جامعة عين شمس
كليـــة الحقـوق
قسـم القـانون العـام

أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة

في القانون اليمني دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الباحث

حسين محمد صالح العذري

إشراف

الأستاذ الدكتور/ محمد مرغني خيري
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

٢٠١٠-٢٠١١

بسم الله الرحمن الرحيم

قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ المُلْكِ تُؤْتِي المُلْكَ مَن تَشَاءُ وَتَنزِعُ المُلْكَ مِمَّن تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَن تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَن تَشَاءُ بِيَدِكَ الخَيْرُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

سورة آل عمران الآية ٢٦

الموضـــــوع	رقـــم
مقدمـــــــة	١
الفصل التمهيدي	
ماهية الملكية ومفهوم نزعها للمنفعة العامة	١٠-١٠١
المبحث الأول: مفهوم الملكية والتطور التاريخي لها	١١
المطلب الأول: المقصود بحق الملكية	١٢
الفرع الأول: تعريف الملكية في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء	١٣
الفرع الثاني:تعريف الملكية في القانونين المصري واليمني.	١٥
المطلب الثاني: التطور التاريخي للملكية.	١٧
الفرع الأول: الملكية لدى المجتمعات البدائية.	١٧
الفرع الثاني: الملكية عند قدماء اليونان والرومان.	٢٠
الفرع الثالث: الملكية عند العرب قبل الإسلام وبعد الإسلام.	٢٢
المبحث الثاني: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية.	٢٧
المطلب الأول: المقصود بنزع الملكية للمنفعة العامة	٢٨
الفرع الأول: التعريف اللغوي لنزع الملكية	٢٨

الموضـــــوع	رقـــــم
الفرع الثاني: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة عند الفقهاء وشراح القانون	٣٠
المطلب الثاني: نزع الملكية للمنفعة العامة في الشريعة الإسلامية	٣٣
الفرع الأول: مفهوم المصلحة العامة المراد تحقيقها.	٣٤
الفرع الثاني: السلطة المختصة بنزع الملكية ودليل شرعية نزعها.	٣٨
الفرع الثالث: التعويض العادل في الشريعة الإسلامية.	٤٧
المطلب الثالث: نزع الملكية للمنفعة العامة في الأنظمة الوضعية.	٥٠
الفرع الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة في النظام الرأسمالي.	٥١
الفرع الثاني: مدى وجود نزع الملكية للمنفعة العامة في النظام الاشتراكي.	٥٣
المبحث الثالث: الأنظمة المشابهة لنظام نزع الملكية للمنفعة العامة.	٦٤
المطلب الأول: الاستيلاء التمهيدي.	٦٥
الفرع الأول: مفهوم الاستيلاء التمهيدي.	٦٦
الفرع الثاني: ضمانات الاستيلاء التمهيدي	٦٩

الموضـــــوع	رقـــــم
الفرع الثالث: إجراءات الاستيلاء التمهيدي.	٧٤
الفرع الرابع: التعويض عن الاستيلاء التمهيدي.	٧٨
المطلب الثاني: الاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة.	٨٤
الفرع الأول: مفهوم الاستيلاء المؤقت وشروطه.	٨٥
الفرع الثاني: حالات الاستيلاء المؤقت.	٨٩
الفرع الثالث: إجراءات الاستيلاء المؤقت.	٩٤
الفرع الرابع: التعويض عن الاستيلاء المؤقت.	٩٩
الباب الأول	
أسس وإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة	١٠٢
الفصل الأول: أسس وشروط نزع الملكية للمنفعة العامة.	١٠٣
المبحث الأول: الأسس التشريعية لنزع الملكية للمنفعة العامة.	١٠٤
المطلب الأول: الأسس التشريعية لنزع الملكية في التشريعات المقارنة.	١٠٥
الفرع الأول: الأسس الدستورية لنزع الملكية للمنفعة العامة.	١٠٥

