

ضمانات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في القانون الفلسطيني

دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية

Guarantees of expropriation of private property for the public benefit in Palestinian law A comparative study in light of the provisions of Islamic law

الدكتور / وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر
أستاذ مساعد بجامعة الأقصى - غزة - فلسطين

آية ناصر نمر عقل
ماجستير قانون عام ومحاضرة بجامعة الأمة - غزة - فلسطين

تاريخ استلام المقال : 16-03-2020 تاريخ القبول : 25-11-2020 المؤلف المراسل : وليد مزهر

ملخص

يصطدم نزع الملكية بقاعدة عامة ومستقرة نصت عليها غالبية الدساتير، وفي مقدمتها الدستور الفلسطيني "القانون الأساسي" والتي تؤكد على عدم حرمان أحد من ملكه أو الانتفاع به ولكن ذلك ليس على الإطلاق، فقد أجازت الشريعة الإسلامية والقوانين نزع ملكية الأفراد للمصلحة والمنفعة العامة، كما أن الغاية من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة والمصلحة العامة التي هي مقدمة على مصلحة الأفراد.

وقد توصل الباحثان في نهاية هذه البحث إلى عدة نتائج كان أهمها، هناك ضوابط وشروط لنزع الملكية الخاصة وهي أن يكون النزع للملكية لصالح المنفعة العامة وأن يكون المنزوع عقارا لأن نزع الملكية لا يكون على المنقولات وأن يكون هناك تعويضا عن العقار المنزوع.

وقد أوصى الباحثان بمجموعة من التوصيات أهمها ضرورة النص في قانون الاستملاك على قاعدة عدالة التعويض وليس النص فقط على التعويض مع ضرورة إقرار مشروع قانون الأراضي المعد من قبل المجلس التشريعي منذ عام 2004.

الكلمات المفتاحية: نزع الملكية، المنفعة العامة، تعويض عادل، فلسطين، الغاية، المصلحة العامة.

ABSTRACT

Guarantees of expropriation of private property for the public benefit in Palestinian law A comparative study in light of the provisions of Islamic law

Guarantees of expropriation of private property for public benefit in Palestinian law: a comparative study in the light of Islamic Sharia provisions Expropriation collides with a general and stable rule stipulated by most constitutions, foremost of

which is the Palestinian constitution, the "Basic Law" which affirms that no one is deprived of his property or use it, but that is not at all.

The purpose of expropriation is to achieve the public benefit and interest that is presented in the interest of individuals. At the end of this research, the two researchers concluded several results, the most important of which are, there are controls and conditions for expropriation of private property which is that expropriation of property is in the interest of the public benefit and that the expropriated is real estate because expropriation is not on movables and that there is compensation for the expropriated real estate.

The researchers recommended a set of recommendations, the most important of which is the necessity of stipulating in the expropriation law on the basis of fair compensation, and not only stipulating compensation, with the need to approve the draft land law prepared by the Legislative Council since 2004.

Keywords: Expropriation, public benefit, fair compensation, Palestinian law, purpose, public interest.

مقدمة

الملكية الخاصة حق كفلته الشرائع السماوية والقوانين الأرضية للإنسان، فهو حق تقتضيه الفطرة الإنسانية، وتدفع له غريزة الإنسان في الاستئثار وحب البقاء، ولقد أكدت الشرائع السماوية على هذا الحق كما أكدته القوانين، ولكن بالرغم من قدسية حق الملكية والحماية التي رسمتها الدساتير ووضعت لها هالة عليها إلا أن الدول قد تضطر للمساس بها الحق أي أن هذه الحماية التي تكفل بها القانون للملكية الخاصة هي ليست مطلقة- فهنا تجري الدولة مفاضلة بين الحق الخاص والحق العام- حق الفرد ومصالحته الخاصة وحق الجماعة ومصالحه الجماعة.

وتعد إجراءات نزع الملكية من أكثر الإجراءات حساسية حيث تلجأ الإدارة لتغطية احتياجاتها وفق شروط معينة حددها القانون منعاً لتعسف الإدارة وخروجها عن الضوابط القانونية لعملية النزع.

كما أن الشريعة الإسلامية أجازت نزع الملكية الخاصة مراعاة لمصلحة عامة عند تعارض مصالحتان ولا سبيل للتوفيق بينهما تقديماً للمصلحة العامة على الخاصة والذي منها نزع الملكية المجاورة للمسجد جبراً عن صاحبها إذا ضاق المسجد بالناس وتعويض صاحبها تعويضاً عادلاً.

إشكالية البحث

يشير هذا البحث سؤال رئيس يتمثل في قدرة التشريعات الفلسطينية على حماية الملكية الخاصة في حالة نزعها للمنفعة العامة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و جواز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ومن المختصة بذلك، ويتفرع عن هذا السؤال العديد من التساؤلات وهي:

- 1- ماهية نزع الملكية في الشريعة والقانون؟
- 2- ما شروط نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة والقانون؟
- 3- ما إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة والقانون؟
- 4- ما الآثار المترتبة على نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؟

أهمية البحث

تظهر أهمية البحث كونه يتعلق بالمساس بأحد الحقوق الفردية المقدسة وهو حق الملكية فموضوع نزع الملكية يقع النزاع فيه بين حماية الملكية الخاصة وألوية المصلحة العامة، فهو يجمع بين مبدئين متعارضين المبدأ الأول هو أن المصلحة العامة تعلو على أي مصلحة أخرى طبقاً للقاعدة الفقهية إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة توجب تغليب المصلحة العامة والمبدأ الثاني هو حماية حقوق الأفراد فلا يجوز الاعتداء على الملكية الخاصة إلا في حدود ضيقة لذا يلجأ المشرع لوضع قواعد تمكن الإدارة من ممارسة الاستثناء مع ضمان حقوق الأفراد بنفس الوقت من أجل حماية المصلحتين العامة والخاصة.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- التعرف على نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة والقانون.
- 2- دراسة شروط نزع الملكية الخاصة في الشريعة والقانون.
- 3- بيان إجراءات نزع الملكية الخاصة في الشريعة والقانون.
- 4- الجهات المختصة بنزع الملكية الخاصة.

