

النعويض والرقابة على قرارات الإسئمراك من أجل المنفعة العامة وفقاً لقانون الإسئمراك رقم 2 لسنة 1953 والقانون المطبق



شادي كسبري

محام بفلسطين

لقد تباينت الآراء في تعريف الحق باختلاف المذاهب¹، إلا أنه درج تقسيم الفقه للحقوق، إلى حقوق سياسية² وحقوق مدنية، والحقوق المدنية إلى عامة كالحريات العامة وخاصة مثل حقوق الأسرة والحقوق المالية، والحقوق المالية تضم كلاً من الحقوق المعنوية والحقوق الشخصية والحقوق العينية³، ويندرج في إطار الحقوق العينية حق الملكية، وكما عرف الأستاذ السهوري الحق العيني فهو سلطة مباشرة للشخص على شيء معين⁴.

¹ تعددت المذاهب في تعريف الحق، فهناك المذهب الشخصي الذي يعرفه بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص ويرسم حدودها، والمذهب الموضوعي فيعرفه بأنه مصلحة يحميها القانون، وأمام قصور كلا التعريفين ظهر المذهب المختلط، إلا أنه لم يستطع تغليب عنصر الإرادة أو المصلحة بصورة دقيقة، وعلى اثر الانتقادات التي وجهت إلى هذا المذهب، برز المذهب الحديث بزعم الفقيه البلجيكي جان دابان، الذي عرف الحق بأنه: استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه، البشير باجي: شرح قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المعهد الوطني للدراسات القضائية- المملكة المغربية وزارة العدل، 1991، ص 11.

² الحقوق السياسية هي الحقوق التي لا تثبت إلا للمواطنين، ذلك لأن هذه الحقوق لها علاقة وثيقة بتسيير الدولة، فالمواطن وحده يساهم في إدارة وتوجيه شؤون الدولة ولا يسمح لغير المواطنين في ذلك وهي لا تثبت لكل شخص من المواطنين وإنما لفئة محددة منهم الذين تتوافر فيهم شروط معينة يقرها الدستور وينظمها القانون، أنظر محمود جلال حمزة، خليل مصطفى: التبسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مكتبة دار الفكر للنشر والتوزيع، القدس - أبو ديس (بدون سنة النشر)، ص 175.

³ إن مناط التفرقة بين الحق العيني والحق الشخصي يكمن في محل الحق، فالحق العيني يرد مباشرة على شيء معين، أما الحق الشخصي فإنه يرد على عمل معين، نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1995، ص 7.

⁴ عبد الرازق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ص 209.

وقد حرصت دول العالم على كفالة حق الملكية بإعتباره من أقدس حقوق الإنسان، حيث تضمنت المادة (17) من التصريح العالمي لحقوق الانسان والمواطن الصادر سنة 1789 (تضمنت) أن حق الملكية مقدس ولا يمكن أن يحرم أي أحد منه إلا إذا فرضت ذلك قطعاً الضرورة بصورة قانونية وشرط دفع تعويض عادل ومسبق، أما الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 فنصت المادة (17) منه على ما يلي:

1- لكل فرد حق في التملك، بمفرده او بالاشتراك مع غيره.

2- لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفاً.

وفي فلسطين تم تكريس حماية هذا الحق من خلال المادة 21 من القانون الأساسي المعدل لعام 2003 الذي يعد بمثابة دستور، والتي نصت على ما يلي:

1. يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر ويجوز للسلطة التنفيذية انشاء شركات عامة تنظم بقانون.

2. حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الاشراف عليها وحدودها.

3. الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي.

4. لا مصادرة إلا بحكم قضائي.

