

أحكام الاستيلاء الإداري المؤقت على العقار "دراسة مقارنة"
PROVISIONS OF TEMPORARY ADMINISTRATIVE TAKEOVER OF REAL ESTATE
(COMPARATIVE STUDY)

بحث مقدم من قبل

م. د. كاظم خضير السويدي
 جامعة بابل / كلية القانون
 Dr. Mushtaq talib naser
 College of law / Babylon university
khudum.sweedy@uobabylon.edu.iq

م. د. مشتاق طالب ناصر
 جامعة بابل / كلية القانون
 Dr. Kahdem Kudair Al-sweedy

الخلاصة :

على الرغم من الأهمية الخاصة ، والكبيرة التي توليها القوانين ، وعلى رأسها الدستور ، لموضوع الملكية الخاصة ، خصوصاً الملكية العقارية ، إذ تعمل على صيانتها ، وحمايتها ، أي اعتداء يستهدفها ، كونها تمثل أساس الاستقرار الاقتصادي ، والاجتماعي ، للفرد و الدولة على السواء ، إلا أن الدولة قد تحتاج في أوقات معينة ، أو تحت ظروف استثنائية ، عقار مملوك للأفراد مدة زمنية لا تستدعي نزع ملكيته ، فتضطر للاستيلاء عليه جبراً بصفة مؤقتة ، مع بقاءه تحت ملك الفرد أو الأفراد ، ويتم ذلك مقابل تعويض عادل طيلة مدة الاستيلاء. وعلى الرغم من أن الأصل أن تلتجأ الإدارة إلى تلبية احتياجاتها من العقارات من خلال شرائها أو استئجارها من مالكيها ، بمقتضى عقود تتم برضا الطرفين، إلا أنه قد يتعذر على الإدارة القيام بذلك ، فتلجأ إلى استخدام امتيازاتها والمتمثلة هنا بالاستيلاء المؤقت على العقارات.

الكلمات المفتاحية : الملكية الخاصة ، المنفعة العامة ، الاستيلاء الإداري . الاستملاك الإداري.

Abstract:

Despite the special and great importance that the laws, especially the Constitution, give to the issue of private property, especially real estate property, as they work to maintain and protect it from any attack targeting it, as it represents the basis of economic and social stability for the individual and the state alike, the state may need at certain times, or under specific circumstances, a property owned by individuals for a period of time that does not require its expropriation. It is forced to seize it temporarily, while it remains under the ownership of the individual or individuals, and this is done in exchange for fair compensation for the duration of the seizure.

KEYWORDS: Private property ,public benefit ,Administrative, takeover ,Administrative expropriation

المقدمة :

يعد حق الملكية احد ابرز الحقوق الدستورية والقانونية واهمها ، بالنظر لما يمثله هذا الحق من اهمية في حياة الافراد والدول ، ودوره الحيوي في مختلف الاعداد الاقتصادية ، والاجتماعية والتنمية ، وحق الملكية من الحقوق التي اعترفت بها معظم الدساتير للأفراد ، وهو حق مصون لا يجوز الاعتداء عليه وحرمان مالكة منه الا في احوال يقرها القانون ، هذا المبدأ جاءت به معظم الدساتير ومنها دستور العراق لعام 2005 اذ جاء فيه " لا يجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون"⁽¹⁾ . وجاء الدستور المصري بالقول " الملكية الخاصة مصونة ، وحق الارث فيها مكفول ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنتزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون"⁽²⁾ وجاء في الدستور الاردني " لا يستملك ملك احد الا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"⁽³⁾ كما اكدت القوانين المدنية ايضا حرمة واهمية حق الملكية ومنعت المساس به الا في احوال خاصة ومواقع محددة ، اذ جاء في القانون المدني العراقي " لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي قرررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما"⁽⁴⁾ وجاء في القانون المدني المصري "لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي يقرررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل"⁽⁵⁾ . الا ان هذا الحق ولأعتبارات المصلحة العامة ، قد تسمح التشريعات الوطنية المساس به ، وتتاح للإدارة وسائل تمكنها من ذلك من بينها الاستيلاء المؤقت في ضوء اجراءات خاصة واسباب معينة تحددها الى العدوان على حق الملكية فيغدو تصرفها مشروعاً ومبرراً لأعتبارات المصلحة العامة . وما من شك في انه متى يتعارض حق الملكية ، مع مصلحة عامة ، فان هذه المصلحة هي التي تقدم ، لذا نجد التشريعات المختلفة تورط بعض القبول التي تحد من سلطات المالك لحساب المصلحة العامة وترجيحاً لها . ذلك أن الدولة قد تحتاج في أوقات معينة او ظروف محددة لعقار مملوك للأفراد لمدة معينة من الزمن لا تستدعي نزع ملكيته ، فتضطر للاستيلاء عليه جبراً بصفة مؤقتة ، مع بقائه تحت ملك الفرد او الافراد ، ويتم ذلك مقابل تعويض عادل طيلة مدة الاستيلاء .

نطاق البحث :

والاستيلاء نوعان ، احدهما مؤقت والآخر دائم ، وما يهمنا في دراستنا هذه هو الاستيلاء المؤقت ، وهو الذي عبر عنه المشرع اللبناني بمفردة الإشغال المؤقت ، ومن جانبنا نرى ان مفردة الإشغال المؤقت أكثر انطباقاً على مضمون الإجراء ، كون ان مفردة الاستيلاء تتضمن اشارة الى الاعتداء والغصب من دون اي مسوغ قانوني .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة بحثنا هذا في القصور التشريعي الذي شاب قانون الاستيلاء العراقي رقم 12 لسنة 1981 ، الذي جاء مغايراً لكثير من التشريعات العربية الاخرى بخصوص موضوع تعويض صاحب العقار المستولى عليه مؤقتاً من قبل الادارة ، اذ لم يقرر تعويضه عن المدة التي استمكت فيه الادارة عقاره الخاص .

