

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

النظام القانوني للاستملاك في فلسطين

(دراسة مقارنة)

إعداد

حسني ربحي حسني ابراهيم

إشراف

د. محمد شراقة

د. بهاء الاحمد

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، في نابلس-فلسطين.

2017

النظام القانوني للاستملاك في فلسطين
(دراسة مقارنة)

إعداد

حسني ربحي حسني ابراهيم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2017/7/12م، وأجيزت.

التوقيع	أعضاء لجنة المناقشة
.....	- د. محمد شراقة / مشرفاً ورئيساً
.....	- د. بهاء الأحمد / مشرفاً ثانياً
.....	- د. عبد الملك الريماوي / ممتحناً خارجياً
.....	- د. نائل طه / ممتحناً داخلياً

الإهداء

أهدي هذه الدراسة المتواضعة إلى كل من وقف إلى جانبي وأخص بالذكر والدي العزيز وأمي وإلى
إخواني الأعزاء وإلى صديقي العزيز المحامي أشرف طه وإلى القاضي أمجد عرفات الذي يمثل
رمزا راسخا من رموز العدالة

الشكر والتقدير

اتقدم بالشكر والتقدير للدكتور محمد شرافه والدكتور بهاء الاحمد ذلك لمساعدتي في اعداد هذه الرسالة والاهتمامهم المتميز وكما اتقدم بالشكر والى كافة المناقشين واشكر كل من امدني بالمعلومات واحكام المحاكم.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدّم الأطروحة التي تحمل عنوان:

النظام القانوني للاستملاك في فلسطين (دراسة مقارنة)

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الأطروحة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الأطروحة ككل أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحثية لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

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

Student's Name:

اسم الطالب:

Signatur:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوعات
ج	الاهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الافرار
ح	الملخص
1	المقدمه
9	الفصل الأول: الطبيعة القانونية للاستملاك
9	المبحث الأول: ماهية الاستملاك
9	المطلب الاول: مفهوم الاستملاك
15	المطلب الثاني: خصائص الاستملاك
25	المطلب الثالث: أطراف الاستملاك
25	الفرع الاول: المستملك (المنشئ)
30	الفرع الثاني: مالك العقار
33	المبحث الثاني: اجراءات الاستملاك
33	المطلب الاول: الاجراءات الواجب اتباعها قبل صدور قرار الاستملاك
46	المطلب الثاني: الاجراءات الواجب اتباعها بعد صدور قرار الاستملاك
51	المطلب الثالث: الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي
61	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرار الاستملاك والتنظيم القانوني للتعويض
62	المبحث الاول: الرقابة القضائية على قرار الاستملاك
63	المطلب الاول: رقابة القضاء الاداري على قرار الاستملاك
82	المطلب الثاني: اجراءات الطعن بقرار الاستملاك امام محكمة العدل العليا
87	المبحث الثاني: رقابة القضاء العادي على التعويض
88	المطلب الاول: التعويض الرضائي عن قرار الاستملاك
92	المطلب الثاني: التعويض القضائي عن قرار الاستملاك

98	المطلب الثالث: مقدار التعويض عن الاستهلاك
115	الخاتمة
117	نتائج الدراسة
119	التوصيات والمقترحات
120	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

النظام القانوني للاستملاك في فلسطين

(دراسة مقارنة)

إعداد

حسني ربحي حسني ابراهيم

إشراف

د. محمد شراقة

د. بهاء الاحمد

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع النظام القانوني للاستملاك في فلسطين والقائم على أساس نزع الملكية الخاصة للصالح العام (لغايات المنفعة العامة) حيث أن الملكية الخاصة لا يجوز المساس بها و أن الاستثناء الوارد على حق الملكية هو الاستملاك لغايات المنفعة العامة.

للاستملاك في فلسطين نوعان إما بموجب قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953) النافذ في فلسطين بموجبه تقوم الإدارة بالاستملاك لغايات النفع العام مقابل تعويض عادل مثل استملاك قطعة ارض لغايات بناء مشفى او مدرسة والذي بموجبه يتوجب على الإدارة (المستملك) التعويض العادل عن كامل ما تم استملاكه وقد يكون الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي سندا لقانون قانون تنظيم المدن والقرى رقم (79) لسنة (1966) النافذ في فلسطين والذي بموجبه يحق للإدارة (المستملك) الاستملاك لغايات المنفعة العامة مثل فتح الطرق بحيث يحق للإدارة اقتطاع بمقدار 30% من الأراضي للاستعمال العام أي (للبلدية او المجلس القروي) ولا يستحق عليها أي تعويض وما يزيد عن 30% من الارض المستملكة بموجب مخطط تنظيمي يستوجب التعويض عليه إلا في حال كانت الأرض المستملكة بموجب المخطط التنظيمي قد تم اقتطاعها بالكامل فيتم تعويض صاحب الأرض عن كامل القطعة وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين .

تناولت الدراسة إجراءات الاستملاك سواء بموجب قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953) النافذ في فلسطين أو بموجب مخطط تنظيمي سندا لقانون تنظيم المدن والقرى

رقم(79) لسنة (1966) النافذ في فلسطين ومقارنتها بما تم تعديله من قبل المشرع الأردني كذلك من خلال التعليق على هذه الإجراءات ضمن قرارات المحاكم الفلسطينية والأردنية والمصرية للوقوف على الشروط الأساسية لهذه الإجراءات ليتسنى إنزال صحيح القانون عليها إذا ما كانت صحيحة أو خاطئة.

كما تناولت هذه الدراسة الرقابة القضائية على استملاك الارض، ذلك ليتسنى الوقوف على الضوابط القانونية التي نص عليها قانون الاستملاك بحيث أنّ هذه الضوابط تحتاج إلى رقيب متمثل في الرقابة القضائية والتي تقوم بدورها في تقدير سلامة إجراءات الاستملاك من عدمه وصحة قرار الاستملاك من عدمه، فإذا ما تبين لها صحة القرار الإداري استوجب التعويض لمالك الأرض من قبل الإدارة المستمكة فنزع الملكية الخاصة للصالح العام يترتب أضراراً مادية متمثلة في قيمة الأرض المستمكة حين صدور قرار الاستملاك بحيث يقدر التعويض وفقاً لأسس متبعة تضمن تعويضاً عادلاً لمالك الأرض .

كما تناولت هذه الدراسة أسس التعويض أمام القضاء العادي ومقداره وطرق احتسابه وإجراءات المحاكم النظامية في مثل هذه القضايا والشروط الواجب توافرها في دعاوي التعويض عن الاستملاك.

المقدمة

يُعدّ حق الملكية من أهم الحقوق التي تقتضيها الفطرة الإنسانية، وتدفع إليها غريزة حب البقاء عليها، والتي تخول صاحبها سلطات واسعة في التصرف فيه و استخدامه واستغلاله.

اهتمت الدساتير وقوانين الدول بحماية هذا الحق من أي اعتداء، وكذلك عالجت الموائيق الدولية لحقوق الإنسان (على أنه لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا)، لأن نظام الملكية مرتبط بوجود الإنسان واستقراره في وطنه.

لكن بجانب هذا الحق يوجد استثناء ألا وهو المصلحة العامة وهي حاجة المجتمع ككل الى هذا الحق فأصبح للدولة حق نزع الملكية من المواطنين بموجب إجراءات وشروط نص عليها القانون وضمن ضوابط مفادها المصلحة العامة ويسمى ذلك بالاستملاك أي نزع الملكيه للمصلحة العامة.

ويعرف نزع الملكية للمنفعة العامة قانونا بأنه (إجراء تتخذه الإدارة من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل عما يناله من ضرر)¹.

ويعرف الفقه نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه (امتياز من الامتيازات السلطة العامة تجبر به الدول أياً كان على التنازل لها عن ملكيته العقارية بهدف تحقيق منفعة عامة ومقابل تعويض عادل ومنصف)².

في ظل تطور الدولة الحديثة، أصبح دور الدولة لا يقتصر فقط على أن تمارس وظائفها التقليدية، وإنما تطورت حقوق الارتفاق الإدارية، وأصبحت في حاجة ملحة لمواكبة التيار العمراني وتحقيق التنمية المستدامة، مثل: تنظيم المدن وتوسيع الطرق وإنشاء حدائق، ولكن وفي سبيل تنفيذ سياستها وخططها العمرانية، تصطدم بعدة عقبات منها: أنه ليس لها أية ملكية فيها على الإطلاق،

¹ مجمع اللغة العربية، معجم القانون (القاهرة: الهيئة العامة لشؤون الاميرية، 1999) ص149، للمزيد انظر: قرار محكمة العدل العليا رام الله، رقم 170 لسنة 2011، منشورات مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الاول، بتاريخ 2011/11/16، ص 117.

² الحلو، ماجد راغب، القانون الاداري، (الازريرة، دار الجامعة الجديدة، 2008)، ص537.

وأنها لا تتفق مع ملاك هذه الأراضي من أجل بيع ملكهم للدولة، لأنه من الصعب في أغلب الأحيان أن يرضى هؤلاء الملاك بالتنازل عن أراضيهم من ناحية، أو أن يقبلوا مقابلاً معقولاً لهذه الأراضي من ناحية أخرى، إلا أن الدولة ليس أمامها إلا أن تقوم بتنفيذ هذه المشروعات، باتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبراً بقصد تحقيق المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل عن النزع، و أن هذا الأمتياز يمنح للأشخاص المعنوية العامة سواء كانت الحكومة أو إحدى دوائرها أو مؤسساتها أو المجالس البلدية والقروية، ويعد هذا الامتياز الخطير من امتيازات القانون العام، بحيث يجب ان يتم نزع الملكية للصالح العام وفق أحكام القانون ومع مراعاة عدم إهدار الملكية الفردية الخاصة.

لذلك وُجدت القوانين التي تنظم عملية نزع الملكية للصالح العام ففي مصر كان أول قانون لتنظيم نزع الملكية قد صدر فيها بموجب الأمر العالي للخديوي في 17/2/1896م ومن ثم صدر قانون نظام نزع الملكية رقم (5) لسنة (1907) ومن ثم صدر قانون رقم (577) لسنة (1954) وتم تعديله وصدر القانون رقم (252) لسنة (1960) ومن ثم صدر قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم (10) لسنة (1990) وما زال هو المطبق في مصر حتى تاريخ هذه الدراسة، إضافة إلى بعض أحكام القانون رقم 59 لسنة 1979م بشأن المجتمعات العمرانية الجديدة والقانون رقم (3) لسنة (1982) الخاص بالتخطيط العمراني¹.

أما في الأردن، صدر أول قانون للاستملاك سنة 1933 م، ومن ثم قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953) ومن ثم قانون الاستملاك رقم (12) لسنة (1987) والقانون المؤقت المعدل له رقم (65) لسنة (2003) حيث سعى المشرع الأردني إلى مواكبة التطور الحاصل في المجتمع مع مرور الزمن ومن ثم القانون المؤقت رقم (12) لسنة (2004).

أما في فلسطين فقد تم تطبيق قانون الاستملاك العثماني الصادر في (7) ربيع أول لسنة (1332) حيث كانت فلسطين في حينها تابعة للدولة العثمانية وبقي مطبقاً في فلسطين إلى عام

¹ خوري، ميشال، قضايا الاستملاك، طبعة الثالثة منقحة ومعدلة وفقاً لاجتهادات والنصوص الحديثة، المرجع السابق، ص28.

(1953) حيث طبق قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953) والذي ما زال مطبقاً في فلسطين حتى تاريخ كتابة هذه الدراسة، حيث جرت العديد من التعديلات على هذا القانون في المملكة الأردنية لوجود العديد من النقص في هذا القانون في ظل الواقع العملي .

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى هدف رئيس وهو معرفة مدى شمولية قانون الاستملاك الساري في فلسطين مقارنة بالقوانين الأردنية بعد تعديلها في الأردن والضوابط القانونية للاستملاك، ويتفرع عن هذا الهدف جملة أهداف فرعية وهي:

- 1- ماهية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.
- 2- بيان شروط وإجراءات نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة.
- 3- دراسة التعويض والرقابة القضائية عن قرار نزع الملكية.

أهمية الدراسة

تتحصر أهمية الدراسة في نقطتين: الأولى أهمية نظرية والثانية أهمية عملية وهي على النحو الآتي:

أ- الأهمية النظرية:

تتحصر الأهمية النظرية في الجدل الفقهي والقضائي حول مدى شمولية قانون الاستملاك الفلسطيني رقم (2) لسنة (1953) على الواقع العملي والضعف الذي يشوبه، حيث هنالك العديد من قرارات المحاكم التي تبين عجز قانون الاستملاك الفلسطيني رقم (2) لسنة (1953) في بعض نصوصه باستنادها في أحكامها على قوانين أخرى مثل مجلة الأحكام العدلية وقوانين الأراضي والجدل الفقهي حول الهدف من نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة من حيث ضوابط المنفعة العامة وإجراءات الاستملاك.

ب- الأهمية العملية:

تتخصر الأهمية العملية في حل الجدل من خلال مقارنة القانون الفلسطيني بالقانون الأردني قانون الاستملاك رقم (12) لسنة (1987) والقانون المؤقت المعدل له رقم (12) لسنة (2004) ومن خلال إنزال واقع الحال في المحاكم الفلسطينية على هذا القانون بعد مقارنته بالقانون الأردني وفي قانون الاستملاك الساري في فلسطين والقوانين التي تعالج ذلك الموضوع، وتطبيقه على دراسة هي أقرب للواقع زماناً ومكاناً، مما يجعل الدراسة أكثر أهمية بمكان، بالإضافة إلى الأهمية الاجتماعية المتمثلة بالفطرة التي جُبِلَ عليها الأنسان ألا وهي حب التملك، لكن هذا الحق ليس مطلقاً، لأنه يرد عليه إستثناءً متمثلاً في الاستملاك.

منهج الدراسة

سوف أتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن بحيث يتم ذكر النصوص القانونية المنظمة للاستملاك في فلسطين بخصوص الإجراءات و أوضح مضمون هذه النصوص من خلال قرارات المحاكم الفلسطينية ومقارنتها بالقانون الأردني وبعض القوانين العربية.

محددات الدراسة

يتحدد نطاق هذا البحث بدراسة النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في فلسطين دراسة مقارنة مع القانون الأردني رقم (12) لسنة (1987) وتعديلاته حيث يتم التطرق إلى القوانين الفلسطينية في موضوع إجراءات الاستملاك وهي: قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953) وقانون تنظيم المدن والقرى رقم (79) لسنة (1966) المطبقان في فلسطين ومعرفة نظام نزع الملكية للمنفعة العامة في فلسطين والتنظيم القانوني للتعويض عن قرار نزع الملكية ورقابة القضاء على قرار نزع الملكية ومقارنتها بالقوانين الأردنية وبعض القوانين العربية وخاصة مصر.

صعوبات الدراسة

تتلخص صعوبات الدراسة في عدم وجود شروحات وأبحاث وكتب تتناول موضوع الدراسة وعدم وجود خبرة عملية بإجراءات الاستملاك من حيث معرفة كافة المتطلبات التي يتطلبها القانون وذلك لقلة عدد المحامين المختصين بمعرفة إجراءات الاستملاك ولقلة قرارات المحاكم الفلسطينية مقارنة بالدول الأخرى وقلة الشروحات والكتب المختصة بقوانين الاستملاك في فلسطين.

دراسات سابقة

رغم قلة الدراسات السابقة وندرتها في هذا الموضوع إلا أنه يوجد عدد من الكُتبيات التي تتطرق الى موضوع هذه الدراسة وهي:

1- دراسة المحامي فايز جبر العناني الذي عالج نظام نوع الملكية للمنفعة العامة، في كتابه (شرح قانون الاستملاك رقم (12) لسنة (1987) معلق عليه باحكام محكمة التمييز)، عمان: دار الثقافة للنشر، 2011.

والذي دفع الباحث لتلك الدراسة توسع وظائف الدولة عندما تقوم بإنشاء الطرق والمشاريع العامة وتعبيد الطرق والمباني العامة وغيرها من المرافق العامة، وانطلق من أنّ الملكية حق تحرص كافة القوانين على حمايته وإحاطته بقواعد قانونية تكفل عدم الاعتداء، حيث قام بطرح التساؤلات التالية: ما هو تعريف الاستملاك؟ وما خصائصه وأطرافه؟ وما هي الإجراءات الواجب اتباعها في الاستملاك من قبل المُستملك وصاحب العقار؟ وما هو التنظيم القانوني للتعويض؟

استخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن، أي تحليل نصوص قانون الاستملاك الساري في الأردن، والمنهج الوصفي في عرض نصوصه القانونية المعلق عليها بقرارات محكمة التمييز، والمنهج المقارن الذي قام على مقارنة قانون الاستملاك الساري في الأردن رقم (12) لسنة (1987) وقانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953) الساري والمطبق في فلسطين.

حيث تناولت الدراسة ماهية الاستملاك وخصائصه وأطرافه وإجراءات الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي من حيث ماهية الإجراءات والتعويض الواجب.

رغم أهمية هذا الكُتَيْب في موضوع هذه الدراسة إلا أنه لم يتناول قرارات المحاكم الفلسطينية ولم يبين النقص في قوانين الاستملاك الفلسطينية.

2- دراسة للدكتور محمد شريف عبد الرحمن في كتابه بعنوان (حق الملكية)، المنصورة: دار الفكر والقانون، لسنة 2008.

أثار الكتاب في دراسته ماهية القيود الثلاثة التي تقوم بحرمان المالك من ملكه، بدون رضاه ومن هنا طرح الباحث عدة تساؤلات: ما دور القضاء الإداري والعادي؟ وما وضع السلطة التشريعية في تنظيم الإجراءات وتقدير المنفعة ونزع الملكية و ضمانات التعويض؟

واستخدم الباحث المنهج التحليلي لنصوص قانون نزع الملكية للمصلحة العامة في مصر والمنهج الوصفي من خلال وصف آراء الفقهاء وعرض نصوص القانون والمنهج المقارن، حيث تمت مقارنة القانون المصري مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتناول الباحث في هذه الدراسة ماهية نزع الملكية للمصلحة العامة والقيود الواردة عليها من حيث رقابة القضاء العادي والإداري و ضمانات التعويض، ومن يختص بإزالة التعدي بعد صدور قرار المحكمة وخلص إلى أنّ القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في الحكم في موضوع الملكية وخلص إلى أنّ السلطة التشريعية هي التي تنظم إجراءات تقدير المنفعة العامة، ونزع الملكية وأسس التعويض.

إنّ هذه الدراسة رغم أهميتها بموضوع البحث إلا أنها تشرح وتقرن ما بين قوانين الاستملاك المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية.

3- دراسة الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري في كتابه (الوسيط في شرح قانون المدني الجديد في حق الملكية)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، لسنة 1998.

حيث تناولت هذه الدراسة ماهية حق الملكية وبيّنت أنّ حق الملكية حق الاستثناء باستغلاله واستعماله والتصرف به على وجه الدوام، كما أشارت إلى أولوية المصلحة العامة وتقديمها في حال تعارضها مع الملكية.

وخلصت إلى أنّ هذا الحق له حصانة تدرأ عنه الاعتداء وخصوصاً الاعتداء الذي يصدر من جهة الإدارة، وأنّ هذه الحصانة تكون من خلال التعويض عن هذا الاقتطاع من أجل المصلحة العامة، ولم تشر هذه الدراسة إلى إجراءات الاستملاك ورقابة القضاء بل اكتفت بحق الملكية وكيفية حساب التعويض من قبل الإدارة.

4- د. عبد الناصر أبو سمهدانة، (القضاء الإداري في فلسطين الكتاب الثاني قضاء الإلغاء دراسة تحليلية وعملية)، دار النهضة العربية للنشر-القاهرة، لا يوجد تاريخ نشر. حيث يتضمن هذا الكتيب شرح عن اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية ومبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية وتم التطرق إلى العديد من قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية.

5- م. صالح موسى خليل، (مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة المنعقدة في رام الله / فلسطين منذ إنشائها ولغاية 2005/10/30)، حقوق الطبع محفوظة لمعد الكتاب 2011، لسنة 2010/12/21. حيث يتضمن هذا الكتيب العديد من قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية لغاية 2005 ويتناول المبادئ التي توصلت إليها محكمة العدل العليا الفلسطينية من حيث الخصومة والجهالة والإجراءات والدفعات والاختصاص والمصلحة والخصومة والدفع الشكلية والموضوعية.

6- د. خميس السيد إسماعيل، (دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل)، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، الطبعة الأولى 1992-1993. يتناول هذا الكتيب مواضيع متعلقة بدراسة هذا البحث حيث يُعَلَّق على قرارات المحاكم الإدارية المصرية والمبادئ التي كرّستها المحاكم المصرية ويشرح القانون الإداري المصري من خلال قرارات المحاكم الإدارية المصرية.

7- جود عصام الاتيري، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، (نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة) تتناول هذه الرسالة الاسس النظرية للاستملاك في فلسطين بالمقارنة بالقوانين الاعربية الاخرى ولم تتطرق الا الناحية العملية للدعاوي المنظورة امام المحاكم واحكام المحاكم الفلسطينية .

إشكالية الدراسة

تثير هذه الدراسة تساؤلا رئيسيا يتمثل في مدى شمولية القوانين السارية في فلسطين بما يتعلق بقرارات نزع الملكية؟ وما مدى تطبيقها واقعا مقارنة مع القانون الأردني؟، ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة تساؤلات نجملها فيما يلي:

1- ما هو نظام الاستملاك في فلسطين؟

2- ما هي الشروط والإجراءات الواجب توافرها في الاستملاك؟

3- ما هو التنظيم القانوني للتعويض عن الاستملاك؟

4- ما مدى رقابة القضاء على قرار الاستملاك؟

خطة الدراسة

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول: الطبيعة القانونية للاستملاك، وتم تقسيمه إلى مبحثين: الأول: ماهية الاستملاك والمبحث الثاني: إجراءات الاستملاك.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرار الاستملاك والتنظيم القانوني للتعويض وتم تقسيمه إلى مبحثين: الأول: الرقابة القضائية على قرار الاستملاك، والمبحث الثاني: التنظيم القانوني للتعويض عند صدور قرار الاستملاك.

الفصل الاول

الطبيعة القانونية للاستملاك

إنّ الدولة المتمثلة في هيئاتها غايتها تحقيق المصلحة العامة للمواطنين، ولتحقيق هذه الغاية تحتاج الدولة إلى استملاك أراضي المواطنين لتحقيق النفع العام ضمن ضوابط قانونية، بحيث تكون هذه الضوابط هي التي تحكم الإدارة في الاستملاك فهي السند القانوني الذي يتيح للدولة الاستملاك وتحمي صاحب الأرض فيما لو لم تتبع الضوابط القانونية للاستملاك من قبل الدولة وتخضع هذه الضوابط لرقابة السلطة القضائية.

ولمعرفة الطبيعة القانونية للاستملاك لا بد من معرفة ماهية الاستملاك من حيث تعريفه وخصائصه ومعرفة الإجراءات المتبعة في الاستملاك للوقوف على صحة إجراءات الإدارة في إجراء الاستملاك من عدمه وهذا ما سوف يتم الحديث عنه في هذا الفصل.

المبحث الأول: ماهية الاستملاك

تتضح ماهية الاستملاك في معرفة مفهوم الاستملاك من ناحية ومن ناحية أخرى خصائص الاستملاك وذلك للوصول الى الغاية التشريعية من الاستملاك، وهذا ما سوف يتم تناوله في هذا المبحث، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين: الأول: تعريف الاستملاك والثاني: خصائص الاستملاك.

المطلب الأول: مفهوم الاستملاك

نزع الملكية لغاً هو: (نزع الشيء ينزعه نزاعاً ويعني تحويل الشيء عن موضعه، ويعني سلب ملك مملوك لشخص، أي نزعه منه)¹.

¹ المصري، ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافرقي، لسان العرب، بيروت: دار صادر للنشر، لسنة 1970، ص349.

ويعرف الاستملاك فقهاً:

وضع فقهاء القانون عدة تعريفات للاستملاك أو نزع الملكية للمنفعة العامة حيث تنصّب في مجملها في إطار واحد تُورد بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

عرّفه فقهاء القانون على أنه "امتياز السلطة العامة تجبر الدولة أياً كان على التنازل لها عن ملكيته العقارية بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل ومنصف"¹.

ويعرف أيضاً 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 نظير تعويض)².

عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه (عملية إدارة تُجبر الإدارة بمقتضاها أحد الأفراد على أن يتخلى لها عن ملكية عقار بهدف تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل)³.

وعرفه الفقه التقليدي الفرنسي بأنه (وسيله تخوّل الأشخاص الإدارية اكتساب ملكية الأموال العقارية وهي تمثل بصفة جوهرية رفع يد الحائز نهائياً وكلية بصفة متتابعة لنقل ملكية هذه العقارات بأمر من الحكومة المدنية مقابل دفع تعويض معين يقرره المحلفون، وهم من الملاك، كل هذا من أجل تحقيق المنفعة العامة).

أما الفقه الفرنسي الحديث فيذهب في تعريف الاستملاك إلى أكثر من هذا التحديد، حيث عرفه بأنه (عمل إداري تستطيع الدولة بمقتضاه أن تجبر مالك العقار على التنازل عن ملكيته العقارية بهدف تحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل)⁴.

¹ الحلو، راغب ماجد، القانون الإداري، دار الجامع الجديد، لسنة 2008، ص537.

² وجددي، شفيق فرج، المفيد في نزع الملكية للمنفعة العامة، يونتد لاصدارات القانونية: القاهرة، لسنة 2010، ص33.

³ الخريشا، خالد حماد، دعوى الاستملاك امام القضاء دراسة مقارنة، دار الفكر للنشر - عمان، الطبعة الاولى 2010، ص40.

وعرفه الفقه المصري¹:

يُعرّف الاستملاك (بأنه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر).

ومنهم من عرّفه (قيام السلطة الادارية بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل)².

ومنهم من عرّفه بأنه (إجراء إداري يقصد به نزع مال قهرا عن مالكه بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض يدفع له).

ومنهم من عرّفه (إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل).

لم أجد أي تعريف للفقه الأردني والفلسطيني للاستملاك.

بينما عرّف قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه (إجراء تتخذه الإدارة من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه ويهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل عما يناله من ضرر)³.

وعرفه المُشرّع المصري، يُسمى الاستملاك في القانون المصري، (نزع ملكية العقار للمنفعة العامة) حيث يعرف بأنه (سلطة الإدارة في حرمان مالك العقار من ملكه جبرا لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض المالك)⁴.

¹ الخريشا، خالد حماد، المرجع السابق، ص39.

² عبد اللطيف، محمد. نزع الملكية للمنفعة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص:5.

³ مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون الاميرية القاهرة، لسنة 1999، ص149.

⁴ المادة (2) من قانون نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة رقم (10) لسنة 1990، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية، بتاريخ 31/مايو/1990.

وعرفه المشرّع الأردني بأنه (نزع ملكية عقار عن مالكة أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه)¹.

لم يرد في القانون النافذ في فلسطين تعريف للاستملاك كما هو القانون المصري والأردني، حيث اكتفى المشرّع القانون رقم 2 لسنة 1953 قانون الاستملاك في المادة 2 منه في الإشارة إلى الأرض والمنشأ والمشروع والمحكمة ولم يُشير إلى تعريف الاستملاك كما فعل المشرّع المصري والأردني².

لا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرّع الأردني أصدر خمسة قوانين لتنظيم الاستملاك وهي:

قانون الاستملاك لعام 1931 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 293 بتاريخ 1931 ومن ثم القانون رقم 2 لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 1130 بتاريخ 1953/1/1 والذي ما زال مطبقاً في فلسطين ومن ثم قانون رقم 2 لسنة 1976 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 2599 بتاريخ 1976/1/1 قانون رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته التي جرت في القانون المؤقت رقم 61 لسنة 2001 وكذلك في المادة 21 من الدستور الأردني لسنة 1971 حيث أوجبت هذه المادة عند نزع ملكية المواطن للمنفعة العامة تعويض المواطن المنزوعة ملكيته من قبل الدولة تعويضاً عادلاً³.

أما القانون النافذ في فلسطين فكان تأثير المشرّع في تطوير ونهضة القانون قليل حيث تم تطبيق قانون الاستملاك العثماني الصادر في ربيع الأول سنة 1332، ثم طُبّق قانون الاستملاك الأردني رقم 2 لسنة 1953 وما زال مطبقاً حتى تاريخ هذه الدراسة.

¹ المادة (2) من قانون الاستملاك الاردني رقم (12) لسنة 1987 منشورات الجريدة الرسمية، العدد 3468، الصفحة 655 ، بتاريخ 1987/4/1.

² قانون استملاك الاراضي رقم (2) لسنة 1953، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية، بتاريخ 1953/1/1، العدد 1130، ص433.

³ الخريشا، خالد حماد، الاستملاك امام القضاء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص45.

وهنا تجب الإشارة إلى أنّ الاستملاك قانون خاص باستملاك العقارات (الأراضي) وفقاً للمعنى الوارد به مما يعني في حال قصور قانون الاستملاك سواءً المصري أو الأردني أو الفلسطيني يتم الرجوع للقانون العام أي القانون المدني كما هو في مصر والأردن ولكن في فلسطين هنالك مجلة الأحكام العدلية التي تتمثل القانون المدني من حيث الإطار العام.

يتضح من خلال تعريف الاستملاك وفق ما عرّفه المشرّع الأردني في قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 وفق المادة (2) منه أنّ الاستملاك نوعان:

الأول: الاستملاك بموجب قرار صادر عن مجلس الوزراء بالاستملاك على أن يُنشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، لقد ورد النص عليه بالمادة 2 من قانون الاستملاك المشار إليه والثاني هو الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي مصدق نهائي وقد ورد النص عليه بالمادة 13 وهذا الاستملاك لم يُنص عليه المشرّع الفلسطيني في قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953.

ويرى الباحث أنه كان أحرى على المشرّع الفلسطيني أن ينهج على ما تم تعديله من قبل المشرّع الأردني وذلك من ناحية ذكر الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي ضمن قانون الاستملاك، حيث أضاف المشرّع الأردني في قانون الاستملاك لعام 1978 الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي مقابل تعويض عادل.

وهذا التعديل غير وارد في قانون الاستملاك الفلسطيني بحيث تمت الإشارة إليه في قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966 بحيث أنّ الجهة المستمكة تدفع عما يزيد عن 30 % من مساحة الأرض المقطعة بموجب المخطط التنظيمي المصادق عليه فإن تم اقتطاع أقل من 30 % فلا يجب التعويض على الجهة المقطعة.

وبالرجوع إلى تعريف الاستملاك بالقانون الأردني يلاحظ أنّ تعريف الاستملاك كان شاملاً عاماً حيث لم يقتصر على حق الملكية بل شمل أيضاً الحقوق العينية المتفرعة عن هذا الحق وهي:

حق التصرف هذا الحق ينصرف كما ورد في المادة 1198 من القانون المدني الأردني، إلى الأراضي التي تكون ملكية الرقابة فيها للدولة، حيث نصت المادة 1198 على ما يلي:

(يجوز للدولة ان تبيع حق التصرف في الأراضي المملوكة لها (الأميرية) لمن يرغب بالشروط التي يفرضها القانون)¹.

حق الانتفاع فقد عرّف القانون المدني الأردني حق انتفاع بموجب المادة 1205 منه كما يلي (الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها إذا لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع)².

وغنيّ عن البيان أنّ حق الانتفاع يصح أن يقع على حق الاستعمال أو حق السكن أو عليهما معا سندا لأحكام المادة 1220 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها ما يلي:

(يصح أن يقع الانتفاع على حق الاستعمال او حق السكنى أو عليهما معا)³.

حقوق الارتفاق : وقد ورد ذكر هذه الحقوق في الفصل الرابع من القانون المدني تحت اسم الحقوق المجردة وقد ورد ذلك في المادة 1271 من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها ما يلي (الحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لأخر)⁴.

¹ العناتي، فايز، شرح قانون الاستملاك معلقا عليه بأحكام محكمة التمييز، المرجع السابق، ص23.

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص23، للمزيد: حق الإنتفاع: وهو الغرض الرئيسي من حق الملكية حيث يتقرر لشخص على شيء مملوك لشخص آخر فيكون له بموجب هذا الحق استعمال واستغلال الشيء .حق السكنى: هو فرع من حق الاستعمال ويعني سكن الدار.حق الحكر: هو حق لصاحب الأرض الذي يستصلحها بالإعمار أو البناء أو الغرس في أن يكون له عليها حق الانتفاع مع بقاء رقبتها لجهة الوقف. حق الارتفاق: هو حق يرد على منفعة عقار مملوك لشخص ما لمصلحة عقار ثان مملوك لشخص آخر فهو مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، نقلاً عن: وحيد الدين، سوار محمد. الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية، ط1، عمان، دار الثقافة، 1995، ص: 419 . الرهن الرسمي: هو عقد يكسب به الدائن حق عيني يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين ويشترط فيه التسجيل ويكون غير قابل للتجزئة. أما الرهن الحيازي: سلطة للدائن على مال المدين يمكن صاحبه من استيفاء الدين كله أو جزء منه قبل سائر الدائنين ويكون الحبس بيد الدائن . الامتياز حق يعطي الدائن الأولوية في اقتضاء الدين ويقرر بقانون كنفقة الزوجة - . نقلاً عن وحيد الدين، محمد سوار . الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص:28.

³ طلبه، عبدالله . القانون الاداري، الجزء الثاني، ط1، منشورات جامعة دمشق، 1992، ص: 225.

⁴ العناتي، فايز، المرجع سابق، ص24.

وأهم هذه الحقوق كما ورد ذكرها في المادة 1276 من القانون المدني الأردني هي الحائط المشترك وحق الطريق وحق المرور وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل¹.

