



جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة "دراسة مقارنة"

أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

كتبت بوساطة الطالب

محمد جميل فرحان

بإشراف

الاستاذ الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا
تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٦٦﴾

صدق الله العظيم

سُورَةُ النِّسَاءِ / الْآيَةُ (٦٦)

اقرار المشرف

اشهد ان اطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة " دراسة مقارنة ") المقدمة من قبل الطالب (محمد جميل فرحان) الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة.

مع التقدير



التوقيع :

الاسم : أ.د حيدر حسين كاظم الشمري

الدرجة العلمية: استاذ دكتور

الاختصاص: القانون المدني

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت اطروحة الدكتوراه الموسومة ب (النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة " دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالب (محمد جميل فرحان شليج الغراوي) إلى مجلس كلية القانون- جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، وبعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الإطروحة.

مع التقدير..

التوقيع:

الاسم: أ.د. سعد خضير عباس

الاختصاص العام: اللغة العربية

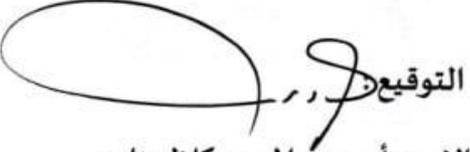
الاختصاص الدقيق: البلاغ والنقد

مكان العمل: الجامعة العراقية / كلية العلوم الاسلامية.

التاريخ: ٢٠٢٤/١/٣٠

إقرار لجنة مناقشة

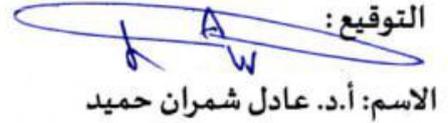
نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (محمد جميل فرحان) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (صحيح).

التوقيع: 

الاسم: أ.د. عبدالمهدي كاظم ناصر

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع: 

الاسم: أ.د. عادل شمران حميد

(رئيساً)

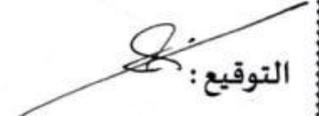
التاريخ: 2024 / 09 / 2024

التوقيع: 

الاسم: أ.م.د. عدنان هاشم جواد

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع: 

الاسم: أ.د. اشواق عبدالرسول

(عضواً)

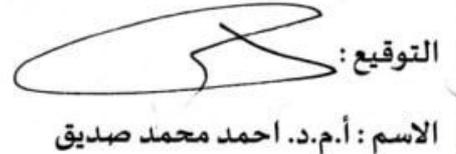
التاريخ: / / 2024

التوقيع: 

الاسم: أ.د. حيدر حسين كاظم

(عضواً ومشرفاً)

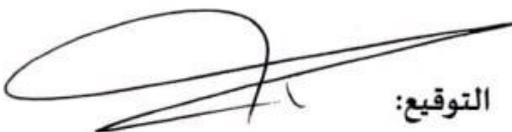
التاريخ: / / 2024

التوقيع: 

الاسم: أ.م.د. احمد محمد صديق

(عضواً)

التاريخ: 2024 / 08 / 2024

التوقيع: 

أ.د. باسم خليل نايل السعيدى

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

الإهداء

إلى روح والدي الطاهرة (رحمه الله).

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي (والدتي الغالية) براً وأحساناً.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة، إلى من عشت معهم أجمل

اللحظات (أخي وأختي).

إلى رفيقة دربي (زوجتي الغالية) وأولادي آدم، إيلين.

إلى من وقفوا معي في مواجهة الصعاب أساتذتي وزملائي المحترمين.

أهدي لكم ثمرة جهدي المتواضع.

الباحث
محمد جميل

شكر وامتنان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد الأمين وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وصحبه الغر الميامين، أما بعد.

لا يسعني وقد أنهيت كتابة أطروحتي إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأستاذي القدير الأستاذ الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري المحترم، الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، ولم يألُ جهداً لتقديم العون والمساعدة، وكان لملاحظاته القيمة الفضل الكبير في إنجاز هذا العمل وإخراج هذه الأطروحة، فجزاه الله عني خير الجزاء، سائلاً المولى عز وجل أن يحفظه ويوفقه لما يحبه ويرضاه، إنّه على كل شيء قدير.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى جميع اساتذتي في كلية القانون جامعة كربلاء فلهم الفضل الكبير في اوصولنا إلى هذه المرحلة فجزاهم الله خير الجزاء. كما يقتضي العرفان بالجميل أن أسجل فائق الشكر والاحترام إلى جميع العاملين في جامعة كربلاء سواء في شعبة الدراسات او في مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء وايضاً، مكتبة كلية الحقوق جامعة النهريين، ومكتبة المعهد القضائي، ومكتبة وزارة العدل، ومكتبة كلية القانون جامعة بغداد، والمكتبة المركزية، ومكتبة نقابة المحامين، ومكتبة كلية القانون جامعة ديالى، ومكتبة العتبتين المقدستين الحسينية والعباسية، لقيامهم بمساعدتي في الحصول على ما احتجتُ إليه من مصادر من غير كدٍ أو مللٍ، فجزاهم الله كل الإحسان ووقفهم لفعل الخير إنّه سميع مجيب.

هذا ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر والامتنان للأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة متحملين عبء قراءتها، ومن ثم توجيهها نحو الطريق العلمي الصحيح.

والحمد لله والشكر له كثيراً على توفيقه وفضله

الباحث
محمد جميل

المحتويات

الصفحة	الموضوع
6-1	المقدمة
105-7	الباب الاول: الاطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة للدولة
52-10	الفصل الاول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة
26-11	المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة
18-11	المطلب الأول: التعريف بالملكية العقارية الخاصة للدولة
15-12	الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة
18-16	الفرع الثاني: خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة
26-18	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة للدولة و نطاقها
21-19	الفرع الأول : الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة للدولة
26-22	الفرع الثاني : نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة
52-27	المبحث الثاني: نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة وبيان تمييزها
39-28	المطلب الأول: نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة
33-28	الفرع الأول: الملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريعات القديمة
39-33	الفرع الثاني: الملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريعات الحديثة
52-40	المطلب الثاني: تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن غيرها من الملكيات
45-40	الفرع الأول: تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن اصناف العقارات الخاصة الاخرى
52-45	الفرع الثاني: تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن الاملاك الاخرى التابعة للدولة

105-53	الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة
90-55	المبحث الأول: الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة
71-55	المطلب الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بمقابل
64-56	الفرع الأول: اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالشراء والمقايضة
71-64	الفرع الثاني: اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالشفعة والالتصاق
90-71	المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة دون مقابل
83-72	الفرع الأول: اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالهبة والوصية والتركات الشاغرة
90-83	الفرع الثاني: اكتساب الملكية عن طريق تحويل الملكية العامة الى ملكية خاصة للدولة
105-90	المبحث الثاني: الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة
91	المطلب الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستملاك والاستيلاء الزراعي
96-92	الفرع الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستملاك
99-96	الفرع الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستيلاء الزراعي
100	المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق الحجز والمصادرة
102-100	الفرع الأول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق مصادرة املاك الكيانات المنحلة
105-103	الفرع الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق مصادرة ملاك المسافرين والمرحّلين
205-106	الباب الثاني: أحكام الملكية العقارية الخاصة للدولة
148-108	الفصل الأول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة
134-110	المبحث الأول: بيع وإيجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة

125-111	المطلب الأول: بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة
115-111	الفرع الأول: مدلول بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة
125-115	الفرع الثاني: صور بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة
134-125	المطلب الثاني: تاجير الملكية العقارية الخاصة بالدولة
127-126	الفرع الأول: مدلول ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة
134-127	الفرع الثاني: صور ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة
148-134	المبحث الثاني: المساطحة والاستثمار في ملك الدولة الخاص
138-134	المطلب الأول: المساطحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة
136-135	الفرع الأول: مدلول المساطحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة
138-136	الفرع الثاني: صور المساطحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة
148-138	المطلب الثاني: استثمار الملكية العقارية الخاصة بالدولة
142-139	الفرع الأول: مدلول الاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة
148-143	الفرع الثاني: صور الاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة
205-149	الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة
176-151	المبحث الأول: الآثار المتعلقة بنقل الملكية والمنفعة في املاك الدولة الخاصة
168-152	المطلب الأول: الآثار المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة
160-153	الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة
168-160	الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة
178-168	المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة
174-169	الفرع الأول: الحقوق المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة

178-174	الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة
205-176	المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات في املاك الدولة الخاصة
191-180	المطلب الأول: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات في عقارات الدولة الخاصة
188-182	الفرع الأول: المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة
191-189	الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية في عقارات الدولة الخاصة
205-191	المطلب الثاني: احكام تحقق المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة
198-192	الفرع الأول: جزاء تحقق المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة
205-199	الفرع الثاني: الاعفاءات من المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة
215-206	الخاتمة
228-216	قائمة المصادر
i-ii	ABSTRACT

المستخلص

إن الاملاك العقارية الخاصة قد تكون مملوكة ملكية خاصة للأفراد ولهم فيها حق الملك التام ، والى ملكية مملوكة للدولة ولهم فيها حق الملك التام ايضاً، وهو تقسيم يأخذ بنظر الاعتبار عائلية هذا المال بالنسبة الى مالكه.

واموال الدولة بدورها تنقسم إلى قسمين، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية أسوة بملكية الأفراد على أموالهم، فهذه هي الأموال الخاصة او ما يطلق عليها تسمية (الدومين الخاص)، ومنها ما يكون مخصصاً للنفع العام وهذا ما يطلق عليه بالملك العام للدولة ويسمى ب (الدومين العام).

ويبرز الخلاف بين المملكتين العامة للدولة والخاصة لها من حيث خضوع الملك العام لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي ينظم الملك الخاص، فالملك العام للدولة يحكمه القانون العام، بينما تخضع الملكية العقارية الخاصة للدولة إلى أحكام القانون الخاص في أغلب الاحيان أو إلى قوانين خاصة تنظم احكامه، كما ويبرز الخلاف بين المملكتين ايضاً الى إن الملكية العامة للدولة لايجوز التصرف بها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم، وذلك ضماناً لحماية هذه الاموال ولأهمية الدور الذي تقوم به في تحقيق النفع العام، بينما يمكن للدولة أن تتصرف بالملكية العقارية الخاصة بها بكافة التصرفات الجائزة فيمكنها بيعها أو ايجارها او ترتيب حقوق عليها كحق المساطحة او استثمارها.

فالملكية العقارية الخاصة للدولة هي الأموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة، فتستغلها وتتصرف فيها طبقاً لاحكام مخصصة، وإن حق الدولة في الأموال الخاصة هو حق ملكية خاصة لا حق ملكية إدارية كما هو الحال في الملكية العامة.

كما إن أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة للدولة لم تكن على صورة واحدة وبحسب بل هي متعددة بحسب الزاوية التي يمكن النظر لها، فقد تملك الدولة املاكها العقارية الخاصة عن طريق الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، كأن تملك الدولة املاكها العقارية الخاصة بمقابل مالي سواء أكان عن طريق عقد الشراء أو عن طريق المقايضة أو عن طريق الشفعة أو الالتصاق، أو عن طريق أكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة دون مقابل سواء أكان عن طريق الهبات التي تقدم للدولة، أو عن طريق الايحاء للدولة بالاملاك العقارية أو عن طريق التركات الشاغرة التي لا يكون هنالك أحد يطالب بها فتستولي عليها الدولة وفقاً للاجراءات التي

رسمها القانون، وتكتسب الدولة أملاكها العقارية الخاصة عن طريق تحويل الملك العام إلى ملك خاص للدولة بإنهاء تخصيصها للنفع العام فتعود إلى ملك الدولة الخاص ليتم التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة.

وقد تكتسب الدولة أملاكها العقارية الخاصة بالطرق غير العادية ، كان تملك الدولة ملكيتها الخاصة عن طريق الاستملاك أو الاستيلاء الزراعي أو عن طريق الحجز والمصادرة ، وتعد هذه الطرق من الوسائل التي تنفرد بها الدولة حصراً في كسب أملاكها العقارية الخاصة فلا يحق للأفراد ان يلجأوا إليها في كسب ملكيتهم الخاصة.

ويكون للدولة الحق في التصرف بالأملاكها العقارية الخاصة تصرف المالك فيحق لها بيعها أو تأجيرها أو أن تقوم باعطاء الحق في المساطحة او استثمارها، بيد أنه لا بد أن يكون للدولة خصوصية تميزها من حيث جواز تصرفها بأملاكها العقارية الخاصة عن تصرف الافراد عن طريق اسباغ تصرفات الدولة بمجموعة من الاجراءات تختلف عن اجراءات التصرف بالملكية الخاصة للأفراد.

المقدمة





المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة:-

إن حق الملكية العقارية يعد من أوسع الحقوق العينية واشملها عبر الزمن، فكان حق الملكية ملازماً للشخص الطبيعي وحكراً له، إلا أن التطورات التي حدثت عبر التاريخ غيرت من هذه الفكرة فلم يبق الأمر مرتبطاً بالشخص الطبيعي وبحسب بل تعداه إلى الشخص المعنوي الذي يتمتع بالسلطة العامة وهو ما يعبر عنه الآن ب (الدولة).

حيث أصبح يعترف للشخص المعنوي المتمثل بالدولة بحقوق مالية مختلفة؛ وذلك لأن من أهم مرتكزات بناء الدولة يتحدد بمدى غناها وسيطرتها على املاكها، وخاصة العقارية، فبرزت الحاجة إلى الملكية العقارية الخاصة للدولة.

فالملكية العقارية الخاصة للدولة تستمد الدولة أحكامه من النظام العام للملكية العقارية، فالدولة تمارس حق ملكية مدنية على املاكها العقارية الخاصة، وتتمتع بنفس خصائص الملكية من حيث كون حق الملكية العقارية للدولة، يقع على عقار، وهو حق جامع، مانع، دائم، ويحق للدولة أن تتصرف به، وأن تستغله كالأفراد.

إلا أن الإقرار بهذا الأمر والتسليم به على نحو مطلق سيؤدي إلى اعتبار أن الذمة المالية للدولة لا يمكن أن تحتوي على عناصر عقارية أكثر مما قد تحتويه الذمة المالية للأفراد، وهذا الأمر لا يستقيم مع ما تملكه الدولة من وعاء عقاري يختلف عن الوعاء العقاري الذي تملكه الأفراد، حيث أن الدولة وإن كانت تمتلك عناصر عقارية تتشابه مع ما تملكه ملكية الأفراد على أموالهم العقارية، إلا أنها تختلف من ناحية بتمتعها بوعاء عقاري لا يتشابه مع ما يملكه الأفراد، على اعتبار أن اكتسابها يختلف على اكتساب ملكية الأفراد أما بحكم طبيعتها إذ أن الأفراد لا يستطيع تملك هكذا نوع من الاملاك كالأمالك المخصصة للمنفعة العامة، والتي تتحول بإنهاء تخصيصها لملكية الدولة الخاصة، وهذه الميزة لا توجد لدى الأفراد، أو بحكم القانون حيث في بعض الأحيان يجيز القانون للدولة أن تمتلك أموال الأفراد كالأمالك المصادرة واملاك الكيانات المنحلة، أو أي ملكية يجيز للقانون تملكه على خلاف الأفراد.

فالدولة من حيث اكتساب الملكية العقارية الخاصة بها تتشابه في اكتساب الأفراد لملكيتهم الخاصة كالاكتساب بالشراء والهبات والوصايا والألتصاق وغيرها من طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة من جهة، وتنفرد في اكتسابها املاكاً لا يستطيع الأفراد تملكها من جهة أخرى.

كما إن تصرف الدولة بأملكها العقارية الخاصة تتشابه مع تصرف الأفراد في املاكهم العقارية الخاصة كالبيع والإيجار والمساطحة من جهة أنها قادرة على التصرف باملاكها العقارية الخاصة، وتختلف عن تصرف الأفراد في املاكهم من جهة أخرى كالمساطحة في املاك الدولة الخاصة يخضع لأحكام تختلف



عن احكام المساطحة في ملكية الافراد كذلك البيع والايجار يخضع لاجراءات تختلف عن اجراءات بيع ملكية الافراد.

ومن كل ماسبق يتبين أن الدولة على غرار الافراد، يمكن أن تمارس حق ملكية مدنية على الأملاك العقارية التي تحوزها، ولكن رغم ذلك تخضع لنظام قانوني مختلط يجمع بين أحكام القانون المدني من جهة وقوانين خاصة تنظم أحكامه من جهة أخرى.

ولقد سعت الدول إلى تبني نظام قانوني مستقل ينظم أحكام الملكية العقارية الخاصة للدولة في قانون خاص كالقانون الخاص والعام الفرنسي والقانون الخاص والعام الجزائري إلا إن المشرع العراقي لم ينظم أحكام الملكية العقارية الخاصة في قانون خاص مما يحتم علينا بحث أحكامه بين ثنايا التشريعات العراقية المختلفة للوصول الى رؤيا واضحة لنظام الملكية العقارية الخاصة للدولة.

ثانياً : أهمية الدراسة:-

تكمن أهمية موضوع البحث في كونه يسلط الضوء على النظام القانوني للملكية الخاصة للدولة وبحثه من عدة جوانب الجانب المهم في البحث، هو جمع النظام القانوني للملكية الخاصة للدولة من التشريعات العراقية المتناثرة والعمل على تقديم دراسة متكاملة تعنى بهذا الموضوع الحيوي والذي اصبح يشكل ضرورة ملحة في البحث إذ لاتخلوا محكمة في العراق الآن من دعوة تخص الملكية الخاصة للدولة.

اما الجانب الاخر من الدراسة فانها تزيل الكثير من اللبس و الغموض، إذ تحدد النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة بالدولة ، وبيان حدود التصرف فيها والاحكام المترتبة عليها، خاصة وأن المشرع العراقي لم ينظم احكام الملكية العقارية الخاصة للدولة بصورة مستقلة بقانون خاص وإنما تناثرت احكامه بين القوانين العراقية الخاصة .

كما يبرز هذا الموضوع الخلاف بين الفقهاء حول مدى ترتيب حقوق على اموال الدولة وبالنتيجة معالجة هذه الخلافات عن طريق التطرق إلى الآراء الفقهية والقانونية.

إن هذا الموضوع يمكنه أن يشكل دراسة مهمة تسعى إلى تكوين رؤية قانونية تحيط بعناصر الموضوع، يحتاج إليها القاضي والمتقاضي والباحث، إذ أن هذه الجوانب لم يتم معالجتها بنصوص قانونية واضحة بالقدر الكافي في القوانين العراقية الامر الذي يتطلب بحثه وتحليله من خلال هذه الدراسة بغية بيان الاطر التنظيمية له، اسوة بالدول التي اخذت به وضمنته في تشريعاتها بشكل مفصل .



ثالثاً : اسباب الدراسة :-

فضلاً عن اهمية هذه الدراسة، هنالك أسباب عدة وراء اختيار موضوع (النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة (دراسة مقارنة)، ليكون موضوعاً للبحث والدراسة تتمثل بما يأتي :

1. يعد موضوعاً حديثاً لم يحظَ بدراسة مستقلة خاصة في العراق، ولم يتم التطرق له من قبل الباحثين السابقين في مجال القانون الخاص، الأمر الذي يقتضي دراسته بغية تحديد مفهومه وأحكامه في اطار التشريع العراقي.

2. ندرة المراجع والمؤلفات القانونية العراقية التي تبحث الموضوع بشيء من التفصيل، إذ أن الفقه القانوني العراقي وخاصة في مجال اختصاص القانون الخاص لم يتطرق في شروحاته لامن بعيد ولا من قريب الى الموضوع محل الدراسة.

3. تناقش هذه الدراسة مدى كفاية القواعد العامة والخاصة في بيان النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة، وما إذا كان هنالك من ضرورة إلى تبني القانون العراقي لهذا النظام من عدمه.

رابعاً : أشكالية الدراسة:-

تكمن اشكالية موضوع البحث في إن المشرع العراقي وان كان قد تطرق الى موضوع النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريع العراقي إلا إنه لم ينظمه بصورة منفصلة بقانون خاص كما في القوانين محل المقارنة، كما لم تبين النصوص العراقية المتناثرة مدى كفاية النظام القانوني المتناثر من بيان مدلول الملكية العقارية الخاصة للدولة و بيان طرق تكوينها، كما لم يشر المشرع الى جواز التصرف بالأموال العقارية الخاصة للدولة والآثار التي تترتب عليها مما يقتضي بحث الموضوع بشيء من التفصيل لنصل إلى دراسة متكاملة عن الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

وعليه وأمام هذه الأوضاع ، يكون بحث موضوع النظام القانوني للملكية الخاصة للدولة وبيان ضوابطه وأحكامه، أكثر من ضرورة إذ يجمع شتات الموضوع المتناثر في دراسة موحدة ليسهل على المتعاقدين ورجال القانون والقضاء في تأسيس أحكامه وتسببها عندما يثور نزاع بشأنها.

خامساً : تساؤلات الدراسة :

يثير موضوع البحث جملة من التساؤلات يمكن إجمالها بالآتي:

1. ماهية الملكية العقارية الخاصة بالدولة وهل تختلف عن الملكية العامة للدولة؟
2. هل بين المشرع العراقي مكامن الشبه والاختلاف بين الملك العام والخاص بالدولة؟
3. ماهي الطرق التي تكتسب بها الدولة لمليتها الخاصة؟
4. ماهي حدود تصرف الدولة في ملكها الخاص؟ هل هي مطلقة ام ترد عليها قيود؟
5. ماهي الآثار المترتبة على تصرف الدولة في ملكها الخاص؟



سادساً : أهداف الدراسة:-

تهدف هذه الدراسة إلى إعطاء صورة متكاملة للملكية العقارية الخاصة بالدولة عن طريق جمع المفاهيم والاحكام المتعلقة بالملكبة العقاربة الخاصة للدولة من التشريعات العراقية إن وجدت، والاستفادة من التشريعات محل المقارنة التي نظمت فكرة الملكبة العقاربة الخاصة للدولة، والاطلاع على أحكامها ومزاياها، ومكامن الخلل والقصور فيها، والاستدلال بالآراء الفقهية إن وجدت، للوصول الى الصورة الواضح لهذا النظام القانوني، ليتسنى لنا تقديم دراسة متكاملة تخص الموضوع محل البحث.

سابعاً : منهجية الدراسة:-

سنتبع في دراسة موضوع البحث المنهج التحليلي وذلك عن طريق دراسة تحليلية للنصوص القانونية التي وردت اطار التشريع العراقي، مع مقارنتها بالتشريعات الوضعية ذات الصلة كالتشريعات الفرنسية والتشريعات الجزائرية ، مع الإشارة إلى القرارات القضائية والآراء الفقهية قدر تعلق الأمر بذلك.

ثامناً : خطة الدراسة:-

استناداً إلى ما سبق من أهمية وإشكالية ، ومنهجية ولغرض الإحاطة بموضوع الدراسة والوصول إلى أهدافها ستكون الدراسة مقسمة تقسيماً ثنائياً إلى بابين وكل باب الى فصلين وكل فصل إلى مبحثين تسبقهما ،مقدمة وتعقبهما خاتمة تمثل اهم ما تم التوصل اليه في هذه الدراسة .

تتناول المقدمة التعريف بموضوع الدراسة، أهمية الدراسة، أسباب الدراسة، إشكالية الدراسة، تساؤلات الدراسة وأهداف الدراسة والمنهجية المتبعة فيها، وأخيراً خطة الدراسة.

إما الباب الاول الإطار المفاهيمي للملكبة العقاربة الخاصة للدولة فقد تم تقسيمه على فصلين: يتم من خلاله بيان مفهوم الملكبة العقاربة الخاصة للدولة، وذلك عن طريق تقسيمه على مبحثين، يتناول المبحث الأول منه ماهية الملكبة العقاربة الخاصة للدولة، أما المبحث الثاني فيتناول نشأة الملكبة العقاربة الخاصة للدولة وتمييزها.

اما الفصل الثاني فسيكون مخصصاً لبيان طرق اكتساب الملكبة العقاربة الخاصة للدولة عن طريق تقسيمه إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول منه الطرق العادية لإكتساب الملكبة العقاربة الخاصة للدولة ، أما المبحث الثاني فيتناول الطرق غير العادية لإكتساب الملكبة العقاربة الخاصة للدولة.

إما الباب الثاني أحكام الملكبة العقاربة الخاصة للدولة فقد تم تقسيمه على فصلين: يتم عن طريقه بيان التصرف بالملكبة العقاربة الخاصة للدولة ، وذلك عن طريق تقسيمه إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول منه بيع وإيجار الملكبة العقاربة الخاصة بالدولة ، أما المبحث الثاني فيتناول المساطحة والإستثمار في ملك الدولة الخاص.



اما الفصل الثاني فسيكون مخصصا لبيان آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق تقسيمه إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول منه الآثار المتعلقة بنقل الملكية والمنفعة في املاك الدولة الخاصة ، أما المبحث الثاني فيتناول المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات في ملك الدولة الخاصة، ومن ثم ستنتهي الدراسة بخاتمة نبين فيها أهم النتائج والمقترحات.

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة للدولة





الباب الأول

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الخاصة للدولة

تمهيد وتقسيم:-

تلعب الملكية العقارية بصورة عامة دوراً مهماً وبارزاً في عملية التنمية لأي دولة من دول العالم، وكان هذا الاهتمام حاضراً في وجدان الأمم منذ القدم، حيث حضيت بإهتمام الحضارات الانسانية قديماً وحديثاً حتى كان يقاس على قوة الدولة وهيمنتها من رصيدها العقاري.

ويعد حق الملكية من أوسع وأهم الحقوق العينية عبر الزمن، ولأهميته ولدوره البارز في تحقيق التنمية والإزدهار، ولذلك لم يعد مرتبطاً بالشخص الطبيعي وبحسب بل اصبح للشخص المعنوي الذي يتمتع بالسلطة العامة حقوقاً يعترف له بها ويمارس عليها كافة التصرفات الجائزة.

فالدولة تمتلك اموالاً متنوعة وهذه الاموال قد تكون ثابتة وقد تكون منقولة، وأياً كان نوع تلك الاموال التي تمتلكها الدولة فإنها تقسم على قسمين الاول هي الاموال العامة أو ما يطلق عليها بتسمية الدومين العام، والثاني الاموال الخاصة أو ما يطلق عليها بتسمية الدومين الخاص.

فالاموال العامة هي اموال مرصودة للمنفعة العامة وبذلك لايجوز التصرف بها أو حجزها أو تملكها بالتقادم وهي تخرج عن نطاق دراستنا، اما الاموال الخاصة فهي الاموال التي تمتلكها الدولة ملكية خاصة ويحق لها التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة.

وتقسم الاموال الخاصة للدولة على قسمين الاول يتمثل بالمنقولات وهو يخرج عن نطاق دراستنا والثاني يتمثل بالعقارات وهو يدخل ضمن موضوع دراستنا.

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة؟ وماهي خصائصها؟ وطبيعتها؟ والاجابة عن التساؤلات ينبغي ان نقوم بتقسيم هذا الباب على فصلين وعلى النحو الآتي.

الفصل الاول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة.

الفصل الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة.

الفصل الأول

مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة





الفصل الأول

مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

يعد موضوع الملكية العقارية بصفة عامة من المواضيع بالغة الأهمية على اعتبار أن محلها عقار، ولعل الأهم من ذلك هو تحديد ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة، وذلك لكثرة الدراسات والنقاشات والآراء التي تبنت موضوع الملكية العامة للدولة حيث افردت لها نظريات وخصت بحماية ذات طابع خاص، في حين نجد أن الملكية العقارية الخاصة للدولة محل إهمال وتهميش كبيرين على الرغم من أنها تمثل رصيذاً عقارياً كبيراً للدولة.

ويمثل الرصيد المملوك للدولة ملكية خاصة حجماً معتبراً في الملكية الوطنية إذا ما قورن بحجم الأملاك الوطنية العامة، فالملكية العقارية الخاصة للدولة تمتاز بتنوع مصادر اكتسابها، كذلك شمول اصناف مختلفة في وعائها وبذلك اضحت الأرض الخصبة لاستقبال النشاطات كافة التي تقوم بها الدولة لتحقيق النفع العام والخاص.

ولمعرفة رصيد الدولة الخاص أو مايعبر عنه بالملكية العقارية الخاصة للدولة ينبغي الإحاطة بمفهوم املاك الدولة الخاصة، حتى نتمكن من التأسيس على فكرة املاك الدولة الخاصة تاسيساً سليماً، بيد إن الامر عند الاحاطة به يثير الكثير من التساؤلات مفادها، كيف نحدد ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة؟ وماهو نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة؟ وهل نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة عبر التشريعات القديمة والحديثة تم تقنينها أم لم تقنن؟ وللإجابة عن تلك التساؤلات ينبغي علينا ان نقوم بتقسيم الفصل الى مبحثين وعلى النحو الآتي.

المبحث الاول: ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة.

المبحث الثاني: نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة وتمييزها عن غيرها من المفاهيم.



المبحث الأول

ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة

للدولة الحق في التصرف برصيدها العقاري الخاص بكافة التصرفات الجائزة من بيع، إيجار، تخصيص، ... الخ، وتخضع هذه الأملاك من حيث التصرفات التي تجريها إلى مجموعة من الأحكام القانونية لاسيما القوانين المتعلقة بعلاقات القانون الخاص.

وعلى هذا النحو فالأحكام المتعلقة بالأملاك العقارية الخاصة للدولة لن تكون بعيدة عن الأحكام المستمدة اصولها من القانون الخاص، فالدولة تملك رصيدها العقاري الخاص ملكية خاصة لملكية ادارية وبذلك تكون قريبة الشبه من الأملاك التي يملكها الأفراد وترتب عليها التصرفات القانونية كافة.

وانطلاقاً من ذلك فإن التأسيس على ماهية الملكية العقارية الخاصة للدولة يقتضي الإحاطة بتعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق تحديد مفهومها تحديداً دقيقاً، ثم ننتقل الى بقية المفاهيم لبيانها، كتحديد نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق بيان نطاق املاك الدولة الخاصة في القوانين محل المقارنة قياساً بالقانون العراقي.

وعلى هذا الاساس فان البحث في هذا الموضوع يثير جملة من التساؤلات مفادها ماهو التعريف بالملكية العقارية الخاصة للدولة؟ وهل نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة على صورة واحدة ام عدة صور؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات تتطلب أن نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي.

المطلب الأول: التعريف بالملكية العقارية الخاصة للدولة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة للدولة و نطاقها.

المطلب الأول

التعريف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

لاشك أن يكون لكل مصطلح مفهوم ودلالة معينة لغرض الوقوف على ماهيته وتعريفه وخصائصه وتمييزه عن غيره من المفاهيم، لذلك كان من اللازم علينا أن نتطرق إلى التعريف بالملكية العقارية الخاصة للدولة لكي نبين تعريفه والخصائص التي يتميز بها.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

وإن البحث في تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة يقتضي أن نتطرق إليه عن طريق بيان تعريفه التشريعي والفقهية عن طريق الإحاطة بالتشريعات محل المقارنة، والتأسيس على الآراء الفقهية والشروحات التي قيلت بصدد تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة، لنصل بعدها إلى بيان خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة.

وعلى هذا الأساس فإن البحث بهذا الموضوع يثير جملة من التساؤلات مفادها، ماهو تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة؟ وهل ثمة من خصائص تتميز بها املاك الدولة الخاصة؟

إن الاجابة عن هذه التساؤلات تتطلب أن نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي.

الفرع الاول: تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة.

الفرع الثاني: خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة.

الفرع الاول

تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة

إن الإحاطة بأي تعريف يتطلب استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية كي نتوصل إلى التعريف المراد بيانه، ولكن عند استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تخص الملكية الخاصة للدولة فإننا لم نجد ايراد تعريف للملكية العقارية الخاصة للدولة بشكل مستقل وإنما تم التطرق إلى تعريف الملكية الخاصة للدولة ليتم شمول المنقولات والعقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة، ولكي نتوصل إلى تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة اصبح من اللزوم علينا أن نتطرق إلى تعريف الملكية الخاصة للدولة لننتوصل بعدها إلى تعريف الملكية العقارية الخاصة للدولة.

وعليه سنتطرق إلى تعريف الملكية الخاصة للدولة فقهاً وقانوناً لننتوصل إلى تعريف الملكية العقارية الخاصة بالدولة وعلى النحو الآتي.

اولاً/ التعريف الفقهي للملكية العقارية الخاصة للدولة: إن الإحاطة بالتعريف الفقهي للملكية الخاصة للدولة يتوجب علينا التطرق إلى الآراء الفقهية التي قيلت في تعريف الملكية الخاصة للدولة لمعرفة مدى الإجماع المتحقق من عدمه في تعريف الملكية الخاصة لدولة، وعند الرجوع إلى الآراء الفقهية التي تطرقت إلى تعريف الملكية الخاصة للدولة، فإننا لم نجد اجماع لتعريف الملكية الخاصة بالدولة على نحو واحد فقد اختلف الفقه في تعريفها فعرّفها جانب على أنها " الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

العامة ملكية خاصة ولا تخصص للنفع العام ويمكن للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة أستغلالها أو التصرف فيها كتصرف الافراد في أموالهم الخاصة وهي تخضع لاحكام القانون الخاص⁽¹⁾.

ويلاحظ على التعريف المتقدم إنه شمل الاملاك الخاصة بالدولة بالأملاك التي لاتخضع للنفع العام دون أن يحدد ابتداءً كيف يتكون الملك الخاص، وكان الأجدر ان يبين في التعريف ماهو داخل في نطاق الملك الخاص عن طريق تكوينه كي يفهم تعريف الملك الخاص للدولة بشكل أتم.

وعرفها جانب آخر على أنها " مجموعة الأملاك غير المخصصة للمنفعة العامة وحق الدولة أو الجماعات الإقليمية على هذه الأملاك هو حق ملكية خاصة لاحق ملكية إدارية مثل ماهو عليه في الملكية العامة، فالدولة كشخص معنوي عام يمكن أن يملك أشياء مثل الخواص وتباشر عليها نفس التصرفات والأعمال التي يباشرها الخواص، بل إن هذه الأملاك تخضع حين التصرف فيها إلى أحكام القانون الخاص وليس إلى احكام القانون العام مثل ماهو عليه في الأملاك العمومية⁽²⁾.

ويلاحظ على التعريف المتقدم أنه تطرق إلى التصرفات التي تجريها الدولة على ملكها الخاص من دون أن يحدد ماهو تعريف الملك الخاص للدولة، وكان الأجدر أن يبين تعريفه عن طريق بيان معناه بشكل مفصل كي نطلق عليه بالملك الخاص للدولة.

وعرفها جانب آخر على أنها " أملاك ينظر إليها على أنها املاك تتشابه مع الأملاك الفردية الخاصة وتخضع كقاعدة عامة لاحكام القانون الخاص"⁽³⁾.

ويلاحظ من التعريف المتقدم استخدامه لإسلوب الشبه بين الأملاك الفردية ثم عرج بعدها لمدى خضوع ملك الدولة الخاص لاحكام القانون الخاص، وكان الأجدر أن يبين تعريف الملك الخاص للدولة عن طريق بيان معناه وادراج التفاصيل التي تدخل في تكوينه كي يفهم تعريف الملك الخاص للدولة على النحو الأشمل.

وبعد طرح التعاريف التي قيلت في الملك الخاص للدولة فالباحث يعرف الملكية العقارية الخاصة للدولة على أنها (الأموال العقارية التي تملكها الدولة ملكية خاصة بأحد اسباب كسب الملكية المنصوص

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص154.

(2) د. نزيه كباره : الملك العام والملك الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010، ص11.

(3) د. محمد فاروق احمد باشا: التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة، بلا دار نشر، الجزائر، 1998، ص159.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

عليها في القانون، ولها حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها بكافة التصرفات الجائزة قانوناً، وهي في الاصل ملكية عقارية غير مخصصة للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون).

ثانياً/ التعريف التشريعي: إن الاحاطة بالتعريف التشريعي للملكية العقارية الخاصة للدولة يقتضي الرجوع للقوانين محل المقارنة وبالرجوع الى القانون الفرنسي نجد إن المشرع الفرنسي عرف الملكية الخاصة للدولة في المادة L2211/1 من قانون املاك الدولة الفرنسي (CGPP) والتي نصت على أنه " الدومين الخاص يتكون من باقي الاملاك التي لاتندرج ضمن أملاك الدومين العام (1) .

ويلاحظ من التعريف المتقدم أن المشرع الفرنسي قد قصر الملكية الخاصة للدولة على الأملاك غير المدرجة ضمن أملاك الدولة العامة وهو تعريف غير دقيق فالكثير من الاملاك لايدرجها المشرع ضمن املاك الدولة العامة او لايشير اليها اشارة صريحة فكيف يمكن تحديد ملكيتها فيما إذا كانت ملكية عامة للدولة أم ملكية خاصة؟.

اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 688 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر المرقم 75-58 والمؤرخ في 1975/9/26 على أنه " تعتبر اموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص القانون لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع اداري... " (2).

ويلاحظ على التعريف المتقدم إن المشرع الجزائري لم يفرق في القانون المدني بين املاك الدولة العامة والخاصة واكتفى بإيراد لفظ (اموال الدولة) نظراً لتبني الجزائر آنذاك فكرة وحدة أملاك الدولة.

اما في قانون الاملاك الوطنية الجزائري رقم 03/90 فقد نص في المادة 3 منه على " تتمثل الاملاك الوطنية العمومية الاملاك المنصوص عليها في المادة 2 والتي لايمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها " .

(1) Créé par l'ordonnance 2006-460 du 21 avril 2006, le code général de la propriété des personnes publiques, dit "CG3P", rassemble l'ensemble des dispositions législatives afférentes à la gestion du domaine public et privé des personnes publiques.

Article L2211-1 " Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier " .

(2) منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 78 والصادرة بتاريخ 1975/9/30.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

" اما الاملاك الوطنية الأخرى غير مصنفة ضمن الاملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية تتمثل في الاملاك الوطنية الخاصة" (1).

ويلاحظ من التعريف المتقدم إن المشرع الجزائري لم يوفق بوضع تعريف واضح للاملاك الوطنية الخاصة، حيث اعتمد إلى حد كبير مقارنة بالاملاك الوطنية العامة في اشارة منه إلى امرين الامر الاول ان المشرع الجزائري اعتمد اسلوب الاستثناء اي أن الاملاك الوطنية الخاصة هي الملكية المستثناة من نطاق الملكية العامة، والأمر الثاني إن المشرع الجزائري اعتمد في بيان التعريف إلى مفهوم المخالفة اي إن الملكية الخاصة للدولة بمفهوم المخالفة هي جميع الاملاك غير العمومية، وهو بهذا التعريف قد خالف قانون الاملاك الوطنية نفسه حيث اورد المشرع الجزائري في المواد 18-19-20 تعداد للاملاك الوطنية الخاصة وقد جاء هذا التعداد على سبيل الحصر (2).

اما المشرع العراقي فقد نص في المادة 71 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951 النافذ على انه " 1. تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او الاشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون".

ويلاحظ على نص المادة المتقدمة إن المشرع في القانون المدني قد تطرق فقط الى الاملاك العامة دون الاملاك الخاصة للدولة.

كما ونصت المادة الاولى من قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013 النافذ على أنه " تسري احكام هذا القانون على اموال الدولة منقولة وغير منقولة عند بيعها أو ايجارها مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويلاحظ على نص المادة اعلاه ان المشرع استخدم عبارة (اموال الدولة) دون ان يحدد اي الاموال يقصد بها، وهل الاموال العامة للدولة أم الاموال الخاصة للدولة؟ وهذا خلل كبير كان على المشرع تداركه بتخصيص اموال الدولة لتصبح (اموال الدولة الخاصة) كي يفهم من النص ان المشرع اراد شمول اموال الدولة الخاصة على التصرفات التي يجريها في قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي.

(1) قانون الاملاك العمومية الجزائري رقم 30/90 والمؤرخ في 1/12/1990 النافذ.

(2) اما المشرع القطري فقد عرف الملكية الخاصة للدولة في المادة (8) من قانون املاك الدولة العامة والخاصة والتي نصت على انه " املاك الدولة الخاصة هي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو لأحد الاشخاص الاعتبارية العامة، والتي لا تكون مخصصة لمنفعة عامة أو التي انتهى تخصيصها للمنفعة العامة " قانون املاك الدولة العامة والخاصة القطري رقم (10) لسنة 1987 النافذ.



الفرع الثاني

خصائص الملكية العقارية الخاصة للدولة

تتميز الملكية العقارية الخاصة للدولة بمجموعة من الخصائص والتي يمكن اجمالها بالآتي:

اولاً/ ان تكون الملكية العقارية مملوكة للدولة ملكية خاصة: إن اعتبار ملك الدولة عام او خاص يرتب عليه عدة اثار فالملكية الخاصة للدولة تخضع من حيث الاصل لنظام واحكام القانون الخاص، كما وتسعى الدولة عن طريقها إلى تحقيق الربح عن طريق التصرفات التي تجريها عليها كافة ، كما وتختلف عن الدومين العام على اعتبار أن الدومين العام يمثل اموال الدولة المعدة للنفع العام والتي تخضع من حيث الاصل لاحكام القانون العام (1) .

وبذلك فالملكية العقارية الخاصة للدولة لا بد أن تكون مملوكة ملكية خاصة للدولة لكي تتمكن من التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة التي يتمتع بها المالك على ملكة.

كما إن حق ملكية الدولة لعقاراتها الخاصة هو حق ملكية خاصة محضة تمكنها من ادارة اموالها والتصرف بها كتصرف الافراد، ويترتب على اعتبار حق الدولة على املاكها الخاصة حق ملكية مدنية، أن ينطبق عليها من القواعد والأحكام ماينطبق على الأفراد حيال أملاكهم لذلك تسعى الدولة إلى أكتسابها عن طريق الشراء، وبالوصية والهبات و الحيازة ووضع اليد وما إلى ذلك من الطرق العادية، شأنها شأن الاشخاص الطبيعيين كافة(2) .

ثانياً/ جواز التصرف في الملكية العقارية الخاصة للدولة: على خلاف الملكية العامة التي لايجوز التصرف بها، يجوز التصرف في الملكية العقارية الخاصة للدولة، حيث تتمتع الدولة بقدرتها على التصرف في املاكها الخاصة بكافة التصرفات الجائزة.

فالدولة بإعتبارها شخصاً معنوياً عادياً يحق لها التصرف في املاكها كتصرف الافراد، ويتحقق هذا التصرف بجواز بيع الاملاك العقارية الخاصة للدولة أو ايجارها أو تخصيصها لاغراض السكن أو الاستثمار أو خدمة للصالح العام (3) .

(1) د. ياسر باسم ذنون و احمد موفق الحياي: احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المعدل، مكتبة السنهوري، بيروت ، 2021، ص12-13.

(2) د. حسن الخشن: ملك الدولة الخاص، دار نشر المعرفة، المغرب، 2015، ص277.

(3) د. عثمان سلمان غيلان: المرشد العلمي في احكام الشراء والبيع والايجار و ابرام العقود الحكومية، ط2، مكتبة صباح صادق جعفر، 2009، ص67.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

بيد أن الدولة مقيدة بكثير من القوانين واللوائح⁽¹⁾ في تصرفاتها في املاكها الخاصة، فلا بد إذن من مراعاتها عند التطبيق، على اعتبار ان الخاص يقيد العام، ولكن عند عدم وجود القيد فقواعد القانون المدني هي التي تسري على التصرفات التي تقوم بها الدولة على املاكها الخاصة.

ثالثاً/ عدم قابلية الحجز على الملكية العقارية الخاصة للدولة أو تملكها بالتقادم: تتمتع املاك الدولة الخاصة بخاصية عدم جواز حجزها أو تملكها بالتقادم، وترجع هذه الخاصة للنظام القانوني المطبق في كل دولة فلو رجعنا الى القانون الجزائري لوجدناه قد نص بصورة صريحة على عدم جواز حجز الملكية الخاصة او تملكها بالتقادم وذلك طبقاً لنص المادة 4 من قانون رقم 14/08 المعدل والمتمم لقانون الاملاك الوطنية رقم 30/90 والتي نصت على أنه " الاملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا الحجز ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية. وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الأخرى".

حيث لايجوز لحائز الملك الخاص للدولة أن يتمسك بقاعدة التقادم المكسب، فقد أقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في الجزائر على أنه " لايمكن اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم وليس لأي كان الاولوية عليها " (2).

كما وأقرت المحكمة العليا في الجزائر حكماً آخر والذي نص على أنه " لايجوز التمسك بالتقادم المكسب إلا باستمرار الحياة لمدة 15 سنة وأنه لايجوز تملك الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم المكسب " (3).

اما المشرع العراقي فقد نص في المادة 71 من القانون المدني العراقي والذي نص على أنه " 1. تعتبر اموال عامة العقارات والمنقولات والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون " 2. وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم " .

(1) يراد ب (لائحة) آلية التشريع الفرعي بعد القانون والدستور، حيث تضم قواعد عامة ومجردة وترتب عقوبات على من يخالفها وغالبا ماتصدر من الجهات التنفيذية. معنى مصطلح لائحة منشور على موقع Wikipedia تاريخ الزيارة 2022/8/13 الساعة الخامسة مساءً.

(2) قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 150719 والمؤرخ في 1998/2/25، المنشور في مجلة المحكمة العليا بالعدد الخاص للعرف العقارية، ج2، ص245.

(3) قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 200495 والمؤرخ في 2000/11/22، المنشور في مجلة المحكمة العليا بالعدد الخاص للعرف العقارية، ج2، ص216.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

وعند امعان النظر في المادة 71 اعلاه نجد أن المشرع العراقي يتكلم عن الملكية العامة للدولة من دون الملكية الخاصة، فالمشرع العراقي الى هذه الساعة لم يحسم أمره بتبني النظرية الحديثة في فكرة الملكية الخاصة للدولة عن طريق سن قانون او تعديل قانون بيع وايجار اموال الدولة ليبين فيه المراد بالملك العام والخاص للدولة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة للدولة و نطاقها

إن الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة بالدولة امر في غاية الأهمية على اعتبار إن طبيعة حق الدولة على املاكها الخاصة اثارت اشكال في تحديد طبيعة هذه الملكية وإن رفع الاشكال يتطلب تحديد الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة بالدولة.

كما وأن الاحاطة بنطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة يتحقق عن طريق البحث في التشريعات الخاصة محل المقارنة فهناك تشريعات خاصة نصت بصورة مباشرة على نطاق الملكية الخاصة للدولة وهناك تشريعات لم تنص على ذلك وتركت الامر الى القياس والاجتهاد لمعرفة نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة.

وعلى هذا النحو فان البحث في الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة بالدولة يثير تساؤلات عدة مفادها، ماهي الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة بالدولة؟ وماهو نطاق الملكية العقارية الخاصة بالدولة؟

وعليه وللإحاطة بموضوع البحث سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على النحو الآتي.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة للدولة.

الفرع الثاني. نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة.

(1) اما المشرع الفرنسي فلم يتضمن قانونه الخاص احكام مماثلة للقانون العراقي والجزائري.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة للدولة

إن تحديد الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة للدولة لم تكن على وتيرة واحدة وبحسب بل، بل دب خلاف في تحديد طبيعة هذه الملكية، حيث ذهب البعض⁽¹⁾ إلى القول أن حق الدولة على ملكيتها الخاصة هو حق ملكية إجتماعية على اعتبار أن الدولة تملك هذا النوع من الملكية من أجل تخصيصه لاستعمال الجمهور، فالدولة تقصد من تملك هذه الأموال تخصيص منافعها للآخرين مع بقاء هيمنتها على هذا المال.

وتعرض هذا الاتجاه للنقد الشديد على اعتبار أن الدولة لا تخصص أموالها للنفع العام وبحسب بل يجوز لها التصرف في ملكها العقاري الخاص بجميع التصرفات الجائزة سواء أكان للنفع العام أم للنفع الخاص⁽²⁾.

بينما يرى البعض الآخر⁽³⁾ إن حق الدولة على أملاكها الخاصة هو حق ملكية إدارية على اعتبار أن الدولة يتوافر لديها عنصر السلطة والتي أضفت عليها طابعاً يجعلها تتصرف في أملاكها عن طريق وجود سلطة الإدارة فقط.

وتعرض هذا الاتجاه للنقد الشديد على اعتبار أن الملكية الإدارية تتعلق بإدارة المرفق العام من حيث استغلاله استغلالاً بما يحقق المصلحة العامة، بينما الملكية الخاصة للدولة قد تحقق الدولة من التصرف بها المنفعة العامة وقد تحقق المنفعة الخاصة للدولة أو للأفراد على حد سواء⁽⁴⁾.

بينما يذهب البعض الآخر⁽⁵⁾ إن طبيعة حق الدولة على أملاكها العقارية الخاصة هي حق ملكية مدنية محضة، إذ تخضع جميع أحكام الملك الخاص للدولة لنفس أحكام التي تخضع لها ملكية الأفراد مع شيء من الاختلاف اقتضته طبيعة أملاك الدولة.

(1) Jean-marie AUBY-Ader DUCOS, droit administrative, DALLOZ, 4eme edition, 1986, page 290.

(2) د. محمد فاروق عبد الحميد: المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 122.

(3) philippe GEORGES, droit public administrative et de droit public, SIREY, PARIS, 1992, page 75.

(4) د. امير يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 64.

(5) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: الأموال العامة، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 367.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

والباحث يذهب مع هذا الاتجاه على اعتبار أن املاك الدولة الخاصة لا تختلف عن طبيعة حق ملكية الافراد في جوهرها ولكن الاختلاف يظهر في نطاق الملكيتين ومضمونها، فتكون ملكية الدولة الخاصة اوسع من ملكية الافراد من حيث نطاقها، وعن طريق النظر لنظام حماية الملكيتين فإن الحماية التي أولت لمال الدولة الخاص هو اوسع من الحماية المقدمة لملكية الافراد، اضافة إلى طرق اكتساب الملك الخاص للدولة والذي يكون اوسع مقارنة مع اكتساب ملكية الافراد.

وعلى هذا الاساس فالدولة تملك اموالها الخاصة شأنها في ذلك شأن الافراد⁽¹⁾ مع بعض القيود الواردة في التشريعات الخاصة التي تنظم ادارة اموال الدولة والتصرف بها، بيد أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد ماهي النتائج المترتبة على اعتبار حق الدولة على املاكها العقارية حق ملكية حقيقية؟

للإجابة عن السؤال المتقدم نقول إنه يترتب على اعتبار حق الدولة على عقاراتها الخاصة حق ملكية حقيقية النتائج الآتية.

اولاً: تمتع الدولة بمميزات حق الملكية مع شئ من الاستثناءات التي تنفرد بها الدولة:- الأصل العام يقضي، أن حق الدولة على املاكها العقارية الخاصة يخولها جميع السلطات التي يمكن أن تكون لأي مالك على امواله الخاصة فلها أن تستعمل الشيء وتستغله وتتصرف به التصرفات الجائزة كافة لذا كانت ملكية الدولة لأموالها تمثل حقاً جامعاً، فالدولة يحق لها ان تفعل في ملكها العقاري ما تشاء ولكن بالحدود التي يرسمها القانون، كذلك فان حق الدولة على ملكيتها العقارية الخاصة هو حق دائم، فالصلة بين الدولة صاحبة الحق والشيء محل الحق يبقى موجوداً مادام المحل موجوداً وعليه فإن حق الدولة على اموالها

(1) عرفت المادة (1048) من القانون المدني العراقي حق الملكية بانه " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة "وهو تعريف مقتبس من المادة (11) من مرشد الحيران والذي نص على ان " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً" ، كما وعرف القانون المدني الفرنسي الملكية في صلب المادة (544) والتي نصت على ان " الملكية هي حق المالك بالانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة، شرط أن لا يستعمله استعمالاً مخالفاً للقوانين واللوائح".

Article 544 " La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements "

كما عرف المشرع الجزائري الملكية في صلب المادة (674) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ان " الملكية هي حق التمتع والتصرف بالاشياء بشرط أن لا يستعمله استعمالاً تحرمه القوانين والانظمة " .



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

الخاصة هو حق لا ينقضي بانقضاء الشخصية المعنوية وهي الدولة بل ينتقل الى الخلف العام او الخاص بحسب الاحوال⁽¹⁾.

أما الاستثناءات التي تنفرد بها الدولة فهي في حق ملكيتها على اموالها الخاصة فالدولة لا يسقط ملكها العقاري الخاص بعدم الاستعمال فملكية الاراضي الخالية الخاصة التابعة للدولة لا تسقط بعدم استغلال الدولة لها ومن ثم لا يخضع حق الدولة للتقادم المسقط للحقوق، كذلك لا تكتسب اموال الدولة بالتقادم المكسب للحقوق والذي يكون عن طريق اقتران عدم الاستعمال من جانب الدولة بحيازة الشيء من جانب الغير حيازة هادئة ومستقرة، وذلك لان المشرع اسبغ هذه الاموال بحماية خاصة بأن نص على عدم جواز كسب ملكيتها او كسب حق عيني عليها بالتقادم⁽²⁾.

كما تتمتع الدولة بميزة عدم مشاركة احد في املاكها، وذلك لان ملكية الدولة لاملاكها العقارية الخاصة هي مانعة من تدخل الغير فلا يجوز للافراد العاديين او الاشخاص المعنوية الخاصة او موظفي الدولة أن يشارك الدولة في املاكها او يتدخل في تصرفها، ويترتب على ذلك بان الاملاك المملوكة للدولة لا يمكن أن تكون مملوكة في آن واحد لشخص طبيعي أو معنوي آخر، ولو تصورنا أن تكون الدولة شريكاً مشاعاً في احدى العقارات فهذا يعني أن الدولة وشريكها في العقار لا يملك كلاهما الشيء كله، بل يملك جزءاً شائعاً منه على نحو الاستقلال.

ثانياً: تتمتع الدولة بسلطات المالك كافة: إن حق الملكية باعتبارها حقاً جامعاً مانعاً غير قابل للاسقاط او التآقيت يخول الدولة باعتبارها المالك الحقيقي لملكيتها العقارية الخاصة مكانات الملكية كافة، ونقصد بذلك السلطات التي تباشرها الدولة على عقاراتها الخاصة والتي هي محل لحق الملكية من استعمال الدولة لعقاراتها الخاصة بجميع وجوه الاستعمال وبالشكل الذي يتفق مع طبيعة العقار و غرضه، واستغلال الدولة لعقاراتها بما يتمتع الدولة من الحصول على ريع الشيء او دخله بل يمتد الاستغلال الى جميع مايمتد إليه نطاق حق الملكية من علو أو سفلى وما إلى ذلك، أو التصرف بعقارات الدولة عيناً ومنفعة فالدولة تتصرف بعقاراتها كافة التصرفات الجائزة وبحدود القانون⁽³⁾.

(1) أحمد طلال عبد الحميد: النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، مكتبة صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2008، ص60.

(2) حيث نصت المادة (2/71) من القانون المدني العراقي على أن " وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم " .

(3) احمد طلال عبد الحميد، مصدر سابق، ص62-63.



الفرع الثاني

نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة

يتحدد نطاق الملك الخاص للدولة عن طريق النظام القانوني للقوانين محل المقارنة، فلو رجعنا إلى قانون الاملاك العامة والخاصة الفرنسي لوجدناه قد نص في المادة L2211/1 منه على أنه " الدومين الخاص يتكون من باقي الاملاك التي لاتندرج ضمن أملاك الدومين العام " (1) .

ويلاحظ من نص المادة اعلاه أن المشرع الفرنسي قد قصر نطاق الملك الخاص للدولة على الاملاك التي لاتندرج ضمن املاك الدومين من دون تحديد لنطاق الملكية الخاصة للدولة وهو خلل كبير وقع به المشرع الفرنسي.

اما القانون الجزائري فقد نص صراحة وعلى سبيل الحصر على نطاق الاملاك الخاصة للدولة، وذلك طبقاً لنص المادة 18 من قانون الاملاك الوطنية رقم 30/90 والتي نصت على أنه تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصاً على ماياتي :

- " جميع البنايات والاراضي غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية التي ملكتها الدولة وخصصتها لمرفق عمومية وهيئات ادارية، سواء تتمتع باستقلال المالي أم لم تكن كذلك " .
- " جميع البنايات والاراضي غير المصنفة في الاملاك الوطنية العمومية، التي اقتنتها الدولة، أو آلت إليها وإلى مصالحها أو هيئاتها الإدارية، أو امتلكتها أو انجزتها وبقيت ملكاً لها " .
- " العقارات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري وكذلك المحلات التجارية التي بقيت ملكاً للدولة " .
- " الاراضي الجرداء غير المخصصة التي بقيت ملكاً للدولة " .
- " الأملاك المخصصة لوزارة الدفاع الوطني التي تمثل وسائل الدعم " .
- " الاملاك المخصصة أو التي تستعملها البعثات الدبلوماسية ومكاتب القنصليات المعتمدة في الخارج " .

(1) Créé par l'ordonnance 2006-460 du 21 avril 2006, le code général de la propriété des personnes publiques, dit "CG3P", rassemble l'ensemble des dispositions législatives afférentes à la gestion du domaine public et privé des personnes publiques.

Article L2211-1 " Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre 1er du livre 1er " .



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

- " الاملاك التي تعود الى الدولة عن طريق الهبات والوصايا والتركات التي لاوراث لها والاملاك الشاغرة والاملاك التي لامالك لها وحطام السفن والكنوز " .
 - " الاملاك المحجوزة أو المصادرة التي اكتسبتها الخزينة نهائياً " .
 - " الاراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، والاراضي الرعوية التي تملكها الدولة " (1).
- اما المشرع العراقي فلم يذكر نطاق الملكية الخاصة للدولة في تشريعاته بنصوص صريحة فلو رجعنا إلى المادة الاولى من قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013 نرى المشرع قد نص على أنه " تسري احكام هذا القانون على اموال الدولة منقولة وغير منقولة عند بيعها أو ايجارها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

ويلاحظ على نص المادة اعلاه إن المشرع استخدم عبارة (اموال الدولة) دون أن يحدد اي الاموال يقصد، هل الاموال العامة للدولة أم الاموال الخاصة للدولة؟ ولو قلنا ان هذه العبارة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه فهذا يعني إن المشرع العراقي شمل جميع املاك الدولة العامة والخاصة وهذا خلل كبير فالاموال العامة للدولة لايجوز التصرف بها بنص القانون (2) .

ولو رجعنا الى تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 4 لسنة 2017 وبدلالة المادة الاولى نجد أن المشرع قد نص على " 1. لاتسري احكام هذه التعليمات على ماياتي " ...

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد علامة يسري القانون اذا كانت المادة الاولى من التعليمات تنص على عدم سريان القانون على بعض الاموال التابعة للدولة ؟ وهل قصد المشرع ان القانون يسري على الاموال التابعة للدولة التي لايشملها الاستثناء الوارد في المادة الاولى .

وللاجابة عن التساؤل الاول لابد من الرجوع إلى الأسباب الموجبة لاصدار هذا القانون وعند الرجوع إلى الاسباب الموجبة لاصدار هذا القانون نرى أن المشرع لم يعالج الامر ايضاً فقد نص على الاتي " لتأمين مواكبة النصوص القانونية التي تحكم بيع وايجار اموال الدولة والقطاع العام المنقولة وغير

(1) اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 688 من القانون المدني الجزائري على أنه " تعتبر اموالاً للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص القانون لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع اداري... " .

ويلاحظ على التعريف المتقدم إن المشرع الجزائري لم يفرق في القانون المدني بين املاك الدولة العامة والخاصة واكتفى بايراد لفظ (اموال الدولة) نظراً لتبني الجزائر آنذاك فكرة وحدة أملاك الدولة.

(2) المادة 71 من القانون المدني العراقي.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

المنقولة للمتغيرات الإجتماعية والاقتصادية التي طرأت بعد نفاذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (32) لسنة 1986.....".

وهذه الصياغة في مجملها تشكل ارباكاً كبيراً، فهي لم تحدد بشكل جلي أي الاملاك التي يسري عليها هذا القانون وكان الاجدر بالمشرع أن يذكر مصطلح (الخاصة) ليصبح النص كالاتي (تسري احكام هذا القانون على املاك الدولة الخاصة، منقولة وغير منقولة عند بيعها أو ايجارها مالم ينص القانون على خلاف ذلك) .

ولو رجعنا إلى قانون وزارة المالية العراقي رقم 92 لسنة 1981 النافذ نجد أن المشرع قد نص في المادة الثانية على أنه ثانياً تسعى الوزارة إلى تحقيق اهدافها بما يأتي أ " إدارة وتنظيم اموال الدولة ومراقبة سلامة التصرف بها بما في ذلك تحقيق الاستخدام الامثل للسيولة النقدية المتاحة، ما يتصل منها بالاستثمار او تحديد اوجه الاستخدام وعناصرها " (1).

ويلاحظ من النص المتقدم أن القانون اناط بوزارة المالية مهمة ادارة وتنظيم اموال الدولة ومراقبة سلامة التصرف بهذه الاموال ولكن لم يشر المشرع إلى اي الاموال كان يقصد بها هل الاموال العامة للدولة ام الخاصة بها؟ أم كليهما وللاجابة عن هذا التساؤل يجب الرجوع إلى قانون توحيد اراضي الدولة رقم 53 لسنة 1976 نجد إن المشرع في المادة الاولى فقرة اولاً قد نص على أنه " تعتبر جميع الاراضي الاميرية الصرفة، والمفوضة بالطابو، والممنوحة باللزمة، والموقوفة وفقاً غير صحيح، والاراضي المتروكة من صنف الأراضي المملوكة للدولة وتسجل باسم وزارة المالية وتعديل سجلاتها وسنداتها في دوائر التسجيل العقاري على هذا الاساس تلقائياً، دون أي اجراءات أخرى " .

وبذلك فان وزارة المالية تملك نوعين من الملكية الاولى تتمثل بالملكية العامة والثانية تتمثل بالملك الخاص للدولة ودلالة على ذلك لابد من الرجوع لكل عبارة تطرق اليها النص فالاراضي الاميرية حسب نص المادة 7 من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة هي 1971 النافذ " هي الاراضي التي تعود رقيبتها للدولة وتكون على ثلاث انواع " :

أ " الاراضي الاميرية الصرفة هي الاراضي التي تعود رقيبتها وجميع حقوقها للدولة " .

ب " الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو هي الاراضي التي فوض حق التصرف فيها إلى الاشخاص وفق احكام هذا القانون " .

(1) قانون وزارة المالية رقم 92 لسنة 1981، المنشور بالعدد 92 والمؤرخ في 1981/8/12.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

" وتعتبر الاراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح التي يقتصر وقفها على الرسوم او الاعشار او كليهما بحكم الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو " .

جـ " الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة هي الاراضي التي منح حق التصرف فيها إلى الاشخاص حسب قانون التسوية واللزمة " .

اما الأراضي المتروكة فقد عرفها قانون التسجيل العقاري في المادة 8 منه على أنه " هي العقارات العائدة للدولة والمخصصة لأغراض المنفعة العامة او لمنفعة اهالي قريه او قسبة معينة " .

وتنقسم الاراضي المتروكة الى قسمين الاول ماهو متروك لعموم الناس كالطرق العامة، والانهار العامة، والجبال المباحة، والمتنزهات العامة، وميادين البيع والشراء والموانئ ومحلات الصلاة ، اما القسم الثاني فهو ماترك وخصص لاهالي قرية أو قسبة معينة أو لاهالي القرى ولايحق لغيرهم من اهالي القرى والقصبات الاخرى الانتفاء منه كالمراعي وارضى البيادر والمحتطبات⁽¹⁾ .

وبعد ايضاح المصطلحات التي تضمنتها المادة 1/1 من قانون توحيد اراضي الدولة فاننا نسجل الملاحظات الآتية:

1. يلاحظ من النص المتقدم إن الاراضي الاميرية الصرفة هي الاراضي الاميرية التي لم تفوض بالطابو أو تمنح باللزمة، وهي تعتبر من املاك الدولة الخاصة وتسجل بالطابو باسم وزارة المالية ويحق لوزارة المالية التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة⁽²⁾ .
2. يلاحظ أن الاراضي الاميرية المفوضة بالطابو والاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة والأراضي الموقوفة وقفاً غير صحيح تعد من الأراضي المملوكة للدولة ملكية عامة و التي تخول صاحبها حق التصرف بها من حيث جواز الانتفاع بها بعد وفاة المتصرف الى اصحاب حق الانتفاع من ورثة مع ابقاء رقبته ملكاً للدولة ويسمى المنتفع بالمتصرف⁽³⁾ .
3. يلاحظ أن الاراضي المتروكة هي اراضي مملوكة للدولة ملكية عامة. وبعد طرح الملاحظات السابقة يتبين أن وزارة المالية تملك نوعين من املاك الدولة الاولى يتمثل بالملك العام الذي يسجل باسمها، وهي لاتستطيع التصرف به إلا وفقاً للغرض الذي اعد له، اما الملك الثاني

(1) قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (53) لسنة 1976 المنشور في جريدة الوقائع بالعدد 2531 والمؤرخ في 1976-5-31.

(2) عواد حسين ياسين العبيدي: الاختصاص القضائي في منازعات الأراضي الزراعية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2020، ص 40 .

(3) د. مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري رقم 42 لسنة 1971، ج1، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص127.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

فوزارة المالية تملك الملك الخاص للدولة بعد ايلولته إليها اما بانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون او بعد ايلولته إليها بكافة الطرق التي يكتسب بها الملك الخاص للدولة.

فوزارة المالية تملك الملك الخاص للدولة ملكية تامة أي أن لها رقبته وحقوقها كافة ولها أن تتصرف فيها تصرفاً مطلقاً عيناً و منفعة و استغلالاً فقد عرفت المادة 1048 من القانون المدني الملكية بقولها " الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً و منفعة و استغلالاً فينتفع بالعين المملوكة و بعلتها و ثمارها و نتائجها و يتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة " .

ولو رجعنا إلى تعليمات تسهيل تنفيذ احكام قانون ادارة الاموال العائدة للكيانات المنحلة رقم 21 لسنة 2005 نجد ان المادة الثانية منه قد نصت على أنه " تؤول ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للكيانات المنحلة المنصوص عليها في المادة 1 من هذه التعليمات إلى وزارة المالية بدون بدل وتسجل باسمها ولها التصرف في هذه الأموال بالبيع أو الايجار أو الاستملاك وغيرها من التصرفات الخاصة بالمالك وفقاً للقانون إلا من أستثنى بنص خاص " (1).

ويلاحظ من النص المتقدم أن تعليمات تسهيل تنفيذ احكام قانون ادارة الاموال العائدة للكيانات المنحلة قد نصت صراحة على حصر ملكية الكيانات المنحلة وتسجيلها باسم وزارة المالية ولها حق التصرف بها بكافة التصرفات مما يرتب على هذا القول اثر مهم وهو إن وزارة المالية تملك اموال الكيانات المنحلة ملكية خاصة وفقاً لهذا القانون ولها حق التصرف بها كتصرف المالك بجميع التصرفات الجائزة.

وبعد طرح الملاحظات السابقة يتبين أن التشريع العراقي لم يشر بصورة صريحة ومباشرة إلى نطاق املاك الدولة الخاصة ولكن بالرجوع إلى التشريعات محل المقارنة يتبين إن الدولة تملك املاكها العقارية الخاصة عن طريق عدة طرق الطريقة الاولى وهي اعادة الاملاك العقارية الخاصة إلى ملك الدولة الخاص بعد ايلولته إليها اما بانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون والطريقة الثانية هي الاملاك التي تدخل إلى ملك الدولة الخاص بالطرق التي رسمها القانون لاكتساب املاكها سواء اكانت طرق طبيعية كالشراء او الهبات او الوصاية لاملاك الدولة او عن طريق الطرق غير الطبيعية كالمصادر التي تنفرد فيها الدولة فتشكل هذه المصادر بعد جمعها نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة(2).

(1) تعليمات تسهيل تنفيذ احكام قانون ادارة الاموال العائدة للكيانات المنحلة رقم 21 لسنة 2005، المنشورة بالعدد

4115 والمؤرخ في 2009/3/30.

(2) سنتطرق الى طرق اكتساب املاك الدولة الخاصة بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من الباب الاول.



المبحث الثاني

نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة وبيان تمييزها

إن فكرة الملكية العامة للدولة تعد من الأفكار القديمة التي عرفتھا التشريعات القديمة، إلا أن فكرة الملكية الخاصة للدولة لم ترى النور إلا بعد التطورات التي جرت على التشريعات محل المقارنة. فقد مرت التشريعات بمراحل متعددة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن، في خلق مفهوم جديد لفكرة الملكية الخاصة للدولة.

وبعد أن أنتقلت فكرة الملكية الخاصة للدولة إلى التشريعات محل المقارنة فقد عرفت مسارها في التطبيق بعد أن ساهمت في التمييز بين الملكيتين العامة والخاصة، فعمدت الدول إلى وضع هذه المفاهيم في تشريعاتها الوطنية.

وبعد استقرار فكرة التمييز بين الملكية العامة والخاصة للدولة في التشريعات المقارنة، كان من الضروري إيجاد معالجات تخدم تشريعاتها الوطنية، فقتنت فرنسا والجزائر هذه الأفكار في قوانينها الخاصة بصورة مستقلة، من حيث مفهوم هذه الملكية ونطاقها وطرق اكتسابها وغيرها من الأمور، بينما نجد أن المشرع العراقي قد اغفل هذا الأمر فلم ينظم هذه الأفكار في تقنينات خاصة وإنما جاءت هذه الأفكار بصورة منثورة في التشريعات العراقية المختلفة.

فكان من اللازم التأسيس على نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة في تطور التقنينات محل المقارنة في تشريعاتها لنصل إلى تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن غيرها من المفاهيم المشابهة.

إن البحث عن نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة وبيان تمييزها يثير الكثير من التساؤلات مفادها كيف تطورت فكرة الملكية العقارية الخاصة للدولة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه؟ هل هنالك من مصطلحات تقترب من مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة ليتم تمييزها؟.

وعليه وللإحاطة بموضوع البحث سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على النحو الآتي.

المطلب الأول: نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة.

المطلب الثاني: تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن غيرها من الملكيات.



المطلب الأول

نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة

إن نظام الملكية العقارية الخاصة للدولة لم يتبلور بشكل مباشر في مختلف التشريعات، وإنما مر بمراحل إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن، وعلى هذا الأساس فإن البحث في التشريعات القديمة يشكل ضرورة ملحة لمعرفة متى تبلورت فكرة الملكية العقارية الخاصة للدولة، ثم عرضها على التشريعات الحديثة لمعرفة مدى توافق هذه التشريعات من فكرة املاك الدولة الخاصة.

إن البحث في نشأة الملكية العقارية الخاصة للدولة يشكل أساس مهم لفهم بؤادر ظهور الملكية الخاصة للدولة من جهة ولمعرفة الأساس الذي يقوم عليه البحث من جهة أخرى حتى يتم التأسيس للموضوع محل البحث بصورة سليمة.

ولكن البحث بهذه الطريقة يثير جملة من التساؤلات مفادها، كيف نشأة فكرة الملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريعات القديمة؟ وهل هي نفس الأفكار التي تبلورت في العصر الحديث في تحديد فكرة املاك الدولة الخاصة؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات، ولغرض الإحاطة بموضوع البحث لا بد أن نقسم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي.

الفرع الأول: الملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريعات القديمة.

الفرع الثاني: الملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريعات الحديثة.

الفرع الأول

الملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريعات القديمة

مر نظام الملكية الخاصة للدولة في التشريعات القديمة بمراحل عدة وعبرت كل مرحلة عن تطوراتها اتجاه ملك الدولة الخاص، فلو رجعنا إلى النظام الروماني والذي يعد من أهم القوانين التي كانت مصدراً مباشراً للعديد من التشريعات ومنها التشريع الفرنسي لوجدناه قد عجز عن بلورة فكرة الاموال العقارية الخاصة للدولة، فالاموال في العهد الروماني كانت تقسم على قسمين، القسم الأول: الاموال الخاصة، والتي تكون في اصلها مملوكة للأفراد، والقسم الثاني، الاموال العامة والتي كانت مملوكة للدولة، ولقد قسم النظام الحاكم آنذاك الاموال العامة على قسمين القسم الاول يتمثل بالاموال المملوكة للحاكم الروماني (اموال التاج) والقسم الثاني الاموال المملوكة للشعب، ولقد قسم النظام الحكام أموال الشعب على



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

قسمين القسم الاول يتمثل بالاموال المملوكة للمصلحة العامة ، كالطرق والجسور والمواصلات، والقسم الثاني الاموال المملوكة للمصلحة المحلية كالمباني العامة للبلدية والتي كانت خاضعة في ملكها للدولة (1).

