

ضمان منافع العقارين أجر المثل والتعويض لمرة واحدة

(دراسة مقارنة)

The compensation for the use of real estate between a rental equivalent and one-time damages (A comparative study)

أ.م.و علي حسين منهل
كلية شط العرب (الجامعة-قسم القانون)

الملخص

ان صاحب العقار يستحق التعويض عن حرمانه من الانتفاع بعقاره، وهذا التعويض هو أجر المثل الذي يكون قابلاً للتكرار ما دام صاحب العقار محروماً من الانتفاع به، وهو يقدر سنوياً من حيث الأصل لأن الانتفاع قابل للتغير من سنة الى أخرى. ولكن بعض النصوص في القانون العراقي تجيز لدوائر الدولة الاستيلاء على عقارات الغير لتقييم عليها مشاريع تحقق نفعا عاما، وقد يكون ذلك بدون عوض او مقابل تعويض صاحب العقار لمرة واحدة فقط مع بقاء العقار في ملكه.

وعلى الرغم من قلة النصوص التي تقرر التعويض لمرة واحدة إلا ان القضاء العراقي أخذ يتوسع فيه، وقد انتهى في مطلع سنة ٢٠٢٠ الى ان أي عقار تستولي عليه دوائر الدولة والقطاع العام لأغراض المنفعة العامة وتقيم عليه مشروعا غير قابل للإزالة يكون لصاحبه الحق في تعويض اجمالي يمنح له لمرة واحدة فقط، ولم يقدم القضاء مسوغات مقبولة قانونا ومنطقا لهذا التوسع. وقد تناولنا هذا الموضوع في بحثنا محاولين إيجاد الأساس القانوني او المنطقي الذي يسمح بالتوسع في هذا التعويض، ولكننا انتهينا الى ان القضاء العراقي لم يستند الى أساس مقبول وأوصينا بضرورة العدول عن هذا التوجه حفظا لحقوق أصحاب العقارات.

Abstract

The owner deserves compensation for depriving him from the use of his real estate, this compensation is a rental equivalent that repeatable because the use is continuous, and the estimate of this rental equivalent must be annually because the use changeable from year to year. However, some legislative provisions allow state departments to take possession of real estate of third parties for

establishing projects that achieve public benefit; this may be free of charge or in return for compensating the owner for one-time only.

In spite of the few cases of one-time damages in legislative provisions, the Iraqi judiciary tends to expand it that it decided, in the beginning of 2020, that any real estate taken possession by state departments for establishing an irremovable public benefit, the owner has the right to one-time damages only. The judiciary did not provide legal or logical justifications for this expansion. We have dealt with this issue trying to find a legal or logical basis, but we concluded that the Iraqi judiciary is not depend on an acceptable bases; we recommended the need to abandon this approach in order to preserve the rights of real estate owners.

المقدمة: Introduction

أولاً-فكرة البحث :Research idea

إذا حرم صاحب العقار من الانتفاع بعقاره بسبب وضع شخص آخر يده عليه فإن له الحق في الحصول على التعويض مقابل حرمانه من هذا الانتفاع، ويستعمل القانون المدني العراقي اصطلاح (الضمان) كمرادف للتعويض، إذ يكون واضح اليد ضامناً ويلزم بالتعويض سواء كان فرداً عادياً أم جهة تابعة للدولة. وهناك عدة نصوص في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ تقرر هذه القاعدة بدءاً بالمادة (١٩٧) في باب الغصب والتي تنص على ان (المغصوب إن كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع أجر مثله)، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) والتي تنص على انه (ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الأجر)، والفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) في باب الكسب دون سبب والتي تنص على انه (إذا استعمل شخص مالا بلا إذن صاحبه لزمه أداء منفعه) والفقرة الثانية من المادة نفسها والتي ذكرت أمثلة للالتزام بأداء المنافع بقولها: (فمن سكن دار غيره من دون عقد لزمه أجر المثل).

والأصل ان ضمان منافع العقار يكون بصورة (أجر المثل)، ولكن المشرع العراقي قرر ان هذا الضمان يأخذ صورة (التعويض لمرة واحدة) في حالات معينة. والفرق بين هاتين الصورتين هو ان أجر المثل قابل للتكرار ما دامت حالة الحرمان من الانتفاع بالعقار مستمرة مع مراعاة مدة التقادم المانع من سماع الدعوى في كل مطالبة، أما التعويض لمرة واحدة فهو مبلغ متجمد يمنح دفعة واحدة فقط ولا يجوز لصاحب العقار ان يكرر المطالبة به حتى اذا استمر وضع اليد على عقاره وحرمانه من الانتفاع به.

ولكن القضاء العراقي لم يقتصر على الحالات التي حددها المشرع بشأن التعويض لمرة واحدة، بل أخذ يتوسع في ذلك ويقرر ان صاحب العقار يستحق التعويض لمرة واحدة اذا كان واضع اليد هي الجهات التابعة للدولة عند اقامتها مشروعاً عاماً لا يقبل

الازالة لتعلقه بالنفع العام، وقد أدى هذا التوسع الى حرمان أصحاب العقارات من حقهم في تكرار المطالبة بأجر المثل على الرغم من عدم وجود نصوص تقرر ذلك.

ثانيا- إشكالية البحث Research problem:

تتجسد إشكالية البحث في الأسئلة الآتية: هل الأصل في ضمان منافع العقار هو أجر المثل القابل للتكرار أم التعويض لمرة واحدة؟ وما تكييف التعويض لمرة واحدة والأساس الذي يبني عليه وهل هو منسجم مع مبادئ العدل والإنصاف؟ وما أسباب التوجه الذي سار عليه القضاء العراقي وعلى رأسه محكمة التمييز الاتحادية في توسيع حالات الحكم بالتعويض لمرة واحدة بدلا من أجر المثل القابل للتكرار عندما يكون واضع اليد احدى الجهات التابعة للدولة بالرغم من غياب النص القانوني الذي يقرر ذلك؟ وما الآثار التي تترتب على هذا التوسع؟ ان هذه الأسئلة تمثل إشكالية البحث، ونريد ان نجيب عنها ونبحث عن حكم القانون واتجاهات القضاء بشأنها سابقا وحاليا.

ثالثا- منهجية البحث Methodology:

نتبع في دراستنا المنهج التحليلي الذي يكون معززا بالجانب التطبيقي المتمثل بعرض احكام القضاء العراقي بشأن الموضوع وكيفية تطور هذه الأحكام وتغيرها الى ان وصلت الى ما هي عليه في الوقت الحاضر. ومن الطبيعي ان يتضمن هذا المنهج جانبا تأصيليا لأننا لم نجد من خاض في هذا الموضوع في دراسة أكاديمية مستقلة سابقا، وهذا يفرض علينا مسؤولية التأسيس لما هو متبع من قبل القضاء العراقي مع بيان أصوله القانونية والمنطقية.

رابعا- نطاق البحث Research scope:

نتناول في بحثنا احكام القانون العراقي متمثلا بالقانون المدني والتشريعات المكمل له، والتي تعالج مسألة وضع اليد على العقار من جوانب مختلفة أخصها حق صاحب العقار بالتعويض عن فوات المنفعة عليه، كما نتناول احكام القضاء العراقي وعلى رأسه قرارات محكمة التمييز الاتحادية. وسوف نركز على دراسة احكام القانون والقضاء في العراق نظرا للسمات الخاصة للتنظيم الخاص بموضوع البحث والقواعد التي تحكمه في العراق، ولكون الموضوع يأخذ حيزا كبيرا ومهما من احكام القضاء العراقي بسبب كثرة حالات وضع اليد على العقارات وخصوصا من قبل الجهات التابعة للدولة.

وسوف تكون دراستنا مقارنة مع القانون المصري وتطبيقاته من قبل محكمة النقض المصرية، وذلك لأننا نرى ان هذه المقارنة مفيدة للتعرف على المعالجة التشريعية والقضائية للموضوع في دولة عربية تتشابه ظروفها الاجتماعية والاقتصادية الى حد كبير مع ظروف المجتمع العراقي.

خامسا- خطة البحث Research plan:

نقسم دراستنا على مبحثين، نتناول في الأول منهما تكرار ضمان المنافع وتجميده في النصوص القانونية، حيث نقسمه على مطلبين نخص الأول بقابلية الضمان للتكرار في أجر المثل، والثاني بتجميد الضمان في التعويض لمرة واحدة. اما المبحث الثاني فنخصه بتوسع القضاء العراقي في تجميد ضمان منافع العقار، ونقسمه على مطلبين أيضا نتناول

في الأول منهما ميل القضاء العراقي الى التوسع في حالات التعويض لمرة واحدة، وفي الثاني الأثر المترتب على هذا التوسع.

المبحث الأول: تكرار ضمان المنافع وتجميده في النصوص القانونية

Continuing and freezing of use compensation in legislatives

ان صاحب العقار يجوز له ان يطلب إلزام واضع اليد بدفع التعويض مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره، والأصل ان هذا التعويض يأخذ صورة أجر المثل القابل لتكرار المطالبة، ولكن القانون العراقي ينص على حالات يحكم فيها لصاحب العقار بالتعويض لمرة واحدة فقط غير قابلة للتكرار أي ان الضمان يتجمد في هذه الحالات ولا يحكم به إلا مرة واحدة.^(١)

ولفظ (الضمان) الذي نستعمله في البحث نقصد به التعويض، وقد كانت الفقرة الأولى من المادة (٢١٣) من مشروع القانون المدني العراقي الذي نشر في سنة ١٩٤٥ تنص على ان (الضمان هو التعويض وتقدره المحكمة في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع). ولكن هذا النص تم تعديله في النسخة النهائية للقانون المدني ليصبح الفقرة الأولى من المادة (٢٠٧) الحالية والتي تجري على النحو الآتي: (تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).^(٢)

وسوف نتناول صورتَي الضمان عن منافع العقار في المبحث الأول فنوضح قابلية الضمان للتكرار في أجر المثل من خلال بيان معنى هذا الأجر ومجال الحكم به في مطلب أول، ثم نتناول تجميد ضمان المنافع ومنح صاحب العقار تعويضاً لمرة واحدة فقط مبينين نطاق هذا التعويض وتكييفه واساسه القانوني في مطلب ثان.

المطلب الأول: قابلية الضمان للتكرار في أجر المثل

Continuity of compensation with respect to rental equivalent

نبين في هذا المطلب معنى أجر المثل وقابليته للتكرار كتعويض عن الحرمان من منفعة العقار، ثم نوضح مجال الحكم به في حالة وضع اليد على العقار، ومن أجل ذلك نقسم الكلام على فرعين كما يأتي.

(١) (التكرار) بفتح التاء وكسرهما هو الاتيان بالشيء مرة بعد مرة أي الإعادة، أما (التجميد) فهو التثبيت فيقال: تجميد الأسعار: أي تثبيتها والوقوف ضد ارتفاعها، وتجميد الأجور: أي تثبيتها وعدم الزيادة فيها. ينظر: الأستاذ الدكتور أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج ١، ط ١، عالم الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٩٠ و ١٩١٩.

وهذه المعاني هي التي نقصدها من استعمال هاتين الكلمتين في إطار البحث، إذ ان أجر المثل تجوز المطالبة به أكثر من مرة ما دام صاحب العقار محروماً من الانتفاع به فيكون هذا الضمان قابلاً للتكرار، أما التعويض لمرة واحدة فيكون متجمداً وثابتاً ولا تجوز إعادة المطالبة به حتى اذا طال مدة حرمان صاحب العقار من الانتفاع به.

وقد استعملت محكمة النقض المصرية لفظ (متجمد) في حكم لها بشأن غصب الحكومة عقارات الغير دون ان تتبع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة حيث قالت ان: (قاضي الموضوع يكون في هذه الحالة حراً في تقدير التعويض والحكم به مبلغاً متجمداً واحداً). نقض ١٦ فبراير ١٩٣٩ المحاماة ١٩/٤٨٤/١٢٣٨ مج. ق ٥٠٥/١٦٥/٢. ذكره: د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، في حق الملكية، ج ١، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤، فقرة ١٧٢، ص ٢١٨ هامش رقم (١).

(٢) ينظر في خلاف ذلك: د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان-دراسة تحليلية مقارنة، ط ١، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٦. إذ يقول: "لذا فإننا من الخطأ ان نسمي التعويض ضماناً". وهذا القول هو اجتهاد لم يسنده صاحبه الى دليل من القانون.

الفرع الأول: معنى أجر المثل وقابليته للتكرار

Meaning and continuation of rental equivalent

لم نجد في القانون المدني العراقي ولا في القوانين الأخرى ذات الصلة تعريفاً لأجر المثل لا بصورة عامة ولا بخصوص وضع اليد على العقار، وذلك على الرغم من استعمال المشرع لهذا الاصطلاح في نصوص متعددة من هذه القوانين. ونبين في أربع نقاط المعنى اللغوي لأجر المثل، وقابليته للتكرار، ثم نستخلص تعريفاً له من مجموع ذلك، وننتهي ببيان موقف القانون المصري، وكما يأتي.

١- المعنى اللغوي لأجر المثل: The lexical meaning of rental equivalent

ان النصوص التي تتناول هذا الأجر تستعمل أحياناً صيغة المذكر (أجر المثل)، وتستعمل أحياناً أخرى صيغة المؤنث (أجرة المثل)، وتجمع في أحيان ثالثة بين الصيغتين معاً، ومع ذلك لم نجد فرقاً بين هذه الصيغ المتنوعة من الناحيتين النظرية والعملية.^(١) ومن الناحية اللغوية فإن الأجر والأجرة متساويان في المعنى إذ ان الأجرة مشتقة من الأجر، وهذان اللفظان يُستعملان بمعنيين هما الكراء، والثواب والمكافأة. فيقال: أجرته الدار أي أكريتها له، وأجرته على عمله أي اعطيته مقابل له.^(٢) والأجر هو الجزاء على العمل وهو ما يعطى من أجر في عمل،^(٣) ويأتي بمعنى عوض العمل والانتفاع مطلقاً سواء كان الانتفاع بعقد إيجار أم بغيره.^(٤)

أما لفظ (المثل) فهو في اللغة الشبه أو النظير أو المساوي، فيقال هذا الشيء مثله أي شبهه وهو ما يسد مسده إما مطلقاً أو من جهة معينة.^(٥) وإذا قيل: هو مثله في كل شيء فإن هذا يعني انه شبيهه ونظيره وبذات صفته.^(٦) ويتبين من ذلك ان استعمال لفظ (المثل) مضافاً الى الأجر يدل على ان هذا الأجر مساو في القيمة للمنفعة التي يجب ان يعطى مقابل لفواتها، فالمثلية في الأجر هي المساواة في القيمة بينه وبين المنفعة الفائتة على صاحب العقار، وما دامت المنفعة مستمرة فإن أجر المثل يكون قابلاً للتكرار باستمرار الحرمان منها.^(٧)

(١) ان النصوص التي استعملت صيغة المذكر (أجر المثل) لوحده في القانون المدني العراقي هي المادة (١٩٧) بشأن غصب العقار، والمادة (٧٣٨) بشأن عقد الإيجار، والمادة (٨٠٣) بشأن إيجار الأراضي الزراعية، والمادة (٨١٥) بشأن عقد المزارعة، والمادة (٨٢٠) بشأن المساقاة، والمادة (٩٠٣) بشأن عقد العمل، والمادة (٩٤٠) بشأن عقد الوكالة، والمادة (١١٢٤) بشأن الالتصاق، والمواد (١١٧٦/٢ و ١١٨٤ و ١٢٣١ و ١٢٣٤) بشأن حق التصرف في الأرض الأميرية. أما النصوص التي استعملت صيغة المؤنث (أجرة المثل) وحدها فهي المادة (٢/٧٧١ و ٣) بشأن رد المأجور في عقد الإيجار. أما النصوص التي جمعت الصيغتين معاً فهي المادة (٢/٢٤٠) بشأن استعمال الشخص أموالاً بلا إذن صاحبها تحت عنوان الأحوال الأخرى في الكسب دون سبب، والمادة (٢/١٠٦٣) بشأن انتفاع أحد الشركاء بالعين الشائعة.

(٢) ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق احمد عبدالغفور عطار، ج ٢، ط ٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠، ص ٥٧٦.

(٣) العلامة ابن منظور، لسان العرب، اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبدالوهاب ومحمد الصادق العبيدي، ج ١، ط ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص ٧٧.

(٤) الأستاذ الدكتور أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج ١، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٥) المصدر ذاته، مج ٣، المصدر السابق، ص ٢٠٦٨.

(٦) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المصدر السابق، ج ٥، ص ١٨١٦.

(٧) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الإجارة-الكفالة)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٤٤٦. وهو يقول: "ينبغي ان ينظر في تقدير أجر المثل الى شيئين: (١) الى المنفعة المعادلة لمنفعة المأجور. (٢) الى زمان الإجارة ومكانها."

٢-قابلية أجر المثل للتكرار:

The continuation of rental equivalent

ان أجر المثل ضمان قابل للتكرار لأنه قائم على فكرة الايجار، ويتضح ذلك من خلال الرجوع الى الأصل الذي أخذ منه المشرع العراقي احكام الغصب ووضع اليد عموما وهي مجلة الأحكام العدلية، إذ عرفت هذا الأجر في المادة (٤١٤) منها بقولها ان (أجر المثل هو الأجرة التي قدرتها أهل الخبرة السالمين عن الغرض)،^(١) وقد تبنى القضاء العراقي هذا التعريف أيضا في بعض قراراته.^(٢)

وهذا النص وارد في الباب المخصص لعقد الايجار من المجلة، ويمكن القول ان الايجار في المجلة نوعان: حقيقي وضماني. فالإيجار الحقيقي يكون قائما على عقد ويشمل اجارة الأشياء واجارة الأشخاص، ولذا فان الاجر المقصود في الايجار الحقيقي هو ما يستحقه الطرف الذي يؤدي العمل لحساب الطرف الآخر او الذي يُستحق للشخص في مقابل انتفاع الغير بالشئ الذي يعود له، فاذا كان الأجر مقدرا بحسب اتفاق الطرفين فانه يكون أجرا مسمى أما اذا لم يقدر من قبلهم فيجب أجر المثل.^(٣)

وبهذا المعنى يكون أجر المثل في عقد الايجار هو العوض الذي يستحقه أمثال المؤجر اذا أدوا اعمالا مشابهة، او الذي يستحقه أصحاب الأشياء المشابهة اذا أجروها لغيرهم بموجب عقود صحيحة. وبناء على ذلك جاءت تسمية (أجر) مشتقة من الإجارة، وان من يستحق الأجر هو الذي يؤجر اشياءه او عمله للآخرين.

أما الايجار الضمني او المفترض فيتحقق في حالة وضع اليد على العقار دون عقد بين الطرفين، وفي هذه الحالة يستحق صاحب العقار أجر المثل الذي يؤسس على افتراض ان العقار قد تم تأجير له لوضع اليد. ويحدد هذا الأجر عندئذ بالمقدار الذي يُفترض ان صاحب العقار يقبل بتأجيريه في مقابله، وما دام صاحب العقار لم يؤجره في الحقيقة فلا بد ان نلجأ الى تقديره نيابة عنه من خلال تكليف الخبراء بذلك، ويجب على هؤلاء الخبراء ان يأخذوا في اعتبارهم خصائص العقار وميزاته واجور أمثاله من العقارات.^(٤) ولما كانت المجلة قد نصت على حكم الانتفاع بأموال الآخرين عن طريق الغصب في ضمن احكام الاجارة، وجعلت جزاء هذا الانتفاع هو وجوب أجر المثل لصاحب المال

(١) يقصد بالسالمين عن الغرض ان لا يكون للخبير غرض وراء تقديم خبرته والا فلا يصح الأخذ بالخبرة والتقدير الذين يقدمهما. ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الاجارة-الكفالة)، المصدر السابق، ص ٤٤٧.

(٢) ورد هذا التعريف في قرار محكمة التمييز رقم ٣٨٤/حقوقية/١٩٦٦ في ١٩٦٦/١٢/٢٤. مذكور عند: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز-قسم القانون المدني، بغداد، ١٩٨٨، ص ٣٣.

(٣) "الأجرة هي العوض الذي يعطى مقابل منفعة الأعيان او منفعة الأدمى، مثلا اذا استؤجر بيت او خادم بمائة قرش فالمبلغ هو الأجرة". علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الاجارة-الكفالة)، المصدر السابق، ص ٤٤١.

(٤) ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٦٠٨/٥٥٣/الهيئة الموسعة/١٩٨١ في ١٩٨١/٩/١١ والذي جاء فيه (ان أجر المثل للعقار يختلف باختلاف مساحته وموقعه ومميزاته الأخرى كأن يكون في منطقة سكنية او عمرانية او في منطقة تجارية كما انه يختلف باختلاف الغرض الذي أعد من أجله العقار كأن تكون الأرض معدة للزراعة أو لإنشاء دار أو لغير ذلك من وجوه الاستغلال). القرار مذكور عند: القاضي جاسم جزاء جعفر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود-قسم القانون المدني، ج ٥، ط ١، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٠، ص ٤٢.

في حالات معينة، فإن المعنى الذي اعطته المجلة لأجر المثل في باب الاجارة ينطبق عليه في باب الغصب أيضا حتى اذا جاء ذكره في مواضع أخرى.^(١) أما في القانون المدني العراقي فإن واضع اليد يلزم بأن يؤدي لصاحب العقار أجر المثل ولذا لا بد من افتراض ان العقار كان مأجورا لوأضع اليد، وحيث ان الأجرة تكون من النقود غالبا فان ما يستحقه صاحب العقار يكون أيضا من النقود. وتقدير قيمة هذه النقود يكون بحسب المنفعة الفائتة أي مثل قيمتها، ولذا فان أجر المثل يكون ضمنا قابلا للتكرار ويمكن المطالبة به أكثر من مرة طالما استمر وضع اليد على العقار وحرمان صاحبه من الانتفاع به.^(٢)

ويجدر بالذكر ان أجر المثل يوصف بالتجدد أيضا ولكن هذا التجدد يثبت له بطبيعته وليس في العلاقة بين الدائن والمدين، ولذا فهو لا يدخل في الحقوق الدورية المتجددة التي تخضع للتقادم الخمسي بحسب الفقرة الأولى من المادة (٤٣٠) من القانون المدني العراقي. وبعبارة أخرى فان أجر المثل هو ضمان قابل للمطالبة المتكررة ما دام الحرمان من الانتفاع بالعقار مستمرا، وهذا الضمان يخضع للتقادم الطويل لأنه يفقد الى صفة الدورية والتجدد في العلاقة بين الطرفين وفيما يخص نظام التقادم مع بقاءه متجددا بطبيعته.^(٣)

٣- استخلاص تعريف لأجر المثل القابل للتكرار:

Definition of continuous rental equivalent

ذكرنا أنفا اننا لم نجد تعريفا تشريعيا لأجر المثل في القانون العراقي، كما لم نقف على تعريف فقهي له أيضا. ويمكننا ان نضع تعريفا لأجر المثل الذي يستحق لصاحب العقار بسبب وضع اليد على عقاره بما ينسجم مع الفكرة التي يتبناها القانون العراقي لهذا الأجر وهو انه (المبلغ النقدي المستحق بشكل قابل للتكرار كتعويض لصاحب العقار مقابل

(١) ينظر في ذلك: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الاجارة-الكفالة)، المصدر السابق، ص ٦٨٥.

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ١، ط ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١٢١-١٢٢؛ د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١-الخطأ، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٧٨.

وينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٣٤٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٤/٤/٢٠١٣ والذي جاء فيه (ان المحكمة أجرت تحقيقاتها وتبين لها ان المدعى عليه سبق وان وضع يده على جزء من العقار موضوع الدعوى واتخذ منه معسكرا لفوج الطوارئ وأدى ذلك الى حرمان المدعين من الانتفاع بسهامهم في حق التصرف في العقار وقد سبق لمورثهم وبعض شركائه وان استحصلوا على حكم بأجر المثل للفترة من ٢٠٠٥/٧/١٢ ولغاية ٢٠٠٨/١٠/٩ فيكون من حق المدعين المطالبة بأجر المثل للفترة اللاحقة بعد ان ثبت استمرار استيلاء المدعى عليه على جزء من العقار وعدم تسليمه الى المدعين لغاية تاريخ إقامة الدعوى). القرار مذكور عند: القاضي رعد سعد الامامي، الإجراءات العملية لدعوى أجر مثل العقار معززة بأحكام محكمة التمييز الاتحادية وأحكام محكمة استئناف المثنى الاتحادية، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢٠، ص ١٦٨.

(٣) ينظر: د. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ٣، أحكام الالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، شارع كامل صدقي، ١٩٥٤، ص ٣٥٦-٣٥٥. حيث يقول: "وقد يكون الحق دوريا ومتجددا بطبيعته ولكنه يفقد صفة الدورية والتجدد بالنظر الى طبيعة العملية القانونية، ويتحقق هذا في حالتي الربح المستحق في ذمة الحائز سيء النية والربح الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين. فالربح بحسب طبيعته حق دوري متجدد الا انه يستحق في ذمة الغاصب ليس باعتباره حقا دوريا ومتجددا بل باعتباره تعويضا لما فات الدائن من انتفاع، وهو بهذا الاعتبار لا يسقط الا بالتقادم الطويل... فالغصب هنا باعتباره عملا غير مشروع ترتب عليه ضرر ينشأ عنه التزام بالتعويض، هو الذي أفقد الربح صفة الدورية والتجدد وجعله يسقط بالتقادم الطويل".

حرماته من الانتفاع به، وهو يؤسس على افتراض ان العقار مأجور للمدين ويقدر بمقدار المنفعة الفائتة على صاحبه مع مراعاة أجرة أمثاله من العقارات).

٤- موقف القانون المصري:

The position of Egyptian law

استعمل القانون المدني المصري رقم (١٣٣) لسنة ١٩٤٨ اصطلاح (أجرة المثل) بشأن عقد الايجار وحق الحكر،^(١) وقد عرف أحد شراح هذا القانون أجرة المثل في إطار عقد الايجار بالقول ان: "المقصود بأجرة المثل اجرة مثل الشيء المؤجر ولنفس المنفعة المتفق على تأجيرها وقت العقد لا وقت التقدير".^(٢) وعرفها آخر بقوله: "المقصود بأجرة المثل هي أجرة مثل العين المؤجرة وقت العقد في الجهة التي توجد فيها تلك العين ان كانت عقارا او في الجهة التي يجب فيه تسليمها ان كانت منقولا".^(٣)

أما في مسائل وضع اليد على العقارات فيستعمل القضاء والشراح في مصر اصطلاحا آخر هو (الريع) ويقصد به التعويض الذي يستحقه صاحب العقار مقابل حرماته من الانتفاع بعقاره، وتعرف محكمة النقض المصرية الريع بأنه يعتبر بمثابة "تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار".^(٤)

ويشمل مفهوم الثمار كل ما ينتجه الشيء من غلة متجددة وهي ثلاثة أنواع: ثمار طبيعية كالزراع الذي يخرج من تلقاء نفسه، وثمار صناعية كالمحاصيل والفواكه التي يتدخل الانسان في انباتها، وثمار مدنية كأجرة المباني والمسكن. والريع هو الثمار المدنية، وما دامت هذه الثمار تدخل في نطاق حق الملكية فان المالك له الحق في الحصول عليها بنفسه،^(٥) فاذا حرم منها بسبب وضع اليد فان له الحق في ان يطالب بمقابلها وهو الريع.^(٦)

(١) تنظر المادة (٥٦٢) من القانون المدني المصري والتي تنص على انه (إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة، وجب اعتبار أجرة المثل). والمادة (١٠٠٤) بشأن حق الحكر والتي تنص على ان (١- لا يجوز التحكير بأقل من أجرة المثل). ويستعمل القانون المدني المصري صيغة (أجر المثل) في بعض النصوص المتعلقة بإيجار الوقف وعقد الاجارتين، تنظر المادة (٦٣٠) مثلاً بشأن ايجار الوقف والتي تنص على ان (١- لا يجوز للنظار أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل. ٢- ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل). والمادة (١٠١٣) بشأن عقد الاجارتين بقولها: (١- عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف أرضاً عليها بناء في حاجة إلى الإصلاح مقابل مبلغ من المال مساو لقيمة هذا البناء، وأجرة سنوية للأرض مساوية لأجر المثل. ٢- وتسري عليه أحكام الحكر إلا فيما نصت عليه الفقرة السابقة).

(٢) المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، عقد الايجار في التقنين المدني الجديد، ط٥، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣١٥.

(٣) د. سعيد جبر، عقد الايجار- الاحكام العامة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٦٠.

(٤) الطعن رقم ٢١٦٦٢ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ٢٠٢١/٥/٢٣. متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط

الآتي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111646225&&ja=290097

(٥) المادة (٨٠٤) من القانون المدني المصري والتي تنص على ان (مالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص او اتفاق يخالف ذلك). وينظر في ذلك: د. عبدالرزاق احمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، حق الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، فقرة ٣٦٣، ص ٥٨٩.

(٦) د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى الريع في القانون المدني، ط١، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، مصر، ٢٠٠٠، ص ٨-٩.

وبناء على ما تقدم فإن الريع لا يختلف عن أجر المثل الذي ينظمه القانون العراقي كتعويض عن الحرمان من الانتفاع بالعقار إلا في التسمية، وهو يناظره من حيث المعنى وطرق التقدير،^(١) كما يناظره في الطبيعة إذ انه يتسم بانه ضمان قابل للتكرار بشكل مستمر دون انقطاع.^(٢)

الفرع الثاني: مجال الحكم بأجر المثل كضمان لمنافع العقار

Extent of rental equivalent as a compensation of real estate use

ان بيان مجال الحكم بأجر المثل كضمان لمنافع العقار في القانون العراقي يتطلب الرجوع الى المصدر الذي اقتبس منه المشرع أحكام هذا الأجر وهو مجلة الأحكام العدلية لأن المقارنة بينهما مفيدة في إيضاح هذه المسألة، وهذا قبل ان نعقد مقارنة بين القانونين العراقي والمصري في هذا الشأن. ولذا نقسم الكلام على ثلاث فقرات نتناول في الأولى مجال الحكم بأجر المثل كضمان لمنافع العقار في المجلة، وفي الثانية مجال الحكم بهذا الأجر كضمان لمنافع العقار في القانون العراقي، ونعقد في الثالثة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري في هذا الشأن.

أولاً- مجال الحكم بأجر المثل كضمان لمنافع العقار في مجلة الأحكام العدلية:

The scope of rental equivalent in the Ottoman Judicial Judgment Code

ان الأصل في هذه المجلة هو عدم جواز المطالبة بأجر المثل من قبل صاحب العقار عن مدة حرمانه من الانتفاع به بلا عقد، وذلك لأن الأجر هو مقابل للمنفعة وهذه المنفعة ليست مالا متقوماً بل هي عرض زائل لا تحتفظ بذاتيتها فلا أجر عنها إلا اذا تقوّمت بالعقد. ومن جانب آخر يجب ان تتوافر المماثلة بين المضمون والمال الذي يعطى بدلا عنه، وليست هذه المماثلة متحققة هنا، فالنقود التي تعطى بصفة أجر مثل لا تماثل المنفعة لأن النقود قابلة للادخار اما المنافع فلا تبقى بل هي تنتهي لحظة بلحظة ولذلك لا يوجب تفويتها بلا عقد أجر المثل.^(٣)

ولكن المجلة استثنت من الحكم المتقدم العقارات الموقوفة وعقارات الصغير واجازت المطالبة بأجر مثلها اذا تعرضت للغصب، وقد اقيم هذا الاستثناء على ملاحظة زيادة

(١) يمكن القول ان تقدير الريع في القانون المصري يقوم على فكرة الايجار الضمني أيضا، إذ ان للمحكمة سلطة واسعة في تقديره بناء على القيمة الاجارية للعقار. ينظر: د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى الريع في القانون المدني، المصدر السابق، ص ٢١١. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في هذا الخصوص ما نصه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المتعصب مقابل ما حرم من ثمار، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة قاضي الموضوع ولا تثريب عليه ان هو استرشد في تقديره بالقيمة الاجارية". الطعن رقم ١٧٠٤ لسنة ٥١ ق-جلسة ١٩٨٥/١/٣١. ذكره: د. رمضان جمال كامل، المصدر السابق، ص ٢١٣.

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٨، المصدر السابق، فقرة ٣٦٣، ص ٥٨٨؛ د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى الريع في القانون المدني، المصدر السابق، ص ٩. ودير بالذكر ان القانون المدني المصري يستعمل اصطلاح (الريع) في مواضع قليلة، إذ ورد ذكره بشأن التقادم (المادة ٣٧٥)، وكذلك بشأن التزامات الدائن المرتهن في الرهن الحيازي (المادة ٣/١١٠٤). والريع في هذه النصوص يأخذ المعنى نفسه المذكور في المتن.