أما في حالة استيلاء الحكومة على أرض دون تحقيق المنفعة العامة ودون اتباع إجراءات الاستملاك لا يُعد استملاكاً بموجب القانون وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها ومنها (إن استيلاء الحكومة على أرض استناداً إلى المادة الثانية من نظام الدفاع رقم 39/2 لا يفيد معنى الاستملاك وإنما يفيد معنى وضع اليد على المال المستولى عليه مؤقتاً للانتفاع به)². يلاحظ أنّ التعريف القانوني للاستملاك في التشريع المصري كان عاماً شاملاً غير ناقص أما تعريف الاستملاك في القانون الأردني فقد خلت منه عبارة التعويض العادل.

المطلب الثاني: خصائص الاستملاك

باستقراء تعريف الاستملاك، يلاحظ أنّ للاستملاك خصائص هي كما يلي:

أولاً: يجب ان يكون هناك نص قانوني يجيز الاستملاك

إنّ للإدارة الحق بالاستملاك وهو حق اكتسبته الإدارة من خلال شروط وضوابط ذلك لأن الاستملاك يمس حق الملكية للفرد لذلك لا بد أن يكون الاستملاك ضمن شروط وضوابط منعا من تعسف الإدارة باستخدامها هذا الحق وتتنحصر هذه الشرط بالتالي:

أ- وجود نص قانوني يتيح للإدارة حق الاستملاك بحيث يكون القرار الإداري موضوع الاستملاك يتناسب ويتطابق ضمن الإطار القانوني وعليه لا يمكن أن يكون هنالك قرار إداري دون وجود نص يتيح للإدارة استصدار هذا القرار.

ب- أن تكون إجراءات نزع الملكية ضمن الضوابط القانونية التي رسمها القانون وهذا ما سوف يتم تفصيله في المباحث القادمة.

¹ العناتي، فايز ، المرجع سابق ، ص24.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 68/لسنة 1961 ، التسلسل 2، صفحة رقم 150، سنة النشر 1961، الجزء الاول .

ج- التعويض العادل لمالك العقار وهذا ما سوف يتم تفصيله في المباحث القادمة.

إنّ الشروط المشار إليها سالفًا لا تستطيع الإدارة استصدار قرار الاستملاك دون التقيد بها وسنقوم بإيجاز هذه الشروط:

فلا يجوز للإدارة أن تتعدى على حق الملكية إلا عن طريق عمل مادي أو عن طريق قرار إداري، ولا يجوز لها أن تصدر المُلْك مصادرة عامة، ولا أن تقوم بمصادرة ملك معين بذاته لشخص معين إلا إذا ما كانت المصادرة بناءً على حكم قضائي¹.

فالأصل بالقانون براءة الذمة وكذلك الملكية الفريديّة الأصل أنه لا يجوز قانون الاعتداء على الملكية الفريديّة والاستثناء إلا عن طريق الاستملاك طبقاً لقواعد وإجراءات حددها القانون في مقابل تعويض عادل لصاحب العقار المستملك².

وكذلك نصت المادة 805 من القانون المدني المصري على: (لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل).

وكان القانون رقم 5 لعام 1907 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة هو القانون الساري في مصر ومن ثم صدر قانون رقم 94 لعام 1931 حيث قام بإدخال أحكام جديدة فيما يتعلق بنزع الملكية للمنافع العامة وفي سنة 1954 صدر قانون رقم 577 لعام 1954 ومن ثم صدر قانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ليُلغى كل القوانين السابقة في مصر.

ففي الأردن أُصدرت خمسة قوانين لتنظيم الاستملاك وهي:

قانون الاستملاك لعام 1931 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 293 بتاريخ 1931 ومن ثم القانون رقم 2 لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 1130 بتاريخ 1953/1/1 والذي ما زال مطبقاً في فلسطين ومن ثم قانون رقم 2 لسنة 1976 والمنشور في الجريدة الرسمية

¹ فودة، عبد الحكم: نزع الملكية للمنفعة العامة. المجلة الكبرى. دار الكتب القانونية، 1992 ص 59.

² السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط - الجزء الثاني، دار الحلبي - بيروت، لعام 1998، ص 618.

رقم 2599 بتاريخ 1976/1/1 قانون رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته التي جرت في القانون المؤقت رقم 61 لسنة 2001 ومن ثم صدر القانون المؤقت رقم 65 لسنة 2003 والذي لم يوافق عليه مجلس الأمة حيث تمت الموافقة على قانون الاستملاك المؤقت رقم 12 لسنة 2004 وهذا هو القانون المعمول به الآن حيث تم تعديل بعض مواد قانون الاستملاك رقم 12 لعام 1987 حيث يُقرأ القانون المؤقت مع قانون الاستملاك رقم 12 لعام 1987 حيث تم تعديل المادة عشرة منه والتي تتعلق بأسس تقدير التعويض ومنها التكلفة والمقارنة والدخل و كذلك في المادة 21 من الدستور الأردني لسنة 1971 حيث أوجبت هذه المادة عند نزع ملكية المواطن للمنفعة العامة تعويض المواطن المنزوعة ملكيته من قبل الدولة تعويضا عادلا¹.

أما في فلسطين فكان تأثير المشرع الفلسطيني في تطوير ونهضة القانون قليل حيث تم تطبيق قانون الاستملاك العثماني الصادر في ربيع الاول سنة 1332، ثم طبق قانون الاستملاك الأردني رقم 2 لسنة 1953 وما زال مطبقا حتى تاريخ هذه الدراسة.

تتحد ضوابط وشروط الاستملاك في قانون، حيث تُفهم عبارة قانون بأنها التشريع الصادر من قبل السلطة التشريعية كقانون دائم وثابت أو أن يصدر من قبل السلطة التنفيذية كقانون مؤقت في حال غياب السلطة التشريعية لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون، فلا يستند قرار الاستملاك إلى قرار صادر عن السلطة التنفيذية مهما علت مرتبته، وضرورة أن يكون قانون الاستملاك قانونا خاصا إذا ما نُسب إلى القواعد العامة فهو يقيد بها إذ لا تلجأ إليها الإدارة إلا إذا خلا قانون الاستملاك من النص على مسألة ما.

أما حدود هذا الشرط في ضرورة أن يفهم الاستناد إلى قانون، وهو أن يأخذ القانون بوجهيه الموضوعي والإجرائي، لذلك على الإدارة أن تراعي الشروط والضوابط التي وضعها القانون لأحكام الاستملاك، وأن تلتزم كذلك بكافة الإجراءات التي نص عليها القانون لتحقيق هذا الهدف، وعليه فإنه لكي يتحقق شرط استناد الاستملاك إلى قانون لا يكفي أن تنتهت الإدارة من تحقق الشروط

¹ الخريشا، خالد حماد، الاستملاك امام القضاء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص45.

الموضوعية التي تجيز لها الاستملاك وإنما يجب عليها أن تسلك الطريق الإجرائي الذي رسمه القانون من أجل تحقيق الهدف من الاستملاك.

ولا ينال من تحقيق هذا الشرط أن تصدر قوانين خاصة تبيح استملاك العقارات لتنفيذ مشروعات معينة كقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية في الأردن رقم (79) لسنة 1966، والقانون رقم (67) لسنة 1962 بشأن نزع ملكية الأراضي اللازمة لتنفيذ مشروع السد العالي في مصر، والقانون رقم (2) لسنة 1963 بشأن تحويل أراضي الحياض إلى ري دائم باعتبار ذلك من أعمال المنفعة العامة في مصر، وذلك عندما يرى المشرع أنّ من الأفضل إصدار تشريعات خاصة بصد استملاك العقارات لإقامة مشروعات معينة استهدافاً لتبسيط الإجراءات أو تيسير صرف التعويضات أو لسرعة إنجاز المشاريع ويدخل كذلك في حدود هذا الشرط أن تكون القرارات الإدارية الصادرة بالاستملاك غير مخالفة للقانون، وهذا يعني أن تكون القرارات سليمة لا يعترضها عيب الاختصاص أو عيب مخالفتها نص القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة أو عيب التعسف في استخدام السلطة، ويفهم كذلك من شرط استناد قرار الاستملاك إلى قانون في المعنى الواسع هو توافر الشروط الموضوعية للاستملاك وأن تتبع الإدارة الإجراءات التي رسمها القانون، وأن تأتي قراراتها في حدود القانون ومطابقة له¹.

ثانياً: الاستملاك لا يرد إلا على عقار

وقد عرّف القانون الأردني الاستملاك في المادة الثانية منه: (قطعة أرض أو قطع الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار و أشياء ثابتة أخرى كما تشمل العقار بالتخصيص والإجارة وحق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار)

وبالرجوع لمعنى كلمة (العقار) في القانون الأردني رقم 12 لسنة 1978 وفي القانون رقم 10 لسنة 1990 المصري نجدها غير موجودة في القانون الفلسطيني رقم 2 لسنة 1953 فجاءت كلمة

¹ الخريشا، خالد حماد، الاستملاك امام القضاء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص48.

أرض بدلا عن كلمة عقار، ويلاحظ أنّ العقار يشمل الأرض مهما كان نوعها ويشمل التصرف بها وأي شيء مرتبط بالأرض من حقوق عينية و أي شيء ثابت فيها وأي حق ارتفاق أو منفعة¹.

أما كلمة الأرض بمعناها العمومي تشمل ما على الأرض وما تحت الأرض وتشمل أي جزء على الأرض سواء البحر أو الشاطئ أو النهر مما يعني أنّ الاستملاك حسب القانون الفلسطيني يرد على الأرض وما عليها وما تحتها (يستفاد من المادة 2 من قانون الاستملاك أنّ من يملك أرضا مَلَك ما فوقها وما تحتها الحد المقيد في التمتع به علوا وعمقا إلا إذا نص القانون أو اقتضى اتفاق إلى غير ذلك حسب نص المادة 1019 من القانون المدني)².

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يمكن لأطراف الاستملاك الاتفاق على الاستملاك والمساحة المستملكة ونوع الاستملاك وتجزئة الاستملاك كأن يضع صاحب الأرض المراد استملاكها شرط أنّ ريع الارض ونتاجها له لمدة معينة أو يتنازل عن حقوق الارتفاق او التعويض ومقداره ويعتبر هذا الاتفاق ملزم للطرفين حتى وإن لم يكن التعويض المتفق عليه عادلا بين الطرفين وسوف يتم توضيح ذلك في المباحث القادمة³.

ثالثاً: الاستملاك يقوم على التوفيق بين المصلحة العامة وحماية الملكية الفردية

إنّ الاستملاك شرع للمصلحة العامة ولكن ضمن نطاق حماية المصالح الخاصة للمالك بحيث تتمثل صيغة التوافق بين المصلحتين من خلال جلب النفع العام للجهة المستملكة من خلال استملاك أرض والانتفاع بها للمصالح العام لإنشاء الأبنية وكل ما يحقق الصالح العام، وتكون حماية الملكية والمصلحة الخاصة لمالك الأرض من خلال التعويض العادل⁴.

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص25.

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص26 للمزيد راجع: فودة، عبدالحكم. مرجع سابق، ص:46، نزع ملكية باطن الأرض دون السطح أمر جائز، كما إذا احتاجت الإدارة باطن الأرض، لمد أنابيب بترول، أو صرفٍ صحي، ويجوز أيضاً نزع ملكية الباطن والسطح معا.

³ طلبه، انور، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث للنشر الاسكندرية، لعام 2006، ص 56.

⁴ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص28.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى نوعين من الاستملاك في فلسطين الأول بموجب مخطط تنظيمي والثاني استملاك بموجب قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953 (الاستملاك العادي)¹.

حيث أنّ الأول لا يوجب التعويض إلا إذا زادت نسبة الاقتطاع عن 30% من الأرض والثاني يوجب التعويض على كامل قطعة الأرض موضوع قرار الاستملاك.

رابعاً: الاستملاك غايته تحقيق النفع العام

ويُفهم من تعريف قانون الاستملاك سواءً أكان التشريع المصري أو الأردني أو قرارات المحاكم الفلسطينية أنّ غايته النفع العام، إضافة إلى أنّ المادة 1/4 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين قد نصت على (يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشئ المالي واقتناعه بأن مشروعه للمنفعة العامة حسب احكام هذا القانون، ... الخ).

يلاحظ من النص أنّ مجلس الوزراء لا يعطي قرار الاستملاك إلا بشروط ومنها:

اقتناعه بأن مشروعه للمنفعة العامة.

فبمفهوم المخالفة في حال لم يفتنع مجلس الوزراء ولم تكن الغاية من الاستملاك المنفعة العامة لا يجوز الاستملاك و إذا صدر قرار يكون هذا القرار قراراً إدارياً يشوبه البطلان.

تنص المادة 3 من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953 النافذ في فلسطين على أنّ الاستملاك يجب أن يكون باعته تحقيق المنفعة العامة وعليه لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً.

إنّ تقدير المصلحة العامة التي تبرر نزع الملكية وفقاً للفقهاء والقضاء والتشريع هو من المسائل التي تستقل الإدارة المختصة بتقديرها وعلى هذا الأساس تملك الإدارة أن تقرر بمنتهاى الحرية تحقيق المنفعة العامة التي تبرر التجاؤها إلى نزع ملكية عقار مملوك لفرد من الأفراد².

¹ خوري، ميشال، قضايا الاستملاك، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة وفقاً لاجتهادات والنصوص الحديثة، لا يوجد دار نشر، لسنة 1965، ص 8.

² الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة- 1979، ص 276.

ويرى الباحث أنّ سلطة التقدير لدى كلا المُشرعين الفلسطيني والأردني والمصري هي مجلس الوزراء (السلطة التنفيذية) بحيث أنّ المجلس يقدر ويحدد أنّ الغاية من الاستملاك تحقيق النفع العام ويجب أن يحقق في هذه الغاية ويطلب كافة الاوراق من المنشئ الذي يطلب الاستملاك، وفي حال تم نشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية يكون المجلس في هذه الحالة قد قرر بأن الاستملاك للمصلحة العامة وهنا يعتبر قرار مجلس الوزراء بالنشر هو قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام محكمة العدل العليا بدعوى إلغاء وسوف يتم تفصيل ذلك في المباحث القادمة.

وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية على أنّ الغاية من الاستملاك تحقيق النفع العام وقرار مجلس الوزراء بالنشر يعني تحقق هذه الغاية ومنها على سبيل المثال وليس الحصر:

(خول المشرع مجلس الوزراء بموجب المادة 4 ج من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987، صلاحة تقديرية لتقدير أنّ الاستملاك الذي يقره يحقق النفع العام دون مُعقّب عليه في ذلك، إلا في حالة واحدة و هي أن يثبت الطاعن أنّ مجلس الوزراء قد تعسّف بممارسته لصلاحيته المخوّلة إليه قانونا وعليه و حيث أنّ القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة الصحة والسلامة ما لم يثبت مدعي التعسف باستعمال السلطة البينة التي تقتنع بها المحكمة أنّ مصدر القرار قد أساء استعمال سلطته أو تعسف في استعمالها)¹.

(يستفاد من المادة 4 (ج، د) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 بأن مجلس الوزراء هو الجهة المناط بها تقرير ما إذا كان المشرّع يحقق النفع العام وفقا لقناعته التي يختص بها وحده وهو صاحب الصلاحية المطلقة في تقرير استملاك أية قطعة أرض إذا اقتنع بأنها تعود للنفع العام وأنّ نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر بيئة قاطعة على أنّ المشروع الذي يراد الاستملاك من أجله هو مشروع للمنفعة العامة، وعليه وحيث أنّ إجراءات استملاك القطعة الموصوفه بلاتحة الدعوى جاءت متفقة مع أحكام المادتين 4 و 17 من قانون الاستملاك وجرى الإعلان عنها في الجريدة الرسمية فيكون إصدار القرار المطعون فيه هو قرار متفق وأحكام القانون

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 93/259، صفحة 1486، سنة 1994 التسلسل 1، الجزء 2.

ما دام لم يرد أي دليل قانوني يشير بأي عيب من عيوب وتكون الدعوى بتالي متوجبة الرد موضوعاً¹.

(جواز سحب قرار الاستملاك إنه من المبادئ المقررة في الفقه الإداري أنّ السلطة التي تملك سحب القرار الإداري هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ما لم يرد نص قانوني ينظم طريقة الطعن بذلك القرار فحينئذ تستنفذ السلطة التي أصدرت القرار ولايتها بمجرد إصداره ويمتنع عليها إلغاءه ولا يكون الطعن به إلا بالطريقة التي عينها المشرع. إنّ قرار الاستملاك والحيازة الفورية هما قرارات إداريان وحيث أنّ القانون لم ينظم طريقة معينة للطعن بمثل هذين القرارين فإن مجلس الإدارة بالنسبة لذلك يعتبر مختصاً في إلغاء قراراتيه المذكورين أو سحبهما. ويجوز سحب القرار الإداري المبني على خطأ في الواقع طالما وأنّ القرار معرض للإلغاء أمام المحاكم الإدارية)².

(لا يشترط تبليغ صاحب الأرض قرار الاستملاك إنّ نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية وفق أحكام المادة السابعة من قانون الاستملاك هو لغرض إطلاع العامة عليه ليكون للمتضرر حق التظلم منه والطعن فيه لدى المراجع المختصة. أما التبليغ المبجوث عنه في المادة السادسة فهو لغاية التفاوض على الثمن مع أصحاب الأرض أو واضعي اليد عليها ورفع يدهم عنها، وعليه فإنّ القول بأنّ مدة الطعن لا تحسب من تاريخ إعلان القرار في الجريدة الرسمية و إنما من تاريخ تبليغ قرار مجلس الوزراء لأصحاب الأرض قول لا يستند إلى أساس قانوني سليم)³.

(قرار الاستملاك حجة قاطعة على أنه للنفع العام الإعلان عن العزم في الاستملاك لا يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن، إنّ النص على أنّ نشر قرار مجلس الوزراء يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 89/22، صفحة 621، سنة 1999 السنتل1، الجزء 2.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 5/، 1956 التسلسل 1، النشر 1965، صفحة 608، الجزء 1.

³ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 111/1956، سنة النشر 1957 صفحة 241، التسلسل 1، الجزء الأول.

للمنفعة العامة، لا يجعل قرار مجلس الوزراء بالاستملاك قراراً غير خاضع للطعن، و إنما يجعل الطعن بكون المشروع ليس للمنفعة العامة غير مسموع¹.

(وباستعراض البيانات المقدمة في هذه الدعوى نجد أنها تتلخص في أن إعلاناً صدر عن مجلس القضاء الأعلى نُشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2009/4/27 يُبدي فيه عزمه الطلب من مجلس الوزراء استملاك قطعة الأرض رقم 21 حوض رقم 8176 من أراضي طولكرم لإقامة مجمع للمحاكم عليها وبناءً على ذلك قرر مجلس الوزراء استملاك قطعة الأرض المذكورة مع الحيابة الفورية لبناء مجمع محاكم عليها وأن تتولى وزارة المالية دفع قيمة التعويض لأصحاب الأرض المستملاكة حسب الأصول القانونية، وبتاريخ 2009/7/20 أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قراراً جاء فيها أنه استناداً لأحكام القانون الأساسي وأحكام قانون الإستملاك وقرار مجلس الوزراء قرر أن تنزع مطلقاً ملكية كامل مساحة قطعة الأرض رقم 21 حوض رقم 8176 من أراضي طولكرم مع الحيابة الفورية لبناء مجمع المحاكم عليها وعلى من يدعي بأي حق أو منفعة على قطعة الأرض المذكورة أن يتقدم لوزارة المالية خلال شهر للحصول على التعويضاً بالنسبة لما ادعاه المستدعي في أسباب طعنه من أنه لم يرد في قرار الإستملاك أنه للمنفعة العامة فهو إدعاء مجافٍ للمنطق وللقانون ذلك أنه من الأمر البديهي أن إقامة مجمع للمحاكمة هو للمنفعة العامة ومن غير المتصور أن يكون غير ذلك ثم أنه بالرجوع لأحكام المادة السابعة من قانون الإستملاك رقم 2 لسنة 1953 التي نصت على أن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع هو للمنفعة العامة فإنه لا يسمع أي ادعاء بغير ذلك في قرار مجلس الوزراء و كلا العبارتين تعنيان استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً، كما هو وارد في الفقرة (أ) من المادة الرابعة من قانون الإستملاك رقم 2 لسنة 1953 أما ما جاء في قرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية: أنه على من يرغب في الحصول على تعويض أن يتقدم بطلب إلى

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1964/62، ص919، نشر 1965، التسلسل 2، الجزء الثاني.

وزارة المالية خلال شهر من تاريخ نشر هذا القرار فلا يجعل منه قراراً مغايراً لقرار مجلس الوزراء لأن القانون رسم طريق الحصول على التعويض¹.

ولكن ما هو التكيف القانوني في حالة زوال صفة المنفعة العامة؟ فهل يعتبر الاستملاك كأن لم يكن! .

المستفاد من نص المادة 20 من قانون الاستملاك لسنة 53 هو أنّ صاحب الأرض المستملكة لا يستطيع المطالبة بإعادتها إليه بعد تسجيلها باسم المستملك إذا كان هذا المستملك هو الحكومة أو مجلس بلدي أو مجلس محلي سواءً أكان المستملك باشر العمل الذي يقتضيه المشروع أم عدل عن ذلك لأي سبب من الأسباب. أما القول بأنّ حق صاحب الأرض في المطالبة بإعادة الأرض إليه قد نشأ بسبب كون الاستملاك لم يعد للمنفعة العامة بعد عرض الأرض المستملكة للبيع فقول غير وارد، إذ أنّ المادة السابعة من قانون الاستملاك اعتبرت نشر قرار الاستملاك بينة قاطعة على أنّ المشروع الذي استُملكت الأرض من أجله هو مشروع للنفع العام. أما ما يطراً على هذه الغاية بعد ذلك من تبدل فلا يعطي صاحب الأرض حقاً بطلب استرجاعها إلا بنص قانوني. ومثل هذا النص غير موجود².

فإذا قامت الإدارة بالاستملاك لعقار دون أن تستند إلى القانون أو كان قرارها معيباً بعيب مخالفة القانون، فإنّ عملها يعتبر غصباً ويتجرّد من الصفه الإدارية، ويستوي أن يكون شرط استناد نزع الملكية إلى القانون متحصلاً في عدم مراعاة الشروط الموضوعية لنزع الملكية، بحيث تعتبر الإدارة في حالة نزع الملكية دون منفعة أو اتباع الإجراءات بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل الملكية³.

¹ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية، دعوى رقم 314/1009، تاريخ الحكم 2012 المقففي الزياره 2016/6/15.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 305/لسنة 1959، التسلسل 1، صفحة رقم 349، سنة النشر 1959، الجزء الأول .

³ الخريشا، خالد، الاستملاك امام القضاء دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص49.

بعد ان تم شرح مفهوم الاستملاك من حيث تعريفه وخصائصه لا بد من شرح من هم اطراف الاستملاك وهذا ما سوف يتم التطرق له في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: أطراف الاستملاك

من خلال تعريف الاستملاك في المطلب الأول يتضح أنّ للاستملاك أطرافاً بداية بالمستملك ومن ثم مالك العقار (المستملكة ارضه بموجب قرار الاستملاك) وهذا ما سوف يتم التطرق له في هذا المطلب والذي تم تقسيمه إلى فرعين الاول المستملك والثاني مالك العقار موضوع قرار الاستملاك.

الفرع الاول: المستملك (المنشئ)

المنشئ كما ورد في القانون الفلسطيني النافذ رقم 2 لسنة 1953

حيث تنص المادة 2 من هذا القانون على المنشئ، الحكومة، أي مجلس بلدي أو محلي أو سلطة أخرى محلية، وأية شركة أو جمعية أو هيئة وأي شخص يقوم بمشروع أو على وشك القيام به (1). أما القانون الأردني فقد أطلق عليه اسم المستملك حيث المادة 2 من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987.

((الحكومة والمجلس البلدية والقروية والأشخاص الاعتبارية الآخرون))

يتضح من خلال ما ذكر أنّ المنشئ (المستملك) يضم عددة فئات وهي:

الأول: الحكومة، ثانياً: المجالس البلدية، ثالثاً: المجالس القروية، رابعاً: الأشخاص الاعتبارية، خامساً: الأشخاص

أولاً: الأشخاص

يلاحظ أنّ المُشرّع الفلسطيني نص في تعريفه للمنشئ في المادة الثانية (وأي شخص يقوم بمشروع أو هو على وشك القيام به).

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص31.

حيث أجاز القانون الفلسطيني للمواطن أن يطلب من الدولة استملاك أرض لغيره إذا تحققت أهداف وخصائص الاستملاك وهنا يُثار تساؤل: ما هي المصلحة العامة التي سوف يقدمها مواطن لمواطن آخر؟ في بعض الحالات قد لا تستطيع الدولة القيام بمشروع يحقق النفع العام مثل إنشاء المستشفيات والجامعات بحيث تقوم باستملاك أراضٍ وإعطائها لمن يرغبون في القيام بمشاريع تحقق نفعاً عاماً وهنا تجب الإشارة إلى أن عبارة على وشك القيام تعطي مجالاً واسعاً للتلاعب وكسب الأراضي لصالح أشخاص معينين باسم الدولة.

أما المشرع الأردني لم ينص على أنّ الأشخاص لهم حق الاستملاك باسم الدولة¹.

وخيراً فعل المشرع الأردني حيث أنّ إعطاء المواطن الحق في الاستملاك يزعزع الملكية وقد تضيع الحقوق في بعض الحالات ويستغل هذا النص مما يؤدي إلى ظلم صاحب الأرض.

ثانياً: الشركة (الأشخاص الاعتباريون)

وهنا يُثار تساؤل: ما المقصود بالشخصيات الاعتبارية الذين أجاز لهم القانون حق الاستملاك؟ وهل المقصود الشركات المدنية أم التجارية؟

بدايةً إنّ الأصل في سلطة نزع الملكية هي للأشخاص العامة سواءً كانت الحكومة أو إحدى دوائرها أو إحدى مؤسساتها أو مجلس البلدية أو المجلس القروي، فهؤلاء هم الأشخاص المنوط بهم تحقيق مشاريع النفع العام والتي من أجلها أجاز المشرع لهؤلاء حق الاستملاك، إلا أنه يجوز أن يستملك أحد الأشخاص الاعتباريين من غير المذكورين سابقاً وهم الأشخاص الذين يكونون ملتزمين بإدارة مرفق عام والقيام بأشغال عامة بموجب قانون خاص يمنحهم حق امتياز إدارة هذا المرفق حيث أنّ الاستملاك من هذه الناحية يجب أن يكون من قبل الوزارة أو الدائرة التي منحت

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص32.

الالتزام وليس لحساب الشخص الاعتباري وهذا يقتضي بالضرورة أن تؤول ملكية هذه العقارات المستملكة عند انتهاء التزام الشخص الاعتباري إلى الوزارة أو الدائرة المانحة لهذا الالتزام¹.

نص المشرع الفلسطيني في المادة 2 منه على أن (المنشئ) أية شركة أو جمعية أو هيئة).

يلاحظ من النص أن حق الاستملاك للشركات التجارية والمدنية فقد ذكر عبارة (أية شركة) مما يعني العموم وليس التخصيص فلو أراد المشرع التخصيص لذكر نطاق معين لطبيعة هذه الشركة.

ومن قرارات نزع ملكية الأراضي لشركة تجارية في فلسطين هي مدينة روابي والتي تعد النموذج الحديث للاستملاك من قبل شركة حسب ادعاء شركة بيتي².

حيث تم انشاء هذا المشروع في عام 2009 غايته إنشاء وحدات سكنية ومراكز تجارية إضافة إلى تقديم الخدمات السياحية والدينية والثقافية والتعليمية والطبية حيث صدر قرار الاستملاك رقم 136 لسنة 2009 بشأن المصادقة على قرار مجلس الوزراء بشأن استملاك قطع أراضٍ لغايات المنفعة العامة³.

أما القانون الأردني فقد نصت المادة الثانية منه على أن الاستملاك لكل الأشخاص الاعتباريين مما يعني أن الاستملاك كما هو المشرع الفلسطيني للشركات التجارية والمدنية⁴.

ويرى الباحث أن إعطاء الشركات التجارية حق الاستملاك يسبب زعزعة في نطاق الملكية لا بل يهدم ويضيع العديد من حقوق المواطنين وذلك أن الشركات التجارية غايتها الربح وليس تحقيق النفع العام بقدر ما هو تحقيق النفع الخاص للشركة والقائمين عليها كما و يسبب ظلم للمواطن من الأمثلة على ذلك إعلان شركة سند الإنشائية التابعة لصندوق الاستثمار الفلسطيني نيتها استملاك أراضي المواطنين الزراعية لإقامة مصنع للإسمنت حيث ثار غضب شعبي كبير.

¹ شيا، ابراهيم، عبد العزيز، مبادئ واحكام القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة للطبع بيروت - لعام 1983، ص516.

² روابي، شركة بيتي، نشرة لعام 2014، 2011 تاريخ الزيارة 2016/5/29 منشور على الموقع الالكتروني (<http://www.alhadath.ps/article/23495/index.php>).

³ روابي شركة بيتي، المرجع السابق، منشور على الموقع الالكتروني.

⁴ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص33.

وكان أخرى على المشرع الفلسطيني أن ينص على أنّ المستملك شركات مدنية وليس الشركات التجارية التي هدفها الربح وليس المصلحة العامة وذلك لتحقيق التوافق بين المصلحة العامة والخاصة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا كان المستملك شركة (أي غير الحكومة) ولم يتم العمل حسب قرار الاستملاك مدة 3 سنوات دون مبرر قانوني يجوز إلغاء الاستملاك وتحكم المحكمة بتعويض عن الضرر خلال 3 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين والتي تنص على (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

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 استمكنت به، وإن كان قد لحق ضرر بالأرض بنتيجة التملك تحكم لصاحب الأرض بالتعويض عن ذلك الضرر وبالمصاريف).

ثالثاً: الحكومة

مصطلح الحكومة يشمل الوزارات والمؤسسات التابعة لها وكافة المؤسسات والدوائر الحكومية التي تنشئ بموجب قانون خاص¹.

رابعاً: مجالس البلديات

البلدية هي شخص معنوي لا مركزي يتمثل بأجهزة منتخبة هي المجلس البلدي برئيسه وأعضائه².

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص34.

² م. موريس نخلة، الوسيط في شرح قانون البلديات، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - عمان، لعام 1998، ص12.

عرفت المادة 15 فقره أ من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية صلاحيات البلدية ومناطق عملها (مؤسسة أهلية ذات استقلال مالي تحدث وتلغي وتعين حدود منطقتها ووظائفها وسلطاتها بمقتضى احكام هذا القانون)¹.

وقد أعطى المشرع في قانون البلديات على المجلس البلدي الشخصية المعنوية بحيث يكون له الحق بأن يتخذ صفة المدعي أمام المحاكم وصفة المدعى عليه بصفتها شخصية اعتبارية ذات استقلال مالي عملاً بأحكام المادة 3 من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية ليتسنى لها القيام بالوظائف المنوطة بها².

خامساً: المجالس القروية

لقد عرف المشرع الفلسطيني في المادة 4 من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية المجلس القروي بأنه (المجلس الذي ينشأ في كل قرية وتكون مدته أربع سنوات وهو يتألف من عدد من الأشخاص لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد عن اثني عشر عضواً وفقاً لما يحدده قرار مجلس الوزراء بتسيب من الوزير من وقت إلى آخر، يُنتخبون من الأشخاص المقيمين عادة في منطقة القرية)³.

هذا وقد أعطت المادة 3 من القانون المذكور للمجلس القروي صفة الشخص المعنوي الذي يحق له امتلاك الأموال المنقولة وغير المنقولة واقتنائها والتصرف بها.

¹ المادة 15 فقره أ، قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم (1) لعام 1997، صادر في مدينة غزة بتاريخ 12/10/1997، نافذ في الضفة الغربية.

² المادة (3) فقره أ، قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم (1) لعام 1997، والتي تنص على (تعتبر الهيئة المحلية شخصية اعتبارية ذات استقلال مالي تحدد وظائفها وسلطاتها بمقتضى أحكام القانون. يتولى إدارة الهيئة المحلية مجلس يحدد عدد أعضاؤه وفقاً لنظام يصدر عن الوزير ويصادق عليه مجلس الوزراء وينتخب رئيسه وأعضاؤه انتخاباً حراً ومباشراً وفقاً لأحكام قانون الانتخابات).

¹ المادة (4) فقره أ، قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم (1) لعام 1997، والتي تنص (وفقاً لأحكام هذا القانون تنظم هيكلية الهيئات المحلية الفلسطينية وتحدد تشكيلاتها وحدودها لائحة تصدر عن مجلس الوزراء بناءً على تسيب من الوزارة. بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو المصلحة العامة يكون إحداث أو إلغاء أو ضم أو فصل أية هيئة محلية أو تجمعات سكانية أو أجزاء منها أو تشكيل هيئة محلية لها بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تسيب من الوزير. يتم توسيع حدود منطقة الهيئة المحلية أو تغييرها بتوصية من المجلس وقرار من الوزير).

وَعَنِيَّ عن البيان أنه لم يرد في قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953 النافذ في فلسطين أي تعريف لكل من البلدية والمجلس القروي.

الفرع الثاني: مالك العقار

عَرَفَ قانون الاستملاك مالك العقار في الفقرة أ من المادة 7 منه أنه (يعتبر مالكا للعقار من كان العقار مسجلا باسمه في دائرة التسجيل وإذا كان العقار غير مسجل فيعتبر المالك له واضع اليد عليه بتاريخ نشر قرار مجلس الوزراء بالاستملاك على أن لا يحذف ذلك بحق أي شخص يرغب في إقامة الدعوى فيما بعد مدعيا أنه صاحب الحق في التعويض المقرر)¹.

