مدى فاعلية الرقابة القضائية والنصوص القانونية في حماية الملكية الخاصة للأفراد -الاستملاك نموذجا

علا مهند سعدون المفرجي *
كلية القانون – كلية الفارابي

Article Info

Received: Sept 2023 **Accepted:** Oct 2023

Author email: olamouhand@gmail.com
Orcid: https:// orcid.org/ 0009-0003-0683-0793

الخلاصة

إن حق الملكية يمثل الوسيلة التي تعطي للمالك السلطة التي يمارسها على ملكه في مواجهة الناس كافة، ومن الممكن أن يتعرض هذا الحق إلى تعدٍ أو تجاوز عليه، ويستند حق الملكية على أسس دستورية وقانونية، وتكون الأساس لحماية هذا الحق والتي تقررت للأموال الخاصة وكفل حمايتها الدستور، فضلاً عن الحماية القانونية له، وقد أعطى القانون صاحب الملكية سلطات على ملكيته، فله أن يستعمل الشيء الذي يملكه، وله حق استغلاله، وكذلك له الحق في التصرف به. وإن حماية هذا الحق لا تجعل منه حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به، بمعنى يمكن نزع الملكية الخاصة في بعض الحالات، تغليباً للمنفعة العامة للجماعة ومنها حالة " **الاستملاك** ". هذا وتعد عملية الاستملاك واحدة من القيود الخطيرة التي تمس ملكية الأفراد، ولهذا أعطى المشرع الوطني" **للرقابة القضائية** " أهمية باعتبارها ضمانة ووسيلة للرقابة على أعمال نزع الملكية من خلال الطعن بالقرارات الاستملاكية.

الكلمات الافتتاحية: (الاستملاك، المنفعة العامة، الرقابة القضائية، المستملك، المستملك منه) .

The effectiveness of judicial oversight and legal texts in protecting individuals' private property - expropriation as an example

Ola Muhannad Saadoun Al-Mufarji *
**** Teaching at the College of Law - Al-Farabi Private University***

Abstract

The right of ownership represents the means that gives the owner the authority that he exercises over his property in the face of all people. This right may be subject to infringement or abuse. The right of ownership is based on constitutional and legal foundations, and it is the basis for protecting this right, which was established for private funds and whose protection was guaranteed by the Constitution. In addition to legal protection for him, the law has given the owner of the property powers over his ownership.

He has the right to use the thing he owns, and he has the right to exploit it, and he also has the right to dispose of it. Protecting this right does not make it an absolute right that cannot be infringed, meaning that private property can be expropriated in some cases, in order to give priority to the public benefit of the group, including the case of "expropriation." This is the process of expropriation. It is one of the serious restrictions affecting the ownership of individuals, which is why the national legislator gave importance to "judicial oversight" as a guarantee and means of controlling acts of expropriation through appealing expropriation decisions.

key words- Expropriation, public usufruct, judicial control, possessor, expropriator.

المقدمة

أن العيش في مجتمع يقتضي البحث عما يحقق مصالح المجموع، ولو ترتب عليه التضحية بمصالح بعض الأفراد، لذا فإن القانون يتدخل فيرسم الملكية الخاصة وحدودها، ويحدد لها وظيفتها الاجتماعية.

ولقد تقرر بناء على ذلك، إمكان نزع الملكية الخاصة في بعض الحالات، تغليباً للمنفعة العامة للجماعة، على المنفعة الخاصة للمالك، واستثناء من الأصل الدستوري العام القاضي بحماية الحق في الملكية، ومن أهم هذه القيود: التأميم، وتحديد الملكية، والمصادرة، والاستيلاء، ثم أخيراً نزع الملكية للمنفعة العامة " **الاستملاك** ".

وإن السلطة الاستنسابية للإدارة تكون دوماً مقيدة بخصوص ركني **الاختصاص والشكل** ذلك أن القانون يحدد الجهة المختصة بإصدار القرار، وعليه، فإن الإدارة لا تملك الخروج عن صور الاختصاص الذي يعينه القانون، كما أن الإدارة تكون مقيدة باتباع الشكل والإجراءات عند إصدارها لقرارها سواء تلك التي نص عليها القانون أم لم ينص عليها، فالإدارة لا تتمتع بأية حرية فيما يتعلق بالشكل والاختصاص، إذ أن على الإدارة وباستمرار أن تعبر عن إرادتها في الشكل الذي يحدده القانون وأن يحترم قواعد الاختصاص [١].

فلكل من القضاء الإداري والقضاء المدني اختصاص في النظر بمنازعات الإدارة والأفراد عند قيام الإدارة بنزع الملكية الخاصة للأفراد، فإن القضاء المدني هو حامي الملكية الخاصة في حال عدم وجود حالة استثنائية والقضاء الإداري المسؤول عن رقابة الإدارة بأعمالها الإدارية للمنفعة العامة.

ما زالت **المنفعة العامة** المسوّغ الوحيد الذي تعتمد عليه الإدارة عند نزع ملكية الأفراد الخاصة، سواء أكانت هذه المنفعة اقتصادية أم اجتماعية أم كانت في مجالات أخرى، وقد تشمل هذه المنفعة جميع الناس أو فئة محددة منهم، وفي كلتا الحالتين، تُعد المنفعة العامة محققة، ولعل المشرّع كان صاحب الفضل في توسيع مفهوم المنفعة العامة.

ونظراً لأن عملية الاستملاك هي واحدة من القيود الخطيرة التي تمس ملكية الأفراد، فهناك فائدة معتبرة من التطرق للضمانات التي أعطاها المشرّع، ولعلّ الرقابة القضائية عن طريق الطعن بالقرارات الاستملاكية هي أهم وسيلة للرقابة على أعمال نزع الملكية، خصوصاً أن الرقابة القضائية في وقتنا الحاضر قد تطوّرت بشكل كبير، ومن خلال نظرية الموازنة (الميزانية) التي ولدت وتطورت في ظل مجلس الشورى الفرنسي [٢].

أولاً: أهمية البحث: -

تتجسد أهمية البحث في فكرة أهمية إنشاء أو عقد الرابطة السببية لإثبات المسؤولية التقصيرية للسلطة الإدارية التي تقوم عليها المطالبة بالتعويض العادل للضحية، أما عدم وجود الارتباط السببي، بما في ذلك خطأ الطرف المتضرر، فإنه يمنع تعويضه أو ينتقص من حقه في التعويض بما يتناسب مع مدى مساهمته في الخطأ الإيجابي للتعويض، وإن أن نزع الملكية الخاصة يعد سبباً جدياً في إثارة مخاوف أصحاب العقارات في مفاجأتهم بالاستيلاء على عقاراتهم رغماً عنهم ، وأن نزع الملكية يمكن أن يكون وسيلة للتقدم والإصلاح الاجتماعي والاقتصادي فيما لو أحسنت الإدارة استخدامه ، وهكذا يتبين لنا أهمية هذا الموضوع وخطورته، وعلاقته بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء.

ثانياً: إشكالية البحث: -

إن مراسيم الاستملاك تحقق المصالح وتدرأ المفاسد وتحقق احترام قواعد القانون وحماية المصلحة العامة في مواجهة القصور الضار أو التجاوز كالتعدي أو الاستيلاء أو الغصب الذي يمكن أن يصدر عن الإدارة وهي تمارس نشاطها الطبيعي في الاستملاك وتحديد التعويض العادل عن الاستملاك وعن الضرر الذي يصيب المستملك منه من أضرار التي لها علاقة بال تندرج في نظام المسؤولية الإدارية وتحدد من طرف القاضي حسب المفاهيم والمعايير الخاصة وشروط الضرر القابل للتعويض و هذا يثير التساؤل الرئيسي التالي: **ما مدى فاعلية الرقابة القضائية والنصوص القانونية في حماية الملكية الخاصة للأفراد في التشريع العراقي؟**

ويتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية كما يلي:

---

[١] محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص١٦٢.

