

الانتقاص من حق الملكية للمالك في القانون العراقي

Diminution of the owner property right in Iraqi law

م.و.فائق يونس حسين

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

ملخص البحث: ان الملكية العقارية تتيح للمالك التمتع بكل مزايا هذا الحق المتميز من استعمال واستغلال وتصرف والاستفادة حتى من بدل الملكية العقارية فاذا ما قام المالك ببيع عقاره فالأصل احتفاظه بقيمة عقاره كاملاً بلا نقصان الا ان ما يجري هو عند البيع يلزم المالك (البائع) يدفع ضريبة عن نقل ملكية عقاره وكذلك الأمر في حالة الشراء اذ يلزم بدفع رسم الشراء او ما يسمى (ضريبة التسجيل).
الكلمات المفتاحية: عقار، نقل ملكية، ضريبة البيع، رسم الشراء، قيود عقارية، صور الانتقاص، قرار رقم (١٢٠)، تعديلات ٢٠١٥.

Abstract

Research summary: The real estate property allows the owner to enjoy all the advantages of this distinct right of using, exploiting, disposing of and benefiting even from the real estate property allowance. He pays a tax on the transfer of ownership of his real estate, as well as the matter in the case of purchase, as he is required to pay the purchase fee or what is called (registration tax).

Keywords: real estate, transfer of ownership, sales tax, purchase fee, real estate restrictions, derogations, Resolution No. (120), 2015 amendments.

تمهيد: Introduction :

تُعد التشريعات الاجنبية والعراقية المرجع في تنظيم شؤون حق الملكية وما يتعلق بها في مختلف المجالات اذ بينت أغلبها حق الملكية في نصوصها القانونية المختلفة، ومنها المشرع العراقي فخصصت المواد (١٠٤٨ - ١١٦٨) من القانون المدني العراقي للحقوق العينية الأصلية وأنواعها.

الا ان لحق الملكية امتيازات وخصائص ميزتها عن غيره من الحقوق، مما يجعل أمر الانتقاص من هذا الحق بما يمليه من امتيازات وخصائص ينتفع منها المالك من الأمور التي تتنافى مع حق الملكية وأهميته وقديسيته سواء أكان هذا الانتقاص نظمه المشرع لأسباب قانونية وحاجة مجتمعية وتنظيمية أم كان الانتقاص لأمر أخرى أخذت صياغات قانونية كحالة الضريبة المفروضة عند البيع على البائع ورسم الشراء

المفروض على المشتري عند الشراء، لذا جاءت محاولة بحثنا ان نعالج حالة الانتقاص من حق الملكية للمالك في القانون العراقي كي يبقى هذا الحق متكاملأ بحيث ينسجم الحق النظري مع الحق العملي في الواقع العراقي.

أولاً: أهمية البحث: research importance الإحاطة بكل ما يحفظ حق الملكية من قدسية إذ أن المالك حر في ما يملك وله حق استعمال واستغلال ملكه والتصرف به والاستفادة من بدل عقاره الذي باع به بشكل كامل لا نقصان فيه وان عملية دفع ضريبة عند بيع العقار كذلك دفع رسم للشراء وقائع قانونية نظمها المشرع لتمويل نفقات الدولة الا انها تنتقص وبشكل كبير من بقاء حق الملكية كاملاً لا نقصان فيه وان كان النقص يرد على بدل العقار.

ثانياً: مشكلة البحث: Research problem : لما كانت الملكية العقارية حق مصون من قبل المشرع والمجتمع وهو الصورة الواقعية الحقيقية التي يرى فيها الانسان ثمار تعب وجهده الذي جسده في وحدة عقارية تتيح له استغلال استثماره والتصرف به بحيث تعود مزايا ملكه وآثار استغلاله للمالك، لذا فان تشريع قانون يتيح أخذ ضريبة على نقل ملكية العقار في البيع ورسم الشراء أو ضريبة التسجيل فهنا تعد مشكلة بحد ذاتها لذا جاء البحث ليبين هذا القيد القانوني الذي ينتقص من حق الملكية وان كان وارداً على بدله.

ثالثاً: منهجية البحث: Research Methodology اتبعنا في بحثنا الموسوم (الانتقاص من حق الملكية للمالك في القانون العراقي) المنهج الوصفي التحليلي اذ تناولنا مجموعة من القوانين الخاصة بالعقار والقرارات المعدلة لها في التشريع العراقي.

رابعاً: خطة البحث: تمت معالجة هذه الاشكالية من خلال مطلبين: المطلب الأول التعريف بحق الملكية ابتداءً، والمطلب الثاني: صور الانتقاص من حق الملكية للمالك، ثم نختمها باستنتاجات ومقترحات.

المطلب الأول: التعريف بحق الملكية ابتداءً

Introducing the right of ownership

يتناول هذا المطلب من البحث تعريف حق الملكية لغة واصطلاحاً في فرع أول ثم بيان الامتيازات التي يمنحها حق الملكية للمالك في فرع ثاني ثم نعرض لأهمية التمييز بين حق الملكية وغيره من القيود الارادية في فرع ثالث لبيان خصوصية حق الملكية التي تمنحه الكمال.

الفرع الأول: تعريف حق الملكية لغة واصطلاحاً

Definition of the right of ownership linguistically and idiomatically

لا بد عند المرور على تعريف حق الملكية اصطلاحاً الرجوع على ما بينه المشرع العراقي في القانون المدني، إذ أشار الى تعريف حق الملكية في المادة (١٠٤٨) بأنها "الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة

واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائرة^(١).

كما بين المشرع المصري نفس المفهوم في نص المادة (٨٠٢) من القانون المدني المصري بأن حق الملكية هو: "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"^(٢).

اما عن تعريف حق الملكية لغة فهي: "الملكية نسبة الى المالك والملك يعني: احتواء الشيء، أو القدرة على الاستبداد به، والملكية اسم صيغة من مادة ملك منسوباً الى المصدر وهو الملك"^(٣).

فحق الملكية بوجه عام يعطي لصاحبه من الخصائص والمميزات والصفات تجعل من حق المالك حق مستقر آمن لا يتزعزع ولا ينتابه النقصان.

الفرع الثاني: الامتيازات التي يمنحها حق الملكية للمالك

Privileges that title gives to the owner

بيننا عند تعريفنا المستمد من القانون المدني العراقي لحق الملكية بأنه يمنح صاحبه سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف كونه ملك تام لذا سنبين هذه الامتيازات الممنوحة للمالك كأثر لما يملكه في المقاصد الثلاث الآتية:-

المقصد الأول: الاستعمال usage

يقصد بالاستعمال لحق الملكية كميزة للمالك بأنه: "استخدام الشيء فيما يتفق وطبيعته للحصول على منفعه ما عدا الثمار، شريطة عدم استهلاك الشيء نفسه، كأن يركب المالك دابته أو سيارته أو يسكن داره"^(٤).

