

إعلان النفع العام في عملية الاستملاك ورقابة القضاء عليه دراسة مقارنة (الأردن - فرنسا - مصر)

ماهر صلاح علاوي الجبوري، محمد مفضي المعاينة *

ملخص

ضمنت الدساتير الحديثة حق الملكية الخاصة وأكدت على حمايته وعدم المساس به إلا لأغراض النفع العام. والسؤال الذي يطرح في هذا المجال من هي الجهة المختصة بتقرير النفع العام الذي يبرر نزع الملك الخاص؟ وهل يخضع هذا القرار لرقابة القضاء؟ وإلى أي مدى يذهب القضاء في رقابته لتحقيق النفع العام في عملية الاستملاك؟ هذا ما تناوله البحث مع التأكيد على موقف القضاء الإداري الأردني من التطور الذي حصل في رقابة القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على قرار تحقق النفع العام في عملية الاستملاك. وقد خلص الباحثان إلى أن القضاء الإداري في فرنسا يراقب منذ عشرات السنين تقدير الإدارة للنفع العام الذي يمكن أن تحققه عملية الاستملاك. وقد تابعه في هذا الموقف القضاء الإداري في مصر. أما القضاء الإداري الأردني فإنه لا زال ينأى بنفسه عن التدخل في تقدير الإدارة العامة (مجلس الوزراء) للنفع العام في عملية الاستملاك.

الكلمات الدالة: تدخل، إدخال، الغير، خصومة.

المقدمة

ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يُعين في القانون).

والمادة 15 من الدستور اللبناني التي نصت على ما يلي: (الملكية في حمي القانون فلا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه فيه تعويضاً عادلاً).

المادة 35 من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 (الملكية الخاصة مصونة، وحق الارث فيها مكفول ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تُنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون...).

المادة 18 من النظام الأساسي للمملكة العربية السعودية لعام 1992 (تكفل الدولة حرية الملكية الخاصة وحرمتها ولا يُنزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة على أن يعرض المالك تعويضاً عادلاً).

وفي العراق فقد نصت الدساتير المتعاقبة على عدم جواز نزع الملك الخاص إلا لأغراض النفع العام ومقابل تعويض عادل.

فقد نصت المادة 16 من دستور 1970 الملغى الفقرة (ج) (لا تُنزع الملكية الخاصة إلا لمقتضيات المصلحة العامة ووفق تعويض عادل حسب الأصول التي يحددها القانون).

أما دستور جمهورية العراق الحالي فقد نص في المادة 23 منه على ما يلي:

(أولاً: الملكية الخاصة مصونة، ويحق للمالك الانتفاع بها

قال تعالى في محكم كتابه الكريم: (قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء) [آل عمران: 265].

لقد نصت الدساتير والتشريعات الوضعية على صيانة الملكية الخاصة وعدم جواز نزعها إلا لأغراض النفع العام وعلى وفق إجراءات قانونية أصولية تخضع لرقابة القضاء ومقابل تعويض عادل للمالك.

ونذكر فيما يأتي نصوص بعض المواثيق الدولية وبعض الدساتير التي تكفل حق التملك وتحمي الملكية الخاصة.

نصت المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م الذي تبنته الأمم المتحدة في 10/12/1948 في قصر نايبو بباريس:

1- لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

2- لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً.

وقد تضمنت معظم دساتير الدول نصوصاً تكفل الملكية الخاصة وتصونها وتحميها ولا تجيز نزعها إلا لأغراض النفع العام ومقابل تعويض عادل.

ومن هذه الدساتير دستور المملكة الأردنية الهاشمية لعام 1952 الذي نصت المادة (11) منه على ما يلي: (لا يُستملك

* جامعة اربد الأهلية، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2015/10/6، وتاريخ قبوله 2016/1/6.

المبحث الأول: الإجراءات الإدارية لإعلان النفع العام للاستملاك.

المطلب الأول: في الأردن.

المطلب الثاني: في فرنسا.

المطلب الثالث: في مصر.

المبحث الثاني: الرقابة على قرار تحقق النفع العام في عملية الاستملاك.

المطلب الأول: في فرنسا.

المطلب الثاني: في مصر.

المطلب الثالث: في الأردن.

المبحث الأول: إجراءات إعلان النفع العام لعملية الاستملاك.

ذكرنا سابقاً بأن الدساتير والتشريعات الوطنية والعهود الدولية قد أضفت حماية دستورية للملكية الخاصة ولكن هذا لا يحول دون إمكانية نزعها لأغراض النفع العام؛ لأن المصلحة العامة في جميع الشرائع مقدمة على المصلحة الخاصة. فلا يمكن أن يقف حق الإنسان في ملكه الخاص عائقاً لنشاط الإدارة العامة الهادف لإشباع حاجات جمهور المواطنين(المرافق العامة) كفتح طريق أو توسعة أو بناء مستشفى أو مدرسة أو إنشاء مدينة جامعية وحماية النظام العام لتوفير الأمن والصحة والسكينة لجمهور المواطنين وحماية الآداب والأخلاق العامة.

ولغرض المواءمة بينما متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات حماية الملكية الخاصة نظم المشرع في كثير من الدول إجراءات نزع الملكية الخاصة لأغراض النفع العام. وتبدأ هذه الإجراءات بتحديد الجهة طالبة الاستملاك وقيام الإدارة الأعلى بالتحقق من الطلب قبل أن تتم المصادقة عليه وإقراره من إدارة عليا لتعلن بقرار صريح بان العملية تحقق نفعاً عاماً وهذا الاعلان هو الذي يفتح الطريق لإتمام عملية الاستملاك.

و سنتناول في هذا المبحث كيف نظم المشرع في كل من الأردن وفرنسا ومصر إجراءات إعلان النفع العام لعملية الاستملاك، وكما يأتي.

المطلب الأول: في القانون الأردني.

المطلب الثاني: في القانون الفرنسي.

المطلب الثالث: في القانون المصري.

المطلب الأول: إقرار تحقق النفع العام في عملية الاستملاك في القانون الأردني.

ذكرنا أن مبرر وعلّة إجازة المشرع نزع الملكية الخاصة هو تحقيق النفع العام. فكل عملية استملاك يجب أن يكون غرضها

واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون).

وهكذا يتضح من نصوص العهود الدولية لحقوق الإنسان والدساتير الوطنية أن الملكية الخاصة مصونة وأنها لا تُنزع إلا (لأغراض النفع العام) ومقابل تعويض عادل.

ويدور بحثنا هذا حول الجهة المختصة لتحديد صفة (النفع العام) لعمليات الاستملاك. وعادة تكون هذه الجهة هي الإدارة العامة بما لها من امتيازات السلطة العامة التي يمنحها لها القانون العام للقيام بنشاطها الهادف لحماية النظام العام وتسيير المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة لجمهور المواطنين. وما مدى خضوع هذا القرار ((إعلان النفع العام)) أي أن العملية تحقق نفعاً عاماً لرقابة القضاء؟ وماذا يراقب القضاء في هذا الاعلان؟ هل يراقب المشروعية أم الملاءمة أم الاثنين معاً؟

إشكالية البحث:

هل تنفرد الإدارة العامة، بتقرير صفة النفع العام لعملية الاستملاك؟ وإذا كان في العملية نفع عام فهل ان النفع العام المرجو من العملية يرجح على تكاليفها وأضرارها المختلفة؟

وما مدى رقابة القضاء الإداري على تقدير الإدارة للنفع العام المرجو من العملية؟ وهل واكب القضاء الإداري الأردني (محكمة العدل العليا الملغاة والمحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا حالياً) التطور الذي حصل في رقابة القضاء الإداري في فرنسا ومصر على اعلان النفع العام في الاستملاك

للإجابة على هذه الأسئلة ينبغي البحث في موقف التشريعات الوطنية من طريق واليات تحديد صفة النفع العام في عملية الاستملاك ومدى ولاية القضاء في الرقابة على القرارات الإدارية التي تضي صفة النفع العام على عمليات الاستملاك.

