

The Islamic University of Gaza
Deanship Research and Postgraduate
Faculty of Sharia & Law
Master Public Law



الجامعة الإسلامية - غزة
عمادة البحث العلمي والدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
ماجستير القانون العام

إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع
الفلسطيني وطرق الطعن فيها
دراسة وصفية تحليلية

**expropriation procedures of private property
for public interest in the Palestinian legislation,
and methods of appealing against it
Descriptive Analytical study**

إعداد الباحث

مروان محمود محمد نصر

إشراف

الدكتور أنور حمدان الشاعر الدكتور هاني عبد الرحمن غانم

قُدِّمَ هَذَا الْبَحْثُ اسْتِكْمَالاً لِمُتَطَلِبَاتِ الْحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ
فِي الْقَانُونِ الْعَامِ بِكُلِّيَّةِ الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةِ

أكتوبر / 2017م - محرم / 1439هـ

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع

اللسطيني وطرق الطعن فيها

دراسة وصفية تحليلية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	مروان محمود محمد نصر	اسم الطالب:
Signature:		التوقيع:
Date:		التاريخ:



هاتف داخلي: 1150

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

الرقم: ج س غ/35 / Ref:

التاريخ: 2017/10/14 / Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ مروان محمود محمد نصر لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ قسم القانون العام وموضوعها:

إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني وطرق الطعن فيها - دراسة وصفية تحليلية

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم السبت 23 محرم 1439 هـ، الموافق 2017/10/14م الساعة الحادية عشرة صباحاً بقاعة مؤتمرات مبنى القدس، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. أنور حمدان الشاعر
د. هاني عبد الرحمن غانم
د. حسام الدين محمود الدين
د. محمد عبد الله أبو مطر

مشرفاً ورئيساً
مشرفاً
مناقشاً داخلياً
مناقشاً خارجياً

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/قسم القانون العام.

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله تعالى ونزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

،،، التوفيق،،،

عميد البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. مازن أسماعيل هنية



ملخص البحث

إن موضوع البحث يتعلق بإجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث تعتبر الملكية الخاصة مصادرةً في الشريعة الإسلامية وكذلك في النظم الوضعية فلا يجوز نزعها إلا للمنفعة العامة وأن يكون مقابل.

ولقد تناول الباحث في هذا البحث إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة والآثار المترتبة على هذا النزع، وطرق الطعن في قرار نزع الملكية وكما بينت الدراسة آليات تقدير قيمة التعويض. وتبين من خلال البحث أنه يوجد أربعة قوانين سارية المفعول في نطاق دولة فلسطين بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة وهي قانون تنظيم المدن لسنة 1936م وتعديلاته، وقانون الاستملاك لسنة 1943م وتعديلاته وهما ساريان المفعول في قطاع غزة. وقانون تنظيم المدن لسنة 1966م وقانون الاستملاك لسنة 1953م وهما ساريان المفعول في الضفة الغربية ومن خلال البحث تبين وجود اختلافات فيما بينها كما أعطى المشرع للسلطة الإدارية الحق في النزع ضمن حدود 25% إلى 30% دون تعويض، كما أن التعويض عن النزع هو تعويض عادل وليس كاملاً.

ويهدف البحث إلى اقتراح حلول للإشكاليات المتعلقة بقوانين نزع الملكية لإتاحة السبل لسن قوانين جديدة تعالج القصور في القوانين الحالية، وخاصة فيما يتعلق بالنزع دون تعويض في حدود معينة و الذي يثير شبهة عدم الدستورية، ولقد استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث.

وتوصل الباحث إلى عدة نتائج كان من أهمها: أن نزع الملكية دون تعويض فيه إجحاف للمواطنين المنزوعة ملكيتهم ويثير شبهة عدم الدستورية، كما توصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات كان من أهمها: توحيد قوانين نزع الملكية في الضفة الغربية وقطاع غزة. والعمل على إلغاء المواد القانونية التي تتيح نزع الملكية دون تعويض، وأن يكون التعويض كاملاً وليس عادلاً.

Abstract

The subject of this study examines of the expropriation procedures of private property for public interest, since private property is safeguarded in Islamic law, as well as in human laws. Private property cannot be expropriated except for the public interest or for a price.

In this study, the researcher studied with procedures of expropriation of private property for the public benefit and the consequences of this expropriation. This is in addition to explaining how to legally challenge the expropriation decision. The study found that there are four laws in effect within the State of Palestine on expropriation of private property for public benefit, namely, the City Organization Law of 1936 as amended, and the Acquisition Law of 1943 as amended. Both are effective in the Gaza Strip, and the Law of Organizing Cities of 1966 and the Acquisitions Law of 1953 which are effective in the West Bank. The research shows that there are differences between them. The legislator gives the administrative authority the right of expropriation within 25% to 30% without indemnity. This indemnity is a fair compensation, but not a full one.

This study aims to suggest solutions of the problems related to the laws of expropriation to provide a chance for the enactment of new laws that address deficiencies in the current laws, especially in regards with the expropriation without indemnity within certain limits and which raises the suspicion of unconstitutionality of the case.

The researcher used the descriptive analytical approach to conduct this study.

The researcher drew a number of findings, the most important of which are:

The expropriation without compensation is unfair to the citizens whose ownership is expropriated and raises the suspicion of unconstitutionality of the seizure. The researcher also suggested a number of recommendations, the most important of which are unifying the expropriation laws in the West Bank and the Gaza Strip. Working on revoking the legal articles that allow expropriation without indemnity, and that compensation should be full not fair.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ
الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُدْلُّ مَنْ تَشَاءُ بِإِيدِكَ
الْخَيْرِ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم

[عمران الآية: 26]

الإهداء

- ◀ إلى ... روح والدي الطاهرة رحمه الله
- ◀ إلى ... مَنْ كانت الجنة تحت أقدامها أُمِّي الغالية حفظها الله
- ◀ إلى ... أساتذتي في كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية
- ◀ إلى ... إخواني وزملائي في قسم القانون العام
- ◀ إلى ... مَنْ تَقَرَّ العَيْنُ برؤيتهم

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث المتواضع

شكر وتقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ
وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾

صدق الله العظيم

[الأحقاف: 15]

الحمد لله الذي قدر فهدى وخلق فسوى وعلم الإنسان ما لم يعلم، أحمده على نعمه وأشكره على جزيل فضائله، وأسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين

ومن دواعي العرفان بالجميل والتقدير، أتقدم بعميق الشكر والامتنان إلى:

الدكتور/ أنور حمدان الشاعر - الدكتور/ هاني عبد الرحمن غانم

الذين لم يبخلا عليّ باقتراحاتهما وتوجيهاتهما العلمية الدقيقة فكانا نعم المشرفين والمتابعين لهذه الرسالة فجزاهما الله عنا كل الجزاء.

كما وأتقدم بالشكر لكل من الدكتور /..... مناقشاً داخلياً
والدكتور/..... بصفته مناقشاً خارجياً

الذين تكروا علي ومنحاني شرف أن يكونا أعضاء مناقشة رسالتي.

كما وأتقدم بجزيل الشكر من الأستاذ/ فريد صبحي اللولو المحاضر في الجامعة الإسلامية والمستشار القانوني لبلدية البريج. والأستاذ/ حسن حسن أبو ريالة نائب رئيس سلطة الأراضي، وجميع أساتذتي في الجامعة الإسلامية لهم مني كل الشكر والتقدير.

كما وأتقدم بجزيل الشكر لكل من ساهم، أو نصح وأرشد من أجل إخراج هذا البحث إلى النور.

الباحث

مروان محمود نصر

فهرس المحتويات

أ	إقرار
ب	نتيجة الحكم
ج	ملخص البحث
د	Abstract
و	الإهداء
ز	شكر وتقدير
ح	فهرس المحتويات
1	مقدمة البحث
1	أهمية البحث
2	مشكلة البحث
2	أسئلة البحث
3	فرضيات البحث
3	أهداف البحث
3	منهج البحث
3	الدراسات السابقة
5	هيكلية البحث
6	الفصل التمهيدي ماهية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
7	المبحث الأول مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
8	المطلب الأول تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
8	الفرع الأول: تعريف الملك، وأقسامه، وخصائصه، والحماية المقررة له
17	الفرع الثاني: تعريف الإنتزاع والمقصود بالمنفعة العامة
19	الفرع الثالث: مدلول نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (الاستملاك)
20	المطلب الثاني نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة الإسلامية
20	الفرع الأول: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في العهد النبوي
22	الفرع الثاني: نزع الملكية الخاصة في عهد الخلفاء الراشدين
23	الفرع الثالث: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بعد عهد الخلفاء الراشدين
25	المطلب الثالث خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وغايته
26	الفرع الأول: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
29	الفرع الثاني: الغاية من نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

30	المبحث الثاني نزع الملكية الخاصة والمصطلحات المشابهة به
31	المطلب الأول الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين التأميم والاستيلاء المؤقت
31	الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين التأميم
33	الفرع الثاني: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين الاستيلاء المؤقت
37	المطلب الثاني الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين المصادرة وفرض الحراسة ووضع يد الدفاع المدني في حالات الطوارئ
37	الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين المصادرة
39	الفرع الثاني: الفرق بين فرض الحراسة ونزع الملكية الخاصة
40	الفرع الثالث: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين نظام وضع يد الدفاع المدني في حالات الطوارئ
42	الفصل الأول إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وآثارها
43	المبحث الأول إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
45	المطلب الأول إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق القوانين المطبقة في قطاع غزة
46	الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة
54	الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون تنظيم المدن المطبق في قطاع غزة
59	المطلب الثاني إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق القوانين المطبقة في الضفة الغربية
60	الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية
64	الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون تنظيم المدن المطبق في الضفة الغربية
69	المبحث الثاني آثار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
70	المطلب الأول التعويض عن نزع الملكية الخاصة المطبق في قطاع غزة
70	الفرع الأول: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب القانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة
78	الفرع الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون تنظيم المدن المطبق في قطاع غزة
83	المطلب الثاني التعويض عن نزع الملكية الخاصة المطبق في الضفة الغربية
83	الفرع الأول: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية
90	الفرع الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون تنظيم المدن المطبق في الضفة الغربية
93	المطلب الثالث المحكمة المختصة للنظر في قضايا التعويض ومدة تقادم الدعوى
93	الفرع الأول: المحكمة المختصة للنظر في قضايا التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
96	الفرع الثاني: مدة تقادم دعوى التعويض

99	الفصل الثاني الطعن في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
100	المبحث الأول شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
101	المطلب الأول ماهية دعوى إلغاء قرار نزع الملكية
101	الفرع الأول: تعريف دعوى إلغاء قرار نزع الملكية
102	الفرع الثاني: خصائص دعوى إلغاء قرار نزع الملكية
104	المطلب الثاني الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية
105	الفرع الأول: شروط تتعلق برفع الدعوى
110	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى
128	الفرع الثالث: انعدام طريق الطعن الموازي
130	المطلب الثالث الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية
134	المبحث الثاني أسباب إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وآثاره
135	المطلب الأول إلغاء قرار نزع الملكية بسبب العيوب الخارجية للقرار
135	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص
142	الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات
149	المطلب الثاني إلغاء قرار نزع الملكية بسبب العيوب الداخلية للقرار
149	الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)
152	الفرع الثاني: عيب التعسف (عيب الانحراف في استعمال السلطة)
158	الفرع الثالث: عيب السبب
165	المطلب الثالث آثار إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
165	الفرع الأول: حجية الحكم الصادر في دعوى إلغاء قرار نزع الملكية
167	الفرع الثاني: تنفيذ حكم الإلغاء
172	الخاتمة
172	النتائج
173	التوصيات
176	المصادر والمراجع
189	الملاحق

مقدمة البحث

لقد حظي حق الملكية بالحماية سواءً في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية، فالمستقر اليوم أن حق الملكية ذو قيمة دستورية، فنجد الكثير من الدساتير نصت على هذا الحق ومنعت الاعتداء عليه سواء من الأفراد أم من الدولة، وعلى الرغم من ذلك نجد هناك استثناء على ذلك وهي في حالة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ومقابل التعويض عنها، ولقد نص القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته في المادة (21/ الفقرة 3) على أن "الملكية الخاصة مصونة"، وقد أجاز نزع الملكية الخاصة في حالة وجود منفعة عامة تعود على المجتمع، ولكن بما لا يجوز على صاحب الملكية الخاصة، ولقد أكد القانون الأساسي الفلسطيني على أن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يكون مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي.

وتجدر الإشارة إلى أن القوانين التي تنظم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة هي أربعة قوانين في قطاع غزة والضفة الغربية، ففي قطاع غزة يُطبق قانون الاستملاك رقم (24) لسنة 1943م وتعديلاته، ويعني نزع الملكية الخاصة واستملاكه للدولة من أجل المنفعة العامة، وكذلك قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م وتعديلاته الذي أجاز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من أجل توسعة الطرق، وإقامة الحدائق العامة وغيرها، وهذه القوانين وضعت زمن الانتداب البريطاني على فلسطين. وأما في الضفة الغربية فقد ألغت هذه القوانين وعملت بقانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م، وكذلك قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م، وما زالت هذه القوانين سارية المفعول في الضفة الغربية، مع العلم أنها قد ألغيت في الأردن وحل مكانها قوانين جديدة. ويلاحظ أن قوانين نزع الملكية المطبقة في الضفة الغربية وقطاع غزة قد أجازت النزع دون تعويض في بعض الحالات، الأمر الذي يثير شبهة عدم دستورية هذه القوانين. وسوف يتناول الباحث في هذا البحث إجراءات وآثار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في هذه التشريعات بما في ذلك طرق الطعن في قرار نزع الملكية، والطعن في مقدار التعويض، وصولاً إلى قانون دقيق ومنظم وموحد يحفظ حق الملكية الخاصة، ويسمح بالنزع وفقاً للمنفعة العامة ويكون مقابل تعويض كامل.

أهمية البحث

ترجع أهمية البحث إلى أن نزع الملكية فيه اعتداء على حق الملكية الخاصة الذي حمته الشريعة الإسلامية، حيث حرمت الاعتداء على أموال المسلمين، وكذلك حمته الدساتير

وفي مقدمتها القانون الأساسي الفلسطيني الذي ينص في المادة (21) منه على أن "الملكية الخاصة مصونة" حيث أقرت مجموعة من الضمانات في حال نزع الملكية الخاصة كأن تكون للمنفعة العامة، ووفق تعويض عادل لذلك؛ فلا يجوز الاعتداء على الملكية الخاصة إلا لضرورة وهي المنفعة العامة كإنشاء الأسواق والشوارع وغيرها مما تعود بالنفع العام على المجتمع، وأن يكون مقابل تعويض عادل، وعلى الرغم من ذلك فقد نصت القوانين التي تنظم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة على أنه لا تعويض إلا فيما زاد عن الربع، وهذا مخالف للقانون الأساسي الفلسطيني الذي نص على أن النزع لا يكون إلا وفق تعويض عادل. وهذا يثير شبهة عدم دستوريته، الأمر الذي دفع الباحث لدراسة هذا الموضوع حتى يسلط الضوء على هذه القوانين ومدى دستوريته، وتبسيط الضوء على إجراءات نزع الملكية، وطرق الطعن فيها.

مشكلة البحث

تتمثل المشكلة الرئيسة للبحث في معرفة مدى كفاية إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المنصوص عليها في قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن مع التنظيم الدستوري لها، وخاصة بما يتعلق بالتعويض كأحد أهم إجراءات نزع الملكية، حيث أجازت هذه القوانين النزع دون تعويض في بعض الحالات، وهذه القوانين تثير شبهة عدم دستوريته وخاصة مع وجود نص في القانون الأساسي الفلسطيني الذي ينص على وجوب التعويض لمن تنزع أرضه.

أسئلة البحث

التساؤل الرئيس هنا: هل إجراءات نزع الملكية المنصوص عليها في قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن في قطاع غزة والضفة الغربية مناسبة لتطبيقها بعد مرور زمن طويل على سنها؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الأسئلة التالية:

1. ما هي الإجراءات التي يجب القيام بها عند نزع الملكية وفقاً للقانون الفلسطيني؟
2. كيف يتم تقدير التعويض عند نزع الملكية وفقاً للقانون الفلسطيني؟
3. ما هي الحالات التي لا تعوض فيها الدولة صاحب العقار الذي تم نزع ملكيته للمنفعة العامة وفقاً للقانون الفلسطيني؟
4. هل نظام التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة موافق للقانون الأساسي الفلسطيني؟

5. ما هي شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؟
6. ما هي أسباب إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؟

فرضيات البحث

1. يوجد إجراءات خاصة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.
2. قوانين نزع الملكية لا تخالف القانون الأساسي الفلسطيني.
3. يجوز نزع الملكية دون تعويض في حدود معينة.
4. تخضع قرارات نزع الملكية لرقابة المشروعية.

أهداف البحث

1. حل الإشكاليات الموجودة في القوانين المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وتوحيدها.
2. وضع أفكار لسن قانون جديد محل القوانين الحالية يتم فيه تدارك الأخطاء التي كانت في القوانين القديمة.
3. تبصير المشرع بأن نظام التعويض عن نزع الملكية وخاصة بما يتعلق بعدم التعويض إلا بما زاد عن الربع بأنه مخالف للقانون الأساسي الفلسطيني وغير عادل.
4. بيان إجراءات نزع الملكية في القانون الفلسطيني، وطرق الطعن الصحيحة التي تكفل للمتضرر من أخذ حقه بعيداً عن أعمال العنف التي قد تحدث غالباً عند نزع الملكية.
5. إثراء المكتبة الفلسطينية وتنوير القارئ ولاسيما القاضي الذي ينظر في دعوى نزع الملكية، وكذلك المشرع الفلسطيني.

منهج البحث

سيقوم الباحث باستخدام المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في هذا البحث، من خلال الرجوع إلى التشريعات القانونية كافة ذات العلاقة في التشريع الفلسطيني في قطاع غزة والضفة الغربية، والسوابق القضائية لأحكام المحاكم المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

الدراسات السابقة

1. جود، الأتيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010م.

حيث موضوع بحث الأستاذة جود الأتيرة بناء على القانون الأردني الذي كان مطبق على الضفة الغربية وهو قانون الاستملاك رقم (2) لعام 1953م، وقانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. أما في هذا البحث فسوف يركز على القانون المطبق في قطاع غزة وهو قانون الأراضي رقم (24) لسنة 1943م وتعديلاته، وقانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م وتعديلاته. بالإضافة إلى القانون المطبق بالضفة الغربية، وبيان مدى دستورية هذه القوانين، وبيان شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وأوجه الطعن لإلغائه.

2. خالد، الظاهر، بحث نزع الملكية للمنفعة العامة، الإدارة العامة دوريه علمية متخصصة ومحكمة، بحث محكم، المجلد واحد والأربعون، العدد الثالث، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2001م.

إن بحث الدكتور خالد الظاهر يتناول نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفقاً للقانون السعودي. بينما هذا البحث فهو يركز على القانون المطبق في فلسطين وطرق الطعن في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

3. محمود، شمام، بحث انتزاع الملك للمصلحة العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الرابعة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، بحث محكم، العدد الرابع، الجزء الثاني، 1988م.

حيث في بحث الدكتور محمود شمام يركز على تفسير النزاع والمصلحة، كما انه يستعرض نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الإسلامي. أما في هذا البحث سيتم التركيز على القانون المطبق في فلسطين وطرق الطعن في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

4. رقيق، خالد، التعويض في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير. جامعة محمد خيضر بسكرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. الجزائر. سنة 2014م.

يتناول بحث الأستاذ رقيق التعويض عن نزع الملكية في التشريع الجزائري. أما في هذا البحث فهو يتناول الإجراءات التي تتخذ لنزع الملكية بما فيها التعويض باعتباره أحد هذه الإجراءات، كما يستعرض هذا البحث طرق الطعن القضائي على قرار نزع الملكية.

هيكلية البحث

الفصل التمهيدي: ماهية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

المبحث الثاني: نزع الملكية الخاصة والمصطلحات المشابهة به

الفصل الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وآثارها

المبحث الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

المبحث الثاني: آثار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

الفصل الثاني: الطعن في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

المبحث الأول: شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

المبحث الثاني: أسباب إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة وآثاره

الفصل التمهيدي

ماهية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

الفصل التمهيدي

ماهية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

حق الملكية الخاصة هو حق مقدس أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وعلى الرغم من ذلك نجد هناك استثناء على ذلك وهي في حالة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ومقابل التعويض عنها، وذلك بناء على اعتبار أن المصلحة العامة مُقدّمة على المصلحة الخاصة وعليه؛ سيقوم الباحث في هذا الفصل ببيان مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وكذلك بيان حالات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في العهد النبوي وعهد الخلفاء الراشدين وما بعدهم وذلك في المبحث الأول منه. أما المبحث الثاني فهو يستعرض الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبين المصطلحات المشابهة والتي قد تختلط به مثل: التأميم، والاستيلاء المؤقت، والمصادرة، وفرض الحراسة.

وبناءً على ما سبق فقد قسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

- المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- المبحث الثاني: نزع الملكية الخاصة والمصطلحات المشابهة به

المبحث الأول

مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يتناول الباحث مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وذلك من خلال تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حيث يبين الباحث معنى الملك وأقسامه وخصائصه والحماية المقررة لحق الملكية وكذلك تعريف الانتزاع مع بيان المقصود بالمنفعة العامة، كما يُسلط الضوء على نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وفي عهد الخلفاء الراشدين، ومن جاء بعدهم. وأخيراً يقوم الباحث بعرض خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وعليه؛ فقد قسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- المطلب الثاني: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة الإسلامية
- المطلب الثالث: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وغايته

المطلب الأول

تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يمكن بيان تعريف نزع الملكية الخاصة من خلال تعريف الملك ومعرفة أقسامه والحماية المقررة لحق الملكية، وكذلك بيان معنى النزع وتعريفه، وأيضاً بيان معنى المنفعة العامة ومعرفة المقصود منها، وذلك وصولاً إلى مدلول نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وعليه؛ فقد قسم الباحث هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالتالي:

- الفرع الأول: تعريف الملك وأقسامه وخصائصه والحماية المقررة له.
- الفرع الثاني: تعريف الانتزاع والمقصود بالمنفعة العامة.
- الفرع الثالث: مدلول نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

الفرع الأول: تعريف الملك، وأقسامه، وخصائصه، والحماية المقررة له

إن النزع للمنفعة العامة المقرر في الشريعة أو القوانين الوضعية يكون على الملك لذلك؛ ينبغي تعريف الملك وبيان أقسامه وكذلك بيان خصائص حق الملكية، ثم تسليط الضوء على حماية حق الملكية في الشريعة الإسلامية، وفي النظم الوضعية وهي كالتالي:

أولاً: تعريف الملك

الملك في اللغة: الملك هو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، مَلَكَةٌ يَمْلِكُ مَلِكًا وَمَلِكًا وَمَلِكًا وَتَمْلِكًا. وما له مَلِكٌ وَمَلِكٌ وَمَلِكٌ وَمَلِكٌ أي شيء يملكه. ويقال: ارحموا هذا الشيخ الذي ليس له مَلِكٌ ولا بَصْرٌ أي ليس له شيء⁽¹⁾. والمَلِكُ اسم لجميع ما يحويه المَلِكُ وسمى المَلِكُ مَلِكًا بذلك. والملك ما يحويه الإنسان من ماله⁽²⁾.

التعريف الشرعي للملكية: "بأنها علاقة شرعية بين الإنسان والشيء المملوك تخول صاحبها الانتفاع والتصرف به وحده ابتداءً إلا لمانع"⁽³⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب (ج10 / 492).

(2) ابن دريد، جمهرة اللغة (ج3 / 169).

(3) المصلح، الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالاتجاهات المعاصرة (ص30).

التعريف الإصطلاحي لحق الملكية: "هو استئثار باستعماله وباستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم في حدود القانون⁽¹⁾". ويظهر من التعريف عناصر حق الملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف حيث يعتبر حق الملكية أوسع الحقوق العينية نطاقاً، فمن له حق ملكية الشيء كان له حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، وبذلك يجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء⁽²⁾.

ثانياً: أقسام الملك

ينقسم الملك بحسب محله إلى ملك تام وملك ناقص، بينما ينقسم بالنظر إلى المالك إلى ملك عام وملك خاص.

1. أقسام الملك باعتبار محله

ملك تام: وفيه تكون العين مملوكة لصاحبها رغبة ومنفعة، بحيث تخول صاحبها القدرة على التصرف المطلق فيما يملك وله أن يتصرف التصرفات المباحة كافة شرعاً ونظاماً⁽³⁾.

الملك الناقص: فهو ما يقع على المنفعة فقط أو الرقبة فقط كما في الإجارة والإعارة وغيرها⁽⁴⁾.

2. أقسام الملك باعتبار صاحبه

ملكية عامة: وهي التي تعود ملكيتها إلى الدولة⁽⁵⁾، وتشمل الأموال الطبيعية أو الحكومية المخصصة للعامة بطرق مباشرة أو غير مباشرة، بناء على أمر، حيث لا يجوز تملكها أو التصرف فيها في حال تم تخصيصها للنفع العام⁽⁶⁾.

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال (ج8/496).

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال (ج8/496).

(3) الظاهر، نزع الملكية للمنفعة العامة في المملكة العربية السعودية (ص516).

(4) المرجع السابق (ص516).

(5) "تجدر الإشارة إلى أن أملاك الدولة المعدة للاستعمال أو النفع العام ودون مقابل يطلق عليها مصطلح الدومين العام" لمزيد من الإيضاح راجع: غانم، المالية العامة والتشريع الضريبي في ضوء النظام المالي والضريبي لدولة فلسطين (ص92).

(6) الظاهر، نزع الملكية للمنفعة العامة في المملكة العربية السعودية (ص516).

ملكية خاصة: وهي الأموال والحقوق المملوكة للأفراد سواء كانت أملاك ثابتة أم منقولة أو كانت لفرد أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك. حيث لها اثر فعال في دفع الناس على تعمير الأرض وتشجيعاً لهم على العمل⁽¹⁾.

ثالثاً: خصائص حق الملكية

أ) الملكية حق مانع: فهو حق خالص لصاحبه دون سواه وليس للآخرين حق في مشاركته والتمتع بهذا الحق وبمزاياه، فلمالك الشيء أن يتمتع وحده بالعين المملوكة له وبثمارها ونتائجها وله الحق أن يتصرف بأنواع التصرف كافة المقررة قانوناً⁽²⁾.

ب) حق الملكية حق دائم: إن ملكية العين لا تقبل التوقيت، فهي دائمة تدوم ما دام الشيء الذي ترد عليه، فهي متى اكتسبت تثبت باكتسابها مؤبدة⁽³⁾.

ج) حق الملكية حق جامع: فحق الملكية يعطي صاحبه الصلاحيات والسلطات كافة فهي تمنح صاحبها الحق في التصرف والاستغلال والاستعمال فالمالك له التصرف الكامل كيفما يشاء طالما هذا الحق لا يتعلق بحقوق الغير و لم يوجد مانع قانوني⁽⁴⁾.

د) حق الملكية مقيد بوظيفته الاجتماعية: كانت النظرة لحق الملكية قديماً بأنه حق مطلق لما ينشأ عنه من سلطات وقد تغيرت هذه النظرة فأصبح المقصود من حق الملكية تحقيق وظيفة اجتماعية لتعود بالفائدة والنفع على سائر المجتمع. وسيراً وراء هذا الإتجاه فقد وضعت قيود من قبل المشرع تحد من السلطة المطلقة للمالك ومنها⁽⁵⁾:

1. سلطة الدولة في الاستيلاء المؤقت للأملاك الخاصة بالأفراد في الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة مثل: الكوارث والحروب. وسلطة الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

2. عدم جواز غلو المالك في استعمال حقه بما يجنب إلحاق الضرر بالآخرين.

3. منع تملك الأفراد لبعض الأشياء وجعل ملكيتها للدولة فقط مثل المناجم وآبار البترول.

(1) المرجع السابق (ص51).

(2) الوحيدي، الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني (ج1/ 24).

(3) سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني (ص24).

(4) الوحيدي، الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني (ج1/ 24).

(5) عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه (ص 15 . 16).

رابعاً: حماية حق الملكية في الإسلام

لقد حرص الإسلام على الحفاظ على الملكية الخاصة وقد توعد الذين يأخذون أموال الناس بالباطل بالعذاب الشديد يوم القيامة، ولقد جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ما يكفي من الأدلة على حماية ملكية الآخرين وتحريم الإعتداء عليها وتوعد المخالفين بالعذاب الشديد يوم القيامة، وكذلك وضع عقاب شديد لهم في الدنيا كحد السرقة فقال سبحانه وتعالى في سورة المائدة: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽¹⁾.

وكذلك حرم الله عز وجل أخذ أموال اليتيم دون وجه حق فقد قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز في سورة الإسراء: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁽²⁾ وقال سبحانه وتعالى في سورة النساء: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾⁽³⁾.

وكذلك حرم الله عز وجل أخذ أموال الناس بالباطل فقال سبحانه وتعالى في سورة النساء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾⁽⁴⁾.

وقد جاء في صحيح مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتطع شبراً من الأرض بغير حقه، طوقه في سبع أرضين يوم القيامة"⁽⁵⁾.

وحول معنى التطويق المذكور في الحديث فقد قال بعض العلماء في تفسيره: أنه يحمل مثله من سبع أرضين، ويكلف أن يطبق ذلك، وهذا يدل تحريم الظلم، وتحريم أخذ مال الناس بالباطل، وتحريم الغصب، وتغليظ عقوبته⁽⁶⁾.

وقد جاء في صحيح البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها"⁽⁷⁾.

[1] [المائدة: 38]

[2] [الإسراء: 34]

[3] [النساء: 10]

[4] [النساء: 29]

[5] [مسلم: صحيح مسلم، المساقاة/ تحريم الظلم وغصب الأرض، ص799: رقم الحديث 1610].

[6] [شبكة الإسلام ويب، المكتبة الإسلامية (موقع إلكتروني)].

[7] [البخاري: صحيح البخاري، الأحكام/ مَنْ قُضِيَ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ، ص1434: حديث رقم 7181].

حيث جاء في الحديث الشريف تحريم أخذ مال الغير وأنها يوم القيامة تكون قطعة من النار، وهذا فيه دلالة على حماية ملكية الآخرين، ويتوعد بالعذاب على من أخذ ملك الغير بغير وجه حق، لذلك حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من أخذ مال الغير بدون وجه حق.

خامساً: حماية حق الملكية في النظم الوضعية

لقد أكدت المواثيق الدولية وغالبية دساتير العالم والقوانين الداخلية على حماية حق الملكية الخاصة.

أ) حماية حق الملكية في المواثيق الدولية

لقد تبنت المواثيق الدولية حماية حق الملكية ومنعت التعسف في تجريد أحد من ملكه الخاص حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "1. لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره. 2. لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً"⁽¹⁾. ويتبين من هذه المادة أنها حمت حق الملكية الخاصة ومنعت من نزعها بشكل تعسفي.

ب) الحماية الدستورية لحق الملكية

إن الدستور يبسط حمايته على مختلف الحقوق والحريات على اختلاف أنواعها ويحيل الدستور في كثير من الأحوال للمشرع في تحديد نطاق هذه الحدود، ويجب على المشرع أن يوازن بين الحقوق والحريات العامة وبين المصلحة العامة⁽²⁾.

ولقد نظمت الدساتير حماية حق الملكية الخاصة ونصت على أن الملكية الخاصة مصونة، حيث لا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة وأن يكون في مقابل تعويض عنها.

وفي فرنسا تشبه الملكية بالحريات العامة وتتوازي معها، وقد جاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن غداة الثورة الفرنسية سنة 1789م التأكيد على حق الملكية وتحريره من كل عائق باعتباره أحد العناصر الرئيسة للتنظيم الاجتماعي، كما ذكر أن حق الملكية مقدس ومصون وأنه لا يجوز حرمان أحد منه إلا لضرورة تقتضيها المنفعة العامة ويحددها القانون وفق تعويض عادل يدفع مقدماً.

حيث تعتبر هذه المبادئ حق الملكية من الحقوق الأساسية التي يجب الحفاظ عليها⁽³⁾.

(1) المادة (17) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م.

(2) سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات (ص96).

(3) عبد العال، الحماية الدستورية للملكية الفردية (ص 8 . 9).

"إعلانات الحقوق: هي تلك الوثائق التي تصدر عقب الثورات فهي وثائق سياسية منفصلة على الدستور بل سابقة عليه غالباً حيث تسقط الدساتير عقب الثورات وتعقبها دساتير جديدة. فهي تحمل في طياتها المثل العليا

وكذلك الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعاً على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود والقيود التي أوردتها وذلك باعتبارها ثمرة النشاط الفردي وحافز على العمل والتقدم وهي مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب الحفاظ عليها وتمييزها⁽¹⁾ ولذلك؛ حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون.

ولقد نص الدستور المصري على أن: "الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون"⁽²⁾.

وأيضاً الدستور الأردني نص على أنه: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يُعَيَّن في القانون"⁽³⁾.

حيث تنص هذه المادة على أنه لا يجوز الاستملاك إلا في حالة وجود المنفعة العامة، ويلاحظ أن الدستور الأردني لم يذكر صراحة على أن الملكية الخاصة مصونة ولكن تفهم من سياق المادة السابقة بأنه لا يجوز استملاكها إلا للمنفعة العامة.

المستقرة في الضمير الإنساني العالمي وتسعى بالارتقاء بمستوى الدولة، كما تبين فلسفة المجتمع وأهدافه والأسس التي يجب أن يقوم عليها نظام الحكم في الدولة". وقد اختلف الفقهاء على قيمتها الدستورية على عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: تتمتع بقيمة قانونية: واختلفوا فيما بينهم على مرتبتها فالبعض يرى أنها أعلى من الدستور، والبعض يرى أنها مساوية للدستور، والبعض يرى أنها في مرتبة التشريعات العادية. الاتجاه الثاني: يرى أنها لا تتمتع بقيمة قانونية: وان قيمتها فلسفية وأدبية وسياسية. الاتجاه الثالث: قسمها إلى فرعين:

الأول: في حال كانت في صيغة قانونية: يكون لها قيمة قانونية. واختلفوا في ترتيبها: أعلى من الدستور أم مساوية له أم في مرتبة التشريع العادي. والثاني: في حال كانت لا تأتي في صيغة قاعدة قانونية: كالتى تتحدث عن آمال الشعوب وكفاحها في وجه الاستبداد والظلم. فهذه لا تعدو أن تزيد عن مجرد مبادئ وأسس فلسفية، فكل ما لها هو قيمة أدبية أو فلسفية فقط". لمزيد من الإيضاح راجع: غانم. الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 70 . 75).

(1) هرجة، المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم (10) لسنة 1990م (ص 8).

(2) المادة (35) من الدستور المصري لسنة 2014م.

(3) المادة (11) الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته.

ويرى الباحث أن النص صراحة بان الملكية الخاصة مصنونة أفضل حيث لا يدع مجال للشك بأن الملكية الخاصة تحظى بالحماية، وهي أوسع تستوعب أي اعتداء على الملكية الخاصة من قبل أي طرف سواء الدولة أم غيرها. وعليه فقد أحسن واضعو الدستور المصري والفلسطيني صنفاً إذ أضافوا هذا النص صراحة.

ولقد أكد القانون الأساسي الفلسطيني⁽¹⁾ على أن "الملكية الخاصة مصنونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي"⁽²⁾.

وهنا يسجل للمشرع الفلسطيني أنه سار على حذو الدستور المصري والأردني في حماية الملكية الخاصة ومنع نزعها والاستيلاء عليها إلا في حالة وجود منفعة عامة تعود على المجتمع، وأن يكون هذا النزاع وفق تعويض عادل.

ج) التنظيم الدستوري لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في فلسطين

لقد نظم القانون الأساسي في فلسطين النظام الاقتصادي وفقاً للاعتبارات التالية⁽³⁾:

1. إن النظام الاقتصادي في فلسطين يقوم على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، والذي يعتمد بشكل أساسي على الملكية الخاصة للأفراد والمؤسسات ورأس المال.

2. حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وعدم تدخل الدولة في الأنشطة الاقتصادية.

3. الملكية الخاصة مصنونة، حيث يترتب على تبني النظام الاقتصادي الحر حرية التملك فالمالك له مطلق الحرية في التصرف فيما يملك، وله الحق في استغلاله في أي مجال طالما لا يتعارض مع القانون، حيث يعترف القانون بهذه الملكية ويحميها⁽⁴⁾.

4. لا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون، حيث يُشترط لنزع الملكية وجود المنفعة العامة على اعتبار أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ولم يذكر القانون الأساسي الفلسطيني أو قوانين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المطبقة في فلسطين تعريفاً لمفهوم المنفعة العامة، ولم يذكر أمثلة عليها، أما المشرع

(1) "القانون الأساسي الفلسطيني: هو القانون الأعلى في فلسطين وهو بمثابة الدستور".

(2) المادة (21/3) فقرة (3) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

(3) المادة (21) من القانون السابق.

(4) سليمان، العربي الجديد (موقع إلكتروني).

المصري فقد ذكر بعض الأمثلة على المنفعة العامة ومنها: إنشاء الطرق والشوارع والبيادر وإنشاء أحياء جديدة، ومشروعات المياه والصرف الصحي، ومشروعات الري، وإنشاء الكباري، ومشروعات النقل والمواصلات...

5. يجب أن يكون نزع الملكية في مقابل تعويض عادل، حيث يترتب على نزع الملكية ضرر يصيب أصحاب الملكية الخاصة، لذلك يجب جبر الضرر من خلال التعويض عن قيمة العقارات المنزوعة.

د) حماية حق الملكية في القوانين والتشريعات العادية

حيث نص القانون المدني الفرنسي على أن: "الملكية هي حق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة شريطة أن لا تحرمه القوانين واللوائح"⁽¹⁾. وبناء على المادة السابقة فقد أخذ القانون الفرنسي بصفة الإطلاق على حق الملكية ولكن في حدود القانون.

كما أخذ القانون المدني المصري سابقاً بنفس مذهب المشرع الفرنسي حينما نص القانون المدني المصري على تعرف حق الملكية "بأنها حق المالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة"⁽²⁾. إلى أن جاء القانون المدني الجديد وغيّر صفة الإطلاق في حق الملكية لتتنافره مع الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية⁽³⁾.

أما القانون المدني الأردني فقد جاء متأثراً بروح الشريعة الإسلامية وبأحكام المجلة العدلية حيث اعتبر حق الملكية بأنه الحق العيني الكامل وتتفرع عنه جميع الحقوق العينية الأخرى⁽⁴⁾. فقد نص القانون المدني الأردني صراحةً بالقول: "1. حق الملكية هو سلطة المالك

(1) المادة (544) القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م وتعديلاته.

"Créé par Loi 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804

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."

(2) المادة (802) القانون المدني المصري لسنة 1883م.

(3) الوحيدي، الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني (ج1/ 23). ولقد نصت المادة (802) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م. "حق الملكية بوجه عام: أن لملك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

(4) الوحيدي، الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني (ج1/ 23).

أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعةً واستغلالاً. 2. ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً⁽¹⁾.
ونص أيضاً على أنه: "لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي. 2. ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"⁽²⁾.

ويلاحظ هنا أن المشرع الأردني سار على حذو المشرع الفرنسي والمشرع المصري في ظل القانون المدني القديم في أخذه بالسلطة المطلقة للمالك.

ولم يأخذ التشريع اللبناني بصفة الإطلاق على حق الملكية فقد نص قانون الملكية العقارية اللبناني على أن "الملكية العقارية هي حق استعمال عقار ما، والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات. وهذا الحق لا يجري إلا على العقارات الملك"⁽³⁾.

أما التشريع الفلسطيني فقد حرص على حماية حق الملكية فنصت مجلة الأحكام العدلية على أنه "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي"⁽⁴⁾، ونصت كذلك على أن لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق بالطريق، لكن لا يؤخذ من يده مالم يؤد له الثمن"⁽⁵⁾.

كما نص القانون المدني الفلسطيني والمطبق في قطاع غزة على أن "لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون"⁽⁶⁾.

ولقد نص القانون المدني الفلسطيني على أنه: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه أو من الانتفاع به، ولا ينزع ملك أحد إلا للمنفعة العامة، ويكون كل ذلك في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، وفي مقابل تعويض عادل"⁽⁷⁾.

كما نص قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين على أنه: "لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقاً للقانون ومقابل تعويض عادل عن قيمة

(1) المادة (10 و18) القانون المدني الأردني لسنة 1976م.

(2) المادة (1020) القانون المدني الأردني لسنة 1976م.

(3) المادة (11) قانون الملكية العقارية اللبناني لسنة 1930م.

(4) المادة (97) مجلة الأحكام العدلية.

(5) المادة (1216) المرجع السابق.

(6) المادة (928) القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012م.

(7) المادة (931) القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012م.

العقار على أساس القيمة السوقية⁽¹⁾ للعقار والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية⁽²⁾.

حيث يفهم من هذه المادة أنها تبنت التعويض على أساس القيمة السوقية للعقار بالإضافة لأي خسائر أخرى قد تقع نتيجة نزع الملكية. في حالة نزع ملكية العقارات في المشروعات وليس التعويض العادل⁽³⁾.

ويوصي الباحث بأن يتبنى المشرع التعويض الكامل⁽⁴⁾ عن نزع الملكية في جميع حالات النزع .

الفرع الثاني: تعريف الإنتزاع والمقصود بالمنفعة العامة

حتى نصل إلى تعريف نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة يجب أن نبين تعريف الإنتزاع وكذلك بيان المقصود بالمنفعة العامة وعليه؛ سوف يشمل هذا الفرع على تعريف الانتزاع، سواء لغةً أم فقهاً وقانوناً، ثم بيان المقصود بالمنفعة العامة. سواء تعريفها لغةً أم قانوناً مع ذكر أمثلة عليها.

(1) "القيمة السوقية: ويقصد بها قيمة الشيء الذي انتزع وفقاً لسعر السوق الذي يتحدد بالسعر السائد أو السعر المتوسط الذي يتحدد بصفة مجردة لشيء متوسط من حيث حالة القدم والاستعمال". أبو كلوب، تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره (ص365).

(2) المادة (8) قانون تشجيع الاستثمار فلسطين رقم (1) لسنة 1998م.

(3) "التعويض العادل: ويعتبر مبدأ التعويض العادل قيماً على مبدأ التعويض الكامل، فبمقتضاه فلا ضرورة للتعادل بين الضرر الذي أصاب المتضرر، والتعويض الذي يحصل عليه، إنما يكفي بتعويض عادل يتحدد وفقاً لظروف كل حالة على حدة من خلال الاعتداد بالظروف الملازمة لوقوع الضرر وحالة الطرفين المالية وجسامة الخطأ؛ وعليه لا يحصل المتضرر على تعويض كامل يجبر كل الضرر إنما يحصل على أقل من ذلك وفقاً لكل حالة على حدة". المرجع السابق (ص193).

(4) "التعويض الكامل: يعني جبر الضرر الذي أصاب المتضرر جبراً كاملاً، فالضرر وإن كان بسيطاً يجب أن يعوض، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب". أبو كلوب، تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره (ص 180 . 181).

أولاً: تعريف الإنتزاع

الإنتزاع لغة: نَزَعَ نَزْعاً الشيء من مكانه أي اقتلعه وتقول العامة نزع الشيء إذا عطله وأفسده⁽¹⁾. ويقال نزع الشيء ينزعه نزعاً، فهو منزوع ونزيع، وانتزعه فانتزع: اقتلعه فاقتلع، وفرق سيبويه بين نزع وانتزع فقال انتزع استنلب، ونزع: حول الشيء عن موضعه وإن كان على نحو الاستلاب⁽²⁾.

الإنتزاع في الفقه: "هو أخذ الشيء من يد صاحبه والاستيلاء عليه وتوظيفه لفائدة المجموعة وبذلك يصبح ملكاً لها دون صاحبه الفرد المالك الأصلي"⁽³⁾.

ثانياً: المقصود بالمنفعة العامة

المنفعة لغةً: هي كل ما ينتفع به، والجمع منافع، و النفع: الخير وما يتوصل به الإنسان إلى مطلبه⁽⁴⁾.

ويمكن تعرف المنفعة في القانون بأنها: "قدرة الشيء على إشباع حاجة معينة للإنسان"⁽⁵⁾.

أما المقصود بالمنفعة العامة: والتي هي شرط لنزع الملكية الخاصة، فإن المشرع الفلسطيني لم يحدد المقصود بالمنفعة العامة، إنما ترك للإدارة⁽⁶⁾ حرية تقدير هذه المنفعة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال⁽⁷⁾.

كما أن المشرع المصري لم يحدد مفهوم المنفعة بل ذكر أمثلة لما يعد من قبيل المنفعة العامة وذلك في قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري "1. إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة. 2. مشروعات المياه والصرف الصحي. 3. مشروعات الري والصرف. 4. مشروعات الطاقة. 5. إنشاء الكباري ... 6. مشروعات النقل والمواصلات. 7. أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة. 8. ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر. ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة

(1) المعلوف، المنجد في اللغة والأعلام (ص800).

(2) ابن منظور، لسان العرب (ج8/ص349).

(3) شمام، انتزاع الملك للمصلحة العامة (ج2/1011).

(4) أنيس وآخرون، المعجم الوسيط (ص942).

(5) ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص (ص205).

(6) "ويقصد بالإدارة هنا: الدولة، والأشخاص المعنوية الإقليمية مثل: البلديات".

(7) أبو عمارة، نظرات على الاستملاك وضمانات الأفراد حياله في ضوء القوانين في فلسطين (العدد45/18).

أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة ... ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مدلول نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (الاستملاك)

يُطلق على هذا الامتياز المقرر للإدارة العامة اصطلاح نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بغية الدلالة على محله وغايته، بينما يطلق عليه المشرع الأردني تسمية الاستملاك بهدف الدلالة على أثره⁽²⁾. أما المشرع الفلسطيني فهو يستخدم كلتا التسميتين.

ولم يقر المشرع الفلسطيني بتعريف الاستملاك بينما عرفه المشرع الأردني في قانون الاستملاك بأنه: "نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى أحكام هذا القانون"⁽³⁾.

وعرفه الفقه بأنه "إجراء قانوني تتمكن الإدارة بمقتضاه من نزع ملكية عقار من مالكه بغية تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل"⁽⁴⁾.

ونحن من جانبنا نعرف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بأنه: "عمل قانوني صادر بإرادة منفردة من سلطة إدارية وطنية لنزع ملكية عقار خاص من أجل تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض يدفع لصاحب العقار المنزوع".

ويرى الباحث أن هذا التعريف يشمل أركان نزع الملكية الأساسية وهي:

1. أنه عمل قانوني صادر بإرادة منفردة، وبذلك تستبعد الأعمال القانونية الصادرة بإرادتين

مثل العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

2. أنه صادر عن سلطة إدارية وطنية، أي إنها تستند إلى قانونها المحلي في إجراءات نزع الملكية.

3. كما شمل التعريف على الغاية من نزع الملكية وهي المنفعة العامة و التي تعتبر السبب الأساس الذي يجيز نزع الملكية الخاصة.

4. وكذلك شمل التعريف على التعويض الذي يجب أن يدفع لصاحب العقار المنزوع. وفي حقيقة الأمر لم يقل الباحث في التعريف تعويض عادل لأننا من أنصار التعويض الكامل أو على الأقل مساوي للقيمة السوقية للعقار المنزوع.

(1) المادة (2) قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم (10) لسنة 1990م.

(2) شطناوي، الوجيز في القانون الإداري (ص730).

(3) المادة (2) قانون الاستملاك الأردني رقم (12) لسنة 1987م.

(4) شطناوي، الوجيز في القانون الإداري (ص731).

المطلب الثاني

نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة الإسلامية

لقد حمى الإسلام الملكية الخاصة ومنع من المس بها ووضع العقوبات لمن ينتهك الملكية الخاصة سواء عقوبات دنيوية مثل حد السرقة أم عقوبات في الآخرة. ومع ذلك أجاز الإسلام نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وهناك من الشواهد الكثيرة على فعل النبي صلى الله عليه وسلم لذلك، وأيضاً فعل الصحابة الكرام وعليه؛ سوف يقوم الباحث باستعراض هذه الشواهد على النحو التالي:

- الفرع الأول: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في العهد النبوي
- والفرع الثاني: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في عهد الخلفاء الراشدين
- الفرع الثالث: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بعد عهد الخلفاء الراشدين

الفرع الأول: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في العهد النبوي

يشتمل هذا الفرع على الأدلة من السنة النبوية، على أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم والتي تبين قيامه صلى الله عليه وسلم بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة التي تعود على المسلمين. حيث إن السند الأول لتطبيق أحكام انتزاع الملك الخاص لفائدة المنفعة العامة هو السنة. فالرسول صلى الله عليه وسلم قام بأفعال بعد هجرته إلى المدينة المنورة في سبيل إنشاء هياكل المرافق العامة، وإحداث ما يحتاجه بناء هذه القواعد الأساسية الاجتماعية للأمة الإسلامية⁽¹⁾. ومن هذه الأدلة مايلي:

أ) إن نظام "مئامنة العقار للمنفعة العامة" - والذي يسمى في عصرنا الحالي بنزع الملكية - كان معروفاً منذ السنوات الأولى للإسلام، فمنذ هجرة الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة المنورة وفي اللحظة التي وطأت قدماه الشريقتان أرض البقعة الطاهرة عُرف نظام المئامنة أو نزع الملكية، حيث بركت ناقة الرسول صلى الله عليه وسلم في بقعة من أرض يثرب المدينة، وكانت هذه البقعة لغلامين يتيمين من المدينة في حجر أسعد بن زرارة رضي الله عنه فتوافق معهم الرسول صلى الله عليه وسلم حتى ابتاعه منهم ثم بناه مسجداً⁽²⁾.

(1) شمام، بحث انتزاع الملك للمصلحة العامة (العدد 4 / ج2 / 1079).

(2) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص11).

فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه أرسل إلى ملأ بني النجار فجاؤوا، قال: " يا بني النجار ثامُنوني حائطكم هذا، فقالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله" (1) فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه بعشرة دنانير منهما، ثم بناه مسجداً وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يساعدهم في نقل اللبن والحجارة ويبني معهم (2).

ومن هنا يتبين أن النبي صلى الله عليه وسلم قد دفع التعويض مقدماً (3) ثم بنى المسجد النبوي ويؤيد الباحث فكرة دفع التعويض مقدماً حيث يعتبر أكثر ضمانه لحقوق الأفراد.

(ب) توسعة المسجد النبوي: عندما ضاق المسجد بالناس، فرغب النبي صلى الله عليه وسلم من بعض الصحابة أن يشتري بقعة بجانب المسجد النبوي لتزيد المساحة ويتوسع المسلمون فاشتراها عثمان من صلب ماله بخمس وعشرين ألف درهم، أو عشرين ألفاً فأضيفت للمسجد ووسع على المسلمين (4).

(ج) وعندما أراد المصطفى صلى الله عليه وسلم شراء بئر رومة حتى يشرب منه المسلمون جميعاً، حيث كان بئر رومة لرجل من غفار يقال له رومة وكان يبيع القرية بمد، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم تبيعنيها بعين في الجنة؟ فقال يا رسول الله ليس لي ولا لعيالي غيرها، فبلغ ذلك عثمان رضي الله عنه فاشتراها بخمسة وثلاثين ألف درهم، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أتجعل لي ما جعلته له؟ قال نعم. فقال عثمان قد جعلتها للمسلمين (5).

(د) كما روي عنه صلى الله عليه وسلم "أنه ثامن بني ساعده على مكان مقابرهم حتى يجعلها سوقاً للمسلمين" (6).

(1) [البخاري: صحيح البخاري، مناقب الأنصار/ مَقَدِّم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه المدينة، ص819: رقم الحديث 3932].

(2) الجوزية، فقه السيرة (ص ص85 . 86).

(3) "ولقد سار الدستور الجزائري على هذا الحدو حيث نصت المادة (20) من الدستور الجزائري لسنة 1996م "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".

(4) الصلابي، تيسير الكريم المنان في سيرة عثمان بن عفان (ص52).

(5) عرجون، عثمان بن عفان (ص51).

(6) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص ص11 . 12).

الفرع الثاني: نزع الملكية الخاصة في عهد الخلفاء الراشدين

سار الخلفاء الراشدون على حذو النبي صلي الله عليه وسلم في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وعليه؛ سوف يستعرض الباحث في هذا الفرع على بعض حالات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في عهد الخلفاء الراشدين، وعلى وجه الخصوص في عهد عمر بن الخطاب، وفي عهد عثمان بن عفان رضي الله عنهم.

أولاً: توسعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمسجد الحرام والمسجد النبوي الشريف ونزع الملكية الخاصة

حيث روى عنه رضي الله عنه انه "في سنة سبع عشرة اعتمر عمر رضي الله عنه، وبنى المسجد الحرام ووسع فيه وأقام بمكة عشرين ليلة، وهدم على قوم أبوا أن يبيعوا دورهم، وعوضهم أثمانها من بيت المال حتى أخذوها"⁽¹⁾. يتضح من هذه الرواية أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ بيوت من رفضوا البيع عنوة مقابل تعويض من بيت مال المسلمين، وهذا هو عين نزع الملكية في العصر الحديث⁽²⁾.

"وحيث روي أنه في عهد عمر رضي الله عنه لما كثر المسلمون وضاق عليهم المسجد، اشترى عمر ما حول المسجد من الدور إلا دار العباس بن عبد المطلب وحجر أمهات المؤمنين، فقال عمر للعباس يا أبا الفضل: إن مسجد المسلمين قد ضاق بهم، وقد ابتعت ما حوله من المنازل نوسع بها على المسلمين في مسجدهم إلا دارك وحجر أمهات المؤمنين. أما حجر أمهات المؤمنين فلا سبيل إليها، وأما دارك فبعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين أوسع بها في مسجدهم"⁽³⁾. فهذا الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى تقديم المنفعة العامة على المنفعة الخاصة، وهو يحاول إرضائهم بمختلف الطرق حتى يحصل على رضاهم وموافقتهم⁽⁴⁾.

ثانياً: توسعة عثمان بن عفان رضي الله عنه للمسجد الحرام ونزع الملكية الخاصة

لما ولي عثمان بن عفان رضي الله عنه وسع المسجد الحرام حيث اشترى بعض الدور الملاصقة للمسجد الحرام ورفض آخرون أن يبيعوا، فهدم عليهم فصيحوا به عند البيت، فقال:

(1) الطبري، تاريخ الطبري تاريخ الرسل والملوك (ج4/ 68 . 69).

(2) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص ص 12 . 13).

(3) السيوطي، الدرر المنثور في التفسير بالمأثور (ج4/160).

(4) المرجع السابق (العدد4/ ج2/ 1081).

إنما جرأكم عليّ حلمي عنكم، فعل هذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلم يصيح به أحد⁽¹⁾. وكان ذلك في سنة ست وعشرين هجرية⁽²⁾.