ومن هذا النص نبين ان استعمال حق الملكية يراد منه بقاءه وعدم استهلاكه سواء أكان الاستهلاك جزئي أم كلي.

المقصد الثاني: الاستغلال exploitation

ويخول حق الملكية صاحبه الى جانب استعمال الشيء استغلاله، والاستغلال قد يكون مباشراً مثل ان يزرع الارض مالكاها ويجني ثمارها، وقد يكون غير مباشراً عن طريق جعل الغير يجني ثمار الشيء ويدفع مقابل الثمار للمالك والمالك يقوم باستغلاله للشيء استغلالاً غير مباشر بعمل قانوني من أعمال الادارة فمالك المنزل يؤجره للغير فيجني ثماره المدنية في صورة الأجرة.. الخ^(٥).

المقصد الثالث: التصرف act

من بين ما نظمته المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي هو حق التصرف كميزة تمنح للمالك، والتصرف قد يكون مادياً: "وهو ما يرد على مادة الشيء كالأعمال

(١) ينظر: القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(٢) ينظر: القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ المعدل.

(٣) ينظر: مجد الدين أبي ظاهر محمد بن يعقوب بن عمر الشيرازي، القاموس المحيط باب الكاف فصل الميم.

(٤) ينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، العتاك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلاط، بلا سنة نشر، ص ٤٦.

(٥) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٣٧.

التي تؤدي الى استهلاك الشيء أو إتلافه أو التغيير فيه" (١). وهذه السلطة تثبت حصراً للمالك.

وقد يكون التصرف قانونياً: "فللمالك أن يتصرف فيما يملكه تصرفاً قانونياً يؤدي الى زوال حقه كلياً ببيعه أو هبته مثلاً، أو الانتقاص منه بترتيب حق عيني على الشيء كحق انتفاع أو رهن أو ارتفاق" (٢).

نلاحظ ان الإشارة لحالة الانتقاص المذكورة تكون بفعل ارادي من المالك على الشيء ومع ذلك لا يمس أصل الحق فهو انتقاص مؤقت إذ يبقى الملك تام بيد المالك. لذا نرى ومن خلال هذه المحاولة البحثية ان نجعل الحصول على القيمة الكاملة لبدل نقل ملكية العقار من ضمن المميزات التي يمنحها حق الملكية وبخلافه فانه يعد مصادرة على المطلوب وتجاوز على فكرة ان حق الملكية يمنح صاحبه الحق كاملاً بلا نقصان.

الفرع الثالث: التمييز بين حق الملكية وغيره من القيود الارادية

Distinguish between the right of ownership and other voluntary restrictions

نظم المشرع العراقي الحقوق المتفرعة عن حق الملكية في المواد (١١٦٩-١٢٨٤) من القانون المدني العراقي الا انها تختلف عنها لخصوصية حق الملكية عن غيره من الحقوق التي تعد قيوداً بإرادة المالك على ملكه مما ميز حق الملكية عنها وهي حق التصرف وحق المنفعة وحق الاستعمال وحق السكنى وحق المساطحة وحقوق الارتفاق وسنحاول بشيء من الايجاز ان نميز بين حق الملكية وهذه القيود في المقاصد الثلاثة الآتية:-

المقصد الأول - حق التصرف The right to dispose

يُعد حق التصرف من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ذكر في المواد (١١٦٩-١٢٤٩) من القانون المدني العراقي، ويُعرف حق التصرف بأنه: "حق عيني أصلي يخول صاحبه الانتفاع بالأراضي الأميرية واستغلالها بهدف استثمارها تحقيقاً للنفع العام" (٣).

وما يفترق عنه هذا الحق ان مالك حق التصرف يستطيع القيام بكل الأعمال من إفراغ أو ايجار أو رهن وزراعة ودخول حق التصرف في تركة مالك حق التصرف الا انه تبقى الأرض مملوكة للدولة، ذلك ان مالك حق التصرف ليس مالك للرقبة في حين ان المالك في حق الملكية يتمتع بكل هذه السلطات كونه مالك الرقبة فترتيب حق التصرف لشخص آخر غير المالك يعد قيداً على حق الملكية إلا أنه قيد إرادي.

المقصد الثاني: حق المنفعة usufruct right

بين المشرع العراقي الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهي حق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة، فحق المنفعة هو "حق عيني يتفرع عن حق الملكية،

(١) ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٨، حق الملكية، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(٢) ينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٣) ينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

فهو يجرّد المالك من سلطتي الاستعمال والاستغلال لتكونا لشخص آخر هو المنتفع أما سلطة التصرف فيحتفظ بها المالك الذي يسمى في هذه الحالة بـ"مالك الرقبة"^(١). وفي هذا يتميز حق الملكية كون المالك يتمتع بجميع السلطات فإذا ما أراد بإرادته تقييد هذه السلطات انما كل ما عليه هو ان يرتب حق منفعة على ملكيته وذلك ما يسمى بالقيود الارادية.

أما حق الاستعمال وحق السكنى فهما صورتان من صور حق المنفعة ينطبق عليهما أحكام حق المنفعة مع بعض الخصوصية هي ان حق الاستعمال والسكنى يرتبطان بمقدار ما يحتاج اليه المنتفع على خلاف حق المنفعة الذي يمكن لصاحبه أن ينتفع بالشيء هو أو يسنده لآخرين.

والمادة (١٢٦١) من القانون المدني العراقي نصت على: "يصح أن يكون تملك المنفعة قاصراً على الاستعمال أو على السكنى"^(٢)، فحق الاستعمال: "هو حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير لنفسه أو لأسرته فقط ولا يجوز الانتفاع به بطريق آخر كإيجار مثلاً"^(٣).

أما عن تعريف حق السكنى فهو: "صورة من صور حق الاستعمال لأن الانتفاع مقيد بسكنى المنتفع وأسرته فقط"^(٤).

أما عن حق المساطحة الذي أشارت له المادة (١٢٦٦) من القانون المدني العراقي فهو: "حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو منشآت أخرى غير الغراس على أرض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته"^(٥). وجميع هذه الحقوق نظمت وقيدت ملكية المالك بإرادته مما عدها قيود على حق الملكية.

المقصود الثالث: حقوق الارتفاق Easements

نظم المشرع العراقي حقوق الارتفاق في المواد (١٢٧١-١٢٨٤) إذ عرفت المادة (١٢٧١) حق الارتفاق بأنه: "حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر"^(٦)، فهذا الحق يبين أن صاحب العقار المنتفع وإن كانت له ميزة في الانتفاع والحد من منفعة عقار آخر الا انه يبقى حق مشترك بين مالكين، فحق الارتفاق يُعد قيوداً ارادياً بإرادة المالك حد من سلطاته في العقار الذي يملكه في حين ان الأصل ان حق الملكية حق متفرد للمالك لا يبنازعه فيه أحد^(٧).