ذلك أن المشرع الدستوري عندما ينص على صيانة الملكية الخاصة وأن نزعها لا يكون إلا لأغراض النفع العام، فيجب أن تكون هناك ضمانات لتطبيق هذا النص وهي فتح الطريق أمام الأفراد والجهات المتضررة من قرار نزع الملكية لمخاصمة قرار الإدارة أمام القضاء لينظر في مدى مشروعيته وهل أن منافع العملية الاستملاكية أكبر من مضارها المحتملة وهذا ما نراه يدخل في رقابة الملاءمة على الرغم من أن القضاء الإداري يصر على أن الملاءمة في مثل هذه الأحوال هي من عناصر مشروعية قرار الإدارة العامة.

وسنتناول هذا الموضوع بالمقارنة بين ثلاث نظم قانونية هي كل من الأردن وفرنسا ومصر على وفق الخطة التالية:

ولا تكاد نصوص القانون النافذ قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 تختلف بصدد قرار مجلس الوزراء بإضفاء صفة النفع العام على المشروع المراد الاستملاك له وأن نشر قرار مجلس الوزراء يعد بينة (قاطعة) على أن المشروع مشروع للنفع العام⁽³⁾.

وقد حدد المشرع الأردني الجهات التي يحق لها الاستملاك فعرف دور "المستملك" في المادة (2) من قانون الاستملاك بأن:

دور الحكومة والمجالس البلدية والقروية والأشخاص الاعتباريون الآخرون).

أما عن الإجراءات المطلوبة في القانون لإصدار قرار مجلس الوزراء بإضفاء صفة النفع العام على المشروع كما جاءت في المادة(4):

1- نشر إعلان في صحيفتين يوميتين على الأقل يعلن فيه المستملك عزمه التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مروره 15 خمسة عشر يوم من تاريخ نشر الإعلان.

2- يقدم المستملك طلبا إلى مجلس الوزراء خلال ثلاثة أشهر من أنتهاء مدة 15 يوم يرفق به مخططات العقار المطلوب استملاكه وإثبات قدرته المالية على دفع التعويض حسب التقدير الأولي.

3- يصدر مجلس الوزراء قراره خلال ستة أشهر بعد دراسة الملف بكافة محتوياته ويعلن أن المشروع يكتسب صفة النفع العام وينشر هذا الإعلان في الجريدة الرسمية ويعتبر نشر الإعلان بينة قاطعة على أن المشروع يحقق نفعاً عاماً.

2- في القانون الفرنسي:

يهيمن على قانون الاستملاك في فرنسا نصان أساسيان: الأول: نص المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا عام 1789 والذي جاء فيه (إن الملكية حق مقدس ولا يمكن التجاوز عليه، ولا يمكن نزع ملك أحد إلا إذا كانت المصلحة العامة، المثبتة أصولياً، تقتضي ذلك...)⁽⁴⁾.

أما النص الثاني فهو نص المادة 545 من القانون المدني الفرنسي والتي جاءت بنفس معنى نص المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان.

كما أن البروتوكول الإضافي للمعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان قد نص على ذات المعنى في المادة الأولى منه.

أما بصدد تنظيم إجراءات الاستملاك فقد صدرت في فرنسا عدة تشريعات لتنظيم هذا الموضوع.

أولها القانون الصادر في 8 آذار 1810 والذي قسم إجراءات الاستملاك على قسمين (الأول إداري، الآخر قضائي) ثم صدرت عدة تشريعات في القرن التاسع عشر كانت الأساس

تحقيق نفع عام سواء تعلق هذا النفع بإنشاء أو تنظيم مرفق عام لإشباع حاجة عامة لجمهور المواطنين أو بمتطلبات حماية النظام العام.

ولما كان نزع الملكية الخاصة يجب أن يسبقه قرار من جهة مختصة ومسؤولة لتقرر أن العملية تحقق فعلاً نفعاً عاماً وأن نزع الملك الخاص للفرد ليس عملية عبثية أو مبنية على أهواء واعتبارات شخصية.

لذا سنتناول كيف نظم المشرع الأردني إقرار النفع العام لعملية الاستملاك.

أصدر المشرع الأردني عدة قوانين لتنظيم الاستملاك⁽¹⁾ كان أولها عام 1931 ثم صدر القانون الثاني رقم 2 لسنة 1953 وقد نصت المادة 2 في هذا القانون على تعريف (المشروع) بأنه (كل مشروع يقرر مجلس الوزراء بموافقة الملك أنه مشروع للمنفعة العامة...).

وهكذا حدد المشرع في هذا القانون الجهة التي تضفي صفة النفع العام على قرار الاستملاك وهي (مجلس الوزراء بموافقة الملك).

ونصت المادة 5 من هذا القانون على إعلان قرار مجلس الوزراء المقترن بموافقة الملك في الجريدة الرسمية، ويعد نشر القرار في الجريدة الرسمية (بينه قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة).

وقد استقرت التشريعات الأردنية المنظمة للاستملاك على تحديد الجهة المختصة بإقرار صفة النفع العام وهي (مجلس الوزراء) وقرار المجلس لم يعد بحاجة إلى موافقة الملك وهذا ما يستفاد من نص المادة 2 من قانون الاستملاك لسنة 1976 التي تعرف المشروع بأنه:(المشروع: أي مشروع يقرر مجلس الوزراء أن تنفيذه يحقق نفعاً عاماً).

ولكن هذا القانون نص على تحصين قرار مجلس الوزراء من أي طعن! فقد نصت المادة (7) من القانون رقم 2 لسنة 1976 على ما يأتي:

(أ- لمجلس الوزراء إذا اقتنع بمقدرة المستملك وأن تنفيذ المشروع يحقق نفعاً عاماً أن يقرر استملاك العقار المطلوب ويعتبر القرار الصادر بينة قاطعة على تحقيق النفع العام ولا يخضع لأي طريق من طرق الطعن وينشر القرار في الجريدة الرسمية).

وقد جاء القانون رقم 6 لسنة 1980 بنص مشابه إلا أنه لم يتضمن تحصين قرار مجلس الوزراء من الطعن على الرغم من أنه نص على اعتبار نشر القرار في الجريدة الرسمية (بينه قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام)⁽²⁾.

في الأعمال الكبرى للإعمار والبنى التحتية وبخاصة في مجال الطرق والتنمية الحضرية في القرن التاسع عشر⁽⁵⁾.

وقد حددت عدة تشريعات لتنظيم عملية نزع الملكية العقارية الخاصة لأغراض النفع العام أكثرها أهمية حالياً المرسوم الصادر في 23 تشرين الأول 1958 والمرسومان الصادران في 7 حزيران و22 تشرين الثاني 1959 والقانون الصادر في 31 كانون الأول 1975 والقانون الصادر في 18 تموز 1985⁽⁶⁾.