اهمية الموضوع :

تبرز اهمية الموضوع من كونها محاولة بسيطة لوضع اليد على مواقع القصور التشريعي بخصوص موضوع الدراسة ، من خلال معالجة موضوع مهم وحيوي يتعلق بإنصاف صاحب العقار المستملك مؤقتاً من قبل الادارة من خلال تقريره كامل الحقوق التي يستحقها نتيجة عدم انتفاعه من عقاره الخاص .

تقسيم الدراسة :

سوف نتناول في بحثنا هذا وعلى مطلبين ، التعريف بالاستيلاء الاداري المؤقت وشروطه في المطلب الاول ، اما المطلب الثاني فنتناول فيه حالات الاستيلاء الاداري المؤقت واحكامه .

المطلب الاول/ التعريف بالاستيلاء الاداري وشروطه

في هذا المطلب سوف نحاول بيان التعريف بالاستيلاء الاداري المؤقت من خلال بيان تعريفه اولاً ، وتمييزه عن الحالات التي يمكن ان تتشابه معه كالاستيلاء وذلك في الفرع الاول ، اما الفرع الثاني فسوف نخصصه لبيان الشروط الواجب توافرها لصحة اجراءات الاستيلاء الاداري المؤقت .

الفرع الاول/ التعريف بالاستيلاء الاداري المؤقت

يطلب التعريف بموضوع الاستيلاء الاداري المؤقت فضلاً عن بيان تعريفه الى تمييزه عن غيره من الاوضاع القانونية التي قد تتشابه معه ، لذلك سوف نتناول تعريف الاستيلاء الاداري المؤقت أولاً ، ثم نتناول بعد ذلك تمييز الاستيلاء الاداري عن الاستيلاء الاداري (نزع الملكية للمنفعة العامة) .

اولاً / تعريف الاستيلاء الاداري المؤقت :

لم تعرف غالبية القوانين الوضعية التي اطلعنا عليها بالاستيلاء الاداري المؤقت ، بل ذهبت الى ذكر دواعيه وبيان شروطه . اما بخصوص الفقه فقد ذهب في تعريفه مذاهب شتى ، وان اتفقت اغلب هذه التعاريف على مضمون الاستيلاء المؤقت ، فقد تم تعريفه بأنه " منح الادارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة ، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء"⁽⁶⁾ وعرف ايضا بأنه "حق السلطة الادارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"⁽⁷⁾ وعرف ايضا بأنه " سيطرة الادارة

وحيازتها للعقارات المملوكة للأفراد أو الهيئات الخاصة جبرا عنهم وبصفة مؤقتة⁽⁸⁾ كما عرف بأنه " اعتداء يقع من جهة الإدارة على الملكية الخاصة ، الا انه اعتداء في اطار القانون وهو يعد من الطرق الجبرية المستعملة للحصول على اموال الافراد او على حق الملكية الخاصة وفقا لشروط وضوابط قانونية"⁽⁹⁾ . من جانبنا نعرف الاستيلاء الاداري المؤقت بأنه قيام الادارة في ظل ظروف طارئة ومستعجلة بحيازة عقار مملوك ملكية خاصة والانتفاع به لمقتضيات المصلحة العامة مدة من الزمن لقاء تعويض عادل .

ثانيا / تمييز الاستيلاء الاداري المؤقت عن الاستملاك :

