

جمهورية السودان  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة وادي النيل  
كلية الدراسات العليا

# نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة في الفقه والقانون

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

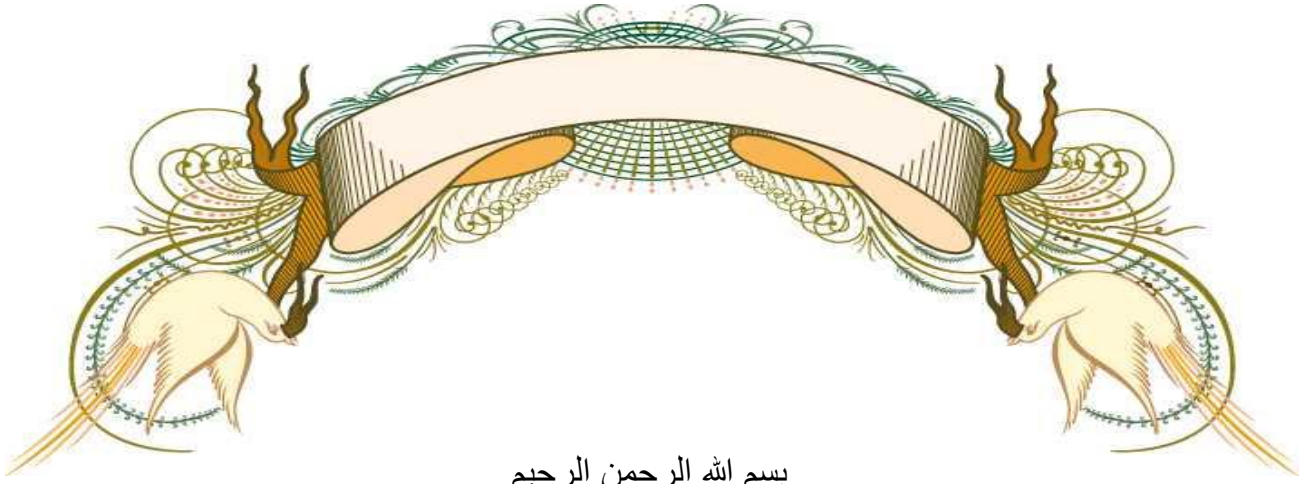
إعداد الطالب :

مجنوب الفاضل محمد

إشراف الدكتور :

محمد المدني صالح الشريف

يونيو ٢٠١١

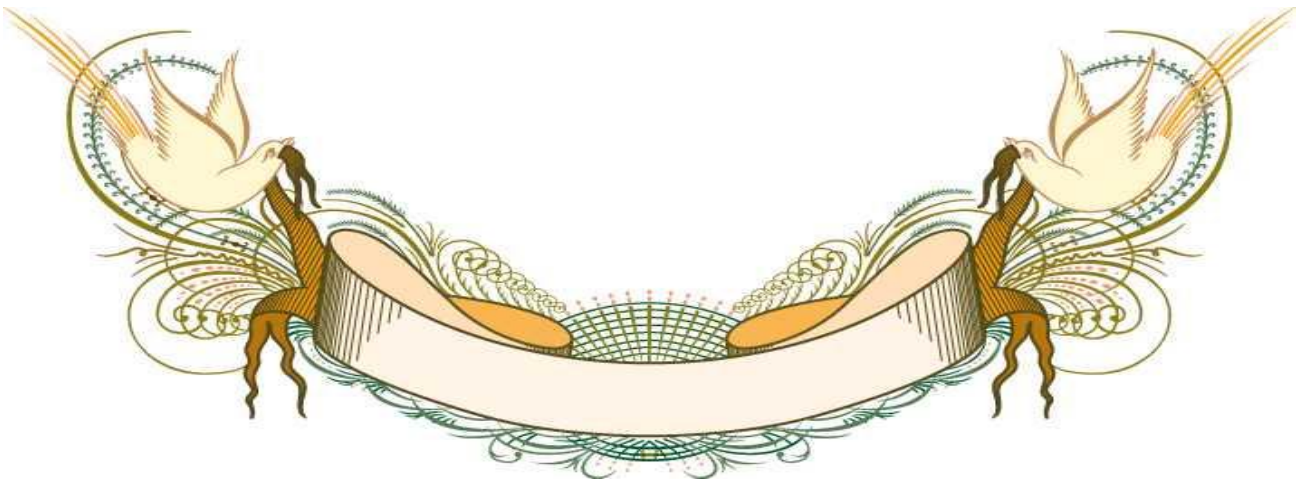


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الآية

قال تعالى :

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿ وَأَيَّةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ  
الْمَيِّتَةَ أَحْيَيْنَاهَا وَأَخْرَجْنَا مِنْهَا حَبًّا  
فَمِنْهُمْ يَأْكُلُونَ ﴿

سورة يس الآية: ٣٢



# شكر و عرفان

الحمد لله وكفي ....

والصلاة والسلام علي المصطفى ...

الحمد لله الذي يسر لنا سبله في القيام بهذا الجهد المتواضع ...

وتمتد ايات الشكر والعرفان الي قلعة العلم والايمان – كلية العلوم الاسلامية والعربية وبالأخص أساتذة قسم الاقتصاد

مع خالص الشكر والتقدير لكل من مد لي يد العون والمساعدة واخص بالشكر

الأستاذة / زبيدة نور الدين

التي بذلت معي الجهد الوافي والمقدر مشرفة علي هذا البحث والتي ساهمت

برايها ونصحها تجاه هذه الدراسة ...

الباحثة

# الإهداء

إلى رمز الفداء والعطاء والتضحية  
والذي العزيز  
إلى الشمعة إلى احترقت من أجل أن تضي لنا الطريق  
أمي العزيزة  
إلى رفقاء درب العلم والعرفه  
زملائي وزميلاتي

إلى كل حادب على الأجيال على الطريقة الصحيحة والتربية السليمة  
إلى هؤلاء جميعاً أهدي ثمرة جهدي هذا والذي أتمني أن يكون إضافة  
حقيقية إلى بحور العلم والمعرفة

الباحثة



# اهل هدا

الى روح اخى الشهيد الذى تعلمت منه الصبر والمثابرة  
الى ابي وامى واخوانى  
الى شريكه حياتى واولادى عماد ومحمد وابرار  
الى استاذى والفقية القانونى الدكتور محمد المدنى الشريف  
الذى وجدت منه كل اهتمام وتشجيع  
الى اخوتى ورفقاء الدرب الاحياء منهم والذين انتقلوا الى  
الرفيق الاعلى  
الى اهل الفقه والقانون الشرفاء  
اهدى هذه الصفحات سائلا المولى ان ينفع الجميع انه نعم  
المولى ونعم النصير.

**الباحث**

# شُكْرٌ وَعِزَابٌ

الحمد لله رب العالمين ، والشكر لله اولا والى كل من علمنى حرفا منذ المهد واطاء لى الدروب الى ان اوصلنى الى هنا . واخص بالشكر والتقدير الى : استاذى الجليل الدكتور / محمد المدنى الشريف استاذ القانون الخاص بجامعة وادى النيل ، الذى اشرف على هذه البحث وحبابة من علما ووقته وتوجيهاته واعطانى من وقته وفتح لى قلبه ، حتى ظهرت بهذه الصورة . ولا يفوتنى ان اتوجه بالشكر والتقدير لجميع الاساتذة الاجلاء بكلية الشريعة والقانون بجامعة وادى النيل والذين وجدت منهم كل اهتمام وتوجيه حتى اكملت المقررات المطلوبه لبرنامج الماجستير فى القانون ، الى زملاء الدراسة فى هذا البرنامج والذين كانوا نعم الاخوة والاصدقاء واخص بالشكر الدكتور جلال بانقا استاذ القانون الخاص بجامعة شندى الذى ساهم فى مناقشة هذا البحث وبذل لى من النصح والارشاد ما اعتبرة هاديا فى مقبل الايام .

**الباح**

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	الاستهلال
ب	إهداء
ج	شكر وعرهان
د	مستخلص باللغة العربية
هـ	<b>Abstract</b>
و	الفهرس
ح	خطه البحث
ل	مقدمة
	الفصل الأول: مفهوم الملكية وخصائصها والقيود التي ترد عليها
	المبحث الأول: تعريف الملكية وبيان خصائصها
2	المطلب الأول : تعريف الملكية في الفقه والقانون
5	المطلب الثاني :نشأت وتاريخ الملكية
9	المطلب الثالث :خصائص حق الملكية
	المبحث الثاني: مضمون ونطاق حق الملكية.
14	المطلب الأول :انواع حق الملكية
18	المطلب الثاني :مضمون حق الملكية
21	المطلب الثالث :نطاق حق الملكية
	المبحث الثالث : حماية الملكية وقيودها.
26	المطلب الأول : حماية حق الملكية
29	المطلب الثاني : القيود القانونية
33	المطلب الثالث : القيود الإدارية
	الفصل الثاني: مفهوم المنفعة العامة وتحديد نزع الملكية الخاصة.
	المبحث الأول: مفهوم المنفعة العامة في الفقه والقانون
36	المطلب الأول :تعريف المنفعة العامة
40	المطلب الثاني :تنظيم منح المنافع
44	المطلب الثالث : ماهية المنفعة العامة وصور منحها للمنتفع
	المبحث الثاني: تحديد المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة
47	المطلب الأول : تقدير الملكية في الفقه والقانون



51	المطلب الثاني : الضرورات التي تبرر نزع الملكية
54	المطلب الثالث : حماية حقوق الانتفاع والحقوق المترتبة عليه
	المبحث الثالث: المصلحة العامة أساس جواز نزع أو عدم نزع الملكية
57	المطلب الاول :المصلحة كدليل شرعى
62	المطلب الثاني :انتهاء حق المنفعة
65	المطلب الثالث : تطبيق شروط المصلحة على تحديد الملكية
	الفصل الثالث : إجراءات نزع الملكية والتعويض في الفقه الاسلامى القانون السودانى
	المبحث الأول : نزع الملكية العامة في الفقه الاسلامى والقانون
69	المطلب الاول : تعريف نزع الملكية وشروط صحته
73	المطلب الثاني : خطوات نزع الملكية
76	المطلب الثالث :نزع الملكية الدائم والمؤقت
	المبحث الثاني: التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة
79	المطلب الاول :التعريف بالتعويض وبعض صورة
82	المطلب الثاني :التعويض عن نزع الملكية فى الشريعة والقانون
85	المطلب الثالث : تطبيق شروط المصلحة على تحديد الملكية
	المبحث الثالث : إجراءات التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة في الفقه والقانون السودانى
88	المطلب الأول :الجهات المختصة بتقدير التعويض
92	المطلب الثاني :عناصر تقدير التعويض
96	المطلب الثالث :العناصر التي لا يعتد بها عند تقدير التعويض
99	خاتمة ونتائج
100	توصيات
101	المراجع
103	فهرس الايات القرانية
104	فهرس الاحاديث الشريفة
105	فهرس القوانين والدرساتير

## خطة البحث

### أسباب اختيار الموضوع :

يحدث النزاع فى السودان نسبة لقصور التشريعات المنظمة لعمليات نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة وكذلك الادعاء والسوابق القضائية لم ترسى قواعد تصلح لمعالجة هذا الأمر وحوحة الإدارة لنزع العديد من الملكيات الخاصة للمصلحة العامة إلا أن المكتبة القانونية السودانية تعتبر فقيرة فى هذا المجال القانوني المهم

### أهمية الموضوع

تتركز أهمية الموضوع فى انه يبحث فى جانب مهم من جوانب القانون الخاص ألا وهو عملية نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة ومن المعلوم أن المشرع السوداني اعتمد فى معالجة هذا الأمر على قوانين لم يتم تحديثها منذ العام 1930م مع تسارع وتيرة عمليات نزع الملكيات الخاصة للمصلحة العامة . لذلك سيقوم الباحث من خلال هذا البحث بملامسة القصور فى هذه القوانين وذلك من خلال المقارنة بين الممارسة الفعلية لعمليات النزع والجوانب الفقهية والقانونية لهذا الأمر .

### أهداف البحث:

- 1/ ضبط ممارسه نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة عن طريق تحديد فكره المنفعة العامة المبررة له.
- 2/ إثبات أن تدخل الدولة وممارسة سلطاتها العامة لا يكون إلا باسم المنفعة العامة
- 3/ الدفاع عن مصالح الأفراد وضمان احترامها وذلك بتحديد ما تشمله عبارة المنفعة العامة
- 4/ مقارنة فكرة المنفعة العامة بحريات الأفراد كمبرر للمساس بهذه الحريات.

### مشكله البحث:

القوانين المعمول بها قوانين قديمة لم يتم تحديثها منذ العام 1930م ونرى انه قد آن الأوان لتعديلها نسبة لتزايد عمليات النزع للمصلحة العامة مع عدم الرضاء التام من قبل أصحاب الملكيات الخاصة لذلك أرجو أن اخرج من هذا البحث بتعريف حقيقي للمصلحة التي توجب عملية النزع ، مع تقدير التعويض العادل والمرضى للطرف التي يقع عليه عملية النزع .

### إطار البحث

يناقش البحث فكره المنفعة العامة من الناحية القانونية ويقارن بين القانون السوداني وبعض

القوانين العربية.

### منهج البحث :

اعتمدت فى هذا البحث الطريقة العلمية التي تحقق الموضوعات وتناقشها وكذلك اعتمدت على النصوص الشرعية ويعتبر المنهج الذي انتهجته منهجا علميا وصفيا مقارنا بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي .

### حدود البحث:

تناولت بالدراسة في هذا البحث قانون نزع الملكية السوداني لسنة 1930م مقارنا مع قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وما جاء في قانون تسجيلات الاراضى لسنة 1925م ودساتير جمهورية السودان المتعاقبة مع المقارنة مع بعض الآراء الفقهية لعلماء الشريعة الإسلامية .

### الدراسات السابقة :

اطلعت على بعض المراجع والكتابات ذات الارتباط بالموضوع ومنها :

1 . الملكية العقارية \_ د. حاج ادم حسن الطاهر ( منشورات جامعة السودان المفتوحة الطبعة الأولى 2007م.

2 . قصة الملكية في العالم \_ د. على عبد الواحد وافى \_ دار نهضة مصر القاهرة .

## هيكل البحث :

الفصل الأول: مفهوم الملكية وخصائصها والقيود التي ترد عليها

المبحث الأول: تعريف الملكية وبيان خصائصها

المطلب الأول: تعريف حق الملكية في الفقه والقانون

المطلب الثاني: نشأة وتاريخ الملكية

المطلب الثالث: خصائص حق الملكية

المبحث الثاني: مضمون ونطاق حق الملكية.

المطلب الأول: أسباب كسب الملكية

المطلب الثاني: مضمون حق الملكية

المطلب الثالث: نطاق حق الملكية

المبحث الثالث: حماية الملكية وقيودها.

المطلب الأول: حماية الملكية

المطلب الثاني: القيود القانونية

المطلب الثالث: القيود الإدارية

الفصل الثاني: مفهوم المنفعة العامة وتحديد نزع الملكية الخاصة.

المبحث الأول: مفهوم المنفعة الماهية كيفية المنح وصورها

المطلب الأول: تعريف المنفعة العامة في الفقه والقانون

المطلب الثاني: تنظيم منح المنافع

المطلب الثالث: ماهية المنفعة وصور منحها للمنتفع

المبحث الثاني: تحديد المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة

المطلب الأول: الملكية في الفقه والقانون

المطلب الثاني: الضرورات التي تبرر نزع الملكية

المطلب الثالث: حماية حقوق الانتفاع والحقوق المترتبة عليه

المبحث الثالث: المصلحة العامة أساس جواز أو عدم جواز الملكية

المطلب الأول: المصلحة كدليل شرعي

المطلب الثاني: الاعتراضات على اعتبار المصلحة دليل شرعي

المطلب الثالث: تطبيق شروط المصلحة على تحديد الملكية

## الفصل الثالث : إجراءات نزع الملكية والتعويض في الفقه الاسلامى القانون السودانى

المبحث الأول : إجراءات نزع الملكية العامة في الفقه الاسلامى والقانون

المطلب الأول: تعريف الملكية وشروط صحتها

المطلب الثاني: الخطوات الواجب إتباعها لنزع الملكية

المطلب الثالث: نزع الملكية المؤقت والدائم

المبحث الثاني: التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة

المطلب الأول: التعريف بالتعويض وبعض صورة

المطلب الثاني: التعويض عن نزع الملكية في الشريعة والقانون

المطلب الثالث : إجراءات التعويض عن نزع الملكية

المبحث الثالث : إجراءات التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة في الفقه والقانون

السودانى

المطلب الأول: الجهات المختصة بتحديد التعويض

المطلب الثاني: عناصر تقدير التعويض

المطلب الثالث: العناصر التي لا يعتد بها تقدير التعويض

نتائج

توصيات:

خاتمة

المراجع

## مقدمه:

تنقسم الأموال في الشريعة الإسلامية إلى عقار ومنقول، فالعقار لا يمكن نقله وتحويله. والمنقول كل مال يمكن نقله وتحويله، ولو بتغيير صورته كالبناء والغراس، ولذلك قرر الفقهاء أن العقار لا يشمل إلا الارضين سواء أكانت أراضي للزراعة أم كانت للبناء أم لغير ذلك، ويشمل المنقول ما عدا ذلك من الأموال، غير أن من أنواع المنقول ما يأخذ حكم العقار تبعاً له وهو البناء والغراس، فهما يدخلان في العقار تبعاً في بعض العقود والتصرفات الشرعية، لأنهما متصلان به اتصال قرار وثبات، ولا حاجة إلى النص عليهما، لإدخالهما في ضمن ما يشمل العقد. وفي مذهب مالك رضي الله عنه: العقار يشمل الغراس ويشمل البناء، لأنهما متصلان بالأرض اتصال قرار، ولأنهما ثابتين غير قابلين للانتقال وهما على شكلهما، بل تتغير حالهما فيتحول الغراس إلى أحطاب، والبناء إلى أنقاض، وهذا الثابت يكفي في اعتبارهما عقاراً كالأرض.

وقد كان لتقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات آثار في الأحكام كثيرة، جعلت لكل قسم أحكاماً تختص به، وتصرفات ترد عليه دون الآخر، فالعقار يرد عليه من التصرفات ما لا يرد على المنقول، ولبعض العقود فيه آثار ليست في المنقولات، نذكر منها على سبيل المثال:

أ. فالشفعة مثلاً لا تثبت أثراً للبيع إلا في العقار، ولا تثبت في المنقول إلا إذا دخل في العقار تبعاً، وإلا في حق العلو مع حق السفل والعكس. ولم تثبت الشفعة في المنقول في غير هذه الأحوال عند الإمام مالك رضي الله عنه.

ب. أن العقار يصح وقفه بإجماع الفقهاء الذين أفتوا بجواز الأوقاف ولزومها. أما المنقول فلا يصح وقفه تبعاً للعقار أو يكون قد ورد بصحة وقفه اثر، أو يكون قد جرى به عرف مشهور على ما أفتى به الإمام محمد رضي الله عنه.

ج. العقار إذا كان مبيعاً صح التصرف فيه قبل قبضه عند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وخالفهما محمد والشافعي رضي الله عنهما، ومنعوا التصرف فيه قبل القبض، أما المنقول فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض.

والإسلام يقر جميع أنواع الملكية المعروفة:

1. فيقر الملكية الفردية وهي التي تتصل بفرد معين لا يشاركه فيها غيره أو بإفراد معين بالذات يملكونه شركة بينهم على طريق الشيوع بأنصبة متساوية أو مختلفة. ويبيح الإسلام هذه الملكية لجميع الأفراد ما عدا الرقيق.

2. ويقر الإسلام الملكية الجماعية المحدودة النطاق، أي التي يكون المالك فيها شخصاً معيناً متمثلاً في هيئة أو جمعية أو أسرة. فالشريعة الإسلامية تفترض وجود ملك عام للأسرة وتربط بهذا الملك العام طائفة من الحقوق والواجبات. فمن ذلك ما تقرره بصدد القتل الخطأ إذ توجب أن تدفع دية القتيل إلى عاقلته من أملاك (عاقلته القاتل) لا من أمواله الخاصة.

3. ويقر الإسلام الملكية الجماعية العامة الواسعة النطاق. ولهذا النوع من الملكية مظهران أحدهما: يشمل الأمور التي لا يجوز للأفراد ولا للهيئات احتجازها، بل يجب تركها شائعة لجميع أفراد المجتمع بوصفها ضرورية لهم جميعاً. وقد عد الرسول عليه الصلاة والسلام منها ثلاثة أشياء وهي الماء

والكأ والنار .واختص هذه الأشياء لأنها كانت من ضروريات الحياة الاجتماعية في البيئة العربية .  
والضروريات في حياة الجماعة تختلف في بيئة عن بيئة وفي عصر عن عصر .  
(والأخر) يتمثل في ملكية الدولة لجميع ما يشمل عليه سطح أرضها وباطنها من أمور لا تشملها الملكيات  
الأخرى ولجميع ما يصل إلى بيت المال من ضرائب وخراج وجزية وزكاة وأموال مصادرة لا وارث لها.  
وعدت ملكية الدولة من الملكيات الجماعية العامة لان جميع ما تملكه الدولة يعود نفعه على المجتمع  
ويوجه في الصالح العام.

ويبيح الإسلام الملكية الفردية لجميع الأشخاص ما عدا الرقيق على ما سبق بيانه. وقد سوى  
الإسلام بين الرجل والمرأة في هذا الحق ، لا فرق في ذلك بين أن تكون المرأة متزوجة أو غير متزوجة .  
وذلك أن الزواج في الإسلام يختلف عن الزواج في أمم الغرب المسيحي في انه لا يفقد المرأة اسمها ولا  
شخصيتها المدنية ولا حقها في التعاقد . ولا أهليتها في التملك ، ولا يجوز للزوج أن يأخذ شيئاً من مالها  
إلا برضاها وعن طيب خاطر منها ولا يجوز للزوج أن يتصرف اى تصرف قانوني فى أموالها إلا إذا وكلته  
فى هذا التصرف .

وعن حقوق الملكية فى الإسلام ترجع إلى أهم حقوق المالك وهى :

احدهما دوام الملكية : حيث يقر الإسلام دوام الملكية لا يقره إلا فى الحدود التى وضعها للميراث .  
ونظام الميراث فى الإسلام من امثل النظم لتوزيع الثروات بين الناس . وذلك انه يقسم التركة على عدد  
كبير من أقرباء المتوفى فيوسع بذلك دائرة الانتفاع بها من جهة ، ويحول من جهة أخرى دون تجمع  
ثروات كبيرة فى يد فئة محددة من الناس .

وأما الحق الثانى من حقى المالك وهو حرية التصرف فقد قيده الشريعة الإسلامية كذلك بعدة قيود.  
فمن ذلك أنها حظرت على الصبي والمجنون والسفيه التصرف فيما يملكون.

وحق الملكية من الحقوق الأساسية التى تقتضيها الفطرة الإنسانية. ولكن حماية هذا الحق لا تجعل منه  
حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به ذلك أن العيش فى مجتمع يقتضى البحث عما يحقق مصالح المجموع  
ولو ترتب عليه التضحية بمصالح بعض الأفراد . وعليه فان القانون يتدخل في رسم للملكية الخاصة  
حدودها ويحدد لها وظيفتها الاجتماعية. ولقد تقرر على ذلك إمكان نزع الملكية الخاصة فى بعض  
الحالات تغليباً للمنفعة العامة للجماعة على المنفعة الخاصة للمالك واستثناء من الأصل الدستوري العام  
القاضي بحماية الحق فى الملكية . وإذا كانت أهمية نزع الملكية للمنفعة العامة واضحة بناء على ذلك  
منذ زمن بعيد ، فان الأمر الواجب مراجعته هو ضبط ممارسته عن طريق تحديد فكرة المنفعة العامة المبررة  
له ، ولذلك فان الدراسة التاريخية لفكرة المنفعة العامة ، تسمح بالإلمام بالتطور الزمني لوظيفة نزع  
الملكية ، فكل وظيفة من وظائف نزع الملكية سواء فى المجالات الاقتصادية كالمشروعات الصناعية  
الكبرى أو الاجتماعية كبناء المساكن لمحدودي الدخل تنبع من أيولوجية المنفعة العامة .

## الفصل الأول

مفهوم الملكية وخصائصها والقيود التي ترد عليها

### المبحث الأول

تعريف الملكية وبيان خصائصها

### المطلب الأول

تعريف حق الملكية في الفقه والقانون



تعريف حق الملكية عند المشرع السوداني حسب ما ورد في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م تم تعريف حق الملكية بأنه ( حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكة تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا) (1) أما عند المشرع المصري عرفت الملكية في المادة 37/11 من المجموعة المدنية الملغاة بالتعريف الاتي : (الملكية هي الحق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ) . وقد اخذ المشرع المصري هذا التعريف من المادة 544 من المجموعة المدنية الفرنسية ، ولكنه نقل الجزء الأول من المادة المذكورة ، وترك الجزء الأخير منها الذي يشير إلى القيود التي تحدد هذا الحق . وهذا هو نص المادة 544: ( الملكية هي حق للمالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة بشرط ألا يستعمله استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح )

وهذا التعريف وان كان أتم من تعريف المادة 37/11 السالف ذكرها من القانون المصري واقرب لتعريف المادة 1/516 من القانون السوداني، فانه محل للانتقاد للسببين الآتيين:

- 1/ لأنه بدلا من تعريف حق الملكية بتعيين طبيعتها اكفى ببيان أهم عناصرها .
  - 2/ بينما ينص على صفة هذا الحق هو أيضا حق مقصور على المالك دون سواه وانه حق دائم لا يتأثر بمرور الزمن. وفضل جمهور من الشراح التعريف الذي جاء به اوبرى ورو ، في كتابهما شرح القانون المدني وهو : ( الملكية هي الحق الذي بمقتضاه يوضع شي تحت إرادة شخص وتصرفه بصفة مطلقة مقصورة عليه دون سواه ) . (2)
- وجاء في القانون السوداني ( لمالك الشئ وحدة أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا ، مالك الشئ يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير . ، ومن ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتها إلى بعد المفيد في التمتع بها علوا أو عرضا إلا إذا نص أو نقص الاتفاق بغير ذلك ) (3)

ومن هذه النصوص لا نجد تعريفا بعينه يعرف حق الملكية ورغم ذلك يمكن ومن هذا النص ومما سبق أن رايناه في مجال الحقوق العينية عموما يمكن أن نعرف حق الملكية بأنة : سلطة مباشرة لشخص على شي مادي معين تخوله الاستئثار باستعمال هذا الشئ واستغلاله والتصرف فيه .

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 1/516

2/ الحقوق العينية الأصلية.د/ محمد كامل مرسى 1951 صفحة 263 .

3/ المادة 516 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 .

