

الباب الثالث

أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة
الإسلامي والقانون في الفقه
الوضعي

الباب الثالث

نزاع الملكية للمنفعة العامة أحكام الوضعي والقانون الإسلامي الفقه في

كان المجال البارز لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في النظم الوضعية هو المجال الذي كان تدخل الدولة فيه واضحاً جلياً والذي تمثل في مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة، بخلاف النظام الإسلامي الذي أئسم بشمول إعمال الموازنة بين المنافع والمضار سواء كان إعمالها في دائرة العبادات أو المعاملات، أو كان بين الأفراد بعضهم البعض، أو بين الدولة والأفراد.

ولقد أجازت الشريعة الإسلامية نزاع الملكية الفردية لمصلحة فردية أخرى، وذلك عند تعارض المصلحتين، وظهور أن المصلحة الأخرى أولى بالاعتبار والعناية كما في الشفعة وبيع مال المدين، كما أجازت أيضاً نزاع الملكية الخاصة مراعاة لمصلحة عامة، عندما تتعارض المصلحتان ولا سبيل للتوفيق بينهما تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة كما في نزاع الملكية الخاصة المجاورة للمسجد جبراً عن صاحبها إذا ضاق المسجد بالناس، وتعويض صاحبها تعويضاً عادلاً.

وتبرير نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يكمن في ترجيح مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، حيث إن مدار الأمر في نزاع الملكية هو الترجيح بين المصالح، وقد ذكر ابن القيم كقاعدة: "جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة"^(١)، وقال الشاطبي: "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة"^(٢).

وقد نصت جميع الدساتير المصرية ومنها دستور عام ٢٠١٤م على أن: "الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون".

وسوف نقسم هذا الباب إلى خمسة فصول نتناول في أولهم المقصود بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ثم نتناول في ثانيهم التطور التاريخي لتشريعات نزاع الملكية، ثم نتناول في ثالثهم الخصائص العامة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ثم نتناول في رابعهم شروط نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وأخيراً نتناول في الفصل الخامس نزاع الملكية للمنفعة العامة ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

(١) الطرق الحكمية لابن القيم - ص ٢٣٨.

(٢) الموافقات للشاطبي - ج ٢ - ص ٣٥٠.

الفصل الأول

المقصود بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

سوف نعرض في هذا الفصل لتحديد المقصود بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين نتناول في أولهما تعريف نزع الملكية الخاصة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ثم نتناول في ثانيهما تعريف المنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول

الوضعي والقانون الإسلامي تعريف نزع الملكية في الفقه

النزع لغة هو: الإخراج أو الأخذ بقوة، وهو من نزع الشيء أي جذبه من مقره، كنزع القوس عن كبده، قال الله: تَنَزَّعُ النَّاسُ كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ مُنْقَعِرٍ (1) قيل: تقلع الناس من مقرهم. (2) ويعرف بعض الشرايع نزع الملكية بأنه: "إجراء إداري يقصد به نزع المال قهراً عن مالكه بواسطة الإدارة، لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض يدفع له" (3).

كما يعرف بعض الفقهاء نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه: "إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل".

ويعرف الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه: "سلطة الإدارة في حرمان مالك العقار من ملكه جبراً لتحقيق منفعة عامة مقابل تعويض المالك" (4).

ويعرفه الدكتور محمد عبد اللطيف بأنه: "العملية التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام، بقصد المنفعة العامة، نظير تعويض عادل" (5).

أما الأستاذ الدكتور العميد الطماوي يعرف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه: "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويض عما يناله من ضرر".

ولقد أتيح لمحكمة النقض منذ بداية إنشائها أن تعرف نزع الملكية بقولها: "نزع الملكية في نظر الشارع معناه حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة، مقابل تعويضه عما ناله من ضرر بسبب هذا الحرمان، أو حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة مقابل ثمنه الذي يشمل أحياناً شيئاً آخر زيادة على قيمة العقار" (6).

وبناءً على هذا التعريف الذي نصت عليه محكمة النقض، نجد أن المعنى الأول لا يكون نزع الملكية فيه بيعاً ولا شبه بيع، وبناءً على المعنى الثاني يكون نزع الملكية أشبه بالبيع.

(1) سورة القمر - آية (٢٠).

(2) الأصفهاني - المفردات في غريب القرآن - ص ٤٩٠.

(3) الدكتور فؤاد العطار - القانون الإداري - ط ٣ - النهضة العربية - القاهرة - عام ١٩٧٦م - ص ٥٥١.

(4) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - النظرية العامة للقانون الإداري - مطبعة دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - عام ٢٠٠٩م - ص ٦٤٦.

(5) الدكتور محمد عبد اللطيف - نزع الملكية للمنفعة العامة "دراسة تأصيلية مقارنة" - دار النهضة العربية - القاهرة - عام ١٩٩٥م - ص ٥.

(6) نقض مدني جلسة ١٩٣٣/١١/٢٣م.

ويعرف الفقه العربي نزع الملكية بأنه: "إجراء إداري من شأنه حرمان شخص من ملكه جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة، مقابل تعويض عادل" (١).

ويعرف الفقه الفرنسي التقليدي نزع الملكية بأنه: "وسيلة مخولة للأشخاص الإدارية يمكن اللجوء إليها لاكتساب ملكية الأشياء العقارية المادية".

أما الفقه الفرنسي الحديث يذهب في تعريف نزع الملكية إلى نوع أكثر من التحديد، فهو

يعرف نزع الملكية بأنه: "عمل إداري تستطيع الدولة بمقتضاه أن تجبر مالك العقار على النزول عن ملكيته العقارية، وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة، وفي مقابل تعويض عادل ومسبق"، وبذات المعنى يعرف نزع الملكية أيضاً، فيقول بأنه: "عمل إداري تجبر الإدارة الفرد بمقتضاه على النزول عن ملكيته العقارية من أجل تحقيق مصلحة عامة".

ويزيد بعض الفقهاء الفرنسيين على هذا التعريف: بأنه "إجراء إداري قضائي"، فزاد لفظ قضائي بناءً على أن جزء من إجراءات نزع الملكية تمارسه السلطة القضائية^(٢).

وذلك واضح من تعريف "هوستيو" لنزع الملكية بقوله: "إنها إجراءات إدارية وقضائية بواسطتها تستخدم الإدارة سلطتها للحصول على الملكية العقارية في أغلب الأحوال بقصد تحقيق مصلحة عامة"^(٣).

وبالتالي يتبين لنا أن نزع الملكية للمنفعة العامة هو: "إجراء إداري تقوم به السلطة الإدارية المختصة من شأنه حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة، مقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً".

ويتضح من التعريفات السابقة أن نزع الملكية يجب أن تتوافر فيه عدة خصائص وهي:

(١) أن يتوافر فيه الإجراء الجبري بواسطة السلطة المختصة، ذلك لأن الملكية تؤخذ من صاحبها بالقوة.

(٢) أن تنتقل الملكية فيه إلى الدولة.

(٣) أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة، ذلك لأن نزع الملكية يمثل امتيازاً هاماً من امتيازات الإدارة، تظهر فيه بمظهر السلطة العامة، وتتقيد بصددته بقيد الصالح العام الذي فرضته النصوص المقررة له، فهي تأخذ الملك جبراً عن صاحبه للنفع العام.

(٤) أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً.

وسوف نعرض لهذه الخصائص بالتفصيل عند الحديث عن خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة إن شاء الله تعالى.

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - عام ١٩٨٣م - ص ٥٧٧.
(٢) انظر:

René HOSTIOU: code de L'expropriation, 1981.p.3.

الدكتور سعد محمد خليل - نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون - دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - عام (3) ١٩٩٣م - ص ٨٤.

طبيعة نزع الملكية:

لقد فُسر نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه قيد على الملكية بعد قيامها اقتضته مصلحة المجتمع كأثر للاعتراف لها بوظيفة اجتماعية، على اعتبار أن حق المالك لا ينفضي، وإنما ينتقل إلى التعويض^(١).

والقول الراجح هو القول بأن نزع الملكية إجراء يؤدي إلى انقضاء حق الملكية الخاصة للشخص على العقار المنزوع ملكيته، ويتقرر له الحق في التعويض بموجب القانون^(٢)، وبناءً على ذلك فهو ليس قيداً على الملكية، وذلك لأن القيد يُبقي على الملكية ويُضيق فقط من نطاق سلطات المالك، بينما نزع الملكية يؤدي إلى انقضائها.

وبناءً على ذلك نجد أن نزع الملكية قد أحاطه القضاء الإداري بضمانات جديدة ليحد من سلطة الإدارة التقديرية فيه باعتباره امتياز من امتيازات الإدارة، تظهر فيه بمظهر السلطة العامة وتتقيد في ممارسته بقيد الصالح العام، وأتخذ في ذلك منهج التدرج إلى أن وصل إلى أعمال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

المبحث الثاني

تعريف المنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من المسلم به أن توافر المنفعة العامة شرط جوهري لنزع الملكية الخاصة، وسوف نتناول في هذا المقام بيان المقصود بالمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين نتناول في أولهما تحديد المقصود بالمنفعة العامة في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثانيهما بيان المقصود بالمنفعة العامة في القانون الوضعي.

المطلب الأول

الإسلامي تعريف المنفعة العامة في الفقه

لا شك ولا ريب في أن المنفعة العامة لها شأن عظيم، ولعظم شأنها أضيفت إلى الله، ففيل هذا حق الله تعالى، "والمراد بحق الله ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول نفعه⁽³⁾" والمراد بالنفع العام المصلحة العامة.

والشريعة الإسلامية أساسها وغرضها هو مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وهي عدل ورحمة ومصالح كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة ليست من الشريعة⁽⁴⁾.

(١) الدكتور محمد حنبولة - المرجع السابق - ص ٦٧٢.

(٢) انظر:

Enrique SAYAGUES LASO: traité de droit administratif, 1964, p. 318.

(3) شرح التلويح علي التوضيح - الإمام التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر - دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت - ص ١٥١.

(٤) أعلام الموقعين - ابن القيم - ص ٢٨٢.

مدلول النفع في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:

وردت كلمة (نفع) مع مشتقاتها في مواضع عديدة من كتاب الله وسنة نبيه ، وقد كان يراد بها تارة النفع الأخروي من حصول رضوان الله ، وعفوه، ومغفرته، وثوابه ونحو ذلك.

وتارة يراد بها النفع الديني من صحة الإيمان، والهداية، وتركبة النفس، ونحو ذلك، وتارة يراد بها النفع الدنيوي بنوعيه: المادي أو الاقتصادي من كل فائدة مالية يستفيد منها الناس في معاشهم، وأمور دنياهم، والنفع المعنوي أو الاعتباري من حصول اللذة والسعادة والمتعة الدنيوية ونحو ذلك من أمور الدنيا المعنوية مما فيه خير ومصلحة للإنسان.

وقد كانت كلمة النفع تطلق تارة في مقابلة الضر، وتارة في مقابلة الإثم، وتارة كانت تطلق دون أن تقابل بالضرر أو غيره مثال ذلك قول الله سبحانه وتعالى: وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ^(١).

ومعنى الآية أنهم يتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم في الدنيا؛ لأنهم يقصدون به الشر من التفريق بين المرء وزوجه ونحو ذلك، ولأن ضرر السحر يعود على الساحر في الدنيا إذا عثر عليه، لأنه يؤدب، ويزجر، وقد يعاقب على فعله بالقتل بالسيف^(٢).

ومن السنة النبوية ما روي عن النبي فيما روى عن رب العزة تبارك وتعالى أنه قال: يا عبادي إنكم لن تبلغوا نفعي فتنفعوني، ولن تبلغوا ضري فتضرروني...^(٣).

مفهوم المنفعة لغة:

المنفعة اسم من النفع وهو ضد الضرر، يقال: نفعه ينفعه نفعاً ومنفعة ونفاعاً: أي أوصل إليه النفع.^(٤)

والنفع هو ما يستعان به في الوصول إلى الخيرات، وما يتوصل به إلى الخير فهو خير، فالنفع خير، قال: وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا^(٥).

وقيل النفع: هو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه^(٦)، وقيل هو الخير، فكل ما يحقق مصلحة للناس أو يدفع ضرر عنهم فهو منفعة.

وقال ابن منظور^(٧) المنفعة: الصلاح، والاستصلاح نقيض الاستفساد.

(١) سورة البقرة - آية (١٠٢).

(٢) تفسير الطبري ١/٤٦٤. تفسير القرطبي ٢/٦٠. تفسير ابن كثير ١/١٤٤. روح المعاني للألوسي ١/٣٤٨. أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٩.

(٣) صحيح مسلم - كتاب البر والصلة - باب تحريم الظلم - رقم ٢٥٧٧/٤.

(٤) لسان العرب - مادة (نفع) - ٨/٣٥٨.

(٥) سورة الفرقان - آية (٣).

(٦) الدكتور تيسير محمد برمو - نظرية المنفعة في الفقه الإسلامي - جامعة دمشق - سوريا - عام ٢٠٠٣م - ص ٢٥.

(٧) لسان العرب لابن منظور - ج ٢ - ص ٥١٧.

مفهوم المنفعة في الاصطلاح :

يقول الإمام الغزالي رحمه الله: "كل ما يحفظ الأصول الخمسة فهو مصلحة، وما يفوتها فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"^(١)، وهذا قول صريح في أنه أطلق على دفع المفسدة اسم المصلحة.

وحاصل هذا القول: أن كل ما فيه منفعة أو كان وسيلة للوصول إلى منفعة فهو مصلحة، وكل ما فيه مضرة أو كان وسيلة للوصول إليها فهو مفسدة.

ويعرف الأستاذ الدكتور جميل الشرقاوي المنفعة العامة بقوله: "هي المنفعة التي تتحقق لأكثر عدد من جمهور الناس دون تعيين أو تفرقة بينهم، أو دفع الضرر عنهم، أو هي المصلحة الكلية التي لا تختص بفرد ولا بأفراد قلائل معينين"^(٢).

وعلى ذلك فالمصلحة العامة - أو المنفعة العامة - لها وجهان: الأول إيجابي يتمثل في تحصيل نفع عام للجماعة، ووجه سلبي، وهو دفع ضرر عام عن الجماعة، إما بدفعه قبل الوقوع أو برفعه بعد الوقوع، مثال ذلك: إنشاء مدرسة أو فتح طريق هو من قبيل تحصيل نفع عام، أي مصلحة عامة للجماعة، وردم مستنقع تنبعث منه الروائح الكريهة والجراثيم دفع ضرر عام عن الجماعة^(٣).

فالمصلحة العامة هي التي يتحقق بها مقصود الشارع، وهي التي لا تختص بشخص بعينه، أو جماعة بعينها، وإنما من شأنها تحقيق المنفعة لأكثر أفراد المجتمع أو دفع الضرر عنهم.

وبناءً على استقراء الأحكام الشرعية وما دلت عليه من رعاية المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة صاغ الفقهاء قواعد عامة تفصح عن هذه الرعاية والتقديم للمصلحة العامة، فمن تلك القواعد: قاعدة "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"، وهذه القاعدة هي نص المادة (٢٦) من مجلة الأحكام العدلية، وهي مأخوذة من الفقه الإسلامي الحنفي، وكذلك قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وهي نص المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

وهناك أيضاً أدلة صريحة على رعاية المصلحة العامة وتقييد حق الملكية من أجلها، ومن ذلك كما سنبينه فيما بعد بالتفصيل جواز التسعير دفعاً للضرر عن عامة الناس ومنع الاحتكار وهو تقديم لمصلحة عامة هي مصلحة الجماعة في الانتفاع بالسلعة المحتكرة على مصلحة المحتكر في الكسب الزائد، ومنها أيضاً أخذ الملك جبراً عن صاحبه إذا استدعت المصلحة العامة ذلك لبناء مسجد أو مرفق عام ضروري، ومنها جواز فرض الضرائب على الأغنياء عند الحاجة، وفي هذا يقول الإمام الغزالي إيثار الكلي على الجزئي".

فحق الملكية وإن كان خاصاً بصاحبه، ومن حقه أن يتصرف فيه كما يشاء، إلا أن حق الغير مصون ومحافظ عليه شرعاً أيضاً^(٤)، فلا يجوز أن يتعرض له أو يمس به سوء أو يلحق به ضرراً بحجة أنه يستعمل حقه على ملكه الخاص؛ لأن مراعاة مصالح الآخرين قيد على استعمال الحقوق، ومنها حق الملكية، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي: "لأن طلب الإنسان لحظه حيث أذن له لا بد فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين"^(٥).

(١) المستنصفي - الإمام الغزالي - ص ٢٨٦: ٢٨٧.

(٢) الدكتور جميل الشرقاوي - قيود الملكية للمصلحة العامة - مجلة الحقوق والشرعية - السنة الثانية - العدد الثاني - سنة ١٩٧٨م - ص ١٠٣.

(٣) الدكتورة وفاء سيد أحمد محمد خلاف - المرجع السابق - ص ٣١٩.

(٤) الشاطبي - الموافقات - ص ٢٣٦.

(٥) الشاطبي - المرجع نفسه - ص ١٣٥.

وحيث إن الإنسان عضو في المجتمع وفرد من أفراد ولا يستطيع العيش بدونه وهو متأثر به ومؤثر فيه فقد اقتضت حكمة الله تعالى ورحمته أن يكلف الإنسان بالإسهام في بناء المجتمع على نحو صحيح قائم على معاني المحبة والرحمة والإحسان والعدل والتعاون مع أفراد على البر والتقوى وعلى دفع الفساد والأضرار، ويقول النبي فيما رواه الإمام أحمد ومسلم وأخرجه البخاري من حديث النعمان بن بشير: مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، وقال النبي أيضاً: أحب للناس ما تحب لنفسك، وقال أيضاً: لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه^(١).

وهكذا نجد أن مصلحة المجتمع أو المصلحة العامة أصلاً كبيراً من أصول الإسلام يجب رعايتها وتفضيلها على المصلحة الخاصة.

وقد اشترط علماء المسلمين للاعتداد بالمصلحة شروطاً محددة يجب توافرها وهي:

(١) أن تكون المصلحة حقيقية لا وهمية.

(٢) أن تكون عامة لا شخصية، بأن يجلب بناءً عليها نفعاً لأكثر الناس، أو يدفع الضرر عن أكثرهم.

(٣) ألا تتعارض المصلحة مع التشريع نصاً أو إجماعاً.

وقد وردت جملة من المبادئ والأحكام التي تبين كيفية إقامة هذا المجتمع الإسلامي الطاهر القائم على معاني الحب والتعاون، وهذه المبادئ والأحكام كلها تدور على أصل واحد هو رعاية المنافع العامة باستعمال واستغلال حق الملكية الفردية على النحو الذي يحقق تلك المنافع العامة.

والأصل أن قيود الملكية للمصلحة العامة يقوم بتنفيذها والإلتزام بها صاحب حق الملكية الفردية نفسه، لأنه مسئول مسئولية فردية كاملة عن جميع تصرفاته أمام الله تبارك وتعالى، وعلى هذا فالأصل أن مراعاة المصالح العامة متروك للأفراد يقومون بهذه المراعاة ديانةً، أي طاعة لشرع الله، والاستثناء هو إلزامهم قهراً بتلك المراعاة إذا ظهر منهم التهاون فيها دفعاً للضرر عن المجتمع وحفظاً لمصالحه العامة التي هي من حق الله تعالى، وذلك بواسطة وليّ الأمر في التدخل في شئون الأفراد ومراقبة تصرفاتهم في حقوقهم للتأكد من رعاية المصلحة العامة، رغم أنه توجد بعض التصرفات من الأفراد لا سبيل لوليّ الأمر للوقوف عليها مثل كنز المال وعدم تثميره بما ينفع العامة لأنها أمواله الباطنة، وحتى في تصرفات الفرد الظاهرة قد يخفى فيها وجه الإضرار أو تقويت المصلحة العامة، إما للتحايل فيها أو لاحتتمالها أوجهاً متعددة، فتقلت من رقابة وليّ الأمر، ومن هنا كان من أهم واجبات وليّ الأمر الأصيلة إشاعة المعاني الإسلامية وتعميق الوعي الديني، إذ هو الضمانة الأكيدة والهامة لتحقيق المصلحة العامة، وهذا لا يعنى عدم وجوب الرقابة، وإنما من خرج على هذه الحدود وخالف تلك القيود وجب حمله عليها بسلطان القضاء، وإلا عمت الفوضى وانتشر الفساد^(٢)، فإن الله تعالى "يزع بالقرآن".

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي.

(٢) الدكتور عبدالمجيد محمود مطلوب - إلتزامات الجوار "بحث مقارن" - عام ١٩٨٧م ص ٤٥.

المطلب الثاني

تعريف المنفعة العامة في القانون الوضعي

تبدو أهمية أيديولوجية المنفعة العامة بالنسبة للدولة في أنها تستند عليها كغطاء ضروري لممارسة سلطاتها حتى تسبغ تصرفاتها بالشرعية المطلوبة ويسهل قبول الأفراد لها^(١).

والمشرع لم يضع تعريفاً محدداً للمنفعة العامة، ولكن هناك اتجاهان في تحديد المقصود بالمنفعة العامة أحدهما يقوم على عدم اعطاء تعريف للمنفعة العامة، والآخر يقوم على اعطاء تعريف لها^(٢).

الاتجاه الأول:

يقوم هذا الاتجاه على عدم اعطاء تعريف للمنفعة العامة، ويطلق هذا الاتجاه يد الإدارة، بشرط أن تكون تصرفاتها في إطار المنفعة العامة التي تحدد - هي - بعض عناصرها وتلتزم بها^(٣).

كما أنه يكون للقاضي حق التدخل ليضع بعض المعايير للتحقق من توافر المنفعة العامة في حالة عدم وجود تعريف تشريعي محدد لها^(٤).

وهذا الاتجاه يوسع من السلطة التقديرية للإدارة، ويوسع للقضاء في تقرير ما يعتبر من أعمال المنفعة العامة من عدمه، فهذا تسهيل على الإدارة، ولكنه في الوقت نفسه قد يضر بالملكية

الخاصة؛ لأنه قد يحدث توسعاً في تقرير ما هو من أعمال المنفعة العامة، فيؤدي إلى الإضرار بالملكيات الخاصة في بعض الحالات.

الاتجاه الثاني:

يقوم هذا الاتجاه على اعطاء تعريف للمنفعة العامة، فيتدخل المشرع ويحدد مسبقاً بنص تشريعي وجه المنفعة العامة وحدودها، وذلك في مناسبة معينة حيث يتوخى تحقيق هدف محدد، وعليه فإنه يشل يد الإدارة حماية للملكية الخاصة، فتكون مهمة الإدارة مقصورة على مجرد اتخاذ الإجراءات التي تحقق الهدف الذي تولى المشرع تحديده بنص خاص.

مثال ذلك: ما نص عليه القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥م بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب المنفعة العامة، وبناءً على ذلك فقد أعطى أمثلة على المصلحة العامة، ثم بعد ذلك أجاز لمجلس الوزراء أن يعتبر حالات أخرى غير واردة على سبيل الحصر من المصلحة العامة، وما نص عليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٣م في شأن نزع ملكية الأرض اللازمة لمشروع السد العالي، إذ أن نزع ملكية هذه الأراضي تتحقق معها المنفعة العامة بنص القانون، وما نصت عليه أيضاً المادة ٤٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م والتي أجازت نزع ملكية العقارات بغرض التخطيط العمراني.

(١) انظر:

Cétre université de réchéchés administratives et politiques de picardie : variations autour de l' idéologie de l' intérêt général, Réims volumé l' 1978, p.13 ets.

(2) الدكتوروة وفاء سيد أحمد محمد خلاف – المرجع السابق – ص ٢١٥.

(٣) انظر:

Achille mestRE: conseil d' Etàt protecteur des prérogatives de L' à l'administration, 1974,p.108

(٤) انظر:

Didier LINOTTE : Réchéchés sur là notion d' intérêt général en droit à l'administratif français , Th., Bordeaux ,1975,p.369 ets

وقد نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة في مادته الثانية على أنه يعد من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون:

أولاً: انشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها، أو تمديدها أو انشاء أحياء جديدة.

ثانياً: مشروعات المياه والصرف الصحي.

ثالثاً: مشروعات الري والصرف.

رابعاً: مشروعات الطاقة.

خامساً: انشاء 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.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء اضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة.

ويتضح مما سبق الفرق بين تعريف وعدم تعريف المنفعة العامة، والأفضل هو أن يكون هناك موقفاً وسطاً، إذ يعرف المنفعة العامة على عكس الاتجاه الأول الذي لا يعرفها، ويتوسع في التعريف على عكس الاتجاه الثاني الذي يضيق من تعريفها بتحديد حالات معينة على سبيل الحصر.

ومن فوائد ومميزات هذا الموقف هو أنه يوازن بين تحقيق المنفعة العامة وحماية المنفعة

الخاصة، لأنه لو لم يتم الأخذ بتعريف المنفعة العامة لاعطينا للإدارة سلطة واسعة في أن تعتبر كثيراً من الأعمال ضمن أعمال المنفعة العامة وقد لا تكون كذلك.

وبناءً على ذلك يمكن تعريف المنفعة العامة بأنها: "المنفعة التي تتحقق لأكثر عدد من الناس دون تعيين لهم أو دفع الضرر عن جمهور الناس".

فهذا التعريف يأخذ موقفاً وسطاً بين التعريف الضيق والتعريف الواسع للمنفعة العامة، فالمنفعة العامة التي يتقيد بها حق الملكية الخاصة يجب أن تتحقق لأكثر عدد من الناس أو تدفع الضرر عن جمهور الناس، ولا يشترط في المنفعة العامة أن تتحقق لجميع الناس أو يتضررون جميعاً بفواتها؛ لأن هذا يضيق من تحقيق المنفعة العامة، وإنما يكفي لتحقيقها أن تتعلق بجمهور كبير من الناس كأهل بلد أو حي من أحياء البلد، أو أن هؤلاء يتضررون بفوات هذه المنفعة.

ويذهب (بنتمام) إلى القول بأن لذة الفرد وسعادته لا تتحقق إلا من خلال إسعاد أكبر عدد من الناس، فالفرد وحده عاجز عن الوصول إلى ما يحقق منفعته إلا بتضامنه مع الآخرين، كما أن أخلاقيات المنفعة العامة تنبذ أنانية الفرد، وتجعله يبحث عما يكون نافعاً ليس له فقط، وإنما لغيره أيضاً^(١).

(١) الدكتور زكريا إبراهيم - مشكلات فلسفية - الطبعة الثانية - مكتبة مصر - القاهرة - عام ١٩٧٥م - ص ١٦٣.

وكان يُنص في القانون الفرنسي على مصطلح الضرورة العامة الذي عدل بعد ذلك بموجب نص المادة (٥٤٥) مدني فرنسي إلى مصطلح المنفعة العامة لحاجة البلاد إلى مزيد من مشاريع إعداد الأراضي وتعميرها^(١).

وفي الفقه الفرنسي تعرف المنفعة العامة بأنها: "مجموع مصالح الأفراد المكونة للمجتمع"، فهو يعتبر المنفعة العامة هي حاصل جمع المنافع الخاصة، فالعبرة هي بعدد الأفراد الذين يتعلق بمصلحتهم أمر ما للقول بتحقيق المنفعة العامة أم لا، وبالتالي لا تتميز المنفعة العامة عن المنافع الخاصة المكونة لها^(٢).