لم يعرف قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم (12) لسنة 1981 الاستملاك ، وبالرجوع الى قانون الاستملاك العراقي الملغي رقم (84) لسنة 1970 نجده قد عرّف الاستملاك بأنه " الاستملاك هو نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به للنفع العام ولقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون" وعرفه المشرع الاردني بأنه " نزع ملكية عقار من مالكه او حق التصرف او الانتفاع به او الارتفاق عليه بمقتضى احكام هذا القانون " ⁽¹⁰⁾ . من خلال التعاريف اعلاه يتبين لنا ان هنالك اوجه التقاء وتشابه بين النظامين اذ يتشابه الاستيلاء الاداري مع الاستملاك الاداري ، في ان كلاهما من صور القيود القانونية المقررة للمصلحة العامة ، فضلا عن ان كلاهما يصدران بقرار اداري ، وهذا بخلاف التأميم اذ يجب صدور قانون به ، . وان كلاهما لا يردان الا على العقار ويكونا بمقابل تعويض عادل⁽¹¹⁾ ، كما ان كلاهما يعدان من امتيازات القانون العام ، لتحقيق غاية مشتركة تتمثل بالمنفعة العامة⁽¹²⁾ ، فضلا عن ذلك فان الاستيلاء الاداري المؤقت على العقار كما هو الحال في نزع الملكية لا يحصل الا لأغراض المنفعة العامة ، وضرورة تعويض مالكيها عن الاضرار التي لحقت به بسبب هذا الاستيلاء⁽¹³⁾ . الا ان هنالك نقاط اختلاف فيما بينهما ، فبينما يؤدي (الاستملاك) الى تجرييد المالك من ملكه بشكل نهائي ، وبصورة مطلقة ، لينتقل الى الادارة ، فان الاستيلاء لا يترتب عليه سوى رفع يد المالك او الحائز عن العقار او العين المستولى عليها ، فتنتقل الحيازة مؤقتا الى الادارة ، لتنتهي بانتهاء السبب الذي دفع الادارة للاستيلاء⁽¹⁴⁾ . ويذهب رأي الى انهما يختلفان كذلك من حيث مجال ونطاق كل منهما ، فالاستملاك يقتصر على العقارات فقط ، اما الاستيلاء المؤقت فيكون على العقارات والمنقولات اذ من المتصور ان يقع الاستيلاء على شركة او مؤسسة خاصة بما تحتويه من ممتلكات مادية تتمثل بالآلات والمعدات⁽¹⁵⁾ . الا اننا لا نتفق وهذا الرأي ، حيث ان ما ذكر من امثلة على المنقولات ، هي عقارات بالتخصيص وليست منقولات . وهو مذهب المشرع العراقي في قانون الاستملاك النافذ رقم (12) لسنة 1981 اذ اشار الى نطاق سريان القانون بالقول " تسري احكام هذا القانون على : اولا - العقارات كافة بما فيها الاراضي الزراعية وغير الزراعية والبساتين باستثناء العقارات التي تنظم التشريعات الخاصة اجراءات نزع ملكيتها او اطفاء الحقوق التصرفية فيها مع مراعاة حكم المادة (3) من هذا القانون" . كما يختلفان من حيث الطبيعة ، اذ لا يمكن قيام الادارة بالاستيلاء المؤقت ، الا في الظروف الطارئة وفي حالات محددة ومن ثم فان الاستيلاء الاداري المؤقت يتسم بالطابع الاستثنائي فلا يمكن عده وسيلة اعتيادية تلجأ اليها الادارة ، في حين يعد الاستملاك وسيلة اعتيادية تلجأ اليها الادارة اليه لتحقيق المنفعة العامة مع غياب حالات الاستعجال والضرورة⁽¹⁶⁾ .

الفرع الثاني/ شروط الاستيلاء الاداري المؤقت

لا تستطيع الادارة اللجوء الى الاستيلاء الاداري المؤقت على العقارات العائدة للأفراد ، مالم تتحقق شروط معينة ، بتوافر هذه الشروط يمكن للإدارة ان تستولي مؤقتا على ما تحتاجه من عقارات باطار قانوني ، والاستيلاء الاداري المؤقت من الوسائل غير المألوفة في القانون الاداري ، ولا يمكن اللجوء اليه الا بتوافر شروط معينة ، تتمثل بوجود نص تشريعي بشكل قانون وتوفر حالة ضرورة مع قيام منفعة عامة مؤكدة كذلك يجب ان يكون العقار محل الاستيلاء الاداري المؤقت خاليا⁽¹⁷⁾ .

الشرط الاول - وجود نص قانوني :

لا يمكن للإدارة القيام بالاستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة ، الا بعد ان يجيز لها المشرع ذلك⁽¹⁸⁾ بمعنى اخر لا بد من وجود نص تشريعي في شكل قانون ، تستند له الادارة في ذلك ، والنص التشريعي المقصود به هنا ما يطلق عليه القانون بالمعنى الأخص (اي صادر عن السلطة التشريعية)⁽¹⁹⁾ اذ لا تملك الادارة اصدار ذلك ، بما تمتلكه من صلاحيات تشريعية تتمثل بالأنظمة واللوائح ، ذلك ان الملكية من المسائل التي تحتفظ في تقرير ما يمسها السلطة التشريعية فقط (المجالس النيابية) ومن ثم خروجها من النطاق الاداري سواء كان الاستيلاء مؤقتا او نهائيا ، فالإدارة ممنوعة بأي صورة من صور التعرض للملكية الفردية ، ما لم يمكنها القانون من ذلك⁽²⁰⁾ .

الشرط الثاني - ان يكون العقار خاليا :

يشترط في العقار الذي تنوي الادارة استيلائه مؤقتا ان يكون خاليا⁽²¹⁾ ، بمعنى غير مشغول من قبل احد ، كي لا يترتب على ذلك اخرج ساكنيه جبرا منه ، وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى ذلك في حكمها الصادر في 23 ديسمبر 1961 ، كما ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر في حكم لها الى انه "لا يكفي لاعتبار العقار مشغولا وجود بعض الاثاث داخل العقار مالم يقترن ذلك بنية الاقامة فيه"⁽²²⁾ . وقضى مجلس الدولة الجزائري بأن " استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال سكن مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزا للسلطة ، وان السلطة القضائية وحدها المختصة بالإخراج من السكن مؤسسا قراره على اساس المادتين 679 و 681 من القانون المدني ، وانه يتعين الامر اضافة الى ابطال قرار الاستيلاء المتنازع عليه اعادة ارجاع المستأنف الى المسكن الذي كان يشغله في اقامة دولة الساحل"⁽²³⁾ .