وقد اشترط المشرع الفرنسي في كل عملية استملاك عقار أو حق عيني عقاري أن يسبق العملية إعلان للمنفعة العامة التي تبرر عملية الاستملاك ولا يتم هذا الإعلان إلا بعد إجراء تحقيق تفصيلي يحدد قيمة العقار أو المنفعة العينية العقارية أو أي جزء منهما المراد استملاكه وأسماء المالك أو المالكين وأصحاب الحقوق الأخرى عليها. وتبدأ الدولة بإجراءات التحقق هي وأشخاص القانون الأخرى بمرحلة أولى (التحقيق السابق للعملية ثم اتخاذ القرار الحاسم بالعملية (إعلان صفة النفع العام للعملية))⁽⁷⁾.

وعن الجهة المخولة بإعلان صفة النفع العام للعملية المراد إجراؤها لاستملاك العقار المحدد كلياً أو جزئياً أو الحق العيني العقاري فقد حدد المرسوم الصادر في 23 تشرين الثاني 1958 هذا فقد يكون إعلان صفة النفع العام للعملية بقانون أو مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي وهو أعلى جهة في القضاء الإداري الفرنسي ويتم إعلان المنفعة العامة للعملية بمرسوم يصدره المجلس بعد التحقق من أن الآراء المقدمة وخلاصة رأي المفوض المكلف بالتحقيق في صفة النفع العام أو اللجنة المكلفة بذلك إيجابيه. كما يمكن أن يصدر إعلان صفة النفع العام الذي يسبق عملية الاستملاك بقرار وزاري أو بقرار من المحافظ⁽⁸⁾.

فالمنفعة العامة حسب تعبير القانون المدني الفرنسي أو (الضرورة العامة) حسب تعبير إعلان حقوق الإنسان لعام 1789 هي التي تبرر نزع ملك شخص رغم إرادته ونقل ملكية العقار إلى الدولة أو إلى شخص عام آخر أو حتى لشخص خاص يدير مرفقاً عاماً اقتضت متطلبات تسييره إجراء عملية استملاك⁽⁹⁾.

ولكن مفهوم (المنفعة العامة) التي تبرر الاستملاك ليس محدداً بشكل دقيق وقد تم التوسع فيه بشكل مستمر وهذا التوسع أضعف الشعور بالاحترام والقدسية للملكية العقارية⁽¹⁰⁾.

لقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن فرض نظام الاستملاك لإجراء يحكمه نظام دقيق وبخاصة التحقق من صفة النفع العام في العملية يعد ضماناً مهمة لحق المالك⁽¹¹⁾.

كما أن نظام الاستملاك لعام 1958 قد جعل الإجراءات

المطلوبة للاستملاك أقل تعقيداً وأقصر وقتاً.

وتتم المرحلة الإدارية من عملية الاستملاك في فرنسا بثلاث خطوات إجرائية: أولها إعداد ملف الاستملاك constitution du dossier من قبل طالب الاستملاك وتقديمه للجهة الإدارية المختصة.

وتبدأ الخطوة الثانية وهي التحقيق الأولي السابق L'enquet préalable وبفضي هذا التحقيق إلى إعلان صفة النفع العام للعملية "d'eclaration d'utitite publique".

وأخيراً يصدر مرسوم التحويل L'arrote' de cessibilite ثم تبدأ المرحلة القضائية التي يتولاها القضاء العادي في فرنسا ويتم في هذه المرحلة القضائية تقدير التعويض ونقل ملكية العقار المستملاك.

3- في القانون المصري:

نظم المشرع المصري موضوع نزع الملكية العقارية لأغراض المنفعة العامة بعدة قوانين آخرها القانون رقم 10 لسنة 1990 الذي بين أعمال النفع العام التي يجوز نزع الملكية لأغراضها والإجراءات المطلوبة لإتمام الاستملاك والحكم بالتعويض ونقل ملكية العقار من مالكة الأصلي إلى الجهة المُستملكة

وأناط بالجهات الإدارية موضوع التحقق من النفع العام وإعلانه. وقد صدر آخر تعديل للقانون بالقرار بقانون رقم 1 لسنة 2015 بتعديل بعض الأحكام وبخاصة المادتين 7 و8 من القانون.

وقد ضرب المشرع المصري أمثلة لأعمال النفع العام في المادة 2 من القانون رقم 10 لسنة 1990 وهي:

أولاً: إنشاء الطرق والشوارع والميادين وتوسيعها أو تعديلها أو تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة.

ثانياً: مشروعات المياه والصرف الصحي.

ثالثاً: مشروعات الري والصرف.

رابعاً: مشروعات الطاقة.

خامساً: إنشاء الكباري والمجازات السطحية (المزلقانات) والممرات السفلية أو تعديلها.

سادساً: مشروعات النقل والمواصلات.

سابعاً: أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة. ثامناً: ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر. ويكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية مرفقاً به:

أ- مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه.

ب- رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللقرارات اللازمة له.

1810 وقد كرس المشرع الفرنسي منذ ذلك التاريخ هذا الاختصاص للمحاكم المدنية (القضاء العادي) (14).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي ان الظروف التاريخية التي احاطت بنشأة القضاء الإداري في فرنسا في ظل الفكر الليبرالي تُفسر نظرة الريبة والشك التي كان يُنظر بها الى القضاء الإداري في البداية، وذلك بسبب ارتباط هذا القضاء بالإدارة. لذا لم يُمنح الثقة لحماية الحقوق الأساسية للإنسان في النظام الليبرالي (15).

وقد انتقد جانب من الفقه هذه الرؤيا ذاهباً إلى ان القضاء الإداري هو أكثر قدره وجداره واهليه في الرقابة على الإدارة من القاضي العادي (16).

وتتم عملية الاستملاك بعدة مراحل وإجراءات الاستملاك والتي تتخذ فيها عدة قرارات فإنها تخضع جميعها لرقابة القضاء الإداري.

باستثناء بعض قرارات المحافظ المتعلقة بفتح التحقيق الابتدائي فقد عدها القضاء الإداري الفرنسي مجرد إجراءات تحضيرية لا يقبل الطعن بها.

والذي يعيننا بالدرجة الأساس هو القرار الأكثر أهمية (قرار إضفاء صفة النفع العام) الذي يمهد الطريق لإتمام إجراءات الاستملاك.

أن الطعن بقرار إعلان النفع العام لعملية الاستملاك متاح لكل ذي مصلحة مثل الأشخاص المهتمين بالاستملاك والأشخاص الثالثة مثل الجيران أو تجمعات واتحادات الدفاع.

ويجب أن يتم الطعن خلال شهرين من تاريخ إعلام المعنيين بالقرار ومحتوى قرار إعلان النفع العام للعملية بتعليق الإعلان في الموقع المراد استملاكه أو بالنشر أو بأية طريقة يعلم بها المعنيين وقد يكون النشر بالصحافة المحلية.

وينظر القضاء الإداري في فرنسا الطعون في إعلان المنفعة العامة بدعوى تجاوز السلطة de'tournement de pouvoir وذلك عندما تكون المصالح الخاصة أو المالية هي الهدف الرئيسي لعملية الاستملاك المطلوبة (17).

لقد مرت رقابة القضاء الإداري الفرنسي على مشروعية إعلان المنفعة العامة في عملية الاستملاك بمرحلتين قبل حكم Villenourlle est في 21 ماي 1971 وبعد هذا الحكم:

1- لم يكن مجلس الدولة الفرنسي قبل العام 1971 يراقب في عملية الاستملاك سوى صحة الإجراءات الإدارية وتنظيم ملف الاستملاك والتحقيقات وإعلان الهدف من العملية وهو تحقيق النفع العام. ولم يكن المجلس يدخل في تفاصيل العملية ومضمونها وبخاصة اختيار الإدارة للعقار المراد استملاكه وتكاليف العملية من الناحيتين المالية والاجتماعية.