وهذه الحقوق المنفردة عن حق الملكية وان اقتربت منها بعض الشيء الا ان حق الملكية بما يملكه من أهمية كونه يمنح المالك السلطات الكاملة والتامة من استعمال

(١) ينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٢) ينظر: القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(٣) ينظر: محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٤) محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٥) ينظر: القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

(٦) للمزيد ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٨، حق الملكية، مرجع سابق، ص ٥٦٠.

(٧) كما يمكن القول ان هناك قيوداً ارادياً آخر يرد على حق الملكية هو شرط المنع من التصرف والذي سنشير اليه لاحقاً ضمن القيود الارادية في هذا البحث.

واستغلال وتصرف يتميز بها حق الملكية عن غيره من الحقوق لذا نجد ان القيود أو الحدود أو الانتقاص من هذه الملكية ان كانت في جوانب معينة مشروعة قانوناً لدواعي ضرورية قانونية أو اجتماعية الا انها لا تعد كذلك في جوانب اخرى كحالة الضريبة المفروضة عند بيع العقار ورسوم الشراء عند الشراء وكما سنبينه لاحقاً من هذا البحث.

المطلب الثاني: صور الانتقاص من حق الملكية للمالك

Types of derogation from the property right of the owner

عالجت أغلب التشريعات حق الملكية وما يرد عليها تحت مصطلح (قيود الملكية) وقسمت أنواع القيود الى قيود ترد على حرية التملك ومنها ما يرد على حق الملكية في ذاته.

ومن أجل ايضاح فكرة البحث والوصول الى المقصد الأصلي له كان لزاماً علينا المرور على القيود التي تفرض على حق الملكية المنظمة بالقانون والتي لها اسبابها ودواعيها الحاكمة والضرورية من أجل بيان صور اخرى للانتقاص من حق الملكية الذي نظم بشكل قانوني ايضاً لكن نرى ان أسبابه ودواعيه الفارضة وجوده لا تتناسب مع فكرة حق الملكية وكماله وتماحه بلا نقصان. وبناءً على ما تقدم نقسم هذا المطلب الى فروع، الفرع الأول: الانتقاص الذي يرد على حرية التملك، والفرع الثاني: الانتقاص الذي يرد على حق الملكية في ذاته، والفرع الثالث: الانتقاص من حق الملكية عند البيع والشراء.

الفرع الأول: الانتقاص الذي يرد على حرية التملك

The derogation that responds to the freedom of ownership

ان البحث في موضوع القيود والتي نسميها انتقاص التي ترد على حرية التملك من مستلزمات الفكرة الأصلية للبحث ذلك ان هذه القيود تشكل نوعاً من عدم انطباق الواقع النظري مع الواقع العملي إذ أن فكرة الملكية الأصل فيها الملكية الكاملة بلا نقصان أيّاً كان نوعه الا ان متطلبات الضرورة بشتى مسمياتها وتنظيم القانون لها ادى الى فرض هذه القيود والتي سنبحثها في المقاصد الثلاثة الآتية:-

المقصد الأول: القيود التي ترد على حرية التملك بالنسبة للأجنبي

Restrictions on the freedom of ownership for foreigners

وفي هذا المجال تنتشدد الدول في مسألة تملك الأجنبي للعقارات في بلدانها ومنها العراق وقد نظم المشرع العراقي قواعد تملك الأجنبي في العراق بالقانون رقم (٨٢) لسنة ١٩٦٤، إذ منع القانون الأجنبي من تملك العقار من صنف الملك الصرف في العراق لأي سبب من أسباب التملك وسمح له التملك وفق شروط خاصة^(١).

(١) من هذه الشروط سبق اقامة الاجنبي في العراق لمدة لا تقل عن سبع سنوات، عدم وجود مانع اداري أو عسكري، الا يكون قريباً من الحدود العراقية بما يقل عن ثلاثين كيلو متراً، ألا يكون العقار المطلوب تملكه ارضاً زراعية أو ارضاً أميرية أيّاً كان نوعها، ومع ذلك نلاحظ أن هناك استثناءات سمحت لبعض الدول العربية من امكانية التملك بالعراق كالإمارات، الكويت. للمزيد ينظر القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٥٣ بشأن تملك الكويتيين والقانون رقم (٥) لسنة ١٩٥٥ بشأن تملك رعايا جامعة الدول العربية.

المقصد الثاني: القيود التي تفرض على حرية تملك الأراضي الزراعية

Restrictions imposed on the freedom to own agricultural land

وهنا تم تحديد المساحات التي يحق للعراقي أن يملكها من الأراضي الزراعية والتي فرضها قانون الاصلاح الزراعي رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٨ الملغى ثم تبعه قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ النافذ المعدل مع بعض الاستثناءات^(١).

المقصد الثالث: القيود التي تفرض على حرية الشخص المعنوي في التملك

Restrictions imposed on the legal person's freedom to own property

وكما هو معروف فالشخص المعنوي كالدولة والادارات والالوية والطوائف الدينية والشركات التجارية والجمعيات وغيرها^(٢). تتمتع بأهلية وجوب وأهلية أداء مشابه لما يتمتع به الشخص الطبيعي لكن مع بعض الاختلافات أي ما يخص الشخص الطبيعي، ومن هذه القيود لا يحق للشخص المعنوي أن يملك أو يتصرف بما لا يتفق مع الغرض الذي انشئ من أجله^(٣).

الفرع الثاني: الانتقاص الذي يرد على حق الملكية في ذاته

The derogation that responds to the right of ownership in itself

وفي هذا الموضع نبحت في نوعين من القيود نظمها المشرع العراقي منها قيود قانونية وأخرى قيود ارادية من خلال المقصدين الآتيين:-

المقصد الأول: القيود القانونية Legal restrictions

لما كانت أغلب التشريعات الأجنبية والعربية بينت المقصود بحق الملكية ونظمت القيود القانونية التي ترد على هذا الحق الا انه لا يخفى على أحد ان عملية حصر لهذه القيود امر غير وارد ذلك أما لظهور أنواع جديدة من القيود أو لتطور القيود الموجودة أصلاً والتي نظمها القانون وقسمها الى أنواع ومجاميع، فمن القيود ما يكون مقرر للمصلحة العامة وبسببها تتحدد سلطات المالك^(٤). ومنها ما يكون مقررراً للمصلحة الخاصة^(٥).

(١) ينظر: الأسباب الموجبة لقانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ النافذ المعدل.

(٢) تنظر المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي.

(٣) تنظر المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) ومن هذه القيود نزع الملكية للمنفعة العامة، الاستيلاء المؤقت، التأمين، وهناك قيود أخرى منها ما يتعلق بالزراعة وتنظيم المدن والطرق والأبنية والصحة العامة والدفاع وحفظ الثروات العامة كقيود الصيد والآثار القديمة وقيود مالية وأخرى متعلقة بالتأمين.

(٥) ومنها التزامات الجوار بصورة عامة والتي نظمها المشرع العراقي في المادة (١٠٥١) عن الاضرار بالجوار، وقيود أخرى ترجع الى حالات خاصة في الجوار والتي نظمها المشرع العراقي في المواد (١٠٥٢ - ١٠٦٠) وهي حق المسيل وحق الشرب وحق المجرى وحق المرور.