ويمكن أيضا القول ( مالك الشئ يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصلة عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير ) (1) ويمكن تعريف حق الملكية بأنه " سلطة مباشرة من صاحب الحق تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون " وفي هذا التعريف نلمح معنى الاستيثار الذي يعد سمة مشتركة لجميع الحقوق لمالك الشئ وحدة .... كما يظهر معنى السلطة المباشرة على الشئ المادي الذي يمثل محلا للحق بما يمكن صاحبه من مباشرة سلطاته عليـة بغير وساطة من احد كأحد أهم خصائص الحق العيني عموما . ثم يظهر فيه ما يميز حق الملكية بأنه الحق العيني الأكمل الذي يمكن صاحبه من الاستبداد بالشئ من خلال مباشرة جميع السلطات المتاحة عليه . ( 2 )

وجاء في الدستور السوداني ( لا يجوز نزع الملكية إلا بموجب قانون وللصلحة العامة، وفي مقابل تعويض عادل وفوري. ولا تصادر الأموال الخاصة إلا بموجب حكم قضائي ) (3). عنى الدستور السوداني على تأكيد بعض الحريات بأنها حريات طبيعية تتوفر القانون على تأمينها للمواطنين وفي بعضها الآخر على أنها مكفولة في حدود القانون بما يشير إلى عدم إطلاقها وأنها محدودة في غرضها بالحدود الوظيفية والقيود الواردة في القانون كما عنى في شان حق الملكية بالإشارة إلى أن مناط استحقاقها للحماية . أن تلتزم بالوظيفة الاجتماعية في عدم الإضرار بالصلحة العامة . ومن هذه المادة نرى أن الدستور جعل مسألة نزع الملكية جائزة لرأس المال الغير مستغل دون انحراف أو استغلال. ولا يجوز أن تتعارض في طريق استخدامها مع الخير العام للشعب ويقوم القانون بتنظيم عملية النزع بحيث تخدم الاقتصاد الوطني في إطار الخطة العامة للتنمية وهو ما يؤكد عدم إطلاق حق الملكية وانحيازه إلى ضبط الغرض من حق الملكية ونطاقها بالحدود التي يحددها القانون .

---

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 3/516

2/د. همام محمد محمود زهران .الحقوق العينية الأصلية حق الملكية 2007 . دار الجامعة الجديدة الإسكندرية صفحة 29 .

3/ دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005

وجاء في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م (لا ينزع ملك احد بلا سبب شرعي. لا ينزع ملك احد إلا للمنفعة العامة وفى مقابل تعويض عادل ووفقا لأحكام القانون) (1). وأشار القانون في هذه المادة إلى فرض ضوابط وقيود قانونية على حق الملكية بما يحول دون إطلاقها لا يتعارض مع جوهرها ويتمشى مع النزعة السائدة من الجمع بين الغرض النفعي والغرض الاجتماعي للحق، في صياغة مرنة تمكن القانون من فرض ما يراه ملائما من ضوابط على ممارسة حق الملكية بما يتناسب مع ظروف المجتمع .

ولم يضع المشرع السوداني على وجه التحديد تعريفا للملكية، بل بين في قانون المعاملات المدنية السوداني السلطات الممنوحة للمالك. فنصت هذه المادة على انه ( لمالك الشئ وحده أن ينتفع بالعين المملوكة ويغلتها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا ) (2) . ويقصد بالانتفاع بالعين الإفادة من الشئ الذي ترد عليه الملكية مباشرة ، فإذا كان الشئ الذي يرد عليه حق الملكية منزلا فاستعماله يكون بسكناه وإذا كانت أرضا زراعية فان استعمالها يتحقق عن طريق زراعتها . وأما عن الاستغلال ، فالمقصود منه الإفادة من الشئ بالحصول على ثماره ، فإذا كان الشئ الذي يرد عليه حق الملكية منزلا فان استغلاله يكون عن طريق تاجيرة ، والحصول على ثماره ، والثمار هي ما ينتج عن الشئ .

ومطلقا الحديث عن المنتجات في أن الأولى دورية ومتجددة ولا يترتب عليها انتقاص من أصل الشئ الذي يرد عليه حق الملكية . في حين أن الثانية ليست دورية ولا متجددة ويترتب عليها الانتقاص من أصل الشئ الذي يرد عليه الحق ومنها ما يحصل عليه من منجم فحم أو بئر بتروول . وقد تكون الثمار طبيعية أو مدنية. والثمار الطبيعية هي ما يتولد عن الشئ بفعل الإنسان كالمحصولات الزراعية ، وأما الثمار المدنية فهي ما يغله الشئ من ريع ومثالها من المباني والأراضي الزراعية .

ولمالك الشئ أن يتنازل عن حقه في الاستعمال أو الاستغلال . فإذا ثبت الاستعمال أو الاستغلال لشخص غير المالك. فان هذا يعنى أن حق الملكية قد انتقص ولا يؤثر ذلك على مضمونه. وأما حق التصرف فيقصد به التنازل عن كل ما يخوله الحق إلى شخص آخر. ويقال عندئذ أن الملكية قد انتقلت إليه. فيصبح المتصرف إليه عندئذ . ويمكن لمالك الشئ أن يتصرف فيه ومع ذلك فقد يتضمن السند شرطا يمتنع بمقتضاه على المالك أن يتصرف فيما يملك . وهذا ما يسمى بالشرط المانع من التصرف . (3)

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 157

2/ المرجع السابق المادة " 2/516.

1/ الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري أسباب كسبها وصورها \_ د/ محمد على عمران 1399هـ\_1979م \_ دار النهضة العربية صفحة 245 \_ 246.

المطلب الثاني

نشاه وتاريخ الملكية

## الملكية عند البدائيين :

كانت الملكية السائدة عند هذه الشعوب هي الملكية الجماعية لا الفردية، فكانت هيئة العشيرة هي التي تملك في صورة شائعة جميع ما يقع في حوزتها من مساكن وأنبية ومراع وأراض زراعية وساحات للصيد ومختلف مرافق الحياة الأخرى وحيوان ونبات وجماد. غير أن العشيرة ما كانت تعتبر نفسها مالكة لهذه الأشياء بالمعنى الذي نفهمه نحن في كلمه الملكية ، وإنما كانت تعتبر هذه الأشياء جزاء لا يتجزأ منها ، وتنظر إليها كما تنظر إلى أفرادها من الاناسى . (20)

## الملكية عند الاسرائيليين :

الاسرائيليين بعد خروجهم من مصر وقبل استقرارهم في ارض كنعان كانت أهم مظاهر ملكيتهم تبدو في أمرين : احدهما قطعان الأنعام ، وثانيهما ما يلزم لتربيتها من مراعى ومياه .

أما ملكيتهم بعد استقرارهم في ارض كنعان تمثلت في : (ملكية الاراضى \_ ملكية الرقيق \_ ملكية الأنعام \_ ملكية المنقول والنقود )

## حماية الملكية عند اليهود :

من الوصايا العشر التي كلف بها موسى أن يبلغها بني إسرائيل وجعلها دعائم رسالته النهى عن السرقة والغصب والاستيلاء على مال الغير باى طريق ، وان يمد الشخص عينه إلى ما متع الله به أخاه من منزله أو امرأة أو عبد أو دابة أو مال أو متاع أو اى شي آخر مما يملكه .ويقرر سفر الخروج انه إذا فُوجى اللص وهو متلبس بجريمة السرقة فضرب حتى مات فان دمه يذهب هدرا . (1)

## الملكية في الشريعة الإسلامية :

من المهم أن نعرف أن الاراضى تعتبر ثروة طبيعية ذات قيمة اقتصادية عالية يعود استثمارها على الفرد والمجتمع بالخير الوفير إذا ما استغلت استغلالاً طيباً ، وقد اهتم الاقتصاديون المحذثون منهم والأقدمون بها ، وتعتبر الأرض أقيم ما في الكون ذي الكواكب الكثيرة حيث نجد ورود كلمة الأرض تكرر حوالي (640) مرة في القرآن الكريم وكذلك تكرر في السنة النبوية ، وستعرض لبعض الآيات والأحاديث التي وردت بها كلمة الأرض على النحو الآتى : (2)

1/ قصة الملكية في العالم \_د. على عبد الواحد واى \_ دار تحضة مصر للطباعة والنشر الفجاله القاهرة \_ ص 38 \_42.

2/ الملكية العقارية د.حاج ادم حسن الطاهر منشورات جامعة السودان المفتوحة الطبعة الأولى 2007 ص 6



والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ) وقال هذه للأنصار . والآية ( والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ) قال هذه عامة لمن جاء بعدهم فاستوعبت الآية الناس كلهم. وروى أن النبي (ص) أعطى بلالا بن الحارث المزني قطعة ارض زراعية ( بالعقيق ) ليعمرها فعمر جزء منها وفي خلافة سيدنا عمر طلب منه رد ما لم يستطع تعميره فرفض محتجا انه أعطها له رسول الله (ص) فنزع التي لم يستطع تعميرها وقسمها على المسلمين . وفي عهد النبي صلى الله عليه وسلم أوقفت ارض لوجه الله تعالى لتكون صدقة لا تنقطع ، كما جعل عمر أرضة تلك لا تباع ولا توهب ولا تورث تصدق بها على الفقراء والمساكين وابن السبيل .

---

1/ الآية 41 سورة الأنفال .

2/ د. حاج ادم حسن الظاهر \_مرجع سابق \_ ص 6

المطلب الثالث

خصائص حق الملكية



يتصف حق الملكية في القانون السوداني بعدة خصائص تميزه عن الحقوق العينية الأخرى ، وفيما يلي أهم هذه الخصائص :

### 1/ الملكية حق جامع : حيث جاء في القا:

[ أ/ حق الملكية هو سلطه المالك في أن يتصرف بي رفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا .

ب/ لمالك الشى وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا . ] (1)

ويقصد بذلك أنها تخول لصاحبها الحصول على جميع المنافع التي يمكن للشى أن يحققها ، ويمكن تحديد السلطات التي تثبتها الملكية للمالك في سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف ، ويمكن الملاحظة أن هذه السلطات الثلاثة تحيط بجميع أوجه الانتفاع بالشى . وفي ذلك يتميز حق الملكية عن الحقوق العينية الأخرى التي تخول لأصحابها بعض صور الانتفاع الممكنة لا كلها . وواضح أن المقصود هنا الملكية التامة . والنتيجة الطبيعية لكونه حقا جامعا ، انه إذا ادعى احد توزع السلطات الواردة على الشى بين أكثر من شخص ، بحيث لا يكون للمالك سوى ملكية الرقبة دون الاستعمال والاستغلال اللذان يشبان لشخص آخر . فعلى هذا المدعى عب إثبات ما يدعيه ، لان الأصل في الملكية أنها تامة وليست ناقصة . وهذا يعنى أن لمالك الشى وحدة دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه . وإذا ادعى احد أن له على شى ما حق استعمال أو استغلال . فعليه هو يقع عب الإثبات . إذ الأصل أن الملكية تامة لا مجزأة ويمكن لصاحبها أن يتصرف تصرفا مطلقا . وأما عن صفة الاستثنان فهي ليست مقصورة على حق الملكية . بل هي جوهر الحقوق سواء أكانت عينية أم شخصية . فالمنتفع يستأثر دون غيره مثلا بسلطة استعمال الشى واستغلاله . والدائن هو الذي له دون غيره بحسب الأصل أن يطالب مدينه بتنفيذ ما هو ملتزم به قبله .

### (2) الملكية حق دائم : (1) \_ الملكية لا تقبل التاقيت :

جاء في القانون السوداني [ 1/ لا ينزع ملك احد بلا سبب شرعي ] (2)

وبالإشارة لما سبق تعرفنا على سلطه المالك التي إبانها المشرع وقد كفل له أيضا الحماية من خلال النص السابق فلا يجوز منعه من الشى المملوك له أو أخذة منه عن طريق الإيجار لان هذا الحق قد كفله الدستور ومع ذلك فان اقتضى الحال وجود سبب شرعي يكون النزاع جائزا وفقا لقانون نزع الملكية لسنة 1930م . والحقوق الشخصية لا يمكن أن تكون مؤبدة بل لا بد من انقضائها في وقت ما . أما حق الملكية \_ على ما بينا \_ فهو يختلف عن هذه الحقوق جميعا فهو حق دائم ولم يحدد له وقت لانقضائه .

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 516 .

2/ المرجع السابق المادة 517.

2/ الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال: ومن النتائج المترتبة على أن حق الملكية حق دائم هو أنها لا تسقط بعدم الاستعمال، فلا يرد عليها التقادم المسقط. ولا يفقد المالك حقه لمجرد عدم استعماله له ولو كانت مدة عدم الاستعمال بلغت 15 سنة. فحق الملكية حق دائم يبقى ما بقي الشئ المملوك . ومن خصائص هذا الحق أن للمالك أن يقرر استعمال الشئ الذي يرد عليه حقا أو أن يقرر عدم استعماله . وما دامت الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال. خلافا لسائر الحقوق العينية الأصلية الأخرى. هذا وقد نصت المراسيم الدستورية الصادرة منذ العام 1989م والتي تعتبر نواة لدستور السودان على احترام حق الملكية وعدم نزعها إلا بتعويض. وكذلك الحال في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في سان فرانسيسكو سنة 1984 ، وقد منعت الشريعة الإسلامية التعدي على حقوق الغير دون مقتضى . وصدر دستور جمهوريه السودان الملغى لسنة 1998م ومن مواد المتعلقة بالحريات والحرمات والحقوق المتعلقة بحرية الكسب والمال نقرا : ( لكل شخص حقه في الكسب من المال والفكرة وله خصوصية التملك لما كسب ، ولا يجوز المصادرة لكسبه من رزق أو مال أو ارض أو اختراع أو إنتاج علمي أو ادبي أو فني إلا بقانون يكفله ضريبة الإسهام للحاجات العامة أو لصالح عام مقابل تعويض عادل ) (1) ونص المشرع السوداني على الاتي ( 1: انه لكل مواطن الحق في الحياة أو التملك وفقا للقانون . 2: لا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا بموجب قانون وللصلحة العامة، وفي مقابل تعويض عادل وفوري، ولا تصادر الأموال الخاصة إلا بموجب حكم قضائي. ) (2)

ورغما عن ذلك الملكية لم تعد الآن هذا الحق المطلق بل صارت مقيدة ولها وظيفة اجتماعية. وعلى المالك أن يستعمل ما يملك ليعود ذلك بالخير والنفع عليه وعلى أفراد الجماعة. فإذا أهمل أو لم يستعمل ما يملك فقد يقرر القانون \_ حماية للجماعة ذاتها \_ سقوط الملكية لعدم الاستعمال. كما جاء في القانون السوداني ( إذا اقتنع مجلس الوزراء بان اى شخص يرغب في الحصول على حق استعمال ارض ، ينوى أن يفيد من تلك الأرض لغرض عام أو يطورها على وجه يبشر بمنفعة مادية للجمهور عامه أو للأشخاص الساكنين بأرض في جوارها أو مالكيها ، يجوز لمجلس الوزراء نزع ملكية تلك الأرض بنفس الطريقة كما لو كانت الأرض انتزعت ملكيتها لغرض عام ويجوز له أن يفرض على ذلك الشخص كشرط لتلك الأرض وخلاف ذلك ما يراه صائبا ويجوز له أن يأمر بتسجيل تلك الأرض باسم ذلك الشخص ليملكها ملكية كاملة ) . (3)

1/ دستور جمهوريه السودان الملغى لسنة 1998 المادة 28 .

2/ دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م المادة 43 .

3/ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930

### 3- الملكية حق مقيد لا مطلق:

قديمًا وفي وقت سادت فيه النزعة الفردية - حيث كان الفرد هو أسمى قيمة في الوجود - قيل أن الملكية حق مطلق. وتبعًا لذلك لمالك الشئ أن يستغله كيفما يشاء ولو في غير الغرض الذي اعد من اجله . وله أيضا إلا يستعمله . والأمر في النهاية متروك لاختياره . وكما أن للمالك مطلق الحرية في استعمال الشئ ، فله أيضا حرية كاملة في استغلاله وفي التصرف فيه دون قيد يرد عليه . ثم ما لبث العمل إن تكشف عن مدى ما في مثل هذه النظرة من ضرر . فإذا كان لمالك الشئ دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه . فما ذلك إلا بغية تحقيق أكبر نفع ممكن له ولخير الجماعة . فإذا ترتب على استعمال المالك لمملكه ضرر بمصلحه عامة أو بمصلحه خاصة أخرى جديرة بالحماية ، وجب أن تقيد عندئذ سلطه المالك في الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف حسب الأحوال . ولن نشير جدلا انتهى حول صفة الإطلاق التي اقترنت بالملكية ردحا من الزمن ، بل نقف هنا لمناقشة الرأيين الآتين : فقد قيل أن الملكية وظيفة اجتماعية : وهذا القول يصل بالتقييد إلى أقصى مدى له ويصبح المالك مجرد موظف يحوز جزاءا من الثروة ويقتضى أجره عينا من الناتج ولا يحمي إلا في الحدود التي يقوم فيها بمهام وظيفة . وهذا القول وان انطوى على جانب من الصحة إلا انه ليس صحيحا على الإطلاق ، وينكر على الملكية صفة أخرى من صفاتها وهي أنها حق ذاتي .

وقيل أن للملكية وظيفة اجتماعية ، وهذه الصيغة التي نفضلها فالمالك ليس موظفا يعمل فقط لمصلحة الجماعة ، بل أن حق الملكية حق ذاتي ، غاية ما في الأمر أن لحق الملكية شأنه في ذلك شأن باقي الحقوق الأخرى وظيفة اجتماعية ، فلا يجب أن يغلو المالك في استعمال ملكه مما يترتب عليه الإضرار بالجار . ولا أدل على ذلك مما نص عليه المشرع السوداني ( لمالك الشئ وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا ) (2)

وخلصه القول بان الملكية لم تعد مطلقة بل صارت مقيدة لحماية للجماعة، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

- 1- انه إذا لم يستعمل المالك ملكه مدته معينه بحيث يترتب على ذلك تعطيل جزء من الثروة القومية أمكن إسقاط الملكية عنه ، أو على الأقل إيكال استغلالها إلى شخص آخر .
- 2- يستطيع المشرع أن يفرض على المالك من القيود ما يراه محققا لمصلحه الجماعة.
- 3- في ظل عصر يسود فيه مبدأ التخطيط يستطيع المشرع أن يفرض على المالك نوعا من معيننا من أنواع الاستغلال . بل وله أيضا أن ينزع جزءا من هذه الملكية إذا تجاوزت الحد المعقول.

1/ د . محمد علي عمران 1399هـ ص 252 - 253 .  
2/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 المادة 2/516 .

المبحث الثاني  
الأنواع والمضمون والنطاق لحق الملكية

المطلب الأول  
أنواع حق الملكية

تعدد أسباب كسب الملكية وتنوع وقد تعرض القانون بالتفصيل لأنواع كسبها وستقوم بالتطرق لبعض أنواع الملكية وكيفية التعامل مع الملك من قبل المالك:

## 1/ الملكية الشائعة:

وهي تعتبر نوع من أنواع الملكية التي تجعل حق الملكية بين أكثر من شخص يوزع عليهم بحصة أو نسبة معينة من اجمالي الحق . وقد حدد المشرع السوداني مفهوم الملكية الشائعة بالاتي ( مع مراعاة أحكام الميراث إذا تملك شخصان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقر الدليل على ذلك ) (1) ومن هذه المادة والمادة المذكورة بعدها في القانون نجد أنها قد أبانت أحكام الملكية الشائعة وقد ذكرت المادة نصاً على كسب الملكية الشائعة بالميراث كنوع من أنواع الكسب إذ يكسب الوارث كل تركه المورث بما فيها من عقارات ومنقولات وحقوق وتعيين الورثة وتحديد أنصبتهم يكون وفق القانون السوداني المبني على الشريعة الإسلامية ويطبق على المسلمين وغيرهم ممن يرضون تطبيقه عليهم . والملكية الشائعة هي ملكية وسطية بين الملكية المفردة والملكية المشتركة وحق الملكية هو ذاته حق موزع بين شخصين أو أكثر لكل منهم فيه حصة أو نسبة معينة .

وفي عملية تصرف المالك على الشيوع في نصيبه تطرق المشرع السوداني لهذه المسألة وقال فيها:

[ 1\_ لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون إذن من باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق باقي الشركاء .

2\_ إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقر هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلي المتصرف بطريق القسمة وإذا كان المتصرف إلية يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد ، فله الحق في إبطال التصرف أيضا .

3\_ مع مراعاة ملكيات الطبقات والشقق للشريك على الشيوع يبيع حصته بلا إذن الشريك الآخر ولكن ليس له أن يتصرف في حصته تصرفاً يضر بالمال ألا بموافقة شريكه. [ (2)

ويفهم من هذا النص أن الشريك على الشيوع له مطلق الحق في التصرف في ما يليه من نصيبه دون إذن الشركاء بشرط ألا يلحق بهذا التصرف ضرراً بحقوق الآخرين.

أما بخصوص إدارة المال الشائع فإنه يمكن للشركاء مجتمعين القيام بإعمال الإدارة بأنفسهم أو بمدير يعد وكلاء عنهم يتفقون على تعيينه حسب ما نص عليه القانون.

1/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة 532 .

2/ المرجع السابق المادة 533.

## 2/ ملكية الأسرة:

جاء في التشريع السوداني عن ملكية الأسرة الاتي :

[ 1\_ لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحده العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابه على إنشاء ملكية الأسرة وتكون هذه الملكية أما من تركه ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من اى مال آخر مملوك لهم واتفقوا على إدخاله في هذه الملكية ويجوز أن يكون المال عقارا أو منقولاً أو اى نوع من أنواع الأموال .

2\_ تنشأ ملكية الأسرة العقارية بحكم القانون إذا نص على إنشائها بموجب أحكام هذا القانون في اى حاله من حالات الملكية العقارية [ (1)

كما تنص المادة التي تليها على الاتي : يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشر سنه على انه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم إعلان الشركاء برغبته في إخراج نصيبه . (2)

ويرجوعك إلى النصين السابقين يمكنك التوصل إلى الشروط اللازمة لإنشاء ملكية الأسرة والشروط هي:

1. أن يكون الشركاء في هذه الملكية أعضاء أسرة واحده فلا يجوز إنشاء ملكية الأسرة بين أشخاص ليست بينهم قرابة.

2. أن تجمع بين أفراد الأسرة وحده العمل أو المصلحة.

3. أن تتكون هذه اكتابة.أما من تركه ورثتها أعضاء الأسرة واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة أو أموال مملوكه للأسره بطريقة غير الميراث واتفقوا على إدخالها في ملكية الأسرة .

4. أن يم الاتفاق كتابه .

5. ألا تتجاوز المدة المتفق عليها خمس عشرة سنه . (3) .

أيضا جاء في القانون السوداني عدم جواز القسمة والتصرف للاجنيبي :

[ 1. ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ولا يجوز لاي شريك أن في نصيبه لاجنيبي عن الأسرة ألا بموافقة الشركاء جميعا كتابة ) .

2. إذا تملك اجنيبي عن الأسرة حصة احد الشركاء برضائه أو جبرا فلا يكون شريكا في ملكية الأسرة ألا برضائه ورضاء باقي الشركاء كتابة . [ (4)

1/قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة 538 .

2/ المرجع السابق المادة 539.

3/ د.حاج ادم حسن الطاهر \_ مرجع سابق \_ ص 46\_ 47.

4/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 المادة 540 .

### 3/ ملكية الطبقات والشقق:

أشارت المادة 543 من قانون المعاملات المدنية إلى تنظيم ملكية المباني الراسية التي تكون إلى أعلى خلافا للأفقية وفي الاتجاه نحو الطول اختصارا للأرض والخدمات الضرورية للسكن والمباني ، فأجازت المادة لاي شخص يملك عين أو منفعة ارض أو عقارا أن يقيم عليها عمارة مقسمة إلى طبقات وشقق بقصد تمليك الطبقات أو كل الشقق أو بعضها لآخرين كما يجوز لاي مالك لعمارة تحويلها إلى طبقات وشقق وتمليكيها كلها أو بعضها لآخرين . أيضا أجازت المادة لاي شخص يملك عين ارض وملكية عين الأرض ذاتها وليس الانتفاع بها أو يملك المنفعة على الأرض والمنفعة قد تكون عن طريق إيجارها من مالكيها وهو ما يعرف بالحكر وقد يكون له حق الانتفاع بها في مجالات أخرى كالزراعة وغيرها وهذه حقوق انتفاع ويجوز لكل صاحب ارض أن يحولها إلى عمارة وطبقات . وقد ورد في المادة السابقة أن ملكية الشقق والطبقات من ملكية الأرض بمعنى انه إذا كان الشخص مالكا للأرض ملك عين ( ملك حر ) فان الشقة أو الطبقة تكون ملكا حرا وان كان منتفعا تكون ملكية منفعة وأيضا إذا كان الملاك يعتبرون شركاء في الأرض والبناء المعد للاستعمال يكونوا شركاء أيضا في الأساسات والجدران المشتركة والمداخل ومجاري التهوية والمنافع والسلالم . وقد أوضحت نفس المادة انه لا بد أن يكون هنالك منافذ وممرات للهواء وأشعة الشمس . (1)

### 4/ تملك الأشياء المباحة :

بالإشارة لنص المادة التي أوردها المشرع السوداني بخصوص تملك الأموال المباحة أي كسب تملك المنقول ( من أحرز منقولاً مباحاً لا مالك له بنية تملكه تملكه ) (2) وعلية ومن خلال نصوص نفس المادة فان المنقول الذي تخلى مالكة الحقيقي عنه يمكن أن يصير من غير مالك .

### 5/ منح منافع الاراضى الزراعية :

نص المشرع السوداني على عدد من الشروط لمنح الاراضى الزراعية يجب أن تتوافر حتى تصبح مستحقا لامتلاك منفعة الاراضى الزراعية وحصرها في ستة شروط يمكن تلخيصها في المحافظة على كيان المناطق والقرى وعدم إلحاق الضرر بالكيانات الزراعية الصغيرة والى آخرة ... (3)

1/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة 543 .

2/ المرجع السابق المادة 1/555 .

3/ المرجع السابق المادة 561 .

المطلب الثاني

مضمون حق الملكية



باعتبار أن حق الملكية هو الحق العيني الاصلى الأكمل فهو يخول لصاحبه كامل السلطات المتصورة على الشئ وهى فيما أورده المشرع السوداني (حق الملكية هو سلطه المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلال) (1) وهى على ذلك : سلطة الاستعمال - سلطة الاستغلال - وسلطة التصرف والتي إذا اجتمعت في يد المالك عرفت ملكيته بالملكية التامة (1) .

ونعرض لكل من تلك السلطات فيما يلي :

1/ سلطة الاستعمال : هي القدرة على الإفادة من الشئ وتحصيل منفعه - من غير ثماره أو منتجاته - من خلال استخدامه فيما اعد له بحسب طبيعته بغير أن يؤدي الاستخدام إلى الانتقاص من جوهره . ومن هذا القبيل استعمال الملابس والحلي بارتدائها والكتب بقراءتها والسيارة والدابة بركوبها.