(٣) سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الادبية، مج ١، بيروت، ١٨٨٨، ص ٢٩٦.

التطاول على أموال الوقف وأموال الصغار لضعف المحامي عنهم أو عدم اهتمامه.^(١) ثم وضعت المجلة استثناء ثالثاً مهما هو أن المال إذا كان معداً للاستغلال واستعمله شخص آخر بدون إذن صاحبه فإنه يلزم بأجر مثله.^(٢)

وقد فسر بعض شراح المجلة وجوب أجر المثل في العقار المعد للاستغلال بان الغصب يؤول بأنه عقد اجارة فاسد، وهذا العقد يترتب حكماً بالتعاطي وليس بالتسليم الصحيح من قبل صاحبه للمستأجر. ويعتبر استعمال الغاصب للعقار تعهداً ضمناً منه بان يقبل بالإيجار الضمني وبدفع الأجرة، وما دامت الأجرة لم تحدد من قبل الطرفين فيلزم بدفع أجر المثل.^(٣)

وبعبارة أخرى فإن الاستثناء الأخير أقيم على افتراض الإيجار الضمني بين الغاصب وصاحب العقار، وتبرير ذلك أن الشخص إذا وضع يده على العقار وهو يعلم أنه معد للاستغلال ولم يكن مالكا لمنفعته ولا متعاقداً مع صاحبه فإن وضع يده يؤول على أنه استئجار ضمناً للعقار.^(٤) والغرض من افتراض وجود هذا الإيجار الضمني هو سهولة الوصول الى تقدير الضمان الذي يستحقه صاحب العقار مقابل حرمانه من الانتفاع به في مدة الغصب، والذي يكون بالطبع ضماناً قابلاً للتكرار لأن الانتفاع مستمر مع الزمن.^(٥)

ويكون العقار معداً للاستغلال، بحسب المجلة، إذا كان الغرض منه هو التأجير للآخرين، وهذا يعتمد قصد صاحب العقار وطريقة الاستغلال التي أعده لها. أما إذا كان صاحب العقار قد أعدّه لاستعماله الشخصي فإنه لا يكون معداً للاستغلال ولا يستحق عليه أجر المثل من الغاصب إلا إذا كان صاحبه قد اعلم الناس بان العقار صار معداً للاستغلال، وعلى أن يثبت علم الغاصب بذلك.^(٦)

(١) منير القاضي، شرح المجلة، كتاب الاجارة، مطبعة التقيض الأهلية، بغداد، ١٩٤١، ص ١٧٨.

(٢) المادة (٥٩٦) من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها: (لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب لا يلزمه أداء منافعها ولكن إن كان مال وقف أو مال صغير فحينئذ يلزم ضمان المنفعة أي أجر المثل بكل حال وإن كان معداً للاستغلال يلزمه ضمان المنفعة يعني أجر المثل إذا لم يكن بتأويل ملك أو عقد، مثلاً لو سكن أحد في دار آخر مدة بدون عقد اجارة لا تلزمه الأجرة لكن إن كانت تلك الدار وقفاً أو مال صغير فعلى كل حال تلزمه، يعني إن كان ثم تأويل ملك وعقد أو لم يكن يلزم أجر المثل المدة التي سكنها. وكذلك إن كانت دار كراء ولم يكن ثمة تأويل ملك أو عقد يلزم أجر المثل. وكذا لو استعمل أحد دابة الكراء بدون إذن صاحبها يلزم أجر المثل). ينظر في ذلك: منير القاضي، شرح المجلة، كتاب الاجارة، المصدر السابق، ص ١٧٨-١٧٩.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الاجارة-الكفالة)، المصدر السابق، ص ٦٨٧. وقد ذهب شراح المجلة الى ابعاد من ذلك فقال أحدهم: "واني أرى أن لا يضمن العقار المعد للاستغلال إذا سكنه الغاصب أو غيره بل تضمن حينئذ منافعها فقط وهي السكنى فيه، لأن المعد للاستغلال إذا سكنه أحد كان بحكم المستأجر له، ولهذا يضمن أجرة المثل، والمأجور أمانة بيد المستأجر (م ٩٠٥)". منير القاضي، شرح المجلة، كتاب الغصب والاتلاف، مطبعة التقيض الأهلية، بغداد، ١٩٤٣، ص ٣٢.

(٤) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٢١-٢٢٢. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

(٥) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي والفقه الغربي، ج ٦، المصدر السابق، ص ١٨١ وما بعدها. وينظر أيضاً: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، المصدر السابق، ٢٧٨.

(٦) المادة (٤١٧) من المجلة. وينظر بشأن ذلك: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الاجارة-الكفالة)، المصدر السابق، ص ٤٤٩. ويتحقق العلم المطلوب بطريقتين هما: "الأول أن يكون الشيء مما هو معروف عادة أنه معد للاستغلال كالحوانيت والفنادق والخانات والحمامات وسيارات النقل (أوتوبس) والقطار ونحو ذلك. والثاني أن يقر

ثانيا- مجال الحكم بأجر المثل كضمان لمنافع العقار في القانون المدني العراقي:

The scope of rental equivalent in Iraqi civil code

نظم القانون المدني العراقي احكام أجر المثل بوصفه ضمانا لمنفعة العقار في مصدرين من مصادر الالتزام هما العمل غير المشروع والكسب دون سبب، إذ نجده ضمن احكام الغصب في الباب المخصص للعمل غير المشروع والتي تلزم الغاصب برد العقار الى صاحبه مع أجر مثله، كما نجده ضمن احكام وضع اليد في الباب المخصص للكسب دون سبب إذ يلزم الشخص الذي يستعمل أموال غيره دون إذنه بأن يؤدي اليه أجر مثل هذه الأموال. وتتناول هاتين المسألتين في النقطتين أدناه:

١- أجر المثل المترتب على غصب العقار:

The rental equivalent for trespassing on real estate

توجد تعريفات عديدة للغصب لا نرى موجبا للخوض فيها هنا ونكتفي بذكر التعريف الذي وضعه الأستاذ السنيهوري للغصب بأنه "أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل في العين"،^(١) ويرد الغصب على المنقول والعقار في القانون العراقي.^(٢)

وقد وردت نصوص تلزم الغاصب بان يدفع لصاحب العقار أجر المثل مقابل حرمانه من استعمال عقاره، إذ تنص المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي على ان (المغصوب ان كان عقارا يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع أجر مثله)، وهذا النص مطلق من ناحية كون العقار المغصوب مملوكا لشخص بالغ أم صغير أم للوقف، وهو يشمل جميع العقارات سواء كانت معدة للاستغلال أم غير معدة له، ففي جميع الأحوال يلزم الغاصب بدفع أجر المثل اعتبارا من يوم الغصب والى يوم الرد.^(٣)

وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) التي تنص على ان التعويض عن العمل غير المشروع يدخل في تقديره (الحرمان من منافع الأعيان)، وأردف المشرع هذا الحكم بعبارة أخرى تقول (ويجوز ان يشتمل الضمان على الأجر).^(٤) وهذا الأجر الذي ذكرته الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) ليس شيئا آخر مختلفا عن ضمان الحرمان من منافع الأعيان بل هو صورة من صوره وقد ذكره المشرع لغرض التأكيد، ومن ناحية أخرى فان لفظ (الأجر) في باب الغصب لا يطلق إلا على أجر المثل دون الأجر المسمى، وهذا ما سار عليه القضاء العراقي حيث يقرر ان المدعي لا يمكنه ان يطالب بالأجر المسمى

المستعمل بكونه عالما ان ما استعمله معد للاستغلال فان أنكر يحلف فاذا نكل ثبت هذا المعنى". منير القاضي، شرح المجلة، كتاب الاجارة، المصدر السابق، ص ١٧٩.

(١) د. عبدالرزاق احمد السنيهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ١، المصدر السابق، ص ٤٢. وينظر في التعريفات المتعددة للغصب عموما: منير القاضي، شرح المجلة، كتاب الغصب والاتلاف، المصدر السابق، ص ٦٠٥.

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، المصدر السابق، ص ٢٧١.

(٣) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٧٣.

(٤) لم يأخذ القانون العراقي بقاعدة "الأجر والضمان لا يجتمعان" التي يتبناها جانب من فقهاء الشريعة وتنص عليها مجلة الاحكام العدلية في المادة (٨٦) منها. ينظر في ذلك: د. عبدالرزاق احمد السنيهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج ١، المصدر السابق، ص ١١٩. د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، المصدر السابق، ص ٢٧٤.

في حالات الغصب بل بأجر المثل فقط، فإذا انتهى عقد الايجار مثلاً وبقي المستأجر شاغلاً المأجور فإنه يعد غاصباً ولا يمكن للمؤجر ان يطالبه بالأجر المسمى عن مدة الغصب وإنما بأجر المثل.^(١)

ويستحق صاحب العقار المغصوب في القانون المدني العراقي أجر المثل في مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره سواء كان الغاصب فرداً عادياً ام من دوائر الدولة والقطاع العام، وسواء كان قد استعمل العقار وانتفع به أم لم يستعمله، ففي جميع الأحوال يلزم الأخير بدفع أجر المثل ما دام قد وضع يده على العقار وحرّم صاحبه من الانتفاع به دون وجه حق.^(٢) وهذا مخالف لمجلة الأحكام العدلية، حيث أنها لا تجيز المطالبة بأجر المثل إلا مقابل استعمال الغاصب للعقار، أما إذا لم يثبت ان الغاصب قد استعمله فلا يحكم لصاحبه بأجر مثله.^(٣)

٢- أجر المثل المترتب على الكسب دون سبب:

Rental equivalent for unlawful enrichment

واجه المشرع العراقي حالة وضع الشخص يده على عقارات الغير بجواز قانوني ولكن دون اتفاق مع اصحابها، ففي هذه الحالة لا يتحقق الغصب لوجود الجواز القانوني، ولكن

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٣٠/٨٢٩/هـ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٣ والذي جاء فيه (ان المدعى عليه إضافة لوظيفته كان قد استأجر العقار موضوع الدعوى وبعد انتهاء مدة العقد بقي شاغلاً العقار العائد للمدعي إضافة لوظيفته... ولاستمراره بالإشغال فقد طالب المدعي بالزامه بأجر المثل عن المدة من ٢٠١٩/٣/٢ ولغاية إقامة الدعوى في ٢٠٢٠/١/٢٨ ولأن بقاء المستأجر شاغلاً العقار بعد انتهاء مدة العقد وعدم تجديده ودون موافقة المالك فإنه يكون ملزماً بأجر المثل استناداً للمادة ٧٨١ مدني). القرار المذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ط١، دون مكان نشر، ٢٠٢١، ص ٦٦-٦٧.

وينظر أيضاً قرارها رقم ١٥٨٥/هـ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/٢٥ والذي جاء فيه (ان المدعي (المميز) طلب إلزام المدعي عليه (المميز عليه) بتأديته له أجر مثل المحل المرقم... وحيث ان المميز عليه استأجر المحل موضوع الدعوى بموجب العقد المبرم بين الطرفين وفق قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ الا ان المستأجر بقي شاغلاً للمأجور رغم انتهاء مدة العقد ما يعتبر غاصباً لمنفعته وحيث ان المغصوب ان كان عقاراً فيلزم الغاصب برده الى صاحبه مع أجر مثله). القرار المذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني-مرافعات مدنية، ج ٦، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٦، ص ١٩.

(٢) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص ٦٨.

وينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٠/هـ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٨/١٦ والذي جاء فيه (ان استمرار قيام حالة رفض وزارة التربية (المدعى عليه) تسليم الجزء موضوع الدعوى المشيد عليه البناية القديمة للمدرسة مع بقائها على حالها من دون تقديم أي خدمة تعليمية او تربوية والمقترنة بعدم استملاك هذا الجزء يجعل الوزارة ملزمة بدفع تعويض عن أجر المثل لمالكي القطعة). القرار المذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، مج ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٢٠٤.

ولكن مع ذلك ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥٧/هـ الهيئة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٤/١٠ والذي جاء فيه (ان قطعة الأرض المرقمة... كانت مسجلة باسم المدعى عليه في دائرة التسجيل العقاري وتم ابطال قيدها وإعادة تسجيلها باسم مالكيها الأصليين بالقيود... بموجب حكم قضائي بات بعد ان تبين ان تسجيلها باسم المدعى عليه وبيعها له كان عن طريق التزوير وان الأخير كان حسن النية في هذا التصرف القانوني وان فترة مطالبته بأجر مثل قطعة الأرض لم يكن غاصباً لها وإنما كانت مسجلة باسمه وأنه لم ينتفع بها أصلاً وبذلك لم تتحقق واقعة الغصب). حيث قد يفهم من العبارة الأخيرة التي تقول (وأنه لم ينتفع بها أصلاً) ان أجر المثل مشروط بانتفاع الغاصب بالعقار المغصوب. القرار المذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، مج ١، المصدر السابق، ص ١٩٨.

(٣) منير القاضي، شرح المجلة، كتاب الاجارة، المصدر السابق، ص ١٧٩-١٨٠. وهو يقول في هذا الموضع: "وأما المعد للاستغلال فإن منافعه تكون مضمونة بالشروط الآتية: أولاً: ان يستعملها المعتدي، فلو لم يستعملها، بل عطلها فقط بان منع صاحبها مثلاً من استعمالها، فإنه لا يضمنها، لأنه لا يتحقق في هذه الصورة معنى الاجارة بخلاف الحال في صورة الاستعمال فإنه يعد بحكم المستأجر على ما مر بيانه قريباً".

الموازنة بين حقوق الطرفين توجب ان لا يحرم صاحب العقار من منفعة عقاره فجاءت الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون المدني لتعالج هذا الوضع بقولها: (إذا استعمل شخص مالا بلا إذن صاحبه لزمه أداء منافعه سواء كان المال معدا للاستغلال أم غير معد له).

لقد وضع النص أعلاه قاعدة عامة مفادها ان كل من يستعمل مال غيره بلا اذنه يكون ملزما بأداء منافعه لصاحبه سواء كان هذا المال معدا للاستغلال أم غير معد له، وذلك لأن العقارات إما معدة للاستغلال دائما وإما يفترض انها كذلك بعد ان أصبح لها أهمية كبرى في الاقتصاد، ولذا فان وضع اليد على العقارات وحرمان صاحبها من استغلالها يؤدي الى فوات المنفعة عليه فيجب تعويضه عن ذلك كضمان للمنفعة التي فانت عليه^(١) والمقصود بالمنافع الواردة في النص هو أجر المثل، وهذا ما بينته الفقرة الثانية من المادة (٢٤٠) ذاتها بقولها: (فمن سكن دار غيره من دون عقد لزمه أجر المثل، ولو انقضت مدة الاجارة في الارض المزروعة قبل إدراك الزرع فللمستأجر ان يبقى الزرع في الارض الى ادراكه ويعطي أجرة المثل). فهذه أمثلة تشريعية غرضها بيان المقصود بحكم الفقرة الأولى، أي ان المنافع المقصودة انما هي أجر المثل.

وقد ذهب رأي الى ان المادة (٢٤٠) من القانون المدني بفقرتها تعالج حالة غصب منفعة العقار وان الغاصب يلزم بضمان هذه المنفعة^(٢)، ولكن هذا القول لا يصح لأن لكل نص نطاقه ومجال عمله إذ ان المادة (٢٤٠) وردت تحت عنوان الكسب دون سبب وليس الغصب في حين وردت احكام غصب العقار في المادة (١٩٧) التي ألزمت الغاصب بدفع أجر المثل، وهذا الترتيب مقصود من المشرع لأن كل نص يعالج مسألة تختلف عن الأخرى. واذا افترضنا ان نص المادة (٢٤٠) يعالج الغصب فان وروده في باب الكسب دون سبب سيؤدي الى الارباك في التطبيق، فما دام المشرع العراقي لم يعتبر المستعمل غاصبا دائما كما فعلت مجلة الاحكام العدلية فمن الضرورة بمكان إيجاد أساس للإلزام واضع اليد بجواز قانوني بضمان المنافع، وهذا الأساس هو الكسب دون سبب.

والدليل على ان المشرع العراقي لم يعتبر استعمال أموال الغير غصبا دائما هو انه لم يقتبس بشكل كامل نص المادة (٥٩٦) من مجلة الأحكام العدلية والتي تتكلم عن الغصب، فهذه المادة تصف الاستعمال بلا إذن بانه غصب للمال حيث تقول: (لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه فهو من قبيل الغاصب)، أما الفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من القانون المدني العراقي فلم تستعمل العبارة الأخيرة التي تقول (فهو من قبيل الغاصب) بل جاء نصها على النحو الآتي: (إذا استعمل شخص مالا بلا إذن صاحبه لزمه أداء

(١) يقول الأستاذ السنهوري: "سار التفتين المدني العراقي في مراحل التطور الى غايتها، وأصبح يضاهي الفقه الغربي في تقويم المنافع ووجوب التعويض عنها في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، بل هو قد وضع القاعدة العامة المقررة في الفقه الغربي من وجوب ان يشمل التعويض كل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب... ونص صراحة على ان... الأجر والضمان قد يجتمعان". د. عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ج٦، المصدر السابق، ص ١٢٣.

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني، مبادئ الالتزام، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٦٨، ص ١٥٩.

منافعه). كما ان مشروع القانون المدني العراقي لم يضع نص المادة (٢٤٠) تحت باب الغصب ولا في احكام عقد الايجار كما فعلت المجلة، بل وضعه في ضمن احكام الكسب دون سبب.^(١)

والغرض من التنظيم الذي اتبعه القانون المدني العراقي هو إيجاد أساس آخر لتعويض صاحب العقار عن منافع عقاره في الحالة التي لا يعتبر فيها واضع اليد غاصبا، ومثال هذه الحالة ما تنص عليه القوانين التي تجيز لدوائر الدولة والقطاع العام ان تضع يدها على العقارات لغرض إقامة مشاريع المنفعة العامة قبل استملاكها،^(٢) وكذلك بقاء مستأجر الأرض الزراعية مستغلا لها بعد انتهاء مدة العقد.^(٣)

ففي هذه الحالات لا يعتبر واضع اليد غاصبا لأنه يستعمل حقا منحه له القانون، وفي المقابل لا يمكن ان يحرم صاحب العقار من منفعة عقاره فأعطاه القانون الحق في المطالبة بالمنافع المتمثلة بأجر المثل بناء على الكسب دون سبب، أي ان القانون جعل أساس المطالبة بأجر المثل في هذه الحالة هو الاثراء الذي حصل عليه واضع اليد في مقابل افتقار صاحب العقار ولم يجعله مبنيا على الغصب لأن الغصب غير متحقق في هذه الحالة.^(٤)

ويتضح مما تقدم ان المشرع العراقي قام بتوزيع احكام ضمان المنافع على بابين هما الغصب والكسب دون سبب، وقد أراد بذلك مخالفة المجلة من خلال تحميل واضع اليد ضمان المنافع مطلقا في حين ان المجلة لا تجعله ضامنا الا في أحوال استثنائية تتعلق بالغصب فقط. كما ان القانون العراقي لم يجعل وضع اليد مؤديا الى الغصب دائما، ولذا فقد بحث المشرع عن أساس جديد ليسند اليه إلزام واضع اليد باجر المثل في هذه الحالة الأخيرة وهو الكسب دون سبب.

ثالثا-مقارنة مجال الحكم بأجر المثل بين القانونين العراقي والمصري:

Comparison between Iraqi and Egyptian laws

ان القانون المدني المصري لم ينظم احكام الغصب بشكل مستقل كتطبيق من تطبيقات العمل غير المشروع كما فعل القانون المدني العراقي، ومع ذلك نجد شراح القانون المصري يقولون ان صاحب العقار المغصوب يمكنه ان يختار في المطالبة بالتعويض

(١) جاءت المادة (٢٤٠) تحت عنوان (الفرع الثالث-أحوال أخرى في الكسب دون سبب) وهذا الفرع تحت الفصل الرابع من مصادر الالتزام بعنوان (الكسب دون سبب).

(٢) تنظر مثلا المادة (٤) من قانون الطرق العامة النافذ رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ والتي تنص على ما يأتي: (ثانيا-للهيئة في الحالات المستعجلة وضع اليد على الأراضي المنصوص عليها في البند أولا من هذه المادة الواقعة خارج حدود أمانة بغداد والبلديات).

(٣) تنظر مثلا الفقرة (٢) من المادة (٢٤٠) من القانون المدني بقولها: (ولو انقضت مدة الاجارة في الأرض المزروعة قبل إدراك الزرع فللمستأجر ان يبقي الزرع في الأرض الى ادراكه ويعطي أجرة المثل).

(٤) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، فقرة ١٠١٦، ص ٦٢٠ حيث يقول: "ويكون هناك افتقار سلبي اذا فقد المفتقر قيمة منفعة او عمل كان من حقه ان يحصل عليها، كما اذا سكن شخص دار آخر دون عقد سابق بينهما فيفتقر صاحب الدار بمقدار المنفعة التي حصل عليها المثري". ويقول أيضا في فقرة ١٠٢٦، ص ٦٢٧ من المصدر ذاته: "واذا كان الاثراء منفعة او عملا حصل عليه المثري، كان يكون المثري قد سكن دارا للمفتقر بدون عقد... فمقداره يساوي أجرة المثل للدار".

عن فوات منفعة العقار بين دعوى الغصب القائمة على العمل غير المشروع وان لم ينص المشرع عليها صراحة،^(١) وبين دعوى الاثراء بلا سبب.^(٢) والحقيقة ان أغلب شراح القانون المدني المصري يقولون ان دعوى الاثراء هي دعوى أصلية وليست احتياطية، وهم يشيرون الى صورة حرمان صاحب العقار من منفعة عقاره في ضمن صور الافتقار السلبي الذي يعد ركنا من اركان الاثراء بلا سبب، ولذا فقد وجدوا في الاثراء بلا سبب أساسا لإلزام الغاصب بدفع أجر المثل لصاحب الأرض.^(٣)

أما في القانون العراقي فان دعوى أجر المثل كضمان للحرمان من منفعة العقار تستند الى احكام العمل غير المشروع في حالة الغصب والى احكام الكسب دون سبب في حالة انتفاء الغصب، وهذا التنظيم كاف لحماية حقوق صاحب العقار وواضح عند التطبيق فلا حاجة الى القول بالاختيار.^(٤)

والخلاصة ان أجر المثل في القانون العراقي هو ضمان قابل للتكرار ويمكن المطالبة به ما دام الحرمان من الانتفاع بالعقار قائما، وان هذا الضمان هو الأصل في تعويض صاحب العقار مقابل حرمانه من الانتفاع به سواء كان واضع اليد شخصا عاديا أم جهة تابعة للدولة، وبلا فرق بين ان يكون العقار عائدا لصغير أم بالغ، أو انه معد للاستغلال أم غير معد له، أو ان وضع اليد حاصل عن طريق الغصب أم غيره ما دام بلا إذن صاحب العقار.

ولكن المشرع العراقي، مع ذلك، قرر ان هناك حالات لا يستحق فيها صاحب العقار اجر المثل القابل للتكرار بل يستحق تعويضا واحدا يمنح له لمرة واحدة فقط دون تكرار

(١) وذلك بناء على المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري التي تضع قاعدة عامة لكل الاعمال غير المشروعة ومن ضمنها الغصب بقولها: (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

(٢) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، مج٢، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، المصدر السابق، فقرة ٧٨٠، ص ١٣٠٦.

(٣) يقول الأستاذ السنهوري: "ويكون الافتقار سلبيا اذا فات المفتقر منفعة كان من حقه ان يحصل عليها، فيفتقر لا بقدر ما تحمل من خسارة كما في الافتقار الإيجابي، بل بقدر ما فاتته من منفعة...ومثل ذلك... ان يسكن شخص منزلا لآخر دون عقد ايجار فيفتقر صاحب المنزل بما فاتته من منفعة هي اجرة منزله". د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، مج٢، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، فقرة ٧٦٦، ص ١٢٨٠.

ويلاحظ ان شراح القانون المدني المصري يساوون بين غصب المنفعة وبين سلبها دون غصب ويجعلون الجميع خاضعا للاثراء بلا سبب، وهذا يختلف عن التنظيم الذي اتبعه القانون العراقي الذي عالج الغصب في باب العمل غير المشروع والحرمان من المنفعة دون غصب في باب الكسب دون سبب كما أشرنا في المتن. ينظر: د. سليمان مرقس، الفعل النافع والقانون من مصادر الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠، فقرة ٥٣٨، ص ٧٢٧ حيث يقول: "والافتقار هو نقص في أموال المدعي او التزامه بدين او بأي تكليف عيني او فوات منفعة عليه تقدر بمال او فوات مقابل خدمة اداها للغير، كان يبذل شيئا من ماله او من نشاطه الذي يقوم بالمال او تغتصب منه او تسلب منفعة مال يملكه". ويقول أيضا في الفقرة ٥٥٠، ص ٧٥٥ من المصدر ذاته: "واذا كان الاثراء انتفاعا بشيء مملوك للمفتقر كسكنى دار او زراعة أرض او ركوب سيارة بغير عقد فيقدر الاثراء بأجرة المثل".

(٤) ينظر في هذا الاتجاه أيضا: د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج١، مطبعة العائلي، بغداد، ١٩٥٥، فقرة ٣٧٣، ص ٤٥٤. حيث يقول: "اذا غصب شخص مالا من آخر فلا يحق للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بدعوى الكسب دون سبب على اعتبار ان الغاصب قد كسب اثراء بلا مسوغ قانوني، ذلك لأن حق المغصوب منه مومن في هذا الفرض بدعوى التعويض عن العمل غير المشروع (الغصب) او دعوى الاسترداد، وكلاهما أدى عليه وانفع من دعوى الكسب دون سبب".

على الرغم من استمرار وضع اليد على عقاره وحرمانه من الانتفاع به، وهذا ما نراه في المطلب الثاني أدناه.

المطلب الثاني: تجميد الضمان في التعويض لمرة واحدة

Freezing compensation in form of one-time damages

اختار المشرع العراقي حالات محددة تخص وضع اليد على عقارات الغير من قبل دوائر الدولة أو القطاع العام ونص على ان صاحب العقار يجوز له ان يطالب فيها بالتعويض لمرة واحدة فقط، أي ان التعويض يتجمد في هذه الحالات بمعنى انه يكون ثابتاً وواحداً ولا يكون قابلاً للمطالبات المتكررة، وقد سار القضاء على ان صاحب العقار اذا طالب بأجر المثل في هذه الحالات فان دعواه تكون حرة بالرد. وتتناول النطاق التشريعي للتعويض الذي يمنح لمرة واحدة فقط في فرع أول، ثم تكييفه وأساسه القانوني في فرع ثان.

الفرع الأول: النطاق التشريعي للحكم بالتعويض لمرة واحدة

Legislative scope of one-time damages

ان صاحب العقار يمكنه، من حيث الأصل الذي مرّ بنا في المطلب الأول، ان يقيم دعاوى متكررة للمطالبة بأجر المثل عن حرمانه من الانتفاع بعقاره ما دام هذا الحرمان مستمرا، وذلك بشرط ان يخص كل دعوى بمدة زمنية لاحقة على المدد المحددة في الدعاوى السابقة ومختلفة عنها مع مراعاة مدة التقادم المانع من سماع الدعوى. ولكن المشرع العراقي قرر ان صاحب العقار له الحق في المطالبة بالتعويض لمرة واحدة فقط وليس أجر المثل في بعض الحالات، وهي حالات قليلة يكون فيها واضع اليد على العقار هي بعض دوائر الدولة والقطاع العام.

وقد استعمل المشرع العراقي اصطلاح (التعويض لمرة واحدة) في بعض هذه الحالات صراحة في حين تم استنتاجه في الحالات الأخرى ضمناً، ولم نجد تعريفا قانونيا او فقهيها او قضائيا لهذا التعويض ويمكننا ان نعرفه بأنه (مبلغ نقدي متجمد يمنح لصاحب العقار في حالات محددة قانونا مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره وهو يقدر من قبل المحكمة ولا يكون قابلاً للتكرار).

والحالات التي نص القانون فيها على حق صاحب العقار بالتعويض لمرة واحدة يمكن ردها الى اثنتين نبيينهما فيما يأتي مع ايضاح كيفية تعامل القضاء العراقي معهما.

أولاً-وضع اليد على العقار لغرض نصب أبراج الطاقة الكهربائية ومد الاسلاك والقابلات:

Taking possession of real estate for setting up electric power towers and laying wires and cables

لقد مرّت عملية نصب أبراج الطاقة الكهربائية ومد الأسلاك والقابلات وانشاء المحطات التابعة لها على عقارات الغير بثلاث مراحل كما يأتي:

١-كانت الجهة التي تقوم بوضع أبراج الطاقة وتمرير الأسلاك هي وزارة الصناعة والمعادن بموجب الصلاحيات المخولة لها في قانونها الملغى رقم (٨) لسنة ١٩٩٧، إذ كانت المادة (١٣) من هذا القانون تنص على ان لهذه الوزارة الحق في ان تمارس

الحقوق المذكورة على عقارات الغير لقاء تعويض عادل يمنح لصاحب العقار،^(١) وقد كان القضاء يفهم من عبارة (تعويض عادل) انها تشمل أجر المثل تارة،^(٢) أو انها تعني التعويض لمرة واحدة فقط تارة أخرى.^(٣)

والحقيقة ان عبارة (تعويض عادل) لذاتها لا تدل على خصوص التعويض لمرة واحدة، واذا كان المشرع يقصد هذا المعنى لذكره صراحة، وهذا يعني ان التعويض العادل يمكن ان يشمل أجر المثل بحسب تقدير المحكمة. والسبب في ذلك هو ان التعويض العادل لا يشترط فيه ان يساوي مقدار الضرر الحاصل ولكنه يجب ان يتفق مع ما تقضي به العدالة، فاذا كان حرمان صاحب العقار من الانتفاع بعقاره مستمرا فليس من العدالة ان يقتصر حقه على تعويض متجمد لمرة واحدة، كما انه اذا منح تعويضا لمرتين او اكثر فان هذا التعويض لن يبلغ درجة المساواة بين الضرر الذي لحق به والأجر الذي يحصل

(١) كانت المادة (١٣) من قانون وزارة الصناعة والمعادن الملغى رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ تنص على ان (للووزارة في سبيل تحقيق اهدافها ممارسة الحقوق التالية وفقا لأحكام القانون ولقاء تعويض عادل: اولا- المرور في ارض الغير. ثانيا- وضع الاعمدة وامرار الاسلاك والقابلات في املاك الغير. ثالثا- قطع الاشجار والاغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية. رابعا- الاشغال المؤقت لأراضي الغير). وقبل ذلك كانت المادة (١٤) من قانون المؤسسة العامة للكهرباء الملغى رقم (١٥٩) لسنة ١٩٧٤ تنص على منح المؤسسة الصلاحيات الآتية بقولها: (للمؤسسة في الحدود التي يتطلبها تحقيق اهدافها حق التملك وفق احكام قانون الاستملاك ولها الاستفادة من الحقوق الآتية لقاء تعويض عادل: ١- حق المرور في اراضي الغير. ٢- حق وضع الاعمدة وامرار الاسلاك في املاك الغير. ٣- حق قطع الاشجار والاغصان التي تعترض شبكاتها. ٤- حق الاشغال المؤقت لأراضي الغير).

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٧١٦ في ٢٠٠٨/٤/٦ والذي جاء فيه (ان المميزين المدعى عليه والشخص الثالث إضافة لوظيفتهما قد وضعا يدهما على مساحة مقدارها... من القطعة المذكورة بنصب أبراج الضغط العالي لنقل الطاقة الكهربائية فيها مما أدى ذلك الى حرمان المدعى من الانتفاع بها، وحيث ان المميزين لم يتقدما باستملاكها فتعتبر يدهما غاصبة ويلزما بدفع أجر مثلها وللفترة المطالب بها استنادا لأحكام المادة (١٩٧) من القانون المدني). وكذلك قرارها رقم ١٧٦٩ في ٢٠٠٦/٧/٢٥ والذي جاء فيه (ان وكيل المميز/ المدعى عليه/ إضافة لوظيفته قد أقر بوضع يد موكله على جزء من القطعة موضوع الدعوى لإقامة محطة كهرباء عليها وبدا فقد حرم المميز عليهم/ المدعين من الانتفاع بجزء من قطعتهم وحيث لم يبرز المميز ما يثبت موافقة مالكي حق التصرف في القطعة على إقامة المحطة او سلوكه الطريق القانوني باستملاك ذلك الجزء فيعد غاصبا لمنفعته ويلزم بإداء أجر المثل عنه وللمدد المبينة في عريضة الدعوى). القراران مذكوران عند: المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦/٢٠٠٧/٢٠٠٨، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٤١ و ٤٤.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣١٣٨/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٩/١٩ والذي جاء فيه (ان دعوى أجر المثل عن نصب أبراج الضغط العالي في أرض الغير مشمولة بأحكام قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذي تنص المادة (١٣) منه بان للوزارة في سبيل تحقيق أهدافها ممارسة الحقوق التالية وفقا لأحكام القانون ولقاء تعويض عادل بما فيها المرور بأرض الغير ووضع الاعمدة وامرار الاسلاك والقابلات في املاك الغير وبذلك فان المميز عليه المدعى يستحق التعويض لمرة واحدة بما يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق به من جراء نصب الأبراج). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكم التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٢، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣، ص ٨٠-٧٩.