ويلاحظ أن القانون الروماني قد ميز بين املاك الدولة والاملاك المملوكة للتاج (الحاكم) فاملاك الدولة هي الأملاك التي لا تدخل في دائرة التعامل بأعتبارها ملك للشعب الروماني والتي تخضع لاشراف الحاكم الذي له حق الاشراف والصيانة والضبط على هذا النوع من الاملاك دون حق الملكية، أما املاك الحاكم (املاك التاج) فهي الاملاك المملوكة للحاكم فلا يستطيع أحد التصرف بها أو تملكها بالتقادم استناداً الى المبدأ الذي كان سائداً آنذاك وهو مبدأ وحدة دومين التاج، وبذلك فالقانون الروماني قد ميز بين املاك الدولة والاملاك المملوكة للتاج ولم يشر إلى الأملاك المملوكة ملكية خاصة للدولة.

اما في فرنسا فقد مر نظام الملكية الخاصة للدولة بعدة مراحل فالمرحلة الاولى أو مايعبر عنها بمرحلة ما قبل الثورة الفرنسية تميزت بوحدة دومين التاج (دومين الملك) حيث رجحت الكفة لوحدة دومين التاج والتي كان يملكها الملك ليس باعتبار ذاته وإنما باعتبار مركزه الاجتماعي، وعلى هذا النحو لم تشهد تلك المرحلة التفرقة بين الاموال المملوكة للملك (التاج) وبين اموال الدولة إذ كانت كلها تنتقل الى الملك الذي يتولى العرش (2).

كما وعزز من ذلك القاعدة العرفية التي كانت سائدة آنذاك وهي عدم جواز التصرف باي شكل من الاشكال باموال التاج فلم يكن بالامكان التصرف بها أو توارثها بل تنتقل إلى الجالس على العرش من ملوك فرنسا ولقد سادت القاعدة العرفية من القرن الرابع عشر الى ان تمت بلورة تلك القاعدة بصفة رسمية بموجب امر ديمولان المورخ في 13 ماي لسنة 1566م (3).

ثم تلت ظهور القاعدة العرفية الاولى قاعدة عرفية اخرى تسمى بقاعدة عدم جواز اكتساب دومين التاج بالتقادم، ولقد تذبذب الامر حول صحة تلك القاعدة بين مؤيد ومعارض باعتبار إن تلك القاعدة لا يوجد سند قانوني لها يعزز من وجودها، واستمر هذا الخلاف الى غاية صدور منشور عام 1667 الذي اقرها بصورة رسمية (4).

(1) د. صبيح مسكوني: القانون الروماني: ط1، مطبعة شفيق، بغداد، 1971، ص 121-122.

(2) Jea-Marie-Auby, Robert Duccos, Précis Droit Administratif, France.P :198.

(3) د. محمد زهير جرانة: حق الدولة والافراد على الاموال العامة، مطبعة الاعتماد، عمان، 1943، ص 3-10.

(4) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: الاموال العامة، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 22.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ على تلك المرحلة عدم تمييزها بين ملكية الدولة العامة والخاصة إذ عرفت وحدة دوميين التاج واخضاعه لقاعدتي عدم جواز التصرف بتلك الاموال وعدم جواز تملكها بالتقادم واستمر الحال الى قيام الثورة الفرنسية التي جلبت معها مبادئ وآراء غيرت العديد من الافكار التي كانت سائدة آنذاك.

اما بعد قيام الثورة الفرنسية سنة 1789م فقد أدخل مجلس الثورة الفرنسي افكاراً جديدة تمثلت بتأسيس لجنة الدومين التي وقع على عاتقها وضع احكام الدومين، فأصدرت بين 22 نوفمبر و 1 ديسمبر سنة 1790م قانون الدومين والذي تضمن في مواده الاولى والثانية مصطلحين جديدين فالمادة الاولى تضمنت مصطلح (دومين الامة) والتي جاء فيها " يشمل الدومين القومي بمعناه الصحيح كافة الأملاك العقارية والحقوق الطبيعية أو المختلطة المملوكة للأمة سواء كانت لها الحيازة والانتفاع بالحال أم مجرد الحق في العودة إليها عن طريق الأقتناء أو وفاة صاحبها بدون عقب أو أي طريق آخر " (1).

كما وتضمنت المادة الثانية مصطلحاً جديداً آخر ألا وهو (الدومين العام) والتي جاء فيها " يعتبر من ملحقات الدومين العام، الطرق العمومية والشوارع وميادين المدن والأنهار والترع الصالحة للملاحة... وعلى العموم كافة اجزاء الاقليم القومي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة " (2).

ويلاحظ من النصين المتقدمين أن المشرع الفرنسي أراد أن يفرق بين نوعين من الدومين الاول وهو الدومين القومي والثاني هو الدومين العام، ولكن بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لهذا القانون نجد إن المشرع الفرنسي قد استعمل اللفظين السابقين بمعنى واحد وهو ما أكده (Enjubaul) مقرر اللجنة التي عهد اليها بحث أحكام الدومين عن طريق التقارير التي تقدم بها مما يترتب على هذا الكلام ان المشرع الفرنسي في تلك الحقبة لم يميز بين الملك الخاص والعام للدولة (3).

(1) Décret du 22 ovembre 1790- domaine de la couronne : " Le domaie national proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation, soit qu'elle en ait la possession et la jouissance actuelle, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voie de l'achat, droit de réversion ou autrement tels que les apanages et les domaines engagés " .

(2) " Les chemis publics, les rues et les places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages liais et relias de la mer, les ports, les havres, les rades etc....et en général toutes les portions du territoire national que ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public " .

(3) Jea-Marie-Auby, Robert Duccos:p 200-250.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما في الجزائر والعراق آبان ظهور الاسلام، فقد كان يحكم بمبادئ الشريعة الاسلامية التي تولي الاهمية البالغة للملكية .

فالملكية بصورة عامة في الشريعة الاسلامية ترتبط بالجانب العقائدي إذ أن الملك لله جميعاً باعتباراه المالك الحقيقي وتكون الملكية الاعتبارية للأنسان بأعتباره مستخلف عن الملك الحقيقي استناداً لقوله تعالى (**وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**)⁽¹⁾ وتأسيساً على ذلك قسمت الملكية في الاسلام إلى ثلاث أقسام :

أولاً/ الملكية العامة (ملكية الامة): هي تلك الاموال التي يكون ملاكها مجموعة الامة دون النظر إلى افرادها على التعيين، بحيث يكون الانتفاع بالاموال منصب عليهم جميعاً دون تعيين وتديرها الدولة باعتبارها نائبة عن المسلمين.

وتتميزُ الأموال العامة بانها أموال عامة للمسلمين فلا يجوز بيعها ولا التصرف بها ولاحيازتها مادامت مخصصة لما وجدت له⁽²⁾

ثانياً/ الملكية الفردية: وهي تلك الأموال التي يكون للفرد حق الاستئثار عليها وادارتها ومباشرة كافة التصرفات من استعمال واستغلال وتصرف على وفق ما أقره الشارع من ضوابط الاستخلاف المقررة لذلك⁽³⁾.

ثالثاً/ املاك الدولة: وهي تلك الأموال المملوكة للدولة باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً تمكنها من ادارتها والتصرف بها بكافة التصرفات الجائزة، فهي اموال يكون فيها الحق عاماً للمسلمين الا إن فكرة التملك الفردي متجلية فيها، فهي بخلاف ملكية الامة التي تكون فيها الأموال حقاً عاماً للمسلمين ولا يجوز التصرف بها⁽⁴⁾.

وعلى هذا النحو فان ما يدخل في نطاق الملكية العامة للأمة لا يجوز لولي الأمر بوصفه ولياً للأمر نقل ملكيته إلى الأفراد بالبيع أو بالهبة أو على نحو ذلك، خلافاً لما يدخل في نطاق ملكية الدولة، فإنه

(1) البقرة: الاية 30.

(2) د. ابراهيم الشحات: حماية المال العام في الشريعة الاسلامية والقانون، دار النهضة العربية، مصرن 2004، ص15-19.

(3) علي محمد جعفر: تاريخ القوانين ومراحل التشريع الاسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1979، ص300-302.

(4) علي محمد جعفر: المصدر نفسه، ص302.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

يجوز لولي الأمر فيه ذلك وفقاً لما يقدره الإمام من المصلحة العامة، وهو ما عليه الوضع في القانون الحديث الذي يفرق بين الأموال الخاصة للدولة والأموال العامة. فإذا كان يحق للدولة، أن تبيع بعض املاكها سمي تصرفها على ذلك ببيع املاك الدولة الخاصة، أما إذا لم تستطع التصرف بملكيته للانتفاع العامة بها سمي ذلك بالملكية العامة.

ويلاحظ على ما تقدم أمور عدة يمكن اجمالها بالآتي ...

1. إن ملكية الدولة في الشريعة الإسلامية تتشابه مع الملكية الخاصة للدولة أو مايسمى (بالدومين الخاص) فكلاهما يكون مملوك للدولة وتتصرف بها التصرفات الجائزة كافة من بيع او ايجار او تخصيص ... الخ،

2. إن الشريعة الإسلامية جاءت بفكرة الملكية الخاصة للدولة ولكن بمصطلح آخر ففي الشريعة الإسلامية يطلق عليها ب (املاك الدولة) والان يطلق عليها بالملكية الخاصة للدولة.

3. إن الشريعة لاسلامية قد سبقت القوانين في تمييزها بين الاملاك العامة للدولة والاملاك الخاصة لها مع الاختلاف في المصطلحات.

أما في الحقبة التي حكمت الجزائر والعراق أبان الحكم العثماني فقد اطلق على الاموال المملوكة للدولة بارض (البايلك)⁽¹⁾ والتي تعني الاموال المملوكة للدولة والمسيرة من طرف البايات على مستوى الاقاليم والمسيرة من طرف الداوي على المستوى المركزي⁽²⁾.

ولقد قسمت أموال البايلك على قسمين الاول: الاموال المخصصة للمنفعة العامة وهي الاموال التي خصصت للمنفعة العامة والتي لايجوز التصرف بها بكافة التصرفات، أما القسم الثاني فهي الاموال المملوكة للدولة مباشرة سواءً بالاستحواذ أو وضع اليد أو المصادرة أو انعدام الوارث... الخ، والتي تمكن

(1) البايلك مصطلح عثماني قديم اخذ من المغول والسلاجقة وأول من تولى اماره البايلك عند العثمانيين هو عثمان بن ارطغرل مؤسس الدولة العثمانية وقد اعتمده العثمانيون كلقب لحاكم الولاية او المقاطعة ولكن كلمة البايلك اصبحت لفظ اصطلاحى يراد به كل ما هو ملك للدولة فيقال طريق البايلك او ارض البايلك للدلالة على طريق الدولة او ارض الدولة. معنى مصطلح بايلك: منشور على الموقع الالكتروني للمؤرخين اليمينييين wefaq.net تاريخ الزيارة 2022/7/15 الساعة الرابعة مساءً.

(2) ناصر الدين سعيدوني: دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية، دار الغرب الاسلامي، بيروت، سنة 1007،



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

الدولة من التصرف بكافة التصرفات الجائزة كالبيع والإيجار والتخصص... الخ. وهي تتشابه مع الملكية الخاصة للدولة في العصر الحديث (1).

ويلاحظ أن التقسيم المتقدم قد تأثر بشكل كبير بتقسيم الشريعة الإسلامية الذي ميز بشكل صريح بين ملكية الدولة التي لا تنتم كإصل عام وهو ما يطلق عليه الآن بـ (الدومين العام) وبين ملكية الدولة التي تملك وهو ما يطلق عليه الآن بـ (الدومين الخاص).

الفرع الثاني

الملكية العقارية الخاصة للدولة في التشريعات الحديثة

ظلت فكرة الملكية العقارية الخاصة للدولة غائبة حتى صدور القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م، فقد ظهرت محاولات عدة من قبل المشرع الفرنسي لإرساء دعائم جديدة للتمييز بين الملكية العامة والخاصة المملوكة للدولة وجاء ذلك في المواد (538) و(539) و(540) و(541) من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت المادة 538 على أنه " الممرات والطرق والشوارع على نفقة الدولة والأنهار، والأنهار الصالحة للملاحة أو العائمة، وشواطئ وممرات ومرحلات البحر والموانئ والمرافئ والممرات، وعمومًا جميع أجزاء التراب الفرنسي، لا تخضع للملكية الخاصة، تعتبر تبعيات للمجال العام" (2).

(1) ناصر الدين سعيدوني: مصدر سابق، ص 50-60.

(2) Création Loi 1804: abrogé 538 "Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public".

كما ونصت المادة 539 على أنه " تعود أموال الأشخاص الذين يموتون دون ورثة أو تركت ممتلكاتهم إلى الدولة" abrogé 539 "Les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées appartiennent à l'Etat".

كما ونصت المادة 540 على أنه " تعتبر البوابات والجدران والخنادق وأسوار أماكن الحرب والحصون أيضًا جزءًا من المجال العام".

abrogé 540 " Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses font aussi partie du domaine public " .



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

وعند امعان النظر في المواد المتقدمة نجد أن المشرع الفرنسي لم يخرج عن نصوص تشريع الثورة الفرنسية فهذه النصوص تكاد تكون قد نقلت حرفياً من قانون الدومين لعام لسنة 1790م.

وعليه فإن التقنين المدني الفرنسي لعام 1804م لم يفرق ايضاً بين الملكية العامة والخاصة للدولة، وإنما وقع هو كذلك في الخلط الذي وقع فيه مشرع الثورة الفرنسية الذي جعل من دومين الامة وحدة واحدة تخضع جميع مفرداتها لنظام قانوني واحد.

وتلافياً لهذا الفراغ التشريعي قام الفقه الفرنسي بأرساء مبادئ جديدة لايضاح فكرة الملكية العامة والخاصة للدولة تمثلت بظهور عدة مدارس فقهية كان اولها مدرسة التوجة الطبيعي⁽¹⁾ والتي كان انصارها كل من الفقيه (بردون، ديكروك، وبرتلمي) والذي كان لهم الدور الكبير في بلورة معيار عدم قابلية الملك العام للتملك الخاص، حيث يقوم هذا المعيار عند بردون على اساس أن المال العام يتميز بخاصيتين الأولى في كونه يضم الأموال التي لا يمكن تملكها ملكية خاصة، والخاصية الثانية في كونه يضم الاموال المخصصة لكافة الجمهور، واستند بردون في ذلك على ما أقره الفقه الروماني من أن الاموال العامة تكون مخصصة لاستعمال الجمهور فقط واستند على ما أورده المواد (538، 540) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804م، حيث لاحظ ان المادتين قد أوردت اموالاً تتميز بصفتها العامة نتيجة لتخصيصها لاستعمال الجمهور بينما أوردت المادتان (539، 541) اموالاً ليست لها هذه الصفة⁽²⁾.

وانطلاقاً من التمييز بين المادتين (538، 540) من جهة والمادتين (539، 541) من جهة اخرى فإن بوردون قد فرق لأول مرة في تاريخ الفقه الفرنسي بين الملكية العامة والخاصة للدولة.

وخلاصة راي بوردون ان الملكية الخاصة للدولة لا بد أن تحتوي على العناصر الآتية:

اولاً : أن تكون قابلة للتملك الخاص.

كما ونصت المادة 541 على انه " وينطبق الشيء نفسه على الأراضي والتحصينات والأسوار للأماكن التي لم تعد أماكن حرب: فهي مملوكة للدولة إذا لم يتم التصرف فيها بشكل قانوني أو إذا لم يتم فرض الملكية عليها"

Abrogé 541 " Il en est de même des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat s'ils n'ont été valablement aliénés ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui"

(1) وينبغي ان ننوه اننا لسنا بصدد طرح المدارس بشكل مفصل وبيان الانتقادات التي وجهت لها بقدر تعقبنا للحقبة التي ظهرت فيها فكرة الملكية الخاصة للدولة لكي يتسنى لنا تاسيسها بطريقة بحثية صحيحة.

(2) د. سعد العلوش: نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص14.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

ثانياً : أن لاتكون مخصصة لإستعمال الجمهور.

اما المدرسة الثانية المتمثلة بمدرسة التوجه التخصصي والتي انصارها كل من الفقهاء (دوجي، جيز، دولوبدير، وأندري، ورولاندر) فقد وجدوا من فكرة التخصيص اساسا للتمييز بين الملكية العامة والخاصة للدولة ولكنهم اختلفوا في شأن المقصود بالتخصيص فقهاء الراي الأول المبني على التخصيص للمرفق العام وهم كل من الفقيه (دوجي، جيز) يرون أن المعيار المميز للملكية العامة يمكن في تخصيصه لمرفق عام⁽¹⁾.

اما أنصار الراي الثاني المبني على اساس التخصيص للمنفعة العامة وهم كل من الفقيه (هوريو، فالين، اندري، دولوبدير، ورولاندر) يرون ان المعيار الذي يميز الملكية العامة عن الخاصة للدولة هو تخصيص الملكية للمنفعة العامة حيث انه متى ماخصص المال للمنفعة العامة سواء عن طريق الأستعمال المباشر من قبل الافراد او عن طريق الخدمة التي يودها للمرفق العام عد ذلك مالاَ عاماً⁽²⁾.

وبذلك فانصار الراي الأول المتمثل بفكرة التخصيص للمرفق العام يرون أن الاملاك غير المخصصة للمرفق العام والتي هي من دومين الدولة تكون مملوكة ملكية خاصة لها، اما انصار الراي الثاني فهم يرون أن الملكية غير المخصصة للمنفعة العامة والتي تدخل ضمن دومين الدولة تعد من الملكية الخاصة لها.

اما المدرسة الثالثة المتمثلة بمدرسة التوجه خارج فكرة التخصيص والتي انصارها كل من (كولد كلين، ولوسين جانس، وألبير) فقد اختلفوا ببلورة فكرة واحدة لملكية الدولة الخاصة فقد ذهب الفقيه البرت أن معيار التمييز بين المال العام والخاص للدولة يمكن في تدخل الادراة في ذلك عن طريق فرض الاجراءات الادراية على الاموال العامة للدولة ومايخرج من هذه الاجراءات يعد من قبيل الاموال الخاص للدولة⁽³⁾.

(1) Dr. Duguit - Droit constitutionnel - T. III – 10ème éd. - 1923 - p. 324 et 325.

(2) Dr. HAURIU(A): Précis élémentaire de droit administratif, 9ème éd. 1943, p358.

(3) نقلاً عن د. ابراهيم عبد العزيز شيجا، مصدر سابق، ص32.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما الاتجاه الثاني والذي تبناه الفقيه جانس فهو يرى أن التمييز بين المال العام والخاص للدولة يتطلب تدخل المشرع في كل حالة على حدة من اجل التعرف على طبيعة هذا المال سواء اكان مالا عاماً أم خاصاً مملوك للدولة (1).

وبعد شيوع تلك الافكار الفقهية في الاوساط التشريعية فقد ادت الى بلورة افكار جديدة في ذهن المشرع الفرنسي ترتب عنه الآتي...

1. الغاء المواد القانونية في القانون المدني الفرنسي لعام 1804 والتي اقتبسها المشرع الفرنسي من نصوص تشريع الثورة الفرنسية لعام 1790م للتمييز بين الدومين العام والخاص وهي كل من المادة (538، 540، 541) بموجب المرسوم ذي العدد 460 لسنة 2006 والمؤرخ في 21 نيسان 2006 (2).

2. اصدار قانون الملك العام والخاص للدولة بموجب المرسوم ذي العدد 460-2006 والمؤرخ في 21 أبريل/ نيسان 2006 للتمييز بين الملك العام والخاص للدولة (3).

وبذلك فان الفقه الفرنسي كان له الدور الكبير في ارساء مبادئ جديدة تمثلت في بلورة الافكار للمشرع الفرنسي لتقنين قانون الملك العام والخاص للدولة.

اما في الجزائر فقد مر نظام الملكية الخاصة للدولة بمرحلتين الأولى تمثلت بفترة الاحتلال الفرنسي الممتدة من العام 1820 الى العام 1962 حيث تمثلت تلك الفترة بمصادرة الاملاك العقارية للإدارة العثمانية من قبل الفرنسيين لتكوين دومين عام فرنسي، وكانت جميع الاحكام التي تطبق في الجزائر مستوحات من التشريع الفرنسي في تقسيم الملكية العامة للدولة (4).

(1) نقلاً عن د. ابراهيم احمد الشرقاوي، الاموال العامة وحمائتها مدنياً وجنائياً، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص16.

(2) Abrogé par Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 - art. 7 (V) JORF 22 avril 2006 en vigueur le 1er juillet 2006 Création Loi 1804-01-25 promulguée le 4 février 1804.

(3) Créé par l'ordonnance 2006-460 du 21 avril 2006, le code général de la propriété des personnes publiques, dit "CG3P", rassemble l'ensemble des dispositions législatives afférentes à la gestion du domaine public et privé des personnes publiques.

(4) د. عمر حميدي باشا، ليلي رزوقي: المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 189_190.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما المرحلة الثانية والتي تسمى بمرحلة الاستقلال فقد مرت بمراحل كثيرة إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن، فقد صدر اول قانون للدولة الجزائرية ينظم هذا المجال وهو قانون الأملاك الوطنية رقم 6/84 والمؤرخ في 1989/6/3 الذي وحد مفهوم الملكية الوطنية دون تمييز بين الاملاك الوطنية العامة والاملاك الوطنية الخاصة (1).

واستمر الوضع على ما هو عليه لغاية صدور دستور الجزائر لعام 1989 والذي تضمن في طياته نظام ازدواجية الاملاك الوطنية محددًا المقصود بالملكية العامة بموجب المادة 17 منه وميز في مادته 18 بين الاملاك العمومية والاملاك الخاصة والتي نصت على أنه " الأملاك الوطنية يحددها القانون وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية "

وقد سائر المشرع الجزائري التوجه الدستوري فاصدر جملة من التشريعات التي نصت بشكل مباشر وجلي على ازدواجية الاملاك الوطنية منها قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 والمؤرخ في 1990/11/18 حيث نصت المادة 24 منه على مايلي " تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية . تتكون الأملاك الوطنية من:

- " الأملاك العمومية والخاصة للدولة "

- " الأملاك العمومية والخاصة للولاية "

- " الأملاك العمومية والخاصة للبلدية "

ثم صدر قانون الاملاك الوطنية رقم 30/90 والمؤرخ في 1990/12/1 المكمل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 454/91 والمؤرخ في 1991/11/23 والذي يحدد بصورة جلية شروط ادارة الاملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك.

(1) حيث نصت المادة الاولى من القانون رقم 16/84 المتعلق بالاملاك الوطنية على مايلي " تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني والدستور والتشريع الجاري به العمل الذي يحكم سير الدولة وتنظيم اقتصادها وتسيير ذمتها". كما ونصت المادة السابعة من نفس القانون على مبدأ وحدة الاملاك الوطنية بقولها " في إطار وحدة الأملاك الوطنية، تحوز الدولة والولاية والبلدية الممتلكات المكونة لذمتها الخاصة وتسييرها باسم المجموعة الوطنية ".



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

وبذلك فالمشروع الجزائري قد اختزل الإشارة الى الملكية الخاصة والعامّة للدولة من هنا وهناك ونص بصورة صريحة في تقنيناته الخاصة على استقلال وتمايز الملكية الخاصة للدولة عن ملك الدولة العام .

اما في العراق فمُنذ تأسيس الدولة العراقية سنة 1921 بدأ المشروع باصدار عدة قوانين للتصرف بأموال الدولة، فصدر أول قانون لبيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة رقم 34 لسنة 1936 والتي نصت المادة الثانية منه على أنه " لوزير المالية أو من يخوله بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة عند تحقيق المصلحة العامة وفق هذا القانون" (1).

ويلاحظ على نص المادة أن المشروع استخدم عبارة (الاملاك العائدة للحكومة) من دون أن يحدد أي الاملاك يقصد بها، هل الاملاك العامة للدولة؟ ام الاملاك الخاصة لها؟، ثم تلى هذا القانون قانون آخر وهو قانون بيع وايجار عقارات الحكومة رقم 17 لسنة 1967 وجاءت المادة الثانية منه مقتبسة حرفياً من نص المادة الثانية من قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة رقم 34 لسنة 1936، وبذلك فالمشروع العراقي في هذا القانون لم يميز ايضاً بين ملك الدولة العام والخاص (2).

وفي هذه الحقبة صدر القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وكان من المتأمل ان يخطوا المشروع خطوة ليبين ماهو ملك الدولة العام ولخاص إلا انه وفي نص المادة 71/ 2/ لم يميز ايضاً واقتصر في ذلك على ملك الدولة العام مما شكل ارباكاً كبيراً انعكس سلباً على واقع التشريعات الاخرى.

ثم تلى هذا القانون صدور قانون آخر ألا وهو قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 والتي نصت المادة الاولى منه على أنه " تسري احكام هذا القانون على اموال الدولة منقولة كانت او غير منقولة عند بيعها أو ايجارها إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك " (3).

ويلاحظ على نص المادة أن المشروع لم يميز ايضاً بين ماهو داخل في املاك الدولة العامة وماهو داخل في ملك الدولة الخاص.

(1) قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة رقم 34 لسنة 1936، المنشور في حريدة الوقائع العراقية بالعدد 1503 المؤرخ في 1936/4/6 والملغي بموجب قانون بيع وايجار عقارات الحكومة رقم 17 لسنة 1967.

(2) قانون بيع وايجار عقارات الحكومة رقم 17 لسنة 1967، المنشور في حريدة الوقائع العراقية بالعدد 1383 المؤرخ في 1967/3/6 والملغي بموجب قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986.

(3) قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 3090 والمؤرخ في 1986/3/34 والملغي بموجب قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

وبعد التحولات التي شهدتها البلد من تغيير للنظام السياسي عام 2003 كان من المتأمل أن ينعكس هذا التغيير على واقع التغيير التشريعي فطالت الانظار الى ذلك إلى إن صدر دستور العراق وكان من المتأمل أن يخطو خطوة جريئة بعد أن تغير شكل النظام من الاشتراكي إلى الراسمالي ليبين ماهو موقفه اتجاه ملك الدولة الخاص والعام فنص في المادة 27 منه على أنه

اولاً " للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن "

ثانياً " تنظم بقانون، الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لايجوز النزول عن شيء من هذه الاموال " .

ويلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الاموال العامة وخصها بالحماية في الفقرة الأولى ثم عاد واستعمل مصطلح أموال الدولة في الفقرة الثانية من دون أن يحددها باموال الدولة الخاصة أم العامة ويبدو أن هذا الخلط بين المفاهيم قد انتقل من التشريع إلى القضاء فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في حكمها على " أن العقار موضوع الدعوى أصبح من الأموال العامة بعد أيلولته الى المميز عليه/ المدعي مما يترتب عليه عدم جواز بيعه أو تأجيريه إلا عن طريق المزايذة العلنية استناداً احكام قانون بيع وايجار أموال الدولة رقم 32 لسنة 1986" (1).

ويلاحظ على القرار اعلاه أنه اجاز التصرف بالمال العام مخالفاً في ذلك القاعدة المنصوص عليها في المادة 71 من القانون المدني العراقي التي تمنع التصرف بالملك العام او حجزه او تملكه بالتقادم.

ثم صدر القانون الحالي وهو قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 وجاءت المادة الاولى منه مقتبسة حرفياً من نص المادة الاولى من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 وبذلك فالمشرع العراقي في القانون الاخير ايضا لم يميز بين ملك الدولة العام والخاص تاركاً في ذلك ثغرة كبيرة انعكست سلباً على واقع التطبيق العملي وهذا الخلط الواضح في المفاهيم سببه عدم وجود رؤية من قبل المشرع للتمييز بين ماهو داخل في ملك الدولة العام وماهو داخل في ملك الدولة الخاص، وهذا خلل كبير يجب تلافيه بتعديل قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 ليبين فيه الرؤية الواضحة للمشرع للتمييز بين الملك العام والخاص للدولة عن طريق بيان نطاق الملك العام والخاص للدولة بعد بيان ماهية الملك العام والخاص للدولة، ليتسنى للجميع التفريق بين الملك العام والخاص للدولة.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد 1787/ الصادر عن الهيئة الاستئنافية في 2009/6/22، دريد سلمان الجنابي،

المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج3، مكتبة الصباح، بغداد، ص201.



المطلب الثاني

تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن غيرها من الملكيات

هنالك الكثير من المصطلحات التي تتداخل وتتشابه مع مصطلح الملكية العقارية الخاصة للدولة والتي تبدو في بعض الجوانب إنها تقترب منها، لكنها في الحقيقة تختلف عنها في الكثير من الجوانب الأخرى، فمن هذه المصطلحات (التمييز بين الملكية الغابوية والملك الخاص للدولة، والتمييز بين ملكية الافراد والملك الخاص للدولة، التمييز بين الملك الخاص للدولة والملك العام، التمييز بين ملك البلدية والملك الخاص للدولة)، وسنبين مدلول هذه المصطلحات وتمييزها عن الملكية الخاصة للدولة عن طريق بيان اوجه الشبه والاختلاف بينهما وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي.

الفرع الاول: تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن اصناف العقارات الخاصة الاخرى.

الفرع الثاني: تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن الاملاك الأخرى التابعة للدولة.

الفرع الاول

تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن اصناف العقارات الخاصة الأخرى

إن البحث في تمييز ملك الدولة من حيث اصناف العقارات التابعة له يقتضي أن نتطرق إليه من خلال التمييز بين الملكية الغابوية والملك الخاص للدولة، وبين ملكية الافراد والملك الخاص للدولة وذلك على النحو الآتي.

اولاً/ التمييز بين الملكية الغابوية والملك الخاص للدولة: إن الحديث عن تمييز بين الملكية الغابوية والملكية الخاصة للدولة يقودنا إلى تعريف الملكية الغابوية ليتسنى لنا فهمها بشكل صحيح، فعرفت الغابة على أنها " فضاء مختلف التضاريس من جبال وسهول او منخفضات، تتضمن الأشجار اساساً والشجيرات، والاعشاب، والطحالب، ويختلف الأشجار في انتشارها وكثافتها وحجمها وتوعها حسب المناخ والتربة وخطوط العرض والارتفاع وموارد المياه " (1).

كما وعرف قانون الغابات والمشاجر العراقي رقم 30 لسنة 2009 الغابة في المادة 1/أ والتي نصت على أنه " الغابة: الوحدة الحياتية المتكاملة من الأشجار والشجيرات والأعشاب والنباتات سواء

(1) آس يا حميدوش: تنظيم الملكية الغابوية في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية بالعدد 16 لسنة 2017، ص355.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

أكانت نابتة بصورة طبيعية أم بفعل الانسان كمشاجر اصطناعية مروية أو ديمية والورد والأبصال والأشجار المثمرة والحيوانات البرية والمائية والدقيقة بنظام بيئي متكامل".

وعليه ومما تقدم لابد أن نبين أوجه الشبه والاختلاف وعلى النحو الآتي.

1. **أوجه الشبه:** هنالك أوجه شبه بين الملكية الغابوية والملك الخاص للدولة يمكن اجمالها بالتالي.
أ. كلاهما يُعتبر من ملك الدولة، سواء اعتبر البعض الملك الغابوي من ملك الدولة العام أم من ملكها الخاص⁽¹⁾.

ب. كلاهما يعد من املاك الدولة العقارية على اعتبار أن الملك الغابوي يُعد من الاملاك العقارية بالطبيعة، والعقار بالطبيعة هو الشئ الذي بسبب طبيعته لا يمكن أن ينتقل من مكانه والأصل فيه الارض وكل مايتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار⁽²⁾.

2. **أوجه الاختلاف:** هنالك أوجه اختلاف بين الملكية الغابوية والملك الخاص للدولة يمكن اجمالها بالآتي.
أ. من حيث اعتبارها ملك خاص او عام للدولة: تتمتع الملكية الخاصة للدولة بنظام قانوني يميزها عن الملك العام للدولة وبذلك فإن إدراج الملكية الغابوية ضمن الملك العام او الخاص للدولة يحتاج الرجوع للتشريعات محل المقارنة فلو رجعنا الى التشريع الفرنسي نرى أن المشرع قد ادرج الاملاك الغابوية ضمن الاملاك العمومية الخاصة وذلك طبقاً لنص المادة L2211-1 والتي نصت على انه " يعتبر جزء من الملك الخاص ملكاً للأشخاص العامين المذكورين في المادة L.1 ، والتي لا تدخل ضمن الملك العام بتطبيق أحكام الباب الأول من الكتاب الأول"⁽³⁾.

وبدلالة المادة L2212-2 ولتي نصت على أنه " يعتبر جزء من المجال الخاص"

2. " الغابات والغابات في ظل نظام الغابات للأشخاص العموميين"⁽⁴⁾.

(1) سسنتطرق الى ذلك تفصيلاً عند بحث مدى اعتبار الملك الغابوي ملك عام او خاص وذلك في النقطة أ من أوجه الاختلاف.

(2) عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات أحدثت الاحكام، دار هومة، الجزائر، 2004، ص7.

(3) Article L2211-1 " Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre 1er du livre 1er ".

(4) Article L2212-1 " Font également partie du domaine privé ":

2 " Les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier "



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

وبذلك فان الملك الغابوي في التشريع الفرنسي يدرج ضمن الملك الخاص للدولة.
اما المشرع الجزائري فقد ادرج الاملاك الغابوية ضمن الاملاك الوطنية العامة وذلك طياً لنص المادة 15 من قانون رقم 30/90 والتي نصت على انه " وكذلك الثروات الغابية الواقعة في كامل المجالات البرية والبحرية من التراب الوطني في سطحه او في جوفه أو الجرف القاري..."
كما ونصت المادة 6 من قانون رقم 14/8 قانون تعديل قانون رقم 30/90 على أنه " تدخل ايضاً ضمن الاملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون ".
كما ونصت المادة 37 من قانون رقم 30/90 والمعدلة بالمادة 11 من قانون رقم 1/8 على أنه " تلحق بالاملاك الوطنية العمومية الغابات والثروات الغابية التي تملكها الدولة .."
ويلاحظ من النصوص المتقدمة استعمال المشرع مصطلح (الاملاك الوطنية العمومية) وهذا المصطلح يثير تساؤل مفاده ضمن أي نطاق تقع الملكية الغابوية؟ هل تقع ضمن نطاق الاملاك العمومية الطبيعية؟ ام أنها تقع ضمن نطاق الاملاك العمومية الاصطناعية؟
للاجابة عن ها التساؤل لابد من الرجوع الى نص المادة 15 من قانون رقم 30/90 والتي نصت على أنه " تشتمل الاملاك الوطنية العمومية الطبيعية على ماياتي..... كذلك الثروات الغابية.... " وبذلك فإن المشرع الجزائري قد اعتبر الاملاك الغابية ضمن النوع الاول من الاملاك الوطنية العمومية وهي الاملاك الوطنية الطبيعية على اعتبار أنها تلك الاملاك التي يكون مصدرها العوامل الطبيعية وليس نتاجاً من عمل الانسان وليس للدولة إلا تبيان وجودها كملك وطني عمومي.
اما المشرع العراقي فقد حسم أمره في اعتبار الملك الغابوي ضمن الملك العام للدولة، وذلك بدلالة المادة 5 من قانون الاملاك والمشاجر العراقي رقم 30 لسنة 2009 والتي نصت على أنه " تقسم الغابات على:

" اولاً- من حيث ملكيتها إلى ماياتي أ – الغابات المملوكة للدولة : هي القائمة على اراض مملوكة للدولة أو على الاراض الموقوفة وفقاً غير صحيح التي تدار من الدولة ".
ب " الغابات الخاصة: هي غابات مملوكة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من غير دوائر الدولة والقطاع العام " (1).

ويلاحظ من النص المتقدم استعمال المشرع عبارة (املاك الدولة) من دون أن يقيد بها باي الاملاك الخاصة ام العامة، ولكن بالرجوع الى نص المادة (7) من نفس القانون نرى ان المشرع قد نص على أنه

(1) قانون الغابات والمشاجر العراقي رقم 30 لسنة 2009، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد 4142 والمؤرخ في



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

" تعد الغابات والمشاجر الاصطناعية المملوكة لدوائر الدولة والقطاع العام ثروة وطنية ومن المنشآت المخصصة للنفع العام ولا يجوز التصرف بها أو تقليصها من أي جهة كانت إلا وفقاً للقانون". ولوجود دليل في المادة 7 بعدم جواز التصرف في الملك العام فما يدل على أن المشرع قصد به الملك العام للدولة .

إلا أن هنالك رأي يذهب الى ان الملك الغابوي يدخل ضمن الاملاك الخاصة للدولة (1) .

ونرى أن هذا الرأي محل نقد شديد لمخالفته لاحكام قانون الاملاك والمشاجر العراقي، الذي نص بصورة جلية على اعتبار الملك الغابوي ضمن الملك العام للدولة.

ب. من حيث جواز التصرف بهما : فالملكية الخاصة للدولة يجوز التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة، اما الملك الغابوي فيتحدد التصرف به حسب تشريع كل دولة فلو رجعنا الى قانون الاموال العامة والخاصة الفرنسي نجد ان المشرع نص على جواز التصرف بالملك الغابوي بحدود ضيقة واناط مهمة ذلك بالمكتب الوطني للغابات حيث نصت المادة 3-R2222 على أنه " يتم ابرام عقود ايجار الغابات الحكومية بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة 36-R2222 " (2).

ولو رجعنا إلى نص المادة اعلاه نجد أن المشرع الفرنسي قد نص على أنه " يختص المكتب الوطني للغابات بصياغة وتوقيع الصكوك والعقود والاتفاقيات التي يكون هدفها استخدام او التصرف بالغابات المملوكة للدولة " (3) .

اما التصرف بالملك الغابوي في التشريع الجزائري فهو أمر محظور طبقاً لنص المادة 14 من قانون رقم 12/84 قانون الغابات الجزائر والتي نصت على أنه " الاملاك الغابية الوطنية غير قابلة للتصرف والتقدم والحجز "

اما المشرع العراقي فقد نص ايضاً على عدم جواز التصرف بالملك الغابوي وذلك طبقاً لنص المادة 7 من قانون الغابات والمشاجر والتي نصت على أنه " تعد الغابات والمشاجر الاصطناعية المملوكة

(1) احمد طلال عبد الحميد: مصدر سابق، ص61.

(2) Article R2222-3 " Les baux forestiers domaniaux sont passés dans les conditions prévues à l'article R. 2222-36 " .

(3) Article R2222-36 " L'Office national des forêts est compétent pour établir et passer les actes, contrats et conventions qui ont pour objet l'utilisation ou l'occupation des bois et forêts de l'Etat ou sur lesquels l'Etat a des droits de propriété indivis " .



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

لدوائر الدولة والقطاع العام ثروة وطنية ومن المنشآت المخصصة للنفع العام ولايجوز التصرف بها أو تقليصها إلا وفقاً للقانون".

ولكن اوردت المادة 8 من نفس القانون استثناء يتعلق ببيع النتاج والحاصلات سريعة التلف استثناء من قانون بيع وايجار اموال الدولة حيث نصت المادة على أنه " استثناء من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 للوزير أو من يخوله ببيع النتاج والحاصلات السريعة التلف بدون مزيدة علنية " (1).

ثانياً : التمييز بين ملكية الافراد والملك الخاص للدولة: إن الملكية العقارية الخاصة للدولة هي ملكية تتشابه إلى حد كبير مع ملكية الافراد، ولكن على الرغم من أن حق الملكية العقارية الخاصة للدولة هو حق ملكية مدنية مع شيء من الاختلاف، إلا أن هنالك فوارق جوهرية بين الملكيتين، وذلك للإعتبارات التي تتمتع بها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة في البلاد، وعليه وللاحاطة بموضوع البحث سنجري مقارنة بين الملكيتين مبينين أوجه الشبه، والاختلاف، وعلى النحو الآتي.

1. أوجه الشبه: هنالك أوجه شبه بين ملكية الافراد والملك الخاص للدولة يمكن اجمالها بالآتي.

أ. يكون لكل من الافراد والدولة الحق في التصرف باملاكهم العقارية الخاصة بكافة التصرفات الجائزة وبالحدود التي رسمها القانون، فيحق للدولة كما هو الحال للافراد بيع ملكيتهم الخاصة، او ايجارها، أو ترتيب حق انتفاع عليها.

ب. يكون لكل من الافراد والدولة الحق في ترتيب حقوق ارتفاق، أو استغلال للغير، وفقاً لأحكام القانون المدني، كإيجار الدولة أو الافراد لعقاراتها مقابل اجرة شهرية أو سنوية، أو استغلال الأراضي التي تمنحها الدولة مقابل ايجار معين.

2. أوجه الإختلاف: هنالك أوجه اختلاف بين ملكية الافراد والملك الخاص للدولة يمكن اجمالها بالتالي.

أ. إن لكل من الدولة والافراد الحق في التصرف في أملاكهم العقارية الخاصة بكافة التصرفات الجائزة، إلا ان الخلاف يكمن في إجراءات التصرف، فإجراءات التصرف بالملكية العقارية الخاصة للافراد تتسم بالبساطة إذا ماقورنت بالتصرف بملكية الدولة، فمثلاً مجرد اتفاق طرفين وتحرير هذا الاتفاق بصورة عقد وتسجيله لدى دائرة التسجيل العقاري تتم عملية نقل الملكية العقارية الخاصة للافراد، بينما تكون اجراءات

(1) وبنبغي أن ننوه ان قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 تم الغاؤه بالقانون رقم 21 لسنة 2013 قانون بيع وايجار اموال الدولة.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

الدولة اطول من حيث نشر اعلان البيع بصورة رسمية، وعمل مزاد إذا ماكان البيع تم عن طرق مزاد علني وأخذ الموافقات الاصولية من قبل الجهات المختصة (1).

ب. تختلف الملكية العقارية الخاصة عن ملكية الافراد في عدم جواز حجزها او اكتسابها او تملكها بالتقادم بينما نجد الملكية الفردية يمكن حجزها او اكتسابها (بالميراث والوصية) وهذه من الاختلافات الجوهرية بين الملكية الخاصة للدولة و ملكية الافراد (2).

الفرع الثاني

تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة عن الاملاك الاخرى التابعة للدولة

إن التطرق الى تمييز الملكية العقارية الخاصة للدولة يقتضي أن نتطرق الى الموضوع على

النحو الآتي

اولاً: التمييز بين الملك الخاص للدولة والملك العام: ان التمييز بين ملكية الدولة العامة والخاصة يقتضي بيان اوجه الشبه، ثم مكامن الاختلاف، وعلى هذا الاساس سنتطرق الى الموضوع على النحو الآتي.

1. أوجه الشبه: تتشابه الملكية العقارية الخاصة للدولة عن ملكية الدولة العامة من حيث الآتي.

أ. من حيث المالك: يتشابه ملك الدولة الخاص مع الملك العام في إن مالكة واحد حيث تملك الدولة هاتين الملكيتين على نحو مستقل.

(1) سنتطرق اليه بصورة مفصلة عند بحث تطبيقات الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

(2) ان قانون الملك العام والخاص الجزائري قد نص في المادة 4 منه على ان " الاملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة ".

- " الاملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة لاملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لاحكام هذا القانون مع مراعاة الاحكام الواردة في النصوص التشريعية الاخرى ".

اما المشرع العراقي فقد نصت المادة (62) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل على ان " لايجوز الحجز أو بيع الأموال المبنية في أدناه لقاء دين.. اولاً: اموال الدولة والقطاع العام...".

ويلاحظ من النص اعلاه استخدام المشرع لعبارة اموال الدولة دون ان يقيد بها بعبارة اخرى وهذا يعني شمول اموال الدولة العامة والخاصة بهذا النص طبقاً لقاعدة المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد دليل التخصيص.

كما ونصت المادة 248 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل على ان "لايجوز حجز أو بيع الاموال المبنية فيما بعد اقتضاء الدين سواء أكان الحجز احتياطياً أو تنفيذياً 1. اموال الدولة...".



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

ب. من حيث الحماية : يتمتع الملك العام للدولة بقواعد حماية صارمة نظراً لدوره في تحقيق المصلحة العامة، ومع ذلك فإن الملك الخاص للدولة يتشابه مع ملك الدولة في ما يتعلق بقواعد الحماية الاستثنائية، فالمشرع شمل ملك الدولة الخاص بقواعد حماية متتالية من القانون العام فقاعده عدم جواز حجز املاك الدولة، وقاعدة عدم جواز تملك ملك الدولة بالتقادم هي قواعد اصلها من القانون العام⁽¹⁾.

فقد نص في المادة 889 من القانون المدني الجزائري على أن " لايجوز التصرف في اموال الدولة، او حجزها، او تملكها بالتقادم..."⁽²⁾.

ويلاحظ من النص المتقدم أن النص الذي أورده القانون المدني جاء مطلقاً في تقرير الحماية على مال الدولة بعدم جواز التصرف او حجزها او تملكها بالتقادم، وهذا يعني شمول اموال الدولة العامة منها والخاصة بيد أن قانون الملك العام والخاص الجزائري قد قيد هذا النص في المادة 4 المعدلة حيث شمل النص التالي " الاملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز، ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة "

"- الاملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة لاملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لاحكام هذا القانون مع مراعاة الاحكام الواردة في النصوص التشريعية الاخرى ".
ويلاحظ من النص الذي اورده القانون الخاص والعام الجزائري عدم قابلية الملك العام والخاص للحجز ولا التقادم واستثنى منها التصرف فيجوز التصرف في الملك العام للدولة وفقاً لاجراءات القانون اعلاه.

اما وفقاً للتشريع العراقي فقد نصت المادة (62) من قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل على ان " لايجوز الحجز أو بيع الأموال المبنية في أدناه لقاء دين.. أولاً: اموال الدولة والقطاع العام..."

ويلاحظ من النص اعلاه استخدام المشرع لعبارة اموال الدولة دون أن يقيد بها بعبارة أخرى وهذا يعني شمول اموال الدولة العامة والخاصة بهذا النص طبقاً لقاعدة المطلق يجري على اطلاقه ما لم يرد دليل التخصيص.

كما ونصت المادة 248 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أن "لايجوز حجز أو بيع الاموال المبنية فيما بعد اقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً أو تنفيذياً
1. اموال الدولة..."

(1) Cathy Okrent , Torts and Personal Injury law , Fourth Edition. DELMAR, 2009.

(2) لم ينص المشرع الفرنسي في القانون العام والخاص بالدولة على قواعد حماية لاملاكه الخاصة بصورة مفصلة .



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ ايضا استخدام المشرع العراقي لاموال الدول بصورة مطلقة وهذا يدل على شمول أموال الدولة العامة والخاصة بهذا النص.

وهذا ما يجعل ملك الدولة الخاص يتشابه مع ملك الدولة العام في ما يخص قاعدة الحماية الاستثنائية للملك الخاص للدولة.

2. **وجه الاختلاف:** تختلف الملكية العقارية الخاصة للدولة عن ملكية الدولة العامة من حيث الآتي.

أ. **من حيث جواز التصرف بها:** فالملك الخاص للدولة يجوز التصرف به بكافة التصرفات الجائزة اما الملك العام فلا يجوز التصرف به بنص القانون⁽¹⁾.

ب. **من حيث النظام القانوني:** فالملك الخاص للدولة يخضع كقاعدة عامة لاحكام القانون الخاص أو اي قانون خاص ينظم احكامه، بينما ملك الدولة العام يخضع لنظام القانون العام، وان كانت القوانين محل المقارنة قد وحدت قوانينها في التطرق الى احكام التصرف في املاك الدولة العامة والخاصة كقانون الملك العام والخاص الفرنسي رقم 460-2006، وقانون التوجيه العقاري الجزائري رقم 25/90 والمؤرخ في 1990/11/18 حيث نصت المادة 24 منه على مايلي " تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية . تتكون الأملاك الوطنية من: - الأملاك العمومية والخاصة للدولة.

وعلى هذا النحو نصت المادة 20-2132 L من القانون العام والخاص الفرنسي على أن " تخضع إجراءات المخالفات على الطرق العامة لأحكام الفصل الرابع من الباب السابع من الكتاب السابع من قانون القضاء الإداري"⁽²⁾، كما ونصت المادة 1-1111 L من نفس القانون على ان " يكتسب الاشخاص العامون المذكورون في المادة L1 الممتلكات والحقوق المنقولة أو غير المنقولة على أساس ودي، وتتم عمليات الاستحواذ على الممتلكات والحقوق ذات الطابع العقاري وفقاً لقواعد القانون المدني "⁽³⁾.

(1) سنتطرق الى ذلك تفصيلاً عند بحث التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة في الفصل الاول من الباب الثاني من الاطروحة.

(2) Article L2132-20 " La procédure des contraventions de grande voirie est régie par les dispositions du chapitre IV du titre VII du livre VII du code de justice administrative ".

(3) Article L1111-1 " Les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 acquièrent à l'amiable des biens et des droits, à caractère mobilier ou immobilier ".

" Les acquisitions de biens et droits à caractère immobilier s'opèrent suivant les règles du droit civil ".



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ بصورة جلية خضوع كل ملك من املاك الدولة العامة منها والخاصة لنظام قانوني مختلف.

اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 59 من القانون الخاص والعام الجزائري رقم 30/90 على أن "تتمتع السلطات الادارية المكلفة بتسيير الاملاك الوطنية العمومية، بمقتضى التشريع أو التنظيم، كل واحدة في حدود اختصاصها بسلطة اتخاذ الاجراءات الخاصة بادارة الاملاك الوطنية العمومية قصد ضمان حمايتها وحفظها، اما المادة 80 من نفس القانون فقد نصت على أن "تخضع الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة... من حيث تسييرها واستعمالها والتصرف فيها في وقت واحد لما يأتي...- القوانين المتعلقة بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة أو الجماعات الإقليمية في هذا المجال".

ويلاحظ بصورة واضحة خضوع كل ملك من املاك الدولة العامة منها والخاصة لنظام قانوني مختلف.

اما المشرع العراقي فلم ينص بصورة مستقلة على احكام الملكية العقارية الخاصة للدولة وإنما تناثرت احكامه بين القانون المدني والتشريعات المختلفة الاخرى. وكان الاجدر النص على قانون خاص باملاك الدولة يوحد احكام الملك الخاص للدولة ويجمع شتاته.

ج. من حيث الاختصاص القضائي : إن ازدواجية النظام القانوني لملك الدولة العام والخاص يؤدي حتماً الى ازدواجية الاختصاص القضائي حيث يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تتعلق بملك الدولة الخاص بينما يتعلق القضاء الاداري بالفصل بالمنازعات التي تتعلق بملك الدولة العام⁽¹⁾.

ثانياً: التمييز بين ملك البلدية والملك الخاص للدولة: للحديث عن تمييز ملكية البلدية عن الملكية الخاصة للدولة يقتضي بنا تعريف ملكية البلدية ليتسنى لنا فهمها بشكل صحيح، فعرفت البلدية على أنها " الجماعة القاعدية وهي احدى الجماعات الاقليمية للدولة ويمثل مجلسها المنتخب قاعدة اللامركزية ، وتمارس البلدية صلاحياتها في جميع المجالات المخصصة لها بموجب القانون وتساهم مع الدولة في كثير من المجالات واهمها إدارة وتهيئة الإقليم والتنمية بمختلف اشكالها " (2).

ويلاحظ على التعريف المتقدم ان المشرع الجزائري اعتبر املاك البلدية من الاملاك المستقلة عن املاك الدولة الخاصة بموجب نظام اللامركزية الذي يتيح للادارة التصرف بحدود مارسمه القانون لها من

(1) اسامة عثمان: احكام التصرف في املاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأ المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص 58.

(2) المادتان 16-17 من الدستور الجزائري لسنة 1989 المعدل. اما المشرع الفرنسي فلم يتطرق الى تعريف البلدية في قوانينه الخاصة.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

دون الرجوع للسلطة المركزية، وعلى هذا النحو فإن نظام اللامركزية شكل الأساس الذي بموجبها فصلت البلدية املاكها عن ملك الدولة الخاص.

اما المشرع العراقي فقد تطرق في المادة 2/1 من قانون ادارة البلديات رقم (156) لسنة 1964 الى تعريف البلدية على أنها " البلدية مؤسسة محلية لها شخصية معنوية تقوم بالاعمال والخدمات العامة المنصوص عليها في هذا القانون أو في أي قانون آخر " .

ويلاحظ على التعريف المتقدم أن المشرع العراقي تطرق الى أن البلدية لها شخصية معنوية يقع على عاتقها القيام بالاعمال والخدمات العامة.

أولاً / **واجه الشبه:** هنالك أوجه شبه بين ملك البلدية، والملك الخاص للدولة يمكن اجمالها بالآتي.

1. كلاهما يعتبر من ملك الدولة، سواء اعتبر البعض ملكية البلدية من املاك الدولة العامة او اعتبرت من املاكها الخاصة او اعتبرت ملكية البلدية ملكية مستقلة عن ملك الدولة الخاص⁽¹⁾.
2. كلاهما يشتمل نوعين من الملكية فملكية البلدية تتكون من منقولات وعقارات وايضا ملك الدولة الخاص يشتمل على المنقولات والعقارات، وهو ما يقرب الشبه بين ملكية البلدية وملك الدولة الخاص في ان كليهما ملكية عقارية .

ثانياً / **أوجه الاختلاف:** هنالك أوجه اختلاف بين ملكية البلدية، والملك الخاص للدولة يمكن اجمالها بالآتي.

1. من حيث جواز التصرف بها : فالملكية الخاصة للدولة يجوز التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة اما ملكية البلدية، فمن يعتبرها من مشتريات الملك العام لا يجوز التصرف بها على اعتبار أن الملك العام لا يجوز التصرف به أو حجزه أو تملكه بالتقادم، ومن يعتبرها من مشتريات الملكية الخاصة للبلدية يتيح التصرف بها على نحو مستقل بكافة التصرفات الجائزة⁽²⁾.
2. من حيث اعتبارها ملك خاص او عام للدولة : نص المشرع لفرنسي صراحة على اعتبار الملك البلدي خاضع لحكم القانون العام، حيث نصت المادة 1-2411 L من قانون السلطات المحلية والاقليمية على أنه " القسم البلدي كيان قانوني يحكمه القانون العام"⁽³⁾.

(1) سنتطرق في اوجه الاختلاف الى التشريعات التي نصت على اعتبار ملك البلدية من الملك الخاصة للدولة أم من ملكها العام.

(2) سنتطرق في النقطة ثانياً الى تفاصيل الشريعات التي اجازت التصرف بالملك الخاص للدولة من عدمه.

(3) " La section de commune est une personne morale de droit public " L2411-1 (3)

Code général des collectivités territoriales loi n° 2013-428 du 27 mai 2013. Article



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما المشرع الجزائري فلو رجعنا الى قانون الاملاك الوطنية رقم 30/90 وبدلالة المادة 17 منه نجد أن المشرع قد شمل املاك البلدية ضمن الاملاك الوطنية الخاصة حيث نصت المادة على أنه " تشمل الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على..."

فالمشرع قد شمل املاك البلدية ضمن الاملاك الوطنية الخاصة، ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل إن المشرع الجزائري ادخل الاملاك البلدية ضمن نطاق املاك الدولة الخاصة أم انها تعامل معاملة مستقلة؟

للجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع الى نص المادة 2 من قانون الاملاك الوطنية رقم 30/90 حيث نصت المادة على أنه " عملاً بالمادتين 17 و18 من الدستور، تشتمل الاملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الاقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هه الاملاك الوطنية من

- " الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة "
- " الاملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية "
- " الاملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية "

وبذلك فالمشرع الجزائري قد نص صراحة عن استقلال الملكية الخاصة التابعة للبلدية عن ملكية الدولة الخاصة، فهذه الملكية لها نطاق خاص يختلف عن نطاق الملكية الخاصة للدولة حيث نصت المادة 20 من قانون الاملاك الوطنية رقم 30/90 على أنه تشتمل الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية خصوصاً على مايلي

- " الاملاك العقارية غير المخصصة التي اقتنتها البلدية أو انجزتها باموالها الخاصة "
- " الاملاك الناتجة عن الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية التي تتنازل كل منها للبلدية أو آلت إليها ايلولة الملكية التامة.....الخ "

وبذلك فالملكية الخاصة للبلدية في التشريع الجزائري تخضع ضمن الملك الخاص الوطني إلا أنها لا تتداخل مع الملك الخاص للدولة لأن نطاق كل منهما يختلف عن الآخر⁽¹⁾.

اما في التشريع العراقي فالمشرع لم ينص صراحة لافي قانون بيع وايجار اموال الدولة ولا في قانون ادارة البلديات على اعتبار املاك البلدية ضمن الملك الخاص للدولة، ويعود السبب في ذلك أن المشرع لم يميز بين الملك العام للدولة وملكها الخاص ولكن، لو رجعنا الى قانون ادارة البلديات رقم 165

(1) اسامة عثمان: احكام التصرف في املاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقهاء، مصدر سابق، ص80.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

لسنة 1964 نجد أن المشرع قد نص في المادة 60 على أنه " يطبق قانون بيع وإيجار اموال الاملاك العائدة للحكومة على اموال البلدية المنقولة وعقاراتها " (1).

وبذلك فإن قانون بيع وإيجار اموال الدولة يسري على بيع املاك البلدية منقولة كانت ام غير منقولة..

ولكن السؤال الي يطرح بهذا الصدد هل أن الاموال العائدة الى البلدية هي اموال مملوكة للدولة ملكية عامة ام ان البلدية تملكها ملكية خاصة؟

لو رجعنا في الاجابة عن هذا التساؤل إلى قرار مجلس شوري الدولة رقم 29 لسنة 1995 المتضمن الآتي " حيث ان امانة بغداد والبلديات هي الجهة المسؤولة عن اعطاء الموافقات التخطيطية حول استعمال الاراضي وتحديد نوع الاستعمال المسموح به ضمن مناطق استعمال معينة وتحديد نوع الابنية المراد تشييدها في تلك المناطق وهما ملزمتان بحكم قانون التصميم الاساسي لمدينة بغداد رقم 156 لسنة 1971 بالنسبة لامانة بغداد وقانون ادارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 بالنسبة للبلديات باعطاء الموافقات التخطيطية على تخصيص قطع الاراضي واستغلالها للغرض الذي يحدده التصميم.... وحيث إن اموال امانة بغداد والبلديات وأموال الادارة المحلية تعامل معاملة اموال الدولة وتخضع لقانون بيع وإيجار اموال الدولة عند بيعها أو إيجارها طبقاً الى المادة 60 من قانون ادارة البلديات والمادة 42 من قانون المحافظات "

ونرى بأن قرار مجلس شوري الدولة تضمن أمرين الأمر الأول هو تضمن اموال الادارة المحلية ضمن اموال الدولة دون تحديد اي نوع من الاملاك هي عامة للدولة او خاصة، وهذا في حقيقته يشكل إرباكاً كبيراً خاصة عند تطبيق النصوص القانونية فالمشرع العراقي لم يميز مطلقاً ما هو داخل في ملك الدولة الخاص وما هو داخل في ملك الدولة العام لذلك اثر على قرار مجلس شوري الدولة بعدم تمييزه بما هو داخل في ملك الدولة الخاص والعام، والامر الثاني تضمن القرار بأن التصرفات التي تجرى على اموال الادارة المحلية تخضع لقانون بيع وإيجار اموال الدولة ونحن نعلم ان بيع وإيجار اموال الدولة يسري على اموال الدولة الخاصة دون العامة فالملك العام للدولة لايجوز التصرف فيه وفقاً لنص المادة 71 من القانون المدني.

وهذا الارباك الحاصل يرتب علينا أن ناتي بقرينة معينة تصرف الكلام عن معناه العام وتحدده تحديداً سليماً يبين ما هو ملك البلدية هل يتضمن يقع ضمن الدومين العام او الخاص لدولة وعلى هذا النحو لايد لايد من الرجوع الى المادة 67 من قانون ادار البلديات والتي نصت على أنه " إذا تملكت المؤسسة

(1) قانون ادارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 المنشور بالعدد 165 والمؤرخ في 1964/10/13.



الفصل الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة للدولة

البلدية مجاناً من الخزينة العامة عقاراً لاستعماله لغرض عام فإذا انتفى هذا الغرض بسبب تبدل الظروف فلها أن تتصرف به بالشكل الآتي.

1. " ان تتصرف بالعقار المذكور بيعاً أو ايجاراً وتستخدم ثمنه أو بدل ايجاره لتحقيق إحدى المصالح على أن تؤخذ موافقه وزير المالية "

2. " ان تستخدم العقار المذكور لتحقيق غرض عام آخر بموافقه وزير المالية " ويلاحظ على نص المادة امران: الاول إن المشرع اشار الى ان البلدية قد يؤول لها ملك عام فلا تستطيع التصرف به إلا بعد انتهاء الغرض الي رصد له وعلى هذا النحو يحق للبلدية التصرف بهذا الملك بيعاً او ايجاراً لأنه دخل ضمن الملك الخاص للدولة والامر الثاني يحق للبلدية استخدام العقار مرة ثانية لتحقيق النفع العام بعد موافقه وزارة المالية فتخرجه من نطاق الملك الخاص للدولة وتدخله ضمن الملك العام للدولة.

وبعد كل ماتقدم يتبين الآتي:

1. إن ملك البلدية يتكون من ملك عام لايجوز التصرف فيه بيعاً او ايجاراً إلا بعد انتهاء الغرض المخصص له للمنفعة العامة .
2. إن ملك البلدية قد يتضمن ملك خاص للدولة فتستطيع التصرف به وفقاً لقانون بيع و ايجار اموال الدولة.
3. إن ملك البلدية هو في الاصل ملك يعود للدولة سواء اكان ملك عام أم خاص لها فلو رجعنا الى نص المادة 67 /2 نرى ان المشرع استخدم عبارة " أن تتصرف بالعقارات المذكورة..... على ان تؤخذ موافقة وزارة المالية، ان تستخدم العقار المذكور.... بموافقة وزير المالية، وهذه دلالة أن المشرع يُعيد ملك البلدية لمالكة الأصل ألا وهي وزارة المالية التي اناط بها المشرع مهمة إدارة وتنظيم اموال الدولة ومراقبة سلامة التصرف بها (1) .

(1) مقابلة شخصية اجريت مع السيد (ع،ص) مسؤول بلدية بغداد الرصافة/2 اجريت بتاريخ 2022/12/10.

الفصل الثاني

طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة





الفصل الثاني

طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

إن طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بصورة عامة لم تكن على وتيرة واحدة وحسب، بل هي عديدة ومتنوعة بحسب الزاوية التي ينظر إليها، فقد تكتسب الملكية الخاصة للدولة بوسائل عادية وقد تكتسب بوسائل غير عادية، وأن هذا التنوع في طرق اكتساب الملكية الخاصة للدولة يدل بشكل قاطع عن أهمية واعتبار الملكية الخاصة للدولة.

فطرق اكتساب الملكية الخاصة للدولة تعد من أهم وسائل تكوين الاملاك الوطنية الخاصة للدولة، وبذلك تشكل حجماً معتبراً من الاملاك الوطنية إذا ما قورنت بالاملاك الوطنية العامة، فالاملاك الوطنية الخاصة لها خصوصية معتبرة، فلوا نظرنا الى حجمها لوجدنا إنها تتميز بكثرة تنوعها لأنها تضم اصنافاً مختلفة من الاملاك، ولو نظرنا الى طريقة اكتسابها لوجدنا انها لم تكن على وتيرة واحدة، بل أن اكتساب الاملاك الخاصة للدولة بصفة عامة عديدة ومتنوعة، ومن ثم أصبحت ملكية الدولة الخاصة المجال الخصب لاستقبال مختلف النشاطات التي تقوم بها الدولة.

والدولة على غرار الافراد تكتسب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالطرق المذكورة باعتبار أنها تمارس حق ملكية هذه الاملاك يجيز لها تملكها والتصرف بها بكافة التصرفات الجائزة، وقد تنفرد الدولة باكتساب الملكية الخاصة بها بوسائل استثنائية لاعتبارات تتعلق بالسلطة العامة للدولة كأكتساب الدولة لمكيتها العقارية الخاصة عن طريق الاستملاك والاستيلاء الزراعي او عن طريق الحجز والمصادرة.

ومن هنا فإن دراستنا لهذا الموضوع يحتم علينا أن نبين، كيف يتم اكتساب الملكية الخاصة للدولة؟ وهل أن طرق اكتساب الملكية الخاصة للدولة يكون بصورة واحدة أم أن هنالك صور عدة لاكتساب هذه الأملاك؟

كل ذلك سنتطرق اليه عن طريق تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وعلى النحو الآتي

المبحث الاول: الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة.

المبحث الثاني: الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة.



المبحث الاول

الطرق العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

تكتسب الدولة ملكيتها الخاصة بوسائل قد تكون عادية في اجراءاتها وأخرى غير عادية، ومن النقاط الجوهرية هي أن الدولة تكتسب ملكيتها بوسائل القانون الخاص وهو مايعبر عنه بالطرق الاعتيادية لاكتساب الملكية الخاصة للدولة.

فالدولة تكتسب ملكيتها بالطرق العادية بوسائل القانون الخاص المختلفة من عقد ناقل للملكية كعقد الشراء، وقد تكتسب ملكيتها عن طريق الهبات والوصية والتركات الشاغرة وقد تكتسبها بالالتصاق.. الخ.

بيد أن هذا الامر لاينفي أن للدولة من مكانه تمتاز بها عن الافراد مما يحتم علينا بحث الطرق العادية التي تكتسب بها الدولة ملكيتها الخاصة وهل هي تتشابه مع الطرق التي تكتسب بها ملكية الافراد أم ثمة اختلافات جوهرية بينهما؟ .

كل ذلك سنتطرق اليه عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين وعلى النحو الآتي.

المطلب الاول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بمقابل .

المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة دون مقابل .

المطلب الاول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بمقابل

تكتسب الدولة ملكيتها الخاصة بوسائل القانون الخاص بطرق متعددة ومتنوعة فقد تكون بمقابل وقد تكون من دون مقابل .

وتكتسب الدولة ملكيتها العقارية الخاصة بمقابل مالي عن طرق عقد الشراء الذي يعد من اهم الوسائل التي تكتسب بها الدولة لملكيتها الخاصة، كذلك عقد المقايضة حيث تقوم الدولة بمبادلة املاكها مع الخواص بوسائل القانون الخاص وقد تكتسب الدولة ملكيتها الخاصة بالشفعة والالتصاق.

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث سنقسم هذا المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي

الفرع الاول: اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالشراء والمقايضة.

الفرع الثاني: اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالشفعة والالتصاق.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الفرع الاول

اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالشراء والمقايضة

إن البحث في اكتساب الملكية الخاصة للدولة عن طريق الشراء والمقايضة يقتضي أن نتطرق الى الموضوع على النحو الآتي:

اولاً :- اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق الشراء: يعتبر عقد الشراء⁽¹⁾ سبباً هاماً من أسباب اكتساب الدولة للملكية العقارية الخاصة بها، وهو ما يقتضي بنا تحديد معالم هذا المصدر بأعتبره عقداً يمثل الوجه الثاني من التصرفات القانونية لعقد البيع، وعليه فإن عملية شراء الدولة للملكية العقارية، تخضع الى جملة من الاجراءات والشكليات التي تنص عليها الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها لكل دولة، وللاحاطة بموضوع البحث لابد من الرجوع للتشريعات محل المقارنة.

فلو رجعنا إلى القانون الفرنسي لوجدنا إن نص المادة 1-1111 L من القانون الخاص و العام الفرنسي قد نص على أن " يكتسب الأشخاص العامون المذكورون في المادة L1 الممتلكات والحقوق المنقولة أو غير المنقولة على أساس ودي، وتتم عمليات الاستحواذ على الممتلكات والحقوق ذات الطابع العقاري وفقاً لقواعد القانون المدني " (2).

ويلاحظ من النص المتقدم أن القانون الخاص و العام الفرنسي قد أحال عملية شراء الدولة للملكية العقارية الى قواعد القانون المدني مما ينبغي الرجوع الى نصوص القانون المدني الفرنسي، ولو رجعنا الى نصوص القانون المدني لوجدنا أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1101 الى

(1) ظهرت عدة محاولات لتعريف عقد الشراء فعرفه جانب من الفقه على انه " عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمناً عينياً " د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع، ج4، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص21. وعرفه جانب آخر بانه " عقد يمثل الوجه الثاني من المعاملة أو التصرف القانوني لعقد البيع فكلاهما أي البيع والشراء وجهان لتصرف قانوني واحد " محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص9. وعرفه جانب من الباحثين على ان " عقد يلتزم بمقتضاه المشتري وفي هذه الحالة هو الدولة، بدفع مقابل ثمن نقدي للبائع الذي يلتزم بنقل ملكية عقاره له " اسيا حميدوش : طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2010، ص70.

(2) Article L1111-1 " Les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 acquièrent à l'amiable des biens et des droits, à caractère mobilier ou immobilier ".

" Les acquisitions de biens et droits à caractère immobilier s'opèrent suivant les règles du droit civil ".



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

تعريف العقد فنص على أن " العقد هو اتفاق وصايا بين شخصين أو أكثر تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو نقل أو إطفاء الالتزامات" (1).

كما ونصت المادة 1102 من القانون المدني الفرنسي على أن " لكل شخص الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد ، واختيار المتعاقد معه وتحديد محتوى وشكل العقد ضمن الحدود التي يحددها القانون".

" لا تسمح حرية التعاقد بالخروج من القواعد التي تمس النظام العام " (2).

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي استخدم عبارة أن لكل شخص الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، وهذه اشارة أن لكل شخص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً الحرية في التعاقد أو عدم التعاقد، فالدولة باعتبارها شخص معنوي عام لها الحق في التعاقد وأختيار المتعاقد ضمن الحدود التي يرسمها القانون .

وليس للدولة الحق في التعاقد واختيار المتعاقد وحسب بل لها الحق في الدخول في المفاوضات التي تسبق ابرام العقد إذا كان ذلك من شأنه أن يرصن عملية التعاقد وبذلك نصت المادة 1104 على أن " يجب التفاوض على العقود وصياغتها وتنفيذها بحسن نية وهذا الحكم من النظام العام " (3).
وعليه فالبيع أو الشراء لا ينعقد انعقاداً صحيحاً إلا إذا استوفى ركن الشكلية بتمام تسجيله في دائرة التسجيل العقاري (4) وعلى هذ النحو نصت المادة 1172 من القانون المدني الفرنسي على أن

(1) Article 1101 " Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ".

(2) Article 1102 "Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi ".

" La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ".

(3) Article 1104 " Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ".

" Cette disposition est d'ordre public ".

(4) زاهية سي يوسف: عقد البيع، ط3، دار الامل، الجزائر، 2000، ص86.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

" العقود من حيث المبدأ هي بالتراضي، كأستثناء تخضع صلاحية العقود الرسمية لمراعاة الاشكال التي يحددها القانون وإلا كان العقد باطلاً ... " (1).

وعليه فان الدولة باعتبارها شخص معنوي عام ووفقاً للنصوص التي رسمها القانون المدني الفرنسي لها الحق في اكتساب ملكيتها الخاصة عن طريق عقد الشراء مع مراعاة الاحكام التي رسمها القانون المدني سواء ماتعلقت بالجانب الاجرائي او الجانب الشكلي بتمام تسجيلها في الدائرة المختصة. أما المشرع الجزائري فعلى الرغم من أن الدولة تتبع الاساليب المستمدة من نظم القانون الخاص في قيامها ببعض التصرفات إلا أن كون الدولة طرفاً فيها فإن ذلك يضفي نوعاً من الخصوصية تميزها ببعض الاجراءات والشكليات التي تهدف بصورة جوهرية تحقيق مصلحة الدولة التي بدورها تحقق المصلحة العامة والخاصة للدولة .

وعلى هذا النحو فإن شراء العقارات من قبل الدولة تحكمه مجموعة من الاجراءات نص عليها قانون رقم 30/90 والقانون رقم 14/08 والمرسوم 454/91، ومن هذه الاجراءات مانصت عليه المادة 2/91 مكرر حيث اصبح شراء العقارات من قبل الدولة لا يتم إلا بعد أخذ رأي ادارة املاك الدولة حيث جاء في المادة 41 من قانون 30/90 على مايلي " لايجوز القيام بالعمليات الآتية إلا بعد أخذ رأي الإدارة المكلفة بالاملاك الوطنية فيما يخص طلبات البائع والمشتري والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

- " شراء العقارات أو الحقوق العقارية او المحلات التجارية محل متابعة من طرف مصالح الدولة ... الخ".