الضوابط القانونية على مباشرة سلطة الاستعمال : يدخل في إطار سلطة الاستعمال الحرية في الاستعمال أو عدم الاستعمال ، إلا أن يفرض المشرع بنص خاص واجبا على المالك - وعموما على صاحب سلطة الاستعمال - واجبا باستعمال الشئ تحقيقا لوجه من أوجه المصلحة العامة وهو ما يمثل مظهرا للوظيفة الاجتماعية التي يسخر لها حق الملكية . (2) ثم أن مما يتفرع على ذلك انه لا تسقط ملكيه المالك على ملكه لمجرد عدم استعماله، ما لم يمتلكه شخص آخر، الهم إلا أن ينص المشرع على خلاف ذلك بنص خاص. باعتبار أن من خصائص حق الملكية دوامها ما دام محلها باقيا. بخلاف باقي الحقوق العينية الأصلية التي تنقضي جميعا بعدم استعمالها للمدة المقررة قانونا حسب ما جاء في التشريع السوداني [ إذا عجز مالك المنفعة عن استثمارها أو تميمها وفقا لشرط منحها له أو وفقا لأحكام هذا القانون فيجب على السلطات الاتحادية أو الولاية بحسب الحال استردادها منه ] . (3)

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 1/516.

2/ د. همام محمد محمود زهران \_ مرجع سابق \_ صفحة 39\_ 40 .

3/ قانون المعاملات المدنية السوداني المادة 1/57.

ومما يتفرغ عن سلطه الاستعمال ، الحرية في تحديد طريقة الاستعمال ، مع احترام القيود التشريعية في هذا المقام التي قد يضعها المشرع لمنع صور الاستعمال التي لا تتناسب مع طبيعة الشئ شان تجريم تجريف الأرض الزراعية وضوابط البناء عليها . أو بما يحفظ المصلحة العامة تأكيداً للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية شان حظر البناء خارج التنظيم أو قيود الارتفاعات والتعليق أو بقصد ضبط سلطة الاستعمال بما يحول دون التعسف أو بما فيه حماية لمصالح خاصة أولى بالرعاية . وهو ما عنى المشرع بالنص عليه في القانون السوداني ( للمالك أن يتصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالصحة العامة أو المصلحة الخاصة أو خاضعاً لحقوق ارتفاق ) (1) على المالك أن يراعى في استعمال حق ما تقضى به القوانين واللوائح المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة . أيضا نجد أن المشرع السوداني قد حدد بعض أنواع التصرفات التي تشكل ضرراً فاحشاً بالغير أو مخالفة للقوانين المتعلقة بالمصلحة الخاصة أو العامة حيث نص على [ 1/ الضرر الفاحش هو ما يكون سبباً لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية اى المنافع المقصودة من البناء .

2/ حجب الضوء والهواء عن الجار يعد ضرراً فاحشاً فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ جارة سدا يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب هدم البناء دفعا للضرر. ] (2)

ومن هذه النصوص على المالك إلا يعلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جارة فيما يعرف بالمسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة. وأيضا من القيود المقررة على الحق في فتح المطل جاء في القانون السوداني ( لا يجوز للجار أن يكون له منفذ مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المنفذ المطل، أو من حافة الشرفة ) (3). ويطرح التساؤل نفسه عن مسئولية صاحب سلطه الاستعمال عما يرتبه استعماله من تلف أو هلاك ؟

ونقول أن القانون رتب هذه المسألة بان فرض على صاحب الم 518.1 يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار غير مألوف وفرض على الجار أن لا يرجع على جارة في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب أزاله هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له ولا يخول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 518 .

2/ المرجع أعلاه المادة 520 .

3/ المرجع السابق المادة 2/530

2/ سلطه الاستغلال : وهى الحق في الإفادة والانتفاع بالشى من خلال تحصيل غلته أو ثماره وهى ما يسمى بحق الانتفاع عند المشرع السوداني ( الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمه على حالها وان لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع ) (1) .

### التمييز بين الثمار والمنتجات :

لا تظهر أهمية التفرقة بينهما في حال ما إذا كان المنتفع هو المالك باعتباره يجمع السلطات جميعا بما في ذلك سلطه التصرف. بما تظهر أهمية التفرقة بينهما في حالتين :

1- حيث لا يكون للمنتفع إلا سلطه الاستغلال دون سلطه التصرف التي يستقيها مالك الرقبة. كما هو الحال في صاحب حق الانتفاع الذي ليس له إلا اجتناء ثمار الشى المنتفع به دون منتجاته .

2- في حاله استحقاق المالك للشى من تحت يد حائزه ، يعمل الحائز حسن النية برده ما التزم برده في اتفاه مع صاحب الحق . بحيث يكسب الحائز ما قبضه من ثمار ما دام حسن النية فيما قبل التزامه برد الشى إلى مالكة حيث جاء في التشريع السوداني [ إذا انقضى الأجل المحدد للانتفاع أو مات المنتفع في إثنائه وكانت الأرض المنتفع بها مشغولة بزراعته تركت الأرض للمنتفع أو ورثته باجر المثل حتى يدرك الزرع ويحصد ما لم ينص القانون على غير ذلك ] . (2)

الضوابط القانونية لمباشرة سلطة الاستغلال :

الأصل أن مقتضى ثبوت سلطة الاستغلال الحربية في مباشرتها أو الامتناع عن مباشرتها بغير معقب. على اعتبار انه يكفى ضمانا للسعي لمباشرة سلطه الاستغلال ، الميل الطبيعي من صاحب الشأن في الإفادة والانتفاع من ملكيته والإكثار من الثمرات . غير أن المشرع قد لا يطمئن لهذا الميل الفطري ويفرض ضمانا لإفادة المجتمع من مقدراته من خلال استثمارها حيث جاء في القانون السوداني (إذا امتنع صاحب حق السكنى عن القيام بإجراء عمارة الدار جاز للمحكمة أن تؤجر الدار إلى آخر يقوم بتعميرها وتخصم نفقات العمارة من الأجرة على أن ترد الدار إلى صاحب حق السكنى بعد انتهاء مدة الإيجار ما لم ينص السند المنشى لحق السكنى أو أى قانون خاص بغير ذلك) . (3) .  
الأصل هو الحربية في تحديد طريقة الاستغلال ، إلا أن يفرض القانون قيودا وضوابط خاصة تحقيقا للوظيفة الاجتماعية للملكية شان فرض نظام خاص بالدورات الزراعية وشان فرض زراعة محاصيل معينة في مناطق معينة إذ يخول للمالك الحصول على كل المنافع التي يمكن استخلاصها من الشى ، وان سلطات ، المالك التي تمكنه من الحصول على تلك المنافع هي الاستعمال والاستغلال والتصرف .

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 693.

2/ المرجع السابق المادة 1/697.

3/ المرجع السابق المادة 2/700.

# المطلب الثالث نطاق حق الملكية

ثانيا : نطاق حق الملكية : يتحدد نطاق حق الملكية بالشئ ذاته محل الحق ، وبالثمار والمنتجات التي ينتجها هذا الشئ ، وبالأشياء المعتمدة من ملحقاته .

1/ الشئ ذاته : يرد حق الملكية على شئ معين بالذات ، فمن الطبيعي أن يتحدد نطاقه بالحدود المادية لهذا الشئ . ولا يشير تعيين هذه الحدود صعوبة تذكر إذا كان الشئ منقولاً ، لان المنقول المعين بالذات يفصل مادياً عن سائر المنقولات ، فلا يلتصق أو يتحد بها . أما بالنسبة للعقارات وقوامها الأرض ، فان الوضع يختلف ، ذلك أن الأرض المملوكة لشخص معين قد تكون منفصلة عن غيرها من الاراضى نتيجة وجود طرق عامة أو ترع أو مصارف ، ولكن الغالب أن تتلاصق الاراضى المملوكة لأشخاص مختلفين ، ويتم هذا التحديد عن طريق وضع الحدود وتستخدم في ذلك عادة أوتادا حديدية تدق في باطن الأرض عند الحد الفاصل بين ملكين ، ويترك جزءاً منها بارزاً ظاهراً . وقد يتم وضع الحدود بالتراضي بين الجيران، أما إذا طلب احد الملاك وضع الحدود بينه وبين جاره، ورفض الجار، فان وضع الحدود يتم عن طريق القضاء، فقد جعل القانون وضع الحدود حقا لكل مالك. (1) ولا بد من الحديث عن الحدود التي تفصل بين ملكين والتي جاء ذكرها في التشريع السوداني كالاتى :

1/ تعتبر الحدود الميمنة في الخريطة أنها توضح حدوداً عامة ، ما لم يعلن وتوضع كحدود ثابتة ، وفي حالة الحدود العامة يعتبر خط الحدود الصحيح غير معين ( مثلاً: إذا كان يمتد على طول منتصف حائط أو سياج أو على طول جانبه الداخلي أو الخارجي أو عما إذا كانت الأرض المسجلة تمتد إلى داخل طريق أو نهر أو خور )

2/ إذا كان من المناسب توضيح الموقع الصحيح لحدود الأرض تكون للمسجل السلطة في إجراء ذلك بعد إعطاء إخطار للملاك المجاورين بالكيفية التي يراها مناسبة وبعد أن يفصل في أى اعتراضات يبديها أولئك الملاك المجاورين وتعتبر الحدود التي توضح بتلك الكيفية أنها حددت تلك الحدود بدقة .

3/ في أى أرض غير أرض المدينة والقرية ما لم توضح على الخريطة وتعلم على الأرض موقع ومساحة أى قطعة بعينها تم قياسها بالجبل أو بالعود أو أى مقياس عرفي آخر ، فلا يعتبر أن التسجيل والخريطة يوضحان أكثر من المساحة والموقع التقريبيين لذلك الجبل أو العود أو أى مقياس آخر جرى به العرف . (2)

1/موجز في الحقوق العينية الأصلية \_ د/ محمد لبيب شنب \_ دار وهدان للطباعة والنشر 1973 صفحة 226 .

2/ قانون تسوية الاراضى وتسجيلها السوداني لسنة 1925م المادة 26 .

مع ملاحظة أن ملكية شي معين تشمل كل ما من عناصره الجوهرية ، والعناصر الجوهرية للشئ حسب ما جاء في التشريع السوداني هي اجزاء المندمجة فيه ، والتي لا يمكن فصلها منه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير (1) . وعلى ذلك إذا وقع حق الملكية على بناء ، فان حق المالك يشمل فضلا عن الحيطان والأسقف ، نوافذ هذا البناء ، وأبوابه ، وأعمدته والدرج القائم به . ذلك انه وان كان من الممكن فصل هذه الأشياء عن البناء كما لو هدمت الأعمدة التي يقوم عليها ، وأدى إلى تغير البناء ، كما لو نزع نوافذه وابوابه . وإذا كان الشئ سيارة ، فان ملكيتها تشمل كل ما يعتبر من أجزائها وأجزاءها من محرك ومقاعد وأبواب ومحركها وغيرها ، فهذه الأشياء تعد من عناصرها الجوهرية .

## 2/ ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها:

وإذا كان الشئ ارض فضاء ، فان ملكيتها لا تقتصر على سطحها ، بل تشمل ما فوقها من فضاء ، وما تحتها من طبقات ( من ملك أرضا ملك ما فوقها وما تحتها إلى بعد المفيد من التمتع بها علوا أو عرضا ألا إذا نص أو نقض الاتفاق بغير ذلك ) ذلك انه لا يمكن الاستفادة من الأرض في البناء أو الغراس ، إذا اقتضت ملكيتها على السطح فقط . (2) .

لذلك يعتبر ما فوق الأرض ممتدا لأعلى داخلا في الملكية لصاحب الأرض وكذلك ما امتد في باطن الأرض يعتبر من ملكية صاحب الأرض لذلك لا يجوز للجار أن يميل بالبناء إلى حدود ملكية جارة ولا يجوز له أن يحفر الأنفاق التي تمتد إلى ما يجاوز حدود ملكيته ويتعداها إلى جيرانه . كذلك لا يجوز لشخص أن يمد أسلاكها فوق ارض جارة إلا إذا كان القانون يجيز له ذلك، كما هو الحال بالنسبة لأسلاك الكهرباء والهاتف التي تمدها الدولة.

ومقتضى شمول ملكية الأرض للطبقات التي تحت سطحها أن يحق للمالك الاستفادة من هذه الطبقات، إما في وضع أساسات للمباني، أو مد أنابيب أو أسلاك. أو حفر آبار ، أو استخراج الرمال والتربة وسائر مواد البناء منها ولكن استثناء من ذلك لا تمتد ملكية الأرض إلى المعادن الموجودة بها ، فقد رأينا أن القانون قد اعتبر المناجم المحتوية على هذه المعادن ملكا للدولة في بعض أنواع الملكية ومقيدة بشروط في حاله ملكية الأشخاص ونص القانون على ذلك صراحة بالاتي [ 1 . الكنوز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في ارض مملوكة العين لشخص معين تكون له وعليه الخمس للدولة زكاة أو ضريبة.

## 2. الكنوز والمعادن التي تكتشف في ارض مملوكة العين للدولة تكون مملوكة لها كلها. ] (3)

1 قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 3/516

2/ المرجع السابق المادة 4/516.

3/ المرجع السابق المادة 556.

وهذا بخصوص الكنوز، فماذا عن المعادن؟ والمعادن عرفتها المادة (3) من قانون المناجم والمحاجر لسنة 1927م ويقصد بها كل المواد الطبيعية خلاف سطح الأرض المستخدم في الزراعة بما فيها المياه المعدنية التي توجد فوق سطح الأرض أو عليها أو تحتها والتي تكون قابله للاستخدام والإعداد للأغراض التجارية ويستثنى من هذه المواد البترول المفسر في قانون الثروة النفطية لسنة 1998م أو أى قانون يعدله أو يحل محله .

ونصت المادة (4) من قانون المناجم لسنة 1927 حول ملكية الثروات المعدنية ويكون ملكا للدولة كل المعادن ومواد المحاجر الموجودة فوق أرضها أو تحتها أو تحت مياهها الإقليمية أو على جرفها القاري ، ويكون للدولة الحق المطلق في التنقيب والبحث عن تلك المعادن ومواد المحاجر والتصرف فيها عدا ما نص عليه صراحة في القانون وعرف البترول بأنه يقصد به المواد الهيدروكربونية بحالتها الطبيعية سائلة كانت أو غازية أو صلبة المستخرجة أو التي يمكن استخراجها من الأرض كالنفط .(1)

### 3/ ثمار الشئ ومنتجاته وملحقاته :

لا يتحدد نطاق الملكية بالشئ ذاته وحده ، بل يشمل ثمار هذا الشئ ومنتجاته .  
وجاء في التشريع السوداني ( لمالك الشئ وحده أن ينتفع بالعين المملوكة ويغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا ) . (2)  
الثمار : فمالك الشئ يمتلك ما ينتجه هذا الشئ من ثمار ، أى من غله تنتج في مواعيد دوريه سواء أكانت هذه الثمار طبيعية أو صناعية ، ويمتلك المالك هذه الثمار بمجرد وجودها ، ولو لم يفصلها عن أصلها ..

المنتجات : كذلك فإن منتجات الشئ أو حاصلاته تكون ملكا لمن يملك الشئ ذاته ، وعلى ذلك فمالك الأرض يملك ما يوجد بها من رمال ، ومن أحجار جيرية ، ومن مياه جوفية . ويجوز أن تنفصل ملكية الثمار والمنتجات عن ملكية الشئ ، فمالك حديقة الفاكهة عندما يؤجرها للغير ، يكون قد ملك ثمارها للمستأجر .  
وإذا وجد الشئ في حيازة شخص حسن النية ، فإنه يمتلك الثمار عند قبضها بمجرد هذا القبض . وكذلك يجوز لمالك الأرض الفضاء أن يرخص لغيره في استخراج الرمال أو الأحجار منها، فتكون هذه الرمال والأحجار مملوكة لغير مالك الأرض.

1/ د. حاج ادم حسن الطاهر \_ مرجع سابق \_ ص 60\_61.

2/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 516 .

3/ د/ محمد لبيب شنب \_ مرجع سابق \_ صفحة 229 .

المبحث الثالث  
حماية الملكية وقيودها

المطلب الاول  
حماية حق الملكية



جاء في القانون (1) 1. لا ينزع ملك احد بلا سبب شرعي.

2. لا ينزع ملك احد ألاً للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل وفقاً لأحكام القانون.

وإشارة إلى المادة المذكورة في القانون السوداني أعلاه والتي كفل من خلالها الحماية لحق الملكية الفردية فلا يجوز نزعها أو أخذه عن طريق الإيجار لان هذا الحق هو حق دستوري نص عليه دستور جمهورية السودان حيث جاء في المادة (43) منه انه لكل مواطن الحق في الحيازة والتملك وفقاً للقانون . ومع ذلك إذا اقتضى الأمر وجود سبب شرعي يمكن أن يتم النزاع ويكون جائزاً وفقاً للقانون وعملية النزاع تتم عبر قانون تمت إجازته والعمل به وهو قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م وهو قانون يجرى العمل به حتى الآن وقد نظم عملية النزاع بداية من تحديد الجهة التي تقوم بالنزع ، إلى كيفية الإعلان عن نزع الملكية وتعيين ضابط نزع الملكية والإجراءات التي تتبع إذا كانت الأرض غير مسجله ويستمر القانون في تفصيل اجراءات النزاع إلى أن يصل إلى مرحله التعويض وكيفية الاتفاق حول قيمة التعويض والاجراءات التي تتخذ إذا لم يتم الاتفاق مع جميع الأشخاص ذوى المصلحة وذلك بتكوين لجنة تحكيم وفق شروط محددة .

أيضاً جاء في التشريع السوداني الملغى (2) الخاص بتقييد تصرف السودانيين في الاراضى ، أن هذا القانون يمنح السوداني من بيع أو رهن أو التصرف بطريقة أخرى في أرضة ألاً بعد الحصول علي موافقة السلطة المختصة . وان أي تصرف يحصل بدون هذه الموافقة يعتبر باطلاً . ولعل الغرض من القانون كان حماية السودانيين من كبار المستغلين والإقطاعيين الذين كانوا يتواجدون في بعض البلاد المجاورة ، ويقع الحماية خاصة علي الصغار الملاك من السودانيين وعلي عدم شراء ممتلكاتهم منهم في اتفاقات غير عادلة وعلي عدم سلبهم مصادر رزقهم واستقرارهم . ولما انقطع دخول الإقطاعيين ، وأصبحت هذه الموافقة لا ضرره لها ، وللسوداني أن يتصرف بالبيع أو غيره لمن يشاء بما يشاء بأي مقابل . وحصل تعطيل هذا القانون بإعلانات صدرت من مديري المديرية الذين كانوا سلطة الموافقة - ونشرت في غازيته حكومة السودان في حوالي سنة 1948.

وكان فحوى الإعلانات هي الموافقة العامة علي كل تصرفات السودانيين . وكانت الأراضى المقصودة هي الأراضى الملك . وبالرغم من تعطيله ظل هذا القانون موجوداً في سجل القوانين ألي أن إلغاءه قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 .

1/ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930 .

2/ قانون تقييد تصرف السودانيين في الاراضى لسنة 1918 الملغى .

استبدال القانون الملغى بمادة في قانون المعاملات المدنية السوداني جاءت تحت عنوان الحقوق المترتبة على منح منافع الاراضى وحق السلطات العامة (1) ، إذ يقول يجوز للسلطات الاتحادية أو الولاية أن تشترط في عقد المنفعة أخطارا مسبقا قبل التصرف لغير سودانيين ،وعندما فيجب الحصول موافقة مسبقة على التصرف حتى ولو كانت عين الأرض أو العقار مملوكة للمتصرف . والنص الواضح يضع القيود على صاحب المصلحة في التصرف إذا كان الشرط موجودا في العقد الأول أما إذا لم يوجد الشرط فلا إلزام عليه. وهذا النص لا يستقيم على إطلاقه إذا جاء كان الملك ملكا حرا والظاهر من مقصود النص انه في حاله التصرف لغير السوداني لابد من اخذ الموافقة من السلطات وهذا يبدو الأصح إذا عدلت الصياغة . وفي الفقرة اللاحقة والتي جاء فيها الضمان لتنفيذ الإجراء المطلوب في الفقرة السابقة وهو لضمان تنفيذ البند (4) يجوز للسلطات الاتحادية أو الولاية حسبما الحال تخصيص جهة محددة تفوض لها صلاحيات المنح والاشتراط والموافقة على التصرف في المنافع والأعيان ، وفي الفقرة التي تليها قال أن أي تصرف يقع خلاف لما ذكر يكون باطلا . أي أن التصرف لغير السوداني بدون موافقة السلطة يقع باطلا ويترتب عليه استرداد المنفعة أو إلغاء البيع في حالة الملك . أما التصرف للسودانيين فلا يحتاج ألي موافقة. رغما انه جاء في التشريع السوداني أن حق الملكية يخول لصاحبه أن يتصرف في ملكة تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا للشئ المملوك له والتصرف فيه) (2) . ولكن هذه السلطات ليست مطلقة ، بل هي مقيدة ، حيث جاء في التشريع السوداني تقييدا للملكية (للمالك أن يتصرف في ملكة كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضرا بالغير ضرا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالصحة أو المصلحة العامة أو الخاصة أو خاضعا لحقوق ارتفاق ) (3) عندما قرر أن حق استعمال الشئ واستغلاله والتصرف فيه يكون لمالكه في حدود القانون .

---

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 569 .

2/ المرجع السابق المادة 516.

3/ المرجع السابق المادة 518.

المطلب الثاني  
قيود الملكية القانونية

يجب على المالك أن يراعى في استعمال حقه ما يقضى به القانون. والقانون يفرض قيودا كثيرة على استعمال حق الملكية، وتختلف هذه القيود وتتوسع باختلاف أوجه استعمالها. وليس من السهل حصر القيود التي يفرضها القانون على الملكية ، فهي مبعثرة في التشريعات المختلفة ، وقد نص القانون المدني السوداني على بعضها نذكر منها على سبيل المثال مما يعتبر ضررا فاحشا هو (ما يكون سببا في وهن البناء ، أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية اى المنافع المقصودة من البناء مثل حجب الضوء والهواء عن الجار يعد ضررا فاحشا فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناءا يسد به نوافذ جاره سدا يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب هدم البناء دفعا للضرر) (1)

ولكن إلى جانب القيود المنصوص عليها في هذا القانون ، توجد قيود أخرى منصوص عليها في تشريعات خاصة ، وقد تكون تشريعات فرعية صدرت تنفيذا لبعض القوانين ولوائح صدرت بقرارات جمهوريه أو وزارية . ومن هذه التشريعات الخاصة ما يحظر على المالك بعض أوجه الاستعمال، ومن التشريعات ما ينظم بعض صور الاستعمال، ويتطلب الحصول على ترخيص أدارى قبل القيام به.(2) ومثال ذلك القانون الذي يوجب على من يريد إنشاء محل قد يتسبب في إزعاج الآخرين أو قد يشكل إضرارا بالصحة العامة أو محلا قد يشكل اى نوع من أنواع الخطورة على الآخرين أن يحصل مقدا على رخصة من الإدارة. والقانون الذي يوجب على كل من يريد إقامة بناء أو التعديل في بناء قائم أو هدمه الحصول على تصريح بذلك.

وبعض التشريعات القانونية التي تتعلق بالزراعة والتي تفرض على مالك الأرض الزراعية أن يلتزم بزراعته نوعا معينا من المحاصيل الزراعية ، كما هو الحال في برنامج توطين القمح والذي يفرض على المزارع القيام بزراعة نسبة من أرضه محصولا معينا وهو القمح ، أو بعدم السماح له بزراعة أكثر من نسبة معينة محصولا آخر كالقطن حيث ذكر المشرع السوداني ضمن قانون مشروع الجزيرة ( للمجلس الحق في رفع موجهات الاستغلال الأمثل للحواشة وفق السياسات الزراعية العامة ووضع الموجهات اللازمة لتطبيق الضوابط الفنية بالنسبة للملاك (3).

---

1/قانون المعاملات المدنية السوداني المادة 516.

2/ المرجع أعلاه المادة 520 .

3/ د/ محمد لبيب شنب \_ مرجع سابق \_ صفحة 231\_ 232.

وقد ترد القيود القانونية على سلطه التصرف ذاتها ، ومثال ذلك ما ينص عليه قانون المعاملات المدنية من منع الأشخاص من التصرف في العقار المملوك ملكا عاما لا يصح التصرف فيه بيعه ولا رهنه ولا هبته ولا وقفه ولا الوصاية به بعد ما لم تكن الحكومة قد ملكته اياة تملكها صحيحا بعد توفر المسوغات الشرعية ويكون باطلا كل تصرف يقع خلافا لذلك .(1) ومنع الشريك في ملكية الأسرة من التصرف في نصيبه لاجنبى دون موافقة بقية الشركاء كتابة (2) .

ونقصر كلامنا هنا على القيود المنصوص عليها في المجموعة المدنية. مستبعدين منها ما يخص الاراضى الزراعية وهى القيود المسماة بحقوق الشرب والمجرى والمسيل ويمكن حصر القيود التي توردها المجموعة المدنية على سلطتي الاستعمال والاستغلال فيما يلي :

- 1/ عدم الغلو في استعمال الحق إلى حد يضر بملك الجار : على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار قدرا غير مألوف .(3)
- 2/ عدم حبس الأرض من الطريق العام (4)
- 3/ عدم هدم الحائط الفاصل بين ملكين دون عذرا قويا إذا كان ذلك مضرا بالجار (5)
- 6/ عدم فتح مطلات إلا على مسافات معينة: القيود الخاصة بالمطلات (لا يجوز للجار أن يكون له على جارة منفذ مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المنفذ المطل، أو من حافة الشرفة.(1)

---

1/قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة 1/519 .

2/المرجع السابق المادة 1/450 .

3/المرجع السابق المادة 1/522 .

4/ المرجع السابق المادة 528 .

5/المرجع السابق المادة 2/529 .

6/ المرجع السابق المادة 530 .

ويلاحظ أن هذه القيود تفرض كلها وجود حالة جوار وتهدف إلى تنظيم العلاقة بين الجيران بما يحقق مصالحهم جميعا.

ثانيا طبيعة هذه القيود:

وقد ثار نقاشا في الفقه حول طبيعة القيود الثلاثة الأخيرة وكذلك قيود المياه ( حقوق الشرب والمجرى والمسيل ).

فراى بعض الشراح إنها تعتبر حقوق ارتفاق قانونية ، لأنها تخول لأصحابها حقوقا تحد ملاك آخرين ، وهذا هو جوهر حق الارتفاق كما عرفته المادة 1015 : ( حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيرة يملكه شخص آخر . ) وفى نظر هؤلاء الشراح أن حقوق الارتفاق قانونية اى حقوق مصدرها القانون وهذه نظمها القانون باعتبارها قيودا ترد على الملكية ، واعتبارها كذلك إنما يكون بالنظر إلى من تقررت هذه القيود على ملكيته ، أما بالنظر إلى المستفيدين من هذه القيود فهي حقوق ارتفاق . وقد تكون حقوق ارتفاق إرادية ، مصدرها الاساسى هو إرادة الأفراد .

وذهب رأى آخر إلى وجوب الالتزام بسياسة المشرع التي تفرق بين القيود التي مصدرها القانون ، والقيود الناشئة عن الإرادة ، ولا تعتبر حقوق ارتفاق لأنها تمثل الوضع العادي للملكية ، أما الارتفاق فهو عب استثنائي يقع على بعض العقارات .