وينظر أيضا قرارها رقم ٢٢٩٨/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٢٥ والذي جاء فيه (الدعوى والحالة هذه فاقدة لسندھا القانوني لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في العديد من قراراتها ومنها قرارها المرقم ١٢/١١/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٢/١٨ المتضمن بان دعوى اجر المثل عن تمرير ابراج الضغط العالي في ارض الغير مشمولة بأحكام قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الذي تنص المادة (١٣) منه بانه للوزارة في سبيل تحقيق اهدافها ممارسة الحقوق التالية وفقا لأحكام القانون ولقاء تعويض عادل... وعلى هذا فان المدعى يستحق تعويضا عادلا ولمرة واحدة بما يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق به من جراء نصب الأبراج في القطعة). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكم التمييز الاتحادية-القسم المدني-مرافعات مدنية، ج ٦، المصدر السابق، ص ٧٨.

عليه، أي انه لا يصل الى التعويض الكامل حتى اذا تكرر الحكم به اكثر من مرة بل يبقى تحت عنوان التعويض العادل الذي نص عليه القانون.^(١) والدليل على ان التعويض العادل لا يقتصر على التعويض لمرة واحدة هو ان محكمة التمييز الاتحادية نفسها كانت تقرر وجوب أجر المثل تحت عنوان التعويض العادل كما مر بنا آنفاً،^(٢) وقد يكون قصد المشرع من ذكر هذه العبارة هو ان يترك الأمر لطلب المدعي وتقدير المحكمة بحسب كل قضية وظروفها.

٢- بعد صدور قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم (٣٨) لسنة ٢٠١١ ودخوله حيز النفاذ في ٢٠١٢/١/٢٣ لم يرد فيه نص على إعطاء هذه الوزارة حق نصب أبراج الطاقة او مد الاسلاك في اراضي الغير، ولم يكن هناك نص نافذ يعطي هذه الصلاحيات لوزارة الكهرباء أيضاً، وبقي الأمر كذلك لحين صدور قانون وزارة الكهرباء النافذ رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٧ والذي اعطى الحق لوزارة الكهرباء في ان تقوم بالأعمال المذكورة بحسب المادة (١٢) منه مقابل تعويض صاحب العقار تعويضاً عادلاً ولمرة واحدة فقط.^(٣)

وقد أدى ذلك الى ان تبقى المدة بين الغاء قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ ونفاذ قانون وزارة الكهرباء خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني، وهذا ما اتبعه القضاء العراقي حيث قضى لأصحاب العقارات بأجر المثل اذا كان تاريخ اقامة الدعوى بعد يوم ٢٠١٢/١/٢٣ وقبل نفاذ قانون وزارة الكهرباء في ٢٠١٧/٤/٢٠.^(٤)

(١) ينظر في ذلك: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تاصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص ٥٠-٥١. إذ يقول انه بمقتضى التعويض العادل "لا ضرورة للتعادل بين الضرر الذي لحق المضرور والتعويض الذي يحصل عليه"، وبهذا فإنه يختلف عن التعويض الكامل الذي يقضي بمساواة التعويض بالضرر.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٧١٦ في ٢٠٠٨/٤/٦ وقرارها رقم ١٧٦٩ في ٢٠٠٦/٧/٢٥ المذكورين في الهامش رقم (٤٩) أعلاه.

(٣) تنص المادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ على ان: (لوزارة في سبيل تحقيق أهدافها ممارسة الحقوق التالية وفقاً لأحكام القانون ولقاء تعويض عادل عند إحداث الضرر ولمرة واحدة فقط: أولاً- المرور في أرض الغير. ثانياً- وضع الأعمدة وإمرار الأسلاك والقابلات في أملاك الغير. ثالثاً- قطع الأشجار والأغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية. رابعاً- الإنشغال المؤقت لأراضي الغير).

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى ان قيام وزارة الكهرباء بإنشاء محطات توليد الكهرباء في ارض الغير يكون مشمولاً بحكم المادة (١٢) لان إنشاء هذه المحطات يتضمن حتماً مد الأسلاك ووضع الأعمدة والمرور بأرض الغير، ولذا يمكن لمصاحب الأرض ان يطالب بالتعويض لمرة واحدة فقط وليس أجر المثل. ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥٩/هـ/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/١٠ والذي جاء فيه (ان المميز/ المدعي يطالب بالتعويض عن قيام وزارة الكهرباء بإنشغال مساحة اكثر من (١٥) دونماً من القطعة المرقمة ٢٢ م ٢٣ أبو الفضل التي يملك سهاماً شائعة فيها وشيدت عليها جزءاً من المحطات الكهربائية الواقعة ضمن القواطع (المواقع) الثاني والثالث والرابع الخاصة بتوليد الكهرباء في محطة الديزلات الكهربائية الشمالية في الديوانية، وان تلك المواقع تحتوي على محركات كبيرة لتوليد الكهرباء مما حرمة من الانتفاع بارضه، وقد استند في دعواه الى احكام المادة ١٢ من قانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ والتي ذكرت مجموعة من الحقوق التي تمارسها الوزارة في سبيل تحقيق اهدافها وفق القانون المذكور ولقاء تعويض عادل لمرة واحدة عند احداث الضرر وان قيام وزارة الكهرباء بإنشاء المحطة على جزء من الارض العائدة للمميز/ المدعي يدخل في مضمونها ويوجب التعويض عند احداث الضرر لأن إنشاء المحطة يتضمن أيضاً مد الاسلاك والمرور بأرض الغير ووضع الأعمدة مما كان على المحكمة تطبيق نص المادة ١٢ من قانون وزارة الكهرباء). القرار منشور الكترونياً في موقع التشريعات العراقية مرفقاً بالمادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء النافذ رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ وعلى الرابط الآتي:

<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

(٤) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٧/١٣ والذي جاء فيه (ان صاحب العقار الذي يمر من خلاله أسلاك الضغط العالي يستحق أجر المثل اذا أقام الدعوى بعد إلغاء قانون وزارة الصناعة والمعادن

٣- بعد نفاذ قانون وزارة الكهرباء الحالي واعطاء الحق لوزارة الكهرباء في ان تقوم بالأعمال المذكورة اعلاه، أصبح من حق أصحاب العقارات ان يطالبوا هذه الوزارة بالتعويض العادل ولمرة واحدة فقط وليس أجر المثل وذلك لصراحة نص المادة (١٢) في هذا الشأن.^(١)

وواضح مما تقدم ان المعيار لدى محكمة التمييز الاتحادية في الحكم بأجر المثل او التعويض لمرة واحدة هو تاريخ إقامة الدعوى وليس تاريخ نصب الأبراج او وضع الأسلاك، ونعتقد ان هذا التوجه سليم لأن تاريخ إقامة الدعوى محدد ولا يقبل الاختلاف اما تاريخ نصب الأبراج او غيره من الاعمال التي تقوم بها وزارة الكهرباء فقد يكون محط اختلاف لعدم التمكن من اثباته بشكل جازم.^(٢)

رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٣ وحيث ان المدعي-المميز عليه مدير عام شركة الفرات العامة للصناعات الكيماوية إضافة لوظيفته أقام الدعوى بتاريخ ٢٠١٣/١١/٦ لذا فانه يستحق أجر المثل). مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٣، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨، ص ٤٩.

وينظر أيضا قرارها رقم ٣٠٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١٠/١٣ والذي جاء فيه (لدى إمعان النظر في موضوع الدعوى وجدت الهيئة ان المدعين طلبوا التعويض لمرة واحدة كما هو واضح من عريضة الدعوى استنادا لأحكام المادة ١٣ من قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وان هذا القانون قد ألغى بموجب القانون رقم ٣٨ لسنة ٢٠١١ (م منه) والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٢٨ في ٢٠١٢/١/٢٣، وحيث ان المدعين أقاموا دعواهم بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢١ تاريخ دفع الرسم لذا تكون الدعوى فاقدة لسندها من القانون لاستنادهم فيها إلى قانون ملغى، وان القانون الجديد (٣٨ لسنة ٢٠١١) جاء خاليا من النص على التعويض لمرة واحدة... وحيث ان محكمة الاستئناف قد خالفت وجهة النظر القانونية أعلاه في حكمها المميز مما أخل بصحته لذا قرر نقضه). القرار منشور الكترونيا في موقع قاعدة التشريعات العراقية مرفقا بالمادة (١٣) من قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الملغى وعلى الرابط الآتي:

<https://iraqid.hjc.id/VerdictsTextResults.aspx>

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٧/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٨ والذي جاء فيه (قامت محكمة الاستئناف بانتخاب خبراء لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي/المميز عليه ولمرة واحدة واعتمدت تقرير الخبراء الأحد عشر الذي جاء مناسباً ولون مغلالاً ويصلح سبباً للحكم استناداً للمادة (١٤٠/أولاً) من قانون الإثبات وتأييد لها عدم حصول المدعي على تعويض او حكم سابق بأجر المثل وبالتالي تكون دعواه لها سند من القانون وفق المادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ إذ ان انشاء محطة الكهرباء على جزء من العقار العائد للمدعي/المميز عليه يتضمن مد الأسلاك والمرور بأرض الغير ووضع الأعمدة مما يعني أحقيته بالحصول على تعويض لمرة واحدة عن احدثات الضرر بأرضه). القرار مذكور عند: القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-الهيئة العامة والهيئة الموسعة للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩، القسم المدني، مكتبة المني، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٢٧٠-٢٧١.

وينظر أيضا قرارها رقم ٤١٤/٤١٥/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/٢٤ والذي جاء فيه (ان دعوى المدعي هي إلزام المدعي عليه وزير الكهرباء إضافة لوظيفته بأجر مثل الجزء المستغل من القطعة المرقمة... بنصب أبراج الضغط العالي للفترة من ٢٠٠٨/٩/٢٨ ولغاية تاريخ إقامة الدعوى في ٢٠١٧/٥/١٠... وان محكمة البداية وبعدها محكمة الاستئناف قضت بالزام المدعي عليه بأجر المثل... وهذا الاتجاه من المحكمة محل نظر لأن الدعوى أقيمت بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٠ لذا فإنها تكون مشمولة بأحكام القانون رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ النافذ بتاريخ ٢٠١٧/٤/١٧ وعليه فان المدعي يستحق التعويض لمرة واحدة). مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٣، المصدر السابق، ص ٥٥.

(٢) وقد ذهب الى الاعتداد بوقت إقامة الدعوى أيضا محكمة النقض المصرية بقولها: (المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمت تلك الجهة بالإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو التفت عنها إذ نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدي إلى الاستيلاء على ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يترتب قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعويض يعادل الثمن ولا ينال من اعتبار القانون مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة وصف هذه المحكمة الاستيلاء بأنه يعتبر بمثابة غصب إذ أن ذلك كان يصعد بتحديد الوقت الذي تقدر فيه قيمة العقار لبيان مقدار التعويض الذي يستحقه مالكة وإقامة الاعتبارات التي تبرر تقدير قيمته وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه). الطعن رقم ٩٤١٧ لسنة ٩٠ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ٢٠٢٢/٥/٢١. القرار متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111647224&&ja=291491

وينبغي ان يلاحظ أخيرا ان محكمة التمييز الاتحادية تقرر ان صاحب العقار اذا كان قد تملكه بعد نصب الأبراج او مد الأسلاك فوقه فانه لا يستحق التعويض ولا أجر المثل، وذلك لأن هذه الأبراج والأسلاك تكون ظاهرة فيعتبر راضيا بتملك العقار بحالته التي هو عليها.^(١)

ثانيا- وضع اليد على العقار من قبل الهيئة العامة للطرق والجسور:

Taking possession of real estate by the general Authority for Roads and Bridges

يدخل في اختصاص هذه الهيئة مد الطرق خارج حدود البلديات وامانة العاصمة وكذلك انشاء الجسور خارج هذه الحدود او داخلها،^(٢) وقد تحصل هذه الأعمال على العقارات المملوكة للأفراد ملكا صرفا أو الموقوفة وقفا صحيحا او المملوكة للدولة وتكون مثقلة بحق التصرف. وقد ميز القانون بشأن هذه الأعمال بين حالتين بحسب تاريخ وضع اليد على العقار وكما يأتي:

الحالة الأولى هي اذا كان وضع اليد على العقار من قبل هذه الهيئة قد تم قبل يوم ١٩٩٦/١/١ ولم يجري استملاكه في حينه، وفي هذه الحالة فان العقار يعتبر مستملا للهيئة بحكم القانون اعتبارا من يوم ١٩٩٦/١/١ بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠،^(٣) ويحق لصاحب العقار ان يطلب التعويض الذي يمثل بدل الاستملاك.^(٤) وهذا التعويض يقدر من قبل هيئة التقدير المشكلة بموجب قانون الاستملاك

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٦٥٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٥/٣ والذي جاء فيه (الثابت من التحقيقات التي أجرتها المحكمة وكتاب مديرية التسجيل العقاري في بابل بالعدد... بيان المدعي تملك سهامه في العقار موضوع الدعوى بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٨ بالقيده... وحيث أقر المدعي بالذات في جلسة ٢٠٢٠/١/٢١ بان قاعدة البرج كانت موجودة وقت شرائه لسهامه وبالتالي فهو رضي بالمبيع بواقع حاله وتكون دعواه فائقة لسندها القانوني وواجبة الرد). القرار مذکور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج٣، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢١، ص ١٨٨.

(٢) نصت على ذلك المادة (٣) من قانون الطرق العامة النافذ رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ بقولها: (تسري احكام هذا القانون على: اولاً-الطرق العامة الكائنة خارج حدود امانة بغداد والبلديات والقناطر والمعايير والانفاق والتقاطعات التي تقع ضمن محرماتها والمنشآت والساحات التي تخدم هذه الطرق. ثانياً-الجسور على اختلاف انواعها الواقعة داخل حدود امانة بغداد والبلديات وخارجها والمعرفة بعائديتها الى الهيئة ويشمل ذلك الجزء المجسر منها فقط دون المقتربات).

(٣) نص على ذلك البند (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ بقوله: (تعتبر الاراضي المملوكة ملكا صرفا او الموقوفة وقفا صحيحا والاراضي المملوكة للدولة المثقلة بحقوق تصرفية، التي تم وضع اليد عليها قبل تاريخ ١٩٩٦/١/١ لأغراض تنفيذ الطرق العامة وفق القانون والتي لم يجر استملاكها، مستمكة اعتبارا من التاريخ المذكور). وقد نص البند (ثانياً) من القرار ذاته على ان (تسجل الاراضي المستمكة بموجب البند (أولاً) من هذا القرار في دائرة التسجيل العقاري باسم وزارة المالية مخصصة لأغراض الهيئة العامة للطرق والجسور، وتعدل السجلات العقارية تبعاً لذلك).

(٤) نصت التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ على ان هذا التعويض يعتبر بدلا لاستملاك العقار حيث جاء عنوان التعليمات كما يأتي (تعليمات دفع بدل الاستملاك وأجر المثل وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم بـ (٨٤) لسنة ٢٠٠٠)، كما جاء في النموذج رقم (١) الملحق بهذه التعليمات تحت عنوان (طلب تعويض) ما نصه (اني..... ارجو الموافقة على تعيضي بدل استملاك مساحة....٢م). ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٨٤٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٤/٢٦ والذي جاء فيه (ان المساحة الذاهية للطريق العام (حلة- مدحتية) السليحي تم استنطاقها منذ عام ١٩٧٨ من قبل مديرية طرق وجسور بابل... لذلك فان القرار ٨٤ لسنة ٢٠٠٢ (كذا والصحيح ٢٠٠٠) يكون منطبقا على وقائع الدعوى إذ تعد جميع الطرق المنفذة قبل ١٩٩٦/١/١ مستمكة بموجبه وانه حدد آلية تعويض مالكي العقارات أو أصحاب حق التصرف من المساحات المستمكة فكان على المدعين سلوك الطريق القانوني للمطالبة بالتعويض عن المساحة الذاهية للطريق العام وتكون دعواهم واجبة الرد). القرار مذکور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج٣، المصدر السابق، ص ١٦٤.

رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، ويكون التقدير بحسب الأسعار السائدة بتاريخ البدء في تنفيذ المشروع على ان يؤخذ جنس الأرض في الاعتبار.^(١)

ويضاف الى التعويض المحدد من قبل هيئة التقدير ١٠% عن كل سنة اعتبارا من تاريخ البدء في تنفيذ المشروع ولغاية يوم ١/١/١٩٩٦، على ان لا يزيد المبلغ النهائي على قيمة الأرض محسوبة في هذا اليوم.^(٢)

وفضلا عن التعويض الذي يمثل بدل الاستملاك يستحق صاحب الأرض أجر المثل للمدة من تاريخ البدء في تنفيذ المشروع ولغاية يوم ١/١/١٩٩٦، ويقدر أجر المثل عن المساحة المستملكة بعد ان يستثنى منها الربع القانوني.^(٣) ويقدم طلب أجر المثل الى الهيئة العامة للطرق والجسور او أحد فروعها في المحافظات، وتقوم الهيئة بإحالة الطلب الى اللجنة المختصة مع جميع المعلومات المطلوبة.^(٤)

(١) نص على ذلك البندان (ثالثا ورابعا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ بقولهما: (ثالثا-تعويض اصحاب الاراضي المشمولة بالبند (اولا) من هذا القرار حسب الاسعار السائدة وحسب جنس الارض بتاريخ البدء بتنفيذ المشروع مع مراعاة الفقرة (ثانيا) من المادة (٤) من قانون الطرق العامة المرقم ب (١) لسنة ١٩٨٣ بالنسبة للربع القانوني الذي يؤخذ بدون بدل. رابعا-يجري تقدير التعويض من هيئة التقدير المشكلة بموجب المادة (١٣) من قانون الاستملاك المرقم ب (١٢) لسنة ١٩٨١ حسب موقع الارض بطلب من مالكيها او متولي الوقف او صاحب حق التصرف فيها او من يمثلهم يقدم الى الهيئة العامة للطرق والجسور، وعلى الهيئة احالة الطلب المذكور مع مستمسكاته الى هيئة التقدير خلال (٩٠) تسعين يوما من تاريخ تسجيله لديها).

وقد نصت المادة (٣) من تعليمات دفع بدل الاستملاك وأجر المثل وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ب (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ على ان (يتم تحديد البدء بتنفيذ المشروع لأغراض تنفيذ البند (ثالثا) من القرار بتأييد من الهيئة العامة للطرق والجسور). وجاءت إحدى فقرات النموذج رقم (٢) استمارة تأييد وتثبيت معلومات وهي الفقرة رقم (٥) بخصوص ذلك بقولها: ٥-تاريخ المباشرة بالمشروع او وضع اليد هو / / ١٩٩٠).

(٢) نص على ذلك البند (خامسا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ بقوله: (يضاف الى مبلغ التعويض مبلغ بنسبة (١٠%) عشر من المنة منه عن كل سنة لاحقة لتاريخ المباشرة بالمشروع لغاية ١/١/١٩٩٦، ويعتبر جزء السنة أشهر سنة كاملة، على ان لا يزيد مبلغ التعويض على قيمة الارض في التاريخ المذكور).

(٣) نص على ذلك البند (سادسا) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ بقوله: (يجري تقدير أجر المثل من المستملك منه للمساحات المستملكة بموجب البند (اولا) من هذا القرار عن المدة السابقة لتاريخ ١/١/١٩٩٦، باستثناء الربع القانوني، من لجنة تشكل في كل محافظة برئاسة نائب المحافظ وعضوية مدير الطرق والجسور ومدير التسجيل العقاري ومدير الزراعة ومدير عقارات الدولة في المحافظة وطلب أجر المثل او من يمثله، وللجنة الاستعانة بخبير او أكثر للغرض المذكور). ونصت المادة (٧) من تعليمات دفع بدل الاستملاك وأجر المثل وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ب (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ على ان (يصدر وزير الإسكان والتعمير أمرا وزاريا بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة استنادا للبند (سادسا) من القرار والايجاز لها بالمباشرة بأعمالها).

وقد وضع البند (ثامنا) من القرار المذكور احكاما تربط استحقاق أجر المثل من حيث المقدار بتاريخ المطالبة فجاء فيه (يكون استحقاق المستملك منه بموجب هذا القرار عن أجر المثل المقدر بموجب البندين (سادسا) و(سابعا) من هذا القرار وفق ما يأتي: ١-كامل أجر المثل لمن طالب بحقه في التعويض امام القضاء خلال مدة لا تزيد على (٥) خمس سنوات ابتداء من ١/١/١٩٩٦ لغاية ١٢/٢٣/١٩٩٥ ويطبق بحقه حكم القضاء. ٢-نصف أجر المثل لمن طالب بحقه في التعويض امام القضاء بعد مضي المدة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذا البند ابتداء من ١/١/١٩٨١ لغاية ٣١/١٢/١٩٩٠).

(٤) نصت على ذلك المادة (٨) من تعليمات دفع بدل الاستملاك وأجر المثل وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠. وينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٤٣٢/١٤٣٢ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٢٠ والذي جاء فيه (ان تاريخ وضع اليد على القطعة موضوع الدعوى تم منذ عام ١٩٨٢ وبذا فهي مشمولة باحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠... وقد حدد البند سادسا من القرار المشار اليه كيفية تقدير أجر المثل عن المدة السابقة لتاريخ ١/١/١٩٩٦ والجهة التي تتولى هذه المهمة وبناء على ذلك فان المحكمة غير مختصة بالنظر في موضوع الدعوى). القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكم التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج١، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٨.

وقد نص القرار رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ على ان صاحب الأرض يسقط حقه في التعويض وفي أجر المثل عن المدة السابقة ليوم ١٩٨١/١/١، كما يسقط حقه نهائيا اذا كانت الدوائر ذات العلاقة قد عرضت عليه التعويض سابقا ولكنه رفض تسلمه.^(١) ويلاحظ أخيرا ان البند (تاسعا) من القرار المذكور أنفا ينص على ان صاحب العقار يسقط حقه في التعويض وفي أجر المثل اذا لم يطالب به خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ القرار المذكور،^(٢) وهذا يعني ان العمل بهذا القرار قد انتهى في الوقت الحاضر بالنسبة الى العقارات التي تم وضع اليد عليها قبل يوم ١٩٩٦/١/١، سواء كان صاحبها قد حصل على التعويض او أجر المثل أم لم يحصل على شيء بسبب عدم مطالبته بذلك.^(٣)

أما الحالة الثانية فهي قيام هيئة الطرق والجسور بوضع يدها على العقار بعد ١٩٩٦/١/١، وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة في التشريعات النافذة المتمثلة بقانون الاستملاك وقانون الطرق العامة النافذ رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢،^(٤) وقد أجازت المادة (٤) من القانون الأخير للهيئة العامة للطرق والجسور ان تضع يدها على الأراضي في الحالات المستعجلة، على ان تشكل لجنة لتقدير قيمة توابع الأرض من منشآت ومغروسات ومزروعات وتتبع اللجنة أسس التقدير المذكورة في قانون الاستملاك.^(٥) وهذا يعني ان صاحب الأرض لا يجوز له ان يطالب بأجر المثل في هذه الحالة الأخيرة بل يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض لمرة واحدة،^(٦) وهذا التعويض يقدر من قبل اللجنة المذكورة أعلاه.^(٧)

(١) ينظر البند (تاسعا) من القرار المذكور والذي جاء فيه (١- يسقط حق المستملك منه بالتعويض وأجر المثل للمدة السابقة لتاريخ ١٩٨١/١/١. ٢- يسقط حق المستملك منه بالتعويض وأجر المثل لمن عرضت عليه الدوائر ذات العلاقة التعويض او أجر المثل في حينه ولم يتسلمه).

(٢) ينظر البند (ثالث عشر) من القرار المذكور والذي جاء فيه (لا يجوز قبول طلبات التعويض عن الارض المستملكة وفق احكام هذا القرار وأجر المثل عنها بعد مرور خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القرار). وقد نشر القرار رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٨٢٨ في ٢٠٠٠/٥/٢٩ ونص البند (سابع عشر) منه على انه يصبح نافذا بعد مرور (٦٠) يوما على تاريخ نشره.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣١٦٤/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٧ والذي جاء فيه (الثابت من التحقيقات التي أجرتها المحكمة وإقرار المدعية اصابة ووكالة بان تاريخ وضع اليد على الطريق موضوع الدعوى والذي تم إنشاؤه في عقد الثلاثينات... وبالتالي فانه مشمول بالقرار ٨٤ لسنة ٢٠٠٠... لذا فان دعوى المدعين/ المميزين واجبة الرد). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٦، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢١٧.

(٤) نصت على ذلك المادة (١) من تعليمات دفع بدل الاستملاك وأجر المثل وفقا لقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ب (٨٤) لسنة ٢٠٠٠ بقولها: (... أما الأراضي التي تم وضع اليد عليها بعد التاريخ المذكور فتطبق عليها التشريعات النافذة).

(٥) تنص المادة (٤) من قانون الطرق العامة على ما يأتي: (ثانيا للهيئة في الحالات المستعجلة وضع اليد على الأراضي المنصوص عليها في البند أولا من هذه المادة الواقعة خارج حدود أمانة بغداد والبلديات بعد تقدير قيمة توابعها من منشآت ومغروسات ومزروعات من لجنة تشكل برئاسة نائب المحافظ وعضوية مدير الطرق والجسور ومدير التسجيل العقاري ومدير الزراعة ومدير عقارات الدولة في المحافظة وصاحب العلاقة أو من يمثله وللجنة الاستعانة بخبير أو أكثر للفرص المذكور. ثالثا تتبع للجنة المنصوص عليها في البند ثانيا من هذه المادة اسس التقدير المنصوص عليها في قانون الاستملاك المرقم ب ١٢ لسنة ١٩٨١).

(٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥ في ٢٠٠٨/٩/٢٤ والذي جاء فيه (أن موضوع الدعوى خاضع لأحكام قانون الطرق العامة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ وإن حق المدعين في حالة وروده يتمثل في طلب التعويض بمقتضى أحكام القانون أعلاه من اللجنة المشكلة بموجب البند ثانيا من المادة (٤) منه). القرار منشور الكترونيا على موقع التشريعات العراقية مرفقا بالمادة (٤) من قانون الطرق العامة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ وعلى الرابط الآتي:

أما في القانون المصري فلم نجد نصوصاً توجب الحكم بالتعويض لمرة واحدة لصاحب العقار مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره من قبل الجهات الحكومية، والأصل في هذا القانون كما مرّ بنا هو أن صاحب العقار يجوز له أن يطالب بالربيع وهو تعويض قابل للتكرار لأنه يقابل ثمار العقار التي تكون متجددة بطبيعتها.^(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية قديماً بأن محكمة الموضوع يجوز لها أن تحكم بتعويض متجمد واحد لصاحب العقار في حالة استيلاء الحكومة على عقاره دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية.^(٣)

ونعتقد أن التعويض المتجمد الواحد الذي أشارت إليه محكمة النقض المصرية قديماً لا يراد منه أن يكون مبلغاً يحكم به لمرة واحدة بشكل الزامي، بل هي تعطي محكمة الموضوع حرية تقدير التعويض الذي يستحقه صاحب العقار بحسب المنفعة التي فانت عليه، فقد ترى المحكمة أن هذه المنفعة يجبرها مبلغ يمنح لمرة واحدة وقد ترى غير ذلك.

أما في الوقت الحاضر فإن القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ الصادر في مصر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة قد نص صراحة على أن صاحب العقار يحق له

<https://iraqid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

وينظر أيضاً قرارها رقم ٢٩٧٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٥/٦/٢٠١٩ والذي جاء فيه (أن الطريق المنفذ هو طريق عام وفق التعريف الوارد في قانون الطرق العامة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ وأن المادة ٤ من القانون حددت إجراءات تقدير قيمة العقار الموضوع اليد عليه لتنفيذ الطريق وتوابع العقار من منشآت ومغروسات ومزروعات على الأسس المنصوص عليها في قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ولأن القانون المذكور رسم طريق التعويض عن استقطاع المساحات العائدة للأشخاص لذا تكون دعوى المدعين بأجر المثل-لا سند لها من القانون). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية، العدد ٦، المصدر السابق، ص ٢١٥.

(١) ينص البند (رابعاً) من المادة (٤) من قانون الطرق العامة النافذ على أن (للهيئة ولكل ذي العلاقة بتوابع الأرض المقدرة وفق أحكام البند ثانياً من هذه المادة الاعتراض على محضر التقدير خلال مدة ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ به لدى محكمة البداية المختصة بموقع العقار، وتنظر المحكمة بالاعتراض خلال ١٥ خمسة عشر يوماً ويكون قرارها خاضعاً للطعن به لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية).

(٢) "فإذا اعتدت الإدارة على ملك أحد الأفراد، وقامت بنزع ملكيته، ولم تتبع الإجراءات التي رسمها القانون... فإن عملها هذا يكون غير مشروع، ونوعاً من أنواع الغصب، ويكون اعتداء على حق الملكية يرد القضاء، ويقضي للمالك بالتعويض عنه... وللمالك أن يطالب بربيع العقار من وقت الغصب حتى وقت استرداده... وفي حالة تعذر استرداد العقار لسبب ما، فللمالك الحق أيضاً في طلب ربيع التعويض المقضي به من وقت الاستيلاء على العقار بالغصب حتى تاريخ صرف التعويض، باعتباره ثمار العقار التي كان من الممكن أن ينتفع بها، فالربيع المقضي به يتضمن الثمار مضافاً إليه التعويض عن أعمال الغصب". د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى الربيع في القانون المدني، المصدر السابق، ص ١٧٧-١٧٨.

(٣) تنظر قرارات محكمة النقض المصرية (نقض مدني ٨ يونيو سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٠ ص ٢٣٤ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٣ ص ٢٩٠ - ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥١ ص ١٤٤ - ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٥ ص ٥٠٥ - المنصورة الكلية ٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٦٠ ص ٣٤٣). وقد أشار إليها الأستاذ السنهوري ولخص مضمونها بقوله: "وقد قضت محكمة النقض بأن للمالك، الذي اغتصب ملكه وأضيف إلى المنافع العامة بغير الإجراءات القانونية لنزع الملكية، حق مطالبة الحكومة بالتعويض. ويكون قاضي التعويض في هذه الحالة حراً في تقدير التعويض والحكم به مبلغاً متجمداً واحداً أو بقيمة العين المنزوعة ملكيتها وبفوائدها التعويضية". د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، المصدر السابق، فقرة ٣٨٣، ص ٦١٨ هامش رقم (٢).

المطالبة بمقابل الانتفاع في هذه الحالة وهو الذي يسمى الريع،^(١) وتسير محكمة النقض المصرية على ذلك في الوقت الحاضر دون ان تصطنع أحكاماً مخالفة للتشريع.^(٢) ونلاحظ ان موقف القانون المصري النافذ أكثر عدالة مما اتبعه المشرع العراقي في قانون الاستملاك النافذ بشأن الاستيلاء المؤقت على الأراضي، إذ اعطى القانون العراقي دوائر الدولة والقطاع العام الحق في الاستيلاء على الأراضي في الحالات الاستثنائية كالفيضان وتقشي الوباء على ان يكون الاستيلاء لمدة سنتين فقط،^(٣) فاذا دعت الضرورة الى استمرار وضع اليد يجب استملاك العقار.^(٤)

ولكن قانون الاستملاك العراقي النافذ لم ينص على حق صاحب العقار بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بعقاره في مدة الاستيلاء،^(٥) وهذا بخلاف القانون المصري الذي اعطى صاحب العقار الحق في هذه الحالة بان يطالب بمقابل الانتفاع أي الريع، كما ان القانون المصري لم يحصر الاستيلاء بالحالات الاستثنائية التي ذكرها القانون العراقي بل جعله عاماً، وألزم الحكومة بتعويض أصحاب العقارات مقابل حرمانهم من الانتفاع بها بسبب الاستيلاء سواء كان هذا الاستيلاء مؤقتاً أم دائماً.^(٦)

الفرع الثاني: تكييف التعويض لمرة واحدة وأساسه القانوني

Qualification and legal basis for one-time damages

نتناول تكييف التعويض لمرة واحدة في فقرة أولى، ثم نبين أساسه القانوني في فقرة ثانية.