ولم يقف هذا الامر على عملية الشراء وحسب بل امتد الامر إلى أبعد من ذلك ليصل إلى مرحلة تحديد ثمن الشراء، فالاصل في تحديد ثمن الشراء يرجع إلى حرية المتعاقدين غير أن هذه القاعدة في القانون الجزائري يرد عليها استثناء عندما تكون الدولة طرفاً فيها حيث تبرز ادارة الاملاك الوطنية باعتبارها شخص معنوي عام في تقدير الثمن، وذلك لما لها من دراية كافية بالمعاملات عن طريق

(1) Article 1172 "Les contrats sont par principe consensuels "

"Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul,"



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

تقييمها وبيان ائمانها وعلى هذا النحو نصت المادة 1/91 من قانون 30/90 على أن " تختص الادارة المكلفة بأمالك الدولة بعملية تركيز ومراقبة كل العناصر المخصصة لتحديد القيمة التجارية أو القيمة للعقارات المتوقع شراؤها أو ايجارها الخ"

ومما تجدر الإشارة اليه طبقاً لنص المادة 271 من قانون التسجيل العقاري الجزائري (1)، فإن العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها فأنها لا تكون محلاً لعملية التسجيل في السجل العقاري بل تعفى من ذلك، فالعقد التي تدخل الدولة طرفاً فيه مع الافراد يخضع لاجراء مختلف، فعندما تنتهي الدولة من تحديد العقد من طرف املاك الدولة يشترع في تسجيل هذه الاملاك في السجلات الخاصة بالاملاك الوطنية الخاصة بالدولة وعلى هذا النحو نصت المادة 271 على أن " تعفى الدولة من جميع حقوق التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بالمبادلات وعمليات الشراء او التنازل عن الاموال من كل نوع وكذلك المتعلقة باقتسام هذه الاموال مع الخواص " .

وعليه وعن طريق كل ماسبق يتبين الفارق الذي جاء به المشرع الجزائري عن طريق تحديد ثمن الشراء فألزم مديرية الاملاك الوطنية بتحديد ثمن الشراء وهو خروج عن قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، كما وجاء المشرع الجزائري بفكرة أن الاملاك الوطنية الخاصة لاتخضع لعملية التسجيل في سجلات دائرة التسجيل العقاري العامة المتعلقة بنقل ملكية العقارات، بل أن لها سجلات خاصة ينبغي أن تسجل بها، ويعود السبب في ذلك أن المشرع الجزائري قد رسم ابتداءً حدود الملكية العامة والخاصة للدولة ونظم عملية تحديد كل ملكية على حدة ورسم طرق تسجيلها وهذه خطوات تحسب للمشرع الجزائري.

كما ويلاحظ أن المشرع الجزائري اناط دوراً كبيراً لمديرية الاملاك الوطنية في عملية التعاقد مع الخواص، وبذلك فأن اغفال أي دور لمديرية املاك الدولة باعتبارها الجهة التي اناط بها القانون مهمة التعاقد و شراء الاملاك الخاصة سيؤدي لا محالة إلى استبعاد اجراءات التعاقد مع الخواص لانها تضر بمصالح الدولة الخاصة.

ويبقى لنا أن نشير إلى أن عملية الشراء وفقاً للاجراءات المذكورة، تعتبر من أهم الطرق القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تكوين رصيدها العقاري الخاص وتوسيع نطاق املاكها.

(1) القانون رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل العقاري والمؤرخ في 20 ديسمبر 1976 المنشور بالجريدة

الرسمية بالعدد 101.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما في القانون العراقي فلم ينظم المشرع عملية شراء الدولة للملكية العقارية الخاصة بقوانين خاصة مما يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة لكي نعرف مدى تمتع الدولة بحق شراء الملكية العقارية .

وبالرجوع إلى القواعد العامة نرى أن الدولة باعتبارها شخص معنوي عام لها الحق في اكتساب الملكية العقارية الخاصة بها عن طريق العقد الناقل للملكية وعلى هذا النحو نصت المادة 145 من قانون التسجيل العقاري العراقي على " تمارس الشخصية المعنوية التصرفات العقارية في الحدود التي يقرها القانون " .

وعليه فإن الشخصية المعنوية يجوز لها أن تقوم بشراء الاملاك من الافراد عن طريق عقد الشراء ولكن لا بد من مراعاة الاجراءات التي رسمها القانون في عملية نقل العقار وعلى هذا النحو نصت المادة 2/1126 من القانون المدني العراقي على أن " 2. والعقد الناقل لملكية عقار لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً "

والطريقة المقررة قانوناً في عملية شراء العقار وجوب تسجيله في دائرة التسجيل العقاري، وعلى هذا النحو نصت المادة 144 من قانون التسجيل العقاري العراقي على أن " تسجل الحقوق العينية العقارية بأسم الاشخاص المعنوية التي يمنحها القانون شخصية معنوية وبالشروط التي يحددها " . ويلاحظ من النصوص القانونية أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على تمتع الدولة بحق شراء الملكية العقارية الخاصة للدولة وذلك بسبب أن المشرع العراقي إلى الآن لم تتبلور لدية فكرة الملكية الخاصة للدولة مما يؤدي الى الرجوع الى القواعد العامة لمعرفة أحقية الدولة في ذلك، وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يبين هذا الأمر بنصوص خاصة لتلافي الاشكالات النظرية والعملية التي تصاحب عملية شراء الدولة للاملاك الخاصة.

ثانياً :- اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق المقايضة: تكتسب الدولة الملكية العقارية الخاصة بها عن طريق المقايضة (1) شأنها في ذلك شأن الافراد مع الاخذ بعين الاعتبار الدور الذي تتمتع به الدولة باعتبارها هي صاحبة السلطة او الولاية العامة على الافراد مما يحتم علينا بحث

(1) نص المشرع العراقي على المقايضة في المادة (507) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان " البيع باعتبار المبيع اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهي المقايضة " ويلاحظ من النص المتقدم ان المشرع العراقي اشار الى المقايضة بمبادلة العين بالعين. أما المشرع الجزائري فقد عرف المقايضة في نص المادة (413) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أن " المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للأخر على سبيل الملكية مال غير النقود " .



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الموضوع من جميع جوانبه لمعرفة جوانب الشبه والأختلاف بين مقايضة الدولة ومقايضة الافراد بين القوانين محل المقارنة.

وبالرجوع إلى القانون العام والخاص الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي أشار إلى أحقية الدولة في اكتساب الملكية الخاصة بالمقايضة وجاء ذلك بدلالة المادة L111-2 والتي نصت على أن " يُمنح تبادل الممتلكات والحقوق ذات الطبيعة العقارية التي تخص الدولة بموجب الشروط والنصوص التي تحددها " (1).

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي أعطى للدولة الحق بمقايضة املاكها مع الخواص وبالعكس ولكن وفقاً للشروط التي تحدد بشأن ذلك سواء اكانت شروط اجرائية او غيرها. اما بشأن الشروط الاجراءات التي يجب اتباعها فقد نصت المادة R1111-1 من القانون المذكور على أن " يوجه طلب تبادل عقار أو حق عقاري تابع للدولة إلى مدير إدارة المالية العامة بموقع هذا العنصر العقاري أو الجزء الأكبر منه " " ويرفق مقدم العرض بطلبه سندات إثبات حقوقه على العقار أو الحق العقاري الذي يجلبه للدولة مقابل ذلك " .

" يحصل مدير دائرة المالية العامة ، عند الاقتضاء ، على رأي الدائرة أو الدائرة الوزارية التي تدير الأصول أو الحقوق التي تملكها الدولة " (2) .

(1) Article L1111-2 " L'échange des biens et des droits à caractère immobilier qui appartiennent à l'Etat est consenti dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat " .

(2) Article R1111-1 " La demande d'échange d'un bien ou d'un droit à caractère immobilier appartenant à l'Etat est adressée au directeur départemental des finances publiques du lieu de situation de cet élément immobilier ou de sa part la plus importante " .

"La partie proposant l'échange accompagne sa demande des titres établissant ses droits sur le bien ou le droit à caractère immobilier qu'elle apporte en échange à l'Etat " .

"Le directeur départemental des finances publiques recueille, s'il y a lieu, l'avis du département ministériel ou du service gestionnaire du bien ou droit détenu par l'Etat".



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي قد رسم الاجراءات التي تتعلق بالافراد الذين يرومون أخذ عقار من عقارات الدولة الخاصة عن طريق المقايضة فأوجب عليهم تقديم طلب معنون الى مديرية ادارة المالية العامة مستصحبين مع الطلب سندات العقار المراد مبادلتها لاخذ الرأي بشأن عملية المبادلة من الدائرة التي تدير ملك الدولة الخاص وهي مديرية ادارة المالية العامة، اما الاجراءات التي تتعلق بالدولة التي تروم مبادلة عقارها بعقار الافراد فلم يشر المشرع الفرنسي اليه وهو خلل كان الاجدر بالمشرع الفرنسي تداركه في صلب القانون الخاص والعام الفرنسي لتلافي الاشكالات التي تنجم عن ذلك.

ويُثار تساؤل في هذا المقام عن عقار الافراد الذي قدم لعملية القايضة مع الدولة وتبين أنه موضوع عليه اشارة حجز لسبب ما فما هو مصير ذلك العقار وهل يحق للدولة أن تنهي العقد المبرم مع الطرف الثاني؟

للإجابة عن السؤال المتقدم لا بد من الرجوع الى نص المادة 3-1111 L من القانون الخاص والعام الفرنسي والتي عالجت هذه المسألة بنصها على أن " عندما تكون الممتلكات موضوع عقد التبادل مرهونة بالتسجيلات، يتعين على الطرف الذي يقدم الممتلكات في المقابل الإبلاغ عن الإفراج عنها وإلغائها في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار الذي سيتم تسليمه إليه. من قبل السلطة المختصة ، ما لم يُنص على خلاف ذلك في هذا العقد الذي ينص على فترة أطول. في حالة عدم حدوث ذلك ، يتم إنهاء عقد الطرف تلقائياً " (1) .

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي عالج المسألة بنص صريح ، وهي خطوة موقفة تحسب للمشرع الفرنسي.

اما المشرع الجزائري فقد اشار إلى احقية الدولة في اكتساب الملكية العقارية الخاصة للافراد عن طريق التبادل في المادة 92 من المرسوم 30/90 والتي نصت على أن " يتم تبادل الاملاك العقارية التابعة للاملاك الوطنية الخاصة التي يملكها الخواص ويكون هذا التبادل طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل لاسيما القانون المدني " .

(1) Article L1111-3 " Lorsque le bien faisant l'objet du contrat d'échange est grevé d'inscriptions, la partie qui apporte le bien en échange est tenue d'en rapporter mainlevée et radiation dans un délai de trois mois à compter de la notification qui lui en aura été faite par l'autorité compétente, sauf clause contraire de ce contrat stipulant un délai plus long. A défaut, le contrat d'échange est résolu de plein droit "



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الجزائري قد أحال عملية المقايضة الى الاجراءات والشكليات التي نص عليها القانون المدني، ونسجل على هذا النص تحفظاً كبيراً لأن المشرع الجزائري كان ينبغي عليه أن يشير الى ذلك في القانون الخاص الجزائري (قانون الملك الخاص والعام) الذي حدد الملكية الخاصة للدولة من ناحية تكوينها وطرق اكتسابها وحدود التصرف بها.

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو كيف يتم حل فارق القيمة إذا تبين أن قيمة العقار المراد التبادل معه تفوق القيمة الحقيقية للعقار محل المبادلة أو بالعكس؟

للإجابة عن السؤال المتقدم لابد من الرجوع إلى نص المادة 94 من قانون 30/90 والتي نصت على أن " يدرج الملك الجديد قانوناً في الاملاك الوطنية الخاصة ... وإذا تبين أن قيمة الملك الذي تعرضه الدولة تفوق قيمة ذلك الملك المقابل، تخول هذه العملية الدولة الحق في تحصيل الفارق ويدفعه لها الطرف المبادل وإذا كانت قيمة الملك الذي تتفاه الدولة بمقتضى التبادل تفوق قيمة الملك الذي تعرضه فان هذه العملية تخول الطرف المبادل الحق في أخذ فارق القيمة الذي تدفعه من الأموال العمومية " .

اما في التشريع العراقي فلم ترد إشارة إلى أحقية الدولة في اكتساب الملكية العقارية الخاصة للأفراد عن طريق المقايضة في نصوص خاصة مما يقتضي بنا الرجوع إلى القواعد العامة لبيان الامر وبالرجوع إلى قانون التسجيل العقاري العراقي وبدلالة المادة 145 نجد أن المشرع نص على أن " تمارس الشخصية المعنوية التصرفات العقارية في الحدود التي يقرها القانون " .

وعليه فان التصرفات العقارية للشخصية المعنوية قد تكون مطلقة لبعضها ومقيدة للبعض الآخر، ويعود السبب في ذلك الى طبيعة الاعمال والاعراض التي تقوم بها، فمثلاً أن الدولة التي تمارس سلطانها ونشاطها على كافة اجزاء اقليمها تقضي الضرورة بأن تكون التصرفات العقارية لها مطلقة، بينما نجد إن النقابات والاتحادات والمؤسسات وأن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أن ممارستها للتصرفات العقارية محدودة بالشروط التي حددها القانون (1).

وبذلك فان الدولة لها الحق أن تكتسب ملكيتها الخاصة عن طريق المقايضة مع مراعاة الاحكام التي وردت في القانون المدني العراقي من اختلاف اقيام المقايضة بين الطرفين ومصروفات عقد المقايضة او العيب في الشيء المقايض (2) .

(1) د. مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري رقم 42 لسنة 1970، الجزء 2، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 144.

(2) نصت المادة (598) من القانون المدني العراقي على ان " اذا استحق الشيء الذي تسلمه المقايض او رد بعيب، جاز لهذا المقايض اما ان يسترد الشيء الذي قايض به واما ان يطالب بقيمة الشيء الآخر وقت الاستحقاق او بقيمته



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

مع مراعاة الاجراءات التي رسمها القانون لتسجيل او تصرف بالحقوق العقارية للشخص المعنوي والتي نصت على احكامه المادة 1/146 بقولها " يقدم طلب التسجيل او التصرف بالحقوق العقارية للشخص المعنوي من قبل ممثله القانوني " .

وعليه بالرجوع الى القواعد العامة فالباحث يجد أن الدولة باعتبارها شخص معنوي عام لها الحق في اكتساب الملكية الخاصة عن طريق المقايضة مع الإشارة إلى أن المشرع العراقي كان الأجدر به أن ينص عليه صراحة لتلافي الاشكالات النظرية والعملية التي تنجم عن ذلك.

وعليه نرى ضرورة ادراج نص مقترح ضمن قانون خاص بملكية الدولة الخاصة يكون مفاده كالاتي (يحق للدولة تبادل الاملاك العقارية الخاصة بها ويكون هذا التبادل طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل لاسيما القانون المدني).

الفرع الثاني

اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالشفعة والالتصاق

إن البحث في اكتساب الملكية الخاصة للدولة عن طريق الشفعة والالتصاق يقتضي أن نتطرق إلى الموضوع على النحو الآتي:

أولاً :- الاكتساب عن طريق الشفعة: من الطرق الأخرى لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة هي الشفعة (1)، فالدولة باعتبارها شخص معنوي عام لها الحق أن تكتسب ملكيتها بالشفعة متى ماكانت من 1. اصحاب حق الشفعة (2).

وقت المقايضة خالياً من العيب، وله في الحالتين ان يطالب بتعويض اذا كان هناك وجه لذلك" كما ونصت المادة (599) على ان " اذا كان للاشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلاً " اما المادة (600) فقد نصت على ان " مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

(1) عرف القانون المدني العراقي الشفعة في نص المادة 1128 والتي نصت على ان " حق تملك المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات المعتادة " وهو تعريف اقتبسه المشرع العراقي من نص المادة (90) من مرشد الحيران، اما القانون المدني اجزائري فقد عرفه في نص المادة (794) على ان " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد الآتية " .

(2) نصت المادة (1129) من القانون المدني العراقي على اصحاب حق الشفعة بقولها " 1. ينحصر حق الشفعة في دار السكن الشائعة شرط ان لا يملك دار للسكن على وجه الاستقلال 2. تعتبر الشقة السكنية بحكم السكن لاغراض هذا القانون " حذفت المادة (1129) وحل محلها النص الحالي وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (978) في 1978/7/24.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

2. توافرت فيها شروط الأخذ بالشفعة (1).

3. ولم يكن هنالك مانع يؤدي إلى سقوطها (2).

وعليه فإذا كانت الدولة من أصحاب حق الشفعة وتوافرت فيها شروط الاخذ بالشفعة ولم يكن هنالك مانع يؤدي إلى سقوط الشفعة ترتب على ذلك قيام الدولة (الشفيع) بتملك العقار المشفوع بما قام على المشتري من ثمن ونفقات، ولكن الملكية لا تنتقل إلى الدولة بمجرد التراضي أو بقضاء القاضي وبحسب، وإنما يجب التسجيل في دائرة التسجيل المختصة (3).

وعلى هذا النحو نصت المادة 3-1112L من قانون الملك العام والخاص الفرنسي على أن " يجوز للدولة طبقاً لنص المادة L1 وفقاً لأجراءات معينة في هذا القسم، الحصول على ممتلكات منقولة أو غير منقولة عن طريق ممارسة حق الشفعة " (4).

(1) بالرجوع الى احكام المادة (1129/ الجديدة) التي قيدت من إطلاق الشرط الأول من شروط الشفعة وفق المادة (1133) من جهة وازافت الى شروط الشفعة شرطاً جديداً، وعليه وعن طريق الاستدلال بالمادتين اعلاه فان شروط الاخذ بالشفعة هي " 1. أن يكون كل من المشفوع والمشفوع به حصة شائعة في دار أو شقة سكنية 2. الا يملك الشفيع داراً أو شقة سكنية على وجه الاستقلال 3. أن يكون التصرف بيعاً 4. قيام سبب الشفعة في الشفيع واستمراره إلى حين الأخذ بالشفعة " د. محمد طه البشير، دغني حسون طه، مصدر سابق، ص183.

(2) هنالك بيوع لاتجيز بها الشفعة وهي مانصت عليه المادة (1134) مدني عراقي بقولها " أ. إذا حصل البيع بالمزيدة العلنية عن طريق القضاة او الادارة، ب. إذا وقع بين الزوجين أو بين بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعو، ج. إذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة، وسجل بدائرة التسجيل العقاري على هذا الوجه، د. إذا تنازل عن حقة في الشفعة صراحة أو دلالة ولو قبل البيع، هـ. إذا كان العقار المشفوع به وقفاً، و. إذا انقضت ستة اشهر من يوم تمام البيع، ويسري هذا الميعاد حتى في حق المحجورين والغائبين ". كما ونصت المادة (1138) مدني عراقي على ان " على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته لكل من البائع والمشتري أو دائرة التسجيل العقاري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اذاره بالبيع انذاراً رسمياً من البائع أو المشتري إلا سقط حقه،" كما ونصت المادة (1139) مدني عراقي على ان " 1. يجب على الشفيع ان يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان رغبته، وإلا سقط حقه ". كما ونصت المادة (1140) مدني عراقي على ان " على الشفيع عند رفعه الدعوى بالشفعة ان يودع صندوق المحكمة التي يوجد المشفوع في دائرتها مبلغاً يساوي نصف الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فان لم يتم الإيداع سقطت شفيعته " .

(3) د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه: مصدر سابق، ص169.

(4) Article L1112-3 "Les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 peuvent, selon les modalités précisées dans la présente section, acquérir par l'exercice du droit de préemption des biens à caractère mobilier ou immobilier."



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي اجاز للدولة الأخذ بالشفعة على وفق القانون الخاص والعام الفرنسي وهي خطوة موفقة تحسب للمشرع الفرنسي.

اما المشرع الجزائري فقد اخضع الشفعة في هذه الحالة لنظام القانون العام وعليه نصت المادة 26 من قانون الاملاك الوطنية الجزائري على أن " تقام الاملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بعفل الطبيعة " - طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام نزع الملكية وحق الشفعة " .

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الجزائري اخضع حق الشفعة لنظام القانون العام، حيث اراد بحق الشفعة بهذا المحل هو الشفعة الادارية التي تتضمن وفق احكام القانون العام ، وهي خطوة غير موفقة تحسب على المشرع الجزائري إذ كان الاجدر به ان يتطرق الى حق الشفعة المدنية ويدخلها ضمن الطرق العادية لاكتساب الدولة لمليتها العقارية الخاصة.

اما المشرع العراقي ووفقاً للنصوص سالفه الذكر التي اشارت الى شروط الاخذ بالشفعة فانه يتبين أنه لامانع من اخذ الدولة العقار بالشفعة متى ما انطبق عليها شروط الاخذ بالشفعة وفقاً للاجراءات التي رسمها القانون المدني العراقي من حلول الشفيع وغيرها، كما ونصت المادة 1/1142 من القانون المدني العراقي على ان " يحل الشفيع تجاه البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، ولكن لا يحق له الانتفاع بالآجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن، إلا اذا رضى البائع.

ويلاحظ من النصوص العراقية أن المشرع لم يشر الى قيام الدولة بالأخذ بالشفعة صراحة وفق نص خاص وكان الاجدر بالمشرع العراقي أن ينص على ذلك صراحة لتلافي التاويلات في تطبيق النص عندما تأخذ الدولة بحق الشفعة .

وعليه نرى ضرورة ادراج نص مقترح ضمن قانون خاص بملكية الدولة الخاصة يكون مفاده

كالآتي

(يحق للدولة وفقاً للاجراءات التي رسمها القانون في هذا القسم أن تاخذ بالشفعة للحصول على ممتلكات عقارية خاصة بها).

ثانياً : الاكتساب عن طريق الالتصاق: من الطرق الاخرى لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة هو الالتصاق⁽¹⁾ ، وعليه وللأحاطة بالموضوع لا بد من أن نتطرق اليه على النحو الآتي.

(1) عرف الالتصاق بأنه " اتصال شيئين وأمتزاجهما بفعل الطبيعة أو الانسان بطريقة تجعل من المستحيل فصل احدهما عن الاخر دون تلف" د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، ج9، دار احياء التراث العربي، بلا سنة نشر، ص144، وعرف الالتصاق ايضاً بأنه " سبب من اسباب كسب الملكية يكون بمقتضاه لصاحب الشيء أن يملك ما اتصل به اتصالاً يتعذر معه فصله دون تلف " د.محمد طه البشير، و دغني حسون طه: الحقوق العينية الاصلية- الحقوق العينية التبعية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016، ص164.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

1. **طمي النهر** (1) :- لم يشر القانون الخاص والعام الفرنسي ولا القانون الخاص الجزائري إلى اكتساب الدولة بالاتصاق في قوانينهم الخاصة ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري فإنه يمكن أن يستشف أنه يمكن للدولة ان تكتسب ملكيتها الخاصة بالاتصاق وذلك بدلالة المادة 778 والتي نصت على ان " الاراضي التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكاً للمالكين المجاورين ".

وعلى هذا النحو فإن طمي النهر الذي يجلبه النهر ويلصقه بأرض الدولة الخاصة يكون مملوكاً لها ملكية خاصة.

اما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة 1113 منه على أن " النهر إذا جاء بطمي على أرض أحد فهو ملكه، إما إذا كون الطمي أرضاً جديدة فهي ملك الدولة ولو كانت متصلة بأرض الغير وللمجاورين حق أخذها ببديل المثل " (2).

ويفهم من النص المتقدم أن النهر إذا جاء بطمي على أرض فيكون ملكاً لصاحب الأرض ويعود السبب في ذلك أن الطمي الذي تتركه مياه الفيضانات بعد انسحابها يكون طبقة على الأرض فيصبح جزءاً منها ويكون ملكاً لصاحبها (3) وعلى هذا النحو فإن الطمي الذي تتركه مياه الفيضانات بعد انسحابها ويكون طبقة على الأرض المملوكة للدولة يكون مملوكاً لها ملكية خاصة.

اما الشق الثاني من النص فهو عالج مسألة تكوين أرض جديدة، فإذا كون الطمي ولو بصورة تدريجية أرض جديدة كانت هذه الأرض ملكاً للدولة ولو كانت متصلة اتصالاً مباشراً بأرض الغير ولأصحاب الأرض أخذها ببديل المثل، ويثير الشق الثاني من النص تساؤل مفاده هل الأرض التي تكون من طمي النهر هي أرض مملوكة للدولة ملكية عامة أم انها مملوكة ملكية خاصة؟

(1) عرف طمي النهر بأنه " الطين الذي يجلبه النهر ويلصقه بشاطئه بطريقة تدريجية غير محسوسة ويكون ملكاً لأصحاب الأراضي المجاورة لضفته " جمال خليل النشار: الاتصاق كسبب من اسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2001، ص117.

(2) عرف المشرع العراقي النهر في المادة (1/1) من قانون استغلال الشواطئ على ان " النهر : هو مجرى مائي طبيعي رئيسي له منبع ومصب، مصدر مياهه من العيون او المياه الجوفية او البحيرات او اكثر، وتساهم هذه المصادر جميعها او بعضها في مياهه الجارية، وقد تكون مياهه مستمرة طيلة ايام السنة او تنقطع في بعض الفترات " قانون استغلال الشواطئ رقم (59) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (3157) والمعدل بالقانون رقم (7) لسنة 1990 قانون تعديل قانون استغلال الشواطئ، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (3294) والمؤرخ في 1990/2/12.

(3) د.محمد طه البشير، و دغني حسون طه: الحقوق العينية الاصلية والحقوق العينية التبعية، مصدر سابق، ص163.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

للإجابة عن التساؤل لا بد من أن نميز بين امرين الأمر الأول إذا كون طمي النهر أرضاً جديدة تكون متصلة بأرض الغير ففي هذه الحالة تكون الأرض مملوكة للدولة ملكية خاصة ومن حق أصحاب الأراضي المجاورين أخذها ببديل المثل (1).

أما إذا كانت الأرض الجديدة هي تحت منسوب المجرى النهري وقت فيضانه العادي فيعتبر جزءاً من مجرى النهر الذي يعد من الاملاك العامة للدولة من ثم لا يجوز للدولة أن تملكه ملكية خاصة لاي سبب من الاسباب(2).

2. طمي البحيرات والجزر:- لم ينص المشرع الفرنسي ولا الجزائري على فرضية طمي البحيرات والجزر وإنما أشار إلى ذلك المشرع العراقي في نص المادة 1114 التي تحدثت عن طمي البحيرات والجزر بقولها " يكون ملكاً للدولة طمي البحيرات والجزر التي تتكون في مجاري الأنهار أو داخل البحيرات " .

ويلاحظ من النص المتقدم استخدام المشرع عبارة اموال الدولة من دون أن يحدد فيما إذا كان يقصد مملوكة للدولة ملكية عامة أم خاصة؟

للإجابة عن التساؤل نقول إذا سلمنا جدلاً وقلنا إن المشرع اطلق النص بعبارة (يكون ملكاً للدولة)، فإن النص في هذه العبارة يكون مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه إلا إذا ورد دليل التخصيص ففي هذا الحالة تكون مملوكة للدولة ملكية عامة وخاصة.

ويرى الباحث أن اطلاق النص لا يستقيم لأن طمي البحيرات والجزر التي تتكون في مجاري الأنهار أو داخل البحيرات تعتبر من املاك الدولة العامة ودليلنا على ذلك ما نصت عليه المادة (4/1) من قانون استغلال الشواطئ رقم 59 لسنة 1987 النافذ على أن " الجزيرة (الجزرة) الأرض الواقعة داخل مجرى النهر أو الرافد المحاطة من جميع جوانبها بمياهه وقد تغمر بالماء أو قد لا تغمر به " كما ونصت المادة (1/1) رابعاً من قانون الري على أن " الموارد المائية العامة : الأنهار والبحيرات والأهوار ومجاري المياه الطبيعية المتخذة للسقي أو لتصريف المياه الفائضة أو مياه المجاري الاصطناعية التي تنشؤها الدولة لخرن المياه أو توزيعها أو تصريفها وما ينشأ في هذه المجاري أو على مياهها أو في

(1) وينبغي ان ننوه ان ملك الدولة العام لايجوز التصرف به او تملكه لاي سبب كان وعلى هذا النحو نصت المادة (2/1/71) على ان " 1. تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون 2. وهذه الاموال لايجوز التصرف فيها أو حجزها أو تملكها بالتقادم " .

(2) د. شاكر ناصر حيدر: شرح القانون المدني الجديد (الحقوق العينية العقارية)، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد،



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

جوانبها للسيطرة على المياه أو ضبطها أو توزيعها أو موازنتها أو جمع المعلومات العلمية أو الفنية لاغراض الري والبزل " (1).

لذلك كان الأجدر بالمشرع العراقي أستعمال عبارة (عاماً) بدلاً عن (يكون ملكاً للدولة) ليصبح النص كالاتي (يكون ملكاً عاماً للدولة طمي البحيرات والجزر التي تتكون في مجاري الأنهار أو داخل البحيرات) لتلافي الاشكال الذي يقع في تأويل النص.

3. الأراضي التي تنكشف عنها المياه (طرح النهر واكله) (2) :- نصت المادة 781 من القانون المدني الجزائري على أن " الاراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها والجزر التي تتكون في مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها ".

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الجزائري أحال هذه الحالة الى القوانين الخاصة، وبالرجوع الى القوانين الخاصة كالقانون الخاص الوطني (قانون الاملاك الوطنية) ترى أن المشرع في نص المادة (15) منه نص على أن " تشمل الاملاك الوطنية الطبيعية خصوصاً على ما يأتي – مجاري المياه ورفاق المجاري الجافه، وكذلك الجزر التي تتكون داخل رفاق المجاري والبحيرات والمساحات المائية الاخرى او المجالات الموجودة ضمن حدودها كما يعرفها القانون المتضمن قانون المياه ".

وبالرجوع الى المادة 2 من قانون المياه الجزائري رقم 17/83 المعدل النافذ والتي نصت على أن " الرواسب والطيني تنتمي الى الاملاك الوطنية العامة " (3).
وعليه فان المشرع الجزائري وبدلالة قانون الاملاك الوطنية وقانون المياه جعل الاملاك المتكونه من طرح النهر مالاً عاماً.

اما اكل النهر فقد نصت عليه المادة (111) من المرسوم التنفيذي رقم 91 / 454 على أن: " إذا تركت السواقي والوديان مجاريها وحفرت مجاري جديدة فإن الأخيرة تضبط حدودها حسب الشروط

(1) قانون الري رقم (83) لسنة 2017 النافذ المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (4475) والمؤرخ في 2018 /1/2.
(2) يراد بطرح النهر واكله هي " الحركة غير العادية للنهر اثناء جريانه والتي تؤدي الى اقتلاع الاراضي من موقعها طرْحاً والصاقها باراضي أخرى، أو يكشِف عيها دفعة واحدة فتكون بالنسبة لمن التصقت بارضه طرْحاً ولمن افقدته جزءاً من ارضه اكلأ " زعيتر سمية: مقال منشور بعنوان الالتصاق الطبيعي بالعقار منشور على موقع almeria.com تاريخ الزيارة 2023/2/2.

(3) القانون رقم 17/83 والمؤرخ في 1983/7/16 المتضمن قانون المياه المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (30) لسنة 1983، المعدل والمتمم بالامر المرقم 13/96 والمؤرخ في 1996/6/15 المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (37) لسنة 1996.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

نفسها المنصوص عليها في المادة 109 أعلاه وكذلك شأن المجاري القديمة إذا لم تنضب منها المياه كلية، وتطبق على المجاري القديمة الناضبة، الأحكام المنصوص عليها في المادة 6 من القانون رقم 83 / 17 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المذكور أعلاه والنصوص المتخذة لتطبيقه، وكذلك الأحكام الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة 110 أعلاه" (1).

فالفقرة الأخيرة من المادة 110 من نفس المرسوم تنص على أنه: "وينطبق الإجراء نفسه على مجرى السواقي والأنهار والوديان الناضبة". كما تنص المادة 06 من قانون المياه رقم 83 / 17 المعدل والمتمم على أنه: "يمكن توزيع مجرى الوادي القديم بعد احتمال إصلاحه كعملاوة لملاك الأراضي التي يغطيها المجرى الجديد وذلك في حدود قيمة الأرض التي أخذت من كل منهم".

وإذا لم تتحرف المياه كلياً عن مجراها السابق أو إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في الفقرة السابقة غير قابلة للتطبيق، يستفيد مالكو الأرض التي يخترقها المجرى الجديد من تعويض يحسب كما هو الشأن في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة (2).

والملاحظ عن طريق النصوص القانونية أن المشرع الجزائري لم يغفل وضعية ملاك الأراضي التي يغمرها النهر عندما يحول مجراه وكذلك مصير الأراضي التي انكشف عنها، حيث أعطى إمكانية التعويض العيني وذلك بتوزيع طرح النهر على أصحاب أكل النهر بنفس القيمة المفقودة، وحتى بالنسبة لملاك الأراضي التي يخترقها المجرى الجديد دون إمكانية تطبيق التعويض العيني فقد أورد لهم إمكانية الافادة من التعويض النقدي الذي يحسب باتباع نفس إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وتدخل هذه الارض في الملك الخاص للدولة (3).

اما المشرع العراقي فقد جاء خلاف ذلك حيث تحدثت المادة 1115 من القانون المدني العراقي على أن الاراضي التي تتكشف عنها مياه النهر او البحر او البحيرات، ففي هذه الحالة تكون مملوكة ملكية خاصة للدولة ويكون للدولة التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة كما يحق للملاك المجاورين

(1) يراد بكلمة (الناضبة): الفعل نضب، نضباً، أي الماء: جرى وسال، نضوباً، أو الماء: غار في الأرض، ويقال: نضب عنه البحر أي نزع ماؤه ونشف، ويقال: غدير ناضب أي ذهب ماؤه . لويس معلوف: المنجد في اللغة، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت دون سنة نشر، ص 814.

(2) زعيتر سمية: مقال منشور بعنوان الالتصاق الطبيعي بالعقار، مصدر الالكتروني مشار اليه سابقاً.

(3) سنتطرق في المبحث الثاني الى الطرق غير الطبيعية لتكوين الملكية العقارية الخاصة للدولة وسنبين ان المشرع الجزائري على خلاف العراقي يرى ان نزع الملكية للمنفعة العامة يدخل في تكوين الدومين الخاص.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

حق اخذها ببديل المثل (1)، وعلى هذا النحو نصت المادة المتقدمة على أن " الاراضي التي ينكشف عنها البحر او البحيرات أو الانهر تكون ملكاً خاصاً للدولة وللمجاورين حق اخذها ببديل المثل ".
اما المادة 1116 من القانون المدني فانها تحدثت عن حوض النهر (اكل النهر)، فإذا ترتب على قوة جريان النهر وعدم تمكنه من مجراه وتآكل بعض شطآنه أن يحول هذا النهر مجراه الى مجرى جديد، فإن المجرى القديم للنهر يكون لاصحاب العقارات المجاورة ياخذونه ببديل المثل كل بمقدار الجزء الذي يحادي مجرى النهر حتى خط مفترض في وسطه ثم قرر المشرع إن هذا البديل يعطى على سبيل التعويض لاصحاب الاراضي التي شغلها المجرى الجديد كل بمقدار ماضع عليه من ارضه (2).

وعليه فان ملك الدولة الخاص إذا ما أصبح مجرى جديد بسبب قوة جريان الماء فإن المجرى القديم المنقطع عنه المياه انقطاعاً كلياً يكون لملك الدولة الخاص، ومن حق اصحاب العقارات المجاورة الذين يريدون تملك حوض النهر المهجور تملكه إذا انقطعت عنه المياه انقطاعاً لا عوده لها إليه ولا يضر أن تبقى في الحوض القديم بعض المياه المتفرقة التي لا تتصل بالمجرى الجديد (3).
وعلى هذا النحو نصت المادة 1116 على أن " اذا اخذ نهر مجرى جديداً تاركاً مجراه القديم، كان لأصحاب العقارات المجاورة حق اخذ هذا المجرى القديم ببديل المثل كل واحد في الجزء الذي يكون امام ارضه حتى خط مفترض في وسط المجرى القديم، ويوزع ثمن المجرى القديم على اصحاب الأراضى التي شغلها المجرى الجديد كل بنسبة ما فقده من ارضه ".

المطلب الثاني

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة دون مقابل

تكتسب الدولة مكيبتها الخاصة دون مقابل مالي بوسائل تختلف عن اكتسابها بمقابل مالي، وتتميز هذه الطرق في أنها تضيف للدولة ملكية عقارية بالمجان، اي إن الدولة لا تبذل اي انفاق في عملية اقتنائها.

وتكتسب الدولة ملكيتها العقارية الخاصة دون مقابل مالي عن طرق الهبات والوصايا والتركات الشاغرة، كذلك عن طريق تحويل الاملاك العامة للدولة الى املاك الدولة الخاصة .

(1) د. محمد طه البشير، دغني حسون طه، مصدر سابق، ص168.

(2) د. حسن علي الذنون: الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للنشر والتوزيع المحدود، بغداد، 1954، ص168.

(3) د. محمد طه البشير، دغني حسون طه، مصدر سابق، ص169.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث سنقسم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي

الفرع الاول: اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالهبة والوصية والتركات الشاغرة.

الفرع الثاني: اكتساب الملكية عن طريق تحويل الملكية العامة الى ملكية خاصة للدولة.

الفرع الاول

اكتساب الملكية الخاصة للدولة بالهبة والوصية والتركات الشاغرة

إن البحث في اكتساب الملكية الخاصة للدولة عن طريق الهبة والوصية والتركات الشاغرة

يفتضي ان نتطرق الى الموضوع على النحو الآتي.

اولاً :- اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالهبة والوصية : من الطرق التي تكتسب بها الدولة

للملكية العقارية الخاصة هي الهبة والوصية⁽¹⁾، وبذلك فإن البحث في امكانية الدولة لأكتساب الملكية

العقارية الخاصة لا بد من الرجوع الى النظام القانوني للقوانين محل المقارنة.

وبالرجوع الى القانون الخاص والعام الفرنسي نجد أن المشرع وضع في القسم الاول من المادة

L1121-1 عنواناً بارزاً اسماء (الهبات والوصايا المقدمة للدولة)، ونص في المادة L1121-1 على أن

" تقبل الهبات والتركات المقدمة للدولة نيابة عنها من قبل السلطة المختصة، مع مراعاة احكام المادة

L1121-3 " (2).

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي اجاز تقديم الهبات والوصايا إلى الدولة ولكن

اشار في ذلك اشارة عابرة دون تفصيل، ويعود السبب في ذلك أن المشرع الفرنسي قد فصل في ملكيات

الدولة فاعتبر إن الملكية المقدمة إلى المؤسسات العامة تختلف عن الملكية المقدمة للبلدية لأنه اعتمد في

ذلك مبدأ الفصل بين ماهو داخل في الدومين العام وماهو داخل في الدومين الخاص كما فصل في مسألة

وحدة دومين الدولة الخاص فاعتبر أن املاك الدولة الخاصة تختلف عن املاك البلدية الخاصة... الخ.

اما المشرع الجزائري فقد أشار إلى ذلك في القسم الثاني من الفصل الثالث في قانون 30/90

قانون الملك الخاص والعام للدولة وافرد له عنوان بارز اسماء (الهبات والوصايا) حيث نصت المادة

43 على أن " تقبل الهبات والوصايا التي تقدم للدولة بمقتضى قرار يتخذه لوزير المكلف بالمالية، وإن

(1) عرف المشرع العراقي الهبة في نص المادة (1/601) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان " الهبة

هي تملك مال لآخر بلا عوض " اما (الوصية)، فقد عرف قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم 188 لسنة 1959

في المادة (64) منه الوصية بأنها (تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض)

(2) Article L1121-1 " Sous réserve des dispositions de l'article L. 1121-3, les dons

et legs faits à l'Etat sont acceptés, en son nom, par l'autorité compétente, dans les

formes et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat " .



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

اقتضى الامر تقبل بمقتضى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بضمان تخصيص هذه الهبات، مع مراعاة أحكام المادة 42 السابقة " .

كما ونصت المادة 39 من نفس القانون على أن " يمكن ايضا ان تشكل طرق تكوين الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة زيادة على مانصت عليه المادة 26 اعلاه مما يأتي " .

- " الهبات والوصايا التي تقدم للدولة أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الاداري " .

وعليه فإن لأي شخص بحسب نص المواد (39،43) أن يوصي للدولة أو يتبرع لها وتعد هذه من الطرق المجانية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة.

ويترتب على ذلك قيام الوزير المكلف بالمالية بصفته ممثلاً عن الدولة قبول (الوصية، الهبة) أو رفضها عملاً بأحكام المواد المنظمة لهذه الاجراءات، وبعد قبول الوزير المكلف تقوم إدارة المصالح الوطنية باجراء بحث لتقدير مدى اهمية (الوصية، الهبة) ومعرفة الورثة من حيث قبولهم تنفيذه أو معارضتهم ذلك، ويترتب على تسليم الموصى به لادارة الاملاك الوطنية إدماج هذه الاملاك ضمن الملكية العقارية الخاصة بالدولة (1).

اما التشريع العراقي فلم ينص بصورة صريحة على جواز الهبة والوصية لملك الدولة الخاص ويعود السبب في ذلك أن فكرة الملكية الخاصة للدولة لم تنضج في ذهن المشرع العراقي إلى الآن ولكن بالرجوع الى القواعد العامة نرى أن المشرع العراقي قد نص على صحة الوصية للأشخاص المعنوية العامة وذلك طبقاً لنص المادة 1/68 من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي نصت على أن " يشترط في الموصى له " :

1 - " أن يكون حياً حقيقة أو تقديراً حين الوصية وحين موت الموصى، وتصح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام " .

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع اشار الى جواز الوصية للأشخاص المعنوية ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل تعتبر الدولة من الاشخاص المعنوية العامة؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من الرجوع الى نص المادة 48 من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن " الاشخاص المعنوية هي "

أ. " الدولة "

ب. " الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها " .

(1) محمد فاروق عبد الحميد: التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة في نطاق القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الاملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 381.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

- ت. " الإلوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها " .
ث. " الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها " .
ج. " لاوقاف " .
ح. " الشركات التجارية والمدنية إلا ما استثنى منها بنص في القانون " .
خ. " الجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة في القانون " .
د. " كل مجموعة من الأشخاص أو الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية " .

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع إعتبر من الأشخاص المعنوية الدولة ولكنه لم يحدد بصورة دقيقة ايلولة الوصية الى ملك الدولة العام أم الخاص، مما يترتب عليه أن المشرع اطلق عبارة الدولة ليشمل ملك الدولة العام والخاص، وعليه يجوز لأي شخص طبيعي أن يوصي لملك الدولة العام كمستشفى مثلاً أو أن يوصي لوزارة المالية دون أن يحدد الجهة فتذهب الى ملك الدولة الخاص⁽¹⁾.
بيد أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو ماهي حدود الوصية للدولة هل هي مطلقة ومن ثم يجوز الوصية بجميع التركة أم انها تكون في حدود معينة؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع الى نص المادة (2/1108) من القانون المدني والذي نص على انه " تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوزت الثلث، إلا بإجازة الورثة " ، كذلك نص المادة (3/249) من قانون التسجيل العقاري والذي نص على ان " لا يخضع تسجيل الوصية لقرار الورثة إلا إذا كان الايصاء باكثر من ثلث التركة وفي هذه الحالة يقتضي اخذ موافقتهم فيما زاد عن الثلث " .

ويلاحظ من النصوص المتقدمة انه يجوز الايصاء بحدود ثلث التركة مع وجود فرع وارث اما إذا تجاوزت الثلث فانها تبقى موقوفة على اجازة الورثة.
بيد ان السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو هل يجوز الايصاء بجميع التركة عند عدم وجود فرع وارث؟

للإجابة على السؤال المتقدم نرى ان المشرع العراقي اجاز الوصية بكل التركة عند انعدام الفرع الوارث الخاص وذلك بدلالة المادة 88 من قانون الاحوال الشخصية والتي نصت على أن " المستحقون للتركة هم الاصناف الآتية: 1. الوارثون بالقرابة والنكاح الصحيح، 2. المقر له بالنسب، 3. الموصى له بجميع المال، 4. بيت المال " .

وعلى هذا النحو فانه يجوز الايصاح للدولة بكل التركة عند انعدام الفرع الوارث الخاص.

(1) مقابلة شخصية اجريت مع (ع، ص) معاون مدير عام دائرة عقارات الدولة في بغداد تاريخ الزيارة 2022/3/1.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

ثانياً :- اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالتركات الشاغرة : من الطرق الاخرى لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة هي التركة الشاغرة⁽¹⁾، والتركة الشاغرة في المفهوم الذي نتطرق إليه هي املاك المفقود الذي لا يكون له احد يطالب بفقده وحصر تركته، والأمالك التي لاصحاب لها، والتركات التي لاوارث لها في فرضية إن هذه الأموال لا يعرف لها وارث شرعي أو مستحق فألى من تؤول هذه الأموال؟، وهل تملك الدولة مشروعية اخذ هذه الاموال؟، وماهو سند ذلك؟ وعليه وللأحاطة بموضوع البحث لابد من التطرق إلى فرضيات البحث على النحو الآتي:

1. **املاك المفقود⁽²⁾** : إن البحث في احكام المفقود الذي لا يكون له احد يطالب بفقده يشكل ضرورة ملحة تتعلق بامواله التي لابد أن تحصر كي تبدأ مرحلة ايلولة تلك الاموال لمن يستحقها، ونحن نتحدث بفرضية أن هذه الاموال لا يكون لها وارث شرعي يطالب بها، فكان لزاماً علينا بيان اولاً هل الدولة لها الحق بالمطالبة بفقد الشخص كي تحصر اموال المفقود؟ وإذا كان لها الحق هل تؤول هذه الأموال إلى الدولة وماهو المسوغ في ذلك؟.

للاجابة عن تلك التساؤلات لابد من الرجوع إلى النظام القانوني للقوانين محل المقارنة، وبالرجوع الى القانون الخاص والعام الفرنسي والقانون المدني الفرنسي لم نجد نصاً ينظم مثل هذه

(1) التركة هي مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية تستحق لمن استحقها بلا تبرع أو معاوضة، أما التركة الشاغرة فهي الاموال التي تتخلف عن الميت حكماً أو تقديراً ولا يعرف لها وارث شرعي أو مستحق فتصبح تركة شاغرة. محمد بن أحمد: بحث منشور بعنوان احكام التركة الشاغرة في القانون المغربي مقارنة بالفقه الاسلامي، العدد ع 4،5، مجلة الأملاك، المغرب، 2008، ص 69.

(2) عرف القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل المفقود في نص المادة (1/36) والتي نصت على ان " من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بناءً على طلب كل ذي شأن " . 2. " واحكام المفقود تخضع لقانون الاحوال الشخصية " وبالرجوع لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل فلم نجد فيه تعريف للمفقود في نصوص هذا القانون وهو امر ليس بالجلل فالمشروع كأصل عام ليس من مهامه ايراد التعريفات وانما هو من عمل الفقه والقضاء وبالرجوع لاحكام القضاء نجد ان محكمة تمييز العراق قد عرفت المفقود بأحدى قراراتها حيث قضت المفقود هو "المفقود خبره والمجهول حاله" قرار محكمة تمييز العراق رقم (38) والمؤرخ في 14/1/1970 المنشور بالنشرة القضائية بالعدد الاول، السنة الاولى، القسم (شرعية)، لسنة 1970، ص 132. اما قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي رقم (3) لسنة 2010 فقد عرف المفقود العسكري في المادة (39) منه على ان " يقصد بالمفقود العسكري: من يفقد ولا يعرف مصيره أثناء قيامه بالواجب أو بسببه .. " اما قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980 فقد عرف المفقود في نص المادة (86) والتي نصت على ان " المفقود: هو الغائب الذي انقطع أخباره، ولا تعرف حياته أو مماته"

اما الغائب فقد عرفته المادة (85) من نفس القانون على ان " الشخص الذي غادر العراق، ولم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره، وترتبت على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره "



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الفرضيات بعكس المشرع الجزائري الذي نص وبصورة صريحة على ذلك فلوا رجعنا الى قانون رقم (454/91) المتضمن تحديد شروط ادارة الاملاك الخاصة والعامه التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك وبدلالة المادة (92) من نفس القانون لوجدنا ان المشرع الجزائري قد نص على أن " يمكن للدولة، حين يكون العقار ملكاً لشخص مفقود أو غائب، حسب مفهوم المواد 31 من القانون المدني و 109 و110 من قانون الأسرة رقم 11/84 لسنة 1984 المعدل النافذ، ان ترفع دعوى أمام القاضي ليحكم بفقد الشخص أو غيابه، وتتخذ التدابير المقررة في المادة 111 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 المذكور اعلاه" (1) .

" ويمكن للدولة عقب انقضاء آجال التحري والانتظار التي يحددها القاضي طبقاً للقانون، أن تطلب منه اصدار حكم يثبت موت المفقود، وحينئذ تفتح التركة، طبقاً للتشريع المعمول به، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون في حالة ما اذا رجع المفقود أو ظهر حياً " .
ويلاحظ من النص المتقدم أن للدولة الحق في طلب فقد الشخص ولكن النص لم يشير بصورة صريحة على سبب قيام الدولة بهذا الاجراء مما يقتضي بنا البحث عن السبب بين نصوص قانون الاسرة الجزائري، ولو رجعنا الى قانون الاسرة الجزائري وبدلالة المادة 114 منه نرى إن المشرع نص على أن " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة " .

فالمشرع رسم ثلاثة طرق لاصدار الحكم بفقدان أو موت المفقود في القانون الجزائري الاولى تتمثل في طلب احد الورثة والثانية تتمثل في قيام من له مصلحة في ذلك والثالثة تتمثل في طلب من النيابة العامة، ولو رجعنا الى الشق الثاني من طرق اصدار الحكم بفقدان أو موت المفقود لوجد أن الدولة لها المصلحة في طلب فقدان او موت الشخص كي تستطيع ان تعلن موته لتحرر تركته لتعود الى خزينة الدولة ودليلنا على ذلك المادة 180 من قانون الاسرة الجزائري والتي نصت على أن " يؤخذ من التركات بحسب الترتيب الآتي:

(1) نصت المادة (31) من القانون المدني الجزائري المرقم بالامر 58/25 والمؤرخ في 26 سبتمبر 1975 على ان " تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي" وينبغي ان ننوه ان المراد بالتشريع العائلي في هذا النص هو قانون الاسرة الجزائري، و يعبر عنه في العراق (قانون الاحوال الشخصية العراقي)
كما ونصت المادة (109) من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة الجزائريين المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 02-05 والمؤرخ في 27 فبراير لسنة 2005 على ان "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم"
كما ونصت المادة (110) من قانون الاسرة الجزائري على انه " الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل اقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه ضرر الغير يعتبر كالمفقود" .



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

1. " مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع "

2. " الديون الثابتة في ذمة المتوفي "

3. " الوصية "

" فإذا لم يوجد نوو فرض أو عصابة آلت للتركة إلى ذوي الارحام، فان لم يوجدوا، آلت التي الخزينة العامة ".⁽¹⁾

وبذلك فالتركة تؤول الى الدولة عندما لم يكن هنالك وارث، وإذا كانت التركة تؤول الى الدولة عندنا لا يكون هنالك وارث ماهو الدليل في دخول هذه الاملاك في الملكية الخاصة للدولة؟ فقد يتسائل البعض أن المشرع عندما نص في المادة 180 من قانون الاسرة الجزائري بقوله (آلت إلى الخزينة العامة) فانه يقصد دخول هذه الاملاك في الملك العام للدولة؟

للإجابة على هذه التساؤلات لابد من الرجوع الى نص المادة 39 من قانون 30/90 قانون الملك العام والخاص الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة نجد ان المشرع نص على ان " يمكن ايضاً أن تتشكل طرق تكوين الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة زيادة على مانصت عليه المادة 29 اعلاه "

- " ايلولة الاملاك الشاغرة والاملاك التي لاصاحب لها إلى الدولة " ⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 48 من نفس القانون نجد أن المشرع نص على أن " الاملاك الشاغرة والاملاك التي لاصاحب لها ملك للدولة طبقاً لنص المادة 773 من القانون المدني".

وبالرجوع الى نص المادة 773 من القانون المدني الجزائري نجد ان المشرع قد نص على أن " تعتبر ملكا من املاك الدولة جميع الاموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الاشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركاتهم ".⁽¹⁾

وبذلك فالمشرع الجزائري قد قطع الشك في اعتبار اموال المفقود الذي لاوارث له ضمن املاك الدولة الخاصة بعد ايلولة تلك الأموال إلى الدولة عن طريق جملة من الاجراءات تقوم بها الدولة.

أما المشرع العراقي فلم يتضمن نص يحدد أن للدولة الحق في طلب فقدان الشخص لتتم عملية اعلان وفاته ومن ثم تبدأ مرحلة حصر تركته، فلو رجعنا إلى نص المادة (1/36) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل لوجدنا إن المشرع قد عرف المفقود على أنه " من غاب بحيث لا يعلم أحي هو أم ميت يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن ".⁽¹⁾

ويلاحظ على النص المتقدم استخدام المشرع عبارة (يحكم بكونه مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن)، ولم يبين من هم اصحاب الشأن في تقديم الطلب هل ينحصر الامر في ذويه أم إن الدولة تدخل

(1) نص المشرع الجزائري في قانون 30/90 قانون الملك العام والخاص الجزائري على عبارة (الاملاك التي لاصاحب لها) واكن يقصد بها املاك المفقودين.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

في مفهوم ذوي الشأن؟ للإجابة عن هذا السؤال لابد من استقراء النصوص القانونية ولو رجعنا إلى نص المادة (87) من قانون رعاية القاصرين العراقيين رقم (78) لسنة 1980 النافذ والمعدل لوجدنا أن المشرع يتحدث عن الاعلان عن حالة المفقود بقوله " يتم الاعلان عن حالة المفقود بقرار من المحكمة ويقوم قرار وزير الدفاع أو وزير الداخلية مقام قرار المحكمة بالنسبة لأفراد القوات المسلحة وقوى الامن الداخلي، ويلغى الإعلان إذا ضهر دليل على حياة المفقود" (1).

ويلاحظ من النص المتقدم أنه تضمن الكيفية عن الاعلان عن حالة المفقود ولكن لم يتضمن الجهة التي يحق لها تقديم طلب إلى المحكمة لكي تبدأ مرحلة التحقيق في حالة المفقود.

ولو سلمنا ان المشرع وبدلالة المادة 1/38 من القانون المدني العراقي قد قصر الجهة التي يحق لها تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة للاعلان عن حالة المفقود بذوي المفقود او صاحب المصلحة الذي يكون مرتبط بعلاقة مع المفقود كأن يكون دائن أو مدين، فان ذلك يدل بشكل قاطع على خلو النصوص القانونية من إشارة تتحدث عن أن للدولة الحق في تقديم طلب لاعلان حالة المفقود عندما لا يكون له احد يطالب بفقده.

نعم أن المشرع قد خلا من نص يجيز للدولة تقديم طلب للمحاكم المختصة للاعلان عن حالة المفقود لخصر تركته ومن ثم ادخالها في الملك الخاص للدولة.

ولكن المشرع العراقي اشار الى فرضية واحدة هي مانصت عليه المادة (98) اولاً من قانون رعاية القاصرين والتي نصت على أن " اذا مضت المدة المنصوص عليها في الفقرة (ثانياً) من المادة (93) من هذا القانون على المفقود ولم يتحقق وجوده ولم يكن له وارث ظاهر فعلى دائرة رعاية القاصرين استحصال موافقة وزير العدل لتسجيل امواله في الحساب المستقل " (2).

(1) . رجعنا الى قانون رعاية القاصرين لان المشرع العراقي قد ضمن احكام المفقود والغائب ضمن نطاق هذا

القانون حيث نصت المادة 3 من قانون رعاية القارين العراقي على انه اولاً – يسري هذا القانون على

أ – " الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن من المحكمة كامل الاهلية "

ب – "الجنين "

ج – " المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها "

د – " الغائب والمفقود"

ثانياً – " يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك ".

(2) نصت المادة (93) من قانون رعاية القاصرين على ان " للمحكمة ان تحكم بموت المفقود في احدى الحالات

الآتية"



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

فإذا مضت مدة اربع سنوات على اعلان فقده ولم يتحقق وجوده ولم يكن هنالك وارث ظاهر يداعي بحقه، فيكون لدائرة رعاية القاصرين الحق في ايداع امواله في الحساب المستقل .
وبذلك فالمشرع العراقي قد حسم امره بخصوص اموال المفقود التي لاوارث لها فادخلها ضمن الحساب المستقل الذي يكون ضمن الصندوق المستقل لدائرة رعاية القاصرين لاستثمار هذه الاموال .
وكان الاجدر بالمشرع ان ينص صراحة على احقية الدولة في حصر مال المفقود عندما لا يكون له وارث يطالب بفقده لتدخل امواله ضمن دومين الدولة الخاص.

2. التركات التي لا وارث لها: من الطرق الاخرى لاكتساب الملكية الخاصة للدولة هي الميراث، وطرق اكتساب الملكية الخاصة للدولة عن طريق الميراث يتم تحديده عن طريق النظام القانوني لكل دولة، فلما رجعنا إلى قانون الملك العام والخاص الفرنسي نجد أن المشرع قد افرد عنواناً في الفصل الثاني من القانون تحت مسمى الخلافة الخاملة، لينص في المادة 2- L1122 منه على ان " عن طريق تطبيق أحكام المادتين 539 و 768 من القانون المدني، يجوز للدولة المطالبة بممتلكات الأشخاص الذين يموتون دون ورثة أو التركات التي تم التخلي عنها ، ما لم يتم التصرف في ممتلكات الميراث بطريقة أخرى بموجب قوانين خاصة " (1) .

اولاً – " اذا قام دليل قاطع على وفاته"

ثانياً – " اذا مرت اربع سنوات على اعلان فقده "

ثالثاً – " اذا فقد في ظروف يغلب معها افتراض هلاكه ومرت سنتان على اعلان فقده "

كما ونصت المادة 60 من قانون رعاية القاصرين على ان " يؤسس في دائرة رعاية القاصرين صندوق باسم "صندوق اموال القاصرين" لاستثمار اموال القاصرين وفق احكام هذا القانون، وتكون له شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة تؤهلها تملك الاموال المنقولة وغير المنقولة، ويمثله المدير العام امام المحاكم ودوائر الدولة والقطاع الاشتراكي والجهات الاخرى"

كما ونصت المادة 62 من قانون رعاية القاصرين على ان " يدفع للقاصر فائدة على رصيده بنسبة لا تقل عن الفائدة التي تدفعها المصارف في القطر لودائع صناديق التوفير فيها ويحدد ذلك في بداية كل سنة مالية بقرار من مجلس رعاية القاصرين وتسجل بقية الفائدة السنوية للودائع الثابتة في الحساب المستقل " .

(1) Article L1122-1 " Par application des dispositions des articles 539 et 768 du code civil, l'Etat peut prétendre aux successions des personnes qui décèdent sans héritiers ou aux successions qui sont abandonnées, à moins qu'il ne soit disposé autrement des biens successoraux par des lois particulières " .



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص المتقدم إن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على أحقية الدولة في المطالبة بممتلكات الأشخاص الذين يموتون دون وارث، ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل الدولة لها الحق في المطالبة بالممتلكات العقارية أم أنها تؤول الى الدولة بعد المطالبة؟
للإجابة عن السؤال المتقدم لا بد من الرجوع الى نص المادة 539 من القانون المدني الفرنسي والذي نص على أن " تعود أموال الأشخاص الذين يموتون دون ورثة أو تركت ممتلكاتهم إلى الدولة " (1) .

وبذلك فالمشرع الفرنسي قد قطع الشك في ايلولة املاك من لاوارث له الى الدولة .
اما في التشريع الجزائري وللأحاطة بموضوع البحث لا بد من الرجوع إلى نص المادة 39 من القانون الاملاك الخاصة والعامة رقم 30/90 المعدل النافذ والتي نصت على ان " يمكن ايضاً أن تتشكل طرق تكوين الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة زيادة على مانصت عليه المادة 29 اعلاه"
- " الهبات والوصايا التي تقدم للدولة أو لمؤسساتها العمومية ذات الطابع الاداري " .
- " ايلولة الاملاك الشاغرة والاملاك التي لاصاحب لها إلى الدولة " .

وبالرجوع إلى نص المادة 48 من نفس القانون نجد أن المشرع نص على أن " الاملاك الشاغرة والاملاك التي لاصاحب لها ملك للدولة طبقاً لنص المادة 773 من القانون المدني".
ويلاحظ من النصين المتقدمين أن المشرع الجزائري في القانون رقم 30/90 قد اهمل التطرق صراحة الى التركات التي لاوارث لها ليدخلها ضمن الاملاك الخاصة للدولة، وهو خلل سرعان ماتم تداركه حيث اصدر المشرع الجزائري، قانون رقم 14/08 المعدل والمتمم لقانون رقم 30/90 حيث نصت المادة 12 من القانون رقم 14/08 على ان " تعدل المادة 39 من قانون رقم 30/90 المؤرخ في اول ديسمبر سنة 1990 المذكور اعلاه وتحرر كما يأتي " .

المادة 39: تشكل ايضاً طرق تكوين الأملاك الخاصة للدولة زيادة على مانصت عليه المادة 29 من هذا القانون ما يأتي

(1) Article 539 " Version en vigueur depuis le 17 août 2004 Modifié par Loi n°2004-809 du 13 août 2004 - art. (147) JORF 17 août 2004 Les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées appartiennent à l'Etat " .



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

- " أيلولة الأملاك الشاغرة والأملاك التي لأصاحب لها وكذا التركات التي لاوارث لها إلى الدولة ".

وبذلك فالمشرع الجزائري قد نص صراحة على ادخال الاملاك التي لاوارث لها ضمن الدومين الخاص للدولة، ولكن السؤال الذي يثار هنا هل ثم اجراءات تقوم بها الدولة لادخال التركات الشاغرة ضمن الدومين الخاص للدولة ام انها تنتقل تلقائياً بقوة القانون؟

للجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع الى نص المادة (51) من القانون رقم 30/90 والتي نصت على أن " إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي مالكة دون أن يترك وارثاً يحق للدولة المطالبة بواسطة الاجهزة المعترف بها قانوناً امام الهيئات القضائية المختصة، بحكم يصرح بانعدام الوارث يصدر حسب الشروط والأشكال السارية على الدعاوى العقارية ويتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من أجل التحري والبحث عن الملاك المحتملين أو الورثة".

ويلاحظ من النص المتقدم ان الاجراءات تتلخص بمطالبة الدولة بواسطة الاجهزة المعترف بها: والاجهزة المعترف بها للمطالبة نصت عليها المادة (89) من قانون رقم 454/91 والتي نصت على انه " عملاً بالقانون، يطالب والي الولاية التي توجد فيها أملاك التركة الشاغرة، بأسم الدولة أمام الجهة القضائية المختصة بحق الدولة في وراثة تلك الأملاك" ثم استصدار الحكم باعتبار التركة شاغرة ثم التسليم إلى املاك الدولة الخاصة (1).

اما في التشريع العراقي فالدولة ترث بالولاية العامة والولاية العامة تعني أن الدولة وارث لمن لاوارث له واحكام ارث الدولة بالولاية العامة تتلخص بالآتي

1. انعدام الوارث (الزوجية والقربة): نحن هنا امام فرضيتين: الاولى تتمثل بكون المتوفى عراقي وبذلك تؤول تركته كلها للدولة على اعتبار انها وارث لمن لاوارث له وذلك بدلالة المادة (70) من قانون الاحوال الشخصية التي نصت على أن " تعتبر الدولة وارث لمن لاوارث له " كما ونصت المادة (88) منه على ان " المستحقون للتركة وهم الاصناف الآتية 1. الوارثون بالقربة أو بالنكاح الصحيح، 2. المقر له بالنسب، 3. الموصى له بجميع المال، 4 بيت المال ".

اما الفرضية الثانية وهي تتمثل بكون المتوفى هو اجنبي الجنسية: وعلى هذا النحو تؤول امواله إلى الدولة ايضا وذلك استناداً الى المادة (22/ب) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان "

(1) أعرم يحيوي: الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001،



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الاجنبي الذي لا وارث له تؤول امواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك " .

2. حالة وجود احد الزوجين فقط: ففي هذه الحالة يأخذ الزوج عند الجمهور ال 1/2 فرضاً ويرد الباقي لبيت المال والزوجة تاخذ ال 1/4 فرضاً ويرد الباقي لبيت المال، اما عند الامامية فالزوج يرث ال 1/2 فرضاً والباقي رداً ويحجب الدولة، اما الزوجة فترث ال 1/4 فرضاً ولا يرد عليها الباقي بل يذهب للأمام (بيت المال) (1) اما قانوناً فالزوج والزوجة يستحقون وفقاً لقرار مجلس الثورة المنحل رقم (1170) الآتي

اولاً " عند وفاة احد الزوجين بدون وارث ولم يترك من العقارات سوى دار واحدة فتنقل ملكية هذا جميعها إلى الزوج الاخر، بشرط ان لا يملك دارا لسكناه على وجه الاستقلال " (2).

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد إذا توفى احد الزوجين ولم يترك سوى قطعة ارض هل يتم شموله بقرار 1170 ام لا؟

بالرجوع لقرار 1170 نرى أن القرار كان صريحاً بذكر كلمة (دار) وعلى هذا النحو فان القطعة تخرج من مفهوم الدار، وهذا ماذهبت اليه لهيأة الشخصية الاولى بحكمها الذي نص على الآتي " (أدعت المدعية بواسطة وكيلها لدى محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية توفي زوجها المرحوم (س) وأورثها بدون فرع وارث وترك عقار للسكنى المرقم 4 / 5059 م / 22 صابيات حيث أن سهامها في العقار 1 / 4 والباقي لمحافظة بغداد بموجب القسام الشرعي المرقم 182 / 2006 في 26 / 1 / 2006 وبالنظر لعدم امتلاكها أي عقار على وجه الاستقلال . عليه طلبت دعوة المدعى عليهما للمرافعة والحكم بإصدار حجة تملك عموم العقار أعلاه بأسمها إستناداً لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 1170 لسنة 1977 مع تحميلها كافة الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة . أصدرت محكمة الموضوع بالعدد 973/ ش / 2006 وبتأريخ 21 / 12 / 2006 حكماً حضورياً برد دعوى المدعية وتحميلها الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة وكيل المدعى عليه الثاني/إضافة لوظيفته على أن ترسل الدعوى في أقرب وقت ممكن إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية

(1) استانا الدكتور حيدر حسين كاظم الشمري : المختصر في احكام الوصايا والمواريث (في الشريع العراقي والفقه الاسلامي)، ط3، دار الوارث للطباعة، كربلاء، 2020، ص 173.

(2) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بعنوان (عند وفاة احد الزوجين بدون وارث تسجل الدار باسم الزوج الاخر) رقم 1170 والمؤرخ في 1977/10/29، المنشور بالجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) بالعدد (2620) والصادرة بتاريخ 14/11/1977، ص1660.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

عند عدم طلب تمييز الحكم من قبل ذوي العلاقة ، طعن وكيل المدعية بقرار الحكم أعلاه تمييزاً طالباً نقضه للأسباب الواردة بلائحته المؤرخة في (25 / 12 / 2006) " .

" القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لأحكام القانون ذلك لأن قطعة الأرض غير مشمولة بأحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم 1170 لسنة 1977 لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل الميزة رسم التمييز وإعادة الأضبارة إلى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق في 5 / 3 / 2007 " (1) .

وعليه فإن القطعة تخرج من مفهوم الدار مما ينبغي تقسيم تركة الزوج او الزوجة المنفردين في التركة حسب مذهب كل منهم ووفقاً للنقطة (2) المشار اليها اعلاه، مع ملاحظة ان القانون العراقي لم يشر إلى أي ملك يدخل أرث من لامالك له هل في الدومين العام أم الخاص للدولة وهذا ناتج من عدم تمييز المشرع العراقي بين دومين الدولة العام والخاص، وكان الأجدر به أن ينص صراحة على دخول ملك من لاوراث له في دومين الدولة الخاص ليتم تخصيصه للمنفعة العامة أو التصرف به وفقاً للاجراءات التي يرسمها القانون.

الفرع الثاني

اكتساب الملكية عن طريق تحويل الملكية العامة الى ملكية خاصة للدولة

من الطرق الاخرى لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة هي عملية تحويل الاملاك العامة للدولة الى ملكها الخاص وللاحاطة بموضوع البحث لا بد من ان نبين كيف تتكون الملكية العامة للدولة؟ وهل هي على وتيرة واحدة في القوانين محل المقارنة؟ ام انها مختلفة؟ ثم بعد ذلك نتطرق الى كيفية تحويل تلك الاملاك الى ملك الدولة الخاص؟.

إن تكوين الاملاك العامة للدولة يختلف من دولة إلى اخرى فلو رجعنا إلى قانون الاملاك العامة والخاصة الفرنسي لوجدناه قد تطرق في المادة 1-2111 L إلى تكوين الملك العام للدولة حيث نصت المادة المذكورة على إنه " فان الملك العام للشخص العام المذكور في المادة L1 يتكون من ممتلكات

(1) رقم القرار 316 ،الهيئة الشخصية الأولى، 2007 المؤرخ في 2007/3/5 المنشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية/ قسم الأحوال الشخصية ،ج2 ،اعداد القاضي رزاق جبار علوان، مكتبة صباح، بغداد، 2001، ص 454-455.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

تخصه، والتي تكون اما مخصصة للأستخدام المباشر للجمهور، او مخصصة لخدمة عامة بشرط أن يكون في هذه الحالة موضوع تطور اساسي لتنفيذ مهام هذه الخدمة العامة " (1).

كما ونصت المادة 4-L2111 على مشتملات الملك العام البحري الطبيعي والتي نصت على انه يشتمل الملك العام البحري للدولة ماياتي

1. " الارض وباطن الارض بين الحد الخارجي للبحر الاقليمي، وعلى جانب اليابسة شاطى البحر، ويتكون شاطى البحر من كل مايعطيه ويكشف عنه إلى حيث يمكن أن تمتد أعلى البحار في حالة عدم وجود اضطرابات أرصاد جوية استثنائية " .
2. " التربة، والتربة التحتية لبرك الملك التي تكون في اتصال مباشر وطبيعي ودائم مع البحر " .
3. " ممرات ومرحلات البحر " .
4. " المنطقة المتأخمة للساحل المحددة في المادة 1-L5111 " .
5. " الاراضي المحجوزة لتلبية احتياجات المصلحة العامة البحرية أو الساحلة أو السياحية التي حصلت عليها الدولة " (2).

(1) Article L2111-1 " Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public " .

(2) Article L2111-4 Le domaine public maritime naturel de L'Etat comprend :

1 "Le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer

Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'ou les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles "

2 "Le sol et le sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer "

3 " Les lais et relais de la mer "



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

كما نصت المادة 6-2111 L على مشتقات الملك العام البحري الاصطناعي والتي نصت على انه يشتمل الملك العام البحري الاصطناعي ما يأتي

1. " الاشغال والمنشآت العائدة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في المادة L1 والتي تهدف الى سلامة وسهولة الملاحة البحرية " .

2. " العقارات الواقعة في اتجاه مجرى النهر والتي تنتمي الى احدى الكيانات العامة المذكورة في المادة L1 وتساهم في تشغيل جميع الموانئ البحرية بما في ذلك الارض وباطن الارض " (1) .

ويلاحظ من النص المتقدم أن المشرع الفرنسي قد قصر الملك العام على الملك العام البحري الطبيعي والملك العام البحري الاصطناعي كما قصر الملك العام ايضا على ماكان مخصصاً للاستخدام المباشر للجمهور كالطرق والجسور، او ماكان مخصص لخدمة عامة كبناء مدارس او مستشفيات او جامعات ... الخ، وهو تجسيد لما يعبر عنه بفكرة المنفعة العامة الشاملة (2) .

وبذلك فان خروج الاملاك الوطنية من نطاق الاملاك العامة ودخوله بنطاق الملكية الخاصة يتحقق بنفس الطرق التي اكتسب بها المال صفته العامة، ودلالة على ذلك فقد نصت المادة 1-2141 L

4 " La zone bordant le littoral définie à l'article L. 5111-1 dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion "

5 " Les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat "

(1) Article L2111-6 Le domaine public maritime artificiel est constitué :
1 " Des ouvrages ou installations appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui sont destinés à assurer la sécurité et la facilité de la navigation maritime "

2 " A l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables "

(2) ابراهيم عبد العزيز شيحا: المال العام في القانون المصري والمقارن، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 1975، ص19.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

من قانون الاملاك العامة والخاصة الفرنسي على أنه " لم تعد ممتلكات الشخص العام المذكورة في المادة L1 والتي لم تعد مخصصة لخدمة عامة او لاستخدام الجمهور جزءاً من الملك العام اعتباراً من تدخل القانون الذي يشير الى تخفيض درجته " (1).

ويلاحظ على نص المادة اعلاه إن القانون له السلطة في تخفيض درجة الملك العام بالشكل الذي يؤدي الى انتهاء عمومية الملك العام من جهة وادخاله في نطاق الملك الخاص للدولة من جهة أخرى.

كما ونصت المادة L2142-1 على أنه يتم الاعلان عن تخفيض مجرى مائي، او قناة، او بحيرة، أو مسطح مائي أو ميناء داخلي يشكل جزءاً من المجال النهري العام للدولة، بعد اجراء تحقيق عام يتم اجراؤه وفقاً لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة " (2).

كما ونصت المادة L 2142-2 على أنه " للأجزاء الطبيعية في فئة المجاري المائية والبحيرات وبالنسبة للاجزاء الأخرى عندما يتم تخفيض تصنيفها يتم وضع المباني الخارجية للملك العام النهري المذكورة في المادة L2142-1 في الملك الخاص للمالك العام " (3).