الفرع الثالث: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بعد عهد الخلفاء الراشدين

لقد سار المسلمون بعد عهد الخلفاء الراشدين على نفس حذو النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده فقاموا بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ومنها قيام أبي جعفر المنصور بتوسعه المسجد الحرام، وكذلك توسعه المهدي للمسجد الحرام، وأيضاً عبد الملك بن مروان، والوليد بن عبد الملك، وغيرهم. وسوف يسلط الباحث الضوء على بعض هذه الأحوال على النحو التالي:

أولاً: توسعة أبي جعفر المنصور للمسجد الحرام ونزع الملكية الخاصة

كتب أمير المؤمنين أبو جعفر المنصور إلى زياد ابن عبيد الله الحارثي، وهو واليه على مكة، أن يعمر المسجد الحرام، فعمره حيث زاد في شقه الشامي، وفي أسفله ولم يزد في أعلاه وشقه الذي يلي الوادي. فاشترى من الناس دورهم الملاصقة بالمسجد⁽³⁾.

ثانياً: توسعة المهدي للمسجد الحرام ونزع الملكية الخاصة

حج المهدي أمير المؤمنين سنة ستين ومائة فأمر بعمارة المسجد الحرام وأن يُزاد في أعلاه ويشترى ما كان في ذلك المكان من البيوت، وكان قاضي أهل مكة محمد الأوقص المخزومي يقوم بهذا العمل حيث اشترى لأهل الصدقة بثمان دورهم مساكن في فجاج مكة، واشترى دار الأزرق الغساني وهي ملاصقة بالمسجد الحرام فدفعت ثمنها ثمانية عشر ألف دينار، واشترى دار خيرة بنت سباع الخزاعية وكانت شارعها إلى المسعى ودفعت ثلاثة وأربعين ألف دينار، واشترى أيضاً دار جبير بن مطعم ودار شيبية بن عثمان وجميع ما كان بين المسعى والمسجد من الدور فهدمها ووسع المسجد الحرام⁽⁴⁾.

ولقد قام عبد الملك بن مروان، والوليد بن عبد الملك بالعمل على توسعة المسجد النبوي الشريف أيضاً، وكذلك قام عبد الرحمن بن معاوية بن هشام بن عبد الملك بنزع الملكية الخاصة

(1) الفاكهي، أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه (ج2/ 158).

(2) السيوطي، تاريخ الخلفاء، من الخلافة الراشدة حتى 903 هـ (ص182).

(3) الفاكهي، أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه (ج2/ 162).

(4) المرجع السابق (ج2/ 165 . 166).

للأفراد لتوسعة مسجد قرطبة سنة (127هـ)، وذات الطريقة اتبعها الظاهر ببيرس سنة (668هـ) حينما أراد توسعة المسجد النبوي الشريف⁽¹⁾.

ويرى الباحث: أنه من خلال تتبع الشواهد على قيام النبي صلى الله عليه وسلم بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يلاحظ أنها كانت عن طريق التراضي. حيث كان المسلمون لا يخالفون أمر النبي صلى الله عليه وسلم وكانوا حريصين على طاعته، وليس الأمر كذلك في حال كان الحاكم رجلاً عادياً لذلك نجد رفض المواطنين لنزع ملكيتهم حتى في زمن الصحابة الكرام لذلك؛ كان النزع إجبارياً في بعض الحالات، وإن كان هناك من يقول أن الذي كان يحدث في عهد النبي صلى الله عليه وسلم هو بيع وليس نزع للملكية يمكن الرد عليه أنه في حال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فإنه أولى إجراءات التعويض تبدأ فعلياً بالتراضي على التعويض ومحاولة إيجاد صيغة توافقية بينهم.

(1) عبد التواب. ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 13 . 14).

المطلب الثالث

خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وغاياته

يتميز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بعدة خصائص ينبغي توافرها فيه حيث يجب أن يصدر من سلطة إدارية عامة مختصة، وأن يكون النزع للمنفعة العامة، وأن يكون مقابل تعويض عن العقار المنزوع، حيث يقتصر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة على العقارات دون المنقولات فإذا فقد أي منهما كان النزع باطلاً. كما يجب أن تكون الغاية من نزع الملكية هي المنفعة العامة. وعليه سوف يقوم الباحث باستعراض خصائص نزع الملكية وذلك على النحو التالي:

- الفرع الأول: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- الفرع الثاني: الغاية من نزع الملكية

الفرع الأول: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يتصف بعدة خصائص تميزه عن غيره، وهذه الخصائص تعتبر شروطاً قانونية أساسية له حيث يجب أن تتوافر فيه حتى يكون النزع صحيحاً ومشروعاً.

وتتمثل أهم هذه الخصائص بما يلي:

1. إن نزع الملكية يجب أن يصدر من سلطة إدارية عامة مختصة

يجب أن يكون القرار صادر عن السلطة الإدارية التي نص عليها القانون والا كان قرار النزع معيباً بغييب الاختصاص وحرى بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وسلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص المعنوية العامة وحدها، والتي يعتبر من أبرزها الدولة ووحداتها الإدارية والبلديات وكذلك المصالح والهيئات والمنشآت العامة⁽¹⁾. والجدير بالذكر أن سلطة النزع لا تكون إلا لرئيس الدولة والمجلس البلدي أو القروي. وذلك لأنها المنوط بها تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها تقرر للإدارة الحق في نزع الملكية لتحقيقها. وهذه السلطة ليست مطلقة إنما هي مقيدة حتى في مجال أعمال سلطتها التقديرية بأن يكون الغرض من عملها هو تحقيق الصالح العام، الذي يعتبر قيداً عاماً ينبغي على الإدارة أن تلتزم به⁽²⁾.

2. إن نزع الملكية يهدف إلى المنفعة العامة

حيث لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة⁽³⁾، وتعتبر فكرة المنفعة العامة فكرة شديدة المرونة والغموض لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال⁽⁴⁾. وهنا قد تطرأ عدة مشكلات كانتقاء المصلحة العامة في النزع أو أن تكون المنفعة أقل بكثير من الإضرار التي تلحق بأصحاب الملكية الخاصة بحيث لا تقارن بمقدار الضرر الذي يلحق بالغير، فيُعد ذلك قرينه على قصد صاحبها الإضرار بالغير⁽⁵⁾. ولذلك فإن المصلحة العامة نفسها تقتضي الموازنة بين

(1) المادة (60) القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012م. "الأشخاص الاعتبارية هي: 1. الدولة ووحداتها

الإدارية والبلديات وغيرها بالشرائط التي يحددها القانون. 2. المصالح والهيئات والمنشآت العامة".

(2) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص ص 441 . 446).

(3) المادة (21/3) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

(4) محمد، محاماة نت أبحاث قانونيه (موقع إلكتروني).

(5) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص ص 38 . 39). والحديثي. تجريم التعسف في استعمال الحق

(ص 41).

المصلحتين العامة والخاصة على حد سواء، فلا يجوز التضحية بإحدهما على حساب الأخرى⁽¹⁾.

وفي فرنسا لا يمكن تقرير المنفعة العامة لأي مشروع إلا إذا كان ما يتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية، والتكلفة المالية، وبالمساوى الاجتماعية المحتملة التي يتضمنها ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها⁽²⁾.

ولقد حدد مجلس الدولة الفرنسي رقابة قاضي تجاوز السلطة على المنفعة العامة في ثلاثة اتجاهات:

1. يُدخل مجلس الدولة في اعتباره في تقدير مزايا ومضار العملية المساس بالمصالح العامة الأخرى الذي قد تتضمنه عملية نزع الملكية.
2. وصل القاضي الإداري في منظور الفحص الواقعي للمنفعة العامة إلى ممارسة رقابة على اختيار موقع العملية.
3. حرص مجلس الدولة الفرنسي على التحقق من أن نازع الملكية لا يملك هو نفسه أراضي تسمح له بتحقيق العملية المزمعة في ظروف مساوية⁽³⁾.

3. نزع الملكية مقصور على العقارات دون المنقولات

يرد نزع الملكية على العقارات⁽⁴⁾ ولا يرد على المنقولات⁽⁵⁾، كما إنه إجراء مقصور على العقارات المادية فقط، أما العقارات الحكيمة مثل حقوق الارتفاق، فهي كالمنقولات لا يجوز أن

(1) شطناوي، الوجيز في القانون الإداري (ص745).

(2) لمزيد من التفاصيل راجع: مارسو، وآخرون. القرارات الكبرى في القضاء الإداري (ص637).

(3) أشار إليه: المرجع السابق (صص 642 . 645). وأكد القضاء على ذلك في أحكام عديدة منها: حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في غزة في الطلب رقم 2015/52م. جلسة 2016/16م في قضية تعديل مسار الشارع رقم 2655 حيث جاء فيه "إن مناط الطعن في القرارات الإدارية وطبقاً لنص المادة(34) من قانون تشكيل المحاكم رقم (5) لسنة 2001م ... ولأن المستدعين لم يبينوا في طلبهم ولم يقدموا البينة على مخالفة القرار محل الطلب لأي من الأسباب المذكورة آنفاً، الأمر الذي يجعل هذه المحكمة أن تقضي وهي مطمئنة الوجدان برفض طلب المستدعين".

(4) "مفهوم العقارات: هي الأشياء المستقرة الثابتة في مكانها بحيث لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر وإلا تعرضت للتلف أو تتغير معالمها ومثالها: الأرض وما عليها من منشآت وأشجار ومزروعات". الشاعر، المدخل لدراسة العلوم القانونية (ص234).

(5) "مفهوم المنقولات: هو ما يمكن تحويله ونقله من مكان إلى آخر مع المحافظة على شكله ومكوناته وهو لا يحصى كالحيوانات والسيارات والأثاث". المرجع السابق (ص234).

يقع عليها نزع الملكية⁽¹⁾. لأن غالبية المنقولات مثلية ويمكن الحصول عليها من الأسواق، إلا أن هناك أحوال استثنائية تبررها المنفعة العامة يمكن فيها نزع المنقولات غير المثلية، فمثلاً أجاز المشرع المصري نزع المنقولات التي ليس لها مثل كالتحف الفنية والآثار وبراءات الاختراع⁽²⁾ حيث نص القانون الخاص ببراءة الاختراع على أنه: "يجوز بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة الوزارية المشار إليها ... نزع ملكية براءة الاختراع لأسباب تتعلق بالأمن القومي وفي حالات الضرورة القصوى التي لا يكون فيها الترخيص الإجمالي كافياً لمواجهتها. ويجوز أن يكون نزع الملكية مقصوراً على نزع حق استغلال الاختراع لحاجات الدولة. وفي جميع الأحوال يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل ويكون تقدير التعويض بواسطة اللجنة المنصوص عليها ..."⁽³⁾.

كما أن أملاك الأفراد العقارية هي المقصودة بنزع الملكية أما الأموال العامة فهي تنقسم إلى: دومين عام⁽⁴⁾ ودومين خاص⁽⁵⁾ فالأول لا يكون محلاً لإجراءات نزع الملكية فإن أرادت الدولة مثلاً أن تبني داراً عامة على دومين عام لأرض مملوكة لمحافظة أو مدينة فليس لها أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار جبراً عنها ولكن عليها أن تتفق مع الشخص الإداري مالك العقار⁽⁶⁾. وأما أموال الدومين الخاص فيجوز أن تكون محلاً لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة⁽⁷⁾.

(1) عبد الله، القانون الإداري (ص ص 279 . 283).

(2) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص 43).

(3) المادة (25) من قانون براءة الاختراع المصري رقم (82) لسنة 2002م.

(4) "تعريف الدومين العام: هو جميع الأملاك والأموال التي تمتلكها الدولة أو هيئاتها العامة والمعدة للاستعمال أو النفع العام ودون مقابل" غانم، المالية العامة والتشريع الضريبي في ضوء النظام المالي والضريبي للدولة فلسطين (ص 92).

(5) "تعريف الدومين الخاص: هي أموال تملكها الدولة ملكية خاصة وهي تخضع لأحكام القانون الخاص، شأنها شأن الأفراد والمشروعات الخاصة، حيث يجوز التصرف بها من بيع أو هبة وغيرها من صور التصرف، وهي مصدر من مصادر الإيرادات العامة للدولة" لمزيد من الإيضاح راجع: المرجع السابق (ص 94).

(6) زيدان وأحمد، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري (ج 3 / 1303).

إن هذا الأمر لا يتعارض مع ما هو مستقر في القانون الإداري بأن الدومين العام لا يجوز التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو نحو ذلك، لأن المقصود هنا هو التصرف إلى احد أشخاص القانون الخاص أما التصرف الناقل للملكية بين أشخاص القانون العام والذي لا يمنع المنفعة العامة فإنه جائز". لمزيد من الإيضاح راجع، غانم، المالية العامة والتشريع الضريبي في ضوء النظام المالي والضريبي لدولة فلسطين (ص 93).

(7) أمين، مبادئ القانون الإداري (ص 666).

4. نزع الملكية مقابل تعويض عادل

حيث يستحق ذو الشأن جميع ما يترتب عليه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في التعويض مقابل نزع ملكية الأفراد الخاصة وحرمانهم من ملكهم⁽¹⁾ حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن: "الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل"⁽²⁾. والغالب في النظم الوضعية أن يكون التعويض عادلاً إلا أن بعض القوانين نصت أن يكون التعويض كاملاً، أو على الأقل بما يعادل القيمة السوقية للعقار وقت النزع. ومنها قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين فهو ينص على أنه: "لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقاً للقانون ومقابل تعويض عادل عن قيمة العقار على أساس القيمة السوقية للعقار والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية"⁽³⁾.

ويؤيد الباحث أن يكون التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تعويضاً كاملاً يشمل كل ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب فهو أكثر عدالة وإنصافاً.

الفرع الثاني: الغاية من نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

لقد حمت الشريعة الإسلامية الملكية الخاصة، كما حرصت أغلب الدساتير في العالم على حماية الملكية الخاصة ومنعت من الاعتداء عليها وأكدت القوانين على ذلك وعليه؛ فلا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا إذا كان هناك غاية كبرى، ويهدف نزع الملكية الخاصة في المقام الأول إلى تحقيق المنفعة العامة، باعتبار أن مصلحة الجماعة مقدمة على مصلحة الفرد، فمع التطور الشامل في المجالات كافة تكون الدولة في حاجة إلى إقامة العديد من المشروعات لمسايرة هذا التطور مثل: إقامة المستشفيات والمدارس وأحواض المياه وإقامة الجسور وفتح الشوارع وإنشاء الحدائق العامة وغيرها من الأمور التي فيها منفعة عامة، وقد تكون العقارات التي تحتاجها الدولة سواء كانت أراضي أم منشآت مملوكة لأفراد يرفضون بيع عقاراتهم، ولذلك شرعت قوانين المنفعة العامة. وقد ارتبط نزع الملكية بالمنفعة العامة على مر العصور والأزمنة، ولقد جعلت جميع تشريعات نزع الملكية من المنفعة العامة أساساً لها⁽⁴⁾.

(1) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص 476).

(2) المادة (21/3) قانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

(3) المادة (8) قانون تشجيع الاستثمار فلسطين رقم (1) لسنة 1998م.

(4) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 40).

المبحث الثاني

نزع الملكية الخاصة والمصطلحات المشابهة به

هناك مصطلحات تتشابه مع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إلى حد كبير إلا أنها تختلف عنها وهناك فروقات بينهما، ومن هذه المصطلحات المشابهة: التأميم، والاستيلاء المؤقت، والمصادرة، وفرض الحراسة؛ ولذلك سوف يقوم الباحث في هذا المبحث بتوضيح هذه الفروقات بينهما، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين التأميم والاستيلاء المؤقت
- المطلب الثاني: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين المصادرة وفرض الحراسة ووضع يد الدفاع المدني في حالات الطوارئ

المطلب الأول

الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين التأميم والاستيلاء المؤقت

يتشابه نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مع بعض المصطلحات ولكن هناك فرق بينهم، ويتناول الباحث في هذا المطلب بعض المصطلحات المشابه مثل التأميم والاستيلاء المؤقت، وبيان الفرق بينهما وبين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وبناءً عليه قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبين التأميم.
- الفرع الثاني: الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبين الاستيلاء المؤقت.

الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين التأميم

هناك اختلافات بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبين مصطلح التأميم، وإن كان هناك تشابه في بعض الأمور، لذلك يتناول الباحث هذه الاختلافات في هذا الفرع، مع توضيح معنى التأميم، وبيان عناصر التأميم، وطرق التأميم.

أولاً: تعريف التأميم وبيان عناصره وطرقه

إن اصطلاح التأميم يرجع إلى كلمة الأمة، وبذلك يعني تأميم المال أي جعله ملكاً للأمة، وعليه؛ يُعرف التأميم بصفه عامة بأنه: "إجراء بمقتضاه تنتقل إلى الأمة ملكية مال معين أو نشاط ما كان بيد الأفراد، وتتولى الدولة إدارته وذلك تحقيقاً للصالح العام، على أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل".

أما عناصر التأميم فيمكن القول بأنها⁽¹⁾:

1. تحويل ملكية الأموال أو المشروعات من النطاق الفردي إلى النطاق الجماعي، فهو إجراء تحويلي بمقتضاه يتحول المال الخاص إلى مال عام.
2. لا يتم التأميم إلا بموجب قانون.
3. يهدف التأميم لتحقيق الصالح العام، حيث يعتبر الغرض من تحويل المال أو النشاط لملكية الدولة أن يستخدم في الصالح العام لا المصالح الخاصة.
4. يكون التأميم في مقابل تعويض عادل.

(1) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص ص 410 . 411).

أما طرق التأمين فهي كالتالي⁽¹⁾:

1. نقل ملكية المشروع إلى الدولة مع احتفاظه بكيانه فيقتصر نقل الملكية على نقل ملكية الأسهم كلها أو بعضها فتنتفع به الدولة ويحتفظ التأمين بنظامه القانوني، مثل تأمين البنك الأهلي المصري وبنك مصر.
2. نقل ملكية المشروع بطريق الاندماج أو التصفية فينشأ شخص معنوي من أشخاص القانون العام تمتلك الدولة كل أسهمه، مثل تأمين تجارة وتوزيع الأدوية وسكك حديد مصر.
3. تكون بسحب الالتزام، مثل تأمين قناة السويس وشركة مياه القاهرة.

ثانياً: أوجه التشابه والاختلاف بين التأمين ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يتشابه التأمين مع نزع الملكية الخاصة بأن كل منهما يتم جبراً عن المالك ووضع حد لملكيته⁽²⁾، وبالتالي حرمان المالك من ملكه جبراً⁽³⁾. ويكون مقابل تعويض، وغالباً ما يكون تعويضاً عادلاً.

أما أوجه الاختلاف بين التأمين ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فهي كما يلي:

1) من حيث الدوافع والأهداف: فنزع الملكية يهدف إلى تحقيق هدف محدد وهو تجريد ملكية معينة لتحقيق حاجات عامة⁽⁴⁾. أما دوافع التأمين فهي متعددة: فمنها دوافع اقتصادية وذلك بنقل ملكية بعض المشروعات الحيوية إلى القطاع العام تحقيقاً لخطة التنمية الاقتصادية، وهناك دوافع سياسية وذلك بنقل ملكية المشروعات الحيوية إلى القطاع العام بهدف حماية الدولة من إساءة استغلال رؤوس الأموال الأجنبية كما حدث عند تأمين قناة السويس، ومن الدوافع أيضاً دوافع اجتماعية حيث تهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية بين طبقات الشعب⁽⁵⁾.

(1) عثمان، الموسوعة القضائية في أملاك الدولة العامة في ضوء القضاء والفقهاء (ص 179 . 180).

(2) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 18).

(3) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص 420).

(4) عثمان، الموسوعة القضائية في أملاك الدولة العامة في ضوء القضاء والفقهاء (ص 180).

(5) الأتيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني (ص 12 . 13).

2) من حيث المحل: ففي الغالب محل التأمين مشروع مثل تأمين الشركة العالمية لقناة السويس بمصر، وتأمين مرفق البترول والمؤسسات البترولية في إيران، أما محل نزع الملكية ففي الغالب الأعم يكون عقاراً⁽¹⁾.

3) من حيث الإجراءات: بالنسبة للإجراءات الخاصة بنزع الملكية، فهي مجموعة من الإجراءات الإدارية البحتة، حيث يتم نزع الملكية بموجب قرار إداري، ومن ثم يكون لمن تنزع ملكيته الحق في أن ينازع في تحقق تلك الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون للطعن في القرار الإداري غير المشروع الصادر بنزع الملكية.

أما التأمين فيجب أن يصدر به قانون حيث يقرر المشرع أن بعض الأموال أو بعض أوجه النشاط لا يمكن أن يكون محلاً للملكية الخاصة وعليه يجب تحويلها إلى ملكية الأمة⁽²⁾. ومن أمثلته قانون رقم (258) لسنة 1956م المتضمن تأمين الشركة العالمية لقناة السويس وكذلك قانون رقم (123) لسنة 1961م المتضمن تأمين مرفق ترام القاهرة⁽³⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين الاستيلاء المؤقت

هناك فرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبين الاستيلاء المؤقت (الاستملاك المؤقت) وإن تشابه في بعض الأمور، وعليه يستعرض الباحث في هذا الفرع المقصود بالاستيلاء المؤقت. وبيان الفرق بينه وبين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

أولاً: المقصود بالاستيلاء المؤقت

يقصد بالاستيلاء المؤقت على العقارات أن تستولي الإدارة على عقارات مملوكة للأفراد بغرض المنفعة العامة، لمدة مؤقتة، مقابل تعويض يدفع للمالك طول مدة الاستيلاء، وذلك لمواجهة حالة ضرورة أو ظرف طارئ أو كان العقار لازماً لخدمة مشروع ذي منفعة عامة. ويستتبع ذلك أن تظل ملكية العقار لصاحبه وليس للدولة، وتلتزم الإدارة بإعادته إلى صاحبه بعد انتهاء الظرف الطارئ أو انتهاء الغرض الذي تم الاستيلاء من أجله بحالته التي كان عليها وقت الاستيلاء، مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمة العقار⁽⁴⁾.

(1) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 18 . 19).

(2) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص 414).

(3) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 19).

(4) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص 416).

ثانياً: حالات الاستيلاء المؤقت

حالات الاستيلاء المؤقت متعددة وهي كالتالي⁽¹⁾:

1. حالة الضرورة

يتم الاستيلاء المؤقت على عقارات الأفراد في حالات الضرورة، كما في حالة تفشي وباء معين أو غرق أو قطع جسر وفي سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة، حيث يجوز الاستيلاء المؤقت على العقارات لإجراء أعمال ترميم وغيرها، ويتم على وجه السرعة.

2. حالة لزوم عقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة

يجيز القانون الاستيلاء المؤقت على العقارات لخدمة مشروع ذي نفع عام، وذلك كما في حالة الاستيلاء على أرض فضاء مملوكة لبعض الأفراد لإستخدامها في إعداد مواد البناء اللازمة لإقامة مباني أحد المرافق العامة، أو كمخزن لهذه المواد.

3. حالة الاستيلاء لضمان التموين

أعطى المشرع في مصر لوزير التموين الحق في الاستيلاء المؤقت على العقارات والمحال التجارية والصناعية لضمان تمويل البلاد بمختلف المواد والسلع الضرورية وتحقيق العدالة في توزيعها.

ثالثاً: الاستيلاء المؤقت في فلسطين

يسمى الاستيلاء المؤقت في فلسطين بالاستملاك المؤقت. فبحسب قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة ينص على أنه: "يجوز للمندوب السامي أن يقوم بأي عمل من الأعمال التالية إذا اقتنع أن ذلك ضروري أو ملائم لأي غاية من الغايات العامة: أ . أن يستملك أيه أرض استملاكاً مطلقاً. ب . أن يستملك التصرف بتلك الأرض أو استعمالها لمدة محددة من الزمن"⁽²⁾.

وكذلك قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية يسمى الاستيلاء المؤقت بالاستملاك المؤقت، حيث نص على أنه "يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشئ"⁽³⁾

(1) الحلو، القانون الإداري (ص ص 466 . 467).

(2) المادة (3) من قانون الاستملاك رقم (24) لسنة 1943م. المطبق في قطاع غزة.

(3) "تعني كلمة المنشئ: الحكومة، أو أي مجلس بلدي أو محلي، أو سلطة أخرى محلية". للمزيد من الإيضاح راجع المادة رقم (2) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية.

المالي واقتناعه بأن مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر: أ . استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً. ب . استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لمدة محددة من الزمن⁽¹⁾.

وعلى الرغم من التشابه الكبير بين نزع الملكية والاستيلاء على العقارات، إلا أن لكل منهما مجال إعماله، وهنا تبرز أوجه الاختلاف بينهما فيما يلي:

1. من حيث المدة التي يستغل فيها العقار

مدة الاستيلاء على العقارات مؤقت ينتهي بانتهاء الغرض الذي تم الاستيلاء من أجله، مثال: حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء، فبعد انتهاء الظروف الطارئة يجب إعادة العقار بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء. أما نزع الملكية فليس لها مدة معينة لنزع الملكية⁽²⁾، وبالتالي فإن نزع الملكية يعتبر إجراء دائماً بطبيعته يؤدي إلى الاستيلاء على العقار نهائياً بحرمان المالك من ملكه بصفة نهائية لا يعود له بعدها⁽³⁾. إلا أن المشرع الفلسطيني أوجب عرض العقار المنزوع على المالك السابق إذا قررت الإدارة الاستغناء عنه لأي سبب كان⁽⁴⁾.

2. من حيث الإجراءات

في الاستيلاء إجراءاته بسيطة بأن تقوم الجهة المسؤولة بالاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر. أما نزع الملكية فتقوم الجهات المختصة بنزع الملكية بإجراءات معقدة بعض الشيء حددها القانون⁽⁵⁾.

3. من حيث انتقال الملكية

إن الاستيلاء المؤقت بقصد الاستعمال لا يمس حق الملكية حيث تبقى الملكية خالصة لأصحابها، وإنما تكف الإدارة يد صاحبها عن حيازتها أو إدارتها، مقابل تعويض، وتعود لهم الحيازة والإدارة والانتفاع عند زوال الظروف التي أدت إلى الاستيلاء، أو مضي المدة المحددة

(1) المادة (4) قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية.

(2) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 27) .

(3) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص 418).

(4) المادة (30) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. 'يكون لبائع الملك المشتري بمقتضى عقد خاص أو المنزوعة ملكيته بمقتضى المشروع، الحق الأول في شرائه عند عرضه'.

(5) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 27-28).

للاستيلاء. أما نزع الملكية فيترتب عليه أن تنتقل ملكية العقار المنزوع من ملك صاحبه إلى ملكية الدولة العامة، فهو ينهي علاقة مالك العقار بالعقار المنزوع ملكيته نهائياً مقابل تعويض بعد أن آلت الملكية إلى الدولة أو أحد الأشخاص العامة⁽¹⁾. ويتم نقل الملكية من خلال توقيع الملاك وأصحاب الحقوق على نقل ملكيتها للمنفعة العامة. وأما الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها فيصدر قرار بنزع ملكيتها من الجهة المختصة⁽²⁾.

وقد قضت المحكمة الإدارية في مصر على أن نزع الملكية طبقاً للقانون رقم (95) لسنة 1945م يؤدي إلى حرمان المالك من ملكه جبراً (منفعة ورقبة) ونقلها إلى جهة الإدارة التي نزعت الملكية لصالحها وهذا بخلاف الاستيلاء المؤقت⁽³⁾.

(1) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص418).

(2) الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن (ص 685).

(3) حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (4289) لسنة 37 ق.ع. جلسة 1994/12/18م.

المطلب الثاني

الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين المصادرة وفرض الحراسة ووضع يد الدفاع

المدني في حالات الطوارئ

في هذا المطلب يستعرض الباحث بعض المصطلحات المشابهة بنزع الملكية مثل المصادرة، وفرض الحراسة، ونظام وضع يد الدفاع المدني في حالات الطوارئ، مع بيان الفرق بينهما وبين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وبناءً عليه؛ فقد قسم الباحث هذا المطلب إلى:

- الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبين المصادرة.
- الفرع الثاني: الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وبين فرض الحراسة.
- الفرع الثالث: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين نظام وضع يد الدفاع المدني في حالات الطوارئ.

الفرع الأول: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين المصادرة

إن المصادرة مفهوم قريب من نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، لكنه يختلف من عدة أوجه، وعليه سوف يستعرض الباحث المقصود بالمصادرة وبيان الفرق بينه وبين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

أولاً: المقصود بالمصادرة

إن المصادرة هي إجراء بمقتضاه تمتلك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهراً عن صاحبها ودون مقابل، وعليه فهي إجراء عقابي جنائي يوقع على المحكوم عليه في إحدى الجرائم، وهو ينصب إما على جسم الجريمة أو على الأشياء المستخدمة فيها أو الناتجة عنها ولا ينتج عنها أي حق في التعويض⁽¹⁾.

(1) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص ص 418 . 419).

ثانياً: أوجه اختلاف بين المصادرة ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

1. من حيث الطبيعة القانونية

فالمصادرة هي عقوبة أو جزاء يوقع على الشخص نتيجة لارتكابه جرائم معينة نص عليها القانون. أما نزع الملكية فلا يحمل معنى العقوبة أو الجزاء، فالغاية من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة ولا تحمل معنى الجزاء أو العقاب⁽¹⁾.

2. من حيث السلطة التي تمارسها

المصادرة تكون بموجب حكم قضائي كعقوبة تبعية في بعض الجرائم، حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن المصادرة لا تكون إلا من خلال القضاء وبناءً على حكم قضائي في المادة (21/ الفقرة 4) "لا مصادرة إلا بحكم قضائي". أما نزع الملكية فيكون بموجب قرار إداري من الجهة المختصة⁽²⁾.

3. من حيث حالات التطبيق

حدد المشرع حالات المصادرة حيث لا تجوز إلا في هذه الحالات⁽³⁾. في حين أن المشرع لم يحدد حالات نزع الملكية على سبيل الحصر، بل ارتبطت بتحقيق المنفعة العامة⁽⁴⁾.

4. من حيث التعويض

المصادرة إجراء بمقتضاه يتم الاستيلاء على الأشياء دون مقابل أو تعويض فهي إجراء عقابي جزاءً له لارتكابه الجريمة. أما نزع الملكية يتم بمقتضاه نقل الملكية جبراً مع تعويض صاحبها تعويض عادل، نتيجة لحرمان الأفراد من ملكياتهم⁽⁵⁾.

(1) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص21).

(2) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص419).

(3) المادة (30) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م. المطبق في الضفة الغربية "يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية، أو جنحة مقصودة، أو التي استعملت في ارتكابها، أو كانت معدة لاقتوافها، أما الجنحة غير المقصودة والمخالفة فلا يجوز المصادرة إلا إذا ورد نص في القانون".

(4) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص21).

(5) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص419).

الفرع الثاني: الفرق بين فرض الحراسة ونزع الملكية الخاصة

يختلف مفهوم فرض الحراسة عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وعليه سوف يستعرض الباحث ما المقصود بفرض الحراسة، مع بيان الاختلافات بينه وبين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

أولاً: المقصود بفرض الحراسة

فرض الحراسة هي إجراء تحفظي يستهدف حماية المال أو حماية المجتمع من سوء استخدام المالك لأمواله⁽¹⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية وبين فرض الحراسة

يختلف فرض الحراسة عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من عدة وجوه على النحو التالي:

1. من حيث الطبيعة القانونية

فرض الحراسة هي إجراء تحفظي على الأموال أو الأشياء التي يتهدها خطر عاجل، بغرض حمايتها من التلف أو الضياع أو التبدد. أما نزع الملكية عبارة عن نظام قانوني يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة⁽²⁾، من خلال إقامة المشاريع أو تحسين الخدمات أو لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد⁽³⁾.

2. من حيث السلطة التي تمارسها

فرض الحراسة لا يكون إلا بحكم قضائي وفي حالات محددة على سبيل الحصر. أما نزع الملكية فالسلطات الإدارية والتنفيذية هي التي تقوم بإجراءات نزع الملكية⁽⁴⁾.

3. من حيث إمكانية التعويض عن كل منهما

لا يكون هناك مجال لتعويض الشخص المفروض عليه الحراسة عن فرض الحراسة عليه وعلى أمواله. بينما نزع الملكية يكون مقابل تعويض عادل مقابل حرمان الشخص المنزوع ملكيته من ملكه⁽⁵⁾.

(1) المرجع سابق (ص414).

(2) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص23).

(3) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص415).

(4) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص24).

(5) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص415).

4. من حيث المحل

محل فرض الحراسة هو ممتلكات المتهم أو المحكوم عليه سواء كانت عقارات أم منقولات. أما الأصل في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لا تُرد إلا على العقارات⁽¹⁾.

5. من حيث انتقال الملكية

إن فرض الحراسة هي إجراء تحفظي مؤقت لا يؤدي إلى نقل الملكية إلى الدولة، فهي مجرد عارض قانوني يصيب أهلية المفروض عليه الحراسة يمنعه من التصرف في أمواله، وتتولى الإدارة إدارتها نيابة عنه، ولذلك فإنه يتحمل مصاريف الإدارة. بينما نزع الملكية يؤدي إلى انتقال ملكية العقار من صاحبه إلى الجهة التي نزعت ملكيته⁽²⁾.

الفرع الثالث: الفرق بين نزع الملكية الخاصة وبين نظام وضع يد الدفاع المدني في

حالات الطوارئ

أولاً: تعريف نظام وضع يد الدفاع المدني في حالات الطوارئ:

يمكن للباحث أن يُعرفه: "بأنه في حالات الطوارئ من أجل مصلحة الدفاع المدني يجوز للوزير المختص أن يتخذ إجراءات إضافية وذلك بوضع اليد على المواد اللازمة لعمل الدفاع المدني على اختلاف أنواعها والتي تعتبر ضرورية لاستقرار المعيشة وتيسير الحياة العادية، وتقييد التصرف بتلك المواد وكيفية تخزينها".

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية وبين نظام وضع يد الدفاع المدني في حالات الطوارئ:

أ. في قانون نزع الملكية الخاصة نص على إجراءات معينة على الإدارة القيام بها عند نزع الملكية، أما في نظام وضع يد الدفاع المدني فلم ينص القانون على إجراءات خاصة عند وضع يد الدفاع المدني.

ب. في حالة نزع الملكية الخاصة فلم يحدد القانون حالات معينة على سبيل الحصر بل اكتفى القانون بوجود المنفعة العامة. أما في حالة نظام وضع يد الدفاع المدني فقد حدد القانون حالات معينة على سبيل الحصر يجوز فيها وضع يد الدفاع المدني وهي كالتالي⁽³⁾:

(1) عبد التواب، ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص24).

(2) حسين، الوسيط في القانون الإداري (ص415).

(3) المادة (26) قانون الدفاع المدني الفلسطيني سنة 1998م. "يجوز للوزير في حالات الطوارئ أن يتخذ الإجراءات الإضافية التالية من أجل مصلحة الدفاع المدني:

1. وضع اليد على جميع وسائل النقل وأدواتها، وقطع غيارها وجميع لوازمها وتقييد بيعها وتنقلاتها وتنقلات سائقيها. 2. وضع اليد على المواد القابلة للاشتعال على اختلاف أنواعها وتقييد التصرف وكيفية تخزينها.

1. وضع اليد على جميع وسائل النقل وأدواتها، وقطع غيارها وجميع لوازمها وتقييد بيعها وتنقلاتها وتنقلات سائقيها.
2. وضع اليد على المواد القابلة للاشتعال على اختلاف أنواعها وتقييد التصرف وكيفية تخزينها.
3. وضع اليد على مصادر المياه والكهرباء وأدواتها وجميع لوازمها وتكليف المسؤولين عن إدارة تلك المصادر والموظفين فيها بإدارتها بصورة فعالة.
4. وضع اليد على المواد الغذائية وجميع المواد الأخرى على اختلاف أنواعها التي تعتبر ضرورية لاستقرار المعيشة وتيسير الحياة العادية، وتقييد التصرف بتلك المواد وكيفية تخزينها.
- ج. في نظام وضع اليد لا يكون إلا في حالات الطوارئ أما نزع الملكية فلم يشترط القانون حالة الطوارئ ليتم النزع.
- د. إن نظام وضع اليد لا يكون إلا على المنقولات. أما نزع الملكية فهي تكون على العقارات.
- هـ.. إن نظام وضع اليد يكون مؤقت. أما نزع الملكية فتوضع الدولة يدها على العقارات بصورة دائمة.
- و. في نظام وضع اليد لم يشترط القانون التعويض عنه. أما نزع الملكية فيجب أن تقوم الدولة بالتعويض عن النزع.
- ز. نظام وضع اليد لا يحتاج إلى تصديق رئيس الدولة فيكتفي بقرار من الوزير المختص. أما نزع الملكية الخاصة يجب تصديق رئيس الدولة عليه ونشره في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية).

-
3. تكليف أي شخص من ذوي المقدرة والخبرة أن يساهم في خدمات الدفاع المدني، وإذا كان من ذوي المهن الحرة فعليه أن يضع الأدوات التي يعمل بها تحت تصرف سلطات الدفاع المدني.
 4. انتداب أي موظف حكومي للقيام بخدمة تتعلق بالدفاع المدني للمدة الضرورية.
 5. تكليف أية وزارة أو بلدية أو أية مؤسسة أهلية انتداب أحد موظفيها المسؤولين ليعمل كضابط اتصال بين دائرته والمديرية العامة للدفاع المدني بغية تنسيق العمل بالسرعة الممكنة.
 6. وضع اليد على مصادر المياه والكهرباء وأدواتها وجميع لوازمها وتكليف المسؤولين عن إدارة تلك المصادر والموظفين فيها بإدارتها بصورة فعالة.
 7. وضع اليد على المواد الغذائية وجميع المواد الأخرى على اختلاف أنواعها التي تعتبر ضرورية لاستقرار المعيشة وتيسير الحياة العادية، وتقييد التصرف بتلك المواد وكيفية تخزينها.
 8. إصدار أية قرارات أخرى تملئها مصلحة الدفاع المدني".

الفصل الأول

إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
وآثارها

الفصل الأول

إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وآثارها

إن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ينبغي أن يكون ضمن إجراءات محددة نص عليها قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن، وعلى الجهات المختصة الالتزام بها. وكذلك إن لنزع الملكية الخاصة آثار مهمة تترتب علي عملية النزع وعليه؛ سيتم استعراض إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وكذلك آثار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في هذا الفصل وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
- المبحث الثاني: آثار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

المبحث الأول

إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

تختلف إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في فلسطين حسب النطاق الإقليمي والجغرافي للعقار المنزوع، فالقوانين السارية في قطاع غزة فُرضت زمن الانتداب البريطاني وهما قانونان: قانون تنظيم المدن لسنة 1936م وتعديلاته، وقانون الاستملاك لسنة 1943م وتعديلاته، أما الضفة الغربية فعندما تولت المملكة الأردنية رسمياً إدارة الضفة الغربية بعد مؤتمر أريحا 1950م قامت بتغيير القوانين وطبقت القانون الأردني على الضفة الغربية ومنها قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن، فأصبحت الضفة الغربية تعمل بقانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م، وقانون تنظيم المدن بقانون رقم (79) لسنة 1966م، ومازال العمل بهم حتى تاريخ إعداد هذا البحث.

وينبغي الإشارة أن مصر عندما تولت إدارة قطاع غزة سنة 1948م حافظت على الهوية الفلسطينية - وخيراً فعلت - فلم تقم بتغيير القوانين فيها بل أبتت على القوانين السابقة.

أما بعد حرب 1967م عندما احتلت إسرائيل فلسطين فقد أبقى الاحتلال الإسرائيلي على قانون الأراضي رقم (24) لسنة 1943م الصادر زمن الانتداب البريطاني مطبقاً في قطاع غزة، وقانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني مطبقاً في الضفة الغربية.

وقد أصدر الاحتلال الإسرائيلي بعض الأوامر العسكرية لتعديل القانونين المذكورين ومعظم هذه التعديلات جاءت لتوائم أهداف الاحتلال، والتضييق على المواطنين الفلسطينيين في استيفاء حقوقهم عن طريق إجراءات خاصة مرتبطة ببيانات كثيرة لإثبات ملكيتهم.

كما أصدر الاحتلال الإسرائيلي أمراً عسكرياً بتعديل القوانين السارية حيث أصبح نزع الملكية الخاصة إما للمنفعة العامة، أو للأغراض العسكرية، بل يكفي من الإدارة العسكرية الإسرائيلية أن تصدر أمراً تذكر فيه أن نزع الملكية كان لأسباب ملحة دون شرط ذكر هذه الأسباب⁽¹⁾. إلى أن جاءت السلطة الفلسطينية في سنة 1994م وألغت تلك الأوامر⁽²⁾.

(1) أبو كلوب (2016/9/مايو). الآثار القانونية المترتبة على نزع الملكية للمنفعة العامة. ورقة عمل مقدمة إلى يوم دراسي عن نزع الملكية. غزة: الجامعة الإسلامية فرع خان يونس.

(2) قرار رئيس السلطة الفلسطينية رقم (1) لسنة 1994م. "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5م في الأراضي الفلسطينية الضفة الغربية وقطاع غزة حتى يتم توحيدها".

وعليه سوف يتناول الباحث في هذا المبحث إجراءات نزع الملكية وفق القوانين التي تسري في قطاع غزة وكذلك القوانين السارية في الضفة الغربية الخاصة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

حيث يشتمل هذا المبحث على مطلبين:

- المطلب الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق القوانين المطبقة في قطاع غزة.
- المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق القوانين المطبقة في الضفة الغربية.

المطلب الأول

إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق القوانين المطبقة في قطاع غزة

يحتاج نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إلى إجراءات خاصة عند القيام بعملية بنزع الملكية في قانون الاستملاك أو قانون تنظيم المدن، حيث يوجد فرق بين قانون الاستملاك وبين قانون تنظيم المدن، فالقانونان مختلفان في الطبيعة وفي التشكيل وفي الأهداف، ويعتبر قانون الاستملاك أشمل بكثير من قانون تنظيم المدن، كما أن قانون تنظيم المدن خاص بالهيئات المحلية ووزارة الحكم المحلي واللجنة المركزية للتنظيم، أما في حالة وجود منفعة للدولة لغاية مهمة كإنشاء المستشفيات أو المدارس فإن قانون الاستملاك هو من يتخصص في تلك الأمور⁽¹⁾. وسيتناول الباحث في هذا المطلب الإجراءات المتخذة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفق قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن المعمول بهما في قطاع غزة وذلك على النحو التالي:

- الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة.
- الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون تنظيم المدن المطبق في قطاع غزة.

(1) حسن أبو ريالة، قابله: مروان نصر (29 / مايو / 2017م).

الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة

أوجب المشرع في قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة على جهة الإدارة مراعاة مجموعة من الضوابط يجب توافرها من أجل نزع الملكية الخاصة وإلا اعتبر قرار النزع غير مشروع، وكان حرياً بالإلغاء، وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

أولاً: تقرير صفة المنفعة العامة للعقار المنزوع

إن تقرير المنفعة العامة اللازم لنزع الملكية لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت هذه المنفعة حقيقية، وتخلفها يسم التقرير بعدم المشروعية⁽¹⁾. حيث أن الملكية الخاصة مصونة، فلا يجوز المساس بها أو نزعها إلا إذا وجدت منفعة عامة تعود على المجتمع، فتزجح هنا مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية، فإن وجود المنفعة العامة هي شرط لنزع الملكية الخاصة. فإذا كان نزع الملكية الخاصة يهدف إلى تحقيق غاية بخلاف المنفعة العامة كان قرار النزع معيب بعيب إساءة استعمال السلطة.

وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية أن "المشرع حدد الحالات التي يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات أو الاستيلاء المؤقت عليها أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها ونتيجة لذلك؛ وضع المشرع الضوابط والشروط التي تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنتزع أو يستولى عليها لغير غاية، فكان ذلك التنظيم المتكامل بإجراءاته وضمائنه الهادفة لتحقيق هذه الحماية للملكية وفي الوقت ذاته تحقيق أهداف ودواعي المصلحة العامة بحيث إذا ما روعيت تلك الضوابط والإجراءات عند إصدار الإدارة لقرارها باعتبار العقار من أعمال المنفعة العامة أو حالة الاستيلاء المؤقت عليه أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنه فإن قرارها والحالة هذه يكون صحيحاً طالما أنها ابتغيت من وراءه النفع العام الذي هو هدف القرار"⁽²⁾.

وعند إقرار المنفعة العامة ينبغي الموازنة بين المنفعة العامة التي تترتب على نزع الملكية وبين الحماية المقررة للملكية الفردية التي أقرتها الدساتير والتشريعات لها.

(1) لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري (ص51).

(2) حكم للمحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (47 و 193) لسنة 44 ق.ع. جلسة 1999/4/4م.

وقد جاء في طعن للمحكمة الإدارية المصرية أنه: "بالنسبة لنزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة يتعين مراعاة قاعدة أساسية أساسها الموازنة بين مصلحة الدولة وحققها في الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة اللازمة لمشروعاتها العامة وبين حق الملكية الخاصة لذوى الشأن من ملاك هذه العقارات وتتمثل هذه القاعدة الجوهرية في أن تكون العقارات ضرورية ولازمة للمنفعة العامة بحيث يجب أن يكون المشروع المحقق للمنفعة العامة في حاجة حقيقية وضرورية لهذه العقارات لإقامته وتحقيقه بما يحتم على جهة الإدارة تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها تمهيداً لنزع ملكيته. وإذا دلت الظروف وواقع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات مشوبة بالبطلان وأساس ذلك: المساس بالملكية الفردية بغير مقتضى وبما يناقض الحماية التي أسبغها عليها الدستور والقانون"⁽¹⁾.

أما صاحب الاختصاص بتقرير صفة المنفعة العامة: كان قديماً عند وضع قانون الاستملاك ما يسمى بالمندوب السامي هو صاحب القرار بتقرير صفة المنفعة العامة ثم حل محله الحاكم المصري في ظل إشراف الإدارة المصرية على قطاع غزة، ثم الحاكم الإسرائيلي بعد احتلال إسرائيل لقطاع غزة، أما بعد إنشاء السلطة الفلسطينية والاعتراف بدولة فلسطين أصبحت من صلاحيات رئيس دولة فلسطين حيث نص قانون الاستملاك رقم (34) سنة 1946م في المادة (2) في تفسير غاية عامة "أية غاية يشهد المندوب السامي أنها غاية عامة"⁽²⁾ فهذا النص أعطى الصلاحية للمندوب السامي لإصباح صفة المنفعة العامة كيفما يشاء ووفقاً لأهوائه ومصالح الانتداب فأعطي هذه الصلاحية دون أي قيود فيكفي أن يقول المندوب السامي ويشهد أن نزع ملكية الأفراد جاء لغاية عامة أو منفعة عامة. حيث كان ظاهرها الغايات العامة وباطنها لصالح اليهود كتوسيع الطرق المؤدية إلى المستعمرات اليهودية أو لإنشاء المشاريع الاقتصادية كبيرة تعود لليهود ومن ذلك أيضاً نزع أرض موقوفة لإقامة فندق للجامعة العبرية⁽³⁾. وهذا كله يهدف دعم العصابات الصهيونية لإقامة وطن لهم في فلسطين. حيث نص دستور فلسطين لسنة 1922م على أن: "للمندوب السامي أن يهب أو يؤجر أية أرض من الأراضي العمومية أو أي معدن أو منجم وله أن يأذن بأشغال مثل هذه الأراضي بصفة مؤقتة وبالشروط وللمدد التي يراها ملائمة"⁽⁴⁾، حيث أعطت هذه المادة صلاحية للمندوب

(1) حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (1863 و 2002) لسنة 32 و 288 لسنة 33 ق.ع. جلسة 1998/1/3م.

(2) المادة (2) من قانون الأراضي واستملاكها للغايات العامة رقم (34) لسنة 1946م.

(3) الوحيدي، الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني (الجزء 2/ ص 381).

(4) المادة (13) من دستور فلسطين لسنة 1922م.

السامي أن يهب الأراضي لمن يشاء، حيث كان المقصود منها إعطاء الأراضي لليهود على حساب الفلسطينيين.

ويرى الباحث أن هذا النص مبهماً فترك وصف المنفعة العامة (غاية عامة) لقول المندوب السامي أنها غاية عامة، وإن كان تحديد المنفعة العامة سلطة تقديرية للإدارة لأن مدلول المنفعة العامة في تطور مستمر تبعاً لتطور وظيفة الدولة، وهذا الأمر متروك للسلطة التقديرية للإدارة⁽¹⁾، إلا إنه لا يمنع من توضيح المقصود بالمنفعة العامة ولو بذكر بعض الأمثلة عليها، فلو نظرنا إلى القانون المصري في نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة رقم (10) لسنة 1990م نجد في تفسير المنفعة العامة أنه قد ذكر بعض الأمور التي تعد من المنفعة العامة⁽²⁾، وإن كانت على سبيل المثال لا الحصر إلا أن فيه تفسير للمنفعة العامة ولم يتركها مبهمة.

أما ما يرفق مع تقرير صفة المنفعة العامة فهي كالتالي⁽³⁾:

أ. مذكرة بيان المشروع المراد تنفيذه.

ب. رسم للتخطيط الإجمالي للمشروع والعقارات اللازمة له.

ثانياً: حصر وتحديد العقارات المطلوب نزع ملكيتها

أوجب المشرع الفلسطيني على الجهة الإدارية المختصة بالنزع أن تقوم بتحديد العقارات المراد نزعها وحصر هذه الممتلكات، ثم يتم إعلان موعد للقيام بالذهاب إلى هذه العقارات ويبلغ أصحاب الشأن، فيدخلون⁽⁴⁾ إلى هذه الأرض ويقومون بمسح أبعادها وفحصها ولهم أن يحفروا

(1) أبو عمارة، نظرات على الاستملاك وضمانات الأفراد حياله في ضوء القوانين في فلسطين (ص 45).
(2) المادة (2) من القانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم (10) لسنة 1990م "1. إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة. 2. مشروعات المياه والصرف الصحي. 3. مشروعات الري والصرف. 4. مشروعات الطاقة. 5. إنشاء الكباري ... 6. مشروعات النقل والمواصلات. 7. أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة. 8. ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر. ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة ... ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية".

(3) هرجة، المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (ص 22).

(4) المادة (4/ الفقرة الأولى) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م. "التحقيقات الأولية: إذا احتيج لأية أرض في أي موقع لغاية عامة، يحق للمندوب السامي ومستخدميه وعماله وجميع الأشخاص المفوضين بذلك الشأن من المندوب السامي أن يقوموا بجميع الأمور التالية أو بأي منها:

أ) أن يدخلوا أية أرض في ذلك الموقع، ويقوموا بمسح أبعادها أو ارتفاعاتها.

ب) أن يحفروا تربتها أو ينقبوها.

ج) أن يقوموا بجميع الأفعال الأخرى الضرورية، للتأكد من صلاح الأرض لتلك الغاية، والتحقق من قيمة الأرض والأبنية المنشأة عليها، والأشجار المغروسة فيها والمزروعات النامية فيها.

ترتيبها وجميع الأعمال الضرورية للتأكد من صلاحية الأرض لتلك الغاية والتحقق من قيمة الأرض والأبنية التي عليها. حيث تبين المادة (4) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م إجراءات تحديد ومعاينة الموقع والتحقق من صلاحية الأرض للغاية التي وضعت لأجلها.

أما إذا حدث ضرر أثناء الفحص وعند دخول هذه الأرض، فإنه يُدفع تعويض عن هذا الضرر الذي تسبب فيه المستخدمون والعمال أثناء الفحص أما إذا حدث خلاف على مقدار التعويض الناتج عن الضرر الذي تسبب فيه المستخدمون والعمال، فيستطيع أن يلجأ كل منهما إلى المحكمة المختصة للفصل فيه⁽¹⁾.

ثالثاً: التصديق على قرار نزع الملكية ونشره في الوقائع الفلسطينية

أوجب المشرع الفلسطيني التصديق على قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث يقوم رئيس دولة فلسطين بالتصديق على القرار وكان يقوم مقامه سابقاً المندوب السامي⁽²⁾. ثم يُنشر في الوقائع الفلسطينية⁽³⁾، ويعتبر النشر بمثابة بينة قاطعة على شهادة المندوب السامي

د) أن ينظفوا الأرض المنوي استملاكها، وأن يخططوا ويعلموا حدودها بوضع علامات عليها... ويشترط في ذلك أن لا يجوز لأي شخص أن يدخل إلى أية بناية أو أية ساحة مسيجة أو بشأن متصل ببيت سكن بدون موافقة مشغله".

(1) المادة (4/ الفقرة الأولى) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م. "يدفع المندوب السامي تعويضاً عن أي ضرر نشأ عن الدخول إلى أية أرض بمقتضى الفقرة (1) من هذه المادة حالما يتيسر ذلك، وإذا وقع خلاف بشأن مقدار التعويض الواجب دفعه، يجوز للمندوب السامي أو الشخص الذي يطالب بالتعويض أن يحيل ذلك الخلاف إلى المحكمة، ويكون القرار الذي تتخذه المحكمة بشأن الخلاف نهائياً".

(2) المادة (3) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م "صلاحية المندوب السامي في استملاك الأراضي: يجوز للمندوب السامي أن يقوم بأي عمل من الأعمال التالية إذا اقتنع أن ذلك ضروري أو ملائم لأية غاية من الغايات العامة: (أ) أن يستملك أية أرض استملاكاً مطلقاً.

(ب) أن يستملك التصرف بتلك الأرض أو استعمالها لمدة محددة من الزمن".

(3) المادة (4) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م.

"عرض إعلانات الاستملاك: إذا رغب المندوب السامي في استملاك أية أرض لأية غاية، يتخذ التدابير لنشر إعلان برغبته هذه في الوقائع الفلسطينية".

أن الغاية من استملاك الأرض كانت من أجل غاية عامة⁽¹⁾. وهذا الإجراء شكلي يترتب على تخلفه بطلان قرار النزاع. وسوف يستعرض الباحث في الهامش أحد هذه القرارات كمثال والتي تصدر عن رئيس السلطة الفلسطينية بشأن الاستملاك وفقاً لقانون (24) لسنة 1943م وتعديلاته والمنشورة في الوقائع الفلسطينية والتي تبين وجوب مصادقة رئيس السلطة الفلسطينية ونشرها في الوقائع الفلسطينية⁽²⁾.

(1) المادة (4) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م. الفقرة الثانية "إن نشر الإعلان الصادر بمقتضى الفقرة (1) في الوقائع الفلسطينية يعتبر بينه قاطعة على أن المندوب السامي قد شهد أن الغاية التي يراد استملاك الأرض من أجلها هي غاية عامة".

(2) قرار رقم (83) لسنة 2016م بشأن المصادقة على استملاك جزء من قطعة أرض في محافظة جنين للمنفعة العامة

رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية
استناداً لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته،
ولأحكام قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953م وتعديلاته، والمعمول به في المحافظات الشمالية، وبناءً على
تتسيب مجلس الوزراء بتاريخ 2016/1/19م، وعلى الصلاحيات المخولة لنا، وتحقيقاً للمصلحة العامة،
قررنا ما يلي :

مادة (1)

المصادقة على قرار مجلس الوزراء بشأن الاستملاك مع الحيابة الفورية لجزء من قطعة الأرض رقم (94) من الحوض رقم (29) المعروف باسم معصرة الطحبوش من أراضي بلدة اليامون في محافظة جنين، والبالغ مساحتها (9175) تسعة آلاف ومائة وخمسة وسبعون متراً مربعاً، لصالح بلدية اليامون، لغايات إنشاء موقف سيارات لمركبات العمومي، وفقاً لخارطة المساحة المرفقة.

