

الموازنة بين حق الملكية الخاصة واعتبارات النفع العام

دراسة في ضوء قانون الاستملاك البحريني

رقم (39) لسنة 2009

إعداد

د. محمد محمد القطب مسعد

مدرس القانون المدني - كلية الحقوق - جامعة المنصورة

الأستاذ المساعد بكلية الحقوق - جامعة البحرين

ملخص البحث:

يعد حق الملكية الخاصة من أهم الحقوق التي أولتها الدساتير والقوانين قدسية خاصة، بحيث لا يجوز حرمان أحدا منها. وتجسدت تلك القدسية بمقولة الأمير وليام بيت " إذا كان بمقدور الرعد والشتاء دخول بيوت أشد الناس فقرا بسهولة، إلا أنه ليس بإمكان ملك بريطانيا بجحافل جيوشه دخول بيت هذا الفقير احتراما وتقديسا لملكيته الخاصة".

وأیضا نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن على أنه " لما كانت الملكية حقا مقدسا لا يمكن المساس به، فإن أحدا لا يمكن أن يُحرَم منه إلا إذا تطلبت الضرورة العامة التي تثبت بشكل قانوني، وبشرط تعويض عادل، يدفع مقدما". وتأثرت معظم الدساتير والتشريعات الوطنية بالنظرة المطلقة لحق الملكية، وحظرت تقيده أو المساس به إلا في أضيق الحدود ووفقا للقانون. حيث حرص الدستور البحريني في المادة 9-ج على النص على أنه « .. ج- الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة

في القانون، وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا .

وفي مجال التشريع اهتم القانون المدني البحريني بتنظيم حق الملكية وأفرد قواعد تحميه وتنظم ممارسته من خلال نص المادة 772 التي جاء فيها «لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا».

بيد أن المشرع البحريني ما لبث أن حرر الملكية الخاصة من نطاق الحق المطلق، بأن جعل لها دور ووظيفة إجتماعية، يجب ألا تمارس بمنأى عنها؛ وبالتالي أمكن أن يتم تقييد الحق في الملكية الخاصة تحت دواعي المنفعة العامة.

المقدمة:

الأصل في انتقال الملكية أن يكون بالطرق العادية المنصوص عليها في القواعد العامة والتي ينظمها القانون المدني، بيد أنه استثناء على طرق كسب الملكية العادية يوجد طريق استثنائي يتمثل في نزع الملكية لصالح العام أو للنفع العام، بحيث تنزع ملكية الفرد لصالح الجماعة، الأمر الذي قد يتناقض مع أهم خصائص حق الملكية باعتباره حق مطلق يعطي لصاحبه سلطة الاحتجاج به في مواجهة الكافة أفراد كانوا أم حكومات؛ لذا يتعين أن يقيد هذا الاستثناء بقدره، ولا يتوسع فيه أو يقاس عليه، باعتبار أن مباشرة هذا الأمر يحدث نوعاً من التعارض بين مصلحتان متعارضتان كلاهما أولى بالرعاية حيث مصلحة الفرد في حماية حقه في ملكيته الخاصة الذي يعد من أهم وأقدس الحقوق الدستورية والقانونية، ومصلحة الجماعة في إنشاء المشروعات الحيوية التي تخدم الصالح العام، والتي تحتاج إلى أماكن وعقارات لتقام عليها، قد لا تتوافر ملكيتها للدولة خاصة مع قلة الأراضي العامة بمملكة البحرين، ولا يكون من سبيل أمامها سوى استملاك بعض العقارات للمنفعة العامة.

فقد كانت مسئولية الدول وحتى وقت قريب قاصرة على بعض الوظائف الحيوية مثل وظيفة الدفاع عن أرض الوطن من أي اعتداءات خارجية فضلاً عن اضلاعها بدورها في حفظ الأمن الداخلي والقيام بالدور القضائي من خلال الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، إلا أن دور الدولة بدأ يتعاطم، وأخذت الدولة على عاتقها بعض المهام الجديدة كقيامها بإنشاء المشاريع العامة من فتح وتعبيد الطرق والشوارع وإنشاء الحدائق العامة والمطارات وغيرها من المرافق العامة التي يتطلب لتوفيرها استمرار قيام الدولة بأدائها ووظائفها لإشباع الحاجات العامة للأفراد.

وتعد المؤسسات العامة هي العضو المنفذ لسياسات الدولة في إشباع الخدمات العامة للأفراد، إذ تقوم بذلك عن طريق ما تديره من مرافق عامة في مختلف المجالات، حيث إن إشباع الحاجات العامة لا يمكن

تحقيقه إلا من خلال قيام الدولة بمشاريع تنشئها لغرض تحقيق النفع العام، وتستلزم بعض هذه المشاريع وجود عقارات قد تكون مملوكة للأفراد او لجهات إدارية أخرى.

تلك العقارات يحمي القانون ملكيتها للأفراد ويميزهم بسلطات وحقوق عليها، ومن شأن ذلك أن يعطي أصحابها حق الدفاع عن ملكياتهم الخاصة ومنع التعرض لها تفضيلاً لمصالحهم الخاصة مما قد يؤدي إلى إعاقة وتعطيل مؤسسات الدولة عن أداء وظائفها الخدمية . لذا فتكون الدولة بحاجة ماسة إلى وسائل قانونية تمكنها من تملك العقارات جبراً عن أصحابها لقاء تعويضهم عنها تعويضاً عادلاً.

هذا وقد ظلت الحماية المطلقة لحق الملكية الخاصة مكفولة بموجب القانون المدني البحريني، إلى أن صدر قانون الاستملاك رقم 8 لسنة 1970، والذي قضي بعدم دستوريته وحل محله القانون رقم 39 لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة، تحت وطأة الحاجات الاجتماعية المتزايدة التي أُلقت على عاتق الدولة التكفل بوظائف جديدة بالإضافة لوظيفتها التقليدية؛ كبناء المدن، وشق الطرقات، وإقامة المستشفيات والمطارات. حيث قد لا تجد الدولة في سبيل تنفيذ ذلك سوى الاستعانة بالملكيات الخاصة للأفراد.

بيد أن ذلك الأمر إن خلا من الضوابط قد يمثل تهديداً خطيراً للحق في الملكية الخاصة الذي كفلته الدساتير والمواثيق الدولية، فقد يؤخذ مبرر المنفعة العامة كوسيلة للتعدي على ممتلكات الأفراد، حال عدم الالتزام بالضوابط القانونية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال تعرضها للإطار الدستوري والقانوني لاستملاك العقارات الخاصة في البحرين وبيان مدى التزام السلطة العامة بالمنفعة العامة عند إصدار قرارها بالاستملاك، بالإضافة

إلى أن نزع الملكية يعد سببا في إثارة مخاوف ملاك العقارات من مفاجأتهم بالاستيلاء على عقاراتهم رغماً عنهم، ومن ثم ضرورة بيان الضمانات التي تكفل تعويض ملاك تلك العقارات محل الاستملاك ومدى ملاءمتها؟

وعليه يعتبر استملاك العقارات من المواضيع الهامة في القانون البحريني، حيث ترجع أهميته إلى اعتبارين أساسيين أحدهما قانوني والآخر واقعي:

يتمثل الاعتبار القانوني في أن استملاك العقارات يصطدم بقاعدة عامة مستقرة رددتها معظم الدساتير، ومن ضمنها الدستور البحريني الذي أكد على أن الملكية الخاصة محمية قانوناً، وبالتالي فإن السماح بالمساس بها يشكل استثناء تمارسه جهة الإدارة، لذا كان لا بد أن تنقيد في ممارستها لحق الاستملاك بما تنقيد به عند ممارسة السلطات الاستثنائية. فضلا عن ذلك فإن استملاك العقارات من الموضوعات التي يتحمل فيها المشرع مسئولية التوفيق بين مبدئين بينهما نوعاً من التعارض؛ حيث مبدأ تحقيق المصلحة العامة التي تعلق على جميع المصالح الأخرى والتي تذهب كل الأقوال إلى ضرورة تغليبها على غيرها من المصالح المتعارضة. وفي المقابل مبدأ حماية حق التملك، وما يمثله هذا الحق من خصوصية على مستوى القانون الخاص، والذي قد يعارض التضحية بالمصالح الخاصة للأفراد حتى ولو في سبيل المصلحة العامة إلا في أضيق الحدود.

أما فيما يتعلق بالاعتبار الواقعي؛ فينبع مما يمثله استملاك العقارات من إثارة المخاوف لدى ملاك العقارات من أن تتم مفاجأتهم دون سابق إنذار باستملاك عقاراتهم رغماً عنهم، فقد يعتبرون أنفسهم ضحية المصلحة العامة، ويرفضون أن يكونوا هم وحدهم من يدفع ثمن المنفعة العامة دون غيرهم من أصحاب العقارات.

ولا شك لدينا أن استملاك العقارات للمنفعة العامة لهو وسيلة للتقدم والإصلاح الاقتصادي شريطة أن

تتوافر لجهة الإدارة الوسائل التي تمكنها من القيام به على نحو صحيح، وأن يتم مراعاة التعويض العادل لأصحاب هذه العقارات التي يتم استملاكها.

إشكالية الدراسة:

تفترض الحماية القانونية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة ألا ترهق القيود التي يفرضها المشرع عليها - في إطار وظيفتها الاجتماعية - جوهر بنيانها، وألا يكون من شأنها تعطيل الانتفاع بها بما قد يفقدها علة وجودها وينحدر بالحماية المقررة لها إلى ما يفرغها من مضمونها، ذلك أن صون الملكية الخاصة وإعاققتها لا يجتمعان، وكلما تدخل المشرع مقوضاً بنيانها من خلال قيود ترهقها إلى حد ابتلاعها وحرمان أصحابها منها، كان عمله افتئاتاً عليها منافياً للحق فيها، وبالتالي فإن بقاء الملكية مع الحرمان من مقوماتها أمران متناقضان، ذلك أن نزعها يفيد زوالها عن أصحابها وانتقال سندها إلى أحد الأشخاص الاعتبارية ليسخرها لأغراض تقتضيها مصالح الناس في مجموعهم. وإذا كان بقاء الملكية في يد أصحابها هو الأصل فيها، فإن إخراجها من ذمتهم يعتبر حرماناً لهم منها، لا يجوز إلا في الأحوال التي يحددها القانون وبالطريقة التي رسمها، ومقابل تعويض عادل، وهذه القاعدة هي ذاتها التي التزمها الدساتير المختلفة - ومنها الدستور البحريني - جاعلة منها قيوداً على عائق السلطتين التشريعية والتنفيذية بما يحول بينها وبين وبين نزع الملكية دون داع أو بغير تفويض أو دون التقيد بقواعد القانون.

ووفقاً لذلك تتلخص إشكالية دراسة هذا الموضوع في الإجابة على التساؤلات التالية: هل وفق المشرع البحريني من خلال القانون رقم 39 لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة في الموازنة بين اعتبارات النفع العام واعتبارات حماية المصلحة الخاصة للأفراد في تطبيق عملية نزع الملكية للمنفعة العامة؟، وما هي الضمانات التي تحول دون إساءة استخدام نزع الملكية من قبل الإدارة؟، وما هي الإجراءات التي حددها القانون في سبيل استملاك عقارات الأفراد الخاصة، وما مدى ملائمة الضمانات التي كفلها القانون لعدم الإجحاف بحق الأفراد ووسائل تعويضهم عن فقدان ملكيتهم الخاصة على

العقارات؟

منهج البحث:

لمعالجة موضوع الدراسة سون نتبع المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يقوم على الغوص في النصوص التشريعية المتعلقة بالموضوع وكذلك الأحكام القضائية الدستورية والعادية ودراستها بتعمق، لتحليلها ووضعها في خدمة موضوع هذا البحث.

خطة البحث:

نقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال خطة البحث التالية:

الفصل الأول: ماهية استملاك العقارات وضوابطه

المبحث الأول: مفهوم الاستملاك ومبرراته

المطلب الأول: تعريف الاستملاك في القانون البحريني وأهدافه

المطلب الثاني: التمييز بين الاستملاك وبعض الأوضاع القانونية المشابهة

المطلب الثالث: خصائص الاستملاك

المطلب الرابع: الإطار القانوني للاستملاك

المبحث الثاني: ضوابط الاستملاك وإجراءاته

المطلب الأول: شروط الاستملاك

المطلب الثاني: إجراءات الاستملاك

الفصل الثاني: الضمانات القانونية للاستملاك

المبحث الأول: الضمانات الإدارية والقضائية لاستملاك العقارات

المطلب الأول: الجهة المختصة بالتممين

المطلب الثاني: كيفية الطعن والتظلم من قرار الاستملاك والتممين

المبحث الثاني: التعويض العادل عن استملاك العقار للمنفعة العامة

المطلب الأول: أسس تقدير التعويض

المطلب الثاني: أنواع التعويض المستحق

المطلب الثالث: أصحاب الحق في التعويض

الفصل الأول

ماهية استملاك العقارات وضوابطه

نستهل دراستنا لخصميات التنازل عن الحق في ملكية العقارات للمنفعة العامة، ببيان المقصود بالاستملاك ومبرراته، وتميزه عن بعض الأوضاع القانونية المشابهة في مبحث أول نتبعه بدراسة إجراءات الاستملاك وضوابطه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم الاستملاك ومبرراته

لا يمكن التطرق إلى دراسة الاستملاك، دون بيان مفهومه وبعض العموميات المتعلقة به، لأنه لا يستساغ التحليل في موضوع قانوني ما، إلا بعد بيان مفهومه لفهم عناصره وفحواه وأهدافه . وبناء عليه سوف نتناول مفهوم الاستملاك للمنفعة العامة من خلال تعريفه وبيان أهدافه وفقا للقانون البحريني في المطلب الأول، وتمييزه عما ما يتشابه معه في المطلب الثاني، ونبين خصائصه في المطلب الثالث، ثم نعرض للإطار الدستوري والقانوني له في المطلب الرابع.

المطلب الأول

تعريف الاستملاك في القانون البحريني وأهدافه

أولاً: تعريف الاستملاك

الاستملاك يعني نزع الملكية للمنفعة العامة، أي نزع الملكية جبرا عن مالكةا بواسطة جهة الإدارة من

أجل تخصيصها للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل⁽¹⁾.

ويبدو جوهر تطبيق فكرة الاستملاك في تحويل الملكية من نطاق الخصوصية إلى نطاق العمومية بقرار من المستمك صاحب السلطة القانونية وفق إجراءات محددة لهدف تحقيق الصالح العام وبشرط تعويض المستمك منه⁽²⁾. حيث يذهب البعض من الفقه إلى أن استملاك العقار يعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة⁽³⁾.

وأجازت الشريعة الإسلامية إمكان خروج المال من يد صاحبه جبرا وبدون رضائه استثناءً بأمر الحاكم الذي يقدر الحاجة لذلك وفقا لشروط وضوابط⁽⁴⁾.

ويعرف المشرع البحريني الاستملاك بأنه " نزع ملكية العقار أو ما يرد عليه من حقوق عينية أو شخصية لإقامة أي من مشروعات المنفعة العامة المبينة"⁽⁵⁾.

ويبدو ظاهر التعريفات السابقة على رأي البعض⁽⁶⁾، أنها تبرز الطبيعة الجبرية للاستملاك التي ترتب نقل ملكية المال الخاص للدولة للنفع العام مقابل تعويض عادل؛ في حين أن نزع الملكية وإن قام على القهر،

(1) د. شحاتة غريب شلقامي، الاستملاك وتداعياته القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 24.

(2) د. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحريني، أحكام حق الملكية، 1426 هـ، ص 54.

(3) د. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 224.

(4) د. وفاء سيد أحمد محمد، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996، ص 326.

(5) مادة (1) من القانون رقم 39 لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة.

(6) د. الهيثم عمر سليم، عدالة التعويض عن نزع الملكية الخاصة والاستملاك للمنفعة العامة في القانونين المصري والبحريني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2014، ص 33.