ويلاحظ على نص المادة إن المشرع الفرنسي نص صراحة على دخول الملك العام في فئة الملك الخاص للدولة عندما يتم تخفيض تصنيفه بالشكل الذي يحدده القانون.

(1) Article L2141-1 " Un bien d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement "

(2) Article L2142-1 " Le déclassement d'un cours d'eau, d'une section de cours d'eau, d'un canal, lac, plan d'eau ou d'un port intérieur, faisant partie du domaine public fluvial de l'Etat est prononcé, après enquête publique réalisée conformément au code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, par décision de l'autorité administrative compétente, tous les droits des riverains et des tiers demeurant réservés "

(3) Article L2142-2 " Lorsqu'elles sont déclassées, les dépendances du domaine public fluvial mentionnées à l'article L. 2142-1 sont placées, pour les parties naturelles du lit, dans la catégorie des cours d'eau et lacs non domaniaux et, pour les autres parties, dans le domaine privé de la personne publique propriétaire "



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

كما وجاء قانون الاملاك الوطنية العامة والخاصة الفرنسي بفكرة جديد مفادها جواز انتقال الاملاك العامة إلى الاملاك الخاصة التابعة للدولة والاملاك الخاصة التابعة للدولة إلى الاملاك العامة وهي فكرة جديدة لم ينص عليها القانون الجزائري ولا العراقي حيث نصت المادة 3-2141 L من القانون اعلاه على انه " يمكن اعلان ايقاف تشغيل الاصل العام المخصص لخدمة عامة من اجل ممارسة هذه الخدمة، ويكون ذلك بتبادل الاصول مع احد الاموال الخاصة وعلى سبيل الاستثناء من المادة 1-2141 L أو ضمن المجال الخاص لشخص عام ويتم هذا التبادل وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 3-3112 L " (1) .

اما القانون الجزائري فقد نص في المادة 14 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 على انه " تتكون الاملاك العمومية في مفهوم هذا القانون من الاملاك العمومية الطبيعية والاملاك العمومية الاصطناعية " .

فالمشرع الجزائري رسم طريقين لاكتساب الاملاك العمومية الاولى تتمثل بالاملاك العمومية الطبيعية والثانية تتعلق بالاملاك العمومية الاصطناعية، ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد كيف يتم خروج الاملاك العامة من الدومين العام والحاقها بالدومين الخاص؟ لاجابة عن هذا التساؤل لابد من معرفة كيف يتم اكتساب الاملاك العمومية الطبيعية والاصطناعية ومن ثم كيفية خروجها من نطاق الملك العام؟.

اما بشأن الاملاك العمومية الطبيعية فإن تكوينها يتم بفضل الطبيعة ودون تدخل الانسان في ذلك، وبالتالي فان اكتساب الاشخاص العامة له يتم بفعل الواقع، أي بمجرد توافر الشروط المادية الطبيعية لذلك ودلالة على ذلك فقد نصت المادة 35 من قانون الاملاك الوطنية الجزائري رقم 30/90 على انه " تتكون الثروات الطبيعية كما تنص عليها المادة 17 من الدستور وكما تعرفها المادة 15 اعلاه، ويحددها القانون إذا كانت واقعة ضمن التراب الوطني أو في المجالات البحرية الخاضعة لسيادة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو لسلطتها القضائية " .

(1) Article L2141-3 " Par dérogation à l'article L. 2141-1, le déclassement d'un bien affecté à un service public peut, afin d'améliorer les conditions d'exercice de ce service public, être prononcé en vue de permettre un échange avec un bien d'une personne privée ou relevant du domaine privé d'une personne publique. Cet échange s'opère dans les conditions fixées à l'article L. 3112-3. "



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

" وتكتسب هذه الثروات، بمجرد تكوينها، وضعية طبيعية تجعلها تابعة للاملاك الوطنية العمومية " (1).

وبذلك فإن خروج الاملاك الوطنية الطبيعية من نطاق الدومين العام والحاقه بالدومين الخاص للدولة يتم بنفس الطرق الطبيعية ، فإذا ادت الظروف الطبيعية الى تعديل جذري في طبيعة الاملاك العامة للدولة مما يجعلها غير صالحة لتحقيق غرضها فانها تلحق باملاك الدولة الخاصة. ودلالة على ذلك فقد نصت المادة 101 من قانون ادارة الاملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة رقم 454/91 على أنه " يعد قرار ضبط الحدود القانوني تصريحاً وهو يثبت أن المساحات التي غطتها الامواج في اعلى مستواها قد ادرجت فعلا في الاملاك العامة بسبب الظواهر البيعية " " وعندما يبين اجراء المعاينة أن المساحات التي كانت من قبل مشمولة، في الاملاك العامة البحرية، أصبحت لا تغطيها الامواج في اعلى مستواها، تدمج الاراضي المكتشفة قانوناً بعد العملية في الأملاك الخاصة للدولة " (2).

وبذلك فان المشرع الجزائري قد نص صراحة على الكيفية التي يتم عن طريقها دخول الملك العام الطبيعي في نطاق الملك الخاص للدولة. اما الاملاك الوطنية الاصطناعية فهي تتطلب لتحديدتها تدخلاً من جانب الادارة، وبذلك فقد نصت المادة 28 من قانون الاملاك الوطنية الجزائري رقم 30/90 على أنه " يكون الادراج في الاملاك الوطنية الاصطناعية على اساس الاصطفااف بالنسبة لطرق المواصلات وعلى اساس التصنيف حسب موضوع العملية المقصودة بالنسبة للأملاك الأخرى ". وبذلك فالمشرع الجزائري قد ميز بين اجرائين الاول يتمثل بالتصنيف، والثاني يتعلق بالتصنيف.

فالتصنيف حسب نص المادة 121 من قانون ادارة الاملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة رقم 454/91 يراد به " سمي ضبط حدود الاملاك العامة في مجال الطرق تصفيفاً. والتصنيف هو العمل الذي تضبط به الادارة حد طرق المواصلات وحدود الملكيات المجاورة " .

(1) وتجدر الإشارة إن دمج الاملاك الطبيعية في الملكية العامة للدولة يكون عن طريق تعيين الحدود عن طريق قرار اداري فقد نصت المادة 29 من قانون الاملاك الوطنية الجزائري على انه " تعيين الحدود هو معاينة السلطات المختصة لحدود الاملاك الوطنية العمومية الطبيعية ولهذه العملية طابع تصريحي " ، وبذلك فالقرار الاداري الخاص بذلك هو قرار كاشف وليس منشأ.

(2) قانون ادارة الاملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة رقم 454/91 والمؤرخ في 1991/11/23.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما التصنيف حسب نص المادة 31 من قانون الاملاك الوطنية الجزائري رقم 30/90 يراد به " هو عمل السلطة المختصة الذي يضيف على الملك المنقول أو العقار طابع الاملاك الوطنية العمومية الاصطناعية " .

وبذلك فإن خروج الاملاك الوطنية العمومية الاصطناعية من الملك العام والحاقه بملك الدولة الخاص يكون بنفس الطريقة المتبعة في التصنيف إذ يقوم الوزير المكلف بالمالية باتخاذ قرار بذلك، أو أن يقوم الوالي المختص إقليمياً بأصدار قرار بإنهاء التصنيف وعلى هذا النحو فقد نصت المادة 98 من قانون ادارة الاملاك العامة والخاصة التابعة للدولة على ان " يأذن الوزير المكلف بالمالية أو الوالي كل فيما يخصه. وفي إطار صلاحياته بعد استشارة المصلحة التقنية المعنية بتجريد عقارات الاملاك العامة التابعة للدولة من صفتها العامة.....الخ"(1).

" وإذا جردت مرافق الاملاك العمومية التابعة للدولة من صفتها العامة عادت إلى الاملاك الخاصة بالدولةالخ" .

كما ونصت المادة 31 من قانون الاملاك الوطنية الجزائري في شقها الثاني على أنه " أما الغاء التصنيف فهو الذي يجرد الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية، وينزله إلى الاملاك الوطنية الخاصة " .

ومما تقدم يتبين أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على تكوين الاملاك الوطنية الاصطناعية، والغاء تكوينها وقد حسن في ذلك .

اما المشرع العراقي فلو رجعنا الى نص المادة 71 من القانون المدني العراقي نجد أنه رسم طريق آخر لاعتبار الاموال من الاملاك العامة حيث قضت المادة 71 على أنه " تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او الاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون " .

فالمشرع العراقي رسم طريقين لاعتبار الاموال عامة، الاول يتمثل بالتخصيص الفعلي والثاني يتمثل بالتخصيص بمقتضى القانون.

فالتخصيص الفعلي هو ماكان مخصصاً ومعداً بطبيعته كالانهار، أو الترع العامة، أو المقبرة العامة التي خصصت بالفعل للدفن، أو الطرق العامة التي يمر فيها الجمهور من مدة طويلة، أما التخصيص بمقتضى القانون فيراد به نزع ملكية العقارات الخاصة بمقتضى القانون (كقانون الاستملاك)

(1) د. ابراهيم شبحا: مصدر سابق، ص89.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

والحاقها بالاموال العامة ومن ثم تخصيصها للأستعمال العام أو لمرفق عام كالمتنزهات العامة، والمصايف العامة، والطرق أو الميادين⁽¹⁾.

وبذلك فان خروج الملك العام من نطاقه العام والحاقه بملك الدولة الخاص يكون بالطريقة التي يرسمها القانون حيث نصت المادة 72 من القانون المدني العراقي على أنه " تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون او بالفعل او بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة " .

وتطبيقاً لماتقدم فان انتهاء تخصيص المال العام إذا لم يتم بقانون أو قرار وزاري فإنه لايتحقق إلا بانتهاء الغرض الذي من أجله خصص المال العام⁽²⁾.

وعلى هذا النحو فإن إنهاء تخصيص المال العام هو أمر تقديري موكول إلى الحكومة، ففتح طريق عام بالقرب من الطريق العام السابق يجعل الطريق القديم عديم الفائدة لتترك المرور منه، وبذلك ينتهي تخصيصه للمنفعة العامة ويدخل الطريق القديم في حكم الاموال الخاصة للدولة ، ودلالة على ذلك فقد نصت المادة 70 من قانون ادارة البلديات على أنه " إذا اقتضت المصلحة العامة الغاء شارع قديم ضمن حدود البلدية وأحداث شارع آخر عوضاً عنه بحيث انتفت الفائدة من الشارع القديم جاز للمجلس التصرف بالشارع الملغى بيعاً او ايجاراً " ⁽³⁾.

المبحث الثاني

الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

تكتسب الدولة الملكية الخاصة بها بطرق متنوعة ومتعدد، فقد تكون عن طريق وسائل القانون الخاص شأنها في ذلك شأن الافراد، وقد تكتسب الدولة ملكيتها الخاصة بوسائل استثنائية تكون حكراً على الدولة، فتظهر الدولة حينها بمظهر الشخص المعنوي الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة .
وتعد الطرق غير العادية التي تقوم بها الدولة لكسب ملكيتها الخاصة من الطرق التي تنفرد بها الدولة حصراً، أي لايمكن للافراد ان يلجأوا إلى هذه الوسائل في كسب ملكيتهم الخاصة.

(1) د. مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري رقم 42 لسنة 1971، ج1، مصدر سابق، ص151.

(2) د. زكريا المصري: المال العام والخاص، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد، 54، 2013، ص509.

(3) قانون ادارة البلديات رقم 165 لسنة 1964، المنشور بالعدد 1033 والمؤرخ في 1964/11/22.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

وعلى هذا النحو تكتسب الدولة الملكية الخاصة بها عن طريق الاستملاك والاستيلاء الزراعي، وقد تكتسب الدولة الملكية الخاصة بها عن طريق الحجز والمصادرة كاساليب غير عادية في كسب ملكية الدولة الخاصة.

وإذا كانت الدولة يحق لها أن تكسب ملكيتها بالطرق غير العادية فكيف تقوم الدولة بالاستملاك كاسلوب استثنائي في كسب دوميها الخاص؟ ومتى يحق للدولة أن تلجأ الى الاستيلاء الزراعي في كسب مكيتها؟ وكيف يحق للدولة أن تلجأ الى المصادرة والحجز في كسب املاكها الخاصة؟ وعلية وللجابة عن ذلك لابد ان نقسم المبحث الى مطلبين وعلى النحو الآتي.

المطلب الاول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستملاك والاستيلاء الزراعي

المطلب الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق الحجز والمصادرة

المطلب الاول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستملاك والاستيلاء الزراعي

تكتسب الدولة الملك الخاص لها عن طريق الاستيلاء او مايعبر عنه (بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة)، أو عن طريق الاستيلاء الزراعي، وهاتين الطريقتين وأن كانتا في ظاهرها تشيران الى اكتساب الملك العام للدولة إلا انهما في حقيقة الأمر تعد من الطرق الاستثنائية او غير الطبيعية لاكتساب الملك الخاص للدولة.

وذلك لأن الدولة عندما تشرع بعملية الاستملاك او الاستيلاء الزراعي وقبل ان تقوم بتخصيص العقار المنزوع ملكيته للنفع العام وقبل البدء في المشروع الذي تمت من اجله عملية نزع الملكية أو الاستيلاء الزراعي وقبل صب المشروع في قالب المنفعة العامة، فإن العقار المنزوع يدخل بصورة مباشرة ضمن الدومين الخاص للدولة.

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث سنقسم المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي

الفرع الاول : اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستملاك.

الفرع الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستيلاء الزراعي.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الفرع الاول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستملاك

تتمتع الدولة بمميزات تجعلها تكتسب ملكيتها الخاصة بوسائل القانون الخاص المختلفة وقد تكتسب ملكيتها بوسائل استثنائية كما هو الحال في الاستملاك او ما يعرف عنه ب (نزع الملكية الخاصة لاغراض المنفعة العامة)⁽¹⁾

فيجوز للدولة باعتبارها شخص معنوي عام، أن تنزع ملكية الافراد بموجب اجراءات حددها القانون⁽²⁾ ولقاء تعويض عادل⁽³⁾.

وعلى هذا النحو أعطت القوانين محل المقارنة للدولة الحق في أن تلجأ إلى الاستملاك لنزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة، واستدللاً على ذلك نصت المادة 2-1112 من قانون الملك

(1) لم يعرف قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1981 النافذ مصطلح الاستملاك على خلاف قانون الاستملاك

الملغي رقم (84) لسنة 1970 والذي عرف الاستملاك في نص المادة الاولى على ان " الاستملاك هو نزع ملكية العقار والحقوق العينية المتعلقة به للنفع العام ولقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون ..".

(2) إن الاستملاك قد يكون رضائياً وهو مانصت عيه المادة (4) من قانون الاستملاك بقولها " لدوائر الدولة وللقطاعين الاشتراكي والمختلط التي يحق لها تملك العقار قانوناً ، ان تتفق مع مالك العقار او الحق العيني المتعلق به ، على استملاكه رضاء عينا ، او نقداً بالبديل الذي تقدره هيئة التقدير المشكلة بموجب هذا القانون، واذا كان العقار شائعاً، فيلزم موافقة جميع الشركاء فيه على ذلك وقد يكون الاستملاك قضائياً وهو منصوص عليه المواد من (9-21) من قانون الاستملاك وقد بينت المادة (10 و 9) منه كيفية اتباع اجراءات الاستملاك القضائي حيث نصت المادة (9) على ان " لدوائر الدولة وللقطاعين الاشتراكي والمختلط التي يحق لها استملاك العقار قانوناً ، ان تطلب استملاك اي عقار او جزء منه، او الحقوق العينية الاصلية المتعلقة به، وفقا لاحكام هذا القانون لتنفيذ مشاريعها وتحقيق اغراضها " اما المادة (10) فقد نصت على ان "على المستمك ، تقديم طلب الاستملاك الى محكمة بداءة موقع العقار ، يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي او قانوني من الاستملاك ، (باستثناء الاستملاك للاغراض العسكرية): مرفقا به الوثائق الآتية:

اولا - نسخة من آخر سجل للعقار ، او تأييد من دائرة التسجيل العقاري المختصة بعدم تسجيله او خضوعه لمراسيم التأييد ثانيا - خارطة مصدقة من دائرة التسجيل العقاري مؤشرة عليها المساحة المطلوب استملاكها . ثالثا - بيان باسماء مالكي العقار ، او حائزيه الحقيقيين ، ان كان غير مسجل ، وعناوينهم او عنوان احدهم على الاقل " اما الاستملاك الاداري فقد نصت عليه المواد من (21-23) من قانون الاستملاك وقد بينت المادة (21) الاجراءات التي يتم اتباعها في الاستملاك الاداري وفق الآتي " يفصل الوزير المختص في الخلاف الناشئ بين الطرفين بشأن الاستملاك ، اذا كانا من الدوائر التابعة لوزارته ، ويفصل مجلس الوزراء في الخلاف بينهما ، ان لم يكونا تابعين لوزارة واحدة ، ويكون القرار الصادر بذلك باتا وملزما للطرفين " .

(3) سواء اكان التعويض نقدياً او عينياً وهو ما بينته المواد من (29 الى 37) من قانون الاستملاك ولاداعي لشرح

طرق التعويض لانها تأخذنا لموضوع آخر يشتمت موضوع البحث.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الخاص والعام الفرنسي على أن " يجوز للأشخاص العامين المذكورين في المادة L1 الحصول على المباني والحقوق الملكية العقارية عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة وفقاً للشروط التي حددها القانون " (1).

كما ونصت المادة 545 من القانون المدني الفرنسي على أن " لايجوز اجبار أي شخص على نزع ملكيته إلا لاسباب تتعلق بالمنفعة العامة وبتعويض عادل ومسبق " (2).

ويلاحظ من النصوص المتقدمة أن المشرع الفرنسي اشترط في نزع الملكية أن تكون للمنفعة العامة وبتعويض مسبق يعطى للمالك قبل عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ووفقاً للإجراءات التي رسمها القانون.

اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 677 من القانون المدني الجزائري على ان " لايجوز حرمان احد من ملكه إلا في الاحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل " .

ويلاحظ من النص المتقدم انه جاء متوافقاً مع النصوص التي اشار اليها المشرع الفرنسي. اما المشرع العراقي فقد نص في المادة 1050 من القانون المدني العراقي على ان " لايجوز أن يحرم احد من ملكه، إلا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً " .

ويلاحظ من النص المتقدم ان المشرع العراقي اشترط في نزع الملكية ان تكون وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون ولقاء تعويض عادل يدفع إلى من نزعت منه ملكيته مقدماً وهذا النص يكاد يكون مقتبس من نص 545 من القانون المدني الفرنسي.

ومما تقدم قد يتساءل سائل عن الكيفية التي يتم بها دخول الملك المنتزع للمنفعة العامة في الدومين الخاص للدولة؟

(1) Article L1112-2 "Les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 peuvent acquérir des immeubles et des droits réels immobiliers par expropriation. Cette procédure est conduite dans les conditions fixées par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique."

(2) Article 545 " Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité."



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

للإجابة عن التساؤل نقول إذا لجأت الدولة إلى نزع الملكية للمنفعة العامة، فإن الشيء المملوك لأحد الأفراد ينتقل أولاً إلى ملك الدولة الخاص (الدومين الخاص) ثم بعد ذلك يخصص للمنفعة العامة فيدخل ضمن الدومين العام للدولة، وعليه إذا لم تقم الدولة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وإذا لم تقم بضم ملكية الشيء المملوك إلى ملكها الخاص تمهيداً لتخصيصه للنفع العام فاصدة في ذلك نقله مباشرة من ماله إلى الملك العام فهذا هو الغصب غير المشروع⁽¹⁾.

وعلى هذا النحو ذهبت الهيئة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية في قرارها ذي العدد 50 والمؤرخ في 2018/4/16 والذي أكد وبوضوح على موقف محكمة التمييز الاتحادية من قدسية حق الملكية الخاصة واعتبرت أي استيلاء على العقارات العادة للأفراد حتى وإن كانت من قبل مؤسسات الدولة بمثابة الغصب لأنها اعتبرت إن الأصل العام عند قيام الإدارة بوضع يدها على الملكية الخاصة ومنها على الأغلب العقارات دون إتباع الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في قانون الاستملاك يعتبر وضع اليد بهذه الصورة هو الغصب والغاصب ملزم برد العقار المغصوب كما وأشار القرار بأن هذا الحق مكفول بموجب مواد الدستور العراقي في المادة (23/ أولاً/ ثانياً) والتي نصت على أن 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 " ، فضلاً عن النص القانوني الوارد في المادة (1050) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه، إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً " ⁽²⁾.

ويلاحظ من القرار اعلاه، أن قيام الدولة بوضع يدها على العقارات دون اتباع الإجراءات التي رسمها قانون الاستملاك من نقل الملكية المراد استملاكها من ملك الأفراد إلى ملك الدولة الخاص تمهيداً لعملية تخصيصها للنفع العام يعتبر غصب والغاصب ملزم برد العقار المغصوب، ولا يجوز لأحد أن يحرم من ملكه إلا وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون.

وعلى هذا النحو ذهبت محكمة التمييز في قرارها ذي العدد 134 والمؤرخ في 2019/5/20 على (أن الملكية الخاصة مصونة بالدستور الذي يمثل الوثيقة القانونية العليا والتي تعد الأصل لجميع

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار احياء التراث العربي،

بيروت، بلا سنة نشر، ص107-108.

(2) قرار الهيئة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (50) والمؤرخ في 2018/4/16 المنشور

على الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية <http://iraqlid.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.asp>



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

التشريعات القانونية الآتية عليه حيث ورد في المادة 23 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ولا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون، وعلى غرار ذلك نصت المادة 1050 من القانون المدني على أنه " لا يجوز أن يحرم احد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدماً" مما يكون لدعوى المدعي المميز سند من القانون (1).

كما وأن للملكية الخاصة اهمية كبيرة في وجدان المشرع والقضاء ولذلك تم اسباغها بحماية خاصة، وعلى هذا النحو يعد كل نص قانوني او قرار يخالف الحماية التي اسبغها المشرع الدستوري للملكية الخاصة هو مخالف لاحكام الدستور مما يستوجب الغائه وعلى هذا النحو ذهبت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها ذي العدد 108 والمؤرخ في 2020/1/20 والذي نص على (عدم دستورية الفقرة الاولى من المادة (97) من قانون إدارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 المعدل والتي جاء فيها الآتي " تسجل باسم البلدية بدون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون أو التي تحدث بعد ذلك وفق القوانين المرعية او التي يدخل ضمن حدودها عند تغييرها وعلى دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذه الشوارع باسم البلدية مباشرة إن كانت مسجلة باسم غيرها بلا رسم" وكان من أسباب الحكم بعدم الدستورية عمومية النص الوارد في الفقرة المطعون فيها، لأنها بصياغتها التشريعية لم تشخص صنف وجنس العقارات وملكية العقارات التي تذهب جميعها أو جزء منها إلى الشوارع وتسجل بدون عوض باسم البلديات ما دامت واقعة في حدودها البلدية، وأن هذه العمومية في صياغة النص أدت إلى جعل نص الفقرة (1) من المادة (97) من قانون إدارة البلديات يتعارض وأحكام المادة (23) من الدستور التي منعت مصادرة الملكية الخاصة لإغراض النفع العام وبعوض عادل (2).

ومن جانب آخر ذهبت المحكمة الاتحادية العليا بقرارها ذي العدد 112 والمؤرخ في 2013/5/27 حيث قضت فيه بإلغاء البند (ثانياً) من قرار مجلس الوزراء المؤرخ في 2006/4/6 الذي قضى (بنقل ملكية الأصول العينية إلى جامعة الإمام الصادق (ع) واعتبارها تبرع من الوقف الشيعي)،

(1) قرار العينة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (134) والمؤرخ في 2019/5/20 المنشور على الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية <http://iraqid.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx>.

(2) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد (108) والمؤرخ في 2020/1/20 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا <https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php>.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

إلا أن المحكمة الاتحادية العليا وجدت فيه مخالفة للمادة (23) من الدستور لأن نزع ملكية العقار لا بد وأن يكون بتعويض عادل ولا يجوز اعتبار ذلك تبرع وإنما بمثابة نزع للملكية الخاصة ووفقاً للأجراءات التي رسمها القانون (1).

1. مما تقدم من نصوص قانونية و آراء فقهية وقرارات قضائية يتبين ان عملية استملاك الملك الخاص للأفراد من اجل المنفعة العامة اسبغها المشرع باجراءات يجب اتباعها ومن هذه الاجراءات ألا تكون عملية نزع الملكية الخاصة للأفراد إلا من اجل المنفعة العامة ووفقاً للإجراءات التي رسمها قانون الاستملاك.
2. أن يعوض المالك تعويضاً عادلاً لقاء استملاك ملكه.
3. أن تنقل الملكية الخاصة للأفراد الى ملك الدولة الخاص ثم بعد ذلك يخصص للمنفعة العامة فيدخل ضمن الدومين العام للدولة، وعليه إذا لم تقم الدولة باجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وإذا لم تقم بظم ملكية الشيء المملوك الى ملكها الخاص تمهيداً لتخصيصه للنفع العام قاصدة في ذلك نقله مباشرة من ماله الى الملك العام فهذا هو الغصب غير المشروع والغاصب يلتزم برد الشيء المغصوب الى ماله (2).

الفرع الثاني

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة بالاستيلاء الزراعي

تكتسب الدولة الملكية الخاصة لها بالاستيلاء الزراعي، والاستيلاء الزراعي الذي نحن بصدد صراحة في هذا الفرع هو الاستيلاء لأغراض الإصلاح الزراعي الذي لم ينص عليه المشرع الفرنسي ولا الجزائري في قوانينهم الخاصة بالاملاك العمومية، بينما نجد إن المشرع العراقي قد نظم احكامه في قانون الإصلاح الزراعي رقم 117 لسنة 1970 المعدل النافذ (3)، والاستيلاء لأغراض المشاريع التي تقوم الدولة بأنشائها والذي نص عليه قانون اعادة تنظيم الملكية في مشاريع الإصلاح رقم 42 لسنة 1987 المعدل النافذ (4).

(1) قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي (112) والمؤرخ في 2006/4/6 عندما كانت تنظر في الطعون الواقعة على قرارات القضاء الإداري (قرار غير منشور).

(2) نصت المادة (197) من القانون المدني العراقي على ان " المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع أجر المثل وإذا أتلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان " .

(3) قانون الإصلاح الزراعي رقم (117) لسنة 1970 المنشور بجريدة الوقائع العراقية الرسمية بالعدد (1884) والمؤرخ في 1970/5/30، والمعدل بقانون رقم (106) لسنة 1986 تعديل قانون الإصلاح الزراعي رقم (117) لسنة 1970 المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (3082) والمؤرخ في 1986/1/27.

(4) قانون اعادة تنظيم الملكية الزراعية في مشاريع الإصلاح الزراعي رقم (42) لسنة 1987 المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (30152) والمؤرخ في 1987/6/1، المعدل بقانون رقم (43) لسنة 2000 التعديل الاول لقانون



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما بشأن الاستيلاء لاغراض الاصلاح الزراعي فالمشرع في هذا القانون حدد وعلى سبيل الحصر مساحة الاراضي التي يجب على كل مزارع تملكها وكلما تجاوز المساحة المقرر فانها تؤول الى الدولة وتسجل باسم وزارة المالية لاغراض الاصلاح الزراعي، وعلى هذا النحو نصت المادة 2 من قانون الاصلاح الزراعي على أن

لا يجوز أن تزيد مساحة الاراضي الزراعية المملوكة لشخص أو المفوضة له بالطابو أو الممنوحة له باللزما عن الحدود الآتية: –
أ – في الارض الديمية:

1. " (2000) الفا دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تقع جنوب خط سقوط الامطار " .
 2. " (1600) الف وستمئة دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تقع جنوب خط سقوط الامطار " .
 3. " (1300) الف وثلثمائة دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تقع شمال خط سقوط الامطار " .
 4. " (1000) الف دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تقع شمال خط سقوط الامطار " .
- ب – في الارض المروية:

1. " (600) ستمائة دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تسقى بالواسطة " .
2. " (400) اربعمائة دونم في الاراضي غير وافرة الخصب التي تسقى سيقاً " .
3. " (400) اربعمائة دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تسقى بالواسطة " .
4. " (300) ثلثمائة دونم في الاراضي وافرة الخصب التي تسقى سيقاً " .
5. " (120) مائة وعشرين دونما في الاراضي التي تسقى بالواسطة وتزرع قطنا أو خضروات في المحافظات الشمالية " .
6. " (80) ثمانين دونما في الاراضي التي تسقى سيقاً وتزرع قطنا أو خضروات في المحافظات الشمالية " .

7. " (80) ثمانين دونما في الاراضي التي تسقى بالواسطة وتزرع شلبا في المحافظات الشمالية " .
8. " (60) ستين دونما في الاراضي التي تسقى سيقاً وتزرع شلبا في المحافظات الشمالية " .
9. " (50) خمسين دونما في الاراضي التي تسقى بالواسطة وتزرع تبغا في المحافظات الشمالية " .
10. " (40) اربعين دونما في الاراضي التي تسقى سيقاً وتزرع تبغا في المحافظات الشمالية " .
11. " (100) مائة دونم في الاراضي التي تسقى سيقاً وتزرع شلبا في غير المحافظات الشمالية " .

اعادة تنظيم الملكية الزراعية في مشاريع الاصلاح رقم (42) لسنة 1987 المشور بالجريدة الرسمية بالعدد (3832) والمؤرخ في 2000 /6/26.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

وعند الجمع بين نوعين أو أكثر يعادل بينها على وفق النسب المذكورة.

كما ونصت المادة 1/6 على أن " 1. يستولى الاصلاح الزراعي على ما جاوز الحدود المقررة بالمادة الثانية ويبقى لصاحب الارض الزرع القائم عليها حتى نهاية الموسم الزراعي الذي يتم خلاله الأستيلاء.

وحتى يتم الاستيلاء على الارض الزائدة على صاحبها أن يستمر على زراعتها كاملة بالعناية الواجبة وبمساحة لا تقل عن المساحة التي يزرعها قبل صدور القانون " .

وتسجل الاراضي الزائدة عن الحدود المقررة في المادة الثانية اميرية صرفة باسم وزارة المالية لادخالها ضمن الدومين الخاص للدولة ولاغراض الاصلاح الزراعي وعلى هذا النحو نصت المادة 2/6 على أن " تعتبر المساحة الزائدة عن الحدود المقررة بالمادة الثانية اميرية صرفة اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون كما تعتبر بحكم المؤجرة إلى صاحبها السابق ابتداءً من الموسم الزراعي الذي يلي نفاذ هذا القانون لحين الاستيلاء عليها واستلامها ببدل يعين ببيان يصدره المجلس الزراعي الاعلى (1) .

كما ونصت المادة 33 من تعليمات المجلس الزراعي الاعلى حول كيفية قيام لجان الاراضي والاستيلاء باعمالها على أن " بعد تصديق القرار من قبل المجلس الزراعي الأعلى ينفذ من قبل مديرية الأراضي والاستيلاء العامة بتسجيل المضخة وتوابعها لدى الكاتب العدل بالمنطقة باسم المجلس الزراعي الأعلى وتسجيله الأراضي المستولى عليها المنصوبة عليها المضخة اميرية صرفة وتسجيل الأبنية ملكاً صرفاً باسم وزارة المالية لأغراض الإصلاح الزراعي ويدفع التعويض إلى أصحابها أو يودع أمانة بأسمائهم لدى الكاتب العدل في حالة امتناعهم أو عدم مراجعتهم " (2).

أما الاستيلاء لاغراض المشاريع التي تقوم بها الدولة، فان المجلس الزراعي أن يقرر الاستيلاء على أي ارض او بستان يراه مناسباً لغرض قيام المشروع الزراعي التي تقوم به الدولة.

وعلى هذا النحو نصت المادة الاولى من قانون اعادة تنظيم الملكية الزراعية في مشاريع الاستصلاح على أن " يهدف هذا القانون الى اعادة تنظيم الملكية في مشاريع الأراضي الزراعية التي تستلح تحقيقاً لاستغلالها وفق الأساليب العلمية الحديثة سواء باستصلاحها جزئياً بتغيير طريقة ريها

(1) كما ونصت المادة مادة 1/49 من قانون الاصلاح الزراعي على ان " تسجل الارض المستولى عليها بدائرة الطابو بعد تصديق قرار الاستيلاء عليها من المجلس وتصبح الارض وما عليها خالصة من جميع الحقوق العينية".

(2) تعليمات رقم (3) لسنة 1970 الصادرة عن المجلس الزراعي الاعلى حول كيفية قيام لجان الاراضي والاستيلاء باعمالها المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (1897) والمؤرخ في 1970/7/9.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

واستحداث الجداول والمبازل فيها أو استصلاحا علميا متكاملًا" (1) .

كما ونصت المادة الرابعة من نفس القانون على أن " تعتبر الأراضي المملوكة للأشخاص او المثقلة بحق تصرف لهم أو الموقوفة المشمولة بأحكام هذا القانون مستولى عليها بتاريخ أول نشر للبيان بالجريدة اليومية وتستننى من ذلك البساتين التي تتوفر فيها شروط البستنة وفق قانون الاصلاح الزراعي إلا إذا تعارض ذلك مع تصاميم المشروع " .

كما ونص القانون على الطريقة التي يعوض بها اصحاب الأراضي التي تم الاستيلاء عليها وفقاً لنص المادة ال 6 من نفس القانون حيث نصت المادة المذكورة على أن " أولاً – يعوض مالك الأرض المستولى عليها في المشروع أو صاحب حق التصرف فيها أو جهة الوقف بعدد من الوحدات الزراعية المعينة في تصاميم المشروع تساوي مساحة أرضه مخصوماً منها مساحة بنسبة المساحة الذاهبة لشبكات الري واليزل والطرق ومنشآت الاستصلاح الأخرى وفق تصاميم المشروع إلى المساحة الاجمالية للمشروع على أن يراعى في التعويض اعادة أصحاب الأراضي الى نفس أراضيهم المستولى عليها إلا إذا تعذر ذلك بسبب تصاميم المشروع.

ثانياً – أ – " إذا كانت مساحة الأرض المستوى عليها تقل عن مساحة الوحدة الزراعية فيه وكان صاحبها يمارس العمل الزراعي، يتم تعويضاً وفقاً لما ورد في الفقرة (أولاً) من هذه المادة وتكمل له مساحة الوحدة الزراعية على سبيل الايجار، وإذا تعذر تعويضه بوحدة زراعية، يعوض نقداً عن أرضه المستولى عليها بقيمتها مقدرة باعتبارها أرضاً غير مستصلحة بتاريخ الاستيلاء عليها بمقتضى هذا القانون " .

ب – " يعوض عن السهام الشائعة لكل شريك في الأرض بوحدات زراعية مستقلة تساويها مساحة وفقاً لهذه المادة " .

ج – " إذا بقيت لأصاحب الأرض مساحة تقل عن مساحة الوحدة الزراعية يعوض عنها نقداً بقيمتها مقدرة وفق القواعد المنصوص عليها في البند (أ) من هذه الفقرة " .

د – " إذا كان لأصاحب الأرض المعوض عنها مغروسات أو مزروعات أو منشآت ثابتة يعوض عنها نقداً " .

هـ – " إذا كان في الأرض المعوض بها مغروسات أو مزروعات أو منشآت ثابتة فإن الشخص المعوض يتحمل قيمتها وتضاعف الى تكاليف الاستصلاح " .

وتسجل الاراضي المستولى عنها باسم وزارة المالية وتكون ضمن الدومين الخاص للدولة بعد دفع التعويض الى اصحابها حيث نصت المادة 13 من نفس القانون على ان " أولاً – تسجل المساحة المعوض بها بصنف المساحة المعوض عنها " .

(1) لم تتضمن القوانين محل المقارنة نصوصاً مماثلة لهذه النصوص.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

"ثانياً - تسجل المساحة المستولى عليها بموجب أحكام هذا القانون غير المعوض بها باسم وزارة المالية مملوكة للدولة لأغراض الإصلاح الزراعي".

المطلب الثاني

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق الحجز والمصادرة

إن اكتساب الدولة لمليقتها الخاصة لم يكن على وتيرة واحدة وبحسب، بل هو متعددة ومتشعبة بحسب الزاوية التي ينظر بها له، وعليه إذا نظرنا لأكتساب الدولة لمليقتها الخاصة عن طريق الحجز والمصادرة نرى انها تعد من الطرق الأخرى غير الطبيعية لاكتساب الدولة لمليقتها الخاصة. فالدولة باعتبارها شخص معنوي عام تؤول ملكية الاموال المحجوزة والمصادرة لها لتدخلها ضمن الدومين الخاص للدولة ويحق التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة.

ونحن نتكلم عن المصادرة فلا بد أن ننوه اننا نقصد المصادرة التي تقوم بها الدولة لأغراض تعسفية او سياسية او عرقية او مصادرة الكيانات المنحلة ولا نقصد المصادر التي تستتبع الحكم القضائي الاصيلي باعتبارها عقوبة تبعية لانها تخرجنا عن موضوع البحث.

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد كيف تتم حجز ومصادرة اموال الكيانات المنحلة والى اي جهة تأول بعد الحجز؟ وهل يحق للدولة حجز ومصادرة اموال المسافرين والمرحلين لتدخلها في دومين الدولة الخاص؟

وعليه وللملاحظة بموضوع البحث سنقسم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي
الفرع الاول: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق مصادرة املاك الكيانات المنحلة.
الفرع الثاني: اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق مصادرة الملاك المسافرين والمرحلين.

الفرع الاول

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق مصادرة املاك الكيانات المنحلة

لم يتضمن التشريع الفرنسي ولا الجزائري نصاً يعالج مسألة مصادرة املاك الكيانات المنحلة بعكس التشريع العراقي، الذي جاء بنصوص خاصة لمعالجة الامر.

واما بخصوص التشريع العراقي الذي جاء بنصوص خاصة لتنظيم الامر فالمشروع لم يحصر الأمر بقانون معين وانما تطرق اليه بأكثر من قانون منها قانون ادارة اموال الكيانات المنحلة رقم (21) لسنة 2005 وتعليماته، وقانون مصادرة الأموال المنقولة وغير النقولة العائدة إلى أركان النظام السابق رقم (72) لسنة 2017.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

وبالرجوع إلى تعليمات تسهيل تنفيذ قانون ادارة الأموال العائدة للكيانات المنحلة رقم (21) لسنة 2005⁽¹⁾ نرى أنها اشارت في المادة الاولى على أن " يقصد بالكيانات المنحلة المنصوص عليها في قانون ادارة الأموال العائدة للكيانات المنحلة رقم (21) لسنة 2005 ما يأتي :

اولاً- " وزارة الدفاع " ثانياً- " وزارة الاعلام " ثالثاً- " وزارة الدولة للشؤون العسكرية " رابعاً- " جهاز المخابرات " خامساً- " مديرية الامن العام " سادساً- " مديرية الامن الخاص سابعاً- " جميع الكيانات المنتسبة إلى التنظيمات التي توفر الحراسة للرئيس المخلوع أو المشمولة بها بما فيها المرافق والحماية الخاصة " ثامناً- " هيئة التصنيع العسكري " تاسعاً- " المنظمات العسكرية الآتية: أ- " الجيش، السلاح الجوي، البحرية، قوة الدفاع الجوي، التنظيمات العسكرية النظامية الاخرى " ب - " الحرس الجمهوري " ج- " الحرس الجمهوري الخاص " د- " مديرية الاستخبارات العسكرية العامة " هـ - " جيش القدس و - " قوات الطوارئ "

عاشراً - " القوات شبه العسكرية الآتية " : أ - " فدائيي صدام " ب - " ميليشيات حزب البعث " ج - " أصدقاء صدام " د - " أشبال صدام " حادي عشر - " المنظمات الأخرى " أ - " ديوان الرئاسة " ب - " سكرتارية الرئاسة " ج - " مجلس قيادة الثورة " د - " المجلس الوطني " هـ - " تنظيم الفتوة " و - " اللجنة الوطنية للألعاب الأولمبية " ز - " محكمة الثورة والمحاكم الخاصة ومحاكم الأمن الوطني " ثاني عشر - " المنظمات التابعة للكيانات المنحلة " أ - " الاتحاد العام لشباب العراق " ب - " الاتحاد العام لنساء العراق " ج - " الاتحاد الوطني لطلبة العراق " . د - " حزب البعث المنحل " .

كما ونصت المادة ٢ على أن " تؤول ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للكيانات المنحلة المنصوص عليها في المادة (١) من هذه التعليمات إلى وزارة المالية بدون بدل وتسجل باسمها ولها التصرف في هذه الأموال بالبيع أو الإيجار أو الاستملاك وغيرها من التصرفات الخاصة بالمالك وفقاً للقانون إلا من أستثنى بنص خاص " .

ويلاحظ من النص المتقدم أن ملكية الكيانات المنحلة سواء اكانت منقولة ام غير منقولة تسجل باسم وزارة المالية بعد تسليمها إليها لتدخل في الدومين الخاص للدولة، كما ولها حق التصرف بهذه الملكية بكافة التصرفات الخاصة بالمالك من بيع وايجار وتخصيص، وعلى هذا النحو نصت المادة 4 على أن " على الأشخاص الذين لديهم الأموال المنصوص عليها في المادة (٢) من هذه التعليمات تقديمها إلى وزارة المالية / دائرة عقارات الدولة " .

(1) تعليمات تسهيل تنفيذ قانون ادارة الاموال العائدة للكيانات المنحلة رقم (21) لسنة 2005، المنشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4115) والمؤرخة في 2009/3/30 .



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

اما قانون مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة إلى أركان النظام السابق رقم (72) لسنة 2017 (1) ، فقد نص في المادة الأولى على أن " 1. تصدر الأموال المنقولة وغير المنقولة وتسجل عانديتها الى وزارة المالية لكل من :-

اولاً " صدام حسين المجيد رئيس النظام البعثي السابق وزوجاته واولاده واحفاده واقربائه وكل من يندرج تحت عنوان الدرجة الثانية ووكلائهم ممن اجرؤا نقل ملكية الاموال المشار اليها في هذا القانون بموجب وكالاتهم " .

ويلاحظ من النص المتقدم أن اموال الكيانات المنحلة بمختلف مسمياتها تصدر لتسجل باسم وزارة المالية لتدخل ضمن الدومين الخاص للدولة مع ملاحظة أن المشرع تدارك امر تحويل تلك الاموال بموجب وكالات الى اشخاص آخرون بموجب نص المادة 1/اولاً والتي اجازت تتبع تلك الاموال في اي يد تكون لتتم مصادرتها وفقاً لهذا القانون.

ولم يقتصر الامر على نصوص القانون وبحسب بل ذهبت المحاكم المختصة في احكامها الى تطبيق احكام القانون معتبرة اموال الكيانات المنحلة المصادرة بموجب القوانين المذكورة مملوكة الى وزارة المالية لان القانون لم يشر الى الجهة التي تؤول اليها تلك الاموال وعلى هذا النحو ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في احكامها على أن " جاء بعريضة دعوى المدعي بان وزارة الدفاع و الفرقة الحزبية في النظام السابق استولوا على العقارات و المشيدات العائدة له في القطعة (1) مقاطعة 1034 دون وجه حق و طلب إلزام وزير المالية إضافة لوظيفته بأدائه له تعويضاً عن اجر مثل العقار و فوات المنفعة للفترة المستولى عليها باعتبار أن أموال الكيانات المنحلة آلت إلى وزارة المالية استناداً إلى قانون رقم 21 لسنة 2005 (قانون إدارة الأموال العائدة للكيانات المنحلة) التي تنص المادة (1) منه (تؤول ملكية العقارات العائدة إلى الكيانات المنحلة و حزب البعث المنحل و موجوداتها و أصولها و أسهمها في الشركات المختلطة و الخاصة كافة بدون بدل إلى وزارة المالية و يتم التصرف بها من الوزارة المذكورة وفق القوانين النافذة) , و حيث إن الغاية من صدور هذا القانون هو عدم وجود نص قانوني يحدد الجهة التي تؤول إليها أموال تلك الكيانات و كذلك لغرض المحافظة على تلك الأموال و إدارتها و الحيلولة دون التصرف بها لحين تخصيصها إلى الوزارات و الجهات غير مرتبطة بالوزارة استناداً إلى أحكام الفقرة (2) من القانون المذكور " (2) .

(1) قانون حجز ومصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة إلى أركان النظام السابق رقم (72) لسنة 2017

المنشور بالجريد الرسمية بالعدد (4461) والمؤرخ في 2017/9/18.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (241) / خصومة مدني، والمؤرخ في 2007/3/26، المنشور على

موقع مجلس القضاء الاعلى الرسمي www.sjc.iq تاريخ الزيارة 2023/2/1 الساعة التاسعة صباحاً.



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

الفرع الثاني

اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة عن طريق مصادرة الملاك المسفرين والمرحّلين من الطرق الأخرى لاكتساب الملك الخاص للدولة والتي انفرد بها العراق على سائر الدول الأخرى هو اكتساب الدولة للملك الخاص للمسفرين والمرحّلين.

ونحن نتطرق إلى اكتساب الدولة للملاك العقارية للمرحّلين والمسفرين فاننا نقصد بها المسفرين عنوة وبلا وجه حق لأغراض سياسية أو دينية أو عرقية كذلك المرحّلين التي انتزعت أراضيهم دون وجه حق بقرارات تعسفية صدرت من قبل مجلس قيادة الثورة المنحل.

حيث قام النظام البائد ابان حكمه باجراءات تعسفية تمثلت في القبض على الألاف من العراقيين في أواخر السبعينات والثمانينات والتسعينات من القرن الماضي وتهجيرهم خارج العراق مع مصادرة أملاكهم المنقولة وغير المنقولة بحجج انهم من التبعية الايرانية رغم انهم قد سكنوا العراق منذ فترات طويلة من العهد العثماني حيث ولدوا هم وأبائهم وأجدادهم في العراق وحصلوا على الجنسية العراقية بعد تاسيس الحكم الوطني في العراق بعد استقلاله إلا أن رغم ذلك تمت مصادرة املاكهم المنقولة وغير المنقولة ليتم ادخالها في ملك الدولة الخاص (1).

وتخللت تلك الفترة عمليات المصادرة الممنهجة التي وقعت على مجموعة كبيرة من المواطنين وترحيلهم إلى مناطق اخرى بحجج واهية لاتمت للقانون بصلة لامن قريب ولامن بعيد.

ومن تلك القرارات المجحفة قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 489 والمؤرخ في 1980/4/21 والذي نص في الفقرة اولاً منه على أن " يعوض اصحاب الاراضي الزراعية او اصحاب الحقوق التصرفية فيها (المرحلون عن قاطع خانقين في محافظة ديالى) الواقعة اراضيهم ضمن مركز قضاء خانقين والنواحي التابعة له وفق الاسس والمبالغ المبينة ادناه على أن لا تستقطع حصة الحكومة المحددة بموجب قانون توحيد اصناف اراضي الدولة المرقم 53 لسنة / 1976 من مبالغ التعويض . (30) ثلاثون ديناراً للدونم الواحد من الاراضي التي تسقى سيحاً . (25) خمسة وعشرون ديناراً للدونم الواحد من الاراضي التي تسقى بالواسطة . (15) خمسة عشر ديناراً للدونم الواحد من الاراضي الديمية " .

(1) القاضي عماد شكاره : هيئة نزاعات الملكية العقارية نموذج قانوني متطور لحل مشكلة المهجرين في عهد النظام البائد، بحث منشور على الرابط الالكتروني



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

ونصت الفقرة سابعاً من القرار على أن " تسجل جميع البساتين المعوض عنها بموجب الفقرة (خامساً) من هذا القرار باسم وزارة المالية مملوكة للدولة خالية من الحقوق التصرفية للغير وتعديل سجلات التسجيل العقاري... " (1).

ومن القرارات الجائرة ايضاً قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 369 والمؤرخ في 2/21 1975 والتي نصت الفقرة الاولى منه على ان " تستملك الاراضي المبينة تفاصيلها في القائمة المرفقة طياً لقاء بدل نقدي مقدارة ديناران وخمسمائة فلس للدونم الواحد استثناء من احكام قانون الاستملاك " كما ونصت الفقرة 2 من القرار " تقوم وزارة المالية بتغطية المبالغ لتغطية بدلات الاستملاك المستحقة بموجب القرار "

ويلاحظ مما تقدم ان السلطات آنذاك استخدمت طرق تعسفية لمصادرة املاك المرحلين إلى مناطق أخرى بحجج وأهية مع تعويضهم تعويضاً شكلياً لا يمت إلى الأموال التي اخذت منهم وأدخلت في دومين الدولة الخاص لامن قريب ولا من بعيد.

وبعد انتهاء الحكم البعثي في العراق صدرت عدة قوانين لتنظيم موضوع المهجرين والمرحلين ورفع الغبن عنهم وكان آخرها قانون هيئة دعاوى الملكية رقم 13 لسنة 2010 حيث نصت المادة 3 منه على سريان القانون بنصها "

أولاً: " تسري أحكام هذا القانون على العقارات المشمولة بأحكامه خلال الفترة من -

: 1968/7/17 ولغاية 2003/4/9 وهي "

أ - " العقارات المصادرة والمحجوزة التي انتزعت ملكيتها لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية أو مذهبية " .

. ب - " العقارات المستولى عليها بدون بدل والمستملكة خلافاً للإجراءات القانونية " .

. ج - " عقارات الدولة المملوكة بدون بدل أو ببديل رمزي لأعوان النظام السابق أو المخصصة لهم " .

د - " حالات الاستملاك التي صدرت بها قرارات من اللجان القضائية في ظل قانون هيئة حل نزاعات الملكية رقم (2) لسنة 2006 " .

هـ - " العقارات التي انتزعت ملكيتها بموجب أوامر النظام السابق أو قرارات مجلس قيادة الثورة

(1) . نصت الفقرة خامساً من قرار مجلس قيادة الثورة على ان " تضاف الى مبالغ تقدير البساتين العائدة للأشخاص الطبيعية او اصحاب حق التصرف فيها المرحلين عن قضاء خاتمين المقدره سابقا نسبة قدرها (4 %) لكل سنة اعتبارا من عام / 1975 لغاية / 1981 ويطبق هذا الحكم على البساتين التي لم يجر تقديرها سابقا . وتقوم اللجنة المشكله وفق الفقرة (ثانيا) من هذا القرار بالاجراءات المقترضية بهذا الشأن وعلى ضوء ما ورد بالفقرة المذكورة .



الفصل الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة

(المنحل) خلافاً للقانون بأثر رجعي على القرارات التي صدرت في ظل قانون هيئة نزاعات الملكية العقارية المرقم (2) لسنة 2006 .

وبعد تشريع القانون اخذ من وقع عليه الظلم تحريك الدعاوى للمطالبة بالتعويض وادخال وزير المالية اضافة لوظيفته طرفاً في الدعوى على اعتبار أن الاملاك كانت تأول الى وزارة المالية لتدخل في دومين الدولة الخاص، وقد اخذت المحاكم العراقية تطبيق القانون على العراقيين الذين انتزعت منهم عقاراتهم لاغراض سياسية وعرقية وطائفية فقط ولا يسري على غير العراقيين⁽¹⁾.

حيث نص قرار محكمة التمييز الاتحادية على " ان المدعي-المميز طلب الحكم بالزام المدعى عليه وزير المالية- اضافة لوظيفته بالتعويض عن حصته في العقار المرقم 203 الشرقية استنادا لقانون هيئة دعاوى الملكية رقم 13 لسنة 2010 لمصادرتها من قبل دائرة المدعى عليه وحيث تبين من كتاب وزارة المالية-دائرة عقارات الدولة م.ص 683 في 2014/2/2 والذي يشير إلى أن مصادرة حصة غير العراقي ط البالغة 2773 سمها من 1444 في 1982/11/18 كما تبين من كتاب وزارة الداخلية/مديرية شؤون الجنسية/ادارة الافراد بالعدد 26939 في 2014/8/6 بان المدعي قد حصل على شهادة الجنسية العراقية المرقمة 863179 بتاريخ 2009/7/15 بالاضابة ج/2009/48362 وفق احكام المادة 3/أ من قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 وحيث ان المادة اولاً من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم 13 لسنة 2010 نصت على ضمان حقوق المواطنين الذين انتزعت عقاراتهم خلافا للقانون وحيث إن احكام القانون لا تسري على غير المواطنين من العراقيين مما تكون دعوى المدعي في المطالبة بالتعويض وفق القانون المشار اليه واجبة الرد عليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 29/ربيع الاول/ 1436 هـ الموافق 2015/1/19 م⁽²⁾ "

ومما تقدم يتبين أن الاملاك التي صودرت لاغراض طائفية او عرقية او سياسية ادخلت في دومين الدولة الخاص وبعد صدور قانون هيئة دعاوى الملكية التي أخذت على عاتقها معالجة الامر عن طريق تشكيل لجان مختصة تتولى عملية تعويض من اصابه الضرر، إلا أن اللجان المختصة إلى الآن لم تنجز ربع عملها وبقيت اغلب الأراضي داخلية في دومين الدولة الخاص إلى الان.

(1) مقابلة شخصية اجريت مع السيد (ص.ع) مدير قسم الاحصاء في دائرة عقارات الدولة بتاريخ 2023/2/10.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (10) / خصومة مدني، والمؤرخ في 2015/1/19، المنشور على

موقع مجلس القضاء الاعلى الرسمي www.sjc.iq تاريخ الزيارة 2023/2/3 الساعة العاشرة صباحاً.

الباب الثاني

أحكام الملكية العقارية الخاصة للدولة





الباب الثاني

أحكام الملكية العقارية الخاصة للدولة

تمهيد وتقسيم:-

تتمتع الاملاك الوطنية الخاصة للدولة بميزة تجعل الدولة تتصرف بها بكافة التصرفات الجائزة وهي بهذه الميزة تتشابه مع الافراد في تصرفهم باملاكهم الخاصة مع شيء من الاختلاف اقتضته طبيعة الملكية العقارية للدولة لانها تتعلق بالسلطة العامة المتمثلة بالدولة.

وعلى هذا النحو فإن خضوع الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة من حيث جواز التصرف بها، بالبيع، أو الايجار، أو المساطحة، أو الأستثمار، إلى مجموعة من الأحكام القانونية لاسيما القوانين المتعلقة بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة بمضامينها، مع الرجوع إلى القوانين الخاصة التي نظمت عملية التصرف بالاملاك الخاصة للدولة.

ولذلك لن تكون الأحكام المتعلقة بالاملاك العقارية الخاصة للدولة بعيدة عن تلك الأحكام الجاري العمل بها فيما بين الخواص، مع شيء من الاختلاف اقتضته طبيعته هذه الاملاك.

إن التصرفات التي تجريها الدولة سواء ماتعلق منها بالتصرفات الناقلة للملكية أو تلك التصرفات التي تنقل المنفعة ترتب جملة من الآثار المتقابلة للأطراف محل العقد، ولذلك فان بحثها بشيء من التفصيل يشكل ضرورة ملحة للاحاطة بالموضوع محل البحث.

إن التطرق إلى موضوع احكام الملكية العقارية الخاصة بالدولة يثير من حيث بحثه جملة من التساؤولات مفادها: ماهي طرق التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة، وهل هي على صورة واحدة أم صور عدة؟، ماهي الآثار المترتبة على التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة، وهل تشكل مسؤولية للأطراف محل العقد؟ وإذا ماكانت تشكل مسؤولية للأطراف محل العقد هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟ وإذا ماكانت هنالك مسؤولية هل ثمة تعويض يسري على الطرف المخل، وهل يتصور هنالك اعفاء إذا ماكانت هنالك مسؤولية على الأطراف المخلة.

إن التطرق الى الموضوع محل البحث يقتضي بنا تقسيمة الى فصلين وعلى النحو الآتي.

الفصل الأول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة.

الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة.

الفصل الاول

التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة





الفصل الاول

التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إن للملكية العقارية الخاصة للدولة سمات تختلف عن سمات الملك العام للدولة، فالملك العام للدولة تشكل جميع الأموال التي تكون بطبيعتها أو عن طريق تخصيصها تحت تصرف الجمهور، وتكون تبعاً لذلك غير قابلة للتملك الخاص أو حتى التصرف بها أو اكتسابها بالتقادم فضلاً عن ذلك لا يمكن الحجز عليها بأي حال من الأحوال.

أما الملك الخاص للدولة فهو على خلاف ذلك فهو من سماته أن يكون غير مخصص للمنفعة العامة بالفعل أو بنقضى القانون وعليه فإن حق الدولة على هذا النوع من الملكية هو حق ملكية خاصة لا حق ملكية إدارية .

وعلى هذا النحو فإن الاملاك الخاصة للدولة تكون من حيث جواز التصرف بها خاضعة للأحكام التي تسري على الخواص في التصرف بملكهم الخاص لاسيما القوانين المتعلقة بعلاقات القانون الخاص.

ولكما كانت الاموال مملوكة ملكية خاصة للدولة، فإن القانون المدني والقوانين الخاصة الأخرى أولى بأن تنظم التصرفات الواقعة عليها فترسم حدود التصرف بها وتبين مداها.

وتمتلك الدولة باعتبارها شخص معنوي عام الحق بالتصرف بملكيتها الخاصة تصرف المالك فيحق لها أن تقوم ببيع ملكيتها أو أن توجرها أو أن تقوم بإعطاء الحق في المساطحة في املاكها أو على الأقل استثمارها، بيد أنه لا بد أن تكون للدولة خصوصية تميزها من حيث التصرف بملكها الخاص عن تصرف الافراد، فالدولة عندما تتصرف بملكها الخاص لا بد من أن تكون محاطة بإجراءات تختلف عن إجراءات التصرف بالملك الخاص للافراد.

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث لا بد أن نبين كيف للدولة أن تتصرف بملكها الخاص؟ وماهي الاجراءات التي تتبعها الدولة في التصرف بملكها الخاص؟

إن البحث في التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة يقتضي أن نقوم بتقسيم الفصل على النحو الآتي.

المبحث الاول: بيع وإيجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

المبحث الثاني: المساطحة والاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة.



المبحث الاول

بيع وايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة

تعد الملكية العقارية الخاصة للدولة ذات اهمية كبيرة وذلك عن طريق النظر إلى دورها البارز والهام في صيرورة نشاط الدولة، وحتى يتحقق نشاط الدولة بشكل تام كان من اللزوم أن تقوم الدولة بتكوين ملكية خاصة تحقق بها نشاط الدولة وديمومتها.

وعليه فالدولة تمتلك من الامكانيات ماتجعلها تنظم عملها ومن ضمن هذه الاعمال التصرف بملكها الخاص، فالدولة يحق لها أن تتصرف بملكها الخاص بيعاً أو ايجاراً وحسب الاجراءات والشروط التي رسمها القانون.

وهذه الميزة ينفرد بها الملك الخاص للدولة، فالملك العام لايجوز التصرف به طالما هو مخصص للنفع العام بينما نجد أن الملكية العقارية الخاصة للدولة يتم التصرف بكافة التصرفات الجائزة. وعلى هذا النحو فإن للدولة الحق في التصرف باملاكها الخاصة بيعاً أو ايجاراً وفي الحدود التي رسمتها القوانين المنظمة لعملية التصرف، سواء ماتعلق منها بالقوانين العامة، كالقانون المدني أو القوانين الخاصة التي نظمت طرق التصرف باملاك الدولة الخاصة على نحو مستقل كالقوانين محل المقارنة.

ولكن كيف للدولة ان تقوم ببيع ملكها الخاص؟ وماهي الاجراءات التي تتبعها لإتمام ذلك؟ كذلك كيف يحق للدولة ايجار ملكها الخاص؟ وماهي الاجراءات المتبعة في ذلك. وعليه وللاحاطة بوضع البحث لابد من أن نقسم المبحث على النحو الآتي.

المطلب الاول: بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

المطلب الثاني: ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة.



المطلب الاول

بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة

إن للملكية العقارية الخاصة للدولة أهمية كبيرة على الصعيد الوطني وذلك لما تتمتع به من مميزات تجعلها مرنة في تطبيقها، فلوا نظرنا إلى تطبيقها لوجدنا أنها لاتحمل الحصانة التي تحملها الملكية العامة للدولة من عدم جواز التصرف بها، وبذلك فالدولة تتصرف بملكيتها الخاصة كتصرف الأفراد مع شيء من الخصوصية اقتضتها طبيعة عملها.

ولما كان للدولة الحق في التصرف بملكها الخاص فهي تستطيع بيع ملكيتها العقارية الخاصة ولما كان عقد البيع من العقود المهمة التي يقدم عليها الخواص في مجال المعاملات المدنية فإن الدولة بصفتها شخص معنوي عام يحق لها ايضاً أن تقدم في معاملاتها للتصرف في ملكها الخاص. بيد أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد كيف تقوم الدولة ببيع املاكها الخاصة؟ وماهي الاجراءات المتمتعة في ذلك؟ وهل بيع املاك الدولة الخاصة يتم بصورة واحدة؟ أم إنه يقع على عدة صور.

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث لابد أن نقسم المطلب على النحو الآتي

الفرع الاول: مدلول بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة .

الفرع الثاني: صور بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة .

الفرع الاول

مدلول بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة

للقوف على مدلول بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة لابد ان نتطرق إلى الموضوع على النحو الآتي.

اولاً: تعريف عقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة:- إن الاحاطة بتعريف عقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة لابد أن نبين اولاً التعريف التشريعي لعقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة ثم نتطرق إلى التعريف الفقهي لعقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة وعلى النحو الآتي.

1. التعريف التشريعي لعقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة: - عرف المشرع الجزائري البيع في نص المادة (351) والتي نصت على أنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

اما المشرع العراقي فقد عرفه في الماده (506) عقد البيع بأنه " مبادلة مال بمال".



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من التعريف أعلاه أنه لا يقتصر على البيع وبحسب بل يشمل المقايضة والصرف كما أنه لا يشير إلى انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد اتمام اجراءات البيع وضرورة كون الثمن الذي يلتزم به المشتري مبلغاً من النقود (1).

2. **التعريف الفقهي لعقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة:-** ظهرت عدة محاولات لتعريف عقد البيع فعرفه جانب من الفقه على أنه " عقد ملزم لجانبين إذ يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً " (2). وعرفه جانب آخر بأنه " عقد ينقل من البائع الى المشتري حقاً مالياً غير ملكية مبلغ من النقود في مقابل ثمن نقدي " (3).

كما وعرفه جانب آخر بأنه " عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع بأن ينقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بثمن نقدي " (4). وعن طريق التعاريف التي قيلت في تعريف عقد البيع يمكن ان نعرف عقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة على أنه (عقد ملزم لجانبين إذ يلزم الدولة بأن تنقل إلى المشتري ملكية الشيء المبيع، كما ويلزم المشتري بأن يدفع الى الدولة ثمناً نقدياً).

ثانياً: خصائص عقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة:- أن الملكية العقارية الخاصة بالدولة تتميز بجملة من الخصائص يمكن اجمالها بالتالي.

1. **عقد ملزم للجانبين:** يعد عقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة من العقود الملزمة لجانبين، وذلك لان عقد بيع الملكية الخاصة للدولة كغيره من العقود تنشئ التزامات متبادلة على عاتق طرفيه، فالدولة باعتبارها بائعاً تلزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، كذلك تلتزم بتسليم الشيء محل البيع كما وأن المشتري تقع عليه التزامات كالتزامه بتسليم المبيع ودفع الثمن (5).

(1) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش. د. صاحب عبيد الفتلاوي مصدر سابق، ص9.

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني " عقد البيع" ج4، المجلد الاول، دار احياء التراث العربي، بلا سنة ومكان نشر، ص21.

(3) د. جاك يوسف الحكيم: العقود الشائعة والمسماة " عقد البيع" دار الفكر، دمشق، 1970، ص19.

(4) د. اسماعيل غانم: مذكرات في العقود المسماة، ط1، بلا دار نشر، القاهرة، 1958، ص9.

(5) د. سليمان مرقص: شرح القانون المدني (العقود المسماة)، م1، ط7، عالم الكتاب، بلا مكان نشر، 1980، ص17.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

2. **عقد معاوضة** : وذلك لأن كل من طرفيه يأخذ مقابل ما يعطيه، فالدولة باعتبارها بائعاً تأخذ ثمناً مقابل ماتعطيه من عقارات، كذلك المشتري يأخذ مقابل لما يعطيه وهو الشيء المبيع والذي يكون في هذا الفرض عقار تابع لاملاك الدولة الخاصة (1).

3. **عقد شكلي** : إن الاصل العام في العقود هي الرضائية وهذا يدل على أنه يكفي لأنعقاد العقد تطابق إرادتين لاحداث الأثر القانوني، إلا أن المشرع اسبغ على بعض العقود طابع شكلي، فأوجب تسجيلها في الدوائر المختصة لاتمام عملية البيع، ويعد عقد بيع الملكية الخاصة للدولة من العقود الشكلية التي لا تتم إلا بوجوب تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري (2).

4. **عقد محدد** : يعد عقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة من العقود المحددة، وذلك لأن الدولة تحدد حقوقها والتزاماتها وقت ابرام العقد (3).

ثالثاً : اركان عقد بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة:- إن أركان العقد لا بد لقيامها من تطابق ارادتين أو أكثر لترتيب أثر قانوني وهذا ما يطلق عليه في لغة القانون بالتراضي، كما يجب أن يكون للعقد محل وسبب، بيد أن القانون قد يضيف إلى جانب الاركان الثلاثة ركن رابع الا وهو ركن الشكلية بالنسبة لبعض العقود ومن ضمنها عقد البيع، وعليه ولاحاطة بموضوع البحث لا بد من ان نتطرق اليه على النحو الآتي:

1. **التراضي**:- إن البيوع التي تقوم بها الدولة تحدد وفقاً للنصوص والاجراءات التي رسمها القانون وطالما هي محددة وفقاً للقانون فأنها تفرض قيوداً على من ينطبق عليه وصف المشتري.

والدولة عندما تريد بيع ملكيتها الخاصة، فهي اما أن تكون عبر المزاد العلني، حيث يتم الاعلان عنها في وسائل الاعلان المحددة وفقاً للقانون من تحديد شروط واوصاف المبيع وهذه القاعدة تسمح للأشخاص الذين تنطبق عليهم شروط المزايده من الاطلاع على حالة العقار التي يراد بيعها . وعليه فإن التقدم بالعطاء أو عرض ثمن معين هو الايجاب، على أن هذا الايجاب يسقط بعطاء آخر أزيد منه حتى لو كان العطاء الأخير باطلاً لأي سبب (4).

(1) د. عبد الخالق حسن: الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات، عقد البيع، ج3، مطبعة اكااديمية شرطة دبي، دبي، 2008، ص25.

(2) خليل احمد حسن: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص11.

(3) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش: الموجز في العقود المسماة (البيع- الايجار-المقاوله) مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة نشر، ص12.

(4) د. درع حماد عبد: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص99.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إلا أن محكمة التمييز العراقية تذهب في قراراتها إلى أن تقديم العطاء يعد ايجاباً وإذا لم يحدد الموجب ميعاداً للقبول فإن ايجابه يكون قائماً يجوز له الرجوع فيه في اي وقت شاء ما دام لم يقترن بالقبول⁽¹⁾.

اما القبول فلا يتم إلا برسو المزااد ممن يملك ارساء المزااد وعندما يرسي المزااد يكون العقد قد تم بين الطرفين وعلى هذا النحو نصت المادة (89) من القانون المدني العراقي على أن " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء أزيد ولو وقع باطلاً او باقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد " .

وقد تعبر الدولة عن ارادتها في البيوع التي تجري بالتراضي ودون مزايدة علنية عن طريق تقديمها الشروط المسبقة لبيع املاكها الخاصة وفي حالة ما إذا حضر المرشح (المشتري) ممن ينطبق عليه وصف البيع ودفع الثمن وكامل المصاريف فإنه يعد قبولاً من قبله.

2. المحل :- محل الالتزام هو الاداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو لا يعدو أن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽²⁾.

وبذلك فإن محل التزام الدولة هو العقار المباع فالعقار المباع لا بد للدولة أن تقوم بعرضه في بيوع المزااد عن طريق النشر، حتى يتمكن المشتري من التعرف عليه والاحاطة باوصافه.

وتأسيساً على ذلك فإن البيوع التي تقوم بها الدولة سواء اكانت رضائية ام عبر المزااد هي بالاصل يكون محلها موجوداً ومعيناً وقابلًا للتعامل فيه لأن الدولة تحددها ابتداءً تحديداً نافياً للجهالة.

اما التزام المشتري فهو الثمن والتمن هو مبلغ نقدي يلتزم المشتري بتقديمه إلى الدولة مع كامل المصاريف التي تتطلبها عملية الشراء⁽³⁾.

3. السبب :- لم يعرف المشرع العراقي السبب واكتفي بالنص عليه في صلب المادة (132) من القانون المدني والتي نصت على أن " 1. يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع أو مخالف للنظام العام أو للاداب العامة 2. ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقد الدليل على غير ذلك. 3. أما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك " .

والسبب الذي يدفع الدولة إلى التصرف بملكها الخاص عادةً ما يذكر في صلب العقد كما في عمليات دعم الاستثمار الخاص والعام أو تسهيل عملية الاسكان عن طريق بناء المجمعات السكنية..

(1) قرار رقم (1080) استثنائية/2008/ غي/2009/2/20 منشور في مجلة التشريع والقضاء، عدد2، 200، ص118.

(2) د. درع حماد: مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص152.

(3) سلطنة عطا الله، فطيمة الزهراء: مصدر سابق، ص28.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

الخ، اما السبب عند المشتري فقد يكون لغرض الاستثمار او للغرض الشخصي كاستخدامه منزلاً وكل ذلك يذكر في صلب العقد تفصيلاً.

4. **ركن الشكلية:-** يعتبر عقد بيع الملك الخاص للدولة من العقود الشكلية التي لا تتم إلا بتسجيها في لدائرة المختصة كما تم ذكره في خصائص الملكية العقارية الخاصة بالدولة ولا حاجة لتكراره .

الفرع الثاني

صور بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة

أن عملية بيع الاملاك العقارية الخاصة بالدولة لم تكن على صورة واحدة وبحسب فقد تكون طريقة بيع الاملاك الخاصة بالدولة عن طريق المزاد العلني وقد تكون بصورة رضائية او ودية وعلى هذا الاساس لا بد أن نتطرق الى الموضوع على النحو الآتي..

اولاً: بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة عن طريق المزاد العلني:- إن قيام الدولة ببيع ملكيتها الخاصة عبر المزاد العلنية يجعلها تقوم باجراءات معينة وان الاحاطة بهذه الاجراءات لا بد من الاحاطة بالقوانين محل المقارنة فلو رجعنا الى القانون الخاص والعام الفرنسي لوجدناه قد نص في المادة (2-R3211) على أن " يمكن التصرف في مباني الملك الخاص للدولة عن طريق الدعاية والمنافسة ، إما بالمزاد العلني أو عن طريق ودي"⁽¹⁾.

ويلاحظ من النص اعلاه أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على التصرف بالملك الخاص للدولة ويكون ذلك اما عن طريق المزاد العلني او بصورة ودية .

كما دمج المشرع الفرنسي اجراءات الاعلان سواء اكان البيع بصورة ودية ام بالمزاد العلني وفق نص المادة (4-R3211) والتي نصت على أن " يتم الإعلان عن النقل الودي او غير الودي بإخطار من الجهة المالكة ويتم إدراج هذا الإشعار في منشور له توزيع محلي أو وطني أو دولي مرخص له بتلقي الإعلانات القانونية أو في نشرة متخصصة في قطاع العقارات ، أو يتم نشرها إلكترونياً .يعتمد اختيار طرق النشر، بشكل خاص، على طبيعة وحجم المبنى المزمع بيعه "

وينص الإشعار على وجه الخصوص على ما يأتي:

1. " الموقع والخصائص الأساسية للمبنى " .
2. " عنوان الخدمة التي يمكن عن طريقها طلب أو الرجوع إلى مواصفات البيع إذا لزم الأمر " .
3. " شروط وأحكام تقديم العروض من قبل المشتريين المحتملين " .

(1) Article R3211-2 " L'aliénation d'un immeuble du domaine privé de l'Etat est consentie avec publicité et mise en concurrence, soit par adjudication publique, soit à l'amiable. "



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

4. " الترتيبات الخاصة بتنظيم زيارات للمبنى " (1) .

ويلاحظ من نص المادة أعلاه إن المشرع الفرنسي كان موفقاً في صياغته لهذه المادة من جوانب عدة فالجانب الأول أجاز المشرع الفرنسي نشر الاعلان ليس محلياً وبحسب بل يمكن نشره دولياً ، كما وتضمنت المادة ثانياً امراً جوهرياً الا وهو جواز نشر الاعلان بصورة الكترونية وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مواكبة المشرع الفرنسي للتطورات الخاصة في مجال النشر الالكتروني ولما يشكله من فائدة تعود على الدولة في عملية النشر من حيث سرعة نشره وسلاسة اجراءات نشره .