والواقع انه ليس لهذا الخلاف أهمية علمية ، فسواء اعتبرنا ما نص عليه القانون قيودا قانونية ، أو حقوق ارتفاق قانونية ، فان كون القانون هو مصدرها يرتب نتائج تختلف عن النتائج المترتبة على الحقوق الناشئة عن الإرادة ، واهم هذه النتائج هي : (1)

1 . ان الحق فى الاستفادة من القيود القانونية لا يسقط بعدم الاستعمال فمهما طالت المدة التى لم يستعمل فيها صاحب الحق حقه ، فان هذا الحق لا يسقط بالتقادم المسقط وذلك سواء اعتبرنا حقه حق ارتفاق قانونى ، او مجرد حق يقابل القيد الوارد على ملكية جارة .

2 . اذا تصرف مالك العقار الواقع عليه القيد فى عقارة ، فانه لا يضمن للمتصرف اليه خلو العقار من قيود الملكية ، وان ضمن خلوة من حقوق الارتفاق القانونية ، لا مصدر قيود الملكية هو القانون ، فهي مقررة بقواعد عامة يفترض فى الجميع العلم بها ، بخلاف الارتفاقات الادارية التى لا توجد الا اذا وجد مصدرها الادارى .

المطلب الثالث  
قيود الملكية الإدارية

عنى الشارع السوداني بتنظيم نوعين من القيود الإدارية الجائز ورودها على الملكية وهى :

### النوع الأول : حقوق الارتفاق :

هذه الحقوق أن نشأت عن طريق الإرادة تعتبر قيودا إرادية على الملكية ، إذ إنها وفقا لتعريف القانون لها : (حق عيني يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر أو لمصلحة الجمهور) (1) . ومما لا شك أن من شأن تحمل العقار بحق ارتفاق تقييد سلطات مالكة في استعماله واستغلاله ، مع بقاء سلطة التصرف فيه بدون قيد . وحقوق الارتفاق تعتبر حقوقا عينية إذا ما نظر إليها من جانب صاحبها لأنها تخوله سلطة على عقار مملوك لغيره .

النوع الثاني : من القيود الإدارية الذي نظمه القانون ، فهو القيد الوارد على سلطه التصرف والذي يقضى بمنع المالك من التصرف في الشئ أو إخضاع هذا التصرف لشروط معينة لا يتطلبها القانون أصلا . وقد عنى الشارع بالنص صراحة على جواز تقييد سلطة المالك في التصرف نظرا لما ثار من خلاف في هذا الشأن ، حيث اتجه الراى قديما إلى عدم جواز تقييد سلطة المالك في التصرف ، واعتبار اى اتفاق يفرض هذا التقييد باطلا لمخالفته للنظام العام . وقد جاء في القانون السوداني انه [ 1. من يملك عين الأرض أو العقار يملك حق التصرف القانوني في عينها ومنفعتها ألا حيث يمنعه من ذلك قانون خاص .

2. من يملك منفعة الأرض أو العقار يملك حق التصرف في المنفعة ألا حيث يمنعه عقد منح المنفعة أو اى قانون خاص . ] (2) وهكذا قضى هذا النص بجواز منع المالك من التصرف بشروط خاصة .

جاء في التشريع السوداني ورود الشرط المانع من التصرف ضمن عقد أو وصية ، ولذلك فان الراى مستقر على انه لا يجوز للمالك أن يمنع نفسه بإرادته المنفردة من التصرف في ملكه ، فهذه الإرادة لا تكون عقدا أو وصية ، وتؤدى إلى أن يكون هذا المالك مشترطا ومشترطا عليه في الوقت ذاته ، حيث ذكر ذلك بالاتي [ ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصية شروطا تقييد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعها وقصد بها حماية مصلحة مشروعها للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة ] . (3)

والغالب أن يقصد المالك من تقييد نفسه بعدم التصرف ، إلا يجوز الحجز على ملكه لان من اثر جعل الشئ غير قابل للتصرف فيه ، عدم جواز الحجز عليه ، ومن شأن ذلك السماح للمدين بالانتقاص من الضمان العام لدائنيه بإرادته المنفردة وهو ما لا يسمح به القانون . أما إذا ورد المنع ضمن عقد اووصية فانه يكون صحيحا متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون . وان كان الغالب عملا أن يرد المنع في عقد تبرع لان المتبرع وهو يتجرد عن ملكه دون مقابل يستطيع عملا أن يفرض شروطه على المتبرع له .

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 574 .

2/ المرجع السابق المادة 692.

3/ المرجع السابق المادة 523 .



1/ شروط صحة المنع من التصرف :

يستخلص من نص المادة 523 انه يشترط لصحة المنع من التصرف شرطان:  
الأول: أن يكون مبنيا على باعث مشروع.

الثاني: أن يكون مقصورا على مده محددة. (2) 523

الشرط الأول : - الباعث على المشروع - المنع من التصرف خروج عن القاعدة العامة التي تخول المالك سلطة التصرف ، هذه السلطة التي تعتبر من جوهر حق الملكية ، ولذلك فمن الطبيعي إلا يجيز القانون اشتراط المنع من التصرف إلا إذا كان هناك باعث مشروع يراد تحقيقه من وراء هذا المنع . ويتوافر الباعث المشروع متى كان المراد من المنع من التصرف حماية مصلحة مشروعته للمشتترط أو للشخص الممنوع ذاته أو للغير سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية.

ومثال الشرط المقصود به حماية مصلحة مشروعته للمشتترط الهبة مع اشتراط دفع مبلغ ثابت شهريا ، ولضمان وجود ما يكفى لدفع هذا المبلغ لدى الموهوب له ، يشترط في عقد الهبة أو في عقد البيع عدم التصرف في العقد الموهوب أو المبيع .  
الشرط الثاني:

المدة المحددة - يجب أن يكون المنع من التصرف مقصورا على مده محددة، فلا يصح إذا كان مؤبدا، أو إذا كان مشترطا لمده غير محددة.  
وتقدير المدة المحددة عند نشوب نزاع بين الأطراف يفصل فيها القاضي وفقا للظروف. وبصفة خاصة بالنظر إلى طبيعة الشئ الذي تم الاشتراط له . ويجوز للأطراف تحديد المدة مباشرة بالزمن، كشهر أو سنة أو عشرة سنوات كما يجوز إضافة المنع من التصرف إلى اجل غير معين كالوفاة. (2)

---

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 523 .

2/ د/ محمد لبيب شنب \_ مرجع سابق \_ صفحة 259 .

## الفصل الثانى

مفهوم المنفعة العامه وتحديدھا لنزع الملكية الخاصة

### المبحث الاول

مفهوم المنفعة الماهية كيفية المنح وصورھا

### المطلب الاول

تعريف المنفعة العامة فى الفقه القانون

المنفعة لغة هي الاسم للواحدة من المنافع ، وقد تكون مصدرا بمعنى النفع ، وهو ما يترتب كما أطلقت بمعنى المصلحة وهي الصلاح ، وصلاح الشئ كان نافعاً او مناسباً ، فالمنفعة في اللغة كالمصلحة لفظاً ومعنى ، ويتحقق الصلاح في الشئ ، عندما يكون على هيئته الكاملة بحسب ما يراد له . والمنفعة ضد الضرر او المضرة فهما نقيضان . والمنفعة بصيغة مفعلة ، وهي تستعمل لمكان كثر فيه الشئ المشتقة منه ، فالمنفعة الشئ شديد النفع ، والمنفعة العامة هي ما كان فيه نفع مشترك بين الناس . (1)

### تعريف علماء الشريعة الإسلامية للمنفعة :

- أطلق الطوفي المصلحة على كل سبب للصلاح يؤدي إلى مقصود الشرع عادة أو عبادة . وعلى عكس الغزالي فان الطوخي قد غالى في الأخذ بالمصلحة فقال بإمكان تخصيص النص القطعي بها ، وفرق في ذلك بين العبادات والمعاملات ، فقال بالتعويل على النصوص والإجماع في العبادات والمقدرات ، وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام . وعنده إذا خالفت المصلحة النص أو الإجماع بالنسبة للمعاملات يوفق بينهما، وان تعذر ذلك قدمت المصلحة عليهما، عملاً بالحديث الشريف: ( لا ضرر ولا ضرار ) (2)

- يقترب تعريف الغزالي للمصلحة من تعريفها في اللغة ، فيعرفها بأنها جلب النفع ودفع الضرر ، والعبرة في ذلك هي مقصود الشارع وليس بما جرى عليه العرف ، فقد يتعارف الناس على ما يخالف الشرع ، وقد تفسد ضمائرهم وميولهم وتحكمهم الشهوات والأهواء ، فالمصلحة عنده تنحصر فيما يحفظ المقاصد الخمسة وهي ( الدين ، النفس ، العقل ، النسل ، المال ) (3)

### مفهوم المنفعة العامة عند الفلاسفة :

ويعبر الفلاسفة عن المنفعة بأنها تحقيق السعادة او اللذة للأفراد ، ووصفت اللذة بأنها الشعور بالراحة نتيجة خفض توتر الفرد بإشباع حاجة معينة لديه ، فسلوك الفرد ونشاطه وسعيه في الحياة ، إنما هو لتحقيق سعادته عن طريق إشباع حاجاته . فالإحساس بحاجته معينه لدى الفرد يصيبه بنوع من التوتر ، ولا يذهب هذا التوتر إلا بعد إشباع تلك الحاجة ، وعند زوال التوتر يحس الإنسان بالراحة ويشعر باللذة . (4) .

1/ فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة . د/ احمد احمد المواي صفحة 12.

2/ نجم الدين الطوخي شرح الأربعين حديثاً النووية

3/ الغزالي المستصفي من علم الأصول ج1 ص 139 . احمد محمد المواي فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة ص 19.

4/ ظاهره تعاطي الحشيش : د. سعد المغربي الطبعة الثانية 1984 صفحة 442 .

وإذا أمعنا النظر نجد أن هذه الحاجات لا تنتهي ، فالبشر في تسلطهم على الكون وتعميرهم للأرض واستغلالهم ما فيها من خيرات يحتاجون إلى ما يحفظ حياتهم ويضمن حركتهم ونشاطهم عليها من مأكلا وملبس وماؤى ، ثم هم يحتاجون في استغلالهم واستثمارهم للأرض واستخراج ما في باطنها إلى أدوات وحيوانات وغيرها .

(1)

لكن هل اللذة المتحققة من إشباع الحاجة لدى الإنسان هي دائما خير ؟ او بمعنى آخر هل هي دائما منفعة ؟ وهذا ما أفاض فيه الفلاسفة من نظرية اللذة التي نظريه السعادة إلى نظرية المنفعة . ولقد ربط أنصار مذهب اللذة بين الخير والشر وبين اللذة والألم ، فاعتبروا أن الإنسان ينشد اللذة دائما في تصرفاته باعتبارها هي الخير الأعظم ، ويعزف عن الألم باعتباره الشر الأوحده . ولكنهم تداركوا بعد فترة أن اللذة - الغاية القصوى لمعظم الأفعال البشرية - قد لا تكون كلها خيرا ، فالإفراط في اللذات قد يؤدي إلى بعض الأمراض ، وقد توصلوا إلى نسبة كل من اللذة والألم بحسب المناسبة التي تقترن باى منهما . (2)

### مفهوم المنفعة في الفقه الاسلامى :

وافق بعض علماء المسلمين الفلاسفة في تعريفهم للمنفعة، فاعتبروا أن المصلحة هي اللذة ووسيلتها وعكسها المفسدة، وتعنى الألم ووسيلته. (3) كما أطلقوا اسم المسبب على السبب ، فقالوا أن المنفعة هي اللذة وأسبابها ، على اعتبار أن المعنى الأول حقيقي والآخر مجازى ، ويتصور ذلك إذا كان الأمر فيه مفسدة في ذاته إلا انه يؤدي إلى منفعة كقطع يد السارق ، فهو وان ترتب عليه ضرر للشخص لكنه يؤدي إلى مصلحة قصدها الشارع ، وهي حماية أموال الناس (4)

### شروط الاعتداد بالمصلحة في الشريعة الإسلامية :

أن الإسلام مبنى على جلب المصالح وتكثيرها، ودفع المضار وتقليلها وبالتالي فان موضوع المصلحة يمس جوهر الشريعة. وإذا كان الفقه الاسلامى يجمع على أن قصد الشريعة هو تحقيق مصالح العباد فانه يختلف في الأخذ بالمصلحة كدليل شرعي تبني عليه الأحكام . (5)

1/ المال والحكم في الإسلام، عبد القادر عوده الطبعة الخامسة 1984 صفحة 47.

2/ مشكلات فلسفية المشكلة الخلقية: د. زكريا إبراهيم الطبعة الثانية 1957 صفحة 122 .

3/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: العز بن عبد السلام الجزء الأول صفحة 10.

4/ المرجع السابق صفحه 12.

5/ الشيخ محمد ابو زهرة : مالك حياته وعصره اراؤة وفقهه 1946 صفحة 238.

ومن قال بالاعتداد بالمصلحة من علماء المسلمين يشترط فيها:

1/ أن تكون مصلحه حقيقة لا وهمية يتحقق منها نفع أو يدرا بها ضرر محقق. أما مجرد توهم المصلحة من غير بحث دقيق ولا استقراء شامل ومن غير موازنة عادلة بين وجوه النفع والضرر، فهذه مصلحه وهمية (1).

2/ أن تكون عامة لا شخصية، بان يجلب بناءا عليها نفعا لأكثر الناس، أو يدفع الضرر عن أكثرهم.

3/ أن لا تعارض المصلحة مع التشريع نصا أو إجماعا. (2).

أما في القانون يعرف حق الانتفاع بالاتي :

( الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير ما دامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع ) (3) وشرح ذلك بان يمتلك شخص عينا معينة وينتفع بها شخص آخر بزراعتها أو الرعي فيها وغيره بالرغم من أن ملكيتها للمالك الاصلى وها التعريف خاص بالمنفخ الخاصة .

ولم يقوم القانون بوضع تعريف خاص بالمنفعة العامة بل حدد الأعمال التي تحقق المصلحة العامة ووضع الشروط التي يمكن بها معرفه مقدار المصلحة العامة وذلك وفقا للقانون .

أما بالنسبة لكسب حق الانتفاع فقد أبان المشرع وفقا للقانون: 0 حق الانتفاع بالتصرف القانوني أو الميراث أو الوصية أو مرور الزمان والحيازة ( 4).. وبخصوص حقوق المنتفع والتزاماته فقد نص المشرع على أن [يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشا الانتفاع وكذلك الأحكام الآتية:

أ) ثمار الشى المنتفع به من حق المنتفع مده انتفاعه .

ب) للمنتفع أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد إذا كان سند الانتفاع مطلقا من كل قيد.

ج) إذا كان سند الانتفاع مقيدا بقيد فللمنتفع أن يستوفى التصرف بعينه أو مثله أو ما دونه ولمالك العين أن يعترض على اى استعمال غير مشروع أو لايتفق مع طبيعة الشى المنتفع به وان يطلب من المحكمة إنهاء حق الانتفاع ورد الشى إليه دون إخلال بحقوق الغير .

د) المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة [.

1/ الشيخ عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه . 1987 صفحة 86.

2/ د. احمد محمد الموائى \_ مرجع سابق \_ صفحة 18 .

3/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 المادة 693.

4/ المرجع السابق المادة 694.

5/ قانون المعاملات مرجع سابق المادة 695 .

## المطلب الثانى تنظيم منح المنافع

منح منافع الاراضى يتم بإجراءات معينة ينبغي معرفتها وبمعرفتها يمكن منع حدوث اى عمليات للغش وبالتالي معرفة الحكم ، عند حدوثه وقد نظم القانون السوداني إجراءات المنح ونص على :- بعينها أوكل إليها مسالة المنح وجاء ذلك نصا [ 1/ تنظم السلطات ، سرية ، سرية حسبما الحال إجراءات منح منافع الأرض والعقارات .

2/ إذا أوكل المنح للجنة فيجب ألا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة ولا يزيد عن خمسة.  
3/ كل شخص يمنح غشا منفعة ارض أو عقار لنفسه أو لاي شخص آخر يعتبر قد خالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن الإضرار الشخصي أو الوظيفي .  
4/ كل شخص يحصل على منفعة ارض أو عقار عن طريق الغش يكون قد اثير بها بلا سبب مشروع وتطبق عليه الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون. [ (1)

ومن هذا النص القانوني يتضح انه يتم المنح لمنافع الاراضى والعقارات وهى حق أصيل للسلطات الاتحادية أو الولاية على حسب الاختصاص وتقوم بتنظيم إجراءات منح المنافع ، وأوضحت الفقرة الثانية أن المنح يتم عبر لجنة حصر القانون عدد أعضائها بين الخمسة كحد أعلى والثلاثة للحد الأدنى ويجب على أعضاء هذه اللجنة مراعاة الشخص وتطبيقها على أعضائها أولاً أو على اى شخص آخر وكل من يخالف هذه الإجراءات والشروط يكون قد ارتكب الإضرار الشخصي أو الوظيفي والمقصود بالإضرار الشخصي أو الوظيفي هو الاستغلال أو الاستهتار بالواجبات أو الإهمال غير المبرر .

أنواع الخطأ الوظيفي ( الضرر الوظيفي أو المهني )

هناك بعض الأنواع للخطأ الوظيفي نذكر منها الأمثلة التالية :

\_ تعطيل الخدمات للخطأ الوظيفي منها دون سبب مشروع .

\_ المحاباة دون سبب مشروع .

\_ تعطيل الإجراءات المتعلقة بالعدالة .

\_ إصدار شهادات مزورة.

\_ استغلال المناصب وإعطاء نفع مهني مضلل وغيرها . (2)

---

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 566.

2/ د. حاج ادم حسن الطاهر \_ مرجع سابق \_ ص 70.

ويحق لاي مواطن سوداني أن يطلب من وزير العدل تحريك دعوه الإضرار الوظيفي ألا إذا كان المتضرر هو الدولة أو مرافقها العامة وكل شخص يحصل على منفعة ارض أو عقار عن طريق الغش يكون قد أثرى بلا سبب مشروع وتنطبق عليه الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون والتي تقول [ 1. دون المساس باى إجراءات جنائية يكون جائزا اتخاذها ، كل شخص ، ولو كان غير مميز يثرى دون سبب شرعي على حساب الغير أو يكون عند صدور هذا القانون قد أثرى على حساب الغير يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الغير عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد ، أو انتهت صله المثري بالغير أو توفى الشخص المثري .

2. ولإغراض البند (1) تشمل كلمه غير الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري. [1]

(وما اعتبر ثراء حراما لا يورث بوساطة المحاكم ولا يمتلك بالتقادم ولا ينتقل بالهبه ولا الوصية ولا البيوع والتصرفات الأخرى الناقلة للملكية . ولا تسقط دعوى الإثراء بلا سبب بمرور الزمن . ويتولى النائب العام دعوى الإثراء بلا سبب مشروع إذا كان الشخص المضرور هو الدولة بناء على طلب اى مواطن سوداني أو من تلقاء نفسه . ويجوز لمجلس الوزراء في اى وقت أن يطلب من اى مواطن سوداني يقيم أو يعمل في السودان أن يبرر وجه ثرائه المشتبه في شرعيته كما يجوز له أن يطلب من النائب العام أن يتخذ الإجراءات القانونية . ) (2) ومن السرد اعلاة يتضح أن دعوى الإثراء الحرام لا تسقط بمرور الزمن ولا ينطبق عليها كل إجراءات الأحوال الشخصية من التصرفات الناقلة للملكية حتى بعد وفاة الشخص المعنى ، كما يمكن لاي مواطن أن يتقدم بدوى الإثراء الحرام حفاظا على المصلحة العليا للدولة التي ينعم كل مواطن برعايتها ويعيش تحت كنفها .

ونسوق السابقة القضائية للمحكمة العليا في قضية عثمان محمد احمد حمادة ضد محمد احمد سليمان ج م / 280 / 1997 . بشأن أراضى حكومية غير مسجله أن قررت:

[ منح منافع الاراضى الحكومية وفقا لقانون المعاملات المدنية وهى قرارات إدارية لا تخضع للطعن لدى المحكمة الجزئية وإنما لدى المحاكم المختصة بنظر الطعون الإدارية ثم يطعن في قرارها لدى المحكمة الإدارية المختصة أما إذا لم تتخذ الجهات الإدارية بشأنها اى تدبير فان النزاع يكون حول الحيازة الأفضل فتتعد للمحاكم الجزئية . ] (3)

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 164.

2/ المرجع أعلاه المادة 166.

3/ د. حاج ادم حسن الطاهر \_ مرجع سابق \_ ص 71.



## الجهات التي تقوم على تحديد المصلحة العامة:

- 1- قد ينص الدستور على بعض المنافع الأساسية في المجتمع، ومن ذلك ما نص عليه دستور جمهورية السودان الانتقالي كحق التملك وحق الحياة والكرامة الإنسانية وحق الحرية الشخصية وحق التعليم والعلوم والفنون والثقافة وغيرها من الحقوق والتي جاءت تحت مسمى وثيقة الحقوق . (1)
- 2- قد تنص قوانين عادية على بعض أنواع المنافع العامة كتلك المنصوص عليها في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة والتي جاء نصها : [ إذا بدا للوالي أن أرضا في اى مكان يحتمل أن تكون مطلوبة بصورة دائمة أو مؤقتة لاي غرض عام ينشر إعلاننا بهذا المعنى في الجريدة الرسمية وينشر الوالي مضمون ذلك الإعلان في أماكن مناسبة في تلك المنطقة وبناء على ذلك يجوز لاي شخص يخوله الوالي ذلك بصورة عامة أو خاصة ولمستخدميه وعمالة القيام بكل أو اى من الأفعال التي نص عليها القانون .... ] (2)
- ويمكن لمستخدمي الوالي أو عمالة بناء على القرار المذكور في القانون القيام بالعديد من الأعمال منها دخول اى ارض في ذلك المكان ومسحها وقياس ارتفاعاتها . أو حفر باطن الأرض وثقبها أو القيام بكل الأفعال اللازمة للتحقق من ملائمة الأرض لذلك الغرض أو وضع حدود الأرض المزمع نزعها أو خط العمل المزمع القيام به على تلك الأرض وغيرها من التصرفات وفق القانون .
- 3\_ أشار القانون أيضا إلى صلاحيات رئيس الجمهورية لنزع الأرض لغرض عام يصدر إعلانا بتوقيعه في ذلك المعنى . (3)
- 3- عندما لا يعطى المشرع مفهوما محددًا لما يحقق المنفعة العامة فإنه يطلق يد الإدارة، وتكون تصرفاتها في إطار المنفعة العامة التي تحدد هي بعض عناصرها وتلتزم بها.
- 4- في غياب تعريف تشريعي محدد للمنفعة العامة فإن القاضي قد يتدخل ليضع بعض المعايير للتحقق من توافرها.

1/ دستور جمهورية السودان الانتقالي 2005م الباب الثاني .

2/ قانون نزع الملكية لسنة 1930 المادة 4 .

3/ المرجع السابق المادة 5.

## المطلب الثالث

ماهية المنفعة وصور منحها للمنتفع

## هل المنفعة كالمالك :

جاء في التشريع السوداني عند الحديث عن المنفعة وهل هي أشبه بالملك أم هناك اختلاف: (( المنفعة المسجلة كالمالك المسجل لا تنتزع ألا لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل )) وفى نفس المادة جاء الاتى : ((المنفعة المشروعة بموجب هذا القانون ولو كانت غير مسجلة يحميها القانون في حدود الانتفاع ولا تنتزع ألا لمصلحة العامة في مقابل تعويض عادل.)) (1)

أن نزع الملكية أو المنفعة علي الأرض للمصلحة العامة في مقابل تعويض عادل هو قاعدة دستورية هامة تطرق لها الدستور. وقانون نزع ملكية الأراضي لسنة 1930 ينظم إجراءاتها والخطوات الواجب إتباعها لإكمال عملية النزع ، واقتران كلمة المنفعة مع المشروعية في المادة المذكورة لا ضرورة له لان القاعدة الأصولية تقول أن ما كان غير مشروع فهو باطل ولا قيمه له ليعطي أي اعتبار . أيضا نلاحظ أن المادة ذكرت أن المنفعة غير المسجلة يكون لها حق الحماية القانونية مثل المنفعة المسجلة وبالتالي يمكن أن تلحق بالملك في واجب الحماية من النزع ألا بعد اقترانها بمصلحة عامة وبعد أن يحدد لها تعويض عادل. وكما أن للمالك حق التصرف والاستعمال والاستغلال كذلك يكون للمنتفع أيضا نفس الحقوق. أيضا جاء في التشريع السوداني [لا يعتد باى قيمة توضع لعين الأرض ألا في حالات ملكية العين وتعتبر كل قيمة تم الحصول عليها نظيرا لعين الأرض إثراء بلا سبب وتسرى عليها الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن الإثراء بلا سبب مشروع ] (2)

وحقيقة الأمر أن الملك ليس كالممنه، لا متساويا لها بل الملك اعلى درجة من المنفعة .الملك تتبعه المنفعة هي حق ينشأ منه، والمنفعة لا يتبعها الملك. المالك يستطيع أن يتصرف في العين، ليس لصاحب المنفعة هذا الحق. وهو تصرف له قيمته. والتصرف في المنفعة ليس له قيمه .

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 3/560 و4.

2 / المرجع اعلاة المادة 3/569

## صور منح المنافع :

تقسيم الأراضي ألي حصص:-

جاء في التشريع السوداني أن علي السلطات في سبيل تنظيم منافع الأرض أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتحديد الأرض وتسجيلها وان تقسيمها ألي حصص متساوية أو متفاوتة المساحة وان تنظيم عمليات الانتفاع بها بما يهين العيش الكريم لأصحاب المنافع . هذا موضوع أدارى لعل المقصود منه الخطط السكنية . 560

## منافع الأرض الزراعية : -

تحت هذا العنوان جاء في التشريع السوداني ما يراعى في منافع الأراضي الزراعية وهو المحافظة علي كيان القرى والأرياف والموارد الطبيعية والبيئة وصحة الحيوان وعدم

إلحاق الضرر بالكيانات الصغيرة وتشجيع الأسر ، وعدم منح مساحات شاسعة ألبعد أخذ الضمانات الكافية بالاستثمار ، مراعاة مسيل الماء وحقوق الارتفاق ، غيرها من المنافع . وفي نفس الإطار نادي المشرع السوداني بمراعاة الطرق الزراعية .

## منع منافع الأراضي والعقارات السكنية :-

تحت هذا العنوان جاء في التشريع السوداني الذي أوجب أن يكون تخصيص المنفعة للأسرة كلها كما كان ذلك ممكنا، وذكر أن لا تقل القطع السكنية عن مائتي مترا مربعا ولا تقل عن أربعمئة متر في القرى والأرياف. وقال يجب أن تفتح طرق لا يقل عرضها عن سبعة أذرع وان يؤخذ ترك مساحات وميادين للاستعمال العام ولتوفير الهواء والمداخن وغيرها ، وهو قوله السكني أولي بمناطق الصحو والهواء النقي والبيئة الطبيعية اللائقة بحياة الإنسان .

---

1/ قانون المعاملات المدنية السودانية لسنة 1984م المواد من 560 \_ 563 .