مادة (2)

تتولى وزارة المالية والتخطيط دفع قيمة التعويض لأصحاب قطعة الأرض المستملكة حسب الأصول القانونية.

مادة (3)

على مالكي قطعة الأرض المذكورة في المادة (1) من هذا القرار أو المنتفعين بها أن يمتنعوا عن التصرف بها بأي نوع من التصرفات، وأن يبادروا برفع أيديهم عنها فوراً.

مادة (4)

على الجهات المختصة كافة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القرار، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

صدر في مدينة رام الله بتاريخ 3 / 5 / 2016 ميلادية، الموافق 26 / رجب / 1437 هجرية.

محمود عباس رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية. الوقائع الفلسطينية
(العدد/121).

رابعاً: الإعلان وتبليغ مالك الأرض

بعد أن يتم نشر القرار في الوقائع يتم تبليغ الشخص المقيد اسمه في سجلات الأراضي سواء كان مالكا للأرض أو صاحب منفعة فيها، ويكون التبليغ بالذات أو من خلال تركه في آخر محل معروف لإقامته أو بإرساله في البريد المسجل إلى عنوانه البريدي الأخير⁽¹⁾.

خامساً: وضع قيد (أمر تحذيري) في سجلات الأراضي ونقل الملكية إلى الجهة التي نزعَت الملكية

تصبح الأرض منوطة بالجهة النازعة وفقاً لإعلان الرغبة في الاستملاك المنشور في الوقائع الفلسطينية، خالية من جميع الحقوق والالتزامات، ويوعز مدير تسجيل الأراضي بإجراء القيود اللازمة في السجلات⁽²⁾، حيث يقوم مدير تسجيل الأراضي بعمل قيد (أمر تحذيري) في سجلات الأراضي على الأرض التي يراد نزعها وهذا الأمر بمثابة المنع من التصرف فيها، ويتم شطب هذا الأمر في حالة التخلي عن استملاك هذه الأرض، ويشطب هذا الأمر أيضاً بعد أن

(1) المادة رقم (4) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" المعدل رقم (34). لسنة 1946م الفقرة الأولى: " إذا رغب المندوب السامي في استملاك أية أرض لأية غاية، يتخذ التدابير لنشر إعلان برغبته هذه في الوقائع الفلسطينية ويتخذ التدابير أيضاً لعرض نسخة من هذا الإعلان في أماكن ملائمة من الأرض التي يراد استملاكها أو بالقرب منها، ويتخذ التدابير أيضاً، لتبليغ الإعلان المذكور إلى أي شخص قد يكون اسمه مقيداً في سجلات الأراضي باعتباره مالكا للأرض أو صاحب أية منفعة فيها، ويتم تبليغ الإعلان إما بتسليمه إلى ذلك الشخص بالذات، أو بتركه في آخر محل معروف لإقامته، أو بإرساله إليه في البريد المسجل إلى عنوانه البريدي الأخير المعروف، إن كان له عنوان كهذا".

(2) المادة رقم (15) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" المعدل رقم (34). لسنة 1946م الفقرة (1) "يحق للمندوب السامي في أي وقت بعد نشر إعلان بمقتضى المادة الخامسة في الوقائع الفلسطينية، أن يصرح بإعلان ينشر في الوقائع الفلسطينية، بأن تلك الأرض قد أنيطت (بع/تصحیح به) اعتباراً من التاريخ الذي يعين في ذلك الإعلان، سواء أكان ذلك التاريخ هو تاريخ نشر الإعلان في الوقائع الفلسطينية أم أي تاريخ يقع قبله أو بعده. ويشترط في ذلك أنه لا يجوز تعيين تاريخ يقع قبل تاريخ نشر ذلك الإعلان، إلا في حالة وضع اليد على الأرض بمقتضى هذا القانون قبل نشر الإعلان الصادر بمقتضى هذه المادة، ولا يجوز أن يكون التاريخ المعين سابقاً لتاريخ وضع اليد على الأرض.

(2) حين نشر الإعلان الصادر بمقتضى الفقرة (1) من هذه المادة في الوقائع الفلسطينية، تصبح الأرض منوطة بالمندوب السامي وفقاً لذلك الإعلان، خالية من جميع الحقوق والالتزامات، ويوعز مدير تسجيل الأراضي بإجراء القيود المقتضاة في سجلات الأراضي".

تتم نقل الملكية، ثم بعد الأمر التحذيري يتم نقل الملكية من صاحب الأرض المنزوعة إلى الجهة النازعة⁽¹⁾.

سادساً: وضع اليد على الأرض المنزوعة

تقوم الجهة النازعة بوضع يدها على الأرض المنزوعة للمنفعة العامة بعد انتهاء المدة القانونية المحددة في القانون، حيث يُعطى صاحب الأرض المنزوعة مدة لا تقل عن شهرين من تاريخ نشر الإعلان في الوقائع الفلسطينية برفع يده عن الأرض، إلا إذا كانت الأرض ضرورية في الحال للغاية العامة حيث يدرج بيان في الإعلان أن الأرض ضرورية في الحال مع البينة على ذلك⁽²⁾.

(1) المادة رقم (4) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" المعدل رقم (34). لسنة 1946م الفقرة الثالثة "حين نشر إعلان بمقتضى الفقرة (1)، يتخذ مدير تسجيل الأراضي التدابير، عندما يكون ذلك عملياً، لقيّد أمر تحذيري في سجلات الأراضي يسجل فيه نشر ذلك الإعلان، ويشطب ذلك الأمر التحذيري عند نشر إعلان التحلي بمقتضى الفقرة (1) من المادة الرابعة عشرة، بشأن الأرض التي يتعلق بها الأمر التحذيري. أو عندما يسجل المندوب السامي كمالك للأرض التي يتعلق بها الأمر التحذيري، بمقتضى الفقرة (2) من المادة التاسعة عشرة".

(2) المادة رقم (5) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة المعدل" رقم (34) لسنة 1946م "1) يجوز للمندوب السامي بإعلان يصدره بمقتضى المادة الخامسة أو بأي إعلان تال يصدره بالصورة ذاتها، أن يأمر أي شخص يكون واضحاً يده على أرض يراد استملاكها أن يرفع يده عنها عند انتهاء المدة المعينة في الإعلان أو قبل انتهائها، على أن لا تقل المدة عن شهرين من تاريخ نشر الإعلان في الوقائع الفلسطينية، إلا إذا كانت الأرض ضرورية في الحال للغاية العامة التي يراد استملاكها من أجلها، ويعبر إدراج بيان في الإعلان، فحواه أن الأرض ضرورية في الحال للغاية العامة التي يراد استملاك الأرض من أجلها، بيّنة على ذلك. (2) عند انتهاء المدة المعينة في الإعلان الصادر بمقتضى الفقرة (1) يحق للمندوب السامي أن يدخل الأرض ويضع يده عليها وفقاً لما تقدم".

وفي حالة رفض مالكو أو مشغلو الأرض المراد نزعها رفع يدهم عن الأرض يجوز للنائب العام⁽¹⁾ أن يقدم طلباً إلى المحكمة يطلب فيه تسليم الأرض فإذا اقتنعت المحكمة تأمر برفع اليد وتسليمها للجهة النازعة⁽²⁾.

والجدول التالي يبين الحالات التي تم فيها نزع الخاصة للمنفعة العامة في عام 2016م على سبيل المثال⁽³⁾

جدول حالات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في عام 2016 م

الرقم	القطعة	القسيمة	المساحة م ²	المنطقة	الغرض
1	138	49	44 دونم	دير البلح	لصالح سلطة المياه
2	53	102	5 دونمات	خانيونس	لإقامة مدرسة وكالة
3	78	14	3 دونمات	خانيونس	لإقامة مدرسة وكالة
4	2320	35	2.5 دونم	النصيرات	لإقامة مدرسة حكومة
5	973	41	1.3 دونم	بيت لاهيا وجباليا	لغاية تطوير الشارع الهيكلي 58
6	968	18/16/15/14/6	8.6 دونم	بيت لاهيا	بغاية إقامة حوض ترشيح
7	974	1	0.53 دونم	بيت لاهيا	لغاية توسعة مسجد الإيمان
8	661	8/7	1.3 دونم	خانيونس	لتوسعة شارع صلاح الدين
9	218	9	2.14 دونم	خانيونس	لغاية توسعة مدرستين
10	5080	تسجيل جديد . بدون رقم قسيمة	0.4 دونم	رفح	لتوسعة شارع صلاح الدين

سابعاً: التعويض: سيتناول الباحث التعويض كأحد إجراءات نزع الملكية عند الحديث عن آثار نزع الملكية وذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول.

(1) المادة (7) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" المعدل رقم (34) لسنة 1946م " عدل المادة الثامنة من القانون الأصلي: أ. بحذف عبارة "للمندوب السامي" الواردة قبل عبارة "أن يقدم طلباً إلى المحكمة" مباشرة والاستعاضة عنها بعبارة "لنائب العام. ب. بحذف عبارة "بمقتضى المادة السابقة" الواردة فيها، والاستعاضة عنها بعبارة "بمقتضى المادة السابعة".

(2) المادة (8) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة المعدل" رقم (34) لسنة 1946م "الإجراءات عند التخلف عن وضع اليد: إذا رفض مالكو أو مشغلو الأرض التي يراد استملاكها السماح للمندوب السامي بوضع يده عليها، يجوز للمندوب السامي أن يقدم طلباً إلى المحكمة، فإذا اقتنعت أنه يحق للمندوب السامي وضع يده على الأرض بمقتضى المادة السابقة تصدر أمراً تأمر فيه بتسليم الأرض".

(3) تم تزويد الباحث به من سلطة الأراضي في قطاع غزة بتاريخ (2017/5/29).

الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون تنظيم المدن المطبق في قطاع غزة

هناك إجراءات خاصة تقوم بها الجهات المختصة عند القيام بعملية نزع الملكية في قانون تنظيم المدن الخاص بالهيئات المحلية ووزارة الحكم المحلي واللجنة المركزية للتنظيم في قطاع غزة، حيث يشتمل هذا الفرع على بيان تلك الإجراءات.

أولاً: تقرير المنفعة العامة

يجب أن يكون المشروع بقصد المنفعة العامة، حيث نصت المادة (25) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م على وجود المنفعة العامة عند النزع بقولها: "بأن يشهد المندوب السامي أن المشروع يراد به المنفعة العامة"⁽¹⁾.

ثانياً: وضع مشروع هيكلي أو مفصل للمشروع

يجوز للجنة اللوائية⁽²⁾ أن تضع المشروع موضع التنفيذ بعد استشارة اللجنة المحلية، وذلك بعد وضع المشروع الهيكلي أو المفصل للمشروع الذي سوف يقام على الأرض

(1) المادة (25) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "الأصول المتبعة في نزع الملكية: للجنة المحلية في أي وقت بعد وضع المشروع الهيكلي أو المفصل موضع التنفيذ أن تشرع في نزع ملكية جميع أو بعض الأراضي أو المباني المقرر نزع ملكيتها في المشروع ومع مراعاة أحكام المادتين 27 و28 من هذا القانون يجري نزع الملكية وفقاً لأي تشريع معمول به حينئذ بشأن نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة كأن المندوب السامي قد شهد بأن المشروع يراد به المنفعة العامة".

(2) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل/ 2017). في سؤال "ممن تتكون لجنة اللواء المنصوص عليها في قانون تنظيم المدن حالياً؟

قال إنها تتكون من: اللجنة المركزية للأبنية وتنظيم المدن في الأولوية. وتعتبر غزة لواء لها لجنة مركزية واحدة، والصفة الغربية لها أكثر من لجنة مركزية. ويرأسهم مجلس التنظيم الأعلى الذي يشكل من: من رؤساء اللجان مع وزير الحكم المحلي ومع ممثلين من وزارة التخطيط ووزارة المواصلات ووزارة الزراعة ووزارة العدل ووزارة الأشغال العامة ووزارة الصحة ووزارة البيئة وبعض الوزارات الأخرى".

"ولقد كانت اللجنة سابقاً تتكون حسب نص المادة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. ثم عُدل في ظل وجود الإدارة المصرية بالأمر رقم (389) لسنة 1955م. ثم عُدل بالأمر رقم (450) لسنة 1956م. إلى أن جاء الأمر (527) لسنة 1957م والذي حدد تركيبة اللجنة المركزية وتنظيم المدن في قطاع غزة: (أ) مدير الشؤون البلدية والقروية رئيساً. (ب) ممثل لمدير الأشغال العامة. (ج) ممثل لمدير الشؤون القانونية. (د) ممثل لمدير الشؤون الصحية. (هـ) القائم مقام الإداري. (و) مدير تنظيم المدن والمساحة أعضاء".
حلبى، تشريعات التنظيم والبناء في فلسطين (ص ص 18 - 19).

المنزوعة⁽¹⁾. ويجوز لكل شخص مفوض من قبل لجنة اللواء، أو من اللجنة المحلية أن يدخل إلى أية أرض أو بناية وأن يكشف عليها ويعاينها للتحضير لأي مشروع⁽²⁾.

ثالثاً: إعلان بالشروع في نزع ملكية الأراضي والمباني

تقوم لجنة اللواء بعد استشارة اللجنة المحلية بتكليفها بإصدار إعلان تبين نيتها بالشروع في نزع ملكية الأرض والمباني المقرر نزعها للمنفعة العامة⁽³⁾. وإذا تخلفت اللجنة المحلية عن الإعلان بالشروع بنزع ملكية الأراضي أو المباني المطلوبة، فيجوز للجنة اللواء أن تشرع بنزع الملكية باسم اللجنة المحلية ونياية عنها، وتكون جميع النفقات والمصاريف على اللجنة المحلية⁽⁴⁾.

رابعاً: الإجراءات والأصول المتبعة

كيفية اتخاذ القرار في نزع الملكية حالياً

"إن كل بلدية فيها لجنة تنظيم محلية، وتتشكل من المجلس البلدي، وهي تجتمع بهيئتين: الأولى: بصفته مجلس بلدي.

والثانية: بصفته لجنة تنظيم محلية.

وتتكون من أعضاء المجلس المحلي ويترأسها رئيس البلدية بصفته رئيس لجنة تنظيم

محلية. حيث تبحث هذه اللجنة موضوع التنظيم وكل ما يتعلق بتنظيم المدن.

(1) المادة (24/الفقرة 1) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "يجوز للجنة اللواء في أي وقت بعد وضع المشروع الهيكلي أو المفصل موضع التنفيذ وفقاً لأحكام هذا القانون، وبعد استشارة اللجنة المحلية، أن تكلف اللجنة المحلية بإعلان تصدده بالشروع في نزع ملكية الأراضي والمباني المقرر نزع ملكيتها في المشروع".

(2) المادة (38) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "سلطة دخول الأملاك للفحص: يجوز لكل شخص مفوض من قبل لجنة اللواء، أو من قبل اللجنة المحلية أن يدخل بعد إعطاء الإشعار المعين بنظام صادر من لجنة اللواء، إلى أية أرض أو بناية وأن يكشف عليها ويعاينها. وأن يقوم بالأعمال الضرورية لتأمين تنفيذ أي نظام داخلي صدر بمقتضى أحكام هذا القانون والعمل بشروط الرخص الصادرة ضمن منطقة التنظيم، ولتحضير مشروع التنظيم أو وضعه أو تنفيذه".

(3) المادة (24/الفقرة 1) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م.

(4) المادة (24/الفقرة 2) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "إذا تخلفت اللجنة المحلية خلال المدة المذكورة في هذا الإعلان عن الشروع في نزع ملكية الأراضي أو المباني المطلوبة فيجوز للجنة اللواء أن تشرع في نزع الملكية باسم اللجنة المحلية وبالنيابة عنها وتدفع جميع الدفعات والنفقات والمصاريف المتعلقة بنزع الملكية من اللجنة المحلية وتحصل منها كأن نزع الملكية قد جرى من قبلها".

بداية يُأخذ القرار المجلس البلدي وتعتمده اللجنة المحلية وترسله إلى وزارة الحكم المحلي إلى اللجنة المركزية للأبنية وتنظيم المدن في محافظة غزة وهذه اللجنة هي التي تصدق على القرار وتستكمل الإجراءات المتعلقة بإجراءات نزع الملكية. وهذا عادة يكون في مشاريع الإفراز⁽¹⁾.

وتكون باقي الإجراءات حسب الأصول المتبعة في قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المعمول به⁽²⁾.

خامساً: التفاوض مع الملاك

حيث يجرى التوافق مع الملاك في مشاريع الإفراز والتقسيم على تخصيص أرض لإقامة مشروع يهدف للمنفعة العامة⁽³⁾ مقابل تعويض عن العقارات المراد نزعها. ويجوز أن يكون التعويض قطعة أرض بديلة عوضاً عن الدفع لهم نقداً⁽⁴⁾.

سادساً: التعويض عن الأضرار الناجمة عن المشروع

يجوز لأي شخص تضررت أملاكه من المشروع، عندما وضع موضع التنفيذ، وهذا الضرر لم يكن ناشئاً عن نزع ملكيتها، فله أن يطلب تعويضاً عن ذلك الضرر بإرسال إشعار خطي لمكتب اللجنة المحلية خلال مدة ستة أشهر من تاريخ وضع المشروع موضع التنفيذ⁽⁵⁾.

سابعاً: وضع اليد على الأرض المنزوعة

حيث يوضع موضع التنفيذ ويتم تبليغ سلطة الأراضي فيه وتغيير الملكيات حسب النظام المعتمد في دائرة تسجيل الأراضي⁽⁶⁾. يجري التصرف في الأرض المنزوعة وفقاً للمشروع الذي سينفذ بغاية المنفعة العامة، ولكن يشترط قبل التصرف بالأرض أن لا تخلى بيوت السكن التي

(1) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل /2017م).

(2) المادة (25) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م.

(3) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل /2017م).

(4) المادة (26) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "يكون للجنة المحلية في جميع الأحوال صلاحية الاتفاق مع صاحب أية أرض نزعت ملكيتها على الوجه المذكور فيما تقدم، على نقل ملكية أرض أخرى إليه سواء أكانت واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن...".

(5) المادة (34) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن المشاريع: (1) يجوز لأي شخص تضررت أملاكه من المشروع، في التاريخ الذي وضع فيه المشروع موضع التنفيذ، ولم يكن ذلك الضرر ناشئاً عن نزع ملكيتها أن يطلب تعويضاً عن ذلك الضرر بإشعار خطي يبلغه لمكتب اللجنة المحلية خلال ستة أشهر من تاريخ وضع المشروع موضع التنفيذ".

(6) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل /2017م).

نزعت ملكيتها من أجل هدمها ما لم تنتيسر مساكن ملائمة لجميع السكان في تلك المساكن بصورة يرضى بها حاكم اللواء⁽¹⁾. وقد تواجه القائمين على المشروع عقبات تجعلهم يقومون بتأجيل إتمام معاملة نزع الملكية أو وقفه وبيع الأرض المنزوعة وهي كالتالي:

أ) تأجيل إتمام معاملة نزع الملكية

يجوز تأجيل إتمام معاملة نزع الملكية عندما تأمر لجنة اللواء بذلك، فلا تتم معاملة نزع الملكية بدفع قيمة الأرض، إلى أن يصبح إشغال الأرض ضرورياً لتنفيذ المشروع، ويشترط أن لا تزيد مدة التأجيل على السنتين. وفي حال تم تأجيل دفع قيمة الأرض يبقى حق وضع اليد على الأرض والتصرف فيها للشخص الذي يكون من حقه وضع اليد عليها والتصرف فيها لو لم تنزع ملكيتها⁽²⁾. وتوضع إشارة بتأجيل الانتقال بشأن أية أرض في مكتب تسجيل الأراضي بناء على طلب من لجنة اللواء بتأجيل نزع ملكية هذه الأرض⁽³⁾.

ب) بيع الأرض منزوعة الملكية

للشخص المنزوع ملكيته بمقتضى المشروع، الحق الأول في شرائه عند عرضه للبيع بثمن لا يتجاوز الثمن الذي دفع له عندما نزعت ملكيته إضافةً إلى أي زيادة في قيمته نشأت عن المشروع، وفي حال وقوع اختلاف على الثمن يحال الخلاف إلى التحكيم، ويبقى هذا العرض مستمراً لمدة شهر اعتباراً من تاريخ وقوعه⁽⁴⁾.

(1) المادة (29) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. " (1) يجري التصرف بالملك الذي نزعت ملكيته بمقتضى أحكام هذا القانون وفقاً للمشروع؛ ويشترط في ذلك أن لا تخلى بيوت السكن التي نزعت ملكيتها من أجل هدمها بمقتضى المشروع ما لم تنتيسر مساكن ملائمة لجميع سكان تلك البيوت بصورة يرضى بها حاكم اللواء. (2) على الرغم مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة، يجوز إعادة بيع الملك الذي نزعت ملكيته بمقتضى أحكام هذا القانون أو تأجيله لأية غاية مع مراعاة أحكام المادة (30) من هذا القانون وبعد أخذ موافقة لجنة اللواء".

(2) المادة (28) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "تأجيل إتمام معاملة نزع الملكية: في جميع الأحوال التي تأمر بها لجنة اللواء بذلك، لا تتم معاملة نزع الملكية بدفع قيمة الأرض المراد نزع ملكيتها إلى أن يصبح إشغال الأرض ضرورياً لتنفيذ المشروع : ويشترط في ذلك أن لا تزيد مدة التأجيل على السنتين، في أي حال من الأحوال. وإذا تأجل دفع قيمة الأرض في أي حال من الأحوال كما سلف بيانه: فيبقى حق وضع اليد على الأرض والتصرف فيها منوطاً بالشخص الذي يكون من حقه وضع اليد عليها والتصرف فيها لو لم تنزع ملكيتها...".

(3) المادة (28 / الفقرة ب) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. " توضع في مكتب تسجيل الأراضي بناء على طلب لجنة اللواء إشارة بتأجيل الانتقال بشأن أية أرض تأجل نزع ملكيتها".

(4) المادة (30) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "بيع الأملاك منزوعة الملكية: يكون لبائع الملك المشتري بمقتضى عقد خاص أو المنزوعة ملكيته بمقتضى المشروع، الحق الأول في شرائه عند عرضه

ثامناً: التعويض عن الأملاك المنزوعة

يجوز عند تقدير التعويض استبدال الأرض المنزوعة، فللجنة المحلية في جميع الأحوال صلاحية الاتفاق مع صاحب أية أرض نزعت ملكيتها بدلاً من دفع قيمة الأرض نقداً لهم أن تنقل ملكية أرض أخرى إليه، سواء أكانت واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن. وفي حالة نزع ملكية أرض تخص عدداً من المالكين المجاورين يكون للجنة المحلية صلاحية الاتفاق معهم بأن تنقل إليهم أو إلى كل منهم، ملكية أرض أخرى، سواء واقعة في منطقة المشروع أم لا⁽¹⁾. وسيتناول الباحث التعويض كأحد إجراءات نزع الملكية عند الحديث عن آثار نزع الملكية وذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول.

للبيع بثمن لا يتجاوز الثمن الذي دفع عنه عند شرائه أو نزع ملكيته بالإضافة إلى أي ارتفاع في قيمته نشأ عن المشروع ولدى وقوع اختلاف على الثمن يحال الخلاف إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون ويبقى هذا العرض مفتوحاً لمدة شهر اعتباراً من تاريخ وقوعه".

(1) المادة (26) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "استبدال الأرض المنزوعة: 1. على الرغم مما ورد في المادة السابقة، يكون للجنة المحلية في جميع الأحوال صلاحية الاتفاق مع صاحب أية أرض نزعت ملكيتها على الوجه المذكور فيما تقدم، على نقل ملكية أرض أخرى إليه سواء أكانت واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن، في مقابل جميع الحقوق الناشئة عن نزع الملكية أو بعضها بدلاً من دفع قيمة الأرض له نقداً. وفي حالة نزع ملكية أرض تخص عدداً من المالكين المجاورين يكون للجنة المحلية أيضاً صلاحية الاتفاق مع المالكين المذكورين على أن تنقل إليهم أو إلى كل منهم، بالانفراد أو بالاشتراك، ملكية أرض أخرى، سواء أكانت واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن بدلاً من دفع قيمة الأرض لهم نقداً ويجوز لها عند حصول هذا الاتفاق، أن تعيد تقسيم أية أرض لا حاجة لنزع ملكيتها من أجل المشروع، بين المالكين المذكورين، جميعهم أو بعضهم، سواء أكانت الأرض واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن. 2. كل اتفاق تعقده اللجنة المحلية بشأن أي أمر من الأمور المعينة في الفقرة السابقة يتوقف في جميع الأحوال على موافقة لجنة اللواء.

(3) في كافة الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة، إذا رفض المالك الموافقة على قبول الأرض المعروضة عليه بدلاً من أرضه، فللجنة المحلية الصلاحية بأن تحيل إلى التحكيم، حسب نص هذا القانون، مسألة ما إذا كان يجب أو لا يجب إرغام المالك على قبول الأرض المعروضة عليه بدلاً من الأرض التي يراد نزع ملكيتها عوضاً عن قبض قيمة أرضه نقداً ويجوز للمحكم أن يأمر بنقل الأرض المعروضة إلى المالك بدلاً من دفع القيمة النقدية المشار إليها، بشرط أن يقتنع المحكم بأن قيمة الأرض المعروضة مساوية لقيمة الأرض المراد نزع ملكيتها وأنها معادلة لتلك الأرض من حيث الصنف والجودة والموقع والملاءمة وبشرط أن يقتنع أيضاً بأن رفض المالك المذكور لقبول الأرض هو رفض غير معقول وكيدي".

المطلب الثاني

إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق القوانين المطبقة في الضفة الغربية

يشتمل هذا المطلب على إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة والتي تطبق في الضفة الغربية ووفقاً للقانون الأردني الذي كان يطبق عندما كانت الضفة الغربية خاضعة للإدارة الأردنية. وهذا القانون مازال مطبقاً في الضفة الغربية حتى وقت كتابة هذا البحث في. أما في الأردن فقد ألغي وحل محله قانون جديد. وسيقوم الباحث في هذا المطلب بعرض إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفق القوانين المطبقة في الضفة الغربية.

حيث قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين وهما كالتالي:

- الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية.
- الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون تنظيم المدن المطبق في الضفة الغربية.

الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية

سيقوم الباحث في هذا الفرع ببيان الإجراءات المتخذة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفق قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953م والمطبق في الضفة الغربية.

أولاً: تقرير صفة المنفعة العامة ووجود تغطية مالية للمشروع

يجب أن تتوفر شرط المنفعة العامة حتى يتم موافقة مجلس الوزراء على استملاك هذه الأرض⁽¹⁾. ويجب أن تتوافر المقدرة المالية لتغطية نفقات المشروع المراد تنفيذه⁽²⁾. حيث يقوم المنشئ⁽³⁾ بإثبات أن المشروع هو للمنفعة العامة وكما يجب عليه أيضاً أن يثبت مقدرة المالية على تغطية المشروع

ثانياً: نشر إعلان في الجريدة

على المنشئ أن ينشر إعلاناً في صحيفتين يوميتين على الأقل، يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان بطلب إصدار قرار باستملاك العقار الموصوف في الإعلان، وأن المشروع الذي سيجري الاستملاك من أجله هو للمنفعة العامة⁽⁴⁾.

(1) المادة رقم (3/ الفقرة 1) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "على المنشئ أن ينشر إعلاناً في الجريدة الرسمية لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك ارض مبينة أوصافها في هذا الإعلان وان مشروعه هو للمنفعة العامة".

(2) المادة رقم (3/ الفقرة 4) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "على المنشئ عند تقديم طلبه أن يثبت مقدرة المالية على القيام بالمشروع بصورة يقنع بها مجلس الوزراء".

(3) المادة رقم (2) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "وتعني كلمة (المنشئ) الحكومة وأي مجلس بلدي أو محلي أو سلطة أخرى محلية وأية شركة أو جمعية أو هيئة وأي شخص يقوم بمشروع أو هو على وشك القيام به كما تشمل الحكومة عندما تقوم مقام أحد المنشئين المذكورين".

(4) المادة رقم (2) قرار بقانون رقم (3) لسنة 2011م. المطبق في الضفة الغربية.

ثالثاً: موافقة مجلس الوزراء على الاستملاك

تقوم الجهة الطالبة لنزع الملكية بتقديم طلب إلى مجلس الوزراء لاستملاك تلك الأرض مرفقاً بالخرائط المحددة⁽¹⁾، وعليها أن تثبت المقدرة المالية لتغطية تكاليف المشروع لإقناع مجلس الوزراء⁽²⁾.

رابعاً: قرار مجلس الوزراء بالاستملاك وموافقة رئيس الدولة عليه

حيث بعد التثبيت من المقدرة المالية لتغطية تكاليف المشروع واقتناع مجلس الوزراء بأن المشروع للمنفعة العامة يحق لمجلس الوزراء استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً أو مؤقتاً أو استملاك أي حق من حقوق الارتفاق أو أي حقوق أخرى⁽³⁾.

ثم يرفع إلى رئيس الدولة للموافقة عليه، حيث كان سابقاً عند إدارة الأردن لشؤون الضفة الغربية الملك الأردني هو من يقوم بالموافقة عليه⁽⁴⁾.

خامساً: نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية

ينشر قرار مجلس الوزراء القاضي باستملاك تلك الأرض مقترناً بموافقة رئيس الدولة في الجريدة الرسمية⁽⁵⁾. وهذا النشر يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع هو للمنفعة العامة⁽⁶⁾.

(1) المادة رقم (3/ الفقرة 3) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "بعد انتهاء مدة الإعلان، يقدم المنشئ طلباً إلى مجلس الوزراء مرفقاً به خريطة بالأرض المراد استملاكه".

(2) المادة رقم (3/ الفقرة 4) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية.

(3) المادة رقم (4/ الفقرة 1) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية.

"يحق لمجلس الوزراء بعد التثبيت من اقتدار المنشئ المالي واقتناعه بان مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر: 1. استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً، أو استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لمدة محدودة من الزمن، أو استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها، أو فرض أي حق من حقوق الارتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها".

(4) المادة رقم (4/ الفقرة 2) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلى الملك للموافقة عليه".

(5) المادة رقم (5) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "بعد أن يقترن قرار مجلس الوزراء بموافقة الملك يعلن في الجريدة الرسمية ...".

(6) المادة رقم (7) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953. المطبق في الضفة الغربية "إن نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة".

سادساً: تبليغ القرار إلى أصحاب الأرض المراد نزعها

يرسل المنشئ إلى مأمور التسجيل صور عن القرار بعدد الأشخاص المطلوب تبليغهم وكشفاً بأسمائهم (أصحاب الأرض) المثبتة في سجلات دائرة التسجيل أو كشف بأسماء واضعي اليد إن كانوا غير مسجلين في دائرة التسجيل مع إرفاق عناوينهم ومحل إقامتهم⁽¹⁾. ثم يقوم مأمور التسجيل بتبليغهم وإرسال لهم صورة عن القرار إلى كل أصحاب الأراضي الواردة أسمائهم في الكشف⁽²⁾.

سابعاً: وضع قيود في سجلات الأراضي ومنع أي إجراء عليها

يقوم مأمور التسجيل بوضع قيودٍ على تلك الأراضي ومنع أي إجراء عليها⁽³⁾ مثل: معاملات الرهن أو الحجز أو البيع⁽⁴⁾، وذلك تمهيداً لنزعها للمنفعة العامة.

ثامناً: مفاوضة صاحب الأرض

يقوم المنشئ بمفاوضة أصحاب الأرض أو من كان له حق على تلك الأرض ويتفق معه على شرائها أو التصرف فيها أو استعمالها استعمالاً مؤقتاً لمدة محددة⁽⁵⁾.

(1) المادة رقم (5) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "بعد ان يقترن قرار مجلس الوزراء بموافقة الملك يعلن في الجريدة الرسمية ثم يقدم المنشئ إلى مأمور التسجيل الذي تقع الأرض المستملكة ضمن دائرة اختصاصه: 1. صوراً عن القرار المذكور بعدد الأشخاص المطلوب تبليغهم. 2. كشفاً بأسماء أصحاب الأرض المثبتة في سجلات دائرة التسجيل أو في قيود تحرير الأراضي والأبنية، أما الأرض غير المسجلة والتي لم تحرر فيقدم كشف بأسماء واضعي اليد عليها ومحلات إقامتهم".

(2) المادة رقم (6) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "يترتب على مأمور التسجيل أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأرض أو واضعي اليد عليها المبينة أسماؤهم في الكشف".

(3) المادة رقم (8) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "بعد نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يترتب على المنشئ أن يقدم إلى مأمور تسجيل الأراضي صورة عن قيد الأرض التي تقرر استملاكها مع مخطط واضح لها وذلك إذا كانت الأرض المراد استملاكها مسجلة في دائرة تسجيل الأراضي وعلى مأمور التسجيل أن يضع إشارة على قيد تلك الأرض في السجل وان يمتنع عن إجراء أية معاملة عليها".

(4) الأتيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني (ص 68).

(5) المادة رقم (9) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "بعد تبليغ القرار وفقاً للمادة السادسة يترتب على المنشئ أن يفادى صاحب الأرض أو أي شخص له حق فيها وان يتفق معه على شرائها أو التصرف فيها أو استعمالها لمدة محدودة أو على تملك أي حق فيها يقتضيه المشروع".

وفي حالة كان صاحب الأرض أو من له حق عليها من القُصّر أو المحجوز عليهم أو فاقد الأهلية القانونية أو غائبين فلا يجوز مفاوضتهم إذا كانت الحكومة هي المنشئ، ويجب على الأوصياء و القوّام و النّظار أخذ إذن المحكمة الشرعية عند استلام الثمن، أما إذا كانت للأوقاف فيُدفع ثمن الأرض إلى صندوق الأوقاف إن كان الوقف إسلامياً، أما لو كان لطائفة غير إسلامية فإنه يدفع للجهة التابع لها هذا الوقف⁽¹⁾.

تاسعاً: تعويض أصحاب الحقوق الناشئة من جراء نزع الملكية

يقوم المنشئ بتعويض أصحاب الحقوق على الأرض كما لو كانت الأرض مؤجرة أو فيها حق منفعة لآخرين على أن يكون لديهم عقد ثابت سابق لقرار الاستملاك، حيث يجب على صاحب الأرض أن يُبلغ المنشئ خلال مدة خمسة عشر يوماً كحد أقصى من تاريخ تبليغه قرار الاستملاك وإلا يصبح التعويض على صاحب الأرض المنزوعة. ويتم تقدير التعويض بنفس الطريقة التي يقدر بها التعويض الذي يستحقه صاحب الأرض⁽²⁾.

ويُري الباحث أن مدة الخمسة عشر يوماً لطلب التعويض من المنشئ لمن كانت له حق منفعة على الأرض المنزوعة هي مدة قصيرة جداً حيث يوصي الباحث أن لا تقل هذه المدة عن شهرين للمطالبة بالتعويض لمن كانت له حق منفعة على الأرض المنزوعة.

عاشراً: وضع اليد وحيازة الفورية

يتم وضع اليد وحيازة الأرض، وإذا كان استلام الأرض ضرورياً في حالة مستعجلة فيتقدم المنشئ بطلب إلى مجلس الوزراء يطلب فيه استلام الأرض بصورة مستعجلة، فإذا اقتنع

(1) المادة رقم (11) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "عند استملاك ارض يملكها القصر أو المحجوز عليهم أو فاقدو الأهلية القانونية أو الغائبون أو الأوقاف لا تجوز المفاوضة في شأنها إلا إذا كانت الحكومة هي المنشئ ولا يجوز للأوصياء أو القوام أو النظار استلام ثمن الأرض الذي يتفق عليه في هذه الحالة أو الذي يصدر به حكم إلا بإذن خاص من المحكمة الشرعية أما إذا كانت الأرض وفقاً فيُدفع ثمنها إلى صندوق الأوقاف إذا كان الوقف إسلامياً وإلى الجهة التابع لها الوقف إذا كان لطائفة غير مسلمة".

(2) المادة رقم (10) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "في حالة وجود أشخاص أولي شأن بسبب حق منفعة أو إجارة يترتب على صاحب الأرض إن يخبر المنشئ بأسمائهم خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ تبليغه قرار الاستملاك وإلا فيكون هو دون غيره مسئولاً أمامهم عن التعويض الذي يطلبونه ويكون للمستأجرين وأصحاب المنفعة حق على المنشئ في التعويض إذا كان لديهم عقد ذو تاريخ ثابت سابق لقرار الاستملاك وفي هذه الحالة يقدر التعويض بنفس الطريقة التي يقدر بها التعويض الذي يستحقه أصحاب الأرض".

مجلس الوزراء بأن هناك أسباب قوية يقوم بإصدار قراره بالحيازة الفورية وتسليم الأرض حالاً، وفي حال كان المنشئ غير الحكومة فإنه يدفع لصندوق الخزينة كوديعة التعويض المقرر لصاحب الأرض المنزوعة⁽¹⁾. وفي حال كان استملاك جزء من الأرض يحول دون الانتفاع بباقي الأرض يترتب على المنشئ أن يستملك كامل الأرض إذا رغب صاحبها في ذلك⁽²⁾.

الحادي عشر: التعويض

سيتناول الباحث التعويض كأحد إجراءات نزع الملكية عند الحديث عن آثار نزع الملكية وذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول.

الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة وفق قانون تنظيم المدن المطبق في الضفة الغربية

يستعرض الباحث الإجراءات الخاصة عند القيام بعملية بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في قانون تنظيم المدن الخاص بالهيئات المحلية ووزارة الحكم المحلي واللجنة المركزية للتنظيم في الضفة الغربية، حيث يشتمل هذا الفرع على الإجراءات المتخذة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفق قانون تنظيم المدن رقم (79) لسنة 1966م.

(1) المادة رقم (12) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "1. إذا كان استلام الأرض في الحال ضرورياً للنفع العام يترتب على المنشئ أن يقدم طلباً مستعجلاً إلى مجلس الوزراء فإذا اقتنع المجلس أن هناك أسباباً تدعو لان يضع المنشئ يده على الأرض فوراً يصدر قراره بالحيازة الفورية ويتسلم الأرض له حالاً دون التقيد بالمراسيم المنصوص عليها في المواد (5 و 6 و 8 و 9). 2. على انه يترتب على مجلس الوزراء قبل إعطاء قرار كهذا أن يأمر المنشئ إذا كان غير الحكومة أن يدفع إلى صندوق الخزينة كوديعة التعويض الذي سوف يقرر دفعه لصاحب الأرض بموجب هذا القانون وإن يوعز إلى مأمور التسجيل وشخصين من ذوي الخبرة ينتخبهما هذا المأمور بإجراء كشف لإثبات نوع الأبنية والأشجار والأشياء الثابتة في الأرض ومساحتها والحالة التي عليها وذلك لأجل الاستئناس بالكشف المذكور عند تقرير التعويض".

(2) المادة (13) من قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. "إذا كان استملاك قسم من أرض يحول دون الانتفاع بالقسم الباقي أو يسبب حرمانه من الضياء والهواء يترتب على المنشئ أن يستملك كامل الأرض إذا رغب صاحبها في ذلك".

أولاً: تحديد المنطقة المراد نزعها للمنفعة العامة وفحصها

حيث يجوز لكل شخص مفوض من سلطة تنظيمية الدخول إلى أية أرض من أجل مسحها وتقدير قيمتها⁽¹⁾. وتشمل صلاحيته أعمال التنقيب والحفر والتعدين للثبوت من التربة السفلية أو وجود مياه جوفية أو معادن⁽²⁾. على أن يبرز شهادة التفويض إذا طلب منه ولا يجوز الدخول إلى أية أرض مشغولة إلا بموافقة الساكن⁽³⁾. ولا يجوز منع العاملين أو بتأخيرهم عن أداء عملهم وإلا يعاقب بغرامه مقدارها 25 دينار⁽⁴⁾.

ثانياً: إعلان المنطقة منطقة تنظيم وتحضير مخطط تفصيلي للمشروع الذي يستهدف المنفعة العامة

لمجلس التنظيم الأعلى الحق في إعلان منطقة ما منطقة تنظيم، لإنشاء مشروع يستهدف المنفعة العامة⁽⁵⁾، مثل إنشاء أو توسيع الطرق والميادين والحدائق والساحات العامة

(1) المادة (60) الفقرة (2) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية "يجوز لكل شخص مفوض من قبل سلطة تنظيمية أن يدخل في أي وقت إلى أية أرض من أجل مسحها أو تقدير قيمتها".

(2) المادة (60) الفقرة (6) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية "تشمل الصلاحيات المخولة بمقتضى هذه المادة لأعمال المسح لأية أرض صلاحية التنقيب والحفر والتعدين بقصد الثبوت من طبيعة التربة السفلية أو من وجود المعادن أو المياه الجوفية في تلك الأرض".

(3) المادة (60) الفقرة (3) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية "يتوجب على الشخص المفوض بالدخول إلى أية أرض بمقتضى هذه المادة أن يبرز شهادة التفويض إذا طلب منه ذلك ولا يجوز له الدخول إلى أية دار أو مسكن مشغولة دون موافقة الساكن إلا إذا أرسل إشعاراً خطياً بذلك إلى الساكن المذكور قبل أربع وعشرين ساعة على الأقل يعين فيه وقت الدخول المطلوب".

(4) المادة (60) الفقرة (4) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية "كل شخص يقوم قصداً بتأخير الشخص المفوض عن ممارسة أعماله المخولة إليه بمقتضى هذه المادة يعاقب لدى إدانته بغرامة لا تتجاوز 25 ديناراً".

(5) المادة (56) الفقرة (1) قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية "1-... يجوز لمجلس التنظيم الأعلى أو لجنة التنظيم اللوائية أو اللجنة المحلية كيفما يكون الحال أن تقدم بطلب لاستملاكه وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الساري المفعول باعتبار أنها ضرورية للمنفعة العامة".

والمواقع الخاصة بالمدارس الضرورية للمنفعة العامة⁽¹⁾، ويقوم مجلس التنظيم الأعلى بتحضير مخطط الإعمار في تلك المنطقة⁽²⁾.

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن "أنه اشترط القانون أن يرفق بالقرار الصادر بتقرير المنفعة العامة للأعمال المنصوص عليها فيه - ومنها مشروعات المياه والصرف الصحي - مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع والعقارات اللازمة له، وإغفال المذكرة والرسم المنوه عنهما لا يترتب عليه بطلان هذا القرار طالما أن القرار تضمن تعييناً واضحاً للعقار الصادر بشأنه في غير جهالة مفصحا عن بياناته الجوهرية والأغراض التي خصص من أجلها"⁽³⁾.

ثالثاً: تقديم طلب الاستملاك وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك

يقدم مجلس التنظيم الأعلى أو لجنة التنظيم اللوائية أو اللجنة المحلية طلب باستملاك عقار معين يكون ضرورياً للمنفعة العامة وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك رقم (79) لسنة 1966م⁽⁴⁾.

رابعاً: نشر إعلان عن الرغبة في نزع الملكية

أوجب المشرع الفلسطيني على جهة الإدارة أن تقوم بنشر إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين إذا أقرت لجنة اللواء وضع المشروع موضع التنفيذ، وتودع نسخ من

(1) المادة (58) الفقرة (1) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية "نزع الملكية من أجل الطرق والحدائق والساحات العامة والمواقع الخاصة بالمدارس : 1- على الرغم مما ورد في أي قانون آخر يكون لمجلس التنظيم الأعلى وللجان التنظيم اللوائية والمحلية صلاحية نزع ملكية أية أرض مشمولة في مخطط تنظيم مقرر وضرورية لفتح أو لإنشاء أو تحويل أو توسيع أي طريق أو شارع أو ميدان أو حديقة أو ساحة عامة أو موقف عام".

(2) المادة (56) الفقرة (2) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية "يحق لمجلس التنظيم الأعلى لدى إعلان منطقة ما منطقة تنظيم بمقتضى هذا القانون وقبل أو خلال تحضير تخطيط الإعمار لتلك المنطقة أن يتقدم بطلب استملاك أية أرض استملاكاً إجبارياً يرى أنها ضرورية للمنفعة العامة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون الساري المفعول".

(3) حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم 8495 لسنة 46 ق.ع. جلسة 13 / 12 / 2003م.

(4) المادة (56) الفقرة (1) و (2) قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية.

المشروع والخرائط كما إجازتها لجنة اللواء في مكتب اللجنة المحلية، حيث يباح الاطلاع عليها لذوي الشأن⁽¹⁾.

خامساً: الاعتراض وإرساله إلى لجنة اللواء

يجوز لجميع ذوي المصلحة في الأراضي المشمولة بأي مشروع بصفتهم من أصحاب الأملاك أو بأية صفة أخرى أن يقدموا اعتراضاتهم عليه إلى مكتب اللجنة المحلية خلال شهرين من تاريخ نشر الإعلان بالجريدة الرسمية بإيداع ذلك المشروع أو خلال المدة تعينها لجنة اللواء في أية حالة خاصة⁽²⁾. ثم ترسل اللجنة المحلية جميع الاعتراضات إلى لجنة اللواء مرفقة بتقرير عنها، وتنتظر لجنة اللواء في كل اعتراض بمفردة وتبلغ المعارض بواسطة اللجنة المحلية جواباً على اعتراضه متضمناً إما رفض الاعتراض وإما إدخال تعديل على المشروع على أثر تقديم الاعتراض⁽³⁾.

ويشترط لقبول الاعتراض ما يلي⁽⁴⁾:

1. أن يقدم إلى الجهة المختصة وهي اللجنة المحلية، بعد نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية، حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر في القرار الذي صدر فعلاً.
2. تقديم الاعتراض خلال شهرين من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية.
3. أن يتضمن الاعتراض نص القرار المطعون فيه والشخص المعارض والجهة المصدرة وتاريخ الاعتراض.
4. أن يكون الاعتراض مجدياً، ويكون بإمكان الإدارة تعديله أو سحبه أو إلغائه.

(1) المادة (24) الفقرة (5) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية. "إذا أقرت لجنة اللواء وضع المشروع موضع التنفيذ بمقتضى الفقرة (4) من هذه المادة ينشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية وفي جريدتين ويعد من دائرة البلدية إذا كان المشروع يشمل على منطقة بلدية وفي دائرة المجلس المحلي إذا كان المشروع يشمل على منطقة مجلس محلي أو في المكان الذي تعلق فيه عادة الإعلانات العمومية إذا كان المشروع لا يشمل على منطقة بلدية أو منطقة مجلس محلي وتودع نسخ من المشروع والخرائط كما إجازتها لجنة اللواء في مكتب اللجنة المحلية حيث يباح الاطلاع عليها لذوي الشأن".

(2) المادة (24) الفقرة (2) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية.

(3) المادة (24) الفقرة (3) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية.

(4) الأتيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني (ص ص 73 . 74).

سادساً: وضع المشروع موضع التنفيذ

يوضع المشروع موضع التنفيذ في التاريخ الذي حددته لجنة اللواء، وإذا لم تعين لجنة اللواء تاريخاً لنفاذ المشروع يوضع المشروع موضع التنفيذ بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر إعلان في الجريدة الرسمية بإيداعه لدى مكتب اللجنة المحلية⁽¹⁾.

سابعاً: التعويض عن أي أضرار حصلت أثناء تنفيذه

إذا حدث أية أضرار في الأرض نتيجة للأعمال التي قامت بها الإدارة أو العمال أثناء الفحص أو التنقيب أو الحفر كما جاء في الفقرة السادسة من نفس المادة، فيترتب أن تدفع السلطة التنظيمية المعنية لدى مطالبتها بذلك تعويضاً عادلاً إلى المالك أو المشغل⁽²⁾، وبصورة عامة فإن القانون المدني الفلسطيني المطبق في قطاع غزة قد أوجب التعويض على كل من سبب ضرراً للغير حيث نص على أن: "كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه."⁽³⁾

ثامناً: التصرف في الأرض

يحق لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم اللوائية أن تتصرف بالأرض المستملكة من أجل المنفعة العامة سواء كان الاستملاك إجبارياً أم بالاتفاق بطريق البيع إلى أية سلطة محلية أو حكومية⁽⁴⁾.

تاسعاً: التعويض عن نزع الملكية

سيتناول الباحث التعويض كأحد إجراءات نزع الملكية عند الحديث عن آثار نزع الملكية وذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول.

(1) المادة (24) الفقرة (6) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية.

(2) المادة (60) الفقرة (7) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية. "إذا لحق بالأرض أية أضرار نتيجة للأعمال الواردة في الفقرة السادسة من هذه المادة فيترتب أن تدفع السلطة التنظيمية المعنية لدى مطالبتها بذلك تعويضاً عادلاً إلى المالك أو المشغل".

(3) المادة (179) القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(4) المادة (59) الفقرة (1) من قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م. الساري في الضفة الغربية. "يجوز لمجلس التنظيم الأعلى كما يجوز للجان التنظيم اللوائية أن تتصرف بالأرض المستملكة من أجل الغايات الواردة في (البند "و" / الفقرة 4) من المادة (24) من هذا القانون سواء أكان الاستملاك إجبارياً أم الاتفاق بطريق البيع أو الإجارة إلى أية سلطة محلية أو حكومية أو أية مؤسسة أخرى أو شخص آخر من أجل إعمارها".

المبحث الثاني

آثار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

لا يتم نزع الملكية الخاصة إلا بتعويض فهو يعتبر أهم آثار نزع الملكية، كما يترتب على نزع الملكية تغيير الملكيات في دائرة التسجيل، وأيضا للمالك السابق قبل النزع حق الأولوية في شراء الأرض أو استئجارها في حال قررت الإدارة عدم تنفيذ المشروع الذي تم الاستملاك من أجله وعليه؛ فإن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يترتب عليه عدة آثار على الإدارة الالتزام بها أثناء عملية النزع ومن هذه الآثار ما يلي:

1. وضع المشروع موضع التنفيذ وتغيير الملكيات في دائرة تسجيل الأراضي، بحيث يتم تغيير الملكية من الملكية الخاصة إلى ملكية عامة، وذلك من أجل تنفيذ المشروع الذي من المفترض أن يكون ذا منفعة عامة يستفيد منه المجتمع ككل.
 2. في حال تخلي الإدارة عن الأرض التي سبق استملاكها فإن أصحابها الأوائل لهم الأولوية على غيرهم في شراء هذه الأرض أو استئجارها⁽¹⁾. على اعتبار أنهم أحق من غيرهم فيها، ولإعادة الحال كما كان عليه قبل استملاكها⁽²⁾.
 3. تعويض المالك عن نزع ملكيته الخاصة للمنفعة العامة. وكذلك التعويض عن أي أضرار حصلت أثناء إجراءات نزع الملكية.
- وسيتناول الباحث في هذا المبحث الأثر الأبرز لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ألا وهو التعويض.

حيث تعتبر منازعات التعويض من أكثر المنازعات التي تنشأ بين الإدارة وأصحاب العقارات المنزوع ملكيتها، ويرجع ذلك في أغلب الأحيان إلى عدم عدالة مبلغ التعويض، وفي فرنسا يشترط وجود اتفاق بين الإدارة وأصحاب العقارات المنزوعة على مبلغ التعويض، وفي حال عدم التوصل لاتفاق بين الطرفين يمكن اللجوء للقضاء لتحديد المبلغ⁽³⁾.

ولقد قام الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

- المطلب الأول: التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المطبق في قطاع غزة
- المطلب الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المطبق في الضفة الغربية
- المطلب الثالث: المحكمة المختصة للنظر في قضايا التعويض ومدة تقادمها

(1) كلوب، تطور نظام الملكية العقارية وأثره على التشريعات المستحدثة (ص 125).

(2) المادة (30) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م.

(3) عبد التواب، نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها (ص 297).

المطلب الأول

التعويض عن نزع الملكية الخاصة المطبق في قطاع غزة

إن نزع الملكية الخاصة يجب أن يقابلها تعويض كأثر من آثار نزع الملكية، حيث هناك قوانين لتنظيم إجراءات التعويض ومقداره، وذلك من خلال قانون تنظيم المدن وقانون الاستملاك، حيث سيقوم الباحث في هذا المطلب بتسليط الضوء على التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قوانين الاستملاك وتنظيم المدن المطبقة في قطاع غزة وذلك في فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة
- الفرع الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون تنظيم المدن المطبق في قطاع غزة

الفرع الأول: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب القانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة

يستعرض الباحث في هذا الفرع التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة الساري في قطاع غزة حسب قانون الاستملاك. ويشتمل على الأمور التالية: عن كيفية تقدير التعويض، ومتى تنزع الملكية دون تعويض، وعن تأجيل دفع التعويض، وكذلك التعويض عن خسارة بدل الإيجار، وضريبة التحسين عند إنشاء الطرق أو توسيعها، وأيضاً عن براءة الذمة عند دفع التعويض.

أولاً: تعريف التعويض عن نزع الملكية

تعددت التعريفات للتعويض عن نزع الملكية وقد اختار الباحث التعريف التالي:

يُعرف "بأنه المقابل المادي الذي يستحقه صاحب العقار المنزوع ملكيته" حيث إنه لا يجوز إلحاق ضررين بالمالك، ضرر ناجم عن فقدان ملكه وضرر ثانٍ بمنحه تعويضاً جائراً⁽¹⁾. ويرى الباحث أن هذا التعريف الأكثر دقة، ويركز على الشخص المنزوعة ملكيته ويحرص على عدم إلحاق الضرر به.

(1) بحث منشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (ص41). (موقع إلكتروني).

ويعتبر المقصد من التعويض "هو تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر إلى ما كان عليه"⁽¹⁾.

ثانياً: تقدير قيمة التعويض

1. تعتبر قيمة الأرض على أساس الثمن الذي يحتمل أن تحققه فيما لو بيعت علناً.
2. تقدر قيمة التعويض عن الأرض أو حق المنفعة في الوقت الذي ينشر فيه إعلان باستملاك تلك الأرض في الوقائع الفلسطينية، وبغض النظر عن أي تحسينات نشأت بعد هذا الإعلان.
3. يحق للمحكمة حين تقدير التعويض أن تأخذ بعين الاعتبار أوراق التخمين التي يضعها المدعى نفسه عن قيمة رأس مال الأرض لأجل تقدير الضرائب المستحقة على الأرض⁽²⁾.
4. إذا كانت الأرض مخصصة لغاية لا يحتمل معها وقوع طلب عام لشرائها لتلك الغاية، ولولا استملاكها، يمكن تقدير التعويض، إذا اقتنعت المحكمة بوجود نية حسنة لاستبدالها بقطعة أخرى في مكان آخر، على أساس الثمن المعقول للقطعة التي ستستبدل به⁽³⁾.

(1) أبو كلوب، تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره (ص6).