وهناك اتجاه آخر في الفقه الفرنسي يعرف المنفعة العامة بأنها: "إشباع لحاجات الناس سواء في ذلك المنفعة العامة في نزع الملكية أم في حرية التجارة والصناعة"^(٣).

إذاً المقصود بالمنفعة العامة ما ينتفع به جمهور كبير من الناس بدن تخصيص سواء أكان انتفاعاً مادياً أو معنوياً، أو دفع الضرر عن جمهور الناس.

وقد تطور القضاء الإداري في مصر تطوراً هائلاً نتيجة التوسع في مفهوم المنفعة العامة، مما أدى إلى اتساع سلطة القاضي الإداري في الرقابة على قرار الإدارة بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة، فلم تعد قرارات الإدارة في هذا الصدد مشروعة لمجرد أنها ترمي لتحقيق منفعة، بل يتوقف الأمر على مدى ما تستند إليه هذه المنفعة من تحقيق المصلحة العامة.

وأن هذه النظرة كانت السبب الذي أصبح به من حق القضاء الإداري ليس فقط التثبت من وجود مصلحة عامة، بل الموازنة بين المصالح العامة المتعارضة، وترجيح بعضها على البعض

الآخر على نحو ما تبين عند الحديث عن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

علاقة المنفعة الخاصة بالمنفعة العامة:

من المسلّم به أن المنفعة الخاصة والمنفعة العامة متلازمتان، فتحقيق المنفعة الخاصة للأفراد يعود على الجميع بالفائدة، فكل نجاح فردي وكل زيادة في إنتاج أي فرد هو في نفس الوقت إضافة للناتج القومي، فمنفعة الفرد تعود على المجموع، وبالمقابل فإن منفعة الجماعة تعود بلاشك على الفرد، فهو يستفيد من كل المكاسب التي تحققها الجماعة باعتباره عضواً فيها^(٤).

(١) انظر:

Marcel WALINE: *précis de droit administratif*, 1970, p. 252.

André de LAUBADERE : *traité élémentaire de droit administratif*, 7^e éd. Pairs, 1980, p. 236.

Jean-Marie AUBY et Robert DUCOS – ADER .*L'expropriation. régime juridique, méthode d'évaluation* , paris, 1968, p. 21.

(٢) انظر:

Michel BLANC- PATTIN , Jacques CHEVALLIER et François D, ARCY: *L'expropriation en question*, 1977, p. 47

(٣) انظر:

CABANES et LABETOULLE: *chroniqué sous c.E .23.6. 1972, sté . là plàgè dé là foret, A.J .D.A. .1972. , p.452*

(٤) الدكتور أحمد الموافي – المرجع السابق – ص ٤١ .

الفصل الثاني

التطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية

The Historical Development of the Ownership Expropriation Legislations in the positive laws

إن حق السلطة العامة في نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة جبراً عنهم يعد اعتداءً خطيراً على حق الملكية الفردية، وعبث بحرمتها التي قررها الشرع الإسلامي والدستور والقانون، ولذا يجب أن ينظم استعمال هذا الحق تنظيمًا دقيقاً، وأن يحاط بضمانات جديّة تحمي الفرد المنزوع ملكيته باعتباره إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا وفقاً لنصوص قانونية تجيزه صراحة، وفي حدود تلك القيود التي تنص عليها تلك النصوص^(١).

ومن المسلّم به أن نزع الملكية للمنفعة العامة يجد جذوره في النظام الإسلامي منذ عهد النبي وعهد الخلفاء والصحابّة من بعده، وعلى هدي ما فعله النبي والخلفاء والصحابّة صاغ علماء الفقه القواعد التي تجيز تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والتي بناءً عليها أجازوا نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وفقاً لشروط وضوابط محدّدة، كنزع ملكية الأرض المجاورة للمسجد من أجل توسعته للمنفعة العامة.

وكذلك قد حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣م حتى دستور سنة ٢٠١٤م على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود وبالقيود التي أوردتها، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي، وحافزه على الانطلاق والتقدم، فضلاً عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ

عليها لتؤدي وظيفتها في خدمة الاقتصاد القومي، ومن أجل ذلك حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة عن صاحبها إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣م ودستور سنة ١٩٣٠م، والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦م، والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨م، والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤م، والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١م، والمادة ٢١ من دستور سنة ٢٠١٤م).

وبما أن نزع الملكية للمنفعة العامة قد أُجمع على إجازته منذ عهد النبي حتى الآن وفقاً لشروط وضوابط محددة، فسوف نفتصر الحديث عن التطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية في النظام القانوني لكل من فرنسا ومصر وذلك في مبحثين متتاليين.

المبحث الأول

التطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية في فرنسا

يجيز التشريع الفرنسي للسلطة الإدارية حق نزع الملكية الخاصة لأغراض المنفعة العامة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها، وقد مرت فكرة حق السلطة العامة في نزع الملكية بتطورات عديدة عبر مراحل التاريخ المختلفة، ويمكن تقسيم هذه المراحل التاريخية التي مر بها نظام نزع الملكية في فرنسا إلى ست مراحل نوضحها فيما يلي:

(١) الدكتور محمد عبد الله العربي - نزع الملكية في القانون الإداري - مطبعة المحمودية - القاهرة - عام ١٩٣٨م - ص ٣.

مرحلة العهد القديم:

ففي ظل العهد القديم عندما كان الملك يعتبر هو المالك الوحيد الحقيقي للأرض، فقد كان يملك حق الرقبة، وكان حق الأفراد يقتصر على مجرد الانتفاع بها مقابل ما يؤدونه من ضرائب إلى الملك، وكان للملك باعتباره مالكا للأرض إصدار قرار بسحب أو استرداد العقارات الخاصة من المنتفعين بها وتخصيصها للمنفعة العامة، وقد يكون ذلك بمقابل تعويض أو بدن مقابل^(١).

وفي هذه المرحلة التي كانت تختلط فيها شخصية الملك بشخصية الدولة، واعتبار الملك هو المالك الوحيد لكافة أراضي الدولة، فإنه لا يمكن الحديث عن فكرة نزع الملكية للمنفعة العامة في هذه المرحلة.

مرحلة الثورة الفرنسية:

لقد قامت الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م مع ما صاحبها من الأفكار الفقهية والفلسفية التي نادى بحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وعدم المساس بها، وأن حقوق وحريات الأفراد قيد على سلطة الدولة، وأن واجب الدولة هو حماية هذه الحقوق وتلك الحريات.

وقد استتبع ذلك أن تغيرت النظرة إلى الملكية الخاصة للأفراد فأحييت بضمانات جدية باعتبارها حق مقدس لا يجوز المساس به أو حرمان الأفراد منه جبراً عنهم إلا لأسباب قوية تستدعي ذلك كتغليب المنفعة العامة على منفعة الأفراد، وذلك مقابل تعويض عادل يراعى فيه الحقوق المالية للأفراد، وبشرط ألا يكون هناك سبيل آخر لتفادي هذا الإجراء.

وقد ظهر ذلك جلياً وواضحاً في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩م فنص على أن: "الملكية الخاصة مقدسة وذات حرمة، ولا يجوز أن يحرم منها أحد إلا وفقاً لضرورة عامة يتم تقريرها قانوناً بشرط دفع تعويض عادل ومسبق".

مرحلة الامبراطورية الفرنسية:

وفي هذه المرحلة تم وضع الضوابط التي تحمي الملكية الفردية، وقد نص القانون المدني الفرنسي على حماية الملكية الفردية للأفراد باعتبارها حق مقدس لا يجوز المساس به، إلا أنه مع ذلك أجاز في المادة ٥٤٥ نزع الملكية للمنفعة العامة.

وبتاريخ ٨ مارس سنة ١٨١٠م صدر قانون نظم إجراءات نزع الملكية، وحدد الجهة صاحبة الاختصاص عن اتخاذ الإجراءات، فحدد اختصاص الإدارة في إصدار القرار بتقرير وجود المنفعة العامة، وبيان العقارات المطلوب نزع ملكيتها، أما إجراء نقل الملكية من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة للدولة أو أحد أشخاصها فإن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في نقلها، فالسلطة القضائية تدخلها واجب لاتخاذ إجراء نقل الملكية إلى نازع الملكية، هذا واختصاص المحكمة ينحصر في التثبت من صدور قرار أو مرسوم يقضى بنزع الملكية، وأن الإجراءات قد أتت بأكملها، ولا يختص القضاء بفحص المنفعة العامة، لأن هذا من اختصاص السلطة التنفيذية.

(١) الدكتور محمد بكر حسين - الوسيط في القانون الإداري - مطبعة شركة الجلال - الناشر دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - عام ٢٠٠٧م - ص ٤٢١.

مرحلة قانوني ١٨٣٣م، ١٨٤١م:

وبتاريخ ٧ يوليو سنة ١٨٣٣م صدر قانون آخر ينظم نزع الملكية للمنفعة العامة، وبمقتضى هذا القانون أصبح تقدير قيمة التعويض المستحق لأصحاب العقارات التي يتم نزع ملكيتها من اختصاص لجنة يشترك في تكوينها أعضاء يتمتعون بصفة الملاك وأعضاء بصفتهم ممولين لمندوبين عن دافعي الضرائب، وذلك بقصد تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والدولة وبهدف الحفاظ على الأموال العامة بعدم التغالّي في تقدير قيمة التعويضات المستحقة، وقد أحتفظ هذا القانون للإدارة بحقها في تقرير وجود المنفعة العامة بموجب سلطتها التقديرية، وظل للقضاء العادي اختصاصه في نقل الملكية.

لكن الإدارة أساءت استخدام أسلوب نزع الملكية فبالغت في اللجوء إليه بدون داع في حالات كثيرة، فضلاً عن لجان تقدير التعويض التي لم يكن لديها الخبرة الكافية لتقدير قيمة التعويضات المستحقة، ونظراً لما لهذا القانون من آثار خطيرة بالنسبة لأجهزة الدولة القائمة على المرافق العامة والأفراد ممن يراد نزع ملكيتهم للمنفعة العامة، فقد أصدر المشرع قانون سنة ١٨٤١م بتنظيم نزع الملكية، ثم أصدر قانون سنة ١٨٧٠م .

وقد ميز قانون سنة ١٨٧٠م بين الأشغال العامة التي تتولاها الدولة والأعمال التي تتولاها الأقاليم، أي ميز بين المشروعات القومية وبين المشروعات المحلية، فبالنسبة للمشروعات القومية قسم القانون اختصاص تقرير وجود المنفعة العامة وما يتلو ذلك من إجراءات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فجعل جميع الأعمال الكبرى مثل إنشاء الطرق والترع والكباري والسكك الحديدية وإنشاء الموانئ من اختصاص السلطة التشريعية، فلا يمكن القيام بها إلا بمقتضى قانون، أما الأعمال أو المشروعات التي تقل عن تلك المشروعات في الأهمية فيكفي فيها صدور قرار إداري من الإدارة بتقرير المنفعة العامة، أما بالنسبة للأعمال أو المشروعات المحلية فإن قرار تقرير المنفعة العامة يصدر بقرار إداري من السلطة المحلية أو الإقليمية، أما بالنسبة لنقل ملكية العقار المنزوع ملكيته فإن القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في نقلها.

مرحلة تبسيط الإجراءات:

ونظراً لازدياد عدد الأشخاص المعنوية العامة وتنوع مشروعاتها وازدياد حاجتها للتوسع في نزع ملكية الأفراد للمنفعة العامة نظراً للتطورات الاقتصادية المتلاحقة فقد صدر مرسوم بقانون في ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥م ومرسوم بقانون في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥م بهدف تبسيط إجراءات نزع الملكية حتى يمكن الإسراع في تنفيذ المشروعات العامة، وأن يتولى تقدير قيمة التعويضات المستحقة لجنة إدارية يرأسها قاضي، وممثلين للإدارة والملاك على أن تكون قرارات هذه اللجنة قابلة للطعن فيها أمام المحاكم العادية.

وقد استمر المشرع الفرنسي في إصدار قواعد تشريعية متعددة حتى يمكن أن يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

مرحلة المراسيم:

وهذه هي المرحلة الحالية في فرنسا وتبدأ بالمرسوم بقانون رقم ٩٧٧ لسنة ١٩٥٨م الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م ليواجه الإصلاحات السريعة التي كان من المطلوب تحقيقها خلال تلك المرحلة.

وفي ٩ يونيو سنة ١٩٥٩م صدرت اللائحة رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٩م الخاصة بإجراءات إعلان المنفعة العامة وتحديد القطع المطلوب نزع ملكيتها وكيفية نقل ملكيتها وتحويلها من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، كما صدرت اللائحة رقم ١٣٢٥ في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩م لتحديد اختصاصات السلطة القضائية ووظائفها وأعضائها بالنسبة لموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة، وبتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٦٢م صدر القانون ٨٤٨ لسنة ١٩٦٢م بشأن كيفية تقدير قيمة العقارات المنزوعة ملكيتها أمام القضاء المختص بموضوع نزع الملكية، وبتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧م صدر المرسوم رقمي ٣٩٢، ٣٩٣، لسنة ١٩٧٧م بشأن تنظيم نزع الملكية.

المبحث الثاني

التطور التاريخي لتشريعات نزع الملكية في القانون المصري

إن إجراء نزع الملكية يعتبر من الإجراءات الخطيرة، إذ يمثل اعتداء على الملكية الفردية، ولا يبرره إلا إثارة وتغليب المصالح العامة على المصالح الفردية الخاصة، ولمراعاة مقتضيات المصلحة العامة أجازت الدساتير والقوانين المتعاقبة هذا الإجراء، وقد حرصت الدساتير والقوانين المتعاقبة على تقرير هذا المعنى، وأن نزع الملكية هو استثناء من مبادئ دستورية عامة تقرر صون الملكية وحمايتها، وأنه استثناء تقتضيه الضرورة وتحتّمه المصلحة العامة، ولهذا يجب أن تفسر نصوص نزع الملكية تفسيراً ضيقاً، كما يجب على الإدارة إتباع الإجراءات التي نص عليها قانون نزع الملكية والالتزام بها بكل دقة وإلا شاب تصرفها البطلان، وزال عنها صفتها العامة، واعتبرت غصباً ومجرد عمل مادي يختص به القضاء العادي الذي يكون له في هذه الحالة سلطة واسعة، فله بالإضافة إلى الحكم بالتعويض أن يحكم بعدم تعرض الإدارة للأفراد، ورد الشئ إلى أصله.

وقد نص دستور سنة ١٩٢٣م على أن: "للملكية حرمة، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً".

وقد أشار الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣م من القائد العام للقوات المسلحة وقائد ثورة يوليو سنة ١٩٥٢م الذي تضمن المبادئ الدستورية العامة الأساسية التي تحكم بها مصر خلال فترة الانتقال، في المادة الثالثة منه على أن: "للملكية حرمة وفق أحكام القانون"، وقد نصت المادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦م والمادة الخامسة من الدستور المؤقت

الصادر سنة ١٩٥٨م والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٥٦م على ذات الأحكام.

وقد نص دستور سنة ١٩٧١م في المادة ٣٤ منه على أن: "الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنتزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون، وحق الإرث فيها مكفول".

وقد نص دستور عام ٢٠١٤م أيضاً على أن: "الملكية الخاصة مصونة، تؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني دون انحراف أو احتكار، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي؛ ولا تنتزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون".

وكذلك تنص المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل".
وانبثاقاً من هذا صدرت القوانين المتعاقبة التي استهدفت تنظيم إجراءات نزع الملكية تنظيمياً دقيقاً وأحاطته بضمانات جديّة تحمي الفرد المنزوع ملكيته.
وبالتالي فقد مر نزع الملكية بأربع مراحل، اتسمت كل مرحلة منها بصفات مميزة، استهدفت وضع الضوابط المحددة لنزع الملكية، وسنوضح ذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: الأوامر العالية:

فكانت أحكام نزع الملكية في مصر ينظمها في بداية الأمر الأوامر العاليان الصادران في ١٧ فبراير، ١٢ يونيو سنة ١٨٨٦م للذان صدرا بشأن إجراءات نزع ملكية العقارات لدى المحاكم الأهلية.

ثم أصدر المشرع القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦م بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦م في شأن نزع الملكية أمام المحاكم المختلطة.

المرحلة الثانية: القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م:

ثم أصدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م بتاريخ ١٤ إبريل سنة ١٩٠٧م لينظم إجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية، وقد نص في المادة الأولى منه على أنه: "لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة إلا بأمر عال خاص بذلك"، وهذا القانون متماثل في كافة أحكامه مع القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦م.

وفى ١٨ يونيو سنة ١٩٢١م صدر المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١م الذي أدخل على قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م أحكاماً جديدة، وتوسع في حالات نزع الملكية، حيث أجاز نزع ملكية عقارات أكثر مما تحتاج إليه أعمال المنفعة العامة، مع جواز إعادة بيعها بشروط معينة، فنص على أنه: "إذا كان الغرض من نزع الملكية للمنفعة العامة هو تعديل الشارع أو الميدان أو تمديده جاز أن يشمل نزع الملكية فضلاً على المساحات اللازمة لذلك الشارع أو الميدان مساحات أخرى".

ونص على أنه: "إذا أريد نزع الملكية للمنفعة العامة لشأن من شئون الصحة أو التحسين في مدينة أو قرية كلها أو بعضها، أو أريد ذلك لإنشاء حي جديد، جاز أن يتعدى نزع ملكية العقارات اللازمة لطرق المواصلات أو لغيرها من الأغراض والمرافق، وأن يشمل أيضاً ما يرى ضرورة نزع ملكيته من عقارات أخرى، سواء أكان وجه هذه الضرورة الصحة العامة أو التجميل، أم كان ذلك لأن تلك العقارات الأخرى بسبب صغرها أو عدم انتظام شكلها لا تقبل التقسيم والبناء بكيفية لائقة تتفق والغاية المقصودة من المنافع العامة"، وكذلك نص على: "جواز

نزع الملكية للمنفعة العامة إذا كان القصد كشف منظر أثر قديم أو أثر من آثار العهد العربي يكون له أهمية فنية أو تاريخية، أو تسهيل الوصول إلى ذلك الأثر، أو إزالة عقار لا يكون بقاؤه بسبب شكله أو وجه استعماله متلائماً مع مجموع العقارات المتجاورة".

وفي عام ١٩٤٥م استصدرت الحكومة مرسوماً بمشروع قانون جديد بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة قدمته للبرلمان، فوافق عليه مجلس النواب بجلسة ١٧ فبراير عام ١٩٤٨م ولكن مجلس الشيوخ قرر إعادته إلى اللجنة الخاصة به، ولم يبت فيه حتى حل المجلسين.

وفي عام ١٩٥٤م صدر القانون رقم ٣٨٤ لعام ١٩٥٤م بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م على الوجه الآتي: "يكون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بقرار من الوزير المختص"، أي أنه جعل نزع الملكية بقرار من الوزير المختص بدلاً من صدوره بأمر عال.

المرحلة الثالثة: القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م:

وفي ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤م صدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، وبمقتضاه تم إلغاء القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م والمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١م، وجميع ما يتعارض مع هذا القانون من أحكام، ماعدا القانون رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٥٤م، وصدر بلائحته التنفيذية قرار من وزير الأشغال بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤م، وقد نص هذا القانون في مادته الثانية على أن: "تقرير المنفعة العامة يكون بقرار من الوزير المختص"، وذلك لسرعة البت وتيسير الحاجة الملحة إلى تحقيق ثمرات المشروعات العامة في أسرع وقت ممكن.

وبتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٥٦م صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م في شأن نزع الملكية لإعادة تخطيطها وتعميرها الذي نص في مادته الثانية على أن: "يكون تقرير المنفعة العامة لمشروع إزالة الحي لإعادة تخطيطه وتعميره بقرار من مجلس الوزراء".

المرحلة الرابعة: التعديلات التشريعية للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م:

وبتاريخ ١٩ من يوليو عام ١٩٦٠م صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠م في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات الذي نص في مادته الأولى على أن: "يكون تقرير صفة المنفعة العامة بالنسبة للعقارات المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية"، وبهذا التعديل أصبح نزع الملكية لا يصدر إلا بقرار من رئيس الجمهورية، لكي يحاط هذا الحق بضمانات جديّة تحمي الفرد المنزوع ملكيته.

هذا وقد فوض رئيس الجمهورية اختصاصاته في هذا الشأن إلى رئيس مجلس الوزراء بمقتضى القرار الجمهوري رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٨٤م، كما فوض المحافظين في ممارسة هذا الاختصاص.

وأخيراً صدر بتاريخ ٣١ مايو عام ١٩٩٠م القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، فقد أسفر التطبيق العملي لأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م وتعديلاته عن بعض الصعوبات التي واجهتها الإدارة، وعدم توفير الضمانات الكافية لحماية حقوق الملكية، وكافة حقوق ذوي الشأن، وتعويضهم عنها تعويضاً عادلاً يقتضونه في فترة وجيزة.

وقد أكد القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على اختصاص رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة، ونُص فيه لأول مرة على الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة العامة، ولم يقتصر هذا القانون على أعمال المنفعة العامة التي عددها، وإنما نص في المادة الثانية منه على أن لمجلس

الوزراء الحق في إصدار قرارات بإضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المنصوص عليها في هذا القانون، كما نص في المادة السادسة منه على جعل تقدير التعويض من اختصاص لجنة تشكل في كل محافظة بقرار من وزير الأشغال والموارد المائية، وأن يقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية، وأن يودع مبلغ التعويض المقدر خلال مدة شهر من تاريخ صدور القرار خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، وأجاز القانون التوسع في نزع الملكية، بحيث يشمل عقارات أخرى غير العقارات اللازمة للمشروع الأصلي متى رأت الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع، أو أن بقائها بحالتها لا يتفق مع التحسين.

ولكن يلاحظ أن هذا القانون لم يحقق المرجو منه، فهو تقريباً يماثل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م وتعديلاته، ولم يتضمن إلا تعديلات بسيطة، وهي الخاصة بحصر الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة العامة التي نصت عليها المادة الثانية، وكيفية تقدير التعويض والجهة المختصة بتقديره، والتي نصت عليها المادة السادسة، وكذلك الفصل في الطعون على تقدير التعويضات التي أصبحت تقدم مباشرة إلى المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت، ويرفع الطعن طبقاً لقانون المرافعات، وذلك في خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف، وقد نصت على ذلك المادة التاسعة.

ومن الجدير بالذكر أنه كان هناك تقرير للجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكاتب لجان الإسكان والمرافق العامة والتعمير والزراعة والري والإدارة المحلية والتنظيمية بمجلس الشعب والذي قدمته للمجلس بتاريخ ٦ مايو عام ١٩٩٠م قد تضمن بعض الاقتراحات الجوهرية، ولكن لم يتم الموافقة عليها، وتمت الموافقة على مشروع القانون المقدم من الحكومة بالرغم من أن تلك المقترحات كانت تحقق ضماناً فعالة نذكر منها ما استحدثته في المادة الثالثة من مشروعها التي نصت على أن: "تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء لجنة فنية دائمة تلحق برئاسة مجلس الوزراء للتحقق من جدية وأهمية المشروع المطلوب تقرير المنفعة العامة بشأنه، ومدى حاجته الفعلية للعقارات المراد نزع ملكيتها، وتستعين هذه اللجنة في دراستها بتقرير يقدمه المحافظ المختص يتضمن ملاحظات المجلس الشعبي للمحافظة وذوى الشأن، ويتضمن القرار الصادر بتشكيل هذه اللجنة طريقة عملها، والإجراءات التي تتبع أمامها"^(١).

الفصل الثالث

الخصائص العامة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يتميز نزع الملكية للمنفعة العامة بعدة خصائص عامة أساسية تمثل أيضاً وفي نفس الوقت شروطاً لصحته قانوناً، بحيث إذا تخلف أحدها لا يجوز نزع الملكية، وإذا تم يقع باطلاً، وهذه الخصائص العامة تتمثل في أربعة خصائص وهي:

أولاً: نزع الملكية لا يوجه إلا إلى العقارات المادية، أي أنه يجب أن يكون محل نزع الملكية عقاراً وليس منقولاً.

ثانياً: أن تكون السلطة التي تنزع ملكية العقار شخصاً من أشخاص القانون العام، أي أن سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص المعنوية العامة دون غيرها.

ثالثاً: ينبغي أن يستهدف إجراء نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة.

نزع الملكية في مقابل تعويض عادل يجب أن يكون: رابعاً

وسوف نتناول كل خصيصة من هذه الخصائص الأربع في مبحث مستقل بعد أن نبين حالتها في نزع الملكية.

حالات نزع الملكية:

يجوز نزع الملكية في حالتين:

الحالة الأولى:

أن تستهدف الإدارة تحقيق منفعة عامة، كإنشاء شارع أو ميدان، أو إنشاء جسر يربط بين بلدين، أو إنشاء منطقة عسكرية.

الحالة الثانية:

هي حالة نزع الملكية من أجل التحسين والتجميل، فتنزع ملكية عقارات مجاورة للعقارات المنزوعة للنفع العام لمجرد التحسين أو التجميل، وقد يكون نزع الملكية للتحسين في ذاته كتحسين حي من الأحياء، أو منطقة سكنية، أو طريق مؤدي إلى منطقة سياحية، أو لإعادة تخطيط منطقة عمرانياً.

المبحث الأول

محل نزع الملكية يجب أن يكون عقاراً

إن إجراءات نزع الملكية لا ترد إلا على العقارات، حيث إن تطبيق أحكام نزع الملكية يقتصر فقط على العقارات المادية، فلا تنصب هذه الأحكام على المنقولات ولا على الحقوق العينية التبعية، فهذه الحقوق الأخيرة لا تكون بذاتها موضوعاً لنزع الملكية، وإن كان العقار المنزوع ملكيته يتطهر منها كأثر من آثار نزع الملكية^(١) وبالتالي فهذه الحقوق تنزع بالتبعية مع حق الملكية نفسه، حتى يؤول العقار إلى نازع الملكية خالياً من كل التزام على ملكيته، وإذا كانت إجراءات نزع الملكية لا ترد كأصل عام على المنقولات، لأن المنقولات مثلية، ويمكن دائماً الحصول على مثلها في الأسواق، إلا أنه في الأحوال الاستثنائية التي تبررها المنفعة العامة يجوز نزع هذه المنقولات بالذات، مثل الآثار والتحف الفنية التي ليس لها مثيل، كما أجاز القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩م الخاص ببراءات الاختراع نزع ملكية الاختراع لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الدفاع الوطني.

وفى فرنسا أجاز المشرع بموجب القانون الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٦م بشأن تأميم المصانع الحربية أن يكون محل نزع الملكية المنقولات ومواد التموين الضرورية لهذه المؤسسات، كما أجاز بموجب المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥م وبموجب القانون الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٦٨م أن يرد نزع الملكية على براءات الاختراع المتعلقة بالدفاع أو الأمن القومي^(٢).

والعقارات التي يجوز نزع ملكيتها طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م هي العقارات اللازمة للمنفعة العامة، ومع ذلك فإنه يجوز طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون أن يشمل نزع الملكية فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع، أو لأن بقائها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب^(٣).