المبحث الثاني  
تحديد المصلحة العامة فى نزع الملكية الخاصة

المطلب الأول

تقدير الملكية فى الفقه والقانون

## تقدير الإسلام للملكية الخاصة :

القاعدة الأولى في النظام الاقتصادي تقول: أن الأرض ومن عليها ملك لله تعالى، وذلك بحق الخلق والإنشاء الأول. وان الله قد عهد إلى بني الإنسان بعمارة هذه الأرض واستخلفهم فيها على أن يكون هذا الاستخلاف مشروطاً بتنفيذ شريعة الله في كل ما يتعلق بالمال في وسائل تملكه تنميته أم انفاقة ، وإلا كان هذا التصرف باطلا . (1)

وتقرير الإسلام لحق الملكية الخاصة - فوق انه يساير الفطرة البشرية وغريزة حب التملك فيه مكافأة لمن يعمل ، وتمييزاً له ممن لا يعمل ، كما لا يؤدي إلى نماء المال والحث على استثماره ، بما يحقق صالح المجتمع . كما انه يؤدي إلى إشباع الإنسان في إثمار ذريته على نفسه وادخاره لهم بعد وفاته . وعلى العكس فان عدم الاعتراف بحق التملك يقتل الحافز على زيادة الإنتاج ، ويسلب الأفراد مقومات وجودهم ، بل يحرمهم من حريتهم في التعبير أو إبداء الراى .

وجاء في التشريع السوداني :

لا ينزع ملك احد بلا سبب شرعي \_ ولا ينزع ملك احد إلا للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل وفقاً لاحكام القانون . (2)

وبالإشارة لأعلاه على الحماية التي أبانها المشرع لحق المالك وقد كفل له أيضاً حماية حقه من أن ينزع إلا ينزع لان الملكية حق له كفله الدستور ومع ذلك إذا اقتضى الحال وبعد وجود سبب شرعي يكون النزع جائزاً وفقاً لقانون نزع الملكية لسنة 1930م وعبر إجراءات طويلة فصل فيها القانون ليس المكان لذكرها .

أيضاً جاء في دستور السودان ( انه لكل مواطن الحق في الحياة أو التملك وفقاً للقانون. ولا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا بموجب قانون وللصلحة العامة، وفي مقابل تعويض عادل وفوري. ولا تصادر الأموال الخاصة إلا بموجب حكم قضائي. ) (3)

1/ سيد قطب العدالة الاجتماعية في الإسلام ط 6 1979م ص 115، 116 .

2/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 للمادة 517.

3/دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م .



## نزع الملكية في القانون :

جاء في التشريع السوداني حول نزع الملكية:

أولا نزع الملكية ليستعملها الأشخاص وذلك إذا اقتنع مجلس الوزراء بان اى شخص يرغب في الحصول على حق استعمال ارض ، ينوى أن يفيد من تلك الأرض لغرض عام أو يطورها على وجه يبشر بمنفعة مادية للجمهور عامه أو للأشخاص الساكنين بأرض في جوارها أو لمالكيها ، يجوز لمجلس الوزراء نزع ملكية تلك الأرض بنفس الطريقة كما لو كانت الأرض انتزعت ملكيتها لغرض عام ويجوز له أن يفرض على ذلك الشخص كشرط لتلك الحيازة من الشروط مما يتعلق باستعمال تلك الأرض وخلاف ذلك ما يراه صائبا ويجوز له أن يأمر بتسجيل تلك الأرض باسم الشخص ليملكها ملكية كاملة . (1)

أيضا جاء في نفس التشريع إذا رغبت اى محلية في استعمال اى ارض بصورة دائمة أو مؤقتة أو متقطعة ، لغرض عام وافق عليه الوالي بطريقة ولغرض لا يغيران طبيعتها بصورة جوهرية أو دائمة أو لا يتدخلان في استعمال تلك الأرض بوساطة اى شخص يستحقها أو يقيدانه دون دفع شي ، فيجوز لتلك المحلية دخول تلك الأرض ، بما في ذلك إقامة أية منشآت ثابتة على السطح أو تحته وصيانتها . (2)

### ثانيا : تطبيق غير مباشر لنزع الملكية في الشريعة الإسلامية :

ومثال ذلك ما فعله عمر بن الخطاب \_ رضي الله عنه \_ بالا راضى المفتوحة عنوة ، والتي حارب اهلها المسلمين وهزموا في الحرب . حيث لم يقم عمر بتوزيع ارض العراق والشام على الفاتحين وجعلها ملكا لبيت المال ، ورغم صراحة الآية الكريمة: واعلموا إنما غنمتم من شي فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل... .

### أساس القول بجواز نزع الملكية جبرا في الشريعة الإسلامية :

يرجع فقهاء المسلمين ذلك إلى عدة قواعد شرعية ، منها : دفع الضرر العام بالضرر الخاص ، وتقديم المصالح العامة على الخاصة عند التعارض وعدم إمكان التوفيق بينها ، كما ردها بعض الفقهاء إلى قاعدة تحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى . (1)

1/ قانون نزع الملكية لسنة 1930 المادة 31 .

2/ المرجع السابق المادة 43

3/ د. احمد محمد المواي ؛ \_ مرجع سابق \_ صفحة 55 \_ 56.



المطلب الثاني  
الضرورات التي تبرر نزع الملكية

## الدور الاجتماعي للملكية وتبرير المنفعة العامة للإخلال بحق التملك :

ليس معنى صيانة أو احترام حق الملكية أنها حق مطلق ، وانم لها دور اجتماعي تؤديه في إشباع حاجات أو ضرورات اقتصادية واجتماعية إضافة إلى دورها الاساسي في إشباع حاجات الفرد نفسه . وعند الرجوع إلى نص القانون والذي جاء فيه ( لا ينزع ملك احد ألا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل ووفقا لأحكام القانون ) (1) نجد أن ذكر كلمه ووفقا لأحكام القانون له دلالة مباشرة بعملية نفي الإطلاق عن الملكية طالما تعلقت عملية النزاع بالمصلحة العامة وقام بتنظيمها القانون . وعملية المصلحة العامة والضرورات الاقتصادية والاجتماعية التي يبرر إشباعها نزع ملكية الأفراد تم ذكرها في كل القوانين ذات الصلة باستفاضة كما نصت عليها الدساتير المتعاقبة السودانية حتى الدستور الحالي بعبارة (لا يجوز نزع الملكية الخاصة ألا بموجب قانون وللمصلحة العامة وفي مقابل تعويض عادل وفوري . ولا تصدر الأموال الخاصة إلا بموجب حكم قضائي ) (2). والسؤال الذي يطرح نفسه الآن. ألا يحتمل أن يكون في بقاء الملك في يد المالك وظيفة اجتماعية يؤديها أيضا ، كما لو كان فندقا خاصا يؤدي دورا هاما في تنشيط السياحة وزيادة العائد القومي من العملات الصعبة ويقدم فرص عمل للمواطنين فتملك الفندق ليس غاية في ذاته ، وإنما هو وسيلة في تحقيق المنفعة العامة المبررة للاعتداء على حق الملكية . أيضا جاء في التشريع السوداني ( متى اتضح لوزير العدل انه من المناسب إجراء تسوية لملكية اى ارض وتسجيلها فعليا أن ينشر إعلانا في الجريد الرسمية يبين انه في النية إجراء تسوية وتسجيل للأراضي في تلك المنطقة وتسمى فيما بعد " منطقة التسوية " ) (3) .

في ظل الفلسفة الليبرالية \_ حيث تقديس حق الملكية \_ اقتصر دور الدولة على أنشطة بعض المرافق العامة الضرورية في مجالات لا يمكن للأفراد ارتيادها وبالتالي انحصر الإخلال بحق الملكية في حالات نادرة تلك المتعلقة بإقامة وتشغيل مثل هذه المرافق ، وفيما عدا تلك الحالات فان مبدأ حرية التجارة والصناعة ظل مطبقا كي يحتفظ للنشاط بدوره . وفي السنوات الأخيرة، تدخلت الدولة في أنشطة عديدة، فاحتاجت إلى ممارسة مزيد من نزع ملكيات الأفراد، لتنفيذ مرافقها المستحدثة وزاد الاعتداء على حق الملكية مما اضعف الحق الفردي عموما أمام توسع سلطات الإدارة.

1/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م المادة 2/43 .

2/ دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة 2005م المادة 2/43 .

3/ قانون تسوية وتسجيل الاراضى لسنة 1925م المادة 4 .

## أسلوب المشرع في تحديد المنفعة العامة في نزع الملكية :

درج المشرع السوداني على عدم تحديد تعريف للمنفعة العامة يمكن للإدارة أو القضاء الارستشاد به وإنما تأرجح موقفه بين إتباع احد الأسلوبين الآتيين :

### أسلوب المشرع السوداني:

أن يكتفي المشرع بذكر توجيه عام باعتبار الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ويترك للإدارة تقدير ما يعد محققاً للمنفعة العامة من أعمال.. وبطبيعة الحال سيكون هذا التقدير تحت رقابة القضاء ووفقاً للقانون.

وهذا هو المسلك الذي اتبعه قانون القانون بشأن نزع الملكية حيث فوض الوالي في عملية النزع للمصلحة العامة مع إتباع إجراءات قانونية محددة وذلك بنشر إعلاناً بهذا المعنى في الجريدة الرسمية وينشر الوالي مضمون ذلك الإعلان في أماكن مناسبة في تلك المنطقة وبناء على ذلك يجوز لاي شخص يخوله الوالي القيام بكل الأعمال اللازمة للإفادة من تلك الأرض المعنية بالنزع (1) .

### أسلوب المشرع المصري:

أن ينص القانون على الأعمال التي تحقق المنفعة العامة. وهذا هو المسلك الذي اتبعه القانون (10) لسنة 1990م حيث نص على عدد من الأعمال منها :

\_ إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة (1)

\_ مشروعات المياه والصرف الصحي والطاقة والنقل والمواصلات.

\_ أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة .

ولكن النص لم يكن على سبيل الحصر ، وإنما اعتبر من أعمال المنفعة العامة المختلفة أيضاً ما يعد كذلك في اي قانون آخر ، كما نص على انه يكون لمجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة .

كما أجازت المادة الثانية من القانون أن يشمل نزع الملكية \_ فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الاصلى \_ أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم ، أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لان بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب . (2)

1/ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930 المادة 4 .

2/ د/ احمد محمد المواني \_ مرجع سابق \_ صفحة 110

## المطلب الثالث

حماية حقوق الانتفاع والحقوق المترتبة عليه

جاء في التشريع السوداني فيما يتعلق بحماية حق الانتفاع والحقوق المترتبة على منح منافع الاراضى ( يتمتع مالك منفعة الأرض الزراعية والسكنية والتجارية والصناعية والرعية ومنفعة الاحتطاب بكل الحصانات والحماية ضد أفعال الغير بما يمكنه من استثمارها أو تعميرها أو الانتفاع بها على أفضل وجه وتمنع المحكمة وقوع اى عدوان أو تعد عليها وتزيل أثارة وتعوض العدوان أو التعدي ) (1) .ومن هذا النص نصل إلى أن مالك المنفعة هو فيرض من أي نوع سواء أكانت زراعية أو سكنية أو تجارية أو رعية أو منفعة الاحتطاب يتمتع بكل الحصانات والحماية من تدخل الغير .سبق أن الحديث عن أن حماية هذه الحقوق هو في حماية الحقوق هي دستورية. كل حق من حقوق سواء أكان عينيا أو معنويا فيجب حمايته والتمتع به بموجب الدستور ولا معني لذكر حماية حق الانتفاع بالأرض بمعزل عن غيره من الحقوق.

### الحقوق المترتبة علي منح منافع الأراضى وحق السلطات العامة:-

تحت هذا العنوان جاء في التشريع السوداني تفصيل لهذه الحقوق في ست فقرات ، في الفقرة أولي نص علي أن الأبنية التي يقيمها المالك على سطح الأرض والاعراس التي يغرسها والترع والقنوات والآبار والمنشات التي ينشئها كجزء من الانتفاع المشروع بالأرض تكون ملكا له ويجوز له فيها كافة التصرفات القانونية ألا حيث قيده عقد منح منفعة الأرض أو قانون خاص كما يجوز توريثها . وهي الفقرة الثانية جعل تحديد قيمة المنفعة في حاله التصرف لاي غرض يؤخذ في الاعتبار قيمة الأبنية والاعراس والترع والقنوات والآبار والمنشات التي أنشأها مالك المنفعة بالإضافة إلى اى أرباح تجارية مشروعة يستحقها مالك المنفعة . وفي الفقرة الثالثة نص علي عدم الاعتداء بأي قيمة توضع لعين الأرض ألا في حاله الملك الحر واعتبار اى قيمة تم الحصول عليها نظيرا لعين الأرض إثراء بلا سبب مشروع فيما معناه أن الأرض لا قيمة لها .

(2)

---

1/ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930 المادة 568 .

2/ المرجع السابق المادة 569/2و3

ويثور التساؤل حول هل المنفعة في الأرض حق له قيمة مادية يمكن التعامل بها وان كانت هي كذلك فهل هي شي يمكن حيازته والانتفاع به، وهل التعامل به يتم عبر القانون؟ آثار هذه التساؤلات تعريف القانون للمال ( المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل ) (1) 0/25 ولا يستطيع أحد أن ينكر أن منفعة الأرض هو حق له قيمة مادية وهي شي يمكن حيازته والانتفاع به والتصرف فيه بكل أنواع التصرفات ، ويجوز أن يباع أو يوهب أو يرهن أو يؤجر ويورث . ولا يوجد في طبيعته ولا هذا القانون ما يمنعه أن يكون كذلك .

إذا لا يستقيم عقل لكل إنسان عاقل أن يحكم علي صاحب المنفعة إذا تصرف فيها انه يتصرف فيها بغير قيمه، وانه إذا حصل علي قيمه عليها ما حصل عليه ثراء بلا سبب وعليه أن يرده.

أن القانون فرق تفريقا كبيرا بين الملك والمنفعة، إذ اعترف بان الملك قيمه وهي قيمه عين الأرض، واعتبر المنفعة لا قيمه لها وان صاحبها عند التصرف له قيمه المنشآت القائمة عليها لا غيرها. ونراه يسمح لها بما يسميه الأرباح التجارية المشروعة. وإذا كانت المنفعة لا قيمه لها فلا يجوز أن تأتي منها أرباح. ويجوز أن تأتي الأرباح من المنشآت .

يأتي هذا التفريق الكبير بين الملك والمنفعة في هذا المكان، بينما انه في موضع آخر من القانون يقول ( المنفعة المسجلة كالمالك المسجل ولا تتزع ألا لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل وفق نوع المنفعة ودرجة استثمارها الحقيقي ) (2) 4/560. يقول أن المنفعة كالمالك . فأى النصين أولي بالاعتبار؟- الدولة تمنح الفرد حقا، وهو حق الانتفاع وهو يعتبر حقا عينيا يقع علي عين الأرض ويربط بها . والمنفعة التي تجني من الأرض سواء أكانت زراعية أو سكنا لا يمكن أن تكون غير ذات قيمه.

1/ قانون نوع ملكية الاراضي لسنة 1930 المادة 1/25 .

2/ المرجع المذكور اعلاء المادة 4/560 .

## المبحث الثالث

المصلحة العامة أساس جواز او عدم جواز الملكية

### المطلب الأول

المصلحة كدليل شرعى

## المصلحة دليل شرعي مختلف عليّة :

توصف المصلحة في العصور الحديثة ، وبخاصة عند القانونيين ( بالعامّة ) ولكنها عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، القدامى والمحدثين ، تسمى ( المصالح المرسلّة ) وهي تعتبر مصدرا أو دليلا من أدلة الأحكام الشرعية ، على خلاف في ذلك بين الفقهاء . ولما كان موضع دراسة هذا الخلاف يجب أن يكون في الكتب الخاصة بأصول الفقه القديم والحديث ، فإننا سنقتصر على كلمه موجزة في المصلحة عند الأصوليين ، واعتبارها دليلا شرعيا عند البعض دون البعض الآخر من الفقهاء ، والشروط التي يتطلبها الفقهاء في المصلحة لتكون دليلا شرعيا ، والامثلة التي استدلوا بها على اعتبارها دليلا ، ولما كان بعض الأصوليين قد اعتبروا الذرائع دليلا شرعيا فنقول كلمة في الذرائع أيضا . ولما كان بعض الفقهاء القدامى قد أثار اعتراضات على اعتبار المصلحة دليلا شرعيا ، ورد البعض الآخر على هذه الاعتراضات ، فيجب أن نوجز مضمون هذه الاعتراضات والرد عليها . ولما كان الغرض من دراستنا للمصلحة كدليل شرعي هو البحث عما إذا كانت تصلح أساسا لإجازة أو عدم إجازة تحديد الملكية والتأميم ، فيجب أن والحال هذه ، أن نطبق شروط المصلحة عليهما . وأخيرا نقول كلمة في اعتبار أن تحديد الملكية والتأميم يجب أن يكونا وسيلتين لتحقيق المصلحة العامة ، وأنهما ليسا غايتين في ذاتهما .

المصلحة من أدله الأحكام المختلف عليها بين الفقهاء ، ولكن هذا الخلاف قائم على اعتبار المصلحة بذاتها ، ومجردة من أي دليل شرعي آخر ، وهل تكفي لتأسيس حكم شرعي جديد أم لا تكفي ، ولكن الذي لا شك فيه أن ( الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمه كلها ) كما يقول ابن قيم الجوزية . أما حجية المصلحة كدليل شرعي عند الأصوليين والفقهاء فقد اختلف فيها كما أن ذكرنا . والفقهاء المحدثون يختلفون فيما بينهم بالنسبة لموقف المذاهب الفقهية منها . ونحن نرى أن المعيار الذي وضعه الإمام مالك للمصلحة ، وإن كان يبدو أوسع المعايير فيها ، هو الذي يجب العمل به والسير على هداه . ومضمون رأى الإمام مالك كما نقله أستاذنا الشيخ ابو زهره هو انه ( يخصص عام القران بالمصلحة ، كما خصصه بالقياس ، ويرد خبر الأحاد بالمصلحة القطعية كما يرد بالقياس القطعي ) . (1)

2/ ملكية الاراضى في الإسلام تحديد الملكية والتأميم د. محمد عبد الجواد محمد 1391هـ \_ 1971م المطبعة العالمية ص 341 \_ 343 .





## أدلة القائلين بالاحتجاج بالمصالح المرسلة

ذهب الإمام مالك والحنابلة إلى الاحتجاج بالمصالح المرسلة ما دامت قد استوفت الشروط الواجب توافرها لأنها تكون محققة قصد الشارع، وإن لم يكن فيها نص وقد استدلت المالكية على ذلك بأدلة منها: أولاً: أن الصحابة رضوان الله عليهم سلكوا ذلك المسلك والأمثلة على ذلك كثيرة منها :-

أ- جمع الصحابة رضوان الله عليهم القرآن في مصحف واحد ولم يكن ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما دفعهم إلى ذلك إلا المصلحة وهي حفظ القرآن الكريم من الضياع وذهاب تواتره بموت حفظته.

ب- قرر الخلفاء الراشدون تضمين الصناعات مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة ولكن وجد أنهم لو لم يضمّنوا لاستهانوا أو لم يقوموا بحق المحافظة على ما تحت أيديهم من أموال الناس، وقد صرح الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه أن الأساس في التضمين كان المصلحة فقال (( لا يصلح الناس إلا ذاك )).

ج- وقد أرق الخليفة عمر رضي الله عنه اللبن المغشوش بالماء تأديباً للغاشين وذلك من باب المصلحة.

د- قرر الصحابة رضي الله عنهم قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتلة لأن المصلحة تقضي بذلك.

ثانياً: أن المصلحة إذا كانت ملائمة لمقاصد الشارع ومن جنس ما أقره من المصالح فإن الأخذ بها يكون موافقاً لمقاصده، وأهماها يكون إهمالاً لمقاصد الشارع باطل في ذاته، فيجب الأخذ بالمصلحة على أنها أصل قائم بذاته وهو ليس خارجاً على الأصول بل ملتقياً معها غير منافي لها.

ثالثاً: إذا لم يأخذ بالمصلحة في كل موقع تحققت ما دامت من جنس المصالح المشروعة كان المكلف في حرج وضيق وقد قال الله تعالى ((ما جعل عليكم في الدين من حرج)) وقال ((يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)) صدق الله العظيم

رابعاً: إن التشريع الإسلامي يقوم في الأساس على تحقيق مصالح البشر بجلب الخير لهم ودفع الفساد والشر عنهم، وقد دلت على هذا الأدلة القطعية التي لا يخالفها أحد فأينما وجدت المصلحة فتم شرع الله.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة بمسقط ( سلطنة عُمان ) 14 - 19 المحرم 1425هـ، الموافق 6 - 11 آذار ( مارس ) 2004م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المصالح المرسله، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، وإجماع المسلمين على أن الأحكام الشرعية مبنية على أساس جلب المصالح ودرء المفاسد.

قرر ما يلي:

1. المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع وهو الحفاظ على الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

والمصلحة المرسله: هي التي لم ينص الشارع عليها بعينها أو نوعها بالاعتبار أو الإلغاء، وهي داخلة تحت المقاصد الكلية.

يجب أن يتأكد الفقيه وجود ضوابط المصلحة وهي:

أ\_ أن تكون حقيقية، لا وهمية. ب\_ كلية، لا جزئية. ج\_ عامة، لا خاصة. د\_ لا تعارضها مصلحة أخرى أولى منها أو مساوية لها. هـ\_ ملائمة لمقاصد الشريعة.

وقد وضع العلماء معايير دقيقة للتمييز بين أنواع المصالح، والترجيح بينها على أساس بيان متعلق هذه المصالح. فقسموها من حيث تعلقها بحياة الناس إلى ثلاثة أقسام، ورتبها حسب درجة اعتبارها. وهذه الأقسام هي: أ\_ الضروريات. ب\_ الحاجيات. ج\_ التحسينات.

3. من المقرر فقهاً أن تصرف ولي الأمر الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة. فعليه مراعاة ذلك في قيامه بإدارة شؤونها. وعلى الأمة طاعته في ذلك.

4. للمصلحة المرسله تطبيقات واسعة في شؤون المجتمع، وفي المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والإدارية والقضائية وغيرها.

## المطلب الثاني

### انتهاء حق المنفعة

## رد المنفعة :-

جاء في التشريع السوداني تحت هذا العنوان (1) م معناه أن المنفعة تمنح ابتداء لمدة معلومة يحددها القانون لاستثمارها أو تعميرها ، فاذا عجز صاحب المنفعة عن تعميرها في هذه المدة التي حددها القانون فتقوم السلطات حسب مستوى المنح باستردادها منه ومنحها لشخص آخر . ولا تكون السلطات على المستوى الذي تم منح المصلحة به ملزمة برد اى رسوم او نفقات او تعويض لمالك المنفعة ، الذى عجز عن استثمارها او تعميرها ما لم تكن السلطات هى السبب المباشر فى ذلك العجز ومثال ذلك الاراضى الزراعيه التى تمنح للمستثمرين قبل ان تكمل ادارة المشروع عملية شق الترع وتجهيز الجداول المائية اللازمة لرى الاراضى . ويكفي الشروع الجاد في التعمير وفي البناء لمنع ممارسة سلطة الاسترداد . والجزء من الأرض الممنوح الذي يتم استغلاله أو تعميره استقلالا يعامل في شروط الاسترداد علي استقلاله وبذلك يمكن نزع اى جزء من الارض لا يتم استثماره او تعميره اذا كان من الممكن فصل ذلك الجزء من الجزء الذى تم استثماره دون تعطيله او الاضرار به او كان من الممكن استثماره او تعميره على استقلال . ومن الترتيبات القانونية المهمة التى جاء بها التشريع السودانى عدم الجواز لصاحب المنفعة أن يتصرف فيها لأي شخص قبل استثمارها أو تعميرها وإذا حصل منه التصرف يقع تصرفه باطلا تأكيدا على ان عملية منح المنفعة هى حق يمنح بشروط خاصة للأفراد او الجماعات المعنية بعملية استثمار وتعمير المنفعة ، كما نص القانون علي أن حق المنفعة ينتقل للورثة قبل أو بعد التعمير إذا وافقنا علي نظرية هذا القانون بان المنفعة ليست لها قيمة مالية فإننا نوافق علي عدم جواز التصرف فيها قبل تعميرها . وأنها بعد التعمير فان القيمة المالية تكون للعمارة وليست للمنفعة . انتقال المنفعة بالإرث يتعارض مع كونها شيئا لا يجوز التصرف فيه . كما هو معروف فان الإرث يقع علي المال أو الشيء الذي يقيم بالمال وربما تكون وجهه النظر المنسجمة مع نظريته أن يقول أن حق المنفعة في حاله عدم التعمير ينتهي بالوفاة ويعاد منحه للورثة . ومن الترتيبات المهمة التى جاءت صراحة فى التشريع السودانى (2) عملية استثناء منح منفعة الاراضى السكنية لاغراض السكن من عملية النزع التى نص عليها القانون فى حالة العجز عن تعميرها او استثمارها . ولكن قام بتفويض مجلس الوزراء بناء على دراسة يعدها وزير التخطيط العمرانى والمرافق العامة بالتنسيق مع وزير العدل والنائب العام ووزير المالية فى الولايات ان يتم الاتفاق على مدة مناسبة تعتبر فترة سماح للشروع فى استثمار المصلحة السكنية على تراعى تلك الدراسة بعض الاشياء منها مستوى دخل الفرد واسعار مواد البناء وتوصيل الخدمات ومصلحة الولاية المعنية وحفز السلطات المحلية على امن المواطنين وصحتهم وتجميل الولاية ، هذا وقد اشار القانون الى ان كلمة استثمار تعنى الاستغلال العادى للمنفعة وما لم يحدد عقد منح المنفعة اى نوع من الاستثمار او التعمير وبالنسبة لمنافع السكن يكفي مجرد الشرع الجاد فى التعمير .

1/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة 570 .

2/ المرجع اعلاة المادة 571

## مدة المنفعة وانتهائها :-

تحت هذا العنوان جاء في التشريع السوداني أن المنفعة تستمر ما دام استمرارها أو تعميمها على الوجه المشروع ، ومن الأشياء التي تدل على التعمير والاستثمار أى اجراءات يقوم بها المنتفع حتى وان كانت عمليات الهدم والازالة أو غيرة يعتبر استمرارا في الانتفاع باغراض التجديد ولعل تلك الاجراءات قد قصد التمييز بين حق المنفعة والحقوق الاخرى كمشال الاجارة فان أهم شروط الإجارة هي المدة المحددة لها ، بينما هو قد قرر أن المنفعة والإجارة تستمر علي الدوام ما دام الاستثمار أو التعمير قائما المنفعة لا تنتهي والإجارة تنتهي بانتهاء المدة ويجوز تجديدها . من هذا يتضح أن نظام الإجارة يسهل إعادة التخطيط التي ربما تكون ضرورية بعكس نظام المنفعة الذي يجعل إعادة التخطيط صعبة وباهظة التكاليف . الإجارة يمكن تحديدها لمدة أو مدة أخرى ، وعملية التجديد لها فوائد كثيرة للسلطات:-

(أ) تمكن السلطات من معاينة المنشآت القائمة علي أرض ، للاطمئنان علي أنها مستعملة للغرض الذي منحت من اجله وأنها لم يحصل فيها تغيير مخالف للخريطة المصدقة ، وأنها في حاله صيانة مناسبة ألي غير ذلك .

