

القضاء عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الباب الرابع

نطاق نزع الملكية وإجراءاته ورقابة القضاء عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من المسلم به أن نزع الملكية للمنفعة العامة محدداً بنطاق معين لا يتعداه، كما أنه يتم وفق إجراءات محددة نص عليها القانون، وللتأكد من صحة القيام بهذه الإجراءات تتم المراقبة عليها من قبل القضاء للتأكد من موافقتها للقانون وعدم مخالفتها له وإلا كان قرار نزع الملكية جديراً بالبطلان والإلغاء من قبل القضاء الإداري، وبناءً على ذلك سوف نعرض في هذا الباب لدراسة نطاق نزع الملكية، والسلطة المخوّل لها هذا النزع، وكذلك إجراءات النزع والرقابة عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وذلك في أربعة فصول متتالية نتناول في أولهم نطاق نزع الملكية، ثم نتناول في ثانيهم السلطة المخوّل لها نزع الملكية، ثم نتناول في ثالثهم إجراءات نزع الملكية، وأخيراً نتناول في الفصل الرابع الرقابة على نزع الملكية.

الفصل الأول

نطاق نزع الملكية

The Scope of The Ownership Expropriation

يقصد بنطاق نزع الملكية المجال الذي يسمح فيه المشرع للإدارة أن تقوم بنزع ملكية الأفراد، وهذا المجال مقصور في مصر على العقارات الحقيقية والأحياء دون المنقولات، أما في فرنسا فإن هذا النطاق يمتد ليشمل العقارات والأحياء والمنقولات.

وبناءً على هذا سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في أولهم نزع ملكية العقارات، ثم نتناول في ثانيهم نزع ملكية الأحياء، وأخيراً نعرض في المبحث الثالث لمدى حرية المشرع في توسيع نطاق نزع الملكية.

المبحث الأول

نزع ملكية العقارات

The Ownership Expropriation of the Real Estates

إن المجال الأساسي لنزع الملكية إنما يتمثل في العقارات بصفة أساسية، ومن الحكمة قبل أن نعرض لنزع ملكية العقارات أن نبين أولاً المقصود بالعقار حيث إن الحكم على الشيء فرع

عن تصوره، كما سنتناول أيضاً في هذا المقام نزع ملكية العقارات في الفقه الإسلامي والقانون المصري والفرنسي، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب متتالية نتناول في أولهم تعريف العقار بوجه عام، ثم نتناول في ثانيهم نزع ملكية العقارات في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثالثهم أحكام نزع ملكية العقارات في القانون المصري، وأخيراً نتناول في المطلب الرابع أحكام نزع ملكية العقارات في القانون الفرنسي.

المطلب الأول

العقار بوجه عام

لقد عرّفت المادة (٨٢) من القانون المدني المصري العقارات، فنصت على أن: "كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله دون تلف، فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

وبناءً على ذلك يعرف التقنين المدني المصري نوعين من العقار، وهما: العقار بالطبيعة، والعقار بالتخصيص^(١).

والأصل هو العقار بطبيعته، وأما العقار بالتخصيص فهو في حقيقته منقول بطبيعته، ولكن ألحق بعقار معين رسداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله، وبالتالي فهو ليس عقاراً بمادته وطبيعته، ولكن بالتعيين والتخصيص، وسوف نبين ذلك فيما يلي:

أولاً: العقار بطبيعته:

العقار بالطبيعة هو كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله دون تلف، والعقار بالطبيعة له أنواع عديدة نذكر منها ما يلي:

(١) الأرض: فجميع الأراضي سواء أكانت أرض زراعية أو أرض فضاء، وسواء أكانت في المدن أو الريف، وسواء أكانت أرضاً حجرية أو جيرية أو رملية هي عقار بطبيعته، إذ أن لها مكاناً ثابتاً مستقره بحيزه، وتشمل الأرض سطحها دون ما قد يقام فوق السطح، وكذلك تشمل باطنها بعناصرها المختلفة.

(٢) النبات: وكل ما تنبته الأرض من ثمار ومحصول وزرع، وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل، يكون عقاراً بطبيعته ما دامت جذوره ممتدة في باطن الأرض.

(٣) المباني والمنشآت: والمباني والمنشآت هي أيضاً عقار بطبيعته لاندماجهما في الأرض، حيث إن هذا الاندماج هو الذي يضيف عليهما صفة العقار.

