل عبء مالي كبير على أصحاب العقارات ومخالفة صريحة لنص الدستور.

ثانياً: المقترحات:

- ١- تعديل المادة (٦ / ثانياً) من قانون الاستملاك وجعلها بحيث إذا اعترض أحد الطرفين وأصر المستملاك على الاستملاك فعلى رئيس هيئة التقدير إحالة الاستملاك الرضائي إلى محكمة البداية المختصة للنظر فيها كاستملاك قضائي.
- ٢- إلغاء النصوص القانونية المتعلقة بالتحسن وأخذ الربع القانوني لمخالفته الصريحة للدستور العراقي.
- ٣- إلغاء المادة (٣١) من قانون الاستملاك وجعل تقدير تعويض الأراضي الزراعية بتاريخ الكشف والتقدير أسوة بالعقارات والحقوق العينية الأصلية الأخرى.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الأصلية، دارالسنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٨.
- ٢- شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
- ٣- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، منشأة المعارف بالأسكندرية، مصر ٢٠٠٤.
- ٤- عصمت عبد المجيد بكر، قانون الاستملاك رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٠ المعدل بين الفقه والقضاء، مطبعة تاييس بغداد، ١٩٧٧.
- ٥- د. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ١، سنة ٢٠١١.
- ٦- د. قصي سلمان، الحقوق العينية، منشورات جامعة جيهان الأهلية، أربيل، ٢٠١٢.
- ٧- د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية (الأصلية والتبعية)، الجزء الأول، الطبعة الثالثة مطبعة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠.
- ٨- مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١.

ثانياً: البحوث والمقالات:

- ١- عبد الناصر زياد هياجنة وأشرف إسماعيل العدوان، التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٩، العدد ٢، ٢٠١٢.
- ٢- د. وسن قاسم غني الخفاجي، فكرة تحسن العقار بسبب الاستملاك (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، المجلد (١٣)، العدد (٤٥)، ٢٠٢٣.

ثالثاً: القوانين والدساتير:

- ١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

- ٣- قانون الإصلاح الزراعي رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٨.
- ٤- قانون الإصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠.
- ٥- قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٦- قانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥
- ٧- قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ المعدل.
- ٨- قانون إدارة البلديات في إقليم كردستان - العراق رقم (٦) لسنة ١٩٩٣ المعدل.
- ٩- قانون الاستثمار في إقليم كردستان - العراق، رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦.

رابعاً: الأحكام والقرارات القضائية:

- ١- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الأول مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.
- ٢- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الرابع، بغداد مطبعة الزمان، ٢٠٠٠.
- ٣- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء السادس مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١.
- ٤- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء السابع، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٢.
- ٥- إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الثامن بغداد، مطبعة جعفر، ٢٠٠٢.
- ٦- اتحاد قضاة إقليم كردستان، مجلة القاضي العدد ١، أربيل، مطبعة حاجي هاشم، ٢٠٠٩.
- ٧- جمعية القضاء العراقي، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين (٢٠٠٨ - ٢٠٠٩)، المجلد الثاني نيسان ٢٠١١.
- ٨- جمعية القضاء العراقي، أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين (٢٠١٤ - ٢٠١٥)، المجلد السابع نيسان ٢٠١٧، مطبعة العمال المركزية.

- ٩- غالب عامر الغريباوي، المختار من قضاء محكمة الاستئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية، القسم المدني المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.
- ١٠- كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز إقليم كردستان- العراق، أربيل، مطبعة جامع صلاح الدين، ١٩٩٩.
- ١١- كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز إقليم كردستان العراق للسنوات (٢٠٠١-٢٠٠٥)، مطبعة منارة، أربيل، ٢٠٠٦.
- ١٢- مجلة القاضي الصادر عن اتحاد قضاء إقليم كردستان، العدد ١، لسنة ٢٠٠٩، أربيل، مطبعة حاجي هاشم.
- ١٣- مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الرابع، مجموعة العدالة للصحافة والنشر، ٢٠١٢.
- ١٤- موفق علي العبدلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٠.
- ١٥- النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة نيسان ١٩٧٤.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المبحث الأول: حق الملكية	٣
المطلب الأول: مفهوم حق الملكية ونطاقه	٣
الفرع الأول: التعريف بحق الملكية وبيان خصائصه	٣
الفرع الثاني: مضمون حق الملكية ونطاقه	٧
المطلب الثاني: قيود حق الملكية	١٢
الفرع الأول: القيود المقررة على حرية التملك	١٢
الفرع الثاني: القيود المقررة على حق الملكية في ذاته	١٤
المبحث الثاني: استملاك حق الملكية.	١٩
المطلب الأول: التكييف القانوني للاستملاك و شروطه و أنواعه	١٩
الفرع الأول: التكييف القانوني للاستملاك	١٩
الفرع الثاني: شروط الاستملاك	٢١
الفرع الثالث: أنواع الاستملاك	٢٤
المطلب الثاني: تحسن العقار والربع القانوني	٢٧
الفرع الأول: تحسن العقار	٢٧
الفرع الثاني: الربع القانوني	٣٠
الخاتمة	٣٥
المصادر والمراجع	٣٦
الفهرس	٣٩