الشرط الثالث - توافر الضرورة :

لعل من أهم الشروط الواجب توافرها لصحة اجراء الاستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة هو توافر حالة الضرورة⁽²⁴⁾ فإذا ما واجهت الإدارة خطراً جسيماً واقع أو محتمل الوقوع يتطلب دفعه ورده اتخاذ اجراء مباشر ، اذ يتعذر عليها رده بالوسائل العادية لتحقيق المصلحة العامة⁽²⁵⁾ . ان ضرورة الاسراع والاستعجال لمواجهة الظرف الاستثنائي ، هي مبررات منح السلطات الاستثنائية للإدارة بشكل اوسع نطاقاً ومن بينها الاستيلاء ، وحتى في حالة الضرورة هذه فان على الإدارة ان تتأكد من عدم وجود طريق قانوني آخر قبل توجيهها أو اتخاذها طريق الاستيلاء⁽²⁶⁾ . وقد اشار قسم الراي في مجلس الدولة الفرنسي الى شرط الضرورة في اوامر الاستيلاء في 31 مايو 1945 اذ قرر " لا يجوز اتخاذ اجراء الاستيلاء اتخاذاً مشروعاً اذا تعذر الاتفاق الودي الا في حالة الضرورة ، بمعنى انه كان من المستحيل ان يستوفى احتياج الإدارة بطريق آخر ، وبشرط ان يتوافر لهذه الاحتياجات في ذاتها وبدورها خصيصاً كونها ضرورية للبلاد"⁽²⁷⁾ .

وذهبت محكمة التنازع الفرنسية في حكم لها الى ان وضع اليد على مسكن من دون توافر حالة الاستعجال يعد من قبيل السلب⁽²⁸⁾ . وتظهر حالة الضرورة في موضوع الاستيلاء المؤقت في حالتين هما ، اولاً اذا امتنع اصحاب العقار من الافراد الى الامتثال لأوامر السلطة الادارية ، وليس لها من سبيل قضائي غير التنفيذ الاداري ، ثانياً اذا كانت ثمة اضرار بليغة قد تنشأ في حال عدم التنفيذ ، ففي هذه الحالات تقوم الضرورة التي يجوز معها التوجه نحو التنفيذ المباشر⁽²⁹⁾ .

وقد اتجهت اراء الفقهاء الى التعويل على الضرورة اكثر من التعويل على النص ، حتى ان البعض منهم يرى عدم مشروعية التنفيذ المباشر اذا لم يكن ضرورياً ، وهو قول فيه الكثير من الوجهة فليس النص في القانون على هذه الوسيلة الا بسبب الضرورة التي راها او قدرها المشرع ، فالنص قرينة على الضرورة وليس هو رخصة مطلقة مباحة لجهة الإدارة تستعملها بدون داعيها ، فلا يجوز التنفيذ المباشر بناء على النص وحده انما لضرورة تجزيه وتسوغه ، واجاز القضاء التنفيذ المباشر احياناً للضرورة وحدها حتى وان لم يكن هنالك نص⁽³⁰⁾ . وذهب البعض الى ابعد من ذلك حين عدّ الحكمة من جعل الاستيلاء الاداري مؤقتاً هو ان الضرورة تطلبت ذلك ولولا هذه الضرورة لما تمكنت السلطة العامة من التجاوز على حق الملكية الخاصة المكفول وفق الدستور والقوانين العادية⁽³¹⁾ . يتضح مما تقدم ان الضرورة هي التي تلجأ جهة الإدارة الى الاستيلاء المؤقت وتحقق الضرورة بتوافر شرطين هما قيام خطر حال جسيم وكذلك استحالة اللجوء الى الطرق القانونية الاعتيادية لتفادي هذا الخطر⁽³²⁾ .

الشرط الرابع - المصلحة العامة (النفع العام) :

يمثل الاستيلاء الاداري المؤقت اجراء خطيراً ، كونه يتضمن اعتداء على حرمة الملكية الخاصة التي اكدت الدساتير على صونها وحمايتها ، لذا فان الدوافع التي تقف وراء قيام الإدارة بإجراءات الاستيلاء المؤقت ، لا بد ان تكون لتحقيق الصالح العام والمنفعة العامة ، والا عد هذا الاستيلاء اعتداء من قبل الإدارة وغصباً مخالفاً للقانون⁽³³⁾ . وهذا يتفق مع النظرية الحديثة للملكية والتي تعدها وظيفة اجتماعية او انها تؤدي وظيفة اجتماعية . وتشكل الية الاستيلاء المؤقت من قبل الإدارة من اجل المنفعة العامة كامتياز للإدارة واحدة من اهم الاليات من طرف الإدارة بقصد تحقيق وظائفها في اشباع الحاجات العامة وتحقيق المنفعة العامة . من المسلم به ان المنفعة العامة او الصالح العام تمثل الغاية التي تقف وراء اجراءات نزع الملكية ، او الاستيلاء المؤقت عليها ، وغياب هذه المنفعة يعني عدم شرعية الاجراء ، وتبعاً لذلك تكون المنفعة العامة اساس الاستيلاء الاداري المؤقت⁽³⁴⁾ . ان الظروف غير العادية او ما تسمى بالضرورة لا تبرر لوحدها اجراءات الاستيلاء الاداري المؤقت من قبل الإدارة ، مالم تقترن بالحاجة الملحة والملزمة للعقار المراد الاستيلاء ، عليه تحقيقاً للمنفعة العامة⁽³⁵⁾ . وقد تغاضت التشريعات عن اعطاء تعريف للمنفعة العامة ، وربما يعود سبب ذلك الى كون مفهوم المنفعة العامة مفهوم مرن ، وهذه المرونة اضفت عليه الكثير من الضبابية فلم يعد مفهوماً محدداً المعالم ، وبالتالي ترك للإدارة حرية تحديدها ، وهو جزء من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ، وفكرة المنفعة العامة رديفة لفكرة الصالح العام وبالتالي تعد غاية وجود الإدارة والمرفق العام على السواء ، وقد ذهب البعض في تعريف المنفعة العامة على انها تلك الاعمال التي ترمي الى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته تبرر التضحية بمصلحة الفرد الذي تتعارض مع الخير الذي تجنيه الجماعة⁽³⁶⁾ . هذا وان المصلحة العامة قد لا تتمثل في صالح الجهة التي تقوم بالاستيلاء ولا بالضرورة ان يكون صالح جهة عامة ، انما يجوز ان يجري الاستيلاء لصالح جهة خاصة كشركة خاصة او جمعية او غير ذلك ، وان كان الغالب ان تكون هذه الجمعية ذات نفع عام او لصالح شركة من شركات القطاع العام الا انه يجب ان يكون هذا الصالح في نهاية الامر صالحاً عاماً⁽³⁷⁾ . ومن ثم فان المسلم به ان المصلحة العامة هي الغاية من قيام الاستيلاء الاداري ومن ثم فان غيابها او انعدامها يعني عدم مشروعية الاجراء ، وبالتالي فان فكرة المنفعة العامة اساس فكرة الاستيلاء الاداري .