وهذا النص يتطابق مع قانون الاستملاك الفلسطيني النافذ لعام 1953 على الرغم من أن تعريف المالك في قانون الاستملاك النافذ جاء في إطار عنوان نشر القرار في الجريدة الرسمية، حيث نصت المادة 5 فقره 2 منه على (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) إلا أن ما ذكر في الفقرة الثانية يطابق ما جاء في تعريف مالك العقار في قانون الاستملاك الأردني.

لا بد من الحديث في هذه الدراسة عن أنواع الأراضي في فلسطين ومتى يعتبر القانون هذه الأراضي ملك للمستملكة أرضه.

فلسطين خصوصا خضعت لعدة قوانين أراضٍ بدايتها قانون الاراضي العثماني في سنة 1274 هجري الذي تُرجم إلى اللغة العربية سنة 1301 هجري وكذلك صدر قانون تقسيم الأموال الانتقالية خلافا للشريعة الاسلامية.

وإن تقسيم الأراضي في عهد الدولة العثمانية وأنواعها ماثورة في مواطن الكتب، وإن ما هو معمول به لدينا الآن غالبية قد انتقل إلينا من الدولة العثمانية وخاصة فيما يتعلق بالأراضي الملك والميري والموقوفة والموات والمتروكة.

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص35.

ومن ثم صدر قانون في عهد الانتداب البريطاني هو قانون تسوية الأراضي سنة 1937 م وتعديلاته اللاحقة ومن ثم قانون تسوية الأراضي والمياه سنة 1952 وبموجب هذا القانون تم إلغاء قوانين وأنظمة كل تشريع أردني او فلسطيني صدر قبل هذا القانون ومن ثم صدر قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 م والذي نصت المادة الثانية منه على (انحصار جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والاملاك والمسققات والمستغلات الواقعة وإعطاء سندات التسجيل في دوائر التسجيل).

وهذا يعني أنه تم حصر جميع المعاملات والتصرفات بالأموال غير المنقولة، لأن ذلك يعود إلى دائرة تسجيل الأراضي وهي التي تقوم بإتمام المعاملات سواءً كانت معاملة بيع أو رهن أو إجارة وغيرها من معاملات التصرف.

وتقسم الأراضي في فلسطين إلى خمسة أقسام رئيسية:

1-الأراضي المملوكة 2-الأراضي الموقوفة 3-الأراضي الأميرية 4-الأراضي المتروكة 5-الأراضي الموات¹.

الأراضي المملوكة: هي الأراضي التي يتصرف بها صاحبها كما يشاء كما يتصرف بالمنقولات، فله رقبته وكافة حقوقها ويجوز له بيعها أو أن يوصي بها ويورثها وتطبق أحكام مجلة الأحكام العدلية في هذا الخصوص بحيث تُقسم الأراضي المملوكة إلى أربعة أقسام²:

الأراضي الكائنة داخل المدن والقبات او التي تمتد حولها لمسافة نصف دونم وتعد للسكن.

الأراضي التي أحرزت من أراضي بيت المال ومُلكت تمليكاً صحيحاً ليتصرف بها أصحابها كما يشاءون.

¹ القرالة، محمد غالب، شرح قانون الاستملاك الاردني المقارن، مركز التوثيق والمخطوطات والنشر رقم التسلسل 3334، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، ص83.

² باز اللبناني، سليم رستم، اعضاء شورى الدولة العثمانية سابقا، شرح المجلة 1-2، دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان، لعام 2010، ص544.

الأراضي العشرية وهي ثلاثة أنواع:

الأراضي التي توزعت على الفاتحين.

الأراضي التي أُعطيت لخلاف الفاتحين حين الفتح أيضا.

الأراضي الباقية بيد الأهالي الأصليين المسلمين.

الأراضي الخراجية وهي التي بقيت بيد الأهالي من غير المسلمين وفرض عليها الخراج أي (الضريبة).

الأراضي الموقوفة

وعليه تكون فلسطين قد مرت بالعديد من قوانين الأراضي كما شُرح سابقا، بحيث أنّ تبويب الأراضي في فلسطين ليس بالأمر السهل كما هو الحال في الأردن رغم أنّ القانونين قد أعطيا ذات التعريف لمالك العقار (الأرض) ألا وهو من سجل باسمه الأرض وإذا لم تكن مسجلة يكون المالك واضع اليد.

لا يُثار أي جدل قانوني في فلسطين حول أراضي الطابو ولكن أراضي المالية هي التي تثير الجدل حول مالك العقار وكما هو معروف أنّ الاراضي المالية المسجلة في سجلات دائرة المالية يصعب فيها تحديد المالك وخصوصا أنّ هذه الاراضي قد تكون مسجلة باسم شخص ويتصرف بالأرض شخص آخر وذلك لجواز بيع أراضي المالية بعقود خارجية مما يثير الجدل القانوني حول مالك الأرض وفي هذه الحالة مالك الارض هو من يملك عقد البيع ويتصرف بالأرض موضوع نزاع الملكية وسوف يتم توضيح ذلك في المباحث القادمة بالتفصيل.

المبحث الثاني: إجراءات الاستملاك

للقوف على السند القانوني لقرار الاستملاك ومعرفة هل تم اتباع الضوابط القانونية للاستملاك لا بد من دراسة إجراءات الاستملاك من حيث الإجراءات التي تتخذها الإدارة ما قبل صدور قرار الاستملاك وما بعد صدور قرار الاستملاك بالإضافة إلى إجراءات الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي وهذا ما سوف يتم التطرق له في هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: الأول: الإجراءات الواجب اتباعها قبل صدور قرار الاستملاك والثاني : الإجراءات الواجب اتباعها ما بعد صدور قرار الاستملاك والثالث : إجراءات الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي.

المطلب الأول: الإجراءات الواجب اتباعها قبل صدور قرار الاستملاك

حددت القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع مجموعة من الإجراءات تنتهي بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

ففي مصر يقرر رئيس الجمهورية وضع العقار للمنفعة العامة بقرار جمهوري، وقد تم تخويل بعض الوزراء المختصين بتخصيص العقار للمنفعة العامة و تُنشر تفصيلات وضع المشروع للمنفعة العامة سواءً بقرار جمهوري أو بقرار وزاري في الجريدة الرسمية وتُعلن في المحافظة وفي مركز الشرطة ومحكمة البداية التي يقع العقار أو المشروع في دائرتها وبعدها تعمل السلطة الإدارية على اتخاذ الإجراءات الضرورية لنزع ملكية العقار دون أن يترتب على القرار الجمهوري أو الأمر الوزاري نزع الملكية العقارية مباشرة من صاحبها بل تبقى ملكية العقار لصاحبه حتى تكتمل إجراءات نزع الملكية إلا أنّ صدور القرار الجمهوري أو الوزاري بوضع العقار لأغراض المنفعة العامة تمهيداً لنزعه من مالكه يمنع صاحب العقار من إجراء تحسينات عليه بقصد رفع قيمته وذلك بالبناء فيه أو الغراس للتأثير على قيمته التقديرية ، وإذا تم تقدير التعويض مقابل نزع الملكية يجوز الاعتراض من قبل صاحب العقار أمام لجنة مشكّلة لهذا الغرض يرأسها قاضي بداية المنطقة التي يقع فيها العقار وممثل عن التسجيل العقاري وممثل عن الإدارة التي تباشر نزع ملكية العقار على أن تصدر اللجنة قرارها خلال شهر ويكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ويلاحظ أنّ النزاع ذو طبيعة إدارية إلا أنّ المشرّع أخضعه للقضاء العادي وكان الأولى لو أنّ

المشروع في القانون المصري رقم 10 لسنة 1990 أخضع المنازعات الناشئة عن نزع الملكية للقضاء الإداري خاصة و أنّ تقرير المنفعة العامة للعقار يصدر بقرار جمهوري وأمر وزاري وهو بالنتيجة قرار إداري يخضع للطعن فيه أمام مجلس الدولة المصري وكان المفروض أن تخضع الإجراءات التي تعقب القرار الجمهوري أو الأمر الوزاري للقضاء الإداري لأن واقع القانون المصري يوحي أنّ بعض إجراءات نزع الملكية تخضع للقانون العادي بينما هناك إجراءات أخرى أكثر أهمية تخضع للقانون الإداري وبما أنّ الموضوع ذو طبيعة إدارية فينبغي خضوعه مجملاً للقانون والقضاء الإداريين¹ .

"إنّ البين من استقراء المادتين 11، 12 من قانون الاستملاك المصري رقم 10 لسنة 1990 أنّ المشروع اشترط لنقل ملكية العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة أحد طريقتين لا ثالث لهما، أولهما: أن يوقع ملاك العقارات طوعاً على نماذج نقل الملكية وذلك بالنسبة لأصحاب العقارات والحقوق التي لم تقدم معارضات بشأنها، ثانيهما: إصدار قرار من الوزير المختص بنزع ملكيتها إذا تعذر التوقيع على النماذج ، على أن تودع النماذج أو قرار نزع الملكية مكتب الشهر العقاري خلال مدة أقصاها سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، فإن لم يتم الإيداع خلال هذه المدة أيّاً كانت الأسباب، عدّ قرار المنفعة العامة كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الوزاري خلال هذه المدة، وقد جاءت عبارة النص واضحة وصريحة وقاطعة الدلالة على أن هذا الميعاد هو سقوط لقرار المنفعة العامة بمجرد اكتمال المدة، ولا يرد عليه وقف أو انقطاع أو امتداد والظاهر أنه قصد من ذلك حث الحكومة على إنهاء هذه الإجراءات بالسرعة التي تكفل جديتها في تنفيذ قرار النفع العام² ."

ففي فلسطين نصت المادة 3 والمادة 4 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين على إجراءات الاستملاك الواجب اتباعها قبل صدور قرار الاستملاك من قبل المستملاك حيث تنص المادة الثالثة على:

¹http://egyptlayer.over-blog.com/2013/09/blog-post_8160.html

²http://egyptlayer.over-blog.com/2013/09/blog-post_8160.html

1- على المنشئ أن ينشر إعلاناً في الجريدة الرسمية لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك أرض مبينة أوصافها في هذا الإعلان وأن مشروعه هو للمنفعة العامة.

2- إن معاملات الإفراز التي تجري بعد نشر الإعلان المذكور في الفقرة (1) أعلاه لا تؤثر في حق الحكومة أو المجلس البلدي أو المجلس المحلي في استملاك ربع مجموعة مساحة الأرض قبل الإفراز بدون تعويض وفقاً لأحكام المادة (21) من هذا القانون.

3- بعد انتهاء مدة الإعلان، يقدم المنشئ طلباً إلى مجلس الوزراء مرفقاً به خريطة بالأرض المراد استملاكها.

4- على المنشئ عند تقديم طلبه أن يثبت مقدراته المالية على القيام بالمشروع بصورة يقنع بها مجلس الوزراء.

وتتص المادة الرابعة على :

1- يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشئ المالي واقتناعه بأن مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر:

أ- 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

2- يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلى الملك للموافقة عليه.

باستقراء النصوص القانونية آنفة الذكر، يُلاحظ أن قانون الاستملاك النافذ في فلسطين أوجب على المستملاك (المنشئ) اتباع إجراءات معينة قبل صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك تتمثل في:

قيامه بنشر إعلان رغبته في الاستملاك في الجريدة الرسمية بحيث يُعلن عن رغبته بتقديم طلب إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الاعلان بطلب استصدار قرار باستملاك الأرض الموصوفة في الإعلان من أجل مشروع يحقق النفع العام وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية الموقرة في العديد من قراراتها والتي جاء فيها (أوجبت المادة الثالثة من قانون الاستملاك لسنة 1953 على المنشئ أن ينشر إعلاناً في الجريدة الرسمية لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه التقدم لمجلس الوزراء بطلب لإعطاء قرار باستملاك قطعة أرض تكون أوصافها مبينة في الإعلان وللمنفعة العامة، ثم يقدم المنشئ - وبعد انتهاء مدة الإعلان- طلباً لمجلس الوزراء مرفقاً به خريطة بالأرض المراد استملاكها، ثم يقوم مجلس الوزراء وبعد التثبت من اقتدار المنشئ المالي واقتناعه بأن المشروع للمنفعة العامة باستملاك الأرض مطلقاً أو الاستملاك باستعمال الأرض مدةً من الزمن أو فرض أي حق من حقوق الارتفاق عليها، وبعد صدور قرار الاستملاك نهائياً وفقاً لقانون الإستملاك يعلن عن القرار في الجريدة الرسمية، ويقدم المنشئ إلى مأمور تسجيل الأراضي الذي تقع في دائرة اختصاصه الأرض المستملكة الأوراق اللازمة كي يقوم بإبلاغ القرار لأصحاب الأراضي المستملكة حتى إذا نشر القرار بهذه الطريقة أصبح بيّنة قاطعة على أنه لا يراد منه سوى المنفعة العامة)¹.

يُلاحظ أنّ المشرع المصري أجاز لصاحب العقار المراد استملاكه أن يتقدم باعتراض للجنة المختصة بحيث يجوز استئناف قرار اللجنة أمام المحكمة البدائية (محكمة البداية) وهذا لم يرد ذكره في القانون الأردني وقانون الاستملاك النافذ في فلسطين وخيراً فعل المشرع المصري ذلك لأهمية ومدى خطورة الاستملاك من الناحية العملية وكأنه استثناء على حق الملكية الخاصة فإن عملية السماح لصاحب الأرض بتقديم اعتراض يعطي درجات أخرى من درجات التقاضي ما دون محكمة العدل والمحاكم العادية.

1 حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله، دعوى رقم 13/1997، الصادر بتاريخ 28/12/2004.

لم تختلف نصوص القانون الأردني عن القانون النافذ في فلسطين من حيث قيام المستملك (المنشئ) بالإعلان في الجريدة الرسمية لمدة خمسة عشر يوماً ولكن اشترط على أن يتم النشر في صحيفتين يوميتين على الأقل¹.

إن غاية المشرع الأردني من النشر في صحيفتين على الأقل هو إعلام أصحاب الأراضي عن رغبة المستملك (المنشئ) في الاستملاك².

يجب أن يتضمن أرقام قطع الأراضي أو قطعة الأرض المراد استملاكها ورقم الحوض واسم الحي وفيما إذا كانت هنالك إنشاءات قائمة على قطعة الأرض المراد استملاكها لم تختلف نصوص القانون الأردني عن القانون النافذ في فلسطين.

يجب على المستملك (المنشئ) أن يقوم بإرفاق مخطط للأرض (للعقار) المطلوب استملاكه.

لم تختلف نصوص القانون الأردني عن القانون النافذ في فلسطين من حيث وجوب إرفاق مخطط يوضح فيه القطعة المراد استملاكها ولكن المشرع الأردني اشترط أن يتم تقديم كشف تقديري لمجلس الوزراء يبين فيه مجموع التعويضات خلال ثلاثة أشهر من انتهاء مدة إعلان المستملك برغبته بالاستملاك وهذا ما نصت عليه المادة 4 فقرة ب (يترتب على المستملك أن يقدم طلباً لمجلس الوزراء مرفقاً بمخطط العقار المطلوب استملاكه وبكشف تقديري أولي لمجموع التعويض عنه وبما يثبت مقدراته المالية على دفعه وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المنصوص عليها)³.

ويرى الباحث أنّ المشرع الأردني جانب الصواب بحيث أنّ وضع كشف تقديري يحدد مجموع التعويض يضع مجلس الوزراء في سياق قدرة المستملك (المنشئ) على التعويض من عدمه من ناحية ومن ناحية أخرى هل الاستملاك يحقق النفع العام من عدمه؟!.

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص 45.

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص 46.

³ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص 47.

إلا أن المشرع المصري تشدّد بهذا الخصوص فاشتراط وجود لجنة تُشكّل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة و الموارد المائية ومن مندوب عن هيئة المساحة رئيساً وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان و المرافق ومديرية الضرائب العقارية ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين هذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990 وخيراً فعل المشرّع المصري حيث شدّد على وجوب تعدد أعضاء لجنة الكشف وذلك للوصول إلى أنه: هل هناك مصلحة عامة للاستملاك؟، ولتحديد مقدار التعويض العادل والمرضي وقت الاستملاك .

إن الإجراءات المذكورة سابقاً تعتبر بحكم القانون إجراءات تمهيدية لصدور قرار الاستملاك ولا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ويجوز الطعن بها أمام محكمة العدل العليا¹.

على المنشئ عند تقديم طلبه أن يثبت مقدرته المالية على القيام بالمشروع بصورة يقنع بها مجلس الوزراء، حيث أنّ مجلس الوزراء يبسط يده على طلب الاستملاك، فإذا اقتنع مجلس الوزراء بأنّ المشروع يحقق النفع العام وأنّ لدى المستملاك المقدرة على القيام بالمشروع وهذا القرار يدخل في سبيل التوفيق بين المصلحة العامة وحماية الملكية الفردية وهل أنّ الغاية من الاستملاك تحقيق النفع العام من عدمه كما تم شرحه مسبقاً وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية الموقّرة في العديد من قراراتها والتي جاء فيها

(مجلس الوزراء هو الجهة الوحيدة التي لها صلاحية تقرير اعتماد مشروع الإستملاك)².

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص48

² حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 13 لسنة 1997، الصادر بتاريخ 28/12/2004 وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2009/341، والصادر بتاريخ 2012/1/25 والذي ينص على (ومن الرجوع لأحكام قانون الإستملاك رقم 2 لسنة 1953 وقانون السلطة القضائية تخلص المحكمة إلى ما يلي: أولاً: لقد رسم قانون الإستملاك الطريق لعملية الإستملاك والخطوات الواجبة الإتباع وهي إعلان المنشئ عن عزمه على التقدم بطلب إستملاك للأرض المنوي إستملاكها وإن مشروعه للمنفعة العامة ومن ثم يصدر مجلس الوزراء قراراً بعد التثبت من قدرة المنشئ مالياً واقتناعه بأنّه مشروعه للمنفعة العامة بالإستملاك ويرفع هذا القرار لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية للمصادقة عليه لذلك فإنّ الجهة المستدعى ضدها(رئيس السلطة الوطنية و مجلس الوزراء) تكون هي الجهة المختصة بإصدار القرارين المطعون فيهما.

أن يقرر مجلس الوزراء الموافقة على الاستملاك وتكون الموافقة بالصورة التالية :

أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً وهو استملاك رقبة العقار.

ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لمدة محدودة من الزمن.

ت- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها.

ث- فرض أي حق من حقوق الارتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها.

إنّ قرار مجلس الوزراء بإلزام طالب الاستملاك بتحديد نوع الاستملاك يكون في ضوء غاية تحقيق النفع العام فإذا كانت الغاية تحقيق نفع عام دائم مستمر وجب أن يكون الاستملاك مطلقاً وإن كانت الغاية تحقيق نفع عام لمدة مؤقتة محدودة جاز أن يكون الاستملاك مؤقتاً مقصوراً على حق التصرف أو الانتفاع ويبقى العقار خلال المدة باسم صاحبه ويعود له حق الانتفاع أو استغلال العقار بعد مضيها¹.

فإذا صدر قرار مجلس الوزراء بالموافقة على الاستملاك يصدر مجلس الوزراء قراراً بتبليغ مالك العقار ومن ثم يتم الإعلان عن قرار الاستملاك بالجريدة الرسمية مدة خمسة عشر يوماً.

لم تختلف نصوص القانون الأردني عن القانون النافذ في فلسطين من حيث الإعلان عن الاستملاك بالجريدة الرسمية إلا أنّ القانون الأردني لم يستوجب تبليغ مالك العقار في مرحلة الإجراءات الواجب اتباعها قبل صدور قرار الاستملاك².

ويرى الباحث أنّ تبليغ قرار الاستملاك كما نص عليه قانون الاستملاك النافذ في فلسطين لا أهمية له ويطلق من إجراءات الاستملاك وذلك لأنّ المشرع ألزم المنشئ بتبليغ قرار الاستملاك بعد صدور قرار الاستملاك.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، رقم 92/115 سنة 1993، رقم التسلسل 1 الجزء الثاني .

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص 48.

ولكن فيما لو لم يصدر قرار مجلس الوزراء بمعنى صمت الإدارة عن اتخاذ القرار في هذه الحالة يعتبر سكوت الإدارة مدة ستة أشهر بمثابة عدم الموافقة على قرار الاستملاك هذا ما ذهب إليه المشرع الأردني، أما قانون الاستملاك النافذ في فلسطين فلم يُشر إلى ذلك مما يعني أنه أعطى المنشئ الحق في تقديم الطلب بأي وقت ولكن قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية قد تطرقت إلى هذه الحالة.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الموقرة في العديد من قراراتها والتي جاء فيها (يتوجب إلغاء قرار مجلس الوزراء باستملاك أرض إذا صدر بعد مرور أكثر من ستة شهور من إعلان العزم على الاستملاك)¹.

وإنّ قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 أوجب على المستمك اتباع إجراءات معينة قبل صدور قرار مجلس الوزراء بالموافقة على الاستملاك وبالتالي فإنه يترتب على عدم قيام المستمك بهذه الإجراءات بطلان إجراءات الاستملاك².

رغم أنّ الإجراءات المتبعة قبل صدور قرار الاستملاك هي أعمال تمهيدية ولا تخضع لرقابة محكمة العدل العليا بحيث لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية وتستبعد من نطاق دعوى الإلغاء، إلا أنها لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة بحيث تشمل هذه الاعمال ما تقوم به الإدارة من أعمال تحضيرية أو إجراءات تمهيدية لأعمالها القانونية وتكون قبل صدور القرار الإداري³.

وعليه لا يجوز الطعن بها أمام محكمة العدل العليا وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد قراراتها والذي نص (وحيث أنّ هذا الذي توصلنا إليه يؤدي إلى القول بأنّ محكمة العدل العليا غير مختصة في النظر في هذا الطعن لعدم توافر شروط دعوى الإلغاء الواجب توفرها ومن ضمنها أن يوجه الطعن ضد قرار إداري، و أن يكون القرار مفصحا عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، 81/52، صحيفه رقم 1842، سنة 1983، التسلسل 2، الجزء الثاني .

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص59.

³ ابو سمهدانة، عبد الناصر، موسوعة القضاء الاداري في فلسطين (قضاء الالغاء)، الجزء الثاني، الناشر دار النهضه العربية القاهرة، لا يوجد سنة نشر، ص37.

بمقتضى القوانين و الأنظمة وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين ، فإننا لذلك نقر
عدم قبول الطعن ورده لعدم صلاحية المحكمة في نظره)¹.

بحيث تخضع الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لرقابة المحاكم النظامية².

وعليه يكون المستملك الذي لم يتبع الإجراءات الواجب اتباعها قبل صدور قرار الاستملاك من:
النشر وتقديم مخطط كافة الإجراءات المذكورة، وتكون يد المستملك - في حال لم يتم اتباع
الإجراءات المذكورة - يدا غاصبة ويتوجب عليها رد المغصوب عينا ودفع أجر المثل وقد أكدت
محكمة التمييز الموقرة على ذلك في العديد من قراراتها منها (إنّ قيام سلطة المياه بوضع يدها على
جزء من قطعتي أرض المدعي وفتح طريق دون أن يكون ذلك مستندا إلى قرار استملاك فإنّ الحكم
بمنعها من معارضة المدعي بالقسم المعتدى عليه يكون متفقا و أحكام القانون)³.

وأكدت ذلك في قرارات أخرى ومنها (إنّ وضع مديرية الأشغال يدها على المساحة المدعى بها من
قطعة الأرض الموصوفة في لائحة الدعوى وضمها للطريق دون اتخاذ إجراءات الاستملاك وقيامها
بوضع الأنقاض والأتربة في الجزء المتبقي من الأرض وامتناعها عن إعادة تلك المساحة للمدعي
ملزم بمنع الحكومة من معارضة المدعي بالمساحة التي أضيفت للطريق وبقيمة رفع الأنقاض
والأتربة وإعادة الحال إلى ما كان عليه وبأجر المثل الذي قدره الخبراء للقسم الذي ضم للطريق)⁴.

وأكدت ذلك في قرارات أخرى ومنها (قيام البلدية بفتح الشارع في أرض المميزين دون اتخاذ
إجراءات استملاك قانونية وقيامها بطرح الأنقاض الناتجة عن ذلك في أجزاء أخرى من أراضي
المميزين يعد غصبا غير مشروع ويلزمها)⁵.

¹ أبو سمهدانة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص25.

² أبو زيد، مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص509.

³ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص48 و49.

⁴ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص49.

⁵ خوري، ميشال، قضايا الاستملاك، طبعة الثالثة منقحة ومعدلة وفقا لاجتهادات والنصوص الحديثة، المرجع السابق،
ص28.

أما قرار مجلس الوزراء فيعتبر قرار إداريا يجوز الطعن به أمام محكمة العدل العليا¹.

يتضح مما سبق أنّ الإجراءات المتبعة ما قبل صدور قرار الاستملاك من قبل مجلس الوزراء هي أعمال تمهيدية لا رقابة للمحاكم الإدارية عليها مما يعني أنها تخضع لرقابة المحاكم النظامية وإنّ عدم القيام بها يؤدي إلى بطلان الاستملاك وفي هذه الحالة على مالك الأرض اللجوء للمحاكم النظامية لغاية منع معارضة الإدارة بالانتفاع بالأرض المستمكة ويجوز لقاضي الموضوع إصدار قرار بمنع معارضة المستملك من الانتفاع بالعمارة .

أما الإجراءات المتبعة ما بعد صدور قرار الاستملاك فتخضع لرقابة المحاكم الإدارية مما يعني أنّ على مالك الأرض فيما لو أراد استرداد أرضه رفع دعوى أمام محكمة العدل العليا لإبطال القرار الإداري وإلغاء أثره وإذا صدر قرار بإلغاء القرار الإداري وامتنعت الإدارة عن تنفيذه يحق له رفع دعوى أمام المحاكم النظامية لمنع معارضة الإدارة (المستملك) من الانتفاع بالعمارة وسوف يتم تفصيل ذلك بالمباحث القادمة وهذا ما قضت به محكمة بداية نابلس في قرارها والذي ينص على (وبتفسير المحكمة لهذه المادة 33 بند 4 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 تجد المحكمة أنّ القرار الصادر عن وزير الحكم المحلي بفصل المدعي عن العمل في بلدية بديا هو قرار إداري تختص محكمة العدل العليا بنظره نوعيا من حيث صحة أو عدم صحته فتكون محكمتنا غير مختصة بالنظر في القرار الإداري المبرز م1 إضافة إلى أنه يوجد قرار صادر عن محكمة العدل العليا يحمل الرقم 2008/122 بتاريخ 2010/5/26 والذي قضي برد دعوى المدعي والذي موضوعها الطعن بقرار وزير الحكم المحلي موضوع الدعوى)².

لكن يجوز للمستملك أن يضع يده على العقار المراد استملاكه دون التقيد بإجراءات الاستملاك المنصوص عليها في قانون الاستملاك الفلسطيني النافذ ويقوم بهذه الإجراءات ما قبل صدور القرار الإداري ضمن ضوابط قانونية معينة وقد تشدد المشرع بها في هذه الحالات وذلك ضمن وجود أسباب عاجلة تدعو لذلك ومنها على سبيل المثال قطع طريق أو جسر أو انهيار جسر أو

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص52.

² قرار محكمة بداية نابلس، دعوى رقم 2010/548، صادر بتاريخ 2016/2/28، غير منشور.

حصول فيضانات أو لدواعي الأمن وسائر الأحوال الأخرى الطارئة أو المستعجلة التي لا تحتتمل التأخير وهذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون الاستملاك الفلسطيني النافذ و التي تنص (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 لأن يضع المنشئ يده على الأرض فوراً يصدر قراره بالحياسة الفورية وبتسليم الأرض له حالاً دون التقيد بالمراسيم المنصوص عليها في المواد (5 و6 و8 و9).

2-على أنه 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 و أن يوعز إلى مأمور التسجيل وشخصين من ذوي الخبرة ينتخبهما هذا المأمور بإجراء كشف لإثبات نوع الأبنية والأشجار والأشياء الأخرى الثابتة ومساحتها والحالة التي عليها وذلك لأجل الاستئناف بالكشف المذكور عند تقدير التعويض.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي جاء فيه (إن أمر الدفاع بهدم عقار يشغله مستأجر معين ليس قراراً إدارياً فردياً / وإنما هو قرار تنظيمي عام، حيث استقر الاجتهاد على أن من حق المحاكم العادية أن تتصدى لبحث مشروعية القرار التنظيمي العام أثناء النظر في النزاع المعروف عليها و أن تشمل آثاره بالنسبة لرافع الدعوى دون التعرض لإلغائه و دون التقيد بميعاد، إذا تبين من نص أمر الدفاع أن غاية إصداره هي تنظيمية تهدف إلى عدم عرقلة السير وتشوّه المنظر العام في حين أن الصلاحية الممنوحة لرئيس الوزراء بموجب قانون الدفاع و أنظمتة تخوله إصدار الأوامر التي تهدف إلى ضمان الأمن العام والدفاع عن المملكة، فيعتبر أمر الدفاع الذي لم يصدر للغاية المذكورة غير قانوني ولا يترتب عليه أي أثر. إذا قامت أمانة العاصمة بهدم المأجور تنفيذاً لأمر الدفاع غير المشروع فتعتبر مسؤولة بما لحق المستأجر من ضرر ناشىء من هدمه

وحرمانه من الانتفاع به ولا يمكن أن يببر الهدم بسبب اضطراري وهو صدور أمر دفاع لم يكن قانوناً¹.

لم تختلف نصوص القانون الأردني عن القانون النافذ في فلسطين حيث نصت المادة 17 من قانون الاستملاك الأردني على:

أ- إذا اقتنع مجلس الوزراء بناءً على طلب المستملك أنّ هناك أسباباً تدعو لأن يضع المستملك يده على العقار في الحال فيصدر المجلس مع قرار الاستملاك أو بعده قراراً بحيازة العقار فوراً دون التقيد بإجراءات الاستملاك المنصوص عليها في هذا القانون باستثناء الإجراءات المنصوص عليها في المادة (4) من هذا القانون ويكون هذا القرار نهائياً.

ب- إذا كان المستملك غير الوزارات والدوائر الحكومية والمؤسسات العامة الرسمية التابعة للحكومة والبلديات فيتوجب على المستملك أن يودع صندوق الخزينة التعويض الذي تقدره اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذه المادة.

¹ قرار محكمة التمييز رقم (288) المنشور سنة 1967 بالجزء الثاني على الصفحة (1183)، و قرار محكمة التمييز رقم (300) المنشور سنة 1962 بالجزء الاول على الصفحة (1006): والذي جاء فيه (إن المحاكم العادية عند النظر في الدعاوى الحقوقية تملك صلاحية التعدي لبحث مشروعية القرارات الادارية التي يثيرها النزاع المعروض امامها وان تشكل اثار هذه القرارات بالنسبة لرافع الدعوى دون التعرض لالغائها، الا ان حقها هذا محصور في حالات معينة حددها الفقهاء بما يلي :
1- ان ينص المشرع صراحة على اختصاص المحاكم العادية برقابة طائفة معينة من القرارات الادارية. 2- القرارات الادارية العامة، كالانظمة، فان من حق المحاكم العادية ان تفحص مشروعيتها وان تمتنع عن تطبيقها اذا ما رأت انها مخالفة للقانون كما لو طولب شخص برسوم استنادا الى نظام معين فاقام دعوى لمنع السلطة من مطالبته بهذا الرسم فيكون للمحاكم في مثل هذه الحالة ان تستوثق من مشروعية النظام المراد تطبيقه على النزاع المطروح ومطابقته للقانون. 2- لايجوز للمحاكم العادية التصدي لبحث مشروعية القرارات الادارية الفردية المنعدمة توصلًا للحكم بالتعويض، ذلك لان القرار الاداري الفردي المعيب اذا لم يبلغ من محكمة القضاء الاداري بدعوى ترفع خلال مدة التقاضي فانه يستقر ويصبح بمثابة القرار السليم والمحاكم العادية ملزمة بان تعامله على هذا الاساس والا فقدت الاوضاع الادارية استقرارها).

ج- يتولى مدير عام دائرة الأراضي والمساحة بوساطة من ينتخبهم من الخبراء إجراء الكشف الحسي على العقار المقرر حيازته فوراً لتقدير التعويض الواجب إيداعه و لإثبات أوصاف العقار بصورة دقيقة ومفصلة للاستئناس.

هنا في هذا المقام أنّ المشرع الأردني وقانون الاستملاك النافذ في فلسطين قد تشدد، إذ أوجب على المستملك الذي يرغب بوضع يده على العقار المستملك إذا لم يكن من غير الدوائر الحكومية، أن يودع مبلغ التعويض الذي يقدره مدير دائرة الأراضي والمساحة في صندوق الخزينة بوساطة من ينتخبهم من الخبراء الذين يقومون بإجراء الكشف الفني على العقار المقرر حيازته فوراً لإثبات أوصاف العقار بصورة دقيقة وشاملة ومفصلة للاستئناس به عند تقدير التعويض العادل¹.

وإنّ تقدير الكشف ذو أهمية كبيرة ، حيث يصف العقار المستملك قبل وضع يد المستملك على هذا العقار لأنه بوضع يد المستملك على العقار المستملك بحالة الحيازة الفورية قد يكون قد غير من معالمه وقد أكدت على ذلك محكمة التمييز الموقرة في أحد قراراتها والذي ينص (أوجبت المادة 17 من قانون استملاك أن يطلع الخبير المعين من محكمة الدرجة الأولى على تقرير الكشف الذي أجرته لجنة المنشئ التي عينها مدير الأراضي للكشف على الأرض المستملكة المقرر حيازتها حيازة فورية ليستأنس به عند تقدير التعويض على أساس أنّ كشف لجنة المنشئ يصف الأرض بحسب وضعها عند الحيازة الفورية)².