[٢] زيد علي الأسدي، تعدي الإدارة على الأملاك الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان،٢٠١٧، ص١٠٠.

١- ما هي حالات سحب الاستملاك وإلغاءه؟
٢- ما مدى فعالية الطعن بالمرجع القضائي وماهي مدد الطعن بالاستملاك؟

ثالثاً: خطة البحث: -

المبحث الأول: حالات طلب سحب الاستملاك القضائي وإلغاءه .
المطلب الأول: سحب الاستملاك القضائي ,
المطلب الثاني: إلغاء الاستملاك القضائي ,
المبحث الثاني: الطعن بالأحكام الصادرة في دعاوى حماية الملكية الخاصة ,
المطلب الأول: مدد الطعن بدعاوى الاستملاك .
المطلب الثاني: الجهة المختصة بنظر الطعن .

المبحث الأول
حالات طلب سحب الاستملاك القضائي وإلغاءه

يكتسب الحكم أو القرار القضائي الذي تنتهي به الدعوى من حيث الأصل (قوة الشيء المحكوم فيه) ويمنحه القانون الحماية القضائية وينتج آثاره القانونية، ويبقى الحكم أو القرار القضائي مرعياً و معتبراً ما لم يبطل أو يُعدل من المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية[١]، إلا إن قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ وتعديلاته قد جاء ضمن أحكامه بمبدأ خاص في هذا المجال وهذا المبدأ هو جواز إلغاء قرار الاستملاك في حالات معينة.

وبناءً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول سحب الاستملاك القضائي، أما في المطلب الثاني نتناول إلغاء الاستملاك القضائي.

المطلب الأول
سحب الاستملاك القضائي

ورد في قانون الاستملاك النافذ مصطلحان هما: (سحب الاستملاك القضائي) و(إلغاء قرار الاستملاك)، فالأول تملكه الجهة طالبة الاستملاك، أما الثاني فيملكه رئيس مجلس القضاء الأعلى كون ان الصلاحية الممنوحة لوزير العدل في المادة (٥٥) من قانون الاستملاك انتقلت إلى السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى بدلالة أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ القسم ٧ منه كما يملكه المستملك منه، وقد عالج المشرع العراقي أحكام سحب الاستملاك في الباب السادس من قانون الاستملاك في المواد (٥٤-٥٦) منه.

ومن خلال استعراض تلك المواد يتبين إن القانون قد أعطى حق سحب الاستملاك للمستملك وحدد شروطاً لمباشرة لطلب سحب الاستملاك حيث يكون سحب الاستملاك قبل صدور الحكم بالاستملاك اذ قد يعدلُ المُستملك عن الاستملاك إما بسبب قرار يصدر من جهة معينة بتغير موقع المشروع، أو بسبب انتفاء الحاجة للعقار، ففي تلك الحالات يحق له تقدم طلب إلى المحكمة بسحب الاستملاك بشرط أن يكون ذلك قبل صدور قرار من المحكمة بالاستملاك[٢].

إذ إن المادة (٥٤) أجازت للمُستملك سحب الاستملاك أثناء النظر فيه أمام المحكمة، ويكون طلب السحب بكتاب رسمي صادر عن دائرة المستملك، ومُوقّع من قبل شخص مخوّل بهذا الأمر من رئيسه الأعلى في الدائرة، كالوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، وعند وصول طلب سحب الاستملاك إلى المحكمة قبل صدور القرار يجب عليها أشعار دائرة التسجيل العقاري برفع إشارة عدم التصرف عن سجل العقار، وإن المشرع

---

[١] نصت المادة٣/١٦٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ وتعديلاته على أنه: "الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يُعدّل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرق القانونية".

[٢] نصت المادة ٥٤ من قانون الاستملاك النافذ على أنه: " للمستملك أن يسحب طلب الاستملاك من المحكمة، قبل صدور قرار الاستملاك".

العراقي من خلال ما تقدم يتبين انه قد أعطى للجهة طالبة الاستملاك حق سحب طلب الاستملاك أثناء نظر طلب الاستملاك وقيّد ذلك الحق بشرطين:

١- تقديم طلب رسمي بكتاب صادر عن دائرة المستملك وموقّع من قبل شخص مخوّل بطلب السحب من الرئيس الأعلى (صاحب الصلاحية القانونية) كالوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، أو غير ذلك من الصفات الوظيفية التي تملك صلاحية السحب في هذا الشأن[١].

٢- أن يكون تقديم الطلب قبل صدور القرار في طلب الاستملاك من قبل المحكمة، أما إذا صدر القرار من المحكمة سقط حق المستملك من طلب سحب الاستملاك القضائي بحكم القانون ولا فرق أكان قرار الاستملاك قد اكتسب درجة البتات أم لم يكتسبها.

إن توفر هذين الشرطين مسألة جوهرية على المستملك التقيد بهما عند طلب سحب الاستملاك من المحكمة، ويؤخذ على المشرع العراقي بأنه أعطى هذا الحق للمستملك دون إلزامه ببيان سبب سحبه لطلب الاستملاك وتقييد ذلك بشروط قانونية معينة، **وهنا يثور تساؤل مفاده هل يجوز للمستملك طلب إبطال عريضة طلب الاستملاك؟**

وللإجابة على هذا فإنه استناداً للمادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية النافذ، هنالك رأيان في هذا الموضوع:

الرأي الأول يذهب إلى الإجابة بالنفي وذلك لكون قانون الاستملاك قد تضمن احكاماً شكلية للسير في طلب الاستملاك المقدّم للمحكمة وفق المادة (٩) من قانون الاستملاك النافذ، كما احتوى على أحكام موضوعية للفصل فيه، فلا يجوز بموجبها للمستملك طلب إبطال عريضة طلب الاستملاك و إنما له حق سحبه وفق أحكام المادة (٥٤) من قانون الاستملاك النافذ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن قانون الاستملاك النافذ يُعد قانوناً خاصاً وتعتبر أحكامه مُقيّدة لأحكام قانون المرافعات المدنية النافذ، وذلك لاحتواء القانون الأول على أحكام موضوعية يجب تطبيقها و في حالة عدم وجود نص فيه يتم الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية باعتباره المرجع في إكمال أي إجراء لا يتضمنه القانون الخاص.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى اعتبار طلب إبطال لائحة الدعوى بمثابة سحب لطلب الاستملاك[٢].

وعليه فبعد موافقة المحكمة على طلب سحب الاستملاك من قبل المستملك على المحكمة إشعار مديرية التسجيل العقاري المختصة برفع إشارة عدم التصرف عن قيد العقار التي تم وضعها استناداً لإحكام المادة (١١/ أولاً) من قانون الاستملاك النافذ، لانتفاء الحاجة اليها، وفي هذا الصدد اصدرت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في احدى قرارتها "لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التميزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح و موافق لأحكام المادة (٥٤) من قانون الاستملاك الذي أعطى الحق للمستملك سحب طلب الاستملاك قبل صدور الحكم، و أن طلب وكيل المستملك إبطال عريضة الدعوى يعتبر بمثابة سحب الاستملاك لذا قرر تصديق القرار المميز و رد الطعن التمييزي و صدر القرار بالاتفاق في ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٩"[٣].