(ب) إعادة تقدير المبلغ الذي يدفع في مقابل الاجارة.

أما المنفعة وهي مستديمة بدون تجديد لا يوجد أمام السلطات من الظروف التي تمكنها من معاينة المنشآت وما يترتب عليها ، كما يحصل في حاله الإجارة .

(ج) إعادة تقدير المبلغ الذي يدفع في مقابل الاجارة.

أما المنفعة وهي مستديمة بدون تجديد لا يوجد أمام السلطات من الظروف التي تمكنها من معاينة المنشآت وما يترتب عليها ، كما يحصل في حاله الإجارة .

## انتهاء المنفعة :-

ومع ان المنفعة هي من الحقوق المستمرة الا اذا لم تستغل بالصورى المثلى فانها تنتهى لاي من الاسباب التالية (1) هلاك العين . (2) نزاعها . (3) استرداها . (4) التنازل عنها واخيرا .

(5) نقل ملكيتها بأي نوع من أنواع التصرف - الناقله للحق . هذه كلها حوادث طبيعية ينتهي بها أي حق من الحقوق وتنطبق على اي حق من الحقوق (1)

1/ قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م المادة 572 .

## المطلب الثالث

تطبيق شروط المصلحة على تحديد الملكية

## المطلب الثالث: تطبيق شروط المصلحة على تحديد الملكية والتأميم وموقف الحاكم من تعارض المصالح:

سبق الذكر أن الإمام مالك قد وضع ثلاثة شروط للمصلحة المرسلة. ولكننا نلاحظ أن هذه الشروط الثلاثة تتعلق بالمصلحة بصفة عامة ، أي سواء كانت هذه المصلحة فردية ، لا تخص إلا فردا بعينه ، أو أفرادا محددين أو قليلي العدد ، أو كانت هذه المصلحة عامة أي تشمل عموم الناس أو أغلبهم أو الكثيرين منهم .

ولكن الشرط الرابع الذي إضافة بعض الفقهاء للمصلحة، وهو شرط العمومية شرط هام في موضوع بحثنا كما سبق أن قلنا. وسيتضح ذلك الآن ، عند تطبيقنا للشروط الأربعة على تحديد الملكية والتأميم . ويعتبر بعض الأصوليين الذرائع دليلا شرعيا مستقلا من أدله الأحكام، ولكننا وجدنا جميع أمثله الذرائع تدخل تحت المصلحة. فنتكلم في شروط المصلحة، ثم في تعارض المصالح، وأخيرا نقول كلمة موجزة في الذرائع.

**أولا : شروط المصلحة : وهي أربعة : إلا تعارض المصلحة مقاصد الشارع ، وان تكون معقولة ، وان يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم ، وان تكون عامة .**

**1/** إلا تعارض مقاصد الشارع : ويعبر الفقهاء عن هذا الشرط بقولهم : ( الملائمة بين المصلحة التي تعتبر أصلا قائما بذاته ، وبين مقاصد الشارع . فلا تنافي أصلا من أصوله، ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية... )

وبمراجعة جميع الأدلة التي احتج بها القائلون بجواز تحديد الملكية والتأميم نجد أنها منقولة عن الفقهاء القدامى الأول، وتفاسير القرآن الكريم، ومجموعات الأحاديث النبوية. فبعضها يستند إلى آيات القرآن الكريم، وبعضها من أفعال الرسول (ص)، وبعض آخر من أفعال عمر بن الخطاب (رضي) والصحابة عليهم رضوان الله. وأما الحجج التي استخلصها الفقهاء المحدثون ، فإنها تستند أيضا إلى نفس الأدلة السابقة ، والتي لم ينكرها احد الفقهاء القدامى . ولذلك نحن نؤيد الرأي الذي يجيز تحديد الملكية والتأميم ، ولا نرى في أي منهما مخالفة لمقاصد الشارع ، كما قال بذلك بعض الفقهاء المحدثين .

**2/ الشرط الثاني : للمصلحة أن تكون معقولة : ومعنى هذا الشرط عند الفقهاء ( أن تكون المصلحة في ذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة ، التي إذا عرضت على أهل العقول تلقتهما بالقبول ) وأهل العقول الذين يتوقف على قبولهم للمصلحة اعتبارها دليلا شرعيا ، إما أن يكونوا من الفقهاء المدركين بقوة عقولهم لمقاصد الشارع الحكيم ، (1)**

1/ د. محمد عبد الجواد محمد \_ مرجع سابق \_ ص 350\_ 369 .



وإما أن يكونوا من ذوى العقول بصفة عامة ، اى عموم العاقلين من الأمة .وبالنسبة للفقهاء، فقد رأينا أن معظم الفقهاء القدامى والمحدثين، يأخذون بالمصلحة كدليل شرعي على الأحكام. كما أن كثيرا من الفقهاء المحدثين، ورجال القانون يرون في تحديد الملكية والتأميم مصلحة عامة للدولة، ولمعظم أفراد الشعب. أما بالنسبة لذوى العقول ، بصفة عامة ، اى بالنسبة لجميع أفراد الشعب ، لا تقبل فقط تحديد الملكية والتأميم ، بل أن لها مصلحة حقيقية وملموسة فيهما . أما كبار ملاك الاراضى أو الرأسماليين ، الذين سيضارون حتما من تحديد الملكية أو التأميم ، فهم أقلية ضئيلة العدد بالنسبة لأفراد الشعب جميعا .

**3/ الشرط الثالث للمصلحة :** أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم : ويشرح الفقهاء هذا الشرط بقولهم : ( بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج ، والله تعالى يقول : ( وما جعل عليكم في الدين من حرج ) . ونحن نجعل من ( رفع الحرج عن الناس ) معيارا لجواز تحديد الملكية والتأميم. وهناك حالات لا يمكن المناقشة في أن التأميم فيها يرفع الحرج عن الناس. وذلك كما في حالات تأميم المرافق العامة، التي تقدم الخدمات للجمهور، كوسائل للمواصلات، والبرق، والبريد، والكهرباء، والمياه، وما أشبه. كما رأينا أن بعض حالات التأميم قد تمت لمصلحة الدولة من حيث حفظ الأسرار العسكرية، كتأميم المصانع الحربية. أما تأميم المصانع والشركات وغيرها المملوكة للأفراد والشركات ، فيجب أن يخضع للشروط الموضوعية للمصلحة ، والتي تقضى في مجموعها إن يكون في التأميم تحقيق مصلحة عامة يجب تقديمها على المصالح الفردية .

**4/ الشرط الرابع للمصلحة:** أن تكون عامة: ويقصد الفقهاء بشرط العمومية هذا أن تحقق المصلحة منفعة لأكبر عدد من الناس أو تدفع ضررا عنهم. ومن الواضح أن هذا الشرط يجب أن يقتصر على الإجراءات العامة ، أو القوانين التي تمس مصالح الشعب جميعا أو معظمهم أو الكثيرين منهم على الأقل. (1)

وجاء فى التشريع السودانى النص على عملية النزاع بامر من الرئيس اذا كان الغرض المطلوبة لاجله الارض غرضا عاما . (2)

1/ د. محمد عبد الجواد محمد \_ مرجع سابق \_ ص 370 \_ 372 .

2/ قانون نزاع ملكية الراضى لسنة 1930 المادة 5 .

وأما الإجراءات أو الحالات الفردية ، فيكفي فيها تحقق الشروط الثلاثة الأولى ، وأمثلتها كثيرة ، فيما ساقه الفقهاء القدامى من أفعال الرسول ، مع خالد ابن الوليد ، وإسقاط الحدود في الغزو ، وفي ارض العدو . وفيما يتعلق بتحديد الملكية والتأميم، فلا يمكن أن تكون المصلحة فيهما إلا عامة. وذلك لان تحديد الملكية ، وبخاصة في الاراضى الزراعية ، فانه يشمل طبقة كاملة من أفراد الشعب ، وهم الفلاحون ، أن لم يكونوا كلهم فجلهم ، وقد يحقق تحديد الملكية الزراعية بصفة أولية ومباشرة ، مصلحة للفلاحين الذين كانوا لاصقين بالملكيات الزراعية الكبيرة ، لأنه يحررهم من الارتباط المهين بالأرض وكبار ملاكها ، ويجعلهم ملاكا أو مستأجرين . (1)

### نماذج للترجيح بين الاخذ بالمصالح والعمل بالنصوص :

قد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا، منها: معارضة ابن مسعود النص والإجماع، بمصلحة الاحتياط للعبادة كما سبق، ومنها قوله (عليه السلام) حين فرغ من الأحزاب: «لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة» فصلي أحدهم قبلها ولستم ينكروا عليه .  
ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة: «لو لا قومك حديثو عهد بالاسلام لهدمت الكعبة وبنيتها علي قواعد ابراهيم» وهو يدل علي أن بناءها عل قواعد ابراهيم هو الواجب في حكمها، فتركه لمصلحة الناس.

ومنها أنه (عليه السلام) لما أمرهم بجعل الحج عمرة، قالوا كيف وقد سمي الحج؟ و توقفوا، وهو معارضة للنص بالعادة ويعتبر من الاخذ بالمصلحة . وكذلك يوم الحديدية، لما أمرهم بالتحلل توقفوا، تمسكا بالعادة في أن أحده لا يحل قبل قضاء المناسك، حتي غضب صلى الله عليه وسلم وقال ( مالي آمر بالشي فلا يفعل).

ومنها ما روي أبو يعلى الموصلي في مسنده، أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا بكر ينادي: «من قال لا إله إلا الله دخل الجنة» فوجده عمر فرده وقال: أذاً يتكلوا، وكذلك رد عمر أبا هريرة عن مثل ذلك في حديث صحيح، وهو معارضة لنص الشرع بالمصلحة، فكذلك من قدم رعاية مصالح المكلفين علي باقي أدلة الشرع، يقصد بذلك إصلاح شأنهم، وانتظام حالهم، وتحصيل ما تفضل الله به عليهم من الصلاح، و جمع الأحكام من التفرق و ائتلافها عن الاختلاف. فوجب أن يكون جائزا إن لم يكن متعينا، فقد ظهر بما قرنا، أن دليل رعاية المصالح، أقوى من دليل الإجماع، فليقدم عليه و علي غيره من أدلة الشرع، عند التعارض بطريق البيان. (2)

1/ د. محمد عبد الجواد محمد \_ مرجع سابق \_ ص 372 .

2/ المصلحة في الشريعة الاسلامية \_ نجم الدين الطوفي المتوفى سنة 716م \_ من كتاب التعيين في شرح الاربعين ص 237 \_ 250 .

## الفصل الثالث

إجراءات نزع الملكية والتعويض فى الفقه الاسلامى  
والقانون

### المبحث الاول

نزع الملكية فى الفقه والقانون

### المطلب الاول

تعريف نزع الملكية وشروط صحته

الملكية الفردية تصنفها النظم القانونية المقارنة ضمن الحريات العامة، التي تسعى كل التشريعات لحمايتها ولكن نزع الملكية كامتياز يمكن للدولة بمقتضاه أن تقوم بإجبار المواطنين على التنازل عن أموالهم وحقوقهم العقارية بهدف تحقيق مشاريع ذات نفع عام مقابل تعويض عادل.

### تعريف نزع الملكية:

التشريعات المنظمة لعملية نزع الملكية لا تقدم أي تعريف لهذه العملية في حين انه نجد تعريفات فقهية عديدة ، فقد عرف الطماوى (1) نزع الملكية بأنه " حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويض مما يناله من ضرر "أما السنهوري (2) فقد عرفه بأنه عملية تتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل .فقرار نزع الملكية هو قرار إداري بمفهومه القانوني ، والقرار الإداري بصفة عام هو وسيلة الإدارة المفضلة للقيام بوظيفتها لما يحققه من سرعة وفعالية العمل الإداري، (3) فهو يتيح للإدارة إمكانية البت من جانب واحد في أي أمر من الأمور دون الحاجة للحصول على رضا الأفراد ، أو حتى بالرغم من معارضتهم ، فقد حول المشرع للإدارة من خلال القرارات الإدارية سلطات وامتيازات تمكنها من إدارتها لوظائفها ، وتعرف هذه السلطة بامتيازات السلطة العامة وذلك لكونها قائمة على المصلحة العامة . وقد وضع المشرع ضمانات تكفل حماية الملكية الخاصة في قانون نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة وذلك وفقاً للقانون. (4)

### إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامة في القانون:

نجد أن المشرع السوداني قد نظم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بقانون خاص(5) واجب الإتياع فيما نص عليه ، فإذا خلا النص من وسائل نزع الملكية تحال إلى نصوص قانون المعاملات المدنية إذا كانت في الموضوع ، وإلى قانون الإجراءات المدنية إذا كانت تتعلق بالإجراءات وهذه القاعدة من القواعد العامة لا يجوز مخالفتها وإذا لم تتبع الإدارة الإجراءات القانونية أو إذا أتبعها ولكن لم تتخذ في مواجهة صاحب الشأن أو لم يخطر بها على وجه رسمي وقانوني صحيح فإن ذلك يعطي لصاحب الحق اللجوء إلى القواعد العامة لاقتضاء التعويض ، ومن حقه اللجوء إلى المحكمة مباشرة (6) .

1\_ د. سليمان محمد الطماوى \_ الوجيز في القانون الإداري \_ طبعه 1979

2\_ د . عبد الرزاق السنهوري \_ الوسيط في شرح القانون المدني \_ ج 8\_ صفحة 631

3\_ د. محمد عبد الحميد ابو زيد \_ المرجع في القانون الإداري \_ دار النهضة العربية 1988\_ ص 291

4\_ د. عبد الرزاق السنهوري \_ مرجع سابق

5\_ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930

6\_ المستشار / عبد الحكيم فوده \_ نزع الملكية للمنفعة العامة \_ طبعه 1992\_ ص 25.

## خطوات نزع الملكية العقارات للمنفعة العامة:

تبدأ بصدور قرار النزاع والذي يصدر في الجريدة الرسمية وحصر العقارات اللازمة وتحديد أصحاب الحقوق فيها ، وتقدير قيمة التعويضات ، وتنتهي بموافقة أصحاب الحقوق المذكورين وتوقيعهم على نماذج نقل الملكية وإما بصدور قرار الملكية ويتم انتقال الملكية في الحالين بإيداع تلك النماذج الموقعة من ذوي الشأن أو قرارات نزع الملكية في مكتب تسجيلات الأراضي ، وإذا لم يتم الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة سقط مفعول هذا القرار بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها وفي ذلك يهدف المشرع إلى حماية المصالح الخاصة بأصحاب الحقوق في تلك العقارات التي تأخر تسجيل نقل ملكيتها ، ومن ثم فهو إجراء نسبي لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يطرح على المحكمة إلا بناءً على طلب صاحب الشأن فيه.(3) وفي حالة عدم التوصل لاتفاق مع جميع الأشخاص ذوي المصلحة بشأن التعويض الذي ينبغي دفعة لهم يحال الأمر إلى لجنة تحكيم(4) يتم تشكيل لجنة تحكيم (5) من ضابط نزع الملكية رئيساً وعضوين(6) ويقوم الوالي بتعيين عضواً ويعين العضو الآخر الأشخاص ذوي المصلحة الذين سيصدر لهم التعويض المستحق لهم(7) وفي حالة لم يستطع ذوي المصلحة الاتفاق على التعيين بتعيين ضابط نزع الملكية العضو الثاني(8) أن المحكمة الابتدائية تختص بنظر الطعون التي تقوم إليها في قرارات لجنة التحكيم في الفصل في الاعتراضات الصادرة في شأن التعويضات المقدرة عن العقارات المنزوعة ملكيتها ، فوليتها إذن مقصورة على النظر فيما إذا كان قرار اللجنة خير صدر موافقاً لأحكام القانون أو مخالفاً لها وحكمها في هذا الشأن يكون نهائياً غير قابل للطعن فيه بالاستئناف. في حالة عدم التزام الجهة التي قامت بنزع الملكية بالإجراءات الواجب إتباعها في النزاع فإن استيلاء على العقار جبراً عن صاحبه يعتبر على ما سلفه ذكره غصب يرتب مسئوليتها ويحول لصاحب العقار الذي وقع عليه الغصب مطالبته بالتعويض شأن المضرور في مقاضاة المسئول عن العمل غير المشروع (9)

1\_ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930

2\_ المستشار / عبد الحكيم فوده \_ نزع الملكية للمنفعة العامة \_ طبعه 1992 \_ ص 25.

3\_ د. محمد على عويضة \_ القواعد الاجرائية في قانون نزع الملكية \_ دار النهضة العربية \_ ص 106

4\_ المادة (15) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

5\_ المادة (16) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

6\_ المادة (1/16) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

7\_ المادة 2/16 من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

8\_ المادة 3/16 من المرجع أعلاه

9\_ د. محمد على عويضة \_ مرجع سابق \_ ص 109 .

## الشروط اللازمة لصحة نزع الملكية :

أولاً : أن يكون موضوع نزع الملكية هو عقار أو أراضي زراعية أو سكنية سواء كانت مملوكة ملكاً حراً أو حكماً حكراً .

ثانياً : أن يكون نزع الملكية لصالح شخص معنوي عام ، فقد يكون نزع الملكية لصالح الدولة (وزارات المختلفة) وقد يكون لصالح أحد الأشخاص العامة ، ومع ذلك يجوز استثناء نزع الملكية لصالح أحد الملتزمين في عقود الالتزام من أجل تحقيق مصلحة المرفق محل العقد .

ثالثاً : أن يكون نزع الملكية لتحقيق مصلحة عامة . والإدارة هنا هي التي تحدد ما يعتبر محققاً للمنفعة العامة ومبرراً لنزع الملكية من الأفراد وبالتالي ليس للأفراد الحق في الطعن على اختيارها بحجة أنه كان يمكنها أن تختار عقاراً آخر أفضل من العقار الذي نزع ملكيته ، كما أنه أيضاً للإدارة حرية تقدير المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام وبالتالي لا يقبل الادعاء بأن مساحة أقل كانت تكفي للمشروع . بالرغم من ذلك فإن الحرية الممنوحة للإدارة ليست مطلقة ، ولكنها مقيدة بقيود عام وهو عدم إساءة استعمال السلطة بأن كان الغرض من نزع الملكية تحقيق منافع مالية خاصة أو تحقيق مصالح شخصية .

رابعاً : أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل :

تحقيقاً للتوازن بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للأفراد لا بد أن يكون هنالك تعويضاً عادلاً بمعنى أن يغطي كامل الضرر الذي أصاب مالك العقار. (1)

## المطلب الثاني

### خطوات يجب إتباعها لنزع الملكية

إجراءات نزع الملكية تمر بعدة مراحل وهي :

## 1. تقرير المنفعة العامة :

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في اختيار العقارات التي تخصص للمنفعة العامة، ويكون ذلك باتخاذ القرار في شأن هذا النزاع.

## 2. إعداد كشوف الحصر : ويكون ذلك كالآتي:

- أ. يتم إعلان بتحديد تاريخ ويلصق هذا الإعلان بالمقر الرئيسي للوحدة المحلية ويخطر أصحاب الشأن بخطاب ( مصحوب بعلم الوصول ) .
- ب . الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية) ضابط النزاع (يقوم بإعداد كشوفات من واقع الحصر يبين فيها المنشآت والعقارات التي تم حصرها ومساحتها موقع أسماء ملكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي قدرتها اللجنة .(1)
- وعلى جميع الأشخاص الذين يطالبون بالتعويض بمقتضى هذا القانون الظهور شخصياً أو عن طريق وكلائهم أو ممثليهم أمام ضابط نزع الملكية في وقت ومكان المذكورين في الإعلان . وان مصطلح أصحاب الحقوق هنا مصطلح واسع ومرن يشمل المستأجرين والدائنين وكل من له حق على العين .(2)
- ج . يوقع أصحاب العقارات والحقوق على النماذج الخاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة وإيداعها مكتب التسجيلات. نص القانون على أنه يوقع أصحاب العقارات والحقوق التي لم تقدم في شأنها أي اعتراض على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة، أما الممتلكات التي يتعذر فيها ذلك لأي سبب كان فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوالي.(3)
- د . يوقع أعضاء اللجنة على كشوفات الحصر وكذلك الحاضرين وذلك إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة منها ، وإذا أمتنع أحد عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر بيان أسباب الأمتناع.

1\_المادة (10) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

2\_المرجع السابق المادة (2/10) .

3\_ د. محمد على عويصة \_ مرجع سابق \_ ص 112



### 3. إعدادات الكشوفات والأخطار بالإخلاء:

تقوم الجهة المختصة بنزع الملكية بإعداد كشوفات من واقع كشوفات الحصر توضح فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها وبياناتها وأسماء وعناوين ملاكها ، والتعويضات التي تقدرها اللجنة ، ومن ثم تعرض هذه الكشوفات ومعها خريط تبيين مواقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي لهذه الجهة وفي المكتب التابع لها ، وكذلك في مقر الوحدة المحلية لمدة شهر ، ثم بعد ذلك يتم إخطار الملاك وأصحاب الشأن والجهة طالبة النزع الملكية بهذا العرض. (3)

4. نقل الملكية: يتم نقل ملكية العقار محل نزع الملكية بالاتفاق مع أصحاب الشأن وأخذ توقيعاتهم والنماذج الخاصة بذلك ، وفي حالة تعذر ذلك لأي سبب فيصدر قرار نزع ملكيتها ، ومن ثم تودع هذه النماذج أو القرارات في مكتب تسجيلات الأراضي المختص ، وذلك خلال سنتين من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية ، ويترتب على إيداعه جميع الآثار المترتبة على عقد البيع ، فتنقل الملكية إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية ، وينقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض. (4)

### 5. التعويض عن نزع الملكية:

إن المشرع في سبيل توفير الضمانات الكافية لحماية الملكية وصيانة حقوق الشأن فقد حرص على أن يتم الاتفاق على التعويضات المستحقة عن نزع الملكية (5) وذلك بين ضابط النزع وذلك الشخص صاحب المصلحة وفي حالة عدم الاتفاق يتم تقدير التعويض بواسطة لجنة التحكيم (6) .

---

1\_المادة (2/10) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

2\_ د. محمد على عويضة \_ مرجع سابق \_ ص 112 .

3\_ المادة (12) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

4\_المرجع السابق المادة (16) .

5\_المرجع السابق المادة (8) .

6\_المرجع السابق المادة (16) .

## المطلب الثالث

### نزع الملكية المؤقت والدائم

## نزاع الملكية المؤقت والدائم:

### أولاً: نزاع الملكية المؤقت:

يصدر قرار الاستيلاء من رئيس مجلس الوزراء وفيما يتعلق بالإجراءات فإنه لا يحتاج الاستيلاء على العقارات في الحالات الشائعة لأكثر من قيام ضابط النزاع بإثبات العقارات ومساحتها وحالتها عند الاستيلاء فإذا ما انتهت من ذلك كان لها الاستيلاء على العقارات للقضاء العادي باعتبار ما أقدمت عليه جهة الإدارة يمثل خطأ تقصيري ( بدون صاحبة لاتخاذ إجراءات أخرى ) وتبسيط الإجراءات بالمصدر السابقة له مما يبرر في حالة الاستيلاء أو الضرورة .  
ويتم تقدير التعويض الذي يستحق لذوي الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالعقار وذلك مع ضابط النزاع المنصوص عليه في القانون.

وكما أوضحنا سابقاً إن الملكية الخاصة مصنونة لا تمس ولا يجوز نزع ملكية العقارات أو الاستيلاء عليها إلا بموجب القانون باعتبار أن المشرع لا يحتج بالحقوق المكتسبة وأن المصلحة العامة أحق بالتفصيل من المصلحة الخاصة في حالة لها وضعها.

وإذا نزعت ملكية العقار أو تم الاستيلاء عليها بطريق التنفيذ المباشر وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون انتقلت الملكية من المالك الدولة وسلامة ذلك يجب أن يكون الغرض من نزع الملكية أو الاستيلاء هو تخصص العقار للمنفعة العامة سواء خصص في الحال أو تراقي في هذا التخصيص بحيث إذا كان الغرض هو نقل الملكية إلى الملكية الخاصة للدولة كأن قرار نزع الملكية أو الاستيلاء متقدماً لتخلف مقومات القرار الإداري بالتالي ينعقد الاختصاص للقضاء العادي باعتبار ما أقدمت عليه جهة الإدارة يمثل خطأ تقصيري (2)

---

1\_ المادة (1/8) من قانون نزع الملكية لسنة 1930م.

2\_ د. محمد على عويصة \_ مرجع سابق \_ ص 136

يمكننا أن نعرف النزاع المؤقت بأنه هو نزاع لفترة معينة لظروف معينة وتعاد ملكية لصاحبها بعدها، وهو لا يعتبر تمهيدا للنزاع الدائم

### صور الاستيلاء المؤقت:-

أ / صور الاستيلاء المؤقت المحدد المدة وفيه يعود العقار إلي صاحبه بعد نهاية المدة المحددة.

ب / الاستيلاء التمهيدي، ويكون تمهيداً من الإدارة لنزع ملكية العقار بعد مرور مدته.

### الاستيلاء المؤقت:

الاستيلاء المؤقت على العقارات تتم إجراءاته بالبساطة عن إجراءات نزع ملكية العقارات بالمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت على العقارات يتسم بالتأقت " مدة محددة " على عكس نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تتسم مدته بالتأيد " غير محددة المدة " وهنا تتضح التفرقة بين طبيعة الاستيلاء المؤقت وما له من خاصية في التأقت وعدم الاستيلاء الدائم ، كما يوجد في نزع الملكية من كونها تتسم بالتأيد وعدم التأقت.

حددت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون ( 1 ) يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر نزعها للمنفعة العامة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية ، ويصدر القرار الخاص بالاستيلاء المؤقت على العقارات من الجمهورية وينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويجب أن يشتمل على بياناً إجمالياً للعقار وأسم المالك الظاهر به مع الإشارة للقرار الصادر بنزع الملكية وتقوم الجهة طالبة بنزع الملكية بالاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر نزعها للمنفعة العامة ، ويبلغ قرار الاستيلاء لذوي الشأن بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وبموجبه يمنحوا مهله لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار .

**المبحث الثاني**  
التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة

**المطلب الأول**  
التعريف بالتعويض وبعض صورته

إن الإنسان كائن حر من طبيعته أن يسعى ويعمل لبناء وتقديم الحضارة الإنسانية على مر العصور، ومن شأن هذا السعي والعمل أن يحتك الإنسان بغيره من الناس، ومن شأن هذا الاحتكاك أن يخطي عملاً بمفهوم القول المأثور، ومن لا يعمل لا يخطي ومن شأن هذا الخطأ أن يصيب الغير بالضرر ومن العدالة تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فإذا عرضنا أن السعي والعمل والاحتكاك والخطأ والضرر بحيث يمكن القول بأن كل فرد يعوز وان يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من الغير أو أن يطلب بتعويض الضرر الذي أصاب به الغير.