فالملكية الخاصة مضمونة، ولا يمكن أن يتم المس بها إلا استثناء من خلال الاستملاك من أجل المنفعة العامة، وهو إجراء قانوني تتمكن الإدارة بمقتضاه من نزع ملكية عقار من مالكه بغية تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل، وفي فلسطين هناك قانون خاص ينظم الإستملاك من أجل المنفعة العامة بكافة الجوانب والآثار المترتبة عليه

وهو قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 الساري في الدولة الفلسطينية⁵، وقد جاءت الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه لتنص على ما يلي:

⁵ من القوانين الخاصة التي جاء فيها ما يتعلق بصلاحيات الاستملاك، ما جاء في قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية قانون مؤقت رقم (79) لسنة 1966 حول موضوع التعويض (إستملاك الأرض بدلاً عن دفع التعويض) فقد جاءت المادة (51) منه تقول: "إذا قبل طلب التعويض بمقتضى أحكام هذا الفصل بشأن أية أرض فيجوز للوزير أو لجان التنظيم المعنية خلال شهر واحد من تاريخ إقرار هذا التعويض بدلا من دفع قيمة التعويض أن تطلب خطيا من الشخص الذي قرر له التعويض شراء تلك الأرض التي تتعلق بالاستملاك الإجباري للمنفعة العامة وفقا لأحكام قانون الاستملاك وتقدر قيمة الأرض المطلوب استملاكها وفقا لأحكام القانون المذكور بعد أن يؤخذ بنظر الاعتبار الأحكام الواردة بالفصل الثامن من هذا القانون".

وتنص المادة (56) من قانون تنظيم المدن والقرى قانون مؤقت رقم (79) لسنة 1966 على ما يلي:

1- إذا عينت على مخطط التنظيم المقرر أية أرض من الاستملاك الإجباري فيجوز لمجلس التنظيم الأعلى أو لجنة التنظيم اللوائية أو اللجنة المحلية كيفما يكون الحال أن تتقدم بطلب لاستملاكه وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الساري المفعول باعتبار أنها ضرورية للمنفعة العامة.

2- يحق لمجلس التنظيم الأعلى لدى إعلان منطقة ما منطقة تنظيم بمقتضى هذا القانون وقبل أو خلال تحضير تخطيط الاعمار لتلك المنطقة أن يتقدم بطلب استملاك أية أرض استملاكاً إجبارياً يرى أنها ضرورية للمنفعة العامة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون الساري المفعول.

3- على الرغم مما ورد في قانون استملاك الأراضي للمنفعة العامة أو أي قانون آخر، يجوز استملاك أية أرض معينة على مخطط التنظيم و/أو الاعمار لتستملك إجبارياً بقيمتها الرائجة بالتاريخ الذي وضع فيه أمر إعلان تلك المنطقة، أنها منطقة تنظيم موضع التنفيذ. 4- يحق للجان التنظيم اللوائية والمحلية بموافقة مجلس التنظيم الأعلى استملاك أية أراضي أو عقارات من أجل إعادة تنظيم أي جزء من منطقة التنظيم لإنشاء واعمار المساكن الشعبية.

5- يجوز استملاك أجزاء الأراضي غير الصالحة كلياً أو جزئياً للبناء بقصد ضمها إلى غيرها من الأراضي المجاورة لتصبح بعد دمجها إليها بالمساحة والشكل الذي يتطلبها المشروع التنظيمي وتسجيلها باسم مالك القطعة المجاورة التي ضمت إليها بعد قيامه بدفع التعويض المترتب دفعه إلى المالك بالطريقة التي تراها لجنة التنظيم المختصة مناسبة.

وتنص المادة (57) من قانون تنظيم المدن والقرى قانون مؤقت رقم (79) لسنة 1966 على ما يلي:

على الرغم مما ورد في المادة السابقة يكون لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم اللوائية والمحلية المعنية صلاحية الاتفاق مع صاحب أية أرض نزع ملكيتها على الوجه المذكور فيما تقدم على نقل ملكية أرض أخرى إليه سواء أكانت واقعة في منطقة أرضه المستملكة أم لم تكن في مقابل جميع الحقوق الناشئة عن نزع الملكية أو بيعها بدلا من دفع قيمة الأرض نقدا له وفي حالة نزع ملكية أرض تخص عددا 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 بدلا من دفع قيمة الأرض لهم نقدا ويجوز لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم المعنية عند حصول هذا الاتفاق أن تعيد تقسيم أية أرض لا حاجة لنزع ملكيتها من أجل مخطط الاعمار بين الملاكين المذكورين جميعهم أو بعضهم سواء أكانت الأرض واقعة ضمن منطقة مخطط الاعمار المقرر أم لم تكن.