ومن الجدير بالذكر فإنه يترتب على سحب طلب الاستملاك من قبل المستملك إلحاق الضرر بالمستملك منه، وهذا غالباً ما يحدث بسبب حرمان المستملك منه من التصرف بالعقار أو بالحق العيني خلال الفترة ما بين طلب الاستملاك وطلب سحبه من قبل المستملك، وذلك انتظاراً لنتيجة الطلب سواءً لتغير أسعار العقارات خلال هذه الفترة أو لقوات المنفعة لقيام المستملك بوضع حجر الأساس للقيام بمشروع معين و عدوله عن ذلك بعد تقديم

---

[١] شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص١٦١.

[٢] نصّ قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ١٠/م / ٢٠٠٩ على أنه: "لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن التميزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح و موافق لأحكام المادة ٥٤ من قانون الاستملاك الذي أعطى الحق للمستملك سحب طلب الاستملاك قبل صدور الحكم، و أن طلب وكيل المستملك إبطال عريضة الدعوى يعتبر بمثابة سحب الاستملاك لذا قرر تصديق القرار المميز و رد الطعن التمييزي و صدر القرار بالاتفاق في ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٩ " .

[٣] قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ١٠/م / ٢٠٠٩ /غير منشور

طلب السحب، وفي هذه الحالة يجوز للمستملك منه المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار إن كان لها مقتضى، و تقام الدعوى بهذا الشأن أمام محكمة البداءة[١].

المطلب الثاني
إلغاء الاستملاك القضائي

عالجت المواد (٥٥) و(٥٧) من قانون الاستملاك النافذ أحكام إلغاء قرار الاستملاك القضائي من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى [٢]، وأحكام إلغاء الاستملاك من قبل المستملك منه [٣]، ويُلاحظ عليهما إنّ المشرع العراقي استخدم تعبير (إلغاء) في إنهاء قرار الاستملاك القضائي بدلاً من نقض أو إبطال أو فسخ، الذي يستعمل لنقض الأحكام، وذلك تأكيداً على إن طبيعة أعمال الاستملاك إجراءات إدارية، لذلك سنتناول كل حالة من حالات إلغاء الاستملاك بصورة منفردة على حدة وكما يلي:

- إلغاء الاستملاك من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى

من خلال استعراض المادتين أعلاه يتبين لنا إن المشرع العراقي أعطى للمستملك إلغاء الاستملاك بعد صدور القرار من خلال إعطاء رئيس مجلس القضاء الأعلى صلاحية إلغاء قرار الاستملاك إلا إن هذه الصلاحية الحصرية مقيدة بتوفر عدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

١- صدور قرار بنزع ملكية العقار موضوع طلب الاستملاك من قبل المحكمة، بغض النظر عن اكتساب ذلك القرار درجة البتات من عدمه.
٢- أن يكون الإلغاء من رئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً على تسجيل العقار أو الحق العيني الأصلي المنزوع ملكيته باسم المستملك في دائرة التسجيل العقاري.
٣- انتفاء حاجة الجهة المستملكة إلى العقار المستملك، كونها لا تحتاجه لتحقيق المنفعة العامة بغض النظر عن أسباب ذلك سواء أكانت لعدم توفر المصلحة العامة أو عدم قدرتها على تسديد بدل الاستملاك أو تغيير موقع المشروع ... الخ من الأسباب.

ومن الشروط المذكورة يتبين إنه على المستملك أن يقدم طلباً لرئيس مجلس القضاء الأعلى يتضمن انتفاء الحاجة إلى العقار ولصدور قرار نزع الملكية من المحكمة وبناء على هذه الحالة لا يستطيع أن يسحب طلبه عملاً بأحكام المادة (٥٤) من قانون الاستملاك النافذ وعليه اللجوء إلى الطريق الأخر وهو إلغاء قرار الاستملاك من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى، وهنا يقوم رئيس مجلس القضاء الأعلى بعد ورود الطلب إليه التأكد من صدور قرار نزع الملكية من المحكمة المختصة.

كما إن عدم تسجيل العقار باسم المستملك وتأييد انتقاء الحاجة إلى العقار المستملك على ضوء ذلك يصدر قراراً بإلغاء الاستملاك استناداً إلى صلاحيته القانونية بموجب أحكام المادة (٥٥) من قانون الاستملاك النافذ، وبالتالي فإذا ترتب على إلغاء الاستملاك تضرر المستملك منه لأي سبب من الأسباب جاز للأخير مراجعة المحاكم المدنية المختصة للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إن كان له مقتضى [٤].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك رأي في هذا المجال إلى أن اختصاص إلغاء قرار الاستملاك لا يمكن القول بانتقاله من وزير العدل إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى، عملاً بأحكام القسم السابع من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة

---

[١] مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك، المكتبة المركزية، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٨٣.
[٢] نصت المادة ٥٥ من قانون الاستملاك النافذ على أن: "يجوز بقرار من وزير العدل إلغاء قرار الاستملاك، قبل تسجيل العقار باسم المستملك، في حالة انتفاء الحاجة إلى استملاكه".
[٣] نصت المادة ٥٧ من قانون الاستملاك النافذ على أنه: " أولا : اذا لم يودع المستملك بدل الاستملاك او عشرة الاف دينار منه اذا كان الباقي مقسطا لدى المحكمة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ اكتساب القرار الصادر بالاستملاك درجة البتات فللمستملك منه بعد انذار المستملك ومضي مدة لا تقل عن عشرة أيام على تاريخ تبلغه بالإنذار إقامة الدعوى لدى المحكمة بطلب إلغاء الاستملاك مع التعويض ان كان له مقتضى . ثانيا: تنظر المحكمة في دعوى الإلغاء على وجه الاستعجال ويسقط الحق بالمطالبة بالتعويض اذا أقيمت بعد مرور سنة من تاريخ اكتساب قرار الاستملاك درجة البتات
[٤] شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص١٦٨.

المنحل المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ الذي تضمن بأن تفسر الإشارة إلى وزارة العدل أو وزير العدل الواردة في القانون العراقي على إنها إشارة إلى مجلس القضاء الأعلى أو رئيسه، و سبب ذلك هو إن وزير العدل يمثل جهة تنفيذية و إن المادة (٥٥) من قانون الاستملاك النافذ تتعلق بتنفيذ قرار الاستملاك أو عدم تنفيذه و صلاحية إلغائه قبل ذلك أو بعده، في حين إن صلاحية مجلس القضاء الأعلى تتعلق بالإشراف على النظام القضائي وتنظيمها و صلاحية إصدار الأحكام والقرارات القضائية عن المحاكم المختلفة التابعة لهذا المجلس، بالإضافة إلى أن هذا النوع من الإلغاء هو قرار إداري يملكه وزير العدل، وأن مصطلح إلغاء قرار الاستملاك الوارد في المادة (٥٥)، هو حق يملكه وزير العدل[١].

وبما أن وزير العدل هو الرئيس الأعلى الذي تتبعه دوائر التسجيل العقاري والتي هي دوائر لتنفيذ التصرفات العقارية والأحكام القضائية المتعلقة بالتصرفات العقارية وتسجيلها بالسجل العقاري، لهذا نرى أن الصلاحية تلك أنيطت له، وإن صلاحيته بإلغاء قرار الاستملاك تشبه إلى حد كبير صلاحيته بإبطال التسجيل العقاري استناداً إلى قرار منه قبل اكتساب التسجيل شكله النهائي وفقاً لأحكام قانون التسجيل العقاري [٢].