إن فكرة تعويض الضرر أصبحت تدخل في جميع المجالات في حياة المجتمعات المتمدنة باعتبار أن الحرص على جبر الضرر الذي يصيب الغير، هو من صفات المجتمع المتحضر سواء في الزمن الماضي أو الحاضر، الذي يقوم على مبادئ التكافل الاجتماعي والعامة، ومن أمثلة فكرة التعويض في المجتمع المتحضر قديماً أن عمر بن الخطاب مر يأمره تحمل طفلاً لها وروعها أن ترى نفسها أمام الفاروق وجهاً لوجه مع ما هو معروف عنه من شدة وصرامة في الحق ترتعد لها فرائض الرجال فلم تمالك المرأة نفسها وألقت بوليدها على الأرض فأصيب، ثم تقدمت بطلب التعويض من بيت المال لجبر ما أصابها في نفسها وأصاب وليدها في جسده، فجمع عمر الصحابة للتشاور في دعوى التعويض.

وفي العصر الحديث أنه في احد أيام الآحاد، وفي أحدي طرائق لندن جلس رجل إنجليزي مع نفسه يستمتع بالهواء العليل والهواء الجميل، وفجأة سمع صوت كلاكس سيارة تمر بجواره، فروع الصوت وأخرجه من جلسة الصفاء التي كان يجلسها ويغتال هدوءه عندئذ عادت السيارة واقتربت منه وظهرت من خلف ستائرها صاحبها التي قدمت له الاعتذار الشديد لجبر خاطره ثم كانت المفاجأة المذهلة عند ما اكتشف أن صاحب السيارة التي قدمت له الاعتذار شخصياً هي الملكة إليزابيث الثانية ملكة بريطانيا نفسها) إن الملكية سواء كانت ملكية عين أو ملكية منفعة مصنونة ومحمية من كل اعتداء يقع عليها إلا في ظل ظروف استثنائية محددده أوضحها القانون والحالات التي أوضحها القانون هي التي تحد من حرية المالك في ملكه وذلك بأن يتم النزاع للمصلحة العامة وفقاً للضوابط القانونية المشار إليها في ذات القانون.

## نزاع الملكية في الشريعة :

إن التاريخ التشريعي لنزع ملكية العقار لمصلحة المسلمين العامة هو من أول يوم هبطت فيه قدما النبي صلى الله عليه وسلم ، مهاجرة) المدينة النبوية المنورة (ففي صحيح البخاري وغيره (1)) (قصة مهاجرة النبي صلى الله عليه وسلم ومعه الصديق ابوبكر رضي الله عنه إلى المدينة ، وفيه بروك راحلة النبي صلى الله عليه وسلم في موضع المسجد اليوم وهو مريد أن لسهل وسهيل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زراره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بركت راحلته وهذا إن شاء الله المنزل ، ثم دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الغلامين فساومهما بالمريد ، ليتخذه مسجداً ، فقالا : بل نهيه لك يا رسول الله ، فأبى رسول الله أن يقبله منهما هبه حتى ابتاعه منهما وبناه مسجداً.

الملكية الفردية له احترامها والشريعة الإسلامية تقضي بهذا الاحترام وتحرم الاعتداء عليها أو المساس بها بغير رضي يقول تعالى ( يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراضي منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً)(2) ، وفي سبيل المصلحة العامة للمسلمين يجوز لولي الأمر أن ينزع الملكيات الخاصة من أصحابها مع دفع التعويض العادل (3)؛ والنزع هنا هو أخذ الملكية جبراً عن صاحبها عن د امتناعه عن البيع وقد جاء في القواعد لابن رجب التسلط علي انتزاع الأموال قهراً أن لم يقترن به دفع العوض حصل به ضرر وفساد . عند النزع يترك للمالك حرية الاختيار ؛ وأن يأخذ قيمتها أو أن يعرض بمثل ما نزع منه ؛ وقد ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للعباس بن عبد المطلب عندما أمر أن يأخذ داره لتوسعة المسجد النبوي ( اختر مني أحدي ثلاث : أن تبيعه بما شئت من بيت مال المسلمين ؛ وأما أن أضعك حيث شئت من المدينة وأبنيها لك من بيت مال المسلمين ؛ وإما أن تتصدق بها علي المسلمين فتوسع بها في مسجدهم (4) ) وبذلك إذا أختار المالك المنزوعة عنه ملكيته القيمة وهي ما تقوم به الشيء بمنزله المعيار من غير زيادة ولا نقصان ، أما عن الثمن فهو ما يبذله المشتري من عوض للحصول علي المبيع أو التعويض بالمثل الذي هو ما تماثلت آحاده وأجزاؤه من الأموال بحيث يمكن أن يقوم بعض مقام بعض دون فرق يعتد به وبذلك يجب أن يعطي ما أختاره وحتى يحدد ثمن ذو قيمة أو مثل ؛ الملكية المنزوعة لا بد من تقويم تلك الملكية وذلك حتى تتحقق العدالة هذا وقد أشرط جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنبلة تعدد المقومين ؛ حيث أن التقويم شهادة ؛ ويجب أن يكون للمقوم الخبرة التي تمكنه من تحديد قيمة السلع وما يطرأ علي أثمانها من ارتفاع وهبوط ولا يجوز نزع ملكية أحد من يده حتى يعوض وذلك حتى لا يقع عليه ضرران ضرر النزع وضرر التعويض(5) .

1\_ صحيح البخاري (6/5)

2\_ سورة النساء الآية (29)

3\_ د. وهبه الزحيلي \_ الفقه الاسلامي وأدلته \_ ج 1 ص 458 .

4\_ الطبقات لابن سعد ج 3 ص 13 .

5\_ القواعد لابن رجب الحنبلي ص 72\_73

## المطلب الثاني

التعويض عن نزع الملكية في الشريعة والقانون



## شروط نزع الملكية في الشريعة :

1\_ أن يكون نازع العقار ولي الأمر أو نائبه.

2\_ أن يكون نزعه لمصلحة عامة.

قال الشاطبي (2) رحمه الله : المصالح العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، وقد زادوا في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره مما رضى أهله ما لا وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص ، ولكن بحيث لا يلحق الخصوص مضره.

3\_ أن يكون نزعه مقابل بذل عوض عادل

من المسلمات في الشرع المطهر إن الملاك مسلطون على أملاكهم ، فلا ينتقل الملك من مالكه إلا عن رضا واختيار قال تعالى) لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ( وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه ) . بالرجوع لقانون نزع ملكية الأراضي لسنة ١٩٣٠ م لم نجد نصاً يفيد بأنه علي الجهة طالبة النزع إن تودع مبلغ التعويض المقرر خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ؛ القانون صراحة علي نرى أنه علي الجهة طالبة النزع أن تودع مبلغ التعويض المقرر خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية خلال شهر من تاريخ صدور القرار .

## شروط من يكون طرفاً في اجراءات النزع :

ولا يكون اى شخص خلاف صاحب المصلحة حق الظهور امام ضابط نزع الملكية او ان يكون طرفاً في اى اجراءات تتخذ بموجب احكام القانون ، وايضا جاء في التشريع السودانى بخصوص نزع ملكية اشجار النخيل وذلك عندما تكون هناك كشوفات بملكية مصالح النخيل محفوظة في سجلات المحليات ولم تسجل فيعتبر كل من سجل اسمه في تلك الكشوفات صاحب مصلحة ويمكنه الظهور امام ضابط نزع الملكية ، ايضا عمليات نزع المنازل والمباني التي لم تسوى ملكيتها وتسجل بالصورة التي جاءت في القانون وتقدم صاحب المصلحة بطلب للتعويض امام ضابط نزع الملكية فيطلب من ضابط نزع الملكية ان يبت فيها بنفس الطريقة كما لو كانت مقدمة من شخص صاحب مصلحة ، وفي حالة الطلبات المتعارضة لنفس المكان يبت فيها ضابط نزع الملكية بتحديد من هو صاحب المصلحة ويكون ذلك بنفس طريقة البت في دعوى حائز الشئ المتنازع عليه ، وعند تقديم شخص لدعوى التعويض عن اراضى او مصلحة نخيل مسجل في كشوفات المحلية باسم شخص اخر فعلى ضابط النزع ان يوجة باقامة دعوى لتعديل السجل واذا كان يملك السلطات اللازمه ان يجلس بنفسه لسماع الدعوى ، هذا وقد اعطى القانون ضابط نزع الملكية بعض الاجراءات التحوطية في حالة نشوء نزاع بخصوص اثبات ملكية اى اراضى او أشجار بها نزاع حول الملكية لحين البت فيها عبر القانون .

1\_الموافقات 275/2.

2\_د. عبد الرزاق السنهوري \_ الوسيط\_ص 552 .

3\_ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930 المادة 13 .

وفي تقديرنا لا يشترط أن يكون التعويض نقدًا بل يمكن أن يكون شيئًا عينيًا بعضه أو كله وذلك بشرط موافقة ملاك العقارات المنزوعة ملكيتها علي ذلك ؛ و إن الجهة طالبة نزع الملكية هي الجهة الملزمة بسداد قيمة التعويض لأصحابه سواء كانت هي الجهة المستفيدة من نزع الملكية أو غير مستفيدة منه .

يجب علي المشرع أن يضع حدا أدني للتعويض يجب إلا يقل عنه وذلك زيادة في الإستيساق في عدم الافتئات علي الملكية الخاصة مع ملاحظة أن المشرع قرر بان تودع الجهة الطالبة لنزع الملكية مبلغ التعويض المقرر خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إلا أن المنتزع لم يبين ماهية هذا الإيداع هل هو علي سبيل الوجوب بحيث يجوز الإيداع في خلال المدة أو غيرها وعليه يري الباحث أن يكون الأمر هنا علي سبيل وجه الإلزام للجهة طالبة نزع الملكية بوجوب إيداع المبلغ ( يجب أن تودع الجهة طالبة النزع الملكية ... ) وذلك خوفا علي الإجحاف علي أصحاب الحقوق في العقارات التي يراد نزعها . ونرى أيضًا أن النزع لا يكون إلا للأرض وما عليها أما بخلاف ذلك ف إنه يكون مصادره أو بيع لسداد دين أو ما شابه ذلك.

وغني عن الذكر أن النزع الذي يتم بموجب قانون الضرائب أو يكون عند الإدانة بموجب قانون جزائي فإنه لا يعتبر نزع و إنما بيع لسداد دين ولا ينطبق عليه قانون نزع الملكية وبالت إلى فإن مبدأ التعويض لا ينطبق عليه.

---

1\_ د. عبد الرزاق السنهوري \_ مرجع سابق \_ص 552

## المطلب الثالث

إجراءات التعويض عن نزع الملكية

## إجراءات التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة في القانون :

أن نزع الملكية للمصلحة العامة جائز بحكم القانون وقد اشترط القانون(1) أن يكون النزع للمصلحة العامة وفق تعويض عادل وذلك لكي يوفق المشرع بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد التي يجب أن تجد الحماية وجبر الضرر الذي يلحق بالمالك عندما يحرم من ملكة ، وحتى يكون النزع متمشياً مع القانون فان التعويض من الشروط الأساسية للنزع ، حيث أن التعويض دائماً يكون عندما تنزع ملكية الاراضى وهذا التعويض يتم بموجب القواعد العامة وإذا تم النزع بموجب قانون نزع ملكية الاراضى فان التعويض يتم وفق الأحكام التي وردت بذلك القانون .

وتقوم الحكومة بدفع التعويض عن اى اضرار تحدث بسبب النزع المؤقت او الاجراءات الاولية التى نص عليها المشرع السودانى (2) والمتمثلة فى دخول الارض والقيام بكل الاعمال اللازمة لتقدير مدى الافادة منها ، من حفر او وضع حدود للارض المزمع نزعها او تاشير المقاييس والحدود بوضع علامات الحفر او اى قطع او ازالة لاي محصول او سياج او اشجار فاذا تسيبت هذه الاعمال فى اى اضرار تقوم الحكومة بدفع قيمة الضرر . بعد الانتهاء من حصر وتحديد العقارات والمنشآت التي تقرر نزعه للمصلحة العامة يقوم ضابط نزع الملكية بتحرير كشوفات الحصر علي نحو ما تقدم وهنا تنتهي مرحلة الحصر وتبدأ مرحلة تقدير التعويض .

لا يكون لأي شخص خلاف الشخص ذو المصلحة(2) حق الظهور أمام ضابط نزع الملكية أي أنه بموجب أحكام هذا القانون يكون طرفاً في أي إجراءات تتخذ بموجب أحكام هذا القانون . وقد حرص المشرع في سبيل توفير الضمانات الكافية لحماية الملكية وحماية حقوق ذوي الشأن فقد حرص علي أن يتم الاتفاق علي التعويضات المستحقة عن نزع الملكية (3) أو تقديرها بواسطة لجنة التحكيم(4) ولا يكون لأي شخص خلاف الشخص ذو المصلحة(5) حق الظهور أمام ضابط نزع الملكية أي أنه بموجب أحكام هذا القانون يكون طرفاً في أي إجراءات تتخذ بموجب أحكام هذا القانون .

1\_ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930 م .

2\_ المادة 4 من قانون المرجع السابق .

3\_ (المادة 5) من المرجع السابق .

4\_ المادة (16) من المرجع اعلاة .

5\_ المادة (3) المرجع اعلاة .

يكون التعويض بالاتفاق ما بين ضابط نزع الملكية وذوى المصلحة في هذا التعويض الذين سيظهرون شخصيا أو عن طريق وكيل أو ممثلين (1). وفى حالة عدم الاتفاق بشأن تقدير التعويض يتم تشكيل لجنة تحكيم من ضابط نزع الملكية رئيسا وعضوين (2) على أن يقوم الوالي بتعيين عضوا (3) ويعين العضو الآخر الأشخاص ذوى المصلحة الذين سيقدر لهم التعويض المستحق وإذا لم يستطع ذوو المصلحة الاتفاق على التعيين يعين ضابط نزع الملكية العضو الثاني. (4)

وبالرجوع لقانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م لم نجد نصا يفيد بأنه على الجهة طالبه النزع أن تودع مبلغ التعويض المقرر خزانه الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية ؛ وعليه فان الباحث يرى أن القانون صراحة وعلي حتمية الإلزام بأنه على الجهة طالبة النزع أن تودع مبلغ التعويض المقرر خزانه الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية خلال شهر من تاريخ صدور القرار ، في تقديرنا لا يشترط أن يكون التعويض نقداً بل يمكن أن يكون شيئا عينياً بعضه أو كله وذلك بشرط موافقة ملاك العقارات المنزوعة ملكيتها علي ذلك ؛ و إن الجهة طالبة نزع الملكية هي الجهة الملزمة بسداد قيمة التعويض لأصحابه سواء كانت هي الجهة المستفيدة من نزع الملكية أو غير مستفيدة منه (5)

يجب علي المشرع أن يضع حدا أدني للتعويض يجب إلا يقل عنه وذلك زيادة في الإستيساق في عدم الافتراء علي الملكية الخاص مع ملاحظة أن المشرع قرر بان تودع الجهة الطالبة لنزع الملكية مبلغ التعويض المقرر خزانه الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إلا أنه لم يبين ماهية هذا ا لإيداع هل هو علي سبيل الوجوب بحيث يجوز ا لإيداع في خلال المدة أو غيرها وعليه يري الباحث أن يكون الأمر هنا علي سبيل وجه الإلزام للجهة طالبة نزع الملكية بوجوب إيداع المبلغ ( يجب أن تودع الجهة طالبه النزع الملكية )

1\_المادة (14) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

2\_ المرجع السابق المادة 16

3\_ المرجع السابق المادة (2/16) .

4\_ المرجع السابق المادة (3/16) .

5\_ د. عبد الرزاق السنهوري \_ مرجع سابق \_ ص 552

## المبحث الثالث

عناصر التعويض والجهات المختصة بالتقدير

### المطلب الأول

الجهات المختصة بتقدير التعويض

## الجهة المختصة بالتعويض :

لم ينص القانون (1) على جهة محايدة مختصة بتقدير التعويض ولكنه ترك الأمر ليكون اتفاقاً بين ضابط نزع الملكية والأشخاص أصحاب المصلحة ، وبذلك فقد ترك الأمر كله لتصرف ضابط نزع الملكية ليسعى للوصول لاتفاق مع أصحاب الشأن فيما يتعلق بالتعويض وجاء في القانون السوداني ( على ضابط نزع الملكية أن يحاول الوصول إلى اتفاق فيما يتعلق بمقدار التعويض مع أولئك الأشخاص ذوي المصلحة الذين يظهرون شخصياً أو عن طريق وكيل أو الممثلين على الوجه المنصوص عليه في المادتين 11 و12 ) . (2) والتي أشارت إلى حالات الظهور شخصياً أمام ضابط نزع الملكية أو ممثلهم في حاله وجود ورثة للأرض مجال النزع أو الوكلاء القانونيين المعينين من قبل الأفراد المعنيين بالنزع .

ورغم أن هذا القانون قد أعطى الوالي الحق في تقدير التعويض عند ممارسة سلطته التقديرية في نشر الإعلان لاحتمال طلب ارض لغرض عام بصورة دائمة أو مؤقتة وما يترتب على ذلك الإعلان من دخول في الأرض ومسحها وقياس ارتفاعاتها وحفرها أو ثقبها ووضع حدود العمل المزمع القيام به على تلك الأرض وقطع وإزالة اى محصول أو سياج أو ما ينمو تحتها من شجيرات إذا تعذر إتمام المسح أو قياس الارتفاعات ويدفع الوالي تعويضا عن الضرر أن وجد الذي تسببه اى أفعال تتم بموجب أحكام التفويض الذي منحه لضابط النزع من دخول للأرض واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتيسير مهمته ، إذا لا يدفع الوالي التعويض إلا بعد تقديرات ضابط النزع لحجم الضرر الذي وقع على صاحب الملك .

إن الفرق واضح بين النصين ذلك إن التعويض الذي يقدره الوالي ويعرض دفعه ليس تعويضا عن نزع الملكية بل تعويض عن الضرر الذي يترتب علي أي فعل من الأفعال التي تقوم بها الإدارة قبل صدور قرار النزع مثل إزالة الأشجار أو السياج أو حفر الأرض أو إزالة المحاصيل.

إن تقدير التعويض عن نزع الملكية لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حيث إنه لهم الحق في تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليها إلى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبه النزع بعد تقديره بواسطة ضابط نزع الملكية والتوصل لاتفاق بمقدار التعويض مع أولئك الأشخاص ذوي المصلحة (3)

1\_ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

2\_ المادة (14) من قانون نزع ملكية الاراضى للعام 1930م

3\_المرجع السابق المادة (4)

وذلك لأن غاية المشرع عندما أجاز في القانون (1) والذي أحال إلى العمل بأحكامه بالنسبة للاعتراضات علي تقدير التعويض عن العقارات التي نزعت ملكيتها للمنفعة العامة والتي لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل به بطريق الاستيلاء المباشر علي العقارات التي تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل صدور القرار بذلك من جهة الاختصاص التيسير علي المصالح العامة للقيام بتنفيذ المشروعات العامة فتتحقق الثمرة المرجوة منها و إزالة العوائق والصعوبات التي كانت تعانيتها تلك المصالح من عدم تشغيلها في المواعيد المقررة لها فقد جعل لدوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق في تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليها إلى حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بواسطة ضابط النزاع المنصوص عليه في القانون (2) ومن ثم فقد جعل الخصوم في شان الطعن في تقدير التعويض أمام المحكمة الابتدائية المختصة مقصوراً عليهما المقضي بها ابتدائياً ما لم تكن قد أدتها إليهم أو أودعتها أمانات الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية إذ يعتبر ذلك مبرئاً لدمتها من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع (3) ولكن إذا لم يتم الاتفاق بشأن تقدير التعويض بين صاحب المصلحة وضابط نزع الملكية فإن لضابط نزع الملكية الحق في تأجيل إجراءات الاتفاق لحين إجراء محاولة أخرى للاتفاق بشأن مقدار التعويض ؛ وإذا لم يتم الاتفاق يكون للضابط الحق في إحالة مقدار التعويض للجنة تحكيم يكون ضابط نزع الملكية رئيساً لها وعضو يعينه الوالي وعضو ثالث يعينه الشخص أو الأشخاص أصحاب المصلحة (4) وإذا لم يتم اتفاق أصحاب المصلحة علي تعيين ممثلهم في لجنة التحكيم يعين ضابط نزع الملكية العضو الثالث . وإذا تم تعيين لجنة التحكيم فإن اجتماعها يتم بدعوة من ضابط نزع الملكية باعتباره رئيساً لها (5) ويتم إعلان صاحب المصلحة للحضور في الزمان والمكان اللذان يحددان في دعوة الحضور سواء بشخصه أو بواسطة وكيل عنه ؛ و عند حضور أصحاب المصلحة تمارس لجنة التحكيم سلطاتها بسماع البيّنات والتحقيق في مقدار التعويض وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق باستجواب ذوي المصلحة والشهود

1\_ المواد 18/17/16 (التحكيم) من قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

2\_ المادة (14) من قانون نزع ملكية الاراضى للعام 1930م

3\_ د. محمد على عويضة \_ مرجع سابق \_ص 51

4\_ المادة (16) من قانون نزع ملكية الاراضى للعام 1930م

5\_ المرجع السابق المادة (1/16) .



علما بان لجنة التحكيم (1) والتي يتم تكوينها في حالة عدم الاتفاق بين ضابط نزع الملكية الأشخاص ذو المصلحة عند تقدير التعويض فإن هذه اللجنة و إن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية إلا أن المشرع قد حولها اختصاصا قضائيا معينا حي انه أناط بها الفصل في الخلاف الذي ينشأ بين ضابط نزع الملكية وذوى المصلحة علي التعويضات المقررة لهم عند نزع الملكية وهذا الفصل يعتبر فصلا ً في الخصومة والطعن في قرارات هذه اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ليس استثناء بل هو طعن من نوع خاص في قرارات لجنة إدارية له أوضاع متميزة وتحكم فيه المحكمة وفق إجراءات و أحكام موضوعيه محددة وهي الأحكام المنصوص عليها في قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930م

إن المشرع رسم إجراءات خاصة للطعن في قرارات لجنة التحكيم التي تصدرها في شان تعويضات نزع الملكية للمصلحة العامة من حيث الاختصاص إذ جعل المحكمة الابتدائية تختص بنظر الطعون التي تقدم إليها سواء من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن في قرارات تلك اللجان ؛ وحدد المشرع ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص فجعلها مختصره علي النظر في هذه الطعون تأسيساً علي أنها ليست هيئة مختصره بتقدير التعويض ابتداء وإنما هي هيئة تنظر في طعن قرار أصدرته أحدي اللجان المشار إليها ورتب المشرع علي ذلك اعتبار الحكم الذي تصدره المحكمة في شان التعويض حكماً نهائياً (2)

وبذلك يكون الاعتراض علي المستندات والطعن بإنكار التوقيع أو التزوير جائز أمام اللجنة كما يجوز مناقشة الشهود الذين يقدمون إفاداتهم وهذه الإفادات تكون علي اليمين ؛ ولكن الشئ الذي يجعل الأمر غير مستقيم كنزاع هو عدم وجود طرفين في هذه الخصومة ا لتي تعرض علي لجنة التحكيم ذلك لأنه وفقاً للقانون أو الطرف الذي يحاول الاتفاق ؛ ويتفق مع صاحب المصلحة هو ضابط نزع الملكية ؛ وإذا لم يتم التوصل لاتفاق فإن هذا النزاع الذي لم يتم الاتفاق بشأنه يحال إلى لجنة تحكيم يكون رئيسها هو ضابط نزع الملكية.

وهذا الأمر لا يستقيم مع العدالة لأنه مهما كانت مكانته لا يصح أن يكون حكماً وقد كان علي المشرع أن يعدل القانون وذلك بأن يجعل أمر الاتفاق بشأن تقدير التعويض ومفاوضاته تتم بين الجهة التي تقرر نزع ملكية الأرض لصالحها وصاحب المصلحة ؛ وإذا لم يتم الاتفاق بينهما يحال الأمر إلى لجنة التحكيم وهنا لا يكون ضابط نزع الملكية طرفاً في النزاع.

إن القانون لم يحدد ما هو الإجراء الذي يحق لصاحب المصلحة أن يتخذه إذا رفض عرض الوالي بالتعويض عن الأرض التي نزع منه بأرض أخرى؟ هل يلجأ إلى القضاء؟ أم يرفع الأمر إلى لجنة التحكيم؟.

1\_ المادة (16) من قانون نزع ملكية الاراضى للعام 1930م

2\_ د. محمد علي عويصة \_ مرجع سابق \_ ص 221

## المطلب الثاني

### عناصر تقدير التعويض

## أسس تقدير التعويض:

أن المشرع منح الوالي الحق في تقدير التعويض عن نزع ملكية الأرض بموجب قانون نزع ملكية الأراضي؛ ولكنه لم يضع الأسس التي يتم بموجبها تقدير التعويض بل ترك الأمر لسسلته التقديرية لتقدير ودفع التعويض الذي يراه ملائماً ومناسباً للضرر الذي يلحق بصاحب المصلحة من الدخول في أرضه وقطع الأشجار إزالة المحصول أو نزع ملكية الأرض وهنالك فرق بين التعويض لنزع الملكية والتعويض للضرر نتيجة لإجراءات النزع من دخول الأرض و إتلاف المزروعات فيجب أن يكون ذلك واضحاً. (1)

**عناصر تقدير التعويض:** إذا اتبعت إجراءات نزع ملكية العقار فان الملكية تنتقل للدولة أو الشخص العام فور إيداع النماذج المتضمنة نقل الملكية مكتب تسجيلات الأراضي الكائن بدائرته العقار الذي نزع ملكيته.

في حالة عدم إتباع الإجراءات فإن الاستيلاء علي العقار يستند إلى قواعد قانون نزع ملكية الأراضي لسنة ١٩٣٠ م وبالتالي يقدر التعويض المستحق لذوي الشأن طبقاً للأسعار السائدة وقت الاستيلاء لأن دخول العقار في ملكية الدولة أو الشخص العام يعادل الشراء (2) من المالك ، ولا يتم التقدير وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني علي سند من قواعد المسؤولية التقصيرية ذلك لأن التعويض المستحق مصدره القانون سالف الذكر وليس العمل غير المشروع الذي يستند إلى الغصب. (3)

**كيفية تقدير قيمة العقار:** وضع المشرع (4) قواعد خاصة يجب أن تراعيها لجنة التحكيم عند تقدير التعويض للعقارات والأراضي التي تنزع ملكيتها للمصلحة العامة ، فقد أوضح على أنه يقدر ثمن العقار في حال نزع ملكيته بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة ، أو التي يمكن أن تنشأ عن نزع الملكية، أما إذا كان نزع الملكية قاصراً على جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جملة وبين قيمة الجزء الذي تنزع ملكيته لأعمال المنفعة العامة ، فيجب مراعاة هذه الزيادة أو نقص القيمة التي يستحقها المالك. فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يتبع في تقديره للجزء الذي نزع ملكيته للقواعد المتقدمة فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه. (5)

1\_ المادة 1/51 من قانون نزع ملكية الاراضي 1930 .

2\_ المرجع السابق المادة 1/19 .

3\_ المستشار انور طلبية \_ المرجع السابق \_ ص 83 .

4\_ المادة 19 من قانون نزع ملكية الاراضي 1930

5\_ د. محمد علي عويضة \_ مرجع سابق \_ ص 46 .