وتنص المادة (58) من قانون تنظيم المدن والقرى قانون مؤقت رقم (79) لسنة 1966 على ما يلي:

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 بدون تعويض عنها على أن لا تزيد هذه المساحة المتزوعة 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 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. 2- على الرغم مما ورد في أي قانون آخر يكون للجان التنظيمية اللوائية والمحلية بموافقة مجلس التنظيم الأعلى صلاحية تخطيط أو توسيع أي شارع أو طريق أو ممر معبر أو درج من جهة واحدة.

وتنص المادة (59) من قانون تنظيم المدن والقرى قانون مؤقت رقم (79) لسنة 1966 على ما يلي:

"أ- على المنشئ ان ينشر اعلاناً في الجريدة الرسمية لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم الى مجلس الوزراء لطلب اعطاء القرار باستملاك أرض مبينة أوصافها في هذا الاعلان، وأن مشروعه للمنفعة العامة".

و يقصد بالمنشئ كما جاء تعريفه في المادة الثانية من قانون الاستملاك "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".

ومن بين أهم الآثار المترتبة عن الاستملاك من أجل المنفعة العامة استحقاق مبلغ تعويض يخضع تقديره لعدة ضوابط اجرائية وأخرى موضوعية تحت رقابة القضاء.

الفقرة الأولى : التعويض عن الإستملاك.

أثر المشرع في قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 أن يضع ضوابط للقضاء ليقرر التعويض على مداها، وقبل التطرق الى هذه الضوابط لا بد من الإشارة إلى أن التعويض يجوز أن يتم دون اللجوء إلى القضاء، وإنما باتفاق الطرفين. لكن في حالة اللجوء إلى القضاء عند عدم الاتفاق على مقدار التعويض، تطرح عدة أسئلة من قبيل: ما هي المحكمة المختصة لتقدير التعويض عن الإستملاك؟، وهل يقتصر دورها على تقدير التعويض فقط؟، وما هي الاستثناءات على إستحقاق صاحب الأرض للتعويض؟

1- 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 اعمارها.

2- أ- يحق لمجلس التنظيم الأعلى كما يجوز للجان التنظيم اللوائية والمحلية إنشاء أية طريق والقيام بجميع أو بعض الأشغال التي تنفرع عن ذلك الإنشاء في الأراضي المجاورة لتلك الطريق. ب- يحق لمجلس التنظيم الأعلى كما يجوز للجان التنظيم اللوائية والمحلية حسب ما يكون الحال أن تحول أو تنقل أية طريق حالية أو تعلن انقطاع كافة الحقوق العمومية المتعلقة بالمرور منها اعتباراً من تاريخ التحويل أو الإقفال. ويشترط أن تقوم لجان التنظيم المعنية قبل إجراء ذلك بإيجاد طريق أو ممرات تستخدم بدلا من تلك التي حولت أو ألغيت. ج- يجوز لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم اللوائية والمحلية حسب مقتضى الحال التصرف بأية أرض أصبحت غير لازمة لأية طريق بالصورة التي تستصوبها على أن تأخذ بنظر الاعتبار وضع قطع الأراضي المجاورة قبل تحويل الطريق أو إقفالها وبعده. كما يجوز إذا ما رأت ذلك مناسبا بيع فضلات الطرق إلى المالك أو المالكين المنتفعين بالسعر المعقول العادل وإعادة قيمتها إلى صاحب الأرض الأساسي فيما لو بقي هو المالك للأرض وكان موقع الطريق قد استملك منه دون دفع تعويض بعد خصم 25% من محصل البيع الصافي كمصاريف دائرية.