ونرى إن الرأي الأصوب في هذا المجال هو انتقال الصلاحية المنصوص عليها في قانون الاستملاك فيما يخص إلغاء الاستملاك إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى لان القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى مخالفه لمبدأ دستوري مهم وهو (مبدأ الفصل بين السلطات) إذ كيف يُمكن أن نتصور بأن موظف تنفيذي وهو وزير العدل يكون له الحق بإلغاء قرار قضائي صادر عن سلطة قضائية يقضي بالاستملاك وفقاً للقانون وفي هذا الصدد اصدر مجلس القضاء الأعلى في احدى قراراته " لما كان قرار الاستملاك الصادر من محكمة بعقوبة بالعدد ١/استملاك /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/١١ المكتسب الدرجة القطعية يعد من ضمن صلاحيات رئيس مجلس القضاء الأعلى المحترم الحصرية استنادا لأحكام المادة ٥٥ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ وبدلالة امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ القسم ٧ منه .

'وفي حال إلغاء الاستملاك فان المستملك هو من يتحمل الرسوم والمصاريف المترتبة على الاستملاك عند سحب الطلب أو عند إلغاء قرار الاستملاك حسب المادة ٥٦ من القانون، وهذا الحكم الوارد في المادة ٥٦ يتفق مع الحكم الوارد في المادة ١٥ من قانون الاستملاك من حيث تحميل المستملك الرسوم والمصاريف في كل الأحوال عند إكمال الاستملاك بتسجيل العقار باسمه أو عند سحب طلب الاستملاك وإلغائه [٣].

ـ إلغاء الاستملاك من قبل المستملك منه

بالإضافة إلى حالات إلغاء الاستملاك من قبل المستملك، فقد منح المشرع الحق للمستملك منه بإلغاء الاستملاك حيث يكون له ذلك من خلال إقامة دعوى لدى المحكمة المختصة بطلب إلغاء الاستملاك من قبل المستملك منه عند انتهاء المهلة القانونية وعدم إيداع المستملك البدل إلى المحكمة فيقوم المستملك منه بتوجيه إنذار إلى المستملك عن طريق كاتب العدل يبلغه بلزوم دفع البدل إلى المحكمة وعند مضي ١٠ أيام على تاريخ التبليغ يقيم المستملك منه دعوى لدى المحكمة بطلب إلغاء الاستملاك مع التعويض إن كان له مقتضى[٤]، إذ أجاز قانون الاستملاك النافذ و تعديلاته للمستملك أن يطلب إلغاء قرار الاستملاك القضائي في حالة عدم قيام المستملك بإيداع بدل الاستملاك في صندوق المحكمة بعد مضي مدة ثلاثة أشهر على اكتساب قرار نزع الملكية درجة البنات[٥] .

---

[١] نظراً لان أعمال الاستملاك هي ذات طبيعة إدارية لذلك نرى بأن المشرع استخدم تعبير الإلغاء في إنهاء قرار الاستملاك بدلاً من نقض أو إبطال أو فسخ الذي يستخدم لنقض الأحكام. أشار إليها: شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص١٦٦.

[٢] خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٦، ص١٧٩.

[٣] خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص١٩٩.

[٤] ينظر في تفصيل ذلك: المادة ٥٦ من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لعام ١٩٨١المعدل.

[٥] نصت المادة ٥٧/أولاً من قانون الاستملاك النافذ على أنه: "إذا لم يودع المستملك بدل الاستملاك لدى المحكمة خلال مدة ثلاثة أشهر، من تاريخ اكتساب القرار الصادر بالاستملاك درجة البتات، فللمستملك منه بعد إنذار المستملك و مضي مدة لا تقل عن عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالإنذار، إقامة دعوى لدى المحكمة بطلب إلغاء الاستملاك، مع التعويض إن كان له مقتضى."

وعليه يمكن تعريف إلغاء قرار الاستملاك القضائي بناءً على طلب المستملك منه بأنه "الإلغاء الذي يحصل بناءً على طلب صاحب العقار أو الحق العيني الأصلي المنزوع ملكيته، يقدم إلى القضاء بناءً على عدم قيام الإدارة بدفع التعويض خلال المدة القانونية البالغة ثلاثة أشهر من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية درجة البنات"، علماً إن المادة (١٩) من قانون الاستملاك رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٠ الملغي كانت تجيز للمستملك إيداع البدل خلال مدة ستة أشهر من اكتساب قرار نزع الملكية درجة البتات وهي مدة طويلة قد أحسن المشرع عند تقليصها في القانون النافذ[١].

ولايكون طلب المستملك منه إلغاء قرار الاستملاك القضائي عن طريق طلب إلى المحكمة وإنما عن طريق دعوى قضائية يستوفى عنها الرسوم القانونية وفقاً لأحكام قانون الرسوم العدلية رقم (١١) لسنة ٢٠١٥ النافذ، فيقتصر دور القاضي في هذا المجال على التأكد من قيام المستملك بدفع البدل المقرر في قرار نزع الملكية إلى صندوق المحكمة من عدمه، دون أن يمتد إلى فحص مشروعية قرار الاستملاك، لأنه صادر عن القضاء، فإذا ثبت للمحكمة عدم قيام المستملك بدفع بدل الاستملاك حكمت بإلغاء قرار نزع الملكية، وإن الحكم الصادر من المحكمة في هذا الشأن يصدر بدرجة أخيرة قابلة للطعن به تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم إذا كانت المرافعة حضورية بحق الطرفين ومن اليوم التالي لتبليغ الحكم إذا كانت المرافعة غيابية استناداً لحكم المادة (٦١) من قانون الاستملاك النافذ.

لقد حدد المشرع العراقي في أحكام المادة (٥٧/ أولاً) من قانون الاستملاك النافذ جملة شروط يجب توفرها، وعلى المستملك منه مراعاتها قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة لطلب إلغاء قرار الاستملاك القضائي، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

١- صدور قرار مكتسب درجة البتات من المحكمة بنزع ملكية العقار أو الحق العيني الأصلي.
٢- عدم إيداع المستملك بدل الاستملاك المقدر في قرار نزع الملكية بالرغم من اكتساب القرار درجة البنات، وفي هذا الصدد أصدرت محكمة استئناف بغداد الرصافة في احدى قراراتها جاء فيه **" القرار صحيح و موافق للقانون، ذلك إن وكيلة المميز قد أقرت في جلسة المرافعة المؤرخة٢٠١٠/٥/٣ بأن موكلها إضافة لوظيفته لم يسدد للمدعين (المميز عليهما) بدل الاستملاك رغم الإنذار الموجه له و رغم إن قرار الاستملاك قد اكتسب درجة البتات بتاريخ٢٠٠٨/٩/١٤ بتصديقه تمييزاً من قبل الهيئة التمييزية في رئاسة محكمة استئناف الكرخ بالعدد /٣٧٩/ حقوقية / ٢٠٠٨ عليه تكون الشروط القانونية لدعوى طلب إلغاء الاستملاك المنصوص عليها في المادة (٥٧) (أولاً) من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ متحققة، و لما تقدم قرر تصديق الحكم المميز و رد الطعن التمييزي و تحميل المميز رسم التمييز** "[٢].
٣- مضي مدة ثلاثة أشهر على اكتساب قرار نزع الملكية درجة البتات سواء بمرور المدة القانونية أم بتصديق القرار من قبل الهيئة التمييزية في رئاسة الاستئناف.
٤- توجيه إنذار من قبل المستملك منه إلى المستملك بعد اكتساب القرار درجة البنات ومضي المدة القانونية لإيداع البدل.
٥- مضي مدة لا تقل عن عشرة أيام على تبلغ المستملك بالإنذار وعدم تسديد البدل خلال المدة القانونية لدى صندوق المحكمة قبل إقامة المستملك منه لدعوى إلغاء الاستملاك القضائي، أما إذا قام المستملك بإيداع البدل في صندوق المحكمة بعد التبليغ بالإنذار ضمن المدة القانونية فتحكم المحكمة برد الدعوى لأن المدة القانونية بعد التبليغ تحتسب للمستملك إذا أقام المستملك منه الدعوى، أما إذا قام المستملك بإيداع البدل بعد مرور تلك المدة تقرر المحكمة الحكم بإلغاء قرار الاستملاك.