وقد ألزم القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م في المادة (٢١) الجهة الإدارية بشراء العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها بعد نزع الملكية يتعذر الانتفاع به، وذلك إذا ما طلب ذو الشأن ذلك خلال مدة الأربعة أشهر المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون، ويتبع في شأن هذا الجزء الباقي جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، أي أن إجراءات نزع الملكية تشمل هذا الجزء أيضاً.

ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامة يجب أن يشمل ملكية الأرض وما عليها من مباني إن وجدت^(٤)،

فالمشرع المصري لا يقر قاعدة نزع ملكية الأرض مستقلة عن المباني المقامة عليها، لأن من البدهة أن نزع ملكية الأرض دون المباني المقامة عليها إنما يؤدي إلى انعدام سبب المنفعة العامة لما فيه من تقويت للغرض الذي من أجله نزع ملكية الأرض.

(١) الدكتور توفيق شحاته - مبادئ القانون الإداري - الطبعة الأولى - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - عام ١٩٥٥م - ج ١ - ص ٦٠٨.

(٢) الدكتور محمد بكر حسين - المرجع السابق - ص ٤٣٣.

(٣) الدكتور محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري - مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - عام ١٩٧٢م - ص ٨٠٢.

وبالتالي فعدم نزع ملكية المباني المقامة على الأرض يجعلها عائقاً يمنع الاستفادة من الأرض ويفوت الغرض الذي من أجله نزع ملكيتها، ولذلك فإن نزع الملكية يجب أن يشمل الأرض وما عليها من مباني، كما لا يمكن نزع ملكية البناء وحده أو بعض أواره، ومعنى ذلك أن قرار نزع الملكية يجب أن يشمل العقار بكافة عناصره ومشمولاته.

أما في فرنسا فإن الوضع مختلف، حيث إن مجلس الدولة الفرنسي قد نحا اتجاه آخر، فأجاز نزع ملكية المباني دون الأرض، فقد قرر جواز نزع ملكية طابقين علويين من عقار بقصد إقامة جسر متحرك يمر فوق العقار.

وقد أيد هذا الاتجاه المشرع الفرنسي بإصدار المرسوم رقم ٩٧٧ لسنة ١٩٥٨م الذي أجاز في مادته الأولى نزع ملكية العقار بأكمله أو جزء منه فقط .

ويثور التساؤل حول حكم نزع ملكية العقارات المملوكة للأشخاص العامة؟

إن الأصل في العقارات التي يجوز نزع ملكيتها هي تلك العقارات المملوكة للأفراد والجماعات الخاصة، سواء كان المالك كامل الأهلية أو قاصراً أو محجوراً عليه، أما بالنسبة للعقارات المملوكة للأشخاص العامة فيجب أن نفرق في شأنها بين الأموال العامة والأموال الخاصة.

أولاً: بالنسبة للعقارات المملوكة للأشخاص العامة ملكية خاصة، فيجوز أن تكون محلاً لاتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها، فيجوز للدولة مثلاً نزع ملكية عقار مملوك ملكية خاصة لشخص عام محلي أو مرفقي إذا ما رفض هذا الأخير الاتفاق على التنازل عنه اختياراً لصالح الدولة^(١).

هذا وإن كان هناك رأى يرى أن الدولة في غنى عن اللجوء إلى اتخاذ إجراءات نزع الملكية في الحالة السابقة، لأنه يكفي أن تخصص المال بالفعل لمنفعة عامة^(٢)، وذلك ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٧/١٠/١٩٥٩م حين قررت أن: " الوسيلة القانونية لإضفاء صفة المنفعة العامة على العقار المملوك ملكاً خاصاً للدولة يكون باستصدار قرار وزاري بتقرير تلك المنفعة، ونقل العقار اللازم لها من الملك الخاص إلى الملك العام للدولة، إذ لا محل في هذه الحالة لاستصدار مرسوم بنزع الملكية، لأن نزع الملكية يجب أن يكون واقعاً على ملك الغير، أما إذا كان واقعاً على ملك الحكومة نفسها فإنه يكون أمراً شكلياً لا فائدة منه ولا ضرورة له"^(٣).

ثانياً: أما بالنسبة للأموال العامة " الدومين العام "، فإن المتفق عليه فقهاً وقضاءً في مصر وفرنسا أنه لا يجوز أن تكون محلاً لإجراءات نزع الملكية، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضى بعدم جواز التصرف في الدومين العام، فإذا ما أرادت الدولة أن تقيم مشروع في أرض مملوكة لأحد الأشخاص الإدارية العامة – كمحافظة مثلاً، فليس لها الحق في اتخاذ إجراءات نزع الملكية لنزع ملكية العقار جبراً عنها، وإلا كانت إجراءاتها مشوبة بالبطلان، وذلك تأسيساً على ثلاثة اعتبارات نذكرها فيما يلي:

الاعتبار الأول: إن تنظيم القانون لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة كان لغرض حماية أموال الأفراد من تعنت الإدارة وتعسفها، فهذه الأموال هي التي عنى المشرع بها، لأنها الجديرة بالحماية، ولم يكن الغرض منها حماية الأموال العامة التي تنظمها قوانين خاصة تكفل لها الحماية.

- (١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٤٨- ٦٤٩.
 (٢) الدكتور طعيمة الجرف - القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - عام ١٩٧٨م - ص ٧٢٢: ٧٢٣.
 (٣) الدكتور عبد الفتاح حسن - مبادئ القانون الإداري - عام ١٩٨٤م - ص ٧٠٩.

الاعتبار الثاني: إن إجراءات نزع الملكية ما هي إلا طريق استثنائي تلجأ إليه الدولة للوصول إلى نقل الملكية من الأفراد إلى الملكية العامة جبراً عنهم حتى تتمكن من تنفيذ مشروعاتها في الوقت المناسب، وحيث إن حق ملكية الأموال العامة ثابت للدولة، وبالتالي فإن اللجوء إلى تطبيق تلك الإجراءات يكون غير ذي جدوى، لأن الأموال مملوكة لها فعلاً وقبل اتخاذ الإجراء.

الاعتبار الثالث: إن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وما يترتب عليها من نقل الملكية جبراً يتنافى ويتعارض مع مبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة، فنزع الملكية لا يخرج عن كونه نوع من أنواع التصرف، وإن كان بالطريق الجبري^(١).

ولذلك فإن الوسيلة المتبعة عادة وتلجأ الدولة إليها لتحقيق هذا الغرض هي أن تتفق مع الشخص الإداري مالك المال العام على تجريده من صفة العمومية توطئة لنزع ملكيته، أو على التنازل عنه إليها، أو على تغيير وجهة تخصيص العقار لصالح المشروع المزمع إقامته^(٢).

وقد اتجهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى أنه: "لما كان انتقال ملكية بعض الأراضي المملوكة للدولة إلى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى لا يتأتى عن طريق نزع الملكية بل عن طريق اتفاقه مع الوزارة المختصة، لهذا يتعين أن تتفق الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية مع هذه الوزارة على أن تؤول إليها ملكية أراضي البرك والمستنقعات المشار إليها، وأن ما يدخل من هذه الأراضي في مشروع تعديل محطة أسبوط يتم الاتفاق على نقل ملكيته بين الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية وبين الوزارة المختصة"^(٣).

ويعد ذلك مجرد إحلال تخصيص جديد لإشباع حاجة قومية بدلاً من إشباع حاجة محلية، ذلك أن المصلحة القومية تعلو المصلحة العامة المحلية، فتنتقل ملكية هذه الأموال من ذمة شخص عام لا مركزي إلى ذمة الدولة.

وقد يترتب على نزع ملكية جزء من عقار أن يتعذر على المالك الانتفاع بالجزء الباقي منه الذي لم تنزع ملكيته، ولذلك فإنه لحماية حقوق مالك العقار في هذه الحالة فقد أوجب المشرع على الإدارة أن تشتري العقار بأكمله تطبيقاً لقواعد العدالة، وذلك إذا ما طلب ذو الشأن هذا خلال المواعيد المحددة، وقد نصت على ذلك المادة ٢١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أن "تشتري العقارات اللازم نزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به، وذلك بناءً على طلب يقدمه ذو الشأن خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٩ من هذا القانون وإلا سقط حقهم في ذلك".

ويتبع في شأن هذا الجزء جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون دون حاجة لاستصدار القرار المنصوص عليه في المادة ٢ من هذا القانون.

نزع ملكية العقار يظهر العقار من الحقوق العينية:

ويدخل في العقار المنزوع ملكيته كافة الحقوق العينية الواردة على العقار (حق الانتفاع - حق الامتياز - حق الرهن - حقوق الارتفاق)، وكذلك الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار (دعاوى الاستحقاق والفسخ)، فكل هذه الحقوق تنزع مع حق الملكية نفسه حتى يؤول العقار إلى الجهة نازعة الملكية محرراً من كل عبء على ملكيته التامة^(٤).

(١) الدكتور إبراهيم عبد العزيز شياح - القانون الإداري - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - ص ٢١٣.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٤٩.

(٣) فتوى رقم ٢٣٦ في ١١/٤/١٩٦٢م

هذا وانتزاع هذه الحقوق لا يكون بإجراءات منفصلة تُتخذ نحو كل صاحب حق من أصحاب تلك الحقوق على حده، وإنما يشملها الإجراء الموجه نحو ملكية العقار ذاته، وينتقل حق أصحاب هذه الحقوق وحق أصحاب الدعاوى العينية إلى مبلغ التعويض الذي يقدر للعقار بكافة مشتملاته وعناصره، فهذا المبلغ يقوم بالنسبة لهم مقام العقار ذاته إلى أن يحصلوا على قيمة حقوقهم^(١).

ويثور التساؤل في هذا الصدد أيضاً حول جواز ورود نزع الملكية على الحقوق العينية العقارية منفصلة عن العقار الملتنقة به؟

إن القانون المصري لا يجيز أن يرد نزع الملكية على الحقوق العينية العقارية دون العقار الملتنقة به هذه الحقوق، في حين أن القانون الفرنسي خاصة في مرسوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ م أجاز نزع ملكية هذه الحقوق استقلالاً عن العقار المرتبطة به، وتشمل هذه الحقوق، حق الانتفاع والاستغلال والسكنى المنصوص عليها في المواد ٥٧٨ إلى ٦٣٦ من القانون المدني الفرنسي، وحق الحكر الفرنسي (م ٩٣٧ ف) وحق الارتفاق (م ٦٣٧ - م ٧١٠ ف) .

ويدخل في العقار المنزوع ملكيته أيضاً المنقول الذي يصير عقاراً بالتخصيص، كما يدخل أيضاً وإن لم يكن من الحقوق العقارية، حق المستأجر الذي هو حق شخصي للمستأجر على المؤجر، فينزع من صاحبه تبعاً لحق المالك، وقد كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ م ينص على إعطاء المستأجر تعويضاً منفصلاً عن تعويض المالك^(٢).

أما القانون الحالي والسابق له فقد سكتا عن النص على هذا الحق، بالرغم من أن القوانين الحديثة تحرص على تقرير هذا الحق صراحةً منها القانون الجزائري الذي فرض تعويضاً للمستأجر منفصلاً عن تعويض المالك.

المبحث الثاني

سلطة نزع الملكية لا تكون إلا لشخص من أشخاص القانون العام

إن سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة وحدها، وذلك لأنها المنوط بها تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها تقرر للإدارة الحق في نزع الملكية لتحقيقها استثناء من المبادئ الدستورية والقانونية التي قررت حماية الملكية وصيانتها، ويستوي في هذا الصدد أن تكون الأشخاص العامة التي تقوم بنزع الملكية إقليمية أو مرفقية.

هذا وإذا كانت سلطة نزع الملكية من حق الأشخاص العامة وحدها، إلا أنه مع ذلك ليس هناك ما يمنع أن تقوم جهة الإدارة باتخاذ قرار بنزع ملكية عقار ما لصالح ملتزم بمرفق عام أو بالقيام بأشغال عامة، وفي هذه الحالة لا يكون نزع الملكية لصالح هؤلاء الملتزمين، فتنتقل ملكية العقارات المنزوعة إليهم، بل تنتقل الملكية لصالح الإدارة التي عهدت إليهم بالتزام مرفق عام أو القيام بأشغال عامة، وقامت بنزع الملكية، ولذا فإنه من الطبيعي أن تعود العقارات التي كانت موضوع نزع الملكية للإدارة عند انتهاء مدة الالتزام، ولذلك فإن هذا الاستثناء ظاهري أكثر منه حقيقي؛ لأن نزع الملكية يتم في الجوهر لصالح الإدارة^(٣).

(١) الدكتور محمد عبد الله العربي - المرجع السابق - ص ٥٠٤ .

(٢) الدكتور محمد عبد الله العربي - المرجع نفسه - ص ٢١ .

(٣) الدكتور توفيق شحاته - المرجع السابق - ج ١ - ص ٦٠٨ : ٦٠٩، والدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٤٩ .

وقرار تقرير المنفعة العامة وقرار نزع الملكية ذاتها يعتبران قراران إداريان يجوز الطعن

عليهما أمام القضاء الإداري لإلغائهما لمخالفتهما للقانون أو لإساءة استعمال السلطة.

على أنه ينبغي تحديد اختصاص القضاء الإداري بهذا الصدد، إذ يجب التمييز بين الرقابة على مشروعية القرار، وهذه تدخل في مجال رقابة القضاء، وبين مدى ملائمة القرار على أساس السلطة التقديرية للإدارة، وهذه يمتنع على القضاء النظر فيها إلا في حالة إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمالها، وسنبين ذلك بالتفصيل إن شاء الله عند الحديث عن الرقابة القضائية على نزع الملكية.

وحيث إن تقرير المنفعة العامة مما يدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة والتي لها الحق في تقدير أهمية الاعتبارات التي قدرت على مقتضاها ملائمة إصدار قرار المنفعة العامة ونزع الملكية، فإنه يمتنع على القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح لتلك الاعتبارات مادام هذا التقدير استخلص استخلاصاً سائغاً من الوقائع^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٨م أن كل ما اشترطه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م لإجازة نزع الملكية، هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك، وقد أطلق القانون مجال التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية التي لها طبقاً للمادة ٢٢ سالف الذكر أن تحدد العقارات التي ترى أنها مكتملة لأغراض المشروع^(٢).

لذا فإنه يجوز مثلاً لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصادر بتقرير منفعة عامة بشأن مشروع تهدف إحدى المحافظات منه إلى إقامة ملهى من الملاهي، وذلك على أساس أن إنشاء هذا الملهى لا يدخل في نطاق مدلول عبارة المنفعة العامة، وهو بذلك يطعن في مشروعية القرار، ولكن إذا كان المشروع يستهدف بناء مدرسة، فلا يجوز له أن يطعن على القرار بحجة أن المنفعة العامة التي تدعى الإدارة تحقيقها لا تبرر نزع الملكية، أي أن الإدارة كانت تستطيع أن تبني المدرسة دون أن تلجأ إلى نزع الملكية، أو أن مكان البناء أسئ اختياره، أو أن مساحة الأرض المطلوب نزع ملكيتها أكبر مما تحتاج إليه الإدارة لتحقيق الغرض الذي تستهدفه، إذ أن الطعن في هذه الحالة ينصب على موضوع ملائمة القرار، وهو يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، ويخرج عن اختصاص القضاء، فمن حق الإدارة وزن مختلف السبل التي يجوز لها سلوكها لتتخير منها أوفقها وأقومها لبلوغ الغاية التي تبتغيها من ورائها^(٣).

ومن ثم يتبين أنه إذا كان نزع الملكية من اختصاص الإدارة وحدها، غير أن سلطة الإدارة في نزع الملكية ليست مطلقة، إنما هي مقيدة، حتى في مجال أعمال سلطتها التقديرية، بأن يكون الغرض من عملها هو تحقيق المنفعة العامة، التي تعتبر قيداً عاماً تلتزم به الإدارة سواء في مجال أعمال سلطتها المقيدة أو مجال أعمال سلطتها التقديرية، فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق هذا الغرض كان قرارها معيباً بعيب إساءة استعمال السلطة وجديراً بالإلغاء.

(١) الدكتور سليمان الطماوي - نظرية التعسف في استعمال الحق - ص ١٤٠. والدكتور سعيد الحكيم - المرجع السابق - ص ٣٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا - طعن ١٩٢ - سنة ٣٢ق.

(٣) الدكتور توفيق شحاته - المرجع السابق - ج ١ - ص ٦١٠. والدكتور حافظ هريدي - أعمال السيادة في القانون المصري

والمقارن - عام ١٩٥٢م

- ص ١١٤.

المبحث الثالث

نزع الملكية يستهدف تحقيق المنفعة العامة

يجب أن يكون الهدف من إجراءات نزع الملكية هو تخصيص العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة وحدها، حيث إنه لا يجوز نزع ملكية الأفراد جبراً عنهم وحرمانهم من عقاراتهم لغاية أخرى غير المنفعة العامة.

وقد حرصت التشريعات المختلفة على النص على وجوب توافر المنفعة العامة، منها التشريع البلجيكي الصادر في ١٨٧٠/٥/٢٧م والتشريع الصادر في ١٩٣٥/٤/١٧م، وكذلك التشريع الفرنسي الصادر في ١٩٣٥/٨/١٨م، والتشريع الصادر في ١٩٥٨/١٠/٢٣م، والتشريع الصادر في ١٩٧٧/٣/٢٨م^(١)، كما حرص المشرع المصري على النص على ذلك في الدساتير المصرية المختلفة، فقد نص دستور سنة ٢٠١٤م في المادة ٢١ منه على أنه: "لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة".

كذلك شرط المنفعة العامة بتطلبه المشرع باستمرار دليل أن هذا الشرط يظهر دائماً في تسمية التشريعات التي نظمت نزع الملكية: فالقانون الأقدم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م قد صدر بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية، وكذلك القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م صدر هو أيضاً بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، وكذلك القانون الحالي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة^(٢).

وفكرة المنفعة العامة لا تعرف بواسطة النصوص أو بواسطة القضاء، فهي فكرة يشار بها إلى مضمون العمل الإداري وهدفه، لأنها فكرة شديدة المرونة والغموض، وتختلف باختلاف الظروف والأحوال.

ولهذا فإن فكرة المنفعة العامة كأساس لنزع الملكية لم يكن لها مفهوم محدد كما أوضحنا ذلك آنفاً، وإنما تطور هذا المفهوم وواكب تغيير المفاهيم الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي أثرت في وظيفة الدولة التي لم تعد مجرد دولة حارسة، بل أصبحت تتدخل في كثير من المجالات الاقتصادية والاجتماعية بهدف تحقيق الخير والنفع العام للجماعة وإسعادها ورفع مستواها.

ونظراً لتزايد دور الدولة في إقامة المشروعات المختلفة ذات النفع العام التي تقتضيها المصالح الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ونظراً لأن إقامة بعض هذه المشروعات لا يتم إلا عن طريق نزع ملكية بعض العقارات المملوكة للأفراد، فإنه كان من الطبيعي أن تزداد حاجتها إلى التوسع في نزع الملكية لتحقيق أهدافها وتحقيق المنفعة العامة التي أصبحت تترادف المصلحة العامة التي هي أساس ومناط كافة تصرفات الدولة، لذلك لم يقيّد المشرع المنفعة العامة بتحديد معين بالذات، وأعطى للإدارة سلطة تقديرية في اختيار نوع أو صورة المنفعة العامة التي تنزع الملكية من أجلها، ومن ثم تأخذ المنفعة العامة مفهوماً واسعاً، بحيث تعني المصلحة العامة على أي وجه من الوجوه طبقاً لتقدير الإدارة^(٣).

ولقد كان للقضاء دور فعال في اتساع مضمون فكرة المنفعة العامة نتيجة لابتداعه النظريات الملائمة التي تبرر ذلك والتي سنعرض لها فيما يلي:

(١) الدكتور محمد بكر حسين - المرجع السابق - ص ٤٤٦: ٤٤٧.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٥٠.

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ٦٥٠.

(١) نظرية الباعث المحدد:

ومضمون هذه النظرية يتمثل في عنصر السبب الذي يدفع الإدارة إلى حرمان فرد من

ملكه في سبيل تحقيق المنفعة العامة، فهذه النظرية تتطلب أن يكون السبب واضحاً ومتميزاً عن غيره من الأسباب التي قد تتطلبها المنفعة العامة، وبذلك يستطيع القضاء أن يتمكن من رقابة مشروعية الإجراء المبرر لنزع الملكية، وهل هناك منفعة عامة حقيقية أم لا ؟

(٢) نظرية المنفعة العامة غير مباشرة:

ومقتضى هذه النظرية أن المنفعة العامة عملية محددة لا تقتصر عليها وحدها، بل تمتد وتتواجد قانوناً بالنسبة لكل عملية إضافية أخرى تكون مكملة أو ضرورية لتحقيق المنفعة العامة الأولى أو لتحقيق الغرض من المشروع.

ولقد كان أحد أهم مظاهر التوسع في المنفعة العامة هو اعتراف القضاء بالمنفعة العامة المتحققة من المشروع والتي ليست مترتبة عليه مباشرة، وإنما كنتيجة غير مباشرة لتنفيذه كذلك التي تتحقق من أعمال إضافية أو ملحقة، أو تلك التي تترتب على تنفيذ المشروع دون أن تكون هدفه الأساسي، وهو ما عرف بالمنفعة العامة غير المباشرة.

وبالتالي تمتد المنفعة العامة من المشروع الأساسي إلى جميع الأعمال المرتبطة به، فتبرر شرعيتها وتجزئ نزع الملكية لأجلها^(١).

هذا ويراقب مجلس الدولة مدى تبعية العملية أو المشروع الثاني ومدى ضرورته للعملية أو المشروع الأول التي كان السبب المعلن عنه كمبرر للمنفعة العامة، ومثال ذلك إنشاء فندق ملحق به كازينو، فإن الكازينو يعتبر مشروعاً مكملاً لعملية إنشاء الفندق، ويرى مجلس الدولة الفرنسي أنه من المستحسن إضافة حجج أو مبررات أخرى للأعمال التابعة للمنفعة العامة الأولى.

(٣) نظرية الأعمال المتوازية:

وتفترض هذه النظرية أن المشروع الذي من أجله تنزع الملكية تحقيقاً للمنفعة العامة لا بد أن يتضمن أيضاً إجراءات أخرى متوازية مع إجراءات التخصيص للمنفعة العامة، مثال ذلك قواعد تنظيم المدن، فإن هذه العملية تتضمن عادة عدة إجراءات مختلفة لإمكانية وضع العملية موضع التنفيذ، مما تعتبر معه العملية وما يتصل بها من عمليات وإجراءات عملية موحدة، ولا يمكن الاستغناء عن هذه الإجراءات المختلفة نظراً لوحدة العملية.

ومن ثم فإن عدم تنفيذ باقي الإجراءات اللازمة لتنفيذ العملية يدل على عدم مشروعية التخصيص للمنفعة العامة، لأن التخصيص إذا لم يتم باتخاذ الإجراءات الواجب إتباعها من السلطات المختصة بنزع الملكية، فإنه يكون عديم الفائدة.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة أن تكون الأعمال التي تسبق عملية إعلان المنفعة العامة موحدة، وتتفق مع باقي خطوات المشروع المصرح به، حتى تكون الإجراءات متفقة ومنسجمة مع بعضها ومتممة لبعضها البعض^(٢).

(١) انظر:

A. HOMONT: *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, pairs 1975, P.21

(٢) انظر:

٢A. HOMONT: *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, pairs 1975, P.2

ولكن محكمة القضاء الإداري المصري تنص في حكمها الصادر في ١٣ ديسمبر عام ١٩٥٤م على أنه: "باستقضاء نصوص القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية، يتبين أن المرسوم الصادر بنزع الملكية هو الذي يقرر المنفعة العامة، ولم يحدد هذا القانون أركان المنفعة العامة، لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال"^(١).

هذا، وقد تضمنت المادة الثانية من القانون الحالي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م أمثلة لما يعد من أعمال المنفعة العامة، منها إنشاء الطرق والشوارع والبيادر أو توسيعها أو تمديدتها أو إنشاء

أحياء جديدة، وإنشاء مشروعات المياه والصرف الصحي والري والصرف، ومشروعات الطاقة والنقل والمواصلات، وأغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة، وما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر.

وهذا التعداد السابق الذي جاء به القانون للأعمال التي تعد من المنفعة العامة جاء على سبيل المثال لا الحصر حيث نصت ذات المادة المشار إليها آنفاً على أنه: "يجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة"، وهذا يبين لنا مدى اتساع سلطة الإدارة التقديرية في تقدير المنفعة العامة.

ويترتب على السلطة التقديرية للإدارة واتساع حريتها في تقدير المنفعة العامة نتيجتان هما (٢):

النتيجة الأولى:

تكمن في أن الإدارة لها حرية اختيار العقار الذي تراه ملائماً لتحقيق المنفعة العامة التي تنزع الملكية من أجلها، ومن ثم لا يقبل من الأفراد الطعن على اختيار الإدارة بحجة أنه كان يمكنها أن تختار عقاراً في مكان آخر غير الذي اختارته.

النتيجة الثانية:

هي أن للإدارة أيضاً حرية تقدير المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام، ولا يقبل الإدعاء ضد الإدارة بأن مساحة أقل كانت تكفي لإقامة مشروعها، بل إن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م أجاز للإدارة في بعض الحالات إضافة عقارات أخرى إلى تلك العقارات اللازمة لإقامة المشروع الأصلي، فالمادة الثانية من القانون تنص في فقرتها الثالثة على أنه: "يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع، أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب".

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٥٠.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ٦٥١.

وأخيراً إذا كان للإدارة حرية تقدير المنفعة العامة بهذا المدى المتسع وبهذه النتائج، إلا أن حرية الإدارة في ذلك يرد عليها قيد عام هو عدم إساءة استعمال السلطة، كما أن هناك ضمانات أخرى قررها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م في المادة (٢١)، وهي أنه إذا كان الجزء الباقي من العقارات غير قابل للانتفاع به أو يتعذر ذلك بالنسبة لمالكه فله أن يطلب من الإدارة شراء هذا الجزء الباقي بطلب يتقدم به خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء عرض الكشف الخاصة بالعقارات المنزوع ملكيتها^(١).

المبحث الرابع

نزع الملكية يجب أن يكون في مقابل تعويض عادل

من المسلّم به أن نزع الملكية يمثل اعتداء على مصلحة الأفراد مالكي العقارات من أجل

مصلحة أخرى أولى بالرعاية وهي المصلحة العامة، إلا أنه يجب أن يتم تعويض هؤلاء الأفراد المنزوع ملكيتهم حتى يتحقق التوازن والتوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ويجب أن يكون التعويض عادلاً، بمعنى أنه يجب أن يغطي كامل الضرر الذي أصاب مالك العقار^(٢).

والتعويض العادل من الضمانات القوية التي نص عليها الدستور، فقد نص دستور عام ٢٠١٤م على مبدأ ضرورة التعويض العادل في المادة ٢١ التي تنص على أن: "الملكية الخاصة مصونة، تؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني دون انحراف أو احتكار، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون".