الموضـــــوع	رقـــــم
الفرع الثاني: الأسس القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة.	١١٠
المطلب الثاني: الأسس التشريعية لنزع الملكية في التشريع اليمنى.	١١٩
الفرع الأول: الأسس الدستورية لنزع الملكية للمنفعة العامة.	١٢٠
الفرع الثاني: الأسس القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة.	١٢٦
المبحث الثاني: شروط نزع الملكية للمنفعة العامة.	١٣٧
المطلب الأول:شروط نزع الملكية من حيث الموضوع والمقابل.	١٣٨
الفرع الأول: نزع الملكية لا يوجه إلا على العقارات.	١٣٩
الفرع الثاني: نزع الملكية يكون مقابل تعويض عادل.	١٥٤
المطلب الثاني: شروط نزع الملكية من حيث الهدف والسلطة المختصة.	١٦١
الفرع الأول: أن يهدف نزع الملكية إلي تحقيق المنفعة العامة.	١٦١
الفرع الثاني: السلطة المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة.	١٧٢
الفصل الثاني: الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة.	١٨٨

الموضـــــوع	رقـــــم
المبحث الأول: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.	١٨٩
المطلب الأول: إجراءات نزع الملكية في التشريعات المقارنة.	١٩٠
الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الفرنسي.	١٩٠
الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع المصري.	٢٠٣
المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع اليمني.	٢١٩
الفرع الأول: طرق الاستملاك للمنفعة العامة.	٢٢٠
الفرع الثاني: إجراءات الاستملاك للمنفعة العامة.	٢٢٦
المبحث الثاني: تقدير التعويض.	٢٦٨
المطلب الأول: المبادئ الأساسية للتعويض العادل.	٢٦٩
الفرع الأول: التزام الإدارة بالتعويض العادل.	٢٦٩
الفرع الثاني: الضرر الموجب للتعويض.	٢٧٤

الموضـــــوع	رقـــــم
المطلب الثاني: إجراءات التعويض.	٢٧٩
الفرع الأول: إجراءات التعويض في التشريعات المقارنة.	٢٧٩
الفرع الثاني: إجراءات التعويض في التشريع اليمني.	٢٩٨
الباب الثاني	
القضاء المختص بنزع الملكية ورقابته عليها	٣١٠
الفصل الأول: الاختصاص القضائي في مجال نزع الملكية.	٣١١
المبحث الأول: اختصاص القضاء العادي في مجال نزع الملكية.	٣١٢
المطلب الأول: اختصاص القضاء العادي في إجراءات نزع الملكية والتعويض.	٣١٣
الفرع الأول: اختصاص القضاء المقارن.	٣١٤
الفرع الثاني: اختصاص القضاء اليمني.	٣٢٣
المطلب الثاني: اختصاص القضاء العادي بالفصل في المنازعات المتعلقة بنزع الملكية.	٣٢٨
الفرع الأول: اختصاص القضاء المقارن.	٣٢٩

الموضـــــوع	رقـــــم
الفرع الثاني: اختصاص القضاء اليمني.	٣٣٨
المبحث الثاني: اختصاص القضاء الإداري في مجال نزع الملكية.	٣٤٤
المطلب الأول: اختصاص القضاء الإداري الفرنسي.	٣٤٥
الفرع الأول: نشأة القضاء الإداري ونظامه في فرنسا.	٣٤٦
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري الفرنسي في مجال نزع الملكية.	٣٥٠
المطلب الثاني: اختصاص القضاء الإداري المصري.	٣٥٢
الفرع الأول: نشأة القضاء الإداري ونظامه في مصر.	٣٥٣
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري المصري في مجال نزع الملكية.	٣٥٦
المطلب الثالث: اختصاص الدائرة الإدارية في المحكمة العليا في اليمن.	٣٦١
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على إجراءات نزع الملكة.	٣٦٤
المبحث الأول: الرقابة التقليدية على إجراءات نزع الملكية والتعويض.	٣٦٥
المطلب الأول: الرقابة التقليدية على إجراءات نزع الملكية.	٣٦٦