فالأرض إذاً هي مصدر الصفة العقارية للمباني والمنشآت، حيث إن المباني والمنشآت قبل تشييدها في الأرض كانت عبارة عن جملة من مواد البناء وأدواته، فكانت منقولة، وبالتالي لا تصبح عقاراً إلا إذا شيدت، واندمجت في الأرض، وأصبحت ثابتة مستقرة، فلا يمكن تحويلها أو نقلها إلا إذا هُدمت.

كذلك لا يشترط أن تكون المنشآت مشيدة على سبيل الدوام، فقد تكون المنشآت مؤقتة، ومع ذلك تصبح عقاراً متى اندمجت في الأرض على سبيل القرار.

ثانياً: العقار بالتخصيص:

العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رُصد لخدمة واستغلال عقار معين

فصار عقاراً بالتخصيص، وهناك شرطين يجب توافرها حتى يكون المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص وهما:

- (١) اتحاد المالك، أي أن يكون مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار الأصلي.
- (٢) التخصيص، أي أن يكون العقار بالتخصيص قد ارتبط بالعقار الأصلي لخدمته أو استغلاله.

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج ٨ - ص ١٩ .
الشرط الأول: اتحاد المالك:

يشترط لإضفاء صفة العقار بالتخصيص على المنقول بطبيعته، أن يكون المالك واحد لكل من العقار والمنقول الملحق به، وعلى ذلك لا يكون عقاراً بالتخصيص المنقول الذي وضعه المستأجر أو الدائن المرتهن رهناً حيازياً، أو صاحب حق الانتفاع رسداً لخدمة العقار المؤجر أو الموهون أو المملوكة رقبته لشخص آخر، كذلك لا يكون عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالك العقار في عقاره إذا كان هذا المنقول غير مملوك له، كأن يكون موهوناً عنده، أو معاراً له، أو مستلماً إياه على سبيل الإيجار.

وقد يتوافر شرط اتحاد المالك، فيُصبح المنقول عقاراً بالتخصيص، ولكن قد يقع بعد ذلك أن يبيع المالك العقار أو المنقول، فيختل شرط اتحاد المالك، ومن ثم ينتهي إلحاق المنقول بالعقار، وينفصل عنه ليأخذه من له الحق فيه.

الشرط الثاني: التخصيص:

ومقتضى هذا الشرط:

- (١) أن يكون المنقول (العقار بالتخصيص) مخصصاً لخدمة العقار، لا لخدمة شخص المالك.
- (٢) لا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة، بل يكفي ألا يكون عارضاً.
- (٣) ولا يشترط أن يكون التخصيص ضرورياً لخدمة العقار، بل يكفي التخصيص لخدمة العقار أو استغلاله ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضي ذلك.

المطلب الثاني

نزع ملكية العقارات في الفقه الإسلامي

إن العقارات هي المجال الحقيقي والواسع الذي يعمل فيه نظام نزع الملكية منذ عهد النبي ، فقد ثبت في السنة الصحيحة كما بينا آنفاً أن رسول الله اشترى عقاراً ورصده للمنفعة العامة، كما في رواية البخاري عن ابن شهاب في قصة هجرة النبي وبناء مسجده بالمدينة، وكان هذا أول استملاك للعقار في الإسلام لمنفعة عامة.

وكذلك الحال في عهد الخلفاء الراشدين من بعده حتى الآن، إذ غالباً ما يحتاج وليّ الأمر إلى الأراضي والمباني المملوكة للأفراد من أجل تحقيق منفعة عامة لمجموع الأمة كتوسعة الطرق والمساجد، كما حدث في عهد عمر بن الخطاب وباقي الخلفاء من بعده، حينما احتاج أمر توسعة المسجد الحرام إلى نزع بعض ملكيات الدور المجاورة له، فنُزعت دور الممتنعين قهراً وأودعت أثمانها في خزانة الكعبة.