اما مسألة ذكر التفاصيل في عملية المزاد من اجراءات ومايستتبعها فلم يتطرق إليها المشرع الفرنسي في القانون الخاص والعام وإنما اشار إلى مسألة تحويل المبنى إلى المشتري بعد انطباق الاوصاف والشروط المحددة وفق عملية البيع عملاً بنص المادة (6-3211 R) والتي نصت على أن " يتم منح التحويل المبنى للمشتري، بالسعر المتفق عليه ووفقاً للشروط المالية التي يحددها مدير إدارة المالية العامة " (2) .

وكان الأجر بالمشرع الفرنسي أن يفصل بصورة اكثر دقة لتلافي الغموض الذي يصاحب عملية البيع في ملك الدولة الخاص عن طريق المزاد العلني.

اما المشرع الجزائري فلم يعالج الامر على وتيرة واحدة ويعود السبب في ذلك إلى كثرة التعديلات التي طالت القانون رقم 30/90 فقد عدل بالقانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 إلى أن صدر القانون رقم 427/12 والذي يحدد شروط ادارة وتسيير الاملاك الوطنية العامة

(1) Article R3211-4 " La cession amiable est annoncée par avis du préfet. Cet avis est inséré dans une publication à diffusion locale, nationale ou internationale habilitée à recevoir des annonces légales ou dans une publication spécialisée dans le secteur de l'immobilier, ou encore publié par voie électronique. Le choix des modalités de publication est fonction, notamment, de la nature et de l'importance de l'immeuble dont la cession est envisagée " .

L'avis précise notamment :

1. " La localisation et les caractéristiques essentielles de l'immeuble "
2. " L'adresse du service auprès duquel le cahier des charges de la vente peut, s'il y a lieu, être demandé ou consulté "
3. " Les modalités de présentation des offres par les acquéreurs potentiels "
4. " Les modalités d'organisation des visites de l'immeuble "

(2) Article R3211-6 " La cession est consentie par le préfet, au prix convenu entre les parties et selon les modalités financières fixées par le directeur départemental des finances publiques "



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

والخاصة التابعة للدولة حيث نصت المادة 90 منه على أن " طبقاً لاحكام المادة 89 من القانون رقم 30/90 يكون بيع الممتلكات العقارية التابعة للاملاك الخاصة للدولة غير المخصصة او التي الغي تخصيصها وفيما إذا لم تعد صالحة للمصالح والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني " " تقوم لجنة مختصة يحدد تشكيلها بموجب قرار من الوالي بالبيع عن طريق المزاد العلني " .

" تتم المزادات العلنية على اساس دفتر شروط، تعده مصلحة أملاك الدولة ومطابق للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية، ويعلن عليها بواسطة ملصقات واعلانات في الصحافة على الأقل عشرين (20) يوماً قبل تاريخ اجراء البيع بالمزاد وتحدد مصلحة املاك الدولة السعر الأدنى لهذه العقارات حسب قيمتها التجارية "

ويلاحظ من نص المادة اعلاه أن المشرع الجزائري حث على التأكد من أن العقار المراد بيعه غير مخصص لاحدى الهيئات والمصالح الحكومية العمومية، او أنه من رصيد املاك الدولة الخاصة وهو في الاصل غير مخصص لاي جهة (1).

كما و اشار في متن المادة اعلاه إلى " تقوم لجنة مختصة يحدد تشكيلها بموجب قرار من الوالي بالبيع عن طريق المزاد العلني " .

ويلاحظ من ذيل المادة إن المشرع الجزائري لم يشر الى اعمال اللجنة لامن قريب ولا من بعيد وفقاً للقانون المذكور وهو خلل كان الاجدر بالمشرع الجزائري تداركه في صلب القانون .

كما و اشار ذيل المادة اعلاه الى تتم المزادات العلنية الخ ويلاحظ من ذيل المادة إن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط الواجب توافرها الذي يعلن عنها الوزير الملكف بالمالية كذلك لم يحدد طبيعة النشر هل بالوسائل المسموعة او المقروءة ام عبر القنوات الرسمية ولم يحدد جواز نشرة بوسائل التواصل الالكترونية وهو في الحقيقة خلل كان على المشرع الجزائري تداركه في صلب المادة اعلاه لتلافي اي اشكال يحدث في تطبيق النص.

اما المشرع العراقي فقد تطرق إلى بيع و ايجار اموال الدولة في قانون بيع و ايجار اموال الدولة ولم يحدد ماهي الاموال التي يراد التصرف بها وهل هي اموال الدولة الخاصة ام لا ؟؛ لأن المشرع ذكر ابتداءً في صلب القانون اموال الدولة وجعلها مطلقة دون تحديد اي الاموال المراد بها هل هي الاموال العامة ام الخاصة، كما و تطرق قانون بيع و ايجار اموال الدولة الى مسالة البيع من عدة نواحي فبدأ أولاً بالاجراءات التحضيرية لعملة المزايده، ثم انتقل الى اجراءات المزايده، و سنتطرق اليها على النحو الآتي:

(1) سلطنة عطا الله، فطيمة الزهراء عماره : احكام بيع الاملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة. رسالة مقدمة الى جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر ، 2017، ص36.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

1. الاجراءات التحضيرية لعملية المزايمة: ثمة اجراءات تحضيرية تحصل قبل عملية المزايمة يمكن اجمالها بالآتي:

أ. اعداد نموذج بالبيع: تقوم لجنة البيع باعداد نموذج قائمة (بيع عقار الدولة) يحدد فيه اوصاف العقار المثبتة من قبل لجنة التقدير جميع تفاصيله، ليتمكن كل الراغبين من الإشتراك في المزايمة من الاطلاع على التفاصيل التي تخص العقار محل البيع.

ب. الاعلان عن البيع: يتم الاعلان عن بيع املاك الدولة طبقاً لنص المادة (12-ثالثاً- أ) من قانون بيع وايجار أموال الدولة والتي نصت على أن " يعلن عن بيع المال غير المنقول... بالمزايمة العلنية في صحيفة يومية تصدر في بغداد، وتعلق نسخة من الاعلان في الدائرة التي تقوم ببيعه... وللجنة أن تقرر نشر الاعلان وإذاعته بوسائل الاعلان إذا رأت أن المصلحة العامة تدعو إلى ذلك" (1)

ويلاحظ من النص اعلاه استخدام المشرع العراقي عبارة (بيع المال غير المنقول) من دون أن يحدده باي الأموال الخاصة والعامة وكان الاجدر به ان يحدد لتلافي الغموض في مورد النص. كما ويلاحظ من النص اعلاه غموض عبارة (وللجنة أن تقرر نشر الاعلان وإذاعته بوسائل الاعلان) هل تقصد به وسائل الاعلان الالكترونية ام الصحف والاذاعات وكان الاجدر بالمشرع أن يشير إلى نشر الاعلان في وسائل التواصل الالكترونية حيث لوحظ في الفترات الاخيرة قيام وزارة المالية بنشر تفاصيل البيوع التي تقوم بها عبر رابطها الرسمي (2).

(1) وينبغي أن ننوه إلى اعتبار الاعلان ايجاباً من الدولة ويحتاج الى قبول من المتقدم، ام هو هو دعوة للتفاضل ففي هذه الحالة يتم الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني الذي اشار في المادة (80) منه على ان " 1. يعتبر عرض البضائع مع بيان ائمانها ايجاباً " " 2. أما النشر والاعلان وبين الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجاباً وانما يكون دعوة للتفاوض " وعليه فلا يعد الاعلان ايجاباً باتاً وانما دعوة للتفاوض من قبل الدولة ويعد العطاء الذي يتقدم به المشترك في المزايمة هو الايجاب وإن استلام العطاء يعد قبولاً مالم يسقط بعطاء أكثر منه لحين رسو المزايمة.د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص71. و جبار وحيد حسن: شرح قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2017م، ص31.

(2) للمزيد من تفاصيل الاعلان عبر رابط وزارة المالية الرسمي تتبع الرابط الالكتروني الرسمي لوزارة المالية <http://mof.gov.iq/pages/ar/iqar-announcemnt.aspx> تاريخ الزيارة 2023/4/15.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

اما ما يقتضي عملية النشر في الصحيفة اليومية من تفاصيل (1) فقد اشارت اليه الفقرة (رابعاً) من نفس المادة والتي اشارت إلى أن " يتضمن الاعلان جميع أوصاف المال غير المنقول المثبتة في المحضر من لجنة التقدير ويوم المزايدة وساعتها وتاريخها وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تجري المزايدة فيه ومقدار التامينات الواجب ايداعها " (2).

(1) ويتكون نموذج اعلان بيع عقار الدولة التفاصيل التالية

رقم العقار	مساحته	أوصاف العقار	القيمة المقدرة	أقرب نقطة داله
64م/9008/3 بغداد/ الاسكان	2م243,95	العقار يتكون في الطابق الاول من مدخل مع استقبال وهول وغرفتين نوم ومطبخ وحمام ومرافق صحية اما الطابق الثاني يتكون من غرفتين نوم ودرج وحمام ومرافق صحية والبناء مسقف بالكونكريت المسلح.	542752600	مدرسة جرش

(2) وينبغي أن نوه أن مكان المزايدة نصت عليه المادة (12/سادساً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على ان " لاتجري مزايدة البيع... لا ضمن الوحدة الادارية التي يقع فيها المال غير المنقول، وللوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منها أن يقرر عند الضرورة إجراء المزايدة في مركز المحافظة التي يقع فيها المال غير المنقول " ويلاحظ من النص المتقدم ان استخدام عبارة (الوحدة الادارية) يشير الى اصغر وحدة ادارية يقع فيها العقار محل البيع. د. عصمت عبد المجيد بكر: أحكام بيع وايجار اموال الدولة دراسة في ضوء القانون رقم 32 لسنة 1986 والتطبيقات القضائية والعملية وقرارات مجلس شورى الدولة مع نص القانون رقم 32 لسنة 1986 وتعديلاته، مطبعة الخيرات، بغداد، 2000، ص35.

اما مقدار التامينات فقد اشارت اليها المادة (12/خامساً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي أشارت إلى أن الراغبين بالشراء ايداع مبلغ لا يقل عن 20% من القيمة المقدرة من المال المراد بيعه وتسهيلاً لذلك جاءت المادة (9/ثانياً) من تعليمات رقم (4) لسنة 2017 بنصوص توضح ذلك وكالتالي 1. " تستوفي التامينات من الراغبين بالشراء ممن لهم حق التملك بعد تثبيت توقيعه على قائمة المزايدة وتدوين عنوانه الدائم " 2. " لايسمح للمزايد الاشتراك بالمزايدة قبل تسديده التامينات " . ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يجوز اعادة التامينات لمن لم ترسو عليه المزايدة؟ للاجابة



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

2. إجراءات المزايدة : اما اجراءات المزايدة فهي تتمثل في وجوب مرور (30) يوماً على الاعلان وتتم المناذاة في اليوم الحادي والثلاثين عملاً بنص المادة (12/سابعاً) والتي نصت على أن " ينادى في اليوم التالي لانتهاء المدة المنصوص عليها في البند خامساً من هذه المادة في الزمان والمكان المحددين للبيع او الايجار للاشتراك في المزايدة على أن يتضمن النداء وصفاً كاملاً للمال غير المنقول المراد بيعه او ايجاره " .

ويلاحظ من نص المادة اعلاه إنها جاءت على خلاف المادة السابقة في القانون الملغي حيث نصت المادة (9/سابعاً) من القانون السابق على أن (ينادى في اليوم الثلاثين) ويرى الباحث أن الموقف الذي تبناه المشرع في القانون النافذ اكثر وضوحاً من القانون السابق.

وعندما تجري المزايدة العلنية فان الاحالة على صاحب العطاء الأعلى تقرر بتحقيق المصلحة العامة وبلوغه النسبة المقدرة من لجنة التقدير عملاً بنص المادة (9/ رابعاً) من التعليمات رقم (4) لسنة 2017 والتي نصت على أن " إذا بلغ بدل المزايدة البديل المقدر من لجنة التقدير أو أكثر فنقرر لجنة البيع والايجار الاحالة على صاحب العرض الأخير وتصدر قراراً بذلك موقعاً منه ويعد مسقطاً لجميع خياراته ومطلعاً على العقار موضوع المزايدة ويعد العرض الذي لا يزداد عليه خلال (5) دقائق نهاية المزايدة " .

وبعد الأنتهاء من إجراءات المزايدة ورسوا المزايدة على صاحب اعلى عطاء يصار إلى تسجيل العقار باسم المشتري طبقاً لنص المادة (19) من قانون بيع وايجار أموال الدولة النافذ والتي نصت على أن " يسجل العقار المبيع في دائرة التسجيل العقاري بإسم المشتري ويسلم إليه بعد الاحالة القطعية وتسديد البديل والمصاريف كاملة، أو الجزء الملزم بتسديده مع كامل المصاريف بعد الموافقة على التقسيط وينظم دفع بقية البديل وفق أحكام هذا القانون، وتوضع إشارة الحجز على العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة وتعد هذه الاشارة بحكم الرهن التأميني " .

ويلاحظ من النص المتقدم أن اجراءات التسجيل بإسم المشتري تكون بعد رسو المزايدة على المزايد ومصادقة المخول على عملية البيع ولكن ثمة سؤال يطرح بهذا الصدد هل اجراءات التسجيل تتم بعد دفع الثمن كاملاً دفعة واحدة ام يمكن تقسيط الثمن ومن ثم تتم عملية التسجيل باسم المشتري؟

عن هذا التساؤل نغير أن لا قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 ولا القانون الملغي رقم (32) لسنة 1986 قد نظم حالة اعادة التامينات للمشاركين الذين لم ترسو عليهم المزايدة ولكن تعليمات وزارة المالية رقم (4) لسنة 2017 بينت ذلك في المادة (11/أولاً) منها والتي نصت على ان " تعاد التامينات الى الاشخاص الذين اشتركوا في المزايدة ولم ترسو عليهم ما عدا حالة صاحب الضم ما قبل الاخير الذي يؤجل طلب اعادة تأميناته لحين انتهاء المدة القانونية البالغة (30) يوم"



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

للاجابة على التساؤل لابد من مناقشة الفرضيتين التاليتين.

اولاً: دفع الثمن كاملاً مع مصاريف المزايده لأتمام عملية التسجيل: حيث يقوم المشتري بدفع الثمن مع كامل المصاريف دفعة واحدة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاحالة القطعية عملاً بنص المادة (17/ اولاً) من قانون التسجيل العقاري والتي نصت على أن " يلزم المشتري بدفع بدل بيع المال غير المنقول دفعة واحدة خلال (30) يوماً من تاريخ الاحالة القطعية " .

ليتم بعدها اشعار دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن نطاق عملها من قبل دائرة عقارات الدولة والتي تولت عملية بيع العقار اصولياً لتتم عملية التسجيل باسم المشتري (1).
ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد إذا كان الاصل العام يقضي بان عملية نقل الملكية لا بد أن تجري باقرار الطرفين امام مديرية التسجيل العقاري فهل هذا الاصل يسري على الدولة إذا ما قامت بعملية البيع ام ثم هنالك استثناء في ذلك ؟

للاجابة عن السؤال اعلاه نقول إن الاصل العام وحسب منطوق نص المادة (1/203) من قانون التسجيل العقاري يقضي بإقرار الطرفين امام مديرية التسجيل العقاري حيث نصت المادة اعلاه على ان " 1. ينعقد البيع الوارد على حق الملكية العقارية والافراغ ببديل الوارد على حق التصرف في الاراضي الاميرية الممنوحة باللزمة أو المفوضة بالطابو أو الموقوفة وفقاً غير صحيح حصراً بدوائر التسجيل العقاري ويسجل بعد اخذ اقرار الطرفين بذلك " .

ولكن ثمة استثناء يرد على هذا الأصل العام والذي يقضي بعدم الحاجة الى الاقرار طالما قد انتقلت الملكية من دائرة رسمية ويكتفي بكتاب منها عملاً بنص المادة (2/208) من قانون التسجيل العقاري والتي نصت على أن " 2. يسجل البيع او الافراغ الجاري من قبل الدوائر الرسمية او شبه الرسمية المخولة بذلك قانوناً بالاستناد الى كتاب صادر منها دون حاجة إلى الاقرار " .

كما وذهب القضاء في أحكامه إلى ذلك كما جاء في حكم محكمة التمييز الاتحادية والذي تضمن " إن العقار العائد الى الدولة إذا ملك فإنه يسجل بإسم من ملك له استناداً للقرار الصادر من الجهة المخولة قانوناً دون الحاجة الى قرار او لأية اجراءات اخرى " (2).

(1) حيدر داود، مصدر سابق، ص124.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (4001/ هيئة تمييزية عقارية /2012) والصادر في 2012/10/11 المنشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج4، ط1، اعداد القاضي لفته هادي العجيلي، بغداد 2013، ص57-58.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ثانياً: تقسيط الثمن مع مصاريف المزايدة لأتمام عملية التسجيل: حيث يقوم المشتري بتقسيط الثمن مع كامل المصاريف عملاً بنص المادة (17/ ثانياً/أ/ب) من قانون التسجيل العقاري والتي نصت على أن ثانياً أ. " نصف بدل المبيع، وكامل المصاريف خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ الاحالة القطعية" ثانياً ب " بقية بدل البيع باقساط لا تتجاوز (5) خمسة اقساط، ولا يمتد اجل آخر قسط إلى اكثر من (3) ثلاث سنوات من التاريخ المحدد في الفقرة (أ) من هذا البند " .

ويلاحظ من النص اعلاه أن الدائرة التي تولت عملية البيع وفي فرضيتنا تقوم دائرة عقارات الدولة فانها تقوم بعملية اشعار دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن منطقتها بنقل ملكية العقار إلى المشتري الا أن الاشعار يحتوي على اخطار دائرة التسجيل العقاري بوجوب وضع اشارة حجز (1) على العقار محل البيع لحين تسديد بقية الاقساط حينها تقوم دائرة عقارات الدولة باخطار دائرة التسجيل العقاري برفع اشارة الحجز لقيام المشتري بدفع الثمن كاملاً مع كامل المصاريف (2). ثانياً : بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة دون مزايدة علنية : إن الاحاطة بهذا الموضوع لا بد من الرجوع الى القوانين محل المقارنة ولو رجعنا إلى القانون الخاص والعام الفرنسي لوجدناه قد نص في المادة (R3211-7) على أن " يمكن نقل المبنى بطريقة ودية دون دعوة للمنافس " .

1. " عندما تنص أحكام تشريعية أو تنظيمية خاصة على نقل المبنى لصالح المشتري أو فئة من المشتريين المحددين، وفي هذه الحالة يتم تحديد السعر من قبل مدير إدارة المالية العامة ويتم منح الإبعاد من قبل المحافظ ، مهما كانت قيمة المباني " .

2. " عندما تسمح أحكام تشريعية أو تنظيمية خاصة بنقل المبنى لصالح المشتري أو فئة من المشتريين المحددين " .

(1) وينبغي ان ننوه أن اشارة الحجز التي تم التطرق اليها تشير الى حكم الرهن التاميني عملاً بنص المادة (19) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على ان " يسجل العقار المبيع في دائرة التسجيل العقاري باسم المشتري ويسلم اليه بعد الاحالة القطعية وتسديد البديل والمصاريف كاملة، او الجزء الملزم بتسديده مع كامل المصاريف بعد الموافقة على التقسيط وينظم دفع بقية البديل وفق احكام هذا القانون، وتوضع اشارة الحجز على العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة وتعد هذه الاشارة بحكم الرهن التأميني " .

ويلاحظ من النص ان المشرع اشار الى وضع اشارة الحجز تحمل سمة الرهن التاميني التي عرفها القانون المدني العراقي في نص المادة (1258) والتي نصت على ان " عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار وفي أي يد يكون " .

(2) حيدر داود: مصدر سابق، ص148.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

3. " عندما كان المزاد العلني غير ناجح " (1).

ويلاحظ من نص المادة اعلاه أن المشرع الفرنسي نص على طريقة اللجوء إلى البيوع الودية دون مزايدة علنية ولكن لم يحدد نوعية البيوع التي تجري دون مزايدة علنية وكان الاجدر به ذكر ذلك لتلافي الغموض في مورد النص.

اما المشرع الجزائري فقد نص على بيع الملكية العقارية الخاصة بالدولة بالتراضي استناداً إلى نص المادة (91) من المرسوم التنفيذي 427/12 والذي نص على ان " يمكن أن تباع العقارات التابعة لأملاك الدولة المذكورة في المادة 90 أعلاه، بالتراضي استناداً لرخصة من الوزير المكلف بالمالية، بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية وذلك لفائده.

1. " الولايات والبلديات والهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية والجمعيات " .

2. " للخواص في حالات " .

- " الشيوخ " .

- " الاراضي المحصوري " .

- " الشفعة القانونية " .

- " الجوار عندما تكون مساحة قطعة الأرض المحاذية موضوع البيع لا تشكل وحدة عقارية قابلة للبناء، أو إذا كان لا يمكن استعمال هذه الاخيره بصفة عادية بمفهوم قواعد التعمير والبناء " .

ويلاحظ من نص المادة اعلاه إن المشرع الجزائري اجاز بيع الملكية الخاصة للدولة دون مزاد علني وفقاً للشروط التي حددها في نص المادة وقد حسن المشرع الجزائري في ذلك لانه حددها على سبيل الحصر ومنع التاويلات التي تعتري عبارات النص المطلقة او العامة.

(1) Article R3211-7 " La cession d'un immeuble peut être faite à l'amiable sans appel à la concurrence"

1. " Lorsque des dispositions législatives ou réglementaires spéciales impliquent la cession de l'immeuble au profit d'un acquéreur ou d'une catégorie d'acquéreurs déterminés, auquel cas le prix est fixé par le directeur départemental des finances publiques et l'aliénation est consentie par le préfet, quelle que soit la valeur des immeubles cédés et, à défaut d'accord amiable, le prix est fixé comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique"

2. " Lorsque des dispositions législatives ou réglementaires spéciales permettent la cession de l'immeuble au profit d'un acquéreur ou d'une catégorie d'acquéreurs déterminés "

3. " Lorsque l'adjudication publique a été infructueuse "



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

اما المشرع العراقي فقد نص على بيع املاك الدولة بيعاً مباشراً من دون الولوج باجراءات المزايدة العلنية ويكون ذلك اما عن طريق البيع الى دوائر الدولة والقطاع العام للاغراض الرسمية عملاً بنص المادة (25/اولاً) المعدلة بقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (13) لسنة 2013 والتي نصت على أن " يجوز بيع الاموال غير المنقولة بدون مزايدة علنية بقرار من الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ببدل مناسب على ألا يقل عن (50%) خمسين من المئة من البديل الحقيقي للعقار وبحسب الأسعار السائدة لمثيلاتها والمجاورة الذي تقدره لجنة التقدير ويوافق عليه الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إلى دوائر الدولة والقطاع العام في حالة استخدام العقار للأغراض الرسمية للدائرة " .

او عن طريق بيع الملكية العقارية الخاصة للدولة الى دوائر الدولة والقطاع العام لغرض بيعها إلى منتسبيها عن طريق المزايدة العلنية عملاً بنص المادة (25/ثانياً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على أن " يجوز بيع العقارات السكنية الى دوائر الدولة والقطاع العام بدون مزايدة علنية بالسعر الحقيقي وحسب الاسعار السائدة لمثيلاتها والمجاورة الذي تقدره لجنة التقدير ويوافق عليه الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لغرض بيعها الى منتسبيها بطريق المزايدة العلنية " .

كما ويمكن بيع الفضلات التي تملكها الدولة عن اي مصدر دون مزايدة عملاً بنص المادة (25/رابعاً) والتي نصت على أن " للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وعن طريق محضر كشف مع دائرة التسجيل العقاري أن يقرر " .
" أ. بيع فضلات الطرق والفضلات الناجمة عن أي مصدر آخر ذات المساحات التي تقل عن الحد الأدنى للإفراز أو التي لا يمكن إفرازها " (1).

ويلاحظ إن النص اعلاه قد شابه الغموض حيث لم يحدد لمن يتم بيعها وهل يشمل اصحاب العقارات الملاصقة من عدمه بعكس القانون السابق رقم (32) لسنة 1986 والذي اشار صراحة الى ذلك في نص المادة (21/ اولاً/ب) والتي نصت على أن " صاحب العقار المجاور لفضلات الطرق ذات المساحات التي تقل عن الحدود المعينة في نظام الطرق والابنية ، عندما يراد بيع هذه الفضلات " .
ونرى إن صياغة نص المادة السابقة هي افضل من نص المادة الحالية لأنها تمنع الاجتهادات في تطبيق النص.

(1) تعرف الفضلة بانها " قطعة الارض الزائدة بعد تصميم وتنفيذ الطرق شريطة أن تكون مساحتها أقل من الحد الادنى للإفراز أو التي يمكن افرازها بشكل مستقل " حيدر داوود حمد الله مصدر سابق، ص161.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

كما ويمكن للدولة بيع الاراضي التي تقع خارج محرمات الطرق والمقطوع عنها الحصة المائبة من دون مزايبة علنية عملاً بنص المادة (25مكرر) والتي نصت على أن " لوزير المالية بيع او ايجار الاراضي الزراعية التي تقع خارج محرمات الطرق المقطوعة عنها الحصة المائبة بدون مزايبة علنية وعلى وزير الزراعة رفع يد الاصلاح الزراعي عن تلك الأراضى وتسجيل بدلات البيع والايجار ايراداً نهائياً على ان تراعى حقوق الارتفاق " .

ويلاحظ من النص اعلاه إن المشرع استحدث المادة (25 مكررة) وكان الاجدر به أن يستحدثها داخل المادة (25) وليس في مادة مستقلة نظراً لوحدة موضوع بيع العقارات دون مزايبة علنية. وخلاصة القول في بيع الملكية العقارية الخاصة للدولة إن المشرع العراقي تكلم عن بيع اموال الدولة ولكن لم يذكر اي الاموال يسري عليها القانون هل هي اموال عامة او خاصة وكان الاجدر به بيان الملك الخاص للدولة وطريقة بيعة لتلافي الاجتهاد في مورد النص.

المطلب الثاني

تاجير الملكية العقارية الخاصة بالدولة

للدولة أن تقوم بعبء تصرفات في ملكيتها العقارية الخاصة، ومن هذه التصرفات هو تأجير املاكها الخاصة، حيث يعد التاجير من التصرفات التي تقوم بها الدولة في ملكها الخاص دون تحويل ملكية هذا المال.

ويتمثل تاجير ملك الدولة العقاري الخاص في وضع أحد الأملاك الخاصة للدولة تحت تصرف شخص طبيعي او معنوي ومن دون تحويل ملكية الشيء المؤجر لهذا الشخص.

ويتمثل التاجير في املاك الدولة في القيام بمجموعة من الاجراءات التي تنظم عملية التاجير منها إجراءات تمهيدية واجراءات لاحقة لعملية التمهيد، حيث تؤجر املاك الدولة الخاصة بطريقتين الطريقة الاولى والتي تتمثل باجراء مزايبة علنية والأخرى تتمثل بايجار مباشر لاملاك الدولة الخاصة.

وإذا كانت الدولة تملك حق تاجير املاكها الخاصة ماهي الاجراءات التي تنظم عملية التاجير؟ وهل تاجير املاك الدولة على صورة واحدة ام ان هنالك عدة صور لعملية التاجير؟.

وعليه وللإجابة عن ذلك لابد أن نقسم المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول: مدلول ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

الفرع الثاني: صور ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة.



الفرع الاول

مدلول ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة

للقوف على مدلول ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة لابد أن نتطرق إلى الموضوع على النحو الآتي:

اولاً: تعريف عقد ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة:- عرف المشرع الفرنسي عقد الايجار في نص المادة (1709) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن " عقد يلتزم به احد المتعاقدين ان يجعل الآخر ينتفع بشيء في مدة معينة باجرة معينة يلتزم هذا الأخير بدفعها " (1).

كما وعرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة (467) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أن " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"

اما المشرع العراقي فقد عرفه في نص المادة (722) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن " الإيجار تملك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور".

ويلاحظ على النص المتقدم أن عقد الايجار يجعل من الطرف الاول المؤجر ملزماً بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المأجور لمدة معينة وفي مقابل ثمن معلوم يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر.

ثانياً/ اهمية عقد ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة: يعد عقد الايجار من اكثر العقود شيوعاً في المجتمعات فقلما نجد شخصاً في المجتمع لا يكون مؤجراً أو مستأجراً وعلى هذا النحو ظهرت اهمية عقد الايجار عن طريق..

1. دعم الطبقات المتوسطة والفقيرة: إن التصرف باملاك الدولة الخاصة ايجاراً يعد الوسيلة التي تمكن بها الطبقات المتوسطة والفقيرة من الحصول على مأوى يأويها دون أن تضطر الى دفع تكاليف المأوى، كذلك يمكن طبقات المجتمع من الحصول على اماكن ينتفعون بها عن طريق استئجار محلات واكشاك وكراجات تمكن المواطنين من دفع عجلة حياتهم وتقيهم آفة العوز والتشرد الذي يسببه الفقر، كما يمكن طبقة المزارعين البسطاء من استغلال الارض والعيش على فائض ثمارها(2).

(1) Article 1709 " Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ".

(2) د. سعيد مبارك، د. طه الملا حويش، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص 187.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

2. دعم الاقتصاد الوطني: إن التصرف باملاك الدولة الخاصة ايجاراً يشكل مردوداً ايجابياً على خزينة الدولة وذلك عن طريق الايرادات المالية التي ترد ريعاً على الدولة والتي تدعم الاقتصاد الوطني عن طريق الانفاق على النشاطات كافة التي تقوم بها تجاه الافراد وتجاه مؤسساتها، وتدعم كافة الاعمال التي تقوم بها سواء كانت اعمالاً خاصة ام اعمالاً تحقق المصلحة العامة.

الفرع الثاني

صور ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة

إن ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة لم تكن على صورة وبحسب بل هي متعددة بحسب الزاوية التي يتم النظر اليها، وعليه فإن التطرق إلى صور ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة يقتضي أن نتطرق إلى الموضوع على النحو الآتي..

اولاً/ ايجار الملكية العقارية الخاصة للدولة بالمزاد العلني: إن قيام الدولة بايجار ملكيتها الخاصة عبر المزايدة العلنية يجعلها تقوم باجراءات قبل عملية ايجار املاكها الخاصة وهي مايعبر عنها بالاجراءات التحضيرية قبل عملية الايجار، وهذه الاجراءات تختلف من قانون لآخر وإن الاحاطة بها يقتضي أن نقوم بالتطرق إلى القوانين محل المقارنة فلو رجعنا إلى القانون العام والخاص الفرنسي لوجدناه قد نص في المادة (L4111-2) على أن " يتمتع الاشخاص العامون المذكورون في المادة (L1) بالحق في تاجير المباني والحقوق العقارية والسمعة التجارية التابعة للدولة " (1).

ويلاحظ من النص اعلاه إن المشرع الفرنسي اعطى الحق للدولة بتاجير عقاراتها الخاصة ولكن لم يذكر جميع التفاصيل بشكل مفصل وانما دمج اجراءات البيع مع الايجار من اعلان وغيرها من الامور الاخرى ولا داعي لتكرارها في هذا المحل مع الملاحظة إن المشرع الفرنسي كان يجب عليه أن يفصل اكثر في اجراءات البيع والايجار لعدم حصول التباس في تطبيق نصوص البيع و الايجار.

اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة (100) من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 على أن " تختص إدارة املاك الدولة وحدها بتاجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة ..."

(1) Article L4111-2 " Les personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 ont qualité pour passer en la forme administrative leurs actes de prise en location d'immeubles et de droits réels immobiliers ou de fonds de commerce ".



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من نص المادة اعلاه إن المشرع الجزائري حدد الجهة التي من حقها تاجير املاك الدولة الخاصة وحصرها بادارة املاك الدولة الخاصة وهي وزارة الخزانة او مايعرف بوزارة المالية.

كما ونصت المادة (103) من نفس المرسوم على أن " يكون تاجير العقارات غير المحلات ذات الأستعمال السكني عن طريق المزاد العلني .

غير أنه وبالنسبة للعمليات التي تكسب فائدة اكيدة للجماعة الوطنية يمكن التاجير بالتراضي في اطار الاجراءات المنصوص عليها في هذا المجال " .

ويلاحظ من النص اعلاه إن المشرع الجزائري اجاز تاجير العقارات التابعة لاملاك الدولة الخاصة وحدد طريقة تاجيرها بالمزاد العلني التي تكون غير المحلات ذات الاستعمال السكني اما بالنسبة للتاجير من دون الدخول في اجراءات المزاد العلني فيمكن الالتجاء الى هذه الطريقة اذا كانت تصب في فائدة الدولة .

اما الاجراءات من اعلان وغيرها فهي نفسها التي يتم بها بيع ملك الدولة الخاص.

اما المشرع العراقي فقد تطرق إلى الاجراءات التحضيرية لعملية الايجار ثم الدخول باجراءات الايجار وللاحاطة بهذا الموضوع لابد أن نتطرق اليه على النحو الآتي:

1. **اعداد نموذج بالايجار:** تقوم لجنة الايجار باعداد نموذج قائمة (بايجار عقار الدولة) يحدد فيه اوصاف العقار المثبتة من قبل لجنة التقدير جميع تفاصيله، ليتمكن كل الراغبين من الاشتراك في المزايمة من الاطلاع على التفاصيل التي تخص العقار محل الايجار اما إذا تعددت العقارات المراد ايجارها فتتظم قائمة مزايمة لكل منها وذلك عملاً بنص المادة (12/ثانياً) والتي نصت على أن " إذا تعددت الأموال غير المنقولة المراد بيعها او ايجارها فتتظم قائمة مزايمة لكل منها " (1).

2. **الاعلان عن الايجار:** يتم الاعلان عن ايجار املاك الدولة الخاصة طبقاً لنص المادة (12-ثالثاً- أ) من قانون بيع وايجار اموال الدولة سالفة الذكر على أن يراعى عند الاعلان نشر جميع اوصاف العقار المراد ايجاره، ويوم المزايمة وساعتها عملاً بنص المادة (12/رابعاً). أ والتي نصت على أن " يتضمن الاعلان جميع أوصاف المال غير المنقول المثبتة في المحضر المنظم من لجنة التقدير ويوم المزايمة وساعتها وتاريخها وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تجري المزايمة فيه ومقدار التامينات الواجب ايداعها " .

(1) حيدر داود، مصدر سابق، ص130.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

أما إذا تعددت العقارات المراد ايجارها فيتم ايجارها حسب تسلسل الاعلان عملاً بنص المادة (12/رابعاًب) والتي نصت على أن " يجري بيع المال غير المنقول او ايجاره بحسب تسلسله الوارد في الاعلان " .

اما عن إجراءات المزايدة ورسومها فهي نفسها إجراءات البيع ولا حاجة لذكرها في هذا المحل لتجنب وقوع التكرار.

ولكن ثم سؤال يطرح بهذا الصدد ماهو حكم نكول المزايد المحال عليه الاموال ؟
للإجابة على التساؤل اعلاه لابد أن ننوه أن النكول يحصل عندما يتمتع المحال عليه المال غير المنقول من أخذ المال وتسديد البديل مع كامل المصاريف خلال المدة المنصوص عليها قانوناً وبالباغة (90) يوم من تاريخ المصادقة، وحينها تكون امام فرضيتين .

الفرضية الاولى تتمثل في نكول المزايد الذي احيل عليه ايجار اموال الدولة وقبول المزايد ما قبل الاخير: (1) ففي هذه الحالة يتم الرجوع إلى نص المادة (23/اولاً) والتي نصت على أن " إذا نكل المحال عليه عن دفع بدل الايجار والمصاريف في حالة الايجار، فيعرض المال غير المنقول على المزايد الاخير الذي كف يده قبل الناكل بالبديل الذي كان قد عرضه، فإذا وافق على اخذه ودفع التأمينات القانونية وفق النسب المحددة من البديل الذي عرضه، يضمن الناكل بقرار من لجنة البيع والايجار، الفرق بين البديلين من تأميناته، فان لم تكف، فمن امواله الاخرى، ويستوفي ذلك وفق احكام قانون تحصيل الديون الحكومية " .

ومثال على ذلك عقار يعود إلى وزارة المالية ارادت الدولة ايجاره قيمته المقدرة من لجنة التقدير 10 مليون دينار عراقي رست المزايدة على 12 مليون كان سعر العطاء الذي تقدم به المزايد الاخير 11 مليون، ففي هذه الحالة يعرض المال على المزايد الاخير بالسعر الذي عرضه وهو 11 مليون دينار فإذا وافق طوالب بتسديد التامينات القانونية البالغة 20% ، اما الناكل فهو يضمن الفرق بين البديلين البديل الذي رست به المزايدة وهو 12 مليون والبديل الذي عرضه المزايد الاخير والبالغ 11 فيكون من رست عليه المزايدة الاول مطالب بدفع 1 مليون تستحصل من التامينات التي دفعها وإن لم تكن كافية فمن أمواله الأخرى وفق قانون تحصيل الديون الحكومية (2).

(1) ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم (142/موسعة اولى /2001) الى القول " لايجوز افتراض نكول من احيلت المزايدة بعهدته بل يجب اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة (19) من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (32) لسنة 1986" القاضي لفته هامل العجيلي : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج1، القسم المدني، بغداد، 2017، 198/196.

(2) حيدر داود : مصدر سابق ، ص135.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

الفرضية الثانية تتمثل في نكول المزايد الذي احيل عليه ايجار اموال الدولة ورفض المزايد ما قبل الاخير: عند رفض المزايد ما قبل الأخير الايجار بالبدل الذي سبق أن عرضه فيؤخذ توقيعه بما يفيد عدم رغبته في الاستئجار بالبدل الذي سبق أن عرضه فتعاد إليه التامينات وتجري مزايدة جديدة لمدة (15 يوم) من اليوم التالي لنشر الاعلان في الجريدة الرسمية فنكون حينها امام الفرضيات الآتية..

أ. الاولى تتمثل في تقدم احد المزايدين بعبء معادل للسعر الذي كانت المزايدة قد رست به او اعلى منه فلا يتحمل المزايد الناكل اي شي.

ب. الثانية تتمثل في تقدم احد المزايدين بعبء يقل عن البدل الذي رست به المزايدة فيضمن الناكل الفرق بين البدل ويضاف اليها مصاريف اعاده المزايدة وتستوفي من التامينات التي تم ايداعها قبل الدخول بالمزايدة فان لم تكن كافية تستحصل من امواله الاخرى وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية ويكون ذلك عملا بنص المادة (23/ثانياً) والتي نصت على أن " إذا رفض المزايد الناكل اخذ المال غير المنقول بالبدل الذي كان قد عرضه، فتجري المزايدة مجدداً لمدة (15 يوم) تبدأ من اليوم التالي لنشر الاعلان في الصحيفة ويضمن الناكل بقرار من لجنة البيع او الايجار الفرق بين البدلين ومصاريف اعادة المزايدة ويستوفي ذلك من تاميناته فان لم تكف فمن امواله الأخرى وفق قانون تحصيل الديون الحكومية " (1).

ت. الثالثة تتمثل في عدم حصول رغبة بالايجار بعد اجراء مزايدة جديدة فيتم مصادرة التامينات التي سبق أن قام بتسديدها الناكل وتعد ايراداً للجهة مالكة العقار المراد ايجاره، فإذا كانت اقل من مصاريف المزايدة فيضمن الناكل الفرق بينهما ويستحصل من امواله وفق قانون تحصيل الديون الحكومية ويكون ذلك عملا بنص المادة (23/ثالثاً) والتي نصت على أن " اذا لم يحصل راغب لشراء المال غير المنقول في حالة البيع او مستأجر في حالة الايجار فتعد التامينات التي دفعها الناكل ايراداً الى الجهة مالكة المال غير المنقول فان كانت اقل من مصاريف المزايدتين يضمن الناكل الفرق بينهما ويستحصل من امواله وفق قانون تحصيل الديون الحكومية " .

ويلاحظ من النصوص اعلاه أن المشرع اغفل بيان فيما إذا كانت التامينات التي سبق ان تم تسديدها تشكل رقماً أكثر من مصاريف المزايدتين وكان الأجر بياناً لتلافي الاجتهاد الذي يحصل عند تطبيق النص.

(1) ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم 2/98م/1972 الى " إن رفض المزايد الاحالة التي رست بعهدته يعتبر نكولاً من جانبه وليس فسخاً وعليه يلتزم بالفرق بين بدل هذه الاحالة والبدل الذي ترسو عليه بموجب الاحالة على مزايد آخر " المنشور في النشرة القضائية، العدد1، ط3، ص84.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد إذا رست المزايدة على المستاجر كيف يتم تسديد بدلات الايجار؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد أن نميز بين امرين الامر الاول إذا كانت مدة الايجار لاتزيد عن سنة واحدة ففي هذه الحالة يتم تطبيق نص المادة (20/اولاً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على أن " يلتزم المستأجر بدفع بدل الايجار مع المصاريف كاملة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ الاحالة القطعية، إذا كان عقد الايجار لا تزيد مدته على السنة وللوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منها الموافقة على تسديد بدل الايجار مقسطاً.."

ويلاحظ من النص أن المستاجر خلال مدة 30 يوم يلتزم بدفع بدل الايجار وكامل المصاريف ومن حق الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تخفيض ذلك على النحو الآتي :

المادة(20/اولا/ أ) " ثلث بدل الايجار السنوي خلال (30) ثلاثين يوم من تاريخ الاحالة القطعية "

ب " بقية بدل الايجار السنوي باقساط لا تزيد على (4) اربعة اقساط لا يمتد أجل آخر قسط منها إلى أكثر من (9) تسعة اشهر من تاريخ بدء عقد الايجار . "

اما إذا كانت مدة الايجار تزيد عن سنة فيتم العمل بنص المادة (20/ ثانياً) والتي نصت على أن " إذا كانت مدة عقد الايجار تزيد على السنة يلتزم المستأجر بدفع البديل كاملاً مع المصاريف كافة خلال (30) ثلاثين يوم من تاريخ الاحالة القطعية، وللوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما الموافقة على التسديد بدل الايجار مقسطاً.."

ويلاحظ من النص أن المستاجر خلال مدة 30 يوم يلتزم بدفع بدل الايجار وكامل المصاريف ومن حق الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تخفيض ذلك على النحو الآتي:

المادة(20/ثانياً/ أ) " ثلث كامل بدل الايجار خلال (30) ثلاثين يوم من تاريخ الاحالة القطعية ."

ب " بقية البديل باقساط لا يزيد عددها على ضعف سنوات الايجار على أن يدفع القسط الاخير قبل انتهاء مدة الايجار ب (6) ستة اشهر في الاقل " (1).

(1) وينبغي ان ننوه ان المستاجر اذا تاخر عن تسديد بدلات الايجار دفعة واحدة ام وفقاً للتقسيم المشار اليه فانه يتعرض الى غرامة عملاً بنص المادة (21) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على ان " إذا تاخر المستأجر عن تسديد أحد الأقساط في موعده يتحمل القسط المتأخر غرامة بما يعادل سعر الفائدة التأخيرية التي تستوفىها المصارف



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ثانياً/ ايجار الملكية العقارية الخاصة بالدولة دون مزايده علنية : تقوم الدولة في احيان اخرى بتاجير ملكيتها العقارية الخاصة ايجاراً مباشراً ويكون ذلك اما عن طريق تاجير الوحدات السكنية التابعة للدولة لمنتسبها عملاً بنص المادة (26/ اولاً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على أن " يجوز ايجار الاموال غير المنقولة بالبديل الحقيقي وحسب بدلات الايجار السائدة لمثيلاتها والمجاورة وبدون مزايده علنية بقرار من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منها الى الجهات الآتية " .

أ. " منتسبو دوائر الدولة والقطاع العام بالنسبة للوحدات السكنية المملوكة للدولة " .

ويلاحظ ان نص المادة اعلاه جعلت الايجار بالبديل الحقيقي على خلاف قانون تحديد بدلات ايجار الوحدات السكنية لدوائر الدولة والقطاع العام رقم (62) لسنة 2007 والذي جعل الايجار بنسبة معينة من راتب الموظف عملاً بنص المادة 1 والتي نصت على أن " تستقطع النسب المدرجة ادناه من راتب الموظف دون المخصصات الذي يشغل وحدة سكنية عائدة لاحدى دوائر الدولة والقطاع العام كبديل ايجار عن تلك الوحدة وحسب نوع تلك الوحدة وكما يلي " (1) .

اولاً : " الدار او المشتتل المعد للسكن " .

ويرى الباحث إن هذا التعارض بين القوانين يجب على المشرع تداركه بالغاء قانون تحديد بدلات ايجار الوحدات السكنية وتضمين احكامه في قانون بيع وايجار اموال الدولة لانه القانون المعني بسرمان وتنظم قانون بيع وايجار اموال الدولة .

كما يمكن للدولة ايجار الاراضي الزراعية المقطوعة عنها الحصه المائيه دون مزايده علنية عملاً بنص المادة (25 مكررة) والتي نصت على أن " لوزير المالية بيع او ايجار الاراضي الزراعية التي تقع خارج حدود محرمات الطرق المقطوعة عنها الحصه المائيه بدون مزايده علنية وعلى وزير الزراعة رفع يد الاصلاح الزراعي عن تلك الاراضي وتسجل بدلات البيع والايجار ايراداً نهائياً لخزينة الدولة على ان تراعى حقوق الارتفاق " .

الحكومية حسب طبيعة استعمال العقار وإذا تكرر ذلك فللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منها بعد إنذار المستأجر، الغاء التقييط واستيفاء ماتبقى من بدل الايجار والغرامة بما يعادل سعر الفائدة المستحقة دفعة واحدة وفق قانون تحصيل الديون الحكومية " .

(1) قانون تحديد بدلات ايجار الوحدات السكنية لدوائر الدولة والقطاع العام رقم (62) لسنة 2007 المنشور بجريدة

الوقائع العراقية بالعدد (4054) المروخ في 2007/12/9.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص اعلاه أن المشرع لم يحدد الغرض من الايجار هل هو للاغراض الصناعية والتجارية او للأغراض السكنية ام يمكن ايجارها للاغراض الزراعية بحيث يسمح للمستأجرين حفر ابار وغيرها من الامور التي تمكنهم على اتمام عملية الزراعية ، ويعد هذا الأمر خلل يجب على المشرع تداركة صراحة في صلب المادة 25 مكررة.

كما ويمكن للدولة ايجار ملكيتها الخاصة عن طريق تاجيرها لعمل محطات الاستراحة وتعبئة الوقود عملاً بنص المادة (26/ اولاً/ و) المعدلة من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 والتي نصت المادة اعلاه على أن " مستأجرو الاراضي المملوكة للدولة لغرض انشاء محطات الاستراحة ومحطات تعبئة الوقود الواقعة على الطرق الخارجية خارج حدود البلدية المشمولة بضوابط تأجير الاراضي على الطرق الخارجية لتشييد محطات الاستراحة عليها للمرة الاولى فقط وتخضع لاجراءات المزايمة العلنية بعد انتهاء مدة الايجار " .

ويلاحظ من النص اعلاه أنه جاء غامضاً حيث استخدم المشرع عبارات دون تبيان كعبارة (المشمولة بضوابط تاجير الاراضي على الطرق الخارجية لتشييد محطات الاستراحة) ولم يبين المشرع ماهي الضوابط لا في قانون بيع وايجار اموال الدولة ولا حتى في التعليمات ندعو المشرع إلى تعديل ذلك في صلب القانون او الى بيانه في التعليمات التي اصدرتها وزارة المالية لتلافي اي اشكال من شأنه ان يقع في فهم النص.

كما يمكن تاجير الاراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة لشركات الهاتف النقال عملاً بنص المادة (26/ اولاً/ ز) حيث نصت المادة على أن " شركات القطاع الخاص المتخصصة بمنظومة الاتصالات الحائزة على الاجازات الاصولية والمتعاقدة مع الجهات المتخصصة لغرض اقامة ابراج مشروع الهاتف النقال وقاعات لمشروع الهاتف اللاسلكي وقاعات استخدام محطات (VSAT) التي ترتبط بالبدالات (1).

ونلاحظ من النص اعلاه أن المشرع منح الايجار للشركات المتخصصة وليس للأفراد وهو امر مستحسن، كما ولم يبين المشرع مدة عقد الايجار وهل يحق له العودة بعد انتهائه الى المزايمة العلنية

(1) خدمة VSAT عبارة عن محطات استقبال ارضية يتم تشغيلها بواسطة برامج كمبيوتر خاصة تستخدم في نقل البيانات والصور بكفاءة عالية عبر الاقمار الصناعية.

يسمح نظام الخدمة المذكور على مد شبكات الانترنت الى الجمهور الى المناطق النائية وغير النائية كما وتوفر هذه الخدمة العديد من الامور المهمة للمتلقى. منشور على الموقع الرسمي لهيئة الاعلام والاتصالات العراقية www.cmc.iq تاريخ الزيارة 2023/5/16.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

من عدمه كما فعل في النص السابق الخاص بتأجير محطات الاستراحة وتعبئة الوقود، وهو امر يجب تداركة من قبل المشرع لتلافي التاويلات في فهم النص

المبحث الثاني

المساحة والاستثمار في ملك الدولة الخاص

يعد ملك الدولة الخاص وعاء عقاري مهم لأي عمل تقوم به الدولة وبالخصوص في مجال المساحة والاستثمار، وذلك لما يتميز به من نظام يجعله قادراً على استيعاب جميع المشاريع التي تقوم بها الدولة مقارنة مع الانظمة العقارية الأخرى التي لاتستطيع إلا تغطية جزء بسيط من هذه الأنشطة. كما إن الدولة تراهن على رصيدها العقاري الخاص لتشجيع الاستثمار والمساحة من جهة واستقطاب رؤوس الاموال لتنمية موارد البلد ولفك الاختناقات واعمال التنمية من جهة أخرى.

كما إن الدولة تسعى الى التصرف في املاكها الخاصة لمالها من اهمية على الصعيد الوطني عن طريق خلق فرص عمل للمواطنين كما ويزيد من مشاريع البلد التنموية على كافة الاصعدة، بيد إن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو كيف تتم المساحة في ملك الدولة الخاصة؟ وإذا كان الاصل العام يقضي أن من حق الدولة المساحة في املاكها الخاصة هل يحق لها الاستثمار في ملكها الخاص؟ وإذا كان يحق للدولة الاستثمار في املاكها كيف تتم عملية الاستثمار؟

وعليه وللاحاطة بوضوح البحث لا بد أن نقسم المبحث على النحو الآتي:

المطلب الاول: المساحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

المطلب الثاني: الاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

المطلب الاول

المساحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة

تشكل المساحة في املاك الدولة الخاصة اهمية إذ تمكن الدولة من استغلال املاكها الخاصة لاقامة أبنية ومنشآت تعود بالنفع للمجتمع بعد اقامتها واستغلالها لمدة محددة من الزمن وتعود بعدها إلى الدولة مما يعود بالنفع العام للدولة.

ومن هذا المنطلق تبرز اهمية المساحة في ملك الدولة الخاص على النحو الذي تمكن الدولة فيه من تنمية بنيتها التحتية عن طريق استغلال املاكها الخاصة في عملية التنمية كذلك رفق المجتمع بمشاريع تدر نفعاً على الصعيد الوطني عن طريق تشغيل المواطنين في تلك المشاريع مما يعود بالنفع العام على الصعيد الوطني والاجتماعي.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إن التطرق إلى موضوع المساطحة في املاك الدولة الخاصة يثير الكثير من التساؤلات مفادها، كيف تتم المساطحة في ملك الدولة الخاص؟ هل أن المساطحة في ملك الدولة الخاص تختلف من حيث المدة عن المساطحة المقررة في القانون المدني؟ ماهو مصير الابنية بعد انتهاء مدة المساطحة هل تؤول إلى الدولة بعد تسديد قيمتها مستحقة القلع أم أن ايلولة المنشآت إلى الدولة بعد إنتهاء مدة المساطحة يكون مجاناً؟

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث لابد ان نقسم الملطب على النحو الآتي:

- الفرع الاول: مدلول المساطحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة .
- الفرع الثاني: صور المساطحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة .

الفرع الاول

مدلول المساطحة في الملكية العقارية الخاصة للدولة

إن التطرق الى مدلول الملكية العقارية الخاصة بالدولة لابد أن نتطرق الى الموضوع لعى النحو الآتي.

اولاً:- تعريف المساطحة: إن الاحاطة بتعريف المساطحة لابد أن نبينه على الوجه الآتي.

1. **التعريف التشريعي للمساطحة:** عرف المشرع العراقي المساطحة في صلب المادة 1/1266 من القانون المدني العراقي حق المساطحة بأنها " حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء او منشآت أخرى غير الغراس على ارض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته " .
 2. **تعريف المساطحة في الاصطلاح القانوني:** عرفت المساطحة بتعريفات كثيرة ومتعددة وبحسب الزاوية التي يمكن النظر اليها فعرفه جانب بأنها " حق عيني معطي للمالك على ابنة أو منشآت أو غراس قائمة على ارض هي لشخص آخر" (1).
- وعرفة جانب آخر بأنه " حق عيني اصلي يعطي بموجبه للمساطح وبمقتضى الاتفاق مع صاحب لارض أن يقيم البناء سواء للسكن أو لغرض الانتاج كالمعامل والمصانع وغيرها " (2).

(1) د. زين الدين محمد: حق الانتفاع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص223.

(2) حسن علي الذنون : الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابط للطباعة، بغداد، 1954، ص354.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

كما وعرف بأنه " حق عيني عقاري مصدره الوحيد هو العقد، فهو عقد شكلي ولا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة الطابو ويحدد العقد مدى التزامات وحقوق المساطح " (1).

وعرف ايضاً بأنه " عرفه بأنه، حق عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناب او غراس او سواهما في أرض الغير مقابل اجر متفق عليه " (2).

ثانياً:- اسباب كسب حق المساطحة في املاك الدولة الخاصة : يتم كسب حق المساطحة في املاك الدولة الخاصة وفقاً للقانون، فالاطراف (المساطح والجهة المانحة للاستثمار الدولة) ليس لهم حرية الاتفاق على خلاف مذكرته المادة (6) من قانون بيع وايجار اموال الدولة، بينما نجد أن مصدر المساطحة وفقاً لنصوص القانون المدني هو العقد حيث تضمن المادة (1266) من القانون المدني العراقي عبارته " بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الأرض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته " .

وطالما إن الاطراف وفقاً للقانون المدني يحق لهم كسب حق المساطحة بالعقد، فإن هذا العقد يكون منشئاً لحق المساطحة ويحدد فيه حقوق الاطراف والتزاماتهم .

بيد أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد إذا كان كسب حق المساطحة في املاك الدولة الخاصة يحدد وفقاً للقانون هل يمكن ان يكسب حق المساطحة في البناء والمنشآت بالارث والوصية وان لم يكن منصوص عليه في قانون بيع وايجار اموال الدولة؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول ان انتقال حق المساطحة بالارث والوصية في البناء والمنشآت يثبت وفقاً للقواعد العامة حتى لو لم ينص قانون بيع وايجار اموال الدولة عليه صراحة، فينتقل حق ملكية البناء بالارث والوصية وتسري على الميراث والوصية القواعد العامة الواردة بشأنهما كسببين من اسباب كسب الملكية (3).

الفرع الثاني

صور المساطحة في الملكية العقارية الخاصة بالدولة

إن عملية المساطحة كغيرها من التصرفات التي تجريها الدولة تتم من خلال جملة من الاجراءات التي يجب الالتزام بها لاتمام عملية المساطحة ولو رجعنا الى القانون الخاص والعام الفرنسي

(1) مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري: مصدر سابق ص92.

(2) Sirio zolea, le droit de superficie dans les systemes desreyles d'appartenance, These de doctoral (em cotvtelle)endroit prive sovtenue, vnirersite pariss II,2019, P.76

(3) د.محمد طه البشير، د. غني حسون طه: الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص319.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

والقانون الخاص والعام الجزائري لم نجد نصاً يشير إلى عملية المساطحة في ملك الدولة الخاص على الرغم من أن القانونين قد نظما عملية التصرف في ملك الدولة الخاص مما يتحتم بنا بحث الموضوع وفقاً للقانون العراقي.

ولو رجعنا الى صلب المادة (16) من قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي لوجدناها قد نصت على أن " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما صلاحية الإعلان على إنشاء حقوق المساطحة على الاموال غير المنقولة لاغراض الأنشطة التجارية والصناعية والاستثمارية بطريق المزايمة العلنية بالاجراءات نفسها المنصوص عليها في المادة (12) من هذا القانون".

ويلاحظ من النص اعلاه أن قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 النافذ المعدل اضاف نوعاً آخر من المزايادات التي تنشئ الحق العيني المتفرع عن حق الملكية⁽¹⁾ والذي لم ينظمه قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 وهو يختلف عن انشاء حق المساطحة التي عينه القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، فبموجب القواعد العامة الواردة في القانون المدني ينشئ حق المساطحة بموجب اتفاق بين صاحب الارض والمساطح⁽²⁾، في حين ينشئ حق المساطحة على وفق قانون بيع وايجار اموال الدولة وفقاً للقانون وبطريقة المزايمة العلنية التي رسمها المشرع في صلب المادة (12) من نفس القانون والتي تم التطرق اليها سابقاً تفصيلاً⁽³⁾.

ويلاحظ من نص المادة انها اشارت إلى عبارة " الاعلان عن انشاء حقوق المساطحة"، وبذلك يجب الرجوع إلى الاعلان الوارد في صلب المادة 12 وما تضمنته من اليات للاعلان كما تم التطرق اليه سابقاً.

(1) وينبغي أن ننوه ان القانون المدني العراقي أورد الحقوق العينية الأصلية على سبيل الحصر في صلب المادة (1/68) حيث نصت على " الحقوق العينية الاصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الاجارة الطويلة".

(2) نصت المادة 1/1266 من القانون المدني العراقي على انشاء حق المشاطحة وفقاً للتالي " حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء او منشآت اخرى غير الغراس على ارض الغير بمقتضى اتفاق بينه وبين صاحب الارض ويحدد هذا الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته" اما قانون التسجيل العقاري العراقي فقد نص في المادة (1/229) على ان " ينشأ حق المساطحة على الأرض المملوكة أو الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل اتفاق صاحب الارض والمساطح في السجل العقاري"

(3) إبراهيم عمر ابراهيم خوشناو: شرح قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المعدل النافذ، مكتبة

السنهوري، بغداد، 2022، ص 85-86.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

وتضمنت المادة اعلاه تحديداً للاغراض التي يتم من اجلها المساطحة على وفق قانون بيع و ايجار اموال الدولة وهي للاغراض (التجارية والصناعية والاستثمارية).

كما لم يتناول المشرع في صلب المادة (16) آلية وكيفية عمل لجنة التقدير لتحديد مبلغ المساطحة ولم يشر إلى احالة الموضوع إلى لجنة التقدير المشار اليها في صلب المادة (7) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة وهذا يعد خلل وقع به المشرع كان الاجدر به تلافيه بالنص صراحة في صلب المادة 16 (1).

اما عن مدة المساطحة في املاك الدولة الخاصة فإن قانون بيع و ايجار اموال الدولة نص صراحة على جعل مدة المساطحة في املاك الدولة (25) سنة غير قابلة للتجديد وذلك طبقاً لنص المادة (16/أ) والتي نصت على أن " أن لا تتجاوز مدة المساطحة (خمسة وعشرون) غير قابلة للتجديد..".

ويلاحظ من النص اعلاه إنه ليس لإرادة الطرفين أي دور في تجاوز المدة المنصوص عليها في هذا القانون لان مصدر حق المساطحة في هذا المورد هو القانون وليس العقد، بينما لو ذهبنا إلى نص المادة (2/230) من القانون المدني العراقي لو جدنا ان مدة المساطحة هي 50 سنة حيث نصت المادة اعلاه على أن " لايجوز أن تزيد مدة المساطحة عن خمسين سنة فإذا زادت عنها يقتصر التسجيل على خمسين سنة فقط وذلك باتفاق الطرفين"

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يجوز أن نطبق نص المادة 2/230 من القانون المدني العراقي على المساطحة في املاك الدولة الخاصة؟

للإجابة على السؤال اعلاه نبيّن أن قانون بيع و ايجار اموال الدولة هو بالنسبة للقانون المدني هو قانون خاص والخاص يقيد العام وطالما أن قانون بيع و ايجار اموال الدولة تضمن نصاً صريحة لمعالجة الموضوع فمن غير الممكن الرجوع الى احكام القانون المدني، لأن الرجوع الى احكام القانون المدني يتطلب عدم ذكر النص في القانون الخاص فيصار إلى الاحكام العامة لمعالجة الموضوع.

المطلب الثاني

استثمار الملكية العقارية الخاصة بالدولة

يحتل الاستثمار أهمية كبيرة بالنسبة للدولة والافراد كما انه يشكل موضوع اهتمام رجال القانون والاقتصاد والسياسة ذلك لأنه يمتد إلى جميع نواحي الحياة يؤثر فيها ويتأثر بها.

(1) حيدر داود: المصدر السابق، ص264.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

والدولة عندما تريد أن تنهض في الاستثمار في بلدها لابد من أن تفكر في تحسين قوانينها الداخلية لكي تغذي عملية الاستثمار وعلى هذا الاساس عندما يحاول المشرع وضع قانون متعلق بالاستثمار لن يكون هذا القانون وليد الصدفة بل يأتي ذلك وفق دراسة متكاملة للمناخ السائد في البلد والاوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية فيه والهدف من هذه الدراسة هو جذب المستثمر وتشجيعه من جهة وتنمية العوامل الاستثمارية في البلد من جهة اخرى.

وعلى هذا النحو شرع المشرع العراقي قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل بالقانون رقم (2) لسنة 2010، ليكون الاساس الذي تبني عليه عملية الاستثمار، ولما كانت الدولة تسعى إلى تشجيع الاستثمار في بلدها لتحقيق التنمية العمرانية والاقتصادية وغيرها من عمليات التنمية المتعدده، عمد المشرع العراقي إلى تعضيد ذلك وفقاً لنظام بيع وايجار عقارات وارض الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار رقم (7) لسنة 2010 المعدل بالتعديل الأول لنظام بيع وايجار عقارات الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار رقم (1) لسنة 2011، ليكون الاساس في عملية الاستثمار بما يشكل من تنمية على الواقع الخدمي في البلاد.

وبذلك فالدولة استعانت بملكيتها العقارية الخاصة لتقديم الخدمات للمستثمر ليقوم بدوره في تقديم الخدمات في كافة الجوانب التي تشكل التنمية للبلاد.

إن التطرق الى موضوع الاستثمار في املاك الدولة الخاصة يثير الكثير من التساؤلات مفاهدها كيف يتم الاستثمار في املاك الدولة الخاصة؟ ماهي اجراءات الاستثمار في املاك الدولة الخاصة؟ وهل يحقق هذا النوع من الاستثمارات مصلحة عامة للدولة ام يحقق المصلحتان العامة والخاصة؟

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث سنقسم المطلب الى فرعين وعلى النحو الآتي

الفرع الاول : مدلول الاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

الفرع الثاني: صور الاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة.

الفرع الاول

مدلول الاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة

إن التطرق الى مدلول الاستثمار يقتضي ان نتطرق الى الموضوع على النحو الآتي:

اولاً:- تعريف الاستثمار: إن التطريق الى تعريف الاستثمار يقتضي ان نتطرق اليه على النحو الآتي.

1.تعريف الاستثمار تشريعاً : عرف المشرع الجزائري الاستثمار في صلب المادة (2) من قانون

الاستثمار الجزائري المعمول به وفقاً للامر رقم 9/16 لسنة 2009 والتي نصت على أن " يقصد في

الاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي "

1. " اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، او توسيع قدرات الانتاج أو اعادة التأهيل.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

2. "المساهمة في رأس مال شركة "

ويلاحظ من النص اعلاه إن المشرع الجزائري بين أن الاستثمار يكون عن طريق استحداث نشاط جديد أو زيادة قدرة الانتاج واعادة الهيكلة كما يمكن ان يكون عن طريق المساهمة في راس مال شركة تكون للمشاريع الاقتصادية والمتعلقة في انتاج الخدمات او السلع كما ويلاحظ ان المشرع الجزائري لم يشر الى الاستثمار في قانون املاك الدولة الخاصة، وإنما احاله إلى الأمر رقم 04/08 والمؤرخ في 1 سبتمبر، الذي يحدد منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة لانجاز مشاريع استثمارية، كما احاله إلى المرسوم التنفيذي رقم 152/09 والمؤرخ في 2 مايو 2009 والذي يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة لانجاز مشاريع استثمارية، لامن قريب ولا من بعيد، وهو الاتجاه الذي جاء متوافقاً مع قانون الملك الخاص العام والخاص الفرنسي الذي اشار الى منح الامتياز الاسكاني لانجاز مشاريع استثمارية على اراضي الدولة الخاصة. اما المشرع العراقي فقد عرف الاستثمار في المادة (1/سادساً) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل بأنه " توظيف راس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لاحكم هذا القانون "

ويلاحظ من التعريف المتقدم انه جاء بصورة مطلقة ويدل على ان القواعد القانونية لهذا القانون تسري على الاستثمارات بصورة عامة والاستثمار في املاك الدولة الخاصة بصورة خاصة والتي تكون الدولة والافراد طرفاً فيها سواء أكانوا مواطنين أو اجانب كما ويسري على الافراد بعضهم مع بعض.

2. **تعريف الاستثمار في الاصطلاح القانوني:** عرف الاستثمار بتعريفات متعددة ومتنوعة فقد عرف

بانه " الاموال المنقولة وغير المنقولة التي تهدف إلى انشاء او التوسع في مشروع قائم " (1).
وعرف ايضاً بأنه " هو عقد للقيام بتوظيف الأموال في الإنتاج اما مباشرة بشراء الآلات والمواد الاولية أو بطريقة غير مباشرة كسواء الأسهم والسندات لأجل تحقيق ربح يتم توزيعه على الاطراف بحسب النسب المتفق عليها " (2).

ويلاحظ من التعريف أنه عد الاستثمار عقد في حين يعد الاستثمار أشمل واوسع من كونه عقد فالاستثمار يتم التخطيط له ابتداءً من قبل الدولة على وفق رؤيتها واستراتيجيتها لتطوير وتنمية الاقتصاد الوطني.

(1) د. غسان عبيد محمد: عقد الاستثمار الاجنبي للعقار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص20.

(2) احمد حسين جلاب: النظام القانوني لعقد الاستثمار، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص19.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

و عرف ايضاً بأنه " الدخول في المشروع بقصد تحقيق عائدات بشكل ارباح لحساب الشخص المالك بتحقيقه " (1).

ويلاحظ من التعريف تركيزه على تحقيق الربح دون بيان فحوى هذه الاستثمارات وفي أي الاموال تجري.

وعن طريق التعاريف التي قبلت نجد أن المحاولات لتعريف الاستثمار لم تكن على وتيرة واحدة وحسب وانما ذهبت المحاولات إلى تحديد الهدف من الاستثمار وهو تحقيق الربح وعلى هذا النحو يمكن تعريف الاستثمار في املاك الدولة الخاصة بأنه (عملية استغلال اموال الدولة الخاصة من قبل مستثمر اجنبي او وطني سواء اكان طبيعياً او معنوياً من اجل تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني بعد توفير بيئة استثمارية وحماية قانونية ملائمة له)

ثانياً:- اهمية الاستثمار في املاك الدولة الخاصة: يعد الاستثمار في املاك الدولة الخاصة من العوامل الاساسية والمهمة في تطوير الدول لما له من اثر ايجابي في زيادة الدخل القومي من جهة وتحقيق المنفعة العامة والخاصة للبلد من جهة أخرى، وتعتمد عملية نجاح الاستثمار في املاك الدولة الخاصة على ماتوفره الدولة الراغبة بالاستثمار من وعاء عقاري من جهة وعلى ماتوفره من اقامة بنى تحتية لتعزيب عملية الاستثمار وازالة العقبات الاستثمارية من جهة أخرى، وعلى هذا النحو فان أهمية الاستثمار في املاك الدولة الخاصة تتمثل في

1. التطور العمراني للدولة: يؤدي الاستثمار في املاك الدولة الخاصة دوراً رائداً في عملية التطور العمراني، عن طريق اقامة المشاريع الاستثمارية العمرانية على كافية الاصعدة ، فتقوم الدولة باستغلال ملكها الخاص من اجل دعم المشاريع الاستثمارية سواء ماتعلق منها باستحداث مدن سكنية ذات بناء عامودي خدمة للمجتمع أو كانت من اجل استحداث مناطق حيوية توزع للمواطنين او الموظفين أو غيرها من الامور التي تؤدي الى التوسعة والتطور العمراني للبلد (2).

(1) د. وليد حيدر جابر: التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص123.

(2) وينبغي ان ننوه ان الاستثمار في البنية التحتية يساعد في النمو الاقتصادي والعمراني على المدى القريب وال المدى المتوسط والبعيد على حد سواء من خلال الاستثمار المباشر في أصول البنية التحتية المادية، وتحقيق معدلات نمو على المدى الطويل من خلال تحسين وخفض تكاليف المعاملات والانشاءات، وزيادة إمكانية الوصول إلى فرص العمل، وتعزيز فرص التعليم من خلال تحسين الاتصال بشبكة المعلومات وخدمات الإنترنت، وزيادة المساواة من خلال توفير سبل الوصول إلى المرافق الحيوية. وأظهرت [دراسات](#) خاصة بالمنطقة أن الاستثمار في البنية التحتية بمليار دولار يمكن



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

2. **جذب الاستثمارات المتنوعة** : تساعد عملية الاستثمار في ملك الدولة الخاص بجذب الاستثمارات المتنوعة للبلد، وذلك لان دخول المستثمرين واقامة المشاريع تحتاج الى وسائل جذب خصوصاً وإن كان المستثمر أجنبي ويستخدم الطرق التكنولوجية الحديثة في انشاء استثماراته (1). وبذلك تلعب املاك الدولة الخاصة دوراً مهماً في دعم المستثمرين بوعاء عقاري من اجل دعم مشاريعهم الاستثمارية مما يؤثر ايجاباً على دفع التنمية على الصعيد الوطني.
3. **زيادة فرص العمل** : يساعد الاستثمار في املاك الدولة الخاصة بزيادة فرص العمل للمواطنين عن طريق تدريبهم وتأهيلهم حتى يكون لهم القدرة على المنافسة سواء في الاسواق المحلية او العالمية مما يساهم في خفض معدلات البطالة لمواطني الدولة بسبب توافر فرص العمل في المشاريع الاستثمارية التي تقوم على املاك الدولة الخاصة فإذا استطاعت الدولة تحقيق ذلك يكون الاستثمار في املاكها الخاصة اثرأ مهما في زيادة فرص العمل للمواطنين (2).
4. **زيادة الاقتصاد الوطني**: يؤدي الاستثمار في املاك الدولة الخاصة إلى زيادة في الاقتصاد الوطني وذلك لأن توفير الاموال الكافية للبلد يقع على عاتق الحكومة عن طريق تخصيص موارد الدولة للأغراض الاستثمارية، الا إن رؤس الاموال والمدخرات الوطنية قد تكون ضعيفة ولا تؤدي إلى تنمية الموارد الكافية للدولة فقد اقتضى ذلك قيام الدولة بتدعيم مصادرها الوطنية بمصادر تتيح لها تحقيق معدلات مرتفعة من النمو الاقتصادي للبلد ومن هذا المنطلق بات من الضروري الاستعانة بالاستثمارات بصورة عامة والاستثمار في املاك الدولة الخاصة بصورة خاصة (3).

أن يخلق 138 ألف فرصة عمل على المدى القصير، ويزيد معدلات النمو بنسبة 0.48%، ويخلق 442 ألف فرصة عمل إضافية على المدى الطويل . مقال بعنوان: الاستثمار في البنى التحتية منشور عبر الرابط blogs.worldbank.org تاريخ الزيارة 2023/4/25 الساعة العاشرة صباحاً.

(1) جواد كاظم جبار : الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في العراق، ط1 مطبعة البصائر، بيروت، 2013، ص68.

(2) جاسم محمد مصحوب: الاستثمارات الاجنبية وعلاقتها بالأزمة المالية في اقتصاديات دول جنوب شرق اسيا، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد جامعة بغداد 2002، 94.

(3) يوسف عبد الجبار ارهيف: التنظيم القانوني للاستثمار في الاملاك النهرية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون الجامعة المستنصرية، 2020، ص31-32.



الفرع الثاني

صور الاستثمار في الملكية العقارية الخاصة بالدولة

إن عملية الاستثمار كغيرها من التصرفات التي تجريها الدولة تتمتع بجملة من الاجراءات التي يجب الالتزام بها لاتمام عملية الاستثمار، فلو رجعنا الى القانون الخاص والعام الفرنسي لوجدنا قد نص في صلب المادة 1-5151 L " في جوادلوب، والمارتينيك، وريونيون، ومايوت، يجوز للدولة أن تتنازل عن الأراضي من ملكيتها الخاصة بسعر أقل من القيمة السوقية عن طريق تطبيق خصم عندما تكون هذه الأراضي مخصصة لتنمية السكن كما هو محدد في المادة 87 من القانون عدد 32 لسنة 2005 المؤرخ في 18 يناير 2005 المتعلق ببرمجة التماسك الإجتماعي. ويتم تحديد مبلغ الخصم بنسبة 100% من القيمة السوقية للأرض"⁽¹⁾.