فرضية البحث

يمكن بناء البحث على الفرضيات الآتية:

- 1- يوجد إجراءات خاصة لنزع الملكية الخاصة في الشريعة والقانون.
- 2- يجوز نزع الملكية الخاصة في الشريعة والقانون ضمن شروط معينة محددة.
- 3- هناك آثار مترتبة على نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة والقانون.

منهجية البحث

استخدم الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وذلك للوصول لمعالجة الإشكالية، والتي تقوم على أساس تحديد خصائص المشكلة محل البحث، ووصف ماهيتها وشروطها، ثم تحليل هذه المشكلة والتعرف على دوافعها وآثارها، وذلك للوصول لمعالجة إشكالية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة والقانون.

هيكلية البحث

سيقوم الباحث بتقسيم الهيكلية على النحو التالي:

1: ماهية نزع الملكية في الشريعة والقانون.

- 1-1: مفهوم نزع الملكية في الشريعة والقانون.
- 1-2: خصائص نزع الملكية في الشريعة والقانون.
- 2: الطبيعة القانونية والشرعية لنظام نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة .
 - 1-2: شروط نزع الملكية في الشريعة والقانون.
 - 2-2: إجراءات نزع الملكية في الشريعة والقانون.
 - 3: الآثار المترتبة على نزع الملكية في الشريعة والقانون.
 - 1-3: التعويض عن نزع الملكية في الشريعة والقانون.
 - 2-3: المحكمة المختصة بنظر قضايا التعويض.

1: ماهية نزع الملكية في الشريعة والقانون

1-1: مفهوم نزع الملكية في الشريعة والقانون.

1-1-1: مفهوم نزع الملكية في القانون:

أ- التعريف الفقهي لنزع الملكية:

اختلف الفقهاء في تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة فمنهم من عرفها على أنها " الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر"⁽¹⁾.

وعرف الفقيه الإداري سليمان الطماوي نزع الملكية ببقوله " هي حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة، نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر"⁽²⁾.

وعرف أيضاً بأنه " امتياز من امتيازات السلطة العامة تجبر به الدولة أياً كان على التنازل لها عن ملكيته العقارية بهدف تحقيق منفعة عامة ومقابل تعويض عادل ومنصف"⁽³⁾.

ويعرف بأنه " قيام الإدارة باتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة جبراً أو طواعية طبقاً لقانون نزع الملكية أو بناءً على قانون آخر إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة ونظير تعويض"⁽⁴⁾.

وعرف الفقه الفرنسي نزع الملكية بأنه " عملية إدارية تجبر الإدارة بمقتضاها أحد الأفراد على أن يتخلى لها عن ملكية عقار بهدف تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل"⁽⁵⁾.

ب- التعريف القضائي لنزع الملكية:

لقد عرفت محكمة العدل العليا نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بأنه إجراء تتخذه الإدارة من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل عما يناله من ضرر"⁽⁶⁾.

ت- التعريف القانون لنزع الملكية:

لم يعرف القانون الفلسطيني النافذ في فلسطين وهو قانون الاستملاك للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943 نزع الملكية كما هو الحال في القانون المصري والأردني، فقد عرفه

المشروع المصري، بأنه " سلطة الإدارة في حرمان مالك العقار من ملكه جبراً لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض المالك"⁽⁷⁾.

أما المشروع الأردني فقد عرفه بأنه " نزع ملكية عقار عن مالكة أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه"⁽⁸⁾.

ومن وجهة نظرنا، نعرف نزع الملكية بأنها عمل صادر بالإرادة المنفردة من قبل سلطة إدارية وطنية لنزع ملكية عقارية خاصة بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل.

1-1-2: مفهوم نزع الملكية في الفقه الإسلامي.

لقد عرف فهد العمري نزع الملكية بقوله " نزع المال الخاص جبراً على صاحبه لمصلحة عامة أو خاصة معتبرة شرعاً"⁽⁹⁾.

والمصلحة فيما اصطلح عليه علماء الشريعة الإسلامية يمكن أن تعرف بما يلي:

"المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين". والمنفعة هي اللذة أو ما كان وسيلة إليها، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه، وتعبير آخر هي كما قال الرازي- اللذة تحصيلاً أو إبقاء. فالمراد بالتحصيل جلب اللذة مباشرة، والمراد بالإبقاء الحفاظ عليها بدفع المضرة وأسبابها"⁽¹⁰⁾.

ويعرف الانتزاع في الفقه " هو أخذ الشيء من يد صاحبه والاستيلاء عليه وتوظيفه لفائدة المجموعة وبذلك يصبح ملكاً لها دون صاحبه الفرد المالك الأصلي"⁽¹¹⁾.

1-2-1: خصائص نزع الملكية في الشريعة والقانون.

1-2-1-1: خصائص نزع الملكية في القانون:

يتميز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في القانون بعدة خصائص يجب توافرها وهي على النحو الآتي:

أ- أن يصدر قرار نزع الملكية من سلطة إدارية عامة مختصة: يجب صدور القرار عن سلطة إدارية مختصة نص عليها القانون وإلا كان قرار النزع معيباً بعبء 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. إن سلطة النزاع لا تكون إلا لرئيس الدولة والمجلس البلدي والقروي. 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⁽¹²⁾.

ب- أن يكون الهدف من نزع الملكية هو تحقيق النفع العام: لقد اشترط القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة رقم (3/21) لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، وتعتبر فكرة المنفعة العامة فكرة شديدة المرونة والغموض كونها تختلف باختلاف الظروف والأحوال. وتقتضي المصلحة العامة الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة على حد سواء، فلا يجوز التضحية بإحدهما على حساب الأخرى⁽¹³⁾.

ت- نزع الملكية مقصور على العقارات دون المنقولات: يرد نزع الملكية على العقارات المادية فقط، أما العقارات الحكومية مثل حقوق الارتفاق، فهي منقولات لا يجوز أن يقع عليها نزع الملكية⁽¹⁴⁾. 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⁽¹⁵⁾. كما أن أملاك الأفراد العقارية هي المقصودة بنزع الملكية أما الأموال العامة فهي تنقسم إلى دوميين عام فلا يكون محلاً لإجراءات نزع الملكية فإن أرادت الدولة مثلاً أن تبني دار عامة على دوميين عام لأرض مملوكة لمحافظة فليس لها أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار جبراً عنها ولكن عليها أن تتفق مع الشخص الإداري مالك العقار⁽¹⁶⁾. وأما أموال الدوميين الخاص فيجوز أن تكون محلاً لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁷⁾.