أولا- المحكمة المختصة

يمكن الاجابة على سؤال تحديد المحكمة المختصة بتقدير مبلغ بدل التعويض بالرجوع الى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الاستملاك، والتي عرفت المحكمة كالتالي: "تعني كلمة (محكمة) المحكمة البدائية التي تقع الأرض ضمن دائرة اختصاصها".

ثانيا- ضوابط تقدير بدل التعويض

بالنسبة للقواعد التي يجب على المحكمة أن تراعيها عند تقديرها بدل التعويض الواجب دفعه مقابل الأرض أو أي حق أو منفعة فأهمها:

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 المنثني.

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 أو إنشاءات أجريت فيها أو 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 المقدره 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 لدين يودع المبلغ في صندوق الخزينة⁶.

وجدير بالذكر أن إختصاص محكمة البداية لا يقتصر على تقدير التعويض وإنما يشمل جميع القضايا وسماع الادعاءات المتناقضة بشأن تلك الأرض التي تقدم من أي شخص يدعي أن له حقاً أو منفعة عليها⁷.

ثالثاً-الاستثناءات الواردة على استحقاق صاحب الأرض للتعويض

أجاز المشرع للإدارة اقتطاع نسبة معينة لا تزيد عن الربع مجاناً⁸، وهكذا يجوز للحكومة أو المجلس البلدي أو المحلي إستملاك ربع مجموع مساحة الأرض قبل الإفراز، دون

⁶ - الفقرة الثانية من المادة (15) من قانون الإستملاك رقم (2) لسنة 1953.

⁷ - المادة (16) من قانون الإستملاك رقم (2) لسنة 1953.

⁸ - " يقتطع الربع القانوني في الأرض المستملكة على أساس مساحة القطعة الأصلية قبل تنزيل المساحات المستملكة سابقاً عملاً بالمواد (21 و 15/أ و 11/ج) من قوانين الإستملاك للسنوات 1953 و 1976 و 1987 وليس على أساس مساحة الأرض بعد تنزيل المساحات المستملكة سابقاً كما ذهبت محكمة الاستئناف، ولذا يكون إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض لهذا السبب مخالفاً للقانون"، تمييز حقوق 79/71 هـ. ص 3104 سنة 1997 بتاريخ 1997/3/25 منشور في المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1996 وحتى نهاية سنة 1999، الجزء التاسع، القسم (أ-ب)، نقابة المحامين- عمان، ص

أن تؤثر معاملات الإفراز التي تجري بعد تنظيم أول مخطط للإستملاك وإن لم يكتسب صفة القطعية⁹، لكن هذا الاستثناء مقيد بضوابط تهدف الى التخفيف من خطورة هذا الاقتطاع المجاني وقد حددتها المادة (21) كالآتي:

1- إذا استمكنت الحكومة أو المجلس البلدي أو المجلس المحلي أرضاً بمقتضى هذا القانون لإنشاء طريق أو توسيعها يكون بدل التعويض الواجب دفعه خاضعاً للأمر 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 مراعيّاً 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 بناء 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.

⁹ - الفقرة الثانية من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 بعد التعديل في قانون رقم (37) لسنة 1959 قانون معدل لقانون الإستملاك والتي جاء نص الفقرة الثانية منه:

" 2- إن معاملات الإفراز التي تجري بعد تنظيم أول مخطط للإستملاك وان لم يكتسب صفة القطعية لاتؤثر في حق الحكومة أو المجلس البلدي أو المحلي في إستملاك ربع مجموع مساحة الأرض قبل الإفراز بدون تعويض وفقاً لأحكام المادة (21) من هذا القانون".

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.