إلا أنه في الصورة الظاهرة يبدو أن الدولة كثيراً ما تساوم على الشراء وتلتزم بدفع التعويض كمقابل لذلك. ومن مطالعنا لتلك التعريفات يتضح أن نزع الملكية يمس تجربة الملكية الخاصة للعقارات إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك، مقابل تعويض عادل عما يلحق بمالك العقار من ضرر جراء نزع ملكيته الخاصة⁽¹⁾. ونظراً لانتساب طبيعة نزع الملكية الخاصة بالطابع غير العادي أو الطبيعي لاكتساب المال العام؛ فقد حرصت الدساتير المختلفة على تنظيم هذا النوع من الاستملاك. ففي فرنسا كانت الثورة الفرنسية عام (1789) سبقة في وضع الصيغ القانونية لنزع الملكية القائمة على احترام الملكية الفردية وصيانتها وقد استمدت مادتها المتعلقة بنزع الملكية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم تعاقبت القوانين المعدلة التي توفر ضمانات إضافية لحماية ملكية الأفراد وفي نفس الوقت منحت جهة الإدارة الأداة المناسبة لإنجاز المشروعات العامة⁽²⁾. وفي مصر فقد نص الدستور من خلال نص المادة 35 على أن الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً، ونظم القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة إجراءات نزع الملكية.

(1) يرى بعض الفقه أنه من الأفضل أن يستخدم المشرع البحريني مصطلح نزع الملكية بدلاً من مصطلح الاستملاك، باعتباره أقرب إلى المقصود من هذا الأجراء لما يحتويه من عنصر إجبار المالك على التخلي عن ملكه الخاص لصالح المنفعة العامة، فالاستملاك يعني نزع الملكية للمنفعة العامة، ويقصد بذلك نزع الملكية قهراً عن مالكيها بواسطة الإدارة الحكومية من أجل منفعة عامة ومقابل تعويض عادل، ومن ثم فإن استخدام المشرع البحريني لمصطلح الاستملاك كان أساسه التسمية الشائعة في دول الخليج، باعتبار استخدام نفس المصطلح في القانون الكويتي والعماني والعراقي وغيرها من دول الخليج. إنظر د. شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 30، 31؛ د. سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام، الطبعة الأولى، القاهرة، 1993، ص 85.

(2) انظر قانون رقم (4) لسنة (1841) بشأن نزع الملكية في فرنسا.

ثانياً: أهداف قانون الاستملاك:

يمكن إجمال الأهداف التي يسعى قانون الاستملاك لتحقيقها فيما يلي:

- تنظيم عملية استملاك العقار والحقوق العينية الأصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاع العام تحقيقاً لأغراضها وتنفيذاً لخططها ومشاريعها.

- وضع القواعد والأسس الموحدة للتعويض العادل عن استملاك العقارات بصورة تضمن حقوق أصحابها دونما أي إخلال بالمصلحة العامة.

- تسهيل اجراءات الاستملاك وتبسيطها بما يوفر سلامة وسرعة إنجازه. إذ إن الاجراءات التقليدية للنقاضي قد تعيق سرعة انجاز طلب الاستملاك مما يضر بالمصلحة العامة، حيث الاستملاك تتوسل من خلاله جهة الإدارة إلى تنفيذ مشاريع عامة تخدم الجمهور وتشبع احتياجاته الأمر الذي يساعد على تحققه عنصر السرعة والانتقال في انجازه بصورة سليمة وفقاً لأحكام القانون⁽¹⁾.

(1) د. سعيد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص82.

المطلب الثاني

التمييز بين الاستملاك وبعض الأوضاع القانونية المشابهة

توجد عدد من الوسائل التي قد تتشابه مع الاستملاك في كفيتهما، مثل الاستيلاء والمصادرة والتأميم وفرض الحراسة، بيد أن هناك بعض الفروق التي يميز بها الاستملاك عن هذه الوسائل. وهو ما نعرض له من خلال ما يلي:

أولاً: التمييز بين الاستملاك والاستيلاء:

يتفق كلا من الاستملاك والاستيلاء في الغاية المقصودة، والمتمثلة في تحقيق النفع العام، بيد أنهما يختلفان من حيث نطاق ومجال كلا منهما، فبينما الاستملاك يكون مجاله العقارات بمختلف أنواعها، فنجد أن مجال الاستيلاء يكون قاصراً على المنقولات⁽¹⁾، بيد أنه يمكن أن يكون الاستيلاء المؤقت لغرض استعمال العقار لزمان معين ينتهي بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجل تحقيقه أو بمرور 3 سنوات أيهما أقرب، والغالب ألا تلجأ جهة الإدارة لأسلوب الاستيلاء المؤقت على العقار إلا في ظروف صعبة وفي حالات محددة إما تمهيداً لنزع الملكية أو لمواجهة حالة طارئة تستلزم الاستيلاء المؤقت على العقار لدفع خطر جسيم⁽²⁾، كما أن الاستملاك للمنفعة العامة يتصف بالدوام، أما الاستيلاء فهو يكون لمدة مؤقتة قدرها ثلاث سنوات⁽³⁾.

وتتسم إجراءات الاستيلاء بالبساطة والسهولة، ولا يستلزم التعويض المسبق كشرط للقيام به، مما قد

(1) د. شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص36.

(2) د. عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص21.

(3) د. محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص5 وما بعدها.

يجعل جهة الإدارة تتجه صوب إعماله بدلا من الاستملاك في بعض الأحيان، غير أن القضاء قد تصدى لذلك، واعتبره انحرافا بالسلطة⁽¹⁾.

ثانيا: التمييز بين الاستملاك والمصادرة:

المصادرة عبارة عن إجراء قانوني القصد منه تملك الدولة للأموال المضبوطة ذات الصلة بالجريمة، فهي عبارة عن إجراء يتم تحديده مسبقا بمقتضى نصوص قانون العقوبات كعقوبة، ويجب لتوقيعها توافر أركان الجريمة القانونية⁽²⁾.

ورغم تشابه المصادرة مع الاستملاك في الطريقة التي تنتقل بها ملكية الأشياء من الأفراد إلى الدولة، إلا أن ثمة فروق جوهرية بينهما، فالمصادرة تعد أحد العقوبات التكميلية التي لا تفرض إلا بناء على حكم قضائي في أحوال يحددها القانون، وتفرض على الجاني بصورة جبرية من أجل زجر المتهم ومنعه من العودة لمباشرة النشاط الإجرامي، ودون تعويض⁽³⁾، بينما الهدف من الاستملاك كما بينا يكون للمنفعة العامة، كما أنه يتم تعويض صاحب العقار الذي نزع ملكيته بتعويض عادل كما سنرى لاحقا.

كما أن المصادرة يمكن أن تشمل كلا من العقارات والمنقولات بينما نطاق الاستملاك قاصر على العقارات،

ثالثا: الاستملاك وفرض الحراسة:

تعرف الحراسة بأنها " وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، أو يتهده خطر

(1) د. عمر حمدي باشا، حماية الملكية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص117.

(2) د. محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص387.

(3) تنص المادة التاسعة من الدستور البحريني الصادر في عام 2002 على أن المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الاحوال المبينة في القانون.

عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه⁽¹⁾. بينما يعرفها البعض الآخر بأنها "إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر من المحكمة إذا كانت المحكمة قاضية بذلك"⁽²⁾.

وتبدو أهمية الحراسة كإجراء مؤقت يهدف إلى المحافظة على المال من الخطر العاجل الذي يتهدهه، ومن ثم فإن الحراسة تساهم بدور كبير وفعال في حماية الملكية وتوفير الضمان العاجل للأموال⁽³⁾.

يعد فرض الحراسة إجراء خطيرا يتضمن مساسا بحرية الأفراد في التصرف أو إدارة أموالهم الخاصة، لذلك نجد أن المشرع قرر فرض الحراسة غير أنه قيده بضرورة صدوره عن محكمة مختصة، وفي حالات محددة على سبيل الحصر، لا يحكم بفرض الحراسة إلا عند توافرها. ويختلف فرض الحراسة عن الاستملاك أولا من حيث الطبيعة حيث أن فرض الحراسة لا يتضمن نزعا للملكية بل يقتصر على تقييد حرية التصرف في الأموال الخاصة، كما أن فرض الحراسة يكون على العقارات كما يمكن أن يرد على المنقولات، بعكس الاستملاك الذي يقتصر على العقارات⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الطبعة الثانية 1989 دار النهضة العربية، ج7، مجلد 1، فقرة 394، ص 1009.

(2) د. محمد كامل مرسي باشا، العقود المدنية الصغيرة، مطبعة إلياس، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1942، ص 428، 429.

(3) د. رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص 17 وما بعدها.

(4) تنقسم الحراسة على الأموال إلى ثلاث أنواع: اتفاقية أو إدارية أو قضائية، وينظم القانون المدني الحراسة الاتفاقية باعتبار أن الهدف منها هو حماية المال من الخطر الذي يمكن أن يتعرض له، بينما الحراسة الإدارية يكون الهدف منها الحفاظ على مرفق عام يدار بطريق الالتزام وتوقف نشاطه حتى يتم القضاء على الظروف التي يمر بها، بينما

المطلب الثالث

خصائص الاستملاك

يتميز استملاك العقارات وفقا للقانون البحريني ببعض الخصائص التي يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: الاستملاك طريق استثنائي:

تلجأ الإدارة في الغالب إلى استخدام الطرق الودية لاكتساب ملكية العقارات الضرورية لمباشرة نشاطاتها، لكنها تواجه برفض المالك أو تمسكه بطلبات مُبالغ فيها؛ وعندئذ لا تجد الإدارة بدا من اللجوء إلى إجراءات الاستملاك التي تسمح لها بتملك هذه العقارات، ولهذا يعتبر الاستملاك اعتداء خطيراً على الملكية حيث يعتبر أحد مظاهر عدم المساواة بين الإدارة حارسة المصلحة العامة والأفراد الذين لا يعبؤون سوى بمصالحهم الخاصة. ومن هذا المنطلق يستمد الاستملاك طابعه الاستثنائي من كونه لا يتم إلا إذا كان مردود الطرق الودية سلبياً. وبالتالي يكون اللجوء لطريق الاستملاك استثناء من أجل تحقيق المنفعة العامة، وبالتالي يجب أن يخضع لقيود الاستثناء بألا يتوسع في تفسيره أو القياس عليه⁽¹⁾.

ووفقاً لنص المادة 9-ج من الدستور البحريني فإن الاستملاك يكيف على أنه إجراء استثنائياً يرد على الملكية الخاصة، ما كان ليعمل به لولا الضرورات العملية التي تقتضيها المصلحة العامة؛ فالأصل أن الملكية الخاصة مصونة لا تمس، بينما الاستثناء أن يتم المساس بها عن طريق الاستملاك، الأمر

الحراسة القضائية فغالبا ما تهدف لحماية المصالح الاقتصادية والمكاسب الاشتراكية وسلامة الحياة السياسية، وتقرض على بعض الأشخاص الذين تتضخم ثروتهم بسبب الغش أو الرشوة أو استغلال النفوذ أو تهريب المخدرات.

(1) د. أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الرابع، العدد 2، الجزائر، 1994، ص 9.

الذي يستلزم وجود قانون مسبق ينظمه، بل لا يكفي وجود نص عام يشرع الاستملاك لجوازه، بل لا بد من وجود قانون ينظمه من جميع جوانبه، وإلا عُد استيلاء الدولة على عقارات الأفراد الخاصة بمثابة عصباً غير مشروع⁽¹⁾.

ثانياً: الاستملاك طريقاً جبرياً:

يتميز الاستملاك بأنه ليس واقعة قانونية يترتب عليها القانون آثاراً معينة، كواقعة الفعل الضار أو النافع، وإن كانت حقيقة الاستملاك تقترب في صيغتها المجردة من واقعة الفعل الضار المتمثل في الغصب، بالنظر إلى عنصر الاجبار في نزع ملكية العقار المستملك عن صاحبه، وإن كان الاستملاك مختلفاً عن الغصب بأنه جائز ومشروع ضمن الشروط والمبررات والإجراءات المحددة له في الدستور والقانون، فنوايا السلطة التي تقوم بالاستملاك جبراً عن مالكو العقارات تتسم على فرض مشروعية الاستملاك - بالسلامة والصحة وعدم الانحراف عن هدف تحقيق المنفعة العامة التي تعود بالنفع على المجتمع في مجمله⁽²⁾.

ويرى البعض في الاستملاك أنه إجراء سيادي تنتزع فيه الدولة الملكية الخاصة من أصحابها جبراً بناء على مقتضيات المصلحة العامة مقابل تعويض عادل⁽³⁾.

في حين يعتبره البعض الآخر بمثابة بيع إجباري لا خيار فيه للمالك، حيث يجيزه القانون استثناء من

(1) د. مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990 في ضوء الفقه وأحكام النقض ومحاكم الاستئناف، دار الفكر والقانون، مصر، المنصورة، بدون سنة نشر، ص 11 وما بعدها.

(2) د. عبد الناصر زياد؛ د. أشرف إسماعيل العدوان، التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2، 2012، ص 475.

(3) د. غالب الداودي، المدخل إلى علوم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص 46.

دائرة البيوع الإرادية لأهداف المصلحة العامة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن الاستملاك يوصف بأنه إجراء جبري على المالك وهو ما يستفاد من استخدام المشرع البحريني في المادة الأولى من قانون الاستملاك لعبارة « نزع ملكية العقار..»، ذلك لأن نزع الملكية يتعارض مع فكرة رضا وقبول المالك، فنزع الملكية لا يتم بالتوافق مع المالك، وهو ما يفيد أنه يتم بالإجبار.

وتتمتع السلطة العامة بعدد من الإمتيازات لتمكينها من تحقيق أهداف المصلحة العامة مثل التنفيذ المباشر وامتياز الإستلاء المؤقت، وامتياز الاستملاك وهذه الامتيازات يترتب عنها المساس بالملكية الخاصة لذلك تخضع إلى قواعد قانونية تهدف إلى فرض حماية للأفراد ضد تعسفات الإدارة وذلك بإقامة مسؤوليتها، وإلغاء الإجراءات غير المشروعة، بيد أن القضاء يبقى مقيدا بقواعد عدم جواز هدم المباني العمومية التي تم إنجازها بصورة غير مشروعة⁽²⁾.

ثالثا: الاستملاك هدفه المصلحة العامة:

جعل المشرع البحريني المصلحة العامة هي المبرر الأساسي لاستملاك العقارات الخاصة للأفراد، حيث تكون السلطة الاستثنائية الممنوحة لجهة الإدارة في ذلك منوطة بتحقيق النفع العام، وتلبية حاجة الإدارة الماسة لإقامة مشروعاتها القومية، فإذا ما انتفت تلك العلة أو دل واقع الحال أو حقيقة الظروف على غير ذلك كانت إجراءات نزع الملكية مشوبة بالبطلان لمساسها بحق دستوري مكفول للأفراد.

(1) د. أحمد العبادي، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35 ، العدد 2، 2011، ص346.

(2) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 271.

والمعني العام للمنفعة العامة ينصرف إلى كل ما ينتفع به، سواء أكان نفعاً مادياً أم معنوياً. بيد أن مجرد النفع لا يبرر الاستملاك ما لم يكن هذا النفع ذا طابع عام يستفيد منه كافة أفراد المجتمع أو على الأقل طائفة كبيرة منه⁽¹⁾.

ويعد من المنافع العامة ما يلي⁽²⁾:

- حماية المجتمع وحفظ كيانه سواء من خطر خارجي أو خطر داخلي.

-تحفيز تقدم المجتمع في جميع المجالات العلمية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

-ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار والقيام بدورها في إشباع الحاجات العامة.