وبالتالي فالتعويض العادل في حالات نزع الملكية يجب أن يشمل ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب، وقد نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م في مادته السادسة على أن يكون التعويض عن العقارات المنزوع ملكيتها طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية مما يؤدي إلى تحقيق عدالة التعويض، وسنعرض لهذه الخاصية بالدراسة التفصيلية إن شاء الله في الفصل التالي عند الحديث عن شروط نزع الملكية للمنفعة العامة.

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٥٢.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ٦٥٢.

الفصل الرابع

الوضعي والقانون الإسلامي نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه شروط

إن نزع الملكية من الإجراءات الخطيرة التي تمس ملكيات الأفراد التي نص القرآن الكريم والسنة النبوية والدستور على حمايتها وصيانتها، لذلك لا تُنزع الملكية إلا وفقاً لشروط محددة يجب توافرها أولاً حتى يمكن اتخاذ إجراءات النزع، وسوف نتناول في هذا الفصل شروط نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مبحثين متتاليين نتناول في أولهما شروط نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثانيهما شروط نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الوضعي.

المبحث الأول

الإسلامي نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه شروط

من المسلم به أن الإسلام يقر نزع الملكية الخاصة إذا اقتضته مصلحة الجماعة، بل إنه أقر نزع الملكية ليدفع ضرراً عن الجار - كما في قصة خلع نخيل سمرة بن جندب - فكان ذلك أول تطبيق قضائي لفكرة نزع الملكية في الإسلام.

وهناك شروط يجب توافرها لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الشريعة الإسلامية،

وتكمن هذه الشروط في السلطة المخوّل لها حق تقرير المنفعة العامة، والدليل الشرعي لانتزاع الملكية للمنفعة العامة، وتعويض المنزوع ملكيته تعويضاً عادلاً، ونعرض لهذه الشروط في ثلاثة مطالب متتالية على النحو التالي:

المطلب الأول: السلطة المخوّل لها حق تقرير المنفعة العامة.

المطلب الثاني: الدليل الشرعي لانتزاع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الثالث: التعويض العادل.

المطلب الأول

وأساس مشروعيتها السلطة المخوّل لها حق تقرير المنفعة العامة

لقد حمت الشريعة الإسلامية الملكية الخاصة، وحرمت التعدي عليها بما فرضته من العقوبات والتعويضات، وقررت أن الأصل في انتقال الملك وخروجه من يد المالك إنما يكون برضاه وطيب نفسه، فيقول الله في الكتاب الكريم: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ^(١)، فهذه الآية من القرآن الكريم تشرع مبدأ التعامل في الإسلام وهو التراضي.

ويقول النبي : لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه^(٢).

إلا أن المنفعة العامة قد تقتضي نزع الملكية جبراً عن المالك، وبغير رضاه منه، وبالتالي يثور التساؤل في هذا الصدد عن السلطة المخوّل لها الحق في تقرير المنفعة العامة ؟

(١) سورة النساء - آية (٢٩).

(٢) نيل الأوطار - للإمام الشوكاني - ج ٥ - ص ٢٥٥.

السلطة المخوّل لها الحق في تقرير المنفعة العامة:

من المسلم به في تاريخ الدولة الإسلامية تقرير حق الإمام "رئيس الدولة" في نزع الملكية للمنفعة العامة، والأصل التشريعي لمبدأ حق ولي الأمر في الإشراف والتدخل في شؤون الأفراد قول الله : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا^(١)، وقوله : ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن رعيته.

أساس مشروعية ولي الأمر في التدخل في الملكية الخاصة:

يقول ابن تيمية رحمه الله: "كل بشر على وجه الأرض لابد له من أمر ونهي، ولابد أن يأمر وينهي حتى لو كان وحده، فيأمر نفسه بمعروف أو ينهاها عن منكر، فالأمر هو طلب الفعل وإرادته، والنهي هو طلب الترك وإرادته، ولابد لكل حي من إرادة وطلب في نفسه يقتضي بهما فعل نفسه أو فعل غيره، وبنو آدم لا يعيشون إلا مجتمعين، ومتى اجتمع اثنان فأكثر فلا بد لهم من ائتمار بأمر ونهي، وقد جاء في الحديث الشريف: ولا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة إلا أمروا عليهم أحدهم^(٢)."

وقد حدث أيام الفاروق عمر أن نزع ملكية بعض دور الصحابة التي تحيط بالمسجد الحرام بمكة، ثم تكرر هذا في عهد عثمان رضي الله عنه، فنزع دور الممتنعين قهراً وأودع أثمانها في خزانة الكعبة^(٣)، وكذلك يتضح من نص المادة (١٢١٦) من مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من المذهب الحنفي أن من حق الإمام أن يقرر المنفعة العامة عند الحاجة، فالمادة نصت

على أنه: "يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان، ويلحق بالطريق، لكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن".

ويتضح مما سبق أن سلطة الإمام " الحاكم المسلم " في نزع الملكية للمنفعة العامة أمر مستقر عليه لدى الفقه، ولكن سلطة الإمام في هذا المجال مقيدة دائماً بقواعد الشريعة وأحكامها، فليس له حق نزع الملكية دون قيد أو ضابط، وإنما لابد أن يراعي عند تقرير المصلحة العامة الشروط التي يجب توافرها في المصلحة العامة، حتي يجوز تقديمها على المصلحة الخاصة، ويمكن حصر أهم هذه الشروط فيما يلي:

(١) أن تكون المصلحة ضرورية لتحقيق مصالح العباد، وفي الأخذ بها رفع حرج لازم عن مجموع الأمة.

(٢) أن تكون مصلحة عامة لمجموع الأمة، فلا وزن للمصالح النادرة التي تتعلق بأحد الناس أو بعضهم^(٤).

(٣) أن تكون المصلحة قطعية غير موهومة^(٥).

وحتى يمكن تحقق هذه الشروط في تقرير المنفعة العامة لابد من توافر شروط الاجتهاد في الإمام أو من ينيبه^(٦)، حيث إن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة العامة^(٧) التي هي مناط التشريع، ومردده ليس إلى الاجتهاد المجرد، وإنما إلى الفهم القائم على الاستقراء للنصوص والأثار.

(١) سورة النساء - آية (٥٩).

(٢) ابن تيمية - الحسبة في الإسلام - ص ٨٦. الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده - ج ٢ - ص ١٧٧.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي - ص ١٦٢.

(٤) الدكتور عبد السلام العبادي - المرجع السابق - ج ٢ - ص ٢٥٥.

(٥) كتاب الموافقات للشاطبي - ج ٢ - ص ١٥٥.

(٦) وإذا لم تتوافر شروط الاجتهاد في الإمام أو من ينيبه، فلا بد أن يكون تقرير المنفعة العامة من اختصاص القضاء، وفي حالات الاستعجال "القضاء المستعجل".

(٧) الأشباه والنظائر - لابن نجيم - ص ١٢٣.

المطلب الثاني

للمنفعة العامة الخاصة الدليل الشرعي لانتزاع الملكية

هناك الكثير من الأدلة الشرعية التي تجيز نزع الملكية للمنفعة العامة نعرض لبعضها فيما يلي:

أولاً: الأدلة من السنة النبوية:

فقد ثبت في السنة الصحيحة أن رسول الله اشترى عقاراً ورصده للمنفعة العامة، فقد روى البخاري في صحيحه عن ابن شهاب في قصة هجرة النبي وبناء مسجده بالمدينة، أنه قال: ثم ركب راحلته فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد رسول الله بالمدينة، وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربداً للتمر لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال رسول الله حين بركت به راحلته: هنا إن شاء الله المنزل، ثم دعا رسول الله الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجداً، فقالا: لا بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى أن يقبله الرسول منهما هبة حتى ابتاعه منهما، ثم بناه مسجداً، فهذا أول استملاك للعقار في الإسلام لمنفعة عامة.

وكذلك شراء بئر ماء لرجل من بني غفار كان يبيع منه الماء القرية بمد، فحينما قدم المهاجرون المدينة واستنكروا ماءها، دعا رسول الله صاحب البئر، فقال له النبي تبيعنها بعين في الجنة؟ فقال الرجل: يا رسول ليس لي ولا لعيالي غيرها، فحينئذ يعرض النبي عليه الصلاة

والسلام هذا الثواب الآجل علي الصحابة فيقول: من يشتري بئر رومه، فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة؟ فاشتره عثمان بن عفان رضي الله عنه^(١).

فهذه الأحاديث توضح وتبين كيف كان هدي النبي في إرشاد الناس وترغيبهم في عمل الخير إيماناً واحتساباً.

ثانياً: أفعال الخلفاء الراشدين:

في عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم كثر الناس، فدعت الحاجة إلى توسعة مسجد الرسول وتوسعة المسجد الحرام، فقام الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشراء الدور المحيطة بمسجد النبي، وكان هو الذي يقومها، ويدفع لأربابها قيمتها رضوا أم كرهوا، ثم يهدمها ويوسع بها المسجد، وعندما ضاق أيضاً المسجد الحرام بالمصلين والطائفين، اشترى عمر الدور المحيطة به، ودفع أقيامها لأهلها، ومن أبي منهم قوم داره ثم رصد أثمانها في خزانة الكعبة، وألزمهم بأخلائها وهدمها، وقال إن البيت لم ينزل عليكم وإنما نزلتم عليه فهو فناءوه.

ثم كثر الناس أيضاً في زمن عثمان بن عفان، فقام بتوسيع المسجد الحرام، واشترى من قوم، وأبى آخرون أن يبيعوا، فهدم عليهم فصاحوا به، فدعاهم، وقال: إنما جركم علي حلمي عنكم، فقد فعل بكم عمر هذا، فلم يصيح به أحد، فأحتذيت على مثاله فصيحتهم بي^(٢).

ولم يثبت أن أعترض أحد من الصحابة على فعل كل من عمر وعثمان رضي الله عنهما، ولذا اعتبر هذا الأمر إجماعاً^(٣) لدى فقهاء الشريعة.

(١) الدكتور عبد العزيز محمد عبد المنعم - نزع ملكية العقار للمنفعة العامة علي ضوء الشريعة الإسلامية - عام ١٩٧٧ م - ص ٤٩١.

(٢) الأحكام السلطانية - للمواردى - ص ١٦٢.

(٣) الشيخ علي الخفيف - فقه الكتاب والسنة - ص ٩٣.

ثالثاً: أقوال فقهاء المذاهب الأربعة بخصوص نزع الملكية للمنفعة العامة:

(١) مذهب الحنابلة:

يعبر ابن القيم عن الحكم الأصلي للملكية، وحرمتها، وما يطرأ عليها من استثناء، فيقول: "الناس مسلطون على أموالهم، ليس لأحد أن يأخذها أو شيئاً منها بغير طيب أنفسهم، إلا في المواضع التي تلزمهم الأخذ فيها"^(١).

(٢) مذهب المالكية:

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "أما لو أجبر على البيع جبراً حلالاً كان البيع لازماً كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة"^(٢).

وجاء في كتب المالكية: "إن ما كان لله فلا بأس فيه أن يستعان ببعضه في بعض"، ومعنى هذا أنه يجوز توسيع الطريق من المسجد والمقبرة، كما يجوز توسيع المسجد من الطريق والمقبرة، وتوسيع المقبرة من الطريق والمسجد إلى أن قال: "ومن هذه النصوص يتبين أنه متى كانت الحاجة ماسة إلى أخذ جزء من المسجد لتوسعة الطريق واستقامته تيسيراً على المارة والسيارات، فإنه يجوز أن يؤخذ ذلك الجزء من المسجد للطريق العام".

(٣) مذهب الشافعية:

أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أن الإكراه نوعان:

النوع الأول: إكراه بغير حق، فهذا لا يجوز بالإجماع، وما أخذ بذلك يعتبر غصباً يجب رده.

النوع الثاني: إكراه بحق، فيصح البيع، لأنه قول حمل عليه بحق، فصح^(٣).

٤) مذهب الحنفية:

جاء في تبیین الحقائق: "إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً، لما روي عن الصحابة - رضي الله عنهم - أنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام"^(٤).

ولقد جاء نص المادة (١٢١٦) من مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من المذهب الحنفي، وجاء في نص المادة (١٦٥) من مرشد الحيران "أنه إذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته، ولكن لا يؤخذ من يد صاحبه ما لم يؤد ثمنه مقدراً بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة".

- (١) الطرق الحكيمة - لابن القيم - ص ٢٥٦
(٢) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير - ج ٣ - ص ٦.
(٣) المجموع بشرح المذهب للإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي - دار الفكر للنشر والتوزيع - لبنان - عام ١٤١٧ (هـ) / ١٩٩٦ م - ج ٩ - ص ١٦٧.
(٤) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق لقمر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي - ط ٢ - دار المعرفة - بيروت - لبنان - ج ٣ - ص ٣٣١.

٥) آراء الفقهاء المعاصرين ممن ذهبوا إلى جواز نزع الملكية للمنفعة العامة:

قال الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله في كتاب المعاملات الشرعية المالية أن الأصل عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه، ولكن استثنى من ذلك نزع الملك في ثلاث حالات: الأولى: الأخذ بالشفعة، والثانية: نزع الملك لقضاء الدين، والثالثة: هي موضوع هذا البحث وهي نزع الملك للمنفعة العامة كتوسيع الطريق وإنشاء ترع وغير ذلك من المنافع العامة، ولكن لا يؤخذ الملك من يد المالك إلا إذا أدى إليه ثمنه مقدراً بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة، وذلك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ولا ينبغي أن يظلم المالك.

وقال الشيخ الإمام محمد أبو زهرة رحمه الله أنه: "قد ينتزع الملك من صاحبه بغير رضاه في سبيل النفع العام، أو لدفع الأذى عن غيره، بحيث تكون المنفعة التي ينالها المالك من بقاء العين في ملكه أقل من الضرر الذي ينال غيره بهذا البقاء"^(١).

وقال الشيخ علي الخفيف رحمه الله: "ويجب أن يلاحظ مع هذا أن عدوان إحدى الملكيتين على الأخرى محظور، فلا يجوز أن يملك الفرد ما كان ملكاً للجماعة مخصصاً للمنافع العامة..... إلى أن قال: كما لا يجوز لولي الأمر أن يتعدى على ملك فرد من الأفراد، فليس له أن يجعله في منفعة عامة مملوكاً لجماعة المسلمين إلا إذا تطلبت مصلحة المسلمين ذلك، فيأخذه الإمام عن رضا أو عن قهر يبده دون غنى على صاحبه؛ وذلك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة".

فكل هذه النصوص وما ثبت بها بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة الذي كان بمرأى ومسمع منهم ثم التابعين ثم تابعيهم الذين كانوا على قيد الحياة، ولم يظهر من أحد منهم خلاف أو اعتراض على ذلك فصار إجماعاً، وكذلك القواعد والعبارات التي أوردها الفقهاء، كل هذا يدل دلالة صريحة وواضحة على أنه يجوز نزع الملكية لتوسيع المسجد أو الطريق أو المقبرة إذا ما

اقتضت ذلك المصلحة العامة، وإذا كان هذا في حق المسجد، فيقاس عليه غيره من المنافع، لأن المعنى الذي من أجله أبيع نزع الملكية جبراً لأجل المسجد متوفر وموجود في غيره، بل قد يكون أشد في بعض الحالات، مثل بناء مستشفى أو توسيعها أو إقامة حصون عسكرية أو حفر الأنهار وشق الترع، وإنشاء الجسور وتوسيعها وتقويتها، وغير ذلك مما هو مخصص للمنفعة العامة.

وبالإضافة إلى نزع ملكية الأرض والمباني، يجوز في أحوال الضرورة الاستيلاء على أموال الأفراد من طعام وغيره لرفع الضرر عن الآخرين ولكن مع دفع القيمة، وقد أورد ابن القيم في مسائل التملك القهري منها "إذا احتاج الناس إلى سلاح للجهاد وآلات، فعلى أربابه أن يبيعه بعوض المثل، ولا يمكنوا من حبسه إلا بما يريدونه من الثمن، والله سبحانه وتعالى قد أوجب الجهاد بالنفس والمال، فكيف لا يجب على أرباب السلاح بذله بقيمته" (٢).

واعتبر الفقهاء إجبار المالك على بيع ماله نوعاً من الحجر عليه، إذ يبيع القاضي عليه ماله دون رضاه، والإمام أبي حنيفة وهو الذي لا يرى الحجر، يرى أن الحجر لدفع الضرر العام هو من قبيل الإكراه بحق أو الجبر الحلال أو الشرعي.

(١) الشيخ محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - ص ١٤٨-١٤٩.

(٢) ابن القيم - الطرق الحكيمة - ص ٢٥٣.

المطلب الثالث

التعويض العادل

بعد توافر الضمانة الأولى وهي تقرير المنفعة العامة بقرار من الإمام، وكذلك توافر الضمانة الثانية وهي الاستناد إلى دليل شرعي، فلا بد من توافر الضمانة الثالثة وهي التعويض العادل. ولا شك أن التعويض العادل أثر طبيعي لما يصيب الغير من ضرر، وهو التعويض الذي يستحقه المضرور جبراً لضرره (١).

تعريف التعويض لغة:

يعني بالتعويض في اللغة البدل، تقول: عضت فلاناً وأعضته وعوضته، إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والاسم العوض، والمستعمل التعويض (٢).

تعريف التعويض في الفقه:

يطلق على التعويض في الفقه الإسلامي اسم الضمان، وقد عرّفه الكاساني صاحب بدائع الصنائع بأنه: "إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته، نفيًا للضرر بقدر الإمكان" (٣).

وعرّف الشوكاني الضمان بقوله: "الضمان عبارة عن غرامة التالف" (٤).

وعرّفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة ٤١٥ منها بقولها: "الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمه إن كان من القيميات".

وعرّف الفقه الإسلامي الحديث التعويض بأنه: "جبر الضرر الذي يلحق المصاب، ويتصور أن يكون عينياً أو نقدياً" (٥).

وعرّفه البعض بأنه: "رد بدل التالف" (٦).

وقد اتفق الفقهاء قديماً وحديثاً على مبدأ التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وبالتالي اتفقوا على أنه لا يجوز أخذ ملك أحد من الناس للمنافع العامة ما لم يدفع له ثمن المثل مقدراً بمعرفة أهل الخبرة والعدالة (٧).

وجاء في حاشية الجمل "لا يحل تملك مال المسلم والذمي بغير بدل قهراً" (٨).
وجاء في وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام "أن الناس مسلطون على أملكهم، ويجوز
لولي الأمر نزع الملك من مالكه لمصلحة عامة لقاء تعويض فوري عادل".

(١) الشيخ علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - القسم الأول - طبعة ١٩٧١م - ص ٦٨.

(٢) لسان العرب لابن منظور - مادة عوض - ج ٧ - ص ١٩٢.

(٣) بدائع الصنائع - الكاساني - ج ٧ - ص ١٦٨.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني - ج ٥ - ص ٣٢٦.

(٥) الدكتور سيد أمين - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه عام ١٩٦٤م - ص ١١٥.

(٦) الدكتور صبحي المحمصاني - النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية - الطبعة الثانية - دار العلم للملايين بيروت - ج ١ - ص ١٥٨.

(٧) قواعد بن رجب - ص ٧٣. والموافقات للشاطبي ج ٢ - ص ٢٥٧. وتبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ - ص ٣٣٣.

(٨) حاشية الجمل - ج ٢ - ص ٢٦٣.

وقال ابن القيم إن "المصلحة الراجحة تجوز إخراج الشئ عن ملك صاحبه قهراً
بثمنه" (١)، والمصلحة الراجحة ما كانت لمجموع الأمة كما يفهم من كلام الفقهاء.

وقال الحافظ ابن رجب لتوضيح السبب في الإلزام بالتعويض: "إن التسليط على انتزاع
الأموال قهراً إن لم يقترب به دفع العوض، وإلا حصل به ضرر وفساد، وأصل الانتزاع القهري
إنما شرع لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر" (٢).

وأساس هذا التعويض ومناطه وعلته تكمن في الضرر الذي يصيب المنزوع ملكيته، بينما
موجب التعويض يكمن في الواقعة المنشئة للحق في التعويض، وهي نزع الملكية (٣).

والفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه في إقراره لمبدأ التعويض لا ينظر إلى خطأ الفاعل،
بل ينظر إلى الضرر مطلقاً دون اعتبار للواقعة التي أنشأته إرادية كانت أم غير إرادية، وأوجب
تعويض المضرور عما أصابه جبراً لضرره (٤).

وإذا كان ذلك يتمشى مع نظرة الإسلام كدين يستهدف تحقيق العدالة الاجتماعية، فإن الفقه
الإسلامي كذلك كان موفقاً إذ لم يربط جبر الضرر بتحقيق المسؤولية التي يلزم لتوافرها عناصر
ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية، بل ربط التعويض بالضرر، فحيثما تحقق الضرر
استحق التعويض إعمالاً لحديث النبي: لا ضرر ولا ضرار، ومن باب أولى يستحق المالك
تعويضاً جبراً للضرر الذي أصابه من جراء نزع ملكيته للمنفعة العامة.

وبالتالي يتضح مما سبق أن المالك يجب أن يعرض عما نزع منه تعويضاً عادلاً ويكون
ذلك بثلاثة طرق:

الطريقة الأولى: مساومة المالك الذي يقع ملكه في دائرة ما يراذله لنزع المنفعة العامة، فإن
وافق على البيع عن رضى واختيار، وتراضى على الثمن، دفع له الثمن فوراً، والأصل في
مساومة المالك ومثامنته حديث أنس قال: أمرني النبي ببناء مسجد، فقال: يا بني النجار ثامنوني
بحائطكم هذا، قالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله (٥).

الطريقة الثانية: في حالة عدم الرضا والامتناع عن البيع تعنتاً، ذهب ابن القيم رحمه الله إلى أنه لا
يعتبر في العقود القهرية رضا المالك ولا عبارته ولا يكون هو مباشر للعقد، بل يباشره عنه
غيره، فولي الأمر يقوم مقام المالك بحكم الشرع في هذه المبادلة، ويغني رضا ولي الأمر عن
رضاه (٦).

ويتضح من هذا أن الفقهاء قد اعتبروا هذه الحالة من قبيل الإكراه بحق، فيصح البيع؛ لأنه
قول حمل عليه بحق فصح (٧)، وبناءً على ذلك فلا يكون هناك محل لرضا المالك نظراً للحاجة
الماسة إلى ملكه الذي إذ لم ينزع منه لحق الناس ضرر جسيم، فيدفع له ثمن المثل (٨)، ويقدر
بمعرفة لجنة من أهل الخبرة والعدالة.

- (١) ابن القيم - الطرق الحكمية - ص ٢٥٩.
 (٢) القواعد - لابن رجب - ص ٧٣.
 (٣) الدكتور محمد نصر الدين محمد - رسالة دكتوراه في أساس التعويض في الشريعة الإسلامية والقانونين المصري والعراقي - جامعة القاهرة - عام ١٩٨٣م - ص ١٧١.
 (٤) الدكتور محمد نصر الدين محمد - المرجع السابق - ص ١٩٢.
 (٥) صحيح البخاري - ج ١ - ص ٥٢٥.
 (٦) الشيخ علي الخفيف - فقه الكتاب والسنة - ص ٩٢.
 (٧) المجموع شرح المذهب - الإمام النووي - ج ٩ - ص ١٥٧.
 (٨) ثمن المثل: ما ينتهي إليه رغبات الناس، وهو القيمة.

والأصل في تقويم الأعيان في العقود القهرية حديث رسول الله : من أعتق عبداً بينه وبين آخر، قوّم عليه في ماله قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً^(١).
 وقال ابن القيم: "إن هذا الحديث صار أصلاً في أن من وجبت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل لا بما يزيد عن الثمن"^(٢).
 والمعتبر في ثمن المثل هو وقت التقويم، فلا يُعتد بقيمته في زمن سابق، ولا ما يطرأ عليه في الزمن اللاحق^(٣).

ولكن يثور التساؤل في حالة ما إذا حدث التقويم وتأخر تسليم القيمة لصاحب الملك، ثم حدث تغير في أسعار العقارات زيادةً أو انخفاضاً، فهل يبطل التقويم ويعاد تقويمها من جديد؟
 قد تعرض ابن رجب في قواعده لهذه المسألة "هل يتوقف الملك في العقود القهرية على دفع الثمن، أو يقع بدونه مضموناً في الذمة؟"^(٤)

قد اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا التساؤل على رأيين:

الرأي الأول: لا تملك إلا بعد دفع الثمن، وهو محكي عن ابن عقيل من فقهاء الحنابلة.

الرأي الثاني: تملك بدون دفع الثمن، ولكنه يقع مضموناً في الذمة، وأخذ بهذا المذهب ابن تيمية.

والرأي الراجح أنه لا يملك بدون دفع الثمن، لأنه يجب دفع التعويض مقدماً قبل نزع الملكية، أي أن يكون العوض فورياً، حتى يستطيع المنزوع ملكيته البحث عن البديل قبل أن يتم إخلاؤه بالفعل، وهذه تعتبر من الضمانات القوية، وما دام سيعطي قيمته فوراً فما يفوته أمر يسير وهو الاحتفاظ بنفس العقار، أما إذا حصل التقويم أو التعويض لذوي الشأن ولم تدفع لهم القيمة حتى مضى زمن تغيرت فيه القيمة بزيادة أو نقصان، فينبغي إعادة التقويم دفعا للظلم.

الطريقة الثالثة: التعويض العيني، أو التعويض النقدي بأكثر من القيمة الحقيقية للعقار المراد نزع ملكيته، إما بسبب ميزة وخصوصية معينة للعقار، أو بسبب خصوصية لصاحب العقار.

مثال ذلك عندما قام الخليفة عمر بن الخطاب بشراء الدور المحيطة بمسجد النبي فيما عدا حجرات أمهات المؤمنين فلم يعرض لها، وأما غيرها من الدور فكان يقومها، ويدفع لأربابها قيمتها رضوا أم أبوا وأكرهوا، ثم يهدمها ويوسع بها المسجد، وقد توقف في أخذ دار العباس بن عبد المطلب لمكانته من النبي، ولأن داره هذه قطيعة رسول الله، وعرض عليه عمر حاجة المسجد لها ويرغبه في التنازل عنها مقابل تعويض عادل، ويخيره بين أشياء فقال له عمر: اختر إحدى ثلاث:

إما أن تبيعينها بما شئت من بيت مال المسلمين، وإما أن أخطك حيث شئت من المدينة وأبنيها لك من بيت مال المسلمين، وإما أن تتصدق بها على المسلمين فتوسع بها في مسجدهم، فقال العباس: اللهم لا أخذ لها ثواباً وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين، فقبلها عمر منه، فأدخلها في مسجد رسول الله.

- (١) صحيح مسلم - ج ١ - ص ١٣٨.
(٢) الطرق الحكمية - ابن القيم - ص ٢٥٩.
(٣) الأشباه والنظائر - للسيوطي - ص ٣٤١.
(٤) القواعد - لابن رجب - ص ٧٣.