(2) المادة (12) الفقرة (ب) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م. "تعتبر قيمة الأرض، مع مراعاة الأحكام التالية، الثمن الذي يحتمل أن تحققه لو بيعت علناً في السوق من شخص راغب في البيع. ويشترط في ذلك أن تقدر المحكمة، عند تخمين التعويض، قيمة الأرض أو الحق أو المنفعة على الأساس المذكور، في الوقت ينشر فيه إعلان باستملاكها في الوقائع الفلسطينية، بغض النظر عن أية تحسينات أو إنشاءات أجريت فيها أو أنشئت عليها فيما بعد، أو عما قد جرى فيها أو ينشأ عليها من تحسينات أو إنشاءات فيما بعد... ويشترط أيضاً أنه يحق للمحكمة، حين تقدير التعويض، أن تأخذ بعين الاعتبار كافة الكشوف وأوراق التخمين التي وضعها المدعى نفسه أو قبل بها، فيما يتعلق برأس مال الأرض أو بدل الإيجار المعمول به أساساً لأجل تقدير الضرائب المستحقة على الأرض".

(3) المادة (12) الفقرة (د) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م. "إذا كانت الأرض مخصصة لغاية لا يحتمل معها وقوع طلب عام لشرائها لتلك الغاية، ولولا استملاكها استملاكاً إجبارياً لبقيت مخصصة لتلك الغاية، يمكن تقدير التعويض، إذا اقتنعت المحكمة بوجود نية حسنة لاستبدالها بقطعة أخرى في مكان آخر، على أساس الثمن المعقول للقطعة التي ستستبدل بها".

5. في حال استئجار الأرض، لدى تقدير بدل الإيجار الواجب دفعه لقاء استئجار الأرض، تقدر المحكمة بدل الإيجار، بحيث يكون مبلغاً سنوياً يعطى لصاحب الأرض على أن لا يتجاوز ذلك الإيراد على ستة في المائة من القيمة المقدرة ويؤخذ في ذلك أصغر المبلغين. ولقد نصت المادة (12) الفقرة (هـ) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م على إنه "لدى تقدير بدل الإيجار الواجب دفعه لقاء استئجار الأرض، تقدر المحكمة بدل الإيجار، بحيث يكون مبلغاً سنوياً يعطى لصاحب الأرض كتعويض معقول عن الخسارة الحقيقية التي يحتمل أن تلحق به بسبب الاستملاك، أو بحيث يكون إيراداً معقولاً لصاحب الأرض عن قيمة الأرض الرأسمالية على أن لا يتجاوز ذلك الإيراد المعقول ستة في المائة من تلك القيمة المقدرة بمقتضى أحكام الفقرات السابقة ويؤخذ في ذلك أصغر المبلغين"⁽¹⁾.

6. تقدر المحكمة التعويض الواجب دفعه بمثابة عطل وضرر من جراء إنشاء أي حق ارتفاق أو فرض أي قيد تتعلق بملكية الأرض، على أساس المبلغ الذي ينقص من قيمة الأرض. حيث تنص المادة (12) الفقرة (و) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م على أنه "تقدر المحكمة التعويض الواجب دفعه بمثابة عطل وضرر من جراء إنشاء أي حق ارتفاق أو فرض أي قيد آخر على مباشرة أية حقوق تتعلق بملكية الأرض، على أساس المبلغ الذي ينقص من قيمة الأرض المقدرة بمقتضى الفقرات السابقة بسبب إنشاء حق الارتفاق المذكور أو فرض ذلك القيد"⁽²⁾.

7. تأخذ المحكمة بعين الاعتبار أي ارتفاع قد يحصل في قيمة ما يتبقى من تلك الأرض بسبب مجاورته لما أجراه المندوب السامي من التحسينات في الأرض. حيث تنص المادة (12) الفقرة (ز) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم

(1) المادة (12) الفقرة (هـ) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م.
(2) المادة (12) الفقرة (و) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م.

(34) لسنة 1946م على أنه "إذا استملك بمقتضى هذا القانون قسم فقط من أرض تخص شخصاً، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار أي ارتفاع قد يحصل في قيمة ما يتبقى من تلك الأرض بسبب مجاورته لما أجراه المندوب السامي من التحسينات في الأرض أو ما أنشأه عليها من الإنشاءات أو لما سيجريه فيها من التحسينات أو ما ينشئه عليها من الإنشاءات فيما بعد"⁽¹⁾.

8. تأخذ المحكمة بعين الاعتبار أيضاً الضرر الذي يلحق بالمالك من جراء فصل الأرض التي تم نزعها للغايات العامة عن أرض أخرى تخص ذلك المالك. حيث تنص المادة (12) الفقرة (ح) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م على أنه "تأخذ المحكمة بعين الاعتبار أيضاً الضرر (إن حدث ضرر) الذي يلحق بالمالك من جراء فصل الأرض التي استمكنت للغايات العامة عن أرض أخرى تخص ذلك المالك، أو من جراء ما يتركه فصل الأرض من الأثر الضار في الأرض الأخرى من جراء ممارسة الصلاحيات المخولة بهذا القانون"⁽²⁾.

ثالثاً: نزع الملكية دون تعويض

إذا تم نزع الملكية لإنشاء طريق أو توسعه طريق فلا يجوز لصاحب الأرض المنزوعة أن يطالب بالتعويض إلا إذا كانت مساحة الأرض المنزوعة تتجاوز الربع⁽³⁾. وفي حال اقتنع رئيس الدولة (المندوب السامي سابقاً) أن عدم التعويض يسبب ضحكاً فله أن يمنح بمحض

(1) المادة (12) الفقرة (ز) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م.

(2) المادة (12) الفقرة (ح) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (10) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م.

(3) المادة (16) الفقرة الثانية من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م. استملاك الأرض مجاناً لتوسيع الطرق: "إذا استمكنت أرض بمقتضى هذا القانون لتوسيع طريق موجودة أو قسم منها أو لتوسيع أي ملعب أو ساحة لهو أو لإفشاء طريق جديدة أو قسم جديد من طريق أو أي ملعب جديد أو ساحة لهو جديدة، يكون التعويض الواجب دفعه بمقتضى هذا القانون خاضعاً للتحويلات التالية:

(أ) إذا كانت مساحة الأرض المأخوذة من نفس قطعة الأرض لا تزيد على ربع مجموع مساحة القطعة، فعندئذ، إذا لم يكن في الأرض المأخوذة أبنية، أو أشجار، أو أية أشياء أخرى ثابتة، لا يستحق دفع تعويض، فإذا كان على الأرض المأخوذة أبنية، أو أشجار، أو أية أشياء أخرى ثابتة كهذه، يخلص مقدار التعويض بمبلغ يساوي قيمة الأرض المشمولة في ذلك القسم المأخوذ من القطعة". وهذا النص يُعطي معنى أن التعويض يكون عن كامل القطعة المنزوعة وكذلك عن الأشجار والأبنية، إلا أنه من الناحية العملية يقتصر التعويض على كامل الأبنية والأشجار، بينما عن الأرض المنزوعة لا تعويض فيما دون الربع.

إرادته التعويض الذي يراه مناسباً⁽¹⁾. أما إذا كانت المساحة المنزوعة أقل من ربع مساحة الأرض الكلية فلا تعويض فيها، وهذا فيه تجزئه في التعامل مع الملكية الخاصة وهذا أمر غير سديد، إذ يجب التعويض كاملاً عن كل الأرض المستملكة، فحماية الملكية الخاصة يجب ألا تتجزأ وإن كانت لمنفعة عامة، وإن مجرد نزع الملكية من صاحبها لهو أمر استثنائي يجحف بحقوق صاحب الأرض الذي ارتبط بأرضه، وأن تعويض الدولة لأصحاب الأرض عن كل حقوقهم لهو أقل تعويض يمكن أن يقابل سلب الأرض من مالكيها⁽²⁾. ولعل المشرع قد افترض تحسين قيمة العقار نتيجة المشروعات من فتح شوارع أو المشاريع التي تحقق المنفعة العامة، والسؤال هنا هل في كل المشاريع تجعل تحسن في قيمة الأرض؟ ألا يمكن أن يخفض المشروع من قيمة الأرض مثل: نزع الملكية لإقامة مقابر أو مكب للنفايات.

ويرى الباحث أن نزع الملكية دون تعويض إلا بما يزيد عن ربع المساحة الكلية فيه إجحاف للمواطنين وهذا يعتبر من باب أكل أموال الناس بالباطل وقد قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾؛ وعليه فقد حرم الله عزوجل من أكل أموال الناس بالباطل. وكذلك فهو يخالف القانون الأساسي الفلسطيني حيث ينص على أن "الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي"⁽⁴⁾.

ويتبين من نص المادة (21) الفقرة (3) من القانون الأساسي الفلسطيني أن أي نزع للملكية الخاصة سواء كانت عقارات أم منقولات لا يكون إلا للمنفعة العامة، وأن يقابل نزع الملكية الخاصة تعويض عادل يدفع للمالك تعويضاً له عن هذا النزع. وبناءً على ذلك تعتبر المادة (16) من قانون الاستملاك رقم (34) لسنة 1946م مخالفة للقانون الأساسي الفلسطيني، الأمر الذي يتطلب تغيير القانون بحيث يجب التعويض العادل عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة

(1) المادة (16) الفقرة الثانية من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946 م. "ب) يحق للمندوب السامي، إذا أقيم الدليل بصورة تقنعه أن القيود التي يفرضها ... تسبب ضحكاً، أن يمنح، بمحض إرادته، التعويض، أو المبلغ الإضافي الذي يستصوبه بعد النظر بعين الاعتبار إلى كافة الظروف المحيطة بالقضية".

(2) كلوب، تطور نظام الملكية العقارية وأثره على التشريعات المستحدثة (ص 120).

(3) [البقرة: 188]

(4) المادة (3/21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

العامة. وكذلك فإن نسبة 25% دون تعويض هي نسبة أكبر من نسبة 20% التي تعتبر في القانون "ما زاد عنها غبن وبالتالي تكون قابلة لإبطال التصرف"⁽¹⁾. وكذلك فإن المادة (16) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م نصت في مقدمة الفقرة الثانية منها على أنه "إذا استمكت أرض بمقتضى هذا القانون لتوسيع طريق موجودة أو قسم منها أو لتوسيع أي ملعب أو ساحة لهو أو لإفشاء طريق جديدة أو قسم جديد من طريق أو أي ملعب جديد أو ساحة لهو جديدة، يكون التعويض الواجب دفعه بمقتضى هذا القانون... "

ويرى الباحث أن هذه المادة ليس محلها قانون الاستملاك، بل يجب أن تكون في قانون تنظيم المدن، حيث ذكرت أنه في حال توسيع شارع أو ملعب أو ساحة لهو أو إفشاء طريق جديدة، فهذه من أعمال تنظيم المدن وليس قانون الاستملاك، حيث هناك فرق بين قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن وإن كان هناك تشابه في أن كلاهما يتم فيه نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، إلا أن الغاية مختلفة تماماً فإن قانون الاستملاك الغاية منه: استملاك الأراضي الخاصة للمنفعة العامة كالمرافق الحيوية التي تخدم المجتمع ككل كإنشاء مقر للوزارة أو إنشاء مطارات أو فتح الشوارع التي تقع خارج حدود البلديات والتي تربط المدن مع بعضها البعض.

أما قانون تنظيم المدن: يكون لخدمة مرفق يخص المدينة فقط لا غير، مثل وضع تخطيط للمدن، وتوزيع شكل الأراضي، وتحديد غايات استخدامها، وتحديد الزراعية والصناعية والسياحية والسكنية، وفتح الشوارع داخل المدن، وتخصيص مناطق للمرافق العامة، وإنشاء المقابر، ومناطق الحدائق، وآلية المواصلات وكل ما يتعلق بتخطيط المدينة⁽²⁾. وعليه يوصي الباحث بإلغاء هذه المادة من قانون الاستملاك.

رابعاً: تأجيل دفع التعويض

يُدفع التعويض بعد سنة من تاريخ صدور القرار النهائي، ويكون محفوظ لدى المحكمة ولا تدفعه المحكمة إلا بعد مرور السنة. ويشترط على كل شخص له حق بالتعويض أن يطلب التعويض خلال ثلاث سنوات فقط من صدور القرار النهائي.

حيث نصت المادة (16) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م والمعدلة بالمادة (13) من قانون الأراضي رقم (34) لسنة 1946م على أنه: "... ولا تدفع المحكمة ذلك المبلغ إلا بعد انقضاء مدة السنة المذكورة التي تبدئ من تاريخ

(1) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل /2017م).

(2) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل /2017م).

صدور القرار النهائي، وبعد انقضاء هذه المدة، يجوز لأي مدع بأية منفعة في تلك الأرض على الوجه المشار إليه أن يقدم طلباً لقبض المبلغ ويجوز دفع بدل الإيجار المتجمع والمستحق، إذا كان التعويض هو عبارة عن بدل إجارة، إبراءً تاماً للمندوب السامي من كل إدعاء يتعلق بالأرض، ولكنه لا يمنع أي شخص من إقامة الدعوى فيما بعد إذا كان لديه حجة أقوى بأحقية ذلك المبلغ تجاه الشخص الذي تم الدفع له .

ويشترط في ذلك دائماً أنه يجوز لأي شخص يدعى بحق في أي تعويض دفع إلى المحكمة (إن كان التعويض المذكور أو أي جزء منه لم يدفع بعد من المحكمة) أن يطالب خلال ثلاث سنوات فقط من تاريخ صدور القرار النهائي...⁽¹⁾

خامساً: التعويض عن خسارة بدل الإيجار

يقوم رئيس الدولة (المندوب السامي سابقاً) بدفع تعويض لمالك الأرض المنزوعة أو من يملك حق أو منفعة فيها وذلك مقابل بدل الإيجار من وقت وضع اليد عليها إلى تاريخ دفع التعويض سواء إلى الشخص أم إلى المحكمة أيهما أسبق في التاريخ⁽²⁾. وفي حال حدوث خلاف على مقدار التعويض يمكن للنائب العام أو الشخص الذي يطلب التعويض أن يقدم طلب إلى المحكمة للفصل فيه⁽³⁾.

(1) المادة (16) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م.
(2) المادة (11) الفقرة (1) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م. "إذا حدث أن وضع المندوب السامي يده على أرض عملاً بإعلان صدر بمقتضى المادة السابعة من هذا القانون، يدفع المندوب السامي تعويضاً لمالك تلك الأرض ولجميع الأشخاص الذين يملكون أي حق أو منفعة فيها مقابل خسارة بدل الإيجار عن المدة الواقعة بين التاريخ الذي وضع المندوب السامي يده عليها والتاريخ الذي يتم فيه دفع العوض المستحق عنها بمقتضى أي اتفاق للشخص المستحق له، أو تاريخ دفع التعويض عن تلك الأرض إلى ذلك الشخص أو إلى المحكمة بمقتضى أحكام هذا القانون، ويؤخذ في ذلك أسبق التاريخين. ويشترط في ذلك، أنه إذا حدث أن عرض المندوب السامي كتابة على أي مدة دفع مبلغ كتعويض عن تلك الأرض، وكان المبلغ الذي قضت به المحكمة لا يزيد على المبلغ المعروف، يدفع المندوب السامي تعويضاً للمدعي عن خسارة بدل الإيجار عن المدة الواقعة بين التاريخ الذي وضع فيه المندوب السامي يده على الأرض حسبما هو مشار إليه أعلاه وبين تاريخ عرض التعويض".

(3) المادة (11) الفقرة (2) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (34) لسنة 1946م. "إذا وقع خلاف بشأن مبلغ التعويض الذي يترتب على المندوب السامي دفعه بمقتضى الفقرة الأولى يجوز إما للنائب العام أو للشخص الذي يطالب بالتعويض أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتعيين مقدار التعويض".

سادساً: ضريبة التحسين عند إنشاء الطرق أو توسيعها

في حال نتج عن الاستملاك زيادة في قيمة الأرض بسبب الأعمال الإنشائية التي تمت كما في حاله إنشاء طريق جديدة أو توسعه طريق قديمة فإنه في هذه الحالة تفرض على من نزلت أرضه ضريبة تسمى ضريبة التحسينات⁽¹⁾، بحيث لا تتجاوز ربع مقدار الزيادة في قيمة الأرض وتستخدم لسد نفقات الإنشاء⁽²⁾. بما لا يزيد عن أربعة أقساط متساوية⁽³⁾. ويشترط أن يدفع له قيمة التعويض عن أية أرض أخذت لتوسعه الطريق، ويجوز إجراء مقاصة بينهم. وفي حالة حدوث خلاف فإن المحكمة تفصل فيه⁽⁴⁾. وهي تؤخذ مال وليس أرض. وهذه الضريبة تستند إلى قاعدة الإثراء بلا سبب على حساب الغير، حيث لم يكن ليحصل صاحب الأرض على هذه الزيادة لولا أعمال الإنشاءات الجديدة من قبل الدولة⁽⁵⁾.

(1) ضريبة التحسينات أو (ضريبة الشرفية): "وهي ضريبة تفرضها الدولة على العقارات نتيجة ارتفاع قيمتها، بسبب أعمال التنظيم التي قامت بها وتعتبر قيمة الزيادة هي الأساس، بمعنى أن الدولة تستوفي جزء من هذه الزيادة. ومثال عليها كأن تطل أرض على مقبرة فتقوم البلدية بتحويلها إلى متنزه". مقابلة مع فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل/ 2017م).

(2) المادة (21) الفقرة (1) من قانون الأراضي رقم (24) لسنة 1946م وتعديله بالمادة (17) من قانون الأراضي رقم (34) لسنة 1946م. "إذا زادت قيمة أية أرض من جراء استملاك أية أرض بمقتضى هذا القانون لإنشاء طريق جديدة أو لتوسيع طريق حالية، يحق للمندوب الاسمي (تصحيح/ السامي)، أن يحصل من أي شخص زادت قيمة ملكه بهذه الصورة، ضريبة شرفية لسد نفقات الإنشاء بحيث لا تتجاوز ربع مقدار الزيادة في قيمة الأرض، إذا قدم طلباً بذلك خلال سنة واحدة من تاريخ إنجاز الإنشاء. ويشترط في ذلك أنه إذا فرضت ضريبة شرفية بمقتضى هذه المادة يدفع تعويض عن أية أرض أخذت لتوسيع الطريق على أن يجوز إجراء تقاس (تصحيح/ تقاص) بين مقدار التعويض والشرفية المستحقة بمقتضى هذه المادة".

(3) المادة (21) الفقرة (3) من قانون الأراضي رقم (24) لسنة 1946م وتعديله بالمادة (17) من قانون الأراضي رقم (34) لسنة 1946م. "عند عدم الاتفاق، تدفع ضريبة الشرفية المستحقة على المالك من أجل نفقات الإنشاء فيما لا يزيد عن أربعة أقساط سنوية متساوية، ويجوز للمندوب السامي تحصيلها من مالك الأرض في ذلك الحين كما تحصل الديون الحقيقية".

(4) المادة (21) الفقرة (2) من قانون الأراضي رقم (24) لسنة 1946م وتعديله بالمادة (17) من قانون الأراضي رقم (34) لسنة 1946م. "إذا نشأ خلاف بشأن ما إذا كانت قد حصلت زيادة في قيمة الأرض حسب المعنى المقصود من هذه المادة ومقدار تلك الزيادة، وتعذر الوصول إلى اتفاق تفصل المحكمة في ذلك الخلاف".

(5) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9/ إبريل/ 2017م).

سابعاً: براءة الذمة عند دفع التعويض

قيام رئيس الدولة (المندوب السامي سابقاً) بدفع قيمة التعويض للمحكمة أو للشخص المستحق أو لمن توعد المحكمة بدفعه لهم فإنه في هذه الحالة تبرا ذمته إبراء تاماً ولا يواخذ بعد ذلك في حال سوء التصرف فيه⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون تنظيم المدن المطبق في قطاع غزة

ويشتمل هذا الفرع على التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة الساري في قطاع غزة حسب قانون تنظيم المدن، حيث يشمل على استبدال الأرض منزوعة الملكية بأرض أخرى بدل دفع قيمة الأرض نقداً. وكذلك متى تنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة دون تعويض، وقيمة الضريبة الشرفية حسب في قانون تنظيم المدن، والتعويض عن الأضرار الناجمة عن المشاريع.

أولاً: استبدال الأرض منزوعة الملكية بأرض أخرى بدل دفع قيمة الأرض نقداً

يمكن للجنة المحلية الاتفاق مع صاحب الأرض المنزوعة على نقل ملكية أرض أخرى سواء في منطقة المشروع أو في منطقة أخرى بدلاً من دفع قيمة الأرض نقداً⁽²⁾، وهذا يتوقف

(1) المادة 18 من قانون الأراضي رقم(24) لسنة 1943م " أن دفع العوض أو التعويض للشخص المستحق له، أو دفع التعويض للمحكمة بقرار من المحكمة يبرئ ذمة المندوب السامي إبراء تاماً من كل تبعة بشأن كيفية استعمال العوض أو التعويض، ولا يواخذ على سوء استعماله.

ويشترط في ذلك أنه إذا كان واضع اليد على الأرض ليس هو المالك، أو إذا كان أي شخص واضعاً اليد بأية صفة تمثيلية، يجوز للمنذوب السامي أن يدفع ذلك التعويض أو العوض إلى الأشخاص الذي توعد المحكمة بدفعه لهم وبالنسبة والأقساط التي تشير بها وبعد تبليغ الإشعار الذي تأمر به".

(2) المادة (26) الفقرة (1) من قانون تنظيم المدن رقم (28) سنة 1936م "على الرغم مما ورد في المادة السابقة، يكون للجنة المحلية في جميع الأحوال صلاحية الاتفاق مع صاحب أية أرض نزعت ملكيتها على الوجه المذكور فيما تقدم، على نقل ملكية أرض أخرى إليه سواء أكانت واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن، في مقابل جميع الحقوق الناشئة عن نزع الملكية أو بعضها بدلاً من دفع قيمة الأرض له نقداً. وفي حالة نزع ملكية أرض تخص عدداً من المالكين المجاورين يكون للجنة المحلية أيضاً صلاحية الاتفاق مع المالكين المذكورين على أن تنقل إليهم أو إلى كل منهم، بالانفراد أو بالاشتراك، ملكية أرض أخرى، سواء أكانت واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن بدلاً من دفع قيمة الأرض لهم نقداً ويجوز لها عند حصول هذا الاتفاق، أن تعيد تقسيم أية أرض لا حاجة لنزع ملكيتها من أجل المشروع، بين المالكين المذكورين، جميعهم أو بعضهم، سواء أكانت الأرض واقعة في منطقة المشروع أم لم تكن".

على موافقة لجنة اللواء⁽¹⁾، وفي حال رفض المالك قبول الأرض المعروضة يمكن للجنة المحلية أن تحل ذلك إلى لجنة تحكيم وللمحكم سلطة إرغام المالك على قبول تلك الأرض بشرط : 1. أن يفتتج المحكم بأن قيمة الأرض المعروضة مساوية لقيمة الأرض المنزوعة ومعادلة لها من حيث الصنف والجودة والموقع والملائمة.

2. وأن رفض المالك لتلك الأرض هو كيدي وغير معقول⁽²⁾.

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد اعتمد التحكيم الإجمالي ولا يؤيد الباحث ذلك حيث فيه حرمان من الحق الطبيعي في اللجوء إلى القضاء المختص وهذا الأمر يثير شبهة عدم الدستورية حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا"⁽³⁾، وهذا يبين أن القانون الأساسي الفلسطيني يُعطي الحق بالتقاضي لكل فلسطيني لذلك؛ نوصي المشرع بالعدول عن ذلك.

ثانياً: نزع الملكية دون تعويض

للجنة المحلية صلاحية نزع ملكية أية أرض تكون ضرورية لإنشاء طريق أو توسيع أي طريق أو ساحة لعب أو ساحة تنزه دون دفع تعويض لصاحبها على أن لا تزيد عن ربع الأرض بكاملها، ويجوز لرئيس الدولة (المنسوب السامي سابقاً) إذا رأى أن عدم دفع التعويض يوقع صاحب الأرض في ضائقة فله أن يأمر اللجنة المحلية بدفع تعويض ما يراه مناسباً للمالك. أما

(1) المادة (26) الفقرة (2) من قانون تنظيم المدن رقم (28) سنة 1936م. "كل اتفاق تعقده اللجنة المحلية بشأن أي أمر من الأمور المعينة في الفقرة السابقة يتوقف في جميع الأحوال على موافقة لجنة اللواء".

(2) المادة (26) الفقرة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (28) سنة 1936م. "في كافة الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة، إذا رفض المالك الموافقة على قبول الأرض المعروضة عليه بدلاً من أرضه، فللجنة المحلية الصلاحية بأن تحيل إلى التحكيم، حسب نص هذا القانون، مسألة ما إذا كان يجب أو لا يجب إرغام المالك على قبول الأرض المعروضة عليه بدلاً من الأرض التي يراد نزع ملكيتها عوضاً عن قبض قيمة أرضه نقداً ويجوز للمحكم أن يأمر بنقل الأرض المعروضة إلى المالك بدلاً من دفع القيمة النقدية المشار إليها، بشرط أن يفتتج المحكم بأن قيمة الأرض المعروضة مساوية لقيمة الأرض المراد نزع ملكيتها وأنها معادلة لتلك الأرض من حيث الصنف والجودة والموقع والملائمة وبشرط أن يفتتج أيضاً بأن رفض المالك المذكور لقبول الأرض هو رفض غير معقول وكيدي".

(3) المادة (30/ الفقرة 1) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

إذا كانت المساحة المنزوعة أكثر من الربع فإنه يدفع تعويض عما زاد عن الربع. ويحق للجنة المحلية أن تضع يدها في الحال على الأرض بعد إعطاء مهلة شهر واحد بإشعار كتابي⁽¹⁾.

ولقد جاء في حكم للمحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض في الطعن رقم 2011/603 بتاريخ 2013/12/2م برفض طلب التعويض عن نزع الملكية، لأن المساحة المنزوعة أقل من 25% من المساحة الكلية للأرض التي يملكها الطاعن حيث نص الحكم على أن "ثبت لمحكمة الاستئناف ومحكمة الموضوع أن نسبة المساحة التي استقطعها المطعون ضدها (بلدية النصيرات) لا تتجاوز 13.64% من مساحة الأرض التي يملكها الطاعن، ولما كانت الأنظمة والقوانين قد منحت البلديات نسبة استقطاع حتى 25% من أراضي المواطنين للمصلحة العامة، وعليه وما دام الأمر كذلك فإن الطاعن لا يستحق بدل المساحة التي استقطعت كونها أقل من 25% من نسبة الأرض التي يملكها"⁽²⁾.

ويرى الباحث عدم دستورية النزع دون تعويض لأنه مخالف للقانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م⁽³⁾.

ثالثاً: ضريبة التحسين "الشرفية"

يمكن دفع تكاليف المشروع من خلال فرض ضريبة تسمى ضريبة التحسين (الشرفية)، فتقوم اللجنة المحلية بفرضها على أصحاب الأملاك الذين ترتفع أملاكهم من جراء المشروع

(1) المادة (27) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م والمعدلة بالمادة (10) من قانون تنظيم المدن رقم (8) لسنة 1938م. "نزع ملكية بدون تعويض: على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، يكون للجنة المحلية صلاحية نزع ملكية أية أرض مشمولة في مشروع تنظيم المدينة وضرورية لإنشاء أو تحويل أو توسيع أي طريق أو شارع أو ساحة لعب أو ساحة تنزه مشمولة في المشروع بدون دفع تعويض عنها على أن لا تزيد المساحة المنزوعة ملكيتها من أرض أي مالك على ربع مساحة أرضه بكاملها. ويحق للجنة المحلية بعد إعطاء المالك مهلة شهر واحد بإشعار كتابي أن تضع يدها في الحال على هذه الأرض التي لا تزيد مساحتها على ربع المساحة الكاملة كما ذكر للغايات التي سلف بيانها. على أنه إذا ثبت أن عدم دفع التعويض إلى المالك يوقعه في ضائقة فيجوز للمندوب السامي بمحض إرادته أن يأمر بدفع تعويض له من قبل اللجنة المحلية كما يراه مناسباً بعد اعتبار جميع ظروف القضية. وإذا أخذ أكثر من ربع المساحة يدفع تعويض لصاحبها عما زاد على الربع، وإذا فرضت ضريبة تحسين (شرفية) بمقتضى أحكام هذا القانون فتخصم قيمة الأرض المأخوذة مجاناً من ضريبة التحسين المستحقة على المالك".

(2) حكم للمحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض في الطعن رقم 2011/603 بتاريخ 2013/12/2م.

(3) المادة (21/ الفقرة 3) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

سواء كانت تلك الأملاك مشمولة بالمشروع أم لا⁽¹⁾. ومقدار هذه الضريبة هو مبلغ يعادل نصف قيمة الارتفاع في سعر الأرض⁽²⁾ - كما نص عليه قانون تنظيم المدن -⁽³⁾ وإذا نشأ خلاف على تلك الضريبة تحال إلى لجنة تحكيم للفصل فيه⁽⁴⁾. وتدفع الضريبة على أربعة أقساط متساوية، على أن يدفع القسط الأول بعد الاتفاق بشهر واحد. ويجوز خصم هذه الضريبة من قيمة التعويض الذي يُدفع من جراء نزع الملكية⁽⁵⁾. ومن الضمانات على دفع تلك الضريبة أنه

(1) المادة (32) الفقرة (1) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م والمعدلة بالمادة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م. "يجوز سد كلفة المشروع كلياً أو جزئياً بواسطة ضريبة تفرضها اللجنة المحلية على جميع أصحاب الأملاك الذين ترتفع قيمة أملاكهم من جراء وضع المشروع أو تنفيذه اعتباراً من تاريخ وضع المشروع موضع التنفيذ فصاعداً، سواء أكانت تلك الأملاك مشمولة بالمشروع أم لم تكن وتعرف هذه الضريبة بضريبة التحسين (الشرفية)".

(2) المادة (32) الفقرة (2) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م والمعدلة بالمادة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م. "تحصل للجنة المحلية من كل شخص ارتفعت قيمة ملكه من جراء وضع المشروع أو تنظيمه أو تنفيذه كما ذكر فيما تقدم مبلغاً يعادل نصف ذلك الارتفاع في قيمة ملكه سواء أكان ذلك الملك مشمولاً بالمشروع أم لم يكن وتستوفى هذه الضريبة خلال سنتين من تاريخ وضع المشروع موضع التنفيذ بمقتضى أحكام هذا القانون ...".

(3) "نص قانون تنظيم المدن على مقدار ضريبة التحسينات والتي تساوي نصف الزيادة التي حدثت للعقار بسبب أعمال الإنشاءات، وهذا يخالف قانون الأراضي لسنة 1943م المعدل الخاص بالاستملاك والذي ينص على أن قيمة ضريبة التحسينات هي ربع قيمة الزيادة الحاصلة بسبب أعمال الإنشاءات".

(4) المادة (32) الفقرة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م والمعدلة بالمادة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م "إذا نشأ خلاف فيما إذا كان الملك قد ارتفعت قيمته بسبب تحضير المشروع أو تنفيذه أو فيما يتعلق بمقدار ارتفاع القيمة أو خلاف ذلك فيحال الخلاف إلى التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون".

(5) المادة (32) الفقرة (4) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م والمعدلة بالمادة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م. "تدفع جميع المبالغ المستحقة بسبب ارتفاع قيمة الأملاك إلى اللجنة المحلية بأربعة أقساط سنوية متساوية بدفع القسط الأول منها بعد الاتفاق على المبلغ المستحق أو تعيينه بالتحكيم بشهر واحد وتحصل هذه الأقساط كما تحصل الديون الحقوقية من صاحب الملك في تاريخ استحقاق كل قسط منها. ويشترط في ذلك أنه إذا نزعت ملكية ملك شخص ما وكان ذلك الشخص مكلفاً بدفع قيمة الارتفاع فيجوز خصم هذه القيمة أو أي جزء منها من الثمن المستحق له من جراء نزع الملكية".

لا يجوز قيد أي معاملة تتعلق بأي ملك في سجل الحكومة إلا بعد دفع كامل ضريبة التحسين⁽¹⁾.

رابعاً: التعويض عن الأضرار الناجمة عن المشاريع

إذا تضررت أملاك أي شخص من جراء تنفيذ المشروع، فله أن يقدم إشعار كتابي إلى اللجنة المحلية يطلب فيه التعويض عن ذلك الضرر، في خلال سنة أشهر من تنفيذ المشروع⁽²⁾. فنقوم اللجنة المحلية بإرسال الطلب إلى لجنة اللواء مرفقاً بتقرير عنه مع تقدير مبلغ التعويض إن رأت أن له مقتضى⁽³⁾، وإن حدث خلاف على مقدار التعويض الذي عرضته اللجنة المحلية بموافقة لجنة اللواء يتم اللجوء إلى التحكيم⁽⁴⁾.

ويري الباحث أن قانون الاستملاك الساري في قطاع غزة والضفة الغربية قد أحسن صنعا في هذه الحالة حيث جعل تقدير التعويض إلى المحكمة، وليس إلى التحكيم كما في قانون تنظيم المدن الساري في قطاع غزة.

(1) المادة (32) الفقرة (5) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م والمعدلة بالمادة (3) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م "لا يجوز قيد أية معاملة بشأن أي ملك في سجل الحكومة إلا إذا ثبت أن ضريبة التحسين (شرفية) المستحقة عن ذلك الملك قد استوفيت بكاملها".

(2) المادة (34) الفقرة (1) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1938م والمعدل بالمادة (4) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م. "يجوز لأي شخص تضررت أملاكه من المشروع، في التاريخ الذي وضع فيه المشروع موضع التنفيذ، ولم يكن ذلك الضرر ناشئاً عن نزع ملكيتها أن يطلب تعويضاً عن ذلك الضرر بإشعار خطي يبلغه لمكتب اللجنة المحلية خلال ستة أشهر من تاريخ وضع المشروع موضع التنفيذ..."

(3) المادة (34) الفقرة (1/أ) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1938م والمعدل بالمادة (4) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م. "في جميع الأحوال التي يقدم فيها طلب بدفع تعويض بمقتضى هذه المادة، ترسل اللجنة المحلية الطلب إلى لجنة اللواء مرفقاً بتقرير عنه، مع تقدير المبلغ الواجب دفعه كتعويض عن الضرر إذا رأت وجوب دفع تعويض".

(4) المادة (34) الفقرة (1/ب) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1938م والمعدل بالمادة (4) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م. "إذا تعذر الوصول إلى اتفاق بعد أن عرضت اللجنة المحلية بموافقة لجنة اللواء دفع مبلغ بمثابة تعويض، فيحال أمر تعيين مقدار التعويض إلى التحكيم بمقتضى أحكام هذا القانون".

المطلب الثاني

التعويض عن نزع الملكية الخاصة المطبق في الضفة الغربية

ويستعرض الباحث في هذا المطلب التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة الساري في الضفة الغربية وينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية.
- الفرع الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون تنظيم المدن المطبق في الضفة الغربية.

الفرع الأول: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية

يستعرض الباحث في هذا الفرع التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وذلك حسب قانون الاستملاك الساري في الضفة الغربية والذي يشتمل على: كيفية تقدير المحكمة لقيمة التعويض، وأيضاً عن صلاحية المحكمة لسماع الإدعاءات المتناقضة من أي شخص يدعي أي حق أو منفعة عند تقدير التعويض، وأيضاً عن كيفية دفع التعويض للمحكمة أو لصاحب الاستحقاق، والتعويض عن الأضرار في حال التخلي عن الاستملاك، وكذلك بدل التعويض وبيان متى لا يتم التعويض عن نزع الملكية، وكذلك الضريبة الشرفية وبيان مقدارها.

أولاً: تقدير التعويض

إذا حدث خلاف على قيمة التعويض فيمكن لأي من الطرفين اللجوء إلى المحكمة للنظر في قيمة التعويض⁽¹⁾.

(1) المادة (15) الفقرة (1) من قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م. "إذا لم يتفق المنشئ وصاحب الأرض على مقدار التعويض، يجوز لأي منهما أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتعيين الطلب".

❖ كيفية تقدير المحكمة لقيمة التعويض

أوجب المشرع ضرورة توافر مجموعة من القواعد التي يجب مراعاتها عند تقدير المحكمة لقيمة التعويض وهي على النحو التالي⁽¹⁾:

1. لا يؤثر رضا المالك على الاستملاك في تقدير بدل الإيجار.
2. يؤخذ بعين الاعتبار ثمن الأراضي المجاورة للأرض المراد استملاكها والتي هي من نوعها.

(1) المادة (15) الفقرة (2) من قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م "عند تقدير المحكمة بدل التعويض الواجب دفعه مقابل أية أرض أو حق أو منفعة فيها، يجب عليها أن تراعي القواعد الآتية:

- أ- أن لا يؤثر في تقدير بدل الإيجار كون الاستملاك حصل دون رضی المالك.
- ب- أن تأخذ بعين الاعتبار ثمن الأراضي المجاورة للأرض المراد استملاكها والتي هي من نوعها بصرف النظر عما قد يكون من ثمن خاص لغايات المنشئ.
- ج- أن يعتبر ثمناً للأرض ذلك المبلغ الذي يمكن الحصول عليه لو بيعت علناً في السوق من شخص راغب في الشراء ويشترط في ذلك أن تقدر قيمة الأرض أو الحق أو المنفعة في الوقت الذي نشر فيه قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية بغض النظر عن أية تحسينات ... أنشئت عليها بعد تاريخ نشر القرار المذكور.
- د- عند تقدير بدل الإيجار الواجب دفعه لقاء استئجار أرض تقدر المحكمة بدل الإيجار السنوي لصاحب الأرض آخذة بعين الاعتبار قيمة إيجارها في تاريخ نشر قرار مجلس الوزراء القاضي بالاستملاك.
- هـ- لدى تقدير التعويض الواجب دفعه بمثابة عطل وضرر من جراء إنشاء أي حق ارتفاق أو فرض أي قيد على ممارسة أي حق يتعلق بملكية الأرض تقدر المحكمة هذا التعويض على أساس المبلغ الذي ينقص من قيمة الأرض المقدر بمقتضى الفقرات السابقة بسبب إنشاء حق الارتفاق المذكور أو فرض ذلك القيد.
- و- إذا نقصت بسبب الاستملاك قيمة الجزء الذي لم يستلم وجب مراعاة هذا النقصان، ولا يجوز أن يزيد المبلغ الواجب إضافته في أي حال على نصف القيمة التي يستحقها صاحب الأرض بمقتضى أحكام هذه المادة.
- ز- أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار أيضاً أي ضرر لحق أو قد يلحق بالمالك من جراء فصل الأرض التي استمكنت عن أرض أخرى تخصه أو من جراء ممارسة الصلاحيات المخولة بهذا القانون.
- ح- مع مراعاة أحكام أي قانون يتعلق بتأمين الديون الموثقة بسندات تأميناً للدين، لا يجوز حجز بدل التعويض إذا كان بدلاً من أرض أو ملك لا يجوز حجزه قانوناً.
- ط- مع مراعاة أحكام المادة (17) من هذا القانون لا يدفع المبلغ المستحق لأولي الشأن إلا بناء على شهادة من مأمور التسجيل تشير إلى أن الأرض غير موضوعة تأميناً للدين. فإذا كانت الأرض موضوعة تأميناً للدين يودع المبلغ في صندوق الخزينة".

3. يقدر ثمن الأرض بالسعر فيما لو بيعت علناً في السوق في الوقت الذي نشر فيه قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية بغض النظر عن أية تحسينات أو إنشاءات أنشأت بعد ذلك.
4. لدى تقدير التعويض الواجب دفعه بمثابة عطل وضرر تقدر المحكمة هذا التعويض على أساس المبلغ الذي يُنقص من قيمة الأرض المقدر.
5. إذا نقصت قيمة الجزء المتبقي بعد الاستملاك بسبب الاستملاك وجب مراعاة هذا النقصان، ولا يجوز أن يزيد المبلغ الواجب إضافته في أي حال على نصف القيمة التي يستحقها صاحب الأرض.
6. تأخذ المحكمة بعين الاعتبار أي ضرر يلحق بالمالك من جراء فصل الأرض التي استمكت عن أرض أخرى تخصه.
7. لا يجوز حجز التعويض عن أرض أو ملك لا يجوز حجزه قانوناً، حيث هناك حجز للتعويض جائز قانوناً⁽¹⁾.
8. لا يُدفع المبلغ المستحق لأصحاب الشأن إلا بناء على شهادة من مأمور التسجيل تفيد أن الأرض غير مرهونة لدين. وإلا فإن المبلغ يودع في صندوق الخزينة.
- ثانياً: سماع الادعاءات المتناقضة من أي شخص يدعي حق أو منفعة عند تقدير التعويض**
- عندما تنتظر المحكمة في طلب تقدير التعويض يكون من اختصاصها النظر في جميع القضايا وسماع الادعاءات المتناقضة بشأن تلك الأرض والتي تقدم من أي شخص يدعي أن له حقاً أو منفعة فيها وأن تقوم بالفصل فيها⁽²⁾.
- ثالثاً: دفع التعويض للمحكمة أو لصاحب الاستحقاق**
- إذا دفع المبلغ لصندوق الخزينة فإنه يجب أن يحتفظ به لمدة سنة من تاريخ القرار النهائي، إلا إذا رأت المحكمة أن يدفع قبل انقضاء السنة، وذلك كما لو أثبت طالب التعويض بيينة تثبت استحقاقه للتعويض⁽³⁾.

(1) المادة (17) الفقرة (1) من قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م.

(2) المادة (16) قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م. "عندما تنتظر المحكمة في طلب تقدير التعويض عن أرض تقرر استملاكها وفق أحكام هذا القانون يكون من اختصاصها النظر في جميع القضايا وسماع الادعاءات المتناقضة بشأن تلك الأرض التي تقدم من أي شخص يدعي أن له حقاً أو منفعة في الأرض المشار إليها والفصل فيها".

(3) المادة (17) الفقرة (1) من قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م.

ويرى الباحث أن قيام المحكمة بحفظ المبلغ المستحق لمدة سنة فيه إجحاف لحقوق من انتزعت ملكية وعليه يوصي الباحث بدفع المبلغ فوراً دون إبطاء.

وعند دفع التعويضات بقرار من المحكمة يعتبر إبراءً تاماً للجهة المستملكة من كل ادعاء يتعلق بالأرض⁽¹⁾. ولا توقف الاستملاك ولا تمنع نتائجه أي دعوى فسخ أو دعوى استرداد وسائر الدعاوى العينية، حيث يبقى حق المطالبين في الثمن فقط⁽²⁾.

رابعاً: التعويض عن الأضرار في حال التخلي عن الاستملاك

إذا تخلت الجهة المستملكة عن أية أرض⁽³⁾ فيحق للأشخاص الذين يملكون أي حق أو منفعة أن يطالبوا بجميع المصاريف التي تكبدها مع التعويض عن أي ضرر لحق بهم بسبب إجراءات الاستملاك⁽⁴⁾. وإذا لم يباشر العمل في المشروع خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الأرض باسم الجهة المستملكة وكانت من غير الحكومة والمجالس البلدية أو المحلية واقتنعت المحكمة بناء على دعوى من صاحب الأرض المنزوعة لإعادة الأرض فان المحكمة تقرر إعادة الأرض وإذا لحق ضرر بالأرض نتيجة الاستملاك تحكم لصاحب الأرض بالتعويض عن ذلك الضرر والمصاريف التي تكبدها⁽⁵⁾.

(1) المادة (17) الفقرة (2) من قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م.

(2) المادة (17) الفقرة (3). من القانون السابق.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم (97/318) لسنة 1998م. "يجوز التخلي كلياً أو جزئياً عن أي عقار تم استملاكه بمقتضى قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987م بقرار من مجلس الوزراء بناء على طلب المستملك وينشر بالجريدة الرسمية ولا يبقى للمستملك أي حق في العقار بعد صدور القرار وفقاً للمادة 19/أ من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987م".

(4) المادة (19) الفقرة (2) من قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م. "إذا تخلى المنشئ كلياً أو جزئياً عن استملاك أية أرض يحق لمالكي تلك الأرض ولجميع الأشخاص الذي يملكون أي حق أو منفعة فيها أن يستوفوا من المنشئ جميع المصاريف التي تكبدها مع التعويض عما ألحق بهم من أضرار بسبب الإجراءات التي اتخذت في معاملة الاستملاك".

(5) المادة (20) من قانون الاستملاك الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (2) سنة 1953م. "إذا كان المنشئ غير الحكومة أو المجالس البلدية أو المحلية، واقتنعت المحكمة بناء على الدعوى التي يقيمها صاحب الأرض. 1- إن ذلك المنشئ لم يباشر العمل الذي يقتضيه المشروع خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الأرض باسمه، أو 2- إن الأسباب التي حالت دون مباشرة العمل خلال السنوات الثلاثة المذكورة لم تكن كافية ومعقولة، أو كان في مقدوره التغلب عليها، تقرر إعادة تلك الأرض إلى صاحبها بعد أن يدفع بدل التعويض الذي استملك به، وإن كان قد لحق ضرر بالأرض بنتيجة التملك تحكم لصاحب الأرض بالتعويض عن ذلك الضرر وبالمصاريف".

خامساً: بدل التعويض

في حال استملاك أية أرض وكانت مساحتها لا تزيد على ربع مجموع مساحتها الكلية فإنه لا يدفع تعويض عنها، إلا إذا ثبت أنه سيترتب ضرر كبير لصاحبها إن لم يدفع التعويض، ويحق لمجلس الوزراء عندئذ أن يقرر منح التعويض الذي يراه مناسباً. واستملاك الربع دون تعويض يكون لمرة واحدة فلو استملك ربع مساحة الأرض بلا تعويض، فلا يجوز بعد ذلك أن يستملك أي جزء من الباقي بلا تعويض حتى ولو انتقلت ملكيتها.

وفي القانون الأردني فلقد وضع ضابط بأنه لا يجوز اقتطاع جزء مجاناً إذا شمل الاستملاك كامل العقار فيدفع المستملك التعويض عن كامل المساحة المستملكة⁽¹⁾، حيث نص قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987م على أن "يدفع المستملك عن كامل المساحة المستملكة لفتح أو توسيع طريق أو لإنشاء مشروع إسكان حكومي عليها دون اقتطاع أي جزء منها مجاناً إذا شمل الاستملاك العقار بكامله أو بقيت منه نتفة أو فضلة غير صالحة للإعمار أو للانتفاع منها..."⁽²⁾.

ويرى الباحث أن هذا أمر إيجابي أن يكون التعويض كامل في هذه الحالة، ولكن لو أن المشرع الأردني أطلق المنع من اقتطاع أي جزء مجاني ويكون التعويض كامل في جميع الحالات لكان أكثر ضماناً للعدالة.

وفي حال وجود أبنية أو أشجار أو أشياء أخرى ثابتة في الأرض المستملكة فيجب أن يدفع كامل قيمتها مهما كانت مساحة القسم المستملك، ويقوم الخبراء بتقدير تلك القيمة. وفي حال حدوث خلاف في تقدير الثمن فتقده المحكمة بناء على دعوي يرفعها أحد الأطراف.

وأما إذا كانت الأرض المستملكة تزيد مساحتها على ربع مجموع مساحتها الكلية فيجب أن يدفع تعويض عما زاد على الربع مع مراعاة ثمن القطعة كاملة. مع مراعاة أن يكون المقدار الذي وسعت الطريق به على كلا الجانبين متساوياً إلا إذا أدى ذلك تغير استقامة الطريق، وفي حال استملاك ربع مساحة الأرض بلا تعويض، فلا يجوز بعد ذلك أن يستملك أي جزء من باقي الأرض بلا تعويض حتى لو انتقلت ملكيتها إلى شخص آخر⁽³⁾.

(1) شطناوي، الوجيز في القانون الإداري (ص748).

(2) المادة (11/ الفقرة ب) قانون الاستملاك الأردني رقم (12) لسنة 1987م.

(3) المادة (21) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) سنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية .

سادساً: ضريبة الشرفية

إذا ارتفعت قيمة أرض بسبب الاستملاك وواقعة ضمن منطقة البلدية أو المجلس فيحق للمجلس البلدية أو للمجلس المحلي أن يفرض على الشخص الذي ارتفعت قيمة أرضه ضريبة شرفية لا تزيد على ربع مقدار ذلك الارتفاع. فعند إنجاز الأشغال التي سببت الزيادة في ارتفاع قيمة الأرض يقوم المجلس البلدي أو المجلس المحلي بتقدير هذه الزيادة ويكلف صاحب الأرض أن يدفع ضريبة الشرفية المقدرة، بتحرير يرسل إليه في البريد المسجل. وإذا نشأ خلاف بشأن الزيادة في قيمة الأرض ومقدارها تفصل المحكمة في ذلك بناءً على دعوى يقيمها أحد الفريقين. وتُدفع ضريبة الشرفية على أربعة أقساط متساوية خلال أربع سنوات وعند تخلف المالك عن دفع أي قسط تحصل منه وفق أحكام قانون تحصيل رسوم البلدية. ويمكن إجراء تقاص بين التعويض والشرفية المستحقة.

-
- 1- إذا استمكنت الحكومة أو المجلس البلدي أو المجلس المحلي أرضاً بمقتضى هذا القانون لإنشاء طريق أو توسيعها يكون بدل التعويض الواجب دفعه خاضعاً للأمور التالية:
 - 2- إذا كان القسم المستملك من الأرض لا تزيد مساحته على ربع مجموع مساحتها فإنه لا يدفع تعويض عنه إلا إذا ثبت أنه سيحصل لصاحبها ضرر كبير إن لم يدفع التعويض، ويحق لمجلس الوزراء عندئذ أن يقرر منح التعويض الذي يراه مناسباً مراعيًا في ذلك ظروف القضية.
 - 3- إذا كان في الأرض المستملكة أبنية أو أشجاراً أو أشياء أخرى ثابتة فيجب أن يدفع كامل قيمة الأبنية والأشجار والأشياء الثابتة قائمة سواء أكان القسم المستملك تزيد مساحته على ربع مساحة الأرض أم تعادلها أو تنقص، ويتم ذلك حسب تقدير الخبراء وإذا وقع خلاف في تقدير الثمن تقدره المحكمة بناءً على دعوى يقدمها أحد الفريقين.
 - 4- إذا كان القسم المستملك من الأرض تزيد مساحته على ربع مجموع مساحتها فيجب أن يدفع تعويض عما زاد على الربع على أن يراعي عند التقدير ثمن القطعة كاملة.
 - 5- إذا استملك ربع مساحة الأرض بلا تعويض، فلا يجوز بعد ذلك أن يستملك أي جزء من الباقي بلا تعويض ولو انتقلت ملكيتها.
 - 6- عند استملاك أرض بموجب هذا القانون لأجل توسع الطرق، يجب أن يكون المقدار الذي وسعت الطريق به على كلا الجانبين متساوياً إلا إذا كانت مراعاة ذلك تغير استقامة الطريق".

ويشترط لتحصيل ضريبة الشرفية ما يلي⁽¹⁾:

- أ. أن يقدم المجلس البلدي أو المجلس المحلي طلباً بذلك خلال سنة واحدة من تاريخ إنجاز الأشغال التي أوجبت هذه الزيادة في القيمة.
 - ب. أن يكون المجلس البلدي أو المجلس المحلي هو المكلف بدفع التعويض عن الأرض المستلمة.
 - ج. أن لا تزيد قيمة الضريبة الشرفية على مقدار التعويض المقرر دفعه.
- ويرى الباحث أن المشرع قد خلط بين قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن فتحدث عن أعمال البلديات وأعمال تنظيم المدن في قانون الاستملاك وكان من الأخرى أن يذكر ذلك في قانون تنظيم المدن بدلاً من قانون الاستملاك. كما أن مقدار الضريبة تختلف في قطاع غزة عنها في الضفة الغربية ففي قطاع غزة تبلغ قيمتها نصف الزيادة التي حصلت بسبب أعمال الإنشاءات حسب قانون تنظيم المدن، والربع حسب قانون

(1) المادة (22) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) سنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. " 1- إذا ارتفعت بسبب الاستملاك قيمة أرض واقعة ضمن منطقة البلدية أو المجلس وذلك بخروجها إلى وجه الطريق أو بتوسيع الطريق التي هي عليها أو بسبب ازدياد وجه الطريق بأية صورة كانت فيحق للمجلس البلدية أو للمجلس المحلي أن يفرض على الشخص الذي ارتفعت قيمة أرضه بهذه الصورة شرفية لا تزيد على ربع مقدار ذلك الارتفاع.

ويشترط في ذلك:

- أ- أن يكون المجلس البلدي أو المجلس المحلي قدم طلباً بذلك خلال سنة واحدة من تاريخ إنجاز الأشغال التي أوجبت هذه الزيادة في القيمة.
 - ب- أن يكون المجلس البلدي أو المجلس المحلي مكلفاً بدفع تعويض عن كل أو بعض الأرض التي استلمت من أجل توسيع الطريق.
 - ج- أن لا يزيد مجموع ما يؤخذ من أجل الشرفية على مقدار التعويض المقرر دفعه.
- 2- عند إنجاز الأشغال التي سببت الزيادة في ارتفاع قيمة الأرض يقدر المجلس البلدي أو المجلس المحلي مقدار هذه الزيادة ويكلف صاحب الأرض أن يدفع الشرفية المقدرة بتحرير يرسل إليه في البريد المسجل وإذا نشأ خلاف بشأن الزيادة التي حصلت في قيمة الأرض ومقدارها وتعذر الوصول إلى اتفاق تفصل المحكمة في ذلك بناء على دعوى يقيمها أحد الفريقين.
- 3- أن يجري التفاوض بين التعويض والشرفية المستحقة بموجب هذه المادة.
 - 4- أن تدفع الشرفية المستحقة على المالك على أربعة أقساط متساوية خلال أربع سنوات وعند تخلف المالك عن دفع أي قسط من هذه الأقساط تحصل منه وفق أحكام قانون تحصيل رسوم البلدية".

الاستملاك، أما في الضفة الغربية فتبلغ قيمتها ربع الزيادة التي حصلت بسبب أعمال الإنشاءات.

وعليه يهيب الباحث بالمشروع بتوحيد تلك الضريبة في الضفة الغربية وقطاع غزة .

الفرع الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة حسب قانون تنظيم المدن المطبق في الضفة الغربية

حيث يستعرض الباحث في هذا الفرع الشروط العامة لطلب التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كما جاء في قانون تنظيم المدن الساري في الضفة الغربية. وكذلك مدى جواز استبدال الأرض المنزوعة بأرض أخرى بدلاً من دفع قيمة الأرض نقداً. وكذلك بيان متى تنزع الملكية الخاصة بدون تعويض.

أولاً: شروط عامة لطلب التعويض

حدد المشروع مجموعة من الشروط يجب توافرها عند تقديم طلب التعويض وهي كما يلي⁽¹⁾:

1. يجب أن يُقدم طلب وفق نموذج معين يُطلب فيه التعويض.
2. مدة تقديم طلب التعويض هي ثلاثة أشهر ويجوز للوزير أو لجان التنظيم أن تمدد فترة تقديم الطلب لشهر واحد كحد أقصى.
3. أن يشمل الطلب على البيانات الثبوتية وكل ماله علاقة بموضوع الأرض.
4. إذا لم يتفق الطرفان على قيمة التعويض وفقاً لقانون تنظيم المدن فنقرر القيمة وفق قانون الاستملاك.