المطلب الثاني/ حالات الاستيلاء الاداري المؤقت واحكامه

اشارت القوانين الخاصة التي نظمت حالات الاستيلاء الاداري المؤقت ، الى الظروف او الاحوال التي تبيح من خلالها للإدارة قيامها بالاستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة ، كما حددت تلك النصوص الاحكام المترتبة على قيام الإدارة بالاستيلاء المؤقت ، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الفرع الاول حالات الاستيلاء الاداري المؤقت ، في حين نتناول في الفرع الثاني الاحكام المترتبة على الاستيلاء الاداري المؤقت .

الفرع الاول / حالات الاستيلاء الاداري المؤقت

يحصل الاستيلاء الاداري المؤقت من قبل الادارة على العقارات العائدة للأفراد في احوال وظروف غير عادية ، وقد اشار المشرع المصري في المادة (15) من قانون نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة رقم (10) لسنة 1990 بالنص على "لوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق او قطع جسر او تفشي وباء وسائر الاحوال الطارئة او المستعجلة ان يأمر بالاستيلاء مؤقتا على العقارات اللازمة لأجراء اعمال الترميم او الوقاية او غيرها ، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ اجراءات اخرى" وقد كان القانون السابق رقم (577) لسنة 1954 قد اشار الى حالة كون العقار المراد الاستيلاء عليه مؤقتا لازما لخدمة مشروع ذو نفع عام ، على ان يكون القرار بالاستيلاء في هذه الحالة صادرا من رئيس الجمهورية ، الا ان القانون الاخير لم يشر كما رأينا الى هذه الحالة .وبالعودة الى القانون السابق نجد ان المشرع المصري قد اشار الى حالات طارئة كالغرق ، وحالة تفشي وباء او قطع جسر ، الا انه عاد بعد ذلك مستدركا فذكر عبارة " سائر الاحوال الطارئة او المستعجلة " واتفق مع من ذهب الى انه كان من الاولى به ان لا يحدد في متن النص الحالات المذكورة ، ويكتفي بعبارة " الاحوال الطارئة والمستعجلة"⁽³⁸⁾ وبذلك يكون النص قد استوعب كافة الحالات غير العادية الطبيعية منها والبشرية . ولا تتفق مع من ذهب الى ان المشرع المصري في النص المذكور قد حدد حالات الاستيلاء المؤقت وحصرها او ذكرها على سبيل الحصر⁽³⁹⁾ . اما بالنسبة للمشرع العراقي فقد ذكر في المادة (26) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 المعدل الحالات التي يجوز فيها الاستيلاء على العقارات ، من خلال النص على " لدوائر الدولة والقطاع العام في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفيضانات او تفشي وباء ان تقرر الاستيلاء المؤقت على اي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء على ان لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار"⁽⁴⁰⁾ . من جهتنا نرى ان المشرع العراقي كان اوفق واكثر دقة في عباراته من المشرع المصري ، ولا تتفق مع من ذهب الى ان المشرع العراقي قد وقع في نفس الاشكال الذي وقع فيه نظيره المصري⁽⁴¹⁾ ، فصيغة المادة المذكورة اعلاه كانت واضحة في ان الاحوال المذكورة جاءت منذ البداية على سبيل المثال لا الحصر . مما سبق نستنتج ان الحالات والظروف التي تبيح للإدارة القيام بالاستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة العائدة للأفراد ، هي حالات استثنائية او حالات طارئة او مستعجلة على حسب القوانين.

الفرع الثاني/ احكام الاستيلاء الاداري المؤقت

من خلال الاطلاع على القوانين التي نظمت حالات الاستيلاء الاداري المؤقت ، يمكن تلمس مجموعة من الاحكام العامة في هذا الخصوص ، وهي كما يأتي :