رابعا: الاستملاك ذو طابع تعويضي:

كفل المشرع البحريني حقوق الأفراد مالكي العقارات من خلال فرض تعويض عادل مقابل عقاراتهم المنزوعة، حيث قيد يد الإدارة في وضع يدها على العقار المستملك إلا بعد دفع التعويض المقدر، وجاء قانون الاستملاك البحريني ليكرس هذا الحق الدستوري من خلال تنظيمه لأحكام التعويض عن الاستملاك، وتقيده استملاك العقارات إلا بعد ورود كتاب صادر من وزارة المالية يفيد توافر الاعتماد المالي المخصص للاستملاك والتزامها بإيداعه في حساب الإدارة خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ إخطارها من قبل هذه الإدارة بقيمة التعويض المقدر بواسطة لجنة التثمين، أو بتوافر العقار البديل.

(1) د. أحمد محمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص9.

(2) د. خالد حمادة الخريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010، ص53،52.

المطلب الرابع

الإطار القانوني للاستملاك

يعد حق الملكية من أهم الحقوق الدستورية والقانونية نظرا لما يمثله من أهمية في حياة الأفراد والدولة، فضلا عن دوره الحيوي في شتى مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فهو حق مضمون في الدساتير والتشريعات التي اعتبرت الملكية الخاصة حقا أساسيا للأفراد؛ حيث نص الدستور البحريني في المادة التاسعة على أن "الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه تعويضا عادلا".

ومن ثم يكون المشرع الدستوري أجاز إمكانية المساس بالملكية العقارية الخاصة والتعرض لها مع تقيده نزع الملكية، وانتقالها إلى المستملك بشرط تعويض المستملك منه تعويضا عادلا، باعتبار أن التعويض يعد مقابلا لنقل الملكية كوظيفة اجتماعية يجب أن تؤديها الملكية تلبية لاحتياجات المجتمع واعتبارات النفع العام.

وبذلك يتضح حماية الدستور البحريني للملكية الخاصة والحرص على حمايتها وتجريم الاعتداء عليها، غير أنه فضل وظيفتها الاجتماعية على خاصيتها المطلقة، وفقا لأساسين⁽¹⁾، الأول: تلبية اعتبارات التضامن الاجتماعي التي تحتم ضرورة وجود قدر من التعاون والتضامن بين أفراد المجتمع، وثانيهما: تقديرا لاعتبارات الملكية الخاصة التي هي نتاج لمساهمة المجتمع في إنشاء الملكية وحمايتها من أي اعتداء، ومن ثم يجوز استثناء نزعها تلبية لاحتياجات المجتمع، مع ضرورة فرض ضمانات قانونية، الأمر الذي بدا واضحا من خلال الحرص على تقييد الاستملاك باستحقاق المستملك منه

(1) د. وفاء سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص150، وما بعدها.

للتعويض، ولا شك أن التعويض يجب أن يكون عادلاً وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني التي حرصت على النص على أن لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً⁽¹⁾.

كما حرص المشرع من خلال قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009 على النص على أنه لا يجوز الاستملاك أو الاستيلاء المؤقت على العقار إلا للمنفعة العامة في الحالات المبينة في هذا القانون ومقابل تعويض عادل يقرر وفقاً لأحكامه.

هذا وقد ظل الفقه يؤسس شرعية نزع الملكية على المنفعة العامة على أنها الأساس الشرعي الوحيد لنزع الملكية الخاصة غير إن التطور الفقهي الحاصل في البحث عن أركان القرار الإداري يدعونا إلى التمييز بين المنفعة العامة كفرض لنزع الملكية وبين الأسباب التي دعت الإدارة إلى التدخل من أجل تحقيق هذا الغرض. ومن ثم الأسباب الشرعية لنزع الملكية هي تلك الحالات المادية أو القانونية المستقلة عن إرادة الإدارة نازعة الملكية والتي تدعوها إلى التدخل من أجل انجاز أشغال عامة أو إدخال تحسينات عمرانية تستوجب بالضرورة نزع الملكية الخاصة حتى يتم تنفيذ العمل المراد انجازه لتحقيق النفع العام.

وبذلك يتضح أن النظام الدستوري والقانوني يكفلان حماية الملكية الخاصة، وفي الوقت ذاته يجيزان للدولة وبصفة استثنائية نزع ملكية العقارات ما دامت تحتاج إليها على إن يتم ذلك وفقاً لضوابط أهمها : أولاً أن يكون هناك نص في القانون يجيز نزع الملك عن صاحبه؛ حيث لا يكفي في ذلك مجرد صدور قرار من جهة الإدارة، مهما كانت درجة هذا القرار، بل لابد من استناده إلى نص قانوني، وثانياً أن يكون نزع ملكية العقارات أمر لازم للمنفعة العامة، باعتبارها الركيزة الأساسية لأي قرار بدونه ينعدم أثره القانوني.

(1) نص المادة 772 من القانون المدني البحريني.

المبحث الثاني

ضوابط الاستملاك وإجراءاته

تقتضي عملية الاستملاك من أجل المنفعة العامة، ضرورة احترام بعض الشروط ، وإتباع بعض الإجراءات التي حددها قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة، وهو ما نعرض له تباعاً من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

شروط الاستملاك

كأثر للمكانة الهامة التي أولاها الدستور البحريني والقانون المدني للملكية الخاصة؛ فإن الاستملاك لا يعد امتيازاً مطلقاً للإدارة، فلا بد أن يخضع للشروط التي رسمها المشرع باعتباره أمراً استثنائياً. وعليه نعرض لشروط الاستملاك في القانون البحريني من خلال ما يلي:

أولاً: محل الاستملاك قاصر على العقارات وما يرد عليها من حقوق عينية:

من مطالعة التعريف السابق للاستملاك اتضح لنا أن الاستملاك لا يرد إلا على العقارات وليس على المنقول، فالعقار وحده هو الذي يمكن أن يكون محلاً لنزع الملكية، وقد يشمل العقار قطعة ارض مملوكة لشخص واحد أو أكثر وما عليها من ابنية وأشجار فضلاً عن كافة الأشياء الثابتة الأخرى، ويستوي في ذلك أن تكون هذه العقارات مبنية أو غير مبنية، كما يجوز أن تنزع ملكية العقار كاملاً أو في جزء منه فقط، وأجاز المشرع بالنسبة للعقارات التي يلزم استملاك جزء منها أن تستملك بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به وفقاً لأحكام الاشتراطات التنظيمية للتعمير المعمول بها والقانون الخاص

بشأن تقسيم الأراضي المعدة للتعمير والتطوير⁽¹⁾.

ووفقا لقانون الاستملاك البحريني تكون الحقوق العينية العقارية محلا للاستملاك؛ وبالتالي فإن الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكن يمكن نزعها من أصحابها عند تقتضي المصلحة العامة ذلك، وأيضا فإن الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الامتياز وحق التخصيص تعد محلا للاستملاك باعتبارها أموالا عقارية. ولعل السبب في شمول الاستملاك لهذه الحقوق هو كونها قابلة للانتقال بنفس الطرق التي تنتقل بها الملكية كالعقد والوصية، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من إمكانية الحصول عليها بالطرق الجبرية كالاستملاك والاستيلاء. ويذهب بعض الفقه إلى أنه لا يجوز نزع ملكية الحقوق العينية الواردة على عقار وحدها دون نزع ملكية العقار في حد ذاته⁽²⁾. غير أننا نختلف معه في ذلك إذ نرى إمكانية نزع الدولة للحقوق العينية العقارية الواردة على عقار دونما نزع ملكية العقار ذاته باستثناء حق الارتفاق، فهو الحق الوحيد الذي لا يمكن استملاكه إلا مع نزع ملكية العقار المحمل به؛ إذ يمكن للدولة انشاء حق الارتفاق على العقارات الخاصة بالأفراد دون اللجوء لنزع ملكية العقار مثل شق القنوات من أجل تمرير أنابيب الغاز أو ماسورات الصرف، حيث تنشئ الدولة هنا حق ارتفاق عام، لكنها لا يمكنها أن تستملك حق الارتفاق مستقلا عن العقار المحمل به.

ثانيا: أن يكون الاستملاك لغرض المنفعة العامة:

وفقا لنص المادة الثانية من قانون الاستملاك "لا يجوز الاستملاك أو الاستيلاء المؤقت على العقار إلا للمنفعة العامة...." ويعني ذلك أن المشرع البحريني جعل المنفعة العامة هي المبرر الأساسي لنزع الملكية الخاصة للأفراد، حيث تكون السلطة الاستثنائية الممنوحة لجهة الإدارة في ذلك منوطة بتحقيق

(1) نص المادة الرابعة من قانون الاستملاك البحريني رقم 39 لسنة 2009.

(2) د. عبد الحكيم فوده، المرجع السابق، ص52.

النفع العام، وتلبية حاجة الإدارة الماسة لإقامة مشروعاتها القومية، فإذا ما انتفت تلك العلة أو دل واقع الحال أو حقيقة الظروف على غير ذلك كانت إجراءات نزع الملكية مشوبة بالبطلان لمساسها بحق دستوري مكفول للأفراد.

ويحسب للمشرع البحريني تلافيه العيب الوارد في قانون الاستملاك السابق رقم 8 لسنة 1970⁽¹⁾، والذي تعافل فيه المشرع عن بيان أحوال المنفعة العامة، حيث كان النص قاصرا على أن الاستملاك يكون بقصد تأمين متطلبات المشاريع ذات المنفعة العامة، تاركا تحديد أحوال المنفعة العامة للجهة الإدارية⁽²⁾، حيث كان النص على أنه " لا يُنتزع من أحد ملكه إلا للمنفعة العامة وضمن نطاق هذا القانون، ويتعتبر قرار نشر الاستملاك طبقا للمادة الثالثة بينة قاطعة على أن المشروع المراد استملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة"⁽³⁾. وقد تم الطعن على هذا القانون أمام المحكمة الدستورية لمملكة البحرين، حيث أسس الطاعن صعنه على أساس " أن المادة الرابعة قد ناطت بالإدارة سلطة تحديد حالات المنفعة العامة بقرار إداري بالمخالفة لنص المادة (9) فقرة (ج) من الدستور، فضلا عن أنها اعتبرت مجرد نشر قرار الإستملاك في الجريدة الرسمية بينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن المشروع المنزوع الملكية من أجله يعتبر من المشاريع ذات النفع العام، بما يستتبع بالضرورة مصادرة حق الأفراد في الطعن على هذا القرار أمام القضاء، وينطوي على مصادرة حق التقاضي بالمخالفة لأحكام المادتين 18 ، 20 من الدستور. بيد أن الحكومة قد قامت بالرد على الطعن بعدم دستورية نص المادة 4 من المرسوم بقانون رقم (8) لسنة 1970 بقولها" أن نص المادة الرابعة بعد أن حدد مبدأ حظر نزع

(1) قانون تملك الأراضي الأميرية الواقعة ضمن حدود البلدية إلى الوحدات الادارية (البلديات) رقم 80 لسنة 1970

المعدل بالمرسوم بقانون رقم (24) لسنة 1975.

(2) د. شحاتة غريب، المرجع السابق، ص 85.

(3) نص المادة 4 من المرسوم بقانون رقم (8) لسنة 1970.

الملكية لغير المنفعة العامة وضع قاعدة من قواعد الإثبات تخرج عن نطاق القيد الذي وضعه المشرع الدستوري بشأن حالات المنفعة العامة، ويكون النعي على النص المذكور بمخالفة أحكام المادة 9 فقرة (ج) من الدستور في غير موضعه، وأن الدلالة المستفادة من صياغة النص التي قصد المشرع تحقيقها، هي إعفاء جهة الإدارة من إثبات ركن السبب في قرار نزع الملكية وهو المنفعة العامة، واعتبر أن نشر القرار في الجريدة الرسمية دليلاً على صحة السبب، وهو دليل قابل لإثبات العكس إذا تنكبت الإدارة الصالح العام في إصدار قرارها. وهو بذلك لا يقرر حظرًا على حق التقاضي ولا انتقاصًا من ولاية القضاء وإنما يقر قاعدة موضوعية تستهدف تقنين مفترض الشرعية المصاحب لصحة القرارات الإدارية" وانتهت مذكرة الحكومة إلى الحكم أصلياً بعدم قبول الطعن. وخلصت المحكمة الدستورية العليا إلى القول بأن نص المادة التاسعة من الدستور فقرة (ج) قد استلزم بيان حالات المنفعة العامة في القانون بعبارة واضحة جلية، لا يشوبها غموض أو تعارض بينها وبين أي نص من نصوص الدستور،..... وإذا كان المرسوم بقانون المطعون فيه بكامل نصوصه، قد خلا من تحديد حالات المنفعة العامة فإنه يكون مشوباً بعيب مخالفة الدستور لعدم تحديد هذه الحالات، لذا حكمت المحكمة بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (8) لسنة 1970 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة⁽¹⁾.

لذا حرص المشرع البحريني في قانون الاستملاك الحالي رقم 39 لسنة 2009 على بيان الأعمال التي تعد من قبيل المنفعة العامة. حيث حدد المشرع أعمال المنفعة العامة بالمشروعات المبينة فيما يلي⁽²⁾:

1- إقامة مباني الجهات الحكومية وما في حكمها، كالوزارات والأجهزة التابعة لها والمؤسسات والهيئات العامة والبلديات والأشخاص الاعتبارية العامة، متى كانت هذه المباني لازمة لمزاولة

(1) الجريدة الدستورية، د -2-50 السنة الثالثة القضائية، العدد 2786 -الخميس 12 ابريل 2007.

(2) نص المادة الثالثة من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009، والتي جاءت مقدمتها كالتالي " في تطبيق أحكام هذا القانون، تحدد أعمال المنفعة العامة بالمشروعات المبينة فيما يلي.....".

أعمال هذه الجهات.

2- إنشاء الطرق الرئيسية والفرعية وشوارع الخدمات والميادين والدورات العامة، وتوسيعها أو تعديلها أو تمديدتها.

3- إنشاء خطوط ومرافق النقل والمواصلات العامة البرية والبحرية والجوية بما في ذلك إنشاء المطارات والموانئ والمرافئ والجسور والممرات السفلية والأنفاق وتوسيعها أو تعديلها.

4- إنشاء الحدائق ومضامير المشي والأسواق العامة ومواقف المركبات العامة ومواقف السيارات المخصصة للجمهور.

5- إقامة دور العبادة، وإنشاء المقابر العمومية، أو تعديلها أو توسعتها أو توفير المرافق والخدمات اللازمة لها.

6- إقامة المستشفيات والمراكز الصحية والعيادات العامة والمراكز الطبية المتخصصة وغيرها من المنشآت اللازمة لتقديم الخدمات الصحية من قبل الدولة.

7- إقامة المنشآت اللازمة للجامعات والمدارس والمعاهد التعليمية العامة والبيوت والمنشآت الثقافية العامة ودور الحضارة العامة وغيرها من المنشآت اللازمة لتقديم الخدمات التعليمية من قبل الدولة، بما في ذلك المرافق والخدمات المخصصة لهذه المنشآت كالمعامل والمكتبات والنوادي والمواقف وغيرها.

8- إقامة دور الرعاية الاجتماعية وغيرها من المنشآت اللازمة لتقديم الرعاية الاجتماعية من قبل الدولة.

9- إقامة مشروعات الطاقة، والمنشآت الكهربائية المعدة لتوليد الطاقة والإنارة والشبكات اللازمة لها

التي تقام بإشراف الدولة.

10- إنشاء الشبكات العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية والإرسال الإذاعي والتلفزيوني والمحطات اللازمة لها.

11- المشروعات العامة للمياه والصرف الصحي والصرف الزراعي والمياه الجوفية وخزانات المياه المعدة للتوزيع العام وتمديدات الشبكات الخاصة بها.

12- إقامة المنشآت اللازمة للدفاع والأمن الداخلي والخارجي.

13- مشروعات الخدمات الإسكانية التي تعد للمواطنين من ذوي الدخل المحدود وتوزع بإشراف الدولة وفقاً لأحكام القوانين والقرارات المعمول بها، وكذا المناطق المخصصة للخدمات والمرافق العامة اللازمة لهذه المشروعات.