ث- نزع الملكية مقابل تعويض عادل: يستحق كل شخص نزع ملكيته الخاصة للمنفعة العامة تعويض مقابل النزاع وحرمانه من ملكه⁽¹⁸⁾ حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني على أن " الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل"⁽¹⁹⁾. 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 النزاع. ومنها قانون تشجيع

الاستثمار في فلسطين فهو ينص على أن: " 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"⁽²⁰⁾.

1-2-2: خصائص نزع الملكية في الشريعة الإسلامية:

هناك نوعين من الملكية في العهد الإسلامي النوع الأول: يتمثل في الملكية العامة في الدولة الإسلامية مثل الطرق والآبار والحبس والمساجد ودور العبادة جميعها تعد من الأملاك العامة في الدولة .

أما النوع الثاني: يتمثل في الملكية الخاصة للأفراد، فلهم الحق في التملك بشرط قابلية الشيء للتملك، كالمساكن والمزارع والمراعي والعقارات وكل ما هو مسموح تملكه شرعاً وقانوناً بحيث لا تتعارض مع الشريعة العامة للملكية الفردية والخاصة. وفي بعض الأحيان يحصل تضارب بين المصالح العامة للدولة الإسلامية مع مصالح بعض الأفراد، وعليه يجب تطبيق إجراء نزع الملكية جبراً على المالك تحقيقاً للمنفعة العامة على سبيل المثال نزع ملكية الفرد من أجل مصلحة عامة تتمثل في توسيع الطريق أو بناء مسجد أو مرفقاً عاماً مع إعطاء المالك تعويضاً يقدره الخبراء على أساس قاعدة الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، بحيث يقبل المتضرر التعويض رغماً عنه قصد النفع العام وله عدة أمثلة في العهد الإسلامي في عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- وحتى في عهد الخلفاء الراشدين، وقد جرى تطبيق هذا الإجراء في زمن الرسول-صلى الله عليه وسلم- والذي يثبت أنه نزع أرضاً للنفع العام بالمدينة تعرف بالبقيع لترعى فيها خيل المسلمين فجعلها متاع لجميع الناس⁽²¹⁾.

ويجب أن لا تتعارض الملكية الخاصة مع مصلحة عامة للمجتمع، وإلا نزع مع التعويض عنها تعويضاً عادلاً، ومن ذلك ما فعله عمر وعثمان رضي الله عنهما حين وسعا المسجد النبوي من نزع لملكية الدور المجاورة للمسجد حين وجدوا ضيق المسجد بالناس في عهد كل منهما، وذلك مع التعويض العادل لأصحاب هذه الدور⁽²²⁾.

2: الطبيعة القانونية والشرعية لنظام نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

1-2: شروط نزع الملكية في الشريعة والقانون.

1-1-2: شروط نزع الملكية في القانون :

تخضع عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة للشروط والضوابط التي فرضها المشرع باعتباره أمر استثنائي، ويترتب البطلان على قرار النزع في حال تخلف أحد هذه الشروط وهي :

أ- أن يكون النزع مقصوراً على العقارات: يرد نزع الملكية على العقارات دون المنقولات، فالعقار وحده هو الذي يمكن أن يكون محلاً للنزع وهنا يشمل العقار قطعة أرض مملوكة لشخص واحد أو أكثر وما عليها من أبنية وأشجار والأشياء الثابتة الأخرى⁽²³⁾.

لقد نصت المادة 21 الفقرة 3 منها من القانون الأساسي الفلسطيني على: " 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"⁽²⁴⁾.

كما يجب أن يكون العقار مملوكاً للأفراد أو الهيئات الخاصة حيث لا يجوز نزع ملكية الأموال العامة بل يصار إلى تغيير أوجه تخصيصها من جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى دون أن يكون هناك نزع للملكية، كما أن نزع الملكية يرد على العقارات بطبيعتها أو على العقارات بالتخصيص، حيث ورد في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه: " ويجوز أن يشمل النزع ما هو بالضرورة ولازم للعقار من باب أن الفرع يتبع الأصل، وفي حكم آخر لهذه المحكمة أفادت بأنه " إذا كان القانون ينصب على العقارات وحدها غير أنه من الأمور المسلمة أن الفرع يتبع الأصل ولذلك ليس ثمة ما يمنع من أن يشمل نزع الملكية للعقارات بالتخصيص والمقومات المعنوية إن وجدت على أساس أن الهدف لم يكن امتلاك تلك المقومات وإنما نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة"⁽²⁵⁾.

ويرد استثناء على هذه القاعدة العامة وهو أن نزع الملكية للمنفعة العامة يرد على بعض المنقولات الخاصة مثل التحف والآثار التي ليس لها مثل⁽²⁶⁾.

ب- أن يكون الهدف من نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة: أن الهدف من لجوء الإدارة لنزع ملكية الأفراد هو إشباع الحاجات العامة، بالتالي لا يجوز أن تستخدم هذا الحق من أجل تحقيق غاية سوى المنفعة العامة، وحيث أن فكرة المنفعة العامة فكرة شديدة المرونة والغموض كونها تختلف باختلاف الظروف والأحوال، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 1954/12/13: " استقصاء نصوص القانون رقم

5 لسنة 1907 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ولم يحدد هذا القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال لذلك فإن نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء يمارسه النشاط الإداري يهدف إلى إقامة مشروع أو تحسين خدمات أو لضمان سير المرافعة العامة بانتظام". ولما كان من المسلم به أن المنفعة العامة هي الغاية التي تهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكية وغيابها يعني عدم شرعية الإجراء وتبعاً لذلك تكون المنفعة العامة أساساً لنزع الملكية⁽²⁷⁾.