المقصد الثاني: القيود الإرادية voluntary restrictions

ومن هذه القيود ما يسمى بشرط المنع من التصرف وبالرغم من تنظيم هذا القيد الارادي في بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي^(١) والمصري^(٢)، الا ان المشرع العراقي لم يتناول هذا القيد بالإباحة او المنع وترك حكم هذا القيد الى القواعد العامة، ومنها: "ان كل شرط غير ممنوع بالقانون ولا مخالف للنظام العام ولا للأداب شرط صحيح يجب احترامه وعلى هذا متى كان شرط المنع من التصرف مؤقتاً وكانت للمتصرف أو للمتصرف فيه أو للغير مصلحة جدية ومشروعة يراد حمايتها بهذا الشرط فإنه يكون شرطاً صحيحاً يجب العمل بمقتضاه"^(٣).

والمشرع العراقي بالرغم من عدم تنظيمه شرط المنع من التصرف بشكل واضح وصريح من وجهة نظرنا الا ان هناك من النصوص ما يُشير لهذا النوع ومنها المادة (٦١١) المتعلقة بالهبة بشرط العوض، والمادة (١٠٧٠) والتي تجيز للشركاء البقاء في الشيوخ لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، والمادة الثانية من قانون الاصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠ النافذ المعدل المتعلقة بالتصرف بما زاد عن الحد المقرر للملك في هذا القانون.

وبالعودة لموضوع البحث فان هذا القيد الارادي لحق الملكية وبالتالي ما يرتبه من آثار على المالك يعد من وجهة نظرنا انتقاص لحق الملكية بالنسبة للمالك لأن الأصل ان حق الملكية حق تام كامل يختلف عن غيره من الحقوق العينية.

الفرع الثالث: الانتقاص من حق الملكية عند البيع والشراء

Diminution of the right of ownership when buying and selling

أورد المشرع العراقي أحكام تتعلق بضريبة العقار أي ما يتم دفعه من قبل البائع كضريبة على العقار، وكذلك نظم أحكام الرسم المفروض على المشتري عند شراءه العقار فالأمر لأول وهلة المراد والغرض منه تنظيم مسائل التعاملات ووضعها ضمن طابع قانوني وفق اجراءات محددة يسلكها المتعلقين بهذا الأمر، فإذا ما كانت قيمة ما يتم دفعه معقولة واقصد معقولة معيار يُحدد وفق الحالة الاقتصادية التي يمر بها البلد وكذلك معقولة بالنسبة للمواطن البائع او المشتري، أما اذا كان الأمر خلاف ذلك وكانت نسبة الضريبة المدفوعة ورسم الشراء المدفوع مبالغ فيها ومرتفعة ومرهقة للأفراد فهنا تكون لنا وقفة في مفصلية بحثنا هذا، بغض النظر عن الأسباب الموجبة لفرض ضريبة عقار مرتفعة ورسم شراء مرتفع بحجة القضاء على كثرة التعامل ببيع العقارات من اجل ضمان استقرار هذه الثروة الوطنية أو لتمويل إيرادات الدولة ونفقاتها.

(١) تنظر المادة (١٠٤٨) و(١٥٤٠) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل إذ أجاز المشرع الفرنسي للموالدين التبرع بأموالهما كلها أو بعضها لأولادهما بطريق الهبة أو الوصية مع اشتراط عدم التصرف في هذه الاموال طيلة حياتهم ضماناً لمستقبل احفادهما، للمزيد ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٨، حق الملكية، مرجع سابق، هامش ص ٤٤١.

(٢) ينظر المادتين ٨٢٣ و ٨٢٤ من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ النافذ.

(٣) تنظر: المادة ٣/٣١ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل.

وبناءً على ما تقدم نبحت في موضوع الضريبة المفروضة على المالك عند بيع العقار في القانون العراقي وكذلك رسم الشراء المفروض على المالك عند شراء العقار في القانون العراقي من خلال المقصدين الآتيين:-

المقصد الأول: الضريبة المفروضة على المالك عند بيع العقار في القانون العراقي

The tax imposed on the owner when selling the property in Iraqi law

بيّن القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ بأن تفرض ضريبة على "الأرباح الناجمة عن نقل ملكية العقار أو نقل حق التصرف فيه الذي جاء استثناء من القاعدة العامة التي اتبعها المشرع في فرض الضريبة في قانون ضريبة الدخل ذلك ان العقار يعد رأس مال وان الضريبة تفرض على نتاج رأس المال أو على الدخل التي يولدها وليس على رأس المال ذاته"^(١).

نصت المادة (٤/٢) من قانون ضريبة الدخل تفرض ضريبة على: "الأرباح الناجمة عن نقل ملكية العقار أو نقل حق التصرف فيه ولو لمرة واحدة بأي وسيلة من وسائل نقل الملكية أو كسب حق التصرف أو نقله كالبيع والمقايضة والمصالحة والتنازل والهبة وازالة الشيوخ وتصفية الوقف والمساحطة ويعامل المستأجر معاملة المالك عند ايجاره العقار الذي دخل في تصرفه بعقد المساحطة"^(٢).

والمادة (٤/٢) قد الغيت بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٢٠) ٢٠٠٢^(٣)، إذ نظم القرار (١٢٠) أحكام فرض الضريبة على انتقال ملكية العقار ومنافعه وبناءً على ما تقدم نبحت هذا المقصد في ستة محاور كالآتي:-

أولاً: مفهوم الضرائب على رأس المال

ان الضرائب على رأس المال هي جزء من الضرائب المباشرة ولكن لا يكون الدخل وعائها بل رأس المال ومن أبرز أنواعها في التشريع الضريبي العراقي حالياً ضريبة العرصات وضريبة انتقال العقار، والملاحظ ان هاتين الضريبتين يكون محلها واحد وهو العقار وان اختلفت الواقعة المنشئة لهما، علماً أن المشرع العراقي كان ينظم نوعاً آخر من هذه الضرائب وهي ضريبة الشركات التي الغيت سنة ١٩٩٤ وما يهمننا في بحثنا هنا ضريبة نقل العقار تحديداً.

ثانياً: تعريف ضريبة انتقال ملكية العقار

تعد هذه الضريبة "من الضرائب التي يكون وعائها رأس المال العقاري حيث تفرض على الدخل الاجمالي المتولد عن العقار عند نقل ملكيته"^(٤). وكان المشرع في السابق "يفرض ضريبة دخل على الأرباح المتولدة عن نقل ملكية العقار أو حق

(١) ينظر د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١ ص ١٧٢.

(٢) ينظر: قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ النافذ المعدل.

(٣) ينظر: د. حيدر وهاب، دروس في علم المالية العامة والتشريع المالي، ج ٢، محاضرات أقيمت على طلبية المرحلة الثانية في كلية القانون - الجامعة المستنصرية ٢٠١٣/٢٠١٤، ص ٢٦.