14- أغراض التخطيط العمراني، بما في ذلك وضع وتعديل المخططات الهيكلية والعامة والتفصيلية وتنظيم وتحديد خط البناء وأغراض التجديد الحضري وتنمية المدن والقرى.

15- إقامة المحاجر الزراعية والبيطرية والمسالخ والمزارع البحثية اللازمة للإنتاج الزراعي أو الحيواني أو الاستزراع السمكي والتي تقام بإشراف الجهات الحكومية المختصة.

16- إقامة مدافن النفايات والمنشآت اللازمة للتخلص من النفايات بأنواعها وفقاً للقانون.

17- إنشاء الملاعب والنوادي والمراكز الرياضية وغيرها من المنشآت الرياضية المملوكة للدولة.

18- أغراض التنقيب عن النفط والغاز والثروة المعدنية وتمديد أنابيب النفط والغاز وتكرير النفط أو تجميع الغاز وغيرها من المنشآت اللازمة لهذه الأغراض التي تقوم بها الدولة.

19- إنشاء السواحل العامة أو تطويرها.

20- إقامة المناطق الصناعية التي تشرف عليها الدولة.

21- إقامة المحميات الطبيعية والأعمال اللازمة لحماية المباني التراثية والتاريخية.

وينتقد بعض الفقه التحديد الحصري لحالات المنفعة العامة بتأكيده عدم صوابية التحديد الحصري للحالات التي يكون فيها الاستملاك للمنفعة العامة، إذ يرى كفاية وضع معيار حاسم ومحدد يضبط مفهوم المنفعة العامة التي لأجلها فقط يكون الاستملاك مشروعاً⁽¹⁾.

بيد أننا لا نتفق مع ما يذهب إليه الاتجاه السابق، حيث نرى أنه يحسب للمشرع البحريني تحديده لتلك الحالات على سبيل الحصر، منعا لتعسف جهة الإدارة أو استغلال سلطتها في استعمال القياس لإدخال حالات وأعمال جديدة تحت نطاق المنفعة العامة، مما قد ينطوي على مساس بحقوق الأفراد خاصة إذا تعسفت الجهة الإدارية في استخدام سلطتها في ذلك. ففي ظل قانون الاستملاك السابق كثرت الدعاوي التي تختصم جهة الإدارة لسوء تقديرها توافر حالات المنفعة العامة؛ حيث رفع أحد الأفراد دعوى يختصم فيها جهة الإدارة لتعسفها في قرار نزع ملكية أرض يملكها استنادا إلى عدم تناسب المصلحة التي ترمي جهة الإدارة تحقيقها من وراء استملاك أرضه والضرر الذي لحقه جراء هذا القرار، وتتلخص وقائع الدعوى في أن الطاعنة أقامت على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم 2007/4639 باللائحة المقدمة إلى المحكمة الكبرى المدنية " الدائرة الإدارية " بطلب الحكم بإلغاء قرار الاستملاك رقم 2007/31 الصادر منه والذي قضى باستملاك قطعة الأرض الفضاء المملوكة لها الكائنة في القضيبيية من المنامة بغرض توسعة وتجميل المنطقة المحيطة بقصر القضيبيية تأسيسا على أن المنفعة المرجوة من هذا المشروع والتي تتمثل في تجميل القصر لا تتناسب مع الأضرار التي لحقت بها بسبب نزع ملكيتها سيما

(1) د. عبد الناصر زياد؛ د. أشرف إسماعيل العدوان، التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2، 2012، ص 474.

وأنها كانت بصدد إقامة مشروع سياحي عالمي، واستندت المدعية إلى أن قرار الاستملاك الصادر بحق الأرض الخاصة بها يكون مشوباً بعييب عدم الملاءمة الظاهرة بين الضرر الواقع بها والفائدة المرجوة منه وينطوي على تعسف في استعمال الحق وإساءة استخدام السلطة، حيث رفضت المحكمة الدعوى بحكم استأنفته الطاعنة بالإستئناف رقم 2008/2265 أمام محكمة الإستئناف العليا المدنية والتي حكمت بتأييده، فطعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودع المكتب الفني مذكرة برأيه في الطعن. ورفضت محكمة التمييز البحرينية الطعن المقدم لها من قبل الطاعنة حيث أفادت ما يلي : " هذا النعي مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الجهة الإدارية التي أناط بها المرسوم بقانون رقم 8 لسنة 1970 بشأن استملاك الأراضي للمنفعة العامة - قبل الحكم بعدم دستوريته - تستقل بتقدير مدى ملاءمة المنفعة العامة المرجوة من استملاك الأرض بغض النظر عما قد يلحق مالكيها من ضرر يستحق تعويضاً عنه ما دام أن الباعث على قرار الاستملاك هو تحقيق مصلحة عامة والأصل في القرار الإداري أنه يحمل في طياته سند مشروعيته متى استوفى أركانه وشروطه الشكلية"⁽¹⁾.

ولا شك لدينا في أن التحديد الحصري لحاجات المنفعة العامة من شأنه أن يغلق الباب من قبل الأفراد حول مظنة التعسف أو إساءة استخدام السلطة من قبل جهة الإدارة.

ثالثاً: أن يكون الاستملاك في مقابل تعويض عادل:

يقصد بالتعويض: المقابل النقدي الذي تدفعه جهة الاستملاك إلى صاحب العقار نتيجة لاستملاكها لهذا العقار، إذ إن التعويض العادل شرط طبيعي ومنطقي وضروري لإيجاد توازن بين المصلحة الخاصة لصاحب العقار والمصلحة العامة التي يجب أن تقدم على جميع المصالح.

ويعد اشتراط التعويض العادل أمراً بديهياً ومعقولاً ومنطقياً حتى على فرض تغافل المشرع عن التأكيد

(1) انظر الطعن رقم 413 لسنة 2009، جلسة 24/5/2010.

عليه، باعتبار أن النصوص القانونية يدعم بعضها البعض، ومن ثم تكفي الإشارة في أحدها لضرورة عدالة التعويض للتعاطي مع باقي النصوص وفقا لهذا الأساس⁽¹⁾.

وينص الدستور البحريني على ضرورة تعويض صاحب العقار بحيث يكون هذا التعويض عادلا حسب ما يقرره قانون الاستملاك الذي يضع الأسس التي يقوم عليها تقدير وصرف التعويض للمستملك منه، وهو ما نعرض له لاحقا عند الحديث عن ضمانات الاستملاك في القانون البحريني.

المطلب الثاني

إجراءات الاستملاك

يمر موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة بعدة إجراءات تبدأ بالإعلان المبدئي لتنتهي بقرار نزع الملكية ونقلها لذمة الإدارة، وتتمثل غاية تلك الإجراءات في حماية المصلحة الخاصة للأفراد وكذلك المصلحة العامة، إذ إن هذه الضمانات تقتضيها طبيعة موضوع نزع الملكية باعتبارها ذات علاقة بحقوق الأفراد وممتلكاته الخاصة التي يحميها الدستور والقانون.

وجدير بالذكر أن محكمة التمييز البحرينية قد أكدت على أهمية إتباع الإجراءات المحددة من أجل الاستملاك للمنفعة العامة، حيث اعتبرت أن استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه دون إتباع الإجراءات التي يوجبها قانون الاستملاك للمنفعة العامة يعد غصبا للعقار يعطي صاحب الحق العقار الحق في المطالبة باسترداده⁽²⁾. مما يعني بطلان قرار الاستملاك من أساسه.

(1) د. خالد حمادة الخريشا، المرجع السابق، ص 197.

(2) قاعدة (89)، الطعن 17 لسنة 1995، محكمة التمييز جلسة 21/5/1995، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.

أولاً: الإعلان التمهيدي لنزع الملكية للمنفعة العامة:

وفقاً لطبيعة المشروع الذي تنوي جهة الإدارة نزع الملكية لأجله؛ يتم تحديد العقارات اللازمة للانتفاع والمساحات المطلوبة. وتبدأ إجراءات الاستملاك عادة بطلب إلى وزارة البلدية يقدم من الجهة الراغبة في الاستملاك الذي يتمثل في الجهة الإدارية طالبة الاستملاك أو التي يصدر لصالحها قرار الاستملاك، سواء كانت إحدى الجهات الحكومية كالوزارات والأجهزة التابعة لها أو المؤسسات والهيئات العامة والبلديات والأشخاص الاعتبارية العامة.

ويوضح بهذا الطلب تفاصيل المشروع المراد نزع الملكية من أجله ومرفقاً به بيان للعقار موضوع الاستملاك ورسم تخطيطي لموقعه ومساحته، وكتاب صادر من وزارة المالية يفيد توافر الاعتماد المالي المخصص للاستملاك والتزامها بإيداعه في حساب الإدارة خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ إخطارها من قبل هذه الإدارة بقيمة التعويض المقدر بواسطة لجنة التثمين، أو بتوافر العقار البديل.

وبعد تقديم الطلب يكون للوزير المختص سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه بناء على مدى توافر الشروط القانونية للاستملاك من عدمه، حيث يملك الوزير رفض الطلب بناء على قرار مسبب إذا لم تتوفر أياً من الشروط القانونية المحددة للاستملاك. أما في حال توافر كافة الشروط القانونية فيعلن الوزير موافقته من خلال قرار مسبب أيضاً يرفق به بيان تفصيلي للعقار محل الاستملاك ورسم تخطيطي لموقعه ومساحته⁽¹⁾.

ثانياً: إخطار مالك العقار محل الاستملاك:

يجب على الإدارة⁽²⁾ القيام عقب صدور قرار الوزير بإخطار مالك العقار وكذلك أصحاب الحقوق

(1) راجع نص المادة الخامسة من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009.

(2) إدارة الاستملاك والتعويض بوزارة البلدية.

العينية الأخرى على العقار بقرار الوزير من خلال إرفاق صورة من القرار وإعلانها بخطاب مسجل بعلم الوصول لذوي الشأن السابقين خلال 14 يوماً من تاريخ صدور القرار.

كما يجب أيضاً على جهة الإدارة القيام أيضاً بإعلان القرار الصادر في مقر البلدية الكائن في دائرتها العقار في لوحة إعلانات تخصص لهذا الغرض وتوضع صورة منه على العقار. كما تقوم جهة الإدارة بنشر قرار الاستملاك بالجريدة الرسمية مرفقاً به بيان تفصيلي للعقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره. وقد أكدت محكمة التمييز البحرينية على ذلك بقولها " أنه متى قرر المستملاك الإستيلاء على أرض للمنفعة العامة وجب عليها إخطار مالك الأرض المراد الاستيلاء عليها بقرار الاستيلاء ونشر هذا القرار في الجريدة الرسمية مرتين متتاليتين ويكون قرار النشر بمثابة إستدعاء رسمي للمالك للإتصال بالمستملك، إلا أن هذا الإجراء ليس مقصوداً في ذاته وإنما الغاية منه هو علم مالك الأرض بصدور هذا القرار والذي يتحقق بأية كيفية كانت ذلك أن الشكل أو البيان هو وسيلة لتحقيق غاية⁽¹⁾.

ويترتب على النشر أو الإعلان بالكيفية السابقة النتائج الآتية⁽²⁾:

- 1- يعتبر الملاك وأصحاب الحقوق وغيرهم قد علموا بقرار الاستملاك بمجرد نشره.
- 2- يكون هذا النشر وإعلان القرار أو وضعه على العقار بمثابة استدعاء رسمي من الإدارة للملاك وللمذكورين لإبداء ما يرونه من بيانات وملاحظات بشأن قرار الاستملاك.

(1) قاعدة رقم 76، الطعن رقم 110 لسنة 2010، جلسة 11/4/2011، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.

(2) راجع نص المادة السادسة من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009.

ثالثاً: استدعاء المستملك منه:

يجب على مالك العقار موضوع الاستملاك سرعة الحضور أمام الإدارة لإبداء الرأي والبيانات حول قرار الاستملاك الصادر، وذلك خلال 60 يوماً من علمه بالقرار سواء بطريق الإخطار أو النشر أيهما أسبق.

رابعاً: الإخطار بانتقال الملكية للمستملك:

بمجرد صدور قرار الوزير بالموافقة على الاستملاك تقوم جهة الإدارة بإخطار جهاز المساحة والتسجيل العقاري ومكتب التوثيق بوزارة العدل والشئون الإسلامية بصورة من هذا القرار مصحوبة بالخرائط المبينة لموقع العقار موضوع الاستملاك لإيقاف أي تعامل بشأنه اعتباراً من تاريخ إخطار الجهاز المذكور وحتى استكمال إجراءات نقل الملكية إلى المستملك.

حيث تنتقل ملكية العقار موضوع الاستملاك إلى المستملك اعتباراً من تاريخ نشر قرار الاستملاك بالجريدة الرسمية، ويترتب على هذا النشر ذات الآثار المترتبة على تسجيل عقد الملكية، إذ أن جهاز المساحة والتسجيل العقاري يصدر وثيقة ملكية للعقار لصالح المستملك ويقوم بإلغاء وثائق الملكية السابقة للعقار⁽¹⁾، وينتقل الحق في الملكية إلى المستملك منذ تاريخ النشر ولو لم يضع يده على الأرض المستملكة بعد، حيث قضت محكمة التمييز بأنه " ... ولا يقدر في ذلك ما تمسكت به الطاعنة من عدم وضع المستملك يده على الأرض المستملكة محل الدعوى إذ لا يترتب على ذلك سقوط قرار الاستملاك أو عودة ملكية الأرض إليها بعد أن آلت إلى المستملك حال نشر القرار بالجريدة الرسمية⁽²⁾.

(1) قاعدة 26، الطعن رقم 302 لسنة 2010، جلسة 6/2/2012، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شئون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشئون القانونية.

(2) راجع نص المادة السابعة من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009.

ووفقا لذلك فإنه لا يجوز للمستملك منه بعد نشر قرار الاستملاك بالجريدة الرسمية القيام بأي تصرفات قانونية على الأرض المستملكة سواء في ذلك التصرفات الناقلة للملكية كعقود البيع أو حتى التصرفات التي ترتب حقوقا عينية للغير كحق الارتفاق أو الرهن، ولا يمكنه أن يباشر أي دعاوى أو طلبات تستند إلى حق الملكية كطلب رخصة البناء مثلا، كما يفقد الصفة في إحداث غراس أو أية منشآت في العقار المستملك، كما ويترتب على النشر تطهير الأرض المستملكة من كل التأمينات العينية التي تثقلها، ويكون لأصحابها الحق في التعويض⁽¹⁾.

بيد أننا نرى أنه وبالرغم من ذلك فإن للمالك الأصلي للعقار أن يحافظ على الاستغلال أو الانتفاع بملكه إلى حين حصوله على مبلغ التعويض، لأنه وإن كان القانون يربط انتقال حق الملكية اعتباراً من تاريخ نشر قرار الاستملاك بالجريدة الرسمية، فإن أحكام القانون نفسه قد علقّت انتقال الحيازة الفعلية للمستملك على شرط دفع هذا الأخير التعويض المقرر قانوناً طبقاً لمبدأ التعويض المسبق. وبالتالي نرى أن يبقى للمالك الأصلي رغم صدور قرار الاستملاك ونشره أن يحتفظ بحق الاستغلال للعقار مع مسؤوليته عن نتائج هذا الاستغلال، فيكون له أن ينتفع بالعقار في التحصيل أو جني الثمار، أو تحصيل مقابل الإيجار من المؤجرين السابقين على قرار الاستملاك.

وعند المنازعة في ملكية العقار بين أكثر من شخص، أو إدعاء بعض الأشخاص أنهم لهم ثمة حقوق عينية سابقة على العقار، فيعرض الأمر على القضاء للفصل في حقيقة الأمر؛ بيد أن ذلك لا يحول دون انتقال الملكية عقب قرار الاستملاك إلى المستملك، غاية الأمر أنه يتم وقف صرف التعويض المستحق إلى حين الفصل في النزاع بشأن الملكية، حيث يستحق التعويض لمن يصدر الحكم لصالحه. كما لا يحول تقديم التظلم من قرار الاستملاك دون انتقال ملكية العقار إلى المستملك.

(1) د. عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 50.