وتجدر بنا الإشارة هنا إلى إن المدد المنصوص عليها في المادة (٥٧) من قانون الاستملاك النافذ هي مدد حتمية يترتب على عدم مراعاتها من قبل المستملك منه رد الدعوى من حيث الشكل لعدم مراعاة المستملك منه للمدد

---

[١] خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٠٨.
[٢] قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم ٦٠٣ لعام ٢٠١٠ /غير منشور

المنصوص عليها في قانون الاستملاك النافذ، فإذا لم يقم المستملك بإيداع البدل ضمن المدة القانونية بعد التبلغ بالإنذار، أو قام بالإيداع و لكن بشكل ناقص و لم يكمله إلا بعد مضي المدة القانونية (عشرة أيام) فلا تعتد المحكمة بالإيداع الناقص أو الواقع خارج المدة القانونية بل تمضي بنظر الدعوى و تصدر حكمها بإلغاء قرار نزع الملكية.

أما في حال كانت ملكية العقار أو الحق العيني الأصلي شائعاً بين عدد من الشركاء وصدر قرار بنزع ملكية العقار أو الحق العيني منهم ولم يقم المستملك بإيداع بدل الاستملاك رغم مضي المدة القانونية فيجوز إقامة دعوى إلغاء الاستملاك من قبل احد المستملك منهم دون البقية ويستفيد منه بقية الشركاء، وفي هذا الشأن أصدرت محكمة استئناف بابل في احدى قراراتها بأنه: **" يجوز إقامة دعوى إلغاء الاستملاك من قبل احد المستملك منهم لان الحكم الصادر بإلغاء الاستملاك يكون نافذا ويستفيد منه جميع بقية الشركاء الذين لم يطلبوا ذلك قياسا على حكم المادة ٣/١٧٦ من قانون المرافعات المدنية "** [١]

ومن الجدير بالذكر إن الحكم بإلغاء قرار الاستملاك لعدم دفع المستملك بدل الاستملاك استناداً لأحكام المادة (٥٧) (أولاً) من قانون الاستملاك النافذ لا يمنع المستملك من إقامة طلب آخر لاستملاك العقار أو الحق العيني الأصلي مجدداً بطلب أخر [٢].

المبحث الثاني

الطعن بالأحكام الصادرة في دعاوى حماية الملكية الخاصة

لم يعد مبرراً تواجد المصلحة العامة لنزع الأملاك الخاصة، إذ يجب أن تتوفر فيها عناصر معينة، وأول هذه العناصر هو عنصر حماية المجتمع وحفظ كيانه، أما العنصر الثاني فهو استهداف لتقدم المجتمع، إذ يمثل مرسوم تحقق النفع العام الخطوة الأولى من خطوات الإشغال للنفع العام، كما يمثل صدوره نقطة البداية لمراقبة الإدارة ومدى تجانسه مع المصلحة العامة، وقد تختلف الرقابة التي تمارس على مرسوم المنفعة العامة بحسب كل دولة سواء أكانت الرقابة الممارسة من القضاء الإداري أو العدلي، علماً أن تحديد المشروع ذي النفع العام يدخل في السلطة التقديرية لجهة الإدارة متى رأت فيه تحقق النفع العام، وتحقيق المنفعة العامة القصوى[٣].

وعليه يمكننا تقسيم هذا المبحث على مطلبين فنتناول في المطلب الأول مدد الطعن بدعاوى الاستملاك، أما في المطلب الثاني فسنبحث في المرجع القضائي في طعون الاعتداء على الأملاك الخاصة وهذا على النحو الآتي:

المطلب الأول

مدد الطعن بدعاوى الاستملاك

أجاز القانون في المادة (٦١) من قانون الاستملاك النافذ الطعن بالقرارات النهائية والأحكام الصادرة بموجبه، فيكون الطعن خلال مدة خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتفهيمهما أن كانت الدعوى الإستملاكية جرت وجاهية وبحضور جميع الأطراف، أما إذا كانت غيابية فيكون الطعن من اليوم التالي لتبليغهما، فقد نصت المادة (٦١) من قانون الاستملاك النافذ على إنه: " تكون القرارات النهائية والأحكام الصادرة، بموجب هذا القانون، قابلة للتمييز لدى محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يوما، من اليوم التالي لتفهيمها، أن كانت وجاهية أو تبليغها إن كانت غيابية، ولا يقبل الطعن في القرار التمييزي بطريق تصحيح القرار".

---

[١] قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم ١٥٤/ت/حقوقية /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٣٠ المختار من قرارات محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية القاضي حيدر عودة كاظم مطبعة الكتاب شارع المتنبي بغداد ص ٨١

[٢] قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ١١٢٦ لعام ٢٠٠٥/ غير منشور

[٣] رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقها في العراق، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ٢٠١٤، ص٨٥.

لقد حدد القانون لكل طريق من طرق الطعن مدة معينة، وأوجب تقديم الطعن إلى المحكمة المختصة بنظره خلالها، ورتب على عدم تقديمه خلالها سقوط الحق في الطعن بمقتضى المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية[١]، فالمدة هنا من مدد سقوط الحق وليست من مدد تقادم الحق فبانقضائها يسقط الحق في الطعن بحكم القانون ولا يسمع أي عذر بقطع هذه المدة ووقفها، عدا الحالة المنصوص عليها في المادة (١/١٧٤) من قانون المرافعات المدنية[٢]، فالطعن المقدم خارج المدة القانونية تقضي المحكمة برده من تلقاء نفسها سواءً طلب الخصم ذلك أو لم يطلب لأن المدد المحددة للطعن هي من النظام العام[٣].

وعند استقرائنا للنصوص الواردة في قانون الاستملاك النافذ لاحظنا بأنها خلت من نص يمنع أو يتعارض مع أحكام قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتخاذها، ومنها المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن، فإذا وجدت المحكمة أن الطعن مقدم خارج المدة القانونية فعليها رد الطعن وتحميل المميز رسم التمييز استناداً للمادة (١) من قانون المرافعات المدنية[٤]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بقرارها الذي جاء فيه : **" لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة بداءة الدغارة قد أصدرت قرارها في ٢٠٠٧/٩/٢٦ وقد طعن به تمييزاً في ٢٠٠٧/١٠/٢٢ وبما أن أحكام المادة ٦١ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ المعدل قد حددت مدة الطعن تمييزا للأحكام بخمسة عشر يوماً، وحيث أن المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن، عليه والحالة هذه فإن الطعن يكون مقدما خارج المدة القانونية، لذا قرر رد العريضة التمييزية شكلاً**[٥].