(1) المادة (50) قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) سنة 1966م. المطبق في الضفة الغربية. "شروط عامة لطلب التعويض: 1- لا يدفع التعويض إلا إذا قدم طلب بذلك في الوقت المحدد وفقاً لأحكام هذه المادة وعلى النماذج المعينة. 2- لا ينظر بطلب التعويض بمقتضى هذا الفصل إلا إذا قدمه المتضرر خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغه القرار التنظيمي إلا إنه يجوز للوزير ولجان التنظيم المعنية في الحالات الخاصة قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر أن تمدد المهلة لتقديم التعويض لمدة شهر آخر كحد أقصى. 3- على طالب التعويض أن يدعم طلبه بالبيانات الثبوتية المؤيدة وبأية معلومات أخرى تتناول علاقة الطالب بالأرض موضوع طلب التعويض وعلاقة أشخاص آخرين فيها. 4- إذا لم يجر اتفاق حول قيمة التعويض الواجب دفعه بمقتضى أحكام هذا الفصل فنقرر القيمة وفقاً لأحكام قانون الاستملاك الساري المفعول".

ثانياً: التعويض العيني

أجاز المشرع التعويض العيني حيث يجوز استبدال الأرض منزوعة الملكية بأرض أخرى بدل دفع قيمة الأرض نقداً، فإن لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم المحلية ولجان التنظيم اللوائية صلاحية الاتفاق مع صاحب الأرض المنزوعة على استبدال تلك الأرض بأرض أخرى سواء في نفس المنطقة أم منطقة أخرى بدل من دفع قيمة الأرض نقداً⁽¹⁾.

ثالثاً: نزع الملكية دون تعويض

لمجلس التنظيم الأعلى وللجان التنظيم المحلية ولجان التنظيم اللوائية صلاحية نزع ملكية أية أرض من أجل الطرق والحدائق والساحات العامة والمواقع الخاصة بالمدارس دون تعويض بشرط ألا تزيد المساحة المنزوعة على 30% من المساحة الكلية للأرض ويعطى المالك مهلة شهر واحد بإشعار كتابي بوضع يدها عليها. وإذا أخذ في أي وقت أكثر من 30% من مساحة الأرض فإنه يُدفع تعويض لصاحبها عن نسبة الزيادة⁽²⁾. مع العلم أن في قانون

(1) المادة (57) قانون تنظيم المدن الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (79) سنة 1966م. "استبدال الأرض: على الرغم مما ورد في المادة السابقة يكون لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم اللوائية والمحلية المعنية صلاحية الاتفاق مع صاحب أية أرض نزعت ملكيتها على الوجه المذكور فيما تقدم علل ملكية أرض أخرى إليه سواء أكانت واقعة في منطقة أرضه المستملكة أم لم تكن في مقابل جميع الحقوق الناشئة عن نزع الملكية أو بيعها بدلاً من دفع قيمة الأرض نقداً له وفي حالة نزع ملكية أرض تخص عدداً من الوكلاء أو من المالكين المجاورين يكون لمجلس التنظيم الأعلى وللجان التنظيم المعنية صلاحية الاتفاق مع المالكين المذكورين على أن تنقل إليهم أو إلى كل منهم بالانفراد أو الاشتراك ملكية أرض أخرى سواء أكانت واقعة في تلك المنطقة أم لم تكن بدلاً من دفع قيمة الأرض لهم نقداً ويجوز لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم المعنية عند حصول هذا الاتفاق أن تعيد تقسيم أية أرض لا حاجة لنزع ملكيتها من أجل مخطط الإعمار بين الملاكين المذكورين جميعهم أو بعضهم سواء أكانت الأرض واقعة ضمن منطقة مخطط الإعمار المقرر أم لم تكن".

(2) المادة (58) الفقرة (1) قانون تنظيم المدن الأردني الساري في الضفة الغربية رقم (79) سنة 1966م. "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر يكون لمجلس التنظيم الأعلى وللجان التنظيم اللوائية والمحلية صلاحية نزع ملكية أية أرض مشمولة في مخطط تنظيم مقرر وضرورية لفتح أو لإنشاء أو تحويل أو توسيع أي طريق أو شارع أو ميدان أو حديقة أو ساحة عامة أو موقف عام بدون تعويض عنها على أن لا تزيد هذه المساحة المنزوعة ملكيتها من الأرض أو مجموعة من الأراضي على 30% من كامل مساحتها ويشترط في ذلك أن لا تزيد هذه النسبة في أي وقت من جراء تعديل أو توسيع ميدان أو طريق ويحق لمجلس التنظيم الأعلى وللجان التنظيم اللوائية والمحلية المعنية بعد إعطاء المالك مهلة شهر واحد بإشعار كتابي أن تضع يدها في الحال على هذه الأرض أو مجموعة الأراضي التي لا تزيد مساحتها على 30% من المساحة الكاملة كما ذكر للغايات التي

الاستملاك الساري في الضفة الغربية قد حدد نسبة ربع مساحة الأرض الكلية التي تكون بدون تعويض وأن ما زاد عنها تعوض عن نسبة الزيادة⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذا فيه تضارب فالنزاع واحد في كلتا الحالتين والنسبة تختلف وهذا ليس من باب العدالة فيمكن أن تنزع أرض حسب قانون الاستملاك وجاره حسب قانون تنظيم المدن فيختلف تعويض كل منهما.

سلف بيانها من قبل اللجنة المعنية بعد اعتبار جميع ظروف القضية وإذا أخذ في أي وقت أكثر من 30% من مساحة الأرض يدفع تعويض لصاحبها عما زاد على هذه النسبة".
(1) المادة (21) الفقرة (2) من قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية. "إذا كان القسم المستملاك من الأرض لا تزيد مساحته على ربع مجموع مساحتها فإنه لا يدفع تعويض عنه إلا إذا ثبت أنه سيحصل لصاحبها ضرر كبير إن لم يدفع التعويض".

المطلب الثالث

المحكمة المختصة للنظر في قضايا التعويض ومدة تقادم الدعوى

في حالة عدم الاتفاق بين المالك والمُستملك على مبلغ التعويض عن نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة فإنه يحق لهما اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتحديد قيمة التعويض عن العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة، ولكن يجب أن يكون خلال مدة محددة، فإذا انتهت هذه المدة فإنها تتقادم دعوى التعويض عن نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة. وبناء عليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: المحكمة المختصة للنظر في قضايا التعويض عن نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة
- الفرع الثاني: مدة التقادم في قضايا التعويض

الفرع الأول: المحكمة المختصة للنظر في قضايا التعويض عن نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة

يستعرض الباحث في هذا الفرع المحكمة المختصة في دعوى التعويض عن الاستملاك، وكذلك المحكمة المختصة في دعوى الأضرار التي تحدث بسبب إجراءات الاستملاك.

أولاً: المحكمة المختصة للنظر في دعوى التعويض عن الاستملاك أو الأضرار التي حدثت أثناء نزع الملكية في قطاع غزة

أ. قبل تشكيل المحكمة الإدارية: هو من اختصاص القضاء العادي حسب قيمة الدعوى⁽¹⁾. فإذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف دينار أردني فإن المحكمة المختصة هي محكمة الصلح وإذا زادت عن هذه القيمة تكون من اختصاص محكمة البداية⁽²⁾.

حيث جاء في حكم لمحكمة البداية في دعوى تزيد عن عشرة آلاف دينار أردني "بالإزام بلدية غزة بدفع تعويض وقدره (210000 دينار اردني) للمدعي كتعويض مقابل استملاكها لشارع (10) بالمنفعة العامة حيث ثبت للمحكمة أن المدعي يملك ويتصرف في قطعة الأرض وهي مسجلة باسمه في دائرة التسجيل الأراضي، وحيث أن لجنة التنظيم المحلية نفذت استقطاع الشارع،

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص43).

(2) المادة (39 و 41) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م

وحيث أن المدعي أقام دعواه الراهنة مطالباً بتعويضه عن الأرض التي استقطعت للمنفعة العامة والتي تزيد عن 25% وهي النسبة المسموح استقطاعها مجاناً حسب قانون تنظيم المدن⁽¹⁾.

ب. بعد تشكيل المحكمة الإدارية: فأصبح من اختصاص المحكمة الإدارية النظر في دعوى التعويض عن القرار الإداري الذي أحدث أضرار نتيجة إجراءات الاستملاك وكذلك التعويض عن قيمة العقار المُستملك⁽²⁾.

ثانياً: المحكمة المختصة للنظر في دعوى التعويض عن الاستملاك أو الأضرار التي حدثت أثناء نزع الملكية في الضفة الغربية

المحكمة المختصة بالنظر في دعوى التعويض عن الاستملاك وكذلك التعويض عن الأضرار التي حصلت نتيجة إجراءات الاستملاك هي من اختصاص القضاء العادي حسب قيمة الدعوى⁽³⁾.

وفي مصر فإن القضاء العادي هو من يختص للفصل في المعارضات الخاصة بتقدير التعويض⁽⁴⁾. ولقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم (425) سنة 40 ق جلسة 1975/12/3م "أنه وإن كان يجوز لنوي الشأن، طبقاً لأحكام القانون رقم 557 لسنة 1954م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الالتجاء مباشرة إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق عن نزع الملكية، إلا أنه مشروط بأن تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها

(1) حكم محكمة البداية في القضية رقم (2012/753). جلسة 2016/1/28م. وفي نفس المعنى حكم محكمة البداية في القضية رقم (2013/33). جلسة 2016/10/27م. حيث حكمت "بالزام بلدية جباليا النزلة مبلغ (94200 دينار اردني) للمدعى الأول، ومبلغ (80000 دينار اردني) للمدعي الثاني مقابل استملاك البلدية للشارع رقم (2) للمنفعة العامة".

(2) المادة (2/ الفقرة 9) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. "تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي: طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية".

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص43).

(4) شحاته، مبادئ القانون الإداري (ص617).

الإجراءات التي أوجب القانون إتباعها، فإذا لم تلتزم هذه الإجراءات كان استيلاؤها على العقار بغير حق، حتى يجيز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى المحكمة بطلب التعويض المستحق له⁽¹⁾.

ويكون دور المحكمة هو تقدير ثمن العين المنزوعة، حيث قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (46) لسنة 3 ق جلسة 1933/12/21م أن "المعارضة في تقدير ثمن العين المنزوعة ملكيتها لا يقصد منها إلا تحكيم القضاء في هذا التقدير"⁽²⁾.

ويجوز للقاضي الاستعانة بخبير في تقدير التعويض كما يجوز الطعن في عمل الخبير حيث جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم (73) سنة 6 ق جلسة 1937/1/7م "إن القانون إذ أجاز الطعن في عمل الخبير لكل من طالب النزاع والمنزوعة ملكيته فقط في شأن تقدير الثمن أو التعويضات"⁽³⁾.

وعن التعويض عن الأضرار أثناء إجراءات نزع الملكية قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (5098) سنة 62 ق جلسة 2000/2/22م "أن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبة دون إتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض، ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أم ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم"⁽⁴⁾.

(1) حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم (425) سنة 40 ق. جلسة 1975/12/3م. شعلة، قضاء النقض في الملكية "مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال سبعين عاماً 1931 . 2000م (ص66).

(2) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (46) لسنة 3 ق. جلسة 1933/12/21م.

(3) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (73) لسنة 6 ق. جلسة 1937/1/7م.

(4) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (5098) سنة 62 ق. جلسة 2000/2/22م. شعلة، قضاء النقض في الملكية "مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال سبعين عاماً 1931. 2000م (ص ص 49 . 50).

الفرع الثاني: مدة تقادم دعوى التعويض

يشتمل هذا الفرع على مدد التقادم على دعوى التعويض عن الاستملاك، وكذلك مدد التقادم على دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن إجراءات الاستملاك.

أولاً: مدة التقادم عن دعوى التعويض عن الاستملاك

يسري التقادم في قطاع غزة والضفة الغربية على دعوى التعويض عن الاستملاك، وتعتبر مدة التقادم بمضي مدة خمس عشرة سنة. ولقد نصت المادة (410) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م على أنه: "تتقادم المطالبة القضائية بأي التزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي يحدد فيها القانون مدة أخرى..."⁽¹⁾.

وجاء في حكم لمحكمة بداية خانيونس ببرد دعوى التعويض على الاستملاك التي رفعت على بلدية خانيونس وذلك لمرور أكثر من 15 عام، حيث تم الاستقطاع في 1995م ورفعت الدعوى في 2014/12/14م⁽²⁾.

أما في مصر: فإن التقادم يسري على التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وتعتبر مدة التقادم خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق. ولقد نص القانون المدني المصري على "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية..."⁽³⁾، وقد قضت المحكمة في الطعن رقم (631) لسنة 43 ق/ جلسة (1977/4/27 م) بأنه: "يستحق ذوي الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (172) من القانون المدني إنما تتقادم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملاً بنص المادة (374) من القانون المذكور"⁽⁴⁾.

وفي المملكة الأردنية: فإن دعوى التعويض عن الاستملاك لا تسري عليها مرور الزمن المسقط والعله من ذلك أن مبلغ التعويض لم يتم تحديده لا رضائياً ولا قضائياً⁽⁵⁾، وأكدت على ذلك محكمة التمييز الأردنية بالقول: "وحيث أن التعويض عن الاستملاك لم يتم القضاء فيه وبمقداره لا اتفاقاً ولا قضاءً وحيث إن مرور الزمن على

(1) المادة (410) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(2) حكم محكمة بداية خانيونس في القضية رقم (2014/310). جلسة 2016/9/7م.

(3) المادة (374) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.

(4) حكم المحكمة المصرية في الطعن رقم (631) لسنة 43 ق. جلسة (1977/4/27م).

(5) العناتي. شرح قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987م وتعديلاته (ص177).

الحق لا ينشأ إلا بعد تمام واستحقاق وتحديد هذا الحق فتكون بالتالي دعوى المالك التي يقيمها بمواجهة الجهة المستمكة للمطالبة بالتعويض عما استملك من أرضه لا تخضع لمرور الزمن المنصوص عليه في المادة (449)⁽¹⁾ من القانون المدني ما دام مقدار التعويض لم يتم تحديده وما دام أن الأرض ما زالت مسجلة باسم المالك⁽²⁾ استناداً إلى أن ملكية هذه الأرض المستمكة لا تنتقل إلا بدفع التعويض⁽³⁾.

ولقد أعطى المشرع الأردني قضايا التعويض عن العقارات المستمكة صفة الاستعجال فقد نص قانون الاستملاك الأردني على أن "تعطى قضايا التعويض عن العقارات المستمكة صفة الاستعجال وعلى أن يتم الفصل فيها خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ تسجيلها"⁽⁴⁾. وكذلك فرض غرامه تهديدية في حالة التأخير عن دفع التعويض فقد نص قانون الاستملاك على أنه "يضاف للتعويض فائدة مقدارها (9%) منه تحتسب من التاريخ المبين في الفقرة (ب) من هذه المادة وحتى تاريخ دفعه أو إيداعه"⁽⁵⁾. وهذا فيه ضماناً لسرعة الفصل في قضايا التعويض وسرعة في دفع التعويض لصاحب الأرض المستمكة.

ويرى الباحث أن إضافة فائدة على مقدار التعويض في حال تأخر الإدارة عن دفع التعويض عن قيمة الأرض المنزوعة يدفع الإدارة لعدم المماثلة وقيامها بدفع التعويض على وجه السرعة وهذا الأمر فيه حماية لحقوق من انتزعت أرضه في حصوله على التعويض في الوقت المناسب دون مماطلة أو تسويق.

ثانياً: مدة التقادم عن دعوى التعويض عن الأضرار جراء الاستملاك

فقد نص القانون المدني الفلسطيني على أنه: "1. تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه.

(1) المادة (449) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م "لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشر سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة".

(2) "وهذا عكس ما حكمت به محكمة العدل العليا في فلسطين "قطاع غزة" حيث جاء في حكم لها رقم (80/2010): انه لا يحتج على إدارات الدولة بهذا الصدد بأنه لم يجر تسجيل نزع الملكية لدى جهة الطابو حسب الأصول".

(3) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1427) لسنة 2005م.

(4) المادة (22/ الفقرة ب) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987م.

(5) المادة (14) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987م.

2- تسقط هذه الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار⁽¹⁾. وبناءً عليه فإن التقادم يسري على دعوى التعويض عن الأضرار بشكل عام ويدخل فيها الأضرار التي تنجم عن إجراءات الاستملاك، وقد حدد القانون المدني الفلسطيني مدة التقادم بثلاث سنوات من يوم علم المضرور بوقوع الضرر وعلمه بالشخص المسئول عن ذلك الضرر. وأيضاً على جميع الأحوال بمرور خمس عشرة عام تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناتجة عن الفعل الضار.

وفي القانون الأردني: تعتبر دعوى التعويض عن الأضرار جراء الاستملاك تخضع لمرور الزمن العادي وهو خمس عشرة سنة وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية حيث جاء في أحد قراراتها "تطبق أحكام مرور الزمن العادي وهو انقضاء خمس عشرة سنة على المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال التي قام بها المستملك"⁽²⁾.

(1) المادة (199) القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1294) لسنة 1992م.

الفصل الثاني

الطعن في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة
العامة

الفصل الثاني

الطعن في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

إن حرية التقاضي مكفولة للجميع وفقاً للقانون، وبما أن قرار نزع الملكية الخاصة هو صورة من صور القرارات الإدارية ويسري عليه ما يسري على النظرية العامة في القرارات الإدارية، فمن حق أي مواطن يشعر بأن القرار الإداري الصادر بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كان مجحفاً بحقه فإنه يستطيع أن يتوجه إلى المحكمة المختصة لإلغاء هذا القرار من خلال رفع دعوى تسمى دعوى الإلغاء وفي فرنسا تسمى دعوى تجاوز السلطة. وفي فلسطين تسمى دعوى الإلغاء أو طلب الإلغاء أو استدعاء⁽¹⁾.

وسيقوم الباحث في هذا الفصل بتقسيمه إلى مبحثين وهما كالتالي:

- المبحث الأول: شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.
- المبحث الثاني: أسباب إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وآثاره.

(1) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة (ص4)

المبحث الأول

شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

دعوى إلغاء القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة هي دعوى قضائية يشترط لقبول سماعها أمام المحكمة المختصة عدة شروط، وهذه الشروط إما أن تكون شروط شكلية وإما أن تكون شروط موضوعية، وعليه سيقسم الباحث هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: ماهية دعوى إلغاء قرار نزع الملكية.
- المطلب الثاني: الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية.
- المطلب الثالث: الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية.

المطلب الأول

ماهية دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

يمكن للشخص الذي نزعت ملكيته الخاصة للمنفعة العامة برفع دعوى أمام المحكمة المختصة وتسمى دعوى إلغاء قرار نزع الملكية، وهذه الدعوى تعتبر جزءاً من دعوى الإلغاء. حيث سيقوم الباحث بتعريف دعوى الإلغاء بشكل عام، ثم بتعريف دعوى إلغاء قرار نزع الملكية، كما سيبين الباحث خصائص دعوى إلغاء قرار نزع الملكية.

حيث قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: تعريف دعوى إلغاء قرار نزع الملكية.
- الفرع الثاني: خصائص دعوى إلغاء قرار نزع الملكية.

الفرع الأول: تعريف دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

لقد تعددت تعريفات دعوى الإلغاء، فقد عرفها الفقه المصري بأنها "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون"⁽¹⁾.

ويمكن للباحث أن يُعرف دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بأنها: "الدعوى القضائية العينية التي يرفعها ذوو الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص وفق مواعيد الطعن المحددة في القانون للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الذي يتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة غير المشروع".

حيث يرى الباحث أن هذا التعريف يعتبر أكثر شمولاً، حيث يحدد الدعوى بأنها دعوى قضائية وذلك لاستبعاد التظلم الإداري. وكذلك بأنها "دعوى عينية وليست شخصية إذ هي تخاصم القرار الإداري الخاص بنزع الملكية في ذاته لمعرفة مدى مشروعيته"⁽²⁾، وكذلك يشمل شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية مثل: المصلحة والصفة، وأن يكون محل الدعوى قرار إداري، وأن يكون وفق مواعيد الطعن المحددة في القانون. كما يشمل أسباب الإلغاء بكونه قرار غير مشروع مشوب بعيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري التي تجعله عرضة للإلغاء، مثل:

(1) الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري (ص 151). أشار إليه: بوضياف. الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 61).

(2) الجبوري، القضاء الإداري دراسة مقارنة (ص 65).

عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون، وعيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة، وعيب السبب.

الفرع الثاني: خصائص دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

وتتمثل خصائص دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة بما يلي:

1. دعوى إلغاء القرار الإداري الخاص بنزع الملكية هي دعوى قضائية. فهي ليست مجرد تظلم أو طعن إداري. فهي اليوم في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية وفق المعنى الفني الدقيق للكلمة وترفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة والتي تملك سلطة إعدام القرار الإداري الخاص بنزع الملكية المطعون فيه، بالكيفية التي حددها القانون وضمن آجال محددة⁽¹⁾.

ومن منطلق أنها دعوى قضائية فهي تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري المسبق أن هذا الأخير يرفع أمام سلطة تنفيذية ممثلة في جهة الإدارة مصدرة القرار وليس أمام القضاء باعتبارها سلطة مستقلة⁽²⁾.

2. دعوى إلغاء قرار نزع الملكية هي دعوة مرنة ومتطورة. ذلك أن هذه الدعاوى تنصب على مراقبة جانب مهم من قرارات الإدارة ألا وهو القرارات الإدارية وهذا النشاط بطبيعته متجدد ومتطور وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة⁽³⁾.

3. دعوى إلغاء قرار نزع الملكية هي دعوى عينية (موضوعية). حيث إن دعوى الإلغاء تتميز بطابعها العيني أو الموضوعي، ولا تنسم بالطابع الشخصي أو الذاتي كالدعوى التي يرفعها البائع على المشتري مثلاً، أو الدائن على المدين. حيث إن الغرض منها مخاصمة قرار إداري يتعلق بنزع الملكية وليست موجهاً ضد مُصدِّره. لذا يجب على رافع الدعوى إن يهتم بالقرار المطعون وإبراز عيوبه⁽⁴⁾.

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص234).

(2) بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 80).

(3) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (ص20).

(4) بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص82).

والجدير بالذكر أن دعوى إلغاء قرار نزع الملكية ليست طعنًا موضوعيًا خالصًا، إذ لا تخلو من بعض عناصر القضاء الشخصي ومن ذلك اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في رافع الدعوى⁽¹⁾.

4. دعوى إلغاء قرار نزع الملكية تحكمها إجراءات خاصة. حيث اعترفت المحكمة الإدارية في مصر في قرار صدر عنها بتاريخ 1963/11/23م بالطابع الخاص الذي يميز الإجراءات الإدارية بأن: "الإجراءات الإدارية هدفها التيسير والسرعة ومنع التعقيد والإطالة والبعد بالمنازعة الإدارية عن لدن الخصومة الفردية وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا... ويعود سبب الإجراءات الخاصة التي تتميز بها دعوى إلغاء قرار نزع الملكية عن باقي الدعاوي الأخرى يعود إلى خطورة هذه الدعوى وكذلك كثرة انتشارها⁽²⁾."

5. دعوى إلغاء قرار نزع الملكية هي الأداة الرئيسية للمحافظة على مبدأ المشروعية. وعليه يقوم القاضي الإداري عن طريق دعوى إلغاء قرار نزع الملكية بمراقبة مشروعية القرارات التي تصدرها الإدارة، فإذا توصل إلى أن القرار غير مشروع لأي سبب من أسباب عدم المشروعية فإنه يقضي بعدم مشروعيته ويقرر إلغاء القرار⁽³⁾. وتأسيساً على ذلك فإن استخدام دعوى إلغاء قرار نزع الملكية يؤدي إلى مهاجمة ومحاصرة القرارات الإدارية الخاصة بنزع الملكية الغير مشروعة وتمكين الأطراف المعنية باللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها⁽⁴⁾.

(1) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص 248).

(2) بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 81).

(3) أبو رأس، القضاء الإداري (ص 195).

(4) بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 82).

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

يشترط لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أمام محكمة القضاء الإداري توافر شروط شكلية ومن هذه الشروط ما يتعلق برفع الدعوى، وكذلك شروط تتعلق بالمواعيد رفع الدعوى، مع انعدام الطعن الموازي، إضافةً إلى ضرورة أن ترفع الدعوى من خلال محامٍ مزاول، ونظراً لأن هذا الأخير لا يحتاج إلى شرح فقد قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

- الفرع الأول: شروط تتعلق برفع الدعوى
- الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى
- الفرع الثالث: انعدام الطعن الموازي

الفرع الأول: شروط تتعلق برفع الدعوى

إن دعوى الإلغاء لها شروط منها شروط تتعلق برفع الدعوى حيث يجب أن تتوفر الصفة والأهلية وكذلك المصلحة في رفع الدعوى.

أولاً: الصفة والأهلية في دعوى الإلغاء

أ. **الصفة:** وهي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو الممثل أمامه لتلقيها، وهو إما صاحب الحق أو صاحب المصلحة نفسه أو النائب عنه نيابةً قانونية أو اتفقيه (كالمحامي) وما عدا هؤلاء فهم غير ذي صفة في القدرة على مباشرة دعوى إلغاء قرار نزع الملكية⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قررت بأن "الصفة في الدعوى شرط لإقامتها... وأن انعدام الصفة مانع من قبول الطلب أمام محكمة العدل العليا، وأن عدم القبول هو من النظام العام"⁽²⁾.

ويمكن التفريق بين المصلحة والصفة بأن الشخص يمكن أن يكون ذا مصلحة ومع ذلك يتمتع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته مثلاً، أو في حالة الشخصية الاعتبارية إذ أن صاحب المصلحة هو الشخص الاعتباري، أما الصفة فهي لممثل هذا الشخص الاعتباري⁽³⁾.

ب. **الأهلية:** تطبق القواعد العامة في اشتراط أهلية التقاضي على الأهلية في مباشرة دعوى الإلغاء، وعليه يجب أن تتوفر في رافع دعوى الإلغاء أهلية المخاصمة -أهلية التقاضي- لدى القضاء. حيث يجب أن يكون رافع الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة للجوء إلى القضاء، فمن ليس أهلاً للتقاضي ليس من حقه رفع الدعوى، وإنما يمكن أن يرفعها في هذه الحالة نيابة عنه الولي أو القيم أو الوصي الذي يمثله قانوناً.

ولا تعتبر الأهلية شرطاً لقبول الدعوى وإنما شرط لصحة إجراءات الخصومة فإذا باشرها من هو ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة يمكن أن يلحقها البطلان⁽⁴⁾.

(1) غانم، الوسيط في القضاء الإداري في فلسطين (ص282).

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32 / 2013 م. جلسة يوم 2013/4/16 م. أشار إليه: غانم، الوسيط في القضاء الإداري في فلسطين (ص282).

(3) الحلو. القضاء الإداري (ص293).

(4) غانم، الوسيط في القضاء الإداري في فلسطين (ص284، 285).

ثانياً: المصلحة في دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

أ. مفهوم المصلحة

تستعمل كلمة المصلحة في القانون للدلالة على أمرين، الأول: أنها عنصر من عناصر الحق فيقال "أن الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون" والأمر الثاني: أنها شرط لقبول الدعوى فيقال "إن المصلحة معيار الدعوى" ويقال أيضاً أن "لا دعوى بغير مصلحة" وهذا مدار بحثنا. وتعرف المصلحة في دعوى الإلغاء: "بالمنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابته إلى طلبه"⁽¹⁾.

وهي في نطاق دعوى إلغاء قرار نزع الملكية لا تخرج عن ذلك، ويمكن للباحث أن يُعرفها بأنها: "المنفعة التي تعود على مالك العقار المنزوع، أو المنتفع منه من جراء الحكم له ببطان قرار نزع الملكية الخاصة به".

كما أن مجلس الدولة الفرنسي ومنذ تحوله إلى جهة قضائية وبالرغم من عدم وجود نصوص تشريعية تتعلق بالمصلحة فإنه يعتبرها كشرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء⁽²⁾.

وفي مصر نصت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة على شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، حيث نصت على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية"⁽³⁾ كما استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على ذلك⁽⁴⁾.

وفي فلسطين نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه: "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون"⁽⁵⁾.

(1) الطلو، القضاء الإداري (ص293).

(2) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص52).

(3) المادة (12/أ) قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.

(4) حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم 943 لسنة 40 ق.ع. جلسة 12/3/1994م "لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه - يكفي أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية - أساس ذلك: أن دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تنصب على القرار الإداري ذاته وتهدف أساساً إلى حماية الشرعية".

(5) المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م. "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2. تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. 3. إذا لم تتوفر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

ولقد قررت محكمة العدل العليا في فلسطين على ضرورة توافر المصلحة كشرط لقبول الدعوى⁽¹⁾.

ب. خصائص المصلحة في دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

1. أن توجد مصلحة شخصية ومباشرة

إن من المتفق عليه بصفة عامة أن المصلحة التي تبرر قبول دعوى الإلغاء يجب أن تكون شخصية لرافع الدعوى، ومعنى هذا أنه وإن لم يتطلب في رافع الدعوى أن يكون ذا حق مسه القرار المطعون فيه، إلا إنه من الواجب أن يتواجد الطاعن في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب تأثيراً مباشراً حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغاء القرار، فلا تُقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليس له مصلحة شخصية في إلغاء القرار، مهما تكن صلته بذوي المصلحة الشخصية.

وجاء في حكم لمجلس الدولة المصري على أنه يجب أن تكون هناك مصلحة شخصية ومباشرة عند طلب إلغاء القرار⁽²⁾.

ولقد أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه: يشترط في طلب إلغاء القرار الإداري أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالمستدعي، تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاءه، يميزه عن غيره وتجعله في وضع خاص إزاء القرار المعيب⁽³⁾.

2. أن توجد مصلحة مادية أو معنوية

لا يشترط في مصلحة رافع الدعوى أن تكون مصلحة مالية أو مادية إنما يمكن أن تكون هذه المصلحة أدبية مثل مس المصلحة الروحية التي تتعلق بالعقيدة⁽⁴⁾، مثل نزع الملكية

(1) قرار محكمة العدل العليا في فلسطين رقم 2003/9 بتاريخ 2007/10/1م. أشار إليه: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص292).

(2) حكم للمحكم الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1665) لسنة 28 ق. ع. جلسة 11/2/1989م. "أنه على القاضي أن يتحقق من توافر شرط المصلحة و صفة الخصوم و الأسباب التي بني عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المركز القانونية لأطرافها حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصوصيات لا جدوى من ورائها".

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (20) لسنة 1998م. جلسة 3/11/1999م، غير منشور. وقرارها رقم (40) لسنة 2005م. جلسة 10/4/2006م، غير منشور. وبذات المعنى قرارها (24) لسنة 2004م. أشار إليه: بلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص72).

(4) الحلو، القضاء الإداري (ص298).

الخاصة من أجل نادي للقمار والخمور. فإن المصلحة الأدبية هنا متوفرة فهي تمس بالعقيدة وخاصة في الدول الإسلامية.

3. أن توجد مصلحة محققة أو محتملة

إن القاعدة في الدعاوى العادية أنه يشترط لقبولها أن يكون لرفعها مصلحة محققة أو حاله. ولا تعتبر المصلحة المحتملة إلا استثناءً: للاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، ومن أمثلة الخطر المحقق: إذا أرادت البلدية هدم جدار لأحد الجيران لفتح شارع ويؤدي ذلك إلى انهيار مبنى الجار. ومن أمثلة الاستيثاق لحق يخشى زواله: مثل اعتراف لشاهد على فراش الموت فإذا انتظرنا حتى تصبح مصلحة محققة فقد يموت الشاهد. ولقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في فلسطين على أنه "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"⁽¹⁾. ولقد توسع القضاء الإداري بالنسبة لدعوى الإلغاء فاكتفى بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى. حيث يمكن تفسير هذا التوسع أن دعوى الإلغاء من القضاء العيني الذي يهدف إلى حماية المشروعية. وكذلك إن هذه الدعوى مقيدة بميعاد قصير ويخشى إذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحة محققة أن تنتضي المدة قبل أن يتمكن من رفع الدعوى⁽²⁾.

4. أن تكون مصلحة مشروعة

ينبغي أن تكون مصلحة رافع دعوى الإلغاء مشروعة وإلا تكون مردودة شكلاً لأن القضاء لا يعتد بالمصلحة غير المشروعة⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة العدل العليا الأردنية: "أن شرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول الدعوى، ويجب أن تكون هذه المصلحة مباشرة وشخصية ومشروعة ومحمية قانوناً"⁽⁴⁾. وفي نطاق دعوى إلغاء قرار نزع الملكية فإن القوانين نصت على مشروعية التملك وحظي حق الملكية بالحماية وبذلك تتوفر في كل مالك أو منتفع من العقار هذه الخصيصة بهدف حماية حقوقه.

(1) المادة (3) الفقرة الثانية. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

(2) البناء، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ودعوى التعويض (ص ص 42 . 43).

(3) العتوم، القضاء الإداري (ص 91).

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/118م تاريخ 1993/4/13م.

5. توافر المصلحة وقت رفع الدعوى

لا خلاف في إنه لا بد من توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى وإلا حكم بعدم قبولها. أما وجوب استمرار المصلحة منذ وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها. كما هو الحال في القضايا العادية فهو محل خلاف.

وفي فرنسا يكتفى بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى دون اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها. إلا إذا كان زوال المصلحة راجع إلى الإدارة بإزالتها عدم المشروعية الذي شاب القرار. ويهدف ذلك إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية ورقابة احترام الإدارة له، كما أن القرار المطعون قد يمتد أثره إلى عدد كبير من الأفراد الذين يكتفون بالدعوى المرفوعة من أحدهم⁽¹⁾.

أما مجلس الدولة المصري فغالبا الأحكام الصادرة تعتبر المصلحة هي مناط الدعوى حيث يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة. وهذا الاتجاه هو السائد في مصر وذلك حتى لا يشغل القضاء الإداري في خصومات لا جدوى من ورائها. حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر على أن "شرط المصلحة يجب توافره ابتداءً، كما يتعين استمرار قيامه حتى يتم صدور حكم نهائي"⁽²⁾.

ويؤيد الباحث بأن يكتفى بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى دون اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها حيث يعتبر أكثر ضماناً للحفاظ على عدم انتهاك مبدأ المشروعية، وهذا يؤدي إلى الحد من انتهاك الإدارة لحقوق الأفراد. وأن الاتجاه القائل بعدم إشغال القضاء في خصومات لا جدوى من ورائها، يمكن الرد عليه بأن الجدوى من ورائها هو المحافظة على مبدأ المشروعية، وإن انتهاء المصلحة لا تطهر القرار من عدم المشروعية، وكذلك يؤدي إلى عدم تغول الإدارة في انتهاك حقوق الأفراد، وخاصة مع وجود الضرر الذي قد يقع على الأشخاص الذين لم يرفعوا دعوى واكتفوا بالدعوى الأولى، كما أنه يُبقي على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء والا اذا كان استمرار المصلحة مشروط طوال الدعوى تحولت إلى دعوى شخصية .

(1) الحلو، القضاء الإداري (ص ص 299 . 300).

(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (5538) لسنة 50 قضائية عليا. جلسة 2009/4/26م. وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1599) لسنة 31ق. جلسة 1989/2/11م.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوى

لكي تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يجب أن ترفع الدعوى خلال مدة معينة، فإذا لم ترفع خلال تلك المدة يقرر القاضي الإداري عدم قبولها⁽¹⁾، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية على أنه "متى تحصن القرار الإداري فإنه يصبح حجة على ذوى الشأن فيما أنشاه أو رتبته من مراكز أو آثار قانونية. ولا تقبل أية دعوى يكون القصد فيها تجريده من قوته التنفيذية في مواجهتهم"⁽²⁾.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية نص على "رفض الطلب شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية"⁽³⁾، والحكمة من تحديد ميعاد قصير لرفع دعوى الإلغاء هي الرغبة في تحقيق الاستقرار للأوضاع الإدارية وعدم بقاء الأعمال الإدارية أمداً طويلاً معرضة للطعن، ومن ناحية أخرى الرغبة في تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد المستفيدين من القرار⁽⁴⁾.

وقد قررت محكمة العدل العليا في فلسطين "أن الدفع الشكلي بفوات مدة الطعن هو دفع متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها"⁽⁵⁾.

أما في مصر فالمدة المحددة لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري هي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار، فقد نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972م على أن "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به..."⁽⁶⁾.

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص292).

(2) حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم 466 لسنة 24 ق. ع. جلسة 1984/5/19م.

(3) حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة. في الطلب رقم 2013/25م. في تاريخ 2013/4/18م.

(4) البناء، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ودعوى التعويض (ص51).

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2008/33). جلسة يوم 2008/11/16م. أشار إليه: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص292).

(6) المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972م. "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به . وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى

أما في الأردن فإن ما أشار إليه قانون محكمة العدل العليا الأردنية بخصوص تحديد مدة محددة (ستين يوماً) لقبول رفع دعوى الطعن في القرار الإداري ليبدأ من اليوم الأول لإعلان صاحب الشأن أو النشر⁽¹⁾ وذلك حتى نهاية اليوم الستين، وبعد ذلك اليوم فإن القاضي سيقوم بشطب عريضة الدعوى ورفضها وجوباً إذا لم يتوافر عذراً مشروعاً للتأخر عن ذلك⁽²⁾.

وفي فلسطين فقد حدد المشرع مدة ستين يوماً كمدة للطعن القضائي على القرار الإداري والذي يشمل قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حيث جاء في نص المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م على أن: "1- يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها"⁽³⁾، ما لم يستثنى القانون حالة بعينها⁽⁴⁾.

مع العلم أنه لا يمكن أن يكون قرار نزع الملكية إلا قرار إيجابي فلا يمكن أن يُعتمد بالقرار السلبي لأنه يشترط أن يكون القرار مكتوباً ومنشوراً في الجريدة الرسمية ومصدق عليه من رئيس الدولة.

ولقد حدد قانون المنازعات الإدارية المطبق في قطاع غزة مدة الطعن على القرار الإداري بما فيها قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حيث نصت على "مع مراعاة ما ورد في هذه المادة أو أي قانون آخر، يقدم الاستدعاء لدى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من

الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة".

(1) المادة (12/ الفقرة أ) قانون محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1992م. "مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و

(ج) من هذه المادة تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال "60" يوماً من تاريخ تبليغ

القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى".

(2) العبادي. المبادئ العامة للقرار الإداري (ص 69).

(3) المادة (284) قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.

(4) "حيث يستثنى من ذلك الطلبات المتعلقة بالإفراج عن الأشخاص الموقوفين بغير وجه حق فهي لا تنقيد

بمده". و"كذلك الطعن في قرارات الهيئة العامة لنقابة المحامين وقرارات المجلس أمام المحكمة العليا فهي تكون

خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار".

اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي للمستدعي ومن اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك الوسائل الإلكترونية إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة⁽¹⁾.

أولاً: بدء سريان ميعاد رفع الدعوى

يبدأ سريان ميعاد الطعن لرفع الدعوى على القرار الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من يوم النشر أو بالإعلان أو بالعلم اليقيني للقرار، ولقد حدد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني أسلوبين لبدأ سريان ميعاد الطعن على القرار وهما النشر والإعلان⁽²⁾ وإلى جانب هاتين الوسيلتين هناك وسيلة ثالثة أضافها القضاء الإداري وهي العلم اليقيني بالقرار⁽³⁾، كما أن المشرع الفلسطيني قد نص صراحةً على العلم اليقيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية⁽⁴⁾.

ويقع عبء في حدوث الإعلان وتاريخه على عاتق الإدارة، فهي التي تثبت كيف حدث الإعلان ومتى. فإذا فشلت في هذه المهمة فإن الإعلان يغدو عديم الأثر، وبظل ميعاد الطعن مفتوحاً أمام صاحب الشأن. وللإدارة أن تستعين بكل طرق الإثبات في إثبات ذلك⁽⁵⁾.

أ. النشر

النشر هو إتباع الإدارة شكليات معينه لكي يعلم الجمهور بالقرار⁽⁶⁾، والنشر كوسيلة للعلم بالقرار الإداري هو الذي يتم بواسطة الجريدة الرسمية⁽⁷⁾، أو أي طريقة أخرى يحددها القانون مثل الصحف المحلية أو لوحة الإعلانات.

-
- (1) المادة (5/الفقرة 1) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.
 - (2) المادة (284) قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.
 - (3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص295). والبناء، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ودعوى التعويض (ص51).
 - (4) المادة (5/الفقرة 2) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم(3) لسنة 2016م.
 - (5) الشواربي، تشريعات البلدية (ص80).
 - (6) الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء (ص502).
 - (7) حكم محكمة العدل العليا في رام الله رقم 2011/290. تاريخ الجلسة 2013/4/29م. "إن النشر في الجريدة الرسمية يعتبر بمثابة تبليغ رسمي للجميع وعلم يقيني قائم بذاته لكل شخص للقرار المطعون فيه وبما أن الدعوى مقدمة للمحكمة بتاريخ 2011/8/25 أي بعد أكثر من عشر سنوات من نشر القرار المطعون فيه وإن ميعاد تقديم الدعوى إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن مما يدل أن الدعوى مقدمة بعد مضي المدة القانونية وهي غير مقبولة شكلاً وواجبة الرد".

وحسب قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة فيجب أن ينشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية وهي الوقائع ويتم سريان مدة الطعن القضائي على القرار من تاريخ النشر، أو من التاريخ الذي يحدد في القرار المنشور سواء قبله أم بعده.

حيث نص قانون الأراضي واستملاكها للغايات العامة المعدل على وجوب نشر قرار الاستملاك فجاء فيها أنه "يحق للمندوب السامي في أي وقت بعد نشر إعلان بمقتضى المادة الخامسة في الوقائع الفلسطينية، أن يصرح بإعلان ينشر في الوقائع الفلسطينية، بأن تلك الأرض قد أنيطت (بع/ تصحيح به) اعتباراً من التاريخ الذي يعين في ذلك الإعلان، سواء أكان ذلك التاريخ هو تاريخ نشر الإعلان في الوقائع الفلسطينية أم أي تاريخ يقع قبله أو بعده⁽¹⁾.

وكذلك نص قانون الاستملاك الأردني المطبق في الضفة الغربية على أنه "بعد أن يقترن قرار مجلس الوزراء بموافقة الملك يعلن في الجريدة الرسمية ثم يقدم المنشئ إلى مأمور التسجيل الذي تقع الأرض المستملكة ضمن دائرة اختصاصه: 1. صوراً عن القرار المذكور بعد الأشخاص المطلوب تبليغهم. 2. كشفاً بأسماء أصحاب الأرض المثبتة في سجلات دائرة التسجيل أو في قيود تحرير الأراضي والأبنية، أما الأرض غير المسجلة والتي لم تحرر فيقدم كشف بأسماء واضعي اليد عليها ومحلات إقامتهم"⁽²⁾.

ب) إعلان صاحب الشأن

الإعلان هو الطريقة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور⁽³⁾، ويعتبر الإعلان (التبليغ) هو الوسيلة الأساسية لبدء سريان ميعاد الطعن في القرارات الفردية، ولكن تجدر الإشارة إلى أن التشريع قد ينص في بعض الحالات على وجوب نشر قرار فردي معين في الجريدة الرسمية مثل نشر قرار الاستملاك، حيث يجب إتباع هذه الطريقة في مثل هذه الحالة ليبدأ ميعاد الطعن بالسريان. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها بقولها "إن نشر قرارات الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر تبليغاً

(1) المادة (15) الفقرة (1) من قانون الأراضي المطبق في قطاع غزة "استملاكها للغايات العامة" المعدل رقم (34) لسنة 1946م.

(2) المادة (5) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية.

(3) الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء (ص502).

قانونياً دون حاجة لتبليغ ذوي الشأن بالطرق العادية ما دام أن قانون الاستملاك ذاته قد نص على التبليغ بواسطة النشر وتبدأ مدة الطعن من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن هذا الحكم منتقد حيث أن المشرع نص على النشر والتبليغ معاً ويوصي الباحث القضاء في فلسطين بمخالفة أحكام القضاء وألا يكتفي بمجرد النشر في الجريدة الرسمية، ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر على "أن علم ذوي الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونية لا يتحقق بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، حيث يتطلب القانون إلى جانب نشره في الجريدة الرسمية بلصقه في المحل المعد للإعلانات في المحافظة"⁽²⁾.

أما في فلسطين فيجب أن ينشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية حتى ولو كان قرار إداري فردي ومن ذلك التاريخ، أو حسب التاريخ الذي يوجد في قرار النشر سواء قبل أم بعد تاريخ النشر يتم سريان مدة الطعن على القرار الإداري الخاص بالاستملاك. وقد نص قانون الاستملاك إضافةً إلى نشره في الجريدة الرسمية أن يتم تبليغ أصحاب الأراضي بالقرار.

ومن طرق التبليغ:

1. التسليم للشخص بنفسه.
2. تركه على آخر محل معروف لإقامته.
3. إرساله إليه في البريد المسجل إلى عنوانه البريدي الأخير.

ولقد نص قانون الأراضي المعدل المطبق في قطاع غزة على أنه: "إذا رغب المندوب السامي في استملاك أية أرض لأية غاية، يتخذ التدابير لنشر إعلان برغبته هذه في الوقائع الفلسطينية.... ويتخذ التدابير أيضاً لعرض نسخة من هذا الإعلان في أماكن ملائمة من الأرض التي يراد استملاكها أو بالقرب منها، ويتخذ التدابير أيضاً، لتبليغ الإعلان المذكور إلى أي شخص قد يكون اسمه مقيداً في سجلات الأراضي باعتباره مالكاً للأرض أو صاحب أية منفعة فيها، ويتم تبليغ الإعلان إما بتسليمه إلى ذلك الشخص بالذات، أو بتركه في آخر محل

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 106 / 66 مجلة نقابة المحامين لعام 1966م (ص1114). أشار إليه: العتوم، القضاء الإداري (ص105).

(2) أشار إليه: خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون (صص 124 . 125).

معروف إقامته، أو بإرساله إليه في البريد المسجل إلى عنوانه البريدي الأخير المعروف، إن كان له عنوان كهذا"⁽¹⁾.

وكذلك قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية على تبليغ أصحاب الشأن ف جاء فيه أنه: "يترتب على مأمور التسجيل أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأرض أو واضعي اليد عليها المبينة أسماؤهم في الكشف"⁽²⁾.

ويؤيد الباحث أن يبدأ سريان ميعاد الطعن من وقت التبليغ، وليس من وقت النشر في الجريدة الرسمية، وذلك حماية لأصحاب العقارات من فوات موعد الطعن القضائي عليهم، لذلك يدعو الباحث المشرع الفلسطيني إلى النص على بدء سريان ميعاد الطعن من وقت التبليغ وليس من وقت النشر في الجريدة الرسمية.

ج. العلم اليقيني

ويعني مفهوم العلم اليقيني كما عرفته محكمة العدل العليا الفلسطينية: "بأنه علم صاحب المصلحة بالقرار وأسبابه وفحواه علماً يقوم مقام التبليغ يمكنه من تحديد مركزه القانوني"⁽³⁾. ويبدأ سريان الميعاد في حقه من تاريخ هذا العلم اليقيني.

فإضافةً إلى الوسيلتين السابقتين اللتين حددهما القانون، فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أضاف وسيلةً ثالثة وهي العلم اليقيني، مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل تقريباً عن نظرية العلم اليقيني. أما مجلس الدولة المصري فما زال يأخذ بها⁽⁴⁾، وكذلك في الأردن يؤخذ به فقد قررت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها "العلم اليقيني بالقرار الصادر ... يجعل الدعوى المقدمة بعد أكثر من ستين يوماً مقدماً بعد فوات المدة القانونية"⁽⁵⁾.

أما في فلسطين يُعمل بنظرية العلم اليقيني أيضاً حيث نص قانون الفصل في المنازعات الإدارية على أنه "يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً"⁽⁶⁾.

(1) المادة رقم (4/ الفقرة الأولى) من قانون الأراضي المعدل رقم (34) لسنة 1946م. المطبق في قطاع غزة.

(2) المادة رقم (6) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية.

(3) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله. رقم (6) لسنة 1996م. جلسة 1996/11/26، غير منشور. أشار إليه: بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص83).

(4) البناء، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ودعوى التعويض (ص51).

(5) قرار محكمة العدل العليا رقم (2008 /545) مجلة نقابة المحامين الأردنية 2009م (ص1027). أشار إليه: العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري (ص74).

(6) المادة (5/ الفقرة 2) قانون الفصل في المنازعات الإدارية (3) لسنة 2016م. والمطبق في قطاع غزة

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا، حيث قضت بأن "العلم اليقيني بالقرار الإداري والذي يقوم مقام التبليغ لا بد أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، ويكون كذلك باطلاع الشخص الصادر ضده القرار على أسباب القرار وفحواه"⁽¹⁾.

ويشترط في العلم اليقيني لكي يقوم مقام النشر أو الإعلان ما يلي⁽²⁾:

1. أن يكون علماً كافياً نافياً للجهالة، ويقضي ذلك أن يكون علماً شاملاً لكافة محتويات

قرار نزع الملكية وعناصره الأساسية.

2. كما يشترط أن يكون علمه بقرار نزع الملكية يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً.

3. أن يثبت في تاريخ معلوم حتى يمكن حساب بدء ميعاد الطعن في حقه.

ويقع عبء إثبات النشر أو الإعلان أو العلم اليقيني على الإدارة.

ثانياً: كيفية حساب سريان ميعاد رفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

يبدأ ميعاد رفع الدعوى من اليوم التالي للعلم بالقرار سواء تم العلم من خلال التبليغ أم النشر أم العلم اليقيني، مع العلم أن قانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة يوجب ينشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية وهي الوقائع، ويتم سريان مدة الطعن القضائي على القرار من تاريخ النشر⁽³⁾، ونص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه: "1. إذا كان الميعاد مقدراً بالأيام أو الأسابيع أو الشهور أو السنين فلا يحسب منه يوم التبليغ أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرباً للميعاد، فإذا كان مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء قبل انقضاء اليوم الأخير من الميعاد، أما إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه. 2. المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة تحسب بالتقويم الشمسي ..."⁽⁴⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم 1996/6. جلسة 1996/11/26. أشار إليه: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص300).

(2) البناء، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ودعوى التعويض (ص51).

(3) المادة (5/ الفقرة 1) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. "يقدم استدعاء لدى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي للمستدعي ومن اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى...". وكذلك المادة رقم (4/ الفقرة 1) قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" المعدل رقم (34) لسنة 1946م. "إذا رغب المندوب السامي في استملاك أية أرض لأية غاية، يتخذ التدابير لنشر إعلان برغبته هذه في الوقائع الفلسطينية".

(4) المادة (21) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001م.

وبناء على هذا النص لا يحتسب يوم العلم ضمن مدة الطعن بالإلغاء بل يبدأ الحساب من اليوم التالي للعلم. وكذلك تحسب المواعيد بالتقويم الشمسي.

ثالثاً: إطالة أمد ميعاد دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

يقصد بإطالة أمد الميعاد أو امتداد الميعاد زيادة مدة الطعن بالإلغاء بحيث تحتسب مدة أطول من السنتين يوماً المحددة تشريعياً لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ويمتد ميعاد الطعن بالإلغاء في حالتين وهما حساب المسافة والعطل الرسمية⁽¹⁾.

1. حساب مدة إضافية بسبب بُعد المسافة

أضاف المشرع الفلسطيني مدة إضافية على السنتين يوماً المحددة للطعن على القرار الإداري بشكل عام وذلك إذا كانت المسافة بعيدة تحتاج إلى وقت أطول من الوقت المعتاد، والمحكمة لها سلطة تقديرية في تقدير هذا الوقت الإضافي، حيث نص قانون أصول المحاكمات الفلسطيني على أنه "1. إذا كان للمراد تبليغه موطن معلوم في الخارج يجوز للمحكمة أن تأذن بإجراء تبليغه الورقة القضائية بطريق البريد المستعجل مع علم الوصول أو بأية طريقة أخرى. 2. إذا أمرت المحكمة بإجراء التبليغ حسب الفقرة (1) من هذه المادة تحدد المدة التي يترتب على المراد تبليغه تقديم دفاعه وحضوره أمام المحكمة مراعية في ذلك بعد المسافة وسبل الانتقال وظروف الاستعجال..."⁽²⁾.

2. العطل الرسمية

في حال كان آخر يوم من مدة السنتين يوماً عطلة رسمية فإنه تمتد مدة الطعن القضائي إلى أول يوم عمل بعدها. حيث نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه: "إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلي أول يوم عمل بعدها"⁽³⁾.

رابعاً: دوام ميعاد دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

يستمر ميعاد الطعن بالإلغاء مفتوحاً فلا يتقيد بمدة للطعن القضائي فيها، وذلك في حالات التالية:

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص303).

(2) المادة (18) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

(3) المادة (21/2) الفقرة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.

1. القرارات المنعدمة

وهو القرار المشوب بمخالفة جسيمة تفقده الصفة الإدارية فيصبح منعدماً، أما إذا شاب القرار عيب بسيط فيكون القرار قابلاً للإبطال إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية⁽¹⁾.

ولقد عرفه الفقه الفلسطيني "بأنه قرار مشوب بعدم مشروعية جسيم بصورة صارخة، بحيث يعتبر من الناحية القانونية باطلاً عديم الأثر بمعنى كأنه لم يكن"⁽²⁾.

ومن أمثلة القرار المنعدم: صدور قرار نزع الملكية الخاصة من شخص عادي ليس له مزاوله هذا الاختصاص، مع التحفظ لنظرية الموظف الفعلي⁽³⁾. كما ويعتبر من قبيل القرارات المنعدمة صدور قرار نزع الملكية الخاصة من جهة إدارية ليس لها علاقة بإصدار قرارات نزع الملكية كأن يصدر قرار الاستملاك من وزير الإسكان عوضاً عن رئيس الدولة.

وتعتبر القرارات المنعدمة ضمن القرارات التي لا تتقيد بمدة للطعن عليها حيث نص عليها قانون الفصل في المنازعات الإدارية صراحةً بأنه "يقبل الطعن في القرارات الإدارية المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد"⁽⁴⁾.

ولقد أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية في رام الله على أن "القرار المنعدم لا يكتسب حصانة، حيث يظل ميعاد الطعن بإلغائه وتقرير انعدامه مفتوحاً تأسيساً على عدم اعتباره قراراً إدارياً، ومن ثم عدم ترتيبيه أي أثر قانوني يستوجب تحصينه ضد الإلغاء"⁽⁵⁾.

(1) كنعان، القضاء الإداري (ص243).

(2) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص318).

(3) "ويقصد بنظرية الموظف الفعلي: هو ذلك الموظف الذي يباشر أعمال وظيفة عامة دون أن يُعين تعييناً رسمياً صحيحاً، فكل شخص يشغل الوظيفة العامة في ظروف معينة بطريقة غير صحيحة ويمارس اختصاصها ويتعامل مع الأفراد على اعتبار أنه الموظف الرسمي المكلف بأداء عملها يعتبر موظف فعلي". لمزيد من التفاصيل راجع: الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص153).