1- وجود مدة قصوى للاستيلاء الاداري ، حددت القوانين الخاصة مدة للاستيلاء الاداري المؤقت ، اذ ليس للإدارة ان تبقى مستولية على العقار لمدة تتجاوز المدة المنصوص عليها في القانون ، وهي سنتان في القانون العراقي اذ جاء ذلك من خلال النص على " اذا دعت الضرورة الى الاستمرار على وضع اليد على العقار مدة تزيد على سنتين ، فعلى الجهة المستولية طلب استملاكه " وفي حال امتناع الجهة الادارية عن استملاك العقار بعد انتهاء مدة السنتين فان لصاحب العقار ان يتقدم بطلب الى المحكمة المختصة ، يروم فيه استعادة عقاره او يطلب تملكه الى تلك الجهة مقابل تعويض تقوم بتقديره هيئة التقدير وفقا للقانون ، جاء ذلك في ذيل المادة "28" سابقة الذكر اذ جاء فيها " فعلى الجهة المستولية طلب استملاكه ، وفي حال امتناعها عن ذلك ، يحق لصاحب العقار ان يطلب من المحكمة استرداده او تملكه الى الجهة المذكورة ، لقاء تعويض تقرره هيئة التقدير وفقا لأحكام هذا القانون" . اما في التشريع المصري فان هذه المدة محددة بثلاث سنوات ، اذ جاء ذلك بالنص الاتي " تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء الغرض المستولى عليه من اجله او بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي ايهما اقرب"⁽⁴²⁾ . من جانبنا نرى ان مدة السنتين مدة كافية لقيام الادارة بترتيب اوضاعها التي دعنتها حالة الضرورة والاستعجال لكون ان حق الملكية من الحقوق المصونة والحماية فلا بد من عودتها الى اصحابها بأسرع وقت ممكن وبالتالي فان الادارة اذا ما حددت مدة اقصر مما ذكر في القانون كسنة مثلا ، فلها ان تجدد هذه المدة ، ما دام السبب المبرر للاستيلاء ما زال موجودا ، على ان لا تتجاوز هذه المدة ما ذكر في القانون ، واذا ما استلزمت الضرورة بقاء الاستيلاء لمدة اطول من ذلك ، فليس امام الادارة سوى استحصال موافقة صاحب العقار ، واذا ما تعذر ذلك فليس امامها سوى المضي بإجراءات نزاع ملكية العقار للمنفعة العامة اي استملاكه ، على ان يتم ذلك بوقت كاف قبل انتهاء المدة المذكورة في القانون .

2- اعادة العقار المستولى عليه الى اصحابه بعد انتهاء المدة المحددة للاستيلاء ، وقد الزم المشرع في القوانين المذكورة الادارة بان تعيد العقار المستولى عليه لمالكه بعد انتهاء المدة ، بنفس حالته وقت الاستيلاء ، وهو ما فعله المشرع العراقي اذ جاء في قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 ما يأتي " على الجهة التي استولت على العقار مؤقتا ، اعادته لصاحبه في نهاية المدة ، بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء"⁽⁴³⁾ ، مع إلزامها بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من تلف او نقص في قيمته ، فاذا لم يعد العقار بعد انتهاء الاستيلاء صالحا للاستعمال الذي كان قد خصص اليه ، وجب على الادارة ان تعيده الى حالته الاولى ، او ان تقوم بدفع تعويض عادل مقابل ذلك.

3- يتم الاستيلاء الاداري المؤقت مقابل تعويض عادل للمالك ، يمثل مقابل لقاء حرمانه من الانتفاع بملكه ، ويتم تحديد التعويض بواسطة ذات اللجنة المختصة بتقدير التعويض عن نزاع الملكية ، على ان يتم ذلك خلال مدة شهر من تاريخ الاستيلاء ، وللمالك خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه بمقدار التعويض الطعن على مقدار التعويض وفقا للقواعد

الخاصة بالطعن في التعويض المتبعة في نزع الملكية جاء ذلك بنص المادة (15) من قانون رقم (10) لسنة 1990 المصري اذ جاء عجز هذه المادة " ويتم تقدير التعويض الذي يستحق لذوي الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون خلال شهر من تاريخ الاستيلاء ، ولذي الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه بقيمة التعويض الحق في الطعن على تقدير التعويض على النحو المبين بالمادة (9) من هذا القانون" (44)

أما المشرع العراقي فلم يقر تعويضا لصاحب العقار الذي استولت عليه الادارة استيلاء مؤقتا إلا في حالة ما اذا اصاب العقار ضرر نتيجة هذا الاستيلاء، جاء ذلك بالنص الاتي " اذا اصاب العقار ضرر بسبب الاستيلاء المؤقت فلصاحبه مطالبة الجهة المستولية بتعويض تقدره هيئة التقدير" (45)، وكان الاولى بالمشرع العراقي وبما يتفق مع قواعد العدالة ان يسلك ما سلكه المشرع المصري من نهج ويقرر تعويضا عادلا لصاحب العقار بغض النظر عن الضرر الذي يصيب العقار ذلك ان التعويض مقرر نتيجة حرمان المالك من الانتفاع بالعقار طيلة مدة الاستيلاء ، وان الضرر في هكذا حالة يكون مفترض الوقوع (46). " يكون لصاحب العقار المستولى عليه مؤقتا الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليه حتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية او اعادة العقار اليه بحالته التي كان عليها" (47). فضلا عن خروجه على القواعد العامة المقررة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 اذ جاء فيه " لا يجوز ان يحرم احد من ملكه ، إلا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك بمقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما" (48). وأن اجراءات الاستيلاء الاداري المؤقت ليست اجراءات طويلة ومعقدة مقارنة مع الاجراءات التي تتطلبها اجراءات نزع الملكية انما يكتفي قيام مندوبي الجهة الادارية الراغبة في الاستيلاء بإثبات صفة العقار ومساحته وحالته حين الاستيلاء واذا ما تم ذلك كان للجهة الادارية الاستيلاء على العقار من دون حاجة لإجراءات اخرى ، وما يبرر هذه الاجراءات البسيطة والقصيرة هو حالة الاستعجال والطوارئ التي تدفع بالإدارة للاستيلاء ، ومن ثم فلا يجوز تقييده بإجراءات طويلة ومعقدة تضيق في سبيلها الحكمة من تقريره (49). على ان ينظم محضر بوضع اليد على العقار الذي صدر قرار الاستيلاء المؤقت بحقه على ان يكون المحضر قد اشتمل على وصف كامل للعقار وحالته مشتملاته وتوابعه كذلك ما على العقار من حقوق ، ينظم هذا المحضر من قبل لجنة مشكلة برئاسة رئيس الوحدة الادارية التي تضم العقار المراد الاستيلاء عليه اي التي يكون ضمن حدودها الادارية او برئاسة احد مدراء الدوائر في الوحدة الادارية وعضوية موظف ممثل للجهة المستولية وكذلك ممثل عن مالك العقار (50). وعلى الجهة المستولية على العقار ان تقوم بإرجاعه بعد انتهاء مدة الاستيلاء المؤقت الى مالكه بالحالة التي كان عليها قبل الاستيلاء ، مع التعويض عن الاضرار التي لحقت به طيلة مدة الاستيلاء (51)