ولإثبات أن المنفعة عامة يجب صدور قرار بتقرير المنفعة العامة من الجهة المختصة قانوناً بصدوره، وتختلف بحسب قانون كل بلد على حدا، ففي معظم الدول يصدر القرار من الجهة المتعهدة بتنفيذ المشروع المراد تنفيذه في الأراضي المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة، أما في سلطنة عمان فإنه يكون بمرسوم سلطاني وذلك بعد قيام الجهة الإدارية المختصة طالبة نزع الملكية باتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الشأن واخذ الموافقات المطلوبة⁽²⁸⁾. أما القانون في فلسطين فقد اكتفى بالإشارة إلى أن مجلس الوزراء هو الذي له سلطة تقدير والتحقق فيما إذا كان المشروع المراد استملاكه يحقق منفعة عامة من عدمه⁽²⁹⁾.

ت- أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل: ويقصد بالتعويض حسب ما جاء في قانون الاستملاك بأنه المقابل النقدي الذي تدفعه جهة الاستملاك إلى صاحب العقار نتيجة لاستملاكها لهذا العقار، إذ أن التعويض العادل شرط طبيعي ومنطقي وضروري لإيجاد توازن بين المصلحة الخاصة لصاحب العقار والمصلحة العامة التي يجب أن تقدم على جميع المصالح⁽³⁰⁾.

ويعد هذا الشرط من أهم الشروط التي يجب تحقيقها لحماية الملكية الخاصة للأفراد وذلك تأكيداً للقاعدة الفقهية بأنه لا ضرر ولا ضرار، فلا يجوز نزع ملكية الأشخاص عن العقار التي يمتلكونها جبراً عنهم بهدف تخصيصه للمنفعة العامة إلا مقابل تعويض عادل عما يناله من ضرر، فلا يجوز أن يحرم أحد من ملكه الخاص إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة والإجراءات التي قررها القانون لذلك ومقابل تعويض عادل، فيستحق أصحاب العقارات وأصحاب الحقوق تعويضاً عادلاً عن الأرض الكائنة في المنطقة التي شملها المشروع العام وما بها من اشغالات إن وجدت على أساس قيمتها وقت نزع الملكية، وفي حالة تقدير جهة الإدارة لتعويض أقل من قيمة العقار الذي نزعت ملكيته، فإنه يجوز لمالك

العقار أن يتظلم من هذا التقدير أمام لجنة التظلمات المشكلة لهذا الغرض، وفي حالة قبول التظلم من تقدير قيمة التعويض، فيجوز للجنة زيادة التعويض المتظلم منه بالنسبة المحددة في القانون⁽³¹⁾.

وقد نص القانون الأردني على ضرورة تعويض صاحب العقار بحيث يكون هذا التعويض عادلاً حسب ما يقره قانون الاستملاك الذي يضع الأسس التي يقوم عليها تقدير التعويض⁽³²⁾.

وقد استخلصت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري من أن المشرع في القانون رقم 10 لسنة 1990 الإجراءات الجوهريّة لنزع الملكية بما يكفل لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حصولهم على تعويض عادل مقابل نزع ملكيتهم للمنفعة العامة وذلك بأن أسند تقدير قيمة التعويض إلى لجنة فنية تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية وإلزامها بتقرير التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وأوجب على الجهة طالبة نزع الملكية إيداع مبلغ التعويض المقدر بواسطة اللجنة المذكورة خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار المقرر للمنفعة العامة. كما ألزمها بإعداد كشوف من واقع عملة الحصر والتحديد وعرضها في الأماكن المنصوص عليها في القانون حتى يتسنى لذوي الشأن من الأملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض على ما بها من بيانات. عدا البيان الخاصة بالتعويض الذي قدرته اللجنة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة عرضها⁽³³⁾.

ويستحق التعويض عن نزع الملكية بغض النظر عما إذا كانت الإدارة قد اتبعت الإجراءات القانونية أم لم تتبعها وهذا ما نصت عليه محكمة النقض في أحكامها حيث قررت: " أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدي إلى الاستيلاء على ملك صاحب العقار ونقل حيازته للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتنفق في غايته مع نزع الملكية للمنفعة العامة باتخاذ إجراءاته القانونية، ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعويض يعادل ثمنه أي ثمن العقار المنزوع ملكيته⁽³⁴⁾."

2-1-2: شروط نزع الملكية في الشريعة الإسلامية :

لقد حرمت الشريعة الإسلامية تناول مال الغير بغير رضاه، لكن هناك استثناء على ذلك حيث أجازت انتزاع الحق من صاحبه بغير رضاه في أحوال متعددة منها غايته في دفع ضرر

خاص كما في الشفعة، وبيع مال المدين لسداد دينه، ومنها كان الهدف منه منفعة عامة كمحتكر الطعام في المسبغة يجبر على بيعه بثمن المثل، وكالعقار يحتاج إليه لتوسعة مسجد أو طريق أو غيرهما مما يتعلق بمنفعة العموم، فيجبر مالكه على بيعه وتدفع له القيمة، ويعبر عن هذا الأخير، بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة⁽³⁵⁾.

وطبقاً لما هو مسلم به في أصول الشريعة، من احترام الملكية الفردية، حتى أصبح ذلك من قواطع الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وأن حفظ المال أحد الضروريات الخمس التي عرف من مقاصد الشريعة ورعايتها، وتواردت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على صونها، مع استحضار ما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل صاحبة رضي الله عنهم فمن بعدهم من نزع ملكية العقار للمصلحة العامة، تطبيقاً لقواعد الشريعة العامة في

رعاية المصالح وتنزيل الحاجة العامة منزلة الضرورة وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام، ويجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضيق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه، وله في حدود المشروع التصرف فيه بجميع وجوهه وجميع الانتفاعات الشرعية، لا يجوز نزع الملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية الآتية⁽³⁶⁾:

أ- أن يكون نزع العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.

1- أن يكون نازعه ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال.

2- أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو حاجة عامة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

3- أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكة إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يجعل نزع ملكيته قبل الأوان.

فإن اختلت هذه الشروط أو بعضها كان نزع ملكية العقار من الظلم في الأرض، ومن الغضوب التي نهى الله تعالى عنها ورسوله. على أنه إذا صرف النظر عن استخدام العقار المنزوعة ملكيته في المصلحة المشار إليها تكون أولوية استرداه لمالكة الأصلي، أو لورثته بالتعويض العادل.

2-2: إجراءات نزع الملكية في الشريعة والقانون الفلسطيني.