(١) المادة (١٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والتي جاء فيها: (ويترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذي الشأن الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية).

(٢) ينظر الطعن رقم ٢١٦٦٢ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ٢٠٢١/٥/٢٣ المشار اليه آنفاً والذي جاء فيه: "المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن استيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صاحبه دون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض، وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية إلى الجهة الغاصبة ويظل للمالك حق استرداده وطلب مقابل للانتفاع به إلى أن يصدر قرار نزع ملكية تراعى فيه الإجراءات القانونية". القرار متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111646225&ja=290097

(٣) المادة (٢٦) من قانون الاستملاك النافذ والتي جاء فيها: (لدوائر الدولة والقطاع العام في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفيضان أو تقشي الوباء ان تقرر الاستيلاء المؤقت على اي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء على ان لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار).

(٤) المادة (٢٨) من قانون الاستملاك النافذ والتي جاء فيها: (إذا دعت الضرورة الى الاستمرار على وضع اليد على العقار مدة تزيد على سنتين فعلى الجهة المسئولة طلب استملاكه، وفي حالة امتناعها عن ذلك يحق لصاحب العقار ان يطلب من المحكمة استرداده او تملكه الى الجهة المذكورة لقاء تعويض تقدره هيئة التقدير وفقاً لأحكام هذا القانون).

(٥) يذهب رأي في الفقه الى ان الاستيلاء المؤقت "هو نوع من الايجار الجبري". وهذا يعني ان الجهة التابعة للدولة يجب ان تعوض صاحب العقار بأجر المثل القابل للتكرار لأن هذا الأجر هو الذي يمثل المقابل العادل لصاحب العقار بناء على اعتبار الاستيلاء على عقاره إيجاراً جبرياً. ينظر: محمد عبد المنعم رياض، أثر القيود الإدارية في تحديد حق الملكية في مصر، مجلة القانون والاقتصاد الصادرة من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ١٩٣٢، ص ٥٣٧.

(٦) تنص المادة (١٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على ان (يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة... ويترتب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصصة للمنفعة العامة ويكون لذي الشأن الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي الى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية).

أولاً-تكييف التعويض لمرة واحدة:

Qualification of one-time damages

يمكن تقديم ثلاثة تصورات بشأن التكييف القانوني للتعويض لمرة واحدة في القانون العراقي، ونستمد هذه التصورات من قرارات محكمة التمييز الاتحادية مع بيان تقييمها من الناحية القانونية، وكما يأتي:

١-التعويض لمرة واحدة هو تعويض عن الأضرار التي تلحق بالعقار:

One-time damages is a compensation for damage to real estate

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في بعض قراراتها الى ان التعويض لمرة واحدة يمنح لصاحب العقار لغرض جبر الضرر الذي يلحق بعقاره بسبب وضع اليد عليه من قبل الجهة التابعة للدولة، فاذا قامت وزارة الكهرباء مثلاً بوضع أبراج الطاقة ومد الأسلاك وقطع الأشجار فان هذا يشكل ضرراً لصاحب العقار يتمثل بجرف المحاصيل وقطع الأشجار واتلاف البناء، ويجب ان يمنح تعويضاً عن هذا الضرر ولمرة واحدة، إذ يمكن القول ان الضرر في هذه الحالة يقاس بمقياس مكاني لا زمني.^(١)

ويترتب على هذا التكييف ان التعويض لمرة واحدة لا يقابل الحرمان من الانتفاع بالعقار بل هو تعويض عن الضرر الحاصل نتيجة وضع اليد، وقد تم الاستناد الى هذا التكييف من قبل محكمة التمييز الاتحادية لغرض تفسير وجوب تقدير التعويض لمرة واحدة فقط لصاحب العقار وعدم جواز تجديد المطالبة به.

ولكن هذا التكييف لا ينسجم مع جميع حالات وجوب التعويض لمرة واحدة، فاذا قامت دوائر الطرق والجسور مثلاً بمد الطرق على جزء من عقار شخص فان هذا الجزء بأكمله يصبح خارجاً عن منفعة صاحب العقار، وقد لا يوجد ضرر يصيب الأجزاء الأخرى مثل قطع الأشجار او إزالة البناء. ولذا لا يمكن القول ان التعويض الذي يمنح لصاحب العقار يكون تعويضاً عن الاضرار اللاحقة بعقاره إلا اذا لجأنا الى تفسير متكلف وقلنا ان اقتطاع جزء من العقار يعتبر بنفسه ضرراً يلحق بالعقار كله، ولكن هذا التفسير لا سند له.

ومن ناحية أخرى فان هذا التصوير، على فرض القبول به، يفسر معالجة الضرر الذي يلحق بالعقار، ولكنه لا يفسر السبب وراء عدم تعويض صاحب العقار عن حرمانه من

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٧/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٨ والذي جاء فيه (قامت محكمة الاستئناف بانتخاب خبراء لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي/ المميز عليه ولمرة واحدة واعتمدت تقرير الخبراء الأحد عشر الذي جاء مناسباً ولون مغلاة ويصلح سبباً للحكم استناداً للمادة (١٤٠/ أولاً) من قانون الاثبات وتأييد لها عدم حصول المدعي على تعويض او حكم سابق بأجر المثل وبالتالي تكون دعواه لها سند من القانون وفق المادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ إذ ان انشاء محطة الكهرباء على جزء من العقار العائد للمدعي/ المميز عليه يتضمن مد الأسلاك والممرور بأرض الغير ووضع الأعمدة مما يعني أحقيته بالحصول على تعويض لمرة واحدة عن احدثات الضرر بأرضه). القرار المذكور عند: القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، ص ٢٧١-٢٧٠.

الانتفاع بعقاره نتيجة لوضع اليد عليه، إذ لا يمكن ان يبقى هذا الحرمان من دون تعويض.^(١)

٢- التعويض لمرة واحدة هو بدل لاستملاك العقار:

One-time damages is a price of appropriation for Public Benefit

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في بعض قراراتها الى ان التعويض لمرة واحدة هو بدل لاستملاك العقار للجهة التابعة للدولة، وان هذه الجهة اذا دفعت هذا التعويض وكان أقل من بدل الاستملاك فيجب عليها ان تستقطعه لاحقا اذا قامت باستملاك العقار او استملاك الجزء الذي وضعت يدها عليه، وبديل الاستملاك يدفع لمرة واحدة ولا يقبل التكرار لأنه يعتبر بمثابة ثمن لشراء العقار من صاحبه.^(٢)

وقد استندت محكمة التمييز الاتحادية الى المادة (١٠٥٠) من القانون المدني والتي تنص على انه (لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما).^(٣) ووضح ان هذه المادة تتكلم عن الاستملاك وتوجب دفع البديل الى صاحب العقار مقدما، ولكن هذا بعيد عن حالة وضع الجهات التابعة للدولة يدها على العقار وانشاء المشروع دون استملاكه.

ولا يمكن القبول بهذا التكييف لأن العقار لا تنتقل ملكيته الى الجهة التابعة للدولة التي وضعت يدها عليه بل يبقى في ملك صاحبه، وبعبارة أخرى فان التعويض لمرة واحدة لا يكون بدلا لملكية العقار.^(٤) ويمكن ان نفترض ان المشرع العراقي قد وضع في اعتباره

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: (ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٧٤١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/٢١ والذي جاء فيه (كان يتعين على المحكمة السؤال من المدعين فيما اذا كانوا يطالبان بالتعويض لمرة واحدة من عدمه ففي حالة رفضهما ذلك وتمسكهما بالمطالبة بأجر المثل دون التعويض تقضي المحكمة برد الدعوى اما في حالة طلبهما التعويض فتكلف المحكمة الخبراء بتقديم ملحق لتقريرهم لتقدير التعويض المستحق للمدعين ولمرة واحدة عن المساحة الذاهبة للطريق العام على ان يأخذوا بنظر الاعتبار بانه مخصص للمنفعة العامة وبدون مغالاة او اجحاف على ان يتم احتساب مبلغ التعويض المذكور من بدل الاستملاك عند استملاك الجزء موضوع (الدعوى) رضاء او قضاء). وقرارها رقم ٢٨١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/٣ والذي جاء فيه (ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على استحقاق مالك العقار التعويض لمرة واحدة عن ضم جزء من العقار للشوارع ضمن حدود البلديات وهو ما تضمنه القرار ٤٣/٤٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥). القراران المذكوران عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٧٣ وما بعدها.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢١٥١/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٥/١١ والذي جاء فيه (حيث ان الأنابيب الناقلة للنفط مدفونة تحت سطح الأرض ومخصصة للنفع العام ولا يمكن رفعها او ازلتها ولاستقرار قضاء هذه المحكمة على احتساب التعويض لمرة واحدة في الدعاوى المتعلقة بوزارة الكهرباء او المتعلقة بمرور انابيب المياه او المجاري او محطات المجاري لذا فان المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة عملا بأحكام المادة (١٠٥٠) من القانون المدني وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بالقرار المرقم ٤٢/٤٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥). القرار المذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٨، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١، ص ٥٨-٥٩.

(٤) وهذا ما تقررته محكمة النقض المصرية. ينظر الطعن رقم ٢١٦٦٢ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ٢٠٢١/٥/٢٣ المشار اليه آنفا والذي جاء فيه ان (المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه دون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض، وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية إلى الجهة الغاصبة ويظل للمالك حق استرداده وطلب مقابل للانتفاع به إلى أن يصدر

ان المشروع المقام على العقار قد لا يبقى الى الأبد بل يمكن ان تنتهي الحاجة اليه، وحينئذ يرفع هذا المشروع كأبراج الطاقة الكهربائية او الأسلاك ويعود العقار خالصا لصاحبه دون حاجة الى إجراء تسجيل جديد، وهذا يعني ان المبلغ الذي يدفع لصاحب العقار ليس بدلا لاستملاك عقاره لأن الاستملاك غير متصور ولا متحقق على ارض الواقع في هذه الحالة.

ومن ناحية أخرى فان بعض حالات وضع اليد ووجوب التعويض لمرة واحدة لا تستوجب استملاك العقار من قبل الجهة واضعة اليد، فمرور اسلاك الطاقة الكهربائية مثلا لا يتطلب استملاك جميع الأراضي التي تمر فوقها لأنها أراض شاسعة ولا تقام المشاريع فوقها مباشرة ولذا لا ينبغي حرمان أصحابها منها خصوصا في الأراضي الزراعية التي يمكن الانتفاع بها بالرغم من مرور الأسلاك فوقها.

ويبدو ان ما جعل القضاء يتجه الى تكيف التعويض لمرة واحدة بانه بدل لاستملاك العقار هو وجود بعض التشريعات التي تنص على ان الأراضي التي توضع اليد عليها من قبل بعض الجهات التابعة للدولة تعتبر بحكم المستملكة لها وان صاحب العقار يستحق التعويض مقابل ذلك، وقد حددت هذه التشريعات طريقة تقدير هذا التعويض والجهة التي تقدره^(١) وهذه الحالات تخرج عن نطاق الموضوع لأن القانون حسم أمر هذه العقارات واعتبرها مستملكة للجهة التي تضع يدها عليها.

وقد تنبته محكمة التمييز الاتحادية الى الخلل في التسبيب الذي ذهبت اليه في القرارات أعلاه فحاولت تصحيح الوضع في قرارات أخرى، إذ ذهبت الى ان محكمة الموضوع اذا اتجهت الى تقدير التعويض لمرة واحدة لصاحب العقار "فيجب الاستعانة بالخبراء لتقدير مبلغ التعويض الذي يستحقه وان لا يتم التقدير كبذل استملاك لأن التعويض يكون عن الحرمان من المنفعة"^(٢).

ان هذا التوجه يبيّن بوضوح ان التعويض لمرة واحدة هو تعويض عن الحرمان من المنفعة وليس بدلا لاستملاك العقار كله او جزءا منه، ويمكن ان نعتبر هذا تصحيحا من قبل محكمة التمييز الاتحادية للتكليف الخاطئ الذي ذهبت اليه في القرارات السابقة.

قرار نزع ملكية تراعى فيه الإجراءات القانونية). القرار متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111646225&&ja=290101

^(١) مثال ذلك قانون تنفيذ مشاريع الري النافذ رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧١ الذي ينص في المادتين (٢ و ٣) منه على ان الأراضي التي تنفذ عليها مشاريع الري تعتبر بحكم المستملكة، وان صاحب الأرض يحق له ان يطالب بالتعويض امام اللجان المختصة. وينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢٠ والذي جاء فيه (وحيث ان التحقيقات التي اجرتها محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف انتهت الى ان المدعية تملك العقار موضوع الدعوى على وجه الاستقلال وسجل باسمها بالقييد العقاري المرقم... وان الكشف الجاري بمعرفة ثلاثة خبراء مساحين الذين قدموا تقريرهم والمرتمس المؤرخ في ٢٠٢٠/١٠/١٨ والذي ورد فيه بان مساحة العقار تبلغ (٢٢٥ م^٢) وان جزء من العقار يقع ضمن حوض نهر دجلة وبمساحة تبلغ (٨٣ م^٢) وان المساحة الاخرى البالغة (١٤٢ م^٢) واقعة ضمن التكتسية الحجرية، لذا فان العقار موضوع الدعوى يكون مشمولاً بأحكام المادة الأولى من قانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١... وبالتالي فان العقار يعد مستملاكاً بحكم القانون استناداً لأحكام المادة (٢) من القانون آف الذكر). القرار منشور الكترونياً على موقع التشريعات العراقية مرفقاً بالمادة (٢) من قانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ وعلى الرابط الآتي:

<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

^(٢) القرار مذكور كاملاً عند القاضي حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٨٠-٨٣. ولكن صاحب هذه المجموعة القضائية لم يذكر رقم القرار ولا الهيئة التي أصدرته.

٣- التعويض لمرة واحدة هو تعويض متجمد عن الحرمان من منفعة العقار:

One-time damages is a frozen compensation for deprivation of real estate use

تذهب محكمة التمييز الاتحادية في بعض قراراتها الى ان التعويض لمرة واحدة هو تعويض عن الحرمان من منفعة العقار،^(١) وهذا يعني ان التعويض لمرة واحدة هو استثناء من أجر المثل القابل للتكرار لأن أجر المثل هو تعويض مستمر عن جميع مدة وضع اليد مع مراعاة مدة التقادم، أما التعويض لمرة واحدة فهو تعويض متجمد عن الحرمان من منفعة العقار، وذلك بغض النظر عن ان وضع اليد قد يستمر طويلا بعد منح هذا التعويض وقد يكون حاصلا قبل ذلك بمدة طويلة ايضا.

وبعبارة أخرى فان التعويض لمرة واحدة يتمثل بمبلغ اجمالي يمنح للمدعي مقابل جميع مدة حرمانه من الانتفاع بعقاره سواء كانت المدة سابقة لوضع اليد او لاحقة عليه وأيا كان مقدارها،^(٢) ولذا لا يجب في هذا التعويض ان يكون ملائما لمدة وضع اليد من حيث الطول والقصر بل يؤخذ في تقديره باعتبارات أخرى غير الزمن.

وهذا هو التكييف الذي نراه صحيحا ومنسجما مع النصوص ذات الصلة، وبيان ذلك ان المشروع الذي تقيمه الجهة التابعة للدولة قد لا يستمر الى الأبد، ولذا يمكن ان تنتهي الحاجة اليه ويتم رفعه ومن ثم يعود العقار خالصا لصاحبه. واذا طلبت الجهة التابعة للدولة السماح لها بوضع اليد على العقار فوراً وكان هدفها هو استملاك العقار في الأخير فان القانون نظم طريقة وضع اليد وحقوق صاحب العقار في هذه الحالة عن طريق ما يسمى الاستيلاء الدائم،^(٣) إذ يجب في هذه الحالة ان يضاف الى بدل الاستملاك مبلغا إضافيا بنسبة ٤% من البديل سنويا لحين إيداع هذا البديل الى المحكمة، وهذا يدل على ان المشرع يأخذ في اعتباره ان أي حرمان لصاحب العقار قبل إيداع بدل الاستملاك يجعله مستحقا لمقابل هذا الحرمان.^(٤)

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٦٧٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١٩ والذي جاء فيه (ان الأجر المذكور-أجر المثل-والتعويض المنصوص عليه في المادة-١٢ من قانون وزارة الكهرباء النافذ-وجهين (كذا والصحيح وجهان) لحق واحد وهو تعويض المتضرر عن حرمانه من الانتفاع بملكه فكان يتعين على المحكمة ملاحظة ذلك). القرار مذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٢، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩، ص ٤٧.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٧٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/١٨ والذي جاء فيه (ان المدعي يستحق تعويضا بقدر جملة على ضوء فوات المنفعة... على ان يكون تقدير الخبراء للتعويض واقعا وغير مغالي فيه وبلا اجحاف ويحدد على ضوء فوات المنفعة). القرار مذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث، ط ١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢١٤.

(٣) المادة (١٨) من قانون الاستملاك النافذ والتي جاء فيها: (أولا-إذا كان العقار المطلوب استملاكه من الاراضي، وطلب المستملك وضع يده عليه فوراً فتقرر المحكمة الموافقة على ذلك اذا تايدها وجود اسباب مبررة، على ان تقوم بتثبيت حالته الراهنة بصورة مستعجلة. ثانيا-إذا ظهر للمحكمة عند الكشف وجود منشآت او مغروسات او مزروعات في الارض المطلوب استملاكها، فعليها ان تستعين باهل الخبرة لوصفها وصفا دقيقا شاملا وتنظيم مخططات لها تمكن من معرفة مشتملاتها واخذ صور فوتوغرافية لها اذا استوجب الامر ذلك).

(٤) نصت على ذلك المادة (١٩) من قانون الاستملاك النافذ بقولها: (اذا تم وضع اليد على العقار، وفقا للمادة ١٨، فيضاف الى بدل الاستملاك مبلغ بنسبة ٤% منه سنويا اعتبارا من تاريخ قرار المحكمة بالموافقة على وضع اليد لغاية ايداع بدل الاستملاك الى المحكمة).

ومن ناحية أخرى فإن تكليف التعويض لمرة واحدة بانه مقابل للحرمان من الانتفاع بالعقار متبع من قبل محكمة التمييز الاتحادية ذاتها، إذ انها تراقب احكام المحاكم الأدنى من حيث التفرقة بين أجر المثل والتعويض لمرة واحدة عن ذات الوقائع، فالواقعة ذاتها قد يفهم انها تعطي صاحب العقار الحق في أجر المثل وقد يفهم انها تعطيه الحق في التعويض لمرة واحدة فقط، وهذا يعني ان هذين التعويضين ينتميان الى حقيقة واحدة ولكن الفرق بينهما يكون في المقدار فقط.

والقضاء العراقي يفهم تماما ان التعويض لمرة واحدة هو صورة من صور ضمان منافع العقار، ودليل ذلك ان المحكمة اذا اشتبهت عليها الأمور وأصدرت حكما بأجر المثل في دعوى مشمولة بأحكام التعويض لمرة واحدة ثم طالب صاحب العقار بأجر المثل مرة أخرى، فان المحكمة اذا ادركت في الدعوى الثانية انه لا يستحق الا التعويض لمرة واحدة لوجود نص يقرر ذلك فإنها تعتبر أجر المثل الذي حصل عليه سابقا تعويضا لمرة واحدة وتقضي برد دعواه الجديدة، وقد ايدت محكمة التمييز الاتحادية هذا الاتجاه.^(١)

ثانيا- الأساس القانوني للتعويض لمرة واحدة:

Legal basis for one-time damages

يعود تقبيد ضمان منافع العقار وجعله مقتصرًا على التعويض لمرة واحدة فقط الى القوانين التي كانت تعكس التوجه الاشتراكي في الدولة بعد قيام النظام الجمهوري، وهو التوجه الذي يميل الى اعطاء الملكية وظيفة اجتماعية.^(٢) وبناء على هذا التوجه فان حرمان المالكين من عقاراتهم كان مقبولا على شكل واسع مقابل تعويضهم عنها او حتى من دون أي تعويض، وتجسيدا لذلك صدرت عدة قوانين تقرر حرمان المالك من ملكه

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٣/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٢/١٦ والذي جاء فيه (ان المدعين... سبق وان استحصلوا احكاما في عدة دعوى بأجر المثل وأخرها الحكم الصادر في الدعوى البدائية المرقمة... القاضي بالزام المدعى عليه مدير عام نقل الطاقة الكهربائية إضافة لوظيفته بتأديته للمدعي... أجر مثل عن جزء من القطعة المرقمة... وذلك لإشياء المدعى عليه قواعد وأبراج وخطوط الضغط العالي... وأيد الحكم استئنافا وصدق تمييزا. وحيث ان موضوع الدعوى مشمول بأحكام قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ النافذ في حينه... وبناء على ذلك فان المدعين يستحقون تعويضا عادلا ولمرة واحدة فقط وبما يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق بهم من جراء نصب الأبراج في القطعة العائدة لهم وحيث سبق وان استحصلوا على أجر المثل للسبب المذكور أعلاه وان أجر المثل هو نوع من أنواع التعويض لذا فان تكرار مطالبتهم بأجر المثل في الدعوى المنظورة لا سند له من القانون وحيث ان محكمة الاستئناف قد خالفت وجهة النظر القانونية أعلاه وقضت لهم بأجر المثل مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه). القرار مذكور عند: القاضي لفتة هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-الهيئة الموسعة المدنية، القسم المدني-قسم المرافعات المدنية، ج٧، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٧، ص ٢٨-٢٩.

(٢) كان هذا هو التوجه الذي ساد القانوني العراقي منذ نشأة العهد الجمهوري، إذ نص دستور سنة ١٩٥٨ في المادة (١٣) على ان (الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية)، وتكررت هذه الصيغة في المادة (١٢) من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة (١/١٧) من دستور سنة ١٩٦٨. وفي دستور سنة ١٩٧٠ الموقت نصت المادة (١٦) على ان (الملكية وظيفة اجتماعية تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدولة وفقا لأحكام القانون). وجاء في الأسباب الموجبة لقانون التسجيل العقاري النافذ رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ ان "النظريات الحديثة التي بدأت تنفذ وتتغلغل الى صميم النظم الاجتماعية والاقتصادية السائدة بنتيجة التطور الذي اصاب هذه النظم اخذت تنظر الى هذه الحقوق باتها وظيفة اجتماعية بتعين على صاحبها القيام بها وان القانون يتولى حمايتها ما دام يؤدي هذه الوظيفة على الوجه المطلوب". ينظر في ذلك: منذر عبدالحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ص ١٢٠-١٢٢.

دون بدل او مقابل تعويض اجمالي.^(١) وكان من المفترض ان يتم تغيير هذه القوانين بعد انتهاء حقبة النظام الاشتراكي، ولكن العمل بها قد استمر بعد تغيير النظام السياسي والاقتصادي في البلد.^(٢)

وقد كان مقتضى التغيير الذي حصل في العراق ان يصبح بلدا قائما على النظام الرأسمالي، أي ان ملكية الأفراد تكون مصونة ولا يجوز حرمانهم منها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل، وان وضع اليد على العقارات المملوكة للأفراد من دون استملاك ولا موافقة من أصحابها يترتب عليه مسؤولية الدولة عن تعويضهم تعويضا تاما عن جميع مدة حرمانهم من الانتفاع بها وليس عن جزء من هذه المدة.^(٣)

وعلى الرغم من ذلك فاذا أردنا إيجاد أساس للتعويض لمرة واحدة مقابل الحرمان من منفعة العقار في القانون المدني فيمكن رده الى احكام الضرورة، إذ يمكن القول ان هذه الضرورة هي التي تدفع الجهات التابعة للدولة الى وضع يدها على العقارات المملوكة للغير، وذلك لأنها لا تملك عقارات خاصة بها في المكان المحدد لإقامة المشروع مع ان اقامته أمر ضروري لتحقيق النفع العام.^(٤)

والأصل هو ان واضع اليد اذا كان مضطرا الى ذلك فانه لا يعفى من المسؤولية وانما يجب عليه تعويض صاحب العقار عن حرمانه من الانتفاع بعقاره، وهذا التعويض يجب ان يتخذ صورة أجر المثل القابل للتكرار من حيث المبدأ ما دامت الجهة التابعة للدولة لم تقم باستملاك العقار.^(٥)

ولكن القانون المدني العراقي ينص على ان الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كلياً،^(٦) وهذا يعني بمفهوم المخالفة ان الاضطرار يمكن ان يبطل حق صاحب العقار ابطالا جزئياً، ويتخذ هذا الابطال الجزئي صورة تعويضه جزئياً ولمرة واحدة فقط مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره بدلا من الاستمرار في منحه أجر المثل القابل للتكرار باستمرار وضع اليد.

وقد استعملت محكمة التمييز الاتحادية هذا التسبب المستند الى احكام الضرورة في دعاوى إزالة التجاوز الحاصل على العقارات الخاصة من قبل الجهات التابعة للدولة، إذ

(١) ينظر في ذلك: د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مكتبة الدوري للطبعة، بغداد، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص ٦٢٩.

(٢) ينظر: د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١ القانون، وفقا للقانون الكويتي-دراسة مقارنة، الكويت، ١٩٧٢، ص ٣٦٧. حيث يقول: "وهوأي المذهب الاشتراكي-من ناحية أخرى لا يحترم الملكية الفردية بقدر احترام المذهب الفردي لها، إذ يستبيح نزع الملكية والاستيلاء عليها بدافع من المصلحة العامة، كما انه يكثر من تقرير ارتفاقات او التزامات على عاتق الملاك يكون من شأنها الحد من مجال الإرادة الفردية وينزع الملكية ممن يتراخى في استعمالها مما يؤدي الى الاضرار بالثروة القومية".

(٣) تنص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على انه (أولا-الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانيا-لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون). وتنص المادة (١٠٥٠) من القانون المدني العراقي على انه (لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما).

(٤) تنص الفقرة (١) من المادة (٢١٤) من القانون المدني على ان (يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام).

(٥) وهذا بموجب القواعد العامة الواردة في المادتين (١٩٧) و(٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

(٦) جاء ذلك في ذيل الفقرة (١) من المادة (٢١٣) من القانون المدني بقولها: (ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كلياً).

قررت وجوب رد هذه الدعاوى لأن إزالة التجاوز فيها يؤدي الى ضرر أكبر من الضرر الذي يتحملة صاحب العقار، ولذا يجب تحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام.^(١) وعلى الرغم من أن هذا التسبب يتعلق بدعوى (إزالة تجاوز) إلا أن بالإمكان تطبيقه على حالة التعويض،^(٢) إذ نستظهر منه التوجه الذي تتبعه محكمة التمييز الاتحادية بشأن تسبب الحكم بالتعويض لمرة واحدة وليس بأجر المثل القابل للتكرار في حالات وضع اليد على العقارات الخاصة من قبل الجهات التابعة للدولة من أجل إقامة مشروع يحقق نفعا عاما، والتعويض لمرة واحدة هو التعويض المخفف الذي يسأل عنه واضع اليد.^(٣) ويلاحظ أن القانون المدني العراقي عندما اقتبس القاعدة الفقهية التي تقول (أن الاضطراب لا يبطل حق الغير) من مجلة الاحكام العدلية لم يتركها على حالها بل أضاف إليها عبارة غيرت حكمها،^(٤) إذ جعلها بالصورة الآتية (ولكن الاضطراب لا يبطل حق الغير ابطلا كلياً). وقد انتقد الشراح هذه الإضافة لأنها غير قابلة للتبرير، وأن المتضرر لا ذنب له ليتحمل جزءاً من الضرر مع أن المضطر شخص غيره، وأن العدل يقضي بتحميل الضمان كاملاً للشخص الذي تجنب الضرر الأكبر،^(٥) أي الجهات التابعة للدولة فيما يتعلق بموضوع بحثنا.

وفي جميع الأحوال فإننا نرى أن حصر حق صاحب العقار بالتعويض لمرة واحدة مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره لا ينسجم مع العدالة، وهو يخالف الدستور الذي يقضي

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٠٦٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٩ والذي جاء فيه (ولأن التجاوز أن صح على قطعة المدعي (فته) يعتبر ضرراً أقل من الضرر الذي يحدثه رفع بناية محطة تصريف المياه العائدة لدائرة المدعي عليها ومثل هذا الضرر يؤدي الى تعطيل مرفق عام يستفيد منه جميع المواطنين الساكنين في تلك المنطقة... ولما كانت المادة (١/٢١٤) نصت (يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام) ولأن بقاء محطة تصريف المياه هو ضرر خاص يصيب المدعي فقط وأقل من الضرر الذي يلحق دائرة المدعي عليها في حالة رفع المحطة إذ يولد ضرراً عاماً). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، المختار من محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٢، ط ١، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء المقدسة، ٢٠١٨، ص ٦.

(٢) دعوى إزالة التجاوز أو رفع التجاوز هي الدعوى التي يقيمها صاحب العقار على واضع اليد لطلب إلزامه بإخلاء العقار ورفع الأبنية التي شيدتها عليه وتسليمه الى صاحبه خالياً من الشواغل، وكذلك الحال بالنسبة الى المفروسات او المنشآت الأخرى. وهي تختلف عن دعوى منع المعارضة في أن الأخيرة تقام على واضع اليد لمطالبته بتسليم العقار الى صاحبه بحالته التي هو عليها أي دون إزالة الأبنية او المنشآت التي شيدتها واضع اليد على العقار او المفروسات التي غرسها فيه.

ينظر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٩٩٥/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٨ والذي جاء فيه أن (ثمة فرق بين الطلبين- أي طلب إزالة التجاوز ومنع المعارضة- فالأول يتضمن تسليم الجزء المتجاوز عليه بعد هدم الأبنية المشيدة عليه، بينما الثاني يتضمن تسليم الجزء موضوع الدعوى مع ما هو عليه من أبنية مع بقاء حق المدعي عليه قائماً بالنسبة للأبنية سواء المطالبة بقيمتها ان توافرت الشروط القانونية لهذا الطلب او سلوك طريق يفرضه القانون ولا يمكن للمدعي تغيير دعواه فإن طلب التغيير فترد الدعوى لأن مثل هذا التغيير يعد جوهرياً لذا كان على المحكمة التقيد بما ورد في عريضة الدعوى). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكم التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٢، المصدر السابق، ص ٢٢٣.

(٣) ينظر في ذلك: د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، المصدر السابق، ص ٦٦٥. حيث يقول بشأن التعويض المخفف في حالة الضرورة بصورة عامة: "لأننا نجد أنفسنا هنا أمام حالة من حالات الضرورة، وقد عرفنا أن الاضطراب لا يبطل حق الغير (ابطالاً كلياً) وإنما يصر الى التعويض (الجزئي) او المخفف، وفقاً لما تقتضي به قواعد العدالة".

(٤) تنص المادة (٣٣) من المجلة على أن (الاضطراب لا يبطل حق الغير). وينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الاجارة-الكفالة)، المصدر السابق، ص ٤٣ إذ يقول: "والحاصل أن الاضطراب وإن أباح للمضطر تناول واتلاف مال الغير دون أن يترتب عليه عقاب لا يكون سبباً للخلاص من الضمان".

(٥) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، المصدر السابق، فقرة ٨٤٥، ص ٥٠٨ هامش رقم (٣٦٣) إذ يقول أيضاً: "فكون محدث الضرر قد اضطرب الى احداثه ولا يد له في هذا الاضطراب لا يقتضي اعفاؤه من جزء من التعويض، وهذا ما تقتضي به قاعدة (الاضطراب لا يبطل حق الغير)".

باحترام الملكية الخاصة وان المالك لا يمكن ان يحرم من ملكه الا في سبيل تحقيق المنفعة العامة وعن طريق الاستملاك، وان الاستملاك يقتضي تعويض صاحب العقار تعويضاً عادلاً،^(١) اما في حالات وضع اليد دون اتباع إجراءات الاستملاك فان صاحب العقار يستحق اجر المثل القابل للتكرار.