الموضـــــوع	رقـــــم
الفرع الأول: رقابة القضاء على الإدارة في تقريرها للمنفعة العامة.	٣٦٧
الفرع الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية.	٣٧٩
المطلب الثاني: الرقابة التقليدية على إجراءات التعويض.	٣٨٨
الفرع الأول: الرقابة القضائية على تقدير التعويض.	٣٨٩
الفرع الثاني: القواعد العامة التي اعتمدها القضاء في رقابته على تقدير التعويض.	٤٠١
المبحث الثاني: الرقابة القضائية الحديثة على إجراءات نزع الملكية.	٤٠٧
المطلب الأول: ماهية نظرية الموازنة.	٤٠٩
الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة.	٤١٠
الفرع الثاني: بداية الأخذ بنظرية الموازنة.	٤١٣
الفرع الثالث: تقدير نظرية الموازنة	٤١٧
المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن من نظرية الموازنة.	٤٢٠
الفرع الأول: تطبيق نظرية الموازنة في القضاء الفرنسي.	٤٢١

الموضـــــوع	رقـــــم
الفرع الثاني: مجال تطبيق نظرية الموازنة في القضاء المصري.	٤٢٨
الفرع الثالث: مجال تطبيق نظرية الموازنة في القضاء اليمني.	٤٣٥
الخاتمة	٤٣٨
قائمة المراجع	٤٤٧
الفهرس	٤٧٥

أولاً: المقدمة:

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى صحابته المكرمين ثم أما بعد:

فلقد وجدت الملكية مع وجود الإنسان على وجه الأرض ونشأت بنشأته وثبتت له منذ أقدم العصور، بل وميزته على غيره من الكائنات الحية،قال تعالى(**وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ**) (١).

وتدل هذه الآية الكريمة على أن الملكية وجدت مع وجود آدم عليه السلام على هذه الأرض، وتطورت بتطور الإنسان منذ الشعوب البدائية، ولازمته على مر العصور حتى عصرنا الحاضر.

وقد أكدت جميع الشرائع السماوية، وفي مقدمتها الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية على حماية الملكية الخاصة، وشددت على عدم المساس بها، أو الاعتداء عليها، ولكن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل يجب تقييده بقيود معينة، وذلك في حالة تعارض المصلحة العامة مع حق الملكية الخاص للأفراد، حيث أجازت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية التضحية بالمصلحة الخاصة في مقابل المصلحة العامة، وأجازت نزعها، أو الاستيلاء عليها، بشكل دائم، أو مؤقت، وذلك لغرض تحقيق منفعة عامة، ومقابل تعويض عادل ومنصف، يدفع لمالك العقار المنزوعة ملكيته.

(١) سورة المائدة: الآية، (٢٧).

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة:

يعتبر موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة من الموضوعات الهامة في القانون الإداري، وترجع أهميته إلى اعتبارين أساسيين هما: (١).

الاعتبار الأول: والذي يتمثل في أن موضوع نزع الملكية يصطدم بقاعدة عامة أكدتها جميع الدساتير المقارنة مفادها: "أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز نزعها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون"، لذلك فإن المشرع يجد نفسه أمام ضرورة التوفيق بين مبدأين أساسيين متعارضين وهما:

الأول: أن المصلحة العامة تعلو على أي مصلحة أخرى وفي حالة تعارض المصلحتين العامة والخاصة فإن من الضروري تغليب المصلحة العامة.

الثاني: وجوب حماية الحقوق الخاصة للأفراد، فلا يجوز التضحية بالمصلحة الخاصة ولو في سبيل المصلحة العامة إلا في حدود ضيقة ومقابل تعويض عادل.