1-2-2: إجراءات نزع الملكية في القانون الفلسطيني:

يحتاج نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لإجراءات خاصة عند القيام بعملية نزع الملكية في قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن في قطاع غزة والضفة الغربية وهي على النحو الآتي:

أ- إجراءات نزع الملكية في قانون الاستملاك بقطاع غزة:

لقد أوجب المشرع في قانون الاستملاك على جهة الإدارة مراعاة شروط نزع الملكية وهذه الشروط على النحو الآتي:

أ.1- تقرير صفة المنفعة العامة للعقار المنزوع: إن نزع المنفعة العامة اللازم لنزع الملكية لا يكون مشروطاً إلا إذا كانت هذه المنفعة حقيقية، وتخلفها يسم التقرير بعدم المشروعية⁽³⁷⁾. وحيث أن الملكية الخاصة مصنونة، فلا يجوز المساس بها أو نزعها إلا إذا وجدت منفعة عامة تعود على المجتمع، فترجح 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. وعند إقرار المنفعة العامة ينبغي الموازنة بين المنفعة العامة التي تترتب على نزع الملكية وبين الحماية المقررة للملكية الفردية التي أقرتها الدساتير والتشريعات لها. 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 لسنة 19466 في المادة الثانية منه فقد أعطت الصلاحية للمندوب السامي لإصباغ صفة المنفعة العامة كيفما يشاء ووفقاً لأهوائه ومصالح الانتداب⁽³⁸⁾.

أ.2- حصر وتحديد العقارات المراد المطلوب نزع ملكيتها:

لقد 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 إلى هذه الأرض ويقومون بمسح أبعادها وفحصها ولهم أن يحفروا تربتها وجميع الأعمال الضرورية للتأكد من صلاحية الأرض لتلك الغاية والتحقق من قيمة الأرض والأبنية التي عليها. أما إذا حدث ضرر أثناء الفحص وعند دخول الأرض، فإنه يدفع 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⁽³⁹⁾.

أ.3- التصديق على قرار نزع الملكية ونشره في الوقائع الفلسطينية:

لقد 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⁽⁴⁰⁾. ثم ينشر في الوقائع الفلسطينية⁽⁴¹⁾، ويعتبر النشر بمثابة بينة قاطعة على شهادة المندوب السامي أن الغاية من استملاك الأرض كانت من أجل غاية عامة وهذا الإجراء شكلي يترتب على تخلفه بطلان قرار النزع⁽⁴²⁾.

أ.4- 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⁽⁴³⁾.

أ.5- وضع قيد (أمر تحذيري) في سجلات الأراضي ونقل الملكية إلى الجهات التي

نزعت 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⁽⁴⁴⁾، 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 تتم نقل الملكية، ثم بعد الأمر التحذيري يتم نقل الملكية من صاحب الأرض المنزوعة إلى الجهة النازعة⁽⁴⁵⁾.

أ.6- وضع اليد على الأرض المنزوعة:

تقوم الجهة النازعة بوضع يدها على الأرض المنزوعة للمنفعة العامة بعد انتهاء المدة القانونية المحددة في القانون، حيث يعطى 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 البيئة على ذلك⁽⁴⁶⁾.

أ.7- التعويض وسيتم تناوله تفصيلاً في المبحث الثالث من هذا البحث.

ب- إجراءات نزع الملكية في قانون تنظم المدن بقطاع 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.

ب.1- تقرير المنفعة العامة:

يجب أن يكون المشروع بقصد المنفعة العامة، طبقاً لنص المادة 25 من قانون تنظيم المدن⁽⁴⁷⁾.

ب.2- وضع مشروع هيكلي أو مفصل للمشروع:

يجوز للجنة اللوائية أن تضع المشروع موضع التنفيذ بعد استشارة اللجنة المحلية، وذلك بعد وضع المشروع الهيكلي أو المفصل للمشروع الذي سوف يقام على الأرض المنزوعة⁽⁴⁸⁾. 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⁽⁴⁹⁾.

ب.3- 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⁽⁵⁰⁾. وإذا تخلفت اللجنة المحلية عن الإعلان بالشروع بنزع ملكية الأراضي

أو المباني المطلوبة، فيجوز للجنة اللواء أن تشرع بنزع الملكية باسم اللجنة المحلية ونيابة عنها، وتكون جميع النفقات والمصاريف على اللجنة المحلية⁽⁵¹⁾.

ب.4- الإجراءات والأصول المتبعة:

يتخذ قرار نزع الملكية 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⁽⁵²⁾. وتكون باقي الإجراءات حسب الأصول المتبعة في قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المعمول به⁽⁵³⁾.

ب.5- التفاوض مع المالك:

حيث يجرب التوافق مع الملاك في مشاريع الإفراز والتقسيم على تخصيص أرض لإقامة مشروع يهدف إلى المنفعة العامة⁽⁵⁴⁾ مقابل تعويض عن العقارات المراد نزعها. ويجوز أن يكون التعويض قطعة أرض بديلة عوضاً عن الدفع لهم نقداً⁽⁵⁵⁾.

ب.6- 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⁽⁵⁶⁾.

ب.7- وضع اليد على الأرض المنزوعة:

حيث يوضع موضع التنفيذ ويتم تبليغ سلطة الأراضي فيه وتغير الملكيات حسب النظام المعتمد في دائرة تسجيل الأراضي⁽⁵⁷⁾. يجري التصرف في الأرض المنزوعة وفقاً للمشروع الذي سينفذ بغاية المنفعة العامة، ولكن يشترط قبل التصرف بالأرض أن لا تخلى بيوت السكن التي نزعت ملكيتها من أجل هدمها ما لم تتيسر مساكن ملائمة لجميع السكان في تلك المساكن بصورة يرضى بها حاكم اللواء. وقد تواجه القائمين على المشروع عقبات تجعلهم يقومون بتأجيل إتمام معاملة نزع الملكية أو وقفه وبيع الأرض المنزوعة⁽⁵⁸⁾.

ب.8- 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 تنتقل 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⁽⁵⁹⁾.

2-2-2: إجراءات نزع الملكية في الشريعة

تدور إجراءات نزع العقار للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية في محورين الأول: الطريقة التي يسلكها الحاكم في نزع العقار، أما الثاني: تقويم العقار المنزوع.