وكذلك في خلافة الوليد بن عبد الملك عندما كلف واليه على المدينة عمر بن عبد العزيز بإعادة بناء المسجد النبوي، فاشترى ما حوله من المشرق والمغرب من أبي سبرة الذي كان يأبى أن يبيع عليه ووضع الثمن له، فلما صار إلى القبلة قال له عبد الله بن عمر: لسننا نبيع هذا هو من حق حفصة، وقد كان رسول الله يسكنها، فقال له عمر: ما أنا ببارككم، أنا أدخلها المسجد، فلما كثر الكلام بينهما قال له عمر: اجعل لكم في المسجد باباً تدخلون منه وأعطيك دار الرقيق مكان هذا الطريق وما بقي من الدار فهو لكم، ففعلوا فأخرج بابهم في المسجد وهي الخوخة التي في المسجد وأعطاهم دار الرقيق^(١).

يتضح من هذه الأمثلة الواردة في الفقه الإسلامي أن التعويض عن نزع الملكية لا يقتصر على التعويض النقدي دون العيني، بل يجوز التعويض بأحدهما أو بهما معاً.

وقد نص المؤتمر الرابع لمجمع الفقه الإسلامي بجدة في السعودية بتاريخ ٢٣ جمادي الآخر ١٤٠٨ (هـ) الموافق ١١ فبراير ١٩٨٨م، بعد أن اطلع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتزاع الملك للمصلحة العامة^(٢)، وفي ضوء ما هو مسلم به في أصول الشريعة، وما ثبت بدلالة السنة النبوية وعمل الصحابة رضي الله عنهم، وتطبيقاً لقواعد الفقه الإسلامي في رعاية المصالح، ونزول الحاجة منزلة الضرورة، وتحمل الضرر الخاص لتفادي الضرر العام، قرر المؤتمر ما يلي:

أولاً: يجب رعاية الملكية الفردية وصيانتها من أي اعتداء عليها، ولا يجوز تضيق نطاقها أو الحد منها، والمالك مسلط على ملكه وله في حدود الشرع التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات.

ثانياً: لا يجوز نزع ملكية العقار للمصلحة العامة إلا بمراعاة الضوابط والشروط الشرعية التالية:

- (١) أن يكون العقار مقابل تعويض فوري عادل يقدره أهل الخبرة بما لا يقل عن ثمن المثل.
- (٢) أن يكون نازعه وليّ الأمر أو نائبه في ذلك المجال.
- (٣) أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة أو خاصة تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.
- (٤) ألا يؤول العقار المنزوع من ماله إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

المبحث الثاني

شروط نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الوضعي

من الأهمية بمكان تحديد الشروط اللازمة قانوناً لإمكان نزع الملكية، وقد استبان من نصوص الدساتير المصرية والفرنسية، واستبان كذلك من نص المادة ٨٠٥ مدني مصري والتي تقابلها المادة ٥٤٥ مدني فرنسي التي تقرر أنه: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل"، أنه يشترط توافر ثلاثة شروط حتى يسمح قانوناً بنزع الملكية للمنفعة العامة، وهي ضرورة توافر المنفعة العامة، واستناد نزع الملكية إلى قانون، وشرط التعويض العادل.

ويحدد العلامة السنهوري شروط نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك بمناسبة تعليقه على نص المادة ٨٠٥ مدني بقوله: "ويتبين من النص أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى يجوز قانوناً أن ينزع من المالك ملكه وهي:

- (١) شفاء العرام بأخبار البلد الحرام - للحافظ أبو الطيب تقي الدين المالكي - ج ٢ - ٣٧٢
- (١) أن يكون هناك نص في القانون يجيز نزع الملكية، فلا يكفي أن يصدر بجواز نزع الملك قرار إداري مهما علت مرتبته، بل لابد من تدخل المشرع نفسه.
- (٢) يجب أن تتوافر المنفعة العامة، وأن تُتبع في نزع الملكية الإجراءات التي رسمها القانون لذلك، فالانحراف عن هذه الإجراءات وعدم إتباعها بدقة يجعل نزع الملك باطلاً.
- (٣) يجب أن يعرض المالك عن ملكه تعويضاً عادلاً يستولي عليه مقدماً في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة" (١).

وبالتالي يتضح مما سبق أنه يشترط لإمكان نزع الملكية للمنفعة العامة أن تتوافر الشروط الثلاثة السابق ذكرها آنفاً وهي: المنفعة العامة، والاستناد إلى القانون، والتعويض العادل، وسوف نعرض لهذه الشروط الثلاثة في ثلاثة مطالب متتالية نتناول في أولهم شرط المنفعة العامة، ثم نتناول في ثانيهم شرط الاستناد إلى القانون، وأخيراً نتناول في المطلب الثالث شرط التعويض العادل.

المطلب الأول

شرط المنفعة العامة

من المسلّم به أن ضرورة توافر المنفعة العامة شرط جوهري لإمكان نزع الملكية لا يصح إلا به وإلا وقع باطلاً، وسوف نتناول هذا الشرط بالدراسة في فرعين متتاليين نتناول في أولهما دراسة شرط المنفعة العامة في القانون المصري، ثم نتناول في الفرع الثاني دراسة هذا الشرط في القانون الفرنسي.

الفرع الأول

شرط المنفعة العامة في القانون المصري

تعتبر المنفعة العامة هي الشرط الأساسي والمبرر الجوهري الذي استند إليه المشرع في إباحة نزع الملكية رغم ما في هذا النزاع من مساس بالملكية الفردية، بل رغم ما فيه من اعتداء على الحرية الفردية ذاتها.

غير أن المشرع في أدائه لوظيفته الأساسية وهي التوفيق بين المصالح المتعارضة من جهة، ومنع تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة من جهة أخرى قد ارتأى وبحق تغليب المصلحة العامة في بعض الحالات، ومن بينها حالة تعارض الملكية الفردية مع المصلحة العامة للمجتمع، وعليه فقد أباح للإدارة أن تنزع الملكية إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك.

وتعتبر فكرة المنفعة العامة أو المصلحة العامة من أهم الأفكار وأدقها في أي نظام قانوني بصفة عامة، وفي نطاق القانون العام بصفة خاصة، كما أن حدود هذه الفكرة واسعة فضفاضة.

والمنفعة العامة تتضمن فكرة النفع سواء أكان مادياً أو معنوياً، كما أنها تنطوي على فكرة العموم أو التعميم، وعلى ذلك يتعين القول بوجود منفعة عامة أن يكون هناك انتفاع مادي أو معنوي لجميع الناس أو على الأقل لعدد منهم غير محدد بالذات، وعلى ذلك يرى الدكتور عزت صديق طنبوس أن مفهوم المنفعة العامة ينحصر في حماية المجتمع وحفظ كيانه وتحقيق تقدمه باضطراد، وضمان سير مرافقه العامة باستمرار وانتظام^(٢)، ومن هذا المفهوم يتضح أن للمنفعة

العامة عناصر ثلاثة هي:

- (١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج ٨ - ص ٦١٧.
(٢) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ٣٥.

العنصر الأول: حماية المجتمع وحفظ كيانه:

لاشك أن حماية المجتمع وحفظ كيانه من أهم عناصر المنفعة العامة سواء أكانت هذه الحماية ضد خطر خارجي أو داخلي، وسواء أكانت المحافظة على كيان المجتمع تستهدف صيانة الكيان المادي أو المعنوي لهذا المجتمع، وعلى هذا فإن كل عمل من شأنه حماية المجتمع ضد الأخطار الخارجية المتمثلة في دفع هجوم أو عدوان خارجي، أو كل عمل من شأنه حماية المجتمع من الأخطار التي تهدده من الداخل سواء أكانت أخطار مصدرها الطبيعة مثل توقي الزلازل أو الفيضانات مثلاً، أو مصدرها الإنسان كتوقي الفتن ومحاربة الجريمة والتصدي لأعمال التخريب والتدمير في الداخل، فكل عمل من شأنه مجابهة هذه الأخطار ودفعها عن المجتمع يعد بلا شك من صميم المنفعة العامة.

وبناءً على ذلك إذا كانت حماية المجتمع وحفظ كيانه تتطلب نزع الملكية الفردية فقد تحقق بلا شك شرط المنفعة العامة كما لو نزعت الإدارة الملكية الفردية لتتمكن من انتقاء خطر زلازل أو فيضان.

العنصر الثاني: استهداف تقدم المجتمع ورقيه:

مما لا شك فيه أن تقدم المجتمع ورقيه يعد من قبيل المنفعة العامة، وأن كل عمل تقوم به السلطة العامة وبخاصة الإدارة ويؤدي إلى هذا التقدم إنما يحقق المنفعة العامة بلا شك، ويؤخذ مفهوم التقدم هنا بأوسع معانيه إذ يصح أن يكون هذا التقدم اقتصادياً أو اجتماعياً أو ثقافياً أو في أي مجال من مجالات الحياة.

وعليه إذا اتخذت الإدارة وسيلة نزع الملكية لتحقيق هذا التقدم فإن عملها يحقق النفع العام، كما لو نزعت ملكية أحد الأفراد مثلاً لإنشاء أحد المشروعات الصناعية أو الزراعية أو بناء مدرسة أو إنشاء مكتبة عامة أو غير ذلك، مما ترتقي معه الحياة أو أحد جوانبها لمجموع الناس أو لبعضهم.

العنصر الثالث: ضمان أداء المرافق العامة لوظائفها:

إن إنشاء المرافق العامة وضمان أدائها لوظائفها واتخاذ ما يلزم لتيسير هذا الأداء إنما يتحقق معه المنفعة العامة بلا شك، فإذا نزعت الإدارة ملكية عقار من أجل إنشاء مرافق عام، أو من أجل تيسير وضمان استمرار عمل مرافق عام موجود بالفعل فإنها تكون قد أصابت المنفعة العامة.

سلطة تقدير المنفعة العامة:

ترك المشرع الدستوري والعادي للإدارة سلطة تقدير المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية، فلم يقيد بها بقيد، حيث إنه لم يجد مفهوماً لهذه المنفعة، ولم يضع لها حدوداً تنتهي عندها، حيث نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة في مادته الثانية على الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة العامة، ونص أيضاً في ذات المادة على أنه: "يجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامة إلى الأعمال المذكورة"، مما يدل على أن المشرع قد أعطى الإدارة كامل السلطة التقديرية في تقرير الأعمال ذات النفع العام.

وقد لاحظ الدكتور العميد الطماوي وجانب كبير من الفقه المصري ذلك أيضاً من أن الإدارة في مصر تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في القول بتوافر المنفعة العامة من عدمه، وأن القضاء لا يراقبها في هذا الصدد إلا في حالة إساءة استعمال السلطة، وفي بيان ذلك يقول سيادته: "أن تقدير المصلحة العامة التي تبرر نزع الملكية، هو وفقاً للفقه والقضاء والتشريع من المسائل التي تستقل الإدارة المختصة بتقديرها، وعلى هذا الأساس تملك الإدارة أن تقرر بمنتهى الحرية تحقيق المنفعة العامة التي تبرر إلجأها إلى نزع الملكية لعقار مملوك لفرد من الأفراد"^(١).

(١) الدكتور العميد سليمان الطماوي - مبادئ القانون الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة - عام ١٩٧٩م - ص ٢٧٦.

وقت توافر المنفعة العامة:

لابد أن تكون المنفعة العامة متوافرة وقت صدور القرار، ولا يكفي أن تكون قد توافرت قبل صدوره فقط، فإذا كانت المنفعة العامة قد انقضت وقت صدور القرار فإن هذا القرار الإداري يفقد شرطاً جوهرياً ويصبح معيباً، ولا يغني القول بأن المنفعة العامة كانت متوافرة فيما سبق، وتطبيقاً لهذا المبدأ أفتت اللجنة الثانية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة بأنه: "لا محل للإلتجاء إلى نزع الملكية للمستنتقات التي تم ردمها وفقاً لأحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م كوسيلة لإجبار ملاكها على أداء مصاريف الردم، إذ أن وجه المنفعة العامة الذي يجيز نزع الملكية يجب أن يكون قائماً وقت صدور قرار نزع الملكية".

بعض التطبيقات التشريعية في مصر لفكرة المنفعة العامة:

قد أوضحنا فيما سبق أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للمنفعة العامة، غير أنه قد يتدخل أحياناً ويحدد مسبقاً وبنص تشريعي وجه المنفعة العامة وحدودها، وذلك في مناسبة معينة، حيث يتوخى تحقيق هدف محدد، وعليه فإنه لا يترك للإدارة في هذه الحالة أي سلطة تقديرية لتحديد مفهوم المنفعة العامة ونطاقها بصدد أمر معين، وتكون مهمة الإدارة مقصورة على مجرد اتخاذ إجراءات نزع الملكية لتحقيق ذات الهدف الذي تولى المشرع تحديده بنص خاص.

ومن التطبيقات التشريعية لفكرة المنفعة العامة ما نص عليه القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٣م في شأن نزع ملكية الأراضي اللازمة لإنشاء مشروع السد العالي، إذ أن نزع ملكية هذه الأراضي تتحقق معه المنفعة العامة بنص القانون، وكذلك ما نصت عليه المادة ٤٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م والتي أجازت نزع ملكية العقارات بغرض التخطيط العمراني.

زوال أو انقضاء المنفعة العامة:

قد يحدث أن المنفعة العامة التي قامت وأجازت نزع ملكية عقار ما تزول أو تنقضي بعد فترة تطول أو تقصر من إتمام اتخاذ إجراءات نزع الملكية، وبالتالي يثور التساؤل حول أثر هذا الانقضاء؟

من المسلم به بدايةً أنه لا أثر لانقضاء المنفعة العامة على صحة اتخاذ إجراءات نزع الملكية ما دامت هذه المنفعة العامة كانت قد توافرت بالفعل عند القيام بنزع الملكية، فنزع الملكية يظل صحيحاً، ولكن يثور التساؤل حول إمكانية رد العقار لصاحبه، أو مطالبة مالك العقار المنزوع ملكيته بإعادة العقار له مادامت قد انقضت المنفعة العامة منه؟

من المتفق عليه أنه يترتب على نزع ملكية عقار بإتباع الإدارة للإجراءات القانونية أن تنتقل ملكية هذا العقار إلى الجهة نازعة الملكية، وأن هذا العقار يصبح مالاً عاماً نظراً لتخصيصه للمنفعة العامة، وأن زوال هذه المنفعة العامة عن العقار بعد نزع ملكيته يترتب عليه فقط افتقاده لصفة المال العام وانتقاله إلى الديوان الخاص أو الملكية الخاصة للجهة نازعة الملكية،

وعليه فإنه لا يقوم من القانون ما يحتم على هذه الجهة إعادة العقار إلى من كان مالكا له، ولا ما يجيز لهذا الأخير المطالبة باستعادته، ولكن تبقى الجهة نازعة الملكية لها كامل حرية التصرف في هذا العقار الذي زالت عنه المنفعة العامة، وتكون مقيدة في ذلك بقيود القانون الخاص فحسب^(١).

(١) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ٤١.

جزء مخالف شرط المنفعة العامة:

تكون الإدارة قد خالفت القانون إذا نزع ملكية عقار بغير قيام منفعة عامة يقتضي تحققها نزع ملكية هذا العقار، وهذا الفرض يختلف عن انقضاء المنفعة العامة بعد اتخاذ إجراءات نزع الملكية، إذ أن إهدار شرط المنفعة العامة يتحصل في عدم وجود هذه المنفعة من حيث الأصل عند قيام الإدارة بنزع ملكية العقارات، وعلى الرغم من أن تقدير توافر المنفعة العامة هي مسألة من إطلاقات الإدارة التي تتركز فيها عن خبرة وفن، إلا أن القضاء يراقبها إذا كان مقتضى الإدعاء يتحصل في انتفاء المنفعة العامة وعدم قيامها من حيث الأصل.

وبناءً على ذلك متى ثبت للقاضي عدم توافر المنفعة العامة فعلاً عند نزع الملكية وأن الإدارة قد تجاهلت هذا الشرط فإنه يترتب على ذلك بطلان إجراءات نزع الملكية وانحذار عمل الإدارة بذلك في درك الأعمال المادية، ويظل العقار على ملك صاحبه، ويكون له الحق في استرداده، والمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إن كان لذلك مقتضى.

الفرع الثاني

شرط المنفعة العامة في القانون الفرنسي

تعتبر المنفعة العامة شرطاً جوهرياً يجب توافره لإمكان نزع الملكية في فرنسا، ويتضح ذلك من استقراء دستور الثورة الفرنسية عام ١٧٩١م وإعلان الحقوق الفرنسي، وجميع القوانين الصادرة في شأن الملكية أو نزاعها ابتداءً من تشريعات نابليون وحتى الآن، ويستفاد اشتراط توافر المنفعة العامة أيضاً من نص المادة (٥٤٥ مدني فرنسي) لإمكان نزع الملكية التي تنص على أنه: "لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة".

كما تنص المادة (١) من بروتوكول الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه: "لا تنزع

ملكية شخص إلا للمنفعة العامة وفي الحالات المنصوص عليها في القانون والمبادئ العامة في القانون الدولي"^(١).

وإذا كان من المسلّم به ضرورة توافر المنفعة العامة إلا أن الفقه والقضاء والتشريع لم يضع أحدهم في فرنسا تعريفاً أو معياراً لهذه المنفعة العامة كما هو الشأن كذلك في مصر، وفي هذا المعنى يقول العميد "موريس هوريو" أن المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية في فرنسا لا يمكن وضع تعريف أو تحديد لها، ويترك للسلطة الإدارية التقدير في كل حالة عما إذا كانت هناك منفعة عامة من عدمه^(٢)، ولكن لاحظ بعض الفقه الفرنسي الحديث أن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مفهوم المنفعة العامة ونطاقها، وبيان ذلك أن مجلس الدولة كان وما زال يعتبر أن كل عمل من شأنه تحقيق مصلحة عامة يعتبر كافياً بذاته للدلالة على تحقق المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية، مع بحث مدى التوازن بين المصالح والأضرار التي تنتج عن نزع الملكية.

(١) انظر:

Karel VASAK: la convention européenne des droits de L'homme, th. paris, 1964, p.62 et s.

(2) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ٤٢.

المطلب الثاني

شرط استناد نزع الملكية إلى قانون

يُشترط بالإضافة إلى ضرورة توافر المنفعة العامة أن يستند نزع ملكية العقار أو الحي إلى قانون، ويستفاد هذا الشرط من نصوص الدساتير المصرية والفرنسية المتعاقبة، ونصوص قوانين نزع الملكية، وكذلك القانون المدني، فقد نصت المادة ٩ من دستور ١٩٢٣م وتقابلها المادة ١١ من دستور ١٩٥٦م والمادة ٣٤ من دستور ١٩٧١م والمادة ٢١ من دستور ٢٠١٤م على أن: "الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً، ووفقاً للقانون".

وكذلك نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها على أنه: "يجري نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها وفقاً لأحكام هذا القانون".

وكذلك نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني على أنه: "لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل".

كما تنص المادة (١) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة على أنه: "يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون".

ومؤدي النصوص السابقة أن شرط استناد نزع الملكية إلى القانون سواء بالنسبة للعقارات أو الأحياء يعتبر شرطاً جوهرياً قائماً بذاته ومنتجاً مع غيره في إمكان نزع الملكية قانوناً.

وبناءً على ما تقدم يتضح أن مقتضى شرط استناد نزع الملكية إلى قانون عدم جواز نزع الملكية بقرارات إدارية إلا إذا استندت هذه القرارات إلى القانون، وقد استلزم الدكتور السنهوري هذا الشرط لإمكان نزع الملكية إذ يقول: "ويتبين من نص المادة (٨٠٥ - مدني) أنه لكي يجوز قانوناً أن يُنزع من المالك ملكه أن يكون هناك نص في القانون يجيز نزع الملك، فلا يكفي لجواز نزع الملك قرار إداري مهما علت مرتبته، بل لابد من تدخل المشرع نفسه"^(١).

ويدخل في حدود هذا الشرط كذلك أن تكون القرارات الإدارية الصادرة بنزع الملكية غير مخالفة للقانون، بمعنى أن تكون هذه القرارات سليمة لا يعترها عيب الاختصاص أو عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة، أو أي عيب آخر من عيوب القرارات الإدارية، وبناءً على ذلك يجب أن يفهم شرط استناد نزع الملكية إلى قانون على المعنى الواسع، أي أن تتوافر الشروط الموضوعية لنزع الملكية، وأن تتبع الإدارة الإجراءات التي رسمها القانون، وأن تأتي قراراتها في حدود القانون وأن تكون مطابقة له.

جزاء مخالفة هذا الشرط:

إذا قامت الإدارة بنزع ملكية عقار أو حي دون أن تستند في ذلك إلى قانون، أو كان قرارها معيباً بمخالفة القانون فإنه يترتب على ذلك أن يصبح عملها غصباً ويتجرد من الصفة الإدارية.

(١) الدكتور عيد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج ٨ - ص ٦١٧.

ويستوي في مخالفة هذا الشرط أن يكون إهدار شرط استناد نزع الملكية إلى قانون متحصلاً في عدم مراعاة الشروط الموضوعية لنزع الملكية، أو في عدم إتباع الإجراءات التي رسمها القانون لهذا الغرض، وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن: "استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض، وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب على ما جرى به قضاء محكمة النقض، ويستتبع هذا النظر أن صاحب العقار يظل محتفظاً بملكيته رغم هذا الاستيلاء، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور"^(١).

المطلب الثالث

شرط التعويض العادل

كذلك يُشترط لنزع ملكية العقار أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل، وقد نصت الدساتير المصرية والفرنسية المتعاقبة على أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز نزعها إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون، ومقابل تعويض عادل.

وقد ورد لفظ التعويض في المادة (٣٤) من الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١م غير موصوف بكونه عادلاً، وفي ذلك يقول العميد الطماوي: "ولقد كان اصطلاح التعويض يرد موصوفاً في دساتيرنا السابقة، إذ كانت المواد التي أوردنا نصوصها تنعته بأنه" تعويض عادل"، ولكن دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١م قد أورد اصطلاح التعويض مطلقاً غير موصوف اكتفاءً بقوله (مقابل تعويض وفقاً للقانون)، ويقول سيادته أن هذا الخلاف في الصياغة لا يدل على أن المشرع في هذا الدستور قد أراد العدول عن التقليد المستقر قبله من ضرورة منح من تنزع ملكيته تعويضاً كاملاً، لاسيما وأن ضمانات الملكية الخاصة والشرعية وردت في هذا الدستور بصورة أوفى منها في جميع دساتيرنا السابقة، ولهذا فإن مبدأ التعويض الرمزي الذي تتبعه بعض الدول لا يستقيم مع مبادئ هذا الدستور، ومن ثم فإن تعويض نزع الملكية يجب أن يشمل ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب"^(٢)، وقد كفل قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م عدالة التعويض بميزان منضبط، وبصفة خاصة قرر حق المالك في الطعن القضائي لضمان تحقق سلامة تقدير التعويض وعادليته.

ولكن المشرع الدستوري قد أحسن صنعاً وهو يصيغ دستور سنة ٢٠١٤م حيث نص فيه على مبدأ التعويض العادل الذي يُدفع مقدماً للمنزوع ملكيته، فنص على أن: "الملكية الخاصة مصونة، تؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني دون انحراف أو احتكار، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون".

وبذلك يكون المشرع قد أغلق الطريق أمام الإدارة لصرف تعويضات غير عادلة، متذرة بأن كل ما يُلزمها به الدستور هو مجرد صرف تعويض، وعليه فإن أي تعويض تدفعه الإدارة للمنزوع ملكيته، وإن لم يكن عادلاً، سيُصبح سنداً لادعائها بأنها طبقت نص الدستور في هذا الصدد.

(١) نقض ١٤/١١/١٩٥٧م - الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ق.

(٢) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٨٧.

وفيما يلي نعرض لشرط التعويض العادل عن نزع الملكية في ثلاثة فروع متتالية نتناول

في أولهم بيان أساس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية، ثم نتناول في ثانيهم قواعد التعويض عن نزع الملكية في القانون المصري، وأخيراً نتناول في الفرع الثالث قواعد التعويض عن نزع الملكية في القانون الفرنسي.

الفرع الأول

أساس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية

إن نزع الملكية يتدرج في نطاق الأعمال الإدارية التي تمارسها الإدارة وليس في نطاق أعمالها المادية، إذ أن نزع الملكية لا يكون إلا بقرار إداري استناداً إلى قانون، وبناءً على هذا التأصيل تترتب النتائج الآتية:

لا يمكن تأسيس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية على أساس الالتزام التعاقدية، إذ أن نزع الملكية لا يكون بتعاقد الإدارة مع صاحب الشأن (المالك)، وإنما يتم جبراً عنه دون اشتراط توافر الرضى، حيث إنه من المسلّم به أن نزع الملكية يتم بإرادة واحدة، هي إرادة الإدارة، مما يخرجها عن نطاق العقود المدنية أو الإدارية.

كذلك لا يتأتى تأسيس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية على قواعد المسؤولية التقصيرية، ذلك أن هذه المسؤولية تستلزم توافر ثلاثة أركان هي (الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما)، وعليه يشترط لقيام المسؤولية أن يكون العمل خاطئاً مما تسبب عنه حدوث ضرر للغير، وبالتالي لا تقوم المسؤولية التقصيرية هنا لانقضاء أحد أركانها، وهو ركن الخطأ.

وقد يتجه رأي البعض إلى تأسيس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية على أساس المسؤولية عن المخاطر وتحمل التبعة، ذلك لأن هذه المسؤولية لا يشترط وجود ركن الخطأ لقيامها، بل يكفي بركنين فقط هما ركن الضرر وركن علاقة السببية بين تصرف الإدارة وهذا الضرر الناتج عن تصرفها.

ورغم أن نزع الملكية يترتب عليه ضرر محقق للمنزوع ملكيته دون وجود خطأ في جانب الإدارة، فإن التزام الإدارة بالتعويض على أساس المسؤولية عن المخاطر غير صحيح لما يلي:

(أ) إن المسؤولية على أساس المخاطر هي مسؤولية تكميلية سواء في فرنسا أو في مصر، ولا يمكن أن تكون قاعدة عامة للمسؤولية سواء بالنسبة للقانون المدني أو القانون الإداري، وسواء عن أعمال الإدارة المادية أو الإدارية.

(ب) ليس هناك تعويض على أساس المسؤولية عن المخاطر في مصر، فلم يعتنق المشرع المدني هذا النوع من المسؤولية لا في القانون المدني القديم ولا في القانون المدني الجديد، وكذلك رفضت المحاكم العادية التسليم بهذا النوع من المسؤولية، كما أن مجلس الدولة المصري وإن كان قد مال إلى الأخذ بها في وقت ما فإنه قد عدل عنه^(١).

(١) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ٥٤.

ولكن باستقراء نصوص الدستور والقانون نجد أن أساس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية هو القانون مباشرة وليس العمل غير المشروع، حيث ينص دستور سنة ٢٠١٤م على أنه: " لا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل يُدفع مقدماً، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون"، كما تنص المادة (١) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة على أنه: " يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً

لأحكام هذا القانون"، وفي ذلك تقول محكمة النقض: "إن الالتزام بتعويض الأفراد نظير نزع الملكية مصدره القانون وليس العمل غير المشروع" (١).

وقد قالت محكمة النقض في حكم آخر لها: "أن مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع سواء التزمت تلك الجهة الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها".