كما وسعت المادة 2 في آخر فقراتها مجالات نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة. فأعطت لمجلس الوزراء صلاحية باعتبار أي عمل يراد الاستملاك لأغراضه هو يحقق نفعاً عاماً.

وهكذا نلاحظ أن المشرع المصري وسع كثيراً من مجالات الاستملاك وأناط إجراءات عملية نزع الملكية بالإدارة العامة ويتم إضفاء صفة النفع العام على العملية بقرار من رئيس الجمهورية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على وقرار تحقق النفع العام في الاستملاك

ذكرنا أن إضفاء صفة النفع العام على طلب الاستملاك وهي الخطوة الإدارية الحاسمة لإتمام عملية الاستملاك هو قرار إداري. وهذا القرار يخضع لرقابة القضاء الإداري وهذا العمل تتوافر فيه جميع أركان القرار ولهذا فإنه خاضع لرقابة القضاء المختص لبيان مدى مشروعية لابل النظر في ملائمته. وسنتناول رقابة القضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن على قرار تحقق النفع العام.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري في فرنسا على قرار تحقق النفع العام

لا بد من ابتداء أن حماية الملكية الخاصة من اختصاص القضاء الفرنسي العادي.

وقد أقر هذا المبدأ من القضاء في البداية. ثم نصت عليه بعض الدساتير وخاصة فيما يتعلق بالحريات الخاصة م.66 من الدستور الفرنسي لعام 1958.

"L'autorite judiciaire", "gardiennne de la liberte" individuelle".

و كذلك أقر القضاء بهذا الاختصاص للقضاء العادي. "La protection de lapropriete privee rentre essentiellement dans les attribution de l'autorite judiciaire" T.c 4 Juin 1940 scc schnider (12).

السلطة القضائية (القضاء العادي) هي المختصة تقليدياً بحماية الملكية العقارية. وقد رفع المجلس الدستوري الفرنسي هذا الاختصاص إلى درجة المبادئ الأساسية المقررة في قوانين الجمهورية. وهي مرتبة تقترب من قواعد الدستور.

ففي قراره المرقم 80-256- في 15 تموز 1989 يقول المجلس (أهمية الاختصاصات الممنوحة للسلطة القضائية في مجال حماية الحقوق العقارية من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية) (13).

ويعود اختصاص القضاء العادي في حقوق الملكية والتعويض عن نزعها إلى القانون الصادر في فرنسا عام

الاستملاك والهدم بموجب المشروع إلى 88 داراً، وفي 3 نيسان 1968 أصدر وزير الإعمار والإسكان قراراً بأن المشروع يكتسب صفة النفع العام.

طعن اتحاد الدفاع عن السكان بقرار الوزير المتضمن إعلان صفة النفع العام أمام القضاء الإداري. وقد تم إلغاء قرار الوزير بإعلان صفة النفع العام على العملية⁽²⁰⁾.

هذا التطور الذي اقترحه مفوض الحكومة بريبان Braibant والذي يؤدي إلى أنه في كل عملية استملاك يجب تقدير المنفعة العامة بموجب موازنة بين المنافع والمضار أو السلبيات التي تنطوي عليها العملية.

ومن الأمور التي ينظر إليها مجلس الدولة في تقدير المنفعة العامة للعملية:

1- الكلفة المالية، فقد يصلح مشروع مطار مثلاً لمدينة كبيرة فيها حركة تجارية وأنشطة سياحية... ولكنه لا يصلح لمدينة صغيرة تكون كلفته بالنسبة لها جد مرتفعة ومردوداته الاقتصادية محدودة.

2- الكلفة الاجتماعية: الأضرار التي يلحقها المشروع بالبيئة فقد يسبب المشروع تلوث يؤدي إلى إضرار صحية وبيئية مختلفة أو يدمر أجزاء من الأراضي الزراعية أو المناطق الخضراء الطبيعية وكذلك الأضرار بالسكنية العامة فقد يسبب مشروع إزعاجاً كبيراً لسكان مدينة يقام على أطرافها مطار.

3- الأضرار لمنافع عامة أخرى منذ حكم Ville nouvelle أخذ مجلس الدولة الفرنسي يضع في كفة التكاليف والأضرار الانعكاسات السلبية التي يمكن أن يسببها الاستملاك على منافع عامة أخرى.

"L'atteinte 'a d'autres interens publics".

ففي حكم له في قضية - Societe civile sainte marie de L'assooption صادر في 20 تشرين الثاني 1972 نظر مجلس الدولة الفرنسي بتحقيق المنفعة العامة في مشروع الطريق السريع شمال نيس والذي يرتبط بإيطاليا وكذلك ربطه بطريق نيس، إلا أن المشروع يهدد مشفى سانت ماري للأمراض النفسية - L'hospital psychiatrique Saint Marie وهي مؤسسة خاصة إلا أنها الوحيدة في المحافظة التي تعالج الأمراض النفسية... فإن الموازنة في هذا المشروع ليس فقط بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة وإنما أيضا مواجهة مصلحة عامة بمصلحة عامة أخرى. (طريق مرور سريع والصحة العامة) وفي العادة فإن الإدارة هي المعنية بالموازنة بين هاتين المصلحتين وترجيح إحداها على الأخرى إلا أن مفوض الحكومة في هذه القضية السيد Morisot اقترح على مجلس الدولة أن يُدخل في رقابته للمنفعة العامة الموازنة

2- الموقف المذكور في أعلاه للقضاء الإداري تغيير جذريا اعتباريا من حكم مجلس الدولة المشهور في قضية المدينة الجامعة الجديدة الصادر في 21 ميس 1971 Ville nouvelle est.

يعد هذا الحكم نقطة تحول جوهرية في قضاء مجلس الدولة وفي رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وبخاصة في موضوع إعلان المنفعة العامة لعملية الاستملاك.

وتأسيسا على هذا الحكم وأحكام أخرى لاحقة نشأت نظرية (الموازنة بين المنافع والتكاليف) في القرار الإداري Le th'eorie dubilan وعد الفقه هذه الموازنة من المبادئ العامة للقانون التي يجب أن تراعيها الإدارة ويطبقها القاضي.

فإذا كان مجلس الدولة لا يتدخل سابقا في تقدير الإدارة للمنفعة العامة التي تحققها عملية الاستملاك ولا ينظر في مضار وتكاليف وانعكاسات هذه العملية فإنه بدأ يتدخل في تقدير الإدارة للمنفعة العامة ويراقب الموازنة بين منافع العملية وما ينجم عنها من أضرار وتكاليف مختلفة.

وخالصة القضية أن طعنا بعملية استملاك قدم لمجلس الدولة لمعرفة مدى تحقق النفع العام في عمليات استملاك في محيط مدينة ليل Lille في شمال فرنسا وإنشاء مدينة جامعية تستوعب 25.000 خمس وعشرون ألف طالب وإنشاء مجمع سكني لـ 20.000 عشرين ألف شخص التي أصبحت اليوم المدينة الجديدة Ville neuve d'Ascg.

ونظرة مجردة دون فحص معمق توجي بأن المنفعة العامة متحققة في العملية⁽¹⁸⁾، إلا أن مجلس الدولة ذهب بعيدا في رقابته على إجراءات الإدارة وإعلانها لصفة النفع العام في العملية فقرر أن عملية الاستملاك لا يمكن عدها مشروعة وتحقق نفعاً عاماً إلا إذا كانت الأضرار التي تصيب الملكية الخاصة، الكلفة المالية، والأضرار الاجتماعية المحتملة للعملية لا تفوق المنفعة التي تمثلها العملية.⁽¹⁹⁾

كان مشروع المدينة الجامعية الجديدة شرق ليل قد طرح في العام 1966 لإخراج الطلبة من وسط المدينة التي أصبحت مزدحمة بشكل لا يطاق ولاستيعاب الطلبة في المدينة الجديدة. وكان المخطط يتضمن إنشاء مدينة جامعية تستوعب أكثر من ثلاثين ألف طالب ومدينة سكنية جديدة تستوعب بحدود خمس وعشرون ألف شخص من السكان.