(4) المادة (5/ الفقرة 6) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م والمطبق في قطاع غزة. "ولقد نصت هذه المادة صراحة على أمرين لا يتقيد القرار فيها بميعاد للطعن أحدهما القوة القاهرة والثاني في حالة الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طويلة مدة إيقافهم، وهذا الأخير ليس في مجالنا الخوض فيه وإنما للإشارة فقط".

(5) قرار محكمة عدل عليا برام الله رقم 99/43. جلسة 1999/10/30م، قرار غير منشور. أشار إليه: غانم. الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص330).

2. القرارات المستمرة

القرار المستمر هو القرار الإداري الذي يتجدد أثره، حيث تعتبر القرارات المستمرة من القرارات المستتناة من ميعاد الطعن بمعنى أن الطعن فيها بالإلغاء لا يتقيد بميعاد فيستمر ميعاد الطعن مفتوحاً بلا نهاية محددة، وذلك لأن القرارات المستمرة لا تنتج أثارها بصفة نهائية فهي تحدث أثارها بصفة متجددة⁽¹⁾. حيث تتجدد كلما تقدم صاحب الشأن لجهة الإدارة بطلب لإزالة آثاره، وهو لا يخضع لمواعيد دعاوي الإلغاء⁽²⁾، مثل قرار منع إعطاء رخصة بناء.

ويرى الباحث أن في حالة قرار نزع الملكية لا يمكن أن يكون مستمراً إلا في حالة واحدة وهي: انقضاء مدة معينه على قرار الاستملاك دون أن يباشر في إنشاء المشروع فهنا يمكن الطعن من جديد، مع المطالبة بحقه في التعويض إذا لحق ضرر بالأرض نتيجة التملك⁽³⁾.

(1) كنعان، القضاء الإداري (ص240).

(2) محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة (ص95 . 96).

(3) المادة (20) من قانون الاستملاك الأردني المطبق في الضفة الغربية "إذا كان المنشئ غير الحكومة أو المجالس البلدية أو المحلية، واقتتعت المحكمة بناء على الدعوى التي يقيمها صاحب الأرض.

1- إن ذلك المنشئ لم يباشر العمل الذي يقتضيه المشروع خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الأرض باسمه، أو

2- إن الأسباب التي حالت دون مباشرة العمل خلال السنوات الثلاثة المذكورة لم تكن كافية ومعقولة، أو كان في مقدوره التغلب عليها، تقرر إعادة تلك الأرض إلى صاحبها بعد أن يدفع بدل التعويض الذي استمكت به، وإن كان قد لحق ضرر بالأرض بنتيجة التملك تحكم لصاحب الأرض بالتعويض عن ذلك الضرر وبالمصاريف.

والمادة (28) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936م. "تأجيل إتمام معاملة نزع الملكية: في جميع الأحوال التي تأمر بها لجنة اللواء بذلك، لا تتم معاملة نزع الملكية بدفع قيمة الأرض المراد نزع ملكيتها إلى أن يصبح إشغال الأرض ضرورياً لتنفيذ المشروع: ويشترط في ذلك أن لا تزيد مدة التأجيل على السنتين، في أي حال من الأحوال. وإذا تأجل دفع قيمة الأرض في أي حال من الأحوال كما سلف بيانه: فيبقى حق وضع اليد على الأرض والتصرف فيها منوطاً بالشخص الذي يكون من حقه وضع اليد عليها والتصرف فيها فيما لو لم تنزع ملكيتها...".

خامساً: وقف ميعاد رفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

ويقصد به "عدم سريان ميعاد إقامة الدعوى بعد بدئه وذلك بصورة مؤقتة إلى أن يزول سبب الوقف فتسري ما بقى من المدة حتى تكتمل كلها"⁽¹⁾.

وتعتبر القوة القاهرة هي السبب الأكثر انتشاراً والتي يترتب عليها وقف ميعاد رفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية⁽²⁾.

القوة القاهرة

حيث يمكن تعريفها بأنها "كل حادث فجائي خارج عن إرادة الشخص يكون من شأنه أن يحول بينه وبين إقامة الدعوى كحالة الحرب أو وقوع كارثة طبيعية كالفيضانات والزلازل"⁽³⁾.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن القوة القاهرة تعتبر سبباً يؤدي إلى وقف ميعاد إقامة دعوى الإلغاء ولا يبدأ سريان الميعاد من جديد إلا بعد زوال حالة القوة القاهرة.

وفي مصر فإن القضاء الإداري اعتنق هو الآخر القوة القاهرة سبباً لوقف ميعاد إقامة دعوى الإلغاء، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها صادر في 13/1/1959م. "إن احتلال مدينة بور سعيد أثناء العدوان الثلاثي عام 1956م يُعد من الظروف القاهرة التي من شأنها مد الطعن"⁽⁴⁾.

وفي فلسطين أخذت القوة القاهرة كأحد حالات وقف ميعاد الطعن القضائي على القرار الإداري بما فيها قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حيث نص قانون الفصل في المنازعات الإدارية على أنه "يوقف ميعاد الطعن المنصوص عليه في هذه المادة في حالة القوة القاهرة"⁽⁵⁾.

(1) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (ص 77).

(2) "قد ينص القانون صراحة على وقف ميعاد الطعن بالإلغاء. كما فعل المشرع المصري في المادة (4) من قانون رقم (377) لسنة 1953م الخاص بالمعادلات الدراسية يعتبر موقوفاً لمدة سنة من تاريخ العمل بالقانون ميعاد الطعن...". لمزيد من التفاصيل راجع: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 308).

(3) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (ص ص 77-78).

(4) لمزيد من التفاصيل راجع: شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون (العدد 1/ مج 1/ 206 . 207).

(5) المادة (5/ الفقرة 5) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. المطبق في قطاع غزة.

ولقد جاء في قرار لمحكمة العدل العليا أن "عدم قيام المستدعية بتقديم طلبها أمام المحكمة زمن الاحتلال الإسرائيلي لا يمنع من تقديمه في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية"⁽¹⁾. على اعتبار أن وجود الاحتلال وقتها كانت قوة قاهرة منعتها من اللجوء إلى القضاء في ذلك الوقت.

سادساً: انقطاع ميعاد دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

يختلف قطع ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري عن وقف هذا الميعاد، حيث يؤدي توافر سبب لقطع ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري إلى عدم الاعتداد بالمدة السابق سريانها من ميعاد الطعن قبل قيام سبب القطع، حيث يبدأ سريان ميعاد جديد بزوال هذا السبب⁽²⁾.

وينقطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء بقيام أحد وقائع ثلاث تتمثل في التظلم الإداري، أو رفع دعوى إلى محكمة غير مختصة، أو طلب المساعدة القضائية (إعفاء أو تأجيل الرسوم القضائية)، لقد نص قانون الفصل في المنازعات الإدارية على هذه الحالات صراحةً⁽³⁾.

أ. التظلم الإداري من قرار نزع الملكية

تجدر الإشارة إلى أنه يحق للمتضرر من القرار الإداري في فلسطين أن يتظلم للجهة الإدارية⁽⁴⁾، وفي نفس الوقت يتوجه لمحكمة العدل العليا بدعوى إلغاء للقرار دون انتظار رد الإدارة على التظلم إلا أنه في حال رأت الإدارة إن المتظلم على حق في تظلمه وأجابته لطلبه فإن دعوى الإلغاء ترد لانعدام المصلحة⁽⁵⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم 23 / 1995 بتاريخ 22/6/1995م. أشار إليه: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص308).

(2) خليفة، الدفوع الإدارية (ص244).

(3) المادة (5/ الفقرة 4) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. المطبق في قطاع غزة. "ينقطع سريان الميعاد المذكور في الفقرة (1) من هذه المادة في أي من الحالات التالية:

أ. التظلم الإداري للجهة المختصة خلال ميعاد الطعن بالإلغاء، ويجب أن يُبَيَّن في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة، بمثابة رفضه، وبحسب ميعاد تقديم الاستدعاء من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني بحسب الأحوال.

ب. تقديم الاستدعاء إلى محكمة غير مختصة شريطة أن يقدم خلال ميعاد الطعن بالإلغاء.

ج. تقديم طلب تأجيل الرسوم شريطة أن يقدم هذا الطلب خلال ميعاد الطعن بالإلغاء."

(4) المادة (5/ الفقرة 4) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. المطبق في قطاع غزة.

(5) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص315).

1. **مفهوم التظلم:** التظلم الإداري هو وسيلة يعرب بها صاحب الشأن عن اعتراضه على القرار في صورة طلب أو التماس أو برفقة يرسل بها إلى السلطة المختصة بسحب القرار الإداري أو إلغائه سواء كانت هي الجهة المصدرة للقرار أم السلطة الرئاسية لها⁽¹⁾.
2. **آثار التظلم:** يترتب على التقدم بالتظلم الإداري قطع سريان ميعاد الطعن وتبدأ مدة جديدة بعد إعلان الإدارة عن موقفها من التظلم بالرد صراحة فتبدأ مدة جديدة من تاريخ صدور القرار، أما إذا لم ترد الإدارة والتزمت الصمت فبعد مرور الستين يوماً يعتبر صمت الإدارة قرينه على الرفض⁽²⁾.
3. **آثار انتهاء ميعاد التظلم:** يترتب على انتهاء ميعاد التظلم سقوط الحق في رفع الدعوى، وبالتالي يتحصن القرار الإداري من الإلغاء القضائي ويستثنى من ذلك القرارات المستمرة التي يمكن التظلم منها مادامت آثارها مستمرة⁽³⁾، وكذلك القرارات المنعدمة.
4. **الحكمة من التظلم الإداري:** هي تقليل الدعاوى أمام القضاء، وتحقيق العدالة بطريق أيسر على الناس، والتخفيف عن كاهل الأفراد من طول إجراءات التقاضي⁽⁴⁾.
5. **شروط التظلم الإداري الفاعل لميعاد رفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية**
 - **الشرط الأول:** أن يقدم التظلم من صاحب الشأن. فحتى يقطع التقادم يجب تقديمه ممن مس القرار مصالحه. ولا ينقطع الميعاد إلا بالنسبة لمن تقدم بالتظلم، حيث لا يستطيع شخص آخر الاستناد إلى ذلك في رفع دعوى الإلغاء بعد مضي أكثر من ستين يوماً على صدور القرار. وينبغي أن يكون صاحب الشأن كامل الأهلية، فإذا قدم من شخص ناقص أو عديم الأهلية فلا أثر له في جريان ميعاد الطعن بالإلغاء إذا تمسك وليه بذلك⁽⁵⁾.
 - **الشرط الثاني:** أن يقدم التظلم خلال مدة الستين يوماً من تاريخ نشره أو إعلانه أو العلم اليقيني به. فإذا انقضت هذه المهلة دون التظلم الإداري تحصن القرار⁽⁶⁾.

(1) عبد التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري (مج2/ص251).

(2) المرجع السابق (مج2/ص251).

(3) الدين الجليلي. ميعاد دعوى إلغاء القرار الإداري (المجلد16/ص166).

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في طعن رقم (7391) لسنة 46 ق. ع. جلسة 2002/5/25م.

(5) خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوى والمرافعات الإدارية (الكتاب الأول/ص419).

(6) أبو رأس، القضاء الإداري (ص219).

- **الشرط الثالث:** أن يقدم إلى جهة الاختصاص. حيث ينبغي أن يقدم إلى الجهة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها. ومع ذلك فإن التظلم الإداري ينتج أثره في قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، فإذا قدم لجهة غير مختصة بفحصه متى كان لتلك الجهة اتصال بموضوعه⁽¹⁾. وأكدت المحكمة الإدارية المصرية هذا المضمون فقد استقر قضائها على أن: التظلم إلى جهة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الدعوى، متى كان لهذه الجهة ثمة اتصال بموضوع التظلم⁽²⁾.
- **الشرط الرابع:** أن يقدم التظلم بعد صدور قرار نزع الملكية النهائي. فإن التظلم القاطع لسريان ميعاد الطعن يجب أن يكون منصّباً على قرار إداري صدر فعلاً، لأنه بذلك تكون قد تبينت معالمه للإدارة بصورة تمكنها من إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل حسب مقتضيات الحال⁽³⁾.
- **الشرط الخامس:** أن يكون التظلم محدداً وبشكل واضح. وحتى يكون التظلم منتجاً وقاطعاً للمدة فإنه يجب أن يفرغ في محرر مكتوب⁽⁴⁾، ويجب أن يكون قاطع في معناه دون تعميم أو تجهيل، بحيث يُشير وبشكل قاطع إلى قرار نزع الملكية بذاته مبيّناً لأوجه عدم مشروعيته وللغرض منه والمتمثل في سحب هذا القرار دون خطأ أو نقص في تحديد ما شابه من عيوب تستوجب سحب القرار حتى لا تقع الإدارة في حيرة من شأنه⁽⁵⁾.
- **الشرط السادس:** أن يكون التظلم مجدداً. حيث الهدف من التظلم الإداري هو منح الإدارة فرصة إعادة فحص القرار الإداري للتأكد من مدى مشروعيته والتصحيح الذاتي لما تكون قد وقعت فيه من خطأ في إصداره توكيلاً لإلغائه قضائياً، الأمر الذي يجنبها الآثار المترتبة على إلغائه من حرج أدبي وأعباء ماليه كتعويض يحكم به لمن أضر به القرار⁽⁶⁾.

(1) خليفة، الدفوع الإدارية (ص248).

(2) المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم (904) لسنة 28 ق. جلسة 1989/11/28م.

(3) خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوى والمرافعات الإدارية (الكتاب الأول/ ص422).

(4) أبو سمهانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء في فلسطين (371).

(5) خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوى والمرافعات الإدارية (الكتاب الأول/ ص422).

(6) مرجع سابق (ص424).

ويكون التظلم مجدداً عندما يكون من شأنه حمل الإدارة على إعادة النظر في قرارها بعد فحصها له، كأثر للتظلم المقدم إليها من صاحب الشأن بصدده⁽¹⁾.

6. **أنواع التظلم:** الأصل أن التظلم اختياري، إلا إنه في بعض الدول يكون إجبارياً في بعض الأحوال.

أما في فلسطين ففي الضفة الغربية: فالتظلم دائماً اختياريًا، حيث ترك المشرع الباب مفتوحاً للشخص المضرور وفقاً لما يراه في مصلحته من التظلم أو اللجوء إلى القضاء. ولم يأت في القوانين الفلسطينية المطبقة في الضفة الغربية الإشارة إلى وجوب التظلم كما جاء في القانون المصري⁽²⁾.

وأما في قطاع غزة: فإن التظلم اختياري إلا في حالة القرار السلبي⁽³⁾ فإنه في هذه الحالة يكون التظلم وجوبياً وتكون مدة البت في التظلم ثلاثين يوماً حيث نصت المادة (5/ الفقرة 3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية على أنه: "في حالة رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها، لا يُقبل الاستدعاء إلا بعد تقديم تظلم للجهة الإدارية، ويتم البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، فإذا انقضت هذه المدة دون الرد على مقدم التظلم اعتبر طلبه مرفوضاً وبحسب ميعاد الاستدعاء من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني"⁽⁴⁾.

ويمكن القول هنا أن التظلم على قرار نزع الملكية الخاصة في فلسطين اختياري، حيث لا يمكن أن يكون قرار نزع الملكية سلبياً وإلا كان معيباً بعيب الشكل والإجراءات وهذا العيب جوهري، حيث يلزم أن يكون قرار نزع الملكية مكتوب وينشر في الجريدة الرسمية ويتم تبليغ صاحب الشأن بالقرار وأن يمر بمراحل معينة سبق الإشارة إليها؛ وبناء عليه يمكن للمتضرر أن يلجأ للتظلم أمام الجهة الإدارية أو الطعن بإلغاء قرار نزع الملكية أمام المحكمة المختصة حسب ما يراه مناسباً لمصلحته.

(1) خليفة، الدفوع الإدارية (ص249).

(2) أبو سمهدانه، التظلم الإداري في فلسطين بين الوجوب والجواز (صص 31 . 52). (موقع إلكتروني).
(3) القرار السلبي: "هو امتناع الإدارة أو رفضها أو عزوفها عن اتخاذ قرار إداري ما لمواجهه حالة واقعية أو قانونية يلزمها القانون عند توفر مثل هذه الحالة". محمد . القرار الإداري في هيئة الشرطة (ص82)
(4) المادة (5/ الفقرة 3) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. المطبق في قطاع غزة. ويقصد بالقرار الضمني: "أنه في حالة سكوت الإدارة عن التصريح عن موقفها تجاه مسألة معينة شريطة ألا يلزمها القانون باتخاذ موقف صريح تجاهها". محمد. القرار الإداري في هيئة الشرطة (ص82)

7. كيفية إثبات التظلم: يقع على صاحب الشأن إثبات تقديم التظلم، وذلك باعتباره صاحب المصلحة (المدعي) في إثبات حصول التظلم، ويجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات وللمحكمة تقدير الدليل⁽¹⁾.

ب. رفع دعوى إلى محكمة غير مختصة

يترتب على إقامة دعوى أمام محكمة غير مختصة قطع ميعاد الستين يوماً المقررة للطعن بالإلغاء لما ينطوي عليه إقامة الدعوى، ولو أمام محكمة غير مختصة، من دلاله تؤكد عدم قبول صاحب الشأن للقرار الإداري الخاص بنزع الملكية. الأمر الذي يمنع سريان ميعاد الطعن بإلغاء هذا القرار في حقه. وهذا قياساً على التظلم الإداري الذي يقطع ميعاد الطعن بإلغاء القرار، وإن إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة يعتبر بمثابة تظلم قضائي فمن باب أولى يترتب ذات الأثر لأن تصرف صاحب الشأن على هذا النحو يكون أبلغ في الدلالة على عدم قبوله للقرار بنزع ملكيته، ويبدأ سريان ميعاد الطعن بإلغاء من تاريخ صيرورة الحكم بعدم الاختصاص نهائي⁽²⁾؛ وبناءً عليه إذا أخطأ المستدعي وقام برفع دعواه أمام محكمة غير مختصة فإن ميعاد الطعن بالإلغاء ينقطع حتى صدور حكم نهائي بعدم اختصاص المحكمة التي قدمت إليها الدعوى، ومن ثم يبدأ حساب مدة الطعن بالإلغاء من تاريخ علمه بالحكم بعدم الاختصاص، ولا يؤثر هذا الخطأ في الاختصاص في الميعاد إلا مرة واحدة⁽³⁾.

واقامة دعوى الإلغاء أمام محكمة غير مختصة لا ترتب آثارها في قطع الميعاد إلا بتوافر الضوابط التالية⁽⁴⁾:

1. رفع الدعوى في الميعاد. حيث يجب أن ترفع الدعوى إلى المحكمة غير المختصة في نفس ميعاد الطعن بإلغاء قرار نزع الملكية أي خلال ستين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن أو العلم اليقيني به.
2. أن تكون جهة عدم الاختصاص محكمة. بمعنى أنه يتعين أن ترفع الدعوى إلى محكمة بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح.

(1) شباط، موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون (مج 215/15).

(2) خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوى والمرافعات الإدارية (ج1/ص 429 . 431).

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص309).

(4) خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوى والمرافعات الإدارية (ج1/ص 429 . 436).

3. اختصاص الجهة المختصة. وهي الجهة الإدارية مُصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها، وذلك من خلال إعلانها رفع الدعوى.

4. انعقاد الخصومة القضائية. حتى يؤدي رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة إلى قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، فإنه يتعين أن تكون الدعوى قد استوفت كافة الشروط التي تطلبها القانون لرفعها، حتى تتعدّد الخصومة القضائية.

ج. طلب إعفاء من الرسوم القضائية

هو طلب يتقدم به صاحب الشأن للمحكمة المختصة بنظر الدعوى لإعفائه من الرسوم لعدم مقدّرتة على أدائها. ويرتب هذا الطلب قطعاً لميعاد الطعن بالإلغاء لحين صدور قرار البت فيه قبولاً أو رفضاً حيث يبدأ الميعاد في السريان من جديد اعتباراً من تاريخ هذا القرار ويشترط أن يقدم هذا الطلب خلال ميعاد الطعن بالإلغاء⁽¹⁾. وفي فلسطين لا يوجد طلب إعفاء من الرسوم بل ما نص عليه المشرع الفلسطيني هو طلب تأجيل الرسوم، حيث نص قانون الفصل في المنازعات الإدارية على أنه: "ينقطع سريان الميعاد المذكور في الفقرة (1) من هذه المادة في أي من الحالات التالية: ج. تقديم طلب تأجيل الرسوم شريطة أن يقدم هذا الطلب خلال ميعاد الطعن بالإلغاء"⁽²⁾.

أما المحكمة المختصة للنظر في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الضفة الغربية وقطاع غزة فهي كالتالي:

أولاً: في قطاع غزة

أ. قبل إنشاء المحكمة الإدارية: كانت محكمة العدل العليا هي من تنظر في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بصفته قرار إداري، وهي من صلاحيتها النظر في القرارات الإدارية. فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"⁽³⁾. وكذلك نص قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية على أنه "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: "... 2. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو

(1) خليفة، الدفوع الإدارية (ص250).

(2) المادة (6/ الفقرة 4/ج) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

(3) المادة (104) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.

الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية، ... 6. سائر المنازعات الإدارية⁽¹⁾.

وتعتبر محكمة العدل العليا قبل إنشاء المحكمة الإدارية محكمة أول وآخر درجة، فهي على درجة واحدة.

ب. أما بعد إنشاء المحكمة الإدارية⁽²⁾: فقد أصبحت المحكمة الإدارية هي من تنتظر في القرارات الإدارية بشكل عام ومن ضمنها قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث نص قانون الفصل في المنازعات الإدارية على اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي: "الاستدعاءات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات. 10. أية منازعات إدارية لم يتم النص عليها في هذه المادة ما لم يرد نص خاص بخلاف ذلك"⁽³⁾.

ولقد أصبحت تنتظر المنازعات الإدارية على درجتين بعد تشكيل المحكمة فنصت قانون الفصل في المنازعات الإدارية على أنه "تُنظر المنازعات الإدارية في فلسطين على درجتين:

(1) المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001م. "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

1. الطعون الخاصة بالانتخابات. 2. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية. 3. الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع. 4. المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستيداع أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية. 5. رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها. 6. سائر المنازعات الإدارية. 7. المسائل التي ليست قضايا أو محاكمات بل مجرد عرائض أو استدعاءات خارجة عن صلاحية أي محكمة تستوجب الضرورة الفصل فيها تحقيقاً للعدالة. 8. أية أمور أخرى ترفع إليها بموجب أحكام القانون".

(2) المادة (2) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. "1. تنشأ بموجب أحكام هذا القانون محكمة تُسمى (المحكمة الإدارية) تخضع لإشراف المجلس الأعلى للقضاء.

2. تُؤلف المحكمة الإدارية من عدد من القضاة ينتدبهم المجلس الأعلى للقضاء من قضاة محاكم الاستئناف في القضاء النظامي.

3. تتعد المحكمة الإدارية من هيئة مؤلفة من ثلاثة قضاة وتكون الرئاسة لأقدمهم للنظر في المنازعات الإدارية المبينة في المادة (3) من هذا القانون وطلبات التعويض المتعلقة بها".

(3) المادة (3/ الفقرة 10، 2) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

1. المحكمة الإدارية. 2. محكمة العدل العليا⁽¹⁾. ونص قانون الفصل في المنازعات الإدارية أيضاً على أنه "تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعون التي ترفع إليها في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية وتتنظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية"⁽²⁾. وبناء على هذه المادة فإنه يمكن استئناف أحكام المحكمة الإدارية أمام محكمة العدل العليا، ومدة الطعن هي ثلاثون يوماً من اليوم التالي لصدور الحكم في المحكمة الإدارية⁽³⁾.

ثانياً: في الضفة الغربية

فما زالت محكمة العدل العليا هي من تنتظر في القرارات الإدارية ومن ضمنها قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفقاً للمادة (104) السابقة من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م. وكذلك قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001م في المادة (33) السابقة.

الفرع الثالث: انعدام طريق الطعن الموازي

استقر القضاء الفرنسي منذ القدم على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا كان بوسع صاحب الشأن أن يلجأ إلى طريق قضائي آخر يعطي نفس النتائج⁽⁴⁾. وكذلك استقرت أحكام محكمة العدل العليا في فلسطين على عدم قبول دعوى الإلغاء في حال وجود طريق قضائي آخر أمام المدعى⁽⁵⁾.

أ. تعريف نظرية انعدام طرق الطعن الموازي: عندما يكون هناك أي طريق قضائي آخر يتمكن الفرد بواسطته من إتباعه بخصوص نزاع معين للوصول إلى نفس النتائج التي تحققها له دعوى الإلغاء امتنع عليه اللجوء إلى القضاء الإداري لإقامة دعوى الإلغاء، فإن قدم دعوى الإلغاء مع وجود طريق طعن قضائي آخر يعطيه نفس النتائج والمزايا، فإن مصير دعوى الإلغاء يكون بعدم قبولها، ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول من ابتكرها⁽⁶⁾.

(1) المادة (1) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

(2) المادة (17) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

(3) المادة (18) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. "تكون مدة الطعن في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم حضورياً ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الحضورى".

(4) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص98).

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2013/122). جلسة 2013/11/24م. أشار إليه: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص330)

(6) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص299).

ب. شروط تطبيق نظرية الدعوى الموازية

1. أن تكون الدعوى الموازية دعوى وليست مجرد دفع: وذلك لان الدفع هو مجرد وسيلة دفاع، أما الدعوى فهي وسيلة للهجوم والمبادأة، حتى لا يكون المدعي تحت رحمة الإدارة. ولأجل هذا قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة أن تمكن الأفراد من توقي آثار اللائحة المعيبة عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها، لا يحول دون حقهم في طلب إلغائها أمام مجلس الدولة عن طريق قضاء الإلغاء⁽¹⁾.
2. يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية: يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية أمام جهة قضائية وليس تظلماً إدارياً، فالتظلم الإداري لا يمنع من قبول دعوى الإلغاء سواء كان التظلم ولائياً أم رئاسياً أم اختيارياً أم إجبارياً، وفي حالة التظلم الوجوبي غاية الأمر انه يجب أولاً اللجوء إلى طريق التظلم الإداري حتى تكون الدعوى مقبولة⁽²⁾. وذلك لان التظلم الإداري لا يوازي الطعن القضائي في الضمانات والحقوق التي تكفلها له المحاكم، كما لا يعتبر التحكيم طعناً موازياً⁽³⁾.
3. يجب أن تؤدي الدعوى الموازية لذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء: فيجب أن تحقق الدعوى الموازية نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء والمتمثلة في إلغاء قرار نزع الملكية المعيب وإبطاله وإزالة آثاره⁽⁴⁾. حيث يُعد قضاء الإلغاء قضاءً استثنائياً لا يجوز اللجوء إليه من قبل الأفراد متى وجد أمامهم طريق قضائي آخر يحقق لهم ذات المزايا التي يسعون إليها من وراء رفع دعوى الإلغاء، فالأولى إتباعهم لهذا الطريق دون اللجوء إلى قضاء الإلغاء متى كان محققاً لطلباتهم⁽⁵⁾. ولقد أكدت محكمة العدل العليا على هذا الشرط فجاء في حكم لها: "قضاء الإلغاء هو قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إذا كان للطاعن مرجع طعن مواز يحقق له جميع المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء"⁽⁶⁾. ويرجع السبب الحقيقي وراء هذا الشرط هو التخفيف عن كاهل القضاء الإداري.

(1) الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء (ص571).

(2) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص342).

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص330).

(4) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص100).

(5) شبير، القضاء الإداري في فلسطين (ص419).

(6) حكم محكمة العدل العليا في رام الله رقم 2005/176. جلسة 2005/7/10م. وفي قرار محكمة العدل العليا رقم (44) لسنة 1970م. أشارت إليه: الأثيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (ص83). وكذلك قرار

ويرى الباحث أنه بعد النظر والتحقيق في الأمر فلا يمكن أن يكون هناك طعن موازي في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث قصر المشرع الفلسطيني سواء في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية⁽¹⁾، أم في قانون الفصل في المنازعات الإدارية⁽²⁾ دعوى إلغاء القرار الإداري الخاص بنزع الملكية على القضاء الإداري، ولم يعط هذا الحق لأي محكمة أخرى.

المطلب الثالث

الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

إن الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تتمثل بالشروط المتعلقة بالقرار الإداري والذي يعتبر محل الدعوى. ويتناول الباحث في هذا المطلب كل من تعريف قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وبيان أركانه وخصائصه.

أولاً: تعريف قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يمكن للباحث أن يعرف قرار نزع الملكية: "بأنه عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة من سلطة إدارية وطنية لنزع ملكية خاصة من أجل المنفعة العامة". حيث يشمل هذا التعريف على أركان القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

ثانياً: أركان وخصائص القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

أ. قرار نزع الملكية عمل قانوني

يختلف العمل القانوني عن العمل المادي، حيث يهدف العمل القانوني إلى إحداث أثر قانوني، وهذا الأثر يتمثل بإنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني أو إلغائه. وهذا الأثر هو جوهر القرار الإداري، أما العمل المادي فلا يترتب عليه أي أثر قانوني ومن أمثلة

محكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة في الطلب رقم 2012/708 لسنة 2012م الذي ينص على "رفض الطلب لعدم الاختصاص لأن موضوع النزاع كان مطروحاً على محكمة بداية دير البلح ولا يجوز لمحكمة العدل أن تتصدى لنزاع مطروح أمام محكمة أخرى لعدم تضارب الأحكام وذلك عند النظر في قرار سلطة الأراضي بمنع إقامة أية إنشاءات على رقبة الأرض".

(1) المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001م.

(2) المادة (3/ الفقرة 2) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.

العمل المادي واقعه هدم جدار وقد يكون العمل المادي ناتج عن خطأ الإدارة⁽¹⁾. والحالة القانونية التي ينشئها قرار نزع الملكية تتمثل بنقل ملكية العقار المنزوع من الملكية الخاصة إلى ملكية الدولة⁽²⁾.

ب. صدور قرار نزع الملكية بصفة نهائية

يشترط أن يكون القرار الإداري نهائياً أي قابل للتنفيذ دون أن يكون بحاجة إلى أي إجراء لاحق وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي ومجلس الدولة المصري وكذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية. فإذا كان القرار لا يزال غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص فانه لا يقبل الطعن بالإلغاء وكذلك إذا كان يشترط لتنفيذه صدور قرار آخر أو إذن من جهة أخرى⁽³⁾. وعليه فإن الأعمال التحضيرية والتمهيدية السابقة لصدور قرار نزع الملكية كالتوجيهات والاقتراحات والآراء والبيانات لا تعتبر قراراً إدارياً⁽⁴⁾.

ولقد عرّف بعض الفقه القرار النهائي بأنه: "هو القرار الأخير الصادر من الإدارة في الموضوع، والذي يُنفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر تصدره سلطة أعلى"⁽⁵⁾.

"وقد قضت المحكمة الإدارية المصرية بعدم قبول دعوى إلغاء قرار إداري لإقامتها قبل الألوان، حيث أقيمت ضد قرار لا زال تحقيق أثره في حاجة لتصديق من سلطة عليا"⁽⁶⁾.

وكذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة بعدم قبول دعوى إلغاء القرار الإداري لأنه قرار تمهيدي وليس قرار نهائي فجاء في الحكم "إن الإعلان عن إيداع مخطط تفصيلي لمسار شارع للاعتراض هو قرار تمهيدي وليس بقرار نهائي مما يجوز الطعن فيه، وذلك لان القرار يعتبر نهائياً إذا ترتب عليه تغيير في المراكز القانونية للمستدعين، وحيث أن الإعلان بالصورة المماثلة هو مجرد رغبة من البلدية بتنظيم الشارع المذكور على التفصيل الوارد بالإعلان وهذه الرغبة قد يتم التوافق عليها واعتمادها وقد لا يتم ... لذلك لا يعتبر الإعلان عن هذه الرغبة قرار إداري يجوز الطعن فيه لأنه لم يترتب عليه تغيير في المراكز

(1) الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري (ص199).

(2) المادة رقم (15) من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" المعدل رقم (34) لسنة 1946م.

(3) لمزيد من التفاصيل راجع: الحلو، القضاء الإداري (ص275).

(4) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص213).

(5) خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوى والمرافعات الإدارية (ج4/ص54).

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم (532) لسنة 27ق. جلسة 12/30/1983م.

القانونية"⁽¹⁾. ويكون قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة نهائياً بعد تصديق رئيس الدولة عليه،⁽²⁾ ونشره في الجريدة الرسمية.

ج. صدور قرار نزع الملكية بالإرادة المنفردة للإدارة

ويعني ذلك أن يصدر بإرادة السلطة الإدارية وحدها صراحةً أو ضمناً في الشكل والإجراءات التي تراها مناسبة ما لم يلزمها المشرع بشكل معين. ولا يشترط في الإرادة المنفردة أن يصدر القرار من شخص واحد فقد يشترك أكثر من جهة وقد يصدر عن لجنة أو مجلس بموافقة الأغلبية⁽³⁾. وصدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة هو ما يميزه عن العقد الإداري الذي ينشأ عن تلاقي إرادتين وهما إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها⁽⁴⁾.

د. صدور قرار نزع الملكية من سلطة إدارية

وهذه السلطة الإدارية ممثلة وفق قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن من رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء، كما يمكن أن يصدر القرار الإداري من أشخاص القانون العام اللامركزيين، كالهيئات المحلية⁽⁵⁾، مثل قرارات المجالس المحلية أو البلديات أو المجلس القروي.

هـ. أن يكون قرار نزع الملكية صادر عن سلطة وطنية

الأصل أن رقابة القضاء لا تتبسط إلا على أعمال الإدارة الوطنية، فالهدف من الرقابة القضائية أن تحقق المشروعية، أي أن تحقق المطابقة بين القرار الإداري الصادر من سلطات إدارية وطنية، بالأعمال والتطبيق للقانون الوطني⁽⁶⁾.

والعبرة في تحديد وطنية الجهة الإدارية مصدرة القرار لا يكون بالنظر إلى جنسية أعضائها، ولكن بالنظر إلى المصدر الذي تستمد منه هذه السلطة صلاحية إصدار القرار⁽⁷⁾، فإذا كان المصدر هو قانون الدولة فإنها تكون سلطة وطنية، أما إذا استمدت الإدارة سلطتها في إصدار القرار من قانون أجنبي فإنها لا تعتبر سلطة وطنية⁽⁸⁾. وتعتبر الجهة المختصة بنزع

(1) حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في غزة في الطلب رقم 2012/54. جلسة 2012/5 /24 م.
(2) "وفي حال تعذر تصديق رئيس الدولة عليه كما الحال في قطاع غزة فإن اللجنة الإدارية هي من تقوم بالتصديق عليه".

(3) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص53).

(4) الحلو، القضاء الإداري (ص274).

(5) الحلو، القضاء الإداري (ص277).

(6) أبو رأس، القضاء الإداري (ص204).

(7) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص214).

(8) خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوي والمرافعات الإدارية (ج4/ص56).

الملكية مثل: رئيس الدولة والبلديات والمجالس المحلية والمجالس القروية جميعهم يستمدون سلطتهم من قانون الدولة وليس من قانون أجنبي؛ وعليه فإن قراراتها تعتبر صادرة عن سلطة وطنية.

وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1954/12/28م بأنه: "لا نزاع في أن قطاع غزة يعتبر جزءاً خارجاً عن حدود مصر، وإن السلطات المصرية في إدارتها لهذا القطاع إنما تباشر نوعاً من الحماية والإشراف على جزء من إقليم فلسطين، ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ألا يكون القرار المطعون فيه صادراً من سلطة أجنبية أو دولة. فإنه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات:

1. القرارات التي يتخذها ممثلو مصر في قطاع غزة باعتبارهم مواطنين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية. وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة ما لم يكن طريق الطعن متعذراً بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة.
2. القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لإشرافهم على إدارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءاً من السلطات الإدارية المحلية وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصري"⁽¹⁾.

و. أن يحدث القرار الإداري أثراً قانونياً

يجب أن يرتب القرار الإداري أثراً قانونياً، وذلك بإنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني معين. أي يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على أوضاعهم بطريقة أو بأخرى، سواء تعلق الأمر بقرار فردي يخص فرداً معيناً بذاته أم أفراد معينين بذواتهم أم تعلق الأمر بقرار تنظيمي⁽²⁾. ويعتبر الأثر القانوني لقرار نزع الملكية هو إنهاء ملكية المالك ونقلها إلى ملكية الدولة. وأما الأعمال الفنية، والأعمال التمهيديّة، والأعمال التنفيذية فلا تعتبر قرار إداري، فهي لا تقوم بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين.

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على هذا المعنى حيث قررت "قرار البلدية بتقدير ضريبة التحسين الشرفية ليس قراراً إدارياً يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا"⁽³⁾. قررت محكمة العدل العليا في فلسطين في قرار سبق الإشارة له بأن الإعلان عن إيداع مخطط تفصيلي لمسار شارع للاعتراض هو قرار تمهيدي وليس بقرار نهائي ما يجوز الطعن فيه، وذلك لأن القرار يعتبر نهائياً إذا ترتب عليه تغيير في المراكز القانونية للمستدعين...⁽⁴⁾.

(1) أشار إليه، الحلو. القضاء الإداري (ص ص 290 . 291).

(2) القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص 284).

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم 2002/195. وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 2002/176. جلسة 2002/11/5.

(4) قرار محكمة العدل العليا رقم 2012/54. جلسة 2012/5/24م.

المبحث الثاني

أسباب إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وآثاره

تشكل رقابة القضاء لأعمال الإدارة في نظام نزع الملكية للمنفعة العامة أحد أهم الضمانات المفروضة في هذا النظام، وخاصة أن الإدارة تكون طرفاً فيه، فهي التي تقوم بنزع الملكية، وهي التي تقوم بكتابة الإجراءات اللازمة لإتمام هذه العملية، وبالتالي تُعد الرقابة القضائية ضماناً حقيقية لمنزوعي الملكية لما تخوله من حماية أكيدة ضد الانتهاكات التي قد تمس الملكية الخاصة، من خلال الدعاوى التي يرفعها المتضررين من نزع الملكية ضد انحرافات نازع الملكية، سواء كانت دعوى إلغاء قرار المنفعة العامة أم دعوى التعويض⁽¹⁾.

وسوف يقوم الباحث في هذا المبحث ببيان الأسباب التي تجعل المحكمة المختصة تقوم بإلغاء قرار نزع الملكية، وهي في حالة كان القرار مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب التالية: "عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة، عيب السبب"⁽²⁾، وهذه العيوب تندرج تحت العيوب الخارجية والعيوب الداخلية لقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وهي كالتالي:

- المطلب الأول: إلغاء قرار نزع الملكية بسبب العيوب الخارجية للقرار
- المطلب الثاني: إلغاء قرار نزع الملكية بسبب العيوب الداخلية للقرار
- المطلب الثالث: آثار إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

(1) ورقة عمل. المقدمة من الوفد المصري المشارك في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية المعقود ببيروت. لبنان في الفترة من 16 . 18 / ديسمبر / 3013م. برئاسة رئيس مجلس الدولة المصري في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. (ص5). (موقع إلكتروني).

(2) المادة (34) قانون تشكيل المحاكم النظامية في فلسطين رقم (5) لسنة 2001م. حيث تنص على: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي: 1. الاختصاص. 2. وجود عيب في الشكل. 3. مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4. التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون". وكذلك بنفس المعنى المادة (4) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. إلا أنها نصت على عيب السبب صراحةً.

المطلب الأول

إلغاء قرار نزع الملكية بسبب العيوب الخارجية للقرار

يمكن الطعن بإلغاء قرار نزع الملكية أمام المحكمة المختصة بسبب وجود أحد العيوب التي نص عليها القانون والتي تجعل القرار معيباً وعرضه للإلغاء، ولقد نص قانون تشكيل المحاكم النظامية في فلسطين على عيوب القرار الإداري بما فيها قرار نزع الملكية وهذه العيوب هي: "1. الاختصاص. 2. وجود عيب في الشكل. 3. مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4. التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون"⁽¹⁾.

كما نص قانون الفصل في المنازعات الإدارية المطبق في قطاع غزة على نفس الأسباب مضيفاً إليها صراحةً عيب السبب⁽²⁾.

إن العيوب التي تصيب قرار نزع الملكية هي عيوب داخلية أم خارجية. وتقتصر العيوب الخارجية لقرار نزع الملكية على عيب عدم الاختصاص، وكذلك عيب الشكل والإجراءات، وهي التي سوف يتناولها البحث في هذا المطلب على النحو التالي:

- الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.
- الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

يمكننا القول أن فكرة تحديد الاختصاصات هي نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات، ولأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، بل يستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في السلطة الواحدة⁽³⁾. وتعتبر الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هي المصلحة العامة، وتتجلى المصلحة العامة في تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء. فقصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح

(1) المادة (34) قانون تشكيل المحاكم النظامية في فلسطين رقم (5) لسنة 2001م.

(2) المادة (4) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. حيث نص على أنه: "يشترط في تقديم الاستدعاءات الخاصة بدعوى الإلغاء أن يكون سببها متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي: 1. عدم الاختصاص. 2. وجود عيب في الشكل أو الإجراءات. 3. مخالفة القانون الأساسي والقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4. الانحراف وإساءة استعمال السلطة. 5. عيب السبب".

(3) الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري (ص205).

له بإجادته بطول الممارسة، فيتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية. ومن ناحية الأفراد تساعد تحديد الاختصاصات في تحديد المسؤولية، وسهولة توجيه الأفراد إلى أقسام الجهاز الحكومي⁽¹⁾.

أولاً: تعريف عيب عدم الاختصاص

يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر"⁽²⁾. ويكون على الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار قرار نزع الملكية أن تلتزم حدود الاختصاص⁽³⁾. و يتم تحديد الاختصاص عادةً بالتشريع بمعناه الواسع، فهي إما أن تكون قاعدة دستورية أم تشريع عادي أم لائحي. غير أن هناك حالات قُبِلَ فيها مجلس الدولة الفرنسي أن يتحدد الاختصاص بناء على العرف أو المبادئ العامة⁽⁴⁾. وتعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام، لذلك لا يجوز لصاحب الاختصاص أن يتفق مع الأفراد على تعديل تلك القواعد، أو التنازل عنها، أو الاتفاق على عكسها وإلا فإن القرار الصادر المخالف لتلك القواعد يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص⁽⁵⁾. ومن ثم يمكن الطعن عليه بالإلغاء.

ويمكن للباحث أن يُعرف عيب عدم الاختصاص في إصدار قرار نزع الملكية: "هو أن يصدر قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من سلطة إدارية لا تملك سلطة إصداره"

ثانياً: صور عدم الاختصاص وحالاته

أ. **عدم اختصاص بسيط:** يتحقق عندما تكون المخالفة لا تنسم بالجسامة وتتحصر ما بين السلطات الإدارية المختصة بإصدار القرارات الإدارية، وهو لا يؤدي إلى انعدام القرار كما في عيب عدم الاختصاص الجسيم، بل يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري الصادر بنزع الملكية الخاصة إذا طُعن فيه خلال الميعاد⁽⁶⁾، ويأخذ هذا العيب الصور التالية:

(1) الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول/ص590).

(2) المرجع السابق (صص 592 . 593).

(3) الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة (مج3/ص 77).

(4) الشرفاوي، القانون الإداري (ص329).

(5) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص218)

(6) العتوم، القضاء الإداري (ص134)

❖ عدم اختصاص الموضوعي

1. اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية من نفس المستوى. وتباشر مهام متقاربة. مثل مباشرة وزير البيئة اختصاصاً أسنده القانون لوزير الحكم المحلي. وتكون المخالفة جسيمة إذا كانت الاختصاصات متباعدة⁽¹⁾.
2. اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس. قد يمنح المشرع حصراً للمرؤوس سلطة إصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس الإداري عليها، كما قد يمنح المشرع الاختصاص في إصدار القرارات مشتركاً بين الرئيس والمرؤوس، وترتيباً على ذلك ليس للرئيس أن يعتدي على اختصاص المرؤوس أو ينفرد بممارسة الاختصاص المشترك، وإلا كان القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص البسيط وقابلاً للإبطال⁽²⁾. ومثال ذلك: كأن يمارس رئيس اللجنة المركزية للأبنية وتنظيم المدن عمل من اختصاص رئيس لجنة التنظيم المحلية والمتعلق بنزع الملكية.
3. اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس. إذ لا يجوز لهيئة إدارية دنيا أن تمارس اختصاص هيئة إدارية عليا، إلا إذا كانت مفوضة في ذلك تفويضاً صحيحاً⁽³⁾. ومن أمثلة ذلك: كأن يمارس عضو المجلس البلدي عمل من اختصاص رئيس البلدية.
4. اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية. كأن يعتدي وزير الحكم المحلي على اختصاصات المجلس البلدي⁽⁴⁾، حيث يقوم نظام اللامركزية الإدارية أساساً على استقلال الهيئات اللامركزية عن الهيئات المركزية سواء كان الهيئة اللامركزية إقليمية كالبليات أو مرفقيه كمؤسسات والهيئات العامة، ويقتضي هذا النظام منح السلطة المركزية حق الرقابة أو الإشراف على أعمال الهيئات اللامركزية الخاضعة لرقابتها، وهذا ما يسمى بالوصاية الإدارية. وهي رقابه تقتصر على حق السلطة المركزية في أن تصدق على القرار الصادر من الجهة الخاضعة لوصايتها أو ترفضه بحالته، وإذا خرجت عن ذلك فإنه يعد من قبيل الاعتداء على سلطات الهيئات

(1) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص 67).

(2) العتوم، القضاء الإداري (ص 135).

(3) البنا، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض (ص 67).

(4) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص 220).

اللامركزية⁽¹⁾. وعليه ليس للهيئات المركزية أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار ما⁽²⁾.

ولقد قررت محكمة العدل العليا بأن "وزارة الحكم المحلي ولجانها من مركزية وسواها لا تملك إلا الإشراف والرقابة على أعمال الهيئات المحلية، ولا يغير من الأمر شيء ما ورد في المادة (1/2) من قانون الهيئات المحلية 1997/1م، وتبقى الهيئة المحلية هي الجهة المنوط بها نشاطات الوحدة المحلية كافة، وهي صاحبة المسؤولية الأولى والأخيرة عن النشاط المبجوث عنه بمناسبة هذا الطلب وهو تخطيط البلدة وفتح الشوارع وما ينجم عن ذلك سنداً للمادتين (3 و15) من القانون المذكور"⁽³⁾.

5. صدور القرار بناء على تفويض باطل. حيث يعتبر القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص البسيط وقابلاً للإلغاء إذا صدر بناء على تفويض لم تراعى فيه أحكام التفويض بالحدود الواردة في النص القانوني الذي يحكم التفويض، والقيود والضوابط الخاصة بموضوع التفويض، ومن يجوز له التفويض، ومدة التفويض، وشروط مباشرته. وإذا لم تلتزم الجهة المفوضة بهذه الشروط اعتبر قرار التفويض باطلاً، وأي قرار يصدر بناء على قرار التفويض الباطل يعتبر معيباً بعبء عدم الاختصاص البسيط⁽⁴⁾.

❖ عدم اختصاص المكاني

ونعني به أن يُصدر أحد أفراد الإدارة قراراً في نطاق الإقليم المحدد له، حيث هناك بعض أفراد الإدارة يمارسون صلاحياتهم على جميع أنحاء الدولة كرئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء كل ضمن اختصاصه. وهناك بعض أفراد الإدارة تتحصر اختصاصاتهم في نطاق إقليم معين كالمحافظين والمتصرفين، بحيث لا يجوز لهم ممارسة صلاحياتهم خارج نطاقه فان هم فعلوا ذلك كانت قراراتهم مخالفة لقواعد الاختصاص المكاني⁽⁵⁾، وهذا العيب قليل الحدوث في العمل لأن المشرع كثيراً ما يحدد وبدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يمارس اختصاصه فيه وغالباً ما يتقيد الأخير بحدود هذا الاختصاص ولا يتعداه⁽⁶⁾، ومن أمثلة ذلك:

(1) كنعان، القضاء الإداري (ص265).

(2) الطماوي، القضاء الإداري (الكتاب الأول/ص613).

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/54. جلسة 2012/5/24م.

(4) كنعان، القضاء الإداري (ص265).

(5) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص320 . 321).

(6) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص221).

البلديات فإن سلطتها تكون ضمن منطقة جغرافية محددة، فلو أصدرت بلدية رفح قرار بنزع ملكية بيت يقع ضمن حدود بلدية خانينوس، فإن هذا القرار يكون معيب بعيب عدم الاختصاص.

❖ عدم اختصاص الزماني

يباشر الاختصاص في مدة زمنية محددة وليس للموظف ولاية لإصدار قرار نزع الملكية في غير الزمن المحدد له قانوناً لمباشرة الوظيفة، ولا يمارسها في حال إيقافه عن العمل أو في حال الاستقالة أو فصله عن العمل، وإلا اعتبر من صور عدم الاختصاص البسيط⁽¹⁾. ويكون القرار قابلاً للإبطال، مع التحفظ لنظرية الموظف الفعلي. وعليه فلو أصدر رئيس الدولة قرار نزع الملكية بعد انتهاء ولايته فإن القرار يكون معيب بعيب عدم الاختصاص.

ب. عدم اختصاص جسيم

ويعتبر القرار المشوب بعيب عدم اختصاص جسيم بالقرار المنعدم، ويسمى أيضاً باغتصاب السلطة يعتبر موضوع اغتصاب السلطة من أكثر المواضيع التي أثّرت وتثار حولها النقاشات الفقهية، حيث لا يوجد ضابط أو معيار يمكن الركون إليه كأساس لتحديد قيام حالة اغتصاب السلطة، وهذا ما انعكس بدوره على موقف الفقه، ففي فرنسا نجد بعض الفقه يرى أن اغتصاب السلطة إنما يوجد في حالتين:

الأولى: هي حالة قيام شخص عادي لا يمت بأي صلة للوظيفة الإدارية بإصدار قرار نزع الملكية.

أما الحالة الثانية: فهي قيام إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية. وهناك من توسع في حالات اغتصاب السلطة⁽²⁾.

وذهب بعض الفقه _وبحق_ أن حالات عدم الاختصاص الجسيم الخاصة بقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لا تخرج عن الحالات التالية:

1. اغتصاب السلطة من فرد عادي. أي صدور القرار من فرد عادي لا علاقة له بالوظائف الإدارية (مع مراعاة نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية)⁽³⁾،

(1) العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري (ص 111).

(2) أشار إليه: النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (ص 121 . 122).

(3) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص 89).

ويعتبر القرار الصادر من الفرد العادي الذي لا علاقة له بالوظيفة الإدارية المختصة بنزع الملكية قراراً ليس له أي قيمة تذكر، ويترتب على ذلك بطلان التصرفات الصادرة من رجل الإدارة الذي عين تعييناً باطلاً وانعدام القرارات الصادرة عن شخص أو هيئة لم تُعين إطلاقاً⁽¹⁾.

وجاء في حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية جاء فيه: "إن القرار المنعقد هو الصادر من أي فرد عادي"⁽²⁾.

2. اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى ليس بينهما علاقة.⁽³⁾ مثل صدور قرار إداري من وزير الصحة على صلاحيات وزير الحكم المحلي.

3. اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية. وتتمثل في صدور قرار من السلطة الإدارية في حين أنه من اختصاص السلطة التشريعية. كما لو أصدرت الإدارة قراراً تنظيمياً مفاده أن لا تعويض عن نزع الملكية إلا بما زاد عن نصف العقار المنزوع.

ولقد جاء في قرار لمحكمة العدل الأردنية بقولها: "يجب أن تقتصر سلطة مجلس الوزراء في إصدار القوانين المؤقتة على مواجهه الحالات الاستثنائية ولا تتعدها ... ولا يجوز لأي سلطة أن تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى"⁽⁴⁾.

4. اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية. حيث لا تملك الإدارة أن تتصدي لموضوع هو من اختصاص السلطة القضائية، وإلا يكون عملها من قبيل اغتصاب السلطة، حيث يعتبر الفصل في المنازعات من وظيفة القضاء ولا يجوز للإدارة أن تتولى هذه المهمة إلا في الحالات التي يجيزها القانون⁽⁵⁾.

وجاء في حكم لمحكمة العدل الأردنية في أحد أحكامها بالقول: "وحيث إن النزاع بين المستأجر والمستدعين على إغلاق الباب أو فتحه يشكل نزاع على حقوق هي من اختصاص المحاكم العادية ولا يدخل في اختصاص الحاكم الإداري، فيكون محافظ العاصمة بإصداره القرار

(1) محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية (ص222).

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (86/18) مجلة نقابة المحامين الأردنية 1986م (ص729). أشار إليه: العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري (ص105).

(3) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص67).

(4) قرار محكمة العدل الأردنية رقم (234 / 1998). أشار إليه: أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق (ص328).

(5) العتوم، القضاء الإداري (ص132).

المشكو منه قد تجاوز اختصاصه وبت في أمر هو من اختصاص المحاكم، مما يجعل القرار حقيقاً بالإلغاء⁽¹⁾.

5. صدور قرار نزع الملكية من موظف عام لا يتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية وتشمل فئة الموظفين التنفيذيين التي تقع في أدنى درجات السلم الإداري كالسكرتارية والأذنة والحراس⁽²⁾.

ثالثاً: جهة الاختصاص في إصدار قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

أ. جهة الاختصاص حسب قانون تنظيم المدن

إن كل بلدية فيها لجنة تنظيم محلية، وتتشكل من المجلس البلدي فهي تجتمع بهيئتين: الأولى: بصفته مجلس بلدي. والثانية: بصفته لجنة تنظيم محلية، وتتكون من أعضاء المجلس المحلي وبتراؤها رئيس البلدية بصفته رئيس لجنة تنظيم محلية. حيث تبحث هذه اللجنة موضوع التنظيم وكل ما يتعلق بتنظيم المدن. بداية يأخذ القرار المجلس البلدي وتعتمده اللجنة المحلية وترسله إلى وزارة الحكم المحلي إلى اللجنة المركزية للأبنية وتنظيم المدن في المحافظة وهذه اللجنة هي التي تصدق على القرار، ومن ثم يُرسل إلى رئيس الدولة للتصديق عليه، وفي قطاع غزة تقوم اللجنة الإدارية بالتصديق على القرار لتعذر تصديق رئيس الدولة عليه⁽³⁾. ولقد نص قانون اللجنة الإدارية الحكومية المعدل على أنه: "تمارس اللجنة الإدارية الصلاحيات والمهام التالية: إصدار قرارات التخصيص والتأجير والمبادلة والانتفاع والاستملاك والتأمين وتسوية التعديلات وأراضي المحلول والمندوب والأقساط والتصرف بالزوائد التنظيمية للأراضي الحكومية بالتنسيق من سلطة الأراضي⁽⁴⁾".