أ: الطريقة التي يسلكها الحاكم في نزع العقار:

إذا اقتضت المصلحة العامة نزع عقار، فإن على الحاكم أن يسلك ما يلي:

أ.1- أن يساوم أهل العقار المقصود نزعه بالبيع فإن هم أجابوا ورضوا فيها، لفعله صلى الله عليه وسلم، وفعل خلفائه من بعده⁽⁶⁰⁾.

أ.2- فإن امتنع صاحب العقار عن البيع كان للحاكم أن يأخذها ولو على وجه الجبر بعد دفع تعويض عادل من بيت المال.

والدليل على ذلك فعل عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لما أراد توسيع المسجد الحرام وامتنع بعضهم أن يأخذ الثمن، فوضعها عمر في خزانة الكعبة، حتى أخذوها بعد، وقال: إنما نزلت على الكعبة فهو فناؤها ولم تنزل الكعبة عليكم، وكذلك ما فعله عثمان -رضي الله عنه- حين امتنع بعضهم عن البيع فأمر بهم إلى الحبس حتى كلمه فيهم عبد الله بن خالد بن أسيد فتركهم⁽⁶¹⁾.

فهذا العمل من الخليفين يدل على أنه ليس للمالك الامتناع عن بيع ملكه حين تدعو المصلحة العامة لذلك، فإن امتنع كان ذلك عتياً وظلماً، وحينئذ يقوم الحاكم مقامه في هذه المعايضة، دفعاً للظلم وحماية للمصلحة العامة⁽⁶²⁾.

ب- : تقويم العقار المنزوع:

إذا نزع العقار للمصلحة العامة، يجب حينئذ تقويم ذلك العقار بثمن المثل، ودفعه لصاحبه تعويضاً لملكه. وقد قرر الفقهاء مبدأ التعويض في التملك القهري ونصوا على ذلك. فقد قال الزيلعي من الحنفية ما نصه "إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها.." (63).

وقال القرافي من المالكية ما نصه "إذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، فإذا اقتضى سبب نقل ملك أو إسقاطه، وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب فعلنا..، ولهذه القاعدة قلنا: إن الاضطرار يوجب نقل الملك إلى المضطر إليه، ولكن يمكن قصر ذلك على المرتبة الدنيا بأن يكون الثمن، ولا حاجة إلى المرتبة العليا وهي النقل بغير ثمن.." (64).

وجاء في حاشية الجمل من الشافعية: "ولا يحل تملك مال المسلم والذمي بغير بدل قهراً" (65). وقال ابن رجب - من الحنابلة - ما نصه "لأن التسليط على انتزاع الأموال قهراً إن لم يقترن به دفع العوض، وإلا حصل به ضرورة فساد وأصل الانتزاع القهري إنما لدفع الضرر والضرر لا يزال بالضرر" (66).

ويشترط في تعويض العقار المنزوع ما يلي:

• أن يكون بالنقد المضروب المتعارف عليه في البلد (67).

• مشاهدة العقار المقصود نزع، ومعرفة جميع صفاته.

فقد جاء في أدب القضاء لابن أبي الدم، ما نصه: "واعلم أن الشاهد بالقيمة يجب ان يكون مستنده بتعيينها وقدرها، مشاهدة العين المقومة ومعرفة صفاتها القائمة بها، فلو شهد الشاهد بالقيمة اعتماداً على وصف واصف، وصفاتها له، لم يجز، إذ قد يقوم بالأعيان أوصاف تدركها العين مشاهدة، ولا تحيط العبارة بها، فلا بد من مشاهدتها ورؤية ذاتها، وملاحظة صفاتها القائمة بها" (68).

فعلى هذا لا بد من معاينة الميمين للعقار، ومعرفة أجزائه ومكوناته، ليكون التعويض عادلاً لا وكس فيه ولا شطط. فإذا حصل التقييم، وتأخر تسليم القيمة لصاحب العقار مدة حصل فيها زيادة السعر أو انخفاضه. فلا بد من إعادة التقييم، دفعاً للظلم عن صاحب العقار في حال الزيادة، وعن بيت المال في حال النقصان (69).

3: الآثار المترتبة على نزع الملكية

يعتبر التعويض احد أهم آثار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بالإضافة إلى العديد من الآثار منها تغير الملكيات في دائرة تسجيل الأراضي وحق الأولوية لأصحاب الأرض المستملكة في شرائها أو استئجارها في حال رغبت الإدارة التخلي عنها⁽⁷⁰⁾.

3-1: التعويض عن نزع الملكية.

هناك عدة محاور يجب تناولها بخصوص موضوع التعويض طبقاً لقانون الاستملاك المطبق في قطاع غزة وهي على النحو الآتي:

أولاً: كيفية تقدير التعويض⁽⁷¹⁾:

- 1- تقدر قيمة الأرض على أساس الثمن الذي يحتمل أن تحققه فيما لو بيعت علناً.
- 2- تقدر عن الأرض أو حق المنفعة في الوقت الذي ينشر فيه إعلان الاستملاك.
- 3- للمحكمة حق التقدير على أن تأخذ بعين الاعتبار أوراق التخمين التي يضعها المدعي.
- 4- تقدير التعويض على أساس الثمن المعقول للقطعة التي ستستبدل به.
- 5- تقدر المحكمة بدل الإيجار على ألا يتجاوز ذلك الإيراد على ستة في المائة من القيمة المقدرة.
- 6- يقدر تعويض العطل والضرر على أساس المبلغ الذي ينقص من قيمة الأرض.
- 7- يؤخذ بعين الاعتبار أي ارتفاع قد يحصل في قيمة الأرض بسبب التحسينات المجراه في الأرض.

8- يؤخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يلحق بالمالك من جراء فصل الأرض التي تم نزعها

ثانياً: حالات نزع الملكية دون تعويض:

في حال تم نزع الملكية لإنشاء طريق أو توسعة طريق فلا يجوز لصاحب الأرض المنزوعة أن يطالب بالتعويض إلا إذا كانت مساحة الأرض المنزوعة تتجاوز الربع. أما إذا كانت المساحة المنزوعة أقل من ربع مساحة الأرض الكلية فلا تعويض فيها⁽⁷²⁾.