رابعا- آثار دفع بدل التعويض

يترتب على دفع التعويض لصاحب الأرض آثار ونتائج، حيث أنه إذا دفع المبلغ لصندوق الخزينة بسبب عدم مراجعة المالك أو لأي سبب آخر فإنه يجب أن يحتفظ به لمدة سنة من تاريخ القرار النهائي إلا في الأحوال التي ترى المحكمة فيها أن يدفع قبل انقضاء السنة وذلك كما لو أبرز طالب التعويض قيداً من دائرة تسجيل الأراضي بملكيته للأرض أو أية بينة أخرى تثبت استحقاقه لبدل التعويض¹⁰، كما أنه يعتبر دفع التعويضات أو بدل الإجارة لصندوق الخزينة أو للشخص المستحق له بقرار من المحكمة إبراء تاماً للمنشئ من كل ادعاء يتعلق بالأرض¹¹، بالإضافة إلى ذلك فإن دعاوى الفسخ ودعاوى الاسترداد وسائر الدعاوى العينية لا توقف الإستملاك ولا تمنع نتائجه، ويبقى حق المطالبين في الثمن فقط¹²، وبالنسبة للتسجيل في الدائرة المختصة فبعد أن يتم دفع التعويض الذي تقرره المحكمة إلى صاحب الأرض أو إلى صندوق الخزينة كوديعة تصدر المحكمة قراراً باستملاك الأرض المقرر استملاكها وتسجيلها على اسم المنشئ¹³، أما التسجيل للطرق العامة فلا تسجل إلا إذا رأى مجلس الوزراء أن هذا التسجيل ضروري¹⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض لا يقتصر على حالة الاستملاك الفعلي، وإنما يشمل أيضاً حالة التخلي الجزئي أو الكلي وفقاً لما جاء في المادة (19) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 التي نصت على ما يلي:

¹⁰ - الفقرة الأولى من المادة (17) من قانون الإستملاك رقم (2) لسنة 1953.

¹¹ - الفقرة الثانية من المادة (17) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953.

¹² - الفقرة الثالثة من المادة (17) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953.

¹³ - الفقرة الأولى من المادة (18) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953.

¹⁴ - الفقرة الثانية من المادة (18) من قانون الإستملاك رقم (2) لسنة 1953.

"1- يجوز للمنشئ في أي وقت يشاء أن يتخلى كلياً أو جزئياً عن استملاك أية أرض ورد وصفها في القرار الصادر باستملاكها بمقتضى المادة الثانية وذلك بإعلان الأشخاص المدرجة أسماؤهم في سجلات دائرة التسجيل أو في قيود تحرير الأراضي والأبنية كمالكين للأرض والأشخاص الذي يملكون أي حق أو منفعة فيها ومن قدم أي ادعاء بها ولدى نشر إعلان التخلي عن الاستملاك في الجريدة الرسمية تصبح الأرض المشار إليها غير خاضعة لما جاء في القرار المتعلق باستملاكها ويبرأ المنشئ من أي التزام يتعلق بها. إلا أنه لا يحق للمنشئ أن يتخلى كلياً أو جزئياً عن استملاك أرض وضع يده عليها وتصرف بها بشكل أثر في وضعها ومعالمها.

2- إذا تخلى المنشئ كلياً أو جزئياً عن استملاك أية أرض يحق للمالكي تلك الأرض ولجميع الأشخاص الذي يملكون أي حق أو منفعة فيها أن يستوفوا من المنشئ جميع المصاريف التي تكبدوها مع التعويض عما ألحق بهم من أضرار بسبب الإجراءات التي اتخذت في معاملة الاستملاك."

من هنا يتبين أن المشرع لم يطلق العنان للإدارة لتستملك الأراضي دون التقيد بمدة معينة، وإنما أخضع كل ذلك لرقابة القضاء.

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك.

يقصد بالرقابة القضائية تلك الرقابة التي تقوم بها السلطة القضائية بإعتبارها سلطة مستقلة، لها ضماناتها وإستقلالها عن السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق ما يرفع إليها من دعاوى للطعن في مشروعية ما تصدره الإدارة من قرارات، أو للمطالبة بالتعويض عما نتج عنها من أضرار لتصدر بشأنها أحكاماً قضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي به¹⁵.

أولاً- مميزات الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك

¹⁵ - عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، الدار المصرية الحديثة للطباعة والنشر، 1982، ص 8.

تعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة إذا ما قورنت بغيرها، إذ يعد القضاء أكثر الجهات القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال من أداء وظيفته¹⁶.

وتتميز الرقابة القضائية عن غيرها من أنواع الرقابة الأخرى وبخاصة الرقابة الإدارية، فلا تتحرك من تلقاء نفسها وإنما عن طريق دعوى قضائية من صاحب الشأن، كما أنها رقابة مشروعية أي أنها تبحث في مدى مطابقة أو مخالفة الأعمال الإدارية للقواعد القانونية، وتستند إلى أسباب قانونية توضح إنعدام مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ويجب أن تكون هذه الأسباب منطقية ومقنعة ومبينة لكيفية مخالفة القرار للقواعد القانونية أو تسببه في حدوث أضرار معينة لحقوق الطاعن الشخصية وإلا رفض القاضي الدعوى برمتها، ونص القانون على إتباع إجراءات معينة للتقاضي فيها.

ثانيا- الاختصاص القضائي في مراقبة مشروعية قرار الاستملاك وحدوده

باعتبار قرار الإستملاك قراراً إدارياً، تكون محكمة العدل العليا هي المختصة¹⁷ في الطعن المنصب على قرار الإستملاك كما أنها مختصة في مشروعية قرارات الحيازة الفورية وقابليتها للطعن أمامها بدعوى تجاوز حدود السلطة.

وقد استقر القضاء الحديث لمجلس الدولة المصري في تعريفه للقرار الإداري على أنه "إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من

¹⁶ - محمود سامي جمال الدين: القضاء الاداري، الكتاب الاول، الطبعة الثالثة 2002، أبو العزم للطباعة، ص 303.

¹⁷ - تنص المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 على أنه: " 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 أو أكثر من الآتي:
1. الاختصاص.

2. وجود عيب في الشكل.

3. مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

4. التعسف أو الإنحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون."

سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً بهدف تحقيق المصلحة العامة"¹⁸.

ويتعين على الجهة مصدرة القرار بإتباع شكل معين في إصداره، حيث جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الاردنية "يجب على الإدارة ان تصدر قراراتها وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع، وفي الشكل المرسوم لها، وان مخالفة تلك القواعد والإجراءات يستتبع بطلان القرار الإداري، لأن هذه الشكليات والإجراءات تمثل ضماناً للأفراد، وتكون مخالفتها اخلاً بهذه الضمانة"¹⁹.

ومما سبق يتبين أن محكمة العدل العليا إلغاء قرارات الإستملاك لعدم مشروعيتها، مثلاً في حال عدم إستيفاء شكلية الإعلان للمنفعة العامة المبدئي، أو في حال عدم القدرة المالية للجهة طالبة الإستملاك على دفع التعويض المالي المستحق لأصحاب العقارات المستملكة.

ومن الانتقادات الموجهة الى قانون الإستملاك رقم (2) لسنة 1953 كونه لم ينص على مدد إلزامية للإجراءات القانونية للإستملاك، وإنما فتح الباب على مصراعيه للإدارة في استملاك العقارات.

كما أن المادة (7) منه نصت على أن: "نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد إستملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة". وهو توجه أيده القضاء²⁰، لكنه يبقى منتقداً لعدة أسباب من بينها أن قرار الإستملاك يبقى قراراً إدارياً فردياً مثله مثل أي قرار إداري آخر، ومن ثمة تكون لمحكمة العدل العليا الرقابة عليه، وبالرجوع إلى ما جاء في المادة السابعة السابقة الذكر يتبين منه أن النشر في الجريدة

¹⁸ - المحكمة الإدارية العليا، جاسة 1979/1/27، طعن رقم 432 لسنة 32 ق، مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الأول، ص 75، نقلاً عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري " الأسباب والشروط"، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية، جلال حزي وشركاه 2008، ص 513.

¹⁹ - عدل عليا رقم 2007/175، بتاريخ 2007/6/14، منشور في مجلة نقابة المحامين- الاردن، الاعداد 1 و2 و3 كانون الثاني شباط وآذار 2008، ص 19.