في حين حدد المشرع العراقي مدة الاستيلاء المؤقت بسنتين في حين جعلها المشرع المصري ثلاث سنوات ، اما عن السلطة المختصة بتقرير الاستيلاء فإنها في القانون العراقي هي دوائر الدولة والقطاع العام في حين جعلها المشرع المصري من اختصاص رئيس الجمهورية مع اعطاء هذه الصلاحية في حالات خاصة بالمحافظ ضمن حدود محافظته في الاحوال الطارئة . على ان يصدر قرار الاستيلاء في هذه الحالة من قبل الوزير المختص. وبذلك ووفقا لما جاء بالقانون المشار اليه فان الادارة اذا ما احتاجت للاستيلاء على عقار لخدمة مشروع ذي نفع عام الا ان تقوم بنزع ملكية هذا العقار وفقا للإجراءات القانونية المتبعة في هذا الامر (52).

الخاتمة :

في نهاية بحثنا المتواضع هذا ، ظهرت لنا مجموعة من الاستنتاجات التي استخلصناها من متن البحث ، مع التوصيات الي نأمل ان تلفت نظر المهتمين او القائمين بالتشريع .

النتائج :

- 1- يمثل الاستيلاء الاداري المؤقت قيда يقع على الملكية الخاصة للأفراد التي كفلت الدساتير والقوانين الخاصة بحمايتها وصيانتها .
- 2- يعد الاستيلاء المؤقت على العقارات الخاصة واحد من اهم امتيازات السلطة الادارية التي منحها اياها المشرع ، في سبيل تنفيذ مهامها والمتمثلة بحسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة.
- 3- نرى ان المشرع العراقي كان موفقا اكثر من نظيره المصري عندما حدّد مدة الاستيلاء الاداري المؤقت بسنتين بدلا من ثلاثة .
- 4- ان المشرع العراقي حصر الاستيلاء الاداري المؤقت في العقارات فقط بأنواعها - الاراضي الزراعية وغير الزراعية والبساتين - دون المنقولات.
- 5- خرج المشرع العراقي على القواعد العامة ، حينما لم يقرر تعويضا لصاحب العقار المستولى عليه مؤقتا من قبل الادارة عن المدة التي استولت عليه ، الا اذا اصاب العقار المستولى عليه ضررا.

التوصيات :

- ندعو المشرع العراقي الى تضمين قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 المعدل نصا يتضمن تعويض صاحب العقار المستولى عليه مؤقتا من قبل الادارة من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليه، اتفاقا مع مبادئ العدالة والانصاف ، اسوة بالقوانين الاخرى. أو الاحالة على القواعد العامة للتعويض والتي ذكرت في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بالقول " لا يجوز ان يحرم احد من ملكه ، الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما"