وبناءً على ذلك نجد أن محكمة النقض قد توسعت في تأسيس التزام الإدارة بالتعويض نظير نزع الملكية على القانون مباشرة (قانون نزع الملكية)، وجعلت القانون وليس العمل غير المشروع مصدراً للالتزام بالتعويض، ليس في حالة اتخاذ الإدارة للإجراءات القانونية لنزع الملكية فحسب، بل في حالة نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية أيضاً (أي في حالة الغصب) (٢).

وإذا كانت الغاية التي توختها المحكمة من التسوية بين اتباع الإجراءات وعدم اتباعها بخصوص نزع الملكية هي غاية نبيلة تتلخص بصفه عامة في حماية المنزوع ملكيتهم، إلا أننا لا نؤيد هذه التسوية بين العمل القانوني وغير القانوني، رغم نبل الغاية التي تتغياها المحكمة وذلك للأسباب الآتية:

(١) إن نزع الملكية دون إتباع الإجراءات القانونية يعد غصباً وعملاً غير مشروع، مما يؤدي إلى تجريده بالضرورة من صفته كعمل إداري، ويجعله عملاً مادياً، وعليه فإن النتيجة التي تترتب عليه لا يعقل منطقاً وقانوناً أن تتعادل مع نتيجة العمل المشروع، وليس في هذا ابتعاد عن الغاية الحميدة التي استهدفتها المحكمة، إذ يتعين أن يحكم بالتعويض لصاحب الشأن في حالة نزع الملكية غصباً على أساس المسؤولية التقصيرية، وليس على أساس قواعد التعويض المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، كما أن مساءلة الإدارة على أساس المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة أكثر ضماناً للأفراد من مساءلتها على أساس قواعد تعويض نزع الملكية، وذلك لأن التعويض على أساس العمل غير المشروع يجبر الضرر جبراً كاملاً، بمعنى تعويض المضرور عما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب.

(٢) إن التسوية في النتيجة بين إتباع الإدارة لإجراءات نزع الملكية، أو نزعها دون إتباع الإجراءات القانونية، قد يشجع الإدارة على نزع الملكية دون إتباع الإجراءات القانونية مادامت النتيجة واحدة في كلتا الحالتين، وهي دفع تعويض على أساس قانون نزع الملكية.

(١) نقض ١٤/١/١٩٧٦م - طعن رقم ٥٦ لسنة ٤١ق.

(٢) وأكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في حكم آخر لها حيث تقول: "القانون وليس العمل غير المشروع - هو مصدر الالتزام بالتعويض عند الاستيلاء على العقار دون إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة".

ويثور التساؤل حول المشتري بعقد غير مسجل، هل له الحق في اقتضاء التعويض؟

عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملكية إلى المشتري، وإن كان يترتب عليه حقوق والتزامات شخصية في جانب كل من المتعاقدين، وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع العرفي لا تنتقل به ملكية العقار إلى المشتري، ولا يُنشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه، فيُصبح المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد، فلا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد الملكية التي لم تنتقل إليه بعد، إذ هي لا تنتقل إلا بتسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه" (١).

الفرع الثاني

قواعد التعويض عن نزع الملكية في القانون المصري

قد اتضح مما سبق أن أساس التزام الإدارة بالتعويض عن نزع الملكية هو القانون مباشرة، ويقصد بالقانون هنا (قانون نزع الملكية)، وبناءً على ذلك فإن قواعد التعويض عن نزع الملكية يحددها هذا القانون، غير أنه إذا عرضت مسألة بخصوص التعويض عن نزع الملكية - لا يمكن الاستناد بشأنها إلى نص في قانون نزع الملكية - فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتبارها القواعد العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص.

ومن الجدير بالذكر أن الأفراد متساوون في الحقوق والواجبات، وتفرعاً على ذلك فإنهم متساوون أيضاً في الانتفاع بالمرافق العامة وفي تحمل تكاليفها، وعلى ذلك فلا يجوز أن يقع عبء تكاليف أعمال المنفعة العامة على بعض الأفراد، بينما تعود الفائدة على غيرهم، ومن ثم فإذا نزع ملكية بعض الأفراد أو أحدهم، فإنه يجب تعويض هؤلاء الأفراد عن ملكيتهم التي نُزعت تعويضاً عادلاً، والمقصود بالتعويض العادل هو القيمة الحقيقية للعقار المنزوع ملكيته، وسنعرض فيما يلي للقواعد العامة للتعويض عن نزع الملكية.

القواعد العامة للتعويض عن نزع الملكية:

يقصد بالقواعد العامة للتعويض عن نزع الملكية تلك القواعد التي تحكم تقدير هذا التعويض بصرف النظر عن نوع العقار المنزوع ملكيته، أي سواء أكان هذا العقار مبنى أو أرض فضاء أو أرض زراعية أو أرض بناء أو أرض حدائق أو غير ذلك، وتكسب هذه القواعد صفة العمومية في مقابل قواعد أخرى تحكم تقدير التعويض عن كل نوع من أنواع العقارات المشار إليها على حده، وقد نصت على بعض القواعد العامة للتعويض عن نزع الملكية أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م، وساهم القضاء في الكشف عن بعضها الآخر، ونعرض فيما يلي لهذه القواعد:

(١) فقد نصت المادة (٢٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية: المباني أو الغراس أو التحسينات أو عقود الإيجار، أو غير ذلك إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد، وذلك بغير إخلال بحق صاحب الشأن في إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة، بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه"، وقد أقام المشرع قرينة على أن كل ما يُعمل أو يُتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية يكون قد أجرى بقصد رفع قيمة التعويض، ومن ثم فيجب أن يستبعد من تقدير قيمة التعويض.

(١) الطعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠١٩/٢م.

(٢) كذلك نصت المادة (١٧) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم

داخل المدن، وجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان في تقدير التعويض".

(٣) وقد نصت المادة (١٨) أيضاً من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة، فلا تحتسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق".

(٤) وقد نصت المادة (٦) أيضاً من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "يُقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية"، فالعبرة في تقدير ثمن العقار المنزوع ملكيته هي بوقت نزع الملكية، وليس بوقت صدور قرار المنفعة العامة.

(٥) مبدأ التعويض العيني: القاعدة أن التعويض عن نزع الملكية هو تعويض نقدي، غير أنه استثناء من ذلك، أجاز المشرع أن يكون التعويض عينياً في بعض الحالات، فقد نصت المادة (٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "يجوز بموافقة الملاك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عيناً" مثال ذلك: ما قرره المشرع من منح أراضي أو مساكن لمن نزعت عقاراتهم بدلاً من التعويض النقدي، وهو ما نص عليه أيضاً القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢م في شأن نزع الملكية لمشروع السد العالي^(١).

(٦) تعويض مقابل عدم الانتفاع: فقد نصت المادة (١٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "يكون لصاحب الشأن في العقار الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية"، وقد أوضحت محكمة النقض أن المشرع لم يشترط لاستحقاق هذا التعويض أن يكون طالبه منتفعاً فعلاً بالعقار المنزوع ملكيته وقت نزع الملكية، وتقدير هذا التعويض هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولها أن تقدر التعويض الجابر للضرر على الوجه الذي تراه^(٢).

(٧) العقارات اللازمة لنزع ملكية جزء منها تشتري بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به، فقد نصت المادة ٢١ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أن: "تشتري العقارات اللازمة لنزع ملكية جزء منها بأكملها إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناءً على طلب يقدمه ذوو الشأن".

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المقصود هنا بتعذر الانتفاع بالجزء الباقي بأن يصبح هذا الجزء الباقي غير صالح للانتفاع به كلية بحسب عبارتها: "بحيث يصبح الملك لا فائدة فيه مطلقاً"، أما نقص المنفعة فقط فإنه لا يجيز طلب التملك، وتبرر المحكمة هذا بأنه: "حتى لا تتحمل الدولة أعباءً مالية لدفع تعويضات تبهظ كاهلها، وتوقها عن تنفيذ هذه المشروعات العامة"، وتضيف كذلك أنه: "قد استقر الرأي على أن يتحمل الأفراد أضرار المشروعات العامة مساهمة منهم فيها، وتغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فإذا كانت الحكومة لا تلتزم بالتعويض في هذه الحالة، فإنه من باب أولى لا يجوز إجبارها على الاستملاك الذي لا يعدو أن يكون نوعاً من التعويض"^(٣).

(١) فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون ٦٧ لسنة ١٩٦٢م: "لما كان الرأي قد اتجه إلى إيجاد مناطق التهجير ومنح أراضي وإقامة مبانى لأهالي بلاد النوبة الذين يعيشون حالياً في المنطقة التي تغمرها مياه السد العالي. فقد روعي النص في المشروع على أنه يجوز التعويض بمنح أراضي أو مبانى مملوكة للحكومة بدلاً من التعويض النقدي المقرر سواء بالنسبة إلى التعويض كله أو بعضه، على أن يصدر وزير الشؤون الاجتماعية قراراً ببيان القواعد التي تنظم هذا البذل وإجراءاته".

(٢) نقض ٢٧/٣/١٩٦٩م - طعن رقم ٤٤ لسنة ٣٥ ق.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١/٥/١٩٦١م السنة السادسة.

(٨) كيفية أداء التعويض: يستلزم تشريع نزع الملكية أن تقوم الجهة طالبة نزع الملكية بسداد التعويض المستحق عن نزع الملكية بعد تقديره نهائياً - لا إلى المنزوع ملكيته، ولكن إلى

المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية لتقوم هي بتسليمه إلى ذوى الشأن بمراعاة الضوابط والأحكام التي نص عليها القانون والقرارات المنفذة له، وحصولها على توقيعاتهم على النماذج الخاصة المعدة لهذا الغرض والتي نص عليها القانون.

فقد نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م في مادته السادسة على أن: "تودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار، خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية"، وبذلك يمتنع على الجهة طالبة نزع الملكية أن تسالوم على مقدار التعويض أو تتصالح عليه استقلالاً واختصاراً للإجراءات، أو تتفرد بسداده إلى المنزوع ملكيته؛ لأن هذه الأمور نظم المشرع إجراءاتها تنظيمياً إلزامياً.

ولما كان قانون نزع الملكية قد ألزم الجهة المستفيدة من نزع الملكية بسداد التعويض إلى جهة حكومية أخرى لتتولى بدورها سداده إلى مستحقه، فإنه يكون في نفس الوقت دل على أن المنزوع ملكيته لا حق له في مطالبة الجهة المستفيدة من نزع الملكية بشئ من التعويض، وإنما هو يتقاضاه بنص القانون من مصلحة نزع الملكية^(١).

ومن الجدير بالذكر أخيراً أنه قد روعي في مبادئ تقدير التعويض التخفيف عن الإدارة على قدر الإمكان، بتحميل الملاك نصيباً من تكاليف المشروعات العامة التي تقوم بها الدولة لصالح الجميع، والتي يعود نفعها على الملاك أيضاً، وقد سوى التشريع في هذا الصدد بين الملاك الذين ينزع جزء من أملاكهم وبين من يحتفظون بملكيتهم، فقد نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م في المادة (١٩) على أنه: "يلزم ملاك العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات التنظيم بالمدن دون أخذ جزء منها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لا يجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عنه هذا التحسين"، كما وضع في الاعتبار الزيادة التي تطرأ على العقارات نتيجة مشروعات عامة تقع بجوارها إذا ما نزع ملكية هذه العقارات خلال خمس سنوات من البدء في تنفيذ تلك المشروعات، إذ أوجب إسقاط تلك الزيادة من حساب التعويض.

وبعد استعراض القواعد التفصيلية للتعويض عن نزع الملكية ومحاولة المشرع المصري تحقيق العدالة والموازنة قدر الإمكان بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة نجد أن هذه القواعد وما انطوت عليه من أحكام لا تعدو أن تكون قواعد جامدة، وأن التطبيق الفعلي والعملية لها هو الذي يبيث فيها روح العدالة أو ينزعها عنها.

كما أنه يفضل أن يعهد إلى القضاء بمهمة تقدير التعويض عن نزع الملكية؛ لأن دقة تقدير التعويض تتطلب ألا تكون بقرار إداري الذي قد يشوبه الاستعجال وعدم الدقة في التقدير، وليس في ذلك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، فقد سبق المشرع الفرنسي وسلك هذا المسلك، وبالتالي من الأفضل أن يتابعه المشرع المصري في ذلك من أجل تحقيق العدالة المطلقة في تقدير التعويض.

(١) نقض ١٦/٥/١٩٧٧م - طعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٣ ق.

الفرع الثالث

قواعد التعويض عن نزع الملكية في القانون الفرنسي

يقوم التعويض عن نزع الملكية في فرنسا على فكرة جبر الضرر الذي نال الفرد من انتزاع ملكيته العقارية جبراً عنه، ومن المسلم به في فرنسا ومصر أن نزع الملكية في ذاته لا يعتبر خطأ من جانب الإدارة، وإنما هو عمل إداري مشروع ترتب عليه ضرر، فعلاقة السببية

قائمة بين عمل وضرر، وليس بين خطأ وضرر، مما تنتفي معه المسؤولية التقصيرية والعمل غير المشروع في هذا الصدد.

وكذلك من المسلم به في فرنسا أن نزع الملكية ليس بيعاً، وأن المالك المنزوع ملكيته ليس بائعاً، ويتفرع على ذلك أن المالك المنزوع ملكيته لا يقتضى ثمناً لنزع ملكيته، وإنما يقتضي تعويضاً عما ناله من ضرر .

وقد سلّم المشرع الفرنسي بفكرة التعويض العادل في كافة قوانين نزع الملكية في فرنسا، بما في ذلك المرسوم بقانون الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥م ومن بعده الأمر الصادر بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م^(١).

ومن الأفكار القانونية التي يركز عليها التعويض عن نزع الملكية أيضاً الفكرة المسلّم بها في القانون العام الفرنسي، والتي مقتضاها عدم جواز التضحية بالمصلحة الخاصة لحساب المصلحة العامة، رغم أن القانون الفرنسي يقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وعليه فإن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصلحة الخاصة هو الوسيلة الفعالة لإزالة هذا التناقض.

ويؤيد مجلس الدولة الفرنسي فكرة التعويض عن نزع الملكية باعتباره جبراً للضرر المباشر والمادي والمحقق، ويرى أن مبدأ التعويض عن نزع الملكية لا يتناقض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء أو التكاليف العامة.

الضرر كأساس للتعويض عن نزع الملكية:

إن الضرر هو أساس التعويض في الفقه الإسلامي، والقاعدة أن التعويض لا بد أن يكون على وجه المماثلة والمبادلة، بمعنى أن العوض يجب أن يكون على قدر المعوض عنه.

ويتفق الفقه والقضاء في فرنسا على ضرورة جبر الضرر الناتج عن نزع الملكية، ولكن مع مراعاة عدم المبالغة في التعويض عن هذا الضرر من ناحية، أو عدم بخس التعويض من ناحية أخرى.

وفكرة التعويض العادل ليست مشروعة للمنزوع ملكياتهم فقط بل بمقتضى قواعد العدالة فأنها مشروعة لمصلحة الإدارة.

مبدأ الجبر الكامل للضرر:

لقد سلّم المشرع الفرنسي بضرورة الجبر الكامل للضرر الناشئ عن نزع الملكية (مادة ١١ من أمر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م)، وقد فسر القضاء الفرنسي الجبر الكامل للضرر على أنه " ما يسمح للمالك المنزوع ملكيته بالوجود في حالة أو مركز يعادل مركزه قبل نزع الملكية".

(١) فقد نصت المادة (١١) من هذا الأمر في فقرتها الثانية على أنه: " يجب أن تجبر التعويضات المستحقة عن نزع الملكية كلية، الأضرار التي نجمت عنه".

ويلاحظ أن الضابط العام في تحديد الضرر المعوض عنه يتمثل في وجوب أن يقتصر التعويض على الأضرار التي نجمت فقط عن نزع الملكية للأموال أو الحقوق العقارية التي شملها أمر نزع الملكية، وبناءً على ذلك فإن أمر نزع الملكية هو الذي يحدد نطاق وحدود الأضرار المعوض عنها، وفي كل الأحوال يتعين ألا يتعدى التعويض مقدار الضرر الواقع بالفعل.

ومؤدي ذلك أنه يتعين على قاضي التعويض أن يوضح عناصر هذا الضرر والأسباب التي ارتكن إليها في التعويض عنه، غير أنه وبحسب قضاء محكمة النقض- لا تكفي الأسباب

المشكوك فيها أو الافتراضية لتكون أساساً لتقدير هذا الضرر.

الاستثناءات على مبدأ الجبر الكامل للضرر:

تشير محكمة النقض إلى أن الحالات التي لا يجوز التعويض فيها عن الضرر مرجعها إلى عدم جواز تمسك المضرور قانوناً بطلب التعويض عن هذه الأضرار نظراً لأن المصالح التي أضيرت لا تتمتع أصلاً بحماية القانون^(١).

ومن الاستثناءات على مبدأ الجبر الكامل للضرر ما يلي:

(١) نزع ملكية المباني المنشئة بدون ترخيص، حيث إن هذه المباني لا يعوض عن نزع ملكيتها.

(٢) المباني التي أقامها المالك رغم علمه المسبق بقرب حدوث نزع الملكية.

(٣) الأضرار التي تلحق بمصالح غير مشروعة، هذه الأضرار لا يعوض عنها، ومثال ذلك الأضرار الناتجة عن نزع ملكية مبنى أو أراضي استخدمها أو يستخدمها المالك في تحقيق مصالح غير مشروعة أو لممارسة مهنة غير مشروعة.

خصائص الضرر المعوض عنه:

أولاً: الضرر المباشر:

حتى يمكن التعويض عن الضرر يجب أن يكون قد نتج مباشرة عن نفس عمل نزع الملكية، وفكرة الضرر المباشر تستلزم وجود رابطة سببية الضيقة، مما يؤدي إلى استبعاد التعويض عن الأضرار التي لا يكون مصدرها نزع الملكية، ويتفرع على ذلك أن القاضي ليس ملزماً بالفصل في تقدير التعويض عن أضرار أجنبية لم تنتج عن نزع الملكية.

ومن الضرر المباشر صعوبة الاستغلال، إذ أن صعوبة الاستغلال الناتجة عن شق طريق في وسط مزرعة عن طريق نزع الملكية تعتبر ضرراً مباشراً يعوض عنه.

وبالتالي لا يكون الضرر السابق على نزع الملكية نتيجة مباشرة له، وبالتالي لا يعوض عنه، وليس من اختصاص قاضي نزع الملكية أن يتعرض لتقدير التعويض عنه.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن قضاء نزع الملكية ليس مختصاً بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال التحضيرية للمشروع الذي صدر أمر نزع الملكية من أجله لاحقاً.

(١) وتوضح محكمة استئناف فرنسية هذا الأمر بقولها: "إن الضرر لا يعوض عنه إلا إذا نتج عن اعتداء من نازع الملكية".

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حالات كثيرة بخصوص الضرر غير المباشر، منها: "حالة التاجر الذي يفقد زبائنه نتيجة نزع الملكية"، ومؤدي ذلك أنه إذا نزع ملكية العقارات بهدف تجديد أو تحسين المدينة أو المنطقة، فإن التاجر لا يستطيع أن يتمسك بفقدانه لزبائنه كسبب لطلب التعويض عن نزع الملكية.

وكذلك الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، حيث يميز الفقه والقضاء دائماً بين الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة وتلك الناتجة عن نزع الملكية، فيستبعد التعويض عن الأولى ويقرر التعويض عن الثانية تأسيساً على أن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة تعتبر غير مباشرة، وتتعلق باختصاص القضاء الإداري الذي له أن يفصل في مدى التعويض عن ذلك من عدمه.

ثانياً: الضرر المادي:

حتى يكون الضرر واجب التعويض عنه يتعين أن يثبت هذا الضرر بطريقة لا جدال فيها، وبناءً عليه فإن نزع جزء من عقار مخصص للسكنى لا يدع مجالاً للشك في وقوع الضرر من عدمه، وبالتالي كلما أمكن التثبت من وقوع الضرر مادياً أمكن التعويض عنه.

استبعاد الضرر المعنوي:

من الطبيعي أنه يوجد بجانب الضرر المادي ضرر معنوي يتمثل في النواحي النفسية للمنزوع ملكيته، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يسمح بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن نزع الملكية، وذلك وفقاً للأمر الصادر بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م، ويبدو أن القضاء كذلك يرفض هذا التعويض^(١).

وكذلك الفقه الإسلامي لم يعترف بالتعويض المالي عما يطلق عليه الضرر الأدبي أو المعنوي، وذلك لأنه يستحيل تقويم الضرر المعنوي بمال، كما أن الحالة المعنوية للإنسان يجب أن تسمو فوق كل تقويم بالمال، وذلك يتفق مع نظرة الفقه الإسلامي من حيث كونه ليس تشريعاً فحسب، ولكنه أيضاً دين يدعو إلى مكارم الأخلاق.

ولكن استبعاد التعويض عن الضرر المعنوي يعد مساساً بمبدأ الجبر الكامل للضرر، حيث إن التعويض المساوي للضرر المادي فقط، أي تعويض القيمة المالية للعقار ليس دائماً كافياً لجبر الأضرار التي نشأت عن نزع الملكية، مثال ذلك نزع ملكية المباني الصغيرة في الضواحي، خاصة إذا كان ملاكها من كبار السن.

ولكن استثناء من قاعدة عدم التعويض عن الأضرار المعنوية، سمح القضاء في فرنسا بالتعويض عن الأضرار الماسة بالجمال التي ترتبت على مد خطوط كهربائية وغرس أعمدة تحمل أسلاك هذه الخطوط^(٢).

ثالثاً: الضرر المحقق:

والضرر المحقق هو الضرر الواقع فعلاً والذي يمكن تقديره، ويقبل التعويض عنه في الحال مع استبعاد كل النتائج الاحتمالية.

(١) لم يسمح القضاء الفرنسي بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي نال الملاك نتيجة المساس بالروابط الأسرية، حيث ترتب على نزع ملكية عقاراتهم المتجاورة تفكك هذه الروابط.

(٢) الدكتور عزت صديق طنبوس - نزع الملكية للمنفعة العامة - ص ٧٨.

ويشترط الفقه الإسلامي للتعويض عن الضرر أن يكون قد تحقق فعلاً، لأن المسبب لا يسبق سببه، ويتبع ذلك أيضاً أن الحق في التعويض لا ينشأ إلا من الوقت الذي يصبح فيه الضرر محقق الوقوع وليس من الوقت الذي يحدث فيه الفعل الضار أو الفعل المسبب للضرر^(١).

أما الضرر غير المحقق فلا يمكن التعويض عنه، ومثال ذلك ما نص عليه القضاء الفرنسي من أن: "فقد المالك لقيمة الإيجار يعتبر ضرراً غير محقق لا يعوض عنه تأسيساً على أن التعويض عن نزع الملكية من المتعين أن يسمح للمالك المنزوع ملكيته بالحصول على عقار مماثل".

غير أنه يعتبر ضرراً محققاً منع الإدارة للمالك من الانتفاع بعقاره كالحصول على إيجاره مثلاً، وذلك قبل أن تدفع له التعويض أو تودعه.

رابعاً: الضرر المستقبل:

إن الضرر المحقق الذي يتطلبه المشرع لإمكان التعويض عنه لا يتعارض مع إمكانية أن يكون مستقبلاً، فوفقاً لنص الأمر الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م لا يشترط أن يكون الضرر واقعاً بالفعل بل يكفي أن يكون هذا الضرر مؤكداً للوقوع في المستقبل، وبناءً على ذلك فالأضرار

محقة الوقوع في المستقبل يمكن للمنزوع ملكيته طلب التعويض عنها.

أسس التعويض عن نزع الملكية في فرنسا:

على الرغم مما أصاب المالك من عناء حتى صدور أمر نزع الملكية، فإن كل الإجراءات التي تتخذها الإدارة لا تعدو أن تكون إجراءات تمهيدية، مما يتعين معه أن يظل المالك محتفظاً بملكه، ويملك أن يتصرف فيه كما يشاء، فقبل صدور أمر نزع الملكية ليس للمالك الحق في طلب تقدير التعويض، كما أنه لا يجوز له أن يستند إلى قرار المنفعة العامة للإدعاء بأن نزع الملكية قد تحقق فعلاً.

وبالتالي لا ينشأ للمالك الحق في التعويض إلا من وقت صدور أمر نزع الملكية الذي ينقل ملكية العقار - وهذا مبدأ عام متفق عليه من غالبية الشراح ومن قضاء نزع الملكية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الإدارة تستطيع في أي مرحلة من مراحل الإجراءات وقبل صدور أمر نزع الملكية أن تترك مشروعها هذا، وترجع عن نزع الملكية، ويتفرع على ذلك أنه حتى يوم صدور أمر نزع الملكية يمكن للمالك أن يبيع العقار الذي تجرى عليه هذه الإجراءات، ويصبح المالك الجديد لحظة صدور أمر نزع الملكية هو الذي يستحق التعويض.

إذا قام المالك المنزوع ملكيته ببيع العقار بعد صدور أمر نزع الملكية لشخص آخر يجهل صدور الأمر فإن هذا البيع لا أثر له على اعتبار أن الملكية قد انتقلت للإدارة، حيث يعتبر من قبيل بيع ملك الغير، وبناءً على ذلك نجد أن التعويض المربوط لهذا العقار يستحق للمالك القديم دون الآخر، ولا يكون أمام هذا الأخير إلا اللجوء لإجراءات بطلان البيع.

ويحسب التعويض وفقاً لقواعد التشريع الساري يوم صدور أمر نزع الملكية، وعلى ذلك فإن أي تعديل في التشريع لا يسرى بأثر رجعي في خصوص حساب التعويض، إلا إذا صدرت تشريعات تنص على الرجعية بنص خاص.

(١) الدكتور محمد نصر الدين محمد - المرجع السابق - ص ٢٠٧.

حالة العقار كأساس للتقدير:

يقصد بحالة العقار كل العناصر الطبيعية والمادية التي يتكون منها العقار وقت صدور أمر نزع الملكية، ويدخل في هذه العناصر المنشآت والغراس والأسوار ألخ، وبمعنى آخر كل العناصر التي تؤثر في قيمة العقار .

غير أن هذا الاطلاق قيده المادة ٢١ فقرة أولى من الأمر الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م التي استبعدت من هذه العناصر التعديلات والتحسينات التي يجريها المالك قبل صدور أمر نزع الملكية بهدف الحصول على تعويض أعلى^(١).

وتقرر محكمة النقض أن القضاء يقدر التعويض على أساس القدر المستولي عليه وفقاً للبيانات المدرجة بالمستندات، وعلى الأخص طبيعة ومادة وحالة العقار والحدود المساحية له.

ويجب أن يتبين من حالة العقار موقعه ونوعه والمواد المستخدمة فيه إذا كان عقاراً مبنياً، ودرجة صيانتته وقدمه وما إلى ذلك في تاريخ صدور أمر نزع الملكية^(٢).

الحالة القانونية للعقار:

ترى محكمة النقض الفرنسية أن حالة العقار يجب أن تشمل عناصره المادية ووضعه القانوني، وتؤكد المحكمة أن الوضع القانوني للعقار ينبغي أن يكون له أثر في تقدير التعويض، وبناءً عليه تؤخذ في الاعتبار عند التقدير الحقوق المتعلقة بالعقار والتي تنقله كحق ارتفاق قانوني أو اتفاقي، كما أن قيمة العقار الحالية هي الأساس الذي يعتمد عليه في تقدير التعويض عن نزع

الملكية.