²⁰ - انظر المبدأ القانوني عدل عليا 116 لسنة 1973 رقم المجلة 4 سنة النشر 1974 رقم الصفحات 802.

الرسمية وسيلة للإعلان عن قرار الإستملاك، ويقتصر دوره هنا على بدء سريان ميعاد الطعن القضائي حسب الاصول المعمول بها، ولا يمكن اعتباره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة. لأن القول بذلك ينطوي على مخاطر جسيمة، إذ أنه يترك الأفراد تحت رحمة الإدارة، ويصعب على صاحب الأرض المراد إستملاكها إثبات ما يناقض هذه البينة القاطعة، ويبرز دوره في أن يثبت أن مجلس الوزراء قد تعسف بممارسته لصلاحيته المخولة له قانوناً أي أن قرار الإستملاك لم يصدر تحقيقاً للمنفعة العامة.

خاتمة :

يعد الإستملاك وسيلة إعتيادية تلجأ إليها الإدارة من أجل الحصول على الأراضي، ويرد على أقدس حقوق الإنسان وهو حق الملكية، وتعنى أغلب الدساتير بحماية حق الملكية وتنظيم الإستملاك ليكون وفقاً لتعويض عادل حسب القانون، وهناك أوجه شبه بين الإستملاك وغيره، إلا أنه لا يجوز الخلط في ذلك لخصوصية كل إمتياز عن الآخر، ويرد الإستملاك على الأرض إستملاكاً مطلقاً أو على حق التصرف أو الارتفاق وأي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها ، وفرض أي حق من حقوق الارتفاق أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها.

ولحساسية هذا الإمتياز وخطورته ارتأى المشرع توفير الكثير من الضمانات القانونية التي تستهدف المصلحة العامة والخاصة في نفس الوقت، وذلك بوجود قيام الإدارة بإجراءات إعدادية لازمة لمشروعية قرار الإستملاك، كما أنه حصر الجهة المؤهلة قانوناً لإصدار قرار الإستملاك هي مجلس الوزراء، أما المنثىء فهو له الحق فقط في طلب الإستملاك، وحسب القانون فإنه يجب أن يكون الإستملاك في مقابل تعويض عادل ويختص القضاء النظامي من خلال محكمة البداية بتقدير التعويض العادل للإستملاك وفقاً لنصوص القانون، وفيما يخص الرقابة على مشروعية قرارات الإستملاك والحيازة الفورية المنصوص عليهما في قانون الإستملاك رقم (2) لسنة 1953 يرجع الإختصاص إلى

محكمة العدل العليا وذلك للطبيعة القانونية لقرارات الإستملاك التي تتوفر فيها مقومات القرار الإداري.

وبناء على ما سبق أقدم التوصيات التالية:

1- يتعين أن ينص القانون على مدد إلزامية لإجراءات الإستملاك تستوجب في حال مخالفتها إلغاء قرار الإستملاك.

2- تعديل المادة السابعة من قانون الإستملاك رقم (2) لسنة 1953 والتي جاء فيها أن نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يعتبر بينة قاطعة على ان المشروع الذي يراد استملاكه هو مشروع للمنفعة العامة.

3- لقد نص القانون الأساسي على حماية الملكية الخاصة، ولا يتم الإستيلاء على العقارات او المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي، لكن المادة (21) من قانون الإستملاك خولت الادارة امكانية إستملاك الأراضي من أجل إنشاء طريق أو توسيعها دون دفع بدل تعويض لمالكها متى كان القسم المستملك من الأرض لا تزيد مساحته على ربع مجموع مساحتها وهو مقتضى يهدر حق الملكية ويطرح بإلحاح سؤال مدى ملاءمته للدستور .

4- في المستقبل عند سن قانون فلسطيني للإستملاك من أجل المنفعة العامة يجب الإستفادة من تجارب الدول الأخرى في هذا المجال، ولكن دون محاولة إسقاط قانون أجنبي على المجتمع الفلسطيني .