وفي قرار آخر لها جاء فيه **"... قد أصدرت قرارها في٢٠٠٧/١١/١٢ وقد طعن به تمييزاً في٢٠٠٧/١٢/١٣ وبما أن أحكام المادة ٦١ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ قد حددت مدة الطعن تمييزاً بالأحكام بخمسة عشر يوماً، وعليه فأن الطعن التمييزي والحالة هذه مقدماً خارج المدة القانونية لذا قرر رد العريضة التمييزية شكلاً"**[٦] وفي قرار آخر أيضاً لمحكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية جاء فيه **"... وجد انه صحيح وموافق للقانون وان الطعون التمييزية لا سند لها من القانون حيث أن القرار قد أكتسب الدرجة القطعية حسب تأشير المعاون القضائي على صورة القرار المبرز من قبل المميزين عليه قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية"**[٧].

---

[١] المادة ١٧١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي نصت على "المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية"

[٢] المادة ١/١٧٤ من قانون المرافعات المدنية التي تنص على "تقف المدة القانونية اذا توفى المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه بعد تبلغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن".

[٣] مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٩، ص٢٣٤.

[٤] المادة ١ من قانون المرافعات المدنية التي تنص على "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة".

[٥] قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم٢ لعام ٢٠٠٨ أشار إليه: حيدر كاظم علوان، التعويض عن الاستملاك القضائي في القانون العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث كجزء من متطلبات الدراسة للمرحلة الثانية في المعهد القضائي، ٢٠١١، ص٦٠.

[٦] قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٢٧ لعام ٢٠٠٧، أشار إليه: حيدر كاظم علوان، التعويض عن الاستملاك القضائي في القانون العراقي وتطبيقاته القضائية، مرجع سابق، ص٦١

[٧] قرار محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٧٨ لعام ٢٠٠٧، أشار إليه: حيدر كاظم علوان، التعويض عن الاستملاك القضائي في القانون العراقي وتطبيقاته القضائية، مرجع سابق، ص٦١

أما التعويض الذي يستحقه المستملك منه استناداً لأحكام المادة (٥٠) [١] من قانون الاستملاك النافذ والتعويض الذي يستحقه صاحب العقار الذي تعرّض عقاره إلى أضرار مادية ولم يمسه الاستملاك استنادا لأحكام المادة (٥١) [٢] من قانون الاستملاك فإن مدة الطعن فيها هي خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتفهيم الحكم إن كان وجاهياً ومن اليوم التالي لتبلغه وإن كان غيابياً، لأن مصطلح الحكم الوارد في المادة (٦١) من قانون الاستملاك ينصرف إلى الأحكام التي تصدر بشأن مثل هذه الدعاوى، أما الأمور الأخرى المتعلقة برد طلب الاستملاك لتعذر إكمال النواقص **استناداً للمادة (١٢/أولاً)** [٣] أو الموافقة على طلب وضع اليد تطبيقا للمادة (١٨) [٤]، أو استملاك عموم العقار (م٤٩) [٥] وإنهاء الاستملاك فتصدر بها قرارات ولا تصدر بها أحكام[٦]، ولكن هذه الدعاوى خاضعة للرسم القانوني الذي حدده قانون الرسوم العدلية وحسب قيمة الدعوى، فإن مدة الطعن هنا تختلف فإذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ألف دينار فيكون القرار الصادر يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغاً، كما يقبل الطعن به تمييزا أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من ذلك التاريخ، بالإضافة أن هذه الدعاوى والطلب الوارد فيها بالتعويض ليس من مقتضيات أصل طلب الاستملاك، وإنما الادعاء بضرر واقع بعد تنفيذ القرار الصادر بالاستملاك[٧].

المطلب الثاني

المرجع القضائي في طعون الاعتداء على الأملاك الخاصة

بالرجوع للمادة (٦١) من قانون الاستملاك النافذ نجد إنها حددت الجهة المختصة بنظر الطعن، إذ إنها نصت على أن: "تكون القرارات النهائية والأحكام الصادرة، بموجب هذا القانون قابلة للتمييز لدى محكمة الاستئناف ..."، أي أن الجهة المختصة بنظر الطعن عن الاستملاك القضائي هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم وأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية باتاً ولا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار، وهذا ما أكدته محكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية بأحد قراراتها الذي جاء فيه: **"... لوحظ أن القرار المطلوب تصحيحه لا يقبل التصحيح حيث أن الأحكام الصادرة في دعاوى الاستملاك لا تقبل التصحيح استناداً للمادة ٦١ من قانون الاستملاك عليه قرر رد طلب التصحيح شكلاً ..."** [٨].

---

[١] نصت المادة ٥٠ من قانون الاستملاك النافذ على أنه: " إذا أدى الاستملاك الجزئي إلى أضرار مادية بما تبقى من العقار، فيستحق المستملك منه التعويض عن ذلك " .

[٢] نصت المادة ٥١ من قانون الاستملاك النافذ على أنه: " إذا أدى تنفيذ المشروع إلى أضرار مادية بعقار لم يمسه الاستملاك، فلصاحبه المطالبة بالتعويض.

[٣] نصت المادة ١٢/أولاً من قانون الاستملاك النافذ على أنه: " أولا – 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 ".

[٤] نصت المادة ١٨ من قانون الاستملاك النافذ على أنه: " أولا – إذا كان العقار المطلوب استملاكه من الأراضي، وطلب المستملك وضع يده عليه فورا، فتقرر المحكمة الموافقة على ذلك، اذا تايد لها وجود أسباب مبررة، على أن تقوم بتثبيت حالته الراهنة بصورة مستعجلة. ثانيا – إذا ظهر للمحكمة عند الكشف وجود منشآت أو مغروسات أو مزروعات في الأرض المطلوب استملاكها، فعليها أن تستعين بأهل الخبرة لوصفها وصفا دقيقا شاملا وتنظيم مخططات لها تمكن من معرفة مشتملاتها واخذ صور فوتوغرافية لها، اذا استوجب الأمر ذلك".

[٥] نصت المادة ٤٩ من قانون الاستملاك النافذ على أنه: " للمستملك منه، في حالة الاستملاك الجزئي، ان يطلب استملاك عموم العقار، اذا تعذر الانتفاع بالجزء المتبقي منه، وتقرر المحكمة استملاك عموم العقار، اذا تحقق لهيئة التقدير ذلك".

[٦] مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لعام ١٩٨١، مرجع سابق، ص٢٠٤.

[٧] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩، مطبعة العاني، العراق،٢٠١٦، ص٤٤٦-٤٤٧.

[٨] قرار محكمة استئناف صلاح الدين بالعدد ٦٧ في ٢٠٢/١٢/٢٧/ غير منشور.

والقرار التمييزي بهذا الشأن واجب الاتباع سواء في التصديق أو النقض على السواء لا سيّما وأنه يتعلق في معظمه بإجراءات طلب الاستملاك، لذا فهو واجب الاتباع في التصديق وهو كذلك في حالة النقض عملا بأحكام المادة (٢/٢١٥) من قانون المرافعات المدنية[١]، في حين كانت الجهة المختصة بنظر الطعن في قانون الاستملاك المرقم (٥٤) لسنة ١٩٧٠ هي محكمة التمييز، إذ نصت المادة (٢١) منه على أن: " تنظر محكمة التمييز في كل ما يرفع إليها وفق هذا القانون بصورة مستعجلة وفقاً لأحكام الفقرة ٢ من المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية، ولمحكمة التمييز تصديق القرارات المطعون فيها أو نقضها إذا كان التثمين مغالئ فيه أو مجحفاً أو غير عادل أو لأي سبب آخر على أن يكون قرارها مسبباً ويكون قرارها واجب الإتباع"، وحدد المشرع فيها الحالات التي يحق لمحكمة التمييز نقض القرار وهي : إذا كان التثمين مغالى فيه، إذا كان التثمين غير عادل، إذا كان التثمين مجحفا، أو أي سبب آخر.