ويقع المشروع على 500 هكتار من الأراضي وقدرت كلفته بـ مليار فرنك فرنسي في حينها، ويتطلب المشروع استملاك 250 دار سكنية قسم منها بنيت للتو بموجب إجازات بناء منحت قبل سنة واحدة فقط... وأمام احتجاجات السكان غيرت الإدارة مخططاتها وقلصت عدد الدور الواجبة

وقضاه بشأن التوجهات والمراسيم الإدارية ونظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف⁽²⁴⁾.

وأخيرا لابد من الإشارة إلى انعكاسات القانون الأوروبي بما فيه قرارات محكمة العدل الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حول موضوع الاستملاك. وقد أكد الفقه أن القواعد القانونية المنظمة للاستملاك في فرنسا لم تتأثر كثيرا بقواعد القانون الأوروبي، فقد أكد مفوض الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي ماتياس Mattias Guyoma في عام 2003 بأن مفهوم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان CEDH لحق الملكية لم يغير أو يهز القانون الإداري للأشياء⁽²⁵⁾.

2- رقابة القضاء المصري على إعلان تحقيق النفع العام في عملية الاستملاك.

قطع القضاء الإداري في مصر منذ إنشائه عام 1946 أشواطا كبيرة في الرقابة على أعمال الإدارة وإن كان يتابع في بعض أحكامه خطى القضاء الإداري في فرنسا إلا أنه قد تقدم عليه في بعض الأحيان. مثال ذلك رقابته على (التناسب) في العقوبة التأديبية بين السبب (فعل الموظف أو مخالفته) والمحل ((العقوبة المفروضة عليه))، وأسماه القضاء الإداري في مصر منذ عام 1961 (قضاء الغلو)⁽²⁶⁾.

وبصدد موضوع بحثنا فإن القضاء الإداري في مصر قد أخذ يراقب قرارات الإدارة المتعلقة بنزع الملكية واقترب من الاخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في قرارات نزع الملكية بعد أن أقره القضاء الإداري الفرنسي وأصبح مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا من مصر بتاريخ 1978/1/28 بشأن نزع الملكية الخاصة قضت المحكمة بأن كل ما اشترطه القانون لإجازة نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك) وأن المشرع أطلق حرية الإدارة في تقدير النفع العام والعقارات المطلوبة لتحقيق هذا الغرض. ويبدو في هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا تتأى بنفسها عن الدخول في رقابة ملائمة قرارات نزع الملكية وما إذا كانت منافع العملية أكثر من تكاليفها وأضرارها.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد تخلت عن موقفها السابق بعض الشيء واتجهت لفرض قدر من الرقابة على قرار الإدارة بنزع الملكية، ففي حكم لها بتاريخ 1985/5/18 قالت المحكمة:

(إن المادة 34 من الدستور... والمادة 1 من القانون رقم 577 لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وتنص... وبذلك فقد حرص الدستور والقانون على التوفيق بين حق الدولة في الحصول على العقارات اللازمة لمشروعاتها

بين المنفعتين العامتين (المرور السريع والصحة العامة). وقد اتبع مجلس الدولة رأي مفوضه ووازن بين المنفعتين العامتين المتعارضتين وألغى القرار الإداري المتضمن إعلان المنفعة العامة في عملية الاستملاك لإنشاء طريق المرور السريع. وهكذا فإن حكم Sainte - marie - Ville nouvelle الموازنة بين منفعة عامة ومنفعة عامة أخرى لتقرير تحقق نفع عام في عملية الاستملاك.

وفي قضية أخرى Adam أصدر مجلس الدولة حكما في 22 شباط 1974 رأى المجلس أن مسار طريق يربط مدينتي فريموفنك وسترازبورغ والذي اختارت فيه الإدارة بين مسارين الأول يمر بسلسلة جبلية فتكون كلفته كبيرة والآخر يمر بسهولة Zorn ولكنه يسبب ضررا كبيرا لمزارع واستغلالات فلاحية لها أهمية كبيرة في الإنتاج الزراعي وقد نظر المجلس فقط فيما إذا كان مسار الطريق في المناطق الجبلية والوعرة يحقق نفعاً عاماً دون أن يوازن ذلك مع المسار الممكن الآخر عبر السهول الزراعية وما إذا كان هذا المسار أكثر نفعاً أو أقل ضرراً⁽²¹⁾.

وهكذا أصبح القضاء الإداري يذهب لأبعد الحدود في رقابته على إعلان المنفعة العامة لعملية الاستملاك مما يعني أن الإدارة لم تعد تملك الحرية التامة لتقدير ملائمة الاستملاك فالقاضي يراقب ما إذا كانت عملية الاستملاك مناسبة أم لا. أي هل تحقق نفعاً عاماً يفوق تكاليفها وأضرارها أخذاً بالاعتبار الظروف المحيطة بكل عملية.

وعلى الرغم من ذلك فإن المدى الذي وصله القاضي الإداري في رقابته على إعلان النفع العام لعملية الاستملاك بعد أن يوازن منافع العملية بكافة نتائجها وتكاليفها وانعكاساتها وأضرارها لا يعني أن الإدارة فقدت سلطتها في التقدير وتقييم العملية. إذ كما يقول السيد بريبان Braibon فإن مسائل مثل اختيار مكان مطار باريس هل سيكون في شمال أم في جنوب العاصمة أو هل أن طريق المرور السريع (Autoroute) في شرق البلاد يمر قريبا من مدينة منيتز Metz أو قريبا من مدينة نانسي Nancy تبقى مسائل ملائمة تقدرها الإدارة، وأن القضاء لا يتدخل فيها إلا عندما تتجاوز التكاليف المالية أو الاجتماعية الحدود الطبيعية المعقولة ودون تبرير مقنع⁽²²⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق نظرية الموازنة في مجالات أخرى غير الاستملاك اتخذت الإدارة فيها قرارات تتعلق بتحقيق النفع العام في تلك القرارات⁽²³⁾.

وهكذا استمر مجلس الدولة الفرنسي في مد نطاق رقابته وتوسيعها لتطال السلطة التقديرية للإدارة بكافة جوانبها تقريبا فبعد نظرية الغلط البين في التقدير التي بدأها عام 1961

وجعلهم دون مأوى يلجأون إليه.

وبنتيجة هذه (الموازنة) فإن المحكمة رجحت المصلحة الثانية المتمثلة في الحفاظ على مساكن عشرات الآلاف من المواطنين ومنع تشريدهم وعدت المحكمة هذه المصلحة أرجح وأولى بالعناية والرعاية من المصلحة الأولى المتمثلة في الحفاظ على أملاك الدولة.

ومما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري: (أنه وإن كان من المسلم به قانوناً (...)) أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، إلا أن سلطتها في ذلك، وإن كانت سلطة تقديرية، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري... وأنه وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها قوامها الحفاظ على أملاك الدولة، إلا أنه من الجانب الآخر فإن القرار المطعون فيه في استهدافه تحقيق ذلك الوجه للمصلحة العامة فإنه ضحى بوجه آخر للمصلحة العامة يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم وممتلكاتهم، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه ومن جراء تنفيذ هذا القرار وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر...)