المبحث الثاني: توسع القضاء العراقي في تجميد ضمان منافع العقار

Expansion by Iraqi judiciary to freezing compensation of real estate use

لقد توسع القضاء العراقي في تجميد الضمان والحكم لصاحب العقار بالتعويض لمرة واحدة في غير الحالات التي نص عليها القانون، وترتبت على هذا التوسع آثار من حيث تحديد الوعاء الزمني للضمان الذي يستحقه صاحب العقار ومن حيث تقدير هذا الضمان. ولبيان هذه المسائل نقسم الكلام على مطلبين، نتناول في الأول منهما ميل القضاء العراقي الى التوسع في التعويض لمرة واحدة، وفي الثاني الأثر المترتب على توسع القضاء في هذا التعويض.

المطلب الأول: ميل القضاء العراقي الى التوسع في التعويض لمرة واحدة

The tendency by Iraqi judiciary to expand one-time damages

نتناول في هذا المطلب مدى توسع القضاء العراقي في التعويض لمرة واحدة ليشمل به حالات لم ينص المشرع عليها، وذلك من خلال بيان المعيار الذي اتبعه القضاء لتحديد حالات الحكم بهذا التعويض وتطبيقاته في الدعاوى المختلفة. ثم نبين المسوغات التي قدمها القضاء لهذا التوسع مع تقييمها من الناحية القانونية. ولذا نقسم الكلام على فرعين، نخص الأول بمدى توسع القضاء العراقي في حالات التعويض لمرة واحدة، والثاني بالمسوغات التي قدمها القضاء لهذا التوسع.

الفرع الاول: مدى توسع القضاء العراقي في حالات التعويض لمرة واحدة

The extent to which Iraqi judiciary has expanded in one-time damages

بعد ان ثبت لنا ان التعويض لمرة واحدة هو مقابل لحرمان صاحب العقار من الانتفاع به بسبب وضع اليد من قبل بعض الجهات التابعة للدولة، وان هذا التعويض متجمد ولا يمكن ان تتكرر المطالبة به فيكون بهذا المعنى استثناء من أجر المثل القابل للتكرار، بعد ذلك كله يكون الأصل هو ان المحكمة لا يجوز لها ان ترفض الحكم بأجر المثل وتطلب من المدعي ان يتحول الى طلب التعويض لمرة واحدة دون وجود نص

^(١) تنص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان (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).

يقرر ذلك، فليست المسألة اختيارية للمحكمة بل يجب عليها التقيد بنصوص القانون بما يحفظ حقوق أصحاب العقارات.^(١)

ولكننا نجد على الرغم من ذلك ان القضاء العراقي، ممثلاً بمحكمة التمييز الاتحادية، يذهب في الدعاوى المقامة على دوائر الدولة الى إلزام المدعي بان يتحول من المطالبة بأجر المثل الى التعويض لمرة واحدة في غير الحالات المنصوص عليها في القانون، وهذا دون الاستناد الى نصوص تشريعية تقرر وجوب الحكم بهذا التعويض بشأن موضوع الدعوى.^(٢)

ونتناول في فقرتين المعيار الذي خلقه القضاء العراقي للحالات التي يقرر فيها ان صاحب العقار لا يستحق غير التعويض لمرة واحدة، وتطبيقات هذا المعيار من قبل القضاء في الدعاوى المختلفة.

أولاً-المعيار الذي خلقه القضاء العراقي لحالات التعويض لمرة واحدة:

The standard created by Iraqi judiciary for one-time damages
ان القرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية بخصوص التوسع في حالات التعويض لمرة واحدة لم تستند في اول الأمر الى معيار واضح لتحديد الحالات التي يحكم فيها بهذا التعويض، ولكن هذه المحكمة أخذت في مرحلة لاحقة بالإعلان عن معيار واضح يتم من خلاله تحديد الحالات التي يجب فيها على محكمة الموضوع ان تحكم لصاحب العقار بالتعويض لمرة واحدة وليس بأجر المثل، وهذا المعيار يتكون من ثلاثة عناصر مجتمعة كما يأتي:

- ١- ان يكون واضع اليد من دوائر الدولة او القطاع العام.
- ٢- ان يقوم واضع اليد بإنشاء مرفق عام على العقار الذي تم وضع اليد عليه.
- ٣- ان تكون إزالة هذا المرفق العام غير ممكنة.^(٣)

(١) يقول الأستاذ السهوري: "إذا لم يلجأ الشخص المعنوي العام الى إجراءات نزع الملكية... بل عمد رأساً الى تخصيص الشيء للمنفعة العامة... فهذا هو الغصب غير المشروع". د. عبدالرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، حق الملكية، المصدر السابق، فقرة ٤٩، ص ١٠٨.

(٢) يقارن بذلك في مصر ما جاء في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ (بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة) والذي يجيز في المادة (١٤) منه للجهات الحكومية الاستيلاء المباشر على العقارات لغرض تنفيذ المشروعات العامة، وهذا الحكم يسري على اغلب الجهات الحكومية ولا يقتصر على جهة معينة بالذات. ولكن هذا القانون لا يقرر منح صاحب العقار تعويضاً لمرة واحدة بل يقرر انه يستحق مقابل الانتفاع بعقاره اعتباراً من تاريخ الاستيلاء عليه لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية أي لحين إتمام الاستملاك. ينظر تطبيقاً لذلك قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٩٤١٧ لسنة ٩٠ قضائية، الدوائر المدنية- جلسة ٢٠٢١/٥/٢٢ المشار اليه آنفاً والذي جاء فيه ان (المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن غاية المشرع عندما أجاز في المادة الرابعة عشر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الاختصاص التيسير على المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات العامة فتحقق الثمرات المرجوة منها وإزالة العوائق والصعوبات التي كانت تعانيها تلك المصالح من عدم تشغيلها في المواعيد المقررة لها فقد جعل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق في تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليها الى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية). القرار متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111647224&&ja=291491

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٧٧/١ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٩ والذي بينت فيه نطاق توسعها في حالات التعويض لمرة واحدة قائلة: (لان المقصود بالتعويض لمرة واحدة يتعلق بالمرافق العامة التي لا يمكن إزالتها كالشوارع ومحطات الكهرباء والماء والمجاري). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٩، مكتب كيان للطباعة والاستنساخ، طهران، ٢٠٢١، ص ٦٩.

ولا يقصد من العنصر الثالث ان المشروع لا يمكن ازالته ماديا بل المقصود هو عدم امكان ازالته قضائيا بسبب تعلقه بالنفع العام، أي في الحالات التي تكون فيها دعوى إزالة التجاوز التي تقام من قبل صاحب العقار على الجهة التابعة للدولة واجبة الرد لعدم امكان إزالة المشروع وحرمان المجتمع من خدماته، إذ يسير القضاء العراقي منذ وقت طويل على الحكم برد دعاوى إزالة التجاوز التي تقام بهذا الخصوص.^(١)

ويلاحظ ابتداء ان هذا المعيار الثلاثي غير منصوص عليه في القوانين التي تقرر الحكم بالتعويض لمرة واحدة، كما انه يتعارض مع القواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي توجب تعويض صاحب العقار بأجر المثل القابل للتكرار مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره بسبب وضع اليد.

ثانيا- تطبيقات توسع القضاء العراقي في الحكم بالتعويض لمرة واحدة:

Applications for the expansion by Iraqi judiciary of one-time damages

نبين فيما يأتي تطبيقات التوسع في التعويض لمرة واحدة من قبل القضاء العراقي دون ان يستند الى نص قانوني وكما يأتي:

١- الحاق العقار بالطريق العام من قبل البلديات وأمانة العاصمة:

Attaching real estate to the public road by the municipalities and the Capital Municipality

اذا كان الطريق العام من اعمال البلديات في المحافظات او امانة العاصمة فيجب التمييز بين حالتين بحسب تاريخ وضع اليد وكما يأتي:

الحالة الأولى هي اذا كانت البلدية قد وضعت يدها على العقار والحقته بالطريق العام قبل نفاذ قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤، إذ يعتبر العقار في هذه الحالة مستملا للبلدية بدون عوض بموجب المادة (١/٩٧) من هذا القانون والتي تنص على ان (تسجل باسم البلدية بدون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك

وينظر ايضا قرارها رقم ١٢٨٧/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٣١ والذي جاء فيه (ان المدعي طلب في دعواه الزام المدعى عليه بأجر المثل عن قيامه بإنشاء معمل اسفلت على الأرض الموزعة وفق القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٠ وسبق له الحصول على حكم قضائي بات بأجر المثل عن مدة سابقة ولأن قضاء هذه المحكمة استقر على ان المرافق العامة المنشأة على أراضي الغير والتي خصصت للمنفعة العامة ولا يمكن ازالتها يستحق من اقتطعت منه المساحة المنشأ عليها المرفق العام التعويض لمرة واحدة وفق ما ورد بقرارها ٤٣/٤٢/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥ ولإصرار وكيل المدعين على المطالبة بأجر المثل وعدم مطالبته بالتعويض لمرة واحدة فتكون دعواه واجبة الرد). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٩، المصدر السابق، ص ٧٢.

^(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٢٢/ الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٩/١/٢٧ والذي جاء فيه (وحيث ان تشييد المدرسة على جزء من القطعة موضوع الدعوى يعد من المرافق العامة وقد خصصت للمنفعة العامة ولخدمة الصالح العام لذا لا يجوز للمدعي (المميز) طلب رفع التجاوز). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٦، المصدر السابق، ص ٢١٥.

وينظر أيضا قرارها رقم ٢٠٦٣/ الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٢٠ والذي جاء فيه (ان الطرق وجدت للمنفعة العامة وان ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة... تعذر رفع التجاوز عنها لأنها وجدت لخدمة الصالح العام). القرار مذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ١، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٦١.

استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون)^(١) ولذا لا يمكن لصاحب العقار ان يطالب بأجر المثل ولا بالتعويض لمرة واحدة اذا كانت البلدية قد وضعت يدها على عقاره والحقته بالطريق العام قبل تاريخ نفاذ القانون المذكور.^(٢)

ولا عبرة في هذه الحالة بكون العقار قد بقي مسجلا باسم صاحبه ولم يتم تسجيله باسم البلدية، كما لا عبرة في كون تنفيذ الطريق في ارض الواقع قد تأخر الى ما بعد نفاذ قانون إدارة البلديات، وانما العبرة في كل ذلك هي بتاريخ وضع اليد من قبل البلدية على العقار كما هو ثابت بموجب قرار الجهة المعنية، واذا تم التسجيل او تنفيذ الطريق العام لاحقا فان هذا يعتبر كاشفا لملكية البلدية للعقار من تاريخ وضع يدها عليه ودخوله في مخططاتها.^(٣)

ومن جهة أخرى فان العقار اذا بقي مسجلا باسم صاحبه ثم تصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية فلا يجوز للمالك الجديد ان يطالب بضمان الجزء الذاهب الى الطريق العام، وذلك لأن انتقال الملكية لا يوفر الحصانة للمالك الجديد من الخضوع لحكم القانون ولا يغير

(١) نصت المادة (١٠٢) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ على ان (ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية)، وقد تم نشره في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٠٣٣ الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٢ فيكون هذا التاريخ هو الفصل بين قبول دعوى أجر المثل او التعويض بالنسبة الى هذه العقارات او ردها.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣١٧٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٧/٧/١٠ والذي جاء فيه (تأيد ان الشارع الذي ضمت اليه المساحة المستقطعة من العقار العائد للمدعي/ المميز تمت المصادقة عليه بالقرار المرقم ٦٠٣ في ١٩٤٣/٩/١ الصادر من المجلس البلدي وان الخارطة المربوطة بإضبارة الدعوى مرسومة بتاريخ ١٩٥٨/٧/١٥ ومؤشر عليها وجود الطريق العام والمساحة المستقطعة من العقار والبالغة ١٦,٩٤ م... ولأنه تأيد وجود الشارع قبل صدور القانون المذكور فتكون المساحة المستقطعة ملكا للبلدية ولا يبقى لدعوى المدعي/ المميز سند من القانون). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٦، المصدر السابق، ص ٣٣.

وينظر أيضا قرارها رقم ١٠١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/١٧ والذي جاء فيه (لثبوت ان الشارع موضوع الدعوى تم تنفيذه في عقد الخمسينيات يعتبر الجزء الذاهب للشارع العام ضمن القطعة موضوع الدعوى... مسجلا باسم بلدية الحلة... بدون عوض كونه مخصصا للنفع العام بموجب احكام المادة ٩٧ من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ (المعدل). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٩، المصدر السابق، ص ٧١.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٢/١٧ والذي جاء فيه (ثبت من تقرير خبيرة المساحة المؤرخ في ٢٠١٨/١١/٢٧ بأن الجزء المتجاوز عليه ذاهب للطريق العام كما ثبت من كتاب امانة بغداد المرقم ٦٢٣٧/ك/٤/٢ في ٢٠١٩/٦/٣٠ ومرفقه مخطط استقامة الشارع العام وتاريخ انشائه في ١٩٤٢/٨/١٣ وحسب قرار المجلس البلدي ٥٦٨ في ١٩٤٢/٨/١٣ عليه يكون الجزء المطالب بأجر المثل عنه من العقار موضوع الدعوى مشمولا بأحكام المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ والتي تنص على... وتكون واقعة الغصب منتفية بالنسبة للجزء المطالب بأجر المثل عنه وحيث ان اجر المثل يدور وجودا وعلما مع حالة الغصب، وان بقاء ذلك الجزء باسم المدعي (المميز) لغاية اقامة الدعوى وعدم تسجيله باسم البلدية لا يغير من الامر شيئا كون التسجيل باسم البلدية يعد كاشفا لحق البلدية في تملكها بدون عوض، كما ان عدم تنفيذ الشارع العام وحسب ما ورد بالكشف الجاري بتاريخ ١٩٩٠/٥/٩ بمعرفة ممثلي امانة بغداد والتسجيل العقاري في الكاظمية لا يعني ان الجزء المستقطع من عقار المدعي لم يلحق بالشارع العام قبل نفاذ قانون ادارة البلديات المرقم اعلاه كون العبرة هي بتاريخ وضع اليد على الجزء المستقطع وصدور قرار المجلس البلدي المرقم ٥٦٨ في ١٩٤٢/٨/١٣ بضم الجزء من العقار للمدعي (المميز) موضوع الدعوى إلى الشارع العام، كما ان المادة (٩) من نظام الطرق والأبنية رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٥ نصت على ان تخطيط الطرق المقررة بموجب التصميم الاساسي تنفذ تدريجيا عند انشاء الأبنية من قبل اصحاب الملك ولثبوت شمول الجزء المطالب بأجر مثله من عقار المدعي (المميز) بأحكام المادة (٩٧) من قانون ادارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ فتكون دعوى المدعي (المميز) فاقدة لسندها القانوني وحرية بالرد). القرار منشور الكترونيا على موقع قاعدة التشريعات العراقية مرفقا بالمادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ النافذ على الرابط الاتي:

فيه شيئاً، حيث ذكرنا آنفاً ان لجوء البلدية الى تسجيل الجزء الذاهب الى الطريق العام باسمها في وقت لاحق يعتبر كاشفاً لمليتها لهذا الجزء وليس منشئاً لها.^(١)

أما الحالة الثانية فهي وضع اليد على العقار بعد نفاذ قانون إدارة البلديات، وفي هذه الحالة فان صاحب العقار يستحق أجر المثل القابل للتكرار وليس التعويض لمرة واحدة، والسبب في ذلك هو عدم وجود نص يقرر هذا التعويض فنرجع الى القاعدة العامة التي تقرر إلزام الجهة واضعة اليد بأجر المثل لأنها تعتبر غاصبة في هذه الحالة، وهذا ما قضى به القضاء العراقي.^(٢)

ولكن محكمة التمييز الاتحادية أخذت تقرر ان قيام البلدية او أمانة العاصمة بوضع يدها على العقار والحاقه بالطريق العام، بعد نفاذ قانون إدارة البلديات، يعطي صاحبه الحق في المطالبة بالتعويض لمرة واحدة فقط دون المطالبة بأجر المثل على الرغم من عدم وجود نص على ذلك.^(٣)

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٢/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٨ والذي جاء فيه (لأن التسجيل يعتبر كاشفاً لحق البلدية في تسجيل هذا الجزء باسمها بلا عوض استناداً لأحكام المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات ولا يغير من حقيقة هذا الامر تملك المدعي للعقار بتاريخ ٢٥/١١/٢٠١٤ لأن تبديل ملكية العقار المشمول كله او جزء منه بحكم المادة (٩٧) من القانون اعلاه من شخص الى آخر عن طريق أي تصرف قانوني ناقل للملكية ومنها البيع لا يوفر الحصانة والعصمة للمالك الجديد للعقار بعدم شموله بحكم المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤. وبهذا يكون وضع المدعي عليه اضافة لوظيفته على الجزء من العقار موضوع الدعوى بمسوغ قانوني تجاه المالك القديم وتجاه المالك الجديد/ المدعي/ ولعدم تحقق واقعة الغصب من المدعي عليه اضافة لوظيفته. ولأن المطالبة بأجر المثل تدور وجوداً وعدمها مع تحقق فعل الغصب فإذا انتفت هذه الواقعة فلا يجوز المطالبة بأجر المثل وتكون دعوى المدعي بالمطالبة بأجر المثل للأسباب اعلاه واجبة الرد). القرار منشور الكترونياً على موقع قاعدة التشريعات العراقية مرفقاً بالمادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ النافذ على الرابط الآتي:

<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٨ والذي جاء فيه (ان المدعين يملكون العقار موضوع الدعوى على وجه الشبوع وبالتساوي بينهم وقد تجاوز المدعي عليه مدير بلدية البصرة اضافة لوظيفته-على جزء منه وبمساحة ٣٨٠ م^٢ وضمها الى الطريق العام... دون استملاك الجزء المذكور وبالتالي يتعين إلزامه بأجر المثل وفقاً لسهام كل واحد منهم في سند العقار عملاً بالمادة ١٩٧ مدني). القرار مذكور عند: المحاميان محمد حيدر فخرالدين وأوس يحيى الطائي، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ط١، مكتبة دار المحامي القانونية، النجف الأشرف، ٢٠٢١، ص ٨٩.

وينظر أيضاً قرارها رقم ٥٨٣٦/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٢ والذي جاء فيه (ثبت للمحكمة قيام المميز/ المدعي عليه (مدير بلدية كربلاء اضافة لوظيفته) بوضع اليد على جزء منه وبمساحة ٥١٠ م^٢ دون اذن المدعي او استملاكه بالطريقة المقررة قانوناً فيكون غاصباً لمنفعته ويلزمه اداء أجر المثل عن المدة التي ثبت خلالها وضع اليد). القرار مذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج١، المصدر السابق، ص ٧٥.

وينظر أيضاً قرارها رقم ٢٢٧٤/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٤/٣٠ والذي جاء فيه (ان المدعي طلب إلزام المدعي عليه بدفع تعويض نقدي عن القطعة المرقمة... بسبب اقتطاع جزء منها للشارع العام وحيث ان المحكمة اجرت تحقيقاتها في الدعوى وتبين ان دائرة المميز عليه وضعت يدها على جزء من القطعة موضوع الدعوى واقتطعت للشارع العام وحيث ان القطعة لازالت مسجلة باسم المدعي فان للمدعي/ المميز المطالبة بأجر مثل الجزء الذاهب للشارع العام). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٦، المصدر السابق، ص ٣٥.

وينظر أيضاً قرارها رقم ٣٦٤٦/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/١٧ والذي جاء فيه (لثبوت عاندية العقار موضوع الدعوى للمدعين على وجه الشبوع بموجب سند الملكية والقسم الشرعي المبرزين وقيام المدعي عليه-أمين بغداد- اضافة لوظيفته بوضع اليد على جزء منه وضمه للطريق العام دون سلوك الطريق القانوني باستملاكه وبذلك يعتبر غاصباً للمساحة المتجاوز عليها وبترتب عليه تادية أجر المثل استناداً للمادة (١٩٧) من القانون المدني). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج٢، المصدر السابق، ص ١٠.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٧٤١/ الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/٢١ والذي جاء فيه (كان يتعين على المحكمة السؤال من المدعين فيما اذا كانوا يطالبان بالتعويض لمرة واحدة من عدمه ففي حالة رفضهما ذلك وتمسكهما بالمطالبة بأجر المثل دون التعويض تقضي المحكمة برد الدعوى اما في حالة طلبهما التعويض فتكلف المحكمة الخبراء بتقديم

٢- قيام دوائر الماء بمد الأنابيب الناقلة للمياه في عقارات الغير:

Laying water-carrying pipes on third parties real estates by water departments

إذا قامت هذه الدوائر بمد الأنابيب في عقارات الغير دون اذنهم ودون ان تستملكها فان هذا العمل يعتبر غصباً وهو يجيز لصاحب العقار ان يطالب بأجر المثل القابل للتكرار ما دام الغصب قائماً، وقد كانت محكمة التمييز الاتحادية تقرر بناء على ذلك ان صاحب العقار يستحق أجر المثل عند عدم امكان تغيير مجرى انبوب الماء الى خارج ارضه، اما اذا كان بالإمكان تغييره الى خارج العقار فان صاحبه يستحق التعويض عن الأضرار التي لحقت بعقاره بسبب وجود الانبوب،^(١) وكان هذا التوجه صحيحاً لأنه مستند الى نصوص القانون.

ولكن محكمة التمييز الاتحادية خالفت هذا التوجه وأخذت تقرر ان صاحب العقار لا يحق له سوى المطالبة بالتعويض لمرة واحدة مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره، وان ليس له الحق في أجر المثل^(٢)

ملحق لتقريرهم لتقدير التعويض المستحق للمدعين ولمرة واحدة عن المساحة الذاهبة للطريق العام على ان يأخذوا بنظر الاعتبار بانه مخصص للمنفعة العامة وبدون مغالاة او اجحاف على ان يتم احتساب مبلغ التعويض المذكور من بدل الاستملاك عند استملاك الجزء موضوع (الدعوى) رضاً او قضاء.

وينظر قرارها رقم ٢٨١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/٣ والذي جاء فيه (ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على استحقاق مالك العقار التعويض لمرة واحدة عن ضم جزء من العقار للشوارع ضمن حدود البلديات وهو ما تضمنه القرار ٤٣/٤٢/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥ على ان يتم تنزيل مبلغ التعويض من بدل الاستملاك عند طلب الجهة التي استقطعت استملاك ذلك الجزء). القراران مذكوران عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٧٣ وما بعدها.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٢٣٧/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٨/٦ والذي جاء فيه (ان محكمة البداية قضت في حكمها المستأنف برد دعوى المدعين مسببة حكمها بأن أجر المثل يدور مع الحرمان من المنافع وان المدعين يستغلان الأرض بالزراعة وحتى على فرض وجود أنابيب لنقل الماء الصافي بعمق معين تحت الأرض فان ذلك لا يعطيها الحق بأجر المثل للسبب أعلاه وان محكمة الاستئناف ايدت الحكم البدائي لنفس السبب وهذا الاتجاه غير صحيح لأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها (م ٢/١٠٤٩ مدني) لذا لا يحق للمدعى عليه مد أنبوب الماء في ارض المدعين الا بموافقتهم بغض النظر عن استغلالهما الأرض مع وجود الانبوب في الأرض بعمق معين وعليه في حالة ثبوت مد الأنابيب في القطعة المذكورة أعلاه بعد تملك المدعين لها بدون موافقتهم فانهما يستحقان أجر المثل او التعويض حسب إمكانية تغيير مجرى الانبوب خارج القطعة من عدمها لذا قرر نقض الحكم المميز). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، مج ١، المصدر السابق، ص ٣٩.

وينظر أيضاً قرارها رقم ١٧٩٠/الهيئة المدنية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٣ والذي ايدت فيه حكم محكمة بداءة العمارة بمنح أجر المثل لصاحب العقار حيث جاء في القرار التمييزي (ان الثابت من تحقيقات المحكمة والكشف الموقعي ومرسم المساح استغلال دائرة المميز/ المدعى عليه إضافة لوظيفته مساحة (٩٦١ م) من العقار المرقم... وتشديد محطة ماء عليها دون اذن المالكين... وحيث انه اذا استعمل شخص مالا بلا اذن صاحبه لزمه أداء منافع عملاً بأحكام المادة (٢٤٠) من القانون المدني). القرار مذكور عند: المحامي عبدالحسين خضير عباس البهادلي، القرارات التمييزية للدعوى المدنية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٧، ص ٤٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٩٠٦/١٩٠٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٦/١٧ والذي جاء فيه (تكون دعوى المدعي بالتعويض لمرة واحدة عن قيام دائرة المدعى عليه بمد أنابيب نقل المياه عبر قطعه المرقمة... واردة قانوناً لأن قيام دائرة المدعى عليه بمد الأنابيب في أرض الغير بدون موافقة صاحب الأرض تكون ملزمة بتعويضه لمرة واحدة). القرار مذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٨٦.

وينظر أيضاً قرارها رقم ٢٢٢/٢٢١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٨/٢١ والذي جاء فيه (لثبوت قيام المدعى عليه بإضافة لوظيفته بمد خط الانبوب الناقل للماء في القطعة العائدة للمدعين وحرمانهم من الانتفاع بها وعدم إمكانية

٣-قيام الشركة العامة للسكك الحديدية بمد خطوطها على عقارات الغير:

Laying of railway lines on third parties real estates by the General Railway Company

ان التشريعات المنظمة لهذه الشركة ونشاطاتها لا تنص على دفع التعويض لمرة واحدة لأصحاب العقارات التي تمت عليها خطوط السكك الحديدية،^(١) ومع ذلك فان محكمة التمييز الاتحادية تقرر ان صاحب العقار المشغول بهذه الخطوط لا يحق له ان يطالب بأجر المثل بل بالتعويض لمرة واحدة فقط والذي يقدر جملة ويكون غير قابل للتكرار.^(٢) ويلاحظ على ذلك أيضا ان القضاء العراقي لا يستند الى نص قانوني في الحكم بالتعويض لمرة واحدة في مجال خطوط السكك الحديدية، وقد أدى هذا التوجه الى ضياع حقوق أصحاب الأراضي بلا مبرر او مسوغ قانوني.

٤-المحرمات النفطية: Petroleum taboos

يقصد بالمحرمات النفطية "أراضي الحقول والمنشآت النفطية والغازية والأراضي المحيطة بها في حدود ما رسمه القانون".^(٣) ومثالها الأراضي التي تحيط بأنابيب النفط او الغاز او المنشآت النفطية كالحقول والمصافي والمباني المتعلقة بها وغير ذلك. وقد كان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) لسنة ١٩٨٢ يقرر ان الجهات المختصة اذا احتاجت الى ارض الغير لجعلها من المحرمات النفطية فان صاحب الأرض لا يجوز له ان يقيم الدعوى أمام المحاكم بل يمكنه مراجعة لجان خاصة تشكل لهذا الغرض، وقد نص القرار أعلاه على اختصاص هذه اللجان بنظر دعاوى منع المعارضة والتعويض وأجر المثل بشرط ان يثبت حرمان صاحب العقار من الانتفاع به.^(٤)

تحويله... لذا فان المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة عن هذا الحرمان وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة). القرار مذكور عند: القاضي فلاح كريم ناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، ص ٨٨.

(١) تنص المادة (٧) من قانون مصلحة سكك حديد جمهورية العراق النافذ رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٥ على ان (١) لمجلس الوزراء ان يملك المصلحة مجاناً الأراضي والابنية الاميرية التي تحتاجها لأغراضها ولوزي المالية تخصيص الأراضي الاميرية الى المصلحة بدون بدل. ٢. للمصلحة ان تستملك العقار وفق القوانين المرعية). وينص البند (ثالثاً) من بيان تأسيس الشركة العامة للسكك الحديدية العراقية لسنة ١٩٩٨ على ان (تمارس الشركة الأنشطة الآتية وفقاً لأحكام قانون مصلحة سكك حديد الجمهورية العراقية المرقم بـ (٣٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل وقانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ والتشريعات القانونية الأخرى ذات العلاقة). وتنص المادة (٣/ثانياً/أ) من النظام الداخلي للشركة العامة للسكك الحديدية العراقية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٠ على ان للشركة في سبيل تحقيق اغراضها القيام بما يأتي: (امتلاك الأموال المنقولة وغير المنقولة ومختلف المكنان والعدد ووسائط النقل وتسجيلها باسمها في الدوائر المختصة وبيعها وإيجارها واستئجارها وإجراء التصرفات القانونية بشأنها وإجراء جميع المعاملات وإبرام العقود التي تراها مناسبة ولازمة للوصول إلى تحقيق أغراضها وفقاً للقانون). وواضح من هذه النصوص انها لم تذكر من بين الأنشطة التي تمارسها الشركة الاستيلاء على أراضي الغير مقابل دفع تعويض لمرة واحدة.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٦١/الهيئة المدنية عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٥/٢٤ والذي جاء فيه (ان صنف العقار ملوك للدولة فكان على المحكمة ان تتحقق عما اذا كانت مساحته موضوع الادعاء (٢م ٨٤) قد تم تملكها او تخصيصها الى دائرة المدعى عليه إضافة لوظيفته استناداً الى المادة (٧) من قانون مصلحة سكك حديد جمهورية العراق رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٥ أم لا؟ وعند انتفاء ذلك فتفكر التعويض جملة ولمرة واحدة عن الحرمان من الانتفاع بتلك المساحة لا تكرر الحكم بأجر المثل). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٣، المصدر السابق، ص ١١.

(٣) د. راند حمدان المالكي، التشريعات النفطية، ط١، مكتبة ميسان، ميسان، ٢٠١٨، ص ٢٤٠.

(٤) نصت المادة (١) من هذا القرار على ان (تشكل ببيان يصدره وزير العدل وينشر في الجريدة الرسمية لجنة خاصة او أكثر للنظر في الدعاوى المقامة او التي تقام على شركة النفط الوطنية العراقية للمطالبة بمنع المعارضة او التعويض او اجر المثل

وكانت هذه اللجان تحكم بأجر المثل بناء على طلبات أصحاب الأراضي دون اعتراض من محكمة التمييز الاتحادية،^(١) ولكن الأخيرة خالفت توجهها وأخذت توجب على اللجان المشار إليها أن تحكم لهؤلاء بالتعويض لمرة واحدة فقط.^(٢) وعلى أي حال فإن القرار رقم (١٠١٨) لسنة ١٩٨٢ قد أُلغي من قبل المحكمة الاتحادية العليا لعدم دستوريته وذلك بموجب قرارها رقم ١٤٢/١ اتحادية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢، إذ قررت هذه المحكمة أن الدعاوى التي تقام على وزارة النفط والشركات النفطية يجب أن تنظر من قبل محاكم البداية بحسب ولايتها العامة، وأن هذه المحاكم يجب أن تطبق القوانين النافذة بشأن الدعاوى التي تخص المحرمات النفطية.^(٣)

عن الاعمال التي قامت أو تقوم بها الشركة في كافة المواقع التي تمارس عليها عملياتها وفعاليتها النفطية المنصوص عليها في قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية العراقية رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٧ ويعين في البيان مكان انعقاد اللجنة). ونصت المادة (٢) منه على أن (تؤلف اللجنة برئاسة قاض من الصنف الثاني وعضوية ممثل عن كل من وزارة النفط ووزارة الزراعة والإصلاح الزراعي ومحافظة بغداد واتحاد الجمعيات الفلاحية تختاره الجهة التي يمثلها). وكانت المادة (٤) من القرار تنص على أنه (يجوز الطعن تمييزاً لدى محكمة التمييز في القرار الذي تصدره اللجنة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إفهامه أو التبليغ به ولمحكمة التمييز تصديق القرار أو نقضه كلاً أو جزءاً أو تخفيض المبلغ المحكوم به أو زيادته ويكون قرارها باتاً).

ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٤٦٠/٤ الهيئة المدنية/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٢٠ والذي جاء فيه (أن تلك الأنابيب مدفونة بعمق ٢ ونصف متر تحت سطح الأرض وتأييد من وقائع الدعوى أن الأرض مستغلة بزراعة الحنطة والشعير والذرة والبرسيم مما يعني عدم حرمان المالكين من الانتفاع بها... فتكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لسندها القانوني). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، مج ١، المصدر السابق، ص ١٤٧. (١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥٩٩/١ الهيئة المدنية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٢٦ والذي جاء فيه (لدى عطف النظر في القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لعدم استكمال لجنة تعويضات النفط في البصرة التحقيقات اللازمة في موضوع الدعوى حيث كان يتعين على اللجنة المختصة التحقق عن أسباب تملك المدعين/ المميز عليهما للعقارين المرقمين... فيما إذا كان عن طريق الشراء أم عن طريق الانتقال وتاريخ هذا التصرف فإن تأييد أن تملك العقارين كان عن طريق الشراء وتاريخ لاحق لتاريخ مد الأنابيب الناقلة للنفط فيكون المالكين قد رضيا بواقع حال العقارين وتكون دعواهم بأجر المثل فاقدة لسندها القانوني وأن ثبت للجنة خلاف ذلك فيقتضي إعادة إجراء الكشف مجدداً صحة خبراء مساحين لتقديم تقرير مفصل مع مرتسم يوضح موقع الأنابيب الناقلة للنفط وعمّا إذا كانت تحت سطح الأرض أم فوق السطح ومدى تأثير محرماتها على حرمان المدعين/ المميز عليهم من الانتفاع بعقاراتهم). القرار مذكور عند القاضي: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ١، المصدر السابق، ص ٦٨.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢١٥١/٢ الهيئة المدنية/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٥/١١ والذي جاء فيه (حيث أن الأنابيب الناقلة للنفط مدفونة تحت سطح الأرض ومخصصة للنفع العام ولا يمكن رفعها أو إزالتها ولا استقرار قضاء هذه المحكمة على احتساب التعويض لمرة واحدة في الدعاوى المتعلقة بوزارة الكهرباء أو المتعلقة بمرور أنابيب المياه أو المجاري أو محطات المجاري لذا فإن المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة عملاً بأحكام المادة ١٠٥٠ من القانون المدني وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بالقرار المرقم ٤٢/٤٢ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥ فكان على اللجنة المختصة السؤال من المدعي فيما إذا كان يطلب التعويض لمرة واحدة من عدمه ففي حالة رفضه ذلك وتمسكه بالمطالبة بأجر المثل دون التعويض تقضي برد الدعوى أما في حالة طلبه التعويض لمرة واحدة فتكلف الخبراء بتقديم ملحق لتقرير التعويض المستحق له وفق الأسس الموضوعية على أن يراعى بأن الأنابيب المستخدمة مخصصة للمنفعة العامة دون مغالاة أو إجحاف). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية، العدد ٨، المصدر السابق، ص ٥٨-٥٩.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٤٢/١ اتحادية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٢/٢ والذي جاء في الصفحة (٥) منه (أن الحكم بعدم دستورية مواد قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠، برمتها، ليس من شأنه أن يخلق فراغ قانوني (كذا والصحيح فراغاً قانونياً)، لانعقاد الاختصاص بالنظر في الدعاوى المقامة أو التي تقام على شركة النفط الوطنية العراقية أو (كذا والصحيح حذف كلمة أو) للمطالبة بمنع المعارضة أو التعويض أو أجر المثل عن الاعمال التي قامت أو تقوم بها الشركة في كافة المواقع التي تمارس عليها عملياتها وفعاليتها النفطية... ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا التصدي للمواد (١،٣،٤،٥،٦) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) في ١٩٨٢/٨/٣٠... والحكم بعدم دستوريته برمته وبجميع مواده (١،٢،٣،٤،٥،٦) والغائه). القرار منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط الآتي:

والسبب في الغاء هذا القرار هو ان اللجان المشكلة بموجبه تضم أعضاء من الموظفين ومنهم ممثل عن وزارة النفط نفسها، وهذا يعتبر خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوزاً على صلاحيات القضاء بحسب ما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا أعلاه.^(١)

٥- الأراضي المستغلة لعقود التراخيص النفطية:

Lands used for oil licensing contracts

أصدر مجلس الوزراء قراراً بالرقم (١٤٩) لسنة ٢٠١١ يخص الأراضي المستغلة من قبل الشركات النفطية التي تتعاقد الحكومة معها ضمن ما يعرف بـ (جولات التراخيص)، وقد صدر هذا القرار بمناسبة العقود التي أبرمتها وزارة النفط مع هذه الشركات والتي تنص على ان الوزارة تلتزم بتهيئة الأراضي خالية من الشواغل ومن أية مطالبات من شخص ثالث.^(٢) ولذا فقد نص قرار مجلس الوزراء اعلاه على تشكيل لجان لتعويض أصحاب الأراضي التي يلزم تسليمها الى الشركات النفطية الأجنبية، ونص القرار على ان يكون هذا التعويض رضائياً بالاتفاق مع أصحاب الأراضي.^(٣) وعلى الرغم من ان القرار أعلاه لم ينص صراحة على ان يكون التعويض لمرة واحدة، الا ان كتاب الدائرة القانونية في وزارة النفط الصادر بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٣ حدد كيفية تقدير التعويض من قبل اللجنة على ان يكون بحسب الأسعار السنوية المعتمدة رسمياً للمحصولات الزراعية لدى وزارة الزراعة،^(٤) وان التعويض يدفع من موازنة شركة النفط العراقية على ان يتعهد صاحب الأرض بأن لا يطالب بتعويض آخر مجدداً أي انه يمنح لمرة واحدة فقط.^(٥)

ولكن وزارة النفط، بموجب كتاب دائرتها القانونية المرقم (٤٧٣٢) في ٢٠٢١/١١/١٦، قررت إيقاف العمل بقرار مجلس الوزراء ذي الرقم (١٤٩) والعمل

(١) جاء في الصفحة (٥) من قرار المحكمة الاتحادية العليا ما نصه (ولدى تدقيق بقية مواد قرار مجلس قيادة الثورة المنحل آنف الذكر تجد المحكمة الاتحادية العليا انها تمثل تدخلاً في اختصاص السلطة القضائية مخالفة بذلك احكام المواد (١٩) و٨٧ و٨٨ و٩٠ من الدستور وتسد خرقاً واضحاً لمبدأ استقلال القضاء).

(٢) تنظر المادة (٧/ثالثاً) من عقد الخدمة الفنية لحقل ميسان (Service Contract) المبرم بين شركة نفط ميسان (الطرف الأول) وكل من شركة CNOOC وشركة TPAO والتي جاء فيها: (ضمان تسليم منطقة العقد وكل المناطق اللآزم ان تجري فيها العمليات النفطية طبقاً للعقد خالية من أي بقايا خطيرة للحرب وخالية من أي ادعاءات لطرف ثالث). أشار اليه: راند حمدان عاجب المالكي، الوضع القانوني للمحرمات النفطية-دراسة في القانون العراقي، ط١، مكتبة النباهة، ميسان، ٢٠١٢، ص ٤٤ الهامش رقم (٣).

(٣) نص القرار رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١١ على ما يأتي: (١- تخويل وزارة النفط تشكيل لجان بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة تتولى تقدير التعويض الذي سيمنح لشاغلي الأراضي المخصصة للعمليات النفطية والمتعاقد بشأنها مع الشركات. ٢- قيام الوزارة المذكورة آنفاً بدفع مبالغ التعويضات المناسبة بالأسلوب الرضائي).

(٤) وقد حدد القرار في الفقرة (١) منه كيفية تشكيل هذه اللجنة، إذ قرر تشكيلها في شركات النفط العراقية بحسب الموقع المكاني من ممثلين من الشركة (قانوني-مساح) على ان تضم مثلاً عن مديرية التسجيل العقاري ومديرية الزراعة للمنطقة التي تقع فيها اعمال الشركة مع اماكن الاستعانة بممثلين من مجلس المحافظة بحسب الحاجة.

(٥) صدر هذا الكتاب بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٣ وجاء في الفقرة (٤) منه ما نصه (تقوم الشركة بإعداد صيغة تعهد بمنع صاحب التعويض من المطالبة مجدداً منعا لفسح المجال امام المواطنين من الحصول على التعويض لأكثر من مرة). اما اذا لم يتوصل الطرفان الى اتفاق بشأن التعويض الرضائي فكان لصاحب الأرض ان يلجأ الى الطرق الأخرى المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض على وفق القرار رقم (١٠٨) لسنة ١٩٨٣. ينظر في ذلك: راند حمدان عاجب المالكي، الوضع القانوني للمحرمات النفطية، المصدر السابق، ص ٤٩.

بدلاً عنه بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠١٨) لسنة ١٩٨٢،^(١) وقد مر بنا أنفاً ان القرار الأخير قد ألغي من قبل المحكمة الاتحادية العليا، وهذا يعني ان الأمور عادت الى نصابها وأصبح من حق أصحاب الأراضي ان يقيموا دعاوهم أمام محاكم البداية للمطالبة بأجر المثل بحسب القواعد العامة.

والدليل على ما تقدم هو ان قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٤٢) لسنة ٢٠٢١ قد نص صراحة على ان أصحاب العقارات يحق لهم ان يراجعوا محاكم البداية اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار فصاعداً، وان لهم الحق في إقامة دعاوى منع المعارضة او دعاوى التعويض او دعاوى أجر المثل، وقد جاء هذا الحق بصيغة التخيير (أو)، وبناء على ذلك فان صاحب العقار هو الذي يقرر مضمون مطالبته ويكون له الحق في ان يطالب بأجر المثل القابل للتكرار ولم يعد هناك إلزام عليه بسلوك طريق التعويض لمرة واحدة فقط.

ونعتقد ان إلغاء القرارات أعلاه او إيقاف العمل بها يأتي انسجاماً مع انتهاء العمل بتشريعات الحقبة الاشتراكية وتجسيد التوجهات الرأسمالية للدولة العراقية، وهذا التسبب وان لم يذكر صراحة في قرارات الإلغاء او الإيقاف الأخيرة الا انه يفهم من سياقها، وهو أمر حسن لأنه يؤدي الى حفظ حقوق أصحاب العقارات.

٦- إنشاء المعامل: Establishment of factories

كانت محكمة التمييز الاتحادية تقرر ان إنشاء المعامل من قبل دوائر الدولة والقطاع العام على عقارات الغير دون استملاكها يؤدي الى استحقاق صاحب العقار لأجر المثل،^(٢) ولكنها خالفت هذا التوجه وأخذت تقرر ان صاحب العقار يستحق التعويض لمرة واحدة فقط وليس أجر المثل القابل للتكرار، وذلك حتى اذا كان وضع اليد على عقاره وإنشاء المعمل عليه دون موافقة منه،^(٣) وهذا على الرغم من اننا لم نجد قانوناً يجيز لدوائر الدولة ان تقوم بالاستيلاء على العقارات لغرض إنشاء المعامل مقابل منح أصحابها تعويضاً لمرة واحدة.^(٤)

(١) جاء في هذا الكتاب ما يأتي: (وجه السيد الوزير المحترم بإيقاف العمل بآلية التعويض الرضائي وفقاً لقرار مجلس قيادة الوزراء رقم (١٤٩) لسنة ٢٠١١ ومعالجة التعويضات عن طريق القوانين والتشريعات النافذة ومنها القرار (١٠١٨) لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقرار (٥٥٤) لسنة ١٩٨٣ وعن طريق لجان التعويض المشكلة بمحاكم الاستئناف الخاصة).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٩٨٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١١/٤ والذي جاء فيه (وحيث تبين من التحقيقات الجارية في الدعوى ان جزءاً من القطعة المذكورة مشيد عليها (معمل سميت المثنى) التابع لدائرة المميز وبمساحة دونم وتسعة عشر اولك وثلاثة وثلاثون متراً مربعاً... وحيث ان المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب برده الى صاحبه مع أجر مثله... عليه قرر تصديق الحكم المميز). القرار المذكور عند: القاضي رعد سعد الامامي، الإجراءات العملية لدعوى أجر مثل العقار معززة بأحكام محكمة التمييز الاتحادية وأحكام محكمة استئناف المثنى الاتحادية، المصدر السابق، ص ١٨١.

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٨٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٣١ المشار اليه آنفاً في الهامش رقم (١٠١) بشأن إقامة معمل للإسفلت ومنح الحق لصاحب العقار بالتعويض لمرة واحدة فقط. القرار المذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٩، المصدر السابق، ص ٧٢.

(٤) ويجدر بالذكر ان محكمة النقض المصرية تقرر في هذا الخصوص ان (استيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صاحبه دون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض، وليس من شأنه ان ينقل بذاته الملكية الى الجهة الغاصبة ويظل للمالك حق استرداده وطلب مقابل للارتفاع به الى أن يصدر قرار نزع ملكية تراعى فيه الإجراءات القانونية، يستوى في ذلك أن يكون ما استولت عليه الحكومة داخلاً في مشروعاتها أو مضافاً الى خطوط تنظيم

الفرع الثاني: المسوغات التي قدمها القضاء العراقي للتوسع في التعويض لمرة واحدة Justifications provided by Iraqi judiciary to expand one-time damages

بعد ايضاح مدى توسع القضاء في حالات التعويض لمرة واحدة نأتي الى بيان المسوغات التي استندت اليها محكمة التمييز الاتحادية لتبرير موقفها مع تقييم هذه المسوغات في ضوء نصوص القانون ومبادئه، ويمكن رد هذه المسوغات الى ما يأتي:
أولاً- عدم ارهاق موازنة الدولة:

Not to exhaust the state budget

ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في بعض قراراتها الى ان التوسع في حالات التعويض لمرة واحدة يرمي الى مراعاة موازنة الدولة، إذ ان هذه الموازنة يرهقها الحكم بأجر المثل لأن هذا الأجر يجوز المطالبة به لأكثر من مرة ما دام وضع اليد قائماً وهذا يشكل عبئاً على موازنة الدولة لأن المبالغ سوف تدفع من هذه الموازنة في آخر المطاف، ولذا يجب الحكم بتعويض متجمد غير قابل للتكرار يمنح لمرة واحدة لصاحب العقار على ان يكون عادلاً.^(١)

وبلاحظ ان هذا التفسير صدر من محكمة التمييز الاتحادية بشأن قضية تتعلق بتطبيق قانون وزارة الكهرباء على الرغم من ان المشرع لم يصرح في هذا القانون بأي تفسير، والحقيقة ان محكمة التمييز الاتحادية لم تكن بحاجة الى هذا التفسير في خصوص القضية المنظورة لوجود النص الذي يقرر التعويض لمرة واحدة. ومع ذلك فان هذا التفسير يبين لنا طريقة تفكير القضاء بشأن أساس التعويض لمرة واحدة ومن ثم التوسع فيه ليشمل الحالات الأخرى التي قرر وجوبه فيها، وذلك على الرغم من غياب النص بشأنها. وواضح ما في هذا التفسير من تكلف لأن الملكية مصونة بحسب الدستور ولا يمكن ان تضيق حقوق المالكين بسبب عجز الدولة عن دفع التعويضات المتكررة لهم،^(٢) ومن ناحية أخرى يفترض ان الدولة لا تعجز عن أداء ديونها في الأحوال العادية فكيف اذا

الشوارع وفقاً للقانون، ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تفاقم بعد ذلك من ضرر إلى تاريخ الحكم مما يستتبع تقدير التعويض المستحق عن العقار وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه). الطعن رقم ٢١٦٦٢ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ٢٠٢١/٥/٢٣. المشار اليه آنفاً والمتاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111646225&&ja=290101

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٥٩ / الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/١٠ والذي جاء فيه (كان على المحكمة تطبيق نص المادة ١٢ من قانون وزارة الكهرباء... خاصة وان المميز ارتضى بالتعويض لمرة واحدة وان الحكم بأجر المثل وفق القواعد العامة في القانون المدني يتجدد بين فترة وأخرى عند المطالبة به مما يرهق ميزانية الدولة). القرار مذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٧.

(٢) تنص المادة (٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على ان (أولاً- الملكية الخاصة مصونة، 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).

كانت هي المعتدية على حقوق الملكية الخاصة لكي تقيم مشروعات تدخل في صميم واجباتها كدولة.^(١)

٢- استقرار القضاء على التعويض لمرة واحدة:

Judicial stability on one-time damages

وجد القضاء العراقي ملجأً للتوسع في حالات التعويض لمرة واحدة فيما يطلق عليه "استقرار القضاء"، إذ أن محاكم الموضوع تؤسس أحكامها على استقرار محكمة التمييز الاتحادية على أن التعويض يجب أن يكون لمرة واحدة إذا كان واضع اليد هو إحدى الجهات التابعة للدولة مع تحقق المعيار الثلاثي المشار إليه آنفاً،^(٢) وهذا مخالف للقانون لأنه يؤدي إلى ضياع حقوق أصحاب العقارات دون سند قانوني.

وبيان ذلك أن التعويض لمرة واحدة يعتبر استثناء من وجوب الحكم بأجر المثل القابل للتكرار كما ثبت لنا آنفاً، والقاعدة أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه وهذا يعني أن حالات التعويض لمرة واحدة يجب أن تكون مذكورة في القانون على سبيل الحصر، وأن هذه الحالات لا يمكن التوسع فيها من قبل القضاء عن طريق القياس ومد حكمها إلى حالات أخرى غير منصوص عليها.^(٣)

والسؤال هنا عن حقيقة استقرار القضاء المشار إليه، وهل هو متحقق فعلاً بشأن حصر ضمان منافع العقار بالتعويض لمرة واحدة على الرغم من عدم وجود نص قانوني يقرر ذلك عندما يكون واضع اليد هو إحدى الجهات التابعة للدولة، وهل يمكن أن يخالف استقرار القضاء نصوص القانون النافذة؟

هناك قرار صادر من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية بالرقم (٤٣/٤٢) في ٢٠٢٠/٢/٢٥ وقد قررت فيه وجوب الحكم بالتعويض لمرة واحدة في إحدى القضايا المتعلقة بوضع اليد على العقار من قبل البلدية والحاكمة بالطريق العام،^(٤)

(١) د. رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الإداري، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص ٢٧٢. حيث يقول: "إن أهمية نشاط الإدارة في أداء الخدمات العامة تبرز بصورة أكبر في الدول النامية ومن بينها العراق، نظراً للطابع الاجتماعي لهذه الخدمات ولأهميتها في مجال بناء الاقتصاد الوطني، الأمر الذي يجعل إنشاءها وتقديمها إلى المتنفذين منها واجباً من واجبات الإدارة وليس حقاً أو امتيازاً مقررراً لها".

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣١٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/١٢ والذي جاء فيه (حيث أن وكيل المدعين أجاب بأن موكله لا يطلبون التعويض لمرة واحدة ويتمسكون بمطالبتهم بأجر المثل كونه حق متجدد طالما أن المدعي عليه واضع اليد على العقار العائد لهما وحرهما من الانتفاع به وبالتالي فإن إصرارهما وتمسكهما بالمطالبة بأجر المثل يجعل من دعواهما واجبة الرد). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية، العدد ٩، المصدر السابق، ص ٦٢-٦٣.

(٣) ينظر: د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١ القانون، المصدر السابق، ص ٥٥٨. حيث يقول: "يجب ألا تكون القاعدة التي يراد بسط حكمها إلى الحالة غير المنصوص عليها قد وردت لحالة تعتبر استثنائية. فما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس. والمقصود بالقاعدة الاستثنائية القاعدة التي تخرج على حكم قاعدة عامة، أو هي التي تنظم مسلكاً بطريقة تخالف الطريقة التي كان لينظم بها عند عدم وجود القاعدة الاستثنائية. فإذا كانت هناك قاعدة عامة تعتبر مسلكاً ما محرماً فيعتبر استثناء من تلك القاعدة القاعدة التي اعتبرته حلالاً. وبالجمله تعتبر القاعدة استثنائية إذا أخرجت مسلكاً معيناً من حكم قاعدة عامة لظروف معينة".

(٤) هذا القرار يخص دعوى أجر مثل أقيمت على أمين بغداد إضافة لوظيفته لقيامه بوضع اليد على (٤٠) ألف متر مربع من عقار يعود للمدعين والحاكمة بالطريق العام، وقد قضت محكمة الموضوع لهم بأجر المثل بمقدار (٥٣٦,٠٤١,٤١٥) دينار. ولكن محكمة التمييز نقضت الحكم وقررت أن المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة وليس أجر المثل قائلة: (وحيث أن الشارع موضوع الدعوى دخل ضمن التصميم الأساسي لمدينة بغداد وهو مخصص للمنفعة العامة ولا يمكن رفعه أو إزالته، واستقرار قضاء هذه المحكمة على احتساب التعويض لمرة واحدة في الدعوى المتعلقة بوزارة الكهرباء أو المتعلقة بمرور

ومن ثم اخذت القرارات اللاحقة تشير اليه وتقرر ذات الحكم الذي جاء فيه وتعتبره استقراراً للقضاء.^(١)

وإذا اردنا تحليل القرار رقم (٤٣/٤٢) نلاحظ أولاً انه نفسه يشير الى استقرار سابق ويستند اليه، وهذا الاستقرار المزعوم هو بشأن حق صاحب الأرض في التعويض لمرة واحدة في حالات معينة ذكرها القرار وهي (الدعاوى المتعلقة بوزارة الكهرباء او المتعلقة بمرور انابيب المياه او المجاري فيها او وجود محطات المجاري)، ويلاحظ ان الحالة الأولى منصوص عليها في قانون وزارة الكهرباء ولم تنقرر بناء على استقرار القضاء، أما الحالات الأخرى فلا يوجد نص بشأنها يقرر حصر الضمان بالتعويض لمرة واحدة، ولكن القرار رقم (٤٣/٤٢) لم يكتفي بهذه الحالات بل أضاف إليها حالة أخرى كانت موضوع الدعوى التي صدر فيها وهي قيام البلدية أو أمانة العاصمة بوضع اليد على العقار وإحاقه بالطريق العام.^(٢)

ويستنتج مما تقدم ان محكمة التمييز تخط بين الحالات التي وردت فيها نصوص تقرر التعويض لمرة واحدة كالنصوص الواردة في قانون وزارة الكهرباء وقانون الطرق العامة، وبين حالات لم ترد فيها نصوص مشابهة فأضافت الى هذه الحالات الحاق عقارات الغير بالشارع العام من قبل البلدية او امانة العاصمة. وهذا يعني ان محكمة التمييز لا تستند الى أساس قانوني يسوغ توسعها في حالات التعويض لمرة واحدة، ولذا فهي تلجأ الى تسببب غامض لم تتضح غايته ولا القيمة التي تتحقق من ورائه. وقد تضمن القرار المذكور ايضا إشارة الى انه يكفي وجوب التعويض لمرة واحدة بناء على فكرة الاستملاك بقوله: (... على ان يتم احتساب مبلغ التعويض المذكور من

انابيب المياه او المجاري فيها او محطات المجاري، لذا فان المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة... لذا كان يتعين على المحكمة السؤال من المدعين فيما اذا كانوا يطالبون بالتعويض لمرة واحدة من عدمه ففي حالة رفضهم ذلك وتسكهم بالمطالبة بأجر المثل دون التعويض تقضي برد الدعوى). القرار مذكور كاملاً عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٧، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٦٠-٦٦.

(١) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٧٤١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/١٠/٢١ وقرارها رقم ٢٨١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/٣ وقرارها رقم ١١١٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/٢٢. وجميع هذه القرارات تستند الى وجود استقرار قضائي قائم على القرار رقم ٤٣/٤٢ سالف الذكر. القرارات أعلاه مذكورة عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٧٣ وما بعدها. وهناك قرارات تمييزية أخرى تستند الى استقرار القضاء دون ان تشير الى القرار رقم ٤٣/٤٢، ومنها قرار الهيئة المدنية رقم ٢٢٤٦ في ٢٠٢١/٥/٢٣ والذي جاء فيه (ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تعويض مالك العقار مرة واحدة عن ذهاب عقاره للشارع العام ولا يحق له المطالبة بأجر المثل مما يقتضي في حالة كون الشارع العام قد تم فتحه بعد نفاذ القانون أعلاه السؤال من المدعي فيما اذا كان يطلب التعويض مرة واحدة من عدمه). القرار مذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، ج ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١، ص ١٧٥.

وينظر في المضمون ذاته قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٢٤٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢٣ والذي جاء فيه (ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على الحكم بالتعويض مرة واحدة لمالك العقار الذاهب للشارع العام ولا يحق له المطالبة بأجر المثل). القرار مذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، ط ١، ج ٥، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢، ص ١٨٥.

(٢) جاء في القرار رقم ٤٢/٤٢ ما نصه (ولاستقرار قضاء هذه المحكمة على احتساب التعويض لمرة واحدة في الدعاوى المتعلقة بوزارة الكهرباء او المتعلقة بمرور انابيب المياه او المجاري فيها او محطات المجاري لذا فان المدعين يستحقون التعويض لمرة واحدة). وواضح ان حالات وضع اليد المذكورة في القرار لا تتضمن قيام البلدية او امانة العاصمة بالحق عقارات الغير بالشوارع العامة. القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٧، المصدر السابق، ص ٦٦.

بدل الاستملاك عند استملاك الجزء موضوع الدوى قضاء او رضاء)، وقد مرّ بنا ان هذا التكليف لا ينسجم مع حالات التعويض لمرة واحدة. وفضلا عن كل ما تقدم فان استقرار القضاء، على فرض القبول بالاستناد اليه، يجب ان لا يكون مخالفا للقانون. فالمادتان (١٩٧ و ٢٠٤) من القانون المدني تنصان على حق صاحب العقار في المطالبة بأجر المثل وهذه هي القاعدة كما ذكرنا آنفاً، أما التعويض لمرة واحدة فهو استثناء من هذه القاعدة وهو مقرر بنص القانون، والأصل ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه لا عن طريق قرار واحد ولا عن طريق ما يسمى "استقرار القضاء".^(١)

كما ان الاستقرار يتطلب زمنا طويلا وتطبيقات متعددة، في حين نجد ان القرار المرقم (٤٣/٤٢) قد صدر في سنة ٢٠٢٠ وهو قرار واحد وحديث جدا فلا ينشأ عنه استقرار، وهذا بالطبع اذا قبلنا جدلا بان استقرار القضاء يمكن ان يقيد احكام القانون. ويجدر بالذكر ان محكمة النقض المصرية كانت قديما تعطي محكمة الموضوع سلطة منح صاحب العقار تعويضا متجمدا واحدا في حالات استيلاء الحكومة على عقاره دون استملاك،^(٢) وكان هذا قبل صدور قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠. وقد انتقد الفقه المصري هذا الموقف لأن القضاء لا يميز فيه بين صاحب العقار الذي ينتزع عقاره منه بموجب إجراءات نزع الملكية وذلك الذي يغصب عقاره دون اتباع هذه الاجراءات، وقالوا ان الجهة الحكومية يجب عليها في الحالة الثانية ان ترد العقار الى صاحبه او تشرع في إجراءات نزع الملكية.^(٣)

اما في الوقت الحاضر فان القضاء المصري يحكم لصاحب العقار بالتعويض مقابل ملكية العقار وكذلك ببيع العقار مقابل جميع مدة حرمانه من الانتفاع به، ويبقى صاحب العقار محتفظا بملكه حين رده اليه او نزع ملكيته بموجب القانون.^(٤)

(١) تنص المادة (٣) من القانون المدني العراقي على ان (ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه)، فالقياس يقتضي الحكم بأجر المثل لصاحب العقار سواء كان واضع اليد فردا ام جهة حكومية، وجاء الاستثناء الذي يقضي بدفع التعويض لمرة واحدة بخصوص جهات حكومية معينة وحالات محددة، وما دام التعويض لمرة واحدة هو استثناء وقد ثبت على خلاف القياس في هذه الحالات فلا يجوز قياس الحالات الأخرى عليه واعطائها ذات الحكم الثابت له. ينظر في معنى هذه القاعدة: الأستاذ منير القاضي، قواعد الفقه الكلية، مسئل من شرح مجلة الاحكام العدلية، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ص ٣٤. (٢) تنظر قرارات محكمة النقض المصرية (نقض مدني ٨ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٣٠ ص ٢٣٤ - ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٣ ص ٢٩٠ - ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٥١ ص ١٤٤ - ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٦٥ ص ٥٥٥ - المنصورة الكلية ٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٦٠ ص ٣٤٣). والتي أشار اليها الأستاذ السنهاوري في: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، المصدر السابق، فقرة ٣٨٣، ص ٦١٨ هامش رقم (٢).

(٣) د. عبدالرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، المصدر السابق، فقرة ٤٩، ص ١٠٨ - ١٠٩.

وينظر أيضا: د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، في حق الملكية، المصدر السابق، فقرة ١١٥، ص ١٣٦ حيث يقول: "من الغريب ان تتواتر احكام محكمة النقض على اعتبار الغصب صالحا لإلحاق المال بالدومين العام، وان تكفي بصدده بتقرير مسؤولية الحكومة عن التعويض الذي يستحقه مالك العين وفوائده التعويضية".

(٤) الطعن رقم ١٤٤٦٥ لسنة ٩٠ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠٢١/٣/١٧ والذي جاء فيه ان (المقرر - في قضاء محكمة النقض - أنه إذا كان استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية - يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض، وأنه ليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب، ويستتبع هذا النظر أن يظل على ملكية صاحبه ويكون له حق استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار أو يستحيل رده إليه أو أن يختار هو تعويضه عنه، وفي الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن

المطلب الثاني: الأثر المترتب على توسع القضاء العراقي في التعويض لمرة واحدة**Effect of Iraqi judiciary expansion in one-time damages**

يظهر أثر هذا التوسع من ناحيتين، الأولى في تحديد الوعاء الزمني للتعويض الذي يستحقه صاحب العقار أي المدة المغطاة بالضمان، والثاني في تقدير الضمان المستحق لصاحب العقار. وللوقوف على هذه المسائل نقسم الكلام على فرعين كما يأتي.

الفرع الأول: تحديد الوعاء الزمني للضمان المستحق لصاحب العقار**Determining the period for compensation owed to real estate owner**

ان أجر المثل قابل للتكرار ما دامت حالة وضع اليد مستمرة ويمكن لصاحب العقار ان يطالب به لأكثر من مرة ما دام الحرمان من الانتفاع بالعقار قائماً، أما التعويض لمرة واحدة فلا يمكن ان تتكرر المطالبة به. ويترتب على ذلك بعض الاختلافات المهمة من الناحية العملية، والتي نتناولها في الفقرات الآتية.

أولاً- من حيث التقادم: In terms of limitations

ان أجر المثل من الحقوق التي تتقادم بمرور (١٥) سنة لأنه يعتبر ريعاً في ذمة الحائز سيء النية بحسب الفقرة الثانية من المادة (٤٣٠) من القانون المدني، ولذا فإنه لا يخضع للتقادم الخمسي الخاص بالحقوق الدورية والمتجددة، وذلك لأن الريع وان كان دورياً ومتجدداً بطبيعته إلا انه يفقد هاتين الخاصيتين عند إعمال قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى حيث يتم التعامل معه بصفته تعويضاً عن الحرمان من منافع العقار فيخضع للتقادم الطويل.^(١)

وبناء على ما تقدم، يجب ان يحدد المدعي مدة زمنية للمطالبة بأجر المثل بشرط ان لا تزيد على (١٥) سنة سابقة لإقامة الدعوى،^(٢) فاذا أقام الدعوى بأكثر من (١٥) سنة

المضروب من أي عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء في ذلك ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم، لأن الضرر كلما كان متغيراً تعين على القاضي النظر في تقدير قيمته ليس كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم. القرار متاح على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111542074&&ja=284218

وينظر في ذلك: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٨٨. حيث يقول: "وأموال أشخاص القانون الخاص لا تتحول إلى أموال عامة رغم تخصيصها للنفع العام إذا اغتصبها الحكومة ولم تكتسبها بطريقة قانونية صحيحة كالشراء أو نزع الملكية للمنفعة العامة".

^(١) ينظر في ذلك: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٣، نظرية الالتزام بوجه عام، الاوصاف-الحوالة-الانقضاء، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، فقرة ٦٠٣، ٢٠٣، ١٠٢٨؛ د. عبدالحلج حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ٣، احكام الالتزام، المصدر السابق، ص ٣٥٥-٣٥٦؛ د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ٢، احكام الالتزام، ط ٦، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٥٠٠؛ د. عبدالممنع البدرابي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج ٢، احكام الالتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبه، دون سنة طبع، ص ٤٣١.

وينظر أيضاً: د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٣٣٦. حيث يقول: "ان ثمار الشيء المكتسب ولو انها متجددة الا انها ليست دورية لأن الدورية كما قلنا لا تكون الا باتفاق او بنص في القانون وعلى هذا فالحق في هذه الثمار لا يسقط الا بمضي المدة الطويلة".