كما ونصت المادة 1-5143 L من نفس القانون على أن " في مقاطعة غيانا، يمكن نقل المباني الحكومية التابعة للملكية الخاصة للدولة أو منحها مجاناً للكيانات القانونية لاستخدامها من قبل مجتمعات السكان الذين يستمدون تقليدياً وسائل عيشهم من الغابة"⁽²⁾. ويلاحظ من النصوص المتقدمة الملاحظات التالية.

1. يجوز للدولة وفقاً للقانون الخاص الفرنسي التصرف بملكيتها العقارية الخاصة عن طريق احداث خصم للمستثمر قد يصل الى 100% من القيمة السوقية للأرض إذا كانت معدة لاغراض تنمية السكن، ويلاحظ من مدلول المادة (1-5151 L) ان المشرع الفرنسي لم يطلق الامر وإن حصره بحدود اربع ولايات هي (جوادلوب، والمارتينيك، وريونيون، ومايوت) وهواتجاه سليم تبناه المشرع الفرنسي

(1) Article L5151-1 "En Guadeloupe, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte, l'Etat peut procéder à l'aliénation de terrains de son domaine privé à un prix inférieur à la valeur vénale par application d'une décote lorsque ces terrains sont destinés à la réalisation de programmes de construction comportant essentiellement des logements, dont 50 % au moins de logements sociaux tels que définis au II de l'article 87 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale. Le montant de la décote est fixé à 100 % de la valeur vénale du terrain".

(2) Article L5143-1 " Dans le département de la Guyane, les immeubles domaniaux dépendant du domaine privé de l'Etat peuvent être cédés ou concédés gratuitement à des personnes morales en vue de leur utilisation par les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt".



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

بعدم اطلاق الاستثمارات في جميع ارجاء البلاد وانما قصره على مناطق معينة تحتاج لعملية الاستثمار.

2. يجوز للدولة أن تنقل ملكيتها العقارية الخاصة للكيانات القانونية التي تدخل عملية الاستثمار كالبديية مثلا لاستخدامها في انشاء مجمعات سكن للاشخاص الذين يعيشون في مقاطعة (غيانا) والذين يستخدمون وسائل عيشهم من الغابات، ويلاحظ إن المشرع قد حصر ايضا عملية الأستثمار على وفق شروط محددة في مقاطعة واحدة وهو امر مستحسن بعدم اطلاق عملية الاستثمار في ارجاء البلاد وقصره على مناطق معينة تحتاج لعملية الاستثمار.

اما عن طريقة أو الية التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة فقد حدد المشرع الفرنسي ذلك في صلب المادة (R3211-2)، والتي نصت على ان " يمكن التصرف في مباني الملك الخاص للدولة عن طريق الدعاية والمنافسة اما عن طريق المزاد العلني او بصورة ودية " .

والتي تم شرحها مفصلا عند التطرق إلى بيع وايجار الملكية الخاصة للدولة ولا حاجة لتكرارها.

اما المشرع الجزائري فقد نص في المرسوم التنفيذي رقم 152/09، الذي يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة لانجاز مشاريع استثمارية وفي صلب المادة الاولى على ان " يهدف هذا المرسوم الى تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز، على الاراضي التابعة للاملاك الدولة الخاصة لانجاز مشاريع استثمارية لفائدة اشخاص طبيعية واشخاص معنوية خاضعة للقانون العام أو القانون الخاص " .

ويلاحظ من نص المادة اعلاه جواز التصرف في املاك الدولة الخاصة من اجل احداث مشاريع استثمارية ويكون ذلك عن طريق المزاد او بالتراضي وذلك طبقا لنص المادة 15 من نفس لقانون والتي نصت على أن " يمنح الامتياز على ارض تابعة للدولة مقابل دفع اتاوة ايجارية سنوية محدد كما يلي..
– عندما يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني فان مبلغ الاتاوة السنوية يمثل ناتج عملية المزاد العلني
– عندما يمنح الامتياز بالتراضي، فان مبلغ الاتاوة السنوية كما هو محدد من ادارة املاك الدولة يجب ان يمثل (20%) من القيمة الحقيقية " (1).

ويلاحظ من النصوص اعلاه أن عملية الاستثمار في عقارات الدولة الخاصة في القانون الجزائري لاتكون ناقلة للملكية وانما على وفق بدلات ايجار تدفع لخزينة الدولة سنوياً.

(1) د. محمد زهير جرانة: مصدر سابق، ص89،



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

اما المشرع العراقي فعند الرجوع الى نظام بيع وايجار اموال الدولة والقطاع العام لاغراض الاستثمار رقم (7) لسنة 2010 وبدلالة المادة (1) منه نجد ان المشرع قد نص على أن " تسري احكام هذا النظام على المستثمر العراقي والاجنبي الحاصل على اجازة الاستثمار وفقا لاحكام قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 (المعدل) " .

ويلاحظ من النص اعلاه أن المشرع رسم طريقاً للاستثمار في املاك الدولة بالحصول على الاجازة الاستثمارية ⁽¹⁾ ثم قرر بعدها في صلب المادة (3/اولاً) من نفس النظام على ان " تلزم وزارتا المالية والبلديات والاشغال العامة وأمانة بغداد والبلديات في المحافظات والهيئات والدوائر غير المرتبطة بوزارة، بتوفير الأراضي والعقارات الصالحة لاقامة المشاريع الاستثمارية واعلام الهيئة الوطنية للاستثمار بارقامها ومساحاتها وعائديتها وجنسها واستخداماتها.

فالدولة ملزمة بتوفير عقاراتها الخاصة لاقامة المشاريع الاستثمارية بما ينسجم مع توجهات الدولة واتمام عملية الاستثمار .

وبالرجوع إلى المادة (10/ثالثاً/أ) المعدلة بالمادة 7 من التعديل الثاني لقانون الاستثمار نجد ان المشرع قد نص على ان " ثالثاً - أ - للمستثمر العراقي او الاجنبي حق استئجار و تأجير العقارات او المساطحة من الدولة او من القطاعين الخاص و المختلط لغرض اقامة مشاريع استثمارية عليها لمدة لا تزيد عن(50) خمسين سنة قابلة للتجديد بموافقة الهيئة مانحة الاجازة و الجهة ذات العلاقة بعد مراعاة طبيعة المشروع و الجدوى الاقتصادية منه باستثناء المشاريع الصناعية المشيدة في المدن الصناعية تملك بموجب بدل و حسب التعليمات " .

ويلاحظ من النص اعلاه ان المستثمر يستطيع ان تاجير او استئجار العقارات او المساطحة لاتمام عملية الاستثمار في املاك الدولة بيد ان السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو إذا كان المستثمر

(1) نصت المادة (7/أ/ب/ج/د) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل على ان

أ. " تقبل الهيئة طلبات اجازة الاستثمار للمشاريع التي لا يقل راس مالها عن الحد الادنى الذي يقرره مجلس الوزراء او مجلس وزراء الاقليم حسب الاحوال بنظام يصدر باقتراح من الهيئة.

ب. يجب على الهيئة استحصاا موافقة مجلس الوزراء قبل منح الاجازة اذا كانت قيمة المشروع الاستثماري اكثر من مائتين وخمسين مليون دولار.

ج. على الهيئة البت في طلبات اجازة الاستثمار في مدة لا تتجاوز (45) خمسة واربعين يوما من تاريخ تقديم الطلب.

د. تكون قرارات الهيئة بخصوص المشاريع الاستثمارية المقررة ملزمة لاغراض هذا القانون " .



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

يريد المساطحة في ملك الدولة الخاص يخضع لقانون بيع وايجار أموال الدولة الذي تضمن المساطحة ام يخضع لقانون الاستثمار؟

إن الاجابة عن هذا التساؤل تسوقنا الى مدلول نص المادة 10 من قانون الاستثمار المعدلة والتي نصت بصورة صريحة على ان من حق المستثمر هو المساطحة وبهذا فيطبق عليه قانون الأستثمار مع الاخذ بعين الاعتبار الملاحظات التالية

1. نجد تطابقاً في مدة المساطحة بين قانون الاستثمار والقانون المدني وهي (50) سنة بينما نجد إن قانون بيع وايجار اموال الدولة قد نص على مدة الاستثمار ب(25) سنة وهي مدة في الحقيقة تجعل من تطبيق النصين امراً غير مستقر.

2. لم ينص قانون الاستثمار على أنواع المشاريع التي ينتمي اليها المشروع لكي يكون مشمولاً بالمساطحة، وانما ورد استثناء في صلب المادة (29) من قانون الاستثمار المعدل والتي نصت على " تخضع جميع مجالات الاستثمار لاحكام هذا القانون باستثناء ما ياتي اولاً : الاستثمار في مجالي استخراج و انتاج النفط والغاز، ثانيا : الاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين " ، بينما نجد إن نص المادة 16 من قانون بيع وايجار اموال الدولة قد نص على صلاحية الاعلان عن انشاء حقوق المساطحة لاغراض الانشطة (التجارية والصناعية والاستثمارية) ومن الملاحظ ان قانون بيع وايجار اموال الدولة نص على الانشطة الاستثمارية ايضا وهذا من الغموض الذي يثير صعوبات كثيرة أمام تطبيق انصين، وكان الاجدر بالمشروع أن يرفع البس في مورد النصين.

وعلى هذا النحو فان صور الأستثمار في املاك الدولة كثيرة ومتعددة باختلاف النشاطات التي تجريها الدولة فمنها ما يكون في مجال الاستثمار العقاري (الاسكاني) كما في استثمار مدينة بسمايا السكنية (1).

(1) يعتبر مشروع مدينة بسمايا الجديدة اول واكبر مشروع تنموي في تاريخ العراق، حيث تقع مدينة بسمايا الى الجنوب

الشرقي من مدينة بغداد وتبعد حوالي (10) كم عن حدود مدينة بغداد على الطريق الدولي الرابط بين بغداد- كوت.

في اذار عام 2010 تم اعلان عن مشروع مليون وحدة سكنية كجزء من الخطة الخمسية للتنمية الاقتصادية العراقية

اختارت الهيئة الوطنية مشروع بسمايا للسكان وهو اول واكبر مشروع لتطوير المدن على امتداد ارض العراق في

ارض واسعة تغطي 18300000 مليون متر مربع سيتم بناء ليس فقط 100000 الف وحده سكنية وانما ايضاً شبكة البنى

التحبة مثل الكهرباء والمياه والشوارع وتقوم الحكومة العراقية بالتعاون مع المستثمرين في تطوير المرافق العامة مثل

المرافق التعليمية والدينية والتجارية والرعاية الاجتماعية والبنى التحتية من محطات معالجة المياه والصرف الصحي

وغيرها. مقال منشور بعنوان : بسمايا عبر الرابط الالكتروني <https://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ الزيارة

2023/5/14 الساعة العاشرة صباحاً.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

حيث يتم الاعلان عن المشروع المراد الأستثمار فيه من قبل الهيئة الوطنية للاستثمار وعبر رابطها الرسمي (1).

كما ويمكن أن يستثمر في املاك ادولة عن طريق الاستثمار السياحي (2)، حيث يعد الاستثمار السياحي أحد الانشطة التي تقوم بها الاشخاص الطبيعيين والمعنويين وسواء اكانو وطنيين أم اجانب كانشاء فنادق واماكن ترفيهية مما يترتب عليه زيادة في طاقة البلد السياحية فينعكس ايجاباً على الاقتصاد الوطني ويتم الاعلان عن هذه المشروعات عن طريق المواقع الرسمية لهيئات الاستثمار سواء في بغداد او المحافظات الاخرى (3).

(1) وينبغي أن ننوه ان الاعلان التي تقوم به الهيئة الوطنية للاستثمار يكون على الشكل التالي (استناداً الى قرار مجلس الوزراء المرقم (23121) لسنة 2023 واستناداً الى قانون الإستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل والأنظمة والتعليمات ذات الصلة.

تعلم الهيئة الوطنية للاستثمار بالتنسيق مع وزارة الإعمار والإسكان والبلديات العامة /هيئة تنفيذ المدن الجديدة عن الفرصة الإستثمارية لإنشاء مدينة ضفاف كربلاء في محافظة كربلاء بمساحة (3000) دونم بواقع ثلاث فرص استثمارية فعلى الشركات الإستثمارية والمستثمرين الراغبين بالإستثمار الاطلاع على المعلومات والشروط المبينة في الموقع الإلكتروني لهيأة تنفيذ المدن الجديدة (<https://ncia.moch.gov.iq>) والموقع الإلكتروني للهيئة الوطنية للإستثمار (www.investpromo.gov.iq) وتقديم طلباتهم وفق الشروط . اعلان عبر الموقع الرسمي للهيئة الوطنية للاستثمار www.investpromo.gov.iq تاريخ الزيارة 2023/5/14 الساعة العاشرة والنصف صباحاً.

(2) يعرف الاستثمار السياحي بانه " هو ذلك النشاط الخدمي المرتبط بالميادين المتعلقة بالنشاط السياحي بداية بالفندقة الى تنظيم الاسفار مروراً بوسائل الترفيه والنزهة والخدمات الاضافية المرتبطة فيه" فضيلة عين: النظام القانوني للاستثمار السياحي، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة البليدة، الجزائر، 2011، ص21.

(3) حيث تم الانتهاء من بناء اكبر فندق استثماري بخمس نجوم من خلال الهيئة الوطنية للاستثمار في محافظة النجف وتحت مسمى هوتيل انترناشيونال هوستيالتى كروب هولدنك الواقع في منخفض بحر النجف الاشراف خلف صافي صفا وعلى مساحة تقدر 8430 م2 وبمبلغ اجمالي \$95,987,834 دولار امريكي.

ينكون الفندق من عشر طوابق ويضم شقق فندقية اكثر من رائعة يبلغ عددها 680 غرفة وبأطلالة على بحر النجف ويحتوي ايضاً على صالات رياضية ومطعمين في الطابق العاشر والتاسع منها . منشور على الرابط الرسمي لهيأة استثمار النجف وعبر الرابط الرسمي <https://najafinvestmentcommission.gov.iq> تاريخ الزيارة 2023/5/16 الساعة التاسعة صباحاً.



الفصل الاول: التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إن الاستثمار السياحي لا يختلف عن انواع الاستثمارات التي تقوم بها الدولة فمثلاً ينصب اهتمام الدولة في تحقيق الاستثمار الاسكاني من اجل تحقيق المصلحة للبلد فان الاستثمار السياحي يسهم ايضاً في تطوير راس المال المادي والبشري للبلد والذي يعد جزءاً من النشاط السياحي في البلد⁽¹⁾.
وتعد الاملاك الخاصة بالدولة احد اهم الاماكن التي يمكن عن طريقها ان توظف الدولة هكذا نوع من الاستثمارات وخاصة إذا كان المكان يقع ضمن رقعة تشكل جذب سياحي بسبب رقعته الجغرافية وتوافر العوامل المساعدة من طرق وجسور وما إلى ذلك.

وقد تستثمر الدولة في ملكها الخاص بساتين او حوانيت او اماكن لنصب الاكشاك او المولدات الأهلية او كراجات او مطاعم وغيرها من الأمثلة التي يطول ذكرها⁽²⁾.

(1) اسماعيل الدباغ، الهام خضير شبر، مدخل متكامل في الاستثمار السياحي والتمويل، ط1، دار أثير، عمان، 2015، ص134.

(2) حيث تعلن الهيئات الاستثمارية في بغداد والمحافظات عن الفرص الاستثمارية في عقارات الدولة الخاصة بشكل دوري كما في اعلان هيئة استثمار ذي قار عن فرصة استثمارية لانشاء مطعم وفندق عائم في القطعة المرقمة (256 جزيرة) وبمساحة (1050م) العائدة الى دائرة عقارات الدولة . منشور عبر الرابط الرسمي لهيئة استثمار ذي قار <https://thiqarinvest.gov.iq> / تاريخ الزيارة 2023/5/16، الساعة الواحدة ظهراً.

الفصل الثاني

آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة





الفصل الثاني

آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إن الدولة بأعتبارها شخص معنوي عام يتيح لها التصرف بملكها العقاري الخاص تصرف المالك فيحق لها أن تجري التصرفات الناقلة للملكية من بيع وتمليك للمستثمر، كما ويحق لها أن تجري التصرفات الناقلة للمنفعة كالتأجير والمساطحة والاستثمار في املاكها الخاصة، وهذا مايرتب عليه آثار تقع على عاتق الدولة من جهة والمتعاقد مع الدولة من جهة أخرى.

فالدولة باعتبارها طرفاً في التصرفات التي تجريها تقع عليها مجموعة من الحقوق والالتزامات في كل تصرف تقوم به، وهذه التصرفات لاتتم إلا إذا نفذت التزاماتها تجاه الطرف الآخر، كذلك يقع على عاتق الطرف المتعاقد معها جملة من الحقوق والالتزامات التي يجب الوفاء بها لاتمام التصرف القانوني.

وهذه الآثار التي تقع على الاطراف المتعاقدة تشكل توازناً يجب البقاء عليه اطول فترة ممكنة لاتمام العقد على اتم وجه، وأن أي أختلال بهذا التوازن يؤدي الى هدم الروابط العقدية بين الطرفين. وعليه وللاحاطة بموضوع البحث لابد أن نبين ماهي اثار الملكية العقارية الخاصة بالدولة؟ وعلام تسري هذه الاثار؟

إن البحث في آثار التصرف باملكية العقارية الخاصة بالدولة يقتضي أن نقوم بتقسيم الفصل على النحو الآتي.

المبحث الاول: الآثار المتعلقة بنقل الملكية والمنفعة في املاك الدولة الخاصة.

المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات في املاك الدولة الخاصة.



المبحث الاول

الآثار المتعلقة بنقل الملكية والمنفعة في املاك الدولة الخاصة

إن التصرفات التي تجريها الدولة في املاكها الخاصة تترتب جملة من الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتقها والتي يجب وفقاً للقانون من تنفيذها تنفيذاً سليماً، وأن تنفيذها لا يقتصر على صورة واحدة وحسب بل يتعدد بحسب نوع التصرفات التي تجريها، فالدولة قد تجري تصرفات ناقلة للملكية وقد تجري تصرفات ناقلة للمنفعة، وأياً كان نوع التصرف الذي تجريه الدولة لا بد من تنفيذ الالتزامات التعاقدية تنفيذاً سليماً مع مراعاة مبدأ حسن النية عند الشروع بتطبيق التزاماتها.

ومن جهة أخرى تبرز الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد مع الدولة والتي يجب الوفاء بها وفقاً للعقد المبرم مع الدولة ويعود السبب في ذلك إلى ارتباط العقد المبرم مع الدولة بالمصلحة العامة، والذي يسعى جميع الأطراف إلى تحقيقه خشية الوقوع في النتائج التي تترتب عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

وعليه لا بد من إعطاء صورة واضحة لأغلب الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الدولة من جهة والتي تقع على عاتق المتعاقد مع الدولة من جهة أخرى، بيد أن الأمر يثير حين طرحه جملة من التساؤلات مفادها، ماهي الآثار المتعلقة بنقل املاك الدولة الخاصة؟، وماهي الآثار المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة؟.

إن البحث في آثار ملكية العقارية الخاصة بالدولة يقتضي أن نقوم بتقسيم المبحث على النحو الآتي.

المطلب الاول: الآثار المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة.

المطلب الثاني: الآثار المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة.



المطلب الاول

الآثار المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة

إن التصرفات التي تجريها الدولة لنقل ملكيتها منها ما يتم عن طريق البيع، كبيع الدولة لأملاكها العقارية الخاصة سواء أكان البيع عن طريق المزاد العلني أم عن طريق البيع المباشر، ومنها ما يتم عن طرق نقل ملكية المشروع الاستثماري إلى المستثمر وفقاً للأصول التي حددها القانون، وأياً كان الأمر فإن التصرفات التي تجريها الدولة لنقل الملكية ترتب جملة من الحقوق التي تقع على عاتق المتعاقد معها للوفاء بها تجاه الدولة، كما وترتب جملة من الالتزامات التي يجب على الدولة الوفاء بها تجاه من تعاقد معها.

كما وأن المتعاقد مع الدولة والذي هو قد يكون المشتري او المستثمر الذي نقلت اليه ملكية المشروع الاستثماري، يتمتع ايضاً بجملة من الحقوق التي تقع على عاتق الدولة الوفاء بها، كما ويلتزم بجملة من الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي يجب الوفاء بها لصالح الدولة.

وعليه لا بد من إعطاء صورة واضحة لأغلب الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الدولة من جهة والتي تقع على عاتق المتعاقد مع الدولة من جهة أخرى، بيد إن الامر يثير حين طرحه جملة من التساؤلات مفادها، ماهي حقوق الدولة والتزاماتها التي تقع تجاه المتعاقد معها؟، وماهي حقوق والتزامات المتعاقد مع الدولة التي تقع تجاه الدولة؟

إن البحث في الآثار المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة يقتضي أن نقوم بتقسيم المطلب على النحو الآتي.

الفرع الاول: الحقوق المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة.

الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة.



الفرع الاول

الحقوق المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة

إن البحث في الحقوق المتعلقة بنقل ملكية العقارات التابعة للدولة لا بد أن نقسم الموضوع على النحو الآتي:

اولاً: حقوق الدولة:- تتمتع الدولة بجملة من الحقوق التي تكسبها سواء اقامت ببيع ملكيتها العقارية الخاصة أم قامت بنقل المشروع الاستثماري للمستثمر وأن الاحاطة بهذا الموضوع يقتضي أن نتطرق اليه على النحو الآتي.

1. حق الدولة عند بيع الملكية العقارية الخاصة بها: يحق للدولة التصرف بالملكية العقارية الخاصة بها بعد بيعها الى المشتري، وذلك إذا اخل المشتري بدفع الثمن وللاحاطة بذلك لا بد من الرجوع إلى القوانين محل المقارنة فلو رجعنا الى القانون الفرنسي لوجدنا ان القانون الخاص والعام الفرنسي قد نص في صلب المادة (L311-8) على أنه " لتطبيق المادة L2311-12 يجوز الحكم بمصادرة العقار المباع بإنهاء مدة شهر من تأريخ استلام الاخطار وفي حالة عدم سداد المبلغ المستحق والفوائد والرسوم خلال هذه المدة، يتم الحكم بمصادرة أموال المشتري المستحقة لاستعادته من قبل مديرية املاك الدولة ليتم التصرف به " (1).

ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 30/90 الجزائري المتضمن قانون الاملاك الوطنية لوجدناه قد نص في صلب المادة (112) منه على أن " إذا بيع ملك عقاري بالتقسيط او على أساس دفع ماتبقى من المبلغ في التاريخ المحدد مقدماً، ولم يدفع المشتري أربعة أقساط مستحقة متتالية أو لم ينفذ الأعباء التعاقدية

(1) Article R3211-8 " Création Décret n°2011-1612 du 22 novembre 2011 - art. Pour l'application de l'article L. 3211-12, le préfet notifie à l'acquéreur défaillant, à ses ayants cause s'ils sont connus, au détenteur et aux créanciers inscrits sur l'immeuble, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, que la déchéance pourra être prononcée à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de réception de la notification, à défaut de paiement, dans ce délai, de la somme exigible en capital, intérêts et frais. A défaut de régularisation à l'expiration du délai mentionné aux premier et deuxième alinéas, le préfet, sur proposition du directeur départemental des finances publiques, prononce la déchéance de l'acquéreur défaillant et l'administration chargée des domaines reprend possession de l'immeuble " .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

المقاة على عاتقه أمكن بعد توجيه إنذارين له دون جدوى اسقاط حقوق الشراء وفقاً للشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به " .

- " ويطبق هذا الاجراء نفسه في حالة عدم دفع ماتبقى من المبلغ الذي حل أجل استحقاقه " .

ويلاحظ من نص المادة إن للدولة الحق في اسقاط حقوق المشتري إذا لم يقم بدفع الثمن المتفق على دفعه وفق الآجال المقررة، بيد إن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد ماهو الاجراء الذي يتبعه القاضي في حالة كون المشتري سيء النية او حسنها؟(1).

للاجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع الى نص المادة (112) والتي نصت ايضاً على ان " وإذا تبين عدم فعالية هذه الاجراءات يمكن للقاضي الذي تحال عليه القضية قانوناً، أن يصدر حكماً باسقاط حقوق المشتري حسب الشروط التالية " .

- " عندما يتأكد سوء نية المشتري يعلن اسقاط حقه وترد له المبالغ التي دفعها مع اقتطاع ما ياتي

1. " تعويض شغل الأماكن " 2. " مبلغ تغطية الاضرار والاعطاب التي لحقت الملك اثناء شغله " 3. " فوائد الاقساط المستحقة المدفوعة وتحسب طبقاً للتنظيم الجاري به العمل " .

اما في حالة لم يثبت سوء نية المشتري فقد نصت الفرة الاخيرة من المادة (112) على ان " إذا لم يثبت سوء نية المشتري أو إذا تدرع المشتري بقوة قاهرة حالت من دون تنفيذ التزاماته يمكن للقاضي ان يقدر ذلك ويصدر حكماً بابقاء العقد أو فسخه " .

اما وفقاً للتشريع العراقي فيحق للدولة بيع العقار المسجل باسم المشتري اذا لم يقم بتسديد الاقساط المترتبة على عاتقه طبقاً لنص المادة (18/ثالثاً/ب) من قانون بيع وايجار اموال الدولة المعدل والتي نصت على ان " إذا كان العقار مسجلاً باسم المشتري فيباع على وفق احكام قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 باعتباره محجوزاً بحكم الرهن التأميني لقاء ما تبقى من بدل بيعه وتستوفي الاقساط الباقية من ثمنه مع الفوائد ويجري تسليم بقية الثمن الى المشتري من مديرية التسجيل العقاري المختصة على وفق القانون " .

أما إذا لم يكن العقار مسجلاً باسم المشتري فنقوم الدولة ببيعه ويقوم المشتري الثاني بتسديد بدل البيع دفعة واحدة وذلك طبقاً لنص المادة (18/ثالثاً/أ) من قانون بيع وايجار اموال الدولة المعدل والتي نصت على أن " إذا لم يكن العقار مسجلاً باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري المختصة فيباع من الجهة المالكة على وفق أحكام هذا القانون وفي هذه الحالة يسدد المشتري الثاني بدل البيع دفعة واحدة وتستوفي من ثمنه الأقساط المتبقية في ذمة المشتري الأول مع الفوائد التأخيرية ومصاريف البيع ويجري تسليم المشتري الاول المبالغ المسددة منه ويقيد المبلغ المتبقي ايراد للجهة المالكة " .

(1) محمد فاروق عبد الحميد: مصدر سابق، ص400.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

2. حقوق الدولة عند تملك المشروع الاستثماري: عند تملك الدولة العقار العائد لها للمستثمر من اجل انشاء المشروع الاستثماري لاغراض الاسكان، تظهر جملة من الحقوق التي تتمتع بها الدولة وهذه الحقوق يمكن اجمالها بالآتي⁽¹⁾.

أ. حق الدولة في وضع اشارة حجز على سند الملكية : بالرجوع الى القانون العام والخاص الفرنسي لم نجد نصاً يجيز وضع اشارة حجز على سند الملكية ، اما الامر رقم 04/08 والذي يحدد الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الجزائرية فهو لم يجز ابتداء عملية نقل ملكية الدولة الخاصة لاغراض الاستثمار وانما اجاز عملية الاستثمار مقابل مبالغ مالية تدفع سنوياً لخزينة الدولة، على خلاف ، المشرع العراقي، الذي اعطى الحق للدولة طبقاً للقانون وضع اشارة حجز على سند الملكية لحين اتمام المستثمر للمشروع الاستثماري وذلك طبقاً لنص المادة (7/ثانياً/ج) من قانون التعديل الثاني لقانون رقم 13 لسنة 2006 والتي نصت على ان " ج - توضع اشارة عدم تصرف على سند الملكية إلى حين تنفيذ المستثمر العراقي او الأجنبي التزاماته بتأييد من هيئة الاستثمار المانحة للأجازة " .

ويلاحظ من النص المتقدم إن الدولة لها الحق في وضع اشارة الحجز على سند الملكية لحين اتمام المشروع الاستثماري بيد أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد إذا تم الانتهاء من انشاء جزء من المشروع الاستثماري هل يجوز رفع الحجز عن الجزء المنجز ام لا بد لاتمام كل المشروع الاستثماري؟ للاجابة عن ذلك لا بد من الرجوع إلى تفاصيل الاجازة الاستثمارية التي منحت إلى شركة دار الزين لانشاء مدينة الاندلس السكنية حيث طلبت شركة دار الزين رفع اشارة الحجز عن الجزء من المشروع المنجز وكان رد هيئة استثمار البصرة كالآتي " إن هيئة الاستثمار قامت بمخاطبة ملاحظية التسجيل العقاري في أبي الخصيب مؤيدة رفع اشارة الحجز عن الجزء المنجز بموجب كتابها المرقم (أ/ق/473) في 2017/2/7 الفقرة 1/ الذي أيدت الهيئة فيه رفع اشارة الحجز عن الجزء المنجز من المشروع والتي سبق أن قامت بتأييد رفع الحجز بموجب كتابنا المرقم (أ/ق/4010) في 2017/1/30 بشرط إن يتم نقل ملكية الأجزاء السكنية من العقار بعد إجراء الإفراز التفصيلي من الشركة المستثمرة مما يستلزم أن لا يكون نقل الملكية لعموم العقار حيث إن الأجزاء السكنية فقط هي التي يتم نقل ملكيتها " ⁽²⁾.

ويلاحظ من ذلك جواز نقل جزء من المشروع الاستثماري بشرط ان يتم افراز الجزء المكتمل وتبقى اشارة الحجز على الاجزاء غير المكتملة لحين اتمام عملية الانجاز.

(1) لم تتضمن القوانين محل المقارنة اشارة الى تملك المستثمر للمشروع الاستثماري.

(2) اجازة استثمارية منشورة على موقع هيئة استثمار البصرة عبر الرابط الالكتروني investbasrah.com، تاريخ الزيارة 2023/5/29 الساعة العاشرة صباحاً.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ب. **حق الدولة في إعادة الأرض من المستثمر بعد تملكها:** يحق للدولة إعادة الأرض المملوكة للمستثمر إذا لم يقيم المستثمر بتنفيذ التزاماته تجاه المشروع الأستثماري وذلك طبقاً للمقطع الأخير من المادة L5151-1 من القانون الخاص والعام الفرنسي والتي نصت على أن " في حالة عدم استكمال برنامج الإسكان الاجتماعي أو تطوير المرافق الجماعية خلال فترة خمس سنوات من التصرف، يتم إلغاء البيع دون تعويض المشتري وكذلك المبلغ من التعويضات التعاقدية المعمول بها وارجاع الملكية الى الدولة " (1).

وعند الرجوع إلى التشريع الجزائري لم نجد نصاً مماثلاً يعالج هذا الامر، أما المشرع العراقي فطبقاً لنص المادة (7/ثانياً/هـ) من قانون التعديل الثاني لقانون رقم 13 لسنة 2006 والتي نصت على أن " هـ - في حالة عدم إيفاء المطور أو المستثمر العراقي أو الأجنبي الذي تملك عقاراً بموجب هذا القانون، في تنفيذ التزاماته ضمن المدة المحددة في الاتفاق المبرم، تتولى دائرة التسجيل العقاري و بناء على طلب من الهيئة، إلغاء التسجيل و إعادة العقار الى مالكة السابق مقابل إعادة بدل البيع إليه بعد استيفاء اجر المثل عن تلك الفترة " .

ت. **حق الدولة في رفع مخالفات المستثمر:** بالرجوع الى القانون العام والخاص الفرنسي لم نجد نصاً يجيز للدولة رفع مخالفات المستثمر، اما الامر رقم 04/08 والذي يحدد الأمتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الجزائري فهو لم يجز ابتداء عملية نقل ملكية الدولة الخاصة لاغراض الاستثمار وانما اجاز عملية الاستثمار مقابل مبالغ مالية تدفع سنوياً لخزينة الدولة، على خلاف ، المشرع العراقي الذي اعطى الحق للدولة رفع المخالفات التي تشوب المشروع الاستثماري القائم على عقاراتها وذلك طبقاً لنص المادة (28) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 المعدل والتي نصت على أن " في حالة مخالفة المستثمر لأي من الاحكام الواردة في هذا القانون فللهيئة تنبيه المستثمر كتابة لازالة المخالفة خلال مدة محددة ، وفي حالة عدم قيام المستثمر بازالة المخالفة خلال المدة المحددة تقوم الهيئة بدعوة المستثمر او من يمثله لبيان موقفه واعطائه مهلة اخرى لتسوية الموضوع وعند تكرار المخالفة او عدم ازالتها فللهيئة سحب اجازة المستثمر من الاعفاءات و الأمتيازات التي منحت له من تاريخ تحقق المخالفة مع احتفاظ الغير بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر من جراء هذه المخالفة ودون الاخلال باي عقوبات او تعويضات اخرى تنص عليها القوانين النافذة " .

(1) Article L5151-1 " L'acte d'aliénation prévoit, en cas de non-réalisation du programme de logements locatifs sociaux ou de l'aménagement d'équipements collectifs dans le délai de cinq ans à compter de l'aliénation, la résolution de la vente sans indemnité pour l'acquéreur ainsi que le montant des indemnités contractuelles applicables " .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ويسجل على النص المتقدم الملاحظات الآتية.

أولاً: لم يبين المشرع العراقي في قانون الاستثمار المقصود بالإنداز هل هو كتاب يتم توجيهه من الهيئة الوطنية للاستثمار إلى المستثمر مباشرة، أم الإندازات التي تسير عن طريق الكاتب بالعدل حيث أن توجه الكثير من القضاة في المحاكم هو اشتراط توجيه الإنداز عن طريق الكاتب بالعدل كأساس لقبول الدعوى، ولكن بالرجوع الى التطبيقات العملية نرى ان الهيئة الوطنية للاستثمار تقوم بانذار المشاريع المتلكئة عبر صفحاتها الرسمية ونرى أن هذا الامر يجب تداركه في صلب القانون لسد الثغرات التي تعترى عملية الانذار⁽¹⁾.

ثانياً: لم يبين المشرع العراقي في قانون الاستثمار آلية أستحصال الغرامات التأخيرية المفروضة على المستثمر، فالمستثمر ابتداءً لا يفرض عليه أن يودع مبلغاً معيناً كتأمينات أولية أو نهائية كما هو الحال في المقاول الذي يفرض عليه القانون رقم 87 لسنة 2004 وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 إيداع مثل هذه المبالغ ولا يتم إطلاقها إلا بعد تنفيذ المقاوله بالكامل بدون تلوؤ وفي حالة حصول إخلال في التنفيذ يتم استحصا ل مبالغ الغرامات منها ولكن عند الرجوع الى التطبيق العملي نرى أن مخاطبات الهيئة الوطنية للاستثمار تضمنت في كتابها ذي العدد (659) في 2014/2/27 الذي ينص على تطبيق المادة (260/أولاً) من القانون المدني التي تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وبالتالي يتم اللجوء الى حجز الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة له والقابلة للحجز⁽²⁾.

ونرى أن الكتاب حل جزء من المشكلة ولا يعد ذلك حلاً جذرياً لأنه في بعض الأحيان لا توجد للمستثمر أموال ظاهرة يمكن الحجز عليها واستيفاء الغرامة منها .

ومما سبق يرى الباحث أن يعدل قانون الاستثمار بما يسمح بالنص على إيداع المستثمر مبالغ معينة في المصرف يتم حجزها لأغراض المشروع المتكئ وتستحصل منها الغرامات التأخيرية المفروضة، مع النص صراحةً على معرفة مصير هذه المبالغ بعد أستحصا لها ولأية جهة تعود ؟ لخزينة الدولة ؟ أم إلى موازنة الجهة مانحة الإجازة .

(1) اعلان منشور بعنوان اعلان سحب والغاء الاجازات المتلكئة، صادر عن هيئة استثمار النجف الاشرف عبر رابطها الالكتروني الرسمي <https://najafinvestmentcommission.gov.iq> تاريخ الزيارة 2023/6/1، الساعة الواحدة ظهراً.

(2) حيدر داوود سلمان: سحب الاجازة الاستثمارية وفق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 مقال منشور على الرابط الالكتروني: <https://www.investdiw.gov.iq/viewnew> تاريخ الزيارة 2023/6/1 الساعة الثانية ظهراً.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ثانياً حقوق المتعاقد مع الدولة: هنالك جملة من الحقوق يتمتع بها المستثمر عند استثماره في عقارات الدولة منها، حق المستثمر بالتمتع بالحقوق الاستثمارية عند الاستثمار في املاك الدولة الخاصة وهذه الحقوق يمكن اجمالها بالآتي.

أ. الحقوق الخاصة بالملكية : تعطي الدولة المستثمر ضمانات خاصة بالملكية لتشجيعه على الاستثمار ومن هذه الضمانات المهمة هي حقه في تملك الأراضي والعقارات العائدة للدولة وتأسيسا على ذلك فقد المادة 1-5143 L من القانون الخاص والعام الفرنسي على أن " في مقاطعة غيانا، يمكن نقل المباني الحكومية التابعة للملكية الخاصة للدولة أو منحها مجاناً للكيانات القانونية لاستخدامها من قبل مجتمعات السكان الذين يستمدون تقليدياً وسائل عيشهم من الغابة "(1).

ويلاحظ من النص المتقدم إن المشرع الفرنسي اعطى الحق بنقل الملكية للمستثمر وفق القانون الخاص والعام الفرنسي في حدود ضيقة وبمقاطعات معينة، ويعود السبب في ذلك الى تشجيع الاستثمار في تلك المناطق.

اما المشرع الجزائري فلم يتضمن نصاً مماثلاً في قوانينه الخاصة يعالج الضمانات الخاصة بالملكية على خلاف المشرع العراقي فقد نصت المادة (7/ثانياً/أ/2/1) من قانون رقم 50 لسنة 2015 التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 على انه " ثانياً - أ - 1. " يجوز تملك المستثمر العراقي او الأجنبي الأراضي المخصصة للمشاريع السكنية والعائدة للدولة والقطاع العام ، وللمستثمر العراقي او الأجنبي شراء الأرض العائدة للقطاع الخاص او المختلط لإقامة مشاريع الإسكان حصراً شريطة عدم تعارضها مع استعمالات التصميم الأساسي " .

2. " يجوز تملك المستثمر العراقي الأراضي المخصصة للمشاريع الصناعية و العائدة للدولة و القطاع العام ، و يجوز عقد شراكة مع المستثمر الأجنبي في التمويل او الإدارة و للمستثمر العراقي شراء الأرض العائدة للقطاع الخاص او المختلط وفق نظام تصدره الهيئة " (2).

(1) Article L5143-1 " Dans le département de la Guyane, les immeubles domaniaux dépendant du domaine privé de l'Etat peuvent être cédés ou concédés gratuitement à des personnes morales en vue de leur utilisation par les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt " .

(2) قانون رقم 50 لسنة 2015 التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 ، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (4393) والمؤرخ في 2016/1/4.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إن من خصائص حق الملكية الخاصة أنها حق جامع ويعرف حق الملكية بأنه " الملك التام من شأنه إن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيها بملكه عيناً ومنفعه واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبقيمتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات " .

بيد أن ذلك لا يمنع الدولة من انتزاع الملكية الخاصة بوسائل قانونية للأغراض العامة مقابل تعويض عادل إلا إن قانون الاستثمار منح المستثمر العراقي أو الأجنبي الضمان الخاص بعدم نزع الملكية لمزاولة نشاطه فنص بعدم المصادرة أو التأميم للمشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءاً باستثناء من يصدر بحقه حكم قضائي بات وذلك طبقاً لنص المادة (3/ثالثاً) من قانون رقم 50 لسنة 2015 التعديل الثاني لقانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 والتي نصت على أن " 3/ثالثاً – أ – " عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات " .

والحكم البات " هو الحكم الذي اكتسب درجة البتات أو اذا بلغ المحكوم عليه بالحكم ولم يطعن فيه واذا اسقط الخصوم بالاتفاق حقهم بالطعن واذا صدر حكم مشمول بالنفذ المعجل " (1) .

ب. **الحقوق الخاصة بالضريبة:** تهدف الدولة بغية تشجيع الاستثمار في املاكها الخاصة الى تقديم معاملة ضريبية مميزة للاستثمار تهدف في الواقع إلى التخفيف من العبء الضريبي المفروض بقصد تشجيع الاستثمار في الدولة، فتقدم حوافز أو ضمانات لأي مشروع استثماري وفقاً لطبيعة النشاط الجغرافي ومدى مساهمته في تشغيل الأيدي العاملة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية لاعتبارات تقتضيها المصلحة الوطنية، وذلك كله عن طريق التشريعات التي تقترحها الدولة المتضمنة هذه الافكار وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة لم نجد نصوص تعالج هذه المسألة بخلاف المشرع العراقي الذي نص على الضمانات تمنح للمستثمر من ضمنها، النص على اعفاءات متميزة للمستثمر وهذا ما نصت عليه المادة (15/اولاً) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 200 المعدل على إنه (أن يتمتع المشروع الحاصل على أجازة الاستثمار من الهيئة بإعفاء من الضرائب والرسوم لمدته (10) سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري وفق مناطق التنمية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار حسب درجة التطور الاقتصادية للمنطقة وطبيعة المشروع الاستثماري).

وخول قانون الاستثمار مجلس الوزراء اقتراح مشاريع قوانين إعفاءات للمستثمرين حسب الضوابط حددها القانون، كما منح القانون الهيئة الوطنية للاستثمار من زيادة عدد سنوات الإعفاء من الضرائب وذلك بدلالة المادة (15/ثانياً/ثالثاً) والتي نصت على أن " ثانياً : لمجلس الوزراء اقتراح مشاريع قوانين لتمديد أو منح إعفاءات بالإضافة إلى الإعفاءات المنصوص عليها في البند (اولاً) من هذه المادة أو تقديم حوافز أو

(1) د. ادم وهيب النداوي: قانون المرافعات، المكتبة القانونية، بغداد، سنة 2006، ص 347-348.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ضمانات او مزايا اخرى لاي مشروع او قطاع او منطقة والمدد والنسب التي يراها مناسبة وفقا لطبيعة النشاط وموقعه الجغرافي ومدى مساهمته في تشغيل الايدي العاملة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية ، لاعتبارات تقتضيها المصلحة الوطنية .

ثالثا : " للهبة الوطنية لاستثمار زيادة عدد سنين الاعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل إلى (15) خمسة عشر سنة اذا كانت نسبة شراكة العراقي في المشروع اكثر من 50% " .

الفرع الثاني

الالتزامات المتعلقة بنقل ملكية املاك الدولة الخاصة

يتميز عقد بيع املاك الدولة الخاصة بميزة تجعله يرتب احكامه على طرفي عقد البيع، فالدولة باعتبارها بائع يترتب عليها جملة من الالتزامات التي لا بد من الوفاء بها، كذلك يقع على عاتق المشتري جملة من الالتزامات مما يحتم علينا بحث التزامات الدولة والمتعاقد معها على النحو الآتي..

اولاً: التزامات الدولة:- تتمتع الدولة بجملة من الالتزامات التي تقع على عاتقها عند بيع ملكيتها العقارية الخاصة أو عند نقل ملكية المشروع الاستثماري للمستثمر وان الاحاطة بهذا الموضوع يقتضي أن نتطرق اليه على النحو الآتي.

1. التزامات الدولة عند بيع الملكية العقارية الخاصة بها: يقع على عاتق الدولة باعتبارها بائعاً جملة من الالتزامات التي يجب الوفاء بها تجاه المشتري بيد أن الكلام في هذا المحل يثر تساؤلاً جوهرياً مفاده إذا كان القانون المدني قد تطرق بشكل صريح الى التزامات البائع وحصرها ب (نقل ملكية المبيع، الالتزام بالتسليم، والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، والالتزام بضمان العيوب الخفية) فهل الدولة باعتبارها بائعاً ملتزمة بجميع التزامات البائع ام إن هنالك استثناء يسري عليها؟

إن الأجابة عن التساؤل اعلاه ينبغي بنا الرجوع الى الاحكام التي اورتها القوانين محل المقارنة وبالرجوع إلى المواد التي نصت على التزامات البائع وهي كل من المواد 1641-1649 مدني فرنسي و المواد 361-386 مدني جزائري والمواد 531-570 مدني عراقي وبدلالة المادة (1649) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن العيب الخفي لا يحدث عن طريق سلطة الدولة⁽¹⁾ كما نصت المادة (385) من القانون المدني الجزائري على أن " لا ضمان في البيوع القضائية والبيوع الادارية إذا كانت

(1) Article 1649 " Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice " .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

بالمزاد " كما نصت المادة (569) من القانون الني العراقي على أن " لا تسمع دعوى ضمان العيب فيما بيع بمعرفة المحكمة او الجهات الحكومية الأخرى بطريق المزايده العلنية " .

ومن النصوص المتقدمة نرى أن المشرع قد خرج في العقود التي تبرمها الدولة مع الافراد عن قاعدة ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وهذا الخروج في اصله قد يكون بنص صريح كما في نصوص المواد المشار إليها اعلاه وقد يكون ضمناً اشار إليه الفقه وبين اسبابه كما في ضمان التعرض والاستحقاق لان الدولة عندما تجري بيوعها تجريها بصورة تنافسية لا تتحمل المساومة او الدخول في مفاوضات وبذلك فالدولة في هذه الحالة وبصفتها بائع لاتلزم إلا بنقل ملكية المبيع الى المشتري والتزامها بتسليم المبيع⁽¹⁾ .

ويذهب رأي في الفقه في مبررات هذا الاستثناء إلى القول أن بيوع الدولة تمر بجملة من الاجراءات من نشر اعلان إلى رسو المزايده او غيرها من الاجراءات التي تجري في البيوع من دون مزايده، مما يتيح الفرصة امام الراغبين في الشراء من فحص المبيع والتمكن من معرفة عيوبه بصورة تنفي الجهالة عن المشتري⁽²⁾ .

وعليه يمكن اجمال التزامات الدولة باعتبارها بائع بما يأتي :

أ. **نقل ملكية المبيع الى المشتري:** يعد عقد البيع في اصله من العقود الرضائية إلا أنه وبنص القانون يعتبر من العقود الشكلية التي اسبغها المشرع بجملة من الاجراءات التي ينبغي القيام بها لاتمام عملية التسجيل.

وعلى هذا النحو نصت المادة (1603) من القانون المدني الفرنسي على أن " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً او مستحيلاً " ⁽³⁾ .

كما نصت المادة (2/1126) من القانون المدني العراقي على أن " والعقد الناقل للملكية عقارا لا ينعقد إلا إذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانوناً " .

(1) د. جاك يوسف الحكيم: مصدر سابق، ص333.

(2) د. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المسماة، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 138.

(3) Article 1603 " Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend " .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

يلاحظ من النصوص المتقدمة إن المشرع قد جعل من عقد بيع العقار عقداً شكلياً لا ينعقد إلا إذا سجل في دائرة التسجيل العقاري ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل إن عقد بيع العقارات التي تقوم بها الدولة تخضع لنفس الأحكام التي وردت في القانون المدني أم أنها تخضع لأحكام أخرى. للإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى نص المادة (19) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة والتي نصت على أن " يسجل العقار المبيع في دائرة التسجيل العقاري بأسم المشتري ويسلم إليه بعد الإحالة القطعية وتسديد البديل والمصاريف كاملة أو الجزء الملزم بتسديده مع كامل المصاريف بعد الموافقة على التقسيط وينظم دفع بقيمة البديل وفق أحكام هذا القانون وتوضع إشارة الحجز على العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة وتعد هذه الإشارة بحكم الرهن التأميني " .

ويلاحظ من النص المتقدم أن عملية تسجيل العقار المباع من قبل الدولة باسم المشتري تحتل إحدى هاتين الفرضيتين الأولى هو أن يتم البيع في المزايمة العلنية ويقوم المشتري بدفع كامل الثمن مع مصاريف المزايمة ففي هذه الحالة تقوم الدولة متمثلة بوزارة المالية بأشعار مديرية التسجيل العقاري بتسجيل العقار باسم المشتري، أما الفرضية الثانية فهي تتمثل في أن البيع قد تم بالتقسيط في البيوع التي تجرى في غير المزايمة وفي هذه الحالة تقوم الدولة متمثلة بوزارة المالية بأشعار الدائرة المختصة بنقل ملكية العقار إلى المشتري مع الإشعار بوضع إشارة الحجز⁽¹⁾ على سند العقار لحين تسديد الأقساط كافة المترتبة في ذمة المشتري، وبعد الانتهاء من عملية تسديد الأقساط مع كافة المصاريف تقوم وزارة المالية بأشعار دائرة التسجيل العقاري برفع إشارة الحجز عن العقار لكي يتحرر من قيد الرهن التأميني⁽²⁾.

ب. الإلتزام بتسليم المبيع إلى المشتري: يعتبر الإلتزام بتسليم المبيع إلى المشتري من مقتضيات عقد البيع يقوم به البائع (الدولة) بمجرد انعقاد العقد عقد البيع بشكل تام ودونما الحاجة للنص عليه في صلب العقد وتأسيساً لما تقدم نصت المادة (538) من القانون المدني العراقي على أن " تسليم المبيع يحصل بالتخلية بين المبيع والمشتري على وجه يتمكن به المشتري من قبضه دون حائل".

ويلاحظ من النص اعلاه أن الإلتزام بنقل الملكية إلى المشتري لا يكفي لتمكينه من الانتفاع بالشيء بل لابد من حيازة المشتري للعين المبيعة تمكنه من مباشرة سلطاته عليها كالمالك من دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، وعليه يكون تسليم العقار بالتخلي عن حيازته للمشتري دونما مباشرة أي حق

(1) نصت المادة (13/ ثانياً) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 على أن " توضع إشارة الحجز على العقار في دائرة التسجيل العقاري المختصة وتعد هذه الإشارة بحكم الرهن التأميني ويبقى الرهن العقار محجوزاً حتى يتم استيفاء بدل البيع بتمامه " .

(2) حيدر داود حمد الله : مصدر سابق، ص 147-148.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

من الحقوق التي يخولها حق الملكية للمالك فإذا كانت ارض زراعية كف البائع يده عن زراعتها وجني ثمارها، وإذا كان المبيع شقة أو عقاراً توجب على الدولة إخلاؤه ونقل مافيه من أغراض ليتمكن المشتري من الانتفاع به على الوجه الاتم⁽¹⁾.

2. التزامات الدولة عند تملك المشروع الاستثماري: تلتزم الدولة بتقديم عقاراتها الخاصة للمستثمر: تقدم الدولة بتخصيص عقاراتها الخاصة للمستثمر على نحوين، فالاول يتمثل بتقديم ملكيتها الخاصة للمستثمر على سبيل الأيجار اما الطريقة الثانية فيتم فيها تقديم العقارات على سبيل التملك، وذلك طبقاً لنصي المادة 1-5151 L والمادة 1-5143 L من القانون الخاص والعام الفرنسي سالفات الذكر، اما المشروع العراقي فلم يعرف قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 مسالة تملك المستثمر الاجنبي، بيد إن تعديل قانون الاستثمار بالقانون رقم (2) لسنة 2010 تضمن نصوص تضمن هذا التوجه⁽²⁾.

بيد أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو إذا كانت الدولة ملتزمة بتقديم عقاراتها الخاصة للمستثمر فكيف تقدمه للمستثمر هل تقدمه بيعاً أو ايجاراً على وفق قانون بيع و ايجار اموال الدولة ام ان هنالك قانون او نظام آخر يحل محله؟

للجابة عن هذا التساؤل لا بد من الرجوع الى نص المادة (2/رابعاً/أ/ب) من قانون التعديل الاول لقانون الاستثمار رقم (2) لسنة 2011 والتي نصت على انه

2/رابعاً/أ " أ- تستثنى الإجراءات الخاصة بإيجار عقارات الدولة للمستثمر العراقي أو الأجنبي لأغراض إقامة المشاريع الاستثمارية بموجب هذا القانون من أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 أو أي قانون آخر يحل محله ويتم تحديد أسس احتساب بدل الإيجار وفق نظام يصدر لهذا الغرض.

اما فقرة ب فقد نصت على أنه " ب- تستثنى الإجراءات الخاصة ببيع عقارات الدولة للمستثمر العراقي أو الأجنبي لأغراض إقامة مشاريع الإسكان بموجب هذه المادة من أحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (32) لسنة 1986 أو أي قانون آخر يحل محله.

(1) د. جميل الشراوي : شرح العقود المدنية (البيع، المقايضة)، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص191.
(2) حيث ساوى المشرع العراقي المستثمر الاجنبي والمستثمر العراقي بالحقوق والواجبات وذلك بدلالة المادة (10) من قانون الاستثمار المعدلة بالمادة (2/اولاً) من قانون تعديل قانون الاستثمار رقم (2) لسنة 2010 والتي نصت على ان " أولاً : يتمتع المُستثمر العراقي أو الأجنبي بجميع المزايا والتسهيلات والضمانات ويخضع للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص أعلاه إن المشرع وفق قانون الاستثمار اشار إلى أن تملك المستثمر أو استئجاره لا يتم على وفق قانون بيع وإيجار اموال الدولة وإنما وفق نظام خاص يصدر لهذا الغرض وعملاً بذلك فقد شرع المشرع العراقي نظام بهذا الغرض وهو نظام بيع وإيجار عقارات و أراضي الدولة والقطاع العام لاغراض لاستثمار رقم (7) لسنة 2010 المعدلة بالتعديل الاول للقانون المذكور رقم (1) لسنة 2011⁽¹⁾.

ثانياً: التزامات المتعاقد مع الدولة:- إن البحث في الالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد مع الدولة ينبغي أن نتطرق إليها على النحو الآتي.

1.التزامات المشتري: يعد عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين مما يترتب اثر بالزام المشتري تجاه البائع بعدة التزامات، وبما اننا نتكلم عن التصرف بالملكية العقارية الخاصة بالدولة والاثار التي تترتب عن هذه التصرفات لا بد لنا ان نبين اولاً هل التزامات المشتري التي نحن بصدد دراستها هي مقررّة بقوانين خاصة كالقانون الخاص والعام الفرنسي والقانون الخاص والعام الجزائري وقانون بيع وإيجار اموال الدولة العراقي ام انها لم تتقرر بالقوانين الخاصة مما يتحتم بحثها بالرجوع الى القواعد العامة؟ بالرجوع إلى القوانين الخاصة لم نجد ان المشرع الفرنسي في القانون الخاص والعام ولا المشرع الجزائري قد تطرق الى هذه الالتزامات ضمن القوانين الخاصة بالتصرف بعقارات الدولة مما يقتضي أن نتطرق الى الموضوع على النحو الآتي :

أ. الالتزام بتسديد بدل البيع: لم يتطرق المشرع الفرنسي في قانون الملكية العامة والخاصة ولا المشرع الجزائري في القانون الخاص والعام المتعلق بالملكية الخاصة والعامة للدولة على آلية تسديد بدل بيع املاك الدولة الخاصة على خلاف المشرع العراقي الذي اشار صراحة إلى ذلك في قانون بيع وإيجار اموال الدولة حيث نصت المواد (17 و 18) عن آلية تسديد بدل العقارات المباعة بالمزايدة العلنية بينما نصت المادة (17) من التعليمات المالية رقم (4) لسنة 2017 على آلية تسديد بدل البيع دون مزايدة، وعليه لا بد من التطرق الى الموضوع على النحو الآتي :

اولاً: تسديد بدل البيع الواقع في المزايدة العلنية: ميز المشرع العراقي في هذه الحالة بين أمرين الاول هو التسديد دفعة واحدة والثاني هو التسديد بطريقة التقسيط وعليه لا بد من تقسيم الموضوع على النحو الآتي :

(1) جاء متن النظام يشير الى المادة 10 المعدلة بالمادة 2 من التعديل الاول لقانون بيع وإيجار اموال الدولة على النحو الآتي " استناداً الى أحكام البند (ثالثاً) من المادة (80) من الدستور والفقرة (أ) من البندين (ثانياً) و (رابعاً) من المادة (10) والمادة (30) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 (المعدل) صدر النظام الآتي "



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

1. تسديد بدل البيع دفعة واحدة : نصت المادة (17/أولاً) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة العراقي على أن " يلتزم المشتري بدفع بدل بيع المال غير المنقول دفعة واحدة خلال 30 يوماً من تأريخ الاحالة القطعية " .

ويلاحظ من النص اعلاه إن تسديد بدل البيع دفعة واحدة يكون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الاحالة القطعية التي تتحقق بعد مصادقة الوزير المختص (في بيع املاك الدولة الخاصة بمصادقة وزير المالية) (1) .

2. تسديد بدل البيع بطريقة التقسيط: نصت المادة (17/ثانياً) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة العراقي على أن " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما دفع بدل البيع مقسطاً وفقاً لما يأتي "

أ. " نصف بدل المبيع وكامل المصاريف خلال 30 يوم من تاريخ الاحالة القطعية " .
ب. " بقية بدل البيع بأقساط لا تتجاوز 5 اقساط ولا يمتد أجل آخر قسط الى أكثر من 3 سنوات من التأريخ المحدد في الفقرة (أ) من هذا البند " .

ويلاحظ من النص اعلاه إن لاصل العام هو ان يلتزم المشتري بدفع بدل بيع الأموال العقارية المباعة بالمزايدة العلنية دفعة واحدة الا إن المشرع استثنى هذه القاعدة عن طريق نصه على إن الوزير المختص (الذي يكون في بيع املاك الدولة الخاصة وزير المالية)، او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله أي منهما ابداء رغبته في التقسيط شريطة أن يقدم لهم طلب يتضمن أسباب معقولة لعدم الدفع دفعة واحدة، وللجهة المختصة الحق في الموافقة او الرفض من خلال قناعتها شخصياً او من خلال ابداء الاستشارة من الدائرة القانونية او لجنة تشكل لدراسة هذا الطلب، وبعد حصول الموافقة يتم تقسيط بدل البيع وفقاً للاجراءات المنصوص عليها في المادة (17/ثانياً) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة(2).

ثانياً: تسديد بدل البيع الواقع دون مزايدة علنية: ميزت التعليمات المالية رقم (4) لسنة 2017 في هذه الحالة بين أمرين الأول هو التسديد دفعة واحدة والثاني هو التسديد بطريقة التقسيط وعليه لا بد من تقسيم الموضوع على النحو الآتي :

(1) جبار وحيد حسن: شرح قانون بيع و ايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013، ط1، صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2017، ص44.

(2) حيدر داود :المصدر السابق، ص124-125.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

1. **التسديد دفعة واحدة** : نصت المادة 17 أولاً من التعليمات المالية على أن " تسدد الجهة المستفيدة من أحكام البنود (أولاً وثانياً) والفقرة (أ) من البند (رابعاً) من المادة (25) من القانون بدل البيع خلال مدة لا تزيد على (90) تعسين يوماً من تاريخ التبليغ بالمصادقة على التقدير وبخلافه يعد البيع لاغياً".

ثانياً أ. " يسدد المشمول باحكام النذ (ثالثاً) من المادة (25) والمادة (25 مكررة) من القانون بدل البيع مع المصاريف كاملة دفعة واحدة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ المصادقة على التقدير".

2. **التسديد بالتقسيط**: نصت المادة 17 /ثانياً/ ب/ على أن ب. " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة الموافقة على دفع نصف بدل البيع مع المصاريف كاملة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ المصادقة على التقدير وتقسيط بدل البيع باقساط لا تزيد على (5) خمسة اقساط متساوية ولا يمتد أجل آخر قسط الى اكثر من (3) ثلاث سنوات من تاريخ المصادقة على التقدير وفي حالة نكوله عن التسديد يباع العقار بالمزايدة العلنية وفقاً لاحكام القانون".

ب. الالتزام بدفع مصاريف البيع: إن عملية أبرام عقد البيع قد تتطلب بعض المصروفات لأتمام البيع على اوجه الاتم، وهذه المصروفات لا بد من انفاقها لأتمام عملية البيع، وهذا الامر يثير تساؤلاً جوهرياً مفاده علامة تقع مصروفات البيع هل تقع على عاتق البائع ام انها تقع على عاتق المشتري؟ وهل يمكن الاتفاق على أن يكون البائع أو المشتري ملزم بدفع النفقات؟

للإجابة على التساؤلات اعلاه لا بد من الرجوع الى نص المادة (583) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان " نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم واجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التي يقتضيها البيع تكون على لمشتري ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغير ذلك".

ويلاحظ من النص أعلاه أن المشرع المدني العراقي قد جعل مصروفات البيع تقع على عاتق المشتري ولكن هذا الاصل يرد عليه استثناء في حالة كون الاطراف قد اتفقوا على تحمل البائع او المشتري او توزيعها عليهم مناصفة او بأية نسبة أخرى .

بيد أن الامر قد يختلف في بيع املاك الدولة الخاصة حيث ان المشرع العراقي قد أسبغ هذه الاموال بسبغة خاصة وجعل من مصروفات البيع واقعة على عاتق المشتري ولا يحق للاطراف الاتفاق على خلاف ذلك وعلى هذا النحو نصت (3/اولاً /ثانياً) من قانون التعديل الاول لقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2016 على أن أولاً " تستوفي من المشتري أو المستاجر أجور خدمة بنسبة 2% اثنين من المائة من بدلات بيع وايجار الاموال المشمولة باحكام هذا القانون "(1).

(1) احمد طلال عبد الحميد: مصدر سابق، ص95.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ثانياً " يستقطع من المبلغ المنصوص عليه في البند (اولاً) من هذه المادة جميع المصاريف اللازمة لإعداد المال أو الإيجار بما في ذلك أجور الإعلان والمناداة وأجور لجان الكشف والتقدير والبيع والإيجار ".

وبذلك فإن المشرع العراقي قد قطع الشك في قانون بيع و ايجار اموال الدولة وجعل مصاريف بيع املاك الدولة الخاصة تقع على عاتق المشتري ولا يحق لاطراف الاتفاق على خلاف ذلك.

ت. **الالتزام بتسليم المبيع** : وهو مايقابل التزام البائع بالتسليم ويراد به أن يوضع المبيع تحت يد المشتري بصورة تمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، وبالاتي الظهور بمظهر المالك .

وفي احيان كثيرة يكون زمان ومكان التسلم هو نفسه زمان ومكان التسليم، وفي حالة ما إذا لم يقم المشتري بتسليم المبيع في المكان والزمان المتفق عليهما اعتبر مخالفاً بالتزامه، ويحق للبائع وفقاً للقواعد العامة ان يتخذ الاجراءات التي تضمنها القانون لاستحصال حقه (1).

ثانياً: التزامات المتعاقد مع الدولة (المستثمر):-

يقع على عاتق المستثمر جملة من الالتزامات التي يجب الوفاء بها تجاه الدولة ومن ضمن تلك الالتزامات إتمام عملية الاستثمار وفق المدد التي تم تحديدها مسبقاً مع الجهة مالكة الاستثمار وعلى هذا الاساس نص المقطع الاخير من المادة 1-5151 L من القانون الخاص والعام الفرنسي على أن " في حالة عدم استكمال برنامج الإسكان الاجتماعي أو تطوير المرافق الجماعية خلال فترة خمس سنوات من التصرف، على إلغاء البيع دون تعويض المشتري وكذلك المبلغ من التعويضات التعاقدية المعمول بها وارجاع الملكية الى الدولة "(2).

(1) وينبغي ان ننوه انه يحق للبائع ان يعذر المشتري بالتسليم، كذلك ان يطلب من القضاء اجبار المشتري على تنفيذ التزامه، وله ايضا ان يطلب غرامه تهديدية، كما له ان يطلب من المحكمة تعيين حارس قضائي يتولى حفظ العقار على نفقة المشتري، وله حق فسخ العقد وللقاضي السلطة التقديرية في الاجابة على طلباته وفقاً للاصول التي رسمها القانون. اسعد دياب: ضمانات العيوب الخفية في البيوع، دار اقرأ، لبنان، 1981، ص105.

(2) Article L5151-1 " L'acte d'aliénation prévoit, en cas de non-réalisation du programme de logements locatifs sociaux ou de l'aménagement d'équipements collectifs dans le délai de cinq ans à compter de l'aliénation, la résolution de la vente sans indemnité pour l'acquéreur ainsi que le montant des indemnités contractuelles applicables ".



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

كما ونصت المادة (10/د/و) من قانون الاستثمار المعدل على أن " د - يلتزم المطور او المستثمر العراقي او الأجنبي بالعرض الذي ملك من اجله العقار ، و بعد المضاربة به و بخلافه يتحمل اجر المثل عن مدة الاستغلال .

كما ونصت الفقرة من نفس المادة على أن " و - يلتزم المستثمر العراقي او الأجنبي بتشديد الوحدات السكنية خلال الفترة المحددة في الاتفاق و بيعها او إيجارها الى المواطنين وفقا لتعليمات تصدر لهذا الغرض ، و للمستثمر العراقي او الأجنبي إن يتصرف ببقية أجزاء المشروع غير السكني طيلة فترة الإجازة وفق شروط الاتفاق المبرم معه " .

المطلب الثاني

الآثار المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة

إن التصرفات التي تجريها الدولة لنقل منفعتها منها ما يتم عن طريق الايجار، كإيجار الدولة لأملكها العقارية الخاصة سواء أكان الايجار عن طريق المزاد العلني أو عن طريق الايجار المباشر، ومنها ما يتم عن طرق المساطحة في املاك الدولة الخاصة، ومنها ما يكون عن طريق الاستثمار في املاك الدولة وأياً كان الأمر فإن التصرفات التي تجريها الدولة لنقل المنفعة ترتب جملة من الحقوق التي تقع على عاتق المتعاقد معها للوفاء بها تجاه الدولة، كما وترتب جملة من الالتزامات التي يجب على الدولة الوفاء بها تجاه من تعاقدها.

كما وأن المتعاقد مع الدولة والذي هو قد يكون المستاجر او المساطح يتمتع ايضاً بجملة من الحقوق التي تقع على عاتق الدولة الوفاء بها، كما ويلتزم بجملة من الالتزامات التي تقع على عاتقه والتي يجب الوفاء بها لصالح الدولة.

وعليه لا بد من إعطاء صورة واضحة لأغلب الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق الدولة من جهة والتي تقع على عاتق المتعاقد مع الدولة من جهة أخرى، بيد الامر يثير حين طرحه جملة من التساؤلات مفادها، ماهي الحقوق المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة؟ وماهي الالتزامات المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة؟

إن البحث في الآثار المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة يقتضي أن نقوم بتقسيم المطلب على النحو الآتي.

الفرع الاول: الحقوق المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة.

الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة.



الفرع الاول

الحقوق المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة

إن البحث في الحقوق المتعلقة بنقل منفعة العقارات الخاصة التابعة للدولة لا بد أن نقسم الموضوع على النحو الآتي.

اولاً: حقوق الدولة:- تتمتع الدولة بجملة من الحقوق التي تكسبها سواء اقامت بتاجير ملكيتها العقارية الخاصة أو مكنت الاخرين من المساطحة والاستثمار على املاكها إن الاحاطة بهذا الموضوع يقتضي أن نتطرق اليه على النحو الآتي.

1. حقوق الدولة عند تاجير عقاراتها الخاصة:- تتمتع الدولة بجملة من الحقوق عند تاجير عقاراتها الخاصة يمكن اجمالها بالآتي...

أ. حق الدولة بمتابعة المأجور: نصت المادة 2-2222 L من القانون الخاص والعام الفرنسي على أن " تقوم المؤسسات العامة للدولة بالتوقيع على عقود الإيجار التي تبرمها الدولة، والتأكد من الحفاظ عليها. وتتولى هذه السلطات صحة هذه التصرفات بهدف نشرها في الملف العقاري عندما تقتضي ذلك الأحكام المطبقة عليها"⁽¹⁾.

ويلاحظ من النص استخدام المشرع عبارة (والتأكد من الحفاظ عليها)، وهذه العبارة تدل بشكل قاطع أن الدولة عن تاجيرها العقار التابع لها تقوم بمتابعة المايجور والحفاظ عليه.

اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 135 من القانون الخاص والعام الجزائري على أن " تتمتع الادارة المكلفة بالاملاك الوطنية في إطار اختصاصاتها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الاملاك الداخلية في الاملاك الوطنية الخاصة...."

ويلاحظ من النص اعلاه أن الدولة تتابع عملية الرقابة الدائمة على الاستعمالات التي تجري على عقارات الدولة الخاصة بصورة دورية ومنتظمة.

اما المشرع العراقي فقد نص في التعليمات المالية رقم (4) لسنة 2017 في فقرتها العاشرة على ذلك بقوله " يتحقق الموظف المسؤول حال تسلمه البناية عند اخلائها من النواقص والاضرار التي

(¹) Article L2222-2 " Les autorités des établissements publics de l'Etat qui sont habilitées par les statuts de ces établissements à signer les baux passés en la forme administrative par ces établissements les reçoivent et en assurent la conservation. Ces autorités confèrent à ces actes l'authenticité en vue de leur publication au fichier immobilier lorsqu'elle est requise par les dispositions qui leur sont applicables ".



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ألقها بالمأجور وتثبت بموجب محضر وفقاً لأحكام القانون ويكلف المستأجر السابق المسؤول عن تلك النواقص والأضرار بإزالة النواقص ورفع الضرر وعند امتناعه تجري مقاضاته وفقاً للقانون " .

ب. **حق الدولة بعدم ضمان اي مبالغ تجاه المستأجر:** لم يتضمن التشريع الفرنسي ولا الجزائري اي نص ينظم ذلك على خلاف المشرع العراقي الذي نص في التعليمات المالية رقم (4) لسنة 2017 في فقرتها الخامسة على ذلك بقوله " لا يضمن المؤجر أي مبلغ ينفقه المستأجر على المأجور " .

2. **حق الدولة عند المساطحة في املاكها العقارية الخاصة:-** للدولة باعتبارها صاحبة الأرض التي تجري عليها المساطحة تتمتع بجملة من الحقوق والتي يمكن اجمالها بالآتي :

أ. **اجراء جميع التصرفات القانونية على الارض :** للدولة باعتبارها صاحبة الأرض ان تجري جميع التصرفات القانونية ما خلا التصرفات التي تتعلق بالمساح وذلك عملاً بنص المادة (233) من قانون التسجيل العقاري والتي نصت على أن " لصاحب الارض اجراء جميع التصرفات القانونية عليها عدا التصرفات الفعلية كالافراز والتوحيد بموافقة المساح " .

ويلاحظ أن اجراء التصرفات الفعلية مثل التوحيد والافراز بموافقه المساح ايضا على ان يبقى حق المساطحة قائم على الاجزاء المفروزة الا إذا وافق المساح حصره باحداها فعندئذ يتم تاثير ذلك في السجل العقاري وينقضي حق المساطحة بالنسبة للاجزاء المفروزة الأخرى (1).

ب. **لصاحب الارض فسخ العقد :** لم ينص القانون الخاص والعام الجزائري على المساطحة في املاك الدولة الخاصة ، اما المشرع الفرنسي في قانونه الخاص والعام للدولة لم ينص في مواده على فسخ العقد من قبل الدولة إذا ما اخل الطرف بتنفيذ التزامه .

اما المشرع العراقي فقد اعطى الحق لصاحب الارض فسخ العقد امام القضاء إذا تاخر عن دفع الاجرة المتفق عليها عملاً بنص المادة (16/د) من قانون بيع و ايجار أموال الدولة والتي نصت على أن " إذا تأخر المساح عن تسديد البديل السنوي في موعده فللوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تأجيل استيفاء هذا البديل مدة مناسبة من تاريخ استحقاقه وفي هذه الحالة يحمل المساح غرامة بما يعادل سعر الفائدة المصرفي بالنسبة للبديل المستحق وإذا تكرر ذلك فللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إلغاء عقد المساطحة وإيلولة المشيدات القائمة إلى الجهة المالكة دون بدل " .

(1) عبد الله غزالي: حق المساطحة والاجارة الطويلة وموقف القضاء منها، المكتبة القانونية، بغداد، 1999، ص79.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ت. حق الدولة في ايلولة البناء والمنشآت بعد انتهاء مدة المساطحة : نصت المادة 9-2122 L من القانون الخاص والعام الفرنسي على أن " الأعمال والإنشاءات والمنشآت ذات الطبيعة العقارية عند انتهاء سند الإشغال تصبح ملكاً للدولة تلقائياً وخالية من جميع الامتيازات والرهن"⁽¹⁾.

ويلاحظ من النص المتقدم احقية الدولة بتملك المنشآت والإنشاءات بعد انتهاء مدة المساطحة، وتكون المنشآت والإنشاءات خالية عند تمكّلها من قبل الدولة من الامتيازات والرهن.

اما المشرع العراقي فقد اعطى الحق لصاحب الأرض تملك الابنية والمنشآت على أن يدفع للمساطح قيمتها مستحقة القلع عملاً بنص المادة (1270) من القانون المدني والتي نصت على أن " تنتقل ملكية البناء والمنشآت الأخرى عند انتهاء حق المساطحة إلى صاحب الأرض على أن يدفع للمساطح قيمتها مستحقة للقلع، ما لم شرط يقضي بغيره " .