إن مؤدى القرار المطعون فيه هو التضحية بوجه المصلحة العامة الكامن في عدم تشريد العدد الضخم من الأفراد والذين يتناولهم هذا القرار... وتغليب وجه مصلحة عامة آخر عليه هو حماية أرض الدولة ورفع التعدي عنها، بينما الوجه الأول أظهر منه وأولى بالرعاية وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب ويكون إهماله إخلالاً لا يجوز قانوناً بحكم طبيعة الوظيفة الإدارية).

وقد طعن كل من محافظ القاهرة وشركة المعادي للإسكان والتعمير بقرار محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا وقد ردت المحكمة العليا الطعن وأيدت حكم محكمة القضاء الإداري ووازنت بين المصلحتين العامتين ((إزالة التعدي على أملاك الدولة ومنع تشريد آلاف المواطنين بهدم منازلهم وتشريد عوائلهم)) وقالت المحكمة الإدارية العليا (أن تنفيذ القرار وأن استهدف تحقيق ذلك الوجه للمصلحة العامة سوف يترتب عليه هدم الآلاف المنازل وتشريد عشرات آلاف من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم).

وقد أفصحت المحكمة الإدارية العليا صراحة بأخذها بالموازنة بين المنافع والمصالح المختلفة. وفي هذه الحالة الموازنة بين المصلحتين العامتين فقالت (يكون القرار الإداري غير مشروع إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات وصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية وترتبط بالقيم والمبادئ الأساسية للمجتمع وتكون أساساً لسلامة الكيان القومي إذا

العامة وبين حقوق ذوي الشأن من ملاك هذه العقارات، فارسي ضابطاً أساسياً في هذا المجال وهو لزوم العقارات المملوكة ملكية خاصة للمنفعة العامة، وهذا يتكشف من ظروف ووقائع الأحوال، فما تعززه الجهة الإدارية في هذا الشأن يجب أن يكون مستمداً من حاجاتها الملحة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها للصالح العام، فإن دلت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك، وقعت الإجراءات المتخذة في هذه الحالة مشوبة بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة التي كفلها الدستور والقانون... في غير الأحوال المقررة، وتشويه للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام، وإذ صدر القرار المطعون فيه منطوياً على هذه المثالب والعيوب فإنه يكون قراراً باطلاً جديراً بالإلغاء⁽²⁷⁾.

وكان الفقه والقضاء الإداري في مصر قبل هذا الحكم يقرر أن رقابة القضاء الإداري على المنفعة العامة في عمليات الاستملاك تقف عند تأكد القاضي من الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إعلان النفع العام وبممتنع على القاضي الإداري (أن يزن مدى المنفعة العامة التي يقتضيها سد هذه الحاجة الواقعية: فإذا رأت الإدارة أن تدخلها لسد هذه الحاجة بإقامة المشروع أو بتوسيع الشارع أو غير ذلك يمثل منفعة عامة فإن القضاء يمتنع عليه مناقشتها في هذا الصدد ولا يملك إلا التسليم بتوافر هذه المنفعة العامة)⁽²⁸⁾.

إلا أن القضاء الإداري في مصر قد غير موقفه من الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية في مجال نزع الملكية وتحقق النفع العام. وقد مثل الحكم الذي اشتهر باسم الحكم في (قضية عزبة خير الله) نقطة تحول جوهرية في هذا المجال⁽²⁹⁾.

وتتلخص وقائع قضية عزبة خير الله في أن محافظ القاهرة أصدر قراراً لصالح شركة (المعادي للتنمية والتعمير) يقضي بتسليم أراضي مملوكة للدولة أقيم عليها عدد كبير من المواطنين مساكن حتى بلغ عدد المساكن قرابة 20 ألف مسكن وعدد سكان هذه العزبة قرابة 50 ألف نسمة وإزالة المساكن المقامة، فبادر اثنان من سكان العزبة للطعن بقرار محافظ القاهرة وطلباً من محكمة القضاء الإداري إصدار أمر بوقف تنفيذ قرار المحافظ المطعون فيه.

وقد استجابت محكمة القضاء الإداري للطلب وقررت وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

لقد وازنت محكمة القضاء الإداري بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على أملاك الدولة وإزالة التجاوز عليها وبين الاضرار التي قد تصيب مصالح عامة أخرى تتمثل فيما سيلقاه عدد كبير من المواطنين من هدم منازلهم وتشريد

العقار من أجله مشروع للنفع العام (م4 فقرة د).
والمسألة التي تقتضي البحث هي مدى ولاية القضاء
الإداري في الأردن على قرار مجلس الوزراء بإضفاء صفة
النفع العام على عملية الاستملاك.

ولإجابة على هذا السؤال نبحت في تكيف قرار مجلس
الوزراء بإعلان صفة النفع العام للعملية (المشروع).
لاشك أن قرار مجلس الوزراء هو قرار إداري تتوافر فيه كل
أركان القرار الإداري (الاختصاص - السبب الشكل والإجراءات
- المحل - والغاية)⁽³²⁾.

فهو عمل قانوني بما يرتب من آثار وتغيير في المراكز
القانونية ويصدر من جهة إدارية بإرادتها المنفردة.

والقضاء المختص في النظر في الطعون ضد القرارات
الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية هو القضاء الإداري الذي
كانت تمارسه محكمة العدل العليا التي أنشأت عام 1989
والتي ألغيت بموجب قانون القضاء الإداري في الأردن رقم 27
لسنة 2014 الذي أقام القضاء الإداري في المملكة على
درجتين (المحكمة الإدارية) و (المحكمة الإدارية العليا).

ومن خلال النظر في بعض الأحكام التي أصدرتها
المحكمة الإدارية العليا يظهر لنا جليا أن المحكمة قد نأت
بنفسها من النظر في تقدير مجلس الوزراء لتحقيق النفع العام
بإعلان النفع العام لعملية الاستملاك⁽³³⁾.

ففي القضية رقم 93/259 تقول المحكمة:

(خول المشرع مجلس الوزراء بموجب المادة 4 - ج من
قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987، صلاحية تقديرية لتقرير
أن الاستملاك الذي يقرره يحقق النفع العام دون معقب عليه
من ذلك...) ⁽³⁴⁾.

وفي حكمها بالقضية عدل عليا رقم 98/22 تقول المحكمة:
(إن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر بينة
قاطعة على أن المشروع الذي يراد الاستملاك من أجله هو
مشروع للمنفعة العامة...) ⁽³⁵⁾.

وفي حكم آخر ناقشت محكمة العدل العليا قرار إضفاء
صفة النفع العام على عملية استملاك فيما يتعلق بالغاية من
القرار وما إذا شاب القرار إساءة أو انحراف في استخدام
السلطة فقالت (سلطة الاستملاك سلطة تقديرية... لا معقب
عليها طالما كانت متفقة مع مبدأ المشروعية وغير مشوبة
بإساءة استعمال السلطة ووفقاً لمقتضيات الصالح العام وبعيدة
عن البواعث الشخصية أو بقصد الانتقام باعتبار مرفق السلطة
من المرافق العامة يجب سيرها باضطراد وانتظام وعليه وبما أن
مجلس إدارة سلطة وادي الأردن ومجلس الوزراء بقراريهما
باستملاك قطعة أرض والحيازة الفورية لها لم يستعلا

تعارضت غاية القرار في الظرف والتوقيت الذي يراد تنفيذه مع
السلامة القومية العليا أو مع الوحدة الوطنية أو مع السلام
الاجتماعي أو الأمن العام، كان القرار غير مشروع).