(٤) ينظر: د. راند ناجي أحمد، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلاط، بلا، سنة، ١٨٥.

التصرف فيه بأي وسيلة من وسائل نقل الملكية وذلك ضمن أحكام قانون ضريبة الدخل^(١).

الا ان المشرع عدل الفقرة (٤) من المادة (٢) وفرض ضريبة رأسمالية على المبالغ النقدية المتولدة عن نقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه وذلك حسب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢^(٢).

بمعنى "فرض ضريبة على نقل ملكية العقار وليس على الريح المتحقق من العقار المراد بيعه أو التصرف به، وفي هذا النوع من الضرائب تكون الضريبة فيه مقطوعة، بنسب تصاعدية، من القيمة التقديرية للعقار المراد بيعه أو التصرف به"^(٣).

وقد جرت تعديلات بموجب القانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٥ تعديل قانون رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ والتي عُدلت بموجبها التعليمات الصادرة في سنة ٢٠٠٢ والخاصة بمبلغ الاعفاء ومقدار الشرائح الضريبية اضافة الى شمول الاشياء بالهبة بعد أن كانت مقتصرة بين الأصول والفروع وبين الزوجين^(٤).

فعدّل المشرع المادة الثانية من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ الفقرة الرابعة منها بأن أصبحت: ثانياً- تفرض ضريبة مقطوعة بنسب تصاعدية من قيمة العقار أو حق التصرف فيه المقدر وفق أحكام قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨ أو البديل أيهما أكثر وتفرض على مالك العقار أو حق التصرف فيه بأي وسيلة من وسائل نقل الملكية أو كسب حق التصرف أو نقله كالبيع والمقايضة والمصالحة والتنازل والهبة وإزالة الشبوع وتصفية الوقف والمساحة ويعامل المستأجر معاملة المالك عند إيجاره العقار الذي دخل في تصرفه بعقد المساحة ويعامل المستأجر معاملة تصاعدية من قيمة العقار كالآتي:-

أ- يعفى من الضريبة أول (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون دينار من قيمة العقار المقدرة أو بدله ويوزع هذا المبلغ على الشركاء وفق حصصهم اذا كان العقار مملوكاً على وجه الشبوع.

ب- يخضع الى الضريبة ما زاد على مبلغ الاعفاء المنصوص عليه في (أ) من هذه الفقرة وفق النسب الآتية:-

- ١- (٣%) لغاية (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون دينار.
- ٢- (٤%) ما زاد على (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) لغاية (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠) دينار.
- ٣- (٥%) ما زاد على (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠) لغاية (١٥٠,٠٠٠,٠٠٠) دينار.
- ٤- (٦%) ما زاد على (١٥٠,٠٠٠,٠٠٠) دينار.

(١) تنظر المادة (٤/٢) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ النافذ المعدل.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد (٣٩٣٨) في ٢٠٠٢/٧/٨.

(٣) تنظر المادة (١) من القرار رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ النافذ المعدل، علاء حسين الشافعي، محمد سلمان الزهيري، نظرة تحليلية لمدى توافق عملية الحساب الضريبي على نقل ملكية عقار وفق القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ مع القواعد الضريبية، بحث منشور في مجلة المثلث للعلوم الادارية والاقتصادية، ٢٠٢٠، ص ٢٦٨.

(٤) قانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل القرار رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ اذ كان الاعفاء سابقاً (٢٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرين مليون دينار اصبح بعد التعديل (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون دينار.

والملاحظ أن المشرع بفرضه الضريبة على كل شخص يملك عقار ويروم بيعه وهذا فيه مجافاة للحق وعدم الانصاف إذ بهذه الطريقة ينتقص من حق الملكية، فالمالك لنفرض انه باع عقاره بـ (١٠٠,٠٠٠,٠٠٠) دينار يبقى هذا المبلغ خالصاً له بدون أي نقصان فلماذا تفرض الدولة ضريبة على المالك كونه باع العقار الا يُعد هذا انتقاص من حق الملكية حتى لو كان وارداً على بدل العقار.

وعند البحث في مواد القرار رقم (١٢٠) الذي نص على أن: "تفرض ضريبة مقطوعة بنسب تصاعدية من قيمة العقار أو حق التصرف فيه المقدر وفق أحكام قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه المرقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨ أو البديل أيهما أكثر، على مالك العقار أو صاحب التصرف فيه عند نقل الملكية أو حق التصرف بأية وسيلة من وسائل نقل الملكية أو كسب حق التصرف أو نقله كالبيع والمقايضة والمصالحة والتنازل والهبّة وإزالة الشبوع وتصفية الوقف أو المساطحة ويعامل المستأجر معاملة المالك عند إيجاره العقار الذي دخل في تصرفه بعقد المساطحة..."^(١).

نجد انه يؤكد على فرض ضريبة مقطوعة على المبلغ المقدر او بدله عند نقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه بمعنى: "ان هذه الضريبة تفرض بغض النظر عن التكلفة التي سبق وان تحملها ناقل الملكية عند ايلولة العقار او على حق التصرف اليه"^(٢). بمعنى لو ان شخصاً اشترى دار سكنية بمبلغ (١٠٠) مليون دينار عراقي ثم باعه بنفس السعر أو أقل أو أكثر فان المبلغ الاجمالي سيخضع للضريبة^(٣).

كما يلاحظ ان القرار فرض ضريبة على نقل ملكية العقار سواء أكان العقار مملوك ملكية صرفة او ملكية حق التصرف فيه، والمراد بحق التصرف هي الحقوق التي يملكها الشخص على الأراضي الاميرية المملوكة للدولة او الممنوحة باللزمة او المفوضة بالطابو وكذلك الأراضي الموقوفة.

كما ان القرار (١٢٠) اشار في حالة وجود مسألة لم ينظمها القرار فبالإمكان الرجوع الى قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ النافذ المعدل فيما لم يرد به نص في هذا القرار^(٤).

(١) تنظر: الفقرة الثانية من القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بضريبة نقل ملكية العقار.

(٢) ينظر: د. راند ناجي احمد، علم المالية العامة، مرجع سابق، ص ١٨٥.