كما ونصت المادة (2/234) من قانون التسجيل العقاري على أن " تسجل ملكية الابنية والمنشآت المقامة من قبل المساطح بإسم صاحب الارض عند انتهاء مدة المساطحة باتفاق الطرفين على تعويض المساطح قيمة هذه الابنية أو المنشآت مستحقة للقلع ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك " ويلاحظ من النصوص اعلاه أنه وفقاً لاحكام القانون المدني وقانون التسجيل العقاري العراقي يجوز للطرفين الاتفاق على خلاف ذلك طالما أن حقوق والتزامات المساطح يحددها العقد خلافاً لاحكام المادة (16/أ) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة والتي نصت على " أن لا تتجاوز مدة المساطحة خمسة وعشرون سنة غير قابلة للتجديد تؤول بعدها المشيدات الى الجهة المالكة دون بدل " .

ويلاحظ من النص اعلاه ايلولة المشيدات الى الدولة باعتبارها صاحبة الارض وفقاً لنص القانون ولا يحق للطرفين الاتفاق على خلاف ذلك كما تؤول المشيدات الى الدولة دون بدل على خلاف احكام القانون المدني التي نصت على ايلولتها ببديل الى صاحب الأرض.

3. حق الدولة عند الاستثمار في املاكها العقارية الخاصة:- تتمتع الدولة باعتبارها الجهة المانحة للاستثمار بالحق في الرقابة والاشراف على تنفيذ المشروع الاستثماري، ويعود هذا الحق الذي تتمتع به الدولة الى العقد المبرم مع المستثمر، حيث تبرم الدولة اثناء اعطاء الاجازة الاستثمارية الى المستثمر

(1) Article L2122-9 " Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'Etat, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques " .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

عقداً مفصلاً تبين في الجوانب التي يتم الاتفاق عليها ومن ضمن هذه الجوانب هي حقها في الرقابة على المشروع الاستثماري (1).

وينبغي أن تكون الحقوق التي تدرجها الدولة مشروعة ولا تتضمن تعسفاً من قبل الدولة تجاه المستثمر، كما ينبغي على الدولة عندما تلجأ الى حقها في الرقابة والاشراف أن لاتمارس سلطاتها العليا كدولة لان هذه الافعال من شأنها ان تؤدي الى نسف الروابط العقدية من جهة وتؤدي الى عزوف المستثمر من جهة أخرى. (2).

بيد أنه قد يكون للدولة الحق في الرقابة على المشروع الاستثماري ليس مستمداً من العقد وإما يستمد من نصوص القانون والانظمة والتعليمات كما ويحق للدولة باعتبارها هي مالكة الأرض وهي في مركز اقوى من مركز المستثمر أن لاتراقب المشروع الاستثماري وإنما توكل العمل الى جهة محدده وفقاً للقانون تمارس هذا الدور وان لم تكن طرفاً في العقد ودلالة على ذلك نصت المادة 5 من نظام الأستثمار العراقي رقم (2) لسنة 2009 على أن " يتولى مجلس إدارة الهيئة الوطنية للاستثمار المهام الآتية "

أولاً - " وضع سياسة استراتيجية وطنية عامة للاستثمار ووضع الخطط والأنظمة والضوابط لها".
ثانياً - " تحديد الإجراءات اللازمة لمراقبة ومتابعة وتقييم أداء المشاريع الاستثمارية من خلال لجان تشكل لهذا الغرض " (3).

ويلاحظ من نص المادة اعلاه أن رقابة الدولة على المشروع الاستثماري تتضمن تنفيذ واحترام بنود العقد لتحقيق ضمان حسن سير العمل الاستثماري لتحقيق المصلحة العامة المرجوة من المشروع

(1) عصام احمد البهجي: الطبيعة القانونية لعقود ال B.O.T، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص204.

(2) الكرار حبيب جهلول: عقد الاستثمار الاسكاني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، 2013، ص28-30.

(3) نظام الاستثمار رقم (2) لسنة 2009، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4111) والمؤرخ في 2009/2/3. كما عرفت المادة (1/ب) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 الهيئة الوطنية للاستثمار على انها " ب - " الهيئة الوطنية للاستثمار: هي الهيئة التي شكلت بموجب هذا القانون المسؤولة عن رسم السياسات الوطنية للاستثمار ووضع الضوابط لها ومراقبة تطبيق الضوابط والتعليمات في مجال الاستثمار وتختص بالمشاؤيع الاستثمارية الاستراتيجية ذات الطابع الاتحادي حصراً " قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (4031) والمؤرخ في 2013/1/17 المعدل.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

الاستثماري القائم على ملك الدولة الخاص وسواء هي من قامت به او أوكلت طرفاً آخرًا لتنفيذه (1).

ثانياً: حقوق التعاقد مع الدولة:- للمتعاقد مع الدولة جملة من الحقوق التي يمكن اجمالها بالآتي.

1. حقوق المستأجر: للمستأجر جملة من الحقوق التي يتمتع بها تجاه المؤجر ومن بين تلك الحقوق هي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الذي يمكنه من استغلالها على لوجه الاتم ، على أن يضع بعين الاعتبار القيود التي تضعها الدولة للتصرف باملاكها منها القيود التي تتعلق باجراء تغييرات على العين المؤجرة من قبل المستأجر فلا تتم إلا بعد اخذ موافقة الجهة المالكة(2)، كما أن هناك قيد آخر يتعلق بتأجير المأجور من قبل المستأجر فالاصل إنه لا يستطيع ان يؤجر المأجور الى غيره الا بعد أخذ الموافقات الأصولية من الجهة المالكة(3).

2. حقوق المساطح: للمساطح جملة من الحقوق يمكن اجمالها بالآتي.

أ. حق المساطح في البناء وما احداثه منشآت أخرى: من حقوق المساطح هو أن يملك ما يحدثه من الارض من بناء أو منشآت أخرى فتكون ملكاً له وله حق التصرف بها، غير أن طبيعة التصرف تختلف وفقاً للقوانين محل المقارنة فلو رجعنا الى القانون الخاص والعام الفرنسي لوجدناه قد نص في صلب المادة L2122-8 على أن " لا يجوز رهن الحق العيني الذي يخوله سند ملكية الأعمال والإنشاءات والمنشآت إلا لضمان القروض التي يعقدها صاحب الرخصة لتمويل إنشاء أو تعديل أو توسيع الأعمال والإنشاءات والتركيبات ذات الطابع العقاري التي تقع في المبنى الخارجي لملك الدولة "(4).

(1) د. محمد عبد الحميد: منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص207.

(2) حيث نصت المادة (20/خامساً) من تعليمات رقم 4 لسنة 2017 تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 والتي نصت على ان " لايجوز للمستأجر أن يجري تغييرات اساسية في المأجور إلا بعد أخذ موافقة الجهة المالكة ...".

(3) حيث نصت المادة (21/اولاً) من تعليمات رقم 4 لسنة 2017 تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 والتي نصت على ان " لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور الى غيره إلا بعد اخذ موافقة التحريرية من الجهة المالكة".

(4) Article L2122-8 " Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée ".



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص اعلاه أن المشرع الفرنسي اجاز التصرف في الحق محل المساطحة بالرهن من اجل تمويل انشاء او تعديل او توسيع الانشاءات ولا يحق له خلاف ذلك أن يرهن الحق العيني الذي يرتبه حق المساطحة⁽¹⁾.

اما المشرع العراقي فقد جاء خلاف القانون الفرنسي في جواز البيع والرهن على الحق محل المساطحة بشرط أن يتم تسجيلها في دائرة التسجيل المختصة وله ان يتمتع بهذا الحق طيلة مدة مساطحته على أن لا يكون هذا التصرف مخرلاً بحقوق صاحب الارض وعلى هذا النحو نصت المادة (1/1269) من القانون المدني العراقي على أن " 1. يملك المساطح ملكاً خالصاً ما أحدثه على الارض من بناء أو منشآت أخرى وله أن يتصرف فيه، مقترناً بحق المساطحة بالبيع والرهن وغيرها من عقود التمليك في دائرة التسجيل العقاري وذلك دون إخلال بحق صاحب الأرض وبالغرض الذي أعد له البناء أو المنشآت كل هذا ما لم يرد اتفاق يخالفه " .

ويرى الباحث أن النص العراقي كان موفقاً على اعتبار أن للمصاطح جملة من الحقوق الذي يتمتع بها ومن بينها حقه في التصرف في ما أحدثه من بناء ومنشآت طالما لم تضر تصرفاته بصاحب الأرض.

ب. الحق في المساطحة نفسها : إن حق المساطح في الملكية لا يختلف عن حق أي مالك آخر باستثناء القيود الواردة على المساطح ولذلك له الحق في اجراء جميع التصرفات القانونية على ملكيته مقترنة بحق المساطحة وعلى هذا النحو نصت المادة (1/232) من قانون التسجيل العقاري على أن " يملك المساطح ملكاً خالصاً الابنية والمنشآت المقامة من قبله وتجري عليها جميع التصرفات القانونية مقترنة بحق المساطحة دون أخذ موافقة صاحب الأرض كما وله حق التصرف بحق المساطحة قبل البناء كل ذلك ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك " .

الفرع الثاني

الالتزامات المتعلقة بنقل منفعة املاك الدولة الخاصة

إن البحث في الالتزامات المتعلقة بنقل منفعة العقارات الخاصة التابعة للدولة لا بد ان نقسم

الموضوع على النحو الآتي :

اولاً: التزامات الدولة:- تتمتع الدولة بجملة من الالتزامات التي تقع على عاتقها سواء اقامت بتاجير ملكيتها العقارية الخاصة أو مكنت الآخرين من لمساطحة والاستثمار على املاكها العقارية، أن الاحاطة بهذا الموضوع يقتضي أن نتطرق اليه على النحو الآتي :

(1) اما المشرع الجزائري فقد خلا من نص ينظم احكام ذلك.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

1. **التزامات الدولة عند تاجير عقاراتها الخاصة:** - يقع على عاتق الدولة التزامات عند تاجير عقاراتها الخاصة ومن هذه الالتزامات هو التزامها بتسليم المأجور الى المستأجر، تلتزم الدولة بتسليم المأجور الى المستأجر وفقاً لنص المادة (22) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة والتي نصت على أن " لايسلم المأجور الى المستأجر قبل تسديده بدل الايجار وفقاً لأحكام المادة (20) من هذا القانون " . ويلاحظ من نص المادة اعلاه انه وفقاً لمفهوم المخالفة فإن المؤجر لايسلم المأجور إلى بعد تسديد بدل الايجار وكامل المصاريف وعلى هذا النحو نصت المادة (19/اولاً) من التعليمات المالية رقم (4) لسنة 2017 على أنه " يسلم المأجور إلى المستأجر بعد تسديده بدل الايجار وفق أحكام القانون مع كامل المصاريف و ابرام عقد الايجار وفق نموذج تعده الوزارة " . والتسليم الحقيقي ليس بالضرورة أن يتم انتقال الحيازة فعلاً للمستأجر ولكن يتحقق بوضع العين تحت تصرف المستأجر بحيث يتسطيع حيازتها دون مانع، كتسليم مفاتيح البيت الى المستأجر واخلائه من المستأجر القديم، ويترتب على ذلك أنه إذا وجد مانع يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فلا يعتبر المؤجر قد قام بواجب الوفاء بالتزامه بالتسليم⁽¹⁾.

2. **التزامات الدولة (صاحب الارض) في المساطحة تقع على الدولة جملة من الالتزامات يمكن اجمالها بالآتي.**

أ. **تلتزم الدولة بتسليم الارض الى المساطح:** تقوم الدولة بازالة جميع العوائق والموانع التي تحول دون انتفاع المساطح بحقه في الانتفاع بالارض بموجب عقد المساطحة، ويقع على عاتقها مهمه تسليم الارض خالية من الشواغل كالموانع المادية والمتجاوزين والموانع القانونية⁽²⁾.

ب. **التزام الدولة بعدم التعرض :** تلتزم الدولة بضمان عدم التعرض عن طريق الاحجام عن اي تصرف قانوني او عمل مادي يؤثر في حقوق المساطح، ويعود السبب في ذلك ان حق المساطحة منصب على جميع العقار وللمساطح خلال مدة العقد التصرف به كاملاً وفقاً للغرض الذي اعد له⁽³⁾.

ثانياً: التزامات المتعاقد مع الدولة: للمتعاقد مع الدولة جملة من الالتزامات يمكن اجمالها

بالآتي :

(1) د. سعيد مبارك، طه الملا حويش: مصدر سابق ، ص258-259.

(2) د. ريبار أردلان بكر: حق المساطحة وأشكالياته، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية/ جامعة كوية، العدد1، المجلد7، سنة2018، ص265.

(3) حيدر داوود: مصدر سابق، ص240.



1. التزامات المستأجر:- تقع على المستأجر جملة من الالتزامات التي يمكن حصرها بالآتي.
 - أ. يلتزم المستأجر بتوقيع عقد الايجار: نصت المادة(19/ثانياً) من التعليمات رقم (4) لسنة 2017 الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 على أنه " يلتزم المستأجر بتوقيع عقد الايجار خلال (15) خمسة عشر يوماً من تأريخ التسديد وبخلاف ذلك تلغى الأقساط ويسدد البديل دفعة واحدة " .
 - ب. يلتزم المستأجر باخلاء المأجور وتسليمه : نصت المادة (20/اولاً) من التعليمات على أن " يلتزم المستأجر باخلاء المأجور وتسليمه عند انتهاء مدة ايجاره للجهة المالكة كاملاً كما تسلمه " .
 - ت. يلتزم المستأجر بعدم الاضرار بالمأجور وأن لا يستخدمه لغير الغرض الذي اعد له: نصت المادة (20/ثالثاً) من التعليمات على ان " لا يجوز للمستأجر أن يستعمل العقار الذي يستأجره لغير الغرض المتفق عليه في عقد الايجار وليس له أن يأتي عملاً من شأنه أن يضر بالمأجور " .
 - ث. يلتزم المستأجر بعدم اجراء تغييرات اساسية في المأجور دون موافقة وان لا يقلع ما أحدثه عند تخليه المأجور : نصت المادة (20/خامساً) من التعليمات على أن " لا يجوز للمستأجر أن يجري تغييرات اساسية في المأجور الا بعد أخذ موافقة الجهة المالكة قبل البدء بالعمل وليس له أن يقلع ما أحدثه عند تخليه المأجور " .
 - ج. نصت المادة (21/اولاً) من التعليمات على أن " لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور الى غيره الا بعد الموافقة التحريرية من الجهة المالكة وبعقد جديد يبرم مع المستأجر الثاني على أن يتحمل جميع الالتزامات التي كانت مترتبة على المستأجر الأول بموجب عقد الايجار ومدته " .
 - ح. يكون المستأجر مسؤولاً عن أي تلف او نقص او ضرر يحدث بالمأجور: نصت المادة (22/اولاً) من التعليمات على ان " يعد المستأجر للبنية المشمولة بأحكام القانون مسؤولاً عما يكسر من الزجاج أو يفقد من الاقفال والكيلونات أو مفاتيحها أو يتلف أو يفقد من المراوح الكهربائية أو تأسيسات الماء أو غيرها من موجودات البنية " .

2. التزامات المساطح : يقع على المساطح جملة من الالتزامات التي يمكن اجمالها بالآتي⁽¹⁾.

- أ. الالتزام بدفع الاجرة المتفق عليها في العقد : يلتزم المساطح بدفع الاجرة المتفق عليها في العقد، فاذا امتنع المساطح عن تنفيذ التزامه بدفع الاجرة او تأخر عن دفعها ثلاث سنوات متتاليات يحق لصاحب الارض طلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وذلك عملاً بنص المادة (1268) من

(1) اما الالتزامات التي تتعلق بالمستثمر فهي نفسها التي تم التطرق اليها سابقاً عند بحث التزامات المستثمر عند نقل المشروع الاستثماري ولا حاجة لتكرارها.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

القانون المدني العراقي والتي نصت على أن " إذا تاخر المساطح عن دفع الاجرة ثلاث سنوات متواليات كان لصاحب الأرض أن يطلب فسخ العقد هذا اذا لم يوجد اتفاق يخالفه " .

ويلاحظ من نص المادة اعلاه انه وفقاً لاحكام القانون المدني فان المساطح إذا تاخر عن دفع الاجرة ثلاث سنوات متواليه فبإمكان صاحب الارض ان يطلب فسخ العقد المبرم بينها لإخلال الطرف الثاني بالتزامه بدفع الاجرة على خلاف احكام المساطحة وفق قانون بيع وايجار اموال الدولة حيث إن الحكم في هذه الفرضية يختلف تبعاً لنص المادة (16/د) " إذا تأخر المساطح عن تسديد البديل السنوي في موعده فللوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تأجيل استيفاء هذا البديل مدة مناسبة من تاريخ استحقاقه وفي هذه الحالة يحمل المساطح غرامة بما يعادل سعر الفائدة المصرفي بالنسبة للبديل المستحق وإذا تكرر ذلك فللوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إلغاء عقد المساطحة وإيلولة المشيدات القائمة إلى الجهة المالكة دون بدل " .

ب. يلتزم المساطح بإقامة المشيدات خلال المدة المحددة في عقد المساطحة : تضمن قانون بيع وايجار أموال الدولة التزامات على عاتق المساطح عملاً بنص المادة (16/ج) والتي نصت على أن " يلتزم المساطح بإقامة المشيدات خلال المدة المحددة في عقد المساطحة والمقترنة بموافقة الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة مع تقديم مبلغ ضمان للتشديد يعادل بدل المساطحة لتلك المدة وفي حالة عدم التشديد خلالها يصادر مبلغ الضمانة ويعتبر عقد المساطحة لاغياً ويؤول ما هو قائم من مشيدات الى الجهة المالكة دون مقابل " .

ويلاحظ من نص المادة اعلاه اشار إلى عبارة مبلغ الضمان حيث يعد مبلغ الضمان بمثابة تامينات لكن القانون لم يبين ما إذا كان هذا المبلغ يجب تسديده في أحد المصارف ويحجز لاغراض المشروع ام يجوز أن يكون بخطاب ضمان صادر من مصرف معتمد يؤدي الى كفالة المساطح طيلة مدة المساطحة؟ كما وتضمن المشرع أن يكون مبلغ الضمان يعادل بدل المساطحة لتلك المدة وهو يعد مبلغاً كبيراً قد يتعذر على المساطح تقديمه، وكان الأجدر بالمشرع تلافياً هذه لعدم وقوع اشكال في تطبيق النص (1).

ت. يلتزم المساطح بعدم الإخلال بالتزاماته: من الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق المساطح هي عدم إخلاله بالتزاماته، فإذا ما اخل بالتزاماته يحق لصاحب الأرض فسخ العقد ومن الامثلة على اخلال المساطح بالتزاماته هي عدم اقامة البناء والمنشآت خلال المدة المتفق عليها ، وقد لا يكمل المساطح البناء وفق الشروط الواردة في عقد المساطحة متجاوزاً للمدة المحددة في العقد، وهنا تقرر محكمة

(1) حيدر داوود : مصدر سابق، ص265.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

التمييز الاتحادي في العراق، بأنه " اذا لم يكمل المساطح البناء وفق الشروط الواردة في عقد المساطحة، وتجاوز المدة المحددة في العقد رغم كونها كافية لإكمال البناء، فمن حق مالك الأرض فسخ عقد المساطحة المسجل في دائرة التسجيل العقاري بعد الإنذار " (1).

كما نصت المادة (16/ج) من قانون بيع وإيجار اموال الدولة صراحة الى ذلك بقولها " وفي حالة عدم التشييد خلالها يصادر مبلغ الضمانة ويعتبر عقد المساطحة لاغيا ويؤول ما هو قائم من مشيدات الى الجهة المالكة دون مقابل ".

ويلتزم المساطح بالمحافظة على الأرض ويبدل عناية الرجل المعتاد في ذلك واستعمالها فيما اعدت له واعادة الارض بعد انتهاء حق المساطحة الى صاحب الأرض مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (1837/ مساطحة/2008) والمؤرخ في 2008/8/20، المنشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى عبر الرابط <https://www.sjc.iq/qview.621> / تاريخ الزيارة 2023/5/17.



المبحث الثاني

المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في أملاك الدولة الخاصة

لقد ادى تطور النظام القانوني للدولة الى تشعب العلاقات الامر الذي دعا الى زيادة عدد العقود المبرمة فيما بين الاطراف، فكل يبحث عن تحقيق مصلحته بصورة أو بأخرى آخذين بنظر الاعتبار عدم تعارض مصالحهم، فكل طرف يبحث عن غاياته في التعاقد مع الطرف الآخر شريطة أن لا تصطدم هذه الغايات مع الاطر التي رسمها القانون.

فالقانون هو الذي يكفل عدم تعارض المصالح، الا أن العلاقات التي تقوم بين الدولة والافراد في أطار العلاقات الخاصة قد يشوبها تعارض من خلال أخلال احد الطرفين بالتزاماته تجاه الطرف الآخر خارج ماتم الاتفاق عليه وفقاً للعقد، فحينئذ يظهر دور القانون في وضع آلية لحماية مصالح الطرفين وبالتالي يقي الاطراف انحراف سلوكهم ليلبقيه في اطار حسن النية.

وغالبا ما تكون الآلية هي تحريك دعوى المسؤولية العقدية عندما تصل العلاقات العقدية الى حد يصعب استمرار الاطراف المتعاقدة بعضهم البعض.

وقد يخل احد الاطراف او الغير بالتزام قانوني حينها تظهر المسؤولية التقصيرية في ملك الدولة الخاص.

إن التطرق الى لمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في ملك الدولة الخاص يثير الكثير من التساؤلات مفادها كيف تقوم المسؤولية التعاقدية بين الاطراف المتعاقدة؟ وهل ثم من مسؤولية تقع على عاتق الدولة إذا ما اخلت بالتزاماتها التعاقدية؟ كيف تقوم المسؤولية التقصيرية في ملك الدولة الخاص؟ كيف يمكن أن تتحقق مسؤولية المتعاقد مع الدولة؟ كيف تنهض احكام المسؤولية العقدية والتقصيرية؟

وعليه وللاحاطة بموضوع البحث لا بد من ان نقسم المبحث على النحو الآتي :

المطلب الاول: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في عقارات الدولة الخاصة.

المطلب الثاني: احكام تحقق المسؤولية في ملك الدولة الخاص.



المطلب الاول

طبيعة المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات في عقارات الدولة الخاصة

إن المسؤولية المدنية تقسم من حيث الاصل على قسمين الأول تسمى بالمسؤولية العقدية، والثانية تسمى بالمسؤولية التقصيرية، ويرجع الفرق بين الاثنين إلى طبيعة كل منهما، فالمسؤولية العقدية تنور عند الاخلال بالتزام عقدي قائم بين الطرفين، بينما تنور المسؤولية التقصيرية عند الاخلال بالتزام أو واجب قانوني عام.

وعلى هذا الاساس فإن المسؤولية العقدية هي اثرًا للالتزام وليست مصدر له، فالمسؤولية العقدية لا تنشأ التزاماً جديداً وإنما يكون الالتزام قد نشأ عن طريق العقد فإذا ما أخل احد الاطراف بتنفيذ التزامه ظهرت عندئذ المسؤولية العقدية نتيجة للاخلال واثراً له، في حين أن المسؤولية التقصيرية تعتبر مجرد وقوع الفعل الضار سبباً للالتزام وبالاتي تعد مصدراً للالتزام.

إن المسؤولية المدنية بصورة عامة سواء أكانت عقدية أو تقصيرية تتأسس على ثلاثة أركان أساسية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية التي تربط فيما بينهما⁽¹⁾، إذ أنه لا اختلاف بين

(1) لا بد من بيان أركان المسؤولية المدنية من حيث بيان فكرة الخطأ ثم الضرر ثم العلاقة السببية بينهما، فالخطأ: يعد من أعقد الأفكار القانونية التي تستعصي على التعريف أو التحديد ولعل السبب في ذلك يعود الى ان فكرة الخطأ ليست فكرة قانونية صرفة، وإنما هي فكرة دينية تتخذ تسمية الخطيئة وقبل ذلك أي قبل القانون والدين فان فكرة الخطأ هي فكرة أخلاقية بحته، لذا وجد المشرع العراقي أن من العبث وضع التعريف لهذه الفكرة أسوة بالتقنيات التي عزفت عن تعريف الخطأ لذا خاض الفقه في تعريفه، ومنهم العلامة السنهاوري حيث قال " أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام قانوني وهو إلتزام ببذل عناية بأن يلتزم الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير"، إذ ليس كل نشاط يسبب ضرراً للغير يمكن اعتباره فعل خاطئ تُثار بشأنه مسؤولية الفاعل بل لا بد أن يوصف هذا الفعل بأنه غير مشروع. د. عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، من غير ذكر سنة الطبع، ص 778.

إضافة الى تعريف الأستاذين (هنري ومازو)، إذ عرفا الخطأ بأنه: انحراف في سلوك لا يرتكبه الشخص الحريص اذا ما وجد في نفس الظروف الخارجية للمتسبب بالضرر، وهكذا انتقلت فكرة الخطأ وتحولت من فكرة نفسية إلى فكرة إجتماعية نقلاً عن د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزء الاول، 1996، وقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "متى اخل الشخص بالالتزام مقرر في ذمته لاحد نوعي المسؤولية المدنية وترتب على هذا الاخلال ضرر للغير اصبح مسؤولاً قبل المتضرر وملتزمًا بتعويض عما اصابه من ضرر" قرار محكمة التمييز العراقية بتاريخ 2016\2\17 المرقم (15\16\15\الهيئة الموسعة المدنية\2016)، مشار إليه في: القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية(القسم المدني-المرافعات المدنية)، الجزء الثامن، الطبعة الاولى، 2017، ص106.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

المسؤوليتين إلا في بعض الجزئيات، ويرجع اختلاف الآراء إلى اختلاف بعض الأحكام بين المسؤولين، فمن حيث الاهلية، يشترط في المسؤولية العقدية الاهلية الكاملة أما المسؤولية التقصيرية فيشترط فيها التمييز فقط، ومن حيث نطاق التعويض، يسأل المتعاقد في المسؤولية العقدية عن تعويض الضرر المتوقع المباشر إلا إذا صدر عنه خطأ جسيم فانه يسأل عن الضرر غير المتوقع أما في المسؤولية التقصيرية فان المدين يسأل عن الضرر متوقع كان أو غير متوقع، ومن حيث التضامن، إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية العقدية فلا تضامن بين المدينين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك أما إذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية التزموا بالتعويض على سبيل التضامن فيجوز للمضروب أن يطالب أياً من المسؤولين عن التعويض كاملاً أما الاعفاءات من المسؤولية فهي جائزة في المسؤولية العقدية إلا إذا صدر عن المدين غش أو خطأ جسيم، أما في المسؤولية التقصيرية فانه لايجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية بحسبان أن احكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فان المسؤولية المدنية تقوم كلما اخل شخص بالتزام ترتب بذمته والحق ضرر بالغير والجزاء المترتب على وقوع الضرر هو التعويض الذي يجبره ويعيد المضروب إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ولما كانت الالتزامات التي تقع على عاتق الشخص قد يكون مصدرها

اما الضرر فيكاد يجتمع الفقهاء في تعريفهم " للضرر " بأنه الأذى الذي يُصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه وعاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بغداد، السنة 2009، ص533. اما انواع الضرر فانه يقسم الى الضرر المادي: و هو الأذى الذي يخل بحق من حقوق المضروب سواء أكانت الحقوق جسيمة أو مالية، ويتمثل هذا الحق بسلامة جسمه كإحداث عاهة مستديمة أو تعطيل عضو أو حاسة أو زيادة نفقات العلاج، و يشترط فيه أن يمس مصلحة معتبرة للمضروب و أن يكون محققاً، اما عناصر الضرر المادي فتشمل ما لحق المضروب من خسارة و ما فاتته من كسب د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزء الاول، 1996، ص146، والضرر المعنوي ويراد به: "الضرر الذي لا يمس الذمة المالية وإنما يصيب فقط ألماً معنوياً للمتضرر" أي يتمثل بالأذى الذي يصيب الشعور والعواطف أو الكرامة للمضروب، فضلاً عن الألام النفسية الناتجة من اصابته بمرض معين د. منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد، الجزائر، 2016، ص28.

اما العلاقة السببية: فإن تحقق ركني الخطأ و الضرر لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية إذ يتطلب الى جانب ذلك وجود رابطة بينهما، أي أن يكون الخطأ سبباً لحدوث الضرر، وهو ما يسمى بعلاقة السببية، والحكم بالتعويض يقتضي أن يكون الخطأ متصلاً بالضرر اتصال السبب بالنتيجة، فالعلاقة السببية هي التي تجعل الضرر نتيجة للخطأ، فلا يكفي ان يصدر خطأ من الفاعل وان يقع ضرر على المضروب، بل لابد من أن يكون الفعل هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، فلا يمكن مسائلة إنسان عن ضرر لم يكن نتيجة فعله. علي عبيد الحيلوي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة ماجستير مقدمة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد، العراق، 1977، ص266.

(1) د. درع حماد عبد: مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص317-318.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

العقد كالاتزام بنقل الملكية والاتزام بتسليم المبيع، وقد يكون مصدرها القانون كالاتزام بعدم الاعتداء على ملك الغير بالغصب والاتلاف، فاطلق على الأولى المسؤولية العقدية واطلق على الثانية المسؤولية التقصيرية أو العمل غير المشروع.

إن البحث في طبيعة المسؤولية في الناشئة عن الأخلال بالاتزامات في عقارات الدولة الخاصة يثير الكثير من التساؤلات مفادها هل ان المسؤولية الناشئة عن الأخلال بالاتزامات في عقارات الدولة الخاصة هي مسؤولية عقدية ام تقصيرية؟ ام أن المسؤولية الناشئة عن الأخلال بالاتزامات في عقارات الدول الخاصة هي مسؤولية عقدية تارة وتقصيرية تارة أخرى؟ ان البحث في هذا الموضوع لابد من أن نتطرق اليه على النحو الآتي.

الفرع الاول: المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية في عقارات الدولة الخاصة.

الفرع الاول

المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة

تنهض المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة عندما يخل احد الاطراف بالتزام عقدي ترتب بذمته والحق ضرر بالغير، وعلى هذا النحو لابد أن نبين المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة على النحو الآتي :

اولاً: تعريف المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة:

عرفت المسؤولية العقدية بوجه عام بأنها: " الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف العقد فهي تترتب على عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد على النحو المتفق عليه " (1).

وكذلك عرفت ب : " إنها المسؤولية التي تجب على كل عاقد لم يوف بما التزم به في العقد، وغايتها أن يقضى عليه لمن تعاقده معه بتعويض الناشئ عن عدم الوفاء"(2).

(1) د.محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتزام، مصادر الاتزام، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005،

(2) د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط1، مطبعة نوري، القاهرة، 1936، ص 2 .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

و عرفت بانها " إخلال من المتعاقد بأحد التزاماته التعاقدية التي يترتب عنها تعويض، أما بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي وأما بسبب التأخير في تنفيذ الإلتزام"⁽¹⁾.

و عرفها بعض الفقهاء الانكليز بأنها: "إخلال بالإلتزام عقدي تعهد أحد طرفي العقد أو كلاهما بالقيام به بإرادته وبالاتفاق مع الطرف الآخر"⁽²⁾.

ثانياً: قيام المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة: إن تحقيق شروط قيام المسؤولية العقدية لا بد ان نتطرق اليها على النحو الآتي :

1. **قيام المسؤولية العقدية للدولة:** إن الدولة باعتبارها الطرف الاول من اطرف العلاقة العقدية التي تجريها عن طريق التصرف باملاكها الخاصة والتي قبلت النزول الى ميدان العلاقات الخاصة يثير الاخلاها بالتزامها الناشيء عن العقد مسؤولية عقدية، فالاصل العام أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه رضاءً، فإذا لم يفعل كان للدائن ان يلجأ الى القضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني الجبري إذا كان ذلك ممكناً، وإذا لم يكن ذلك ممكناً أو أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين حكم القاضي عليه بالتعويض. وقد يتفق المتعاقدان على تعديل أحكام المسؤولية أعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً.

بيد أنه يثير الامر سؤالاً مفاده إذا كانت الدولة قد ارتضت لنفسها النزول الى العلاقات الخاصة هل يتصور باي حال من الاحوال مفاضاتها إذا أخلت بأي التزام يقع على عاتقها اتجاه الطرف الآخر؟ إن الإجابة عن السؤال المتقدم لا بد من الاحاطة بجميع الآراء التي قيلت بهذا الصدد فقد ذهب البعض⁽³⁾، الى القول ان مسؤولية الدولة العقدية لاتتور إلا بقيام الشروط الآتية وهي :

أ. **وجود اخلال بالتزام من قبل الدولة:** يجب لقيام مسؤولية الدولة وفقاً لهذا الاتجاه وجود اخلال من قبل الدولة بالتزام تعاقدية وهذا الاخلال قد يكون(اخلال الدولة عند تنفيذها لالتزاماتها العقدية ذات الطبيعة الفنية أو عن طريق اخلال الدولة بالتزاماتها ذات الطبيعة المالية أو عن طريق الاستخدام غير المشروع لسلطة الدولة) وعليه يمكن تفصيل الموضوع على النحو الآتي.

اولاً: اخلال الدولة عند تنفيذها لالتزاماتها العقدية ذات الطبيعة الفنية، إن الاخلال من قبل الدولة بالتزام ذات طبيعة فنية يتحقق عن طريق.

(1) Jeam Louis Maouis Magnan, Le Notariat et Le Monde Moderne, L.G.D, Paris, 1979.

(2) John Wilman .Brown .Gcse Law ,ninth edition, Thomason , sweet and Maxwell, 2005 , p.207.

(3) حسين عامر و عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص38.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

1. خطأ الدولة في وضع المواصفات اللآزمة والتصاميم الأساسية: تلتزم الدولة بوضع ومراجعة التصاميم والأعمال ومطابقتها للدراسات السابقة التي قامت بأجرائها طبقاً للأصول الفنية حتى ولو لم تكن هي التي قامت بإعداد هذه التصاميم والقياسات بل انجزت من قبل خبراء ومختصين بهذا الشأن . ففي فرنسا أكدت الشروط العامة الفرنسية لعقود الدولة الصادرة في 21/ يناير/ 1976 على ذلك في المادة 3/ 31 والتي نصت " على قيام المسئول عن تنفيذ العقد بتجهيز المتعاقد بالمستندات الضرورية كافة للعقد مع وثيقة الالتزام "

فإذا أخطأت الدولة في وضع المواصفات أو التصاميم أو أنها لم تقم بمراجعتها مما أدى إلى ظهور عيوب في تنفيذ العقد فإن ذلك يؤدي إلى إثارة مسؤولية الدولة التعاقدية (1).

2. تراخي الدولة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية: تلتزم الدولة بمراعاة مدة تنفيذ العقد فهذا الالتزام من أهم الالتزامات التي ينبغي على الدولة مراعاتها ، مثلها في ذلك مثل المتعاقد فإذا اتفق المتعاقدان الدولة والمتعاقد معها على مدة معينة لتنفيذ العقد فيجب عليهما السعي لتنفيذ العقد في خلال هذه المدة وان اي تراخي من جانب الدولة يؤدي الى قيام المسؤولية العقدية للدولة.

وقد ذهبت محكمة التمييز العراقية في احد احكامها إلى أن " حيث تبين للخبراء بأن المدعي عليه محافظ البصرة إضافة لوظيفته (رب العمل) قد اخفق في الوفاء بالتزاماته فيما يتعلق بفقرة تسليم الموقع لإنشاء بعض الأبنية عليها وحيث أن الموقع لم يكن جاهزا إلا بعد مضي ثلاثة عشر شهرا مما اضطر المقاول إلى أن يطلب إعفاؤه من العمل ولا يحق مطالبته بالغرامات وفروق الزيادة في العمل والأسعار لذا تقرر تصديق الحكم وتحميل المميز رسم التمييز"(2).

3. امتناع الدولة عن تنفيذ العقد : إن العقد الذي تبرمه الدولة يتيح لها حقوقا لا يستطيع المتعاقد التمتع بها ، ومن هذه الحقوق تستطيع أن تنتهي العقد بإرادتها المنفردة إذا ما توفر لديها المبرر المشروع المتمثل بأعمال المصلحة العامة والمتمثلة بضرورة استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد وبدون هذا السبب لا تملك الدولة إنهاء العقد الذي وقعت عليه أو الامتناع عن تنفيذ التزاماتها وإلا ترتبت مسؤوليتها التعاقدية (3).

(1) Andre de labdere, Traite des contrats Administratifs tom II L.G. D.S. 1984.P138.

(2) حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (6919/ مدنية/ 1990) غير منشور.

(3) محمد سعيد الرحو: النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية ، منشأة المعارف،

الإسكندرية ، 2007 ، ص150 151 .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ثانياً: اخلال الدولة بالتزاماتها ذات الطبيعة المالية: إن اخلال الدولة بالتزاماتها ذات الطبيعة المالية يتحقق عن طريق.

1. قيام الدولة بإرادتها المنفردة تعديل السعر المتفق عليه في العقد: فالأصل أنه متى اتفق الطرفان (المتعاقد و الدولة) على سعر معين فإنه لا يمكن لأحدهما أن ينفرد بتعديله أو المساس به دون موافقة الطرف الآخر استناداً إلى قاعدة القوة الملزمة للعقد ، وترتيباً على ذلك لا يمكن للدولة عند ممارستها لسلطتها في التعديل أن تتناول بالتعديل السعر المتفق عليه في العقد إلا بموافقة الطرف الآخر وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بأن " الطاعن أسس دعواه على أن إلغاء الزيادة في كميات العمل ينشئ بالنسبة إليه ، تعديلاً لا مبرر له لنصوص العقد المحدد للثمن المتفق عليه ، وهذا من شأنه أن يشكل خطأ من جانب الدولة يرتب مسؤوليتها التعاقدية "(1).

2. عدم مراعاة الدولة لتقلبات الاسعار : قد تطرأ في أثناء تنفيذ العقد الذي تبرمه الدولة زيادة في الأسعار المحددة في العقد، ففي هذه الحالة إذا تضمن العقد شرطاً يقضي بزيادة الأسعار المحددة في العقد في حالة زيادة أسعار المواد التي تساهم في تنفيذ هذا العقد فيعتبر هذا الشرط ملزماً للطرفين، فلا تستطيع الإدارة المتعاقدة التحلل من هذا الشرط وذلك لأن امتناعها عن تطبيقه يعد إخلالاً من جانبها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية.

ثالثاً: الاستخدام غير المشروع لسلطة الدولة : ووجود اخلال الدولة عن طريق الاستخدام غير المشروع لسلطتها يتحقق عن طريق الاستخدام غير المشروع لسلطة الدولة في الإشراف والرقابة على تنفيذ بنود العقد، فحق الرقابة الثابت للدولة تجاه المتعاقد معها في تنفيذ العقد يتجاوز المعنى الضيق إلى معنى أوسع واشمل، فبمقتضاه تتدخل الدولة بالتنفيذ وتوجه هذا التنفيذ كما تشاء وبما يتلاءم مع المصلحة العامة، ولها إلى جانب ذلك أن تغير طريقة التنفيذ أو الإسراع في التنفيذ، أو المطالبة بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين أو خبراء أو الاسراع بانجاز العمل على وفق المواصفات المتفق عليها، أما إذا كانت الدولة تستخدم سلطتها في الرقابة والتنفيذ دون تحقيق المصلحة العامة و ارادت منافع موظفيها أو مخولها الشخصيين عندها تثور مسؤوليتها المدنية العقدية(2).

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم (234) والمؤرخ في 1965/3/2 نقلًا عن

. Aflamme (traite theorique et pratique des marches publics) .1969 .p.594 .

Bruxelles

(2) د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة

الزقازيق، العدد الثامن، 1996، ص193.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ب. اسناد الأخلال إلى الدولة:- إن يسند الأخلال الذي وقع على عاتق الدولة فالطرف الثاني وهو المتعاقد مع الدولة يحاول تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبصورة تتفق مع المعايير التي رسمت لتنفيذه، إلا أن الطرف الأول (الدولة) لا يكثر إلى لك ومثال ذلك تجاوز حدود الدولة في تعديل بنود العقد وذلك لأن الدولة عندما تلجأ إلى تعديل بنود العقد يجب أن تلتزم بقواعد المشروعية، فإذا صدر التعديل من سلطة غير مختصة بأجراءاته، أو تجاوز الحدود القانونية، أو مس بالشروط التعاقدية، فإن التعديل في هذه الحالات يعتبر غير مشروع ويعتبر ذلك إخلالاً من قبل الدولة يمكن الطرف الثاني (المتعاقد معها) أن يتمسك ببطلانه⁽¹⁾.

ج. أن يترتب على هذا الإخلال ضرر يقع على عاتق المتعاقد مع الدولة، كأن يكون هذا الضرر نتيجة حرمان المتعاقد من الانتفاء باملاك الدولة أو استغلالها بالشكل المتفق عليه وفقاً للعقد المبرم مع الدولة مع قيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

بينما يذهب رأي آخر إلى القول أن مجرد مخالفة العقد من قبل الدولة لا يشكل أي مخالفة تستوجب مسؤوليتها وإنما يجب لقيام مسؤولية الدولة أن يكون هناك خطأ تقترفه الدولة مقترن بخطأ تعسفي جسيم ويبرر انصار هذا التوجه رأيهم بالقول أن ما يحرك مسؤولية الدولة هو ليس الإخلال بالعقد وحسب وإنما ينبغي لأعماله من وجود فعل غير مشروع ترتكبه الدولة لقاء قيام مسؤوليتها العقدية⁽²⁾.
وامام هذا الرأي وذاك نرى أن الرأي الأول هو رأي صائب ونحن نقف الى صفه وذلك لأن الرأي الثاني لايجاري الواقع بدليل ان الدولة عندما إرتضت لنفسها النزول الى ميدان العلاقات الخاصة وتنازلت عن مركزها القانوني العام فيجب أن تتحقق مسؤوليتها مجرد وقوع خطأ منها على أن يترتب هذا الخطأ ضرر وأن تقوم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وأن الكلام خلاف ذلك يؤدي إلى نسف القواعد العامة بالعقود على اعتبار إن اغلب العقود التي تبرمها الدولة ترتب آثاراً متقابلة على عاتق الطرفين وبالاتي فان التزام الطرف الاول هو التزام مرتبط بالطرف الثاني تكميلاً وتنفيذاً.

2. مسؤولية المتعاقد مع الدولة : إن قيام مسؤولية المتعاقد مع الدولة هي نفسها طرق قيام مسؤولية الدولة مع شيء من الاختلاف يتعلق بطبيعة تعامل لكل عقد مبرم مع الدولة، لذلك يشترط لقيام مسؤولية المتعاقد مع الدولة وجود عقد صحيح مبرم مع الدولة وأن ينصب الإخلال بتنفيذ العقد المبرم مع الدولة وعليه يجب أن نتطرق إلى الموضوع على النحو الآتي :

(1) محمد سعيد الرحو : النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص150 151.

(2) د. طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الامم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص890.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

أ. وجود عقد صحيح مع الدولة:- يجب لقيام مسؤولية العقدية ان يكون المتعاقد مع الدولة قد ابرم عقداً صحيحاً وسواء أكان هذا العقد هو عقد بيع عقار تابع لأملاك الدولة الخاصة ام عقد ايجار أو هو من عقود المساطحة والاستثمار، ومعرفة العقد الصحيح لاتعترى أي صعوبة عند حدوث أي نزاع فالعقد الصحيح وفقاً للمبادئ العامة وبحسب منطوق نص المادة (1/133) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه " العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً، بأن يكون صادراً من اهله الى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل".

فالعقد الصحيح هو الذي توافرت أركانه مستجمعة لشروطه بأن كان صادراً من اهله (أي يجب أن يكون عاقده متمتعين بالاهلية اللازمة لبرامه) فان كان أحد المتعاقدين معوم الاهلية كان العقد باطلاً وأن كان العقد ناقصها كان العقد موقوفاً إذا كان عقده دائراً بين النفع والضرر، ويكون باطلاً إذا كان عقده ضاراً ضرراً محضاً، كما يجب أن يكون العقد من محل قابل لحكمه بان يكون من الاشياء التي لاتخرج عن طور التعامل بطبيعتها او بحكم القانون، وفضلاً عن ذلك لابد من أن يكون للعقد من سبب مشروع فإذا لم يكن له من سبب مشروع كان العقد باطلاً⁽¹⁾.

وفي اطار العقود التي تبرمها الدولة للتصرف في املاكها الخاصة فمن غير المتصور أن تبرم الدولة عقداً مع شخص غير كامل الاهلية كذلك من غير المتصور أن لاتكون للعقود التي تبرمها الدولة من محل مشروع و سبب فالعقود التي تبرمها الدولة لها سبب مشروع وهي موافقة للنظام العام والاداب العامة بل يجب أن تكون موافقة للنظام العام لأنها بالآتي تؤدي إلى المنفعة العامة.

ب. أن يكون الضرر نتيجة اخلال المتعاقد مع الدولة:- لا يكفي وجود العقد وحدة لقيام مسؤولية المتعاقد مع الدولة وإنما يجب ان يتخلل ذلك اخلالاً بأحد الالتزامات المفروضة على عاتقه تجاه الدولة وفقاً للعقد المبرم بينهما.

وعليه فإن الالتزامات التي ينشأها العقد بعضها التزامات جوهرية لايتصور قيام العقد بدونها وهناك التزامات ثانوية وهي الالتزامات التي قد توجد عند تنفيذ العقد وقد لاتوجد، وعليه لا تثار صعوبة في تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عندما نواجه التزاماً جوهرياً و أساسياً وحتى الالتزامات الثانوية لأنها لصيقة بالالتزامات الاصلية فتنهض مسؤولية المتعاقد مع الدولة في حال اخلاله بالالتزامات الجوهرية والثانوية طبقاً للعقد المبرم مع الدولة⁽²⁾.

(1) د. درع حماد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ص180.

(2) د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص141.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

إلا أنه في أحيان أخرى يتوجب على المتعاقد مع الدولة أن يلتزم بالزمان والمكان، المتفق عليه وفقاً للعقد المبرم مع الدولة، فالدولة عندما تعطي المستثمر رخصة استثمارية فهي تحدد ابتداءً المكان لإقامة المشروع الاستثماري ثم بعد ذلك تعطي سقفاً زمنياً يجب على المستثمر الالتزام به وإلا ثارت مسؤوليته العقدية تجاه الدولة.

وفي أحيان أخرى يتوجب علينا تحديد طبيعة الالتزام هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية لما له من أثر في تحديد مسؤولية المتعاقد مع الدولة (1).

إن أعمال المسؤولية العقدية للمتعاقد مع الدولة تتطلب توافر ثلاثة عناصر كما هو الحال في أعمال مسؤولية الدولة وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انقطعت العلاقة السببية فلا تنقرر مسؤولية المتعاقد مع الدولة (2).

(1) فالالتزام المستثمر هو التزم بتحقيق نتيجة وهو قيام المشروع الاستثماري وذلك لأن طبيعة الالتزام التي فرضت على المستثمر أن يكون التزم بتحقيق نتيجة في أملاك الدولة الخاصة وعلى هذا النحو نصت المادة (150) مدني عراقي والتي نصت على 1- " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ". 2- " ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه , ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " وعلى هذا النحو قضت محكمة النقض المصرية بأن " العقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والأفراد وإنما يضاف إليه ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، كما يجب تنفيذ هذا الالتزام بما يوجبه حسن النية " طعن رقم 794 لسنة 52 ق، جلسة 1985/3/31، مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ومن دائرة الأحوال الشخصية، نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين العربية (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2015، ص 549.

(2) وينبغي أن ننوه أن الخطأ يعد أحد أركان المسؤولية العقدية بيد أن القانون المدني العراقي لم يضع تعريفاً للخطأ بينما نجد أن الفقه قد عرفه على أنه " إخلال بواجب أو التزام قانوني أو عقدي " عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، ط 3، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص 788. وعليه فقد جعل المشرع المصري الخطأ أساساً للمسؤولية وذلك بدلالة المادة (163) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 والتي نصت على أنه " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض " أما الضرر فإنه يعرف على أنه " الخسارة التي تلحق بالأدائن بسبب عدم تنفيذ المدين، لالتزاماته، وهو الركن الثاني في المسؤولية فلا بد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين " د. أحمد القريب شبل: آثار العقد، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 198. والرابطة السببية تعرف



الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية في عقارات الدولة الخاصة

تنهض المسؤولية التقصيرية في عقارات الدولة الخاصة عندما يخل بالتزام يكون مصدره القانون كالالتزام بعدم الاعتداء على املاك الدولة، وعلى هذا النحو لا بد أن نبين المسؤولية التقصيرية في عقارات الدولة الخاصة على النحو الآتي :

اولاً: تعريف المسؤولية التقصيرية في عقارات الدولة الخاصة: لم تضع القوانين محل المقارنة تعريفاً للمسؤولية التقصيرية، بل اكتفوا بذكر أحكام تلك المسؤولية فقط، وهذا امر طبيعي فليس من واجب المشرع سرد التعريفات وانما هو من اختصاص الفقه، لذلك ترك الأمر لفقهاء القانون لبيان ذلك وعليه ذهب جانب الى تعريف المسؤولية التقصيرية بأنها: " جزاء الإخلال بالتزام القانوني عام القائم على احترام حق الغير وعدم الإضرار به"⁽¹⁾.

وعرفها جانب آخر بأنها: "حالة الشخص الملزم بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاص"⁽²⁾، ومن ثم فقد ربط أنصار هذا الاتجاه بين الخطأ والمسؤولية. وعرفت كذلك بأنها : "الإخلال بالتزام مصدره القانون، وهذه المسؤولية تفرض عدم وجود أي علاقة بين المدين والدائن، فلا وجود أي رابطة بينهما"⁽³⁾.

كما عرفت بأنها: " إخلال بالتزام قانوني بأن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب أو السلوك المألوف للشخص العادي"⁽⁴⁾.

على انها " الصلة التي تربط الضرر بالخطأ، فإذا انقطعت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من اركانها" د. درع حماد عبد، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 267.

(1) د.سمير تناغو، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 218 .

(2) د.عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ط2، 1963، ص 450 .

(3) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ،مصادر الالتزام مع المستجدات في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 374 .

(4) د.أنور طلبة، المسؤولية المدنية، ج3، المسؤولية التقصيرية، ط1،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 8 .



ثانياً: قيام المسؤولية التقصيرية في املاك الدولة الخاصة : إن اشغال اي عقار ينبغي ان يكون بناء على سند قانوني يمنح الشاغل الحق في الانتفاع في العقار سواء أكان بعوض كعقد الايجار او المساطحة او من دون عوض كتكليف شخص مع اعطائه حق السكنى كعقود الحراسة والذي يمنح فيها المالك اشغال كل او جزء من العقار لغرض حراسته على ان يسلم العقار عند الطلب او عن طريق قيام الدولة باعطاء موظف عقارها الخاص لغرض السكن خلا تمتعه بمهاء وظيفته، اما اشغال عقار الدولة من دون استحصال الموافقة من دائرة عقارات الدولة فان ذلك يعد غصب وينبغي للدولة القيام بعدم اجراءات لازالة الغاصب عن عقاراتها، أن الحديث عن قيام المسؤولية لابد أن نتطرق الى شروطه على النحو الآتي :

1. الاستيلاء على عقارات الدولة دون استحصال الموافقات الاصولية: -يتمثل القسم الأول باستيلاء الغير على عقارات الدولة من دون الحصول على اذن منها، حيث تتفاجأ دائرة عقارات الدولة المعنية بمتابعة عقارات الدولة الخاصة في كثير من الحالات، بوجود غاصب شاغل أو حائز للعقار، وأن اكثر الصور انتشاراً في الواقع العملي هو :

أ . أن يجد شخص ما عقاراً خالياً تابع للدولة فيدخله ويضع اثائه وامتعتة وشواغله فيه، ومن ثم تفاجأ دائرة عقارات الدولة بهذا الغريب الذي اقتحم البناء العائد لها دون وجه حق أو مسوغ قانوني، وكما هو معلوم، فان الغصب يتجلى بأوضح صورته في هذه الحالة، ومن الامثلة على قيام الكثير بالاستيلاء على بنايات الاسواق المركزية التي كانت مخصصة لوزارة التجارة وانتهى تخصيصها بعد زوال الحكم في 2003 وعادت الى وزارة المالية⁽¹⁾.

ب. تجاوز الغير على عقارات الدولة بالبناء ويكون ذلك عن طريق اقتطاع جزء من عقارات الدولة وضمه إلى العقار الملاصق.

2. انتهاء الحيابة القانونية: يتمثل القسم الثاني بانتفاع شخص ما بالعين على وجه معين من أوجه الانتفاع بناء على موافقة أو اباحة الدولة، فان انتهت هذه الموافقة أو الاباحة، وجب على الشخص تسليم العين إلى الدولة، ومن أبرز الحالات التي تدرج تحت هذا القسم :

أ . أن تسمح الدولة للموظف بالسكن في احدى عقاراتها الخاصة حتى انقطاع صلته بالوظيفة، فان استقال واتجه صوب وظيفة أخرى أو مهنة ما او بأنتهاء السن القانوني للوظيفة، وجب عليه تسليم الأرض خالية

(1) جمعة سعدون الربيعي : المرشد الى إقامة دعاوى المدنية، المكتبة القانونية، بدون سنة نشر، ص338.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

من الشواغل الى الدولة، فان لم يكن الامر كذلك ، جاز للجهة مالكة الأرض ان تطالب الموظف بدفع اجر المثل.

ب. عند انتهاء مدة المساطحة أو الاجارة او المشروع الاستثماري، يكون المساطح أو المستأجر او المستثمر ملزماً بتسليم العقار حسب شروط العقد إلى الجهة المالكة للأرض، والا اعتبر ملزماً بدفع اجر المثل.

3. توافر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببيه بينهما.

وعلى هذا النحو يمكن أن نلخص قيام المسؤولية التقصيرية في عقارات الدولة الخاصة على النحو الآتي:

أ : إنتفاء العلاقة التعاقدية بين الدولة والمتعاقد معها: لاشك إنَّ قيام المسؤولية التقصيرية يتمثل باخلال بواجب قانوني بعدم الإضرار بالغير، وبذلك لا يكون هناك عقد بين الدولة والمتعاقد معها ، فلا تنشأ عنه المسؤولية العقدية، وإنما تنشأ المسؤولية التقصيرية .

ب : إنَّ كل فعل يقوم به الإنسان ينشأ عنه ضرر بالغير فإنه يوجب المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ وعمل المتعاقد مع الدولة او الغاصب لعقارات الدولة الخاصة لا يخرج من هذا النطاق .

ت: الاستناد إلى فكرة النظام العام عن طريق التأسيس على أن الملكية العقارية الخاصة بالدولة تتعلق بسيادة الدولة وعماد نظامها، وعلى هذا النحو فإن أي مساس بها هو مساس بالنظام العام الذي تعد قواعد من القواعد الاساسية والمهمة التي تبنى عليها المصلحة العليا للدولة والتي توجب على افراد المجتمع احترامها، لذا فإن من يخالف هذه القواعد يخضع للمساءلة وفقاً للمسؤولية التقصيرية بعد تحقق اركانها جميعاً⁽²⁾ .

المطلب الثاني

احكام تحقق المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة

إن تحقق المسؤولية في عقارات الدولة على صورة واحدة وبحسب بل يتعدد بحسب الحال، فقد تتحقق المسؤولية العقدية عندما يكون هنالك عقد ما بين الدولة والمتعاقد معها، وأن يصب الإخلال على التزام ناشئ عن العقد المبرم بينهما، وأن يصيب الدائن ضرراً بسبب الأخلال بالالتزام التعاقدية، سواء

(1) د.ندى سالم حمدون ملاعو و د. ضحى محمد سعيد، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل- كلية الحقوق، المجلد 18، العدد 57، 2013، ص 10 .

(2) د.عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع، ص 213 .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

أكان الأخلال ناتج عن عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، وأن يكون هنالك ضرر نتج عن هذا الإخلال وهذا مايعبر عنه بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعند تحقيق الشروط سالفة الذكر تنهض المسؤولية العقدية لترتب أهم أثر لها وهو جبر الضرر
اللاحق بالدائن من جراء عدم تنفيذ الألتزام أو التراخي في تنفيذه.

وقد تكون المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة مسؤولية تقصيرية عندما يخل أحد بالتزام
قانوني ينتج عنه ضرر بعقارات الدولة.

إن التطرق الى موضوع احكام تحقق المسؤولية التعاقدية في ملك الدولة الخاص يثير الكثير من
التساؤلات مفادها ما هو جزاء تحقق المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة؟ وهل الجزاءات على صورة
وأحدة أم صور عدة؟ هل ثمة من اعفاءات من المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة؟

إن البحث في احكام تحقق المسؤولية التعاقدية في ملك الدولة الخاص يقتضي أن نقوم بتقسيم
المطلب على النحو الآتي :

الفرع الاول: جزاء تحقق المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة

الفرع الثاني: الاعفاءات من المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة

الفرع الاول

جزاء تحقق المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة

إن التطرق إلى جزاء تحقق المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة يقتضي أن نتطرق الى جزاء
تحقق المسؤولية العقدية في عقارات الدولة الخاصة ثم ننتقل الى جزاء تحقق المسؤولية التقصيرية وذلك
على النحو الآتي.

اولاً: جزاء تحقق المسؤولية التعاقدية في ملك الدولة الخاص:- إن جزاء تحقق المسؤولية التعاقدية
في ملك الدولة الخاص هو التعويض الذي يطالب به المتضرر لأن الغاية الرئيسية من التعويض هو جبر
الضرر ومحوه كلما كان ذلك ممكناً، فإذا اصبح تنفيذ الألتزام مستحيلاً بخطأ المدين فإنه يسأل عن جبر
الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لذلك، كذلك إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه نهائياً أو إذا تأخر وفقاً للمدد
المقرر في العقد تحققت حينها المسؤولية العقدين والزم من أقام الضرر بجبر الضرر الذي نتج عن
فعله⁽¹⁾.

فالتعويض يتمثل من الناحية العملية بعدة صور فهو قد يكون..

(1) د. عبد المجيد الحكيم، و د. عبد الباقي البكري، و د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص164.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

أولاً: تعويضاً عينياً:-(1).

ثانياً: تعويضاً بمقابل(2).

بيد أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد ماهو التعويض الذي يسري على الدولة إذا ماهي قامت بخطأ تجاه المتعاقد معها هل هو تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل؟

للإجابة عن السؤال اعلاه نقول إن مسؤولية الدولة عن الأعمال التي تقوم بها وتسبب ضرراً للأفراد او المتعاقدين معها هو مبدأ حديث نسبياً ظهرت بوادره مع نهاية القرن التاسع عشر، أما قبل هذا التاريخ فقد كان المبدأ السائد في جميع دول العالم هو عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال التي تقوم بها وتسبب ضرراً يوجب مسؤوليتها، ويسبب انصار هذا الرأي رأيهم بالقول ان اقامة المسؤولية على الدولة يتنافى مع مالها من سيادة فلا تعويض عن الضرر الذي تلحقه الدولة بالافراد او بالمتعاقدين معها(3).

وإذا كانت بوادر قيام مسؤولية الدولة قد ظهرت نهاية القرن التاسع عشر، فإن الخلاف قد دب في نوع التعويض الذي تقوم به الدولة تجاه المتعاقدين معها.

فيذهب البعض الى القول بان جزاء قيام الدولة بالاضرار بالمتعاقدين معها او بالافراد هو التعويض النقدي فقط، ويعلل انصار هذا الرأي رأيهم بالقول إن الاعتبارات العملية تقضي بأن التعويض

(1) يعرف التعويض العيني بانه " الحكم باعادة الحال الى ماكان عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى الى وقوع الضرر " نصير صبار لفتة: التعويض العيني (دراسة مقارنة)، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص19. ويعد التعويض العيني أفضل من التعويض النقدي وذلك لأنه يؤدي الى محو الضرر وأزالته بدلاً من ابقائه واعطاء المتضرر مبلغاً من النقود كما هو الحال بالنسبة للتعويض النقدي. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار أحياء التراث العربي، القاهرة، 192، ص966. وقد اشار المشرع العراقي الى ذلك في نص المادة (209) من القانون المدني العراقي بقوله " يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحال إلى ما كانت عليه أو ان تحكم باداء امر معين وذلك على سبيل التعويض "

(2) يتخذ التعويض بمقابل صورتين فهو إما يكون تعويضاً نقدياً:- والتعويض النقدي يكون متى ماتضمن الحكم الصادر به إلزام المدين بدفع مبلغ من النقود، كمقابل لجبر الضرر الذي اصاب الدائن نتيجة أخلال المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية. د. حسن حنتوش رشيد: التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص151. وأما أن يكون تعويضاً غير نقدي:- وهو التعويض الذي لايتضمن إلزام المدين المخل بتنفيذ التزامه أداء مبلغ من النقود للدائن، كما هو ليس بالتعويض العيني على اعتبار انه لايتضمن إلزام المدين بأن يؤدي للدائن ذات ما التزم به، فهو تعويض من نوع خاص تقتضيه الظروف في بعض الاحيان حسب نوع الضرر فيغلب به الضرر المعنوي دون المالي ويتخذ شكل الحكم به الالزام بمصروفات الدعوى أو نشر الحكم الصادر في الجرائد ويعتبر هكذا نوع من الأحكام خاضعاً لسلطة القاضي التقديرية. شروق دهيمي: أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والسياسة جامعة الحاج لخضر باتنتن 2014، ص32.

(3) د. جابر نصار: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 1995، ص285.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

العيني إذا ما طبقت الدولة فإنه سيكون على حساب المصلحة العامة، إذ يترتب عليه هدم كل ماتم من تصرفات بغية تحقيق النفع للأفراد وللمجتمع مما يتسبب بغل يد الدولة عن الأعمال التي تقوم بها، أما الاعتبارات القانونية فهي تتمثل بأن التعويض العيني يتعارض مع استقلال الدولة عن القضاء بحيث لا يستطيع القاضي ان يصدر امر بتوقيع الجزاء على مرافق الدولة ولو سمح للقضاء بذلك لا يعتبر تدخلاً في اختصاصات الدولة ومن ثم لا يكون للقضاء سوى التعويض النقدي⁽¹⁾.

بينما يرى البعض إن التعويض العيني هو جائز في المسؤولية التقصيرية تجاه الدولة فهو من باب اولى يكون جائز في المسؤولية العقدية⁽²⁾.

بينما يرى رأي آخر وهو الذي تبناه النظام القضائي الفرنسي بأن الدولة لا تسأل عن التعويض العيني إلا إذا ارتكبت خطأً جسيماً بحيث يصل الى مرتبة الاعتداء المادي أو الغصب ولهذا فان المحكمة عندما تنظر في القضية فهي تنظر بها خلافاً للقاعدة العامة ولهذا فإن الحكم في هذه الحالة لا يقف عند الحكم بالتعويض النقدي وبحسب بل يتعداه الى التعويض العيني، وعلى هذا النحو فإن الخطأ الجسيم الذي يقع من قبل الدولة هو عدوان وتناول على الشرعية التي منحت لها ومساس بحقوق الافراد، ووفقاً لهذا التوجه فإن الدولة إذا قامت بالاستيلاء على ممتلكات الافراد دون اتباع الاجراءات التي رسمها القانون فإن تصرفها يكون تصرفاً غير مشروع وتجبر الدولة برد ملكية الأموال عيناً الى أصحابها خلافاً للقاعدة العامة⁽³⁾.

وعلى هذا النحو ذهبت الهيئة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية في قرارها ذي العدد 50 والمؤرخ في 2018/4/16 والذي أكد وبوضوح على موقف محكمة التمييز الاتحادية من قدسية حق الملكية الخاصة واعتبرت أي استيلاء على العقارات العادة للأفراد حتى وأن كانت من قبل مؤسسات الدولة بمثابة الغصب لأنها اعتبرت إن الأصل العام عند قيام الإدارة بوضع يدها على الملكية الخاصة ومنها على الأغلب العقارات دون إتباع الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في قانون الاستملاك يعتبر وضع اليد بهذه الصورة هو الغصب والغاصب ملزم برد العقار المغصوب كما وأشار القرار بان هذا الحق مكفول بموجب مواد الدستور العراقي في المادة (23/ اولاً/ ثانياً) والتي نصت على أن أولاً:

(1) د.انور أحمد رسلان : مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 ، ص294 . و د.عبد الله حنفي : قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص398
(2) رأي العلامة بلانيول: المختصر في القانون المدني ،ج2، أشار له الدكتور حسن الخطيب: تعويض الأضرار المحدثه، مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد3، السنة1، بغداد، 1962، ص38.

(3) Laubadere A. , Traite de droit administratif , Tome I , L.G. J. Paris , 1984 , P.777-778.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

" 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 " ، فضلاً عن النص القانون الوارد في المادة (1050) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن " لا يجوز أن يحرم احد من ملكه، إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً " (1).

ويلاحظ من القرار أعلاه، أن قيام الدولة بوضع يدها على العقارات من دون اتباع الاجراءات التي رسمها قانون الاستملاك من نقل الملكية المراد استملاكها من ملك الافراد الى ملك الدولة الخاص تمهيداً لعملية تخصيصها للنفع العام يعتبر غصب والغاصب ملزم برد العقار المغصوب عيناً، ولايجوز لاحد اي يحرم من ملكه إلا وفقاً للاجراءات التي رسمها القانون.

بيد إن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد إذا كان المتعاقد مع الدولة هو من أخل في الالتزامات التعاقدية تجاه الدولة ماهو نوع التعويض الذي يستحقه؟

للإجابة عن السؤال نقول إن المتعاقد مع الدولة عندما يخل بالتزامه فان الدولة لها من الطرق التي كفلها القانون من استحصال حقوقها سواء أكانت عن طريق العقود التي ابرمتها وتضمنت شروط في حالة الاخلال(كفرض غرامات تاخيرية، او شرط جزائي في حالة عدم تنفيذ العقد) ام بالجوء إلى المحاكم المختصة والتي تعمل حين الفصل بالدعوى باستحصال أموال الدولة بشتى الطرق لأنها تمثل اموالاً عامة يجب اعادتها إلى خزينة الدولة وبحسب نوع الضرر الذي وقع فيكون حينها التعويض بمقابل إذا كان الضرر مادي، وعيناً إذا كان جبر الضرر لا يستحصل بالتعويض بمقابل.

ثانياً: جزاء تحقق المسؤولية التقصيرية في ملك الدولة الخاص:-

إن جزاء تحقيق المسؤولية التقصيرية لم يكن على وتيرة واحدة وحسب بل هي متنوعة بحسب الزاوية التي يمكن النظر بها لذا لا بد من ان نتطرق الى الموضوع على النحو الآتي :

1. **الأسلوب المدني** :- لجأت الدولة في تعاملها مع المتجاوزين على عقارتها مدنياً الى استخدام ثلاثة انواع من الدعاوى(2): النوع الأول هو دعوى منع المعارضة، أما النوع الثاني فهو دعوى المطالبة بأجر المثل، وأما النوع الثالث فهو المطالبة بالتعويض عن الضرر وعليه سنتطرق إلى الموضوع على النحو الآتي...

(1) قرار العيئة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (50) والمؤرخ في 2018/4/16 المنشور على الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية <http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx>

(2) تطرقت القوانين محل المقارنة الى نفس احكام القانون العراقي لذلك سنقتصر ببيان تلك الدعاوى في القانون العراقي لتلافي التكرار.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

أ. **دعوى منع المعارضة:** - تعرف دعوى منع المعارضة على أنها دعوى من دعاوى الملكية تهدف إلى حماية الحق واثبات عائديته لصاحبه بسند رسمي دون جواز الاثبات بالشهادة والقرائن⁽¹⁾.

وإذا كانت دعوى منع المعارضة تتشابه مع دعوى منع التعرض نتيجة وغاية، فإن الحيازة في دعوى منع التعرض تكون قانونية، كوجود عقد بين الجهة مالكة العقار (الدولة) والغير، أما بالنسبة لدعوى منع المعارضة، فإن من شروط اقامتها هو عدم وجود رابطة عقدية بين الغاصب والجهة المالكة للعقار، أو عدم وجود مسوغ قانوني لوضع اليد على الأرض، فإن لم يكن الأمر كذلك حكمت المحكمة ببرد الدعوى، حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأن الغاصب لا يكتسب حقاً ولا يكافأ على غصبه إذا كانت حيازته غير مشروعة⁽²⁾ كما يشترط اقامتها من قبل الجهة المالكة للعقار⁽³⁾.

ومن الجدير بالذكر أن بالإمكان اللجوء إلى دعوى منع المعارضة بصرف النظر عن الباعث الدافع إلى وضع اليد، حيث استقر القضاء العراقي على أن المدعى عليه ملزم بمنع معارضة المدعي في الأرض وأن كان وضع اليد لغرض الوقاية من الاحداث الطائفية التي تمر بها البلاد⁽⁴⁾.

ب. **دعوى أجر المثل :-** تستحق الدولة أجر المثل عند قيام شخص ما بوضع يده على عقار من عقاراتها الخاصة، ويحرمها من الانتفاع به، فيكون واضع اليد ملزماً بدفع أجر مثل هذه الأرض، والذي يمثل بدل المنفعة التي استوفاه⁽⁵⁾.

وإذا كانت دعوى أجر المثل منفصلة عن دعوى منع المعارضة، فإن ذلك لا يمنع من اقامتها اثناء نظر دعوى منع المعارضة، حيث أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل للدائرة أن تقيم دعوى اجر المثل باعتبارها دعوى منضمة، سواء أكانت بعريضة موجهة إلى واضع اليد، أو اقامتها اثناء جلسة المرافعة الخاصة بدعوى منع المعارضة، على أن تقام دعوى أجر المثل قبل ختام مرافعة دعوى منع المعارضة⁽⁶⁾.

(1) ادم وهيب الندوي : المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر، ص129.

(2) رقم القرار 35 / موسعة مدنية / 2017 في 2017/3/28م ، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد1، 2018م ، ص189.

(3) رقم القرار 300/ح / 168 في 1968/6/24، مشار إليه لدى : عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، ج 1 ، مطبعة العاني، بغداد ، العراق، 1996م، ص161.

(4) حكم محكمة بداءة الكاظمية رقم 470/ب/2009 في 2009/5/12 (غير منشور).

(5) هادي عزيز علي : الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2011م، ص31.

(6) المادتان (66) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي نصت على ان " يجوز احداث دعوى جديدة عند نظر الدعوى، فان كانت من قبل المدعي كانت دعوى منفصلة وان كانت من قبل المدعى عليه كانت دعوى متقابلة " و(1/70) من نفس القانون والتي نصت على ان " تقدم الدعوى الحادثة الى ما قبل ختام المرافعة



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ت. دعوى التعويض :- يمكن للدولة إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما أصاب عقاراتها الخاصة من تلف أو نقصان في القيمة حتى وأن لم يكن للمتجاوز يد في ذلك، وفي هذا الصدد تنص المادة (197) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل على " إن الغاصب ملزم بالتعويض عما لحق المغصوب من تلف أو نقص في قيمته وان كان ذلك دون تعد من الغاصب ".

2. الأسلوب الجزائي في التعامل مع المتجاوزين. يتمثل الأسلوب الجزائي في التعامل مع المتجاوزين بتطبيق قرار مجلس الوزراء المرقم (244) لسنة 2017 الذي يقضي بمفاتحة القوات الأمنية وقوات الرد السريع للقيام بإزالة جميع التجاوزات الواقعة على عقارات الدولة , ومن ثم اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتجاوزين استناداً الى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (154) لسنة 2001 والتعليمات الصادرة بموجبه⁽¹⁾.

وقد اعتبر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (154) لسنة 2001 كل تصرف مادي واقع على عقارات الدولة والبلديات ضمن حدود التصميم الأساسية للمدن تجاوزاً , سواء أكان هذا التصرف بناء أم استغلالاً للمشيدات أو الأراضي , شريطة عدم الحصول على موافقة أصولية من الجهات المختصة , ومن ثم تتحمل الوزارة أو الجهة غير مرتبطة بوزارة المسؤولية في حال عدم قيامها بإزالة التجاوز الواقع على اراضيها⁽²⁾ .

ولأجل حماية عقارات الدولة، فرض قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (154) لسنة 2001 في البند سادساً منه عقوبات بالحبس تتراوح بين ستة اشهر وثلاث سنوات لكل شخص قام بالتجاوز على أراضي الدولة , وتكون العقوبة الحبس بين ستة اشهر وثلاث سنوات لكل من يثبت تقصيره او اهماله في اداء واجباته المتعلقة بمنع التجاوزات وازالتها وفق احكام هذا القرار، من رؤساء واعضاء اللجان المشكلة بموجب احكامه والمدير العام للدائرة المعنية بالعقارات والمدير المباشر والموظف المختص , ونتيجة لخطورة قضايا التجاوز على عقارات الدولة , قرر مجلس القضاء الأعلى جعل النظر في هذه القضايا من اختصاص المحكمة المركزية.