ويشترط في القرار التمييزي المتضمن نقض الحكم المميز أن يكون مسبباً ويكون واجب الاتباع، وهذا ما أكدته محكمة التمييز بقرارها **"...على محكمة البداءة أن تتبع قرار محكمة التمييز عملاً بالمادة ٢١ من قانون الاستملاك ..."[٢]، والسؤال الذي يثور هنا هو هل يقبل قرار الاستملاك الصادر في طلب الاستملاك القضائي استناداً للمادة (٩) من قانون الاستملاك الطعن به بطرق الطعن الأخرى غير طريق الطعن تمييزاً كالطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي واعتراض الغير وإعادة المحاكمة والطعن لمصلحة القانون؟**

لقد سارت الهيئات التمييزية في الرصافة والكرخ باتجاه قبول ذلك وعدم وجود مانع منه معللة اتجاهها بأن المادة (٦١) من قانون الاستملاك النافذ لم تتضمن الإشارة صراحة أو دلالة على إسقاط حق الطعن بطرق الطعن الأخرى والتي هي حق لا يجوز إسقاطه إلا بنص كونها حقوق منصوص عليها في قانون المرافعات المدنية النافذ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف بغداد/الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية بأحد قراراتها الذي جاء فيه: **"...غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن الحجة التي خلص إليها الحكم في رد اعتراض الغير كون الأحكام في الدعاوي الاستملاكية لا تقبل الطعن بهذا الطريق، وهي ليست حجة قانونية ذلك أن المادة (٦١) من قانون الاستملاك النافذ تضمنت الإشارة صراحة على إسقاط حق الطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي دون طرق الطعن الأخرى التي تُعد حق لا يجوز إسقاطه إلا بنص...، إضافة إلى أن المادة (٦١) المشار إليها سابقاً تضمنت نصاً مشابهاً للنص الوارد في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨ لسنة ١٩٧٧ ومع ذلك لم نجد في التطبيقات القضائية لهذا القرار إسقاطاً للطعن بطريق اعتراض الغير أما الاتكاء على المادة (١٧) من قانون الاستملاك للقول بعدم جواز الطعن بهذا الطريق فإن المادة المذكورة تشير إلى عدم جواز استئخار الدعوى الاستملاكية في حالة وجود نزاع على العائدية وإنما تقرر المحكمة في قرار الاستملاك الاحتفاظ بالبدل حتى تتقرر عائدية العقار رضاءً أو قضاءً، كما يفهم من النص وكذلك لا يوجد في نص المادة (٦١) من قانون الاستملاك المذكور ما يفيد بإسقاط حق الطعن بطريق اعتراض الغير وان موضوعها الحقوق المترتبة للغير على العقار مثل الحجز والرهن تنتقل إلى البدل، مما تقدم فإن الطعن بطريق اعتراض الغير هو حق قائم في الدعوى الاستملاكية"[٣].**

---

[١] المادة ٢/٢١٥ من قانون المرافعات المدنية التي نصت على "إذا كان الحكم المميز صادرا من محكمة استئناف او محكمة بداءة يقتصر في إتباع قرار النقض على ما تضمنه من إجراءات أصولية فقط إلا إذا كان قرار النقض صادرا من الهيئة العامة فانه يكون واجب الاتباع في جميع الأحوال ".

[٢] قرار محكمة التمييز رقم ٨٤٠ لعام ١٩٧١، أشار إليه: غالب عامر الغريبي، المختار من قضاء محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التميزية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ٢٠١٧، ص ١١٥.

[٣] قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٩، أشار إليه: حيدر كاظم علوان، التعويض عن الاستملاك القضائي في القانون =

وبهذا الاتجاه أيضاً ذهبت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية في أحد قراراتها الذي جاء فيه **"... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن محكمة البداءة قد استندت في حكمها المميز برد الاعتراض شكلاً من أن ما تصدره المحكمة من قرارات الاستملاك يكون قابلاً للطعن به تمييزاً فقط ولا يقبل الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي للأسباب التي أوضحتها المحكمة في حكمها المذكور وقد وجد بأن ما ذهبت إليه المحكمة غير صحيح ومخالف للقانون، وذلك أن المادة (١) من قانون المرافعات المدنية نصت على أن هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات اذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة.**

ولما كان قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ لا يتضمن نصاً يتعارض من أحكام قانون المرافعات المدنية صراحة فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتخاذها فيكون القانون المذكور هو الواجب التطبيق فيما يتعلق بالإجراءات ومنها الطرق القانونية للطعن في الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٦٨ منه ومن ضمنها الاعتراض على الحكم الغيابي، وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بموجب قرارها المرقم ٨٠ /٢٠١٠ فكان على المحكمة النظر في الاعتراض على الحكم الغيابي المقدم إليها بضوء الأحكام المبينة في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون المذكور وبعد التحقق من توفر الشروط القانونية فيه تصدر حكمها على ضوء ما يتراءى لها ..."[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الجهة المختصة بنظر الطعن المقدم من رئيس الادعاء لمصلحة القانون بعد صدور قانون الادعاء العام الجديد رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ في المادة (٧/٢/أ) التي جاء فيها " اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في حكم أو قرار صادر عن أي محكمة عدا المحاكم الجزائية أو في أي قرار صادر عن لجنة قضائية أو من مدير عام رعاية القاصرين أو مدير رعاية القاصرين المختص أو المنفذ العدل من شأنه الإضرار بمصلحة الدولة أو القاصر أو أموال أي منهما أو مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن في الحكم أو القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه أو طعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية " يعد من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية لان النص المذكور جاء خاليا من النص على الجهة المختصة بنظر الطعن في الطلب المقدم من رئيس الادعاء العام بالطعن لمصلحة القانون وكذلك لم يتضمن مسألة التمييز التلقائي كما هو الحال في القانون الملغي الذي نص صراحة على مبدأ التمييز التلقائي وفي هذا الشأن أصدرت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها **" لما كان الحكم الصادر من محكمة بداءة سامراء بالعدد ٢٠١١/١١/٤ في ٢٠١٧/٥/٨ وقت صدوره خاضعا للتمييز التلقائي وبعد صدوره تم إلغاء قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ وما نتج عن ذلك فان الاختصاص للنظر بالطعن ينعقد لمحكمة استئناف صلاح الدين بصفتها التمييزية لإجراء التدقيقات التمييزية عليها حسب الاختصاص.**[٢]

ونرى إن قرار محكمة التمييز أعلاه كان بمحله كون الجهة المختصة أصلا بنظر التمييز في دعاوى الاستملاك هي محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية وان تقديم الطعن من قبل رئيس الادعاء العام أو من الخصوم لا يغير شيئا من ماهيته.

= العراقي وتطبيقاته القضائية، مرجع سابق، ص٦٤.