(٣) سابقاً في ظل قانون ضريبة الدخل كانت الضريبة تفرض على الربح المتولد عن نقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه إذ تراعى تكلفة الشراء من أجل الوصول الى الربح الصافي الذي لا يتحقق الا بطرح التكاليف من المبلغ الاجمالي لثمن العقار، ولعل السبب في ذلك معروف هو ان المشرع سابقاً يفرض ضريبة دخل على نقل العقار أو حق التصرف فيه أما بموجب القرار (١٢٠) فإنه أصبح يفرض ضريبة رأس المال على هذا الوعاء، ينظر: د. راند ناجي احمد، علم المالية العامة، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٤) ينظر: الفترة (سابعاً/١) من القرار رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ الخاص بضريبة نقل ملكية عقار، بمعنى أن المشرع فيما يخص القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بضريبة رأس المال كطريقة جباية الضريبة وضمانات تحصيلها والجرائم والعقوبات المقررة على المخالفين لأحكامها احوالها الى قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ النافذ المعدل، وهو ما بينته أيضاً تعليمات التحاسب الضريبي عن معاملات نقل ملكية العقار ومنافعه رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٢، ونشرت تعليمات الأخير في جريدة الوقائع العراقية ع (٣٩٥٥) في ٢٠٠٢/١١/٤. والتي نصت على: سريان قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٣٠٧) لسنة ١٩٨٤ والخاص بفرض الفائدة على دين الضريبة على معاملات نقل ملكية العقار أو حق التصرف فيه، وبقاء أحكام المواد (٥٧، ٥٨، ٥٩، مكررة) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ سارية على المخالفات المرتكبة بعد نفاذ هذا القرار.

ثالثاً: سعر الضريبة على نقل ملكية العقار

The tax rate on the transfer of ownership of the property

لما كانت هذه الضريبة تفرض بنسب تصاعدية من قيمة العقار أو حق التصرف فيه وفق أحكام قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨ أو البديل ايهما اكثر، فقد حدد المشرع هذه النسب التصاعدية الا انه اعفى اول (٢٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرين مليون دينار عراقي من قيمة العقار المقدر او بدله من الخضوع للضريبة، اما ما زاد عن هذا المبلغ فانه يخضع للأسعار التصاعدية^(١).

كما ان تعليمات التحاسب الضريبي عن معاملات نقل ملكية العقار ومنافعه رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٢ أوضحت ان المكلف الخاضع للضريبة المنصوص عليها في القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢، والتي قررت ان يعفى أول (٢٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرين مليون دينار من الخضوع للضريبة، الذي هو في الوقت ذاته خاضع لقانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ الذي قرر سماعات وتنزيلات لا يتمتع بها المكلف وفق القرار (١٢٠)^(٢). بمعنى ان المكلف يستفيد فقط من السماح المنصوص عليه وفق القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢.

رابعاً: الاعفاء من ضريبة نقل ملكية العقار Exemption from property transfer tax

الواقع أن هذه الفقرة تشكل منعطفاً مهماً من أهداف البحث وأسبابه وغاياته، إذ أعفى القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢^(٣)، ومطابقاً للإعفاءات التي جاءت بها الفقرتان (٢٣)، (٢٥) من المادة (٧) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ النافذ المعدل فأعفى مجموعة من المعاملات التصرفية لأسباب اجتماعية وهذا الأمر اي الاعفاء هو الأصل في الموضوع إذ ان ملكية العقار وبما يوفره حق الملكية من خصائص وامتيازات تتطلب عدم الانتقاص من قيمة العقار عند البيع وعند الشراء من خلال فرض ضريبة اياً كانت نسبتها. وما جاء به من استثناءات تعفى من دفع الضريبة تمثل الحالة الواقعية الضرورية التي تتطابق مع فكرة حق الملكية وتسبغ قوتها على الواقع القانوني والاجتماعي وتفرض وجودها.

(١) تنظر المادة (٢/ب) من القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ النافذ المعدل.

□ (٣%) لغاية (٣٠,٠٠٠,٠٠٠) ثلاثين مليون دينار.
□ (٤%) ما زاد على (٣٠,٠٠٠,٠٠٠) ثلاثين مليون دينار لغاية (٦٠,٠٠٠,٠٠٠) ستين مليون دينار.
□ (٥%) ما زاد على (٦٠,٠٠٠,٠٠٠) ستين مليون دينار لغاية (٩٠,٠٠٠,٠٠٠) تسعين مليون دينار.
□ (٦%) ما زاد على (٩٠,٠٠٠,٠٠٠) تسعين مليون دينار، مع ملاحظة أن هذه النسب تغيرت بموجب قانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ النافذ المادة (أولاً/٤/ب).

(٢) تنظر المادة (٨) من تعليمات التحاسب الضريبي عن معاملات نقل ملكية العقار ومنافعه رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٢.
(٣) قبل التعديل إذ تعفى معاملات الهبة الجارية بين الابوين وأولادهم أو بين الزوجين، كما تعفى معاملات التنازل التي تتم بين ورثة الشهيد ممن تولوا اليه الدار او الشقة السكنية أو قطعة الأرض السكنية المخصصة لنوي الشهداء، كما تعفى المبالغ التي تؤول الى المستحقين العراقيين نتيجة نزع ملكية العقار والحقوق التصرفية والعينية الأصلية الأخرى فيه مهما كان نوعها وجنسها سواء كان ذلك باسم الاستملاك أو الاستيلاء بعوض مماثل أو الاستبدال أو الاطفاء أو بأي تعبير قانوني آخر، وقد عدلت المادة اعلاه بالمادة (أولاً/٤/د) بالقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨١ النافذ وشملت اصناف أخرى بالإعفاء.

خامساً: طرق الطعن بالضريبة على انتقال ملكية العقار

Ways to appeal the tax on the transfer of ownership of the property

بين قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨ الجهات المختصة التي يعترض امامها المكلف على ما تم تقديره من قيمة لعقاره والتي على أساسها يتم تقدير الضريبة، وهو ما جاء به ايضاً القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢، ويكون ذلك أمام اللجان الاستئنافية والهيئة التمييزية^(١).

وإذا سلمنا فرضاً بأحقية فرض ضريبة على نقل الملكية إلا أننا نرى ان تقدير قيمة العقار المراد نقل ملكيته قد تعثر به جملة من التحفظات اذ قد يكون تقدير اللجان المختصة للعقار فيه مبالغاً أو فيه نقصان وهذا بحد ذاته فيه تعسف كبير لمالك العقار فكما هو معلوم للجميع ان عملية بيع العقار تعتمد على العرض والطلب فالأولى ان يكون قيمة العقار هو السعر الذي تم البيع على أساسه حقيقة ثم بعد ذلك يقدم مالك العقار وصل أو سند يثبت المبلغ الذي باع به العقار ثم تُقدر الجهات المختصة قيمة الضريبة من باب العدل والانصاف^(٢).