^(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٦٥٧/٢٦٥٦ /الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/١٤ والذي جاء فيه (لدى امعان النظر في الحكم المميز تبين انه غير صحيح لمخالفته احكام القانون ذلك لأن المحكمة وبعد ان ثبت لها تجاوز دائرة المدعى عليه على قطعة الأرض العائدة لدائرة المدعي وبمساحة دونم ٩ وأولك ٦٣ متر مربع... استعانت بعدة خبراء لتقدير أجر المثل آخرهم سبعة خبراء وجاء تقريرهم مناسباً إلا انه فات المحكمة ان المدة المطلوب عنها تزيد على

فعلى المحكمة ان تطلب منه ان يحصر دعواه بمدة أقل من تلك التي حددها في عريضة دعواه، فإذا امتنع عن ذلك جاز لخصمه ان يدفع بالتقادم ويجب على المحكمة عندئذ ان ترد الدعوى. وتخضع مدة التقادم في دعوى أجر المثل الى قواعد الوقف والانقطاع بحسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني.^(١)

ولكن يستنتج من بعض قرارات محكمة التمييز الاتحادية ان المدعي اذا طالب بأجر المثل لمدة تزيد على (١٥) سنة فان المحكمة يجب ان تنقص من تلقاء نفسها هذه المدة الى (١٥) سنة سابقة على إقامة الدعوى، أي دون حاجة الى وقوع الإنكار من المدعي عليه.^(٢) وهذا يخالف قواعد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تشترط حصول الإنكار من اجل عدم سماع الدعوى لمرور الزمان حيث يعتبر أجر المثل ريعا في ذمة الحائز سيء النية، وان الدعوى التي تقام عليه لا تسمع بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة بشرط وقوع الإنكار بناء على صراحة الفقرة الثانية من المادة (٤٣٠) من القانون المدني.^(٣)

هذا فيما يتعلق بأجر المثل، اما التعويض لمرة واحدة فانه لا يخضع للتقادم من حيث الأصل، وذلك لأن هذا التعويض مستحق بسبب وضع اليد بغير اذن صاحب العقار وحرمانه من الانتفاع به، وما دام وضع اليد مستمرا فلا يمكن الدفع بالتقادم في مواجهة

الخمس عشرة سنة وكان يتعين عليها تكليف الخبراء بالاحتساب لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة السابقة لتاريخ إقامة الدعوى لذا قرر نقضه). القرار المذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٥٥.

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١١٧٦/٢م/١٩٨٨ في ١٩٨٨/٥/٢ والذي جاء فيه (يلزم الشريك بأجر المثل عن حصة المدعية (شريكتها) في قطع الأراضي التي تصرف بوارداتها للمدة المطالب بها وليس لهذا الشريك الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى طالما ان وكيله قد أقر بتصرف موكله بحصة المدعية باعتباره وكيلا عنها لأن المدة المقررة لعدم سماع الدعوى تنقطع في حالة إقرار المدين بحق الدائن صراحة او دلالة عملا بأحكام المادة ٤٣٩ من القانون المدني). القرار المذكور عند: القاضي جاسم جزاء جعفر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود قسم القانون المدني، ج٥، المصدر السابق، ص ٦٦.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٠٣٠/٣٠٣٠/٣٠٣٠ الهئية الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٧/٢٥ والذي جاء فيه (أقر وكيل المدعي عليها بأشغال موكلته لها وسهام شقيقتها (هـ ع) وعلى ضوء ذلك اجرت المحكمة الكشف الموقعي على العقار بمعرفة خبير مساح وخبير قضائي لتقدير مساحة الجزء المستقل من قبل المدعي عليها واحتساب أجر المثل على ضوء تلك المساحة وسهام المدعي وفي جلسة ٢٠٢٠/١١/٢٤ فقد كلفت المحكمة المدعي بحصر الفترة الزمنية المطالب بأجر المثل عنها والتي حددها من ٢٠٠٥/٥/١ لغاية إقامة الدعوى في ٢٠٢٠/٩/٦ وعلى ضوء ذلك اصدرت محكمة البداية حكمها محل الاستئناف وقد اعادت محكمة الاستئناف احتساب المساحة المشغولة من قبل المدعي عليها بمعرفة ثلاثة خبراء مختصين والتي قلت عن المساحة المثبتة من قبل الخبير المساح امام محكمة البداية وعلى ضوء ذلك كلفت المحكمة الخبير القضائي المنتخب بإعادة احتساب مبلغ أجر المثل على ضوء المساحة الجديدة وقدم الخبير ملحق تقريره والذي اتخذته محكمة الاستئناف سببا لحكمها المميز بون أن تلاحظ أن الخبير في تقريره الاول وملحقه قد احتسب أجر المثل لمدة تزيد على خمس عشرة سنة سابقة لإقامة الدعوى خلافا لما يقتضيه القانون فقرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم). القرار منشور الكترونيا على موقع مجلس القضاء الأعلى (قرارات محكمة التمييز الاتحادية) على الرابط الآتي:

<https://www.hjc.iq/qview.2633/>

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٣٠) من القانون المدني على انه (أما الربيع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والربيع الواجب على متولي الوقف ادائه للمستحقين فلا تسمع الدعوى بهما على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة).

ولا يختلف الحكم في القانون المصري إذ ان الربيع الثابت في ذمة الحائز سيء النية لا يتقادم الا بمرور (١٥) سنة بموجب الفقرة (٢) من المادة (٣٧٥) من القانون المدني المصري بقولها: (ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف ادائه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة). ينظر في ذلك: د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى الربيع في القانون المدني، المصدر السابق، ص ١٢.

صاحب العقار. ومن ناحية أخرى فإن القضاء العراقي يقضي بالتعويض لمرة واحدة ما دام القانون الذي يقرره نافذاً، كما مر بنا بشأن قانون وزارة الكهرباء النافذ ومن قبله قانون وزارة الصناعة والمعادن الملغى، ولذا لم نجد إشارة في الاحكام القضائية الى تقادم التعويض لمرة واحدة مهما تأخر إقامة الدعوى.

ويستنتج من بعض قرارات محكمة التمييز الاتحادية انها تقرر وجوب منح التعويض لمرة واحدة بغض النظر عن مدة ترك الدعوى من قبل صاحب العقار، ففي احدى القضايا كانت الجهة المختصة قد نصبت أبراج الضغط العالي على عقار المدعي في فترة الستينات من القرن الماضي، وبعد ذلك انتقلت ملكية العقار الى مورث المدعين الذين اقاموا الدعوى في سنة ٢٠١٨ مطالبين بالتعويض لمرة واحدة. قررت محكمة التمييز الاتحادية ان الدعوى يجب ان ترد لأن المالك الأول الذي نصبت الأبراج في عهده لم يطالب بالتعويض ولذا لا يمكن لورثة المالك الثاني ان يطالبوا به الآن، ووضح من هذا القرار ان محكمة التمييز الاتحادية لم تقرر وجوب رد الدعوى بناء على التقادم وانما بناء على عدم تحقق الخصومة.^(١)

ثانياً- من حيث الدفع بسبق الفصل في الدعوى:

In terms of the rule of res judicata

في دعوى أجر المثل لا يجوز لواضع اليد ان يدفع أمام المحكمة بأن المدعي سبق ان حصل على حكم في دعوى بين الخصوم أنفسهم وبخصوص العقار ذاته اذا كانت الدعوى الجديدة متعلقة بمدة مختلفة، فهذا الدفع لا يقبل لأن كل دعوى تختلف عن الأخرى بأحد عناصرها الجوهرية وهو عنصر المدة الزمنية المطالب بأجر المثل عنها. أما اذا اقام صاحب العقار الدعوى للمطالبة بأجر المثل عن مدة تتداخل مع مدة سابقة حصل على حكم بشأنها فان دعواه الجديدة تكون واجبة الرد، وذلك لان الحكم له في الدعوى الجديدة يؤدي الى اثرائه دون سبب على حساب المدعي عليه.^(٢)

فالأصل هو ان صاحب العقار يمكنه ان يطلب جزءاً من أجر المثل عن المدة السابقة لإقامة الدعوى، ويترك الجزء المستقبلي ليقوم به دعوى أخرى مستقلة، وبهذا يمكنه ان يستفيد من الحكم الأول كأساس لقبول الدعوى الثانية والحكم له بأجر المثل عن المدة التي

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٠٤٨ / الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٣/١٧ والذي جاء فيه (كون مطالبة المدعين بالتعويض لمرة واحدة عن قيام المدعي عليهما إضافة لوظائفهم بنصب أبراج الطاقة الكهربائية ومد خطوط الضغط العالي داخل قطعتي الأرض المرقمتين... العائدة لمورثتهم... وحيث ان تحقيقات المحكمة الجارية وما ورد بكتاب الشركة العامة لنقل الطاقة الكهربائية للمنطقة الوسطى المرقم... بان انشاء خطوط الضغط العالي قد تم في ستينيات القرن الماضي... فيكون نصب الأبراج ومد الأسلاك موضوع الدعوى قد حصل قبل تسجيل العقاريين باسم مورثة المدعين وان استحقاق التعويض يكون ليس من حق مورثة المدعين بل يكون لمن كانت قطعتا الأرض مسجلة باسمه قبلها وقت نصب الأبراج والخطوط الكهربائية أي في ستينيات القرن الماضي). القرار المذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٩١-٩٢.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧١٩ / الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٣/٥ والذي جاء فيه (ان المدعي اقام ذات الدعوى المرقمة ١١٠٧/ب/٢٠١٧ ضد المدعي عليهم ومنهم المميز للمطالبة بأجر مثل الدور المشيدة من قبلهم في القطعة موضوع الدعوى وعن المدة من ٢٠١٧/٤/٢٧ ولغاية ٢٠١٧/٨/١٦ وان هذه المدة متداخلة مع المدة المطالب بها في الحكم المميز إذ لا يجوز المطالبة عن ذات المدة لمرتين). القرار المذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج١، المصدر السابق، ص ٧٠.

تلي تلك المحكوم بها في الدعوى الأولى، وهذا قائم على حجية الأحكام الصادرة من القضاء.^(١)

ولا يجوز للمدعى عليه ان يدفع أمام المحكمة بأن المدعي سبق ان حصل على حكم بأجر المثل في دعوى بين الخصوم أنفسهم وبخصوص العقار ذاته، فهذا الدفع لا يقبل منه لأن كل دعوى تختلف عن الدعاوى اللاحقة بأحد عناصرها الجوهرية كما ذكرنا آنفاً وهو عنصر المدة الزمنية التي يطالب صاحب العقار بأجر المثل عنها.^(٢)

أما في التعويض لمرة واحدة فيجوز للمدعى عليه ان يتمسك بسبق الفصل في الدعوى اذا كان صاحب العقار قد حصل على هذا التعويض سابقاً، وذلك لأن هذا التعويض يمنح لمرة واحدة فقط غير قابلة للتكرار فلا يجوز تجديد المطالبة به بين ذات الخصوم ولذات السبب والموضوع، كما لا يجوز لصاحب العقار ان يطالب بجزء منه ويترك الباقي لدعوى أخرى.^(٣)

ويبقى التساؤل عما اذا اقام صاحب العقار دعوى أجر المثل وردتها المحكمة لأن موضوعها يتعلق بحق المدعي بالتعويض لمرة واحدة فهل يجوز له ان يقيم دعوى جديدة للمطالبة بهذا التعويض؟

لقد قررت محكمة التمييز الاتحادية ان صاحب العقار لا يجوز له ان يقيم دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض في هذه الحالة، وقد أسست قرارها على مبدأ سبق الفصل في الدعوى وقالت ان أجر المثل هو صورة من صور التعويض وحيث ان دعوى أجر المثل تم ردها

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/٨ والذي جاء فيه (ان المدعي إضافة لوظيفته قد طالب بأجر مثل جزء من عقاره المرقم... ولأن الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها ان المدعي إضافة لوظيفته سبق له وان استحصل على جزء من اجر المثل للعقار أعلاه للفترة المطالب به من ٢٠١٧/٦/١ ولغاية ٢٠١٨/٩/١ وبمبلغ قدره... بموجب الحكم الصادر من محكمة بداءة الموصل بالعدد... وقد احتفظ بإقامة دعوى مستقلة ببقية المبلغ الذي قدره الخبير القضائي... وبهذا تكون مطالبة المدعي وارادة قانونا لان الحكم الصادر في الدعوى... حجة بما فصل فيه ويكون المدعي عليه ملزماً بتسديد بقية المبلغ الوارد في تقرير الخبير... وهذا ما قضى به الحكم الابتدائي... قررت المحكمة تصديق الحكم). القرار مذكور عند: المحاميان محمد حيدر فخرالدين وأوس يحيى الطائي، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، المصدر السابق، ص ٩٧-٩٨.

(٢) هذا هو الحكم أيضاً في القانون المصري بالنسبة الى دعوى الربع، "فإذا كان حكم الربع قد صدر بصدد مدة معينة فانه لا ينسحب عن مدة أخرى لاحقة لم تكن محلاً للمطالبة". د. عبدالحكم فودة، احكام الربع في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٥. وينظر أيضاً قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٥ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ مكتب فني (سنة ٢٠٠٩ قاعدة ٢٠٩ صفحة ١٣٤٤) والذي جاء فيه (حجية الحكم السابق لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم صراحة أو ضمناً سواء في المنطوق أو في الأسباب التي ترتبط به ارتباطاً وثيقاً. وإذا كان الثابت أن الحكم الصادر في الدعوى السابقة لم يفصل إلا في طلب الربع على أرض النزاع في مدة معينة، فإن حجبيته تكون قاصرة على هذه المدة ولا تنسحب على مدة لاحقة، لأن الربع المستحق عنها لم تكن محل مطالبة في الدعوى السابقة). القرار متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111113454&ja=5873

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٢/١٦ المشار اليه آنفاً والذي جاء فيه (ان المدعين يستحقون تعويضاً عادلاً ولمرة واحدة فقط وبما يتناسب مع مقدار الضرر الذي لحق بهم من جراء نصب الأبراج في القطعة العائدة لهم وحيث سبق وان استحصلوا على أجر المثل للسبب المذكور أعلاه وان أجر المثل هو نوع من أنواع التعويض لذا فان تكرار مطالباتهم بأجر المثل في الدعوى المنظورة لا سند له من القانون). القرار مذكور عند: القاضي لفظة هامال العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-الهيئة الموسعة المدنية، القسم المدني-قسم المرافعات المدنية، ج٧، المصدر السابق، ص ٢٨-٢٩.

فلا يمكن تجديدها بعنوان جديد هو التعويض لعدم تغير الموضوع والأطراف والسبب، ولذا تطبيق المادة (١٠٦) من قانون الإثبات ويجب الحكم برد الدعوى الجديدة.^(١) ولكن ما جاء في هذا القرار يضيع حقوق أصحاب العقارات لأن موضوع الدعوى الجديدة مختلف عن موضوع الدعوى الأولى، فموضوع الدعوى الجديدة هو التعويض لمرة واحدة وهذا يختلف عن أجر المثل، وإذا قيل إنه ليس مختلفا عنه فما تفسير قيام المحاكم برد دعوى أجر المثل والطلب من المدعين تغيير مطالبتهم إلى التعويض؟ وإذا وضعنا في اذهاننا أن محكمة التمييز تتوسع في التعويض لمرة واحدة وتمده لحالات لم ينص عليها القانون، فإن هذا يعني أن صاحب العقار إذا طالب بأجر المثل وهو يعتقد أن من حقه ذلك ثم فوجئ برد دعواه فإنه سوف يحرم من التعويض عن فوات منفعة عقاره، وهذا مخالف لحرمة حق الملكية الثابتة دستوريا وقانونا.

ثالثاً- من حيث وجوب تحديد المدة في الحكم:

In terms of the necessity of setting the period in judgment

إذا أصدرت المحكمة حكماً يقضي بالزام واضع اليد بدفع أجر المثل لصاحب العقار فيجب أن تحدد في الحكم المدة التي يجب دفع هذا الأجر عنها، أي يجب أن تحدد اليوم الذي تبدأ فيه هذه المدة واليوم الذي تنتهي فيه. فإذا جاء الحكم خالياً من تحديد مبدأ المدة أو منتهائها فإنه يكون غامضاً وغير قابل للتنفيذ.^(٢)

وقد اقامت محكمة التمييز ذلك على أساس أن الأحكام القضائية يجب أن تؤدي إلى إنهاء النزاع وقطع الخصومة، في حين أن عدم تحديد المدة التي حكم بأجر المثل عنها سوف يثير نزاعات مستقبلية بين الطرفين بشأن تداخل المدد التي يذكرها المدعي في دعاواه في حالة استمرار وضع اليد.^(٣)

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١١٥٢/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٩ والذي جاء فيه (أن المدعين... سبق أن اقاموا الدعوى المرقمة... وطلبوا فيها إلزام رئيس الهيئة العامة للطرق والجسور إضافة لوظيفته بأجر المثل عن الجزء المتجاوز عليه من عقارهم المرقم... للفترة من... ولغاية تاريخ إقامة الدعوى وحسب ما بالرد واكتسب الحكم درجة البتات بتأييده وتصديقه تمييزاً وإن المدعين جددوا الدعوى السابقة بعنوان جديد وهو طلب التعويض وإن هذا لا يغير من موضوع الدعوى السابقة لأن أجر المثل هو صورة من صور التعويض وبذلك تكون دعاوهم مشمولة بأحكام المادة (١٠٦/إثبات) وواجبة الرد). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، المختار من محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٦٩.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥١٦/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/١٦ والذي جاء فيه (أن المدعي سبق وأن استحصل حكماً في الدعوى المرقمة... قضى بالزام المدعي عليهم بمنع معارضتهم للمدعي في مساحة... من القطعة المرقمة... وتسليمها خالية من الشواغل واكتسب الحكم درجة البتات، لذا من حق المدعي الاستناد إلى الحكم المشار إليه والمطالبة بأجر المثل... إلا أنه يؤخذ على الحكم المذكور أنه أيد الحكم البدائي والآخر لم يرد فيه تحديد الفترة ابتداء وانتهاء لأجر المثل المحكوم به... وإن ما ورد بتقرير الخبراء الثلاث مجرد عبارة خمس سنوات دون تحديد ابتداء المدة وانتهائها غير كاف لتوضيح الفقرة الحكمية لذا قرر نقضه). مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية، العدد ١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٧، ص ٣٧.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٩٣٧/عقار/١٩٨٥ في ١٩٨٦/١٠/١٣ والذي جاء فيه (وجد أن الحكم المميز غير صحيح قانوناً ذلك أن في الحكم جهالة مخلة بصحته من حيث أنه لم يبين المدة التي حكم بأجر المثل عنها مما يثير نزاعاً في المستقبل وحيث أن الأحكام يجب أن تنهي النزاع وتقطع الخصومة لذلك قرر نقض الحكم المميز). القرار مذكور عند: القاضي جاسم جزاء جعفر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود-قسم القانون المدني، ج ٥، المصدر السابق، ص ٥٦.

والأصل ان المحكمة لا يجوز لها ان تغير من تلقاء نفسها في المدة التي يطالب المدعي بأجر المثل عنها، إذ لا يجوز لها ان تحكم بأجر المثل لمدة تتجاوز الحد الأعلى الذي حدده المدعي في دعواه حتى اذا كان تاريخ إقامة الدعوى مختلفا عن التاريخ المحدد للمطالبة بأجر المثل، وذلك لأن المحكمة اذا فعلت ذلك فسوف تقضي للمدعي بأكثر مما طلبه وهذا غير جائز.^(١)

أما في التعويض لمرة واحدة فلا يجب ان تحدد المحكمة في حكمها مدة الحرمان من المنفعة، وذلك لأن هذا التعويض لا يحدد بحسب مدة الحرمان بل يمنح متجمدا ولمرة واحدة عن جميع المدة سواء كانت سابقة على إقامة الدعوى أم لاحقة عليها.^(٢)

الفرع الثاني: تقدير الضمان المستحق لصاحب العقار

Estimation of compensation owed to real estate owner

يتبع القضاء العراقي بعض الضوابط لتقدير التعويض الذي يدفع كضمان لمنافع العقار، وليست هذه الضوابط ثابتة في جميع الدعاوى بل يمكن ان تختلف بحسب موضوع كل دعوى، بل قد تختلف من دعوى الى أخرى بحسب اجتهاد المحكمة على الرغم من تشابه الموضوع. ويخضع تطبيق ضوابط التقدير لرقابة محكمة التمييز الاتحادية حيث تقوم بنقض الحكم الذي تجد انه لا يراعي هذه الضوابط عند التقدير، وأغلب الضوابط يشترك بها أجر المثل والتعويض لمرة واحدة وذلك لأن كلا منهما هو تعويض عن حرمان صاحب العقار من الانتفاع بعقاره.

ويحصل التقدير من خلال تعيين الخبراء المناسبين من حيث العدد والاختصاص، وقد يبدأ الأمر مع خبير واحد ثم يتسع العدد فرديا في كل مرة يعترض فيها الخصوم على التقدير او لا تقتنع المحكمة به لحين تحقق القناعة بالرقم الذي يقدمه هؤلاء الخبراء. ويلاحظ ان محكمة التمييز الاتحادية تؤكد على ضرورة مراعاة اختيار الخبراء وعددهم

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٦٨٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/١١ والذي جاء فيه (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون... إذ انها قضت بالزام المدعى عليه/ المميز إضافة لوظيفته بأجر المثل للمدة من ٢٠٠٣/٧/٣ لغاية ٢٠١٨/٧/٣ على الرغم من ان المطالبة في الدعوى كانت لغاية ٢٠١٦/١١/١١... لأن استحقاق أجر المثل يكون لمدة ١٥ سنة سابقة لتاريخ إقامة الدعوى ولأن المدعي إضافة لوظيفته حدد المطالبة لغاية ٢٠١٦/١١/١١ فلا يمكن الحكم له بأكثر مما طلب وان كانت الدعوى مقامة في عام ٢٠١٨ إذ يجب التقيد بالمدة المطالب بها لذا قرر نقض الحكم المميز). القرار مذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الخامس، المصدر السابق، ص ٥١-٥٢.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧١٦/١٧١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/٣١ والذي جاء فيه (ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أنه غير صحيح لمخالفته أحكام القانون حيث أن المحكمة أصدرته دون أن تأخذ بنظر الاعتبار صدور قانون وزارة الكهرباء المرقم ٥٣ في السنة ٢٠١٧ الذي أصبح نافذا في ٢٠١٧/٤/١٧ حيث أعطى للوزارة وفي سبيل تحقيق أهدافها ممارسة عدة حقوق الواردة ذكرها في المادة ١٢ من القانون المذكور ومنها المرور في أرض الغير ووضع الأعمدة وإمرار الأسلاك والقابلوات في أملاك الغير وقطع الأشجار والأغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية وذلك مقابل تعويض عادل عند أحداث الضرر ولمرة واحدة لا أن يكون تقديرهم على فوائد المنفعة للأعوام ٢٠١٥ و ٢٠١٦ فكان يتعين عليها إفهام الخبراء). القرار منشور الكترونيا على موقع التشريعات العراقية مرفقا بالمادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ وعلى الرابط الآتي:

في كل من دعوى أجر المثل والتعويض لمرة واحدة، وعلى ان يراعي هؤلاء الخبراء الأسس الصحيحة في التقدير.^(١)

وقد جمعت محكمة التمييز الاتحادية أسس التقدير في بعض قراراتها،^(٢) وسوف نتناول أولاً أسس التقدير المشتركة في كل من دعوى أجر المثل والتعويض لمرة واحدة ثم نبين موضع الاختلاف بينهما.

أولاً-أسس التقدير المشتركة بين أجر المثل والتعويض لمرة واحدة:

Common estimation bases between rental equivalent and one-time damages

يمكن ان نجمل هذه الأسس فيما يأتي:

١-ضرورة الاعتدال وعدم المغالاة:

Necessity of moderation and no exaggeration

ان الضمان الذي يحكم به لصاحب العقار يكون مقابل المنفعة التي حرم منها بسبب وضع اليد على عقاره، فاذا حصل على ضمان يزيد على هذه المنفعة فان هذا يؤدي الى حصوله على كسب دون سبب، وقد عبرت محكمة التمييز عن ذلك بـ (الكسب والإثراء الفاحش) مع ان هذا الاصطلاح ليس مذكوراً في القانون العراقي. وهذا الأساس يطبق عند تقدير أجر المثل لصاحب العقار،^(١) ويطبقه القضاء ايضا عند تقدير التعويض لمرة

(١) ينظر بشأن أجر المثل قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٧٦٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٢ والذي جاء فيه (ان محكمة البداية اعتمدت في اصدار حكمها المستأنف على خبرة الخبراء الخمسة الذي قدر أجر المثل ولمدة المطالب بها من ٢٠٠٨/١/٢ لغاية إقامة الدعوى في ٢٠١٤/٦/١ بمبلغ مائتي مليون دينار والذي لا يصلح ان يكون سببا للحكم وحيث انه يجب ان يقدر أجر المثل عن الحرمان من المنفعة الحقيقية التي حرم منها المدعين من استغلال عقارهم لا وسيلة للكسب والإثراء الفاحش مما كان يتعين على محكمة الاستئناف التي ايدت الحكم البدائي انتخاب خبراء جدد لتقدير أجر المثل على ان يكون معتدلاً لا مغالاة فيه وبما يتناسب مع مدة المطالبة). القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني-مرافعات مدنية، ج ٦، المصدر السابق، ص ١٧-١٨.

وينظر بشأن التعويض لمرة واحدة قرارها رقم ١٤٢٦/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٩ والذي جاء فيه (ان المدعي يستحق تعويضاً عادلاً ولمرة واحدة وحيث ان المحكمة اعتمدت بإصدار حكمها على تقرير الخبراء القضائيين الخمسة الذين اعتمدوا الأسس الصحيحة في التقدير مما يجعل من تقريرهم سبباً للحكم... عليه قرر تصديق الحكم المميز). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ١، المصدر السابق، ص ٢٨.

وكذلك قرارها رقم ٨٧/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٨ والذي جاء فيه (قامت محكمة الاستئناف بانتخاب خبراء لتقدير التعويض الذي يستحقه المدعي/ المميز عليه ولمرة واحدة واعتمدت تقرير الخبراء الأحد عشر الذي جاء مناسباً ودون مغالاة ويصلح سبباً للحكم استناداً للمادة (١٤٠/أولاً) من قانون اثبات). القرار مذكور عند: القاضي فلاح كريم ناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، المصدر السابق، ص ٢٧٠-٢٧١.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٠٩٣/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٦ في ٢٠١٦/٨/٢٤ والذي نص على ضوابط تقدير أجر المثل بصورة شاملة حيث جاء فيه (كان المتعين على محكمة الموضوع الاستجابة لدائرة المميز في جلسة المرافعة ليوم... بإعادة اجراء الكشف بمعرفة تسعة خبراء من ذوي الاختصاص في دوائر التسجيل العقاري وضريبة الدخل لغرض تقدير أجر المثل على ان يكون التقدير معتدلاً لا مغالاة فيه وبما يتناسب مع المنفعة الحقيقية التي حرم منها المدعين لا وسيلة للإثراء على حساب المال العام وان يراعي الخبراء الظروف الاقتصادية والمالية السائدة حالياً وبما ان محكمة الموضوع سارت خلافاً لما تقدم لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة اضرارة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم). القرار مذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ١، المصدر السابق، ص ٧٨-٧٩.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٧٦٠/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٢ والذي جاء فيه (ان محكمة البداية اعتمدت في اصدار حكمها المستأنف على خبرة الخبراء الخمسة الذي قدر أجر المثل ولمدة المطالب بها من ٢٠٠٨/١/٢ لغاية إقامة الدعوى في ٢٠١٤/٦/١ بمبلغ مائتي مليون دينار والذي لا يصلح ان يكون سبباً للحكم وحيث انه يجب ان يقدر أجر المثل عن الحرمان من المنفعة الحقيقية التي حرم منها المدعين من استغلال عقارهم لا وسيلة للكسب

واحدة إذ لا فرق بين التعويضين من هذه الناحية، حيث تقرر محكمة التمييز الاتحادية وجوب عدم المغالاة في التعويض لمرة واحدة حتى لا يكون وسيلة للإثراء على حساب أموال الدولة.^(١)

٢- ضرورة تناسب التعويض مع المساحة التي حرم صاحب العقار منها:

Necessity of proportionality between compensation and the area that owner was deprived of its use

يجب على صاحب العقار في دعوى أجر المثل ان يحدد في عريضة الدعوى المساحة التي يطالب بأجر المثل عن حرمانه من الانتفاع بها، وهذا التحديد مهم لتقدير الأجر بحيث لا يجوز للمحكمة ان تحكم بأجر يغطي ما يزيد على المساحة المذكورة في عريضة الدعوى، وكذلك فان المدعي اذا ذكر مساحة معينة في عريضة الدعوى وطالب بأجر مثلها فلا يمكنه ان يزيد في هذه المساحة بعد ذلك، واللحظة الفاصلة في هذه الحالة هي لحظة دفع الرسم عن الدعوى حيث ان أية زيادة في المساحة بعد ذلك تكون غير مقبولة.^(٢)

والإثراء الفاحش مما كان يتعين على محكمة الاستئناف التي ايدت الحكم البدائي انتخاب خبراء جدد لتقدير أجر المثل على ان يكون معتدلاً لا مغالاة فيه وبما يتناسب مع مدة المطالبة). القرار مذكور عند: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكم التمييز الاتحادية-القسم المدني-مرافعات مدنية، ج٦، المصدر السابق، ص ١٧-١٨. وينظر أيضاً قرارها رقم ٥/٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢١/٢٠ في ٢٠٢١/١/٢٠ والذي جاء فيه (كلت المحكمة الخبراء بتقديم ملحق لتقريرهم لتقدير أجر المثل على ضوء تقرير الخبير المساح والذي قدموا ملحق تقريرهم المؤرخ ٢٠٢٠/١/١٤ متضمناً ما تستحقه دائرة المدعي من اجر مثل للفترة المطالب بها والذي جاء مناسباً وليس فيه اجحاف أو مغالاة ويصلح ان يكون سبباً للحكم استناداً الى أحكام المادة (١٤٠/أولاً) من قانون الاثبات). القرار منشور الكترونياً على موقع التشريعات العراقية مرفقاً بالمادة (١٩٧) من القانون المدني وعلى الرابط الآتي:

<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦١٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/١٧ والذي جاء فيه (انه مع أحقية المدعين بالمطالبة بالتعويض لمرة واحدة... إلا انه لوحظ وجود مغالاة في التقدير فكان على المحكمة افهام الخبراء باحتساب التعويض وفق الضوابط المعمول بها في دوائر التسجيل العقاري والضريبة وان لا يكون وسيلة للإثراء على أموال الدولة). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٨، المصدر السابق، ص ١٩٨.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٢٢٦/الهيئة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/١٥ والذي جاء فيه (ان الثابت من كتاب ملاحظية التسجيل العقاري في بلدروز بالعدد... ان مساحة كراج الغسل والتشحيم المطالب بأجر مثله يقع ضمن المساحة المضافة للقطعة المرقمة... والمسجلة بالقيود... وان تاريخ إضافة كراج الغسل والتشحيم هو في ٢٠١٦/٦/٧ وان مساحة القطعة قبل الإضافة هو ٩ دونم ١٧ وأولك ٦٥ متر مربع وبعد الإضافة أصبحت مساحة القطعة ٢٠ دونم ٢ وأولك ٢٠ جنسها زراعية تسقى سبياً وصنفها مملوكة للدولة، لذا فان المساحة المطالب بأجر مثلها أضيفت بعد إقامة الدعوى التي أقيمت وسدد الرسم عنها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٦ وتكون دعوى المدعين فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد). القرار مذكور عند القاضيين: ادریس حسن خلف وصلاح سعيد محمود، المجموعة المختارة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية (القسم المدني)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٧-١٨.