وقد طبق القضاء الإداري المصري نظرية الموازنة بين
المصالح وتدخل في تقدير الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية
في قضية أخرى هي قضية (سوق روض الفرج) على الرغم
من أن القضية لا تتعلق بإعلان منفعة عامة في عملية
استملاك وانما بالغاء تراخيص ممارسة نشاط تجاري (بالجملة)
في سوق روض الفرج، لأن الإدارة رغبت في نقل سوق الجملة
إلى سوق جديدة أقامتها هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة.

ويعد الطعن بالقرار وطلب وقف تنفيذه نظرت محكمة القضاء
الإداري في موازنة بين مصلحتين (مصالح التجار والمستهلكين)
ومصالح (الإدارة) في شغل السوق الجديد سوق العبور.

وقالت المحكمة: (في هذه الحالة يتعين أن يكون مناط
الرقابة منصبا على حق الجهة الإدارية في استعمال سلطتها
التقديرية حيث تكون حرية الاختيار بين عدة أغراض وأهداف
مما تتدرج تحت مدلول المصلحة العامة. فإذا كانت هناك عدة
أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة فإن للإدارة أن تختار
من بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا
الاختيار إذ يجب عليها أن تختار الهدف الأكثر تحقيقاً
للمصلحة العامة) وقررت المحكمة إصدار حكمها بوقف تنفيذ
القرار الإداري المطعون فيه نظراً لتوافر ركني الجدية
والاستعجال⁽³⁰⁾.

ويرى د. سامي جمال الدين أنه (لن يكون غريباً على
القضاء الإداري في مصر الأخذ بمبدأ الموازنة بين الأضرار
والمنافع في القرارات الإدارية...) ⁽³¹⁾.

3- القضاء الإداري الأردني

أناطت التشريعات المختلفة التي نظمت موضوع الاستملاك
في المملكة الأردنية الهاشمية بمجلس الوزراء اختصاص إعلان
المنفعة العامة لعملية الاستملاك. وقد كان قانون الاستملاك رقم
2 لسنة 1953 يتطلب موافقة الملك على قرار مجلس الوزراء فقد
نصت المادة (2) منه على تعريف المشروع بأنه (كل مشروع
يقرر مجلس الوزراء بموافقة الملك أنه مشروع للمنفعة العامة...)
وينشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية ويعتبر نشره بينة
قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله
هو مشروع للمنفعة العامة، (م5 وم7).

وفي قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1976 والقانون النافذ
12 لسنة 1987 جعل القرار لمجلس الوزراء بإضفاء صفة
النفع العام ولا يحتاج لموافقة الملك وينشر في الجريدة الرسمية
ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك

المنافع والتكاليف والأضرار هي (رقابة مشروعية). وهو بهذا يجاري القضاء الإداري وبخاصة في فرنسا الذي يتدخل كثيرا في تقدير الإدارة وفي نفس الوقت يحاول أن ينأى بنفسه عن (رقابة الملاءمة) مدعيا أنه لا زال في نطاق رقابة (المشروعية) التي تقتضي أن يكون قرار الإدارة بإعلان أن العملية لا تحقق نفعاً عاماً يحقق منفعة أكبر من تكاليفه المختلفة⁽³⁸⁾.

3- من جانبنا فإننا نرى أن رقابة الموازنة (منافع - تكاليف) هي رقابة ملاءمة مهما حاول القضاء إبقائها في نطاق رقابة المشروعية - فرقابة المشروعية تتوقف عند فحص المحكمة لأركان القرار الإداري فإن وجدتها سليمة ولا يشوبها عيب من العيوب فيفترض أن تقضي المحكمة بمشروعية القرار ورد الطعن - أما أن ترى المحكمة أن أركان القرار صحيحة وسليمة من الناحية القانونية ولكن تقدير الإدارة للمنفعة العامة المطلوبة من قرار الاستملاك لا تساوي تكاليفه وأضراره المالية والاجتماعية فإن هذه رقابة ملاءمة وإذا كان القضاء الإداري قد أخذ يراقب تقدير الإدارة ويتدخل في هذا التقدير إذا شابه غلط بين أو كان المحل غير متناسب مع السبب وهذه الرقابة ملاءمة فلماذا لا يسمى الفقه بمسمايتها الحقيقية ويقول ان الرقابة الموازنة هي رقابة ملاءمة.

وقد ذهب إلى هذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي فقد قال فالين Waline أن القاضي الإداري يحل تقديره محل تقدير الإدارة وأن وزن المنافع والتكاليف هو دور الإدارة وأن قضاء الموازنة يفضي إلى إحلال القاضي الإداري تقديره محل تقدير الإدارة⁽³⁹⁾.

وقد أقر الفقيه فيدل Vedel أن اجتهاد القاضي الإداري وإنشائه قواعد قانونية جديدة يغير الحدود بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة⁽⁴⁰⁾.

ونرى أن الإقرار بأن القاضي الإداري قد غير في اجتهاداته هذه الحدود لصالح تقييد الإدارة والحد من سلطتها في التقدير ولا ضير في ذلك فهو قاض مجتهد واجتهاداته كان لها الدور الأول في نشأة القانون الإداري.

أما القول بأن القاضي الإداري إذا تدخل في تقدير الإدارة فإنه يصبح جهة إدارية عليا فهو قول غير صحيح لأن القاضي الإداري ومنذ نشأة مجلس الدولة في فرنسا في نهاية القرن الثامن عشر هو جزء من الإدارة العامة وهو الرقيب الأول على أعمالها وتصرفاتها.

4- لاحظنا أن القضاء الإداري في الأردن ممثلاً بمحكمة العدل العليا سابقا وبمحكمتي الإدارية والإدارية العليا حاليا لم يتدخل في تقدير الإدارة للنفع العام الذي تحققه عملية الاستملاك واقتصرت أحكام القضاء العادي على حسم قضايا

النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون أو غاياته أو أنهما كانا مدفوعين ببواعث شخصية أو انتقامية... وبالتالي تكون الدعوى مستوجبة الرد. عدل عليا رقم 94/386⁽³⁶⁾.

وأما المحكمة الإدارية التي أنشأت بموجب قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 فقد منحها المشرع بموجب المادة الخامسة من هذا القانون اختصاصا واسعا للنظر في جميع الطعون ضد القرارات الإدارية وأعطت الفقرة 7 من المادة 5- أ للمحكمة اختصاص النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر المتعلقة بإلقاء القرارات الإدارية النهائية (ولو كانت محصنة بالقانون الصادرة بمقتضاه)

ونرى أن هذا النص يعطي للمحكمة اختصاص النظر في تحقق النفع العام في عملية الاستملاك وفحص تقدير الإدارة ومجلس الوزراء، للنفع العام الذي يحققه المشروع، وموازنة منفعه مع جميع التكاليف والأضرار التي تنطوي عليها عملية الاستملاك (المشروع)، ولا يحول دون ذلك نص الفقرة (د) من المادة 4 من قانون الاستملاك التي تنص على اعتبار نشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية (بينة قاطعة) على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام.

كما ولا يحول دون بسط المحكمة الإدارية رقابتها على وضع اليد فوراً على العقار المراد استملاكه نص المادة 17 فقرة أ من القانون التي اعتبرت قرار حيازة العقار فوراً (قراراً نهائياً) فالنهائية لا تعني تحصيل القرار ضد الطعن القضائي وإنما تعني أن القرار استنفذ كل مراحل إصداره وأصبح من تاريخ إصداره جزءاً من التنظيم القانوني وأنتج آثاره في عالم القانون.