ب. جهة الاختصاص حسب قانون الاستملاك

بعد تقديم كتاب من الجهة المختصة بمبرراته (لو احتجنا إلى مدرسة تقدم إلى وزارة التربية والتعليم. مع بيان الحاجة الماسة في تلك المنطقة إلى المدرسة) وكذلك (لو احتجنا إلى مستشفى تقدم إلى وزارة الصحة مع المبررات التي تدفع إلى إنشائها). فيتم تحديد المساحات ومسحها بنظام (GPS) من خلال فنيين مختصين وتحديد المالكين ويتم مناقشة الملف عبر لجان مختصة (من اللجنة الفنية للأراضي. ثم اللجنة العليا للأراضي. ثم اللجنة الإدارية

(1) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (84 / 170). أشار إليه: العتوم، القضاء الإداري (ص 132).

(2) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص 89).

(3) فريد اللولو، قابله: مروان نصر (9 / إبريل / 2017م).

(4) المادة (4 / الفقرة 12) قانون اللجنة الإدارية الحكومية المعدل المطبق في غزة رقم (3) لسنة 2017م.

الحكومية). علاوة على أن ترفع بموافقة جهة الاختصاص، ويطلب في حالات كثيرة موافقة اللجنة المركزية في تنظيم المدن. ثم يتم تصديق رئيس الدولة على القرار، أما في قطاع غزة فيتم التصديق عليه من اللجنة الإدارية الحكومية وينشر القرار في الوقائع الفلسطينية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عيب الشكل و الإجراءات

إن قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة هو من ضمن القرارات الإدارية، والأصل أنها لا تخضع لشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بأن استلزم كتابته أو احتواءه على بيانات معينة مثل ذكر أن سبب قرار نزع الملكية هو وجود منفعة عامة كفتح شارع جديد أو إنشاء حديقة عامة، أو استوجب لإصداره اتخاذ إجراءات محددة كأخذ رأي جهة محددة، وبعض الشكليات تتطلب ضمناً ولو لم ينص القانون عليها كتوقيع مصدر القرار وتاريخه⁽²⁾. وسيقوم الباحث في هذا الفرع ببيان مفهوم عيب الشكل والإجراءات، وذكر صور عيب الشكل والإجراءات، ثم معيار التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية، وكذلك كيفية تغطية عيب الشكل والإجراءات.

أولاً: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

نعني بالشكل والإجراء أن ينص المشرع على صدور قرار وفق قالب معين أو أن يسبق صدوره قيام الإدارة بإجراء محدد.

فالشكل: هو الإطار الخارجي الذي يصدر به القرار أو القالب الذي تعبر به الإدارة عن إراداتها. أو المظهر الخارجي للقرار.

أما الإجراءات: فهي الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار في مرحلة إعداده وقبل صدوره بصفة نهائية⁽³⁾.

والأصل بشكل عام أنه لا يشترط صدور القرار الإداري وفق قالب أو شكل محدد لأن القرارات الإدارية غير محصورة بشكل أو نوع معين، فقد يتم التعبير عنه بطريقة ضمنية من خلال سكوت الإدارة أو امتناعها عن القيام بعمل، أو من خلال التنفيذ المادي للقرار، وقد يشار إلى القرار الإداري بالإشارة أو العلامة كما هو الحال في إشارات السير والأشغال والعلامات في

(1) حسن أبو ريالة، قابله: مروان نصر (29/ مايو / 2017م).

(2) الحلو، القانون الإداري (ص369). وعبد الله، القانون الإداري (ص113).

(3) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص78).

الحدائق العامة أو في الأماكن الخطرة، قد يصدر القرار الإداري كتابةً، أو شفاهةً ما لم يكن لائحياً فيجب أن يصدر كتابةً⁽¹⁾، أما بالنسبة لقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فيجب أن يكون مكتوباً وينشر في الجريدة الرسمية وأن يمر القرار بمجموعة من الإجراءات التي سبق الإشارة إليها.

ثانياً: صور قواعد الشكل

لا يؤدي عيب الشكل إلى بطلان القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلا إذا نص المشرع صراحة على البطلان في حالة عدم استيفاء الشكل المطلوب، أو كان عيب الشكل جسيماً أو جوهرياً بحيث أن تلافيه كان يمكن أن يؤثر في مضمون القرار ويغير من جوهره، أما مسائل الشكل الثانوية، أو الشكليات المقررة لصالح الإدارة فلا ترتب البطلان، وذلك من باب عدم المبالغة في الشكليات⁽²⁾. ولقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (2115) لسنة 31 ق جلسة 1987/12/22م "قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها أو طقوسها، وإنما هي إجراءات ترقى إلى تحقيق المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على حد سواء، وينبغي التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، ولا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها"⁽³⁾.

أ. الأشكال الجوهرية

لا يمكن حصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار حيث لم يضع القضاء الإداري معياراً حاسماً مانعاً لما يعد من قبيل الأشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية والتميز بينهما مسألة تقديرية تتقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي المحكمة

(1) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص78).

(2) الحلوى، القانون الإداري (ص369). وجاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم 7030 لسنة 46 ق.ع. جلسة 2006/12/16م "إغفال إجراء جوهري أو عدم القيام به في الموعد الذي حدده المشرع يؤدي لبطلان القرار".

(3) حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (2115) لسنة 31 ق. جلسة 1987/12/22م.

وبصورة عامة يكون الإجراء أو الشكل جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة. أو رتب البطلان على مخالفته⁽¹⁾.

ومن أمثلة ذلك:

1. وجوب نشر قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية⁽²⁾، وبالتالي لا يغني الإدارة النشر في إحدى الجرائد اليومية.
2. ومن الأشكال الجوهرية أيضاً لصق إعلان نزع الملكية في المحل المعد للإعلانات بالمقر الرئيسي لوحدات الإدارة المحلية، وإن إغفال عملية اللصق يلحق البطلان بالقرار لأنها عملية إخبارية حتى يصل القرار إلى مسامع المخاطبين به في القرى والمدن.
3. وكذلك من الأشكال الجوهرية إخطار ذوي الشأن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول⁽³⁾.
4. وجوب تصديق رئيس الدولة على قرار نزع الملكية.

ويعتبر عيب الشكل المتوفر بقرار نزع الملكية من العيوب المتعلقة بشرعية إجراءات القرار الإداري. ووجوده يكفي للحكم بإلغاء قرار نزع الملكية، وهو يعني مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية المحددة بالقوانين واللوائح الواجبة للأتباع عند إصدار القرار الإداري⁽⁴⁾. ولقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية على أنه "إذا لم تلتزم الحكومة بالإجراءات التي أوجب القانون إتباعها فإن استيلاءها على العقار جبراً عن صاحبه يعتبر بمثابة غصب. وليس من شأنه أن ينقل ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحبه رغم هذا الاستيلاء، فيحق له الالتجاء مباشرة إلى المحكمة ورفع دعوى استحقاق لاسترداد ملكه من الغاصب عيناً أو أن يطلب التعويض النقدي إذا تعذر التنفيذ العيني أو اختار هو المطالبة بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع"⁽⁵⁾.

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص367).

(2) المادة (5) من قانون الاستملاك الأردني المطبق في الضفة الغربية رقم (2) لسنة 1953م "بعد أن يقترن قرار مجلس الوزراء بموافقة الملك يعلن في الجريدة الرسمية".

(3) خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون (ص124 . 125).

(4) الأتيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني (ص84).

(5) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2176) سنة 52ق. جلسة 1989/5/11م. أشار إليه: شعله. قضاء النقض في الملكية "مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال سبعين عاماً 1931م . 2000م (ص37).

ب. الأشكال الثانوية

وهي التي لا ينتج عن مخالفتها تأثير على مضمون القرار ومحتواه، كما لو كانت الشكليات مقررة أصلاً لمصلحة الإدارة،

ومن أمثلة ذلك:

1. الرقم المتسلسل.

2. وطباعة القرار وغيرها من الشكليات التي لا تؤثر على مصلحة الأفراد⁽¹⁾.

ثالثاً: معيار التمييز بين الشكل والإجراء الجوهرى وغير الجوهرى أو الثانوى

المعيار الأول: لمصلحة من تقرر الشكل أو الإجراء

وفقاً لهذا المعيار يتم التمييز بين الإجراء الجوهرى والإجراء الثانوى على أساس الجهة التي تقرر الشكليات لمصلحتها فإذا كانت مقررة لمصلحة الأفراد تكون جوهرية، أما إذا كانت الشكليات مقرر لمصلحة الإدارة مثل وضع قيد (أمر تحذيرى) في سجلات الأراضي قبل نقل الملكية إلى الجهة النازعة فيكون الإجراء ثانوى، وبالتالي يترتب البطلان على مخالفة الشكليات والإجراءات الجوهرية دون الثانوية⁽²⁾.

ويؤخذ على هذا المعيار: تجاهله لطبيعة دعوى الإلغاء الموضوعية التي تنصب على القرار ذاته. كما أن الإشكال والإجراءات في هذا القرار الإدارى تتقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الأفراد أو الإدارة كل على حده⁽³⁾. وكذلك قد يكون الشكل مقرر لمصلحة الإدارة وجوهرى حيث يعتبر كل شرط مقرر لمصلحة الإدارة ويتعلق بمصلحة عامة جديرة هو شكل جوهرى.

ولقد سايرت أحكام قليلة في فرنسا ومصر هذا الاتجاه، ففي قضية بون فوازان (Bonvoisin) رفض مجلس الدولة الفرنسى أن يرتب البطلان كجزاء على إغفال أحد الشكليات التي رأى أنها مقررة لصالح الإدارة وليس للأفراد التمسك بها لطلب البطلان⁽⁴⁾.

(1) الشاعر، الوجيز في القانون الإدارى (ص226).

(2) العتوم، القضاء الإدارى (ص152).

(3) العتوم، القضاء الإدارى (ص152).

(4) حكم بون فوازان 1919/10/24م. أشار إليه: الحلوى، القضاء الإدارى (ص383).

المعيار الثاني: إغفال أو إسقاط الشكل والإجراءات

ووفقاً لهذا المعيار فإنه يترتب البطلان على إغفال أو الإسقاط الكلي للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في القانون باعتبار أن ذلك يشكل مخالفة جوهرية، أما إذا استوفى القرار بصورة جزئية أو تمت بصورة غير صحيحة فإنه لا يترتب على ذلك البطلان⁽¹⁾.
ويؤخذ على هذا المعيار: عدم الالتفات أو الاهتمام فيما إذا كان الشكل أو الإجراء الذي تم إغفاله جوهرياً أم ثانوياً⁽²⁾.

المعيار الثالث: جسامه عيب الشكل والإجراءات

يقوم هذا المعيار على جسامه عيب الشكل والإجراءات، وبالتالي مدى تأثيره على جوهر أو مضمون القرار. ويمكن التعبير عن هذا المعيار من خلال السؤال التالي: هل كان من المحتمل أن يتغير مضمون القرار أو جوهره فيما لو اتبعت الإدارة الشكل أو الإجراء الذي أغفلته؟ فإذا كانت الإجابة بنعم، نكون أمام عيب جسيم يترتب عليه البطلان، لأنه الشكل والإجراءات يكون جوهرياً، وإذا كانت الإجابة لا، يكون الشكل والإجراءات ثانوياً، ولا يترتب على إغفاله البطلان⁽³⁾.

ويميل الباحث إلى تبني المعيار الثالث وهو معيار جسامه عيب الشكل والإجراءات، فهو معيار منطقي حيث يعتبر الشكل أو الإجراء الجسيم هو شكل أو إجراء جوهرية، أما لو كان غير جسيم يكون الشكل أو الإجراء ثانوي. وعليه يترتب البطلان إذا كان العيب جسيماً، والعكس صحيح.

رابعاً: تغطية عيب الشكل

إن القضاء الإداري قد تجاوز عن الأشكال والإجراءات الثانوية فلم يرتب عليها البطلان، ولكن التساؤل قد يثار بالنسبة لعيب الشكل الجوهرية وما إذا كان من الممكن تغطيته بعد وقوعه بأي طريقة من الطرق التالية⁽⁴⁾.

(1) العتوم، القضاء الإداري (ص152).

(2) الحلو، القضاء الإداري (ص383).

(3) العتوم، القضاء الإداري (ص153). وكنعان، القضاء الإداري (ص287).

(4) الحلو، القضاء الإداري (ص386).

أ. الإلتزام اللاحق للإجراءات

ذهب جانب من الفقه: إلى عدم جواز تصحيح عيب الشكل والإجراءات بإجراء لاحق بعد صدور القرار. لان ذلك يخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. ويؤدي إلى إهدار الحكمة من تقرير الشكل أو الإجراء والمتمثلة في عدم تسرع الإدارة في إصدار قراراتها. بينما ذهب جانب من الفقه: إلى جواز التصحيح اللاحق لعيب الشكل والإجراءات بناء على أن الإدارة تملك تعديل قراراتها بعد صدورها.

ويرى بعض الفقه: اقتصار التصحيح على الأخطاء المادية التي لا تؤثر على القرار⁽¹⁾.

وفي مصر فتباينت أحكامها، فتبنت في عدد غير قليل من أحكامها الرأي الذي يقول بجواز تصحيح عيب الشكل والإجراءات بإجراء لاحق، فقضت محكمة القضاء الإداري بأن "التصديق بقرار لاحق على قرار سابق معيب شكلاً لا يصححه بمقوله أن الإجراء المعيب شكلاً يولد باطلاً ويتصل بطلانه بالنظام العام، فلا يصححه إجراء لاحق. لا وجه لذلك ما دام قصد المشرع يتحقق باستيفاء الشكليات المطلوبة، فإذا كانت جهة الإدارة لم تستوف هذه الشكليات إلا بعد إصدار قرارها فإنها لن تتردد في تعديل القرار إذا ظهر لها أن المعلومات التي تبرر هذا الاستيفاء تدعو إلى التعديل"⁽²⁾.

أما القضاء في الأردن فهو يؤيد تصحيح عيب الشكل والإجراءات بإجراء لاحق، حيث قضت محكمة العدل العليا في الأردن بقولها: "إن المبادئ المقررة في الفقه الإداري تجيز تصحيح القرار الإداري الباطل⁽³⁾ بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب..."⁽⁴⁾. وبناء عليه لو كانت إجراءات نزع الملكية لم تتم بالشكل الصحيح يمكن تداركها وإعادة تصحيحها.

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 384 . 385). كنعان، القضاء الإداري

(ص291). الحلو، القضاء الإداري (ص386 . 387). والعنوم، القضاء الإداري (ص154).

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (1632) لسنة (10 قضائية. أشار إليه: الحلو، القضاء الإداري (ص388).

(3) "القرار الإداري الباطل: هو القرار الذي يترتب آثاره القانونية، ويلزم الأفراد باحترامه، لكنه مشوب بأحد العيوب التي تصيب صحة القرار الإداري وتجعله غير مشروع كعيب الشكل وعدم الاختصاص أو المحل". لمزيد من التفاصيل راجع: القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص305).

(4) حكم محكمة العدل العليا رقم 63/49، مجلة نقابة المحامين لعام 1963م (ص275). أشار إليه: العنوم، القضاء الإداري (ص154).

ويميل الباحث إلى الرأي الأول الذي يقول بعدم جواز تصحيح عيب الشكل والإجراء الجوهري لقوة مبرراتهم ولأنه يحقق الحكمة من الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية بعدم التسرع في إصدار القرار الإداري الخاص بنزع الملكية.

ب. قبول صاحب الشأن

اختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان قبول صاحب الشأن بالقرار مع وجود عيب الشكل يغطي عيب الشكل والإجراءات أم لا. فانقسم الفقه والقضاء إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: بأنه لا يغطي عيب الشكل والإجراءات. واستدلوا بأن الإجراءات الشكلية في القرار الإداري لم تقرر لصالح الأفراد وحدهم وإنما تقرر للمصالح العام وأنه إذا كان للأفراد أن يتنازلوا عن مصالحهم الخاصة فإنهم لا يملكون أن يتنازلوا عن المصالح العامة. أما الاتجاه الثاني والذي يميل إليه الباحث: يعتبر قبول صاحب المصلحة بالقرار المعيب بعبء الشكل والإجراء من شأنه تغطية هذا العيب وتفادي الحكم بإلغاء القرار الإداري⁽¹⁾. بشرط أن يصدر الرضا صريحاً واضحاً وألا يكون هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام⁽²⁾.

ج. استحالة إتمام الشكل والإجراء

يمكن تغطية عيب الشكل أو الإجراءات، بحيث لا يترتب عليه البطلان و يعتبر القرار الإداري صحيحاً رغم خلوه من الشكل الذي يتطلبه القانون، إذا وجد أسباب ترجع إلى الاستحالة المادية التي يتعذر معها إتمام الشكل أو الإجراء الواجب قانوناً، أو ترجع إلى فعل صاحب المصلحة نفسه، أو ترجع إلى فعل الغير. ولكن يشترط أن تكون الاستحالة المادية طويلة الأمد وليست مؤقتة، لان الاستحالة المؤقتة لا تبرر إغفال الإدارة لإتمام الشكل والإجراءات التي تطلبها المشرع، والاستحالة المادية قد تكون بسبب قوة قاهرة مثل الحرب أو فيضانات، وقد تكون الاستحالة بسبب الشخص نفسه⁽³⁾، كما لو طلب القانون من الفرد إجراء معين مثل التقدم بأوراق إثبات الملكية ولم يتقدم الفرد بها إلى الجهات المختصة.

د. تحقق الغرض من الشكل

إذا كان الغرض الذي قصده المشرع من إلزام الإدارة بهذا الشكل قد تحقق بالفعل فإن قرار الإدارة يصبح صحيحاً وذلك للتخفيف من أعباء الإدارة⁽⁴⁾. كأن يشترط المشرع تبليغ قرار نزع الملكية فيتحقق العلم اليقيني للمخاطب بالقرار بوسائل أخرى.

(1) كنعان، القضاء الإداري (ص292).

(2) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص382 . 383).

(3) كنعان، القضاء الإداري (ص294 . 295).

(4) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص385).

المطلب الثاني

إلغاء قرار نزع الملكية بسبب العيوب الداخلية للقرار

هناك عيوب داخلية لقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تجعل القرار عرضة للطعن القضائي ويستطيع صاحب المصلحة المطالبة بإلغاء هذا القرار. ومن هذه العيوب: عيب مخالفة القانون، وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وعيب السبب.

وبناءً عليه؛ سيقوم الباحث في هذا المطلب بتقسيمه حسب العيوب الداخلية للقرار إلى ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل).
- الفرع الثاني: عيب التعسف (عيب الانحراف في استعمال السلطة).
- الفرع الثالث: عيب السبب.

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري بحيث إذا كان أثر القرار المتخذ يخالف أي قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، فإن هذا القرار يكون معيباً بعيب مخالفة القانون. وهذا العيب له صورٌ مختلفة يؤدي أي منهما إلى إلغاء القرار المشوب بها في حالة الطعن فيه قضائياً⁽¹⁾.

ولقد استخدم المشرع الفلسطيني ونظيره المصري مصطلح مخالفة القانون للدلالة على عيب المحل حيث لم ينص صراحة على مصطلح عيب المحل في القوانين المنظمة لدعوى الإلغاء⁽²⁾. ولقد نص قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني على ثلاث صور من مخالفة

(1) العتوم، القضاء الإداري (ص158).

(2) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص386). والمادة (34) قانون تشكيل المحاكم النظامية في فلسطين رقم (5) لسنة 2001م. شروط الطعن ان تكون متعلقة بما يلي: "1. الاختصاص. 2. وجود عيب في الشكل. 3. مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4. التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون".

والمادة (4) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. المطبق في قطاع غزة "يشترط في تقديم الاستدعاءات الخاصة بدعوى الإلغاء أن يكون سببها متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي: 1. عدم الاختصاص. 2. وجود عيب في الشكل أو الإجراءات. 3. مخالفة القانون الأساسي والقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4. الانحراف وإساءة استعمال السلطة. 5. عيب السبب".

القانون "مخالفة القانون أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها"⁽¹⁾. وكذلك قانون الفصل في المنازعات الإدارية نص على: "مخالفة القانون الأساسي والقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها"⁽²⁾.

وأكدت محكمة العدل العليا في فلسطين على هذا العيب ضمن عيوب القرار الإداري بقولها: "... يقتضي أن يكون سبب الطعن في القرارات الإدارية متعلقاً بالاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة لأحكام القانون أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو التعسف في استعمال السلطة"⁽³⁾.

أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون

إن عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع يتسع ليشمل جميع عيوب القرار الإداري الخاص بنزع الملكية مثل عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة. أما بمعناه الضيق فهو ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري الخاص بنزع الملكية فقط ولذلك درج على تسميته بعيب المحل⁽⁴⁾.

أ. تعريف محل قرار نزع الملكية

يمكن للباحث أن يُعرفه بأنه: "الأثر الذي يحدثه قرار نزع الملكية من إنشاء مركز قانوني جديد وذلك بنقل ملكية العقار من الملكية الخاصة إلى ملكية الدولة، وأياً كان القرار تنظيمياً، أو فردياً".

ب. شروط محل قرار نزع الملكية

1. أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية الواقعية أو القانونية، فإذا استحال تحقق المحل من حيث الواقع أو القانون فإن القرار يكون معيباً بعيب المحل. مثل قرار نزع الملكية من أجل إنشاء ميناء في منطقة لا يوجد بها بحار أو مياه، أو كأن يصدر قرار بنزع ملكية زيد علماً بأن زيد لا يملك العقار المنزوع.
2. أن يكون محل قرار نزع الملكية جائزاً قانوناً، أما إذا كان محل القرار غير جائز قانوناً، كأن يتعارض مع القواعد القانونية السارية أو مبدأ من المبادئ القانونية، فإن القرار

(1) المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م .

(2) المادة (4/ الفقرة 3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م .

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 116 / 2001م. جلسة 15 / 6 / 2003م.

(4) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص 223).

يصبح معيباً بعيب المحل⁽¹⁾. مثل نزع الملكية الخاصة من أجل إقامة بيوت البغاء، فهو بذلك يخالف قانون العقوبات⁽²⁾.

ثانياً: صور عيب مخالفة القانون

نص قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني على ثلاث صور من مخالفة القانون "مخالفة القانون أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها"⁽³⁾. وكذلك قانون الفصل في المنازعات الإدارية⁽⁴⁾.

أ. المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

فالإدارة هنا تمتنع عن تطبيق القانون أو تتجاهله كلياً أو جزئياً، سواء كان الامتناع عن عمد أم عن جهل بصدور القانون أو بأحكامه، ويحدث ذلك عندما تمتنع الإدارة عن القيام بعمل يحتمه القانون، أو إتيانها عمل يحرمه القانون⁽⁵⁾. وبناءً عليه فإن المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية إما أن تكون إيجابية تتمثل بقيام الإدارة بتصرف معين مخالف للقانون⁽⁶⁾. وإما أن تكون المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية سلبية كما في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات ويحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة بعمل معين فإذا اتخذت موقفاً سلبياً إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون وكان قرارها معيباً وقابلاً للإلغاء⁽⁷⁾. ومن أمثلة ذلك: امتناع الإدارة عن التعويض عن نزع الملكية.

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 388 . 39)

(2) المادة (163) قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م المطبق في قطاع غزة. " كل مَنْ: (أ) أعد بيتاً للبغاء أو تولى إدارته أو اشتغل أو ساعد في إدارته... يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة ثلاثة أشهر أو بغرامة قدرها مائة جنيه أو بكلتا هاتين العقوبتين...".

(3) المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

(4) المادة (4/ الفقرة 3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م. "مخالفة القانون الأساسي والقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

(5) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص397).

(6) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص391).

(7) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص157).

ب. الخطأ في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية

يقصد بالخطأ في تفسير القوانين أن تقوم الإدارة بتفسير النص القانوني تفسيراً يخالف القصد الذي أراده المشرع عند وضعه هذه النصوص⁽¹⁾. وفي هذه الحالة لا تقوم الإدارة بمخالفة القاعدة القانونية بصورة مباشرة بأن تنكرها أو تتجاهلها وإنما تعطي لها تفسيراً غير صحيح. وقد يأتي التفسير الخاطئ نتيجة غموض النصوص القانونية وعدم وضوحها، وقد يكون متعمداً من قبل الإدارة وفي هذه الحالة قد يختلط عيب المحل بعيب إساءة استعمال السلطة (عيب الغاية) الأمر الذي يتطلب البحث في قصد الإدارة من وراء هذا التفسير الغير صحيح⁽²⁾. ومن أمثلة ذلك: أن تفسر فرض الضريبة التشريفات من قيمة الأرض وليس من قيمة الزيادة التي حصلت بسبب أعمال المشروعات.

ج. الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مشروطة بتحقق حالة واقعية معينة فإن مشروعية القرار الإداري الخاص بنزع الملكية تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون⁽³⁾. ومثال ذلك: أن نزع الملكية مشروط بأن يكون للمنفعة العامة.

وللقضاء الأردني أحكام عديدة في هذا الشأن حيث جاء في أحد أحكامها: أن القرار الخاطئ المخالف للقانون لا يُكسب حقاً ولا يقاس على الخطأ بخطأ آخر⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: عيب التعسف (عيب الانحراف في استعمال السلطة)

عيب التعسف في استعمال السلطة، أو عيب الانحراف في استعمال السلطة، أو عيب إساءة استعمال السلطة كلها مترادفات لمعنى واحد متصل بركن مهم من أركان القرار الإداري وهو ركن الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري، فالأصل أن الإدارة تستهدف من القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة، وقد أخذت القوانين المصرية والأردنية والفلسطينية بعيب التعسف كسبب من أسباب الطعن في القرار الإداري⁽⁵⁾.

(1) الزعيبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (ص 95).

(2) العتوم، القضاء الإداري (ص 164).

(3) الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة (ج/3 . ص 90).

(4) الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري (ص 216).

(5) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص 167).

أولاً: ماهية عيب الانحراف في استعمال السلطة

الأصل أن تستهدف الإدارة من إصدار قرار نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة، أما إذا كان وراء القرار الإداري منفعة خاصة أو بغرض مصالح شخصية أو الانتقام فإن القرار يكون معيباً وباطلاً لوجود الانحراف في استعمال السلطة. ويرجع ابتداء المصلحة العامة من وراء القرارات الإدارية إلى حكم أصدره الإمبراطور في فرنسا عندما أصدر حكم في مجلسه في 1864/2/25م ينص على أن "ليس للمديرين تنظيم دخول العربات العامة أو الخاصة في الساحات التابعة لمحطة السكك الحديدية أو وقوفها فيها أو مرورها فيها إلا لتحقيق غاية متعلقة بالضبط أو بمصلحة للمرفق العام، وليس لكفالة تنفيذ عقد بين شركة السكك الحديدية ومقاول عربات عامة"⁽¹⁾.

أ. تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة

وقد تعددت التعريفات الفقهية لعيب الانحراف في استعمال السلطة فقد عرفه الفقه الفرنسي: "بأنه نوع من عدم المشروعية ينحصر في أن عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع عناصره عدا عنصر الغرض المحدد له"⁽²⁾.

وعرفه جانب من الفقه العربي ويميل الباحث إلى هذا التعريف "بأن يمارس مُصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له"⁽³⁾.

ولقد عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية عيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة بأنه: "تصرف إداري يقع من مصدر القرار في حال توخي القرار في غير الغاية التي قصدها القانون"⁽⁴⁾.

(1) Lesbats, rec. 209, concl. L hospital (1) الإداري (ص44).

(2) الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري (ص7).

(3) الحلو، القضاء الإداري (ص397).

(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم 2002/138م. جلسة 2003/11 /16م.

ب. خصائص عيب التعسف أو الانحراف بالسلطة

1. إن عيب التعسف أو الانحراف بالسلطة يتصل بالبواعث النفسية لجهة الإدارة وإثباته يتطلب أن يبحث القضاء في وجود هذه البواعث وهو أمر بعيد المنال.
2. إن عيب التعسف أو الانحراف بالسلطة عيبٌ احتياطيٌّ حيث أضيف القضاء على هذا العيب الصفة الاحتياطية فلا يبحث في وجوده طالما أن هناك عيب آخر مثل عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون⁽¹⁾.
3. تزداد فرصة انحراف السلطة أمام مصدر القرار في مجال السلطة التقديرية حيث يكون لرجل الإدارة بالتدخل أو عدم التدخل ولا يمنع من وجود ذلك في الاختصاص المقيد⁽²⁾.
4. عدم تغطية الظروف الاستثنائية لعيب الانحراف في استعمال السلطة فلا يحتج أن هناك ظروف استثنائية أدت إلى إصدار هذا القرار المعيب بهذا العيب⁽³⁾.

ثانياً: صور عيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة

يكاد يجمع الفقه على أن عيب التعسف أو الانحراف بالسلطة يظهر من الناحية العملية في صورتين: وهما مجانية المصلحة العامة، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف. وأضاف بعض الفقه وأحكام القضاء صورة ثالثة وهي: الانحراف بالإجراءات⁽⁴⁾.

أ. مجانية المصلحة العامة

يقصد بمجانبة المصلحة العامة بأنه لا صلة للقرار بأية مصلحة عامة، والقاعدة أن السلطة الإدارية منحت العديد من الامتيازات من أجل غايات المصلحة العامة فأى قرار تبتغي منه الإدارة أي مصلحة بخلاف المصلحة العامة فهو قرار معيب بعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة وحرى بالإلغاء سواء في الظروف العادية أم الاستثنائية⁽⁵⁾. ولقد أقر مجلس الدولة

(1) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص226).

(2) الحلو، القضاء الإداري (ص397).

(3) الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري (ص19).

(4) أشار إليه: غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (409).

(5) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص400). وتأكيداً لذلك ما جاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم 306 لسنة 48 ق.ع. جلسة 2005/2/23م " قضاء المحكمة قد جري علي أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري وقوامها أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتياً بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي

الفرنسي أن قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ينحرف عن غايته في حال استهدف لمحاباة مصالح محضة الخصوص، أو الإضرار بمصلحة أصحابها⁽¹⁾.

ومن الأمثلة التي ساقها الفقه والقضاء لمجانبة المصلحة العامة والتي توصم بالانحراف أو التعسف بالسلطة:

1. القرارات التي تهدف للانتقام الشخصي أو لأسباب سياسية

في حالة قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته من أجل الانتقام والتشفي في حالة وجود ضغائن شخصية أو خلافات شخصية⁽²⁾. ومن أمثلة ذلك أن تصدر الإدارة قرار بنزع ملكية العقار لسبب وجود خلافات شخصية بينه وبين رجل الإدارة. حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بتوافر الانحراف بالسلطة في قرار الإدارة بنزع ملكية عقار والاستيلاء عليه بطريق التنفيذ المباشر وذلك للحيلولة دون تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالح المالك⁽³⁾. ولا شك أن الإدارة بإصدارها قرار نزع الملكية في هذه الحالة لم يكن بهدف المنفعة العامة بقدر ما كانت مدفوعة للانتقام من المالك الذي استصدر حكماً ضدها بالإخلاء، فدافع الإدارة في إصدارها القرار كان الانتقام بدليل تعاقب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة للحكم الصادر بالإخلاء⁽⁴⁾.

2. القرارات التي تهدف لتحقيق نفع شخصي

إذا ما كان الهدف الحقيقي من إصدار الإدارة لقرارها تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو صدر محاباة لشخص آخر فإن القرار يكون بعيداً عن المصلحة العامة ومعيب بعيب الانحراف بالسلطة⁽⁵⁾. ومن الأمثلة التي تهدف تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار إذا كان القرار لمحاباة صاحب الشأن محاباة محضة. وكذلك إذا كان نزع الملكية للمنفعة العامة ينحرف عن

يجب أن يتغياها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة ، وعلي هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض بل هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فإذا ما ثبت أن جهة الإدارة تستهدف صالحاً عاماً فلا يكون مسلكها معيباً بهذا العيب الخاص".

(1) لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري (ص 45).

(2) الحلو، القضاء الإداري (ص 400).

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (45) لسنة 27 ق. جلسة 1974/11/27م.

(4) خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري (ص 171).

(5) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص 240 . 241).

غايتها إذا استهدف لمحاباة مصالح خاصة⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً أصدره المحافظ، كان المقصود به تمكين البلدية من اكتساب ملكية بعض العقارات، بطريق نزع الملكية بهدف إنشاء بعض المرافق البلدية الضرورية بها، حيث ألغى المجلس القرار استناداً لأنه مشوب بالانحراف بالسلطة، حيث كان هدفه هو مصلحة مالية للبلدية، ولا يختص المحافظ بتحقيقها⁽²⁾.

ب. مجانية قاعدة تخصيص الأهداف

لا يكفي أن يتمتع رجل الإدارة عن إصدار قرار لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام، بل يتعين إضافة إلى ذلك أن يتقيد بالهدف الذي عينه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، حيث إن سلطة الإدارة مقيدة دائماً بمبدأ تخصيص الأهداف، فاتخاذ القرار الإداري لتحقيق صالح عام غير الذي من أجله تقررت لمصدره السلطة اللازمة لاتخاذها يعتبر انحراف بالسلطة طالما اتخذته الإدارة لهدف مختلف عن ذلك الذي قرره القانون⁽³⁾، ومن الأمثلة على مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: إساءة استعمال سلطة الاستيلاء: حيث يمنح المشرع سلطة الاستيلاء على العقارات لتحقيق أغراض معينة، إلا أن الإدارة قد تستغل هذه السلطة وتسيء استخدامها لتحقيق أهداف أخرى فيكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ومستوجباً للإلغاء⁽⁴⁾.

ولقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار ضد السيد باريزيه في 26/11/1875م، الذي اعتبر نقطة بدء قضاء يقر الانحراف بالسلطة، وذلك عندما صدر قرار بإغلاق مصنع النقب الذي يملكه عقب صدور قانون سنة 1872م أنشأ فيه احتكار صناعة النقب الكيميائي، وقرر نزع ملكية المصانع القائمة دون تعويض إلا على سبيل المنحة، وعندما طعن السيد باريزيه على القرار قام مجلس الدولة بإلغاء القرار، لأن المدير الذي أمر بإغلاق مصنع النقب لم يستهدف المصالح التي تستهدفها القوانين واللوائح، إنما تصرف تنفيذاً لتعليمات وزير المالية في إطار مصلحة مرفق مالي للدولة فيكون قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة إلى المنشآت

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 402 . 403).

(2) خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري (ص 222).

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 404).

(4) العتوم، القضاء الإداري (ص 173 . 175).

الخطرة أو المقلقة للراحة أو غير الصحية من أجل هدف آخر غير الذي عهدت به إليه لتحقيقه⁽¹⁾.

ولقد قضت المحكمة الإدارية المصرية بأنه متى تقررت صفة النفع العام لمشروع ما باعتباره من المشروعات الاقتصادية التي تشكل مصدراً أساسياً من مصادر تمويل الخزانة العامة التي تنعكس آثارها على مرافق الدولة المختلفة بما يؤدي إلى خدمة الاقتصاد القومي و تحسين أداء الخدمات العامة فلا وجه للاحتجاج بموقع المشروع بمقولة أن جهة الإدارة كان بوسعها تدبير موقع آخر و أساس ذلك أن تحديد موقع المشروع يدخل في مجال السلطة التقديرية لجهة الإدارة ولا معقب على الإدارة في اختيارها لموقع المشروع طالما خلا مسلكها من إساءة استعمال السلطة⁽²⁾.

ج. التعسف أو الانحراف بالإجراءات

ينبغي على الإدارة احترام الإجراءات التي بينها القانون لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه ويتحدد مضمون عيب الانحراف بالإجراءات في أن تخفي الإدارة المضمون الحقيقي للقرار الإداري تحت مظهر زائف، فتلجأ إلى إجراء قرره القانون لغاية أخرى غير تلك التي تبتغيها إما للتخلص من شكليات معينه أو لإلغاء ضمانات معينة، فتقوم الإدارة باستعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب ممارسته⁽³⁾، ومثال ذلك: أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفادياً لطول إجراءات نزع الملكية⁽⁴⁾.

ثالثاً: إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة

خلص الفقه الإداري إلى جعل عيب الانحراف بالسلطة عيباً احتياطياً، حيث يمكن اللجوء إليه إذا لم يوجد عيب آخر ويبرر السمة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة إلى صعوبة إثبات هذا العيب بالمقارنة بغيره من العيوب الأخرى⁽⁵⁾. فهو ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل أو عيب الاختصاص يسهل الكشف عنه فهو عيب يكمن في نوايا رجل الإدارة

(1) لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري (ص 43 . 44).

(2) حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (461) لسنة 31 ق.ع. جلسة 18-1-1986م.

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 409).

(4) بشناق، محاضرات في القانون الإداري (ص 180). والشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص 227)

(5) خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري (ص 44)

ومقاصده ويتوقف وجود على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد لذلك كان عيباً عسير الإثبات. وأن من يتحمل عبء إثبات انحراف السلطة هو المدعي، وذلك حسب القاعدة الأصولية في الإثبات المتمثلة في أن على المدعى إثبات صدق ما يدعيه⁽¹⁾.

وجاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية "إن عيب إساءة استعمال السلطة هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بأن تكون جهة الإدارة قد تتكبت وجه المصلحة العامة التي يتغيهاها القرار أو تكون الإدارة قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، و عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه"⁽²⁾. وجاء في حكم آخر لها "أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية التي تشوب ركن الغاية في القرار الإداري، علي أن من يدعي الانحراف بالسلطة أن يثبته ويكون ذلك بإثبات أن القرار تغيا غايات أخرى بعيدة عن الصالح العام"⁽³⁾.

وانتهجت محكمة العدل العليا في فلسطين ذلك النهج حيث قررت أن: "كل قرار إداري يصدر محمول على قرينه الصحة والسلامة إلى أن يثبت العكس"⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: عيب السبب

تعتبر رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من أهم الضمانات لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية، فالقرارات الصادرة عن الإدارة يجب ألا تصدر عن الهوى إنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة تبرر اتخاذها وإلا عدَّ القرار غير مشروع⁽⁵⁾.

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1907م بحكم موند الشهير، بأن ثبوت الغلط في الوقائع بمعنى عدم وجود الواقعة التي استندت إليها الإدارة عندما أصدرت القرار لا تتشكل بذلك طعن تجاوز السلطة ومن ثم إلغاء القرار الإداري. وتتلخص قضية موند بأن الإدارة أصدرت قراراً بإحالة السيد موند إلى المعاش مدعيه أن الإحالة جاءت بناءً على طلبه فطعن السيد موند بالقرار وطلب بإلغائه، وأنه لم يطلب الإحالة إلى المعاش. لكن مجلس الدولة رفض طلبه، وقد بينت الإدارة أن الإحالة في الحقيقة جاءت كجزاء تأديبي لما وقع منه

(1) أبو سميحة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين (ص 337 . 338)

(2) حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم 3035 لسنة 29 ق.ع. جلسة 1985/11/23م.

(3) حكم المحكمة الإدارية المصرية رقم 1129 لسنة 37 ق.ع. جلسة 1994/2 /15م.

(4) قرار محكمة العدل عليا رام الله رقم 1999/77م. جلسة 2005/10/26م.

(5) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 418).

من مخالقات، ولم تنشأ الإدارة الكشف عنها حفاظاً على سمعته. فكانت أول مرة يراقب مجلس الدولة الفرنسي السبب وراء القرار الإداري، لكن سرعان ما هجر مجلس الدولة الفرنسي الاجتهاد السابق في حكم كامنيو عام 1916م الشهير حيث بسط رقابته على الصحة المادية للوقائع حيث قرر بأن "لمجلس الدولة أن يتحقق من مادية الوقائع التي سببت التدابير (القرار) المعروضة عليهم"⁽¹⁾.

أولاً: مفهوم عيب السبب وشروطه

يقصد بسبب القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق صدور القرار فتدفع الإدارة إلى إصداره بشأن تلك الحالة⁽²⁾.

ومثال على ذلك فإن سبب نزع ملكية فلان هو أنها ضمن مسار الشارع المراد فتحه الأمر الذي يحقق المنفعة العامة.

ويعرف بعض الفقه عيب السبب: "بأنه انعدام الواقعة المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار لعدم وجودها أو عدم صحة التكييف القانوني للوقائع"⁽³⁾.

وعليه، إذا صدر القرار الإداري واستند إلى وقائع لم يكن لها وجود أو استند إلى وقائع غير صحيحة أو أن الوقائع رغم ثبوتها لا يمكن من الناحية القانونية أن تكون سبباً لإصدار القرار فإنه يكون معيب بعيب السبب⁽⁴⁾.

وهناك فرق بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب القانون ذلك وإلا كان القرار معيباً بعيب شكلي. أما السبب فيجب أن يقوم القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه⁽⁵⁾.

(1) حكم موند 1907م، وحكم كامينو 1916م. أشار إليه: غانم، الوسيط في القضاء الإداري في فلسطين (ص 424 . 425).

(2) العتوم، القضاء الإداري (ص 180).

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (ص 420).

(4) المرجع السابق (ص 420).

(5) غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية (ص 150).

ثانياً: سلطة القاضي في حالة تعدد الأسباب

إذا تعددت الأسباب التي استند إليها مُصدر القرار وكان أحدها أو بعضها معيباً فإن القاضي الإداري يملك سلطة عدم إلغاء القرار المطعون فيه إذا تبين له أن الأسباب الأخرى التي ثبتت صحتها كافية كمبرر لإصدار القرار⁽¹⁾. فيكون بعض هذه الأسباب كافياً لاتخاذ القرار⁽²⁾. بعد استبعاد الأسباب المعيبة.

ثالثاً: شروط عيب السبب

إن عيب السبب يتحقق في حالتين وهما كالتالي:

أ. انعدام وجود الواقعة التي يستند إليها القرار

يجب أن يكون سبب القرار الإداري قائماً و موجوداً وقت إصدار القرار. أما إذا استندت الإدارة حين إصدارها القرار على وقائع غير موجودة كان القرار معيباً في سببه.

ب. استناد الإدارة على أسباب غير صحيحة في تكيفها القانوني

حتى يكون القرار صحيحاً في سببه لا يكفي أن يستند إلى وقائع قانونية أو مادية موجودة حتى تاريخ إصداره. بل يلزم أيضاً إضافةً إلى ذلك أن يستند على أسباب مشروعته أي صحيحة طبقاً للقانون⁽³⁾.

رابعاً: مكان عيب السبب بين أسباب الإلغاء الأخرى

لم ينص قانون محكمة العدل الأردنية بناءً على المادة العاشرة منه⁽⁴⁾، أو قانون مجلس الدولة المصري بناءً على المادة العاشرة منه⁽⁵⁾ على عيب السبب ضمن أوجه الإلغاء وكذلك

(1) العتوم، القضاء الإداري (ص186).

(2) الجبوري، القضاء الإداري (ص103).

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين (صص 420 . 422).

(4) المادة رقم (10) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1992م . " تقام الدعاوى على من أصدر القرار المطعون فيه ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية: أ- عدم الاختصاص . ب- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .ج- اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل. د- إساءة استعمال السلطة. "

(5) المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري . رقم (47) . سنة 1972م. " ... ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية⁽¹⁾، الأمر الذي يثير تساؤل إذا كان هذا العيب يندمج مع أوجه الإلغاء الأخرى أم هو عيب مستقل؟

الاتجاه الأول: عيب السبب ليس وجهاً مستقلاً من أوجه إلغاء القرار الإداري الخاص بنزع الملكية

ويرى أنصار هذا الاتجاه انه يندمج مع العيوب الأخرى. فهناك من يرى أنه صورة من صور عيب مخالفة القانون⁽²⁾. وهناك من يُدمج هذا العيب في عيب إساءة استعمال السلطة. على اعتبار أن مصدر القرار الذي يخلق سبب لقراره غير موجود يكون قد انحرف بالسلطة لغير المصلحة العامة.

ويرى بعض الفقه: أن عيب السبب يندرج ضمن عيب مخالفة القانون إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة. أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فيكون ضمن عيب إساءة استعمال السلطة⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: عيب السبب هو وجه مستقل من أوجه إلغاء القرار الإداري

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن عيب السبب هو عيب مستقل عن العيوب الأخرى⁽⁴⁾. وأن قانون المجلس الدولة المصري، وقانون محكمة العدل العليا الأردنية ذكر عيب الخطأ في تطبيق القوانين فهو يقصد به عيب السبب⁽⁵⁾، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الفلسطيني في قانون تشكيل المحاكم النظامية.

ويؤيد الباحث الاتجاه الثاني حيث أن القضاء يراقب سبب القرار الإداري بصورة مستقلة، ولقد أحسن المشرع الفلسطيني عندما نص عليه صراحة في قانون الفصل في المنازعات الإدارية⁽⁶⁾.

(1) المادة (34) قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001م.

(2) الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري (ص70).

(3) العتوم، القضاء الإداري (صص 187 . 189).

(4) المرجع السابق (صص 187 . 189).

(5) المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) سنة 1972م. "... ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

(6) المادة (4) قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م "يشترط في تقديم الاستدعاءات الخاصة بدعوى الإلغاء أن يكون سببها متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي: 1. عدم الاختصاص. 2. وجود عيب في الشكل أو الإجراءات. 3. مخالفة القانون الأساسي والقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4. الانحراف وإساءة استعمال السلطة. 5. عيب السبب".

وكذلك فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر يرجع في إلغاء كثير من قراراته إلى عيب السبب⁽¹⁾.

خامساً: نطاق رقابة قاضي الإلغاء على السبب

أ. الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يبسط القضاء الإداري رقابته على الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها من حيث وجودها، ولقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على وجود الوقائع منذ بداية القرن العشرين ففي قضية تريبون سنة 1922م، الذي حكم فيه بإلغاء القرار الإداري الصادر بإعفائه من منصبه بناءً على طلبه، إذ أن الواقعة التي تم الاستناد إليها وهي طلب ترك الخدمة لم تحدث ولا وجود لها⁽²⁾.

وفي مصر فقد قضت المحكمة الإدارية العليا: "ومن حيث أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب في الواقع وفي القانون. وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفاً قانونياً، إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه"⁽³⁾.

ومن أمثلة الرقابة على الوجود المادي للوقائع: ادعاء الإدارة قيام أحد المواطنين بالموافقة على نزع قطعة أرض تابعه له بدلاً عن أرض جاره المراد نزعها لجعلها حديقة عامة.

ب. الرقابة على تكييف الوقائع

إلى جانب الرقابة على وجود وسلامة الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها و يمارس القاضي الإداري رقابة على الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع وهل هي مستوفيه للشروط القانونية التي تجعلها مبررة لإصدار القرار. ومثال ذلك: كأن تقوم الإدارة بالاستملاك المؤقت وهي في الحقيقة قامت بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بشكل دائم. ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع بالتزامن مع رقابته على الوجود المادي لها. ومن أحكامه حكمه في قضية جوميل الشهيرة سنة 1914م والتي تتعلق بطعن تقدم به المدعي لإلغاء قرار مدير إقليم (السين) الذي رفض الترخيص لبناء المدعي على أساس أن البناء سيثوه المنظر الأثري للمنطقة فتصدى مجلس الدولة ليس للوقائع بل في

(1) لمزيد من الإيضاح راجع: الحلو، القضاء الإداري (ص421).

(2) أشار إليه: المرجع السابق (ص424).

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (472) لسنة (14) القضائية 1971/12/18م. أشار إليه: الحلو، القضاء الإداري (ص425).

البحث عن الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على المنطقة، ولما وجد أنه غير صحيح، قرر إلغاء قرار المدير⁽¹⁾.

وقضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: ما قد يوحي به من تاريخ المدعي السياسي من كونه يقف موقف المعارضة السياسية لا يفيد في حد ذاته قيام حالة الاشتباه أو الخطر على الأمن والنظام المبرر لاعتقاله⁽²⁾.

ج. الرقابة على ملائمة القرار للوقائع

الأصل أن دور قاضي الإلغاء يقتصر في نطاق رقابته على سبب القرار الإداري على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية فليس له تقدير الوقائع أهمية وتناسبها مع القرار الصادر بناءً عليها بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره. غير أن القضاء الفرنسي استثناءً قد سمح بمراقبة أهمية الوقائع وينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها. وخاصة عندما يكون القرار غير مشروع إلا إذا كان ضرورياً للحالة التي يواجهها⁽³⁾. ومثال ذلك قرار نزع الملكية الخاصة غير مشروع إلا إذا كان هناك ضرورة وهي المنفعة العامة. وعليه يدخل قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ضمن هذه الرقابة.

ففي فرنسا فقد وصل القضاء الإداري في منظور الفحص الواقعي للمنفعة العامة إلى ممارسة رقابته على اختيار موقع العملية⁽⁴⁾.

وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية: "إن هناك قيوداً تحد من حرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها ومنها: 1. ألا تكون الإدارة مدفوعة في هذا الاختيار بعوامل لا تمت إلى المصلحة العامة. 2. ألا تسيئ اختيار وقت تدخلها فتتجمل إصدار قرارها أو تتراخي في إصداره مما يؤدي إلى الإضرار بالأفراد"⁽⁵⁾.

(1) راجع "C. E. 4 Avril 1914 gomel." أشار إليه: المرجع السابق (426).

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (577) لسنة (29 ق) الصادرة في 1977/7/5م.

(3) الحلو، القضاء الإداري (ص428).

(4) أشار إليه: لونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري (ص644).

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (899) لسنة (30 ق. ع). جلسة 1985/11/16م.

وقد توسعت محكمة العدل العليا في مجال أعمال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة. وخصوصاً في مجالات العقوبات التأديبية⁽¹⁾. وكذلك في قرارات نزع الملكية حيث قررت محكمة العدل العليا تعديل مسار الشارع رقم (12052) الصادر عن اللجنة المركزية، بحيث يصبح استقطاع الشارع بواقع النصف من كل جهة. "وحيث أنه متى ثبت فنياً فلا مبرر لانحراف الشارع، وأن الأفضل من الناحية المرورية والتنظيمية والمساحية أن يكون الشارع مناصفاً، وأنه ينبغي على المستدعي ضدهما أن يراعي أن يكون الاستقطاع بنسبة واحدة من جانبي الشارع مناصفة بين الجهتين الشرقية والغربية، وخاصة وأن مالك المنزل والأرض المقابلة شهد أمام المحكمة بأنه من العدالة أن يكون الاستقطاع من كلا الجانبين مناصفاً بحيث يصبح استقطاع الشارع بواقع النصف من كل جهة"⁽²⁾.

سادساً: عبء إثبات عيب السبب

يجب على المدعي أن يثبت انعدام الواقعة المكونة للسبب أو أن التكييف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الواقعة غير صحيح. أو أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها لا تتناسب مع التصرف التي قامت به الإدارة. وفي حقيقة الأمر إنه لا توجد مشكلة في الإثبات في حال ما أفصحت الإدارة صراحة عن أسباب قرارها. ولكن الصعوبة تكمن عندما لا يلزم القانون الإدارة في تسبب قراراتها⁽³⁾.

(1) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص162).

(2) حكم لمحكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/94. بتاريخ 2014/12/16م.

(3) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري (ص437). وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1586) لسنة 7ق. جلسة 1965/5/22م. حيث جاء فيه "أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها، وإن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك".

المطلب الثالث

آثار إلغاء قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

في حال أصدرت المحكمة المختصة حكماً بإلغاء قرار نزع الملكية الخاصة فإن هذا الحكم هو حجة على الجميع كافة ويجب تنفيذه، ويصبح قرار نزع الملكية كالعدم واعتباره كأن لم يكن، وسوف يقوم الباحث في هذا المطلب بتسليط الضوء على ما يترتب على حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار القاضي بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من آثار والتي: منها حجية الحكم الصادر واعتبار القرار كأن لم يكن. وتنفيذ الحكم.

وعليه فقد قسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: حجية الحكم الصادر في دعوى إلغاء قرار نزع الملكية.
- الفرع الثاني: تنفيذ حكم الإلغاء.

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر في دعوى إلغاء قرار نزع الملكية

يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار بنزع الملكية الخاصة اعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره، وتكون هذه الحجية في مواجهة الجميع كافة، وتعتبر هذه نتيجة منطقية نظراً لطبيعة دعوى الإلغاء، فهي دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الإداري ذاته⁽¹⁾.

وقد نص قانون مجلس الدولة المصري على أنه "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"⁽²⁾. ويقصد بالحجية: أن الحكم القضائي إذا صدر فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق وبالتالي يحوز صفة الإلزام أمام المحكمة التي أصدرته، وأمام المحاكم الأخرى.

وحجية الأحكام نوعان:

1. حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع.
 2. وحجية مطلقة تكون ملزمة للجميع كافة وتعمل آثارها في مواجهتهم كافة.
- وتحوز الأحكام الصادرة بالإلغاء على الحجية المطلقة في مواجه الجميع كافة، ويرجع السبب في ذلك أن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني، وتقوم على أساس اختصاص القرار

(1) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص 259).

(2) المادة (52) قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.

الإداري الذي شابه عيب من العيوب التي أوردها القانون⁽¹⁾. فإذا أُلغِيَ القرار فقد زال وجوده وأصبح في حكم العدم⁽²⁾. فيتمسك به كل من له مصلحة ولو لم يكن طرفاً في النزاع. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن "الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، وهي حجة عينية كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته"⁽³⁾.

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية أن "الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية"⁽⁴⁾.

أما القضاء الفلسطيني فقد استقر على أن الأحكام الصادرة بإلغاء تحوز الحجية المطلقة،⁽⁵⁾ وقد قضت محكمة العدل العليا في رام الله على أن "الأحكام التي تصدرها محكمة العدل العليا المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية المطعون بها لها حجية في مواجهه الكافة"⁽⁶⁾.

وفي حكم آخر فقد قضت أن "القرار القضائي الذي تصدره محكمة القضاء الإداري له حجية مطلقة"⁽⁷⁾.

والحكم الصادر بالإلغاء يعني إعدام القرار الإداري المطعون فيه سواء كان القرار فردياً أم تنظيمياً واعتباره كأن لم يكن⁽⁸⁾. وإلغاء القرار قد يكون كلياً يحيط بالقرار بكامله وقد يكون جزئياً ينصب على بعض أحكام القرار. وقد يتعلق القرار الفردي بعدد من الأفراد ويكون سليماً بالنسبة لأغلبهم معيماً بالنسبة لبعضهم فينصب الإلغاء على القرار في جانبه المتعلق ببعض الأخير⁽⁹⁾.

(1) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص 261).

(2) الحلو، القضاء الإداري (ص 350).

(3) حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (475) لسنة (5) قضائية عليا. جلسة 26 / 11 / 1960م.

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (122) لسنة 1977م.

(5) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص 263).

(6) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (43) لسنة 2005م. جلسة 4 / 10 / 2005م .

(7) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (11) لسنة 2001م. جلسة 3 / 10 / 2005م .

(8) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص 262).

(9) الحلو، القضاء الإداري (ص 350).