أولاً ما يجب مراعاته عند تقدير التعويض :

جاء بالقانون(1) على سبيل الحصر أن هنالك بعض الاعتبارات يجب أن تراعى عند تقدير التعويض:

### 1\_ القيمة السوقية للأرض عند منح التعويض :

أن قيمة الأرض في هذه الحالة يجب أن تحسب حسب سعر السوق بالنسبة لتلك الأرض التي نزعت للمصلحة العامة وذلك بالنظر لمساحتها وموقعها والتعويض عند قيام لجنة التحكيم بتقديره عليها أن تراعى قيمة الأرض حسب سعر السوق ؛ وذلك بان يكون ذلك السعر هو الذي يدفع لبائع الأرض إذا أراد بيعها في السوق وهذا التقدير لقيمة الأرض يكون عند منح التعويض وليس وقت نزع الملكية ؛ وهذا النص حقق المشرع العدل فيه لصاحب المصلحة وذلك بان يتم التقدير للتعويض عندما يراد منح التعويض و دفعه له ؛ لأنه إذا جعل تقدير التعويض عند نزع الملكية فان إجراءات نزع الملكية قد تستغرق وقتاً طويلاً الأمر الذي قد يؤثر في حقوق صاحب المصلحة.

### 2\_ الضرر الذي يلحق بصاحب المصلحة :

يجب على لجنة التحكيم وهي تقدر التعويض المستحق لصاحب المصلحة في الأرض التي نزعت ملكيتها وفقاً للقانون ( ٢ ) أن تحقق وتبحث عن الضرر الذي لحق بصاحب المصلحة في الوقت الذي يمنح فيه التعويض وهذا الضرر محصور في الضرر الذي لحق بأمواله الأخرى سواء كانت منقولات أو عقارات أو بطريقة كسبه نتيجة لنزع ملكية أرضه ؛ وبذلك إذا لم يكن الضرر الذي لحق بأمواله أو بكسبه لسبب نزع ملكية تلك الأراضي فلا يلتفت إليه ولا ينظر فيه.

### 3\_ نفقات تغيير السكن:

إذا كان قرار نزع ملكية الأرض تم تطبيقه على أرض سكنية وبناء على ذلك النزع أصبح مسكن صاحب المصلحة في الأرض خارج حيازته ولا يقدر على السكن فيه بسبب انتقال الحيازة للحكومة أو بسبب إزاله المباني ، فعند تقدير التعويض يجب على لجنة التحقيق قبل تقدير التعويض أن تقوم بحساب النفقات المعقولة التي تمكن صاحب المصلحة من تشييد مسكن آخر له .

1\_ قانون نزع ملكية الاراضى للعام 1930 .

2\_ المادة 1/19 من المرجع السابق .

#### 4\_ أرباح استعمال الأرض في بعض الحالات :

في بعض الحالات قد لا تكون للاراضى قيمة سوقية مثل أن تكون ارض زراعية مطرية في مساحات صغيرة مثل تلك التي يزرعها مواطنو بعض القرى كبلدات حول قراهم ، أو الحيازات حول بعض الأنهر الموسمية قد تكون القيمة السوقية للأرض لا تمثل قيمتها الحقيقية لصاحب المصلحة مثل أن تكون ارض زراعية صغيرة المساحة ، في مثل هذه الحالة تقوم لجنة التحكيم عند تقدير التعويض باعتبار الأرباح التي تعود على صاحب المصلحة من استعمال الأرض ، وقد سكت المشرع عن إيضاح المدة التي تحسب فيها تلك الأرباح التي تعود على صاحب المصلحة في استعمال الأرض لسنة واحدة أو للسنوات التي يفقد فيها تلك الأرض نتيجة النزاع .(1)

---

1/ المستشار انور طلبية المرجع السابق \_ ص 96

## المطلب الثالث

العناصر التي لا يعتد بها عند تقدير التعويض

ثانيا: العناصر التي لا يعتد بها عند تقدير التعويض:

### 1\_ العجلة التي أدت للنزع :

قد تطرأ ظروف تحتم علي الإدارة السرعة في نزع ملكية ارض بغرض عام مثل أن يحدث ظرف طارئ غير متوقع الحدوث مثل الكوارث الطبيعية وتحتاج الإدارة لغرض عام في وقت عاجل وتقوم بإجراءات نزع الملكية لأرض بصورة عاجلة . أن هذه العجلة التي أدت لذلك النزع لا تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض لأنه ربما يكون هنالك أشجار في طور الاستثمار أو محاصيل التعويض لأنه ربما يكون هنالك أشجار في طور الاستثمار أو محاصيل .

### 2\_ عدم الرغبة في التخلي عن الأرض :

إذا كان صاحب المصلحة في الأرض التي نزعت ملكيتها غير راغب في التخلي عن الأرض وابدأ تمسكه بتلك الأرض و حاول بشتى السبل إلغاء قرار النزع فان هذا الموقف لا يؤخذ به عند تقدير التعويض.

### 3\_ زيادة قيمة الأرض عند الاستيلاء المؤقت :

إذا استولت الإدارة استيلاء مؤقتا علي ارض لغرض عام أو لتطوير تلك الأرض بواسطة المجلس وقامت الإدارة بنزع ملكية ارض مجاورة لتلك الأرض التي تم الاستيلاء المؤقت عليها فان الزيادة التي لحقت بقيمة الأرض التي نزعت ملكيتها وسبب الاستيلاء علي الأرض المجاورة لها لا تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض .

### 4\_ زيادة قيمة الأرض عند التوقع بنزع ملكيتها :

أن الإدارة عندما تري أن هناك أرضا قد يحتاج إليها لغرض عام أو إذا كانت الأرض مجاورة لمرفق عام يقول واقع حاله انه يحتاج لأرض لتضاف إليه (يكون هذا بعد الإعلان عن النية ) في هذه الحالة يجوز لوالى الولاية القيام ببعض الأعمال التحضيرية والتي تسبق قرار النزع مثل مسح الأرض ووضع العلامات عليها أو تحديد حدودها فإذا لحقت بمثل هذه الأرض زيادة في القيمة نتجت بسبب توقع نزع ملكيتها فان هذه الزيادة في قيمة الأرض لا تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض ؛ بل يتم تقدير التعويض بحساب قيمة الأرض قبل التوقع بنزع ملكيتها.

### 5\_ التحسينات :

إذا قام أصحاب المصلحة بأي نفقات أو تحسينات علي الأرض التي نزعت ملكيتها لمصلحه عامة وكان الغرض من تلك التحسينات زيادة التعويض الذي سوف يمنح له فان تلك التحسينات لا يؤخذ بها عند تقدير التعويض 1 ، والفيصل في اى تحديد أن التحسينات والنفقات تمت بغرض زيادة التعويض أم لا ، تخضع للسلطة التقديرية للجنة التحكيم .

1\_ المستشار انور طلبه المرجع السابق \_ ص 96 .

## 6\_ زيادة قيمة الأرض بسبب الري الصناعي :

في بعض الحالات قد تكون هنالك أراضي زراعية مسجلة باسم الحكومة ، أو حكم بها للحكومة ولكن هذه الأرض خاضعة لحقوق قبلية أو فردية حسب العرف ولا تكون قابله للزراعة بصورة مستمرة ويتم ريهها بواسطة آلات ضخ مياه أليا قامت بها جهة غير صاحبة المصلحة في تلك الأرض ، إن مثل هذه الزيادة في قيمة الأرض تؤخذ في الاعتبار ، إما إذا قام بوضع آلات الضخ لريها صاحب المصلحة فيها أو قامت الجهة لحسابه ، فان اى زيادة في قيمتها ناتجة عن وضع آليات الضخ والري لا يؤخذ بها عند تقدير التعويض بواسطة لجنة التحكيم .

## 7\_ الضرر البسيط:

إذا وقع من جراء نزع الملكية للمصلحة العامة ضررا بسيطا من الأضرار التي لا يجوز المقاضاة عنها إذا تسبب فيها فردا عاديا فان مثل هذا الضرر البسيط إذا وقع من الإدارة وهي تطبق القانون في نزع الملكية . هذا وقد جاء في قانون نزع الملكية المصري لسنة 1990م الأسس التي بموجبها يتم تقدير التعويض وتمثل هذه الأسس في الاتى :

1\_ عند تقدير تعويض الاراضى الزراعية يؤخذ في الاعتبار نوع التربة وطرق الري والصرف ومقدار الإنتاج والقرب والبعد من الأسواق العامة والمدن الهامة ومحطات السكة حديد والمواني النهريّة والطرق العامة ومدى توفر الأيدى العاملة وبراعى على الأخص القيمة الأيجارية للفدان والضريبة المربوطة عليه ووضع المنطقة .

2\_ بالنسبة لأراضى البناء داخل المواقع السكنية يراعى وضع الموقع وسهولة المواصلات و ازدحام المنطقة بالسكان ومستوى إيجار المساكن . كما يراعى شكل الاراضى المطلوبة من حيث الأبعاد والصلاحيه لإقامة المباني وتوافر المرافق العامة.

1\_ المواد من (17\_ 21) من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة لسنة 1990 ( قانون مصري )



### 3\_ عند تقدير التعويض في الحدائق يراعي الآتي:

أولاً: حجم الحديقة وتنسيقها ونفقات الزراعة حسب العرف الزراعي ونفقات مقاومة الآفات والحراسة ومقدار نفقات الفدان من الحدائق وإيجاره.

ثانياً: بالنسبة للحدائق المنشأة حديثاً يتم تقدير التعويض علي أساس ثمن المشتل؛ مضافاً إليه ما تكلفه المالك منذ الغرس وحتى وقت الإتلاف كسبب تشغيل المشروع وقيمة الإيجار.

ثالثاً: بالنسبة للأشجار الخشبية؛ يقدر التعويض علي أساس قيمتها بعد قطعها مع مراعاة مصاريف القطع والإزالة في حالة استيلاء المالك علي أنقاضها. هذه الأسس أيضاً مطبقة في القانون السوداني.  
بقاء جزء من العقار يتعذر الانتفاع به :

هذا يعني أنه يترتب علي عرض كشوف نزع الملكية متضمنة جزء العقار الذي يبقى للمالك لعدم ابتداء المشروع إليه ، أن يثبت للمالك الحق في تقديم طلب للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية يتضمن الموافقة علي بيع كافة العقار للجهة طالبة نزع الملكية استثناءً علي أن الجزء الباقي من العقار والذي لم تشمل إجراءات نزع الملكية يتعذر الانتفاع به ، وحينئذ تقوم الجهة بشراء العقار بأكمله ويتم تقدير ثمنه بالطريقة التي اشرنا إليها سابقاً وتتبع ذات الإجراءات المنصوص عليها من حصر وعرض للكشوف وتقدير الثمن فيما عدا القرار الذي يصدر بتقدير المنفعة العامة لسبق صدوره متعلقاً بالجزء المطلوب نزع ملكيته وطلب بيع العقار بأكمله مقرر لمصلحة المالك دون الجهة طالبة نزع الملكية فإن لم يطلب ذلك بت الجزء الباقي علي ملكه مقرر لمصلحة المالك دون الجهة طالبة نزع الملكية فإن لم يطلب ذلك بقي الجزء الباقي علي ملكه متى ما تقوم المالك بطلبه في الميعاد وتم تقدير الثمن ،التزمت الجهة طالبة نزع الملكية بالوفاء به للمالك أو إيداعه خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية .

1\_ المادة (115) من قانون نزع الملكية لسنة 1930 م .

## خاتمة

بحمد الله وتوفيقه انتهيت من هذا البحث ( نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة فى الفقه والقانون ) ، وقد قسم هذا البحث الى ثلاثة فصول يسبقها مقدمة للبحث وملخص مختصر باللغتين العربية والانجليزية . فى الفصل الاول وعبر المبحث الاول تناولت تعريف الملكية فى الفقه والقانون ونشأة الملكية وتاريخها وخصائصها . وفى المبحث الثانى تناولت اسباب كسب الملكية ومضمونها ونطاقها ، اما فى المبحث الثالث فتناولت حماية حق الملكية والقيود التى ترد عليها وذلك عبر التفصيل فى القيود التى تم حصرها فى القيود القانونية والاقبود الادارية . اما الفصل الثانى وفى المبحث الاول تحدثت عن مفهوم المنفعة العامة والمنفعة الخاصة وتنظيم منح المنافع ، وفى المبحث الثانى تحدثت عن الملكية فى الفقه والقانون والضرورات التى تبرر نزع الملكية وحماية حقوق الانتفاع وفى المبحث الثالث تحدثت عن المصلحة العامة وكونها اساس جواز او عدم جواز الملكية . وفى الفصل الثالث تحدثت عن اجراءات نزع الملكية والتعويض فى الفقه والقانون السودانى . وتمت خاتمة البحث بايراد توصيات تتعلق بموضوع البحث ، نامل ان تكون اضافة لهذا الموضوع الهام

## النتائج:

- 1\_ إن حق الملكية ليس حقًا مطلقًا بل هنالك كثير من القيود ترد عليه ، وقد يزول هذا الحق إن كانت هنالك منفعة عامة تبرر نزعه من مالكة مقابل تعويض عادل، وهذا الحكم مبني على أن المصالح العامة تسمو وتعلو على المصالح الخاصة.
- 2\_ المصلحة العامة تختلف من بلد له إلى بلد وفي بلد واحد تختلف من زمن إلى زمن وقد وضع الفقه الإسلامى والقانون شروطًا للمصلحة العامة حتى يلحق بها وصف عامة
- 3\_ المشرع السودانى لم يحدد الشروط التى تحدد المصلحة العامة بل ترك أمر تحديدها للإدارة
- 4\_ قانون نزع ملكية الأراضى لسنة 1930 م وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984 اتفقوا مع أحكام الفقه الإسلامى فى أن المصلحة العامة التى تبرر نزع الملكية يقرها ولي الأمر.
- 5\_ نزع ملكية الأراضى يجب أن يكون وفقًا للإجراءات التى نص عليها قانون نزع ملكية الأراضى لسنة 1930 م ، أما عن نزع ملكية المنقولات فإنه يخضع للسلطة التقديرية للإدارة من ناحية الإجراءات ، وللسلطة التقديرية للمحكمة من ناحية تقدير التعويض.
- 6\_ فى حالة أن يتم نزع الملكية نزعًا مؤقتًا (مدة لا تتجاوز ثلاث سنين) فإن صاحب الأرض المنزوعة ملكيته لا يمنح تعويضًا نهائيًا بل يمنح أجره للفترة التى يكون فيها فاقداً لحيازة تلك الأرض.
- 7\_ فى حالة نزع الأرض لظرف مستعجل فإنه يتم تجاوز الإجراءات وذلك باستلام الأرض قبل اكتمال عملية التعويض وذلك للأراضى البور والزراعية
- 8\_ قرر المشرع أن تقدير التعويض على الأرض المنزوعة يكون اتفاقا بين ضابط نزع الملكية وصاحب المصلحة، وإذا لم يتم التوصل لاتفاق تتم إحالة الموضوع إلى لجنة تحكيم يكون رئيسها ضابط نزع الملكية.

9\_ لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية ما يطراً عليها من مبان أو غراس أو تحسينات أو غير ذلك إذا ثبت أنها أجريت بغرض الحصول على تعويض أزيد.

#### توصيات:

1\_ هنالك ضرورة ملحة لوضع برنامج محدد يعمل بشكل واضح على إصلاح القوانين وخاصة القديمة منها كقانون تسوية الأراضي وتسجيلها لسنة 1925 م وقانون نزع ملكية الأراضي لسنة 1930 م وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984

2\_ إخضاع قانون نزع ملكية الأراضي لسنة 1930 م والذي صاحبه الكثير من المتغيرات الجوهرية المتعلقة بالأرض وطريقة تسويتها وتسجيلها ، وكذلك النزع وتقدير التعويضات للمراجعة الدقيقة والدراسة المتأنية بواسطة خبراء وباحثين حتى يمكنه من مواكبة هذه المتغيرات الكثيرة والمستجدات الحادثة فهو يعتبر من أهم القوانين التي تمس الملكية الخاصة .

3\_ لم يوضح قانون نزع ملكية الأراضي لسنة 1930 الجهة التي تملك سلطة النزع بصورة واضحة ، هل هذه السلطة بيد رئيس مجلس الوزراء الاتحادي أم بيد مجلس الوزراء فقد تضمن نص المادة (5) من ذات القانون على عبارات بعضها يوضح أن قرار النزع يصدر بإعلان رئيس مجلس الوزراء وعبارة أخرى تقول أن قرار النزع يكون من مجلس الوزراء الاتحادي .

4\_ مراعاة الزيادة أو النقصان في قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة وذلك عند تقدير القيمة التي يستحقها المالك مقابل نزع الملكية بحيث لا يزيد المبلغ الواجب إضافة أو إسقاطة عن نصف القيمة التي يستحقها المالك مقابل نزع الملكية ، وكذلك اخذ مقابل التحسين من المالك الذين يطراً التحسين على عقاراتهم دون اخذ جزء منها بسبب أعمال المنفعة العامة .

5\_ أن السلطة القضائية قد أبعدت عن الرقابة وذلك لأنه لم ينص على جواز الطعن القضائي في القرار الذي يصدره الشخص الذي تفوضه المحكمة العليا لإعادة في تقدير التعويض الصادر من لجنة التحكيم .

## المراجع:

- 1\_ القرآن الكريم
- 2\_ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م
- 3\_ قانون نزع ملكية الاراضى السودانى لسنة 1930م .
- 4\_ قانون تسجيل ملكية الاراضى لسنة 1925م .
- 5\_ الملكية العقارية \_د. حاج ادم حسن الطاهر \_ منشورات جامعه السودان المفتوحة الطبعة الاولى 2007م
- 6\_ الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية \_ الامام محمد ابو زهره .
- 7\_ قصة الملكية فى العالم \_د. على عبد الواحد وافى \_ دار نهضة مصر للطباعة والنشر الفجالة القاهرة .
- 8\_ سفر الخروج إصحاح 22 .
- 9\_ د. همام محمد محمود زهران .الحقوق العينية الأصلية حق الملكية 2007 . دار الجامعة الجديدة الإسكندرية .
- 10\_ فتح الباري بشرح صحيح البخاري بن حجر العسقلاني \_54 دار الفكر .
- 11\_ صحيح بن حبان ج 4 دار الفكر .
- 12\_ الحقوق العينية الأصلية.د/ محمد كامل مرسى 1951 .
- 13\_ موجز فى الحقوق العينية الأصلية ، د/ محمد لبيب شنب ، دار وهدان للطباعة والنشر 6 ميدان بركة الرملي \_ الفجالة 1973 .
- 14\_ الحقوق العينية الأصلية فى القانون المدنى المصرى أسباب كسبها وصورها \_ د/ محمد على عمران 1399هـ\_1979م \_ دار النهضة العربية.
- 15\_ فكرة المنفعة العامة فى نزع الملكية الخاصة . د/ احمد احمد الموافى صفحة 1994م.
- 16\_ ظاهره تعاظم الحشيش : د. سعد المغربى الطبعة الثانية 1984 .
- 17\_ المال والحكم فى الإسلام، عبد القادر عوده الطبعة الخامسة 1984 .
- 18\_ مشكلات فلسفية المشكلة الخلقية: د. زكريا إبراهيم الطبعة الثانية 1957 .
- 19\_ قواعد الأحكام فى مصالح الأنام: العز بن عبد السلام الجزء الأول.
- 20\_ الشيخ محمد ابو زهرة : مالك حياته وعصره اراؤة وفقهه 1946 .
- 21\_ الشيخ عبد الوهاب خلاف : علم أصول الفقه . 1987 .
- 22\_ الغزالي المستصطفى من علم الأصول ج1
- 23\_ نجم الدين الطوخى شرح الأربعين حديثا النووية
- 24\_ سيد قطب العدالة الاجتماعية فى الإسلام ط 6 1979م ص 115، 116 .
- 25\_ سنن ابن ماجه : ج2 الباب 16 ، من كتاب الرهون ، 1952 .
- 26\_ سنن أبى داؤد : الكتب الستة ، ج4 ، كتاب الاقضية 1981 .
- 27\_ الشيخ محمد ابو زهرة : الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية 1976

- 28\_ القواعد الاجرائية في قانون نزع الملكية \_ د. محمد على عويضة \_ دار النهضة العربية .
- 24\_ د. سلايمان محمد الطماوى \_ الوجيز في القانون الادارى \_ طبعه 1979
- 25\_ د. عبد الرزاق السنهوري \_ الوسيط في شرح القانون المدني \_ ج 8 .
- 26\_ د. محمد عبد الحميد ابو زيد \_ المرجع في القانون الادارى \_ دار النهضة العربية 1988 .
- 27\_ قانون نزع ملكية الاراضى لسنة 1930
- 28\_ المستشار / عبد الحكيم فوده \_ نزع الملكية للمنفعة العامة \_ طبعه 1992.
- 29\_ د. سعيد محمد احمد المهدي \_ الوجيز في قوانين الملكية العقارية في السودان \_ دار جامعه الخرطوم للنشر
- 30\_ د. محمد المنجى \_ دعوى التعويض \_ سنة 2006 \_ مكتبة المعارف الإسكندرية .
- 31\_ د. وهبه الزحيلي \_ الفقه الاسلامى وأدلته \_ ج 1 .
- 32\_ الطبقات لابن سعد ج 3 .
- 33\_ د. محمد على عويضة القواعد الإجرائية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة دار النهضة العربية القاهرة 2001
- 34\_ المصلحة فى الشريعة الاسلامية \_ نجم الدين الطوفى من كتاب التعيين فى شرح الاربعين .

فهرست الايات القرانية

الصفحة	الايات الواردة	السورة
7	الم تعلم بان الله له ملك السماوات والارض وما لكم من دون الله ....(107)	البقرة
، ،	ولله ملك السماوات والارض والله على كل شى قدير .(189)	آل عمران
، ،	قل اللهم مالك الملك توتى الملك من تشاء .... (26)	آل عمران
	فوسوس اليه الشيطان فقال يا ادم هل ادلك على شجرة الخلد (120)	طه
، ،	والارض بعد ذلك دحاها ، اخرج منها ماءها ومرعاها ... (31_30)	النازعات
، ،	الذى جعل لكم الارض مهذا وسلك لكم فيها سبلا .... (55_53)	طه
، ،	وسخر لكم مافى السماوات وما فى الارض جميعامنه ان فى ذلك لايات ..(13)	الجاثية
8	واعلموا انما غنمتم من شى فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى ... (41)	الانفال
48	كى لا يكون دوله بين الاغنياء منكم ... (7)	الحشر
58	الم تر ان الله سخر لكم ما فى السماوات والارض واسيغ عليكم نعمه ..(20)	لقمان
، ،	وما ارسلناك الا رحمة للعالمين (107)	الانبياء
، ،	هو الذى جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدرة منازل ... (5)	يونس
، ،	وهو الذى سخر البحر لتاكلوا منه لحما طريا (14)	النحل
، ،	والارض وضعها للانام ، فيها فاكهة والنخل ذات الاكمام ... (12_10)	الرحمن
، ،	وسخر لكم ما فى السماوات وما فى الارض جميعامنه ... (13)	الجاثية
80	ياايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ... (29)	النساء

## فهرست الاحاديث الشريفة

الصفحة	الاحاديث الواردة	الحرف
7	من قتل دون ماله فهو شهيد	م
36	لا ضرر ولا ضرار	ل
48	ثلاث لا يمتنع : الماء والكالا والنار	ث
، ،	ولد حمى الرسول (ص) النقيع لخييل المسلمين ...	ل
67	لا يصلين احدكم العصر الا فى بنى قريظة	ل
، ،	لولا قومك حديثو عهد بالاسلام لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد ابراهيم	ل
، ،	مالى امر بالشى فلا يفعل	م
، ،	من قال لا اله الا الله دخل الجنة	م

## فهرست القوانين والدساتير :

- |         |  |
|---------|--|
| . 1918م | قانون تقييد تصرف السودانين فى الاراضى الملغى |
| . 1925م | قانون تسجيل ملكية الاراضى                    |
| . 1930م | قانون نزع ملكية الاراضى                      |
| . 1984م | قانون المعاملات السودانى                     |
| . 1998م | دستور جمهوريه السودان الملغى                 |
| . 2005م | دستور جمهوريه السودان الانتقالى              |



## الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	الاستهلال
ب	إهداء
ج	شكر وعرهان
د	مقدمة
و	خطه البحث
	الفصل الأول: مفهوم الملكية وخصائصها والقيود التي ترد عليها
	المبحث الأول: تعريف الملكية وبيان خصائصها
2	المطلب الأول : تعريف الملكية في الفقه والقانون
5	المطلب الثاني :نشأت وتاريخ الملكية
9	المطلب الثالث :خصائص حق الملكية
	المبحث الثاني: مضمون ونطاق حق الملكية.
14	المطلب الأول :انواع حق الملكية
18	المطلب الثاني :مضمون حق الملكية
21	المطلب الثالث :نطاق حق الملكية
	المبحث الثالث: حماية الملكية وقيودها.
26	المطلب الأول : حماية حق الملكية
29	المطلب الثاني : القيود القانونية
33	المطلب الثالث : القيود الإدارية
	الفصل الثاني: مفهوم المنفعة العامة وتحديد لها لنزع الملكية الخاصة.
	المبحث الأول: مفهوم المنفعة العامة في الفقه والقانون
36	المطلب الأول :تعريف المنفعة العامة
40	المطلب الثاني :تنظيم منح المنافع
44	المطلب الثالث : ماهية المنفعة العامة وصور منحها للمنتفع
	المبحث الثاني: تحديد المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة
47	المطلب الأول : تقدير الملكية في الفقه والقانون
51	المطلب الثاني : الضرورات التي تبرر نزع الملكية

54	المطلب الثالث : حماية حقوق الانتفاع والحقوق المترتبة عليه
	المبحث الثالث: المصلحة العامة أساس جواز نزع أو عدم نزع الملكية
57	المطلب الاول :المصلحة كدليل شرعى
62	المطلب الثانى :انتهاء حق المنفعة
65	المطلب الثالث : تطبيق شروط المصلحة على تحديد الملكية
	الفصل الثالث : إجراءات نزع الملكية والتعويض في الفقه الاسلامى القانون السودانى
	المبحث الأول : نزع الملكية العامة في الفقه الاسلامى والقانون
69	المطلب الاول : تعريف نزع الملكية وشروط صحته
73	المطلب الثانى : خطوات نزع الملكية
76	المطلب الثالث :نزع الملكية الدائم والمؤقت
	المبحث الثانى : التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة
79	المطلب الاول :التعريف بالتعويض وبعض صورة
82	المطلب الثانى :التعويض عن نزع الملكية فى الشريعة والقانون
85	المطلب الثالث : تطبيق شروط المصلحة على تحديد الملكية
	المبحث الثالث : إجراءات التعويض عن نزع الملكية للمصلحة العامة في الفقه والقانون السودانى
88	المطلب الأول :الجهات المختصة بتقدير التعويض
92	المطلب الثانى :عناصر تقدير التعويض
96	المطلب الثالث :العناصر التى لا يعتد بها عند تقدير التعويض
99	خاتمة ونتائج
100	توصيات
101	المراجع
103	فهرس الايات القرانية
104	فهرس الاحاديث الشريفة
105	فهرس القوانين والدرساتير
106	الفهرس