وعقب ذلك تخطر الإدارة، شاغلي العقارات موضوع الاستملاك للمبادرة إلى إخلائها خلال مهلة لا تقل عن تسعين يوماً من تاريخ الإخطار، فإذا انتهت المهلة المشار إليها دون إخلاء العقارات كان للإدارة الحق باستصدار حكم بالإخلاء من القضاء المستعجل⁽¹⁾.

ويجب على المالك إزالة كل الحقوق العينية والشخصية الموجودة على العقار المستملك، حيث ينتقل العقار لذمة الإدارة خالياً من كل الحقوق الشخصية والعينية بما في ذلك حق الارتفاق الذي قد يزول كلياً أو جزئياً بحسب درجة تعارضه مع المصلحة العامة التي تم من أجلها تم الاستملاك، وينتقل حق صاحب الاستملاك إلى التعويض.

ويثور التساؤل بشأن حق الرهن المحمل به العقار المستملك أو حق الامتياز، فما مصيرهما بعد إزالتها من على العقار؟

هنا يمكن القول بأنه إذا كان لدى المالك عقار آخر له نفس نفس قيمة العقار المستملك فينتقل إليه حق الرهن والامتياز، أما إن كانت قيمة العقار الأخر أقل من قيمة العقار المستملك أو غير كافية لسداد كل الديون، فإن باقى الدين يؤخذ من قيمة التعويض المستحق. أما حال عدم وجود عقار آخر لدى صاحب العقار المستملك فإن الديون المضمونة بالرهن تصبح حالة الأداء وتستوفى من مبلغ التعويض.

(1) راجع نص المادة الخامسة عشر من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009.

الفصل الثاني

الضمانات القانونية للاستملاك

باعتبار الاستملاك طريقاً استثنائياً لكسب الملكية من ناحية، ولانعدام ركن الرضا من جانب المالك الذي يجبر على انتقال الملكية منه إلى المستملاك، كان لابد من توافر العديد من الضمانات التي تكفل نوعاً من التوازن بين اعتبارات حماية المصلحة الخاصة لمالك العقار، واعتبارات المصلحة العامة التي تستلزم سلب المالك ملكيته ونقلها للمستملاك، وهو ما حرص المشرع البحريني على توفيره من خلال قانون الاستملاك، حيث أوجب ضرورة تشكيل لجنة خاصة تختص بمهمة تثمين العقار، كما حرص على النص على استحقاق المستملاك منه لتعويض عادل يكون بمثابة ترضية له عن فقدانه لعقاره الخاص، كما أتاح له إمكانية التظلم أو الطعن على قرار الاستملاك أو قيمة التعويض.

ونعرض للضمانات القانونية لاستملاك العقارات من خلال مبحثين متتاليين يعرض الأول منهما للضمانات الإدارية للاستملاك، بينما يتناول المبحث الثاني لتعويض عن نزع الملكية.

المبحث الأول

الضمانات الإدارية والقضائية لاستملاك العقارات

حرص المشرع على أن تكون إدارة إجراءات الاستملاك وثمان العقار من خلال لجنة خاصة مستقلة عن جهة الإدارة طالبة الاستملاك، وحدد قواعد خاصة لتشكيلها واختصاصها، كما كفل للمستملك منه طريقاً قضائياً للطعن والتظلم من قرارات الاستملاك.

لذا نقسم هذا المبحث لمطلبين يعرض المبحث الأول للجهة المختصة بالتمثين، بينما يناقش المطلب الثاني لكيفية الطعن والتظلم من قرارات الاستملاك.

المطلب الأول

الجهة المختصة بالتمثين

أوجب المشرع على الوزير المختص حال الموافقة على طلب الاستملاك أن يصدر قرار بتشكيل لجنة خاصة لتمثين العقارات موضوع الاستملاك.

أولاً: تشكيل اللجنة:

وفقاً لقانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009 تشكل لجنة تمثين العقارات من بين موظفي وزارة البلديات وغيرهم من الجهات الحكومية، ويجب أن يضم اللجنة ممثلين من ذوي الخبرة من القطاع الخاص والجمعيات ذات العلاقة وغرفة تجارة وصناعة البحرين.

وتكون هذه اللجنة تابعة للوزير مباشرة، ويجوز للجنة التمثين أن تشكل من بين أعضائها لجاناً فرعية لدراسة المسائل اللازمة لتقدير التعويض، كما يجوز لها أن تستعين بمن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والمختصين وأن تدعوهم لحضور اجتماعاتها أو اجتماعات اللجان الفرعية لمناقشتهم والاستماع لآرائهم أو

لتزويدها بالمعلومات التي تراها ضرورية لإنجاز أعمالها⁽¹⁾.

ويأخذ على طريقة تشكيل اللجنة السابقة أن المشرع أعطي للوزير المختص سلطة تشكيلها من بين الموظفين التابعين للوزارة، بينما كان من الملائم على رأي البعض أن يترك الأمر برمته للقضاء بداية من إصدار الحكم بنزع الملكية، وصولاً لتحديد مقدار التعويض المستحق، ويكون للأفراد الطعن على الحكم الصادر بالطرق القانونية المعروفة⁽²⁾.

وينتقد البعض تبعية اللجنة المباشرة للوزير المختص، حيث يرى في ذلك غياب تام لكافة المعايير الموضوعية، بسبب إجتماع كافة الصلاحيات والوسائل والآليات في يده⁽³⁾، الأمر الذي يعني الهيمنة الكاملة والمطلقة للوزير المختص على هذه اللجنة بما له من صلاحيات وسلطات عليها.

ونرى من جانبنا أن المشرع البحريني قد وسع من دائرة أعضاء اللجنة بحيث يمثل فيها أشخاص من القطاعين العام والخاص فضلاً عن إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة عند الحاجة، مما يعكس لنا توافر الثقة الكاملة في عمل اللجنة، وكنا نأمل فقط أن يدخل المشرع ضمن تشكيل اللجنة بعض أعضاء السلطة القضائية، حتى يتوافر في تشكيل اللجنة الطابع القضائي أيضاً كضمانة أكبر لعدم تعسف اللجنة في قراراتها، ولا نتفق مع ما ينادي به البعض⁽⁴⁾، من ضرورة وجود ممثلين عن الجهة طالبة الاستملاك، طالما خلت اللجنة أيضاً من ممثلين عن المستملك منه، ضماناً لحيادية اللجنة، وبعدها عن مظنة الشبهات.

(1) راجع نص المادة الثامنة من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009.

(2) د. شحاته غريب، المرجع السابق، ص126.

(3) د. الهيثم سليم، المرجع السابق، ص 57.

(4) د. سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص184.

وحسنا فعل المشرع بتأكيده على استحقاق مكافأة لرئيس اللجنة وأعضاءها ومن يتم الاستعانة بهم في تقدير التعويض وتهيئة العقار المستملكة، ضمانا لنزاهتهم⁽¹⁾.

بيد أننا نتفق مع جانب من الفقه⁽²⁾ في نقد مسألة ترك تقدير وتحديد قواعد صرف المكافآت بيد الوزير المختص، باعتبار أن ذلك الأمر يضعف من استقلالية اللجنة، ويجعلها تحت تأثير السلطة التنفيذية، ومن ثم كان الأولى بالمشرع أن يجعل قواعد تقدير المكافآت واضحة ومحددة في القانون، وليست محل تقدير انفرادي وفقا لسلطة الوزير المختص⁽³⁾.

وجدير بالذكر أنه وزارة الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني قد أصدرت قرار رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تهيئة العقارات المستملكة للمنفعة العامة ونظام عملها في مملكة البحرين⁽⁴⁾ حيث جاء في المادة (1، 2) من القرار أنه " تُشكل لجنة تسمى (لجنة تهيئة العقارات المستملكة للمنفعة العامة)، ويشار إليها في هذا القرار بكلمة (اللجنة). تختص اللجنة بتهيئة العقارات التي يتم استملاكها للمنفعة العامة، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات الواردة في القانون رقم (39) لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة".

(1) راجع نص المادة الثامنة من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009.

(2) قدر وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني في المادة 14 من قراره رقم 105 لسنة 2020 بدل حضور الجلسات لرئيس اللجنة وأعضائها بواقع 50 دينار بحريني كبديل حضور للجلسة الواحدة، مع اعتبار الزيارات الميدانية للعقارات بمثابة جلسات بشأن احتساب بدل الحضور النقدي.

(3) د. الهيثم سليم، المرجع السابق، ص58.

(4) قرار رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تهيئة العقارات المستملكة للمنفعة العامة ونظام عملها منشور بالجريدة الرسمية، العدد 3470- الخميس 7 مايو 2020.

ثانياً: مدة عمل اللجنة:

تكون مدة صلاحية اختصاص اللجنة المذكورة بتمثين العقارات موضوع الاستملاك لمدة سنتين، قابلتين للمد لمدة أقصاها أربعة سنوات، الأمر المحمود من جانب المشرع، حتى لا تطول مدة عمل أعضاء اللجنة، مما قد يمكن أعضاءها من السيطرة المستمرة على شئون التثمين، ويعطيهم سلطة وسطوة قد يساء استخدامها.

ثالثاً: ضوابط عمل اللجنة:

يشمل القرار الصادر بتشكيل اللجنة المذكورة تحديد إجراءات ونظام عمل اللجنة، كما يكون للوزير سلطة تحديد مواعيد انعقاد اللجنة وأماكن الانعقاد. كما يكون من سلطة الوزير تحديد عدد أعضاء اللجنة ونصاب انعقادها.

ووضع المشرع بعض الضوابط التي تضمن حيادية أعضاء اللجنة، حيث حظر على عضو لجنة التثمين أن يشترك في تمثين عقارات تكون له فيها أو لزوجته أو لأولاده أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو المشمولين بقوامته مصلحة شخصية، كما حظر أيضاً أن يكون عضو اللجنة وكياً عن مالك العقار.

وجاء القرار رقم (105) لسنة 2020 متامشياً مع نصوص قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009 في هذا الشأن إذ حدد القرار ضوابط عمل اللجنة وفقاً للتالي:

- تعقد اللجنة اجتماعاتها بدعوة من رئيسها خارج مواعيد الدوام الرسمي، وذلك في المكان والزمان اللذين يحددهما رئيس اللجنة في خطاب الدعوة، على أن يتضمن هذا الخطاب جدول أعمال اللجنة وما يستجد

من أعمال⁽¹⁾.

- تعقد اللجنة اجتماعاتها بدعوة من رئيسها خارج مواعيد الدوام الرسمي، وذلك في المكان والزمان اللذين يحددهما رئيس اللجنة في خطاب الدعوة، على أن يتضمن هذا الخطاب جدول أعمال اللجنة وما يستجد لديها من أعمال⁽²⁾.

- أكد القرار على أن اجتماع اللجنة لا يكون صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه، وأن تصدر قراراتها بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وأنه عند تساوي الأصوات يُرجح الجانب الذي منه الرئيس أو نائبه في حالة غيابه، وتكون اجتماعات اللجنة ومداوماتها سرّية⁽³⁾.

- حظر اشتراك أحد أعضاء اللجنة في تميم عقارات تكون له فيها أو لزوجه أو لأولاده أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو المشمولين بولايته أو قوامته مصلحة شخصية، كما منع أن يكون أحد الأعضاء وكياً عن مالك العقار⁽⁴⁾.

- يكلف أمين سر اللجنة بإعداد جدول أعمال اجتماعات اللجنة بعد التنسيق بين إدارة الاستملاك والتعويض ورئيس اللجنة، ويجب أن يقوم بتدوين محاضر الاجتماعات وحفظ جميع المستندات والسجلات

(1) مادة (3) من قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تميم العقارات المستملكة للمنفعة العامة.

(2) مادة (4) من قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تميم العقارات المستملكة للمنفعة العامة.

(3) مادة (4) من قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تميم العقارات المستملكة للمنفعة العامة.

(4) مادة (6) من قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تميم العقارات المستملكة للمنفعة العامة.

الخاصة باللجنة، كما يتولى التنسيق بين اللجنة وإدارة الاستملاك والتعويض ومكتب الوزير، والقيام بالتواصل مع الجهات المستمكة والمالك وأصحاب الحقوق، والقيام بأية مهام أخرى يكلفه بها رئيس اللجنة فيما يتعلّق بمجال عمل اللجنة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

كيفية الطعن والتظلم من قرار الاستملاك والتثمين

حرص المشرع البحريني من خلال قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009 على توفير ضمانات هامة يستطيع بمقتضاها المستمك منه مالك العقار أو صاحب الحق العيني عليه أن يعارض الجهة المستمكة في قرارها بنزع الملكية، كما يستطيع من خلالها أيضا التظلم من قيمة التعويض المستحق عن نزع الملكية حال قلته أو عدم اتصافه بالتعويض العادل.

وتمر إجراءات التظلم والطعن في قرار الاستملاك والتثمين بمرحلتين وفقا لما يلي:

المرحلة الأولى: التظلم من قرار الاستملاك أو التثمين:

تنص الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون الاستملاك البحريني على أنه " مع عدم الإخلال بحق ذوي الشأن من المالك وأصحاب الحقوق في اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة للطعن على قرار الاستملاك أو ما تضمنه من بيانات خلال ستين يوماً من تاريخ إخطارهم به أو من تاريخ نشر هذا القرار، يجوز لأي من هؤلاء التظلم من القرار المذكور أو مما تضمنه من بيانات خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ نشره".

(1) مادة (8) من قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تثمين العقارات المستمكة للمنفعة العامة.

حيث قرر المشرع ضمانه لكل من مالك العقار أو أصحاب الحقوق العينية عليه، بمقتضاها يمكن المعارضة في قرار الاستملاك الصادر من خلال تقديم تظلم إلى جهة معينة حددها نص المادة 17 من قانون الاستملاك.

ويلاحظ على ما سبق ثمة تناقض في موقف المشرع حيث أن الملكية تنتقل بمجرد النشر، ويجوز للمستملك منه الاعتراض امام المحكمة المختصة على قرار الاستملاك ذاته خلال 60 يوم. فإن قضت المحكمة ببطان قرار الاستملاك تعود الملكية للمستملك منه مما يخلق حالة من عدم استقرار المعاملات.

1-الجهة المختصة بفحص التظلم:

أوجب المشرع إنشاء لجنة خاصة تسمى لجنة التظلمات من قرارات الاستملاك والتمثين، وأعطى المشرع لوزير البلدية المختص سلطة تشكيل تلك اللجنة، حيث أوجب ضرورة أن يشمل تشكيل اللجنة ممثلاً عن المجلس البلدي في المحافظة التي يقع في دائرتها العقار موضوع الاستملاك.

وكنا نأمل ألا يجعل المشرع سلطة تشكيل لجنة فحص التظلم بيد وزير البلدية، الأمر الذي قد يترتب عليه عدم حياد أعضاء اللجنة، ووقوعهم تحت تأثير ورغبة الوزير، مما قد يضعف من ضمانه التظلم من قبل المستملك منه.

وتستمر هذه اللجنة في مباشرة فحص التظلمات المقدمة إليها، وتكون مدة عضويتها عامان، بحيث يعاد تشكيل اللجنة من جديد بعد انقضائهما، ويكون للوزير المختص سلطة تحديد إجراءات عمل اللجنة ومكان انعقادها، ونصابها الصحيح، وتعيين كافة القواعد المنظمة لعملها، على أن يحال إلى الوزير كافة القرارات الصادرة عن لجنة التظلمات من أجل اعتمادها⁽¹⁾.

(1) راجع نص المادة السابعة عشر من قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009.