ثالثاً: تأجيل التعويض:

يدفع التعويض بعد سنة من تاريخ صدور القرار النهائي، ويكون محفوظ لدى المحكمة ولا تدفعه إلا بعد مرور السنة. ويشترط على كل شخص له حق بالتعويض أن يطلب التعويض خلال ثلاث سنوات فقط من صدور القرار النهائي⁽⁷³⁾.

رابعاً: التعويض عن خسارة بدل الإيجار:

يقوم رئيس الدولة بدفع تعويض لمالك الأرض المنزوعة أو من يملك الحق 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⁽⁷⁴⁾. وفي حال حدوث خلاف على مقدار التعويض يمكن للنائب العام أو الشخص الذي يطلب التعويض أن يقدم طلب إلى المحكمة للفصل فيه⁽⁷⁵⁾.

خامساً: ضريبة التحسين عند إنشاء الطرق أو توسيعها:

في حال نتج عن الاستملاك زيادة في قيمة الأرض بسبب الأعمال الإنشائية التي تمت فإنه في هذه الحالة تفرض على من نزع أرضه ضريبة تسمى ضريبة التحسينات، بحيث لا تتجاوز ربع مقدار الزيادة في قيمة الأرض وتستخدم لسد نفقات الإنشاء⁽⁷⁶⁾ بما لا يزيد عن أربعة أقساط متساوية⁽⁷⁷⁾.

سادساً: براءة الذمة عند دفع التعويض:

يقوم رئيس الدولة بدفع قيمة التعويض للمحكمة أو الشخص المستحق أو لمن توعد المحكمة بدفعه لهم فإنه في هذه الحالة تبرأ ذمته إبراءً تاماً ولا يواخذ بعد ذلك في حال سوء التصرف فيه⁽⁷⁸⁾.

3-2: المحكمة المختصة بنظر قضايا التعويض.

إن المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن قرار الاستملاك الإداري وكذلك التعويض عن الأضرار التي حصلت نتيجة إجراءات الاستملاك هي المحكمة الإدارية طبقاً لنص المادة 2 فقرة 9 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية: "تختص المحكمة الإدارية

بالنظر فيما يلي: طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية⁽⁷⁹⁾.

ويسري التقادم على دعوى التعويض عن الاستملاك، وتعتبر مدة التقادم بمضي 15 سنة طبقاً لنص المادة 410 من القانون المدني الفلسطيني⁽⁸⁰⁾. و أما مدة تقادم دعوى التعويض عن الأضرار جراء الاستملاك فهي تسقط بمرور 3 سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه⁽⁸¹⁾.

خاتمة

أولاً: النتائج:

- 1- نزع العقار للمصلحة العامة جائز في الشريعة الإسلامية مقابل تعويض عادل يدفع لصاحب الملك تعويضاً لملكه.
- 2- وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط للعمل بالمصلحة ونزع الملكية فلا يجوز للإمام أن يتخطاها فان تخطها ولم يلتزم بها جعل الشارع الحكيم إجراءاته باطلة.
- 3- أقر القانون شروط لنزع الملكية وهي أن يكون نوع الملكية مقصور على العقارات وان يكون الهدف منه تحقيق منفعة عامة ومقابل تعويض عادل.
- 4- أقر قانون الاستملاك وقانون تنظيم المدن نزع الملكية دون تعويض في حدود معينة.
- 5- نزع الملكية دون تعويض مخالف للشريعة الإسلامية ويتعارض مع أحكام القانون الأساسي الفلسطيني.
- 6- يتم اللجوء للقضاء الإداري في قضايا التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو التعويض عن الأضرار التي حصلت أثناء نزع الملكية أمام المحكمة الإدارية وتستأنف أحكامها أمام محكمة العدل العليا في قطاع غزة.

ثانياً: التوصيات:

- 1- ضرورة النص في قانون الاستملاك على قاعدة عدالة التعويض وليس النص فقط على التعويض.

- 2- إلغاء النصوص القانونية الخاصة بشأن نزع الملكية بدون تعويض كونها مخالفة لأحكام القانون الأساسي لتفادي عدم دستورية هذه النصوص.
- 3- إقرار مشروع قانون الأراضي المعد من قبل المجلس التشريعي منذ عام 2004.
- 4- إقرار نصوص تحدد مفهوم المنفعة العامة لتقييد سلطة الإدارة في نزع الملكية الخاصة.
- 5- ضرورة تبليغ قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بشكل شخصي لأصحاب العقارات المراد نزعها وعدم الاكتفاء بالنشر بالجريدة الرسمية.

الهوامش

- 1- عبد الحكيم فودة - ملحق نزع الملكية للمنفعة العامة - دار الكتب القانونية - 1993 - ص 24.
- 2- سليمان الطماوي - مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثالث - الإدارة وامتيازاتها - دار الفكر العربي - مصر - 1979 - ص 270.
- 3- ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة - 2008 - ص 537.
- 4- وجدي شفيق فرج - المفيد في نزع الملكية للمنفعة العامة - القاهرة - 2011/2010 - ص 33.
- 5- خالد حماد الخريشا - دعوى الاستملاك أمام القضاء دراسة مقارنة - دار الفكر للنشر - عمان - ط 1 - 2010 - ص 40.
- 6- حكم محكمة العدل العليا رام الله رقم (2011/170) - منشورات مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين - العدد الأول - بتاريخ 2011/11/16 - ص 117.
- 7- المادة 2 من قانون نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية - بتاريخ 1990/5/31.
- 8- المادة 2 من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 - منشورات الجريدة الرسمية - العدد 3468 - ص 655 - بتاريخ 1987/4/1.
- 9- فهد بن عبد الله العمري - نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي - رسالة علمية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ط 1 - 2003 - ص 24.
- 10- محمد سعيد البوطي - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه منشورة - 1965 - ص 23.
- 11- محمود شمام - انتزاع الملك للمصلحة العامة - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ج 2 - العدد 4 - 1988 - ص 1011-1095.