وقرار محكمة التمييز والذي ينص (أوجبت المادة 17 من قانون الاستملاك على الخبير الاستئناس بتقدير لجنة المنشئ عند تقديره للتعويض العادل عن الأرض المستملكة لأن الكشف الذي تجريه لجنة المنشئ يصف الأرض بحسب وصفها عند الحيازة الوافية)³.

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص54

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، تميز حقوق 88/475، صحيفه508، لسنة 1989، التسلسل1، الجزء الثاني.

³ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، الدعوى رقم 96 /93، صيفه 1483، سنة 1993، التسلسل2، الجزء الثاني.

ويرى الباحث أنّ وجوب إلزام الخبير الذي تعينه المحكمة للكشف على رقبة العقار ولتحديد ثمن العقار والأضرار حين وقوع الحيازة الفورية يحقق العدالة للمستملك ولصاحب العقار وذلك لأنه قد يقوم المستملك بإلحاق الضرر أو تغيير معالم العقار لغايات الإنقاص من قيمته هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إنّ تقدير قيمة التعويض يكون حين الاستملاك وليس وقت رفع الدعوى وعليه يكون تقرير الكشف ذا أهمية للخبير المُعيّن من قبل المحكمة لأنه يحتوي على مساحة الأرض وحالتها ووصف دقيق للأرض المستملكة.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها وهو على سبيل المثال (عدم اطلاع الخبراء على تقرير لجنة المنشئ الذي أوجبت المادة 17 من قانون الاستملاك أن يكون موضع استئناس لهم عند تقدير التعويض على أساس أنّ الكشف وهو كشف لجنة المنشئ يصف الأرض بحسب وضعها عند الحيازة الفورية ويترتب على عدم اطلاعهم عليه أن يكون تقرير الخبرة الذي جرى بمعرفة المحكمة غير مستوفٍ لشرائطه القانونية الأمر الذي يستدعي معه إعادة الكشف)¹.

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها بعد صدور قرار الاستملاك

بعد أن يتم صدور قرار الاستملاك من مجلس الوزراء ونشره بالجريدة الرسمية، نص قانون الاستملاك الفلسطيني النافذ وقانون الاستملاك الأردني على إجراءات متبعة من قبل المستملك ومالك العقار وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين والتي نصت (بعد أن يقرن 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.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 255/لسنة 1960، التسلسل 1، صفحة رقم 885، سنة النشر 1960، الجزء الأول.

والمادة السادسة من ذات القانون والتي تنص (يترتب على مأمور التسجيل أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأرض أو واضعي اليد عليها المبينة أسماؤهم في الكشف)

المادة السابعة من ذات القانون والتي تنص (إن نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة).

المادة الثامنة من ذات القانون و التي تنص (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 وأن يمتنع عن إجراء أية معاملة عليها).

المادة التاسعة من ذات القانون و التي تنص (بعد تبليغ القرار وفقاً للمادة السادسة يترتب على المنشئ أن يفاوض صاحب الأرض أو أي شخص له حق فيها وأن يتفق معه على شرائها أو التصرف فيها أو استعمالها لمدة محدودة أو على تملك أي حق فيها يقتضيه المشروع.

باستقراء نصوص قانون الاستملاك الفلسطيني يلاحظ أن اشتراط القانون موافقة الرئيس على الاستملاك جزء لا يتجزأ من القرار الإداري وبمفهوم المخالفة إنَّ عدم موافقة الرئيس على قرار الاستملاك يعتبر الاستملاك كأن لم يكن وهذا ما اكدته قرارات محكمة التمييز والتي جاء فيها (وضع الحكومة يدها على العقار دون موافقة مالكة يجعلها غاصبة له، ولصاحبه حق اقامة الدعوى لاسترداده عينا وقيمة النقصان في القيمة، اذا طرا عليها نقصان وليس طلب التعويض ما دام ان العقار لم يستملك)¹.

لم ينص قانون الاستملاك الأردني على موافقة الرئيس على الاستملاك كما اشتراط قانون الاستملاك النافذ في فلسطين.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 151/لسنة 1962، التسلسل 1، صفحة رقم 775، سنة النشر 1962، الجزء الاول.

ويرى الباحث أنّ اشتراط قانون الاستملاك على موافقة الرئيس ذو أهمية في قرار الاستملاك بسبب فرض رقابة على مجلس الوزراء من قبل رئيس السلطة التنفيذية وإعطاء فرصة لإيقافه في حال كان يسبب ضرر للملاك ومثال ذلك إعلان شركة سند الإنشائية التابعة لصندوق الاستثمار الفلسطيني نيتها استملاك أراضي المواطنين الزراعية لإقامة مصنع للإسمنت حيث ثار غضب شعبي كبير حيث صدر قرار الاستملاك من قبل مجلس الوزراء إلا أنّ الرئيس لم يوقع على قرار الاستملاك.

حيث أنه بعد توقيع الرئيس على قرار الاستملاك يتم الإعلان في الجريدة الرسمية ولم يحدد قانون الاستملاك النافذ في فلسطين مدة الاعلان، ومن ثم يقوم المستمك (المنشئ) بتقديم طلب لمأمور التسجيل الذي تقع الارض المستمكة ضمن اختصاصه مرفقا صورة عن قرار الاستملاك الصادر عن مجلس الوزراء وموقع من قبل الرئيس، وكشفا بأسماء أصحاب الأراضي المدونة في سجلات دائرة التسجيل، أما الأراضي غير المسجلة فيقدم كشف بأسماء واضعي اليد عليها بحيث يقوم مأمور التسجيل بتبليغ القرار لأصحاب الاراضي المقيدة أسماؤهم في سجلات وواضعي اليد.

إنّ الإجراءات التي نص عليها قانون الاستملاك النافذ في فلسطين ما بعد صدور قرار الاستملاك لا تختلف عن قانون الاستملاك الأردني حيث نصت المادة 6 / أ من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 على (بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك يترتب على المستمك: أ . أن يقدم صورة عن القرار ومخطط الاستملاك إلى مدير تسجيل الأراضي المختص الذي يترتب عليه وضع إشارة على قيد الجزء المستمك من العقار تتضمن أنه قد تقرر استملاكه وأن يمتنع عن إجراء أي معاملة عليه فيما عدا معاملات الانتقال إلا بموافقة المستمك ويشترط أن لا تصدر هذه الموافقة إلا بعد الفصل قضاءً في مقدار التعويض الواجب دفعه أو بالاتفاق عليه وإذا كان العقار المستمك غير مسجل فيترتب على المستمك أن يقدم إلى مدير التسجيل كشفاً بأسماء واضعي اليد عليه ومحلات إقامتهم بالإضافة إلى قرار الاستملاك والمخطط الخاص به).

وتعدّ الإجراءات الواجب اتباعها على المستمك بعد صدور قرار الاستملاك إجراءات إدارية خاصة بالمستمك ولا يترتب على مخالفتها بطلان الاستملاك، والغرض منها تثبيت هذا الاستملاك على

واقع سجلات دائرة تسجيل الأراضي المختصة لوضع إشارة على صحيفة العقار العينية أنه تقرر استملاكه وكذلك لمنع بيع هذا العقار المستملاك للغير وقد أكدت محكمة التمييز ذلك من قراراتها (إنّ المادة الثانية من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1952 لا تجيز لمأمور التسجيل وضع إشارة الاستملاك على قيد الارض بالمستملكة إلا بعد نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية ويبطل الإجراء المخالف)¹.

يتضح من خلال ما ذكر أنّ المالك إذا ما قام ببيع الأرض موضوع قرار الاستملاك يترتب بطلان هذا البيع في حالة نُشر القرار في الجريدة الرسمية بعد موافقة مجلس الوزراء وتوقيع الرئيس على قرار مجلس الوزراء، يؤكد ذلك نص المادة 10 من قانون الاستملاك الفلسطيني النافذ.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها (يعتبر المميز الذي باع عقاره للمميز ضده استملاكه وقبضه للتعويض مستغلا عدم وجود إشارة في سجل الأراضي، فإذا تبين استملاك ذلك العقار باطلا عملا بأحكام المادة 168 من القانون المدني لأنه قد باع عقارا لا يملكه وعليه فيكون الحكم بإلزامه بإعادة الثمن للمشتري متفقا والقانون)².

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما تم البيع قبل صدور قرار الاستملاك من قبل مجلس الوزراء والمصادقة عليه من قبل الرئيس يكون البيع صحيحا ويحل المشتري مكان المالك في قبض الثمن وهذا ما ذهب إليه اجتهاد محكمة النقض فقد استقر على أنّ (استملاك العقار بعد البيع ليس من شأنه أن يؤدي إلى فسخ البيع لعله استحالة تنفيذه عينيا نظرا إلى إمكانية التنفيذ البدلي. فينتقل حق المشتري إلى بدل الاستملاك وطالما أنّ المشتري لم يثبت أنّ البائع عالم قبل البيع بأمر عزم الارادة على استملاك العقار. كما أنّ كون العقار مملوكا للغير لا يعتبر مانعا من التنفيذ ما دام البائع والمالكيين مستعدين لفراغ العقار وفقا للعقد)³.

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص60.

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص61.

³ نقض مدني سوري، 1669 أساس 927، تاريخ 982/9/21، وقرارها رقم 1577 أساس 2942 تاريخ 982/8/23.

إن اجتهاد محكمة النقض استقر على أنّ استملاك العقار بعد البيع ليس من شأنه أن يؤدي إلى فسخ البيع لعلّة استحالة تنفيذه عينياً نظراً لإمكانية التنفيذ البدلي فينتقل حق المشتري إلى بدل الاستملاك¹.

وأنه في حالة صدور قرار الاستملاك واستيفائه جميع شرائطه الشكلية والموضوعية ومرور مدة الطعن بقرار الاستملاك يصبح الاستملاك قطعياً، ولا تستطيع الجهة المستمكة وضع يدها على الأرض موضوع الاستملاك إلا بعد انتقال الملكية للجهة المستمكة، ولا تنتقل الملكية للجهة المستمكة إلا بعد التعويض العادل سواءً بالاتفاق بين المستمك وصاحب الأرض أو من خلال المحكمة وتكون يد الجهة المستمكة يد غاصبة لحين دفع التعويض وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها منها (يستفاد من أحكام المادة الخامسة من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وأحكام المادة الثالثة من قانون الاستملاك رقم 6 لسنة 1980) إنّ ملكية العقار المستمك لا تنتقل بالاستملاك، الا بعد دفع التعويض العادل اما اتفاقاً او قضاء².

وقرار محكمة التمييز (إنّ ملكية الأرض لا تنتقل الى المستمك الا بعد دفع التعويض)³.

وقرار محكمة التمييز (إنّ الاجتهاد مستقر على أنّ صدور قرار بالاستملاك لا يكفي وحده لانتقال ملكية العقار المستمك الى المستمك بل لا بد لانتقال الملكية أن يتم دفع التعويض للمالك أو إلى صندوق الخزينة كوديعة)⁴.

إذا كان قرار مجلس الوزراء " المستند اليه في الادعاء بالتعويض " لم يستكمل مراحل القانونيّة فلا يرتب حقاً قانونياً بهذا الخصوص⁵.

¹ نقض سوري، رقم 1669 أساس 927 تاريخ 1982/9/21 - سجلات محكمة النقض.

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص82.

³ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص82.

⁴ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص84.

⁵ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 57/لسنة 1957، التسلسل 1، صفحة رقم 489، سنة النشر 1957، الجزء الاول .

أن الملكية تنتقل دون الحاجة للتعويض في حالة الحيازة الفورية بقرار من مجلس الوزراء كما تم شرحه في السابق وفي هذه الحالة تنتقل ملكية الأرض المستملكة الى المستملك وتكون يد المستملك على الأرض موضوع الاستملاك يد مشروع.

يؤكد ذلك قرار محكمة التمييز (وبناءً على ما تقدم فإن المستملك لا يحق له أن يضع يده على العقار المستملك بمجرد صدور قرار الاستملاك وبالتالي فإن قام بوضع يده على العقار المستملك فإن يده والحالة هذه هي يد غير مشروعة وبالتالي فإن قام المستملك بوضع يده على العقار المستملك فإنه يكون من حق مالك العقار إقامة دعوى ضد المستملك موضوعها منع معارضة وإزالة اعتداء ومطالبة بأجر المثل، ويستثنى من ذلك حالة قيام المستملك بوضع يده على العقار المستملك بموجب قرار من مجلس الوزراء بالحيازة الفورية، فإن يده و الحالة هذه تكون مشروعة وغير ملزم بأجر المثل، وحالة قيام المستملك بوضع يده على العقار إذا قام بدفع التعويض لمالك هذا العقار أو قام بإيداع التعويض المنفق عليه قضائياً أو رضائياً في صندوق الخزينة¹.

وتجب الإشارة أيضاً إلى أنه لا يتطلب تسجيل الأرض التي تخصص للطرق العامة في دائرة التسجيل حتى ولو جرى استملاكها دون رضا صاحبها².

المطلب الثالث: الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي

لفلسطين تاريخ طويل غير عادي في تشريع تنظيم المدن، ففي ظل الحكم العثماني كان هناك نظام لترخيص البناء في المناطق الحضرية.

وفي ظل الانتداب البريطاني جرى تنظيم المدن بتشريعات تنظم المدن لسنة 1921م وسنة 1936م، والتي وضعت إلى حد كبير على أساس التشريع المعاصر في المملكة المتحدة، على الرغم من أن حكومة الانتداب كانت تمارس مركزياً سلطات أكبر في ظل تشريع سنة 1921 حيث تم إعداد مشاريع هيكلية للقدس برمتها، كما خصّصت مناطق لتنظيم المدن في نابلس وطولكرم

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص 85.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 17/لسنة 1955، التسلسل 1، صفحة رقم 20، سنة النشر 1955، الجزء الأول.

بالإضافة إلى مدن أخرى، وأعدت سلسلة من المخططات المهمة في سنة 1980 (ماكلين) 1919 (غديس) و1922 (اشبي) 1924 (هوليداي) و1944 (كيندال)، وبعد تشريع سنة 1936 صدر قانون التنظيم الأردني لسنة 1955م ومن ثم صدر قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966 وما زال نافذا في فلسطين حتى تاريخ كتابة هذه الدراسة¹.

لم ينص قانون الاستملاك النافذ في فلسطين رقم 2 لسنة 1953 على الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي بل اكتفى بنصوص قانون تنظيم المدن والقرى النافذ في فلسطين رقم 79 لسنة 1966 النافذ في فلسطين .

وقد حدد قانون تنظيم المدن والقرى النافذ في فلسطين في ترتيبه لثلاثة مخططات هيكلية (تتعلق أساسا باستعمال الأراضي) بالإضافة إلى أنظمة فرز الأراضي (تتعلق بملكية الأراضي)، وكان المقصد أن يؤدي ذلك إلى إعداد التقسيم بالترتيب التالي : إقليمية - عامة - تفصيلية، لتوفير تحديدات أكثر تفصيلا بشأن التطوير المستقبلي، بحيث تسعى المخططات الإقليمية إلى أن تكون كاملة وتشمل عدة مدن في إقليم معين².

ويُعرّف الاستملاك التخطيطي (يقرر الاستملاك التخطيطي في سبيل إنشاء طرق أو شوارع أو ساحات عامة أو تقويمها أو توسعتها ويتناول جميع العقارات الداخلية ضمن رسم التخطيط)³.

أما المخططات الأخرى موضوعة لتطبق على المدن (حدود البلديات أو امتدادها بعد موافقة المجلس الأعلى للتنظيم عليها) بحيث يجب إجراء مخطط هيكلية يُقدم من قبل لجنة التنظيم المحلية وهذا ما نصت عليه المادة 19 فقره 1 من قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966 والتي تنص على (تنظيم مخططات التنظيم الهيكلية للمدن في المملكة ويتوجب أن تشمل مخططات التنظيم الهيكلية على تعليمات وعلى تقرير عن المسح وعن أية وضعية أخرى يبين

¹ انطوني، كون، التنظيم الهيكلي الاسرائيلي للمدن في الضفة الغربية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية لبنان لعام 1995، ص46.

² انطوني، كون، التنظيم الهيكلي الاسرائيلي للمدن في الضفة الغربية، مرجع سابق، ص46.

³ القاضي ميشال، خوري، قضايا الاستملاك، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة وفقا لاجتهادات والنصوص الحديثة، المرجع السابق، ص8.

بشكل إجمالي أنواع استعمال الأراضي في منطقة مخطط التنظيم الهيكلي وعن طريق تطور الوضع الاقتصادي والنهوض بالمجتمع ومراحل تنفيذ مختلف أوجه الإعمار .

واشترط قانون تنظيم المدن والقرى النافذ في فلسطين على أن تتوافر عدة بنود في المخطط الهيكلي ما قبل تقديمه للجنة اللوائية وهذا ما نصت عليه المادة 19 فقرة 2 من قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966 والتي تنص على (يجب أن يتناول مخطط التنظيم الهيكلي الأمور التالية:

أ- تحديد مواقع الطرق وإنشاء طرق جديدة وتعبيد الطرق الموجودة في ذلك الحي وتحويل اتجاهها وتوسيعها وإقفالها وتعيين عرضها وتعيين الأراضي المحفوظة لها وحقوق المرور العامة وإنشاء الطرق وتحسينها وتوسيعها والدخول إليها والخروج منها وتقييد ذلك وتعيين طبيعة الطرق وأبعادها العامة... الخ.

ب- بحيث يقدم إلى لجنة التنظيم اللوائية ويتم نشره في جريدتين يوميتين و داخل مكتب لجنة التنظيم المحلية لمدة شهرين وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966 النافذ في فلسطين حيث تنص على (يودع مخطط التنظيم الهيكلي مع التعليمات الخاصة به بقرار من لجنة التنظيم اللوائية بناء على توصية من لجنة تنظيم المدن المحلية وينشر إعلان الإيداع في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين ويعرض هذا الإعلان لمدة شهرين من تاريخ إعلان إيداعه في الجريدة الرسمية في مكتب لجنة تنظيم المدن المحلية ويبلغ إعلان الإيداع حيثما أمكن إلى أصحاب الأراضي المشمولة بالمشروع).

ويجوز لصاحب المصلحة الاعتراض على المخطط التنظيمي لدى لجنة التنظيم اللوائية

وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966 النافذ في فلسطين حيث تنص على (يجوز لأي شخص ولأي سلطة أو مؤسسة رسمية أو أهلية ممن لهم مصلحة في ذلك تقديم اقتراحاتهم أو اعتراضاتهم على مخطط التنظيم الهيكلي معنونة إلى رئيس لجنة التنظيم المحلية خلال مدة شهرين من تاريخ نشر إعلان الإيداع بالجريدة الرسمية أو خلال أية مدة أخرى تذكر في إعلان الإيداع وتدعم الاعتراضات أو الاقتراحات المقدمة حيثما أمكن بمخططات إيضاحية ووثائق ثبوتية).

وبعد انتهاء مدة الاعتراض تنظر لجنة التنظيم اللوائية بالاعتراضات المقدمة بناءً على توصية من قبل لجنة التنظيم المحلية بحيث تصدر قرارها بخصوص الاعتراضات إما أن توافق على المخطط الهيكلي أو تقوم بتعديل المخطط الهيكلي بناءً على الاعتراضات أو تأجيل الموافقة على المخطط الهيكلي لحين سماع أصحاب الاعتراضات وتقديمهم كافة الثبوتيات.

بعد إقرار مخططات التنظيم الهيكلية للمدن، ينظّم مخطط تنظيم تفصيلي للأقسام المختلفة من مخططات التنظيم الهيكلية. وهذا ما نصت عليه المادة 22 فقرة 1 من قانون تنظيم المدن والقرى النافذ في فلسطين بحيث يتم من خلال إفراز القطع (قطع الأراضي) والمباني والمحلات التجارية والأماكن الصناعية بحيث يتم اتباع ذات الإجراءات المتبعة في المخطط الهيكلي مع مراعاة ضوابط الإفراز الملحقة بالمخطط التفصيلي المنصوص عليها في المادة 22 و 23 من القانون النافذ بحيث تُقر اللجنة اللوائية للتنظيم المخطط التفصيلي ويصبح قطعياً بعد مرور 15 يوماً من نشره في الجريدة الرسمية في حالة تم تقديم اعتراضات وتم النظر فيها وهذا ما نصت عليه المادة 24 من القانون النافذ والتي تنص (بوضع المشروع موضع التنفيذ في التاريخ الذي لجنة اللواء ويشترط في ذلك أنه لم تعين لجنة اللواء تاريخياً لنفاذ المشروع بوضع المشروع موضع التنفيذ بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر إعلان في الجريدة الرسمية بإيداعه لدى مكتب اللجنة المحلية).

أما في حالة عدم وجود أي اعتراض على المخطط التفصيلي فإنه يتم نشر نفاذ وسريان المخطط التفصيلي بعد نشره في الجريدة الرسمية وجريدتين وتعليقه في المجلس البلدي إذا كان المخطط لمجلس بلدي أو قروي وهذا ما نصت عليه المادة 24 فقرة 5 بدلالة المادة 24 فقرة 4 .

وفي حالة المدن الصغيرة أو القرى فإن القانون يشير إلى أنّ لكل مدينة أو قرية خطة واحدة يُشار إليها بمخطط تنظيمي هيكلي تفصيلي ومثال ذلك سلفيت أو بديا بحيث يتم عمل مخطط هيكلي يتم تفصيل وإفراز كافة قطع الأراضي والمحلات والطرق وكافة البنود المطلوبة في المخطط التفصيلي وهذا ما نصت عليه المادة 23 فقرة 2 والتي تنص (في حالة المدن الصغيرة أو القرى يحضر مخطط تنظيم هيكلي تفصيلي لهذه المدن والقرى).

وحيث أنّ المخططات الثلاثة كلها يجب أن تشمل تعليمات البناء وتحديد حجم البناء وشكله ولا بد من أن تشمل كل المخططات والطرق وأن تتم المحافظة على التعرجات الطبيعية للأراضي والأبنية في المخططات الإقليمية والعامّة .

أما الأراضي التي لا بد من شرائها أو إعادة فرزها فهذه يجب تعيينها في المخططات التفصيلية .

بعد صدور المخطط التفصيلي واتخاذ صفة التنفيذ يجوز الاستملاك بمقدار 30% من الأراضي للاستعمال العام أي (للبلدية أو المجلس القروي) ولا يستحق عليها أي تعويض وما يزيد عن 30% من الأرض المستمكة بموجب مخطط تنظيمي يستوجب التعويض عليه إلا في حال كانت الأرض المستمكة بموجب مخطط التنظيم قد تم اقتطاعها بالكامل فيتم تعويض صاحب الأرض عن كامل القطعة وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين والتي تنص (1- إذا استمكت الحكومة أو المجلس البلدي أو المجلس المحلي أرضاً بمقتضى هذا القانون لإنشاء طريق أو توسيعها يكون بدل التعويض الواجب دفعه خاضعاً للأمر التالي: 2- إذا كان القسم المستمك 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)

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها و منها (إذا استمك ربع مساحة الارض بلا تعويض ،فلايجوز بعد ذلك أن يستمك أي جزء من الباقي بلا تعويض ولو انتقلت ملكيتها أو لو أفرزت القطعة موضوع دعوى التعويض من القطعة الأصلية التي أخذ ربعها بدون تعويض. إنّ قبول صاحب الأرض بالسعر الذي عرضه المستمك لا يمنعه من إقامة الدعوى لتقدير التعويض عن كامل القطعة ما دام أنّ المستمك قد نازعه في حقه بطلب التعويض عن ربع القطعة المستمكة وما دام أنه لم يثبت على قبول السعر كان على أساس دفع التعويض عن ثلاثة أرباع القطعة فقط)¹.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 109/لسنة 1965، التسلسل 1، صفحة 1112، سنة النشر 1965، الجزء الثاني.

أما في حالة ما إذا كان الاقتطاع يتجاوز ربع مساحة الأرض فإنه يتم تعويض صاحب الأرض عن ما يزيد عن الربع مع مراعاة مساحة الأرض وهذا ما نصت عليه المادة 21 فقرة 4 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين والتي تنص (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).

بحيث يجب في هذه الحالة أن يتم استملاك باقي الأرض من قبل المنشئ وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها ومنها (أنه وإن كانت المادة 13 من قانون الاستملاك توجب على المنشئ أن يستملك كامل الأرض إذا كان استملاك قسم منها يحول دون الانتفاع بالقسم الباقي إلا أن هذا الإلزام لا يكون إلا بناءً على دعوى يقيمها صاحب الأرض لهذه الغاية، ولا يجوز للمحكمة أثناء النظر في دعوى التعويض عن الأرض المستملكة أن تحكم بالتعويض عن القسم غير المستملك قبل استملاكه)¹.

وفي حال تم استملاك ربع الأرض لغايات الطريق فإنه لا يجوز اقتطاع أي جزء آخر مسبقاً حتى لو انتقلت ملكيتها لعدة أشخاص، بحيث يجب أن تتم المساواة ما بين القطعة المجاورة، إلا في حالة المراعاة، ويجب استقامة الطريق، وهذا ما نصت عليه المادة 21 فقرة 4 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين.

وإنه فيما لو لم تقم الهيئة المحلية المتمثلة في البلدية أو المجلس القروي بعدم الاستعمال أو الاستغلال أو الانتفاع بالأرض موضوع الاستملاك بموجب المخطط التنظيمي، يسقط حق الدولة بالاستملاك بموجب مخطط تنظيمي على قطعة الأرض إذا مضت مدة 7 سنوات على نفاذ المخطط التنظيمي، بحيث أنه يجب على مالك الأرض تقديم طلب خطي لدى اللجنة المحلية سواءً بلدية أو مجلس قروي بضرورة إعادة الأرض لمالكها قبل استملاكها وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها ومنها (حق المدعي في إقامة الدعوى لاسترداد أرضه المستملكة بسبب عدم

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 315/لسنة 1963، التسلسل 1، صفحة 159، سنة النشر 1963، الجزء الثاني.

قيام البلدية بالأشغال العمومية التي يقتضيها المشروع الذي استمكت الأرض من أجله إنما هو حق ينشأ تجاه البلدية المستمكة¹.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد قراراتها والذي جاء فيه (بتاريخ 2009/4/7 وبناءً على الاعتراض المقدم من المستدعي أصدر مجلس التنظيم الأعلى قرار يقضي بالموافقة على وضع مشروع التعديل التنظيمي موضع التنفيذ وعمل التعديلات اللازمة حسب جدول الاعتراضات مع الغاء صفة المباني العامة عن قطعة الأرض المملوكة للمستدعي والالتزام بالأنظمة والقوانين.

مجلس التنظيم الأعلى أصدر قراره المشار إليه أعلاه استناداً و/أو استجابة لما أبداه المستدعي في اعتراضه من أنه ونتيجة لمرور مدة تزيد على السبع سنوات من تاريخ إعلان المشروع الهيكلي لبلدية رام الله والذي أُعلن عنه في الوقائع الفلسطينية في شهر مايو 2001 والذي تم بموجبه تحديد المنطقة المخصصة للمباني العامة في قطعة الأرض المذكورة وبالتالي فإن هذا التخصيص قد سقط بتاريخ 2008/6/1 نتيجة مرور مدة السبع سنوات المنصوص عليها في المادة (23) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبينة رقم (79) لسنة 1966 دون أن تقوم اللجنة باستملاك الجزء المخصص من قطعة الأرض للاستملاك الإجمالي وبناءً عليه فإنه لا يجوز للجنة المحلية للتنظيم والبناء و وفقاً لأحكام القانون إعادة هذا التخصيص بموجب مشروع تعديل تنظيمي بداعي تغيير صفة الاستعمال لأن التخصيص الساقط لا يمكن إعادة إحيائه من خلال مشروع تعديل تنظيمي جديد².

وفي حال سكوت الإدارة المتمثلة بالبلدية أو المجلس القروي مدة 6 أشهر وعدم إبداء أي قرار خطي لمقدم الطلب تصبح فائدة للأرض المستمكة وتصبح يد الهيئة المحلية يد غاصبة على العقار وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين والتي نصت على

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 165/لسنة 1955، التسلسل 1، صفحة 513، سنة النشر 1955، الجزء الأول.

² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقد في رام الله، دعوى رقم 2009/266، تاريخ الفصل 2010/12/22.

(المخصصة للاستملاك الإجباري فيحق لصاحب الأرض بإشعار خطي أن يطالب لجنة تنظيم المدن المحلية بإعادة الأرض إليه وتصبح الأرض المخصصة لهذا الاستملاك الإجباري فاقدة لهذه الصفة إذا انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ ذلك الإشعار ولم تعدها اللجنة المحلية لأصحابها).

وفي حال رد الإدارة بالرفض فيعتبر قرار إداري يجوز الطعن به أمام محكمة العدل العليا، أما كما ذكر سابقا فيما لو لم تقرر الإدارة على الطلب الخطي وبقيت واضحة يدها على العقار فإنها تعتبر يد غاصبة بحيث يجب رفع دعوى موضوعها منع معارضة على الهيئة المحلية ، ويمكن للإدارة أن تستملك الأرض بموجب قانون الاستملاك بشرط التعويض العادل دون خصم 30% .

أما إذا كان المستملك شركة (أي غير الحكومة) ولم يتم العمل حسب قرار الاستملاك مدة 3 سنوات دون مبرر قانوني فإنه يجوز إلغاء الاستملاك وتحكم المحكمة بالتعويض عن الضرر خلال مدة 3 سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين والتي تنص على (إذا كان المنشئ غير الحكومة أو المجالس البلدية أو المحلية، واقتنعت المحكمة ببناء على الدعوى التي يقيمها صاحب الأرض).

1- إن ذلك المنشئ لم يباشر العمل الذي يقتضيه المشروع خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الأرض باسمه.

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).

وبمفهوم المخالفة إذا أقيمت دعوى لاسترداد أرض مستمكة يجب أن تكون خلال مدة مرور الزمن القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة "20" من قانون الاستملاك التي جعلت مبدأ

الثلاث سنوات هو تاريخ حكم المحكمة القطعي القاضي بالتعويض ولا تسمع الدعوى التي تقام بعد هذه المدة¹.

أنّ تنازل المالك الأصلي للأرض لتكون شارعا عاما، وإقرار المجلس البلدي لهذا التنازل، وإقدام المالك على بيعها لآخرين بعد تلك الإجراءات، لا ينشئ للمالك الجديد الحق في طلب التعويض عنها².

أما قانون الاستملاك الأردني فقد نصت المادة 13 منه على:

أ . يُعتبر استملاكاً فتح أو توسيع أي طريق بموجب مخطط تنظيم أصلي أو تعديلي مكتسب الدرجة القطعية وفق أحكام قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية المعمول به وأي قانون آخر يعدله أو يحل محله.

ب. تُرسل نسخة عن مخطط التنظيم إلى مدير التسجيل ليضع إشارة على قيد تلك العقارات المستمَكة وفق أحكام المادة (6) من هذا القانون.

ج. تطبق على هذا الاستملاك - من حيث الإجراءات وتقدير ودفع التعويض - أحكام هذا القانون ويعتبر تاريخ التصديق النهائي للمخططات لهذه الغاية بمثابة النشر لإعلان الاستملاك وقرار مجلس الوزراء بالاستملاك.

إن هذا النص لم يرد في قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953 النافذ في فلسطين و إنّ حكم المادة المشار إليها تشمل المخططات التنظيمية التي اكتسبت الدرجة القطعية وفقا لأحكام قانون تنظيم المدن والقرى الأردني.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 165/لسنة 1955، التسلسل 1، صفحة رقم 513، سنة النشر 1955، الجزء الاول.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 17/لسنة 1955، التسلسل 1، صفحة رقم 20، سنة النشر 1955، الجزء الاول.

وهذا ما أكدته قرارات محاكم التمييز الأردنية والتي جاء فيها (إنَّ الاقتطاع للطريق بموجب مخطط تنظيمي مصدق يخضع لأحكام قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 وتعديلاته الذي يوجب التعويض عن كامل ما هو ملحق أو ثابت بالجزء المستملك من الأرض كالأبنية و الأشجار ومهما كانت الغاية من الاستملاك وذلك طبقاً لاحكام المادة 11 و 13 من القانون المذكور أعلاه وعليه فإنَّ مطالبة المميز ضده بدعواه بالتعويض عن المنشآت و الأشجار الموجودة في سعة الشارع الذي تم فتحه في أرضه بموجب مخطط تنظيمي)¹.

ان الاستملاك للقطاع العام غاية تقضيها المصلحة العامة سواء اكان بموجب مخطط تنظيمي او بموجب قانون الاستملاك كون ان السلطة التنفيذية ممثلة بمؤسساتها بحاجة الا تحقيق النفع العام للمواطنين سواء بناء مشفا او شق الطرق ولكن يكون هذا الاستملاك وفق اسس قانونية وضوابط نص عليها القانون النافذ في فلسطين تستطيع الادارة عند اتباع هذه الاسس اسماك الاراضي لغايات النفع العام وهذا ما سوف يتم توضيحه في الفصل الثاني .

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص73.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على قرار الاستملاك والتنظيم القانوني للتعويض

إنّ القضاء في فلسطين يتبع نظام القضاء الموحد الأنجلوسكسوني حيث ما زال يسيطر على التشريع الفلسطيني طبيعته المستمدة من الاحتلال البريطاني لفلسطين، وقد تأثر المشرع الفلسطيني بهذه الطبيعة عندما أصدر قانون تشكيل المحاكم الحالي رقم 5 لسنة 2001م، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2/ لسنة 2001، حيث أبقى على نظام القضاء الموحد والذي اعتبر فيه القضاء الإداري ممثلاً بمحكمة العدل العليا جزءاً من القضاء الإداري، ونص على الإجراءات المتبعة أمامها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولم يحاول الخروج من جلباب الاحتلال البريطاني السابق لفلسطين.