سادساً: تشخيص بعض الملاحظات Diagnose some notes

- ١- نلاحظ ان القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ وتعديلاته في ٢٠١٥ فرض ضريبة على نقل ملكية العقار وليس على الأرباح المتحققة من نقله. في حين ان قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ فرض ضريبة على الدخل الناتج من بيع العقار.
- ٢- وهذه الضريبة تفرض على كل بائع للعقار سواء باع عقاره لأول مرة أم أكثر من مرة أي لا يوجد تمييز بين الحالتين.
- ٣- كما ان الضريبة المفروضة على نقل ملكية العقار تختلف عن ضريبة الدخل بالنسبة للأعمال التجارية من ناحية السعر الضريبي.
- ٤- جاءت المادة (٨، ١٢) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل تنزيلات وسماعات، الا انها حرمت المكلف الخاضع للقرار (١٢٠) من هذه التنزيلات والسماعات ولم تشملها بها.
- ٥- ان السلطة المالية في العراق فرضت ضريبة بموجب العقد الابتدائي ولم تشترط ان يتم انتقال ملكية العقار في سجلات التسجيل العقاري^(٣).
- ٦- ان عملية التحاسب الضريبي على معاملة نقل ملكية العقار حسب القرار (١٢٠) وتعديلاته يعتمد بشكل رئيسي على قرار الكشف المشترك بين دائرة التسجيل العقاري ودائرة الضريبة المختصة للعقار المراد بيعه او التصرف به حسب قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨. وفي هذا اجحاف آخر لحق

(١) تذكر ان القرار ١٢٠ لسنة ٢٠٠٢ أحال الى قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ النافذ المعدل في كل ما لم يرد بشأنه نص في هذا القرار.

(٢) تعد السلطة التشريعية هي الجهة المختصة بفرض الضريبة وتحديد نسبتها وتعتمد على لجان تسمى (لجان الكشف) على تحديد قيمة العقار.

(٣) ينظر: علاء حسين الشافعي، محمد سلمان الزهيري، نظرة تحليلية، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

- الملكية لما كان الأصل ان المالك حر في عقاره عند بيعه بأي سعر يشاء فان تقدير لجنة الكشف عن العقار ووضع سعر للضريبة تقديري يكاد يكون فيه ظلم كبير ومنافي للحق في فكرة حرية المالك في ملكه.
- ٧- كما أورد المشرع العراقي في تعليمات التحاسب الضريبي^(١) عن معاملات نقل ملكية العقار ومنافعه حول الملكية الشائعة أو بيع سهام من عقار او اراضي زراعية او الهبة الجارية بين الأقارب او السماحات التي أقرها قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل والاستثناء فيها.
- ٨- يعتمد حساب الضريبة المترتبة على معاملات نقل ملكية العقار على القيمة العمومية للعقار ويمكن أن تكون هذه القيمة بأحد الأشكال المنصوص عليها بالقانون^(٢).
- المقصد الثاني: رسم الشراء المفروض على المالك عند شراء العقار في القانون العراقي

The purchase fee imposed on the owner when purchasing the property in Iraqi law

ونقصد برسم الشراء أو رسم التسجيل: "هي تلك الضرائب التي تسمى خطأ في العراق برسوم التسجيل وتدفع عند تسجيل أو توثيق التصرفات القانونية الناقلة للملكية مما يثبت حق من انتقلت اليه الملكية فيها وأبرزها ضريبة تسجيل العقار"^(٣). ونعالج هذا المقصد بالمحاور الآتية:-

أولاً: الأساس القانوني لرسم الشراء

The legal basis for the purchase fee

وقد جاءت أحكام رسوم التسجيل ضمن قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل، وكذلك قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ النافذ المعدل.

فقد نصت المادة (١٠٥) على: "١- تستوفي رسوم تسجيل المعاملات الواردة على الحقوق العينية الأصلية ممن تنتقل اليه هذه الحقوق وللمعاملات الواردة على الحقوق العينية التبعية من المدين ما لم يوجد نص قانوني او اتفاق بخلاف ذلك، ٢- يتم استيفاء هذه الرسوم عندما تكون المعاملة جاهزة للتسجيل بموجب القانون"^(٤).

(١) تعليمات رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٢ التحاسب الضريبي عن معاملات نقل ملكية العقار ومنافعه.

(٢) - القيمة المقدرة من قبل لجنة الكشف المشتركة أو البديل المصرح به أيهما أعلى في معاملات البيع الرضائي.

ب- القيمة المقدرة بتاريخ التخرج أو بدل التخرج أيهما أعلى فهي معاملات التخرج.

ج- القيمة بتاريخ إقامة الدعوى أو البديل أيهما أعلى في معاملات البيع الحكمي المستندة الى القرار (١١٩٨) لسنة ١٩٧٧ إذا كان تاريخ إقامة الدعوى في أو بعد ١٩٩٥/٢/١٩ (تاريخ نفاذه) أما اذا كان تاريخ إقامة الدعوى قبل ١٩٩٥/٢/١٩ فيؤخذ بالبديل الوارد بقرار الحكم كأساس للاحتساب الضريبي.

د- بدل الازالة في معاملات ازالة الشبوع.

هـ- بدل البيع النقدي او البيع في المزايدة العلنية. تنظر المادة (٢/ب) من القرار (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ المعدل، ينظر: علاء حسين الشافعي، محمد سلمان الزهيري، نظرة تحليلية، مرجع سابق، ص ٢٧١.

(٣) ينظر: د. راند ناجي أحمد، علم المالية العامة، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٤) ينظر: قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ المعدل.

ونصت المادة (٤٦) على أنه: "ثانياً: يستوفى رسم التسجيل المستحق بموجب هذا الفصل عندما تكون المعاملة جاهزة للتسجيل قانوناً.. ثالثاً: يستوفى رسم تسجيل الحقوق العقارية الأصلية ممن تنتقل اليه هذه الحقوق أما تسجيل الحقوق العقارية التبعية فيستوفى رسم التسجيل من المدين الا اذا اتفق على خلاف ذلك"^(١).

يتضح مما سبق: "ان الذي يتحمل عبء هذه الضريبة هو من تنتقل اليه هذه الحقوق أي المشتري او أي شخص تنتقل اليه الحقوق العينية الأصلية"^(٢).

وتقوم دائرة التسجيل العقاري باستحصال هذه الرسوم وتعد هذه الضريبة: "غير مباشرة تفرض عند انفاق الدخل بخلاف الضريبة الرأسمالية المفروضة على انتقال العقار، والتي تفرض على البائع أو من قام بنقل الملكية حيث انها تفرض عند الحصول على الدخل ومن ثم فهي ضريبة مباشرة وتستوفى من قبل الهيئة العامة للضرائب. وبالعودة الى رسم المشتري الذي يدفعه عند شراء العقار والتي تعد بوجهها الآخر هي ضريبة فهذه الضريبة أي ضريبة التسجيل العقاري مفروضة على واقعة التسجيل بمعناها القانوني.

بينما ضريبة البيع المفروضة على البائع وتسمى ضريبة الانتقال تفرض عند نقل ملكية العقار من ذمة الشخص الى غيره ويأتي فرضها في فترة سابقة على فرض ضريبة التسجيل العقاري. ولما كان المشرع العراقي لا يعترف بأي تصرف يرد على العقار ما لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري الا انه في حالة بيع وشراء العقار فالوضع مختلف وعليه لو قام شخص ببيع عقاره الى آخر فان الهيئة العامة للضرائب سوف تفرض على البائع ضريبة انتقال العقار ابتداءً أما دائرة التسجيل العقاري فأنها ستفرض ضريبة التسجيل على المشتري لذلك العقار في لحظة تسجيل العقار باسمه"^(٣).