الخاتمة (استنتاجات وتوصيات)

1- لاحظنا أن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر أخذ يراقب تقدير الإدارة للنفع العام الذي تحققه عملية الاستملاك وأنه يراقب وجود منفعة عامة تُثرر الاستملاك ويراقب أيضا هل أن الملكية العقارية المطلوب استملاكها ضرورية لتحقيق النفع العام وأنه لا يمكن الاستغناء عنها لتحقيق هذا الغرض وأخيرا فإن القضاء الإداري يضع المنفعة العامة المرجوة من قرار إعلان صفة النفع العام لعملية الاستملاك وكافة آثار العملية وتكاليفها المالية والاجتماعية وأضرارها بالمصالح العامة الأخرى أو المصالح الخاصة والأضرار البيئية وانعكاساتها في جميع المجالات في كفة الميزان. فإن رجحت المنفعة العامة المطلوبة من عملية الاستملاك على الكفة الثانية (التكاليف) يرى القضاء الإداري أن قرار إعلان النفع العام للعملية (مشروع) ويعكسه فإنه يلغيه ويعدّه غير مشروع.

2- ذهب جانب من الفقه⁽³⁷⁾ إلى أن هذه (الموازنة) بين

الإدارية العليا)، للتوسع في الرقابة على أعمال الإدارة في المملكة وفحص قرارات اعلان تحقق النفع العام في عمليات الاستملاك وموازنة المصالح التي تحققها عملية الاستملاك (المشروع) بكافة التكاليف التي يمكن أن تترتب على العملية حماية للحقوق والحريات الفردية وتجسيدا لمسيرة الإصلاح التي يقدها جلالة الملك عبد الله الثاني (حفظه الله).

التعويض وتقديره ولا يوجد اي مانع قانوني من بسط المحكمة الإدارية لرقابتها على قرار مجلس الوزراء بإعلان تحقق النفع العام في عملية الاستملاك وكون نشر الاعلان يعد بيئة قاطعة" على تحقيق النفع العام أو أن قرار وضع اليد على العقار فوراً قراراً نهائياً لا يعنى تحصن القرار ضد الطعن القضائي وإنما أن القرار استنفذ مراحل اصداره وأصبح نهائياً. ندعو القضاء الإداري في الأردن (المحكمة الإدارية والمحكمة

Dalloz 2009 P.578 et ss. Chapus Op. Cit. p.662.

- (21) Long. Op. Cit. P.581.
- (22) Long. P.587.
- (23) Chapus. P.663.
- (24) Grands Arrêts. Op. Cit. P.590.
- (25) ibid. P.591.
- (26) M.Guyonar. "Le droit au respect des biens au sens de la CEDH ne d'establis pas Le droit administrative de bien". L'influence du droit Europeen sur Les categories du droit public. Dalloz. 2010. P.702-703.
- (27) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، مصدر سابق ص218 وما بعدها.
- (28) ذكره د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص239.
- (29) عزت صديق طنبيوس: نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس 1988 ص365 ذكرته د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية 1993 ص28.
- (30) د. نبيلة عبد الحليم، نفس المصدر ص45 وما بعدها.
- (31) مذكور عند د. نبيلة عبد الحليم، المصدر السابق، ص64-66.
- (32) قضاء الملاءمة، مصدر سابق، ص241.
- (33) يُنظر حول القرار الإداري، د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة بغداد 1991، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية.
- (34) ينظر: محمد وليد العبادي وأحمد عبد الكريم أبو شنب، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد 35 العدد 2 2008 ص 245
- (35) ذكره فايز جبر العناتي، شرح قانون الاستملاك، مصدر سابق، ص28.
- (36) نفس المصدر، ص29.
- (37) Vedel – Delvolve', Droit administrative. PUF 1992. T.1. P.534.

الهوامش

- (1) جميع قوانين الاستملاك في الأردن منشورة في كتاب فايز جبر العناتي، شرح قانون الاستملاك، دار الثقافة 2011.
- (2) ينظر نص المادة 4 الفقرة د من قانون الاستملاك رقم 6 لسنة 1980.
- (3) ينظر نص المادة 4 فقرة د من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987.
- (4) Article 17de LaDe'claration des droits de L homme de 1789, "Laproriete' e'tant undroit inviolable et sacre', nul nepeut en 'ertre prive', si ce n'est lorsqure la n'ecssite' publique. L'egalement constate', L'exige 'evidenment..."
- (5) Chapus, R., Droit alminiestatif ge'ne'ral, T.2 edition. Montchrestien. 1995, P.614.
- (6) De laubad'ere. A. Traite' de droit administratif. T.s. 2'dition. L-G-D,J, 1986. P.230.
- (7) Chapus. Op, cit. P.618.
- (8) Ordon, 23 oct. 1958, art. 2.
- (9) Chapus. P.619.
- (10) ibid P. 621.
- (11) ibid P.624.
- (12) R. Chapus, D.A.G – 9edit T.1.P.750.
- (13) Vedel. G. D. A. Teu, P.180.
- (14) Vedel. G. D-A. T1. P.180.
- (15) Vedel. Op. Cit. P.181.
- (16) Ch. Debbasch- J- cl- Ricci_ contentieux administrative. edition.precis-Dalloz 1994 – p 69
- (17) Ibid.p69
- (18) Chapus, Op. Cit. P.658.
- (19) ينظر د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، 1992، ص236.
- (20) Long. Weil et autre. Les grands arrest de la jurisprudence administrative. 17 edition

- 1974, P.821. (38) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، مصدر سابق،
وينظر أيضا د. سامي جمال الدين، قضايا الملاءمة، مصدر سابق،
ص236.
- (39) Waline – J. Le role du juge administratif dans La de'termination de L'utilite publique justifiant L'exprepiation, Melage waline.
- (40) Vedel, ibid, P.434.

Announcement of Public Interest on the Expropriation Process and Control its Elimination A comparative study (Jordan, France – Egypt)

*Maher S. Al-Jboori, Mohammad M. Al-Ma'aqbeh **

ABSTRACT

International conventions and national constitutions provide for the inviolability of private property and maintenance and the inadmissibility removed only for the purpose of public benefit and against fair compensation. Process of expropriation for public purposes (expropriation) several stages including administrative stages a file the expropriation and the announcement that operation (the expropriation) beneficial and this Declaration of the most important stages of the expropriation and is an administrative decision subject to judicial supervision. And have noted that the position of administrative justice is uneven in this regard, the Administrative Court in France to a large extent in control, he took since the early 1970s, balancing the benefits of the process of expropriation with all consequences and disadvantages financial, social and environmental implications for public and private interests. If cuff damage outweigh the negatives and that decision public declaration illegal and cancel and French State Council says that its still control the legality and appropriateness of the control, whereas not the researcher that this budget (cost benefits) watching convenience. It took the Egyptian administrative court budget oversight (benefits costs) but in a very narrow range we hope to expand on this. The researcher addressed the administrative procedures for expropriation in both Jordan and France and Egypt and control of administrative justice in each of the three countries in terms of the overall management process of gaining profit. As for the administrative justice in the Hashemite Kingdom of Jordan (High Court of Justice earlier and the Administrative Court and the Supreme Administrative Court now), it has distanced itself from interfering in budget control or convenience and confined in very few decisions not exceed single digits of the control the legality of the decision to declare in public the process of expropriation. And researcher hopes that the new Aladrna expands the judiciary in Jordan control over the declaration of public interest in the acquisition

Keywords: Announcement of Public Interest on the Expropriation Process and Control its Elimination.

* Irbid University, The University of Jordan. Received on 6/10/2015 and Accepted for Publication on 6/1/2016.