2- مواعيد التظلم وموضوعه:

إذا رغب أي من المالك أو أصحاب الحقوق في التظلم من القرارات الصادرة من الإدارة فيما يخص موضوع الاستملاك؛ فيجب عليهم الإسراع بتقديم تظلم لجهة الإدارة، بيد أن المشرع البحريني قد اختص بأحكام خاصة في مسألة التظلم، حيث فرق بين مالك العقار الموجود داخل البحرين وقت صدور قرار الاستملاك وقرار التثمين، وبين مالك العقار الغائب خارج البلاد وذلك على النحو الآتي:

أ- حالة وجود مالك العقار أو صاحب الحق العيني داخل البحرين:

فرض المشرع على مالك العقار أو صاحب الحق العيني أن يتقدم بتظلمه خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ إخطارهم بها أو من تاريخ نشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية، وتعتبر المدة المحددة للتظلم من مواعيد السقوط التي يترتب على فواتها دون تقديمه سقوط الحق في التظلم، حيث لا تقبل هذه المدة الوقف أو الانقطاع.

ب- حالة وجود مالك العقار أو صاحب الحق العيني خارج البلاد:

قد يحدث أن يكون مالك العقار موضوع الاستملاك خارج نطاق مملكة البحرين، أيا كان سبب غيابه، فهنا راعى المشرع هذا الأمر بتحديد مواعيد خاصة للاعتراض والتظلم من قرار الاستملاك وقرار لجنة التثمين؛ حيث نصت المادة العاشرة على أنه "على المالك المنزوعة ملكيته أثناء غيابه في الخارج لمدة تزيد على ثلاثين يوماً ودون أن يعين له وكيلاً رسمياً في مملكة البحرين أن يرفع اعتراضه على قرار لجنة التثمين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه رسمياً بقرار لجنة التثمين حسب إجراءات التبليغ القضائية المعمول بها، أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رجوعه، وعليه في هذه الحالة إثبات واقعة الغياب".

وبذلك يكون المشرع قد أعطى المالك الذي يثبت غيابه عن أرض البحرين ولا يكون له نائب أو وكيل حق التظلم والاعتراض على قرار الاستملاك، ولو انقضت المواعيد السابقة، حيث أعطاه الحق في التظلم

خلال 30 يوماً من تاريخ إبلاغه رسمياً بقرار لجنة التثمين، أو خلال 30 يوماً من تاريخ عودته لأرض البحرين، غير أنه يقع عليه عبء إثبات واقعة الغياب في تلك الحالة. وإذا نجح في إثبات واقعة الغياب كان على المستمك أن يكلف لجنة التثمين أن تعيد النظر في التثمين طالما أن المالك كان غائباً عن مملكة البحرين أثناء نشر قرار الاستملاك ويكون التثمين في هذه الحالة على أساس الأسعار الجارية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

وبالتالي يكون من حق مالك العقار الذي صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة التظلم من هذا القرار، وتقديم كافة دفوعه وحججه للجنة التظلمات، كما يملك صاحب الحق العيني على العقار إبداء اعتراضه من خلال تظلمه من القرار الصادر، وبيان حقوقه على هذا العقار. فضلاً عن ذلك فقد أعطى قانون الاستملاك للمستمك نفسه حق التظلم، ولاشك أن المستمك يباشر حق التظلم على القرار الصادر من الوزير المختص برفض طلبه الاستملاك.

كما يستطيع أي من هؤلاء التظلم من القرار الصادر من لجنة التثمين بتقدير مقدار التعويض المستحق للمستمك منه أو لصاحب الحق العيني.

ويجب على المتظلم أن يحدد في تظلمه محلاً مختاراً له لكي توجه إليه من خلاله كافة الإخطارات المتعلقة بموضوع التظلم حال قبوله أو حال رفضه، أو حال طلب لجنة التظلمات لأي أوراق أو بيانات من المتظلم. كما يجب أن يرفق بالتظلم المقدم كافة الأوراق والمستندات المؤيدة له، والتي تعزز من موقف المتظلم وتؤيد حججه ودفوعه⁽¹⁾.

3- قبول التظلم ومصيره:

عند قبول التظلم لتقديمه في المواعيد المحددة وبالشكل المطلوب، تقوم جهة الإدارة بتقييد كافة

(1) انظر نص المادة السادسة عشر من قانون الاستملاك البحريني رقم 39 لسنة 2009.

التظلمات الواردة إليها وفق أرقام مسلسلة في سجل خاص تعده لذلك، حيث تثبت فيه اسم المتظلم ورقم التظلم وتاريخ تقديمه، وكل مرفقاته. ثم تقوم جهة الإدارة بتسليم المتظلم إيصالاً بتظلمه.

وبعد قبول التظلم وتقييده في السجل المعد لذلك؛ تقوم جهة الإدارة بإحالة التظلم المقدم إلى لجنة التظلمات من قرار الاستملاك والتأمين في خلال سبعة أيام على الأكثر من تقديم التظلم إليها.

وعقب إحالة التظلم إلى اللجنة المختصة، تقوم اللجنة بإخطار المتظلم بمواعيد انعقاد اللجنة، ويتاح للمتظلم أو من يمثله الحق في الحضور أمام اللجنة لتقديم وجهة نظره حول موضوع التظلم وتقديم كافة الأدلة والدفع والمستندات التي تؤيد تظلمه، غير أن حضوره ليس شرطاً أساسياً لصحة انعقاد اللجنة، فهو ليس إلحاقاً للمتظلم للتعبير عن وجهة نظره وتقديم أسبابه، فإذا تنازل عنه بعدم حضوره يكون للجنة أن تكمل عملها وتفصل في التظلم المقدم بعد التحقق من إخطار المتظلم بميعاد انعقاد اللجنة على النحو المقرر قانوناً.

ويحق للجنة إن رأت ثمة نقص في الأوراق والمعلومات المقدمة أن تطب من المتظلم أو من يمثله تقديمها في أجل محدد لا يقل مدته عن 7 أيام ولا يزيد عن 30 يوماً من تاريخ تقديم الطلب من قبل اللجنة. ومن ثم يتعين على المتظلم إمداد اللجنة بكل ما تطلبه من أوراق ومستندات وبيانات تؤيد موقفه، وإلا كان من حق اللجنة في حال عدم استجابته لطلبات اللجنة أن تفصل في التظلم وفقاً للكيفية التي قدم بها.

ويجب على اللجنة البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إحالته إليها، وإلا فيعتبر انقضاء هذه المدة دون الفصل في التظلم بمثابة رفض ضمني له، وعلى اللجنة أن تحظر المتظلم بالقرار الصادر بشأن تظلمه خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره على العنوان المحدد في التظلم⁽¹⁾.

(1) أنظر نص المادة السابعة عشر من قانون الاستملاك البحريني رقم 39 لسنة 2009.

ونأخذ على ما سبق، إطالة أمد فحص التظلم بسبب كثرة المدد المذكورة، الأمر الذي يتسبب في اضعاف الوقت والجهد بلا طائل، وكان الأولى أن يدخر المشرع كل ذلك من خلال قصره الأمر على الطريق الثاني المتمثل في الطعن أمام المحكمة المختصة⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: الطعن في قرار الاستملاك أو التثمين:

إذا كان المشرع قد حدد للمستملك منه طريقاً للتظلم حدد له مواعده وإجراءاته، إلا أنه وكما ورد في مقدمة نص المادة 16، فإن حق التظلم المنصوص عليه لا يحول دون حق المالك في التفاوض عن ذلك الطريق مفضلاً طريق التفاوض من خلال اللجوء المباشر للطعن أمام المحكمة.

والجدير بالذكر أن محكمة التمييز قد أعطت للمالك حق الطعن في قرار التثمين الذي تنتهي إليه الهيئة بالطرق المعتادة أمام القضاء شريطة أن يكون طعنه قائماً على أسباب جديده تكشف عن مخالفة الهيئة للضوابط التي قررها القانون. حيث قررت المحكمة ذلك بقولها: " ولئن كان يجوز للمالك المنزوعة ملكيته أن يطعن في التثمين الذي تنتهي إليه هذه الهيئة وذلك أمام القضاء، الذي له أن يرى رأياً غير الذي انتهت إليه الهيئة إلا أنه يتعين أن يكون طعنه قائماً على أسباب جدية تكشف عن مخالفة الهيئة للضوابط التي قررها القانون وأن يكون ما ينتهي إليه الخبير المنتدب من قبلها لهذا الخصوص قائماً على ما يكفي لحمله طبقاً لذات الضوابط وبعد مناقشته لأسس التقدير الذي اعتمدت عليها الهيئة المذكورة، ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته باعتبار أن رأيه لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات، إلا أن ذلك مشروطاً بأن يبين الخبير مصدره الذي بنى عليه رأيه وكيف أفاد معنى ما استخلصه منه، وأن يكون قد واجه كل ما أثير في الدعوى من دفاع مؤثر وناقشه ورد عليه - فإذا كان ذلك وكان الثابت أن محكمة أول درجة ندبت دلال العقارات الذي اختارته كخبير في الدعوى ومنحته

(1) د. الهيثم سليم، المرجع السابق، ص 132، 133.

صلاحيات واسعة تعينه على القيام بمهمته المسندة إليه وهي تقدير قيمة الأرض المستملكة وصولاً إلى مدى ملائمة تقدير هيئة التثمين لها أم لا، وكان البين من كتاب الخبير إلى المحكمة والذي أفاد به أنه عاين الأرض محل النزاع وأنه يرى أن سعر القدم المربع وقت استملاكها يقدر بمبلغ 20 ديناراً وقد اعتمد في ذلك على ملفات التسجيل العقاري، دون أن يرفق بهذا الكتاب أي مستند يؤيد هذا الذي انتهى إليه ودون أن يبين المصدر الحقيقي الذي استقى منه هذا الرأي، كما لم يناقش أو يرد على دفاع الطاعنة بشأن تقدير قيمة الأرض بمعرفة هيئة التثمين رغم ما منحت المحكمة له من صلاحيات لأداء مهمته، فإن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ أخذ برأي الخبير رغم ما شابه من عيوب وأطرح تقدير هيئة التثمين ولم يناقشه يكون معيباً بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة⁽¹⁾.

ويتضح من ذلك أن المشرع البحريني قد ترك لمالك العقار موضوع الاستملاك أو صاحب الحق العيني الخيار بين سلوك طريق التظلم أو تفضيل طريق الطعن أمام المحكمة المختصة. فإن اختار سلوك طريق الطعن المباشر أمام المحكمة المختصة، فيجب أن يقوم برفع طعنه خلال 60 يوماً من صدور قرار الاستملاك أو من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية⁽²⁾.

(1) قاعدة رقم 4، الطعن رقم 695 لسنة 2010، جلسة 2/1/2012، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.

(2) يحسب للمشرع البحريني تلافى العيب السابق للقانون رقم 8 لسنة 1970، والذي لم يكن يسمح للمستملك منه اللجوء مباشرة لطريق الطعن أمام المحكمة المختصة، وإنما كان يجب عليه أن يعارض أولاً أمام الجهة المستملكة (الحكومة أو البلديات)، ثم بعد الفصل في المعارضة يكون له أن يطعن على القرار الصادر خلال 30 يوماً من صدوره أمام المحكمة. حيث كانت محكمة التمييز قد ذهبت إلى " أن المقرر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم 8 لسنة 1970 بشأن استملاك الأراضي للمنفعة العامة التي أوجبت نشر قرار الاستملاك في الجريدة العامة قد اعتبرت ذلك بمثابة استدعاء رسمي للمالك للاتصال بالمستملك وأوجبت عليه - على المالك - متابعة ما يتخذ من إجراءات لتثمين الأرض المستملكة عن طريق هيئة التثمين

أما إذا اختار المستملك منه طريق التظلم أمام الجهة الإدارية وعبر لجنة التظلمات في قرارات الاستملاك والتثمين، فيجب عليه التزام المواعيد والإجراءات المحددة لذلك أيضا. بيد أن اختياره طريق التظلم لا يحول دون استخدام حقه في الطعن على قرار الاستملاك أو قرار التثمين أمام المحكمة المختصة، وذلك في الحالة التي ترفض فيها لجنة التظلمات التظلم المقدم منه بعد البت فيه، أو حال مرور مدة 30 يوما من تاريخ تقديم التظلم دون أن تبت فيه اللجنة، حيث يعتبر ذلك بمثابة الرفض الضمني للتظلم المقدم، إذ يحق لمقدم التظلم اللجوء للمحكمة المختصة خلال مدة حددها المشرع بـ60 يوما من وقت إخطاره برفض تظلمه من قبل لجنة التظلمات، أو من تاريخ انتهاء مدة الـ30 يوما التي حددها المشرع أمام لجنة التظلمات للبت فيه دون إصدار أي قرار منها.

وسبق أن بينا أن سلوك المستملك منه طريق التظلم لا يحول دون انتقال الملكية من جانب مالك

المشكلة بقرار من المستملك لهذا الغرض على أن يقوم هذا الاستدعاء الذي تم بنشر قرار الاستملاك مقام التبليغ الرسمي للمالك بأي قرار يتخذ في هذا الشأن وأوجبته الفقرة أ من المادة العاشرة من القانون على المالك الذي لا يقبل التثمين الذي قدرته هيئة التثمين الاعتراض عليه إلى المستملك نفسه خلال ثلاثين يوما والا سقط حق الاعتراض عليه - كما نصت الفقرة ب من المادة على أنه يجوز للمالك الطعن في التثمين بالطرق المعتادة أمام المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوما التالية ليوم صدور قرار المستملك في المعارضة وبمضي هذا الميعاد يسقط حقه في الطعن - فإنه من غير المقبول أن تكون هذه المادة بفقرتها قد أوجدت للمالك طريقين للطعن ابتداء في قرار التثمين أحدهما وجوبي بطريق الاعتراض عليه لدى المستملك والثاني جوازي بالطعن فيه أمام القضاء في نفس الميعاد وذلك باعتبار أن القرار المعنى بالفقرة الأولى هو قرار هيئة التثمين وأن القرار المعنى بالفقرة الثانية هو قرار المستملك في حين أنه لا يوجد غير قرار واحد بالتثمين هو قرار المستملك الذي يتولاه عن طريق هيئة التثمين والذي لا يجوز للمالك الطعن فيه مباشرة أمام القضاء وإنما يتعين عليه إذا لم يقبله أن يعترض عليه لدى المستملك نفسه الذي يعيد النظر فيه بواسطة هيئة التثمين المختصة خلال ثلاثين يوما من صدوره والا سقط حقه في الطعن. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تعترض على قرار هيئة التثمين طبقا للقانون فيكون قد سقط حقا في المنازعة في قرار التثمين " . انظر قاعدة رقم 139، الطعن رقم 208 لسنة 2012 بجلسة 28 أغسطس لسنة 2014.

العقار إلى المستملك. كذلك فإن سلوك المستملك منه طريق القضاء للطعن على قرار لجنة التثمين بتقدير التعويض المستحق لا يحول دون حصوله على المبالغ المقدرة من قبل لجنة التثمين كما سيأتي بيانه.

ويبقى أن نبين أن اختصاص المحكمة المختصة بنظر الطعن يكون باعتبارها جهة طعن وليس جهة تقدير إذ أن اللجنة المختصة بتقدير التعويض هي لجنة التثمين وذلك حال إتباع جهة الإدارة للإجراءات القانونية، أما إذا لم تلتزم جهة الإدارة بالإجراءات القانونية المحددة فإن ما تقوم به الإدارة لا يعد نزعا للملكية وإنما يعد غصبا يجيز للمالك أن يلجأ للمحكمة للمطالبة باسترداد العقار إن كان ذلك ممكنا أو للمطالبة بالتعويض حال استحالة استرداده لملكية العقار، وهنا تكون المحكمة بمثابة جهة تقدير للتعويض، وليست جهة طعن.

ومع ذلك فلا يعني القول بأن اللجوء للمحكمة المختصة يكون باعتبارها جهة طعن أنها تقتقد صلاحية تقدير التعويض إذ يمكنها القيام بإعادة تقدير التعويض المستحق للمستملك منه وفقا لأسس تقديره المحددة قانونا، ثم تصدر حكمها بالتعويض العادل⁽¹⁾.

(1) د. شحاتة غريب، المرجع السابق، ص141.