أما القضاء الإداري الأردني فقد مرّ بثلاث مراحل كان آخرها إدخال دعوى التعويض أمام القضاء الإداري، أما المشرع الفلسطيني فقد بقي في نفس المرحلة وهي القضاء الموحد.

وعليه فإنّ محكمة العدل العليا الأردنية تستطيع أن تحكم بتعويض إذا ما تم رفع ادعاء مدني بجانب الطعن بالقرار الإداري (قرار الاستملاك) أما في المحاكم الفلسطينية فلا يمكن رفع ادعاء مدني بالتعويض أمام محكمة العدل العليا، والمحكمة المختصة في هذه الحالة المحاكم العادية فهي صاحبة الاختصاص بالتعويض عن قرار الاستملاك.

إنّ استملاك الأرض بموجب قرار مجلس الوزراء وتوقيع الرئيس ينزع ملكية الأرض من صاحبها إلى الدولة ، ضمن غاية تحقيق النفع العام ضمن ضوابط قانونية نص عليها قانون الاستملاك بحيث أن هذه الضوابط تحتاج إلى رقيب متمثل في الرقابة القضائية، والتي تقوم بدورها في تقدير سلامة إجراءات الاستملاك من عدمه وصحة قرار الاستملاك من عدمه، فإذا ما تبين لها صحة القرار الإداري استوجب التعويض لمالك الأرض من قبل الإدارة المستملكة، فنزع الملكية الخاصة للصالح العام يترتب أضراراً مادية متمثلة في قيمة الأرض المستملكة حين صدور قرار الاستملاك بحيث يُقدّر التعويض وفقاً للأسس متبعة تضمن تعويضاً عادلاً لمالك الأرض.

وهذا ما سوف يتم التطرق له في هذا الفصل الذي تم تقسيمه إلى مبحثين: الأول: الرقابة القضائية على قرار نزع الملكية (قرار الاستملاك) والثاني: التنظيم القانوني للتعويض عن الاستملاك.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على قرار الاستملاك

تنقسم الدول المعاصرة في تنظيمها لهذه الرقابة إلى نظامين رئيسيين، النظام الانجلوسكسوني والنظام اللاتيني، إذ يتميز الأول بوحدة القضاء ووحدة القانون المطبق بالنسبة للإدارة والافراد بالتالي لا يثار فيها تحديد الاختصاص الولائي أو الوظيفي من حيث جهتي القضاء الإداري والعادي، في حين يوجد ازدواج قضائي، وازدواج قانوني في النظام الآخر، أي أنه يوجد قضاء إداري وقانون إداري بجوار القضاء العادي والقانون الخاص، وهو الأمر المتبع في فرنسا وبعض دول العالم كمصر ولبنان وفلسطين¹.

بالتالي فإن القضاء العادي والإداري له رقابة على قرار الاستملاك بحيث أنّ قرار الاستملاك يخضع لرقابة القضاء الإداري باعتباره قرارا إداريا ويخضع لرقابة القضاء العادي من حيث تقدير التعويض عن قرار نزع الملكية.

وهذا ما سوف يتم التطرق له في هذا المبحث الذي تم تقسيمه إلى مطلبين: الأول: الرقابة الإدارية على قرار نزع الملكية (قرار الاستملاك) والثاني: إجراءات الطعن بقرار الاستملاك لدى محكمة العدل العليا.

¹ بدران، عرين سمير، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في فلسطين (دراسة مقارنة)، العدالة والقانون (مجلة محكمة) مساواة، العدد رقم 25 ، لسنة 2015، ص83 .

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على قرار الاستملاك

يُعدّ قرار الاستملاك قراراً إدارياً، ويجب أن تتوفر فيه سائر أركان القرار الإداري¹، لذلك أوجب المشرّع في الطلبات والطعون المرفوعة للمحكمة المختصة، أن يكون سبب الطعن بقرار الاستملاك متعلقاً بأسباب الطعن بالقرار الإداري من خلال دعوى تُرَفَع أمام محكمة العدل العليا تسمى بدعوى الإلغاء وتعرف دعوى الإلغاء حسب ما استقر عليه القضاء الإداري الفلسطيني المتمثل بمحكمة العدل العليا (بأنها الدعوى التي تهدف الى مخاصمة القرار الإداري المعيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية وحمايةً للأفراد من تعسف الإدارة وهي بذلك دعوى عينية، الخصم فيها هو القرار الإداري الطعين وبالتالي فإنّ محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة بما يجعل الدعوى متحرّرة من لدن الخصوم)².

تتحصّر رقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار الاستملاك من خلال توافر أركان القرار الإداري الخاص بالاستملاك، بحيث يجب أن يتوافر للقرار الإداري - باعتباره عملاً قانونياً- جميع العناصر الشكلية والموضوعية لكي يصدر صحيحاً ومنتجاً لآثاره فلا بد له أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره ومطابقاً للقوانين والأنظمة شكلاً وموضوعاً ومعتمداً على سبب يسوّغه ومستهدفاً تحقيق الصالح العام وهذا ما نصت عليه المادة 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية في

¹ عبد الباسط، محمد فؤاد، الأعمال الإدارية القانونية، دار النهضة العربية - القاهرة، لعام 2012، ص9، انظر للمزيد د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن، الطبعة الأولى الاصدار الخامس، 2007، ص237. ويعرف القرار الإداري (لقد استقر كل من الفقه والقضاء الإداريين على تعريف القرار الإداري على انه عمل قانوني نهائي صادر بالارادة المنفردة والملزمة لجهة الادارة العامة الوطنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والانظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد انشاء او تعديل او الغاء حق او التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكناً او جائزاً قانوناً وابتغاء المصلحة العامة).

² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، طعن رقم 2005/43، جلسة 2005/10/4، رام الله قرار غير منشور للمزيد تنص المادة 33 على تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن لالغاء اللوائح و القرارات الادارية النهائية الماسه بالاشخاص، او الاموال الصادرة عن اشخاص القانون العام (وتنص المادة 24 (يكون مقر الدائم لمحكمة العدل في العاصمة القدس ، وتتعدّد مؤقتاً في مدينتي غزة و رام الله حسب مقتضى الحال) وان هنالك فرق بين الرقابة الادارية و القضائية حيث ان الرقابة القضائية من اختصاص القضاء وبالتالي تخضع للمبادئ المقرره ومنها ان القضاء لا يمارس ويجرك دعوى الالغاء من تلقاء نفسه بل انه يحتاج الى صاحب مصلحة اما الرقابة الادارية فيثيرها ذوي المصلحة بتنظم يقدم للإدارة مصدرة القرار الإداري مشار إليه: في سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة لعام 2000، ص30-31 .

فلسطين والتي تنص (يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الافراد أو الهيئات الواردة في المادة 33 من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقا بواحد أو أكثر مما يلي:

أ- الاختصاص

ب- وجود عيب الشكل

ت- مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها .

ث- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون¹.

وعلى ذلك يمكن تحديد أركان القرار الإداري كالتالي²:

ركن السبب، وركن الشكل، وركن الاختصاص، وركن المحل، وركن الغاية.

أولاً: ركن السبب في قرار الاستملاك: (وهي الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل الإدارة على التدخل في إصدار القرار)³.

¹ المادة 34 من قانون تشكيل الماكن النظامية رقم (2) لسنة 2001 منشورات الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، ص 279، للمزيد انظر: حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعده في رام الله، الطعن رقم (2008/134)، منشورات المقتفي، بتاريخ 2005/10/9 والذي جاء فيه (يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الافراد والهيئات الواردة في المادة 33 من ذات القانون ان يكون سبب الطعن متعلقا بواحد او اكثر من الاختصاص او وجود عيب الشكل او مخالفة القوانين او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او التعسف والانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على ان عدم سبب او اسباب الطعن في لائحة الدعوى يوجب رد الدعوى شكلا كون نص المادة المذكوره يتعلق بقاعده امره).
² د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن، الطبعة الثانية الاصدار الاول، 1999، ص 38.

³ الزعبي، خالد سمارة، المرجع السابق، ص 39، ص 39: للمزيد انظر الا ان استقر القضاء الاداري في كل من مصر و الاردن وفلسطين على ان المسؤولية الادارية عن اعمالها الغير تعاقدية والشروط الواجب توفرها في الضرر الناجم عن الخطأ الادارة ام المخاطر لاستحقاق الضرر للتعويض لكن المسؤولية التي نحن بصددھا المسؤولية الادارية في حالة انعدام الخطأ حيث لها تميز خاص لا يشترط فيه توافر ركن الخطأ انما ركن الضرر وعلاقة السببية بحيث ان يكون الضرر مباشرا وان يكون الضرر محققا وان يخل هذا الضرر بمركز قانوني مشروع بحيث يكون هذا الضرر قابل للتعويض النقدي مشار اليه: حسين بن ابراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الادارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الاداري والفقھ الاسلامي دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد لسنة 2012، ص 389 للمزيد انظر: والمطالبه بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة سواء بأتباع الاجراءات القانونية او عدم اتباعها يسري عليها التقادم المنصوص عليه في القانون المدني لان مصدر الالتزام الجهة الحكومية هو القانون لا العمل الغير مشروع اي ما يستحقه المالك من ثمن بأنه تعويض، حكم محكمة الادارية العليا رقم (8065) سنة (64) بتاريخ 2005/4/11، منشورات بوابة محكمة النقض المصرية .

يقوم القرار الإداري بالاستملاك على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمّل الإدارة على التدخل وتدفعها إلى إصدار قرار الاستملاك، وهذه الحالة تسبق قرار الاستملاك (القرار الإداري) وتكون وراء الإدارة في اتخاذ قرار الاستملاك، ذلك أنّ قرار الاستملاك هو عمل إداري لأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، وكل عمل إداري لا بد وأن يتم عن طواعية واختيار بناءً على فكرة معينة وهذه الفكرة تتكون لدى رجل الإدارة نتيجة لأمر خارجي عنه، بحيث أنها لا تتكون من نفسها في ذهن مُصدر القرار وهذا الأمر الخارجي الذي يشكل الحالة القانونية أو المادية هو السبب¹، ومثال ذلك إقامة مدرسة أو مستشفى أو شق طريق أو توسعة فلا يُتصوّر قرار الاستملاك دون سبب.

ذلك أنّ الإدارة عندما تتخذ قراراً لا تفعل ذلك اعتباطاً وإنما لا بد لرجل الإدارة المختص من أن يقيم قراره على أساس قاعدة قانونية مع مراعاة الظروف والاعتبارات الواقعية التي تحيط به، بحيث يكون قراره نتيجة لجملة عناصر قانونية ومادية تكون سبب القرار والمحرّك له².

بحيث يجب أن يستند كل قرار إداري إلى مجموعة من الظروف الواقعية أو القانونية السابقة لاتخاذ القرار الإداري والتي تُعدّ بمثابة المسوّغ الذي يدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار وبذلك تتجلى أهمية السبب في القرار الإداري بأنه حالة موضوعية واقعية مستقلة وسابقة للقرار بحيث تكون وراء الإدارة في إصدار هذا القرار، وليست مجرد حالة نفسية أو تصور فكري لرجل الإدارة، فالسبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة للمجتمع، فلا يكفي لتحقيق هذا الهدف أن يصدر رجل الإدارة قراره على اعتقاد بأنه يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة بل يتعين عليه أن يتخذ قراره استجابة لمتطلبات الحياة العملية واحتياجات المجتمع وتحديد الظروف الواقعية التي يترتب عليها صدور القرار لتحقيق الصالح العام والأهداف المرجوة منه وبعبارة أخرى تحديد الأسباب التي تسوّغ إصدار القرار المناسب³.

¹ الطماوي، سليمان، نظرية التعسف باستعمال السلطة، دار الفكر العربي- مصر، 1978، ص31.

² ليله، محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية- لبنان، 1968، ص118.

³ عبد العال، محمد حسنين، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية- مصر، 1971، ص346.

فإذا ثبت خطأ الحالة الواقعية بأن قام القرار على واقعة مادية لا وجود لها أو على وقائع غير صحيحة أو إذا ثبت خطأ الحالة القانونية أي خطأ التكييف والوصف القانوني للوقائع كان سبب القرار غير مشروع¹.

ويشترط لسلامة وصحة سبب قرار الاستملاك شرطان أساسيان هما².

1- وجوب أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ اتخاذ قرار الاستملاك.

2- وجوب أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة في إصدار قرارها مشروعاً.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في إحدى قراراتها والتي جاء فيها (إنّ القرار الإداري الصحيح يجب أن يكون مبنياً على سبب قانوني صحيح، وعلى سند قانوني يُفصِّح عنه مصدره، لا سيّما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بقانون أو نظام، و إلا كان القرار مخالفاً للقانون)³.

وبناءً على ذلك فإنّ الإدارة لا يُقبَل منها اعتبار المصلحة العامة سبباً لقرار الاستملاك بل يجب أن تذكر الحالة الواقعية أو القانونية التي كوَّنت ركن السبب في هذا القرار، وإذا كانت الإدارة تملك إصدار القرار الإداري بمجرد قيام السبب الذي يبرر إصداره فإنه يتعين أن يبقى السبب قائماً حتى صدور القرار ولو زال سبب القرار قبل صدوره فإنه يمتنع على الإدارة إصدار القرار فإذا انعدم الأساس الذي قام عليه القرار وقت صدوره، يغدو قرار الاستملاك غير مشروع حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك يمكن أن تستند إليها الإدارة إن لم تكن الأسباب قائمة وقت صدور القرار، فإذا صدر قرار الاستملاك من دون سبب، فيكون هذا القرار غير مشروع، حتى وإن قام سبب يبرره بعد ذلك، فعلى الإدارة أن تصدر قراراً جديداً بعد قيام هذا السبب⁴.

¹ الزعبي، خالد سمارة، مرجع سابق، ص 41.

² كنعان، نواف، مرجع سابق، ص 281.

³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 19/1997، جلسة 2003/3/12، رام الله، غير منشور.

⁴ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص 65.

والمفهوم المخالفة إذا أصدرت الإدارة قرار الاستملاك وتم نشر القرار في الجريدة وتحققت الغاية من الاستملاك عند صدور القرار بالاستملاك وظهرت أسباب ما بعد صدور قرار الاستملاك فيعتبر قرار الاستملاك صحيحاً ولا يشوبه العيب في التسبيب.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد قراراتها والذي ينص على الاستفادة من نص المادة 20 من قانون الاستملاك لسنة 53 هو أنّ صاحب الأرض المستلمة لا يستطيع المطالبة بإعادتها إليه بعد تسجيلها باسم المستلمك إذا كان هذا المستلمك هو الحكومة أو مجلس بلدي أو مجلس محلي سواءً أكان المستلمك باشر العمل الذي يقتضيه المشروع أم عدل عن ذلك لأي سبب من الأسباب. أما القول بأنّ حق صاحب الأرض في المطالبة بإعادة الأرض إليه قد نشأ بسبب كون الاستملاك لم يعد للمنفعة العامة بعد عرض الأرض المستلمة للبيع فقول غير وارد ، إذ أنّ المادة السابعة من قانون الاستملاك اعتبرت نشر قرار الاستملاك بيّنة قاطعة على أنّ المشروع الذي استلمت الأرض من أجله هو مشروع للنفع العام. أما ما يطراً على هذه الغاية بعد ذلك من تبدل فلا يعطي صاحب الأرض حقاً بطلب استرجاعها إلا بنص قانوني. ومثل هذا النص غير موجود¹.

وإنّ كل قرار إداري مستقل عن غيره من القرارات الإدارية الأخرى، ويستنفذ السبب في قرار ما بمجرد صدوره، وهذا ينطبق على قرار الاستملاك الذي يستنفذ السبب الذي استند إليه قرار الاستملاك بمجرد صدوره، وقد اعتبر الكثير من فقهاء القانون الإداري أنّ عيب السبب كوجه للإلغاء مستقل وقائم بذاته، وذلك على أساس الربط بين أركان القرار الإداري وأوجه الإلغاء المختلفة وإسناد كل وجه من هذه الأوجه إلى ركن من أركان القرار الإداري، بحيث لا يمكن أن يقوم أي قرار دون أن يكون مبنياً على سبب، أي دون حالة واقعية أو قانونية تكون علة وجوده وصدوره، فإنّ عيب السبب يرتبط بهذا الركن المستقل عن باقي أركان القرار الإداري².

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 305/لسنة 1959، التسلسل 1، صفحة رقم 349، سنة النشر 1959، الجزء الأول.

² الشطناوي، علي، القضاء الإداري الأردني، لا يوجد دار نشر، اريد لعام 1995، ص 295 .

حيث يجب أن يتوفر في قرار الاستملاك السبب القانوني لصدور القرار ليصبح قراراً مشروعاً فإذا لم تكن الإدارة قد استندت إلى سبب قانوني لصدور قرار الاستملاك أصبح قرار الاستملاك يشبه عيب السبب وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها ومنها (مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقيق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية)¹.

ثانياً: ركن الشكل: وهو ((إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً للشكل والإجراءات المقررة لذلك))².

إنّ القرار الإداري ككل عمل قانوني تعبّر فيه الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني، وعلى ذلك يجب أن يتخذ هذا الإفصاح شكلاً خارجياً حتى يترتب عليه أثر قانوني، وطالما أنه لم تراعى فيه هذه الشكلية فلا أثر له³.

ويقصد بالشكل: القواعد الشكلية والإجرائية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري، كما يقصد به المظهر الخارجي للقرار الإداري نفسه⁴.

ويجب على السلطة الإدارية المختصة أن تصدر أعمالها القانونية وفقاً للإجراءات والشروط المقررة.

والقاعدة: أنه إذا لم تقم الإدارة بالتعبير عن إرادتها بأن التزمت الصمت فإنه لا يمكن ترتيب أي أثر على إرادتها الصامتة، لأنه لا بد من أن يكون الإفصاح عن الإرادة وفق شكل معين حتى يكون له

¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، طعن رقم 2004/30، جلسة 2005/6/4، غزة، غير منشور للمزيد قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، الطعن رقم 2003/141، جلسة 2004/6/8، غزة، غير منشور (الأصل في القضاء الإداري أنه لا يجوز له مراقبة ملائمة القرار الإداري، وعليه البحث في صحة الوقائع التي بني عليها القرار وذلك توصلنا إلى تقدير شرعية القرار، ذلك أن سلطة الإدارة في إصدار القرار محددة بنص القانون، وعلى القضاء الإداري فحص ما إذا كان القرار الإداري المطعون فيه متوافقاً مع النصوص القانونية التي تنظم موضوع الطعن).

² الزعبي، خالد سمارة، المرجع السابق، ص 39.

³ الطماوي، سليمان، نظرية التعسف باستعمال السلطة، مرجع سابق، ص 32.

⁴ حنا، ندة، القضاء الإداري في الأردن، لا يوجد دار نشر، لسنة 1972 عمان، ص 373.

أثر قانوني معين تجاه الأفراد لأنّ القرارات الإدارية باعتبارها من أهم وسائل الإدارة لمباشرتها لوظيفتها الإدارية يجب أن تتخذ شكلا معيناً حتى يعلم بها الأفراد ويرتّبوا تصرفاتهم وفقاً لأحكامها.

إلا أنّ المشرع استثناءً من هذه القاعدة وحفاظاً على حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسّف الإدارة، اعتبر صمت الإدارة في بعض الأحيان بأنّه إفصاح عن إرادتها وذلك في حالة ما إذا كان عليها واجب اتخاذ قرار معين قبولاً أو رفضاً فكثيراً ما يتقدم الأفراد بطلبات للإدارة فتتجاهل طلباتهم تعنتاً وتعسفاً ولا ترد عليها، فلا تقبلها ولا ترفضها ولا يكون لهؤلاء الأفراد من سبيل إلا الطعن في تصرف الإدارة أمام القضاء لعدم اتخاذه شكلاً معيناً¹.

فالإدارة حرة كقاعدة عامة في إفراغ القرار في الشكل الذي يحلو لها ما لم يلزمها القانون بغير ذلك، وفي جميع الأحوال لكي يكون القرار قراراً إدارياً يجب أن يتضمن مدلولاً معيناً وأن يذيل بتوقيع الموظف أو الموظفين الذين أصدره مشفوعاً بتاريخ إصداره، فإذا غاب التاريخ فإنّ هذا لا يؤدي بذاته إلى بطلان القرار الإداري لأنّ التاريخ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن، كذلك إذا تضمن القرار الإداري تاريخ صدوره يجوز إثبات عدم صحة التاريخ بكافة طرق الإثبات أما إذا غاب التوقيع فيمكن القول بأنه ليس هناك قرار إداري على الإطلاق².

والأصل أنّ القرار الإداري يمكن أن يكون مكتوباً أو شفويّاً، صريحاً أو ضمناً، ولكن المشرع في كثير من الحالات يفرض على الإدارة أن تفرغ إرادتها في شكل معين، وأن تتبّع إجراءات معينة في إصدار القرار بحيث يصبح القرار معيّباً إذا لم تحترم الإدارة هذا الإلزام وأصدرت القرار دون اتباع هذه الإجراءات³.

تطبيقاً لهذه القاعدة فإنّ الإدارة في قرار الاستملاك لا بد أن تعبّر عن إرادتها تعبيراً ظاهراً إيجابياً يصل إلى علم الأفراد ذوي الشأن وبالعكس ذلك لا يكون لهذا القرار أثر قانوني، لذلك يصدر قرار

¹ الزعبي، خالد سمارة، مرجع سابق، ص 52-53.

² الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي- مصر، 1976، ص 251.

³ حنا ندة، مرجع سابق، ص 381.

الاستملاك بناءً على إرادة الإدارة المنفردة دون أن يتوقف صدور هذا القرار على موافقة أصحاب الحقوق في العقارات المستملكة¹.

فالمشرع الدستوري أو العادي قد يطلب أن يصدر القرار في شكل مرسوم عن رئيس الدولة، وقد يتطلب نشره في الجريدة الرسمية فيلزم فيه حينئذ أن يكون مكتوباً كما أنه يمكن أن يتطلب فيه أن يكون مسبباً، فالقاعدة في فقه القانون الإداري أنّ الجهات الإدارية غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا حيث يكون ثمة نص يقضي بذلك، حيث أنه من المبادئ المقررة أنّ القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب فيفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه، تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أنّ الأسباب التي بُني عليها القرار غير مشروعة، ولكن إذا اشترط القانون تسبب القرار، فقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية أنّ هذا الإجراء يصبح شكلاً أساسياً في القرار الإداري يترتب على إهماله بطلان هذا القرار².

وقد أكدت المحكمة العليا المصرية على ضرورة التفريق بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية حيث قضت بأنّ (قواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها، وإنما هي إجراءات تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، ويجب التفرقة بين الكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويقدم إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه يبطل القرار لعيب في الشكل أو الإجراءات بالنص على ذلك أو إذا كان الإجراء يترتب إهداره لضمانة جوهرية للمصلحة العامة أو للأفراد، أما إذا كان الشكل أو الإجراء لا يترتب على إغفاله ضياع للمصلحة العامة أو مصلحة الأفراد، فإنه لا يترتب عليه البطلان³.

¹ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص 66.

² الشويكي، عمر، المرجع السابق، ص 298.

³ أبو سميح، عبد الناصر، المرجع السابق، ص 221.

وعليه تقسم العيوب الشكلية إلى قسمين: الأول: العيب الشكلي الجوهرى والثانى: عيب الأشكال الثانوى.

1- عيب الشكل الجوهرى يُعتبر الشكل جوهرىا إذا نصّ القانون على وجوب القيام به¹، وعليه تُعتبر كل الأعمال الواجب على الإدارة القيام بها بنص قانون الاستملاك هي أعمال تدخل فى سياق الأعمال الجوهرية.

تُعتبر كافة الإجراءات المتبّعة ما بعد صدور القرار الإدارى إجراءات جوهرية يجب اتباعها من قبل الإدارة وفى حال لم يتم اتباعها يعتبر قرار الاستملاك مشوب بعيب الشكل الجوهرى.

فقد نصّ القانون المطبّق فى فلسطين على شكليات يجب أن يقوم المنشئ بتوفيرها قبل وبعد صدور قرار الاستملاك، ومنها أن ينشر إعلانا فى صحيفتين يوميتين لمدة خمسة عشر يوما يبين فيه الأرض المنوى استملاكها من حيث الأوصاف والمساحة، وأنه سيقوم بهذا العمل تحقيقا للمنفعة العامة، وكذلك فى قانون الاستملاك السارى فى فلسطين رجوعا إلى نص المادة 2 من قرار بقانون رقم 3 لسنة 2011 بشأن تعديل قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953 سالف الذكر بحيث أوجبت المادة الثانية المشار إليها على طالب الاستملاك أن يقدم مخططا لقطعة الأرض موضوع الاستملاك وعليه فإنّ خلو طلب الاستملاك من المخطط يُبطل الاستملاك بعيب الشكل، وقيام الرئيس بالمصادقة على قرار الاستملاك الصادر من مجلس الوزراء وعند موافقة الرئيس على قرار الاستملاك، يتطلب القانون من المنشئ أن يقوم بنشر القرار فى الجريدة الرسمية وتزويد دائرة التسجيل بالأرض المراد استملاكها ومن ثم قيام دائرة التسجيل بإخطار أصحاب الشأن خطيا ومن ثم نشر القرار فى الجريدة الرسمية، كل هذه الأعمال هي أعمال جوهرية نصّ القانون على وجوب اتباعها من قبل الإدارة وإنّ عدم قيام الإدارة بها يعتبر القرار بالاستملاك يشوبه عيب الشكل وللمحكمة صلاحية إثارتها لأنها تعتبر من قبل النظام العام وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية فى أحد قراراتها والذي جاء فيه (انعدام النشر فى الجريدة الرسمية كما نص القانون

¹ ابو سمهدانة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص221.

يعني عدم مراعاة الإجراءات المذكورة بنص القانون مما يجرح القرار المطعون فيه باعتبار أنّ تلك الإجراءات هي إجراءات جوهرية يترتب على إغفالها البطلان)¹.

ان الإجراءات التي تتخذها الإدارة ما قبل صدور قرار الاستملاك هل تعتبر ضمن القرار الإداري ؟

أنّ كافة الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة ما قبل صدور قرار الاستملاك هي أعمال تمهيدية لصدور القرار ولا تخضع لرقابة المحاكم الإدارية بل لرقابة المحاكم النظامية ، إلا أنها لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة بحيث تشمل هذه الأعمال ما تقوم به الإدارة من أعمال تحضيرية أو إجراءات تمهيدية لأعمالها القانونية ، إذا ما كانت هذه الأعمال قبل صدور قرار الاستملاك ، ولكن إذا ما صدر قرار الاستملاك و تمّ توقيعه من قبل مجلس الوزراء و الرئيس تخضع جميع الأعمال المنصوص عليها لرقابة محكمة العدل العليا باعتبارها أعمالاً شكلية نصّ عليها القانون .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي جاء فيه:

(إنّ قيام سلطة المياه بوضع يدها على جزء من قطعتي أرض المدعي وفتح طريق دون أن يكون ذلك مستندا إلى قرار استملاك فإنّ الحكم بمنعها من معارضة المدعي بالقسم المُعدّي عليه يكون متفقاً وأحكام القانون)².

وأكدت ذلك في قرارات أخرى ومنها (إنّ وضع مديرية الأشغال يدها على المساحة المدعى بها من قطعة الأرض الموصوفة في لائحة الدعوى وضمها للطريق دون اتخاذ إجراءات الاستملاك وقيامها بوضع الأنقاض والأتربة في الجزء المتبقي من الأرض وامتناعها عن إعادة تلك المساحة للمدعي ملزم بمنع الحكومة من معارضة المدعي بالمساحة التي أُضيفت للطريق وبقيمة رفع الأنقاض والأتربة وإعادة الحال إلى ما كان عليه وبأجر المثل الذي قدره الخبراء للقسم الذي ضمّ للطريق)³.

¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، طعن رقم 2005/33 ، جلسة 2006/7/12، رام الله، غير منشور .

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص 48 وص 49.

³ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص 49.

يلاحظ أنّ القضاء الإداري لم يضع معياراً حاسماً مانعاً لما يُعدّ من قبيل الأشكال والإجراءات الجوهرية وما لا يعد ذلك، ولكن الفقه قد حدد حالات اعتبر فيها الشكل جوهري وهي¹:

- أ- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار .
- ب- إذا كان الشكل أو الإجراء مقراً لحماية مصالح المخاطبين بأحكام القانون .
- ت- إذا كان من شأن الشكل أو الإجراء التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة .

2- الأشكال غير الجوهرية

يكون الشكل غير جوهري أو ثانوياً إذا لم ينص القانون على ضرورة اتباعه، ولم يقرر البطلان جزاء إغفال ذلك، إضافة إلى عدم تعلّقه بضمانة مقررة لمصلحة الأفراد، أي لم يكن من شأن تخلفه تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها².

يؤكد دور القضاء في بسط رقابته على الشكلية المطلوبة .

ثالثاً: ركن الاختصاص: وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً لقواعد الاختصاص المحددة لذلك³.

ويقصد به (صدور القرار عن الشخص المختص قانوناً لا من غيره، ذلك أنّ تنظيم الإدارة العامة كما الإدارة الخاصه يقوم على مبدأ التخصيص وتقسيم العمل). والقاعدة أنّ تحديد الاختصاص هو عمل المشرّع، وعلى الموظف أو للهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرّع، والغالب أن يذكر المشرّع صراحة عضو الإدارة الذي يملك ممارسة الاختصاص، ولكنه أحياناً ينظم بعض الاختصاصات ويعهد بها إلى إدارة معينة⁴.

¹ أبو سميحة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص224.

² أبو سميحة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص163.

³ الزعبي، خالد سمارة، المرجع سابق، ص39.

⁴ أبو سميحة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص164.

إنَّ عيب الاختصاص من النظام العام ويمكن إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواءً من قبل صاحب المصلحة أو من قبل المحكمة ويترتب على ذلك التالي :

أ- يستطيع القاضي بل عليه أن يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره الطاعن بالإلغاء ولكن وفق ما يطلبه الخصم في لائحة الطعن أي أنه لا يتجاوز قرار المحكمة والقرار الإداري موضوع الطعن .

ب- لا يشفَع الاستعجال للإدارة في مخالفة قواعد الاختصاص وهذا مع مراعاة أحكام نظرة الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ) التي تؤدي إلى توسيع نطاق المشروعية مؤقتاً وحالة الضرورة¹ .

ويرى الباحث أنَّ حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية هي كلمة فضفاضة تجعل الإدارة ممثلة بالسلطة التنفيذية حرّة في إصدار القرارات تحت هذا العنوان فمثلا نص المادة 43 من القانون الأساسي الفلسطيني يجعل للرئيس الحرية المطلقة في سن القوانين .

ت- إذا وُلد القرار معيبا بعدم الاختصاص، فإنه لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق من الإدارة².

¹ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص 134 للمزيد راجع قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رام الله، رقم 2009/311، منشورات مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الاول، بتاريخ 2010/3/22، ص87 ((ان المشروعية القانونية للقرار الاداري تقتضي ان يكون القرار صادر عن صاحب الاختصاص القانوني ومعبر عن قناعته الذاتية وذ صدر عن جهة غير مختصه يكون القرار غير مشروع ومشوب بعيب اساءة استعمال السلطه وواجب الالغاء)).

² الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص134 للمزيد راجع قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رام الله، رقم 2011/154، منشورات مجلة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الاول، بتاريخ 2011/11/28، ص 114 ((ان هنالك فرق بين القرار المخالف للقانون والمشوب بعيب عدم الاختصاص او عيب الشكل او عيب اساءة استعمال السلطه القابل للالغاء اذا ما طعن فيه ضمن المده القانونية للطعن وبين قرار منعدم الذي لا يتقيد الطعن به في ميعاد وان القرار المنعدم كما استقر عليه الفقه ومحكمة العدل العليا لا يكون الى في حالة اغتصاب السلطه او عندما يشوب القرار عيب بالغ الجسامه يفقد خصائصه كقرار اداري ويجرده من صفته الادارية وتخرج الاداره فيه عن نطاق الوظيفة الادارية بحيث لا يمكن اعتباره عملا تنفيذيا مباشرا او غير مباشر للوظيفة العامه .

ث- لا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم، لأنّ قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتنزل عنها إذا شئت ولكنها تضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقها للصالح العام¹.

أما فيما يتعلق بإمكانية إجازة تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص فمحل خلاف في القضاء الإداري المصري فتارة سارت محكمة القضاء الإداري المصري على أساس أنّ القرار الإداري الذي يصدر مشوبا بعيب عدم الاختصاص يصبح باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام وبالتالي لا تصححه الإجازة اللاحقة أو الاعتماد الذي يصدره صاحب الاختصاص، وتارة أخرى سارت المحكمة العليا المصرية على عكس اتجاه محكمة القضاء الإدارية وذلك على أساس أنّ القرار الذي يصدر معيبا بعيب عدم الاختصاص يتم تصحيحه باعتماده من صاحب الاختصاص وبالتالي تزول عنه صفة عدم المشروعية وينقلب قرارها صحيحا بعد أن كان قرارا إداريا باطلا قابلا للإلغاء².

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد تبنت موقف المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث ذهبت إلى إجازة تصحيح القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص بإجراءات لاحقة³.

أما محكمة العدل العليا الفلسطينية والتي جاء في أحد قراراتها (يعتبر عيب الاختصاص من النظام العام، مما يستوجب على المتضرر من القرار الصادر بالنتيجة وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ولا يُعتدّ بأن القرار الصادر من سلطة غير مختصة قد تم تصحيحه من قبل السلطة المختصة)⁴.