لذلك فإن المشرع يلجأ عند تنظيم هذا الموضوع إلى وضع قواعد موضوعية وأخرى إجرائية لتحقيق أهدافه من خلال تمكين الإدارة من ممارسة هذا الاستثناء، وضمانة حقوق الأفراد في نفس الوقت.

الاعتبار الثاني: فيتمثل في أن موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة وإن

---

(١) د.عزت صديق طنيوس: نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٢، وكذلك د.وفاء سيد أحمد محمد خلاف : قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٢١٩.

كان يعتبر قيداً على حق المالك، فإنه في الوقت نفسه ضمان للحقوق الخاصة للأفراد، وهذه الضمانة تتمثل في عدم إمكان نزع الملكية إلا لهدف تحقيق المنفعة العامة، وفي مقابل تعويض عادل ومنصف، وتبدو أهمية وخطورة موضوع نزع الملكية لتعلقه بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء.

ثالثاً: إشكالية الدراسة وأسباب اختيار الموضوع:

يعتبر إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة من أخطر الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها، ولمّا كان هذا الأمر من الامتيازات المقررة لجهة الإدارة، فإن الإشكالية تكمن في مدى التزام تلك الجهة بالقواعد القانونية المنظمة لهذا الامتياز، إضافة إلى أن هذا الامتياز الذي تتمتع به الإدارة ليس مطلقاً من كل قيد وإنما يخضع لرقابة القضاء، حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم في حالة خروج الإدارة عن الحدود التي رسمها المشرع، أو في حالة تعسفها عند ممارستها لسلطتها الممنوحة لها.

ولعل هذه الإشكالية هي التي دفعت بنا إلى اختيار موضوع الدراسة، بغية البحث في مدى صحة أسباب الإدارة وإجراءاتها عند نية الاستملاك للمنفعة العامة، وهذا سبب قانوني وجيه، وهناك بعض الأسباب الأخرى أهمها: البحث عن مدى وجود مبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني، وإذا كان مقرراً فما هي إجراءاته وأسبابه؟ وكذلك البحث في مدى رقابة القاضي اليمني لغرض حماية المصلحة العامة والخاصة، وفي ذات الوقت البحث عن مواقف النظم المقارنة من ذلك بهدف إثراء تجربة المشرع اليمني التي لا تزال تجربة حديثة على كل حال.

رابعاً: أهم الدراسات السابقة:

رغم أهمية موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة إلاَّ أن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع كانت قليلة ومن أهم هذه الدراسات:

١- دراسة عزت صديق طنيوس، (١٩٨٨م)، وكانت بعنوان: "نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة"، وهدفت هذه الدراسة إلى دراسة مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة والشروط الواجب توافرها عند القيام بإجراء نزع الملكية، وكذلك هدفت الدراسة إلى بيان الإجراءات التي يجب إتباعها عند عملية نزع الملكية لعقار من العقارات أو نزع ملكية أحياء بأكملها لغرض التخطيط العمراني، وقد أكدت الدراسة على أهمية الرقابة القضائية على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.(١)

٢- دراسة أحمد أحمد الموافي، وكانت بعنوان "فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة العامة نظرية الموازنة – دراسة مقارنة– "، وهدفت الدراسة إلى بيان طبيعة المنفعة العامة الواجب توافرها عند إجراء نزع الملكية في التشريعين الفرنسي والمصري، وهدفت كذلك إلى بيان قضاء الموازنة الذي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي وطبقه القضاء الفرنسي في بعض الحالات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وبيان مدى تطبيق القضاء المصري لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار؛ وخلصت الدراسة إلى أهمية تطبيق قضاء الموازنة في التشريعات المقارنة.(٢)

وتتميز الدراسة التي نحن بصددها عن الدراسات السابقة وما سواها

---

(١) عزت طنيوس: مرجع سبق ذكره.

(٢) أحمد أحمد الموافي: فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٩٢م، ص١.