قيمة العقار البديل:

من المبادئ التي يجري عليها القضاء الفرنسي في تقدير التعويض أنه يجب أن يكون التعويض مساوياً لقيمة العقار المنزوع ملكيته، وأن هذا التعويض يجب أن يسمح لمن كان مالكاً للعقار المنزوع بشراء عقار جديد مماثل لذلك الذي نزعته منه ملكيته.

وبناءً على ذلك يتضح أن التعويض عن نزع الملكية في فرنسا لا يكون إلا تعويضاً مالياً، إذ لا تلتزم الإدارة بأن تعوض المالك بعقار بديل.

انتفاع نازع الملكية بالعقار:

لا يمكن تقدير التعويض على أساس المنفعة التي سيجلبها نازع الملكية للعقار، وهذه المنفعة قد تصبح مختلفة تماماً عن المنفعة الحالية للعقار، وعلى هذا يؤخذ في تقدير التعويض المنفعة الحالية للعقار دون منفعة العقار لنازع الملكية مستقبلاً.

وقد أكد القضاء أن قيمة التعويض تقدر على أساس المنفعة الحالية للعقار، وليس على أساس منفعته المستقبلية التي ستتحقق لنازع الملكية^(٣).

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: "إذا كان التاجر قد استأجر محلاً بعد صدور قرار المنفعة العامة لهذا المحل، فإنه لا يستطيع أن يطلب تعويضاً عن فقدته لحق الإيجار ولا أن يطلب تعويضاً عن الحق في الاستبدال، على الرغم من أنه تم تكييف حالة العقار يوم أمر نزع الملكية على أنه محل تجاري".

(٢) قد قضى في هذا الصدد: "بأن العقار القديم الذي تهدم بعد أمر نزع الملكية، يقدر عنه تعويض على أساس حالته باعتباره كائناً يوم أمر نزع الملكية. وأن المنزوعة ملكيته ليس مسئولاً عن العيوب الخفية بعقاره".

(٣) وتطبيقاً لهذا المبدأ قضى بأن: "الأرض الزراعية التي تقع خارج نطاق العمران لا يصح تقدير التعويض عنها كأرض للبناء استناداً فقط إلى أن نازع الملكية سيبنى هذه الأرض مستشفًى".

أثر الاتفاقات الرضائية والإقرارات الضريبية على قيمة التعويض:

من المسلم به أن نزع الملكية لا يعتبر بيعاً، ولا يعتبر التعويض عنه كذلك ثمناً للبيع، وإنما جبراً للضرر الواقع على بعض الأشخاص بمناسبة إجبارهم على التخلي عن ملكياتهم العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة.

وقد وضع المشرع الفرنسي عدة قواعد استهدفت أن يأخذ القضاء في اعتباره عند تقدير التعويض بالاتفاقات الودية التي تتعد بين الإدارة والمعنيين بإجراءات نزع الملكية - كذلك وحتى يحقق المشرع الانسجام والتوافق بين حقوق الملاك وواجباتهم الضريبية، ألزم القضاء بأن يأخذ في الاعتبار الإقرارات الضريبية المقدمة من الملاك عند تقدير التعويض عن نزع الملكية، وسوف نعرض لهذين الأثرين على تقدير التعويض فيما يلي:

أولاً: أثر الاتفاقات الرضائية:

من المقرر في فرنسا أن قضاء نزع الملكية ملزم بأن يأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض بالاتفاقات الودية في هذا الشأن، ويلاحظ مع ذلك أن للقاضي حرية في التقدير تتحصل في عدم إلزامه باعتبار هذه الاتفاقات الودية العنصر الوحيد للتقدير^(١).

وترسيخاً لحرية القضاء وسلطته التقديرية أكدت محكمة النقض أن المشرع عندما ألزم القاضي بأن يأخذ في اعتباره شروط الاتفاقات الودية عند تقدير التعويض إنما قد ترك له في نفس الوقت تأويل هذه الشروط^(٢).

كما قضى بأنه لا محل للأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض بالاتفاق الرضائي الذي انعقد بين الإدارة والمنزوع ملكيته متى تم إبرام هذا الاتفاق بعد صدور أمر نزع الملكية.

ثانياً: أثر الإقرارات الضريبية المقدمة من المنزوع ملكيتهم على تقدير التعويض:

ينص القانون الفرنسي على أنه يتعين على القاضي أن يأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويضات المستحقة للملاك أو التجار أو الصناع أو الحرفيين قيم العقارات التي اقروا بها في إقراراتهم الضريبية أو التقديرات الإدارية التي تمت أو قدمت قبل فتح التحقيق.

والحكمة من إرجاع الإقرارات المعول عليها إلى تلك المقدمة قبل فتح التحقيق تكمن في أنه إذا علم الممولين بالمشروع المزمع نزع الملكية من أجله قد يغريهم بتقديم إقرارات ضريبية مبالغ فيها بهدف الحصول على تعويض أعلى، وعليه فقد اعتبر المشرع أن فتح التحقيق قرينة على العلم بهذه المشروعات، مما يستلزم معه استبعاد الإقرارات الضريبية المقدمة بعد هذا التاريخ.

وقد أوضحت محكمة النقض أثر الإقرارات والتقديرات الضريبية على أحكام قضاء نزع الملكية، فبينت أنه ملزم للقاضي ولكنه أثر محدود، حيث قضت بأن: "قاضي نزع الملكية ملزم بمراعاة الإقرارات والتقديرات الضريبية عند تقدير التعويض، لكن هذه ليست العنصر الوحيد في تحديد قيمة التعويض".

(١) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى حيث قالت: "يحتفظ القاضي في كل الأحوال بسلطته العليا في التقدير، فهو ليس ملزماً بأن يعول على النزول الرضائي الذي يبدو أقل عدالة في جانب المنزوعة ملكيته".
(٢) وتطبيقاً لمبدأ حرية القاضي في التقدير، قضى بأنه: "لا محل للتعويل على الثمن المتفق عليه ودياً بين نازع الملكية وبعض المنزوعة ملكيتهم، متى كان هذا الاتفاق يحقق امتيازات خاصة وشخصية لمصلحة هؤلاء البعض دون غيرهم".

وفي بيان هذا الأثر يقرر القضاء كذلك أن الإقرارات الضريبية التي تمثل عنصراً من عناصر تقدير التعويض - حسب ما ارتأه المشرع - لا تمثل بالنسبة للقاضي سوى مجرد قرينة لا ترقى إلى مرتبة الإقناع، بحيث لا تعتبر كافية في أن يؤسس القاضي حكمه عليها وحدها.

والقضاء مستقر في فرنسا على أن لقاضي التعويض حرية واسعة في الاعتداد بالإقرارات الضريبية من عدمه، وتطبيقاً لذلك قضى بأنه: "يجوز للقاضي أن يستبعد الإقرارات الضريبية كعنصر لتقدير التعويض، متى تبين له أنها قدمت في تاريخ كان الممول يعرف سلفاً بالمشروع المزمع نزع الملكية لأجله"^(١).

وكذلك قضى بأن: "قيمة العقار التي أقر بها المالك في إقراره الضريبي في حالة نقل ملكيته تصلح لأن تكون عنصراً من عناصر تقدير التعويض في حالة نزع ملكية جزء فقط من هذا العقار".

وألزم القانون الفرنسي الإدارة الضريبية بأن تزود قاضي نزع الملكية بكل المعلومات التي يحتاجها، وإن هذا الإبلاغ لا يعتبر من قبيل إفشاء الأسرار المهنية^(٢).

التعويض بزيادة القيمة:

تنص المادة (٢٠) من الأمر الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م على أنه: "إذا أدى تنفيذ الأعمال التي نزع من أجلها جزء من عقار إلى زيادة قيمة الجزء الباقي، فعلى القاضي أن يراعي في حساب التعويض إجراء مقاصة بين زيادة القيمة ومقدار التعويض".

وبناءً على ذلك يجب توافر عدة شروط لتطبيق النص الخاص بزيادة القيمة وهي:

- (١) وجود زيادة في القيمة.
- (٢) أن تكون زيادة القيمة حالية ومباشرة.
- (٣) أن تنصب على الجزء الباقي من العقار.
- (٤) أن تكون نتيجة لتنفيذ العمل بمعرفة الإدارة.

الشرط الأول: وجود زيادة في القيمة:

يجب أن يتحقق القاضي من حصول زيادة في قيمة الجزء المتبقي من العقار نتيجة لنزع ملكية جزء منه، وأن تكون زيادة القيمة واضحة غير مبهمة.

غير أنه حتى يطبق القاضي نص المادة (٢٠) المتعلق بزيادة القيمة فإنه يتعين على الإدارة النازعة أن تثير هذه المسألة أمامه^(٣).

ومن أمثلة المشروعات التي تؤدي إلى زيادة القيمة بطريقة محسوسة، شق طريق عام، فمثلاً إذا تم نزع ملكية جزء من أرض محصورة أو لا يوجد منفذ للمرور إليها وذلك إلا بشق طريق عام، فإنه بإقامة هذا المشروع سيصبح للجزء الباقي من الأرض واجهة على الطريق العام، مما يترتب عليه زيادة قيمة هذا الجزء الباقي.

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "للقاضي استبعاد الإقرارات الضريبية كعنصر للتقدير متى ثبت له أن أصحابها قد حرروها بعد أن سعوا للكشف عن ارتفاع أسعار العقارات التي نقلت ملكيتها لدى الإدارة الضريبية، وأنهم كانوا على علم بنزع الملكية المستقبل".

(٢) وقد ورد النص على هذا الأمر في المادة (٢٠١٦) من التقنين العام للضرائب، حيث قضت بأنه: "علي الإدارة المالية المختصة أن تقدم لقاضي نزع الملكية كل المعلومات المفيدة عن الإقرارات أو التقديرات الضريبية".

(٣) وفي هذا الصدد نشير إلى أن محكمة النقض قررت عدم وضع زيادة القيمة في الاعتبار إذا كانت هذه الزيادة مفترضة، أو كان تحققها محتمل الحصول في المستقبل.

ورغم ذلك لا يرى القضاء في كل الأحوال أن توسيع طريق عام يترتب عليه بالضرورة زيادة في قيمة العقارات، فقد قضى بأن: "توسيع طريق عام موجود وممهد بهدف جعله شرياناً كبيراً للحركة، إنما يترتب عليه جلب ضوضاء للقطاع الذي يمر فيه ومصدراً للإزعاج، وأن المنازل القريبة من هذا الطريق ستقل قيمتها في السوق العقارية تبعاً لذلك"^(١).

الشرط الثاني: أن تكون زيادة القيمة حالية ومباشرة:

مؤدي هذا الشرط أن تكون زيادة القيمة قابلة للتقدير فور تنفيذ العمل ودون أن يتطلب ذلك مهلة معينة، وعليه فإذا لم تظهر زيادة القيمة إلا متأخراً، فلا مجال لاستعادتها، حيث إنه من الممكن أن تكون هناك أعمالاً لا ينتج عنها في الحال زيادة قيمة محسوسة بالنسبة للجزء الباقي من الملكية الذي لم ينزع، بينما ستظهر زيادة القيمة متأخراً^(٢).

الشرط الثالث: أن تكون زيادة القيمة عادت بالفائدة على باقي العقار المنزوع ملكية جزء منه:

ومقتضى هذا الشرط أنه يتعين أن يكون هناك استيلاء جزئي – وأن يؤدي هذا الاستيلاء إلى زيادة قيمة الجزء غير المستولي عليه، وبناءً عليه إذا عادت زيادة القيمة بالفائدة على عقارات لم تكن محلاً لنزع الملكية كلياً أو جزئياً، فإنه لا سبيل لأن تستعيد الإدارة زيادة هذه القيمة.

ولكن يثور التساؤل في حالة ما إذا كنا أمام عقارين يملكهما مالك واحد وترتب على نزع ملكية أحدهما زيادة في القيمة استفاد منها العقار الآخر الغير مستولي عليه، ففي هذه الحالة يتعين أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان العقاران يمثلان ملكية واحدة، فعندئذ تطبق قاعدة زيادة القيمة.

الفرض الثاني: على العكس من الأول إذا كان كل عقار يمثل ملكية مفرزة قائمة بذاتها، فعندئذ لا تطبق قاعدة زيادة القيمة.

الشرط الرابع: أن تكون زيادة القيمة ناتجة عن تنفيذ العمل بمعرفة الإدارة:

لا يجوز للجهة نازعة الملكية أن تطالب باستعادة زيادة القيمة إذا لم تكن هذه الزيادة ناتجة عن تنفيذ العمل أو المشروع، وإنما نتجت مثلاً عن تغير في النظام الاقتصادي أو الاجتماعي أو السكاني، وبناءً على ذلك يتعين أن تتوافر رابطة السببية المباشرة بين تنفيذ المشروع وزيادة القيمة.

وأخيراً يجب أن تطبق قاعدة استعادة زيادة القيمة على الاتفاقات الرضائية المبرمة أثناء إتخاذ إجراءات نزع الملكية وبعد صدور قرار المنفعة العامة، إذ يتعين أن تؤخذ زيادة القيمة في الاعتبار عند تحديد الثمن في هذه البيوع الرضائية^(٣).

وهذا يتفق مع ما نص عليه القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الذي نص في المادة (١٧) على أنه: "إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن، وجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان في تقدير التعويض"، وهذا يحقق عدالة التعويض.

-
- (١) كما قضي بعدم زياد القيمة إذا كان الجزء المتبقى من العقار بعد نزع الملكية لا يصلح للبناء عليه لصغر مساحته.
- (٢) وقد قضي في فرنسا في هذا الصدد بأنه: "ليس من الضروري دائماً أن ننتظر حتى يحقق المنزوع ملكيته ربحاً من الجزء الباقي بعد نزع ملكية عقاره حتى يتسنى القول بوجود زيادة في القيمة".
- (٣) وهذا ما يأخذ به القضاء الفرنسي، إذ ينص في الصدد على أنه: "إذا قررنا غير ذلك فأنا سنقدم للمنزوعة ملكيته بطريق النزول الرضائي وسيلة للهرب من مبدأ التعويض المتوازن أو المناسب مع الضرر الذي لحقه، مما سينتج عنه تعويضاً مبالغاً فيه".

الفصل الخامس

الموازنة بين المنافع والمضار ونظرية نزع الملكية للمنفعة العامة

الوضعي الإسلامي والقانون الفقه في

إن الميدان الذي ولد فيه مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار ويمثل مجاله الرئيسي في التطبيق إنما يتمثل في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وسوف نتناول في هذا الفصل كيفية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين متتاليين نتناول في أولهما نزع الملكية للمنفعة العامة ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثانيهما نزع الملكية للمنفعة العامة ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار في القانون الوضعي.

المبحث الأول

نزع الملكية للمنفعة العامة

الإسلامي الفقه الموازنة في ونظرية

إن الإسلام قد أقر الملكية الفردية؛ لأنه يدرك فطرة الإنسان التي فطره الله عليها، تلك الفطرة التي جُبلت على حب التملك، وهذه الفطرة تُحفز الأفراد إلى مزيد من الجهد والإنتاج الذي يعم نفعه الفرد والمجتمع، وحتى يحمي الإسلام هذه الملكية وضع حداً رادعاً لمن ينتهكها بسرقة أو غصب أو نهب، لذا يقول النبي : من ظلم

قيد شبر من الأرض طوقه الله تعالى من سبع أراضين (١).

وقال أيضاً: كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه (٢)، وقال أيضاً: من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان (٣).

والشريعة الإسلامية حينما أقرت الملكية الخاصة لم تجعلها مطلقة من كل قيد، وإنما قيدتها بما يحقق مصلحة المجتمع، وعندئذ أقرت الشريعة نزع الملكية استجابة لمصلحة عامة تستدعيها حاجة ملحة.

وأجاز الفقهاء لولي الأمر أن ينزع الملكية الخاصة في حالات الضرورة، وحتى لا يكون نزع الملكية سيفاً على رقاب الأفراد يستخدمه الأمراء متى شاءوا وكيفما شاءوا كلما سنحت لهم الفرصة للتضييق على من يخالفهم في الرأي، وضع الفقهاء لجواز نزع الملكية شروط محددة كما أوضحنا ذلك عند الحديث عن شروط نزع الملكية للمنفعة العامة.

- (١) صحيح البخاري - باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض - ٢/٨٦٦.
(٢) صحيح مسلم - باب تحريم ظلم المسلم وخذله - ٤/١٩٣٦.
(٣) صحيح البخاري - باب كلام الخصوم بعضهم في بعض - ٢/٥٨١.

بعض التطبيقات لنزع الملكية للمنفعة العامة:

هناك صور عديدة لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وكان أمر الموازنة بين المنافع والمضار فيها واضحاً جلياً منها ما يلي:
الصورة الأولى: إقامة المساجد وتوسعتها:

إن من صور نزع الملكية لأجل المنفعة العامة نزع ملكية الأراضي المجاورة للمسجد لتوسعته، فإذا امتنع أصحابها عن بيعها جاز لولي الأمر أن ينزع ملكيتهم جبراً عنهم، ويدفع قيمتها لهم، وأجاز التشريع مثل هذا النزع لتوسيع الطريق إذا دعت الحاجة إلى ذلك (١).

وروي عن الإمام الزيلعي أنه قال: "إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض رجل، تؤخذ بالقيمة كرهاً؛ لأنه لما ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة بعض ما حوله من الأراضي وأدخلوها في المسجد، وهذا من الإكراه الجائز (٢)، وهو ما فعله أمير المؤمنين عمر، فلقد أمر بشراء ما حول المسجد الحرام من دور، فرضي البعض وأبى البعض الآخر، فأخذها عمر بن الخطاب جبراً عن أصحابها، ووضع قيمتها بخزانة الكعبة ليأخذها أصحاب الدور، وقال لهم: إنما نزلتم على الكعبة وهذا فناؤها، ولم تنزل الكعبة عليكم (٣).

الصورة الثانية: حمي الأرض:

الحمى هو: المكان المحمي والممنوع، والمقصود به أن يحمي الإمام جزء من الأرض المباحة لمصلحة المسلمين دون أن تختص بفرد معين، وحمى الموات هو المنع من إحيائه إملاكاً ليكون مستقبلي الإباحة لنبت الكلاً ورعي المواشي (٤).

وأرض الحمى تحميها الدولة لمصلحة عامة مثل حجز بعض الأراضي للتدريبات العسكرية أو الحدائق العامة أو بناء جامعة أو مستشفى عام أو مباني

الوزارات وما إلى ذلك، وهذه الأراضي لا يجوز لأحد أن يحميها أو يملكها^(٥).
والدليل على صحة هذا التقييد لحرية الأفراد في تملكها ما فعله النبي حين
حمى أرضاً بالمدينة تسمى (النقيع)، خص بها النبي خيل المسلمين المعدة للحرب
(٦).

-
- (١) الشيخ مصطفى أحمد الزرقا - المنخل الفقهي العام - ط ٣ - دار الفكر - دمشق - عام ١٩٩٧م - ١/٢٢٧.
(٢) الشيخ محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد - ص ١٤٣.
(٣) الدكتور محمد فاروق النبهان - المرجع السابق - ص ٢١٩.
(٤) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ١٨٩.
(٥) الدكتور صلاح الدين عبدالحليم سلطان - سلطة ولي الأمر في فرض وظائف مالية (الضرائب) "دراسة
فقهيّة مقارنة" - الطبعة الأولى - دار هجر - عام ١٩٨٨م - ص ٧١.
(٦) الماوردي - المرجع السابق - ص ١٨٩.

وحتى لا يتجراً وليّ أمر على أن يحمي الأرض لمصلحته الشخصية أو مصلحة
خاصة للغير قال النبي : لا حمى إلا لله ورسوله^(١)، ومعنى هذا الحديث أنه لا حمى
إلا على مثل ما حماه الله ورسوله للفقراء والمساكين ولمصالح كافة المسلمين، لا
على مثل ما كانوا عليه في الجاهلية من تفرد العزيز منهم بالحمى لنفسه^(٢).

وقد حمى الخلفاء من بعده ، فقد حمى أبو بكر بالبزّة لأهل الصدقة، وأيضاً
حمى عمر بن الخطاب من الشرف مثل ما حماه أبو بكر^(٣)، وأيضاً عثمان بن عفان
، وروى أبو عبيد بإسناده عن عامر بن عبد الله بن الزبير - أحسبه عن أبيه - قال:
أتى أعرابي عمر، فقال: يا أمير المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا
عليها في الإسلام علام تحميها؟ فأطرق عمر، وجعل ينفخ ويفتل شاربه - وكان عمر
إذا كربه أمر فتل شاربه ونفخ - فلما رأى الأعرابي ما به جعل يردد ذلك، فقال
عمر: المال مال الله والعباد عباد الله، والله لولا ما أحمل عليه في سبيل الله ما حميت
شبراً من الأرض في شبر^(٤).

ولقد كان لأمر المؤمنين عمر بن الخطاب فضل السبق في وضع آلية
للموازنة في هذا الميدان حيث إنه منع ولده أن يكون من المستفيدين من الحمى، فقد
قام بتعيين موظف خاص بأرض الحمى^(٥)، وكان لهذه السياسة العمرية الفضل في
وضع ضوابط لإعمال الموازنة بين المنافع والمضار في الحمى تتلخص في النقاط
التالية:

- (١) أن لا يكون الحمى مملوكاً لأحد، وأن يكون للمصلحة العامة.
- (٢) تحقيق المصلحة من وراء الحمى بأقل تكلفة مالية، فقد شدد عمر في ذلك وقال:
فالماء والكلاء أيسر على من الذهب والورق أي الفضة^(٦).
- (٣) استمرار الحمى باستمرار الحاجة، فإذا انتهت تلك الحاجة توقف الحمى، وهذا
الحكم خاص بحمي الولاية بعد رسول الله ، فالراجح عند الحنابلة والشافعية أنه
يجوز نقضه إذا زالت الحاجة^(٧).
- (٤) عدم انتفاع القريب والصديق للخلفاء والأمراء من الحمى سداً للذريعة.
- (٥) انتفاع الفقير والضعيف أولى بالانتفاع بالحمى من الأغنياء.

٦) الحرص على الاستفادة من الأرض الموات للمصلحة العامة^(٨).

- (١) صحيح البخاري - باب السرب ٥/٤٤.
(٢) الماوردي - المرجع السابق - ص ١٩٠.
(٣) الماوردي - المرجع السابق - ص ١٨٩.
(٤) أبو عبيد القاسم بن سلام - المرجع السابق - ص ٣٧٧.
(٥) الدكتور غالب بن عبد الكافي القرشي - أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء - ط ١ - مكتبة الجيل الجديد - صنعاء - مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - عام ١٤١٠ (هـ) / ١٩٩٠ م - ١/٢٠٤.
(٦) صحيح البخاري - ٦/١٧٥.
(٧) ابن قدامة - المغني - ٧/٥٥٥.
(٨) الدكتور غالب بن عبد الكافي - القرشي - المرجع السابق - ١/٢٠٩.

الصورة الثالثة: نزع ملكية الأرض ممن لا يعمرها:

أيضاً من صور نزع الملكية للمنفعة العامة نزع ملكية الأرض ممن لا يعمرها، وهذه الأرض لا مالك لها، وإنما يملكها الفرد المسلم عن أحد طريقين:

الأول: أن يقطعها له وليّ الأمر في مقابلة زراعتها وتقديم خدمات عن طريقها للدولة، ولل فرد المسلم حق استغلالها لا حق رقبته^(١).

الثاني: أن يقوم المسلم بإحيائها من باب قوله: من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها^(٢)، فالأرض الميتة التي لا مالك لها يجوز لأي فرد من الأمة أن يحييها ويملك رقبة الأرض بإحيائه لها.

فعن أبيب بن حمّال^(٣) عن شمير أنه وفد إلى رسول الله فاستقطعه الملح فقطع له، فلما ولي، قال رجل من المجلس: أتدري ما قطعت له؟ إنما قطعت له الماء العد، قال: فانتزعه منه^(٤)، والمقصود بالماء العد أي: الدائم الذي لا انقطاع لمادته، ودلالة الحديث: أن المعدن الظاهر لا يجوز إقطاعه كالماء العد^(٥).

وسار على هذا النهج عمر بن الخطاب فلقد ربط الإقطاع بالإحياء، فإذا لم يقيم المقطوع له بزراعتها أو البناء عليها نزعت منه في ضوء الموازنة بين المنافع والمضار، وروى أن النبي أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق أجمع، فلما كان عمر قال لبلال: إن رسول الله لم يقطعك لتحيزه عن الناس إنما أقطعك لتعمر فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي^(٦).

ومن ثم فلا ينبغي أن يقطع الإمام أحداً من الموات إلا ما يمكنه إحياءه، لأن في إقطاعه أكثر من ذلك تضيقاً على الناس في حق مشترك بينهم بما لا فائدة فيه، فإن فعل ثم تبين عجزه عن إحيائه استرجعه منه، كما استرجع عمر من بلال بن الحارث ما عجز عنه من عمارته من العقيق الذي أقطعه إياه رسول الله^(٧).

كما أن من المسلم به أن من بعض أهداف الشريعة قيام التوازن بين الناس بإقامة العدل الاجتماعي فيهم، وكذلك السياسي، ولهذا التوازن ميزان شرعي تتجدد أحكامه بتجدد العصور، وتتغير قوانينه بتغير الأمكنة والأزمنة، قال تعالى: لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ^(٨).

فقيام الناس بالقسط هو محور الارتكاز الذي لا يتغير أبداً، وميزان ذلك ليس بالميزان الحديدي الذي يمسكه الولاة والأمراء، ولكنه الميزان الشرعي الذي يراعي

- (١) الدكتور محمد فاروق النبهان - المرجع السابق - ص ٢٢٤.
 (٢) صحيح البخاري - باب من أحيا أرضاً مواتاً - ٦/٤٣٢.
 (٣) ابن قدامة - المغني - ٧/٥١٧.
 (٤) أبو عبيد القاسم بن سلام - المرجع السابق - ص ٣٥٠.
 (٥) النووي - المجموع - ١٦/١١٠.
 (٦) ابن قدامة - المغني - ٧/٥١٦.
 (٧) أبو عبيد - الأموال - ص ٩٤.
 (٨) سورة الحديد - آية - (٢٥).

وأوضح نموذج على ذلك ما كان من فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بالأراضي المفتوحة عنوة التي حارب أهلها المسلمين وهُزموا في الحرب، وسقطت بلادهم بأيدي المسلمين.