¹ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص134.

² الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص134.

³ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص135.

⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم الطعن (2005/12)، الصادر بتاريخ 2005/3/23، المقتني.

ويرى الباحث أنّ محكمة العدل العليا الفلسطينية تمسّكت بمبدأ ارتباط عيب عدم الاختصاص بالنظام العام. لأنّ تصحيح المعيب بعيب عدم الاختصاص لا يزيل العيب القانوني الذي شاب القرار ويبقى غير مشروع¹.

حيث تستمد الإدارة اختصاصها من عدمه من خلال الدستور القوانين و الأنظمة فهي التي تحدد اختصاص أجهزة الإدارة المختلفة .

ففي حال صدور قرار بالاستملاك من جهة غير مختصة يكون قرار الاستملاك مشوب بعيب عدم الاختصاص كأنّ يصدر قرار بالاستملاك من مدير البلدية وليس من قِبَل الرئيس بحيث يكون قرار الاستملاك مشوب بعيب عدم الاختصاص .

ففي قانون الاستملاك الساري رقم 2 لسنة 1953 حددت المادة 4 اختصاص إصدار القرار النهائي في نزع الملكية لمجلس الوزراء فإذا صدر قرار الاستملاك من غير توقيع مجلس الوزراء و شَمِل توقيع أي وزير، يُعدّ القرار مشوب بعيب الاختصاص وكذلك نص القانون على أنه يجب مصادقة الرئيس على قرار الاستملاك بحيث يعتبر هذا القرار منعماً وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد قراراتها (إن هنالك فرق بين القرار المخالف للقانون أو المشوب بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو عيب إساءة استعمال السلطة القابل للإلغاء إذا ما طعن فيه ضمن المدة القانونية للطعن وبين قرار المنعّم الذي لا يتقيد الطعن فيه بميعاد، وأنّ القرار المنعّم كما استقر عليه الفقه واجتهاد محكمة العدل العليا لا يكون إلا في حالة اغتصاب السلطة أو عندما يشوب القرار عيب بالغ الجسامة يفقد خصائصه كقرار إداري ويجرده من صفته الإدارية وتخرج الإدارة فيه عن نطاق الوظيفة الإدارية بحيث لا يمكن اعتبار عملها تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية)².

¹ كنعان، نواف، القضاء الإداري، المرجع سابق، ص253

² قرار محكمة العدل العليا المنعّمه في رام الله ، طعن 2011/154، منشورات مجلة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الاول، بتاريخ 2011/12/28، ص114.

يُميّز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص فأحيانا يكون العيب جسيم فيطلق عليه مصطلح اغتصاب السلطة، وأحيانا يكون العيب بسيطا لا يصل إلى حد اغتصاب السلطة.

الصورة الأولى: عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

استقر الفقه و القضاء الإداريان على أنّ القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما وفاقدا لصفته قرارا إداريا، فلا يولد حقوقا ولا يتحصن من الطعن بفوات ميعاد الطعن ويجوز للإدارة أن تقوم بسحب القرار الإداري موضوع الطعن في أي وقت قبل صدور الحكم القضائي من محكمة العدل العليا¹.

يتضح أنه لا يمكن أن يتم حصر حالات انعدام القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص. وذلك لسبب عدم حصر المشرّع لها ولعدم حصرها من قبل قرارات المحاكم والفقه². وعليه سوف أتناول الحالات التي يعتبر فيها القرار الاداري معدوما وتطبيق هذه الحالات على قرارات الاستملاك من خلال قرارات المحاكم الإدارية.

أولاً: صدور القرار الإداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة

بحيث يُقحم شخصا ليس موظفا بإصدار قرار إداري من اختصاص سلطة معينة فيكون عمله مُنبَت الصلة بالأعمال الإدارية ولا أثر له.

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد قراراتها بالطعن المتعلق بقرار الاستملاك حيث جاء فيه (إذا تبين أنّ القرار موضوع الطعن قد صدر بالاستناد إلى قانون الاستملاك و تم نشرها في الجريدة الرسمية، وفي إحدى الصحف اليومية (جريدة الشعب) بالإضافة إلى محكمة بداية عمان أصدرت بتاريخ 1997/11/24 بعد فوات المدّة القانونية المنصوص عليها في المادة 12/أ من قانون محكمة العدل العليا أنّ القول بأن القرارين الطعنيين منعدمين لا يتقيد الطعن فيهما بميعاد لا يقوم على أساس قانوني سليم لأن القرار المنعدم كما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين وجريا

¹ كنعان، نواف، القضاء الاداري الاردني، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر -عمان، عام 1996، ص254.

² الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص137.

على اجتهاد محكمة العدل العليا هو الذي يصدر عن فرد عادي او عن هيئة ليس لها أن تتزاول هذا الاختصاص أصلا أو الذي يصدر من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى أو أن يصدر موظفا قرارا غير مخول بإصداره أصلا¹.

من خلال الحكم القضائي المشار إليه سابقا يتضح أنّ قرار الاستملاك الصادر من قبل شخص أو هيئة لمن يمنحه القانون صفة الوظيفة العامة يعتبر قرارا إداريا منعما بعيب عدم الاختصاص دون التقيد بميعاد للطعن .

ويستثنى من القرارات المنعومة القرارات التي يصدرها الموظف الفعلي أو الواقعي، ونظرية الموظف الفعلي أو الواقعي التي تم ابتداعها من قبل القضاء الإداري لتكون سندا يسوّغ مشروعية القرارات الصادرة عن هذا الموظف و التي تهدف للمصلحة العامة وذلك لضمان استمرار المرافق العامة في سبيل حماية الغير -حسن النية- الذي تعامل مع الموظف باعتباره موظفا عموميا في ظروف معينة².

يلاحظ من الجانب العملي أنه من غير الممكن أن يصدر قرار الاستملاك من قبل شخص عادي لا يملك صفة الموظف الفعلي وذلك أنّ قرار الاستملاك يصدر من قبل مجلس الوزراء ومن ثم مصادقة الرئيس عليه وذلك نظرا لأهميته وخطورته في الواقع العملي.

ثانياً: اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى

في هذه الحالة يكون مرجع العيب إلى عدم احترام قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، مع ذلك يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة، ومثال ذلك أن يصدر قرار الاستملاك من قبل أحد أعضاء مجلس الوزراء بدلا من إصداره من مجلس الوزراء بأجمعية كما هو مقرر بالقانون أو أن يصدر قرار الاستملاك من قبل وزير الزراعة بدلا من صدوره عن الرئيس.

¹ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص138.

² الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص139.

ويرى الباحث أنّ صدور قرار الاستملاك من قبل مجلس الوزراء ومصادقة الرئيس هو الأفضل وذلك لخطورة الاستملاك حيث يمسّ حق الملكية للأفراد وهو استثناء على القاعدة العامة الخاصة بحماية الملكية الخاصه لغايات تحقيق النفع العام حيث أنّ مجلس الوزراء له صلاحية تقدير النفع العام.

فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحدا قراراتها (إذا كانت مدة المجلس القروي عند إصداره قرار الاستملاك قد انتهت إلا أنه كان يقوم بمسؤولياته استمرارا لقرار تشكيله القانوني بحيث لا يستطيع التخلي عن مسؤوليته ما دام لم يصدر قرار بتعيين مجلس قروي آخر فإنّ ما ينطبق على قرار الاستملاك أنه صادر عن موظف فعلي فهو مشروع بمقتضى مبادئ الفقه الإداري)¹.

يلاحظ من القرار السابق أنّ المحكمة اعتبرت أنّ المجلس القديم بمثابة الموظف الفعلي والسبب عدم إقرار المجلس القروي الجديد مما يعني أنّ المجلس القديم تبقى عليه صفة الموظف الفعلي حتى صدور قرار بتعيين المجلس الجديد وتخذ صيغته النهائية.

الصورة الثانية : عيب الاختصاص البسيط

1- يقصد به أن يصدر موظف أو هيئة قرارا من اختصاص موظف أو هيئة أخرى².

ومنها اعتداء سلطة إدارية على اختصاص أخرى موازية لها وحالتها أن تعدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى، لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف، والغالب أن يكون المشرّع قد جعل السلطتين (المعتدي والمعتدى عليه) على قدر المساواة، فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما وقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة (الاعتداء الجانبي على السلطة)³.

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد قراراتها من القواعد المسلم بها أنه عندما ينظم المشرع اختصاصا مشتركا بين عدة موظفين أو هيئات، يتوجب على كل منهما أن يمارس

¹ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص144.

² ابو سمهدانة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص195.

³ ابو سمهدانة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص195.

اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الآخر بحيث إذا أُصدر أحدهما قراراً يمتنع على الآخر إلغائه، إن رأى أنه قرار غير مشروع وذلك لأن اختصاص كل منهما (موازيًا) لاختصاص الآخر، ولا يعتبر أحدهما سلطة رئاسية للآخر¹.

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد قراراتها (لما كانت سلطة المياه والمجاري هي صاحبة الصلاحية والاختصاص بتحديد سير المجاري وتوصيلها بالشبكة، على ضوء ذلك تجد المحكمة أنّ القرار الصادر من محافظ بيت لحم يشكل اعتداء على اختصاص سلطة المياه والمجاري في بيت لحم وهو من قبيل اعتداء إدارة على اختصاص إدارة أخرى مما يترتب عليه بطلان هذا القرار لصدوره عن جهة غير مختصة بإصداره وواجب الإلغاء)².

مثال ذلك أن يصدر قرار بفتح شارع وضمه للمخطط الهيكلي من قبل بلدية بديا وهي مجاورة مكانيا لمجلس بلدي قراوة بني حسان ففي هذه الحالة إذا كان قرار الاستملاك يمس حدود بلدية قراوة بني حسان يعتبر قرارا إداريا باطلا.

2- اعتداء سلطه مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية

والقصد اللامركزية وهي توزيع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وهيئات إقليمية بحيث تخضع لإشرافها ولذلك على السلطة المركزية ألا تتجاوز اختصاصها المقرر لذلك وإلا عد خروجها اعتداءً على اختصاص الهيئات اللامركزية واعتبرت مزاولتها مشوية بعيب عدم الاختصاص³.

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في أحد قراراتها (اللجنة المركزية للتنظيم و البناء واللجنة الأم بجميع اللجان المحلية التي يتوجب عليها التقيد بقراراتها طبقا للقانون)⁴.

¹ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص148.

² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، الطعن رقم 2004/53، بتاريخ 2005/12/27، رام الله، غير منشور، للمزيد انظر الى قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، رقم 2003/9، بتاريخ 2004/2/8، والذي جاء فيه (اللجنة المركزية هي المختصة قانونا بالتصديق النهائي على منح رخص محطات الوقود، وليس للجنة المحلية اصدار مثل هذا الترخيص).

³ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص149.

⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، الطعن رقم 2004/22، بتاريخ 2005/12/27، رام الله، غير منشور.

يلاحظ من الأحكام السابقة على أنه لا يجوز قانون اعتداء سلطة مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية أو العكس مما يؤكد على أهمية التخصيص لدى السلطة الإدارية منعا من اعتداء سلطة على أخرى .

رابعاً: ركن المحل: وهو الأثر القانوني المباشر الذي يترتب عليه القرار الإداري ويتمثل أثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، أما أثر القرار الفردي فيتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي¹.

إنّ القواعد القانونية التي تصدر القرارات الإدارية استناداً لها مختلفة ومصادرهما متعددة ، فهي تشمل القواعد الدستورية والتشريعات البرلمانية في اللوائح المختلفه ومبادئ القانون العام التي تقوم عليها المدينة التشريعية في الدول الحديثة، والعرف الإداري و القضاء لا سيما القضاء الإداري، الذي هو المصدر الأول لقواعد القانون الإداري والقرارات السابقة و العقود وبالتالي فإنّ عيب مخالفة القانون أو ركن المحل لم يبق مجاله فقط مخالفة القانون وإنما كل ما سلف ذكره².

وينطبق ذلك على قرار الاستملاك كأن يكون عيب المحل هو مخالفة الإدارة للقواعد القانونية التي توصل إليها المشرع في قانون الاستملاك، والتي تنظم آثار هذا القرار، حيث نجد قيدان: وجوب أن يكون محل الاستملاك عقاراً، وأن لا تتجاوز إجراءات الاستملاك المدة المحدد لها³.

وتبدو أهمية الرقابة القضائية على عنصر محل القرار الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري من خلال رقابة القاضي على عنصر المحل في قرار الاستملاك وذلك من خلال التأكد من هدف قرار الاستملاك والذي يجب أن يكون للمنفعة العامة، مثال ذلك: بناء مدرسة أو شق طريق، وكذلك جميع العقارات اللازمة لسير المرافق العامة⁴.

¹ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص167.

² ابو سمهدانة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص232.

³ بدران، عرين سمير، المرجع السابق، ص90.

⁴ الخريشا، خالد، المرجع السابق، ص168.

ولما كان قرار الاستملاك من القرارات الفردية فإن محل هذا القرار هو الأثر القانوني الذي ينصبّ على التأثير على المركز القانوني لصاحب العقار المستملك ، وحتى يكون قرار الاستملاك صحيحاً سليماً يجب أن يكون محله جائزاً قانوناً، ويعني ذلك أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار غير مخالف للقواعد القانونية كما ذكر سابقاً وإلا كان حرياً بالإلغاء وكذلك ممكناً من الناحية الواقعية ويعني ذلك أن لا يكون الأثر القانوني المترتب عن القرار غير ممكن من حيث تطبيقه على الواقع كأن يصدر قرار استملاك على عمارة تهدمت بعد صدور هذا القرار وكانت الغاية من الاستملاك الانتفاع من العقار فأصبح لا يمكن الانتفاع بهذا المبنى وعليه تكون الغاية غير متحققة من حيث الواقع ويتخذ عيب مخالفة القانون ثلاث صور كما نصت المادة 34 فقره 3 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لعام 2001 والتي تنص (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: 3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون.

المطلب الثاني: إجراءات الطعن بقرار الاستملاك أمام محكمة العدل العليا

بدايتاً يجب تحديد الجهة الإدارية المدعى عليها، تأخذ محكمة العدل العليا بقاعدة مستقرة واضحة في تحديد الجهة الإدارية التي ترفع ضدها دعوى الإلغاء، حيث تؤكد أنّ دعوى الإلغاء تقام على مصدر القرار المطعون فيه بحيث يكون حسب سياق هذا البحث أولاً النائب العام بصفته الوظيفية وحيث اشترط قانون دعوى الحكومة النافذ في فلسطين قانون رقم (25) لسنة 1958 وتعديلاته بموجب نص المادة 4 والتي تنص (ضاف إلى القانون الأصلي مادة جديدة بعد المادة (4) تحمل الرقم (4) مكرر على النحو الآتي: لا تسمع المحاكم أية دعوى ضد الحكومة إن كانت أصلية أو متقابلة إلا إذا كانت للغايات الآتية: 1. الحصول على أموال منقولة أو التعويض عنها بمقدار قيمتها. 2. تملك أموال غير منقولة أو التصرف بها أو نزع اليد عنها أو استردادها أو التعويض

عنها بمقدار قيمتها أو بدل إجارتها. 3. الحصول على نقود أو تعويضات نشأت عن عقد كانت الحكومة طرفاً فيه. 4. منع المطالبة بشرط أن يدفع المدعي المبلغ المطالب به أو يقدم كفيلاً¹.

مما يعني أنه يتوجب على الطاعن أن يخاصم النائب العام بصفته الوظيفية وإلا تسقط الدعوى بموجب القانون المشار إليه لعدم صحة الخصومة، ويتوجب مخاصمة الجهة مصدرة القرار الإداري (قرار الاستملاك) ممثلة بمجلس الوزراء وإذا كان الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي تكون البلدية او المجلس القروي.

تختلف دعوى الإلغاء عن دعاوى العادية بحيث يجب أن يتم وضع حافظة مستندات يرفق فيها كافة البيانات الخطية المراد إبرازها في الطعن المقدم ليتسنى للمحكمة التأكد أنّ القرار محل الطعن قرار إداري من عدمه .

اشتراط المشرع الفلسطيني بأن تبدأ كافة الإجراءات لدى محكمة العدل العليا بصفقتها محكمة عدل عليا بتقديم استدعاء إلى قلم المحكمة وحدد المشرع الفلسطيني البيانات الواجب توفرها في الاستدعاء وهي على الترتيب التالي :

أ- اسم المستدعي (طالب الإلغاء) وعنوانه.

ب- اسم المستدعى ضده وعنوانه.

ت- القرار المطعون فيه أو وصف تفصيلي عن القرار المطعون به بما فيها تاريخ القرار.

ث- الأمور الواقعة التي نشأت عنها الدعوى .

¹ قرار بقانون رقم (18) لسنة 2014م بشأن تعديل قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958م ، الصادرة من رئيس دولة فلسطين رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، استناداً لأحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته ولا سيما المادة (43) منه، وعلى قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958م وتعديلاته، وبعد الاطلاع على أحكام القانون رقم (1) لسنة 1995م بشأن تعديل أحكام قانون دعاوى الحكومة، وبناءً على تنسي مجلس الوزراء بتاريخ 2014/05/13م وبناءً على الصلاحيات المخولة له، وتحقيقاً للمصلحة العامة، وباسم الشعب العربي الفلسطيني.

ج- الأسباب القانونية التي يستند إليها المستدعي (الطاعن في طلب إلغاء القرار الإداري).

ح- طلبات المستدعي من المحكمة .

خ- توقيع المستدعي أو وكيله.

اشترط المشرع الفلسطيني أن يكون استدعاء الدعوى مطبوعاً، في حالة تخلف شرط في الشروط السابقة ترد المحكمة الدعوى بالنسبة لطلب الإلغاء فإن محكمة العدل العليا لم تتشدد إذا لم يطلب المدعي طلب الإلغاء صراحة في استدعائه وهذا ما أكدت عليه في أحد أحكامها إذ قالت (إنَّ خلو لائحة الدعوى من بيانات الوقائع في حين تضمن الأسباب تكون مستوجبة الرد، لأن لائحة الدعوى يجب أن تتضمن أركانها الثلاث وهي: وقائع وأسباب وطلبات، ذلك أنَّ الأسباب ترتبط بالقانون إذ أنَّ المحكمة تنزل حكم القانون على الوقائع لتخلص بالنتيجة فيما إذا كانت أسباب الطعن ترد على القرار الطعين أم لا ولما كان أمر كهذا لم يتوفر فإن الطعين يغدو في هذه الحالة مستوجب الرد)¹.

وجود القرار الإداري الفعلي والقانوني حيث يجب أن يكون القرار الإداري موجوداً كما ذكرت سابقاً ويحقق أثر وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد قراراتها (الهدف من الدعوى الإلغاء هو مخاصمة القرار الإداري المعيب والذي يجب أن تتوافر فيه صفة الوضوح، حيث أن هذا الهدف يرمي بالنتيجة إلى إلغاء ذلك القرار، وطالما أنَّ مثل هذا القرار غير موجود وليس ثابتاً قيامه في هذه الدعوى، فإنَّ الدعوى تكون غير مقبولة قانوناً لانقضاء شرط من شروط قبولها وهو الوجود الفعلي والقانوني للقرار محل الطعن)².

كما يشترط أن يتم تبيان صفة الطاعن في القرار الإداري بحيث يجب أن يقدم الطاعن في لائحة الطعن ما يدل على مصلحته من رفع الدعوى والغاية والمحل والسبب وشرحاً مفصلاً عن القرار الإداري موضوع الطعن ومن ثم يتم تسجيلها لدى قلم محكمة العدل العليا الفلسطينية .

¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، الطعن رقم 2005/141، تاريخ 2005/10/29، رام الله، المقنتفي.

² قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية، الطعن رقم 2003/47، تاريخ 2005/4/18، رام الله، المقنتفي.

بعد التسجيل لدى قلم المحكمة يتم تعيين جلسة بحيث تكون أول جلسة أمام المحكمة بالتماس قبول الطلب شكلا ويحق للنيابة طلب رفض الطعن شكلا من قبل النيابة العامة المتمثلة عادة برئيس النيابة أو نائبه.

وبعد سماع قرار المحكمة إما بالرفض أو القبول فإذا كان رفضا انتهت القضية، أما إذا كان قبول الطلب الإلغاء شكلا يكرر وكيل المستدعي لائحة الطلب ويكرر الخصم لائحته الجوابية ومن ثم يقوم وكيل الطاعن بتقديم بينته للمحكمة من خلال مناقشتها مع الخصوم والاعتراض عليها من قبل الخصوم، بعد ختم البيانات من قبل وكيل الطاعن يقوم الخصم ممثل بوكيله بتقديم بيناته من خلال مناقشتها من قبل الخصوم أو إبداء الدفوع حولها، وبعد ختم بينة الخصم يحق لوكيل الطاعن تقديم بينة مفندة لبينة الخصم إن كان لديه بينة ويطراف وكيل الطاعن ملتصا بالنتيجة قبول الطعن موضوعا وإلغاء القرار محل الطعن ومن ثم يترافع عن الخصوم ملتصا بالنتيجة عدم قبول الطعن موضوعا وترفع الجلسة للحكم .

يحق للطاعن بالقرار الإداري أن يوقف القرار الإداري أي تنفيذ القرار الإداري قبل صدور الحكم من محكمة العدل العليا عن طريق طلب يقدمه لمحكمة العدل العليا يسمى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، الذي يعرف بأنه طلب مستعجل (تمهيدي) يتقدم به الطاعن على القرار الإداري مبتغيا به توقف آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حال قبول الدعوى الإلغائية، و يعتبر هذا الطلب استثناءً وهو طلب متفرع عن دعوى الإلغاء، هنا يجب أن تكون دعوى الإلغاء مقبولة من الأصل شكلا حتى يقدم هذا الاستثناء وبشروط وهي على الترتيب التالي :

أ- جدية طلب الإلغاء .

ب- توفر حالة الاستعجال في طلب الوقف .

ت- لا يجب أن يكون القرار الإداري قد تنفذ بالفعل .

ث- يجب أن يكون القرار الإداري إيجابيا .

ج- توفر الجدية بطلب الوقف .

ح- يقدم طلب الوقف القرار الإداري في لائحة الطعن أو متفرع عن لائحة الطعن .

خ- تقديم كفالة من قبل وكيل الطاعن يكفل بموجبها صحة ما يدعيه و أنّ الكفيل على استعداد لتحمل المسؤولية القانونية المتمثلة في التعويض للمستدعي ضده .

ومثال ذلك صدور قرار بالاستملاك بموجب مخطط تنظيمي أو بهدم منزل له قيمة أثرية في كلتا الحالتين إذا نفذ القرار الإداري قد استنفذ الغرض الذي صدر من أجله ولهذا لجأ المشرع حرصاً منه على تلافي هذه النتائج الخطرة من جهة والمحافظة على قاعدة سلامة القرارات الإدارية وقابليتها للتنفيذ من جهة ثانية فإنه أعطى للمتضرر الحق بالالتجاء للقضاء لوقف تنفيذ القرار مؤقتاً حتى صدور حكم بإلغائه أو ترد الدعوى.

وهذا ما استقرت عليه المحاكم الفرنسية والمصرية أما محكمة العدل العليا الأردنية والفلسطينية فنجد أنّ أحكامهما حول وقف التنفيذ تركت هذه الحالة لكل قضية على حدا أي لقناعتها وحسب نوع القضية¹.

نلاحظ أنّ المشرع الفرنسي والمصري من خلال أحكام المحاكم قد جانب الصواب أكثر من المشرع الفلسطيني والأردني حيث أنّ محكمة العدل العليا الفلسطينية جعلت كل قضية على حدا ولم تلزم نفسها بشروط الوقف عن القرار الإداري عكس ما فعلت محكمة العدل العليا المصرية التي التزمت في أحكامها بما هو موجود من شروط فقط وليس لقناعة المحكمة وعليه قد يكون الحكم في بعض القضايا يعتريه الغموض .

سواءً تمت الموافقة على الوقف أم لا تبقى إجراءات محكمة العدل العليا بخصوص الطعن في القرار الإداري سارية حتى صدور الحكم من قبل المحكمة.

¹ ابو سميذانة، عبد الناصر، المرجع السابق، ص232.

تملك جهة الإدارة التي أصدرت القرار المطعون فيه، على الرغم من رفع دعوى لإلغاء تنفيذ القرار المطعون فيه قبل النطق بالحكم ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها الخاصة لأن إلغاء القرار المعيب سوف يكون بأثر رجعي.

ولكن من الأفضل للإدارة التريث حتى صدور الحكم ولا يوجد نص قانوني يلزم الإدارة بتريث والعلّة من ذلك هو عدم جعل بلبلّة وفوضى بالنسبة للقرارات الإدارية ولكن الإدارة تستطيع أن تسحب القرار المشوب إذا ما سلمت بوجهة نظر الطاعن، في هذه الحالة تنتهي الخصومة قبل صدور الحكم في حالة سحب القرار الإداري من جهة الإدارة .

عندما يصدر الحكم من محكمة العدل العليا يصبح حكماً قطعياً أي اكتسب درجة القطعية ولا يمكن الطعن به أمام أي محكمة من أي درجة كانت لأن محكمة العدل العليا هي محكمة نقض (محكمة قانون).

الحكم من قبل محكمة العدل العليا إما يكون بصحة القرار الإداري أو ببطلان القرار ففي حال الحكم بصحة القرار يصبح القرار الإداري صحيحاً لا يمكن الطعن به مرة أخرى .

المبحث الثاني: رقابة القضاء العادي على التعويض .

لم يُنصّ قانون الاستملاك الساري في فلسطين على إمكانية الاعتراض على التعويض لدى الإدارة أو الجهة التي قدرت التعويض على الرغم أنّ قانون تشكيل المحاكم رقم 5 لسنة 2001 في المادة السادسة على اختصاص محكمة العدل العليا بكافة الدعاوي الادارية وبالتالي يعتبر التعويض من اختصاص المحاكم الإدارية ذلك لتعلق موضوع الاستملاك بالقرار الإداري ونتاج عن القرار الإداري ولكن وكما تم بيانه مسبقاً أنّ محكمة العدل العليا الفلسطينية تتبع قضاء الإلغاء وليس القضاء الشامل.

لقد حرص القانون الأساسي الفلسطيني على أنّ نزع الملكية للمصلحة العامة يكون مقابل تعويض عادل وهذا ما نصت عليه فقرة 3 وفقرة 4 من المادة 21 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل

والتي تنص على (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)¹.

وعليه تكون المحكمة المختصة بالتعويض عن قرار الاستملاك هي المحاكم المدنية (القضاء العادي) نظراً لعدم وجود قضاء إداري شامل كما هو في مصر .

وسؤالي في هذا الموضوع: هل يجوز الاتفاق ما بين الإدارة (المستملك) وصاحب العقار المستملك على تحديد مقدار التعويض؟ وهل يستوجب القانون التعويض الرضائي؟ وما هي قانونية التعويض الرضائي إذا ما كان غير عادل؟ وفي حال اختلاف الإدارة مع مالك العقار على التعويض فما هي أسس التعويض عند المحكمة وطرقها؟ .

هذا ما سوف يتم بيانه في هذا المبحث حيث تم تقسيمه إلى مطلبين: الأول التعويض الرضائي عن قرار الاستملاك والثاني التعويض القضائي عن قرار الاستملاك .

المطلب الاول: التعويض الرضائي عن قرار الاستملاك

ويقصد بالتعويض الرضائي: التقاء إرادة الأطراف على مقدار التعويض. "نص الدستور المصري في المادة 34 على أن " الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون " وفي المادة " 36 " على أن " المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي " وفي المادة 37 " يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال " وفي المادة 805 من القانون المدني على أنه " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل في ضوء ما جاء بأسباب حكم المحكمة

¹ المادة 21 من القانون الاساسي لعام 2003 وتعديلاته لعام 2005، صدر بمدينة رام الله بتاريخ: 18/مارس/2003 ميلادية الموافق: 15/محرم/ 1424 هجرية، ياسر عرفات رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون 104 لسنة 1964 المشار إليه مصدر هذه الأسباب من أن (استيلاء الدولة على ملكية الأراضي الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى الذي يقره القانون للملكية الزراعية يتضمن نزاعاً لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبراً عن صاحبها ومن ثم يجب أن يكون حرمانه من ملكه مقابل تعويض وإلا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا تجوز إلا بحكم قضائي وفقاً للمادة 36 من الدستور) وما جاء بأسباب حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة الخامسة من المرسوم بقانون 178 لسنة 1952 والرابعة من القانون 127 لسنة 1961 من أن كل تغيير يتصل بالملكية الخاصة بما يفقدها محتواها ينبغي أن يقابل بتعويض عادل عنها ذلك أن الملكية لا يجوز نزعها قسراً بغير تعويض والتعويض عن الأراضي الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى لا يتحدد على ضوء الفائدة التي تكون الجهة الإدارية قد جنتها من وراء نزع ملكيتها من أصحابها إنما الشأن في هذا التعويض إلى ما فاتهم من مغنم وما لحقهم من خسران من جراء أخذها عنوة تقديراً بأن هذه وتلك، تمثل مضار دائمة لا موقوتة ثابتة لا عرضية ناجمة جميعها عن تجريد ملكيتهم من مقوماتها ويندرج تحتها من ثمارها وملحقاتها ومنتجاتها) وفي ضوء ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني تعليقاً على نص المادة 805 سالفه الذكر (أول وسيلة لحماية المالك هو : ألا تنزع منه ملكيته بغير رضاه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي رسمها وفي مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً فهناك إذن قيود ثلاثة¹:

الأول : أن تكون الحالة قد نص عليها القانون..

الشرط الثاني : هو اتباع الإجراءات التي رسمها القانون..

الشرط الثالث : فهو دفع تعويض عادل للمالك يستولى عليه مقدماً قبل أن يتخلى عن ملكه ..

ورسم القانون إجراءات تكفل للمالك تقدير هذا التعويض فيما إذا اختلف تقديره مع نازع الملكية مع ملاحظة أن النص أصله كان يشترط دفع التعويض مقدماً ثم حذفت العبارة عند المراجعة وأيضاً مع ملاحظة أن قانوني نزع الملكية 577 لسنة 1954، 10 لسنة 1990 قد اشترطا أن تودع

¹ http://egyptlayer.over-blog.com/2013/09/blog-post_8160.htm

الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر قبل إخطار أصحابه بإخلاء الأماكن المقرر نزع ملكيتها على أن يوضح في الإخطار قيمة المبلغ المقدر صرفه وقد تضمنت نصوص القانونين سبل منازعتهم في هذا التقدير وحقهم في صرفه رغم المنازعة ومفاد هذه النصوص مجتمعة أنه باستثناء حالة المصادرة - التي هي عقوبة جنائية توقع بمقتضى حكم جنائي - لا يجوز أن ينتقص من ملكية أحد الأفراد أو حقوقه إلا إذا عاصر ذلك تعويض مكافئ لما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب فالمعاصرة جزء من العدل لأن العدل يقتضي ألا يحرم الشخص في الوقت ذاته من البدلين : ماله الذي انتزع أو التعويض المستحق عنه. "

" الدوائر المدنية بمحكمة النقض الطعن رقم 13415 / 78 بتاريخ 9-5-2011¹"

لقد نصت المادة التاسعة من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين على (بعد تبليغ القرار وفاقاً للمادة السادسة يترتب على المنشئ أن يفاوض صاحب الأرض أو أي شخص له حق فيها وأن يتفق معه على شرائها أو التصرف فيها أو استعمالها لمدة محدودة أو على تملك أي حق فيها يقتضيه المشروع).

يتضح من نص المادة المذكورة أنّ على المستملك أن يبلغ صاحب الارض المستملكة لغايات مفاوضته على التعويض بحيث جاء نص المادة على سبيل الوجوب للمستملك من أجل أن يقوم بمفاوضة صاحب العقار المستملك ذلك من خلال إخطار في مضمونه عن قرار الاستملاك ورغبة الجهة المستملكة في مفاوضته لتعويضه عن قرار الاستملاك .

ومن الواضح أنّ غاية المشرع من المادة التاسعة هو التسهيل والتيسير على صاحب العقار المستملك لغايات أخذ ثمن التعويض العادل بالسرعة الممكنة .

¹ http://egyptlayer.over-blog.com/2013/09/blog-post_8160.htm للمزيد انظر: محمود سامي جمال الدين القضاء الإداري، منشأة المعارف -اسكندرية، 2008، ص464 ان قضاء التعويض يكمل الحماية القانونية التي يحققها قضاء الالغاء على حقوق الافراد بأنعدام القرارات الادارية غير المشروعه من خلال جبر الضر الذي يصيب الفرد ويكون ذلك بتعويض المالي عن هذا الضرر .

ولكن لم يوضح قانون الاستملاك الساري في فلسطين المدة الزمنية التي تنتهي بها مدة التبليغ المنصوص عليها في المادة التاسعة بدلالة المادة السادسة من قانون الاستملاك الفلسطيني النافذ.

يلاحظ أنّ نص المادة التاسعة فقرة أ من قانون الاستملاك الأردني قد حددت المدة الزمنية اللازمة للتفاوض ما بين المستملك و صاحب العقار حيث نصت المادة التاسعة من قانون الاستملاك الأردني على (يترتب على المستملك أن ينشر إعلاناً في صحيفتين يوميتين على الأقل يتضمن موجزاً عن التفاصيل الواردة في قرار الاستملاك بما في ذلك وصف العقار المستملك و أسماء مالكيه أو المتصرفين به أو واضعي اليد عليه وأصحاب الحقوق فيه ، وان يعرض على المالك في الإعلان مراجعته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر للتفاوض بقصد الاتفاق على مقدار التعويض الواجب دفعه له عن عقاره المستملك).