ثانياً: سعر الضريبة أو رسم الشراء Tax price or purchase fee

أورد قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ سعر ضريبة التسجيل العقاري رسم مقداره (٢%) من تسجيل التصرفات الواردة على العقار"^(٤).

ثالثاً: طريقة تقدير رسم الشراء Method of estimating the purchase fee

يتم استيفاء رسوم التسجيل العقاري على أساس قيمة العقار الحقيقية المقدرة وفق أحكام قانون تقدير قيمة العقار ومناقعه رقم (٥٨) لسنة ١٩٧٨ النافذ، بحيث يتناسب مقدار ضريبة التسجيل مع مقدار قيمة العقار المقدرة انخفاضاً وارتفاعاً"^(٥).

رابعاً: طرق الطعن برسم الشراء Ways to appeal the purchase fee

ان الطعن يرسم الشراء (ضريبة التسجيل) ينصب في الأساس على قيمة العقار المقدرة من قبل لجنة الكشف، لأن هذه القيمة تكون أساساً لاحتساب سعر الضريبة.

(١) ينظر: قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ النافذ المعدل.

(٢) ينظر: د. راند ناجي أحمد، علم المالية العامة، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٣) ينظر: د. راند ناجي أحمد، علم المالية العامة، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٤) تنظر: المادة (٤٨) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ النافذ، وهذه التصرفات هي: ١- البيع أو الافراغ ببذل، ٢- المبادلة، ٣- تصفية الوقف الذي، ٤- كل نقل للحقوق العينية الأصلية بأي طريقة أخرى لم يرد ذكرها في هذا القانون.

(٥) تنظر: المادة (٤٧/أولاً) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة (١٩٨١) النافذ.

وقد بينت المادة الثامنة من قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه النافذ آلية الطعن، إذ بين أنه يحق لدائرة التسجيل العقاري^(١) وللسلطة المالية^(٢) والجهة التي جرى الكشف لمصلحتها أو بطلبها والمتعاقدين وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية الأصلية في العقار الذي جرى كشفه الاعتراض على تقدير القيمة أو البيانات الواردة في محضر الكشف خلال (٧) أيام من تاريخ تنظيم محضر الكشف^(٣).

ولم يميز دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ بين الرسوم والضرائب من حيث الحكم القانوني إذ نص على: "لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعذر ولا تجبى ولا يعفى منها الا بقانون"^(٤). فالسلطة التشريعية هي من تختص بفرض كلتا الواقعتين وكلاهما عبء مالي يفرض على البائع والمشتري، ونبين أنه لو قام الشخص (س) ببيع عقاره ودفع الضريبة المنصوص عليها في القانون وحسب قيمة العقار ثم قام (س) بعد ذلك بشراء عقار له ودفع رسم الشراء (ضريبة التسجيل) فهذه المبالغ كلها تنقص من المبلغ الكلي للعقار وبالتالي يعد انتقاص من حق الملكية.

الخاتمة Conclusion

بعد أن أنهينا بحثنا الموسوم الانتقاص من حق الملكية للمالك في القانون العراقي تبين لنا بعض النتائج والمقترحات.

أولاً: النتائج Results

- ١- حق الملكية يتميز عن غيره من الحقوق التي تتفرع منه أو عن الحقوق التبعية لما لحق الملكية من سلطة تنحى للمالك الاستعمال والاستغلال والتصرف به.
- ٢- لا يجوز الانتقاص من حق الملكية بأي طريقة كانت حتى لو كان لأغراض تمويل واردات الدولة كون أن هذا الحق له خصوصية ولضمان الاستقرار في المجتمع لذا فإن فرض ضريبة عند البيع والشراء يعد انتهاكاً خطيراً لهذه القدسية.
- ٣- تعد القرارات المعدلة كالقرار رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ وتعليماته وتعديلاته في ٢٠١٥ من القرارات التي تعد مؤسسة للانتقاص من حق الملكية بشكل واضح كونها تفرض ضريبة على المالك عند بيعه عقاره وعند شراء عقار.

ثانياً: المقترحات proposals

- ١- على المشرع العراقي إلغاء الضريبة المفروضة على المالك عند بيع العقار حتى لو قام بذلك أكثر من مرة كون أن حق الملكية وحدة واحدة لا يتجزأ ولا يتغير بعدد المرات التي أجرى فيها المالك تصرفات قانونية على عقاره، فكما تم إلغاء الضريبة المفروضة على كارتات الهاتف النقال من قبل الحكومة لدواعي ضرورية نطالب بإلغاء ضريبة نقل ملكية العقار كذلك.

(١) بالنسبة لضرائب التسجيل (رسم الشراء).

(٢) بالنسبة لضريبة انتقال العقار.

(٣) مع ملاحظة بعدم جواز الاعتراض من قبل المكلف بعد دفعه الرسوم والضرائب. تنظر: المادة (٨) من قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨.

(٤) تنظر المادة (٢٨) فقرة (١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٢- على المشرع العراقي الغاء رسم الشراء (أو ضريبة التسجيل) كونها الوجه الاخر للضريبة وكلاهما ينتقص من حق الملكية وما يمنحه من مزايا يتفرد بها عن غيره من الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

المصادر theSources

أولاً: الكتب القانونية legal books

- I. د. رائد ناجي أحمد، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلاط، بلا سنة.
- II. د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.
- III. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- IV. مجد الدين أبي ظاهر محمد بن يعقوب بن عمر الشيرازي، القاموس المحيط باب الكاف فعل الميم.
- V. محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلاط، بلا سنة نشر.

ثانياً: البحوث research

- VI. د. حيدر وهاب، دروس في علم المالية العامة والتشريع المالي، ج٢، محاضرات أُلقيت على طلبة المرحلة الثانية في كلية القانون – الجامعة المستنصرية ٢٠١٣/٢٠١٤.
- VII. علاء حسين الشافعي، محمد سلمان الزهيري، نظرة تحليلية لمدى توافق عملية التحاسب الضريبي، بحث منشور في مجلة المثني للعلوم الادارية والاقتصادية ٢٠٢٠.

ثالثاً: القوانين Laws

- VIII. القانون رقم (٥) لسنة ١٩٥٥ الخاص بتملك رعايا الجامعة العربية.
- IX. القرار رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٢ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٣٨ في ٢٠٠٢/٧/٨.
- X. تعليمات التحاسب الضريبي رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٢ منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ع(٣٩٥٥) في ٢٠٠٢/١١/٤.
- XI. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
- XII. قانون الاصلاح الزراعي رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ النافذ.
- XIII. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.
- XIV. قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ النافذ.
- XV. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- XVI. القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ قبل التعديل.
- XVII. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- XVIII. قانون تقدير قيمة العقار ومنافعه النافذ رقم (٨٥) لسنة ١٩٧٨ النافذ.
- XIX. القانون رقم (١٩) لسنة ١٩٥٣ الخاص بتملك الكويتيين.
- XX. قانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٥ المعدل للقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٢.
- XXI. قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ النافذ.