- 12- محمد حسين - الوسيط في القانون الإداري - ط1- الإسكندرية- دار الفكر العربي - ص 441،446.
- 13- عليشطاوي- الوجيز في القانون الإداري- ط1 - عمان الأردن- دار وائل للنشر والتوزيع- ص745).
- 14- عبد الغني عبد الله- القانون الإداري- بيروت - الدار الجامعية- 1992- ص283،279.
- 15- محمد حسين- مرجع سابق- ص 43.
- 16- علي زيدان ومحمد أحمد- الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري- ج3- القاهرة- المكتب الفني للإصدارات القانونية- ص1303.
- 17- محمد أمين- مبادئ القانون الإداري- مصر- دار الثقافة الجامعية- 1997- ص 666.
- 18- محمد حسين- مرجع سابق- ص 476.
- 19- المادة (3/21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.
- 20- المادة 8 من قانون تشجيع الاستثمار فلسطين رقم 1 لسنة 1998.
- 21- وهبة الزحيلي- الفقه الإسلامي وأدلته- ج5- دار الفكر- 1991- ص523-524.
- 22- محمد الأزرقى- أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار- المطبعة الماجدية- مكة- 1352هـ-69/2.
- 23- أسامة الحناينة وفيصل شطاوي وسليم حتاملة- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني- علوم الشريعة والقانون- م42-عدد2015- ص 1056.
- 24- المادة 21 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.
- 25- عبد المجيد بن يحيى الراشدي- المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية والاستملاك- المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية- 2013- ص7-8.
- 26- محمد حسين- مرجع سابق- ص 43.
- 27- أسامة الحناينة وفيصل شطاوي وسليم حتاملة- مرجع سابق- ص 1056.
- 28- عبد المجيد بن يحيى الراشدي- مرجع سابق- ص 8.
- 29- سهام براهيمى- فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية - مجلة الشريعة والقانون- العدد 55- جامعة الإمارات العربية- 2013- ص 360.
- 30- أسامة الحناينة وفيصل شطاوي وسليم حتاملة- مرجع سابق- ص1057.
- 31- عبد المجيد بن يحيى الراشدي- المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية والاستملاك- المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية- 2013- ص8.
- 32- المادة 11 من الدستور الأردني.
- 33- جمهورية مصر العربية- الفتوى رقم 298- سنة الفتوى 57- تاريخ الجلسة 2003/3/5- تاريخ الفتوى 2003/4/30- رقم الملف 37/2/615- رقم الصفحة30.
- 34- طعن رقم 272 لسنة 50 ق 1983/2/22 س 24 ص1890.

- 35- عبد العزيز محمد عبد المنعم- مشروعية استملاك العقار للمنفعة العامة، مجلة البحوث الإسلامية- العدد السابع- الإصدار: من رجب إلى شوال لسنة 1403هـ- الجزء 7- ص 261.
- 36- مجلس المجمع الإسلامي - المؤتمر الرابع بتاريخ 6-11/2/1988- المملكة العربية السعودية- موقع الكتروني.
- 37- لونغ وآخرون- القرارات الكبرى في القضاء الإداري- ص 51.
- 38- درويش الوحيد- الأحكام العامة في قانون الأراضي الفلسطيني- ج 2- غزة- فلسطين- دار الأمل للطباعة والنشر- ص 381.
- 39- المادة 4 الفقرة الأولى من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 40- المادة 3 من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 41- المادة 4 من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 42- المادة 4 الفقرة الثانية من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 43- المادة 4 الفقرة الأولى من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 44- المادة 15 الفقرة الأولى من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 45- المادة 4 الفقرة الثالثة من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 46- المادة 5 الفقرة الأولى من قانون الأراضي "استملاكها للغايات العامة" رقم 34 لسنة 1946.
- 47- المادة 25 من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 48- المادة 24 الفقرة الأولى من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 49- المادة 38 من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 50- المادة 24 الفقرة الأولى من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 51- المادة 24 الفقرة الثانية من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 52- فريد اللولو- المستشار القانوني لبلدية البريج- قابله: مروان نصر (9/أبريل/2017).
- 53- المادة 25 من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 54- فريد اللولو- المستشار القانوني لبلدية البريج- قابله: مروان نصر (9/أبريل/2017).
- 55- المادة 26 من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 56- المادة 34 الفقرة الأولى من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 57- فريد اللولو- المستشار القانوني لبلدية البريج- قابله: مروان نصر (9/أبريل/2017).
- 58- المادة 29 الفقرة الأولى من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 59- المادة 26 الفقرة الأولى من قانون تنظيم المدن رقم 28 لسنة 1936.
- 60- نور الدين السمهودي المصري- وفاء الوفا بأخبار المصطفى- دار إحياء التراث العربي- بيروت- 1393هـ- ص 488/2.

- 61- محمد الأزرقى - أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار - المطبعة الماجدية - مكة - 1352هـ - ص 61/2.
- 62- فهد بن عبد الله العمري - نزاع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي - مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض - 2003 - ص 339.
- 63- فخر الدين الزيعلي - تبيين الحقائق - شرح كنز الدقائق - ط 1-1313هـ - ص 331/3.
- 64- شهاب الدين البهنسي القرافي - الذخيرة - مخطوطة دار الكتب المصرية رقم 19783 - 1356هـ - ص 30/5.
- 65- سليمان الجمل - حاشية الجمل على شرح المنهج - المكتبة التجارية - ص 263/2.
- 66- عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي - القواعد في الفقه الإسلامي - ط 1- مكتبة الكليات الأزهرية - 1972 - ص 73.
- 67- جلال الدين السيوطي - الأشباه والنظائر - دار إحياء التراث العربي - ص 353.
- 68- إبراهيم ابن أبي الدم الحموي الشافعي - أدب القضاء - دمشق - ص 428-429.
- 69- فهد بن عبد الله العمري - مرجع سابق - 351-352.
- 70- محمود كلوب - تطور الملكية العقارية وأثره على التشريعات المستحدثة - 2006 - رسالة ماجستير - أكاديمية شرطة دبي - الإمارات - ص 125.
- 71- المواد (12/ب - 12/د - 12/هـ - 12/و - 12/ز - 12/ح) من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 72- المادة 16 فقرة 2 من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 73- المادة 16 من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 74- المادة 11 فقرة 1 من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 75- المادة 11 فقرة 2 من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 76- المادة 21 فقرة 1 من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 77- المادة 21 فقرة 3 من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 78- المادة 18 من قانون الأراضي استملاكها للغايات العامة رقم 24 لسنة 1943.
- 79- المادة 2 فقرة 9 من قانون الفصل بالمنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016.
- 80- المادة 410 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.
- 81- المادة 199 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.