يتضح من نص المادة التاسعة فقرة أ أنّ المدة الزمنية للتفاوض وتقديم طلب التفاوض هي ثلاثون يوماً .

وبالرجوع إلى ما تم شرحه مسبقاً فإنه يترتب على تبليغ (إعلام) صاحب العقار المستملك للتفاوض عدة نتائج لكلا الطرفين وهي:

أولاً: أن يراجع مالك العقار الجهة المستمكة ليُصار إلى اتفاق ما بين الطرفين على مبلغ التعويض ففي هذه الحالة يقوم المستملك بعرض مبلغ التعويض على صاحب العقار المستملك وفق مخطط مساحة للقطعة المستمكة ويوافق صاحب العقار على هذا التعويض ليصار بعد ذلك إلى كتابة عقد ما بين المستملك ومالك العقار موضوعه اتفاقية تنازل عن أرض مقابل التعويض بحيث يوضح فيه الجهة المستمكة والأرض موضوع الاستملاك من رقم وحوض وكل تفاصيل الأرض ويوقع ممثل المستملك ومالك العقار بحيث تكون هذه الاتفاقية خالية من عيوب الرضا وضمن إرادة معتبرة قانوناً لتصبح هذه الاتفاقية ملزمة لأطرافها.

ثانياً: أن يراجع مالك العقار الجهة المستمكة ولا يتم الاتفاق على مبلغ التعويض ففي هذه الحالة يقوم صاحب العقار المستملك بمواجهة الجهة المستمكة بحيث لا يتم التوافق بين المستملك ومالك

العقار على مبلغ التعويض لأسباب عده ومنها: عدم الاتفاق على الثمن أو المساحة المستملكة أو العقارات الموجودة على المساحة المستملكة وفي هذه الحالة يتم اللجوء لمحكمة البداية لتقديم دعوى حقوقية للتعويض عن الاستملاك وسوف يتم تفصيل ذلك في المطلب الثاني.

ثالثاً: ألا يراجع مالك العقار الجهة المستملكة رغم تبليغه بالتفاوض وفي هذه الحالة لا يقوم صاحب العقار المستملك بمراجعة الجهة المستملكة ، أكدت قرارات المحاكم على وجوب التفاوض سندا من القول أنّ مراجعة صاحب العقار المستملك من الأمور الوجوبية التي نص عليها القانون رغم أنّ هنالك قرارات تميز تخالف النص وسوف يتم التطرق إلى هذا الموضوع في المطلب الثاني بالتفصيل .

حيث يعتبر الاتفاق على التعويض ما بين الإدارة (المستملك) وصاحب الارض: هو اتفاق رضائي ملزم لأطرافه لا يجوز الاعتداد بنفيه وهذا ما أكدته محكمة التمييز حيث جاء في أحد قراراتها (إذا اتفق شخص مع المستملك على بدل التعويض الذي يستحقه عن الإنشاءات التي أحدثها على الأرض المستملكة بوصفه مستأجراً للأرض ،فلا يقبل رجوعه عن هذا الاتفاق وطلبه الزيادة)¹.

المطلب الثاني: التعويض القضائي عن قرار الاستملاك

كما تم ذكره مسبقاً في حالة عدم اتفاق المستملك ومالك العقار على تحديد التعويض يستطيع مالك العقار اللجوء إلى التعويض القضائي .

إنّ دعوى التعويض عن الاستملاك شأنها شأن باقي الدعاوى الحقوقية والتي يتوجب أن تشتمل على كافة العناصر الأساسية الواردة في المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية والتي تنص على (تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي:
1- اسم المحكمة.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1967/247، سنة النشر 1967، صفحة 1137، التسلسل 3، الجزء الثاني.

- 2- اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه واسم الشخص الذي يمثله إن وجد وصفته وعنوانه.
- 3- اسم المدعى عليه وصفته ومحل عمله وموطنه.
- 4- إذا كان المدعي أو المدعى عليه فاقداً لأهليته أو ناقصها فينبغي ذكر ذلك.
- 5- موضوع الدعوى.
- 6- قيمة الدعوى بالقدر الممكن بيانه إذا كانت من الدعاوى غير محددة القيمة.
- 7- وقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أنّ للمحكمة صلاحية نظر الدعوى.
- 8- إذا كان موضوع الدعوى عقاراً أو منقولاً معيناً بالذات فيجب أن تتضمن لائحتها وصفاً كافياً لتمييزه عن غيره.
- 9- توقيع المدعي أو وكيله¹

أولاً : اسم المحكمة تكون المحكمة المختصة في نظر هذه الدعوى هي محكمة البداية حيث لا تصح الدعوى قانوناً إذا لم تكن مرفوعة أمام محكمة البداية وهذا ما أكدته المادة الثانية من قانون الاستملاك الساري في فلسطين حيث جاء فيها (وتعني كلمة (محكمة) المحكمة البدائية التي تقع الأرض ضمن دائرة اختصاصها)

والمادة 2 من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لعام 1987 حيث جاء فيها (المحكمة البدائية التي يقع العقار المستملك ضمن دائرة اختصاصه)

وهذا ما جاء في العديد من قرارات محكمة التمييز ومنها (تختص محكمة البداية وحدها بالنظر في دعوى تقدير التعويض بشأن الأرض المستملكة عملاً بقانون الاستملاك أما الفصل في دعوى الخلاف الحاصل حول ملكية الحصص المستملكة فيعود إلى المحكمة المختصة برؤية دعوى الخلاف على الملكية)².

¹ المادة 52 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، رقم 2، لعام 2001 .

² العناتي، فايز، المرجع السابق، ص112.

وهذا ما جاء في العديد من قرارات محكمة التمييز ومنها (لا يشترط تبليغ صاحب الأرض قرار الاستملاك، إنّ نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية وفق أحكام المادة السابعة من قانون الاستملاك هو لغرض إطلاع العامة عليه ليكون للمتضرر حق التظلم منه والطعن فيه لدى المراجع المختصة. أما التبليغ المبحوث عنه في المادة السادسة فهو لغاية التفاوض على الثمن مع أصحاب الأرض أو واضعي اليد عليها ورفع يدهم عنها. وعليه فإن القول بأن مدة الطعن لا تحسب من تاريخ إعلان القرار في الجريدة الرسمية وإنما من تاريخ تبليغ قرار مجلس الوزراء لأصحاب الأرض قول لا يستند إلى أساس قانوني سليم)¹.

ثانياً: اسم المدعي وصفته ومحل عمله وموطنه، لقد اشتمل هذا البند على العديد من البنود أولها اسم المدعي في دعوى الاستملاك يتوجب أن يكون اسم المدعي رباعياً أو أحد ورثة مالك العقار المتوفى بحيث يجب ذكر رقم حجة حصر الإرث أو كان وصياً على الورثة ويقوم الدعوى عن قاصر، أو متولي وقف بحيث يجب أن يبين صفته في دعوى التعويض بحيث يجب أن يكون له صفة في هذه الدعوى بمعنى أن يكون له صلاحية مباشرة الدعوى سواءً كان مستمداً ذلك من كونه صاحب الحق الذي له صفة المطالبة به، فإذا كان وكيلاً بموجب وكالة عامة أو ولياً أو وصياً ففي هذه الحالة يندمج شرط الصفة مع شرط المصلحة الشخصية المباشرة².

فإذا لم تتوافر لمقيم الدعوى الصفة القانونية، أي لم يثبت أنّ له ولاية التقاضي عن غيره، تكون دعواه غير مقبولة³.

ومن ناحية أخرى: اسم المدعي عليه وصفته، إنّ قانون الاستملاك قد جعل الخصم في دعوى التعويض الحكومة والمجلس البلدي والقرية والأشخاص الاعتباريين، فإذا كان مجلس بلدي أو قروي يجب مخاصمة المجلس البلدي ليصار بعد ذلك إلى قيام المجلس البلدي أو القروي إلى توكيل

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 111/1956، سنة النشر 1957 صفحة 241، التسلسل 1، الجزء الأول .

² التكروري، عثمان، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، الاختصاص-الدعوى والخصومه، الجزء الأول، دار الفكر للنشر، فلسطين، لعام 2013، ص320.

³ التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص321.

محامي مدني ليمثلها قانونا أما إذا كانت حكومة فيجب مخاصمة النائب العام بصفته الوظيفية وحيث اشترط قانون دعوى الحكومة النافذ في فلسطين قانون رقم (25) لسنة 1958 وتعديلاته بموجب نص المادة 4 والتي تنص (ضاف إلى القانون الأصلي مادة جديدة بعد المادة (4) تحمل الرقم (4) مكرر على النحو الآتي: لا تسمع المحاكم أية دعوى ضد الحكومة إن كانت أصلية أو متقابلة إلا إذا كانت للغايات الآتية: 1. الحصول على أموال منقولة أو التعويض عنها بمقدار قيمتها. 2. تملك أموال غير منقولة أو التصرف بها أو نزع اليد عنها أو استردادها أو التعويض عنها بمقدار قيمتها أو بدل إيجارها. 3. الحصول على نقود أو تعويضات نشأت عن عقد كانت الحكومة طرفاً فيه. 4. منع المطالبة بشرط أن يدفع المدعي المبلغ المطالب به أو يقدم كفيلاً.

وعليه إذا لم تتم مخاصمة النائب العام في دعوى التعويض تسقط بنص القانون لانعدام الخصومة.

ثالثاً: موضوع الدعوى ووقائع وأسباب الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية النظر في الدعوى، بحيث يجب أن يذكر المدعي موضوع الدعوى والتي تكون دعوى تعويض عن قرار الاستملاك وأن يتم تفصيل العقار موضوع الاستملاك تفصيلاً يمنع أي جهل في العقار وإلا كانت الدعوى مردوده لعلّة الجهالة الفاحشة.

وهناك عدة دفوع قد تُثار من قبل الجهة المستملكة :

أ- اعتبار الدعوى سابقة لأوانها، هذا الدفع يثار في حالة عدم قيام صاحب العقار بالتفاوض مع الجهة المستملكة عند دعوته للتفاوض وهذا ما أكدته المادة العاشرة فقرة أ من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لعام 1987 حيث جاء فيها (إذا لم يتفق المستملك والمالك على مقدار التعويض لأي سبب كان فيجوز لأي منهما أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتعيين هذا المقدار).

والمادة الخامسة عشرة فقرة 1 من قانون الاستملاك النافذ في فلسطين والتي جاء فيها (إذا لم يتفق المنشئ وصاحب الأرض على مقدار التعويض، يجوز لأي منهما أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتعيين الطلب) .

يلاحظ باستقراء المواد السابقة أنه قبل اللجوء للقضاء لطلب التعويض يجب توافر شرطين أولهما: أن تكون هناك مفاوضة على مقدار التعويض بين المستملك و صاحب العقار المستملك وثانيهما: أن لا يتم الاتفاق على مقدار التعويض .

لكن في الواقع العملي تعددت قرارات المحاكم بهذا الخصوص فمنها ما أكد على وجوب التفاوض واعتبار عدم التفاوض من أسباب رد الدعوى وهذا ما أكدته محكمة التمييز حيث جاء في أحد قراراتها (يستفاد من المادة التاسعة من قانون الاستملاك رقم 2 لعام 1935 إن هذا القانون لم يلزم أصحاب الأراضي بقبول المبلغ الذي يعرضه المنشئ عليهم مهما كان مقداره وإنما ترك لهم الخيار إما بقبوله أو مراجعة المحكمة لتعيين مقداره إذا كانوا يعتقدون أنهم يستحقون أكثر مما عرضه المنشئ وعلّة ذلك أنّ مقدار التعويض عن الأرض المستملكة غير معلوم المقدار بصورة قاطعة عند التفاوض على شرائها حتى يكون أصحاب الأراضي ملزمين بقبول العرض، فأجاز لهم القانون في هذه الحالة اللجوء للمحكمة لتعيين مقداره)¹.

وجاء في قرار آخر أنّ القانون لم يشترط التفاوض ليصار ما بعد ذلك في حالة عدم الاتفاق إلى رفع الدعوى وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (لا يوجد في القانون ما يجعل قبول دعوى تقدير التعويض عن العقار المستملك موقوفة على سبق المفاوضة على الشراء)².

ويرى الباحث أنّ وجوب التفاوض ما بين المستملك وصاحب الأرض وجوبي وذلك حيث أنّ الغاية من التفاوض التعويض العادل وحيث أنّ المهمل أولى بالخسارة ولا يكافأ المهمل على تقصيره فإن التفاوض شرط من شروط رفع الدعوى وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرار هيئة عامة والذي جاء فيه (إنّ قانون الاستملاك يلزم أصحاب الأراضي المستملكة بالتفاوض على التعويض خلال فترة التبليغ)³.

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص101.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1955/368، سنة النشر 1962، صفحة 154، التسلسل 1، الجزء الأول.

³ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص100.

ب-الدفع بعد الاختصاص، بحيث يُثار هذا الدفع إذا كانت المساحة المستملكة بموجب مخطط تنظيمي أي شارع ففي هذه الحالة نص القانون على أن تكون المساحة المستملكة أقل من ثلث الأرض سندا إلى أنّ قانون الاستملاك نص على جواز استملاك ثلث قطعة الأرض إذا كان الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي، ودفع بأن المدعى عليه ليس من قام بالاستملاك مثل دعوى مقامة على وزارة الحكم المحلي وتم اختصاص النائب العام ووزارة الحكم المحلي ولكن في الواقع العملي المستملك يكون البلدية وعليه تكون البلدية هي الخصم الحقيقي.

ث- الدفع بانعدام الخصومة سند أنّ الدعوى مرفوعة على الحكومة ولم يتم اختصاص النائب العام سندا لقانون دعوى الحكومة وفي هذه الحالة تكون الدعوى مردودة الانعدام الخصومة .

ج- الدفع بالاتفاق الرضائي ما بين المدعي والمدعى عليه بأن يكون المدعي قد وقع على اتفاقية بيع مقابل الارض المستملكة لصالح المستملك مقابل ثمن ويكون هذا الدفع في حالة الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي .

ح- الدفع بالحالة الفاحشة في لائحة الدعوى لعدم ذكر البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 52 من قانون أصول المحاكمات النافذ سواءً عدم ذكر اسم مالك العقار و وصف قطعة الأرض و المساحة المستملكة من المساحة الكلية ومقدار التعويض وتاريخ الاستملاك ونوع الاستملاك.

خ- الدفع بالتقادم حيث تم شرحه مسبقا :أن يمضي على قرار الاستملاك مدة سبع سنوات ويمكن الدفع بالتقادم بأية مرحلة من مراحل الدعوى فهو من النظام العام.

المطلب الثالث: مقدار التعويض عن الاستملاك

إنّ تقدير التعويض العادل أمام المحاكم ينبنى على مقدار المساحة المستملكة من ناحية ومن ناحية أخرى سعر المتر المربع .

ولتقدير المساحة المستملكة من الواجب أن يتم تعيين خبير ينزل على رقبة العقار مع أطراف الدعوى ويطلب الخرائط اللازمة لكي يحدد المساحة المستملكة ويحدد سعر المتر المربع الواحد، لهذا تقوم المحاكم بتعيين خبير بناءً على طلب الأطراف .

حيث أنه بعد كتابة لائحة الدعوى وتقديمها أمام محكمة البداية بواسطة محامي مزاول يتم تعيين جلسة للنظر في الدعوى وقبل موعد الجلسة يقدم المدعى عليه للجهة المستملكة لائحة جوابية للرد على لائحة الدعوى يبين فيها وجهة نظر الجهة المستملكة من عدم التعويض ويتم تكرار اللوائح الجوابية ومن ثم تقوم المحكمة بتحديد نقاط الاتفاق والاختلاف بين أطراف الدعوى سندا لنص المادة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ومن ثم يقدم وكيل المدعي مذكرة حصر بينة لغايات حصر بينة يكون مضمن البيّنات دعوة خبير معتمد من قبل المحكمة وحيث أنّ تقرير الخبرة من الأمور الأساسية في مثل هذه الدعوى فيتوجب على الخبير المكلف من قبل المحكمة بناءً على طلب أحد أطراف الدعوى أن يتقيد ببنود نص عليها قانون البيّنات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م و قانون الاستملاك النافذ في فلسطين بحيث يكلف الخبير من قبل المحكمة ويجب في هذه الحالة أن يكون اسم الخبير مقيد في جدول الخبراء المعتمدين من قبل وزارة العدل فإذا لم يكن مقيدا ضمن جدول الخبراء تقوم المحكمة بتخليفه اليمين القانونية في المهمة الموكلة له وهذا ما نصت عليه المادة 162 من قانون البيّنات الفلسطيني حيث نصت على (إذا كان اسم الخبير غير مقيد في جدول الخبراء، وجب عليه أن يحلف يميناً أمام المحكمة التي ندبته، بغير ضرورة لحضور الخصوم بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة، وإلا كان العمل باطلاً ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه رئيس المحكمة والكاتب)¹.

¹ المادة 162 من قانون البيّنات الفلسطيني، رقم 4، لعام 2001، صدر بمدينة غزة بتاريخ 2001/5/12م الموافق: 18 من صفر/ 1422 هـ .

بحيث يقوم الخبير بالنزول على رقبة العقار وتجب الإشارة في هذا الصدد أنّ قانون البيّنات نصّ على العديد من الشروط في هذه الحالة وهذا ما نصت عليه المادة 173 فقرة 1 من قانون البيّنات رقم 4 لعام 2001 والتي تنص على (1-على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ اطلاعه على ملف الدعوى وتسلمه صورة القرار، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته)

وفي حال عدم قيام الخبير بدعوة أطراف الدعوى على رقبة العقار يترتب بطلان تقرير الخبرة وهذا ما نصت عليه المادة 173 فقرة 3 من قانون البيّنات رقم 4 لعام 2001 والتي تنص على (يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير)

بناءً على ما ذكر فإنّ الخبير المعين من قبل المحكمة ملزم بسماع أطراف الدعوى وأن ينزل على رقبة العقار مع أطراف الدعوى أو من يمثلهم قانوناً وهذا ما نصت عليه المادة 176 من قانون البيّنات رقم 4 لعام 2001 والتي تنص على (يسمع الخبير أقوال الخصوم يسمع وملاحظاتهم. فإذا تخلف أحدهم عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدي إلى التأخير في مباشرتها، جاز له أن يقدم مذكرة للمحكمة بذلك، وللمحكمة الحكم على الخصم بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو إنذاره بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير. 2- يسمع الخبير-بغير يمين- أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له بذلك. 3- إذا تخلف عن الحضور بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا في الفقرة (2) أعلاه جاز للمحكمة بناءً على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وللمحكمة إعفاؤه من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً)

ويُمنع على أية جهة في حال طلب الخبير تزويده بأية بيّنات الامتناع عن إعطائه ما يطلبه من مستندات تتعلق بموضوع الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 178 من قانون البيّنات رقم 4 لعام

2001 والتي تنص على (لا يجوز لأي وزارة أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو شركة أو جمعية تعاونية أو منشأة فردية أن تمتنع بغير مبرر قانوني عن إطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذاً للقرار الصادر بندب الخبير)

وبعد سماع ملاحظات أطراف الدعوى والمجاورين للعقار موضوع الدعوى وتدوين الملاحظات على تقرير الخبير وتدوين كل تفاصيل أقوال الاطراف والشهود حول ثمن العقار يتم كتابة التقرير على ثلاث نسخ ووضعها في ملف الدعوى فإذا لم يتم الخبير بتدوين الملاحظات والشهود وأسمائهم وتوقيعهم يبطل التقرير أو تصدر المحكمة قراراً بتكليفه بالنزول على رقبة العقار مرة أخرى وهذا ما نصت على المادة 179 من قانون البيئات رقم 4 لعام 2001 والتي نصت على (يجب أن يشمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك، فيذكر في المحضر، كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب الخصوم وتوقيعاتهم) .

وتجب الإشارة في هذا الصدد أنّ للمحكمة الحق بعدم دعوة الخبير إذا استوفى التقرير جميع شرائطه القانونية وهذا ما أكدته محكمة التمييز حيث جاء في أحد قراراتها (من حق المحكمة أن ترفض طلب استدعاء الخبراء لمناقشتهم إذا رأت أنها في غنى عن مناقشتهم لما في تقريرهم من بيانات واضحة. إنّ الاتفاق بين المنشئ وصاحب الأرض على شراء الأرض المستملكة لا يكون قانونياً وملزماً لها ما لم يكن شاملاً لجميع الأرض المستملكة. وإنّ الاتفاق الذي لا يشمل جميع الأرض وينحصر بالإنشاءات فقط لا يسلب المحكمة حقها في تقدير التعويض العادل عن كامل الأرض بما عليها من إنشاءات)¹.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1965/270، سنة النشر 1965، صفحة 1470، التسلسل 1، الجزء الثاني.

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إنّ مجرد كون أحد الخبراء يملك أرضاً في نفس موقع أرض مستملكة يجري تقدير قيمتها لايعتبر طعناً موجباً لرده إذا لم يرد ما يفيد وقوع استملاك على أي من أراضي الخبير ذاته لتكون له مصلحة في زيادة التقدير)¹.

حالات رد الخبير والتي تستوجب بموجب القانون رد الخبير حيث نص قانون البينات الفلسطيني على أربع حالات لرد الخبير وهذا ما نصت عليه المادة 167 من قانون البينات رقم 4 لعام 2001 والتي تنص على (يجوز رد الخبير في الحالات الآتية: 1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد تعيين الخبير بقصد رده. 2- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، أو ولياً أو قيماً أو يحتمل وراثته له بعد موته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم. أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى. 3- إذا كان له أو لزوج أو لأحد أقاربه أو أصهاره، أو لمن يكون وكيلاً عنه أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو وارثاً مصلحة في الدعوى القائمة. 4- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مهمته بغير تحيز)

فإذا توفرت إحدى الحالات يستوجب تقديم طلب للمحكمة لرد الخبير أو دفع بإحدى الحالات في محضر الجلسات ليصار فيما بعد ذلك إلى رد الخبير سنداً لوجود سبب من أسباب رد الخبير ويشترط في هذه الحالة أن يكون السبب قد نشأ بعد تكليف المحكمة للخبير بضرورة القيام بأعمال الخبرة وهذا ما نصت عليه المادة 170 من قانون البينات الفلسطيني و التي تنص على (لا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد الميعاد المشار إليه في المادة (169) من هذا القانون، أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه)

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1968/368، سنة النشر 1968، صفحة 945، التسلسل 1، الجزء الثاني.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي جاء فيه ((إذا ثبت وجود مصلحة لخبير في رفع تقدير التعويض عن العقار المستملك، فلا يجوز اشتراكه مع الخبراء في تقدير التعويض. إن مجرد وجود خصومة بين أحد الخبراء وبين أمين العاصمة بالذات فلا يعتبر طعنا قانونيا في خبرة الخبير المعين في دعوى متكونة بين مجلس الأمانة - لا أمين العاصمة - وبين فريق آخر))¹.

أما الشروط التي نصّ عليها قانون الاستملاك النافذ في فلسطين وذلك سندا للمادة 15 والتي تنص على:

1- إذا لم يتفق المنشئ وصاحب الأرض على مقدار التعويض، يجوز لأي منهما أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتعيين الطلب.

2- عند تقدير المحكمة بدل التعويض الواجب دفعه مقابل أية أرض أو أي 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 لشخص 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.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1968/9، سنة النشر 1968، صفحة 152، التسلسل 2، الجزء الثاني.

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.

ه- 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 يُستلم ، 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 استمكت 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.

يلاحظ من نص المادة 15 من قانون الاستملاك النافذ أنّ على الخبير عند تحديد قيمة الارض موضوع الاستملاك أن يحدد ثمن الأرض فيما لو بيعت عن طريق المزاد العلني وأن يكون الثمن هو من تاريخ الاستملاك وليس من تاريخ الكشف أو تاريخ رفع الدعوى .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في أحد قراراتها والذي جاء فيه (إذا كان الخبراء في التقرير الذي قدموه للمحكمة قد قدروا قيمة القسم المستمك بتاريخ الحيازة الفورية خلافاً لنص الفقرة "ج" من المادة "15" من قانون الاستملاك التي توجب تقدير التعويض بتاريخ الاستملاك لا بتاريخ الحيازة الفورية فلا تستلزم مخالفتهم هذه النقض ما دام أنّ الخبراء أيّدوا في شهاداتهم التي أدلوا بها أمام

المحكمة أنّ قيمة الأرض المستملكة لم تنقص عن المبلغ الذي قدره منذ عدة سنين قبل الاستملاك حتى تاريخ استشهادهم، أي أنّ قيمة الأرض بتاريخ الحيازة تعادل قيمتها بتاريخ الاستملاك¹.

وقرار محكمة التمييز الذي جاء فيه ((إنّ القاعدة العامة في تقدير قيمة تعويض الاستملاك تقضي بأنّ يقدر هذا التعويض على أساس القيمة بتاريخ الاستملاك، إذا لم يكن هناك في القانون ما يوجب تقدير التعويض على أساس القيمة يوم إقامة الدعوى))².

وقرار محكمة التمييز الذي جاء فيه (يجب عند تقدير بدل التعويض الواجب دفعه مقابل أية أرض استمليت مراعاة القيمة التي يمكن الحصول عليها فيما لو بيعت الأرض علنا في السوق في الوقت الذي نشر فيه قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية)³.

كما وأنّ على المحكمة إفهام الخبير المكلف بإجراء أعمال الخبرة بمضمون نص المادة 15 من قانون الاستملاك النافذ.

باستقراء نص المادة 15 يرى الباحث أنّ على المحكمة انتداب خبير يعلم في أسس واعتبارات تقدير التعويض العادل بحيث يجب أن تتوفر فيه الخبرة العقارية من حيث معرفته بثمن العقارات و الأراضي في السوق و معرفته بموقع الأرض موضوع الدعوى بالنسبة للحكة التجارية وذلك لكي يستطيع الوصول إلى التعويض العادل للأرض موضوع الاستملاك وهذا أمر جوازي للمحكمة، وهذا ما أكدته محكمة التمييز حيث جاء في أحد قراراتها (أفهمت المحكمة الخبراء التقيد بشروط المادة 15 من قانون الاستملاك وهذا ما فعلوه حين تقدير التعويض حسبما ذكروا في تقريرهم)⁴.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1956/37، سنة النشر 1956، صفحة 198، التسلسل 1، الجزء الأول.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1956/80، سنة النشر 1956، صفحة 411، التسلسل 1، الجزء الأول.

³ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1956/243، سنة النشر 1958، صفحة 578، التسلسل 1، الجزء الأول.

⁴ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1955/278، سنة النشر 1964، صفحة 1018، التسلسل 2، الجزء الثاني.

لم تختلف نص قانون الاستملاك الأردني مع نصوص قانون الاستملاك الفلسطيني النافذ

حيث جاء في نص المادة العاشرة من قانون الاستملاك الأردني (تراعى الأسس التالية في تقدير التعويض عن أي عقار يتم استملاكه بمقتضى هذا القانون سواء تم التقدير عن طريق المحكمة أو بالاتفاق:

1- أن يعتبر تعويضاً عادلاً عن العقار أو عن استعماله أو الانتفاع أو التصرف به الثمن أو بدل الإجارة الذي يمكن الحصول عليه لو بيع علناً في السوق أو جرى تأجيله من شخص راغب في الشراء أو الاستئجار في اليوم الذي تم فيه نشر الإعلان المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (4) من هذا القانون.

2- أن يعتبر تعويضاً عادلاً عن الضرر الناجم من جراء إنشاء أي حق ارتفاق أو فرض قيد على ملكية العقار المبلغ الذي ينقص من سعر العقار بسبب إنشاء ذلك الحق أو فرض ذلك القيد.

3- أن يعتبر التعويض العادل عن حق الإجارة أو الانتفاع الذي يملكه في العقار أي شخص آخر غير مالكة في حالة زوالهما كلياً مبلغاً يقتطع لمصلحة ذلك الشخص من التعويض المقدر لمالك العقار لا يزيد على (15%) من ذلك التعويض إذا كان العقار مشغولاً لغايات تجارية أو صناعية، وما لا يزيد على (5%) إذا كان العقار مشغولاً لغايات أخرى وإذا كان زوال المنفعة أو الإجارة جزئياً فيقتطع عنهما من التعويض بنسبة ما نقص منهما

ج. يشترط عند إجراء تقدير التعويض المنصوص عليه في الفقرة (ب) من هذه المادة ما يلي:

1- أن لا يتم التعويض عن أي تحسينات أو إضافات أجريت على العقار بعد نشر الإعلان المنصوص عليه في الفقرة (أ) من المادة (4) من هذا القانون

2- أن يؤخذ بعين الاعتبار ثمن العقارات المجاورة.

3- أن لا يؤثر في التقدير ارتفاع أو نقصان القيمة الذي نشأ عن الاستملاك.

د. إذا رغب المالك في اخذ كل أو بعض ما هو ثابت وملحق بالعقار المستملك كأنقاض البناء والأشجار المقلوعة فتتزل قيمتها مستحقة القلع من التعويض الذي يستحقه المالك ويترتب عليه نقلها

من العقار المستملك خلال المدة التي يحددها المستملك وإلا نقلت على نفقته إلى أي عقار آخر يعود إلى المالك أو أي مكان آخر يراه المستملك مناسباً وتنزل نفقات النقل من التعويض المستحق للمالك.

هـ. على الرغم مما ورد في هذا القانون أو أي تشريع آخر يقدر التعويض عن أي أضرار نجمت عن الأعمال التي قام بها المستملك قبل الاستملاك أو بعده، ولحقت بأي عقار بما هو موجود أو ثابت فيه خارج نطاق المساحة المستملكة أو المراد استملاكها بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب ترفعه إليه لجنة مؤلفة من مدير عام دائرة الأراضي والمساحة رئيساً وعضوية كل من أمين عام وزارة المالية وأمين عام ديوان المحاسبة على أن تستأنس اللجنة في تقديرها للتعويض برأي لجنة فرعية تؤلف في كل محافظة من مدير الأشغال العامة ومدير التسجيل ومدير الزراعة ومندوب عن ديوان المحاسبة فيها. وللمتضرر أو المستملك أن يقدم طلباً إلى المحكمة لتقدير التعويض العادل في كل الأحوال ومع مراعاة أسس التقدير الواردة في هذه المادة، يتبع عند تقدير التعويض طريقة أو أكثر من الطرق التالية:

1- التكلفة: وتعني مقارنة كلفة إنشاء عقار جديد مماثل للعقار المستملك في المواصفات والاستخدام على أساس كلفة الإنشاء السائدة حين الاستملاك والتي يتم اعتمادها ونشرها من دائرة الأراضي والمساحة و يسوّى الفرق الناتج عن ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار عمر البناء وحالته وصلاحيته للاستخدام.

2-المقارنة: وتعني استنتاج القيمة من تحليل أسعار السوق للعقارات المماثلة للعقار موضوع التقدير وذلك مع تسوية الفروقات بين تقدير العقارات موضوع المقارنة والعقار المستملك.

3- الدخل : ويعني رسملة المردود المتوقع أو الدخل الصافي من العقار بنسبة الفائدة الآمنة وعلى مدى العمر الإنتاجي المتبقي للعقار.

ز.1. يتم إعداد تقرير التعويض وفق الأنموذج المعتمد من دائرة الأراضي والمساحة معززاً بالوثائق والبيانات التي تم اعتمادها لإصدار التقرير على أن تشمل بصورة خاصة ما يلي:

- التقرير المفصل الذي يبين أسلوب تحديد مقدار التعويض.

- البيانات الداعمة للتقرير كسند التسجيل ومخطط الأراضي ومخطط الموقع التنظيمي وصور

العقار والمعلومات الإحصائية المتعلقة بموضوع التقدير وخلاصة الحسابات.
- تقرير اللجنة المنصوص عليها في المادة (6) من هذا القانون.
2- يتوجب عند إعداد تقرير التعويض بيان أسس ومبررات وطريقة التقدير وكيفية تكوين رأي الخبرة
عن الاستخدام الأفضل والأعلى للعقار.
ح. لضمان التقدير العادل، يكون للمحكمة الرقابة على تقرير الخبرة وعليها عند تحديد مقدار
التعويض التأكد من تقيد التقرير بأحكام هذه المادة).

يلاحظ أنّ قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لعام 1987 جاء نص المادة العاشرة فقرة 3 ليحدد
مقدار التعويض الواجب للمستأجر في الأرض موضوع الاستملاك بحيث يتم احتساب 15% من
قيمة العقار للمستأجر إذا ما كان الاستئجار لغايات التجارة والصناعة و تعويضا 5% إذا لم يكن
لغايات التجارة والصناعة مثل المزارعة .

يرى الباحث أنّ المشرّع الأردني في تعديلاته بتحديد نسبة التعويض للمستأجر و المنتفع من العقار
موضوع الاستملاك قد جانب الصواب ذلك أنه في حال استملاك الأرض يسقط بالقانون حق
المستأجر في الإجارة وعليه ينقطع باب عيشه، كان أخرى على المشرّع الفلسطيني أن يحدث
التغييرات التي جرت على قانون الاستملاك النافذ في فلسطين من حيث تحديد التعويض للمستأجر
والمنتفع من العقار موضوع الاستملاك ليحقق تعويضا عادلا .

إلا أنه في هذا الصدد يجب التفريق بين الاستملاك بموجب قانون الاستملاك و الاستملاك بموجب
مخطط تنظيمي حيث أنّ الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي يعني المستملاك من ثلث ما تم
استملاكه، بحيث يقدر سعر المتر عند صدور قرار الاستملاك إذا كان الاستملاك بموجب قانون
الاستملاك ويقدر سعر المتر في حالة الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي حين المصادقة النهائية
على المخطط التنظيمي .

بعد أن يتم إجراء الكشف من قبل الخبير والأخذ بعين الاعتبار من قبل المحكمة والخبير جميع ما
ذكر سابقا تقوم المحكمة بالحكم بالتعويض العادل للمدعي .