وموقف الفاروق عمر بن الخطاب من هذه الأراضي أنه لم يَقم بتقسيمها على المقاتلين من المسلمين كما عهدوه في عهد أبي بكر ومن قبله رسول الله ، فالذي كان معهوداً أن تقسم الأرض على الفاتحين، لكنه بدلاً من أن يقوم بتوزيعها على المقاتلين قام بحبسها وقفاً على المسلمين ويؤدي الزارعون خراجها أو تكون ملكاً للمسلمين، ويكون لهم حق التصرف فيها تبعاً لمصالحهم، وأيضاً قام عمر بمنع بيعها، ودليل ذلك أنه قال لعتبه بن فرق - حين أشتري أرضاً على شاطئ الفرات: ممن أشتريتها؟ قال: من أهلها، قال: هؤلاء أهلها - وأشار إلى المهاجرين والأنصار ، وقام عمر برد البيع، ومن ثم رفض عمر تقسيم الأرض المفتوحة على المقاتلين، أو بلغة رسالتنا انتزعها من أيديهم لأجل المنفعة العامة، وتبدو أوجه المنفعة العامة فيه فيما يلي:

- (١) إن توزيع الأراضي المفتوحة على الفاتحين سيترتب عليه قصر الانتفاع بها عليهم، وأن من يدخل الإسلام بعد ذلك لن يناله شئ منها.
 (٢) إن العرب ليسوا في الأصل أمة زراعية على عكس أصحاب الأرض الأصليين الذين هم أدري بطرق الزراعة والري.
 (٣) إن توزيع الأراضي على الفاتحين سيؤدي إلى تجمع الثروة في أيديهم وانغماسهم في الشهوات، مما قد يوقع الخلاف بينهم، كما أنه سيجلب لهم عداوة أصحاب الأرض الأصليين.
 (٤) خشية عمر أن يؤدي اشتغالهم بالزراعة إلى ضعف مقدرتهم الحربية وانشغالهم عن الجهاد.

وكان عمر قد استشار عدداً من المهاجرين فاختلفوا، فأرسل في طلب عشرة من الأنصار - خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج - وانتهوا إلى ما ارتأه عمر، فكان هذا أول تطبيق لنظام التحقيق المسبق في الإسلام^(١).

وبناء على ما سبق فإن المصلحة العامة تعد هدفاً أسمى في الشريعة الإسلامية لها حق الأولوية والأفضلية فيما يتعلق بحياة الجماعة، ولو كان على حساب مصالح الأفراد، علماً بأن الشريعة تحافظ على مصالح الفرد ما دامت منسجمة مع مصالح الجماعة والمجتمع، فإذا لم تتلاق المصلحتان في انسجام ووثام، بل تلاققت في تعارض واصطدام، ترجحت المنفعة العامة، ولو أدت إلى الإضرار بما عداها، وكذلك المنفعة العامة في ذاتها ضرورة من الضرورات التي يجب اعتبارها.

(١) الدكتور أحمد المواقى - المرجع السابق - ص ٥٦.

ومن ثم وضع الفقهاء عند التعارض بين المنفعتين، وتباين الهدفين أصولاً تقتضي تقديم المنفعة العامة على المنفعة الخاصة منها " تحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر عام"^(١)، ذلك لأن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه، فيدفع العام دون الخاص^(٢).

كانت هذه هي بعض معالم تطبيق الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي، وسنتعرض لمعالمتها في القانون الوضعي في المبحث التالي.

المبحث الثاني

نزع الملكية للمنفعة العامة

الوضعي القانون الموازنة في ونظرية

الأصل العام أن تحاول الإدارة الحصول على ما تحتاجه من عقارات خاصة بالأفراد اختياراً وبرضاء مالكيها بمقتضى عقود تتلاقى فيها إرادة المالك مع الإدارة، فإذا كانت الإدارة تحتاج إلى العقار بصورة دائمة، فهي تلجأ عادة لطلب شرائه من مالكه بمقتضى عقد بيع مدني عادي مثل الأفراد العاديين، وإذا كانت حاجتها للعقار ليست بصفة دائمة بل مؤقتة فهي تحاول أيضاً استئجار العقار من المالك بمقتضى عقد إيجار عادي، والإدارة في حالة البيع أو الإيجار تتعامل مثل الأفراد دون امتيازات السلطة العامة^(٣).

ولكن قد يتعذر ويستعصى على الإدارة الحصول على العقارات التي تحتاج إليها بالطريق الودي - أي أسلوب العقد والتراضي - فقد يرفض مالك العقار بيعه أو تأجيريه للإدارة، أو قد يستغل حاجة الإدارة الماسة للعقار ويشترط ثمناً أو أجره مغالى فيها بدرجة كبيرة، وفي هذه الحالة تسمح القوانين للإدارة أن تلجأ إلى الأسلوب الجبري حتى لا تضيق المصلحة العامة وتضار المرافق العامة، فأجاز المشرع للإدارة إذا كانت حاجتها للعقار بصورة دائمة أن تنزع ملكيته جبراً مع تعويض المالك تعويضاً عادلاً، وإذا كانت الحاجة للعقار بصورة مؤقتة أجاز المشرع أن تقوم الإدارة بالاستيلاء عليه مؤقتاً مع التعويض^(٤).

ونزع الملكية للمنفعة العامة يمثل الأرض البكر لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في النظم الوضعية وبخاصة في فرنسا، إذ أن مجلس الدولة فيها قام بإعمال النظرية حينما كان محل القرار الإداري منصفاً على انتزاع ملكية ما يقرب من ٥٠٠ هكتار من الأراضي لأجل إعادة تخطيط المدينة الشرقية ليل *ville nouvelle* -est عام ١٩٧١م، ومنذ هذا التاريخ بدأ المجلس في إرساء معالم هذه النظرية بخطوات حثيثة واعية، لا تكبيل فيها ليد الإدارة عن القيام بالأعمال المنوطة بها، وخصوصاً في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وقيام المجلس بهذه الرقابة الجديدة إنما هو من باب حمايته للحقوق والحريات والمحافظة على المصلحة العامة.

(١) ابن نجيم - الأشباه والنظائر - ص ٨٨.

(٢) الدكتور عبد الوهاب إبراهيم سليمان - فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة - الطبعة الأولى - جدة - السعودية - عام ١٤١٤ (هـ) / ١٩٩٤م - ص ١٣٠.

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - النظرية العامة للقانون الإداري - مطبعة دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - عام ٢٠٠٩م - ص ٦٤٥.

(٤) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٤٥ - ٦٤٦.

وكذلك مصر ليست بمنأى عن هذا التطور القضائي في الموازنة بين المنافع والمضار، حيث إن أحكام مجلس الدولة فيها تكاد تقترب من تطبيق النظرية في مجال نزع الملكية، وإن لم يكن تطبيقها ظاهراً كظهورها في مجال التأديب، وهو ما جعل بعض فقهاء القانون في مصر يقولون: بأن النظرية مطبقة في مصر في إطار مصطلح الغلو الذي يوجب على السلطة التأديبية ألا تغلو في تقدير الجزاء المناسب للمخالفة التأديبية، وقالوا بأن مجلس الدولة قصد بذلك إحداث نوع من التوازن بين مصلحة المرفق في عدم تكرار المخالفة ومصلحة المذنب بعدم الإسراف في شدة العقاب^(١).

ومع هذا فإن أحكام مجلس الدولة التي ظهرت أخيراً بخصوص عزبة خير الله تعطي بعض الأمارات على تبني القضاء الإداري المصري لنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية.

ومن ثم يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة هو الميدان الحقيقي والمحرك الفعلي لإعمال النظرية في كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري. وسوف نعرض لنزع الملكية للمنفعة العامة والموازنة بين المنافع والمضار في كلاً من فرنسا ومصر وذلك في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول

نزع الملكية للمنفعة العامة

فرنسا الموازنة في ونظرية

يعد نزع الملكية للمنفعة العامة هو الأكثر أهمية والأكثر ظهوراً لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في فرنسا؛ ذلك لأن السلطات العامة قد تلجأ أحياناً إلى تفنيات مختلفة، فتفرض على أعضاء المجتمع أعمالاً قانونية يتطلبها الصالح العام ومنها نزع الملكية، وتضع لذلك القوانين والمبادئ التي تتطلب أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة بطريقة عادلة، ومن هذه المبادئ ما يلي:

(١) الملكية حق لا يجوز إنتهاكه، وهو حق مقدس لا يمكن حرمان أحد منه إلا إذا تطلبت المنفعة العامة ذلك، وبطريقة واضحة، وبشرط أن تكون عادلة، وأن تشمل تعويضاً لهذه الخسارة^(٢).

(٢) تنص المادة (٥٤٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "لا يجوز حرمان أحد من الاستفادة من ممتلكاته إلا إذا تطلبت المنفعة العامة ذلك مع التعويض عن هذه الخسارة".

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١/١١/١٩٦١ في الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ق.
(٢) انظر:

René chapus: Droit- Administratif général p.504,pàris .1988

وبالتتبع لحالات تطبيق نظرية الموازنة ببيان المنافع والمضار في فرنسا وجد أن القضاء الإداري فيها استطاع أن يحرر كيفية لتحديد المنفعة العامة في إطار النظرية، فبعد أن كان إعلان الإدارة عن أن المشروع المزمع تنفيذه يحقق منفعة

عامة تبيح نزع الملكية، فيقضي مجلس الدولة بأن قرار الإدارة لا يشوبه شئ من عدم القانونية، وبعد أن كان المجلس يقف عند حد التأكد من وجود منفعة عامة تبرر نزع الإدارة للملكية، قام القضاء بتطورات عديدة وعميقة أهمها تطوره في قضية المدينة الجديدة الشرقية، وتتلخص وقائع هذه القضية في محاولة إعادة تخطيط مدينة (ليل) وذلك بنقل الجامعة من وسط المدينة نظراً لما يسببه وجودها من مشكلات في المواصلات والمرور وتواجد عدد كبير من طلاب الجامعة - وكان عددهم حوالي ثلاثين ألف طالب - وأساتذتها والعاملين بها، لذلك رأت السلطات المحلية نقل الجامعة بكافة كلياتها ومعاهدها، ومبانيها وخدماتها، إلى شرق المدينة، مع إقامة حي جديد يتسع لعدد من السكان يتراوح ما بين عشرين وخمسة وعشرين ألف نسمة، وكان هذا التخطيط الجديد يقتضي نزع ملكية ما يقرب من خمسمائة هكتار من الأراضي، بتكلفة تبلغ مليار فرنك فرنسي.

غير أن هذا المشروع كان يقتضي نزع ملكية وإزالة مائتين وخمسين منزلاً كان بعضها حديث البناء بل إن بعضها كان مقاماً وفقاً لتراخيص بناء لم يمض عليها أكثر من عام.

وأمام الاحتجاج الصارخ من جانب أصحاب المنازل خطت الإدارة خطوة نحو التخفيف من حدة الآثار التي تترتب على تنفيذ المشروع، فقامت الإدارة بإجراء تعديل في التخطيط الذي وضعته ابتداءً، بحيث يسمح هذا التعديل بإنقاص عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى (٨٨) منزلاً فقط، ولكن الإدارة في نفس الوقت رفضت تعديلاً تقدمت به جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم، ويرمي هذا التعديل إلى تجنب هدم أي منزل من المنازل الواقعة بالمنطقة، وبالفعل أصدرت الإدارة قرارها بإقامة المشروع، ونزع ملكية (٨٨) منزلاً من المنازل التي تعوق تنفيذ المشروع وفقاً للتخطيط الموضوع له، وقد صدر بالفعل قرار وزير التخطيط والإسكان بتاريخ (٣ أبريل ١٩٦٨ م) وقد طعننت جمعية الدفاع عن السكان التي أقيمت خصيصاً لهذا الغرض في القرار المشار إليه، وقد تقدمت إحدى الجمعيات أيضاً باقتراح آخر يتضمن (نقل محور الطريق ٣٠ متراً فقط) بما يحقق تقادي هدم ٨٠ منزلاً، ولكن الإدارة تمسكت برأيها قائلة بأن هذا الاقتراح سيؤدي إلى فصل الطلبة عن السكان، بينما اندماجهم أحد أهداف المشروع الرئيسية.

وقد أدى إصرار الإدارة على موقفها إلى أن قامت جمعية الدفاع عن السكان بالطعن في قرار تقرير المنفعة العامة أمام محكمة مدينة (ليل) الإدارية التي أصدرت قرارها بإلغاء قرار تقرير المنفعة العامة، ولكن لعيب آخر يتعلق بمشتملات ملف التحقيق المسبق، وقام وزير الإسكان بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وقام مفوض الدولة BRAIBANT بتلخيص ادعاءات الجمعية في وجهين:

الأول: ادعاء الجمعية بأن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، فالمشروع في رأي الجمعية لتحقيق منفعة شركة عقارية.

ورد على هذا الإدعاء مفوض الدولة قائلاً أنه يجوز للإدارة أن تعهد بمشروعاتها لشركات خاصة لتنفيذها، ويمكن بالتالي أن تتحقق المنفعة الخاصة لها إلى جانب المنفعة العامة.

الثاني: انتقد مفوض الدولة أمام هدم (٨٨) منزلاً بعضها حديث ما درج عليه مجلس الدولة مطالباً إياه بضرورة وضع تعريف جديد للمنفعة العامة، إذ أنه لم يعد الأمر عبارة عن السلطة العامة والمنفعة العامة في جانب والملكية الخاصة في جانب آخر، وإنما أصبحت هناك منافع عديدة وراء مشروعات نزع الملكية، وبالتالي لم يعد الأمر مقتصر على الاكتفاء بكون المشروع يقدم في ذاته منفعة، وإنما يجب - بجانب ذلك - أن توضع في الميزان أعباء المشروع مع مزاياه، أي تكلفته مع عائده.

وبالتالي يتبين مما ذكره مفوض الدولة BRAIBANT أن القول بتوافر المنفعة العامة فقط في

أي مشروع لا يكفي للموافقة على القرار، وإنما يجب بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع سواء الإيجابية والسلبية والمقارنة بينهما أو الموازنة بين المنافع والمضار، وكذلك بين مفوض الدولة أن ما يدخل في السلبات تكلفة المشروع المالية وعبؤه الاجتماعي، والأضرار التي تصيب الأفراد في ثرواتهم.

وقد انعقد القسم القضائي لمجلس الدولة في هيئة جمعية عمومية وأخذ بوجهة نظر مفوض الدولة، وقرر بأنه: "لا يحقق مشروع ما المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يسببها للملكية الفردية وتكلفته المالية، وعبئه الاجتماعي ليست مفرطة بالنسبة للمنفعة التي يحققها".

وبذلك ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار إلى الوجود التطبيقي، وقد راعى القضاء الإداري الفرنسي فيها اعتبارين أساسيين:

الأول: حماية حقوق الأفراد، ومقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها.

الثاني: أن الطعن في قرار إعلان المنفعة العامة لا يمكن الفصل فيه بعيداً عن الظروف المحيطة به ودون النظر إلى أعبائه المالية، ومن ثم أصبح عمل القاضي الإداري لا يقف عند حد وجود المنفعة العامة، وإنما يقوم بالموازنة بين المنافع والمضار، أي بين الإيجابيات والسلبيات، ويتم هذا الأمر على مرحلتين:

المرحلة الأولى: التأكد من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية، وأن المشروع الذي ادعته الإدارة يحقق هذه المنفعة العامة، وأن العقار المطلوب نزع ملكيته لا غنى عنه لتحقيق هذه المنفعة.

المرحلة الثانية: التأكد من أن الأضرار أو الأعباء التي يفرضها هذا المشروع ليست مفرطة بالنسبة للمنفعة المنوط تحقيقها من قبل الإدارة.

وبناءً على ذلك فإن مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار يتطلب من القاضي الإداري أن يضع الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة: مزاياه في كفة، وأضراره في كفة أخرى، وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية، وبذلك استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يخرج على قضائه التقليدي بسبب هذه القضية التي استطاع أن يقفز منها هروباً من الموروث التقليدي إلى الاتجاه الحديث الذي انسجم القضاء فيه مع المبادئ السامية التي لا يختلف عليها اثنان^(١).

(١) الدكتور محمد عبد النبي حسنين محمود - المرجع السابق - ص ١١١.

المطلب الثاني

نزع الملكية للمنفعة العامة

مصر الموازنة في ونظرية

إن مجلس الدولة المصري مد يد الرقابة على قرارات الإدارة وبخاصة في مجال نزع الملكية، وعمدته في ذلك نص الدستور وروحه الذي يؤكد على صيانة الملكية الخاصة، وأنه لا يجوز إنتزاعها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض، فانتزاع

الملكية الخاصة استثناء متوقف على مراعاة الصالح العام، واعتبر القضاء الإداري أن المنفعة العامة شرطاً جوهرياً لنزع الملكية، بل هي الغاية التي تبرر لجوء الإدارة إلى وسيلة نزع الملكية الخاصة لتتمكن من ممارسة نشاطها^(١).

والمرشح قد أعطى سلطة الإدارة حرية كبيرة في تقرير المنفعة العامة التي تبرر إلتجائها إلى نزع ملكية عقار مملوك لفرد من الأفراد، وأيضاً للإدارة الحرية في تقدير المساحة اللازمة لتحقيق المنفعة العامة^(٢)، وهذا هو محل موضوع الموازنة بين المنافع والمضار؛ ذلك لأن السلطة الواسعة في تقدير وجود المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية والقدر اللازم نزعها، تجعل الأفراد بدون حماية جدية أمام الإدارة.

وبناءً على ذلك هناك تطبيقات سلّم فيها القضاء بحرية الإدارة في تقدير المنفعة العامة لمشروع ما، وحرّيتها في الإستيلاء على ما تراه لازماً من العقارات وغيرها لإقامة هذا المشروع، ومن هذه التطبيقات ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن "للإدارة سلطة تقديرية في الإلتجاء إلى وسيلة نزع الملكية لتحقيق مشروع ما، ومن حيث المساحة التي يجب أن تنزعها"^(٣)، بل سلّم القضاء للإدارة بحرية اختيار الوقت والمكان، واعتبر ذلك من الملأئمت المأروكة للإدارة بما لا معقب عليها في هذا الشأن^(٤).

وهناك تطبيقات لم يسلم فيها القضاء للإدارة في تقدير المنفعة العامة بل بسط رقابته عليها وألغى بعض قراراتها، وذلك في ضوء ما يسمى بقضاء "الغلو" الذي شبهه البعض بقضاء الموازنة بين المنافع والمضار في فرنسا^(٥)؛ ذلك لأنه يتمثل في عدم التناسب البين أو الصارخ بين الضرر الذي يلحق بأحد الأفراد من جراء تصرف الإدارة وبين الفائدة الضئيلة - أو المنعدمة - التي تعود على الإدارة أو على المصلحة العامة.

ومن ثم يتضح مما سبق أن الوضع في مصر ليس بالبعيد عن الوضع في فرنسا، وأن الأسباب التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بالموازنة بين المنافع والمضار هي نفس الأسباب التي دفعت مجلس الدولة في مصر أن يأخذ بها وهي:

(١) تعاظم المنفعة الاقتصادية.

(٢) اختلاط المنافع الخاصة بالمنافع العامة.

(١) الدكتور عزت صديق طنبيوس - المرجع السابق - ص ٣٤٧.

(٢) الدكتور سليمان الطماوي - نشاط الإدارة - الطبعة الثانية - دار الفكر العربي - عام ١٩٥٤م - ص ٢٥٤.

(٣) قضاء إداري في ١٣/١١/١٩٥٤م سنة ٩ - ص ١٢٦.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥/١١/١٩٥٥م سنة ١ - ص ٧٠.

(٥) الدكتور محمد رمضان محمد بطيخ - المرجع السابق - ص ٣٨٠.

(٣) أيضاً من الأسباب اتجاه السياسة التي ينتهجها القضاء الإداري المصري إلى الحد من السلطة التقديرية لجهة الإدارة حرصاً منه على توفير أكبر قدر من الحماية للأفراد المتعاملين معها^(١).

وباستقراء أحكام مجلس الدولة المصري وبخاصة في مجال نزع الملكية ثبت أن القضاء الإداري أقترّب فعلاً من العمل بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، بل وتؤكد ذلك من حكّمين مشهورين أحدهما أقرت فيه المحكمة قرار الإدارة، والثاني

قضت فيه بالإلغاء بناءً على الموازنة بين منفعه ومضاره، وهما على سبيل المثال (٢):

الحكم الأول: في قضية استيلاء الأمن المركزي على مساحات من تقسيم معتمد في مدينة المنيا، وكان ذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء بتقرير المنفعة العامة لمشروع إقامة مقر لقوات الأمن المركزي بالمدينة، وهذا المشروع يستلزم انتزاع ملكية أرض مملوكة يؤثر نزاعها على منفعة الإسكان.

ومن ثم كان التعارض بين منفعة الأمن، وبين منفعة الإسكان، وعلى ذلك تناول الحكم في حيثياته الجانب الإيجابي للمشروع والجانب السلبي، وكان الجانب الإيجابي متمثلاً في بيان أوجه النفع التي أدعتها الإدارة من محافظة على الأمن، وضرورة تواجد قوات الأمن المركزي بالقرب من أماكن تجمعات الطلاب والعمال، وأيضاً بالقرب من مجلس المنيا.

وأما الجانب السلبي الذي تناوله الحكم هو إضرار المشروع بمنفعة الإسكان في ضوء ضالة التجمعات السكنية بالمنطقة، حيث لا يوجد سوى الجامعة والمدرسة الثانوية والاستاد، والتي لا تعد مساكن.

ولم تكتف محكمة القضاء الإداري بهذا، بل أصدرت قراراً تمهيدياً بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتكليف من يلزم للانتقال إلى أرض النزاع ومعاينتها على الطبيعة وبيان حالتها، ومدى إتصالها بالمباني السكنية المجاورة، وما إذا كان يوجد بجوارها أرض مملوكة للدولة يمكن أن يقام عليها المشروع وحالتها ومساحتها - فيما لو وجدت - ونسبة قيمتها إلى قيمة أرض النزاع.

وبهذا القرار التمهيدي من المحكمة تبين أن القاضي الإداري في مصر مارس رقابة متقدمة في إطار نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، إذ أنه عُول على التكلفة المالية، كما أنه راقب اختيار الإدارة لموقع إقامة المشروع، وبعد النظر إلى الإيجابيات والسلبيات والاستعانة بالخبراء والاعتداد بالتكلفة المالية، وموقع إقامة المشروع، انتهى حكم المحكمة إلى القول بأن "الإدارة وازنت بين الاعتبارات المختلفة في اختيار الموقع محل مشروع المنفعة العامة المشار إليها ورجحت اختيار الموقع محل النزاع باعتباره أفضل المواقع في تقديرها لتحقيق النفع العام"، وقد تأيد ذلك بما ورد في تقرير مكتب خبراء وزارة العدل.

وبناءً على الموازنة بين الأضرار والمنافع في هذه القضية كان حكم القضاء الإداري رفض الطعن المقدم ضد قرار الإدارة بنزع الملكية.

(١) الدكتورة نبيلة عبدالحليم كامل - المرجع السابق - ص ٥٦.

(٢) الدكتور أحمد الموفي - المرجع السابق - ص ٣٤٤: ٣٤٥.

الحكم الثاني: هو حكم محكمة القضاء الإداري بشأن إصدار محافظ القاهرة قراراً بإعلان المنفعة العامة لإقامة مقر نموذجي للتوثيق بمصر الجديدة، والاستيلاء على جزء من الأراضي المملوكة لاتحاد ملاك عمارة الميريلاند.

وتبرر الإدارة قرارها ببيان مزايا المشروع وتقليلها بالأضرار الناتجة عنه، وهذا هو نفس المنطق الذي يتبعه قضاء الموازنة بين المنافع والمضار، وعلى ذلك تقرر أن الأرض المطلوب نزع ملكيتها مساحتها صغيرة جداً بالنسبة لمساحة الأرض الفضاء الموجودة حول العقار، كما أنها تستخدم كمواقف لسيارات الملاك، ولا

يتناسب ذلك مع المنفعة التي ستعود علي المستفيدين من خدمات المكتب، وأولهم ملاك العقار وخلفاؤهم.

كما قارنت الإدارة أيضاً بين عدد المضارين من المشروع وهم (٢٤٠) مالكا، والمستفيدين منه وهم سكان المنطقة جميعاً، كما أنها قللت للمحكمة من شأن الأضرار المترتبة على المشروع لضعفها، وكونها لم ترد على وحدة سكنية واحدة بل على ملكية مجموع السكان، إضافة إلى أن المبنى سيقام بمواد سابقة التجهيز^(١).

ومع ذكر الإدارة لطرفي الموازنة بين المنافع والمضار، وأن المنفعة في المشروع هي الغالبة، إلا أن المحكمة قضت بإلغاء القرار بناءً على أن المحافظ الذي أصدره غير مختص إلا بإصدار قرارات الإستيلاء المؤقت في الحالات الطارئة أو المستعجلة التي ليس منها القضية محل البحث، ولم تجد المحكمة داعياً للخوض في مناقشة أوجه الإلغاء الأخرى^(٢).

ويتضح مما سبق أن المحكمة لا تلجأ إلى إعمال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار إلا إذا أغلقت أمامها أبواب الإلغاء الأخرى.

كما أن إعمال الموازنة بين المنافع والمضار في مصر لم يقتصر على هذا فحسب بل تعدى الأمر إلى استرداد ملكية الدولة لبعض أراضيها إذا كان في سبيل مصلحة عامة أجدي من الإبقاء على ملكية الدولة، وهنا تبدلت الأدوار، فبدلاً من نزع ملكية الفرد كان النزع لملكية الدولة، وظهر ذلك جلياً في حكم للقضاء الإداري المصري خاص بإزالة التعدي على أملاك الدولة من قبل الأفراد.

ووقائع هذا الحكم أن القرار المطعون فيه صدر بإزالة تعدي المطعون ضدهم على أرض النزاع، وما يترتب على ذلك من طردهم جميعاً من أرض الدولة، وأن الغرض الذي أفصحت عنه أوراق الدعوى هو تخصيص الأرض لجمعيات الإسكان المشار إليها في قرار محافظ القاهرة رقم (١٩٨٧/١٠٦م).

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٦/١١/١٩٨٧م في القضية رقم ٢٤٤١ لسنة ٢٤٠ ق.

(٢) الدكتور أحمد أحمد الموصلي - المرجع السابق - ص ٣٤٩.

وفيه قالت المحكمة: "تلك غاية وإن كان يظهر فيها وجه مصلحة عامة على نحو معين إلا أنه في الجانب الآخر يكون قد ضحى بوجه مصلحة عامة أجدي، وهي حماية عدد كبير من المواطنين من التشريد بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم، كل ذلك في مجموعه لا بد أن يولد حاجة عامة ومصلحة عامة أولى بالاعتبار من تلك التي استهدفها القرار الطعين، خاصة وأن الجهة الطاعنة أسهمت إلى حد كبير في وجود هذا التعدي واستشرائه ولم تحرص على منع اتساعه في مستهله، أما وقد قعدت عن ذلك ولم تنشط إليه في حينه، فإن ذلك من شأنه أن يجعل حماية ما يحقق مصلحتهم أولى بالاعتبار والتقدير وأولى بالعناية وأحق بالتغليب، الأمر الذي يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بعيب الغاية مرجحاً للإلغاء عند الفصل في الطلب الموضوعي، ومن ثم يتحقق ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه إلى جانب تحقيق ركن الاستعجال لما يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها".

ومن ثم فإن القضاء الإداري في مصر استطاع أن يتقدم خطوات حثيثة نحو الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في هذا الميدان الرحب، ميدان إزالة التعدي على أملاك الدولة، ولعلها كانت المفاجأة للإدارة بهذا الحكم الذي نحن بصدد، حيث وازن القضاء بين مصلحتين عامتين، وغلب إحداها على الأخرى.

الباب الرابع

نطاق نزع الملكية وإجراءاته ورقابة