المبحث الثاني

التعويض العادل عن استملاك العقار للمنفعة العامة

أكد الدستور البحريني، والقانون المدني على أن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مقابل تعويض عادل يستحقه مالك العقار الذي انتزعت ملكيته، وجاء قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009 ملبياً لذلك من خلال تنظيمه لأحكام التعويض عن الاستملاك، وتقيدته استملاك العقارات إلا بعد ورود كتاب صادر من وزارة المالية يفيد توافر الاعتماد المالي المخصص للاستملاك والتزامها بإيداعه في حساب الإدارة خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ إخطارها من قبل هذه الإدارة بقيمة التعويض المقدر بواسطة لجنة التثمين، أو بتوافر العقار البديل⁽¹⁾.

كما حرص المشرع على ضرورة أن يكون التعويض المستحق تعويضاً عادلاً، ولعل التأكيد على ربط التعويض المستحق بصفة العدالة مرده بعض الأسباب التي نجلها في الأتي:

1- أن الإدارة بما لديها من سلطة لا يمكنها الحصول على عقارات بمقابل بخس من أجل تنفيذ مشاريعها.

2- أن المالك لا ينبغي له أن يثرى على حساب الإدارة التي تسعى لتحقيق المنفعة العامة باستحقاقه تعويضاً مبالغاً فيه.

3- يعد التعويض العادل والمنصف هو نقطة التوازن بين الاعتبارين السابقين.

ونعرض في هذا المبحث لأحكام التعويض العادل من خلال بيان أسس تقدير التعويض في المطلب الأول، وأنواع التعويض المستحق في المطلب الثاني، ولأصحاب الحق في التعويض في المطلب الثالث.

(1) يستفاد من نص المادة الخامسة من قانون الاستملاك البحريني أن الجهة الملزمة بسداد التعويض هي إدارة الاستملاك التابعة لوزارة شؤون البلديات.

المطلب الأول

أسس تقدير التعويض

تفرض القواعد العامة في القانون المدني على القاضي عند تقديره التعويض المستحق أن يكون التعويض جابر للضرر المتحقق، تشمل عناصره مقدار الخسارة المتحققة فضلا عن الكسب الفائت للمضرور. غير أنه لما كان التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة تحدده لجنة خاصة أنشئت خصيصا لغرض تثمين العقار وتحديد قيمة التعويض المستحق⁽¹⁾، فإنه يجب أن تراعي بعض الأسس عند تقدير التعويض عن أي عقار يتم استملاكه، ونعرض لهذه الأسس تباعا من خلال ما يلي:

أولاً- تقدير قيمة التعويض وفقا للقيمة السوقية للعقارات:

أوجبت المادة 12 من قانون الاستملاك على لجنة التثمين أن تأخذ في اعتبارها عند تقدير التعويض المستحق القيمة السوقية للعقارات، على أن تكون العبرة في ذلك بالقيمة السوقية في الوقت الذي نشر فيه قرار الاستملاك.

وأكدت محكمة التمييز البحرينية على أن العبرة في تقدير ثمن العقار المنزوعة ملكيته للمنفعة العامة هي بوقت الاستملاك على أساس أن نشر قرار نزع الملكية يترتب عليه ذات النتائج التي تترتب على

(1) تنص المادة (10) من قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تثمين العقارات المستملكة للمنفعة العامة على أنه "يجوز للجنة أن تشكل من بين أعضائها لجاناً فرعية لدراسة المسائل اللازمة لتقدير التعويض، كما يجوز لها أن تستعين بمن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والمختصين وأن تدعوهم لحضور اجتماعاتها أو اجتماعات اللجان الفرعية لمناقشتهم والاستماع لأرائهم أو لتزويدها بالمعلومات التي تراها ضرورية لإنجاز أعمالها وثبتت ذلك كله في محضر الجلسة، ولا يكون لمن يستعان بهم في أعمال اللجنة صوت معدود عند المداولات".

تسجيل عقد الملكية، والأصل أن ثمن المبيع يقدر بوقت البيع وأن تقدير التعويض المناسب لجبر الضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادام أنها قد أوردت في حكمها عناصر الضرر التي اتخذتها أساساً لتقديرها⁽¹⁾.

وحدد المشرع عدة معايير تستعين بها لجنة التثمين في تحديد القيمة السوقية للعقار موضوع الاستملاك⁽²⁾، يمكن تقسيمها لمعايير عامة، ومعايير خاصة.

أ- المعايير العامة لتقدير التعويض المستحق:

حيث يمكن للجنة المختصة تحديد قيمة العقار السوقية وفقاً للمنطقة التي يقع فيها العقار، أو وفقاً للأسعار السائدة في منطقة أخرى تكون قريبة لمنطقة موقع العقار، كما يمكن أن تقاس القيمة السوقية للعقار المستملاك على أسعار بعض العقارات المماثلة لهذا العقار بمناطق أخرى لها نفس خصائص وصفات المنطقة التي يوجد بها هذا العقار⁽³⁾.

(1) قاعدة رقم 82، الطعن رقم 457 لسنة 2017، جلسة 21/5/2018، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا

جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.

(2) يحق للجنة بمجرد صدور قرار الاستملاك أو الاستيلاء المؤقت الحق في دخول العقارات المستملكة أو التي تم الاستيلاء المؤقت عليها وذلك لمعاينتها تمهيداً لتقدير التعويض المستحق عنها، وذلك بعد إخطار الملاك وأصحاب الحقوق بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتاريخ إجراء المعاينة. انظر نص المادة (11) من من قرار وزير الأشغال وشؤون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تثمين العقارات المستملكة للمنفعة العامة.

(3) يجب أن يتضمن قرار اللجنة بياناً للعقار المثلث ومساحته وسعر المتر المربع، ومقدار تثمين المباني المقامة على العقار أو الغراس أو المنشآت في حالة وجودها، وأية حقوق عينية أو شخصية على العقار. انظر نص المادة (12) من من قرار وزير الأشغال وشؤون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تثمين العقارات المستملكة للمنفعة العامة.

ب- المعايير الخاصة لتقدير التعويض المستحق:

نص المشرع على معايير استرشادية خاصة يمكن أن تساعد لجنة التثمين في تقدير التعويض المستحق، حيث يمكنها الرجوع للعقود السابقة التي تم تسجيلها لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري في نفس الفترة التي صدر فيها قرار الاستملاك. كما يمكن أيضا للجنة التثمين أن تطلب من المالك أو أصحاب الحقوق العينية تقديم مستندات الملكية التي تثبت قيمة هذه العقارات⁽¹⁾، وأعطى المشرع لجنة التثمين سلطة واسعة للاستعانة بأي وسيلة تساعد في الوصول لتقدير التعويض العادل عن نزع الملكية.

ثانيا- حكم اختلاف القيمة السوقية للعقار عن ما ورد في مستندات ملكية صاحب العقار:

وضع المشرع أمام لجنة التثمين كلا من المعايير السابقة للاستعانة بها في تقدير قيمة التعويض المستحق، إلا أنه افترض أن ثمة تعارض أو خلاف قد ينشأ بين القيمة السوقية للعقار وفقا للأسعار السائدة وبين القيمة المحددة في مستندات الملكية، ولاشك أن هذا الاختلاف قد يكون بالنقص أو بالزيادة، لذا حرص المشرع على وضع حكما خاص لهذه الحالة، من خلال إلزامه للجنة التثمين أن تعتد في تلك الحالة بسعر العقار وفقا لقيمه السوقية. وحسنا فعل المشرع بتحديد هذا الحكم وإلزام لجنة التثمين به خاصة وأن لجنة التثمين ليست لجنة قضائية، فضلا عن افتقاد تشكيلها لأي عضو قضائي كما سبق بيانه.

ثالثا- ما لا يدخل في الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض:

(1) بالرغم من موضوعية هذا المعيار، غير أنه قد لا يحقق الهدف من اعتماده أساسا في تثمين قيمة العقار بسبب غياب مصادقيه في كثير من الأحيان، باعتبار أن العديد من العقود المسجلة غالبا ما تصاحبها المغالاة في القيمة أحيانا لحرمان بعض الأشخاص من استخدام الحق في الشفعة، كما قد يصاحبها نقصان القيمة أحيانا أخرى، هربا من دفع رسوم التسجيل المكلفة.

كما سبق بيانه؛ فإنه يجب على جهة الإدارة إخطار مالك العقار بقرار الاستملاك الصادر بالطرق المحددة أو من خلال النشر في الجريدة الرسمية، وبمجرد علم المالك أو صاحب الحق العيني بذلك القرار يمتنع عليهما أن يقوموا بأي تعديلات أو تحسينات أو بناء أو غراس أو القيام بأي تصرف في العقار موضوع الاستملاك، حيث أن المشرع قد افترض أن القيام بأي من هذه الأمور يكون غرضه زيادة مبلغ التعويض المستحق، لذا ضيع المشرع أي فرصة للاستفادة من ذلك من خلال إخراجه لقيمة هذه الأعمال من مقدار التعويض المستحق، وحسنا فعل المشرع باعتبار أن القيام بأي من هذه التصرفات أو الأعمال عقب العلم بقرار الاستملاك يعد قرينة على أن الغرض من ذلك هو الرغبة في زيادة مبلغ التعويض المستحق. غير أنه لاشك أن هذه القرينة بسيطة أي يمكن إثبات عكسها، وبالتالي يمكن للمالك إثبات أنه بالرغم من علمه بقرار الاستملاك إلا أن هذه الأعمال والتصرفات كانت لازمة وضرورية لمنفعة العقار، وهو ما يستفاد من عجز المادة الثالثة عشر من قانون الاستملاك، التي تحظر على الجهة المستملكة القيام بإزالة أي من هذه الأعمال ولو من أجل البدء بالمشروع، إلا بعد إجراء معاينة لتقدير قيمة التعويض المستحق عنها، مما يعني أنه إذا استطاع المالك نفي القرينة السابقة فإنه يستحق تعويضا عنها يضاف إلى قيمة التعويض عن قيمة العقار.

أما إذا ثبت أن هذه الأعمال أو التحسينات كانت بهدف زيادة مبلغ التعويض، فإن المشرع أخرج قيمتها من نطاق التعويض المستحق، ويكون أمام المالك خياران في تلك الحالة، إما الإبقاء على هذه الأعمال والتصرفات دون أن يطالب بمقابل لها، وإما أن يقوم بإزالتها على نفقته الخاصة، بشرط ألا يترتب على إزالتها الإضرار بالمشروع المزمع إقامته من المستملك.

المطلب الثاني

أنواع التعويض المستحق

تنص المادة 11 من قانون الاستملاك على أنه "يجوز أن يكون التعويض عن العقارات موضوع الاستملاك نقداً أو عيناً بأرض بديلة أو بكليهما في ذات المنطقة التي يقع بها العقار أو في غيرها. ومع مراعاة أحكام المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2002 بشأن التصرف في الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة، يجوز للوزارة في حالة رفض التعويض العيني بيع الأرض المعروضة كتعويض عيني وصرف التعويض النقدي المحدد كاملاً للمستحقين أيّاً كان الثمن الذي تم تحصيله من البيع".

يتضح من ذلك أن التعويض المستحق يمكن أن يكون تعويضاً نقدياً ويمكن أن يكون تعويضاً عينياً. كما أن المشرع قد وضع بعض الأحكام الخاصة بالتعويض المستحق وإن كانت قد وردت ضمن باب الاستملاك في المناطق أو الأراضي لأغراض التخطيط أو إعادة التخطيط، إلا أنها تنطبق على استملاك العقارات للمنفعة العامة لاتحاد العلة والسبب في كلتا الحالتين

أولاً: التعويض النقدي:

وفقاً للقواعد العامة فإن التعويض النقدي هو الأصل دائماً، حيث تقدر لجنة التثمين قيمة العقار وقيمة التعويض المستحق بمبلغ نقدي وفقاً للعملة الوطنية البحرينية. لذلك من حق مالك العقار المنزوع ملكيته أن يصر على الحصول على تعويض نقدي عادل، حتى ولو عرضت عليه جهة الإدارة أرضاً بديلة، وهو ما أكد عليه المشرع من خلال إجازته لجهة الإدارة أن تقوم ببيع الأرض البديلة التي يرفضها المستملك منه، وأن تصرف ثمنها النقدي كاملاً للمستملك أيّاً كانت قيمة هذا الثمن الذي تم تحصيله من البيع.

ويبدو لنا أن المشرع يقصد بذلك الحالة التي تباع بها الأرض البديلة بثمن يزيد عن التثمين التي قدرته لجنة التثمين ابتداءً، أما حال كان ثمن الأرض المباعة أقل من هذا التثمين، فلا نرى أن مقصد المشرع

إعطاء المستملك منه هذا الثمن فقط دون تكملته لتعارض ذلك مع حرص المشرع على استحقاق المستملك منه للتعويض العادل.

وبالتالي فإنه وفقاً لقواعد العدالة التي حرص المشرع على التأكيد عليها باشتراطه كون التعويض المستحق عادلاً؛ فإن المالك يستحق التعويض النقدي التي قدرته لجنة التثمين، ويجب على جهة الإدارة الإسراع في صرفه لمستحقه⁽¹⁾، حتى لو تظلم أو عارض فيه المستملك منه، كما تم ذكره من قبل إذ لا يحول تقديم المستملك منه تظلم أو معارضة في قرار لجنة التثمين أو حتى الطعن على قرارها أمام المحكمة المختصة دون حصوله على مبلغ التعويض المقدر، كما يستحق المستملك منه لتعويض نقدي تأخيري يضاف إلى مبلغ التعويض الأصلي حال تأخر جهة الإدارة في صرف التعويض التي قدرته لجنة التثمين⁽²⁾.

ومن الملاحظ أن المشرع قد تبنى في قانون الاستملاك موقفاً متعارضاً حيث يتضح من النصوص القانونية أنه جعل التعويض النقدي هو الأصل حال كون استملاك العقارات للمنفعة العامة، بينما جعل التعويض العيني هو الأصل في حالة الاستملاك في المناطق أو الأراضي لأغراض التخطيط أو إعادة التخطيط.

(1) وجدير بالذكر أن المادة (13) من قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 تعطي الصلاحية للجنة التثمين أن تبدي توصية للجهة المستملكة حول قيمة العقارات المراد استملاكها تؤخذ في الاعتبار لبيان مدى توافر الاعتماد المالي لتلك الجهة من عدمه.

(2) تنص المادة 21 من قانون الاستملاك على أنه "..... ويجب ألا يقل التعويض الذي يتم صرفه للمالك، سواء نقداً أو عيناً، عن القيمة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة مضافاً إليه تعويض عن عدم الانتفاع بالعقار للمدة ما بين تقدير قيمة هذه العقارات قبل التخطيط وبين صرف قيمة التعويض الذي يتم تقديره من قبل لجنة التثمين".

ثانياً التعويض العيني:

يعني التعويض العيني وفقاً للقواعد العامة إزالة الأثر الضار أو النتائج الضارة للفعل الضار، ولا يحكم به القاضي إلا بناء على طلب المضرور، أما في مجال الاستملاك فإن التعويض العيني له معنى مختلف، حيث يستحق مالك العقار الذي نزع ملكيته، بدلاً عينا تعادل قيمته قيمة العقار المستملك، بدلاً من أن يحصل على مقابل نقدي. وحدد المشرع التعويض العيني بأرض بديلة يحصل عليها المستملك منه في نفس منطقة العقار، أو في منطقة أخرى.

ولا يجبر مالك العقار على التعويض العيني باعتبار أن التعويض النقدي هو الأصل كما ذكرنا، كل ما هنالك، أن جهة الإدارة يمكنها بدلاً من أن تدفع التعويض النقدي، أن تعرض عليه عقاراً بديلاً من العقارات المملوكة للدولة، غير أن تحقيق ذلك مرهون بموافقة ورضاءه؛ فإن تحققت موافقته يتم تقدير قيمة الأرض البديلة، ولن يخلو الأمر في تلك الحالة من الفروض الآتية:

- **الفرض الأول:** إذا كانت قيمة الأرض البديلة تعادل في ثمنها قيمة التعويض التي قدرته لجنة التثمين سجلت الأرض البديلة باسم المستملك منه.