الفرع الثاني: تنفيذ حكم الإلغاء

إذا كان قد قيل أن قوة الدولة تكمن في قوة قضائها، فإن قوة القضاء تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته فما الفائدة من اللجوء للقضاء وحسم القاضي الإداري في النزاع وإنصاف رافع الدعوى بإلغاء القرار ولا تقوم الإدارة بتنفيذ هذا الحكم. وبناء عليه فإن فصل القضاء بشأن قرار إداري وتصريحه بعدم مشروعيته يفرض تنفيذ هذا الحكم.

وحتى يتم تنفيذ حكم الإلغاء يجب "أن يكون الحكم أو القرار أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته"⁽¹⁾.

أولاً: التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

يترتب على الحكم بإلغاء القرار الإداري إعدام هذا القرار بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدوره. وتلتزم الإدارة بإزالة آثار هذا القرار وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره، وكذلك إلغاء القرارات التي بنيت على أساسه لأن ما يقوم على باطل فهو باطل⁽²⁾.

ففي فرنسا مثلاً فقد أفرد المشرع الفرنسي لأحكام القضاء الإداري صيغة تنفيذية خاصة مفادها الجمهورية تطلب وتأمّر الوزير المحافظ ... وعند الاقتضاء المحاكم كل فيما يخصه بتنفيذ القرار أو الحكم في حق الخواص⁽³⁾.

ويترتب على الإدارة التزامين أساسيين:

الأول: التزام إيجابي: بأن تتخذ الإدارة جميع الإجراءات التي من شأنها إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار الملغي.

والثاني: التزام سلبي: بأن تمتنع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغي أو إعادة إصداره⁽⁴⁾.

(1) المادة (37/ الفقرة 2) قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م.

(2) الحلوى، القضاء الإداري (ص 350 . 351). وجاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم 2714 لسنة 41 ق.ع. جلسة 1998/6/9م. " الإلغاء القضائي للقرار الإداري يؤدي إلى إعدام هذا القرار لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب بل بالنسبة إلى الماضي أيضاً بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد إطلاقاً . وإذا كانت الضرورة الإدارية قد حالت دون وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغائه فإن ذلك التنفيذ يظل مصيره النهائي معلقاً على الحكم في دعوى الإلغاء".

(3) بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص 333 . 337).

(4) بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري (ص ص 265 . 266).

ثانياً: ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء

الأصل أن أحكام القضاء تنفذ طواعيةً واختياراً، غير أن المحكوم ضده قد لا يبادر إلى التنفيذ الاختياري، وهذا الأمر يتطلب إجباره على التنفيذ بالوسائل الجبرية التي كفلها القانون، حيث كان سابقاً سلطة القاضي الإداري تنحصر في إصدار الأحكام في القضايا المنظورة أمام القضاء الإداري ولا يجوز للقاضي أن يتجاوز سلطته هذه في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء وهذا الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري، ويرجع ذلك إلى الظروف التاريخية التي نشأ فيها القضاء الإداري في فرنسا بعدم الغلو في الرقابة على أعمال الإدارة حتى لا يثير حساسيته ضدها⁽¹⁾، إلى أن جاء الاتجاه السائد الذي أعطي القضاء الإداري سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ومن أمثله وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء الإداري ما يلي:

أ. الغرامة التهديدية

ويقصد بالغرامة التهديدية: "هي أن يحكم القاضي على المدين بمبلغ مالي عن كل فترة زمنية يتأخر فيها بتنفيذ التزامه، أو في كل مرة يخل فيها بتنفيذ التزامه عيناً بعد الحكم عليه بتنفيذ التزامه"⁽²⁾.

بعد الانتقادات للاتجاه التقليدي للقضاء الإداري اتجه المشرع الفرنسي إلى منح القضاء الإداري سلطة استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهه الإدارة، وسلطة إصدار أوامر إليها لإلزامها باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكامه. ولقد بدأت حركة الإصلاح التشريعي هذه بصدور القانون رقم (539) لسنة 1980م الذي خول المجلس وجميع المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في فرنسا سلطة إصدار أوامر إلى جهة الإدارة من أجل اتخاذ ما يلزم من أجل تنفيذ الأحكام الإدارية، كما أجاز للمحكوم له تحريك المسؤولية الشخصية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم الصادر بحق الإدارة.

ومن شروط إصدار أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي ما يلي⁽³⁾:

1. وجود حكم صادر عن إحدى محاكم القضاء الإداري.
2. أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين يتمثل باتخاذ قرار أو إجراء معين.

(1) العتوم، القضاء الإداري (ص213).

(2) أبو كلوب، تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره (ص235).

(3) المرجع السابق (صص 215 . 216).

3. أن يكون الحكم قابل للتفويض.
4. لزوم الأمر أو الغرامة لتنفيذ الحكم.
5. عدم تنفيذ الحكم أو البدء في تنفيذه.

أما في الجزائر فقد تبنت المحكمة العليا فكرة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال ثبوت امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء. حيث جاء في قرار عن الغرفة الإدارية في تاريخ 1995/5/14م في قضية السيد (ب. م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي: حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/6/6م من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وإن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه السيد (ب. م) ويجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية⁽¹⁾.

ويملك القاضي سلطة تقديرية واسعة فهو يقدر مبلغ الغرامة على أساس كل يوم تأخير، ويمكن الحكم بها بشكل مؤقت أو بشكل نهائي، وله سلطة تعديل الغرامة المؤقتة أما الغرامة النهائية فله سلطة تعديلها إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو حادث فجائي. وللقاضي سلطة تحديد تاريخ بداية سريان احتساب الغرامة⁽²⁾.

وفي الأردن نص قانون الاستملاك على أنه "يُضاف للتعويض فائدة مقدارها (9%) منه تحتسب من التاريخ المبين في الفقرة (ب) من هذه المادة وحتى تاريخ دفعه أو إيداعه"⁽³⁾. وهذا من قبيل الغرامة التهديدية حتى يتم تنفيذ أحكام القضاء الخاصة بالتعويض. وسرعة دفع التعويض لصاحب الأرض المستملكة.

ولقد ذهب بعض الفقه الفلسطيني أنه من المستحسن أن يتدخل المشرع الفلسطيني من خلال إصدار تشريع ينظم الغرامة التهديدية كنوع من التهديد المالي في مواجهة الإدارة وذلك كضمانة لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية بهدف تسريع مجرى العدالة لإعطائها المزيد من الفاعلية⁽⁴⁾.

(1) بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء (ص342).

(2) العتوم، القضاء الإداري (ص220).

(3) المادة (14) من قانون الاستملاك الأردني رقم (12) لسنة 1987م.

(4) غانم، إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري. مجلة جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية. العدد الثامن (صص 122 - 123).

ب. الوسيلة الجزائية

تعتبر مخالفة تنفيذ أحكام القضاء الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية جريمة يعاقب عليها القانون في كثير من الدول، ففي مصر مثلاً: فقد أكد الدستور المصري على الحماية ضد تجاوزات الإجراءات الإدارية فنص على أنه "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون. ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة. وعلى النيابة العامة بناء على طلب المحكوم له تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله"⁽¹⁾. وبناءً عليه فقد جعل الدستور المصري عدم تنفيذ الأحكام أو تعطيلها جريمة يعاقب عليه القانون، ولقد أعطى المحكوم له حق رفع دعوى جنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، مما يضفي حماية للمحكوم له من أية تجاوزات عند تنفيذ الأحكام القضائية.

وفي قانون العقوبات المصري فقد نصت المادة على أنه: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أي جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف"⁽²⁾. حيث جاء قانون العقوبات المصري متوافقاً مع الدستور ورتب عقوبات على من يستغل سلطته في عدم تنفيذ الأحكام القضائية، ومن هذه العقوبات الحبس والعزل من الوظيفة.

وكذلك في فلسطين فإن عدم تنفيذ أحكام القضاء تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، وكذلك نص قانون السلطة القضائية على أن "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة،

(1) المادة (100) الدستور المصري سنة 2014م.

(2) المادة (123/ الفقرة 2) من قانون العقوبات المصري رقم (95) لسنة 2003م.

وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له⁽¹⁾.

وفي قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة على أن: "كل من عطل أو تدخل في بأي وجه من الوجوه في تنفيذ أي إجراء قانوني حقوقياً كان أم جزائياً أو منع تنفيذه عن علم منه يعتبر بأنه ارتكب جنحه"⁽²⁾.

ولقد نص قانون العقوبات الأردني والمطبق في الضفة الغربية على: "1. كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين، أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين. 2. إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً عاماً، يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة"⁽³⁾. وعليه؛ فإن القانون الأساسي الفلسطيني وقانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية وقطاع غزة قد نصوا على عقوبات لمن يمتنع من تنفيذ الأحكام القضائية، حيث تصل العقوبة إلى حد الحبس والعزل من الوظيفة، وهم بذلك لم يبتعدوا عما نص عليه الدستور وقانون العقوبات المصري. ويرى الباحث أن المشرع قد أحسن صنعاً عندما نص على عقوبات على من يعطل أو يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية وهذا الأمر يعطي حماية للمحكوم له من عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

(1) المادة (106) القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م. والمادة (8) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.

(2) المادة (124/ الفقرة ج) قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م. المطبق في قطاع غزة.

(3) المادة (182) قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م. المطبق في الضفة الغربية.

الخاتمة

إن التطور العمراني الكبير مع زيادة عدد السكان وقلة الأراضي الحكومية داخل المدينة تجعل الدولة تضطر أحياناً إلى المساس بالملكية الخاصة وتقوم بنزع العقارات من أجل المنفعة العامة مثل: فتح الشوارع وإنشاء الحدائق العامة والأسواق والمستشفيات، ولقد نص القانون على إجراءات نزع الملكية في قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن، حيث ينبغي على الجهة صاحبة الاختصاص في النزع أن تقوم بهذه الإجراءات. ولقد أعطى المشرع المتضرر من القرار حق التوجه إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار كما لو كان القرار معيباً بالعيوب التي نص عليها القانون، فإذا ثبت للقضاء أن القرار به أحد العيوب التي حددها القانون حُكم بإلغاء القرار الإداري، الأمر الذي يعدم القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بأثر رجعي ويعود الحال كما كان عليه في السابق، وهذه الأحكام واجبة التنفيذ ولقد رتب المشرع عقوبات في حال عدم تنفيذ الأحكام القضائية، ومن خلال هذا البحث يمكن لنا استنتاج ما يلي:

النتائج

1. أقرت الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية سواء الدولية أم الداخلية حماية حق الملكية.
2. أجازت الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية بما في ذلك النظام القانوني الفلسطيني نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.
3. أقر قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن في فلسطين نزع الملكية دون تعويض في حدود معينه وهي حسب قانون تنظيم المدن الساري في الضفة الغربية 30%، وحسب قانون الاستملاك هي 25%. وأما قطاع غزة فالمقدار ثابت في قانون تنظيم المدن وقانون الاستملاك وهو 25%.
4. تفرض ضريبة التحسينات والتشريفات على أصحاب العقارات في حال زادت قيمة العقار بسبب أعمال الإدارة من فتح الشوارع وغيرها، ولقد حدد قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن في فلسطين قيمة هذه الضريبة ففي قطاع غزة حسب قانون تنظيم المدن هي 50% من قيمة الزيادة التي حصلت في قيمة العقار بسبب أعمال المشروع، أما حسب قانون الاستملاك هي 25%، وأما في الضفة الغربية فهي 25% في قانون تنظيم المدن وقانون الاستملاك .
5. نزع الملكية دون تعويض مخالف للشريعة الإسلامية كما ويتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني.

6. قانون نزع الملكية في فلسطين الذي فُرض زمن الانتداب البريطاني كانت يهدف إلى سلب أراضي الفلسطينيين لصالح الصهاينة لإقامة كيانهم المزعوم على أرض فلسطين. وهذا القانون هو المطبق في قطاع غزة.
7. تفرض بعض الدول غرامة تهديديه في حال تأخر تقديم التعويض عن مواعده لصاحب الأرض المنزوعة، كما في التشريع الأردني.
8. يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري في حال أصاب صاحب المصلحة ضرراً من قرار نزع الملكية للمطالبة بإلغاء القرار القاضي بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وذلك في المحكمة الإدارية في قطاع غزة، ويستأنف أحكامها في محكمة العدل العليا، فهي على درجتين. أما في الضفة الغربية فيمكن الطعن على القرار في محكمة العدل العليا، وهي على درجة واحدة فقط.
9. يمكن الطعن في قضايا التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو للتعويض عن الأضرار التي حصلت أثناء نزع الملكية في المحاكم العادية حسب قيمه الدعوى في قواعد الاختصاص القيمي للمحاكم في الضفة الغربية. أما في قطاع غزة يطعن في قضايا التعويض عن نزع الملكية أو للمطالبة بالتعويض عن أي ضرر حصل أثناء القيام بإجراءات نزع الملكية في المحكمة الإدارية.
10. أغلب القضايا التي رفعت في محكمة العدل العليا في فلسطين للطعن على قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كان نتيجتها رفض الطلب، وذلك لأن القرار لا يشوبه عيب من العيوب التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري المتعلق بنزع الملكية.

التوصيات

1. يوصي الباحث المشرع بالعمل على صياغة قانون جديد وموحد لنزع الملكية وأن يسري على جميع أجزاء الوطن.
2. العمل على إلغاء نزع الملكية دون تعويض فهو مخالف للشريعة الإسلامية كما انه يثير شبهة عدم الدستورية حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م في المادة رقم (3/21) على أن نزع الملكية يكون في مقابل تعويض عادل، وكذلك يعتبر نزع الملكية دون تعويض من قبيل الغبن لأنه يزيد عن 20% التي يعتبر ما يزيد عنها غبن فاحش وقابل للإبطال.

3. يوصي الباحث المشرع بتوحيد ضريبة التحسينات والتشريفات في قانون تنظيم المدن وفي قانون الأراضي، سواء في الضفة الغربية أم قطاع غزة. ويقترح الباحث تخفيض قيمتها بحيث لا تتجاوز 20%.
4. إلغاء المادة (2) من قانون الأراضي رقم (34) لسنة 1946م التي تعرف الغاية العامة بأنها أي غاية عامة يشهد المندوب السامي أنها غاية عامة. فقد أعطى النص سلطة مطلقة للمندوب السامي، وهذا أمر غير محمود، حيث يوصي الباحث المشرع الفلسطيني أن يحدد مفهوم المنفعة العامة، أو على الأقل أن يذكر بعض الأمثلة على ما يعتبر من قبيل المنفعة العامة، كما فعل المشرع المصري في المادة (10) من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة لسنة 1990م، كما يقترح الباحث عند تقرير المنفعة العامة أن تقدم دراسة تفصيلية عن المشروع وبيان المنفعة العائدة على المجتمع منه.
5. عند وضع قانون جديد لتنظيم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يقترح الباحث أن ينص المشرع على الغرامة التهديدية في حال التأخير عند دفع التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وأن يقوم المشرع بإصدار تشريع ينظم الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء بشكل عام في حال تلكأت الإدارة في تنفيذ أحكام القضاء.
6. يوصي الباحث بتعديل المادة (3/21) من القانون الأساسي الفلسطيني بحيث يكون التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة تعويضاً كاملاً، وليس عادلاً كما جاء في نص القانون.
7. يوصي الباحث بأن يحذو المشرع الفلسطيني حذو الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بأن يكون التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة مقدماً وليس بعد النزع حيث تنص المادة (20) من الدستور الجزائري لسنة 1996م "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".
8. يوصي الباحث المشرع بأن يكون بداية سريان مواعيد الطعن على قرار نزع الملكية من وقت التبليغ وليس من وقت النشر في الجريدة الرسمية، وذلك حمايةً لأصحاب العقارات المنزوعة.
9. يوصي الباحث القضاء الفلسطيني أن يأخذ بعين الاعتبار تبليغ قرار نزع الملكية حمايةً لأصحاب الشأن، وأن لا يكتفي بالنشر في الجريدة الرسمية.

10. يوصي الباحث المشرع بإلغاء المادة (26/ الفقرة 3) والمادة (34/ الفقرة 1/ب) من قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1938م والمعدل بالمادة (4) من قانون تنظيم المدن رقم (30) لسنة 1941م، والتي تحيل أمر تعيين مقدار التعويض إلى التحكيم في حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض عن نزع الملكية، فهذا الأمر يخالف القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (30) منه حيث كفل حق التقاضي أمام المحكمة المختصة وأن تستبدل باللجوء إلى المحكمة المختصة لتعين مقدار التعويض في حالة عدم الاتفاق على قيمة التعويض.

11. يوصي الباحث المشرع بعدم الخلط بين أعمال تنظيم المدن من فتح الطرق وتوسيع الشوارع داخل نطاق المدن والساحات العامة وساحات اللهو، فهذه الأعمال ينظمها قانون تنظيم المدن. وبين أعمال الاستملاك التي تكون للمرافق الحيوية كإنشاء المطارات أو إنشاء مقرات للوزارات أو فتح الشوارع بين المدن والتي لا تقع ضمن حدود البلديات، فهذه الأعمال ينظمها قانون الاستملاك.

12. يوصي الباحث المشرع بتعديل المادة رقم (10) قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م المطبق في الضفة الغربية، والتي تحدد مدة خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ تبليغ صاحب الأرض قرار الاستملاك ليقوم بإخبار المنشئ بأسماء مَنْ كان له حق منفعة على الأرض المنزوعة لتعويضهم وأن تكون هذه المدة لا تقل عن شهرين.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

الأثيرة، جود. (2010م). نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح. نابلس.

الأعرج، ميسون. (2015م). عيب السبب في القرار الإداري. ط1. عمان، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

أمين، محمد. (1997م). مبادئ القانون الإداري. (د. ط). مصر: دار الثقافة الجامعية. أنيس، إبراهيم. منتصر، عبد الحليم. الصوالحي، عطية. أحمد، محمد. (1972م). المعجم الوسيط. (ج2). ط2. القاهرة: دار المعارف.

بحث منشور على النت بعنوان. نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. تاريخ الاطلاع: 20 مايو 2017م. <http://www.association-oeuvres-sociales-commune-agadir.com/wp-content/uploads/2010/09/>

البخاري، محمد. (2003م). صحيح البخاري. تحقيق: طه سعد. (د. ط). المنصورة. مصر: مكتبة الإيمان.

بشناق، باسم. (2014م). محاضرات في القانون الإداري. ط1. غزة. فلسطين: مكتبة القدس. بعلوشة، شريف. (2010م) دعوى إلغاء القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر، غزة.

البناء، محمود. (1999م). الوسيط في القضاء الإداري. ط2. القاهرة: شركة مطابع الطوبجي التجارية.

البناء، محمود. (1978م). القضاء الإداري. دعوى الإلغاء ودعوى التعويض. (د. ط). القاهرة: دار الفكر العربي.

بوضياف، عمار. (2011م). الوسيط في قضاء الإلغاء. ط1. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجبوري، محمود. (1999م). القضاء الإداري دراسة مقارنة. ط2. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الجوزية. ابن قيم. (1997م). *فقه السيرة*. تحقيق: عمر الفرماوي. ط1. المنصورة. مصر: مكتبة الإيمان.
- الحديثي، عمر. (2011م). *تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة* (أصله رسالة دكتوراه). ط1. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- حسين، محمد. (2007م). *الوسيط في القانون الإداري*. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- حلبى، أسامة. (1997م). *تشريعات التنظيم والبناء في فلسطين*. (د. ط). بيرزيت. فلسطين: (د. ن).
- الحو، ماجد. (1995م). *القضاء الإداري*. (د. ط). الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- الحو، ماجد. (2004م). *القانون الإداري*. (د. ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- خليفة، عبد العزيز. (د. ت). *الدفع الإداري في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة*. (د. ط). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليفة، عبد العزيز. (د. ت). *الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعوى والمرافعات الإدارية*. (الكتاب 1/4). (د. ط). الإسكندرية: منشأة المعارف.
- خليفة، عبد العزيز. (2001م). *الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري*. ط2. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- خليل، سعد. (1993م). *نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون*. ط1. القاهرة. مصر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.
- ابن دريد، محمد. (1335هـ). *جمهرة اللغة* (ج3). ط1. بيروت: دار صادر للطباعة والنشر.
- الدين الجبالي، محمد بوزيد. (2002م) *ميعاد دعوى إلغاء القرار الإداري*. مجلة جامعة الملك عبد العزيز. 16(1)، 151-185.
- الذنيبات، محمد. (2011م). *الوجيز في القانون الإداري*. ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو رأس، محمد. (د. ت). *القضاء الإداري*. (د. ط). القاهرة: عالم الكتب.
- الزعيبي، خالد. (1999م). *القرار الإداري بين النظرية والتطبيق*. ط2. (الإصدار الأول). الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

زيدان، على. وأحمد، محمد. (د. ت). الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري. (ج/3). (د. ط). القاهرة: المكتب الفني للإصدارات القانونية.

سرور، فتحي. (2000م). الحماية الدستورية للحقوق والحريات. ط2. القاهرة: دار الشروق.
سليمان، وليد. (2015م، 2 فبراير). ما هو الاقتصاد الحر. تاريخ الاطلاع:
14 أكتوبر 2017م. الموقع: العربي الجديد.

<https://www.alaraby.co.uk/supplements/2015/2/2/>

أبو سمهدانه، عبد الناصر. (2009م). الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين. (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة عين شمس، القاهرة.

أبو سمهدانه، عبد الناصر. التظلم الإداري في فلسطين بين الوجوب والجواز. تاريخ الاطلاع:
14 يونيو 2017م.

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents/>

السنهوري، عبد الرزاق. (1967). الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال. (ج8). (د. ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

سوار، محمد. (2010م). حق الملكية في ذاته في القانون المدني. ط2. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السيوطي، جلال الدين. (د. ت). الدرر المنثور في التفسير بالمأثور. (ج4). (د. ط). بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر.

السيوطي، جلال الدين. (2004م). تاريخ الخلفاء من الخلافة الراشدة حتى 903 هـ. ط1. القاهرة: مؤسسة المختار للنشر والتوزيع.

الشاعر، أنور. (2016م). الوجيز في القانون الإداري. ط1. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

الشاعر، أنور (2013م). المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط1. غزة: مكتبة الطالب الجامعي - الجامعة الإسلامية.

شباط، يوسف. (1999م). موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مجلة علمية محكمة دورية. 15(1)، 185-228.

شروح الحديث. شبكة الإسلام ويب. المكتبة الإسلامية. تاريخ الاطلاع: 12 إبريل 2017م، http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=

شبير، محمد. (2015م). القضاء الإداري في فلسطين. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. شحاته، توفيق. (1955م). مبادئ القانون الإداري. ط1. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

الشرقاوي، سعاد. (2009م). القانون الإداري. (د. ط). القاهرة: دار النهضة العربية. الشريف، حامد. (2006م). الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة. مج (3). (د. ط). الإسكندرية: المكتبة العالمية.

شطناوي، علي. (2003م). الوجيز في القانون الإداري. ط1. عمان . الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

شعلة، سعيد. (2000م) قضاء النقض في الملكية "مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال سبعين عاماً 1931 . 2000م. (د. ط). الإسكندرية: منشأة المعارف.

شمام. محمود. (1988م). انتزاع الملك للمصلحة العامة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ج2) العدد(4). 1011-1095.

الشواربي، عبد الحميد. (1997م). تشريعات البلدية. ط5. الإسكندرية: منشأة المعارف بالإسكندرية.

الصلابي، علي. (د. ت). تيسير الكريم المنان في سيرة عثمان بن عفان. (د. ط). القاهرة: المكتبة التوفيقية.

الطبري، أبي جعفر. (1967م). تاريخ الطبري تاريخ الرسل والملوك. (الجزء 4/). ط4. (د. م): دار المعارف.

- الطماوي، سليمان. (1959). *مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن*. ط3. مصر: دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان. (1978م). *نظرية التعسف في استعمال الحق "الانحراف بالسلطة"*. ط3. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.
- الطماوي، سليمان. (1996م). *القضاء الإداري الكتاب الأول كتاب الإلغاء*. ط7. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان. (1985) *الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة*. (د. ط). القاهرة: دار الفكر.
- الظاهر، خليل. (2010م). *نزاع الملكية للمنفعة العامة في المملكة العربية السعودية. الإدارة العامة دوريه علمية متخصصة ومحكمة*. 41 (3)، 511-547.
- العبادي، محمد. (2014م). *المبادئ العامة للقرار الإداري*. ط1. عمان . الأردن: دار وائل للنشر.
- عبد التواب، معوض. (2003م). *الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري*. مج(2). (د. ط). الإسكندرية: مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع.
- عبد التواب، وليد. (2011م). *ضوابط نزاع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل عنها*. ط1. القاهرة: دار الحفانية للطباعة والتسويق والنشر.
- عبد الرحمن، أحمد (2004م). *الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه*. (د. ط). الإسكندرية: منشأة المعارف.
- عبد العال، أحمد. (1999م). *الحماية الدستورية للملكية الفردية*. ط1. القاهرة: دار الثقافة الجامعية.
- عبد الله، عبد الغني. (1992م). *القانون الإداري*. (د. ط). بيروت: الدار الجامعية.
- العتوم، منصور. (2013م). *القضاء الإداري*. ط1. عمان . الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.
- أبو العثم، فهد. (2011م). *القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق*. ط1. عمان . الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عثمان، أسامة. (2004م). الموسوعة القضائية في أملاك الدولة العامة في ضوء القضاء والفقه. (د. ط.). الإسكندرية: منشأة المعارف.

عرجون، صادق. (د. ت.). عثمان بن عفان. (د. ط.). (د. م.): الدار السعودية للنشر والتوزيع.

أبو عمارة، محمد. (2005م). نظرات على الاستملاك وضمانات الأفراد حياله في ضوء القوانين في فلسطين. مجلة القانون والقضاء ديوان الفتوى والتشريع. (18)، 11-67.

عمرو، عدنان. (2004م). مبادئ القانون الإداري. ط2. الإسكندرية: منشأة المعارف.

العناتي، فايز. (2011م). شرح قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987م وتعديلاته. ط1. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

غانم، هاني. (2016م). الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. ط1. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

غانم، هاني. (2015م). إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري. مجلة جمعية القدس للبحوث والدراسات الإسلامية. العدد الثامن. (د. ط.). غزة: (د. ن.).

غانم، هاني. (2015م). المالية العامة والتشريع الضريبي في ضوء النظام المالي والضريبي للدولة فلسطين. ط1. غزة فلسطين: مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

غنيم، إبراهيم. (2006م) المرشد في الدعوى الإدارية. (د. ط.). الإسكندرية: منشأة المعارف.

الفاكهي، محمد. (1994م). أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه. (ج/2). تحقيق: عبد الملك، دهيش. ط2. مكة المكرمة: مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة.

الفليت، حسن. (2014م) الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري. (رسالة ماجستير). جامعه الأزهر - غزة، فلسطين.

القدومي، عبيد. (2007م). التعسف في استعمال الحق. ط1. عمان. الأردن: دار الفكر.

القيسي، إعاد (1998م). الوجيز في القانون الإداري. ط1. عمان. الأردن: دار وائل للطباعة والنشر.

أبو كلوب، عفيف. (2016م، 9 مايو). الآثار القانونية المترتبة على نزع الملكية للمنفعة العامة. ورقة مقدمة إلى يوم دراسي عن نزع الملكية. غزة: الجامعة الإسلامية فرع خانيونس.

أبو كلوب، عفيف. تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي (2013م). (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة القاهرة، مصر.

كلوب، محمود. (2006م). تطور نظام الملكية العقارية وأثره على التشريعات المستحدثة. (رسالة ماجستير غير منشورة). أكاديمية شرطة دبي، الإمارات.

كنعان، نواف (2009م). القضاء الإداري. ط1/ الإصدار الثالث. عمان. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مارسو، لونج. و بروسبير فيل. و غي بريبان. و بيار دلفولفيه. و برونو جينفوا. (2009م). القرارات الكبرى في القضاء الإداري. ط1. بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

محمد ، محمود. (2014م، 1 ديسمبر). أبحاث قانونية. تاريخ الاطلاع: 25 مايو 2017م، الموقع: محاماة نت. <http://www.mohamah.net/answer/19518/>.

محمد، محمود. (2007م). القرار الإداري في هيئة الشرطة. (د. ط). المحلة الكبرى. مصر: دار الكتب القانونية.

محمود، رأفت. (2004م) فكرة التحول في القرارات الإدارية. (د. ط). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

المصلح، عبد الله (د. ت). الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالاتجاهات المعاصرة. (د. ط). (د. م): مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية.

المعلوف، لويس. (1986م). المنجد في اللغة والأعلام. ط36. بيروت: دار المشرق.

ابن منظور، جمال الدين. (1990م). لسان العرب. (ج10/ ج8). ط1. بيروت: دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع.

فريد اللولو - المستشار القانوني لبلدية البريج والمحاضر في الجامعة الإسلامية، قابله: مروان نصر (2017/4/9م).

حسن أبو ريالة - نائب رئيس سلطة الأراضي في قطاع غزة، قابله: مروان نصر (29 مايو 2017م).

- ملاوي، بشار. (2008م). معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص. ط1. العدد8. الأردن:
دار وائل للنشر والتوزيع
- النعمي، أبو بكر. (2013م). حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء. (د. ط).
الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- النيسابوري، مسلم. (د. ت). صحيح مسلم. د. ط. المنصورة. مصر: مكتبة الإيمان.
- هرجة، مصطفى. (د. ت). المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم (10)
لعام 1990. د. ط. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.
- الوحيد، درويش. (2001م). الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني. (ج1). (د. ط).
غزة. فلسطين: دار الأمل للطباعة والنشر.
- الوفد المصري المشارك (2013م، 18.16 ديسمبر). نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. ورقة
مقدمة إلى المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، بيروت. تاريخ الاطلاع: 28 مايو
2017م، <https://carjj.org/sites/default/files/>.

القوانين واللوائح والأحكام القضائية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.
- الأمر رقم (527) لسنة 1957م والذي حدد تركيبة اللجنة المركزية وتنظيم المدن في قطاع
غزة.
- حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم (904) لسنة 28ق. جلسة 1989/11/28م.
- حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم (472) لسنة (14) القضائية. جلسة
1971/12/18م.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (899) لسنة 30ق. ع. جلسة 1985/11/16م.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (532) لسنة 27ق. جلسة 12/30/
1983م.
- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في طعن رقم (7391) لسنة 46 ق. ع. جلسة
2002/5/25م.

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1599) لسنة 31 ق. جلسة 1989/2/11 م.

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1586) لسنة 7 ق. جلسة 1965/5/22 م.

حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (5538) لسنة 50 قضائية عليا. جلسة 2009/4/26 م.

حكم المحكمة الإدارية المصرية رقم (1129) لسنة 37 ق. ع. جلسة 1994/2/15 م.

حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (8495) لسنة 46 ق. ع. جلسة 2003/12/13 م.

حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (4289) لسنة 37 ق. ع. جلسة 1994/12/18 م.

حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (47 و 193) لسنة 44 ق. ع. جلسة 1999/4/4 م.

حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (1863 و 2002) لسنة 32 و 288 لسنة 33 ق. ع. جلسة 1998/1/3 م.

حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم 461. لسنة 31 ق. ع. جلسة 1986/1/18 م.

حكم المحكمة المصرية في الطعن رقم (631) لسنة 43 ق. جلسة 1977/4/27 م.

حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (2115) لسنة 31 ق. جلسة 1987/12/22 م

حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم (2714) لسنة 41 ق. ع. جلسة 1998/6/9 م.

حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم (3035) لسنة 29 ق. ع. جلسة 1985/11/23 م.

حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم (306) لسنة 48 ق. ع. جلسة 2005/2/23 م.

حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم (466) لسنة 24 ق. ع. جلسة 1984/5/19 م.

حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم (7030) لسنة 46 ق. ع. جلسة 2006/12/16 م

حكم للمحكمة الإدارية المصرية رقم (943) لسنة 40 ق. ع. جلسة 1994 /12/3 م

حكم للمحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض في الطعن رقم (2011/603). جلسة
2013/12/2م.

حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة في الطلب رقم (2013/25). جلسة
2013/4/18م.

حكم لمحكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2013/94). جلسة 2014/12/16م.

حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم (425) لسنة 40ق. جلسة 1975/12/3م.

حكم محكمة البداية في القضية رقم (2013/33). جلسة 2016/10/27م.

حكم محكمة البداية في القضية رقم (2012/753). جلسة 2016/1/28م.

حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1294) لسنة 1992م.

حكم محكمة التمييز الأردنية رقم (1427) لسنة 2005م.

حكم محكمة العدل العليا رقم (63/49) مجلة نقابة المحامين لعام 1963م. أشار إليه. العتوم،
منصور. القضاء الإداري.

حكم محكمة العدل العليا الأردنية. رقم (97/318) لسنة 1998.

حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في غزة في الطلب رقم (2015/52). جلسة
2016/16م.

حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في غزة في الطلب رقم (2012/54). جلسة
2012/5/24م

حكم محكمة العدل العليا في رام الله رقم (2005/176). جلسة 2005/7/10م.

حكم محكمة العدل العليا في رام الله رقم (2011/290). جلسة 2013/4/29م.

حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (577) لسنة 29ق. جلسة 1977/7/5م.

حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم (45) لسنة 27ق. جلسة 1974/11/27م.

حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (1632) لسنة 10 قضائية.

حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (2176) سنة 52ق. جلسة 1989/5/11م.

حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (46) لسنة 3ق. جلسة 1933/12/21م.

حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (5098) سنة 62ق. جلسة 2000/2/22م.
حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (73) لسنة 6ق. جلسة 1937/1/7م.
حكم محكمة بداية خانيونس في القضية رقم (2014/310). جلسة 2016/9/7م.
الدستور الأردني لسنة 1952م وتعديلاته.
الدستور المصري سنة 1930م.
الدستور المصري سنة 2014م.
دستور فلسطين لسنة 1922م.
قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م.
قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم (24) لسنة 1943م. المطبق في قطاع غزة.
قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة المعدل رقم (34) لسنة 1946م المطبق في قطاع غزة.
القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.
قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة 1953م. المطبق في الضفة الغربية.
قانون الاستملاك الأردني رقم (12) لسنة 1987م.
قانون الاستملاك رقم (24) سنة (1943م). المطبق في قطاع غزة.
قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م.
قانون الدفاع المدني الفلسطيني سنة 1998م.
قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005م.
قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م المطبق في الضفة الغربية.
قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م. المطبق في قطاع غزة.
قانون العقوبات المصري رقم (95) لسنة 2003م.
قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016م.
القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804م وتعديلاته.
- القانون المدني الفلسطيني رقم (4) سنة 2012 م.
- القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948م.
- القانون المدني المصري لسنة 1883م.
- قانون الملكية العقارية اللبناني لسنة 1930م.
- قانون براءة الاختراع المصري رقم (82) لسنة 2002م.
- قانون تشجيع الاستثمار فلسطين رقم (1) لسنة 1998م.
- قانون تشكيل المحاكم الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001م.
- قانون تنظيم المدن الأردني رقم (79) لسنة 1966م الساري في الضفة الغربية.
- قانون تنظيم المدن رقم (28) لسنة 1936.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م.
- قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972م.
- قانون محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1992م.
- قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم (10) لسنة 1990م.
- قرار بقانون رقم (3) لسنة 2011م المطبق في الضفة الغربية.
- قرار محكمة عدل عليا برام الله رقم (99/43). جلسة 1999/10/30.
- قرار محكمة العدل الأردنية. رقم (234 / 1998).
- قرار محكمة العدل العليا، رقم (44) لسنة 1970م.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (84 / 170).
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية. رقم (66 / 106).
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (122) لسنة 1977م.
- قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/118م. جلسة 1993/4/13م.
- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (11). لسنة 2001م. جلسة 2005/10/3م.

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (43). لسنة 2005م. جلسة 2005/10/4م.

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (6) لسنة 1996م. جلسة 1996/11/26م.

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (20) لسنة 1998م. جلسة 1999/11/3م.

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (40) لسنة 2005م. جلسة 2006/4/10م.

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (24) لسنة 2004م.

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم 2002/138م. جلسة 2003/11/16م.

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في قطاع غزة في الطلب رقم 2012/708م لسنة 2012م.

قرار محكمة العدل العليا بغزة. طلب رقم 2001/116م. جلسة 2003/6/15م.

قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2013/122) جلسة 2013/11/24م.

قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2008/33) جلسة 2008/11/16م.

قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32/2013م. جلسة يوم 2013/4/16م.

قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/54. جلسة 2012/5/24م.

قرار محكمة العدل العليا رقم (2008/545).

قرار محكمة العدل العليا رقم (86/18).

قرار محكمة العدل العليا رقم 2002/195.

قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 2002/176، جلسة 2002/11/5.

قرار محكمة العدل العليا رقم 23/1995. جلسة 1995/6/22م.

قرار محكمة العدل العليا رقم 2012/54 جلسة 2012/5/24م.

قرار محكمة العدل العليا رقم 6/1996، جلسة 1996/11/26م.

قرار محكمة العدل العليا في فلسطين رقم 9/2003. جلسة 2007/10/1م.

قرار محكمة العدل عليا برام الله. رقم 1999/77م. جلسة 2005/10/26م.

الوقائع الفلسطينية (العدد/121).

الملاحق

الملاحق

ملحق رقم (1)

نص مقابلة المستشار القانوني لبلدية البريج الأستاذ : فريد اللولو

اليوم والتاريخ: الأحد / 2017/4/9

الاسم: فريد صبحي اللولو

المسمى الوظيفي: المستشار القانوني لبلدية البريج، والمحاضر في الجامعة الإسلامية بغزة في كلية الشريعة والقانون.

س1 ما هي الأسباب لنزع الملكية الخاصة ومبرراتها؟

1) التطور العمراني الكبير وشح الأراضي الحكومية داخل قصبات المدن.

2) إضافة نوعية لبعض الخدمات الصحية والمدنية والصناعية والزراعية ورغبة سلطات الهيئات المحلية (البلديات) في تنظيم المدن، وتجميلها بتوسعة الطرق القائمة حالياً لطرق أكثر مراعاة لاعتبارات المنفعة العامة، من خلال توسيع الطرق المفتوحة قديماً، أو توسيع الساحات العامة، وإنشاء المستشفيات، والحدائق العامة، والأسواق إلى غيرها من المشاريع الحيوية المتعلقة بالمنافع العامة. كل ذلك يضطر السلطة أحياناً إلى المساس بالملكية الفردية، وانتزاع العقارات، أو جزء منها لضمها إلى الأملاك العامة، لقاء تعويض عادل.

3) نزع الملكية مرتبط بالمنفعة العامة، يدور معها وجوداً وهدماً، والمنفعة العامة قد يكون لها مظهر اجتماعي وقد يكون لها مظهر سيادي وسلطوي، لكن الغاية الرئيسة دوماً هي النفع العام.

س2 ما هي القوانين المطبقة لنزع الملكية في فلسطين؟

في قطاع غزة هناك قانونين لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وهما: قانون الاستملاك لسنة 1943م وتعديلاته، وقانون تنظيم المدن لسنة 1936م وتعديلاته. مع العلم أن في الضفة الغربية كان يطبق القانون الأردني وما زال حتى الآن.

س3 ما الفرق بين نزع الملكية لتنظيم المدن وبين نزع الملكية للاستملاك؟

إن كان هناك تشابه في أن كلاهما يتم فيه نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إلا أن الغاية مختلفة تماماً فإن قانون الاستملاك الغاية منه: استملاك الأراضي الخاصة للمنفعة العامة

كالمرافق الحيوية التي تخدم المجتمع ككل كإنشاء مقر للوزارة أو إنشاء مطارات ويدخل فيها الشوارع بين المدن أيضاً التي لا تدخل ضمن حدود البلديات.

أما قانون تنظيم المدن: يكون لخدمة مرفق يخص المدينة فقط لا غير، مثل وضع تخطيط للمدن، وتوزيع شكل الأراضي وتحديد غايات استخدامها وتحديد الزراعية والصناعية والسياحية والسكنية، وفتح الشوارع، وتخصيص مناطق للمرافق العامة، وإنشاء المقابر، ومناطق الحدائق، وآلية المواصلات، كل ما يتعلق بتخطيط المدينة.

س4 من هو صاحب الاختصاص في نزع الملكية حسب قانون تنظيم المدن؟

لجنة التنظيم المحلية في البلدية، حيث كل بلدية فيها لجنة تنظيم محلية، وتتشكل من المجلس البلدي فهي تجتمع بهيئتين:

الأولى: بصفته مجلس بلدي.

والثانية: بصفته لجنة تنظيم محلية، وتتكون من أعضاء المجلس المحلي ويترأسها رئيس البلدية بصفته رئيس لجنة تنظيم محلية. حيث تبحث اللجنة موضوع التنظيم وكل ما يتعلق بتنظيم المدن.

بدايةً يأخذ القرار المجلس البلدي، وتعتمده اللجنة المحلية، وترسله إلى وزارة الحكم المحلي إلى اللجنة المركزية للأبنية وتنظيم المدن في محافظة غزة وهذه اللجنة هي التي تصدق على القرار، وتستكمل الإجراءات المتعلقة بإجراءات نزع الملكية. وهذا عادةً يكون في مشاريع الإفراز.

س 5 ممن تتكون لجنة اللواء المنصوص عليها في قانون تنظيم المدن؟

وتتكون من:

اللجنة المركزية للأبنية وتنظيم المدن في الألوية.

وتعتبر غزة لواء لها لجنة مركزية واحدة، والصفة الغربية لها أكثر من لجنة مركزية ويرأسهم مجلس التنظيم الأعلى الذي يشكل من: من رؤساء اللجان، مع وزير الحكم المحلي، ومع ممثلين من وزارة التخطيط، ووزارة المواصلات، ووزارة الزراعة، ووزارة العدل، ووزارة الأشغال العامة، ووزارة الصحة، ووزارة البيئة، وبعض الوزارات الأخرى.

س6 ما هي الإجراءات لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في قانون تنظيم المدن؟

1) التوافق مع الملاك في مشاريع الإفراز والتقسيم على تخصيص أرض للمنفعة العامة.

- (2) قرار لجنة التنظيم المحلية.
- (3) إرسالها إلى اللجنة المركزية لاعتماده.
- (4) وينشر إعلان في الصحف تسمى مدة الإيداع وهذه المدة تقدر بستة أسابيع (42 يوم).
- (5) ثم يعاد عرضه على اللجنة المركزية مرة أخرى للتصديق النهائي.
- (6) ثم يوضع موضع التنفيذ، ويتم تبليغ سلطة الأراضي فيه وتغيير الملكيات حسب النظام المعتمد في دائرة تسجيل الأراضي.
- (7) إجراءات تعويضية.
- س7 كيف يتم تبليغ صاحب الشأن؟

عن طريق استدعاءات، وبموجب إعلان ينشر في الدوائر المختصة، والصحف المحلية

س8 هل قامت بلدية البريج بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؟

نعم

س9 كم عدد الذين تم نزع ملكيتهم منذ عام 2016م حتى اليوم 2017/4/9م؟

لم يتم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في عام 2016م

أما في عام 2017م فهناك ثلاث حالات:

- (1) تم نزع (13000) متر مربع لإنشاء مقبرة بالتعاون مع سلطة الأراضي.
- (2) ويجري العمل على نزع (1400) متر مربع لإقامة خزان للمياه بسعة (4000) كوب.
- (3) وكذلك (800) متر مربع لا إقامة مضخات ضغط للمياه.

س10 هل قامت بلدية البريج بتعويض الذين نزعت ملكيتهم الخاصة للمنفعة العامة؟

نعم

س11 كيف يتم التعويض؟

بالتعويض المالي أو من خلال أراضي البلدية الأخرى وهي أشبه بالمبادلة الجبرية وهي في الغالب وتكون بشكل عادل. فعلى سبيل المثال تم نزع ملكية قطعة ارض (1500) متر مربع وتم تعويض صاحبها (1200) متر مربع بمكان أفضل. وذلك لاحتياج البلدية لتلك الأرض.

س12 من الذي يقدر التعويض؟

من خلال لجنة من وزارة الحكم المحلي والبلدية.

س13 هل نسبة 25% دون تعويض عادلة؟

نحن في البلدية لا نأخذ بهذا الأمر على إطلاقه بل من خلال الاتفاق مع صاحب الأرض للوصول إلى حل مرضي.

حيث تعتبر نسبة 25% مبالغ فيها وكبيرة، وقد وضع هذه النسبة القانون البريطاني

س14 ما هي المدة التي تقدموا فيها التعويض بعد نزع الملكية؟

في عادة هي من شهرين إلى أربعة شهور حتى لا نطيل على صاحب الأرض.

س15 ما هي ضريبة التحسين الشرفية؟

هي ضريبة تفرضها البلدية نتيجة ارتفاع قيمة العقار بسبب أعمال التنظيم التي قامت بها البلدية. وتعتبر قيمة الزيادة هي الأساس بمعنى أن البلدية تستوفي نصف قيمة الزيادة في الارتفاع. كأن تطل أرض على مقبرة فنقوم البلدية بتحويلها إلى منتزه.

س16 ما المستند القانوني لضريبة التحسين الشرفية؟

استنادا إلى قاعدة الإثراء على حساب الغير، حيث لم يكن ليحصل على هذه الزيادة لولا أعمال البلدية. وتؤخذ مال وليس أرض. وهذه الأموال تذهب لتغطية نفقات تطوير المنطقة.

س17 ماذا لو عدلت البلدية عن إجراءات النزع؟

أ) قبل أن تنتقل ملكية الأرض ويدفع التعويض عندها يصبح القرار كأن لم يكن، ويتم إعادة الحال كما كان عليه، وتنتهي جميع آثاره.

ب) إذا تمت كل الإجراءات وأخذ المواطن التعويض وتمت نقل الملكية ففي هذه الحالة تكون تحققت كل الآثار، وتصبح البلدية مالكة لهذه الأرض فهنا لو عدلت البلدية عن المشروع فتبقى الأرض ذخراً استراتيجياً ويمنع بيعها لأنها تصبح عندها أملاك عامة.

س18 هل أنتم راضون عن قوانين نزع الملكية المطبقة الآن؟

إن قانون نزع الملكية المطبق حالياً هو قانون قديم وكان الغاية منه إعطاء اليهود أراضي فلسطين للاستيلاء عليها، وبالتالي يجب إعادة النظر في إيجاد قانون جديد، وهذا ما دعوت إليه خلال اليوم الدراسي الذي أقامته الجامعة الإسلامية بخصوص نزع الملكية الخاصة للمنفعة

العامة ولقد تم دعوة البلديات ووزارة الحكم المحلي وسلطة الأراضي إليه، حيث إن الحاجة الحيوية بتشريع أحكام تتناسب مع هذا العصر أصبح أكثر إلحاحاً من السير بنفس أحكام القانون الذي مر عليه أكثر من ثمانين عاماً، تغيرت فيه كل مقومات استمراره فهو أصبح يشكل أداة قمع بيد السلطة المركزية، تنتهك فيها حقوق الأفراد بذريعة أن القانون يجيز النزاع بدون ضوابط. حيث أن هناك حاجة لترسيخ حقوق الأفراد وصيانة حقهم الدستوري في الملكية المصانة ووضع أحكام أكثر شفافية تتلاءم مع مبادئ القانون الأساسي.

س19 ما اقتراحاتكم لتعديل القانون؟

1- ضرورة وضع مفهوم للمنفعة العامة بحيث لا تكون سلطة البلدية مطلقة " كأن المندوب السامي شهد بذلك " .

2 . إن خصم نسبة 25% من قيمة التعويض هي مبالغ فيها وكبيرة وضعها القانون البريطاني، واقترح أن تكون بضوابط شرعية ويكون معياره مثل معيار الزكاة فهي في الأموال السائلة 2.5 % أما في العقارات فنسبة 10% هي نسبة عادلة ويمكن للأفراد تحملها. أما النسبة الحالية 25% فهي نسبة أكبر من نسبة 20% التي تعتبر في القانون " ما زاد عنها غبن وبالتالي تكون قابلة لإبطال التصرف " .

ملحق رقم (2)

نص مقابلة نائب رئيس سلطة الأراضي في قطاع غزة الأستاذ / حسن أبو ريالة

اليوم والتاريخ: الاثنين / 2017/5/29

الاسم: حسن حسن محمد أبو ريالة

المسمى الوظيفي: نائب رئيس سلطة الأراضي

س1 ما الفرق بين نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في قانون تنظيم المدن وقانون الاستملاك؟

إن القانونين مختلفين في الطبيعة وفي التشكيل وفي الأهداف، حيث يعتبر قانون الاستملاك اشمل بكثير من قانون تنظيم المدن، كما أن قانون تنظيم المدن خاص بالهيئات المحلية ووزارة الحكم المحلي واللجنة المركزية للتنظيم، أما في حالة وجود منفعة للدولة لغاية مهمة كإنشاء المستشفيات أو المدارس فان قانون الاستملاك هو من يتخصص في تلك الأمور.

س2 من هي الجهة صاحبة سلطة نزع الملكية في قانون الاستملاك؟

رئيس الدولة، أو من يمتلك صلاحياته. حيث كان سابقاً من اختصاص المندوب السامي.

س3 هل يوجد تواصل في الوقت الحالي مع رئيس دولة فلسطين بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة في قطاع غزة؟

لا. فمذ الانقسام انقطع التواصل مع رئيس دولة فلسطين بشأن هذا الموضوع.

س4 كيف يتم الآن نزع الملكية مع عدم التواصل مع رئيس الدولة في فلسطين؟

كانت اللجنة العليا للأراضي، ومجلس الوزراء في قطاع غزة تقوم بإنجاز معاملات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. أما بعد تشكيل اللجنة الإدارية فأصبحت تقوم بهذا العمل إلى أن يقوم رئيس الدولة بممارسة مهامه في قطاع غزة.

س5 ما هي الإجراءات المطلوبة في نزع الملكية في قانون الاستملاك؟

1- من خلال الإجراءات الفنية من تحديد المساحات ومسحها بنظام (GPS)، وتحديد المالكين، ثم دراسة الملف من قبل المتخصصين، ثم توصية بالاستملاك.

2- تقديم كتاب من الجهة المختصة بمبرراته (لو احتاجنا إلى مدرسة تقدم إلى وزارة التربية والتعليم. مع بيان الحاجة الماسة في تلك المنطقة إلى المدرسة) وكذلك (لو احتاجنا إلى مستشفى تقدم إلى وزارة الصحة مع المبررات التي تدفع إلى إنشائها).

3. مناقشة الملف عبر لجان مختصة (من اللجنة الفنية للأراضي. ثم اللجنة العليا للأراضي. ثم اللجنة الإدارية الحكومية). علاوة على أن ترفع بموافقة جهة الاختصاص، ويطلب في حالات كثيرة موافقة اللجنة المركزية في تنظيم المدن.

4. تنسيب القرار إلى اللجنة الإدارية الحكومية، وتصدر قرار بذلك.

5. نشر القرار في الوقائع الفلسطينية.

س6 ماذا يترتب في حال عدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون؟

من حق أي مواطن أن يعترض وان يلجأ إلى المحكمة المختصة للنظر في القضية، وتمتلك المحكمة صلاحية إبطال أي قرار يتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

س7 ما هي مدة التقادم لطلب التعويض عن نزع الملكية والتعويض عن الأضرار نتيجة إجراءات نزع الملكية ؟

أ) في قطاع غزة: خمس عشرة سنة من خلال نصوص القانون المدني.

ب) في الضفة الغربية: خمس عشرة سنة من خلال نصوص القانون المدني.

س8 من هي المحكمة المختصة للنظر في قضايا التعويض عن نزع الملكية؟

أ) في قطاع غزة: محكمة الموضوع.

ب) في الضفة الغربية: محكمة الموضوع.

س9 من يمثل الدولة في المحكمة في قضايا نزع الملكية ؟

النائب العام.

س10 من هي الجهة المسؤولة للنظر في التظلم عن قرار نزع الملكية أو التعويض عنها؟

الجهة المسؤولة للنظر في التظلم هي الجهة التي أصدرت القرار، ويقوم رئيس الجهة الإدارية بإحالتها إلى الجهة المختصة سواء الرئيس أم مجلس الوزراء أم اللجنة الإدارية الحكومية.

س11 ما هي قيمة الضريبة الشرفية في قانون الاستملاك وهل تختلف عنها في قانون تنظيم المدن؟

أ) في الضفة الغربية: ربع قيمة الزيادة الحاصلة نتيجة الإنشاءات التي حصلت بفعل المشاريع التي قامت بها البلديات أو الدول، وهذه القيمة موحدة سواء في قانون تنظيم المدن أم قانون الاستملاك المعمول بهما في الضفة الغربية.

ب) في قطاع غزة: وهذه القيمة تختلف في قانون الاستملاك عنها في قانون تنظيم المدن فتبلغ قيمتها في قانون الاستملاك ربع قيمة الزيادة الحاصلة. أما في قانون تنظيم المدن فتبلغ نصف قيمة الزيادة الحاصلة. وذلك حتى تستطيع البلديات تغطية نفقاتها على المشاريع.

س12 من الجهة التي تحدد وجود المنفعة العامة من عدمه؟ وهل تخضع لرقابة القضاء؟
في القانون ينص على انه من اختصاص المندوب السامي. أما في الوقت الحاضر وعملياً فهناك لجان تقوم بمناقشة ودراسة الملف بشكل كامل.
وهي تخضع لرقابة القضاء.

س13 ما رأيك بقانون نزع الملكية الحالي؟ وما اقتراحاتك لتعديله؟
إن قانون تنظيم المدن يحتاج إلى تطوير بشكل كبير ويحتاج إلى قراءة عصرية في الشروط والتفاصيل. وقد تطور في كل دول العالم.
واقترح أن يكون هناك جهة إشرافية تشرف على أعمالها. وتشكيل اللجنة اللوائية للتنظيم، واللجنة المحلية، واللجنة المركزية في صلاحياته.
وأن يختاروا الأعضاء بدرجة أعلى مثل وكلاء الوزارات حتى يأخذوا قرار بهذا الموضوع المهم.
س14 هل هناك إحصاءات عن حالات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في عام 2016م؟
نعم يوجد.

جدول حالات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في 2016 م

الرقم	القطعة	القسيمة	المساحة م ²	المنطقة	الغرض
1	138	49	44 دونم	دير البلح	لصالح سلطة المياه
2	53	102	5 دونمات	خانيونس	لإقامة مدرسة وكالة
3	78	14	3 دونمات	خانيونس	لإقامة مدرسة وكالة
4	2320	35	2.5 دونم	النصيرات	لإقامة مدرسة حكومية
5	973	41	1.3 دونم	بيت لاهيا وجباليا	لغاية تطوير الشارع الهيكلي 58
6	968	18/16/15/14/6	8.6 دونم	بيت لاهيا	بغاية إقامة حوض ترشيح
7	974	1	0.53 دونم	بيت لاهيا	لغاية توسعة مسجد الإيمان
8	661	8/7	1.3 دونم	خانيونس	لتوسعة شارع صلاح الدين
9	218	9	2.14 دونم	خانيونس	لغاية توسعة مدرستين
10	5080	تسجيل جديد . بدون رقم قسيمة	0.4 دونم	رفح	لتوسعة شارع صلاح الدين