وقد استقر القضاء العراقي على تخفيف العقوبة بحق المتجاوز أن ثبت قيامه بإزالة التجاوز أو قام بإخلاء العقار وتسليمه الى الجهة المالكة، فقد جاء في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى أن

بعريضة تبلغ للخصم او بابدائها شفاهاً بالجلسة في حضوره، ويعتبر دخول الشخص الثالث او ادخاله دعوى حادثه ويصبح الشخص بعد قبضه طرفاً في الدعوى ويحكم له او عليه " .

(1) الفقرة الأولى والثانية من قرار مجلس الوزراء رقم (244) لسنة 2017.

(2) البند أولاً وثانياً من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (154) لسنة 2001.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

اغلب دعاوى مديرية شرطة امانة بغداد الخاصة بالتجاوز تنتهي بالحبس البسيط أو الغرامة والإفراج نتيجة إلغاء السبب الرئيس لإصدار العقوبة وهو ان العقار موضوع الشكوى تمت إزالته قبل إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة⁽¹⁾.

ولم تلتفت الحكومة الاتحادية إلى النص العقابي الوارد في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (154) لسنة 2001 والذي يعاقب الدوائر والموظفين فيها ممن تراخى في إزالة التجاوز مع علمه بها وأحيانا بالقرب من دائرته ويمر عبرها , فلو كان مكتب الوزير وجميع كبار موظفي الوزارة مطلقاً على التجاوزات المحيطة بمقر الوزارة , وحصل تراخ منهم في إزالة هذه التجاوزات , فان بالإمكان أن تصل عقوبتهم إلى ثلاث سنوات وعلى وفق نص الفقرة (2) من البند (سادساً) من القرار أعلاه والتي جاء فيها: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن 6 ستة أشهر ولا تزيد على 3 ثلاث سنوات كل من يثبت تقصيره او اهماله في اداء واجباته المتعلقة بمنع التجاوزات وإزالتها وفق أحكام هذا القرار، من رؤساء وأعضاء اللجان المشكلة بموجب أحكامه والمدير العام للدائرة المعنية بالعقارات والمدير المباشر والموظف المختص".

ويكمن سبب وجود نص يعاقب المتراخين في إزالة التجاوزات في أن الحكومات الاتحادية والمحلية ستسهم وبشكل كبير في إلحاق الضرر بممتلكات الدولة وكذلك الضرر بالمواطن عن طريق تعطيل المشاريع التنموية وجعل المواطن ضحية لكبار الفاسدين وللمتاجرين بتلك الأموال العامة من الذين أصبحوا ذوي شوكة وسطوة تقاوم أجهزة الدولة وتتفوق عليها أحيانا، اذ بالإمكان ان يكون المتجاوز بأمّن من تطبيق القرار اذا قام بدفع مبالغ مالية إلى الاشخاص الذين يوفرون له الحماية من تطبيق القانون مستغلين حاجته للسكن ، ومن ثم تكون مسؤولية الدولة كبيرة تجاه تفاقم تلك الحالة نتيجة تراخيها⁽²⁾.

(1) الموقع الالكتروني الرسمي لمجلس القضاء الاعلى /<https://www.hjc.iq/view.5288/> تاريخ الزيارة : 11/10/2023 الساعة التاسعة مساء .

(2) سالم روضان الموسوي : تقصير الأجهزة الحكومية تجاه التجاوز على الأملاك العامة , متاح على الموقع : <http://www.ahewar.org> , تاريخ الزيارة : 12/10/2023 الساعة التاسعة مساء .



الفرع الثاني

الاعفاءات من المسؤولية في عقارات الدولة الخاصة

إن موضوع الاعفاءات من المسؤولية لم يكن على وتيرة واحدة وبحسب، بل هي متعددة بحسب الزاوية التي يمكن النظر إليها، فإذا نظرنا لها من الناحية التعاقدية هنالك اعفاءات اتفاقية، وإذا نظرنا إليها من الناحية القانونية فهنالك اعفاءات قانونية، بينما قد لا نرى مثل هذه الاعفاءات في المسؤولية التصديرية إلا في نطاق ضيق.

إن البحث في موضوع الاعفاءات يقتضي إن نتطرق إليه على النحو الآتي :

أولاً: الاعفاءات في المسؤولية العقدية:- إن البحث في الاعفاءات في المسؤولية التعاقدية يجب ان نتطرق إليه على النحو الآتي.

1. الاعفاءات الاتفاقية:- تقضي القاعدة العامة على جواز تعديل احكام المسؤولية العقدية بالتخفيف، أو التشديد، أو الاعفاء كون أحكامها ليست من النظام العام، فالعقد هو وليد ارادة الأطراف وبهذا فإن للإرادة أن تعدل من أحكام المسؤولية الناشئة عن الأخلال وتحدد من نطاقها.

فيجوز للأطراف تخفيف المسؤولية العقدية ومثالها اتفاق المدين مع دائنه على أن يكون التزامه ببذل عناية لابتحقيق غاية، وايضاً جواز اتفاق المدين مع دائنه أن يكون التعويض عن عدم التنفيذ بنسبة معينة من الضرر، ومثل هذه الاتفاقات صحيحة ما لم يكن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع قد اجاز الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية فانه من باب أوله يجوز الاتفاق على تشديد أحكامها ومثالها اتفاق الدائن مع المدين على أن يكون مسؤولاً عن الضرر المباشر متوقعاً أو غير متوقع، أو اتفاق الاطراف على أن المدين يكون مسؤولاً حتى لو كان الضرر ناتجاً عن سبب أجنبي لا يد له فيه، فمثل هذه الاتفاقات هي صحيحة ما لم تكن قد انطوت على غش أو خطأً جسيماً⁽²⁾.

اما الاعفاء من المسؤولية التعاقدية فيراد به اتفاق الطرفين على رفع الاثار المترتبة عن مسؤولية المدين، فلا ترتيب للآثار على الرغم من تحقق جميع الشروط من خطأ وضرر وعلاقة سببية، مما يجعل المدين غير ملزم بالاخلاق بالتزاماته التعاقدية وهذا ماقتضت به المادة (259) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان " وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ

(1) د. درع حماد عبد: مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص270.

(2) د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 200، ص471.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

التزامه التعاقدية إلا التي تنشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه " (1).

ويلاحظ من النص اعلاه ان المشرع سمح للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من قبل اطراف يستخدمهم في تنفيذ التزامه لان عمد الغير أو غشه لاينزل منزلة الشرط الارادي المحض (2).

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد إذا كانت القاعدة العامة تقضي بتعديل أحكام المسؤولية بالتخفيف أو التشديد أو الاعفاء هل يتصور مثل هذا الامر عند التعاقد مع الدولة؟ .

للإجابة عن التساؤل نقول إن الدولة عندما تريد التصرف باملاكها العقارية الخاصة لا بد من أن تستتبع عملية التصرفات جملة من الاجراءات التي لا بد منها المحافظة على ملك الدولة الخاص ومن هذه الاجراءات هي

أ. تشكيل لجان التقدير (3)

(1) فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1627 من القانون المدني على أن " ويجوز للأطراف، من خلال اتفاقيات محددة، أن تضيف إلى هذا الالتزام القانوني أو تقلل من أثره؛ وقد يتفقون أيضاً على أن البائع لن يخضع لأي ضمان " .

Article 1627 " Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie " .

كذلك نص المشرع الجزائري في المادة 178 من القانون المدني الجزائري على نفس الحكم بقوله " وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم... " .

(2) د. درع حماد عبد: مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص 269-270.

(3) نصت المادة (7/اولاً/ثانياً/ثالثاً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة على ان " اولاً تشكل لجنة التقدير من 3 ثلاث موظفين من ذوي الخبرة لا تقل وظيفة أي منهم عن الدرجة الخامسة "

ثانياً " يرافق اللجنة المنصوص عليها في البند اولاً من هذه المادة موظف من دائرة التسجيل العقاري وموظف حسابي من وزارة المالية "

ثالثاً " للجنة الاستعانة بخبير مختص "

كما نصت المادة 8 من نفس القانون على ان " تتولى اللجنة المنصوص عليها في المادة 7 من هذا القانون ما يأتي اولاً " اجراء الكسف عن المال غير المنقول لتحديد رقمة وموقعه وجنسه ونوعه وحدوده واوصافه، ومشمولاته ومساحته وتنشئ ما أنشئ عليه من محدثات أو ما زرع أو غرس فيه "

ثانياً " تقدير قيمة المال غير المنقول أو بدل ايجاره وتسترشد اللجنة بالقيمة المقدرة له من دائرة التسجيل العقاري وبأرقام العقار المجاورة أو المماثلة أو بدلات بيعها أو ايجارها السنوي الحقيقي أو المقدر لأغراض الضريبة، ولها الاستعانة بمن ترى من الخبراء وتتخذ قرارها بالاتفاق أو بالأكثرية "



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ب. تشكيل لجان البيع والايجار⁽¹⁾. وتكون مهامها تقدير قيمة العقار المراد بيعه مستعينة برأي الخبراء والمختصين لتنظيم محضر يتضمن اقيام العقار التي تم التوصل اليها على وفق قناعة اللجنة، ثم يبدأ دور اللجنة الثانية وهي لجنة البيع والايجار للعمل وفقاً للاجراءات التي رسمها القانون، وفي هذه الحالة يتصور أن تقوم الدولة باعفاء نفسها من المسؤولية او تخفف منها لانها في مركز لا تسمح لنفسها ان تشدد الاحكام المترتبة عليها، اما المتعاقد مع الدولة فالدولة عادة ما تقوم بتشديد احكام مسؤوليته لتحقيق بذلك مصلحتها من عملية التصرف باملاكها.

ت. إن الدولة عندما تريد بيع املاكها الخاصة لابد من أن تحقق المصلحة العامة وذلك بدلالة المادة 2 من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على أن " لايجوز بيع أو ايجار أموال الدولة ما لم يقرر الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما، بيعها أو ايجارها، عند تحقيق المصلحة العامة... " فالدولة عندما تريد تحقيق المصلحة العامة قطعاً تستتبع عملية التصرف باملاكها جملة من الاجراءات التي تحافظ فيها على املكها الخاصة ومن هذه الاجراءات تشديد احكام المسؤولية على عاتق الطرف المتعاقد معها او التخفيف منها اما الاعفاء من المسؤولية فهو توقعه خشية أن تقع الدولة في تصرفاتها باهدار اموالها الخاصة اما الدولة ففي الغالب تعفي نفسها من المسؤولية لانها في مركز اقوى من مركز المتعاقد معها فمن باب أولى أن تفرض شروطها لتحقيق مصلحتها العامة.

2. الاعفاءات القانونية:- يتمثل النوع الآخر من الاعفاءات بالاعفاءات القانونية والذي يحدث إذ ماكان هناك سبب اجبي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بيد ان النصوص القانونية لم تبين المراد

ثالثاً " تنظيم اللجنة محظراً يتضمن المعلومات المنصوص عليها في البند اولاً وثانياً من هذه المادة يوقع من اعضاء اللجنة وموظف التسجيل العقاري والخبراء إن وجدوا، ولا يعد هذا التقدير قطعياً الا بتصديقه من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، أو من يخوله أي منهما "

(1) نصت المادة(9) من قانون بيع وايجار اموال الدولة على ان " تشكل لجنة البيع والايجار من (3) ثلاث موظفين من ذوي الخبرة لا يقل العنوان الوظيفي لأي منهم عن مدير أو رئيس ملاحظين أو ممن له خدمة وظيفية لا تقل عن (10) عشر سنوات تتولى اجراءات بيع الأموال غير المنقولة أو ايجارها وفقاً لأحكام هذا القانون " .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

بالسبب الأجنبي مما جعل من الأمر الى سلطة لقاضي التقديرية لتكييف الواقعة إذا كان ينطبق عليها وصف السبب الاجنبي من عدمه.

ولكن بالرجوع الى النصوص القانونية نرى أن المشرع قد مثل السبب الاجنبي بالحادثة الفجائي، والقوة القاهرة،⁽¹⁾ وفعل الغير،⁽²⁾ وخطأ المتضرر⁽³⁾.

وعلى هذا النحو نصت المادة (211) من القانون المدني العراقي على أن " اذا اثبت الشخص إن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كافة سماوية او حادث فجائي او قوة القاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك "⁽⁴⁾ . كما ونصت المادة (425) من نفس القانون على أن " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين أن الوفاء به اصيح مستحيلاً لسبب اجنبي لا بد له فيه " .

ولكن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هل يتصور مثل هذا الاعفاء عند التعاقد مع الدولة؟ للاجابة عن السؤال اعلاه نرى إن الدولة في كثير من الأحيان تتعامل مع الأزمات وفقاً للجراءات التي رسمها القانون فتخفف او تعفي المتعاقدين معها وفقاً لصلاحياتها الدستورية والقانونية

(1) فالقوة القاهرة تعد واقعة مجهولة لا يمكن توقعها ودفعها وتعرف بانها " الحادث الخارج عن ارادة الاطراف المتعاقدة غير المتوقع والذي يستحيل دفعه ويؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية " عقيل كريم: المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة قن 2005، ص118. ويعد من القوة القاهرة كل ما لم ينسب إلى فعل الغير كالفيضانات والزلازل والعواصف والامطار.

(2) ويراد بفعل الغير في هذا المجال هو " كل شخص غير طرف في الدعوى ولا يعد المدعي عليه مسؤولاً عن افعالهم " د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني (الرابطه السببية)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص179. وبذلك قد يتدخل الغير في احداث الضرر بحيث يستغرق الخطأ الذي ارتكبه المسؤول فيقطع بذلك العلاقة السببية. علي ضاري: السبب الاجنبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، 1999، ص41.

(3) ويراد بخطأ المتضرر هو قيام المتضرر بسبب خطأه احداث الضرر الذي اصابه ويعد خطأ المتضرر سبباً اجنبياً كذلك إذا اثبت المدعي عليه أن المدعي تسبب بخطئه فيما اصابه من ضرر ولم تثبت علاقة السببية بين خطأ المدعي عليه وبين الضرر واما إذا ثبتت كان للضرر سببان وسميت هذه الحالة بحالة الخطأ المشترك وعندئذ توزع المسؤولية على المتضرر والمدعي عليه حسب جسامه خطأ كل منهما وفي هذه الحالة ترفه المسؤولية عن الاخير ، اما إذا لم يستغرق احد الخطأ بين الخطأ الاخير اعتبر كل منهما سبب في الضرر وهذه الحالة هي حالة تعدد المسؤولية عن الفعل الضار وصار كل من ارتكب فعلاً ضاراً مسؤولاً امام المتضرر عن تعويض الضرر. حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط3، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص354.

(4) اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 178 من القانون المدني على ان " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادق الفجائي أو القوة القاهرة " .



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ومن هذه الصلاحيات مانصت عليه المادة (80/ثالثاً) من دستور العراق والتي نصت على أن " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية " ثالثاً " اصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين " .

وتأسيساً على ذلك اصدر مجلس الوزراء امره الديواني 55 لعام 2020 والذي اعتبر فيه وباء كورونا قوة قاهرة لجميع العقود والمشاريع ابتداءً من 2020/2/20 ولغاية الاعلان عن انتهاء هذا الوباء من قبل وزارة الصحة⁽¹⁾.

كما أصدر مجلس الوزراء قراره في جلسته (23) والمؤرخة في 2021/6/15 بشأن مدة المشروعات او العقود في ظل جائحة كورونا وفقاً للتفصيل الآتي (تعد ازمة كورونا مدة لتوقف العقود سواء اكان التوقف كلياً او جزئياً دون أن يرتب عن ذلك اي ضرر على المتعاقدين من خلال عدم مطالبتهم بالغرامات التأخيرية ورسوم التأمين ودون اي تبعات او متطلبات مالية على جهات التعاقد وابتداءً من 2020/2/20 ولغاية 2020/7/31)⁽²⁾.

وبذلك فالدولة يحق لها وفقاً لصلاحياتها التي رسمها القانون أن تعفي نفسها وتعفي المتعاقد معها من الالتزامات المترتبة في ذمتهم بينما لا يستطيع المتعاقد مع الدولة من تطبيق هذه الاعفاءات لأنها تقع ضمن صلاحيات الدولة فقط.

ثانياً: الاعفاءات في المسؤولية التقصيرية:- إن البحث في الاعفاءات في المسؤولية التقصيرية يجب ان نتطرق اليها على النحو الآتي.

1. **الاعفاءات من المسؤولية التقصيرية:** من المتصور من الناحية العملية أن يقدر الانسان مقدماً الأشخاص الذين يحتمل ان يصيبهم ضرر من نشاط يصدر عنه فينتفح معهم على اعفائه من المسؤولية عن هذا الضرر، وحكم هذه الاتفاقات التي تعفي من المسؤولية التقصيرية أو تحدد أو تخفف منها بأنها باطلة، لان المشرع العراقي اعتبر قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام والتي لايجوز الأنفاق على ماخالفها فقد نصت المادة 3/259 من القانون المدني على أن " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع " .

(1) د. عبد الرحمن عباس ادعين - الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الطارئة- مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط الالكتروني الآتي <https://www.mustaqbal-college.edu.iq> تاريخ الزيارة 2023/8/22، الساعة العاشرة صباحاً.

(2) قرار مجلس الوزراء في جلسته الثالثة والعشرون لمعالجة المشروعات والعقود منشور على الموقع الرسمي لرئاسة الوزراء وعبر الرابط الالكتروني <https://www.cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=11390> تاريخ الزيارة 2023/8/22، الساعة الحادية عشر صباحاً.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

ويلاحظ من النص المتقدم أنه لا يجوز الاتفاق على الأعفاء من المسؤولية التقصيرية سواء اصابت الأشخاص العاديون ام الدولة .

2. **الاعفاءات وفقاً لقرارات الدولة⁽¹⁾**: أصدر مجلس الوزراء العراقي قرار التمليك المرقم (418) لسنة 2019 والذي طبق على نوعين من العقارات : النوع الأول هو الأراضي الواقعة خارج حدود التصاميم الأساسية للمدن قبل نفاذ هذا القرار، والنوع الثاني هو الأراضي التي دخلت بعده ضمن حدود التصاميم الأساسية، ويستثنى من تطبيق هذا القرار الأراضي الواقعة ضمن حدود إقليم كردستان، سواء أكانت تلك الأراضي زراعية أم سكنية، وذلك نتيجة وجود نظام قانوني مستقل بالإقليم، كما يستثنى من تطبيق هذا القرار الأراضي الزراعية، ولعل السبب في هذا الاستثناء يرجع إلى أن الزراعة ثروة وطنية وينبغي الحفاظ عليها.

ونص قرار مجلس الوزراء المرقم (418) لسنة 2019 على تمليك الأراضي إلى المتجاوزين الذين شيّدوا دور سكنهم عليها، وذلك ببدل تقديري حقيقي تقدره اللجنة المشكلة بموجب المادة (7) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (21) لسنة 2013، والتي تتألف من ثلاثة موظفين مختصين، على أن يكون أحدهم موظفاً حسابياً وان لا يقل عنانهم الوظيفي عن مدير أو رئيس ملاحظين أو ممن له خدمة وظيفية لمدة عشر سنين فصاعداً، ويمكن للجنة التقدير أن تستعين بموظف مختص تنتدبه دائرة التسجيل العقاري.⁽²⁾

وبعد أن تقوم اللجنة المذكورة أعلاه بتقدير بدل العقار، تستوفي الوزارة أو الجهة غير مرتبطة بوزارة باستيفاء مبلغ يعادل (5%) من البديل ويقسط الباقي لمدة عشرين سنة، وحيث أن القرار لم يحدد سبب استيفاء هذه النسبة، فإننا نرى بأن استيفائها كان تطبيقاً لنص المادة (17/ثالثاً/ب) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة، والتي أوجبت دفع هذه النسبة مقدماً ثم دفع الأقساط.

ولم يتضمن قرار مجلس الوزراء زمان ومكان والية دفع القسط، بل انه لم يتضمن نصاً يلزم الوزارة أو الجهة غير مرتبطة بوزارة بتقسيم البديل الى أقساط مع مراعاة الحالة الاقتصادية للمتجاوز، ومن ثم يمكن للإدارة تحديد القسط بشكل يتعارض مع وضعه المعيشي.

وإذا تأخر المتجاوز بتسديد القسط المترتب بذمته، فللوزير أو رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة أن يقرر قبول تسديد القسط او الأقساط المتأخرة مع تحميل القسط أو الأقساط المتأخرة مع الفائدة

(1) لم تتضمن القوانين محل المقارنة اعفاءات من هذا القبيل.

(2) الفقرة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم (418) لسنة 2019.



الفصل الثاني: آثار التصرف بالملكية العقارية الخاصة للدولة

المنصوص عليها في المادة (18/أولاً) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة , وهذه الفائدة تعد خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل⁽¹⁾ , كون أن الفائدة المحددة في قانون بيع وإيجار أموال الدولة هي الفوائد التي تستوفيها المصارف الحكومية، ومن المعلوم أن هذه الفوائد مرتفعة وتسبب ارهاقاً للمكلف بدفعها.

وعند تعذر تسديد القسط أو الأقساط المتأخرة , يباع العقار وفق احكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة , فان سجل العقار باسم المالك , فانه يباع وفق احكام قانون التسجيل العقاري باعتباره محجوزاً وتعد إشارة الحجز بحكم الرهن التأميني⁽²⁾ .

وقد اوجب قرار مجلس الوزراء على مديرية التخطيط العمراني التنسيق مع البلدية التي يقع العقار المتجاوز عليه ضمن اختصاصها لإعداد مسوحات كاملة لواقع الحال مع مخططات للتطوير والتأهيل مع توفير المساحات الخضراء والخدمات المتنوعة وتصادق من قبل المديرية العامة للتخطيط العمراني⁽³⁾ .

ويلاحظ من القرار اعلاه إن الدولة وفقاً لصلاحياتها تستطيع أن تعفي المتجاوز على اراضيها من المسؤولية المترتبة عليه، بل وتستطيع في احيان اخرى ان تملكه الارض المتجاوز عليها من دون حسابه وهذه الامور في الحقيقة تعد نسياً للتشريعات التي تحمي أملاك الدولة من التجاوز وهي في نفس الوقت تشجع على التجاوز على ممتلكات الدولة العامة منها والخاصة.

(1) حدد القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل سعر الفائدة بنسبة (4%) بالنسبة للمسائل المدنية و (5%) بالنسبة للمسائل التجارية وبما لا يتجاوز (7%) اذا كانت الفائدة اتفاقية , ينظر نص المادتان (171) و(172) من هذا القانون.

(2) الفقرة الرابعة من قرار مجلس الوزراء رقم (418) لسنة 2019.

(3) الفقرة السادسة من قرار مجلس الوزراء رقم (418) لسنة 2019.

الخاتمة





الخاتمة

بعد انتهاء دراستنا الموسومة بـ (النظام القانوني للملكية العقارية الخاصة للدولة " دراسة مقارنة")، عن طريق التطرق لموضوع البحث وبيان أحكامه في القانون العراقي والقوانين محل المقارنة، يهنا بعد ذلك إلقاء نظرة عامة موجزة عن الأفكار التي تطرق اليها موضوع البحث، والتي اعطت للباحث الفرصة في بيان موقف التشريعات وأبرز مكامن القصور والقوة في القانون العراقي والقوانين محل المقارنة، مع الإشارة إلى مانراه كفيلاً بمعالجة هذا القصور في التشريع العراقي، وذلك عن طريق بيان الاستنتاجات التي توصل اليها الباحث والمقترحات التي نراها ممكنة ومفيدة في دراسة موضوع البحث.

أولاً: الاستنتاجات:- توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات التي يمكن أيجازها بالآتي:

1. إن المشرع العراقي لم يبين بصورة منتظمة الملكية العقارية الخاصة للدولة، وإنما اقتصر بيانه على ملكية الدولة العامة، فكان تارة يقصد بلفظ (ملكية عامة) الملكية الخاصة للدولة، وتارة يقصد بها ملكية الدولة العامة، وهذا الخلط بين المفاهيم سببه عدم وجود رؤية لدى المشرع العراقي تبين الملكية العقارية الخاصة للدولة بصورة مستقلة.

2. تبين عن طريق البحث أن الملكية العقارية الخاصة للدولة هي جميع الاملاك العقارية التابعة للدولة والتي لم تخصص للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون، سواء أكانت هذه الأملاك هي في الاصل مخصصة للمنفعة العامة ثم زالت عنها صفة التخصيص فدخلت في ملك الدولة الخاص أم لم تخصص للمنفعة العامة وتم كبسها بالطرق التي يتم فيها كسب الملكية العقارية الخاصة للدولة كافة.

3. يتم كسب الملكية العقارية الخاصة للدولة بصورة اعتيادية كالشراء والمقايضة والالتصاق والشفعة والهبات والوصايا... الخ، وهي في هذه الحالة تتشابه الى حد كبير في كسب ملكية الافراد، وقد تكسب الدولة املاكها العقارية بصورة غير اعتيادية كالمصادرة والاستملاك والاستيلاء وهي تعد من الطرق التي تنفرد بها الدولة في كسب ملكيتها العقارية الخاصة.

4. تبين عن طريق البحث إن الدولة إذا لجأت الى نزع الملكية للمنفعة العامة، فإن الشيء المملوك ينتقل أولاً الى ملك الدولة الخاص (الدومين الخاص) ثم بعد ذلك يخصص للمنفعة العامة فيدخل ضمن الدومين العام للدولة، وعليه إذا لم تقم الدولة باجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وإذا لم تقم بضم ملكية الشيء المملوك الى ملكها الخاص تمهيداً لتخصيصه للنفع العام قاصدة في ذلك نقله مباشرة من مالكة الى الملك العام فهذا هو الغصب غير المشروع والذي منعه القانون جملة وتفصيلاً.

5. إن التشريع العراقي لم يشر بصورة صريحة ومباشرة الى نطاق املاك الدولة الخاصة ولكن بالرجوع النصوص القانونية في التشريعات العراقية وتحليلها يتبين أن الدولة تملك املاكها العقارية الخاصة



عن طريق عدة طرق الطريقة الاولى وهي اعادة الاملاك العقارية الخاصة إلى ملك الدولة الخاص بعد ايلولته اليها اما بانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون والطريقة الثانية هي الاملاك التي تدخل الى ملك الدولة الخاص بالطرق التي رسمها القانون لاكتساب املاكها سواء اكانت طرق طبيعية كالشراء او الهبات او الوصاية لاملاك الدولة او من خلال الطرق غير الطبيعية كالمصادرات التي تنفرد فيها الدولة فتشكل هذه المصادر بعد جمعها نطاق الملكية العقارية الخاصة للدولة.

6. تبين من خلال البحث أن الاراضي الاميرية الصرفة هي الاراضي الاميرية التي لم تفوض بالطابو أو تمنح باللزامة، وهي تعتبر من املاك الدولة الخاصة وتسجل بالطابو باسم وزارة المالية ويحق لوزارة المالية التصرف بها بكافة التصرفات الجائزة.

7. يجوز للدولة التصرف بملكيته العقارية الخاصة تصرف الافراد، فيحق لها بيعها، أو ترتيب حقوق عليها على خلاف ملكية الدولة العامة التي لايجوز التصرف بها بأي حال من الأحوال إذا كانت مخصصة للمنفعة العامة.

8. تنفرد الدولة بجملة من الاستثناءات تتعلق في حق ملكيتها على اموالها الخاصة، فالدولة لايسقط ملكها العقاري الخاص بعدم الاستعمال فملكية الاراضي الخالية الخاصة التابعة للدولة لا تسقط بعدم استغلال الدولة لها وبالتالي لا يخضع حق الدولة للتقادم المسقط للحقوق، كذلك لاكتسب اموال الدولة بالتقادم المكسب للحقوق والذي يكون من خلال اقتران عدم الاستعمال من جانب الدولة بحيازة الشيء من جانب الغير حيازة هادئة ومستقرة، وذلك لان المشرع اسبغ هذه الاموال بحماية خاصة بأن نص على عدم جواز كسب ملكيتها او كسب حق عيني عليها بالتقادم.

9. تبين عن طريق البحث إن كسب حق المساطحة في املاك الدولة الخاصة يكون وفقاً للقانون، فالاطراف المساطح و الدولة (الجهة المانحة للاستثمار) ليس لهم حرية الاتفاق على خلاف ماذكرته المادة (6) من قانون بيع و ايجار اموال الدولة، بينما نجد أن مصدر المساطحة وفقاً لنصوص القانون المدني هو العقد حيث يحدد الاتفاق حقوق المساطح والتزاماته، وعليه فإن قانون بيع و ايجار اموال الدولة العراقي رقم (21) لسنة 2013 النافذ المعدل اضاف نوعاً آخر من المزايدات التي تنشئ الحق العيني المتفرع عن حق الملكية والذي لم ينظمه قانون بيع و ايجار اموال الدولة العراقي رقم (32) لسنة 1986 وهو يختلف عن انشاء حق المساطحة التي عينه القانون المدني وقانون التسجيل العقاري، فبموجب القواعد العامة الواردة في القانون المدني ينشئ حق المساطحة بموجب اتفاق بين صاحب الأرض والمساطح في حين ينشئ حق المساطحة وفق قانون بيع و ايجار اموال الدولة وفقاً للقانون وبطريقة المزايدة العلنية التي رسمها المشرع في صلب المادة (12) من نفس القانون .



10. تبين عن طريق البحث أن الدولة يحق لها بيع العقار المسجل باسم المشتري والمملوك لها ملكية خاصة في الاصل اذا لم يقم المشتري بتسديد الاقساط المترتبة على عاتقه طبقاً لنص المادة (18/ثالثاً/ب) من قانون بيع وايجار اموال الدولة المعدل والتي نصت على ان " إذا كان العقار مسجلاً باسم المشتري فيباع على وفق احكام قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971 باعتباره محجوزاً بحكم الرهن التأميني لقاء ما تبقى من بدل بيعه وتستوفي الاقساط الباقية من ثمنه مع الفوائد ويجري تسليم بقية الثمن إلى المشتري من مديرية التسجيل العقاري المختصة على وفق القانون"، أما إذا لم يكن العقار مسجل باسم المشتري فتقوم الدولة ببيعه ويقوم المشتري الثاني بتسديد بدل البيع دفعة واحدة وذلك طبقاً لنص المادة (18/ثالثاً/أ) من قانون بيع وايجار اموال الدولة المعدل والتي نصت على ان " إذا لم يكن العقار مسجلاً باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري المختصة فيباع من الجهة المالكة على وفق أحكام هذا القانون وفي هذه الحالة يسدد المشتري الثاني بدل البيع دفعة واحدة وتستوفي من ثمنه الاقساط المتبقية في ذمة المشتري الأول مع الفوائد التأخيرية ومصاريف البيع ويجري تسليم المشتري الاول المبالغ المسددة منه ويقيد المبلغ المتبقي ايراد للجهة المالكة " .

11. إن المشرع الجزائري جاء بفكرة ان الاملاك الوطنية الخاصة لاتخضع لعملية التسجيل في سجلات دائرة التسجيل العقاري العامة المتعلقة بنقل ملكية العقارات، بل أن لها سجلات خاصة ينبغي ان تسجل بها، ويعود السبب في ذلك ان المشرع الجزائري قد رسم ابتداءً حدود الملكية العامة والخاصة للدولة ونظم عملية تحديد كل ملكية على حدة ورسم طرق تسجيلها وهذه خطوات تحسب للمشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي والعراقي .

12. تبين عن طريق البحث إن الاصل العام في عملية انتقال المبيع يقضي بإقرار الطرفين أمام مديرية التسجيل العقاري، ولكن ثمة استثناء يرد على هذا الاصل العام والذي يقضي بعدم الحاجة الى الاقرار طالما قد انتقلت الملكية من دائرة رسمية (الدولة) ويكتفي بكتاب منها عملاً بنص المادة (2/208) من قانون التسجيل العقاري والتي نصت على ان " 2. يسجل البيع او الافراغ الجاري من قبل الدوائر الرسمية او شبه الرسمية المخولة بذلك قانوناً بالاستناد الى كتاب صادر منها دون حاجة الى الاقرار " .

13. إن قانون الأستثمار على خلاف القانون الفرنسي والقانون الجزائري منح المستثمر العراقي أو الأجنبي الضمان الخاص بعدم نزع الملكية لمزاولة نشاطه فنص بعدم المصادرة أو التأميم للمشروع الاستثماري المشمول بأحكام قانون الاستثمار كلاً أو جزءاً باستثناء من يصدر بحقه حكم قضائي بات، وهي خطوة موفقة تحسب للمشرع العراقي.



14. إن المشرع العراقي قد خرج في العقود التي تبرمها الدولة مع الافراد عن قاعدة ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية وهذا الخروج في اصله قد يكون بنص قانوني صريح وقد يكون ضمناً اشار اليه الفقه وبين اسبابه كما في ضمان التعرض والاستحقاق لان الدولة عندما تجري بيعها تجريها بصورة تنافسية لا تتحمل المساومة او الدخول في مفاوضات وبذلك فالدولة في هذه الحالة وبصفتها بائع لا تلزم إلا بنقل ملكية المبيع الى المشتري والتزامها بتسليم المبيع
15. تبين عن طريق البحث أن المتعاقد مع الدولة تكون له حقوق والتزامات يجب الوفاء بها وألا ظهرت مسؤوليته العقدية تجاه الدولة.
16. إن الملكية العقارية الخاصة للدولة مصونة وفقاً للقانون وأن أي إعتداء عليها عن طريق استغلالها او التصرف بها دون وجه حق يثير المسؤولية التقصيرية .

ثانياً: المقترحات:- توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من المقترحات التي يمكن أيجازها بالآتي:

1. تبين عن طريق البحث إن المشرع العراقي نص في المادة الاولى من قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم 21 لسنة 2013 على انه " تسري أحكام هذا القانون على اموال الدولة منقولة وغير منقولة عند بيعها أو ايجارها مالم ينص القانون على خلاف ذلك".
- ويلاحظ على نص المادة اعلاه أن المشرع استخدم عبارة (اموال الدولة) دون أن يحدد أي الاموال يقصد، هل الاموال العامة للدولة أم الاموال الخاصة للدولة، وهذا خلل كبير كان على المشرع تداركه بتخصيص اموال الدولة لتصبح (اموال الدولة الخاصة) كي يفهم من النص أن المشرع اراد شمول اموال الدولة الخاصة على التصرفات التي يجريها في قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي، وعليه نقترح على المشرع العراقي تعديل النص السابق ليكون على النحو التالي.
- (تسري احكام هذا القانون على اموال الدولة الخاصة منقولة وغير منقولة عند بيعها أو ايجارها مالم ينص القانون على خلاف ذلك).
2. إن الدولة باعتبارها شخص معنوي عام لها الحق في اكتساب الملكية الخاصة عن طريق المقايضة وهو مانص عليه المشرع الفرنسي والجزائري في قوانينهم الخاصة باملاك الدولة العامة والخاصة بصورة صريحة، على خلاف المشرع العراقي الذي لم يضمن هكذا نص صريح في تشريعاته ولكن يمكن الرجوع الى القواعد العامة لتحديد احقية الدولة في اكتساب الملكية بالمقايضة من عدمه، وعليه نرى ضرورة ادراج نص مقترح ضمن قانون خاص بملكية الدولة الخاصة يكون مفاده كالاتي



(يحق للدولة تبادل الاملاك العقارية الخاصة بها ويكون هذا التبادل طبقاً للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل لاسيما القانون المدني).

3. إن الدولة باعتبارها شخص معنوي عام لها الحق في اكتساب الملكية الخاصة عن طريق الشفعة وهو مانص عليه المشرع الفرنسي في القانون العام والخاص للدولة بصورة صريحة، على خلاف المشرع العراقي الذي لم يشر الى قيام الدولة الاخذ بالشفعة صراحة وفق نص خاص وكان الأجر بالمشرع العراقي ان ينص على ذلك صراحة لتلافي التاويلات في تطبيق النص عندما تأخذ الدولة بحق الشفعة وعليه نرى ضرورة ادراج نص مقترح ضمن قانون خاص بملكية الدولة الخاصة يكون مفاده كالآتي (يحق للدولة وفقاً للاجراءات التي رسمها القانون في هذا القسم أن تاخذ بالشفعة للحصول على ممتلكات عقارية خاصة بها).

4. القانون العراقي لم يشر الى أي ملك يدخل ارث من لا مالك له هل في الملك العام ام الخاص للدولة وهذا ناتج من عدم تمييز المشرع العراقي بين ملك الدولة العام والخاص، ندعو المشرع العراقي أن ينص صراحة على دخول ملك من لاوراث له في دومين الدولة الخاص ليتم تخصيصه للمنفعة العامة او التصرف به وفقاً للاجراءات التي يرسمها القانون.

5. يجوز للدولة ايجار املاكها الخاصة عن طريق المزايدة العلنية ولقد أشار المشرع الى حالة عدم حصول رغبة بالايجار بعد اجراء مزايدة جديدة فيتم مصادرة التامينات التي سبق أن قام بتسديدها الناكل وتعد ايراداً للجهة مالكة العقار المراد ايجاره، فإذا كانت اقل من مصاريف المزايدة فيضمن الناكل الفرق بينهما ويستحصل من امواله على وفق قانون تحصيل الديون الحكومية ويكون ذلك عملاً بنص المادة (23/ثالثاً) والتي نصت على أن " اذا لم يحصل راغب لشراء المال غير المنقول في حالة البيع او مستأجر في حالة الايجار فتعد التامينات التي دفعها الناكل ايراداً الى الجهة مالكة المال غير المنقول فان كانت اقل من مصاريف المزايدتين يضمن الناكل الفرق بينهما ويستحصل من امواله وفق قاون تحصيل الديون الحكومية . "

ويلاحظ من النصوص أعلاه أن المشرع اغفل بيان فيما إذا كانت التامينات التي سبق ان تم تسديدها تشكل رقماً أكثر من مصاريف المزايدتين وكان الاجدر بيانه لتلافي الاجتهاد الذي يحصل عند تطبيق النص لذلك ندعو المشرع العراقي الى النص الى ذلك في صلب المادة 23 من قانون بيع وايجار اموال الدولة.

6. يجوز للدولة ايجار ملكيتها العقارية الخاصة ايجاراً مباشراً ويكون ذلك اما عن طريق تاجير الوحدات السكنية التابعة للدولة لمنتسبيها عملاً بنص المادة (26/ اولاً) من قانون بيع وايجار اموال الدولة والتي نصت على ان " يجوز ايجار الاموال غير المنقولة بالبديل الحقيقي وحسب بدلات الايجار



السائدة لمثيلاتها والمجاورة وبدون مزايدة علنية بقرار من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منها الى الجهات الاتية"

أ. " منتسبو دوائر الدولة والقطاع العام بالنسبة للوحدات السكنية المملوكة للدولة"

ويلاحظ ان نص المادة اعلاه جعلت الايجار بالبدل الحقيقي على خلاف قانون تحديد بدلات ايجار الوحدات السكنية لدوائر الدولة والقطاع العام رقم (62) لسنة 2007 والذي جعل الايجار بنسبة معينة من راتب الموظف عملاً بنص المادة 1 والتي نصت على ان " تستقطع النسب المدرجة ادناه من راتب الموظف من دون المخصصات الذي يشغل وحدة سكنية عائدة لاحدى دوائر الدولة والقطاع العام كبديل ايجار عن تلك الوحدة وحسب نوع تلك الوحدة وكما يأتي.

اولاً : " الدار او المشتمل المعد للسكن "

وعليه ندعوا المشرع العراقي ان يتدارك هذا التعارض بين القوانين بأن ينص على الغاء قانون تحديد بدلات ايجار الوحدات السكنية وتضمن احكامه في قانون بيع وايجار اموال الدولة لانه القانون المعني بسريان وتنظيم قانون بيع وايجار اموال الدولة .

7. يجوز للدولة ايجار الأراضي الزراعية المقطوعة عنها الحصة المئوية دون مزايدة علنية عملاً بنص المادة (25 مكررة) والتي نصت على ان " لوزير المالية بيع او ايجار الاراضي الزراعية التي تقع خارج حدود محرمات الطرق المقطوعة عنها الحصة المئوية بدون مزايدة علنية وعلى وزير الزراعة رفع يد الاصلاح الزراعي عن تلك الاراضي وتسجل بدلات البيع والايجار ايراداً نهائياً لخزينة الدولة على ان تراعى حقوق الارتفاق " .

ندعوا المشرع العراقي ان يحدد الغرض من الايجار هل هو للأغراض الصناعية أوالتجارية او للأغراض السكنية ام يمكن ايجارها للأغراض الزراعية بحيث يسمح للمستأجرين حفر آبار وغيرها من الامور التي تمكنهم على أتمام عملية الزراعية ، ويعد هذا الامر خلل يجب على المشرع تداركة صراحة في صلب المادة 25 مكررة من قانون بيع وايجار اموال الدولة.

8. يحق للدولة ايجار ملكيتها الخاصة عن طريق تاجيرها لعمل محطات الأستراحة وتعبئة الوقود عملاً بنص المادة (26/ اولاً و) المعدلة من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 والتي نصت الماده اعلاه على ان " مستأجرو الاراضي المملوكة للدولة لغرض انشاء محطات الأستراحة ومحطات تعبئة الوقود الواقعة على الطرق الخارجية خارج حدود البلدية المشمولة بضوابط تأجير الاراضي على الطرق الخارجية لتشييد محطات الأستراحة عليها للمرة الاولى فقط وتخضع لاجراءات المزايدة العلنية بعد انتهاء مدة الايجار . "



ويلاحظ من النص اعلاه انه جاء غامضاً حيث استخدم المشرع عبارات دون تبيان كعبارة (المشمولة بضوابط تاجير الاراضي على الطرق الخارجية لتشبيد محطات الاستراحة) ولم يبين المشرع ماهي الضوابط لا في قانون بيع وايجار اموال الدولة ولا حتى في التعليمات وعليه ندعوا المشرع الى تعديل ذلك في صلب قانون بيع وايجار اموال الدولة أو الى بيانه في التعليمات التي اصدرتها وزارة المالية لتلافي أي أشكال من شأنه أن يقع في فهم النص.

9. يحق للدولة تاجر الاراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة لشركات الهاتف النقال عملاً بنص المادة (26/اولاً/ز) حيث نصت المادة على ان " شركات القطاع الخاص المتخصصة بمنظومة الاتصالات الحائزة على الاجازات الاصولية والمتعاقدة مع الجهات المتخصصة لغرض اقامة ابراج مشروع الهاتف النقال وقاعات لمشروع الهاتف اللاسلكي وقاعات استخدام محطات (VSAT) التي ترتبط بالبدايات . وعليه ندعوا المشرع العراقي أن يبين مدة عقد الايجار كذلك ان يبين لصاحب الشركة الحق بالعودة بعد انتهاء العقد الى المزايدة العلنية من عدمه كما فعل في النص السابق الخاص بتاجير محطات الاستراحة وتعبئة الوقود.

10. يحق للدولة بيع الفضلات التي تملكها الدولة ملكية خاصة عن اي مصدر دون مزايدة عملاً بنص المادة (25/رابعاً/أ) والتي نصت على ان " للوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ومن خلال محضر كشف مع دائرة التسجيل العقاري ان يقرر " .
"أ. بيع فضلات الطرق والفضلات الناجمة عن أي مصدر آخر ذات المساحات التي تقل عن الحد الأدنى للإفراز أو التي لا يمكن إفرازها. "

ندعوا المشرع العراقي أن يزيل الغموض الذي شاب النص السابق حيث لم يحدد لمن يتم بيعها وهل يشمل اصحاب العقارات الملاصقة من عدمه بعكس القانون السابق رقم (32) لسنة 1986 والذي اشار صراحة الى ذلك في نص المادة (21/ اولاً/ب) والتي نصت على أن " صاحب العقار المجاور لفضلات الطرق ذات المساحات التي تقل عن الحدود المعينة في نظام الطرق والابنية ، عندما يراد بيع هذه الفضلات " ندعوا المشرع العراقي تعديل القانون الحالي واعتماد صياغة نص المادة السابقة لانها افضل من نص المادة الحالية لمنعها الاجتهادات في تطبيق النص.

11. تبين عن طريق البحث أن المشرع العراقي لم يتناول في صلب المادة (16) من التعليمات المالية رقم (4) لسنة 2017 آلية وكيفية عمل لجنة التقدير لتحديد مبلغ المساطحة ولم يشر الى احالة الموضوع الى لجنة التقدير المشار اليها في صلب المادة (7) من قانون بيع وايجار اموال الدولة وهذا يعد خلل وقع به المشرع كان الاجدر به تلافيه بالنص صراحة في صلب المادة 7 من قانون بيع وايجار اموال الدولة ليكون النص كالتالي (رابعاً ... تسري الفقرات (اولاً- ثانياً- ثالثاً) من هذه المادة على انشاء حقوق



المساحة على الاموال العقارية الخاصة للدولة والتي تتم لاغراض الانشطة التجارية والصناعية والاستثمارية).

12. تبين عن طريق البحث إن المشرع العراقي لم ينص في قانون الاستثمار على انواع المشاريع التي

ينتمي اليها المشروع لكي يكون مشمولاً بالمساحة، وانما ورد استثناء في صلب المادة (29) من قانون

الاستثمار المعدل والتي نصت على " تخضع جميع مجالات الاستثمار لاحكام هذا القانون باستثناء ما

يأتي اولاً : الاستثمار في مجالي استخراج وانتاج النفط والغاز، ثانياً : الاستثمار في قطاعي المصارف

وشركات التأمين " ، بينما نجد أن نص المادة 16 من قانون بيع وايجار اموال الدولة قد نص على

صلاحية الاعلان عن انشاء حقوق المساحة لاغراض الانشطة (التجارية والصناعية والاستثمارية)

ومن الملاحظ ان قانون بيع وايجار اموال الدولة نص على الانشطة الاستثمارية ايضا وهذا من الغموض

الذي يثير صعوبات كثيرة أمام تطبيق النصين، وكان الاجدر بالمشرع ان يرفع اللبس في مورد النصين.

13. لم يبين المشرع العراقي في قانون الاستثمار آلية أستحصل الغرامات التأخيرية المفروضة على

المستثمر، فالمستثمر ابتداءً لايفرض عليه أن يودع مبلغاً معيناً كتأمينات أولية أو نهائية كما هو الحال في

المقاول الذي يفرض عليه القانون رقم 87 لسنة 2004 وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014

إيداع مثل هذه المبالغ ولا يتم إطلاقها إلا بعد تنفيذ المقاوله بالكامل بدون تلكؤ وفي حالة حصول إخلال في

التنفيذ يتم استحصل مبالغ الغرامات منها، ومما سبق يرى الباحث أن يعدل قانون الاستثمار بما يسمح

بالنص على إيداع المستثمر مبالغ معينة في المصرف يتم حجزها لأغراض المشروع المتكئ وتستحصل

منها الغرامات التأخيرية المفروضة، مع النص صراحةً على معرفة مصير هذه المبالغ بعد استحصلها

ولأية جهة تعود.

14. اعطى المشرع العراقي الحق للدولة رفع المخالفات التي تشوب المشروع الاستثماري القائم على عقاراتها

وذلك طبقاً لنص المادة (28) من قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006 المعدل والتي نصت على ان " في

حالة مخالفة المستثمر لأي من الاحكام الواردة في هذا القانون فللهيئة تنبيه المستثمر كتابة لازالة المخالفة

خلال مدة محددة ، وفي حالة عدم قيام المستثمر بازالة المخالفة خلال المدة المحددة تقوم الهيئة بدعوة

المستثمر او من يمثله لبيان موقفه واعطائه مهلة اخرى لتسوية الموضوع وعند تكرار المخالفة او عدم

ازالتها فللهيئة سحب اجازة المستثمر من الاعفاءات و الامتيازات التي منحت له من تاريخ تحقق المخالفة

مع احتفاظ الغير بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر من جراء هذه المخالفة ومن دون الاخلال باي

عقوبات أو تعويضات اخرى تنص عليها القوانين النافذة " ومما سبق نرى ان المشرع العراقي لم يبين في

قانون الاستثمار المقصود بالإنذار هل هو كتاب يتم توجيهه من الهيئة الوطنية للاستثمار إلى المستثمر



مباشرة، أم الإنذارات التي تسير عن طريق الكاتب بالعدل حيث إن توجه الكثير من القضاة في المحاكم هو اشتراط توجيه الإنذار عن طريق الكاتب بالعدل كأساس لقبول الدعوى، ولكن بالرجوع الى التطبيقات العملية نرى ان الهيئة الوطنية للاستثمار تقوم بانذار المشاريع المتلكئة عبر صفحاتها الرسمية ونرى ان هذا الامر يجب تداركه في صلب القانون لسد الثغرات التي تعتري عملية الأنداز.

15. إن المشرع الجزائري قد رسم ابتداءً حدود الملكية العامة والخاصة للدولة ونظم عملية تحديد كل ملكية على حدة ورسم طرق تسجيلها لذلك جاء المشرع الجزائري بفكرة أن الاملاك الوطنية الخاصة لاتخضع لعملية التسجيل في سجلات دائرة التسجيل العقاري العامة المتعلقة بنقل ملكية العقارات، بل أن لها سجلات خاصة ينبغي أن تسجل بها لذلك ندعوا المشرع للنص على ذلك صراحة في قانون بيع وايجار اموال الدولة أو في قانون التسجيل العقاري لتلافي الاشكالات العملية التي تنجم عن عملية تسجيل املاك الدولة.

قائمة المصادر





قائمة المصادر

• القرآن الكريم.

أولاً: كتب اللغة والمعاجم العربية:-

1. لويس معلوف: المنجد في اللغة، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت دون سنة نشر.

ثانياً: الكتب القانونية:-

1. د. ابراهيم احمد الشرقاوي، الاموال العامة وحمايتها مدنياً وجنائياً، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

2. د. ابراهيم الشحات: حماية المال العام في الشريعة الاسلامية والقانون، دار النهضة العربية، مصرن 2004.

3. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا: الأموال العامة، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2002.

4. د. إبراهيم عمر ابراهيم خوشناو: شرح قانون بيع و ايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 المعدل النافذ، مكتبة السنهوري، بغداد، 2022.

5. احمد حسين جلاب: النظام القانوني لعقد الاستثمار، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.

6. احمد طلال عبد الحميد: النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، مكتبة صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2008.

7. د. ادم وهيب النداوي : المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر.

8. د. ادم وهيب النداوي: قانون المرافعات، المكتبة القانونية، بغداد، سنة 2006.

9. د. اسامة عثمان: احكام التصرف في املاك الدولة العامة والخاصة في ضوء القضاء والفقہ، منشأ المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.

10. د. اسعد دياب: ضمانات العيوب الخفية في البيوع، دار اقرأ، لبنان، 1981.

11. د. اسماعيل غانم: مذكرات في العقود المسماة، ط1، بلا دار نشر، القاهرة، 1958.

12. د. أمير يحيوي: الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001.

13. د. امير يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002.

14. د. انور أحمد رسلان : مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 ، ص294 . و د. عبد الله حنفي : قضاء التعويض (مسؤولية الدولة غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

15. جابر نصار: مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 1995.



16. د. جاك يوسف الحكم: العقود الشائعة والمسماة " عقد البيع " دار الفكر، دمشق، 1970.
17. جبار وحيد حسن: شرح قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013، ط1، صباح صادق جعفر الانباري، بغداد.
18. د. جعفر الفضلي: الوجيز في العقود المسماة، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر.
19. د. جمال خليل النشار: الالتصاق كسبب من اسباب كسب الملكية في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2001.
20. د. جميل الشرفاوي : شرح العقود المدنية (البيع، المقايضة)، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
21. جواد كاظم جبار : الحوافز والحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في العراق، ط1ن مطبعة البصائر، بيروت، 2013.
22. د. حسن الخشن: ملك الدولة الخاص، دار نشر المعرفة، المغرب 2015.
23. د. حسن حنتوش رشيد: التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
24. د. حسن علي الذنون: الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للنشر والتوزيع المحدود، بغداد، 1954.
25. د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني (الرابطة السببية)، ط1، دار وائل للنشر، عمان.
26. د. حسن علي الذنون: المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
27. حسين عامر و عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979.
28. د. حيدر حسين كاظم الشمري : المختصر في احكام الوصايا والمواريث (في الشريعة العراقي والفقه الاسلامي)، ط3، دار الوارث للطباعة، كربلاء، 2020.
29. خليل احمد حسن: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003.
30. د. زكريا المصري: المال العام والخاص، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد، 54، 2013.
31. د. سعد العلوش: نظرية المؤسسة العامة وتطبيقاتها في التشريع العراقي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
32. د. صبيح مسكوني: القانون الروماني: ط1، مطبعة شفيق، بغداد، 1971.
33. د. وليد حيدر جابر: التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.



34. زين الدين محمد: حق الانتفاع، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
35. د. سعيد مبارك، دبطه الملا حويش: الموجز في العقود المسماة (البيع-الايجار-المقاولة) مكتبة السنهوري، بغداد، بلا سنة نشر.
36. سلطنة عطا الله، فطيمة الزهراء عماره : احكام بيع الاملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة. رسالة مقدمة الى جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر ، 2017.
37. د. سليمان مرقص: شرح القانون المدني (العقود المسماة)، م1، ط7، عالم الكتاب، بلا مكان نشر، 1980.
38. د. سمير تناغو، مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
39. شاكرا ناصر حيدر: شرح القانون المدني الجديد (الحقوق العينية العقارية)، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1952.
40. د. طلعت الغنيمي: الأحكام العامة في قانون الامم، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2004.
41. د. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع.
42. د. عبد الخالق حسن: الوجيز في رشح قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات، عقد البيع، ج3، مطبعة اكاديمية شرطة دبي، دبي، 2008.
43. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني " عقد البيع" ج4، المجلد الاول، دار احياء التراث العربي، بلا سنة ومكان نشر.
44. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع، ج4، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011،
45. د. محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
46. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.
47. د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج8، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1967. بلا سنة نشر.
48. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، ج9، دار احياء التراث العربي، بلا سنة نشر.
49. عبد الله غزاي: حق المساطحة والاجارة الطويلة وموقف القضاء منها، المكتبة القانونية، بغداد، 1999، ص79.



50. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، بغداد، السنة 2009.
51. د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
52. د. جبار وحيد حسن: شرح قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2017م.
53. عثمان سلمان غيلان: المرشد العلمي في احكام الشراء والبيع والايجار وابرام العقود الحكومية، ط2، مكتبة صباح صادق جعفر، 2009.
54. د. عدنان ابراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 200.
55. عصام احمد البهجي: الطبيعة القانونية لعقود ال B.O.T، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
56. عقيل كريم: المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2005.
57. علي محمد جعفر: تاريخ القوانين ومراحل التشريع الاسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1979.
58. عمر حمدي باشا: نقل الملكية العقارية في ضوء اخر التعديلات أحدث الاحكام، دار هومة، الجزائر، 2004.
59. عمر حميدي باشا، ليلي رزوقي: المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
60. عواد حسين ياسين العبيدي: الاختصاص القضائي في منازعات الأراضي الزراعية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2020.
61. غسان عبيد محمد: عقد الاستثمار الاجنبي للعقار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
62. د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
63. محمد زهير جرانة: حق الدولة والافراد على الاموال العامة، مطبعة الاعتماد، عمان، 1943.
64. د. محمد سعيد الرحو: النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
65. د. محمد طه البشير، و دغني حسون طه: الحقوق العينية الاصلية- الحقوق العينية التبعية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016.
66. د. محمد فاروق اجمد باشا: التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة، بلا دار نشر، الجزائر، 1998.
67. محمد فاروق عبد الحميد: التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة في نطاق القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الاملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.



68. محمد فاروق عبد الحميد: المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
69. د. مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري رقم 42 لسنة 1970، الجزء 2، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر.
70. د. مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري رقم 42 لسنة 1971، ج1، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة نشر.
71. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، ط1، مطبعة نوري، القاهرة، 1936.
72. د. مصطفى مجيد: شرح قانون التسجيل العقاري رقم 34 لسنة 1971، ج3، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1979.
73. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزء الاول، 1996.
74. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزء الاول، 1996.
75. ناصر الدين سعيدوني: دراسات تاريخية في الملكية والوقف والجباية، دار الغرب الاسلامي، بيروت، سنة 2007.
76. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
77. نزيه كباره: الملك العام والملك الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2010.
78. نصير صبار لفتة: التعويض العيني (دراسة مقارنة)، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
79. هادي عزيز علي: الصيغة القانونية لرفع الدعوى المدنية، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، 2011م.
- ياسر باسم نون و احمد موفق الحيايلى: احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 المعدل، مكتبة السنهوري، بيروت، 2021.
80. د. درع حماد عبد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار السنهوري، بيروت، 2016.
- ثالثاً: الاطاريح والرسائل:-**
1. اسيا حميدوش: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2010.
2. سلطنة عطا الله، فطيمة الزهراء عماره: احكام بيع الاملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة. رسالة مقدمة الى جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، 2017.



3. جاسم محمد مصحب: رسالة ماجستير بعنوان الاستثمارات الاجنبية وعلاقتها بالأزمة المالية في اقتصاديات دول جنوب شرق اسيا، مقدمة الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد جامعة بغداد، 2002.
4. يوسف عبد الجبار ارهيف: رسالة ماجستير بعنوان التنظيم القانوني للاستثمار في الاملاك النهرية، مقدمة الى مجلس كلية القانون الجامعة المستنصرية، 2020.
5. الكرار حبيب جهلول: عقد الاستثمار الاسكاني، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، 2013.
6. شروق دهيمي: أحكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والسياسة جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014.
7. علي ضاري: السبب الاجنبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، 1999.
8. فضيلة عين: النظام القانوني للاستثمار السياحي، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة البليدة، الجزائر، 2011.

رابعاً: البحوث والمقالات:-

أ. البحوث.

1. آسيا حميدوش: تنظيم الملكية الغابوية في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية بالعدد 16 لسنة 2017.
2. د. حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد الثامن، 1996.
3. الدكتور حسن الخطيب: تعويض الأضرار المحدثه، مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد3، السنة1، بغداد، 1962.
4. د. ريبار أردلان بكر: حق المساطحة وأشكالها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية/ جامعة كوية، العدد1، المجلد7، سنة2018.
5. د. زكريا المصري: المال العام والخاص، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد، 54، 2013.
6. القاضي عماد شكاره : هيئة نزاعات الملكية العقارية نموذج قانوني متطور لحل مشكلة المهجرين في عهد النظام البائد، بحث منشور على الرابط الالكتروني

[https://www.usip.org/sites/default/files/AnalysisBy_JudgeImadShekarah-](https://www.usip.org/sites/default/files/AnalysisBy_JudgeImadShekarah-Ar.pdf)

.Ar.pdf



7. محمد بن أحمد: بحث منشور بعنوان أحكام التركة الشاغرة في القانون المغربي مقارنة بالفقه الاسلامي، العدد ع 4،5، مجلة الأملاك، المغرب، 2008.

ب. المقالات.

1. زعيتر سمية: مقال منشور بعنوان الالتصاق الطبيعي بالعقار منشور على موقع almeria.com.
2. مقال بعنوان: الاستثمار في البنى التحتية منشور عبر الرابط blogs.worldbank.org.
3. مقال منشور بعنوان : بسمايا عبر الرابط الالكتروني <https://ar.wikipedia.org/wiki>.
4. د. عبد الرحمن عباس ادعين - الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل الظروف الطارئة- مقال منشور على شبكة الانترنت وعلى الرابط الالكتروني التالي <https://www.mustaqbal-college.edu.iq>.
5. حيدر داوود سلمان: سحب الاجازة الاستثمارية وفق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 مقال منشور على الرابط الالكتروني: <https://www.investdiw.gov.iq/viewne>.

رابعاً: التشريعات:-

أ. الدساتير:

1. دستور العراق لسنة 2005.
2. دستور الجزائر لسنة 1989 المعدل.

ب. القوانين:

• القوانين العراقية.

1. قانون بيع وايجار الاملاك العائدة للحكومة العراقي رقم 34 لسنة 1936 الملغي.
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل النافذ.
3. لقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل النافذ.
4. قانون ادارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 النافذ.
5. قانون بيع وايجار عقارات الحكومة العراقي رقم 17 لسنة 1967 الملغي.
6. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل النافذ.
7. قانون الاستملاك الملغي رقم (84) لسنة 1970 .
8. قانون الاصلاح الزراعي العراقي رقم (117) لسنة 1970 المعدل النافذ.
9. قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم (53) لسنة 1976 النافذ.
10. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم(78) لسنة 1980 .
11. قانون الاستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981 النافذ .



12. قانون وزارة المالية رقم 92 لسنة 1981، المعدل النافذ.
13. قانون بيع وايجار اموال الدولة العراقي رقم 32 لسنة 1986 الملغي
14. قانون اعادة تنظيم الملكية الزراعية في مشاريع الاصلاح الزراعي العراقي رقم (42) لسنة 1987
15. قانون استغلال الشواطئ العراقي رقم (59) لسنة 1987 المعدل النافذ.
16. قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل النافذ.
17. قانون تحديد بدلات ايجار الوحدات السكنية لدوائر الدولة والقطاع العام رقم (62) لسنة 2007 النافذ.
18. قانون الغابات والمشاجر العراقي رقم 30 لسنة 2009 النافذ.
19. قانون الخدمة والتقاعد العسكري العراقي رقم (3) لسنة 2010 النافذ.
20. قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم 21 لسنة 2013 النافذ.
21. قانون حجز ومصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة العائدة إلى أركان النظام السابق رقم (72) لسنة 2017 النافذ.

22. قانون الري العراقي رقم (83) لسنة 2017 النافذ .

• القوانين الجزائرية.

1. قانون التسجيل العقاري الجزائري رقم 76-105 .
2. القانون المياه الجزائري رقم 17/83 المعدل النافذ.
3. القانون المدني الجزائري المرقم بالامر 58/25 النافذ.
4. قانون الاسرة الجزائريين رقم 84 -11 المعدل النافذ.
5. قانون الملك العام والخاص الجزائري رقم 30/90 المعدل النافذ.
6. قانون ادارة الاملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة الجزائري رقم 454/91 النافذ.

• القوانين القطرية.

1. قانون املاك الدولة العامة والخاصة القطري رقم (10) لسنة 1987 النافذ.

• القوانين الفرنسية.

1. القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل النافذ.
2. قانون الغابات الفرنسي لعام 1874 المعدل النافذ.
3. القانون العام والخاص الفرنسي النافذ بموجب الامر المرقم 460 لسنة 2006.

ت. الانظمة.

1. نظام الاستثمار رقم (2) لسنة 2009.



2. نظام بيع وايجار عقارات و اراضي الدولة والقطاع العام لاغراض لاستثمار رقم (7) لسنة 2010.
ث. التعليمات.

1. تعليمات رقم (3) لسنة 1970 الصادرة عن المجلس الزراعي الاعلى حول كيفية قيام لجان الاراضي والاستيلاء باعمالها .

2. تعليمات تسهيل تنفيذ قانون ادارة الاموال العائدة للكيانات المنحلة رقم (21) لسنة 2005.

3. تعليمات رقم (4) لسنة 2017 تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (21) لسنة 2013 .

خامساً: القرارات:-

أ. قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل .

1. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بعنوان (استملاك اراضي في محافظة كركوك) رقم (369) والمؤرخ في 1975/3/31.

2. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بعنوان (عند وفاة احد الزوجين بدون وارث تسجل الدار باسم الزوج الاخر) رقم 1170 والمؤرخ في 1977/10/29.

3. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بعنوان (حصر حصة الشريك في دار السكن) رقم (978) والمؤرخ في 1978/7/24.

4. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بعنوان (تعويض اصحاب الاراضي المرحلون من قاطع خانقين في محافظة ديالى) رقم (489) والمؤرخ في 1981/4/21.

ب. قرارات مجلس الوزراء.

1. قرار مجلس الوزراء العراقي المرقم (23121) لسنة 2023

2. قرار مجلس الوزراء العراقي قرار التمليك المرقم (418) لسنة 2019

3. قرار مجلي الوزراء في جلسته الثالثة والعشرون لمعالجة المشروعات والعقود .

ت. قرارات مجلس الدولة.

1. قرار مجلس شورى الدولة رقم 29 لسنة 1995.

سادساً: الاحكام القضائية: -

1. قرار محكمة تمييز العراق رقم (38) والمؤرخ في 1970/1/14 المنشور بالنشرة القضائية بالعدد الاول، السنة الاولى، القسم (شرعية)، لسنة 1970.



2. رقم القرار 316، الهيئة الشخصية الأولى، 2007 المؤرخ في 2007/3/5 المنشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية/ قسم الأحوال الشخصية، ج2، اعداد القاضي رزاق جبار علوان، مكتبة صباح، بغداد، 2001،
3. قرار العينة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (50) والمؤرخ في 2018/4/16 المنشور على الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية <http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx>.
4. قرار العينة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (134) والمؤرخ في 2019/5/20 المنشور على الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية <http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx>.
5. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي (108) والمؤرخ في 2020/1/20 المنشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا <https://www.iraqfsc.iq/searchkrar2.php>.
6. قرار المحكمة الاتحادية العليا ذي (112) والمؤرخ في 2006/4/6 عندما كانت تنظر في الطعون الواقعة على قرارات القضاء الإداري (قرار غير منشور).
7. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (241) / خصومة مدني، والمؤرخ في 2007/3/26، المنشور على موقع مجلس القضاء الاعلى الرسمي www.sjc.iq.
8. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (10) / خصومة مدني، والمؤرخ في 2015/1/19، المنشور على موقع مجلس القضاء الاعلى الرسمي www.sjc.iq.
9. قرار رقم (1080) استثنائية/2008 /غي 2009/2/20 منشور في مجلة التشريع والقضاء، عدد2، 2000.
10. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (4001/ هيئة تمييزية عقارية /2012) والصادر في 2012/10/11 المنشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج4، ط1، اعداد القاضي لفته هادي العجيلي، بغداد 2013.
11. قرار محكمة التمييز المرقم (142/موسعة اولى /2001).
12. القاضي لفته هادي العجيلي : المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج1، القسم المدني، بغداد، 2017.
13. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 1972/م/2/98 الى " المنشور في النشرة القضائية، العدد1، ط3.
14. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (1837/ مساطحة/2008) والمؤرخ في 2008/8/20، المنشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الاعلى عبر الرابط <https://www.sjc.iq/qview.621>.



15. طعن رقم 794 لسنة 52ق، جلسة 1985/3/31، مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ومن دائرة الاحوال الشخصية، نقلاً عن د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين العربية (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2015 .
16. قرار العينة المدنية الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (50) والمؤرخ في 2018/4/16 المنشور على الموقع الرسمي لقاعدة التشريعات العراقية <http://iraqld.hjc.iq:8080/VerdictsTextResults.aspx> .
17. قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 150719 والمؤرخ في 1998/2/25، المنشور في مجلة المحكمة العليا بالعدد الخاص للغرفة العقارية، ج2.
18. قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 200495 والمؤرخ في 2000/11/22، المنشور في مجلة المحكمة العليا بالعدد الخاص للغرفة العقارية، ج2.
19. قرار محكمة التمييز الاتحادية ي العدد 1787/ الصادر عن الهيئة الاستئنافية في 2009/6/22، دريد سلمان الجنابي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج3، مكتبة الصباح، بغداد.
20. حكم محكمة التمييز العراقية المرقم (6919/ مدنية /1990) غير منشور.

سابعاً: المقابلات الشخصية:-

1. مقابلة شخصية اجريت مع السيد (ع.ص) مسؤول بلدية بغداد الرصافة/2.
2. مقابلة شخصية اجريت مع السيد (ص.ع) مدير قسم الاحصاء في دائرة عقارات الدولة.
3. مقابلة شخصية اجريت مع (ع، ص) معاون مدير عام دائرة عقارات الدولة .

ثامناً: التقارير والاعلانات الصادرة عن دوائر الدولة:-

1. تقرير حول فندق هوتيل انترناشيونال هوستيالتى كروب هولدنك الواقع في منخفض بحر النجف الاشرف خلف صافي صفا يتكون الفندق من عشر طوابق ويضم شقق فندقية اكثر من رائعة يبلغ عددها 680 غرفة وبأطلالة على بحر النجف ويحتوي ايضاً على صالات رياضية ومطعمين في الطابق العاشر والتاسع منها منشور على الرابط الرسمي لهيئة استثمار النجف وعبر الرابط الرسمي <https://najafinvestmentcommission.gov.iq>
2. اعلان بخصوص الفرصة الإستثمارية لإنشاء مدينة ضفاف كربلاء في محافظة كربلاء بمساحة (3000) دونم بواقع ثلاث فرص استثمارية منشور عبر الموقع الرسمي للهيئة الوطنية للاستثمار www.investpromo.gov.iq .
3. اعلان هيئة استثمار ذي قار عن فرصة استثمارية لإنشاء مطعم وفندق عائم في القطعة المرقمة (256جزيرة) وبمساحة (1050م) العائدة الى دائرة عقارات الدولة . منشور عبر الرابط الرسمي لهيئة استثمار ذي قار <https://thiqarinvest.gov.iq>



4. اعلان منشور بعنوان اعلان سحب والغاء الاجازات المتلكئة، صادر عن هيئة استثمار النجف الاشرف عبر رابطها الالكتروني الرسمي <https://najafinvestmentcommission.gov.iq> .

تاسعاً: الكتب الاجنبية:-

1. Dr. Duguit - Droit constitutionnel - T. III – 10ème éd. - 1923 .
2. Dr. HAURIOU(A): Précis élémentaire de droit administratif, 9ème éd. 1943.
3. Aflamme (traite theorique et pratique des marches publics) Bruxelles ,1969 .
4. Jean Louis Maouis Magnan, Le Notariat et Le Monde Moderne, L.G.D, Paris, 1979.
5. Laubadere A. , Traite de droit administratif , Tome I , L.G. J. Paris , 1984
6. Andre de labdere, Traite des contrats Administratifs tom II L.G. D.S. 1984.
7. Jean-marie AUBY-Ader DUCOS,droit administrative, DALLOZ,4eme edition,1986.
8. philippe GEORGES, droit public administrative et de droit public,SIREY,PARIS,1992.
9. Cathy Okrent , Torts and Personal Injury law , Fourth Edition. DELMAR, 2009.

ABSTRACT

Private real estate property may be privately owned by individuals, in which they have full ownership rights, or state-owned property, in which they also have full ownership rights. This is a division that takes into account the ownership of this property in relation to its owner.

State funds, in turn, are divided into two parts. Some of them are what the state has ordinary ownership, similar to individuals' ownership of their money. These are private funds or what is called (the private domain), and some of them are allocated for public benefit, and this is called the public domain of the state and is called (the public domain).

The difference between the state's public and private property arises in that public property is subject to a legal system different from that which regulates private property. The state's public property is governed by public law, while the state's private real estate property is subject to the provisions of private law in most cases, or to special laws that regulate its provisions. The dispute between the two properties also highlights that the state's public property may not be disposed of, seized, or owned by a statute of limitations, in order to ensure the protection of this money and the importance of the role it plays in achieving public benefit, while the state can dispose of its real estate property in all permissible ways, so it can sell it. Or renting it or arranging rights over it, such as a musataha right, or investing in it.

The state's private real estate property is the money that the state owns privately, which it exploits and disposes of in accordance with specific provisions. The state's right to private money is a private property right, not an administrative property right, as is the case with public property.

Also, the reasons for acquiring private real estate ownership for the state were not only one form, but rather multiple, depending on the angle from which it

could be looked at. The state may own its own real estate properties through the normal methods of acquiring private real estate ownership for the state, such as the state owning its own real estate properties in exchange for financial compensation, whether Through a purchase contract, through barter, through pre-emption or adhesion, or through acquiring private real estate ownership for the state without compensation, whether through gifts made to the state, or through bequeathing real estate properties to the state, or through vacant estates in which there is no one. He demands it, so the state seizes it in accordance with the procedures established by the law. The state acquires its private real estate properties by converting public property into private property of the state upon the end of its allocation for public benefit, so it returns to the private property of the state to be disposed of in all permissible manners.

The state may acquire its private real estate properties through unusual methods. The state owned its private property through expropriation, agricultural seizure, or through seizure and confiscation. These methods are among the means by which the state is exclusively unique in acquiring its private real estate properties. Individuals do not have the right to resort to them to gain Their own property.

The state has the right to dispose of its private real estate properties as the owner would, so it has the right to sell them, rent them, or grant the right to musataha or invest in them. However, the state must have a specificity that distinguishes it in terms of its permissibility to dispose of its private real estate properties from the disposal of individuals by imbuing the state's actions with a group of The procedures differ from the procedures for disposing of private property belonging to individuals.



University of Kerbala
College of Law
Branch of private law

**The legal system of private real estate ownership of
the state
" A comparative study "**

To the Council of the college of Law, University of Kerbala, as a partial fulfillment
of the requirements for A degree of PHD in Philosophy of private Law

Written by the student
Mohammed jamil Farhan

Supervised by
Professor. Dr. Haider Hussein Kazem Al-Shammari

2024 A.D

1445 A.H