إنّ تقرير الخبير من النقاط الجوهرية التي من خلالها يتم تحديد قيمة التعويض ولكن تقرير الخبرة ليس من اللازم في مثل هذه الدعاوي وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها والذي جاء فيه (إنّ المادة "15" من قانون الاستملاك لا توجب على المحكمة أن تكشف على الأرض لتقدير قيمتها ومن حقها أن تعتمد في تقدير التعويض على البيانات الشفوية التي تستمعها)¹

وقرار محكمة التمييز الذي جاء فيه (اكتفاء الشهود بذكر قيمة الدونم عند أداء الشهادة دون الإشارة إلى تاريخ الاستملاك لا يؤثر على قبول شهادتهم ما دام أنّ الفرق بين تاريخ أداء الشهادة وتاريخ الاستملاك، هو فرق بسيط لا يتجاوز ستة أشهر والمفروض أن لا يطرأ تبدل على قيمة الأرض خلال هذه الفترة البسيطة)².

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إنّ أمر تقدير بدل التعويض الواجب دفعه عن أية أرض مستلمة منوط بالمحكمة)³

وفي هذا الصدد يُثار التساؤل الآتي: هل يجوز للإدارة التخلي عن الاستملاك ؟ وما هي النتائج المترتبة على قرار التخلي عن الاستملاك ؟.

يحق للمستملك التخلي عن الاستملاك كلياً او جزئياً ولكن ما قبل صدور قرار نهائي قطعي بتعويض ويقصد بالقرار النهائي القطعي هو القرار الذي استنفذ كافة طرق الطعن العادية وغير العادية ففي هذه الحالة لا يمكن للمستملك التخلي عن الاستملاك .

أما في حال لم يكن هنالك قرار نهائي قطعي فإنه يجوز للإدارة التخلي عن الاستملاك فإذا كان قرار التخلي عن الاستملاك الذي يصدر بموجب قرار من مجلس الوزراء قد سبب ضرراً لصاحب الأرض يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جرّاء الاستملاك ويقصد

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1955/46، سنة النشر 1955، صفحة 202، التسلسل 1، الجزء الأول.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1955/46، سنة النشر 1955، صفحة 607، التسلسل 1، الجزء الأول.

³ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1955/94، سنة النشر 1957، صفحة 801، التسلسل 1، الجزء الأول.

بالأضرار: هي من خراب وضياع منفعه كالمستأجر مثلا أو كان صاحب العقار يمارس تجارة معينة في الأرض التي تم الرجوع عن قرار الاستملاك وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه (إنَّ قانون الاستملاك يجيز الحكم لمستأجر العقار بالضرر الفعلي وليس بالريح الفائت عن هدم العقار الذي يشغله المستأجر المدعي)¹.

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا كان المدعي قد حصل على حكم بالتعويض الذي يستحقه عن المساحة المستملكة الزائدة عن الربع القانوني، و أصبح هذا الحكم حائزا قوة القضية المقضية، فلا يجوز له إقامة دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن رصيد الزيادة عن الربع القانوني الذي أغفل الادعاء به في القضية السابقة بحُجَّة أنَّ هنالك استملاكاً سابقاً كان موضوع خفاء له و أنَّ المساحة الواجب تنزيلها كربع قانوني كانت في الحكم السابق تختلف عن المساحة الحقيقية وذلك لأنَّ الربع القانوني الذي يتوجب تنزيهه من مساحة الأرض المستملكة كان مدار بحث في القضية السابقة ولأنَّ الحكم السابق قد حدد بصورة نهائية الحقوق المترتبة للمدعي عن الاستملاك، وكان عليه أن يطعن في ذلك الحكم ضمن الميعاد إذا كان يعتقد أنَّ فيه إغفالا لبعض ما يستحقه)².

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (يجيز قانون الاستملاك للمنشئ في أي وقت شاء أن يتخلى كلياً أو جزئياً عن استملاك أية أرض ورد وصفها في قرار الاستملاك، و إبراء المنشئ من أي التزام يتعلق بها ما لم يكن قد وضع يده عليها وتصرف بها بشكل أضر في وضعها ومعالمها. إذا ثبت بأن المنشئ وضع يده على الأرض المستملكة وتصرف بها بشكل أضر في وضعها ومعالمها فيكون التخلي عنها غير جائز ويكون المنشئ ملزماً بالتعويض)³.

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1965/365، سنة النشر 1965، صفحة 578، التسلسل 1، الجزء الأول.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1969/67، سنة النشر 1969، صفحة 368، التسلسل 1، الجزء الثاني.

³ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1967/210، سنة النشر 1967، صفحة 942، التسلسل 1، الجزء الثاني.

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (لا حق للمستأجر في المطالبة بتعويض عن حقه بالانتفاع بال عقار المستملك إلا إذا كانت المنفعة قد فاتت على المستأجر بسبب الاستملاك ذاته. أما إذا أخلى المستأجر العقار المستملك بسبب رغبته في الانتقال إلى بيت أوسع و ليس بسبب استملاكه ورغبة المنشئ في هدمه، و إذا لم يهدم المنشئ المأجور بعد استملاكه فلا حق للمستأجر في المطالبة بالتعويض)¹.

تجب الإشارة في هذا الصدد أنّ هنالك إجراءات قانونية يجب على المستملك القيام بها لكي ينتج التخلي عن الاستملاك أثره القانوني المتمثل في براءة ذمة المستملك من قيمة الأرض المستملكة .

حيث أورد قانون الاستملاك رقم 12 لعام 1987 قيّداً على المستملك حال رغبته بالتخلي عن الاستملاك تضمنته الفقرة (د) من المادة 19 من القانون المشار إليه، وهو أنه لا يحق للمستملك التخلي عن العقار المستملك إذا كان المستملك قد وضع يده عليه وتصرّف به بشكل أثر في وضعه أو وضع الجزء المتخلى عنه وغير معالمه الجوهرية، إلا إذا وافق المالك على استعادة العقار بحالته بناءً على الشروط التي يتم الاتفاق عليها لهذه الغاية ما بينه وبين المستملك وبالتالي فإنه لا يسوّغ للمستملك أن يتخلى عن أي عقار تم استملاكه سواءً أكان التخلي جزئياً أو كلياً، إذا كان المستملك قد غير من معالم العقار الجوهرية التي يتعذر معها إعادته إلى الحال التي كان عليها قبل الاستملاك، وفي ذلك قالت محكمة العدل العليا في أحد قراراتها والذي جاء فيه (منعت المادة 19 /د من قانون الاستملاك التخلي عن الاستملاك كلياً أو جزئياً إذا كان المستملك قد وضع يده على العقار المستملك وتصرّف به بشكل أثر في وضعه أو وضع الجزء المتخلى عنه وغير معالمه بصورة جوهرية إلا إذا وافق المالك على استرداده بحالته تلك بناءً على الشروط التي يتفق عليها لذلك الغرض مع المستملك وعليه وحيث أثبتت الخبرة بأنه لم يجر تغيير جوهري في وضع الأرض أو معالمها، وإنّ إفراس القطعتين كان نتيجة استملاك سابق، كما أنّ تغيير صفة

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1967/250، سنة النشر 1967 صفحة 980، التسلسل 1، الجزء الثاني.

استعجال إحدى القطعتين من تنظيم تجاري إلى غير مصنفة لا يندرج تحت بند التغيير في وضع الأرض أو معالمها)¹.

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا تصرف المنشئ بالأرض تصرفاً أثر في وصفها ومعالمها بعد الاستملاك فلا يحق له أن يتخلى عن استملاك الأرض كلياً أو جزئياً ، ويحكم لصاحب الأرض بالتعويض عن كامل الأرض دون التنازل إلى التخلي)².

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا ثبت أنّ المنشئ (الجيش) قد وضع يده على الأرض المستملكة وتصرف بها أربع سنوات تصرفاً أثر في وضعها ومعالمها فلا يجوز للمنشئ أن يتخلى عنها كلياً أو جزئياً عملاً بالمادة 19 من قانون الاستملاك)³.

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا قرر مجلس الوزراء استملاك قطعة أرض ثم قرر التخلي عنها فلا يبقى لقرار الاستملاك أي أثر، وعلى ذلك إن قرر مجلس الوزراء بعد مدة استملاك ذات الأرض، فيعتبر قرار الاستملاك الأخير هو الاستملاك القانوني الذي يتخذ أساساً لتقدير التعويض)⁴.

كما يحق للمستملك في حالة كان المستملك بلدية أو مجلس قروي الرجوع إلى صاحب الأراضي المجاورة للطريق لفرض شرفية لا تزيد عن ربع مقدار الزيادة وهذا ما أكدته قرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا ارتفعت بسبب الاستملاك قيمة أرض واقعه ضمن منطقة بلدية وذلك بخروجها إلى وجه الطريق أو بتوسيع الطريق التي هي عليها أو بسبب ازدياد وجه الطريق فيحق للمجلس البلدي أن يفرض على الشخص الذي ارتفعت قيمة أرضه بهذه الصورة شرفية لا تزيد على ربع مقدار ذلك . يتحقق رسم الشرفية على كل أرض ارتفعت قيمتها بسبب الاستملاك بالصورة المذكورة

¹ العناتي، فايز، المرجع السابق، ص192.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1965/259، سنة النشر 1965، صفحة 762، التسلسل 1، الجزء الثاني.

³ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1959/9، سنة النشر 1959، صفحة 175، التسلسل 1، الجزء الأول.

⁴ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1967/35، سنة النشر 1976، صفحة 602، التسلسل 1، الجزء الثاني.

سواءً أكان الاستملاك واقعا على نفس الأرض أو على أرض مجاورة لها. يجب احتساب رسوم الشرفية على أساس مقدار ارتفاع قيمة كامل الأرض وليس على أساس ارتفاع كامل جبهتها على الطريق . لا يستحق المنشئ رسوم شرفية ما لم يكن قد تحمل بسبب الاستملاك وفتح الطريق تعويضا عن أية أرض استملكها لهذه الغاية لا فرق بين أن يكون هذا التعويض قد استحق على الشخص الذي ارتفعت قيمة أرضه أو على غيره. إذا دفعت البلدية تعويضا لبعض أصحاب القطع التي استملكها لغاية فتح الطريق فمن حقها مطالبه أصحاب الأرض المجاورة برسم الشرفية عن ارتفاع قيمه أرضهم بسبب الاستملاك ،ويجب التثبت من مقدار التعويض المدفوع إلى أصحاب القطع المستملكة لأنه يجب أن لايزيد مجموع ما يؤخذ من أجل الشرفية على مقدار التعويض المقرر دفعه. إذا كلفت البلدية بعد تقديرها للشرفية صاحب الأرض بدفعها وحصل خلاف بشأن ذلك ،تفصل المحكمة في النزاع بناءً على دعوى يقيمها أحد الفريقين ،على أن تقع المطالبة بالشرفية خلال مدة سنة من تاريخ فتح الشارع)¹

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا فرض مبلغ الشرفية إلى ورثة المتوفي دون بيان أسمائهم وأقيمت الدعوى من الورثة وحكم لصالحهم، فإنّ عدم ذكر أحد الورثة كمستأنف عليه في لائحة الاستئناف لايعني أنّ الاستئناف مقدّم ضد بعض الورثة وأنه لايجوز فسخ الحكم البدائي بحق الوارث الذي لم يذكر اسمه، وإنما يعتبر مقدما ضد الورثة جميعهم. لايجوز للبلدية المطالبة بالشرفية إلا خلال سنة واحدة من تاريخ إنجاز الأشغال التي أوجبت ارتفاع قيمة الأرض. إذا كانت الأشغال التي أدت إلى ارتفاع قيمة الأرض هي سقف السقف ليكون شارعا عاما رغم إجازة السقف سنة 1963، فان مدة السنة تبدأ من سنة 1963 وليس من تاريخ تزفيت الشارع في سنة 1966 إذ أنّ التزفيت هو من قبيل أعمال الصيانة. إذا طالبت البلدية بالشرفية بعد انقضاء مدة السنة، فإنّ دعوى المكلف بمنع المطالبة تكون صحيحة)².

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1956/286، سنة النشر 1967، صفحة 1173، التسلسل 1، الجزء الثاني.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1968/62، سنة النشر 1968، صفحة 366، التسلسل 1، الجزء الثاني.

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إنَّ النزاع المتعلق بالشرفية المنصوص عليها في قانون الاستملاك يدخل النظر به ضمن اختصاص محكمة البداية بمقتضى قانون الاستملاك ويخرج عن اختصاص محكمة الصلح ولو كان المبلغ 120 ديناراً)¹.

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا استمكنت أمانة العاصمة قطع أراضٍ لتوسيع شارع، فإنَّ أصحابها يستحقون تعويضاً عما زاد عن الربع والأمانة مكلفة بدفعه، وفي هذه الحالة يكون من حق الأمانة المطالبة بالشرفية عند ثبوت أنَّ قيمة الأرض قد ارتفعت بسبب توسيع الشارع لا يشترط لاستحقاق الشرفية أن تكون الأمانة قد قررت دفع التعويض لمستحقيه أو أن تكون قد قامت بالدفع فعلاً، بل يكفي أن تكون الأمانة مكلفه قانوناً بالدفع)²

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا تبين بتقرير الكشف أنَّ الشارع لم يوسع بالصورة الواردة في المخطط المتعلق بالأشغال، وإنما جرى توسيع جزء منه، فإنَّ الأشغال لا تعتبر قد أنجزت بالمعنى القانوني ما لم يتم توسيع الشارع كاملاً طبقاً للمخطط ويكون طلب الشرفية قبل إنجاز الأشغال سابقاً لأوانه)³

وقرار محكمة التمييز والذي جاء فيه (إذا قررت محكمة البداية بأنَّ المطالبة بالشرفية قد وقعت خلال المدة القانونية ولم تستأنف هذه الجهة فلا يجوز إثارة هذا السبب في مرحلة التمييز. إنَّ المطالبة بالشرفية مستمدة من حكم المادة 22 من قانون الاستملاك ومن قرار المجلس البلدي القاضي بوجود تحسين يتوجب على المنتفع منه أن يدفع حصته فيه، ولا يؤثر على صحة المطالبة

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1968/165، سنة النشر 1968، صفحة 594، التسلسل 1، الجزء الثاني.

² مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1968/193، سنة النشر 1968، صفحة 758، التسلسل 2، الجزء الثاني.

³ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التمييز، دعوى رقم 1968/251، سنة النشر 1969، صفحة 112، التسلسل 1، الجزء الثاني.

تطبيق المادة 53 من قانون البلديات والإنذار المذكور. لا يُعقل أن يكلف بدفع الشرفية من استملك جزءا من أرضه من أجل توسيع شارع وأن يعفى منها من استفاد من هذا الاستملاك¹.

أنَّ صاحب العقار في حال الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي وكان الاقتطاع ضمن النسبه القانونية المسموح بها بموجب القانون من قبل المستملك ولكن لم يكن ضمن المخطط الهيكلي في هذه الحالة يستحق العويض بمقدار الإزاحة وذلك سندا لتقرير الخبير الذي سوف يوضح مقدار الإزاحة ويشترط في هذه الحالة إثبات الملكية ومقدار الإزاحة وثمان المتر وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية والتي جاء في حيث جاء في القرار (إنَّ قضاء الحكم الابتدائي برفض دعوى تقدير التعويض عن نزع الملكية على سند من عدم ثبوت ملكية مورثي المطعون ضدهم أولا وثانيا للأرض المنزوع ملكيتها يعد في حقيقته حكم بعدم قبول الدعوى لرفعا من غير ذي صفة)².

¹ مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا ومحكمة التميز، دعوى رقم 1968/305، سنة النشر 1968، صفحة 975 ، التسلسل 3 ، الجزء الثاني.

² قرار محكمة النقض المصرية، دعوى رقم 1973/4862، بجلسة رقم 2005/2/22، منشورات البوابة القانونية لمحكمة النقض

الخاتمة

في ظل تزايد عدد السكان وتطور المجتمعات أصبح من اللازم وجوباً على الإدارة تقديم خدمات للمواطنين من فتح الطرق وتوسعتها وإنشاء المشافي والمدارس ذلك في إطار المنفعة العامة من خلال التشريعات التي تمكن الإدارة من تحقيق هذه الغاية .

ومن هذه التشريعات قانون الاستملاك الذي يعطي الإدارة حق نزع الملكية الخاصة لغايات المنفعة العامة وذلك ضمن ضوابط وشروط تمنع الإدارة من التعسف باستخدام هذا الحق القانوني الذي يعد استثناءً على مبدأ الملكية الخاصة.

إنّ قانون الاستملاك حدد إجراءات يجب على الإدارة اتباعها كاملة تبدأ بإعلان المنشئ عن رغبته بالتقدم لمجلس الوزراء، لاستصدار قرار باستملاك أرض، من أجل إقامة مشروع للمنفعة العامة بالجريدة، لمدة خمسة عشر يوماً، مع إثبات مقدرته المالية على القيام به، ثم يصدر مجلس الوزراء قراره، إما بالرفض، أو القبول، وفي حال القبول يكون القرار إما باستملاك مطلق، أو مؤقت، أو بغرض أي من حقوق الارتفاق أو قيد من القيود على الملكية، ويرفع القرار إلى الرئيس للمصادقة عليه، بعد ذلك يتم نشر القرار بالجريدة الرسمية مع كافة مرفقاته، ويجوز لأي شخص مس به القرار أن يعترض عليه خلال ستين يوماً من نشره لدى الجهة التي تباشر المشروع - اللجنة المحلية-، وفي حال عدم قيامه بالاعتراض - التظلم الإجباري- لا يجوز له اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء القرار إذا ما كان الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي (هيكلي).

إنّ رقابة القضاء بشقيه الإداري والعادي هو الضبط الأفضل للوقوف على أعمال الإدارة وإجراءاتها بخصوص الاستملاك فمحكمة العدل العليا هي الرقيب على قرار الاستملاك الذي يُعد قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه أمام محكمة العدل العليا فمن خلالها نستطيع الوقوف على أنه: هل القرار الإداري مكتمل بجميع أركانه أم لا، أما المحاكم العادي فهو الذي يحقق الرقابة على التعويض العادل ليعطي (يصدر قراراً) يعوض فيه صاحب الأرض المستملكة إذا ما أجاز له القانون التعويض ضمن أسس قانونية مبنية على تقارير خبراء مختصين ضمن ضوابط إجرائية نص عليها القانون .

ومن الجدير بالذكر أنّ الاستقطاع المسموح فيه إذا ما كان الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي 30% من مساحة الأرض المستملكة وعلى أن تكون ضمن المخطط الهيكلي فإذا ما تمت الإزاحة، تسأل الإدارة عن نسبة الإزاحة إدارياً أو مالياً ولا يحق للإدارة أن تقطع بموجب المخطط الهيكلي إلا مرة واحدة إلا في حال كانت قد اقتطعت 20% ومن ثم 10% ففي هذه الحالة يجوز الاقتطاع وتكون هذه النسبة مجانية .

وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى أنه في حال قيام الإدارة باقتطاع 30% من الأرض وأصبحت الأرض المستملكة بموجب المخطط التنظيمي لا تصلح كأن تقسم الأرض إلى نصفين فلا يصلح كلاهما، تلتزم الإدارة بالتعويض عن كامل القطعة بعد خصم 30% من المساحة الكلية.

أما إذا ما كان الاستملاك بموجب قانون الاستملاك رقم رقم (2) لسنة 1953 فإنّ الإدارة مسؤولة عن التعويض إذا ما كانت إجراءاتها صحيحة عن كامل الأرض المستملكة.

ويرى الباحث ومن خلال هذه الدراسة أنّ قانون الاستملاك قانون الأردني رقم (2) لسنة 1953 النافذ في فلسطين هو قانون قديم ولا يستطيع أن يواكب تطور المجتمع الحالي من حيث أسس التعويض وطرقها ومقدارها وإجراءات الاستملاك لذلك كان لا بد للباحث من أن يجد التعديلات المناسبة، وطرحها من خلال التوصيات الواردة آخر الدراسة.

نتائج الدراسة

- 1- إنّ قرار الاستملاك هو قرار إداري شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى التي تتطلب شروط وإجراءات قانونية تلتزم الإدارة بها.
- 2- إنّ قرار الاستملاك يجب أن تكون الغاية منه المنفعة العامة ذلك كونه استثناءً على حق الملكية .
- 3- إنّ قرار الاستملاك يجب أن يكون متوافقاً مع المصلحة الخاصة والمصلحة العامة ولا يقع إلا على عقار.
- 4- يخضع نظام نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الأراضي الفلسطينية إلى قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953) النافذ في فلسطين وهو الذي يرسم إجراءاته، وقانون تنظيم المدن والقرى الأردني رقم (79) لسنة 1966 النافذ في فلسطين.
- 5- إنّ قرار الاستملاك له مدة حددها القانون وهي 7 سنوات فإذا ما تم استخدام الأرض المستملكة خلال هذه المدة يستطيع صاحب الأرض استردادها من خلال دعوى ترفع أمام محكمة البداية.
- 6- لا يجوز رفع دعوى التعويض عن قرار الاستملاك إلا أمام محكمة البداية كونها صاحبة الاختصاص النوعي في النظر في مثل هذه القضايا.
- 7- تختص محكمة العدل العليا بالطعون المقدمة لها في حال كانت الإدارة لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الاستملاك .
- 8- قرار الاستملاك حجة قاطعة على أنه للنفع العام، والإعلان عن العزم في الاستملاك لا يُعد قراراً إدارياً قابلاً للطعن وإنّ النص على أنّ نشر قرار مجلس الوزراء يعدّ بيّنة قاطعة على أنّ المشروع للمنفعة العامة، لا يجعل قرار مجلس الوزراء بالاستملاك قراراً غير خاضع للطعن، وإنما يجعل الطعن بكون المشروع ليس للمنفعة العامة غير مسموح.

9- إن لائحة الدعوى المقدمة لدى قلم محكمة البداية يتوجب فيها شروط ومن ضمنها: تحديد الأرض تحديدا ينفي أية جهالة وتقديم ما يثبت ملكية الأرض ويشترط التفاوض مع المستملك قبل رفع الدعوى و إلا كانت الدعوى سابقة لأوانها .

10- إن القانون حددد أسسا لتقدير التعويض بحيث يكون سعر الأرض من تاريخ استملكها وليس من تاريخ رفع الدعوى .

11- إن الاستقطاع المسموح فيه إذا ما كان الاستملك بموجب مخطط تنظيمي 30% من مساحة الأرض المستلمة وعلى أن تكون ضمن المخطط الهيكلي فإذا ما تم الإزاحة تسأل الإدارة عن نسبة الإزاحة إداريا أو ماليا ولا يحق للإدارة أن تقطع بموجب المخطط الهيكلي إلا مرة واحدة إلا في حال كانت قد اقطعت 20% ومن ثم 10% ففي هذه الحالة يجوز الاقتطاع وتكون هذه النسبة مجانية .

12- إنه في حال قيام الإدارة باقتطاع 30% من الأرض وأصبحت الأرض المستلمة بموجب المخطط التنظيمي لا تصلح كأن تقسم الأرض إلى نصفين فلا يصلح كلاهما، تلتزم الإدارة بالتعويض عن كامل القطعة بعد خصم 30% من المساحة الكلية .

13- إذا ما كان الاستملك بموجب قانون الاستملك رقم رقم (2) لسنة 1953 فإن الإدارة مسؤولة عن التعويض إذا ما كانت إجراءاتها صحيحة عن كامل الأرض المستلمة .

14- تستطيع البلدية رفع قضايا مطالبة بقيمة الزيادة في ارتفاع سعر الأرض إذا ما كان الاستملك بموجب مخطط تنظيمي تسمى بدعوى الشرفية .

15- هنالك إجراءات قانونية يجب على المستملك القيام بها لكي ينتج التخلي عن الاستملك أثره القانوني المتمثل في براءة ذمة المستملك من قيمة الأرض المستلمة وفي هذه الحالة يستطيع صاحب العقار أن يرفع دعوى تعويض عن فترة الاستملك .

التوصيات والمقترحات

- 1- بضرورة تغيير مضمون التعويض بحيث يتم احتساب مقدار الزيادة قيمة الأرض لأصحاب الأراضي الذين تم اقتطاع أرضهم بما يزيد عن 30% بموجب مخطط تنظيمي بحيث إذا ما تم اقتطاع ما يزيد عن ذلك يتم احتساب مقدار الزيادة في مقدار الأرض ليتم إضافتها إلى 30% ليصبح ما مقدار الزيادة مجاني للمستملك ويحسب له إذا ما تمت الزيادة عن 30%.
- 2- أن يتم تعديل نصوص المواد المتعلقة بتحديد نسبة التعويض لتكون أكثر دقة كما فعل المشرع الأردني في قانون الاستملاك رقم 12 لعام 1987 .
- 3- أن تكون هنالك إجراءات خاصة لدعوى التعويض ذلك لأهميتها في النطاق العملي ولتعلقها بحقوق خاصة بالمواطنين .
- 4- أن يتم تعديل قانون الاستملاك بحيث يذكر الاستملاك بموجب مخطط تنظيمي ضمن قانون الاستملاك النافذ في فلسطين كما فعل المشرع الأردني في تعديلاته، من ناحية أخرى إضافة عبارة التعويض العادل .
- 5- أن يتم تعديل قانون الاستملاك بحيث يتم النص على وجوب وضع كشف تقديري يحدد مجموع التعويض قبل صدور قرار الاستملاك وذلك ليضع مجلس الوزراء في سياق قدرة المستملك (المنشئ) على التعويض من عدمه .
- 6- النص صراحة على ضرورة قيام الأشخاص، الذين مس قرار نزع الملكية حقوقهم، بمراجعة المنشئ خلال فترة معينة من أجل التفاوض معه على قيمة الشراء أو المنفعة.
- 7- جواز الاستغناء وحذف المادة، التي تنص على ضرورة قيام مأمور التسجيل بتبليغ أصحاب الشأن بالذات، بقرار نزع الملكية؛ لأن عدم تبليغهم لا يؤثر في صحة العقار اعتداداً بالعلم اليقيني الناتج عن نشر القرار في الجريدة الرسمية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

المصادر القانونية

- 1- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.
- 2- قانون الاستملاك الاردني رقم (2) لسنة 1953النافذ في فلسطين.
- 3- قانون تنظيم المدن والقرى الاردني رقم (79) لسنة 1966 النافذ في فلسطين.
- 4- قانون الهيئات المحلية الفلسطينية رقم (1) لعام 1997.
- 5- قرار بقانون رقم (18) لسنة 2014م بشأن تعديل قانون دعاوى الحكومة رقم (25) لسنة 1958م.
- 6- قانون البيئات الفلسطيني ، رقم 4 ، لعام 2001.
- 7- قانون الاستملاك الاردني رقم (12) لسنة 1987 وتعديلاته.
- 8- قانون نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة رقم (10) لسنة 1990.
- 9- قانون البلديات لسنة 1955.
- 10- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 .
- 11- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001.
- 12- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .
- 13- مجلة الأحكام الدولية.
- 14- قرار مجلس الوزراء بشأن استملاك روابي رقم 2009/136 .
- 15- منظومة القضاء و التشريع في فلسطين (المقتفي) .

المصادر اللغوية

1- مجمع اللغة العربية، معجم القانون (القاهرة: الهيئة العامة لشؤون الاميرية ، 1999).

المراجع:

1-1- محمد فؤاد عبد الباسط، الاعمال الادارية القانونية، دار النهضة العربية -القاهرة، لعام 2012.

2- نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن، الطبعة الاولى الاصدار الخامس، 2007.

3- عرين سمير بدران، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في فلسطين ((دراسة مقارنة))، العدالة والقانون (مجلة محكمة) مساواة، العدد رقم 25، لسنة 2015.

4- خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع- الاردن الطبعة الثانية الاصدار الاول، 1999.

5- سليمان الطماوي، نظرية التعسف باستعمال السلطة، دار الفكر العربي- مصر، 1978.

6- محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية- لبنان، 1968.

7- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية- مصر، 1971.

8- حنا ندة، القضاء الإداري في الاردن، لا يوجد دار نشر، لسنة 1972 عمان.

9- محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية- لبنان، 1968.

10- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء، دار النهضة العربية- مصر، 1971.

- 11- نواف كنعان، القضاء الاداري الاردني، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر- عمان، عام 1996.
- 12- عثمان التكروري، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية رقم 2 لسنة 2001 الاختصاص الدعوى و الخصومه، الجزء الاول، دار الفكر للنشر، فلسطين، لعام 2013.
- 13- السنهوري، عبد الرازق، الوسيط -الجزء الثاني، دار الحلبي-بيروت، لعام 1998.
- 14- حسين بن ابراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري و الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد لسنة 2012 .
- 15- سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة لعام 2000 .
- 16- علي الشطناوي، القضاء الإداري الأردني، لا يوجد دار نشر، اريد لعام 1995 .
- 17- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، (الازريطة، دار الجامعة الجديدة، 2008).
- 18- ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، بيروت: دار صادر للنشر، لسنة 1970، ص349.
- 19- وجدي، شفيق فرج، المفيد في نزع الملكية للمنفعة العامة، يونتد لاصدارات القانونية: القاهرة، لسنة 2010.
- 20- الخريشا، خالد حماد، دعوى الاستملاك امام القضاء دراسة مقارنة، دار الفكر للنشر-عمان، الطبعة الاولى 2010.
- 21- المحامي فايز، العناتي، شرح قانون الاستملاك معلقا عليه بأحكام محكمة التميز، لسنة 2011.
- 22- طلبه، انور، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث للنشر الاسكندرية، لعام 2006.

- 23- القاضي ميشال، خوري، قضايا الاستملاك، طبعة ثالثة منقحة ومعدلة وفقا لاجتهادات والنصوص الحديثة، لا يوجد دار نشر، لسنة 1965، ص8.
- 24- ابراهيم، عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة للطبع بيروت -عام 1983
- 25- موريس نخلة، الوسيط في شرح قانون البلديات، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - عمان، لعام 1998
- 26- غالب، محمد القرالة، شرح قانون الاستملاك الاردني المقارن، مركز التوثيق والمخطوطات والنشر رقم التسلسل 3334، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف.
- 27- سليم، رستم باز اللبناني، اعضاء شورى الدولة العثمانية سابقا، شرح المجلة 1-2، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، لعام 2010،
- 28- مصطفى، ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة (قضاء الالغاء)، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص509.
- 29- ابو سمهدانة، عبد الناصر، موسوعة القضاء الاداري في فلسطين (قضاء الالغاء)، الجزء الثاني، الناشر دار النهضة العربية القاهرة، لا يوجد سنة نشر.
- 30- انطوني، كون، التنظيم الهيكلي الاسرائيلي للمدن في الضفة الغربية، مؤسسة الدراسات الفلسطينية لبنان لعام 1995.
- 31- فودة، عبد الحكم: نزع الملكية للمنفعة العامة. المجلة الكبرى. دار الكتب القانونية1992.
- 32- طلبية، عبدالله. القانون الاداري، الجزء الثاني، ط1، منشورات جامعة دمشق، 1992، ص:225.
- 33- عبد اللطيف، محمد. نزع الملكية للمنفعة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.

34- وحيد الدين، سوار محمد. الحقوق العينية الأصلية 2 أسباب كسب الملكية، ط1، عمان، دار الثقافة، 1995.

المواقع الإلكترونية:

- 1- المقتفي : منظومة القضاء و التشريع (المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين).
- 2- روابي، شركة بيتي، نشرة لعام 2014، 2011 تاريخ الزيارة 2016/5/29 منشور على الموقع الالكتروني (<http://www.alhadath.ps/article/23495/index.php>).

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Legal System For Seizer in Palestine

By

Hussny Rebhy Hussny Ibraheem

Supervisor

Dr. Mohamed Sharakah

Co-supervisor

Dr. Baha' Al-Ahmad

**This Thesis is submitted in Partial Fulfillment, of Requirements for
The Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies,
An-Najah National University, Nablus - Palestine.**

2017

Legal System For Seizer in Palestine

By

Hussny Rebhy Hussny Ibraheem

Supervisor

Dr. Mohamed Sharaqa

Co-Supervisor

Dr. Baha' Al-Ahmad

Abstract

This study discussed the legal system of seizer in Palestine based appropriation the private property for the benefit of the eminent domain as a private property can't be touched, but the exception on the propeity right is for the public benefit .

Seizer in Palestine has two forms, according to the Jordanian seizer law article 2/ 1953 in which the administration practice seizer for public benefit for fair compensation such as an appropriation of land for building hospital or school . In this case the administration has to pay fair compensation for the wall seizer. On the same token, the appropriation could be due to an organizational scheme according to urban and rural organization law article (79/1966) in which the administration has the right to size for the public benefit such as constructing roads. The administration in this case has the right to size 30% from the sized land for the public benefit (Minucability or village council) without any compensation. In this seizer case, more than 30% deserves compensation. Moreover, if the appropriation of the whole land, the owner compensation will be for the whole seized land according to the Palestinian seizer law article (21).

The study discussed the procedures of seizer according to the Jordanian seizer law article 2/ 1953 or urban and rural organization law article (79/1966) and comparing it with what it has been modified by the Jordanian legislator through several comments on these procedures in the Palestinian, Jordanian and Egyptian courts verdicts in order to decide which these verdicts correct or not.

Moreover, the legal monitoring on land seizer has been included in this study in order to identify the legal controls of the seizing law. This control has to be monitored through legal monitoring which evaluates the seizer procedures safety and the correctness of the verdicts. In case of the correctness of the administrative decision for compensation, seizing the private property causes hurts for the public benefit which is the seized land value. The compensation in this case should be fair for the owner.

Finally, the compensation bases, values, organizational court procedures for these cases in additional to lawsuits about compensation against seizer have been discussed in this study.