الهوامش

- 1- المادة (23/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
- 2- المادة (35) من الدستور المصري لسنة 2014.
- 3- المادة (11) من الدستور الاردني لسنة 1952.
- 4- المادة (1050) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 5- المادة (805) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 6- د. عبد الغني بسيوني : القانون الاداري ، الطبعة الاولى ، الدار الجامعية ، لبنان ، 2003 ، ص587.
- 7- د. ماجد راغب الحلو : القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2004 ، ص466.
- 8- د. علي نجيب حمزة : اكتساب المال في القانون الاداري ، منشور على شبكة الانترنت <https://iasj.rdd.edu.iq> ص363
- 9- صونية بن طيبة : الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري ، نقلا عن د. ميمونة سعاد : الضمانات الادارية والقضائية لحماية حق الملكية من قرار الاستيلاء المؤقت ، بحث منشور على شبكة الانترنت ص29.
- 10- المادة (2) من قانون الاستملاك الاردني رقم (12) لسنة 1987.
- 11- علي نجيب : مصدر سابق ، ص363.
- 12- د. فيصل شطناوي و د. اسامة الحناينة و د. سليم حتاملة : نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الاردني ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الثاني 2015 ، ص86.
- 13- د. محمود ابو السعود حبيب : القانون الاداري ، مطبعة الايمان ، القاهرة ، ص492.
- 14- المصدر نفسه ، ص491.
- 15- د. فيصل شطناوي وآخرون : مصدر سابق ، ص86.
- 16- المصدر نفسه ، ص86.
- 17- د. مصطفى كمال وصفي ، مصدر سابق ، ص54.
- 18- د. سرمد رياض عبد الهادي : الاستيلاء المؤقت على العقارات ، بحث منشور على شبكة الانترنت <https://www.iraqoj.net> ، ص4.
- 19- مثال ذلك قانون الاستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981 المعدل ، الذي اجاز للإدارة الاستيلاء المؤقت على العقارات ، اذ جاءت المادة (26) منه بالنص على " لدوائر الدولة والقطاع العام في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفوضى أو نقشي وباء ان تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء على ان لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار "
- 20- د. مصطفى كمال وصفي : الاستيلاء في القانون الاداري ، مجلة العلوم الادارية السنة السادسة ، العدد الثاني ، 1964 ، ص55.
- 21- د. ماجد راغب الحلو : مصدر سابق ، ص667.
- 22- محكمة القضاء الاداري في 28 يوليو 1960 نقلا عن د. مصطفى كمال وصفي ، مصدر سابق ، ص62.
- 23- د. ميمونة سعاد : مصدر سابق ، ص33.
- 24- د. سرمد رياض عبد الهادي : مصدر سابق ، ص8.
- 25- المصدر نفسه ، ص9.
- 26- د. ميمونة سعاد : مصدر سابق ، ص32.
- 27- ذكره د. مصطفى كمال وصفي : مصدر سابق ، ص67.
- 28- نقلا عن د. مصطفى كمال وصفي : المصدر نفسه ، ص68.
- 29- د. مصطفى كمال وصفي : مصدر سابق ، ص68.
- 30- المصدر نفسه ، ص68.
- 31- د. فيصل شطناوي وآخرون : مصدر سابق ، ص89.
- 32- د. سرمد رياض عبد الهادي : مصدر سابق ، ص9.
- 33- المصدر نفسه ، ص2.
- 34- د. فيصل شطناوي : مصدر سابق ، ص89.
- 35- علي نجيب : مصدر سابق ، ص364.
- 36- د. فيصل شطناوي وآخرون : مصدر سابق ، ص89.
- 37- د. مصطفى كمال وصفي : مصدر سابق ، ص70-71.

- 38- علي نجيب حمزة : اكتساب المال في القانون الاداري ، ص365.
- 39- د . سرمد رياض عبد الهادي : مصدر سابق ، ص18.
- 40- المادة (26) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981
- 41- ينظر علي نجيب حيث ذهب الى ذلك ، ص365
- 42- المادة (16) من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم (10) لسنة 1990.
- 43- الفقرة (اولا) من المادة (27) من قانون الاستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981 المعدل.
- 44- د.محمود ابو السعود حبيب : مصدر سابق ، ص495، ينظر كذلك د.سرمد رياض عبد الهادي : مصدر سابق، ص18.
- 45- المادة (27/ثانيا) من قانون الاستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981.
- 46- علي نجيب : مصدر سابق ، ص267.
- 47- الفقرة(1) من المادة (23) من قانون نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتا للمنفعة العامة القطري لسنة 1988
- 48- المادة (1050) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 49- د . محمود ابو السعود حبيب : مصدر سابق ، ص494.
- 50- د . غني حسون طه ومحمد طه البشير : مصدر سابق ، ص67.
- 51- م (27 - اولاً) من قانون الاستملاك (على الجهة التي استولت على العقار مؤقتا اعادته لصاحبه في نهاية المدة بالحالة التي كان عليها قبل الاستيلاء)
- 52- د . محمود ابو السعود حبيب : مصدر سابق ، ص494.

المصادر :

اولا - الدساتير والقوانين :

- 1- الدستور العراقي لسنة 2005.
- 2- الدستور المصري لسنة 2014.
- 3- الدستور الاردني لسنة 1952.
- 4- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- 5- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 6- قانون الاستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981.
- 7- قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم (10) لسنة 1990.
- 8- قانون الاستملاك الاردني رقم (12) لسنة 1987
- 9- قانون الاستملاك اللبناني رقم (58) لسنة 1991.

ثانيا - الكتب والابحاث :

- 1- د . غني حسون طه ومحمد طه البشير : الحقوق العينية ، الجزء الاول ، الحقوق العينية الاصلية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، من دون سنة طبع .
- 2- د . فيصل شطناوي و د. اسامة الحناينة و د. سليم حتملة : نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الاردني ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الثاني 2015، ص86.
- 3- مصطفى مجيد : شرح قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 ، من دون مكان وسنة طبع.
- 4- د . ماجد راغب الحلو : القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة، 1998.
- 5- د . مصطفى كمال وصفي : الاستيلاء في القانون الاداري ، مجلة العلوم الادارية السنة السادسة ، العدد الثاني ، 1964.
- 6- د . عبد الغني بسيوني : القانون الاداري ، الطبعة الاولى ، الدار الجامعية ، لبنان ، 2003.
- 7- د . محمود ابو السعود حبيب : القانون الاداري ، مطبعة الايمان ، القاهرة ، من دون سنة طبع.
- 8- علي نجيب حمزة : اكتساب المال في القانون الاداري ، بحث منشور على شبكة الانترنت <https://iasj.rdd.edu.iq> د . سرمد رياض عبد الهادي : الاستيلاء المؤقت على العقارات ، بحث منشور على شبكة الانترنت <https://www.iraqoj.net>
- 9- د . ميمونة سعاد : الضمانات الادارية والقضائية لحماية حق الملكية من قرار الاستيلاء المؤقت ، مجلة البناء والتعمير ، العدد الاول ، مارس ، 2017.
- 10- محمد الحربلية : الاستيلاء المؤقت من المجالس المحلية على المنازل الغلقة بغرض تأجيرها ، بحث منشور على شبكة الانترنت <https://scdd-sy.org>