[١] قرار محكم استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ١١٧ للعام ٢٠١٠، غير منشور.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨ /الهيئة العامة / ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٢ /غير منشور

الخاتمة

وإن وضع اليد على الأملاك الخاصة للأفراد يعد من اخطر القيود التي ترد على الملكية الخاصة لأنه ينطوي على إجبار المالك على التخلي عن ماله في سبيل تمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة، اذا فان الإدارة تمارس هذا الاختصاص مستمدة بذلك صلاحياتها الممنوحة لها بقوة القانون، ولا يخفى على احد أنها بذلك تمارس اخطر امتيازاتها من خلال تصرفاتها عند نزع الملكية بالإكراه عن صاحبها، لذا فان الاستملاك للمنفعة العامة ينهي الملكية الخاصة ويحل محلها الملكية العامة، إلا أن حالة الاستملاك غير ثابتة بل تدور مع المصلحة العامة وجوداً وعدماً ذلك أجاز القانون سحب الاستملاك وإلغاءه للمنفعة العامة كما حدد الجهات المختصة التي يحق لها سحب قرار الاستملاك وإلغائه.

وبما أن الملكية الخاصة يحميها الدستور والتي تعتبر أهم حقوق الإنسان إلاّ أن الدستور أيضاً يحمي المصلحة العامة التي تعد أهم من الملكية الخاصة فتعتبر الاستثناء الوحيد التي من خلالها يمكن وضع اليد على الملكية الخاصة للأفراد فإن لتأمين المصلحة العامة تلجأ معظم الدول ومنها العراق إلى وضع اليد على الملكية الخاصة، مما يشكل اعتداء صارخاً على الملكية الخاصة، وإن ما يبرر هذا الاعتداء ويسبغه الشرعية هي المصلحة العامة.

وإن عمل الإدارة إذا لم يتم في إطار قانوني سليم يعد عملاً مادياً وتزال عنه طبيعته الإدارية، فاذا استولت الإدارة على ملكية خاصة دون أن يسبقها مرسوم إعلان المنفعة العامة يعد هذا اعتداءً وانتهاكاً لحق الملكية الخاصة ويحق للقضاء آنذاك إلزام الإدارة بالتخلي عن العقار مادام أن الإدارة بتصرفها هذا قد انقلبت على مبدأ المشروعية، مما الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها.

وعند توافر حالة التعدي فأن الاختصاص ينعقد للقضاء العدلي وفي بعض الأحيان إلى القضاء الإداري، والغاية المتوخاة من هذا كله هي حماية الحريات الفردية والملكية الخاصة.

وعليه، بناءً على ما تقدم نجد أن ملكية الأفراد للعقارات والأموال أضحت اليوم ذات وظيفة اجتماعية، ولكن حق المجتمع في أن يكون هذا التملك غير ضار به، وأن يحقق مصالح المالك ومصالح المجتمع، وإذا ما تعارضت هاتان المصلحتان بتجاوز الأفراد على أموال الدولة مفضلين مصالحهم الخاصة على العامة، فعندئذ ترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وكذلك أن النص على حق الملكية في الدساتير الغربية والعربية يعني الإعلاء من شأنها وتقديسها ودليلاً على وجود الرغبة الجادة في حماية وتحصين هذا الحق.

فقرار وضع اليد على العقار، هو قرار إداري لا يصدر إلا من جهة إدارية مختصة، ويجب أن تتوافر فيه كل العناصر القانونية المكونة للقرار الإداري من ناحية الهدف، السبب، المحل، والشكل، حتى ينتج آثاره القانونية، ويكون القرار بالتالي صحيحاً لا يحتوي على أي من العيوب التي تجيز الطعن بعدم مشروعيته أمام القضاء المختص، والتي ينظر فيها القضاء الإداري أو العدلي بحسب النظام القضائي لكل دولة.

والأن سنتطرق إلى أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا المعمقة لموضوع فاعلية الرقابة القضائية والنصوص القانونية في حماية الملكية الخاصة للأفراد الاستملاك نموذجاً.

أولاً: النتائج

١- إن فكرة المصلحة العامة فكرة واسعة وغير محددة وأن سلطة الإدارة في القول بتوافرها هي سلطة تقديرية، فنطاق الرقابة القضائية هنا تتحدد بعناصر التقييد والتقدير وبحدود المشروعية والملاءمة في هذا القرار المقرر للمصلحة العامة.

٢- إن الفرق الجوهري بين اختصاص المحاكم الإدارية العدلية في دعاوى الاستملاك أن القضاء العدلي هو حامي الملكية الخاصة الفردية أما القضاء الإداري يبت في مشروعية الأعمال الإدارية ففي حال عدم وجود ظروف استثنائية ولم تقم الإدارة بالإجراءات القانونية فيحق للمتضرر من الاستملاك استعادة عقاره من خلال القضاء العدلي.

ثانياً: التوصيات

١- اوصي المشرع العراقي النص على مدة لقيام الجهة نازعة الملكية بدفع التعويض للجهة المستحقة له خاصة وأن الإدارة تقوم باستغلال الفراغ القانوني، واستطالة المدة، بحيث تضيع حقوق أصحاب الشأن فتكون مثلاً بين ستة شهور، وسنة من تاريخ نشر قرار الاستملاك.

٢- نناشد مجلس القضاء الأعلى إلى تعميم فكرة تشكيل محكمة بداءة مدنية متخصصة للنظر بإجراءات وطلبات الاستملاك في كل محافظة كما حصل في العاصمة بغداد حسب البيان القضائي لصادر عنه في ٢٠٠٩ / ٨ / ٢٥ المنشور في جريدة الوقائع بعددها ٤١٣٦ في ٧/٩/٢٠٠٩.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

١- حيدر كاظم علوان، التعويض عن الاستملاك القضائي في القانون العراقي وتطبيقاته القضائية، بحث كجزء من متطلبات الدراسة للمرحلة الثانية في المعهد القضائي، ٢٠١١.

٢- خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٦.

٣- رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقها في العراق، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ٢٠١٤.

٤- زيد علي الأسدي، تعدي الإدارة على الأملاك الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان،٢٠١٧.

٥- شهاب أحمد ياسين، الوجيز في شرح قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

٦- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩، مطبعة العاني، العراق،٢٠١٦.

٧- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

٨- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، دار الرافدين للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٩.

٩- مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك، المكتبة المركزية، بغداد، ٢٠٠٩.

ثانياً: القوانين

١- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٢- قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لعام ١٩٨١المعدل.

ثالثاً: القرارات

١- قرار محكمة التمييز رقم ٨٤٠ لعام ١٩٧١

٢- قرار محكمة استئناف صلاح الدين بالعدد ٦٧ في ٢٠٠٢/١٢/٢٧/ غير منشور.
٣- قرار محكمة استئناف بغداد / الرصافة بصفتها التمييزية المرقم ١١٢٦ لعام ٢٠٠٥/ غير منشور
٤- قرار محكمة استئناف البصرة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٧٨ لعام ٢٠٠٧
٥- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٢٧ لعام ٢٠٠٧
٦- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم٢ لعام ٢٠٠٨
٧- قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٩
٨- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ١٠/م / ٢٠٠٩ /غير منشور
٩- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم ١٠/م / ٢٠٠٩
١٠- قرار محكم استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بصفتها التميزية رقم ١١٧ للعام ٢٠١٠، غير منشور.
١١- قرار محكمة استئناف بغداد الرصافة المرقم ٦٠٣ لعام ٢٠١٠ /غير منشور
١٢- قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية المرقم ١٥٤/ت/حقوقية /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٣٠
١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٨ /الهيئة العامة / ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٢ /غير منشور