- **الفرض الثاني:** أما إذا كانت قيمة الأرض البديلة أقل من قيمة التعويض المقدر من قبل لجنة التثمين، فيحصل المستملك منه على ملكية هذه الأرض البديلة كما يصرف له تعويضاً نقدياً يعادل الفارق بين القيمتين، وهذا ما قصده المشرع بقوله "يجوز أن يكون التعويض عن العقارات موضوع الاستملاك نقداً أو عيناً بأرض بديلة أو بكليهما.....".

الفرض الثالث: إذا كانت قيمة الأرض البديلة أكبر من قيمة التعويض التي قدرته لجنة التثمين، فتنتقل للمستملك منه ملكية الأرض البديلة أيضاً، مع التزامه برد قيمة الفارق بين القيمتين لجهة الإدارة.

هذا وقد كانت محكمة التمييز البحرينية قد ذهبت في أحد أحكامها إلى " أن المقرر وفقاً للمادة 6

بالفقرة ح من المرسوم بقانون 8 لسنة 1970 بشأن استملاك الاراضي للمنفعة العامة المضافة بالمرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1984 أنه يكون للمستملك الخيار في أن يعرض مالك الارض المستملكة تعويضا نقديا او عينيا بأرض بأخرى او بالاثنتين معا". ثم رتبت على عدم استخدام جهة الإدارة حقها في الخيار سقوط هذا الخيار بقولها " لما كانت المطعون ضدها امسكت عن أعمال حقها في الخيار سيما وانها ارتضت الحكم المطعون فيه ولم تطعن فيه فتكون قد اسقطت حقها في الخيار" (1).

المطلب الثالث

أصحاب الحق في التعويض

تنص المادة التاسعة من قانون الاستملاك على أنه " إذا نشأ نزاع حول ملكية الأرض التي يراد استملاكها يعتبر مالکها من كانت الأرض مسجلة باسمه لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري، وإن كانت غير مسجلة يعتبر واضع اليد عليها عند الاستملاك هو صاحب الحق فيها، ولمدعي الملكية أو الحق العيني أو الحيازة إقامة الدعوى لإثبات ما يدعيه".

كما تنص المادة 14 من قانون الإستملاك على أنه " إذا تعلق بالعقار موضوع الاستملاك أية حقوق عينية أو شخصية لمدة معينة، وكانت ثابتة التاريخ طبقاً لأحكام القوانين المعمول بها عند نشر قرار الاستملاك، يتم تقدير التعويض على أساس قيمة العقار مجرداً من هذه الحقوق وقيمه متقلاً بها، ويستحق أصحاب هذه الحقوق من قيمة التعويض ما يعادل الفرق بين القيمتين ويكون الباقي مستحقاً لمالك العقار، ما لم يوجد اتفاق كتابي بين أصحاب الحقوق المشار إليها والمالك على تعويضهم بمعرفته،

(1) قاعدة رقم 139، الطعن رقم 208 لسنة 2012، جلسة 28/8/2014، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.

فيصرف التعويض في هذه الحالة للمالك على أساس أكبر القيمتين المذكورتين".

يتضح مما سبق أن مستحق التعويض بسبب استملاك العقار للمنفعة العامة يكون أحد الأشخاص التاليين:

أولاً: مالك العقار بعقد مسجل :

يستحق التعويض عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة للمالك الذي يكون العقار مسجلاً باسمه لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري.

ولاشك أن مالك العقار بناء على عقد مسجل يكون هو المالك القانوني، وصاحب جميع السلطات على العقار، وبالتالي هو المستحق قانوناً للتعويض المستحق عن نزع ملكية عقاره.

ولا يثير الأمر أية صعوبات في الحالة التي يكون فيها المالك بعقد مسجل وحده هو الذي يطالب بالتعويض المستحق، بيد أنه عند المنازعة بين عدة أشخاص يدعي كل منهم ملكيته للعقار موضوع الاستملاك، فنفرق بين الفروض الآتية:

الفرض الأول: حالة المنازعة بين شخصان كلا منهما مالك بعقد مسجل:

في هذا الفرض تطبق القواعد العامة بشأن ملكية العقارات، فمن المؤكد أن المشرع قيد انتقال ملكية العقار بضرورة مراعاة قواعد التسجيل، وبالتالي يكون مالكا للعقار من يملك عقداً مسجلاً بملكته للعقار، وعند التنازع بين شخصان يكون بيد كل منهما عقداً مسجلاً، فتطبق قواعد الأفضلية في التسجيل، حيث يستحق التعويض المالك الذي يكون أسبق في تسجيل ملكيته عن الآخر.

الفرض الثاني: حالة المنازعة بين مالك بعقد مسجل ومالك بعقد عرفي:

في تلك الحالة فضل قانون الاستملاك المالك بعقد مسجل على من يدعي ملكية العقار بناء على عقد

عرفي غير مسجل، فإذا نشأ نزاع حول ملكية الأرض التي يراد استملاكها يعتبر مالكةا من كانت الأرض مسجلة باسمه لدى جهاز المساحة والتسجيل العقاري.

ثانيا: واضع اليد على العقار:

وفقا لقانون الاستملاك فإنه حال المنازعة على الملكية بين عدة أشخاص لا يملك أيا منهم عقدا مسجلا، في تلك الحالة فضل المشرع المالك الذي يضع يده على العقار موضوع الاستملاك، باعتباره الشخص الذي يملك العقار وفقا للوضع الظاهر. وبالتالي عند المنازعة يجب على من يضع يده إثبات صحة حيازته للعقار بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

ثالثا: صاحب الحق العيني على العقار:

برغم أن المشرع قد فضل مالك العقار بناء على عقد مسجل، ومن بعده المالك الظاهر الذي يحوز العقار حيازة صحيحة، فإنه قد ينازعهم في ذلك شخص يدعي أن له حقا عينيا على العقار، كحق رهن أو اختصاص، وبالتالي يكون له وفقا للقواعد العامة أن يرجع بحقه على المال الذي حل مكان العقار المثقل بالحق العيني. حيث أجاز المشرع له إثبات حقه العيني على العقار بكافة طرق الإثبات.

وإذا نجح في إثبات ذلك، يكون له بالتأكيد حقا على المال الذي حل محل العقار، قياسا على حالة هلاك العقار المثقل بالحق العيني، وهنا أوجد المشرع حكما خاصا لتلك الحالة مفاده تقدير التعويض على أساس قيمة العقار مجردا من هذه الحقوق، وقيمه متقلا بها، واستحقاق أصحاب هذه الحقوق من قيمة التعويض ما يعادل الفرق بين القيمتين، ويكون الباقي مستحقا لمالك العقار.

غير أن استحقاق صاحب الحق العيني للتعويض من قبل جهة الإدارة في هذه الحالة يقيد بعدم وجود

(1) د. عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص 189، 190.

اتفاق خاص مكتوب بين أصحاب هذه الحقوق ومالك العقار على تعويضهم بمعرفته.

فإذا ما تحقق القيد استحق صاحب الحق العيني التعويض المنصوص عليه من قبل جهة الإدارة، أما إذا انعدم القيد السابق فيصرف التعويض كاملاً وفقاً لأكبر القيمتين في هذه الحالة للمالك، وهو يعرض أصحاب الحقوق العينية بمعرفته.

الخاتمة:

تعرضنا بالدراسة للنظام القانوني لاستملاك العقارات للمنفعة العامة في القانون البحريني، حيث قسمنا الدراسة لفصلين تناولنا في الفصل الأول لحتميات التنازل عن الحق في الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث قسم هذا الفصل لمبحثان، عرض المبحث الأول منه لمفهوم الاستملاك ومبرراته، ومن خلاله تم تعريف المقصود بالاستملاك وبيان أهميته وخصائصه وتميزه عن بعض الأوضاع القانونية المشابهة، كما بينا الأساس القانوني والدستوري للاستملاك، بينما عالج المبحث الثاني ضوابط الاستملاك وإجراءاته، ومن خلاله تم بيان شروط الاستملاك في القانون البحريني وإجراءاته التي نظمها قانون الاستملاك البحريني، وتناول الفصل الثاني الضمانات القانونية للاستملاك، وتم تقسيمه لمبحثان، عرض المبحث الأول للضمانات الإدارية للاستملاك، من خلال بيان الجهة المختصة بالتمثين، واجراءات الطعن أو التظلم من قرار الاستملاك والتمثين، كما تناول المبحث الثاني للتعويض العادل كمقابل للاستملاك للمنفعة العامة، حيث تم بيان أسس تقدير التعويض، وأنواع التعويض المستحق.

ومن خلال الدراسة توصلنا للنتائج التالية:

- 1- الملكية الخاصة حق مصون بمقتضى الدستور والقانون البحريني حيث حرص المشرع البحريني من خلال القانون رقم 39 لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة على تجسيد المبادئ التي كرسها الدساتير والمواثيق الدولية، وأعطى ضمانات هامة لحماية الملكية الخاصة من تعسف الإدارة.
- 2- جاء قانون الاستملاك البحريني مفضلا المصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة للأفراد غير أنه جعل عملية نزع الملكية للمنفعة العامة طريقا استثنائيا حدد له ضوابط وقيود.
- 3- حدد المشرع البحريني اعتبارات النفع العام التي تجيز نزع الملكية بحالات محددة على سبيل الحصر لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها.

4- توافي المشرع البحريني في قانون الاستملاك الحالي العديد من أوجه القصور التي شابت قانون الاستملاك السابق والتي أدت إلى الحكم بعدم دستوريته.

5- نجحت المحكمة الدستورية البحرينية في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وذلك من خلال الموازنة بين الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية وبين المصلحة العامة، وبرز ذلك بصورة واضحة في حكمها الخاص بقانون الاستملاك السابق رقم 8 لسنة 1970، إذ قضت بعدم دستوريته لأنه لم يحدد حالات المنفعة العامة، وعدت ذلك اعتداء على حق الملكية الخاصة، لأن الأصل هو بقاء العقار بيد صاحبه والاستيلاء عليه ونقل ملكيته للدولة هو استثناء من الأصل العام، وهذا الاستثناء لا يكون مبررا ومقبولا دون أن يكون الهدف منه تحقيق مصلحة الجماعة، وهذه المصلحة لا تتحقق إلا بالتقيد بنصوص الدستور.

6- وضع المشرع العديد من الضوابط الإدارية التي تضبط عملية نزع الملكية الخاصة وتضمن عدم التعسف من قبل الجهة المختصة.

7- حرص المشرع البحريني من خلال قانون الاستملاك رقم 39 لسنة 2009 على كفالة التعويض العادل كمقابل لنزع الملكية، ووضع له أسس وضوابط محددة تضمن عدالته.

8- حرص المشرع البحريني على توفير التعويض العادل لكل من له صلة بالعقار المنزوع ملكيته مثل المالك أو الحائز القانوني أو أصحاب الحقوق العينية على العقار، ووضع ضوابط تضمن حق كلا منهما في حالة التنازع.

التوصيات:

1- نوصي المشرع البحريني بتعديل وجهة نظره بشأن تشكيل لجنة التثمين، من خلال عقده الاختصاص بالمسألة برمتها إلى القضاء، أو على الأقل أن يدخل العنصر القضائي طرفا في تشكيل اللجنة، من أجل بث الطمأنينة في نفوس الأشخاص ذوي الشأن، ومن أجل البعد باللجنة عن مظنة الشبهات.

2-تقليص دور السلطة التنفيذية من خلال خفض صلاحيات الوزير المختص، بخصوص اختيار اللجنة واختيار اعضاءها وكيفية عملها ومواعيد انعقادها وأماكن الانعقاد، بحيث يترك للجنة قدرًا من الحرية في وضع ظوابط عملها، باعتبارها الأقدر وفقا للظروف المعروضة أمامها لتقدير كل ذلك.

3-ضرورة اصدار لوائح تنفيذية أو قرارات وزارية بشأن مبادئ وأسس تقدير العقارات المستملكة.

4-الحرص على أسبقية حصر المنشآت والعقارات محل النزاع أولاً؛ ثم يلي ذلك دور لجنة تقدير التعويض والتأمين، وليس العكس كما هو واضح في النصوص السابقة.

5- يجب أن تقوم المحكمة المحكمة الدستورية بدورًا فعالاً ودائماً في حماية حق الملكية الخاصة والتأكد دائماً من التزام المشرع بالقيود التي أوردها الدستور، وعدم المساس بهذا الحق إلا وفق الضوابط والأسس التي حددها الدستور فإن حاد المشرع عنها تدخلت المحكمة بإبطال هذه التشريعات.

6- العمل على إعطاء القضاء دورًا فعالاً في الموازنة بين مصالح الطرفين في دعوى التعويض عن نزع الملكية؛ من خلال منحه السلطة التقديرية الكاملة حتى يكون له دور فعال في حماية مصالح وحقوق كل من صاحب العقار والجهة المستملكة، وذلك بخفض مبلغ التعويض المقدر من قبل الخبير إذا ما اتضح انه متجاوز فيه أو زيادته إن كان منخفضاً ولا يعكس قيمة العقار.

المراجع:

- د. أحمد العبادي، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 2، 2011.
- د. أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الرابع، العدد 2، الجزائر، 1994.
- د. أحمد محمد الموفى، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- د. الهيثم عمر سليم، عدالة التعويض عن نزع الملكية الخاصة والاستملاك للمنفعة العامة في القانونين المصري والبحريني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- د. خالد حمادة الخريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر، عمان، الأردن، 2010.
- د. رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013.
- د. سعيد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- د. شحاتة غريب شلقامي، الاستملاك وتداعياته القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
- د. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني البحرينى، أحكام حق الملكية، 1426 هـ.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الطبعة الثانية 1989 دار النهضة العربية، ج7، مجلد 1.

د. عبد الناصر زياد؛ د. أشرف إسماعيل العدوان، التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39 ، العدد 2، 2012.

د. عمر حمدي باشا، حماية الملكية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003.

د. غالب الداودي، المدخل إلى علوم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011.

د. محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

د. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

د. محمد كامل مرسي باشا، العقود المدنية الصغيرة، مطبعة إلياس، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1942.

د. مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990 في ضوء الفقه وأحكام النقص ومحاكم الاستئناف، دار الفكر والقانون، مصر، المنصورة، بدون سنة نشر.

د. وفاء سيد أحمد محمود، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1996.

قوانين وأحكام:

- القانون المدني البحريني رقم 19 لسنة 2001.
- قانون تملك الأراضي الأميرية الواقعة ضمن حدود البلدية إلى الوحدات الادارية (البلديات) رقم 80 لسنة 1970 المعدل بالمرسوم بقانون رقم (24) لسنة 1975.
- القانون رقم 39 لسنة 2009 بشأن استملاك العقارات للمنفعة العامة.
- قرار وزير الأشغال وشئون البلديات والتخطيط العمراني رقم (105) لسنة 2020 بشأن تشكيل لجنة تقيم العقارات المستملكة للمنفعة العامة ونظام عملها، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 3470- الخميس 7 مايو 2020.
- حكم المحكمة الدستورية ، المنشور بالجريدة الرسمية د -2-50 السنة الثالثة القضائية، العدد

2786 -الخميس 12 ابريل 2007.

- حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 413 لسنة 2009، جلسة 24/5/2010، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.
- حكم محكمة التمييز، الطعن 17 لسنة 1995، محكمة التمييز جلسة 21/5/1995، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.
- حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 110 لسنة 2010، جلسة 11/4/2011، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.
- حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 302 لسنة 2010، جلسة 6/2/2012، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.
- حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 695 لسنة 2010، جلسة 2/1/2012، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.
- حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 208 لسنة 2012 بجلاسة 28 أغسطس لسنة 2014.
- حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 457 لسنة 2017، جلسة 21/5/2018، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000، دولة البحرين، وزارة شؤون مجلس الوزراء والإعلام، دائرة الشؤون القانونية.
- حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 208 لسنة 2012، جلسة 28/8/2014، المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، 2000.