وينظر قرارها رقم ٣١٧٢ في ٢٠٠٩/١٠/١٩ والذي جاء فيه (لثبوت عاندية العقار للمميز/المدعي بموجب سند الملكية المبرز وقيام المميز عليه/ المدعى عليه إضافة لوظيفته بالتجاوز على جزء منه بمساحة مقدارها ٥٠ ٢ كما يشير الى ذلك تقرير مساح التسجيل العقاري بإنشاء مركز للشرطة عليه دون سلوك الطريق القانوني باستملاك الجزء المذكور مما يعتبر غاصباً للمساحة المذكورة ويترتب عليه تأديته اجر المثل استناداً لأحكام المادة ١٩٧ من القانون المدني وان المحكمة اعتمدت بإصدار حكمها المميز على تقرير الخبراء القضائيين الثلاثة الذين اعتمدوا الأسس الصحيحة في التقرير وانصب على المساحة المتجاوز عليها وبذلك يصح ان يكون تقريرهم سبباً للحكم). القرار منشور الكترونياً على موقع التشريعات العراقية مرفقاً بالمادة (١٩٧) من القانون المدني وعلى الرابط الآتي:

<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

ولا يختلف الحال بالنسبة الى التعويض لمرة واحدة إذ يجب ان تحدد المساحة التي وضعت اليد عليها وحرم صاحب العقار من الانتفاع بها سواء كانت صغيرة ام كبيرة،^(١) والضابط في ذلك هو تحقق الحرمان من الانتفاع بهذه المساحة فعليا، إذ قررت محكمة التمييز الاتحادية ان وضع اليد اذا تمثل بمد أسلاك الكهرباء وكان بإمكان صاحب الأرض ان يزرع المساحة التي تعلوها هذه الأسلاك فانه لا يستحق التعويض عن هذه المساحة خصوصا اذا كانت مهية للزراعة.^(٢)

٣- ضرورة مراعاة مميزات العقار والأسعار السائدة:

Necessity of taking into account the real estate characteristics and the prevailing prices

يجب ان تراعي محكمة الموضوع الأسعار السائدة عندما تقوم بتقدير الضمان في كل من دعوى أجر المثل والتعويض لمرة واحدة،^(٣) كما يعتد القضاء العراقي بالمميزات التي يتصف بها العقار الذي وضعت عليه اليد في كل من الدعويين، مثال ذلك ان يكون العقار واقعا في شارع تجاري وفي وسط المدينة او ان يكون حديث البناء وذو مواصفات عالية.^(٤)

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٦٠٩ / الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٨ في ٢٣/٥/٢٠١٨ والذي جاء فيه (ان التعويض يكون جبرا للضرر ويدور وجودا وعندما مع تحققه فان لم يثبت الضرر فلا مجال للتعويض، عليه اذا كان المميز عليهم قد حرموا من زراعة الأرض نتيجة انشاء الأبراج فيتم الاحتساب لقاعدة الأبراج فقط أبراج نقل الطاقة دون غيرها وما لحقهم من ضرر جراء عدم الانتفاع منها وكتعويض لمرة واحدة). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٦، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٢٥٣.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٥٦٧٠ / الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠١٨ في ١٩/١٢/٢٠١٨ والذي جاء فيه (ان الأرض عند اجراء الكشف كانت مهية للزراعة وان اتجاه هذه المحكمة استقر على التعويض بقدر مساحة الأبراج المشيدة على العقار او القابلات الممدودة في ارض الغير أما الأسلاك المعلقة والتي بالإمكان زراعة ما تحتها دون ضرر فلا يستحق التعويض عنها). القرار مذكور عند: القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج٢، المصدر السابق، ص ٤٧.

وينظر أيضا قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٣٥٦/١٣٥٥ / الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٢١ في ٦/٤/٢٠٢١ والذي جاء فيه (ادعى المدعي ان دائرة المدعى عله قامت بمد أسلاك الضغط العالي مع تنصيب الأبراج الحاملة لها مما أضر به وفوت عليه الانتفاع بارضه وطلب التعويض عن المغروسات التالفة والمشيدات المهدمة ومساحة التجاوز وتبين من التحقيقات التي أجرتها محكمة البداية وجود برج واحد بمساحة ٤٩ م^٢ وان الاسلاك الكهربائية الناقلة للطاقة لم يسر فيها التيار لعدم انجاز المشروع ولم يتأيد تلف المغروسات او وجود مشيدات مهدمة وعجز المدعي عن اثباتها وبذلك ينحصر التعويض بمساحة قاعدة البرج استنادا للمادة ١٢ من قانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ ولمرة واحدة أما فيما خص الضرر الناجم عن مرور الأسلاك فانه ضرر احتمالي لعدم سريان التيار الكهربائي فها وان التعويض يحسب لما وقع من ضرر فعلي متحقق). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٩، المصدر السابق، ص ٦٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٧١ في ١٢/٤/٢٠٠٩ والذي جاء فيه (وحيث ان المصوب ان كان عقارا وجب رده مع اجر المثل عنه (م ١٩٧) من القانون المدني، وان المحكمة استعانت بخبير لتقدير اجر المثل الذي يستحقه المدعون وكان تقديره مناسباً للأسعار السائدة ويصلح ان تتخذ المحكمة سببا للحكم). القرار منشور الكترونيا على موقع التشريعات العراقية مرفقا بالمادة (١٩٧) من القانون المدني وعلى الرابط الآتي:

<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

(٤) ينظر بشأن أجر المثل قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٩٣ في ١٣/٣/٢٠٠٧ والذي جاء فيه (أن الخبراء قدروا ذلك الأجر بمبلغ ثلاثمائة وأثنا عشر مليون دينار لما يتميز به العقار من موقع تجاري جيد وفي وسط العاصمة وهي عمارة حديثة الطراز وان ذلك الأجر مناسب للأسعار السائدة وللمميزات التي يتصف بها العقار وان ذلك التقرير يصلح أن تتخذ المحكمة سببا للحكم). القرار منشور الكترونيا على موقع التشريعات العراقية مرفقا بالمادة (١٩٧) من القانون المدني وعلى الرابط الآتي:

<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>

ثانيا-مورد الاختلاف بين أجر المثل والتعويض لمرة واحدة من حيث التقدير:

The difference between rental equivalent and one-time damages as to assessment

ان الاختلاف بين أجر المثل والتعويض لمرة واحدة فيما يتعلق بالتقدير يكمن في مدى مراعاة المنفعة الفائتة، فالأصل هو ان تقدير الضمان يعتمد على المقدار الحقيقي للمنفعة الفائتة على صاحب العقار بسبب وضع اليد، ولما كانت المنفعة مستمرة مع الزمن فالأصل هو ان التعويض يكون قابلا للتكرار بناء على ذلك، ولكن الحكم بالتعويض لمرة واحدة يتطلب من القضاء ان يتبع طريقة مختلفة في تقدير المنفعة.

ففي دعوى أجر المثل يجب ان يكون التقدير بحسب المنفعة السنوية للعقار ولكل سنة على حدة، والسبب في ذلك هو امكان تغير هذه المنفعة من سنة الى أخرى.^(١) أما عند تقدير التعويض لمرة واحدة فلا يؤخذ في الاعتبار احتمال اختلاف المنفعة من سنة الى أخرى، وذلك لأن هذا التعويض يقدر جملة ولا يمكن تكرار المطالبة به ولذا لا يجوز الاعتماد بشأنه على حساب المنفعة السنوية للعقار.^(٢)

وينظر بشأن التعويض لمرة واحدة قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٠٠٥/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/٣٠ والذي جاء فيه (حيث كلفت المحكمة- الخبراء السبعة بتقدير ما يستحقه المدعي من تعويض لمرة واحدة عن مساحة قاعدة البرجين... وكان يتعين على المحكمة ان توجه الخبراء ان يكون التقدير وفق أسس قانونية ومنطقية وليس جرافا وان تستعين بالضوابط الخاصة بالعقارات المجاورة من دائرة الضريبة والتسجيل العقاري لبيان الأسعار السائدة وكذلك الاستعانة بتقارير الخبراء للعقارات في نفس المنطقة في دعوى أخرى ان وجدت لبيان فيما اذا كان هناك اختلاف في التقدير ام ان التقدير متقارب). القرار مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٤، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ١٠٣-١٠٤.

^(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٨٦٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/١٧ والذي جاء فيه (انه أي تقرير الخبراء جاء متناقضا ولا يصلح ان يكون سببا للحكم حيث ذكر الخبراء بأنهم تعاملوا مع العقار بالدونم حسب جنسه في حين ان التقدير جاء شهريا خلافا لجنس العقار يستأن تسقى سيحا بمياه المد وذلك غير جائز حيث يجب ان يكون التقدير على أساس الدونم سنويا). مذكور عند: القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٧، المصدر السابق، ص ٢٢. وينظر أيضا قرارها رقم ٦٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/٢٥ والذي جاء فيه (ان إصرار محكمة الدعاة على قرارها المنقوض ... جاء صوابا وفي محله حيث قدر المدعي/ المميز عليه المنفعة السنوية للعقار... بمبلغ (٦٠٠٠٠٠) ستة ملايين دينار للسنة الواحدة وتأييد لها من الوقائع والأدلة ان انتفاع المدعى عليه/ المميز بحصة المدعي/ المميز عليه الشائعة دون سند من القانون كان للفترة من ٢٠١٥/١١/١١ ولغاية ٢٠١٨/٨/٥ وان هذا الاستغلال خلال تلك الفترة يعد غصبا... وحيث قدرت المحكمة أجر المثل المستحق للمدعي/ المميز عليه بمعرفة خبير قضائي مختص الذي قدم تقريره المؤرخ في ٢٠١٨/١٠/١٥ وتقرير الخبرة الحسابية المؤرخ في ٢٠١٨/١١/١ الذي جاء مسببا ومعذرا ويصلح ان يكون سببا للحكم... لذا قرر تصديق الحكم المميز). القرار مذكور عند: القاضي فلاح كريم ناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-الهيئة العامة والهيئة الموسعة للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩، المصدر السابق، ص ٥٦-٥٧.

وينظر قرارا قديما لمحكمة التمييز بالعدد ٥٤٧/إدارية ثانية/١٩٨٧/١٩٨٨ في ١٩٨٨/١/٧ والذي جاء فيه (ليس للمحكمة ان تأخذ بتقرير الخبراء الذي قدر فيه أجر المثل لقطعة الأرض موضوع الدعوى عن كل خمس سنوات من السنين المحكوم بأجر مثلها بل ينبغي تقدير أجر المثل لكل سنة على حدة بعد الأخذ بنظر الاعتبار مساحة الأرض ونوع المنفعة التي فلتت على المدعين والظروف الاقتصادية السائدة خلال السنوات المطالب بأجر المثل عنها). القرار مذكور عند: القاضي جاسم جزار جعفر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود- قسم القانون المدني، ج٥، المصدر السابق، ص ٦٢.

^(٢) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧١٦/١٧١٧/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/٣١ المذكور آنفا في الهامش رقم (١٥٢) والذي جاء فيه ان التعويض لمرة واحدة لا يقدر (على فوائد المنفعة للأعوام ٢٠١٤ و ٢٠١٥ و ٢٠١٦ فكان يتعين عليها إفهام الخبراء). القرار منشور الكترونيا على موقع التشريعات العراقية مرفقا بالمادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧ وعلى الرابط الآتي:

ولكن يجب على المحكمة عند تقدير التعويض لمرة واحدة ان تراعي المنفعة الاجمالية التي فاتت على صاحب العقار، إذ يجب ان يقدر التعويض في ضوء هذه المنفعة ويفهم الخبراء بان يقدروا هذه المنفعة اجمالا وليس على أساس السنوات التي حرم صاحب العقار من الانتفاع به خلالها.^(١)

ونرى ان مسلك القضاء العراقي في تقدير التعويض لمرة واحدة في غير محله، وان من العدل ان يقدر هذا التعويض عن السنوات الخمس عشرة السابقة على إقامة الدعوى، وهذا اذا قبلنا جدلا بان حق صاحب العقار يتقيد بهذا التعويض فقط وليس بأجر المثل. ويجدر بالذكر ان محكمة النقض المصرية تقرر ان صاحب العقار الذي تستولي عليه الحكومة دون اتباع إجراءات الاستملاك يستحق الريع، والريع في القانون المصري هو مقابل الانتفاع بالعقار وهو تعويض قابل للتكرار يناظر أجر المثل في القانون العراقي، ويخضع الريع لتقدير محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض.^(٢)

كما ان محكمة النقض المصرية تقرر ان صاحب العقار اذا صرفت له مبالغ من الجهة المستولية ثم اقام الدعوى بالتعويض فيجب على المحكمة ان تخصم هذه المبالغ من التعويض النهائي الذي يمثل بدل العقار، كما يجب ان تخصم فوائد المبالغ المستلمة من الريع الذي تحكم به لصاحب العقار لان من غير العدل ان يجمع الأخير بين ريع العقار وفوائد المبالغ التي صرفت له مسبقا.^(٣) ولا وجود لهذا الحكم الأخير في القانون العراقي لعدم النص عليه في التشريعات ذات الصلة.

والخلاصة ان أجر المثل والتعويض لمرة واحدة يخضعان في تقديرهما لذات الضوابط العامة، وهذا يدل على انهما من طبيعة واحدة فهما يمثلان التعويض عن الحرمان من الانتفاع بالعقار. وان مورد الاختلاف بينهما هو ان أجر المثل قابل لتكرار المطالبة، اما التعويض لمرة واحدة فهو تعويض متجمد يراد له ان يكون ضمانا لجميع مدة حرمان

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٧٣/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/١٨ المشار اليه آنفا والذي جاء فيه (ان المدعي يستحق تعويضا يقدر جملة على ضوء فوات المنفعة... على ان يكون تقدير الخبراء للتعويض واقعا وغير مغالي فيه وبلا اجحاف ويحدد على ضوء فوات المنفعة). القرار مذكور عند: القاضي حيدر كاظم عودة، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث، المصدر السابق، ص ٢١٤.

(٢) ينظر الطعن رقم ٢١٦٦٢ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر المدنية جلسة ٢٠٢١/٥/٢٣ المشار اليه آنفا والذي جاء فيه ان (المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المعتصب مقابل ما حرم من ثمار، وتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة قاضي الموضوع. وإذ كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقدير مقابل عدم الانتفاع المستحق إلى المطعون ضدهم عن الأرض المستولى عليها قد قررت التعويض اعتمادا على تقرير الخبير المقدم في الأوراق، بعد ان أطمأت إليه وقضت برفض استئناف الطاعن، فإن النعي على حكمها في هذا الخصوص لا يعدو جدلا فيما تستقل بتقديره لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض، ومن ثم غير مقبول). القرار متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111646225&ja=290101

(٣) الطعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٩٠ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٠٢١/٣/١٦ والذي جاء فيه ما نصه (إذا قام مالك العقار بصرف مبالغ من الجهة نازعة الملكية تقل عن قيمة العقار فيجب خصمها من التعويض المستحق له، كما ينبغي أن تخصم فوائد هذا المبلغ مما عساه أن يكون مستحقا له من ريع العقار، إذ العدل يأبى أن يجمع صاحب العقار بين ثمرة البديلين ريع العقار الذي انتزع منه وفوائد المبلغ الذي قام بصرفه، وإذ قدر الحكم المطعون فيه قيمة التعويض ومقابل عدم الانتفاع المقضي بهما حسبما انتهى إليه الخبير في تقريره دون خصم ما سبق صرفه من تعويض للمطعون ضده من قبل الجهة نازعة الملكية وهو مبلغ ٣٤٣٧,٥ جنبها لكل واحدة منهن فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه). القرار متاح على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:

https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111541796&ja=28263

صاحب العقار من الانتفاع به على الرغم من ان المبلغ الذي يتم تقديره لا يغطي هذه المدة كاملة على وفق ضوابط التقدير العامة، ولذا فان هذا التعويض يجب ان يحصر، حاليا في الأقل، في حدود النطاق الذي رسمته له النصوص التشريعية فقط.

الخاتمة: Conclusion

أولا- النتائج The results:

١- ان صاحب العقار يستحق التعويض في مقابل حرمانه من الانتفاع بعقاره اذا لم يتنازل عن هذا الانتفاع بمقتضى عقد او اباحة، وان هذا التعويض يجب ان يتمثل بصورة أجر المثل القابل للتكرار لأن المنفعة نفسها مستمرة مع الزمن، وما دام التعويض هو ضمان لهذه المنفعة فانه يجب ان يكون قابلا للتكرار أيضا.

٢- وتقدير أجر المثل يكون من قبل الخبراء بحسب نوع العقار وموقعه ومساحته ومميزاته، ويكون التقدير سنويا من حيث الأصل لأن المنفعة قابلة للتغير من سنة الى أخرى.

٣- ان القانون المدني العراقي لم ينص سوى على أجر المثل تعويضا لصاحب العقار عن فوات المنفعة عليه، وقد أرجع هذا القانون أجر المثل الى مصدرين من مصادر الالتزام: الأول هو العمل غير المشروع تحت عنوان (الغصب)، والثاني هو الكسب دون سبب تحت عنوان (أحوال أخرى في الكسب دون سبب).

٤- وتحت تأثير النزعات الشمولية والاشتراكية التي اتسمت بها الأنظمة السياسية التي حكمت العراق بعد انتهاء العهد الملكي صدرت عدة تشريعات تجيز لدوائر الدولة الاستيلاء على عقارات الغير لغرض إقامة مشاريع تحقق نفعا عاما، وقد سمحت هذه التشريعات في بعض الأحيان بان يكون هذا الاستيلاء بدون عوض او مقابل تعويض يمنح لمرة واحدة لصاحب العقار على الرغم من بقاء العقار في ملكه وحرمانه المستمر من الانتفاع به.

٥- وقد استمر العمل بالتشريعات المشار إليها في النقطة (٤) أعلاه على الرغم من انتهاء الأنظمة ذات النزعات الشمولية والاشتراكية، وقد كان مقتضى الأصل الذي نص عليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ان تكون الملكية مصونة ولا يجوز حرمان المالك من ملكه الا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل، واذا استمر حرمان صاحب العقار من الانتفاع به فانه يستحق أجر المثل القابل للتكرار، وهذا على غرار ما ذهب اليه القانون المصري.

٦- ولكن القضاء العراقي لم يكتفي بتطبيق التشريعات النافذة بشأن التعويض لمرة واحدة على المسائل التي شرعت بشأنها بل أخذ يتوسع في تطبيقها على مسائل لا تدخل في نطاقها ولم يقصدها المشرع، إذ انتهى في مطلع سنة ٢٠٢٠ الى ان أي عقار تستولي عليه دوائر الدولة والقطاع العام لأغراض المنفعة العامة وتقيم عليه مشروعا غير قابل للإزالة يكون لصاحبه الحق فقط في تعويض اجمالي يمنح له لمرة واحدة، وهذا مهما طال مدة حرمانه من الانتفاع بعقاره وحتى اذا لم تقم الجهة المستولية على العقار باستملاكه قانونا.

٧- ولم يقدم القضاء العراقي مسوغات مقبولة قانوناً ومنطقاً لتوسعه في حالات فرض التعويض لمرة واحدة، إذ ان تبريره لهذا التوسع بعدم ارهاق موازنة الدولة لا يرقى الى تفسير حرمان أصحاب العقارات من الانتفاع بها لأن الدولة مكلفة بحفظ حقوق المواطنين أولاً وبتقديم الخدمات والمنافع العامة لهم ثانياً، ولا يجوز لها ان تقوم بذلك من خلال الاعتداء على ملكياتهم الخاصة.

أما التبرير المتمثل باستقرار القضاء على حصر حقوق أصحاب العقارات بالتعويض لمرة واحدة فانه تبرير مصطنع، إذ اننا نريد من القضاء ان يقدم لنا تسويغاً قانونياً من التشريع او العدالة لا ان يخلق تبريراً من خلال الاستناد الى استقراره هو نفسه على هذا الحكم، وهذا مع القبول جديلاً بوجود هذا الاستقرار والا فان توجهات القضاء العراقي متغيرة دائماً وغير ثابتة، كما ان تبني القضاء لهذا التوجه كان في مطلع سنة ٢٠٢٠ وهذا لا ينتج الاستقرار المطلوب.

٨- وقد توصلنا في بحثنا الى ان توجه القضاء العراقي الى حصر حقوق أصحاب العقارات التي تستولي عليها دوائر الدولة والقطاع العام دون استملاك بالتعويض لمرة واحدة لا يستند الى أساس قانوني ولا منطقي ولا تبرره مبادئ العدل والانصاف، ونعتقد ان ما دفع القضاء الى ذلك هو الرغبة في تخفيف العبء عن كاهل الحكومة مع ان الأخيرة هي التي تسببت في ذلك بعدم اتباعها إجراءات الاستملاك، كما يتضح ان دوائر الدولة والقطاع العام لا تقوم بدراسة الأماكن التي تقيم عليها المشروعات العامة بصورة مهنية تتضمن التنبؤ بالمخاطر والكلف المتوقعة من وراء وضع اليد على عقارات الغير، ولا يمكن ان يتحمل أصحاب العقارات نتيجة هذه الأخطاء الادارية.

ثانياً- التوصيات والمقترحات Recommendations:

١- نوصي المشرع العراقي بالتصدي لهذا الموضوع المهم من خلال تعديل التشريعات القائمة او اصدار تشريعات جديدة تعالج المسألة من جوانبها المختلفة، ويجب ان تكون النصوص الجديدة منسجمة مع مبادئ الدستور التي تقضي بأن الملكية الخاصة مصونة وان المالك لا يمكن ان يحرم من ملكه الا من أجل المنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل، مع الاستفادة من تجربة المشرع المصري في هذا المجال.

٢- نوصي المشرع العراقي بتعديل المادتين (١٩ و ٢٦) من قانون الاستملاك النافذ رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ ليكون مفادهما على غرار ما اتبعه المشرع المصري في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ونوصي ان تنص المادتان على ان صاحب العقار يستحق أجر المثل طيلة مدة الاستيلاء ولحين استملاك العقار او اعادته اليه خالياً من الشواغل. ولذا نقترح ان يكون النص المعدل للمادة (١٩) على النحو الآتي: (اذا تم وضع اليد على العقار، وفقاً للمادة ١٨، فيضاف الى بدل الاستملاك أجر مثل العقار اعتباراً من تاريخ قرار المحكمة بالموافقة على وضع اليد لغاية ايداع بدل الاستملاك الى المحكمة).

أما المادة (٢٦) فنقترح تعديلها على النحو الآتي: (الدوائر الدولة والقطاع العام ان تقرر الاستيلاء على اي عقار اذا رأت وجوب ذلك لتحقيق المنفعة العامة ويكون

لصاحب العقار الحق في أجر المثل من تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار لحين إعادته إليه خالياً من الشواغل).

والتعديل المقترح بهذا الشكل سوف يجعل دوائر الدولة والقطاع العام تبادر الى إتمام إجراءات الاستملاك في أقصر وقت ممكن، وذلك لعلمها بان تأخرها في ذلك سوف يزيد من اعبائها في تعويض أصحاب العقارات.

٣-نوصي بتعديل النص الذي تضمن اصطلاح (التعويض لمرة واحدة) واستبدال عبارة (أجر المثل) بهذا الاصطلاح، وهو نص المادة (١٢) من قانون وزارة الكهرباء رقم (٥٣) لسنة ٢٠١٧ التي نقترح ان تكون على النحو الآتي: (لوزارة في سبيل تحقيق اهدافها ممارسة الحقوق التالية وفقاً لأحكام القانون مقابل دفع أجر المثل لصاحب العقار عن مدة وضع اليد اذا تحقق حرمانه من الانتفاع به بسبب ذلك: أولاً-المرور في ارض الغير. ثانياً-وضع الاعمدة وامرار الاسلاك والقابلات في املك الغير. ثالثاً-قطع الاشجار والاغصان التي تعترض الشبكات الكهربائية. رابعاً-الاشغال المؤقت لأراضي الغير).

٤-نقترح تعديل المادة (٤) من قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ بإضافة بند رابع اليها على النحو الآتي: (رابعاً-يستحق صاحب العقار أجر المثل اعتباراً من تاريخ وضع اليد على عقاره ولحين استملاكه قانوناً او إعادته إليه خالياً من الشواغل).

٥-نوصي القضاء العراقي الموقر ان ينظر بعين العدل والانصاف الى أصحاب العقارات التي تستولي عليها دوائر الدولة والقطاع العام دون ان تقوم باستملاكها، فهؤلاء أصحاب حقوق مصونة بموجب الدستور والقانون ولا يمكن ان تغط حقوقهم تحت أي عذر او ذريعة. ويتحقق العدل من خلال العمل بالمادة (١٩٧) من القانون المدني التي تنص على ان صاحب العقار المغصوب يستحق أجر المثل مطلقاً أياً كانت الجهة الغاصبة ولا يجوز حرمانه من هذا الحق، وكذلك المادة (٢٤٠) التي تنص على الحكم ذاته في باب الكسب دون سبب. وهذا يعني عدم جواز تقييد هذه النصوص المطلقة دون وجود قيد مقرر قانوناً، فالمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقر دليل التقييد صراحة او دلالة.

وما دامت النصوص ذات الصلة باقية على حالها في الوقت الحاضر فمن اللازم ان يتعامل القضاء معها بحسب ما أراده المشرع منها، وهذا يعني ان يحكم لصاحب العقار بالتعويض لمرة واحدة في الحالات التي حددها القانون فقط، أما الحالات الأخرى فيجب عدم التوسع في هذا التعويض بشأنها بل يلزم الرجوع فيها الى الأصل وهو الحكم بأجر المثل القابل للتكرار.

وأخيراً فان التوصيات والمقترحات التي انتهى إليها البحث لا تهدف الى ارهاق كاهل الدولة، بل هي تطلب من دوائر الدولة ان تقوم بواجباتها على وفق القانون وعدم التسبب في غمط حقوق أصحاب العقارات، وما دام الحكم بأجر المثل لهؤلاء تراعى فيه الظروف الاقتصادية والاسعار السائدة في وقت التقدير، وان من يقوم بذلك هم الخبراء تحت اشراف المحكمة، فان هذا يعني عدم تحقق الاثراء على حساب الدولة من جانب وعدم ضياع حقوق أصحاب العقارات من جانب آخر.

وقبل ذلك كله يكون امام دوائر الدولة والقطاع العام ان تسلك طريق الاستملاك، إذ يمكنها ان تتخلص من مطالبات أجر المثل او التعويضات اذا هي بادرت الى استملاك العقار او جزء العقار الذي وضعت يدها عليه في أقصر وقت ممكن، ولكي لا يكون التعويض لمرة واحدة ذريعة للتقصير في سلوك طريق الاستملاك.

مصادر البحث: Research references

أولاً- معاجم اللغة العربية Arabic Dictionaries:

١. الأستاذ الدكتور أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مج ١، ط ١، عالم الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق احمد عبدالغفور عطار، ج ٢، ط ٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٠.
٣. العلامة ابن منظور، لسان العرب، اعتنى بتصحيحها أمين محمد عبدالوهاب ومحمد الصادق العبيدي، ج ١، ط ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩.

ثانياً- الكتب القانونية Law books:

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية-دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥.
٢. د. ثروت أنيس الأسيوطي، فلسفة القانون في ضوء التاريخ الاقتصادي والاجتماعي، مكتبة الدوري للطبعة، بغداد، ١٩٧٦-١٩٧٧.
٣. د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٤. _____، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٥. _____، المبسوط في شرح القانون المدني، ج ١-الخطأ، ط ١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.
٦. رائد حمدان عاجب المالكي، الوضع القانوني للمحرمات النفطية-دراسة في القانون العراقي، ط ١، مكتبة النباهة، ميسان، ٢٠١٢.
٧. _____، التشريعات النفطية، ط ١، مكتبة ميسان، ميسان، ٢٠١٨.
٨. د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى الربيع في القانون المدني، ط ١، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، مصر، ٢٠٠٠.
٩. د. رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الإداري، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.
١٠. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١.
١١. د. سعيد جبر، عقد الايجار-الاحكام العامة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠١٥.
١٢. سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الأدبية، مج ١، بيروت، ١٨٨٨.
١٣. د. سليمان مرقس، الفعل النافع والقانون من مصادر الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦٠.
١٤. د. صلاح الدين الناهي، الخلاصة الوافية في القانون المدني، مبادئ الالتزام، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٦٨.

١٥. د. عبدالحكم فودة، احكام الريع في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٣.
١٦. د. عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١ القانون، وفقا للقانون الكويتي-دراسة مقارنة، الكويت، ١٩٧٢.
١٧. _____، النظرية العامة للالتزام، ج٣، احكام الالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، شارع كامل صدقي، ١٩٥٤.
١٨. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الأجزاء ١ و ٣ و ٨، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
١٩. _____، مصادر الحق في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الأجزاء ١ و ٦، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع.
٢٠. د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
٢١. _____، الموجز في شرح القانون المدني، ج ٢، احكام الالتزام، ط٦، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.
٢٢. د. عبدالمنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ج ٢، احكام الالتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبه، دون سنة طبع.
٢٣. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول (البيع-الاجارة-الكفالة)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، ٢٠٠٣.
٢٤. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٢٥. د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان-دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار الحامد للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
٢٦. المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع، عقد الايجار في التقنين المدني الجديد، ط٥، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٧. د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، في حق الملكية، ج ١، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٤.
٢٨. د. محمود سعدالدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، ج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥.
٢٩. منذر عبدالحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.
٣٠. منير القاضي، شرح المجلة، كتاب الاجارة، مطبعة التقيض الأهلية، بغداد، ١٩٤١.
٣١. _____، شرح المجلة، كتاب الغصب والاتلاف، مطبعة التقيض الأهلية، بغداد، ١٩٤٣.
٣٢. _____، قواعد الفقه الكلية، مسئل من شرح مجلة الاحكام العدلية، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، بدون سنة طبع.

ثالثا-البحوث القانونية Law researches:

١. محمد عبدالمنعم رياض، أثر القيود الإدارية في تحديد حق الملكية في مصر، مجلة القانون والاقتصاد الصادرة من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، المجلد الثاني، العدد الرابع، ١٩٣٢.

رابعاً-مصادر القرارات القضائية References of judicial decisions:

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز-قسم القانون المدني، بغداد، ١٩٨٨.
٢. القاضي ادريس حسن خلف والقاضي صلاح سعيد محمود، المجموعة المختارة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية (القسم المدني)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٩.
٣. القاضي جاسم جزاء جافر هورامي، الجامع لأهم مبادئ قضاء محكمة تمييز العراق لأكثر من ستة عقود-قسم القانون المدني، ج٥، ط١، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٠.
٤. القاضي حيدر عودة كاظم، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٢، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء المقدسة، ٢٠١٨.
٥. _____، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٣، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٩.
٦. _____، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٤، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.
٧. _____، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج٥، ط١، دون مكان نشر، ٢٠٢١.
٨. _____، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٧.
٩. _____، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٣، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨.
١٠. _____، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٦، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.
١١. _____، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٧، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.
١٢. _____، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٨، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١.
١٣. _____، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٩، مكتب كيان للطباعة والاستنساخ، طهران، ٢٠٢١.
١٤. القاضي رعد سعد الامامي، الإجراءات العملية لدعوى أجر مثل العقار معززة بأحكام محكمة التمييز الاتحادية واحكام محكمة استئناف المثلى الاتحادية، ط١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢٠.
١٥. المحامي عبدالحسين خضير عباس البهادلي، القرارات التمييزية للدعوى المدنية، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٧.

١٦. المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز الاتحادية للسنوات ٢٠٠٦/٢٠٠٧/٢٠٠٨، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٩.
١٧. القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-الهيئة العامة والهيئة الموسعة للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩، القسم المدني، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.
١٨. القاضي قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ١، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٨.
١٩. _____، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٢، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩.
٢٠. _____، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٣، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢١.
٢١. _____، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، ج ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢١.
٢٢. _____، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، ج ٥، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٢.
٢٣. القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ١، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١١.
٢٤. _____، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ج ٢، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣.
٢٥. _____، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني-مرافعات مدنية، ج ٦، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٦.
٢٦. _____، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية-الهيئة الموسعة المدنية، القسم المدني-قسم المرافعات المدنية، ج ٧، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٧.
٢٧. _____، قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، مج ١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.
٢٨. المحاميان محمد حيدر فخرالدين وأوس يحيى الطائي، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية-القسم المدني، ٢٠١٩-٢٠٢٠، ط ١، مكتبة دار المحامي القانونية، النجف الأشرف، ٢٠٢١.

خامسا-القوانين والقرارات laws and orders:

١. القانون المدني المصري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣. قانون إدارة البلديات النافذ رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤.
٤. قانون مصلحة سك حديد جمهورية العراق النافذ رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٥.
٥. قانون التسجيل العقاري النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
٦. قانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١.
٧. قانون الاستملاك النافذ رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.
٨. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠١٨ لسنة ١٩٨٢.

٩. قانون نزع ملكية العقارات لغرض المنفعة العامة المصري النافذ رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.
١٠. قانون وزارة الصناعة والمعادن رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ الملغى.
١١. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٠.
١٢. قانون الطرق العامة النافذ رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢.
١٣. قانون وزارة الصناعة والمعادن النافذ رقم ٣٨ لسنة ٢٠١١.
١٤. قرار مجلس الوزراء العراقي رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١١.
١٥. قانون وزارة الكهرباء النافذ رقم ٥٣ لسنة ٢٠١٧.

سادسا-المواقع الالكترونية Websites:

- ١-موقع التشريعات والتنظيمات العراقية على الرابط الآتي:
<https://iraqlid.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx>
- ٢-الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا على الرابط الآتي:
https://www.iraqfsc.iq/krarid/142_fed_2021.pdf
- ٣-موقع مجلس القضاء الأعلى (قرارات محكمة التمييز الاتحادية) على الرابط الآتي:
<https://www.hjc.iq/qview.2633/>
- ٤-الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط الآتي:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id