وكذلك قد يحتاج وليّ الأمر إلى عقار معين مملوك لأحد الأفراد لإنشاء مرفق عام أو تطويره أو ضمان تسييره بسهولة ويسر، وقد يحتاجه لاتخاذ ما يلزم نحو حماية المجتمع والمحافظة على كيانه، أو ابتغاء تقدمه، وهذا كله مما يندرج تحت مفهوم (المنفعة العامة)، لذلك سمحت الشريعة لولي الأمر في حدود معينة وبإجراءات محددة أن ينزع ملكية العقارات التي يرى لزومها للمنفعة العامة، رغم ما في هذا من اعتداء خطير على حق التملك بصفة خاصة،

وعلى الحرية الفردية بصفة عامة، وهذا الاعتداء لا تبرره إلا المنفعة العامة.
كذلك يتضح من أقوال الفقهاء أنه يجوز أيضاً نزع ملكية المنقولات المملوكة ملكية خاصة للأفراد إذا كانت هناك منفعة عامة توجب ذلك، كما في حالة نزع ملكية السلاح في حال الحرب.
وقد جاء في وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام: "أن الناس مسطرون على أملاكهم، ويجوز لولي الأمر نزع الملك من مالكه لمصلحة عامة".
وقال ابن القيم رحمه الله تعالى إن: "المصلحة الراجحة تُجوز إخراج الشئ عن ملك صاحبه قهراً بثمنه"، والمصلحة الراجحة ما كانت لمجموع الأمة كما يفهم من كلام الفقهاء.
يتضح مما سبق أن الفقه الإسلامي له فضل السبق على غيره في جوازه لنزع ملكية العقارات والمنقولات المملوكة ملكية خاصة مراعاةً للمنفعة العامة.

المطلب الثالث

نزع ملكية العقارات في القانون المصري

The Provisions of the Ownership Expropriation of Real Estates in Egypt

عرفت مصر نظام نزع ملكية العقارات منذ عام ١٩٠٧م بصور القانون ٥ لسنة ١٩٠٧م الذي يقابل القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦م المعمول به أمام المحاكم المختلطة قبل إلغائها، وكذلك القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الذي أباح للإدارة أو السلطة المختصة أن تنزع ملكية العقارات إذا كان من شأن نزع ملكيتها تحقيق النفع العام.

والعقارات التي تخضع لنزع الملكية، هي العقارات الحقيقية (الأراضي والمباني)، أما المنقولات أو العقارات الحكيمة والحقوق العينية المرتبة على عقار كحق الرهن الرسمي أو الحيازي وحق الارتفاق وحق الانتفاع، فهذه العقارات الحكيمة لا تخضع في مصر بمفردها لنظام نزع الملكية، بل على العكس، فإن نزع ملكية العقارات الحقيقية يظهر هذه العقارات من الحقوق العينية المثقلة بها، وينتقل حق الدائنين إلى مبلغ التعويض، وهذه المسألة تنطوي على نوع من الضرر بمن ترتبت لهم حقوق عينية على العقار المنزوع ملكيته، وإن كان هذا الضرر أدنى في المرتبة من ذلك الذي ينال مالك العقار، إلا أنه ضرر أصاب حقاً كفله القانون، مما أوجب معه أن يجبر هذا الضرر بنفس الأداة التي يجبر بها الضرر الأكبر وهي التعويض، وتبرير إباحة الإضرار بأصحاب الحقوق العينية في هذه الحالة، يكمن في تغليب المنفعة العامة على المنفعة الخاصة.

وإذا نزع ملكية العقار الأصلي للمنفعة العامة، فإن نازع الملكية يعرض المنزوع ملكيته عن العقار الأصلي، وكل ما ادمج فيه إدماجاً مادياً من عقار بطبيعته، أما العقار بالتخصيص فإنه يفصل عن العقار الأصلي، ويرد لصاحبه عيناً بدلاً من التعويض عنه، ما لم يكن فصل هذا العقار بالتخصيص ينتقص من قيمته انتقاصاً محسوساً، فعند ذلك يأخذ نازع الملكية و يعرض عنه المالك.

سلطة اختيار العقار:

من المسلّم به قانوناً وفقهاً وقضاءً أن الإدارة لها كامل الحرية في اختيار العقار الذي ترى لزوم نزع ملكيته للمنفعة العامة، والقيد الوحيد الذي يقيد هذا الشأن أن يكون العقار لازماً لتحقيق المنفعة العامة، غير أن هذا القيد قيد ظاهري على الإدارة، إذ هي التي تحدد وبحرية لزوم العقار للمنفعة العامة، وفي ذلك يقول الدكتور العميد سليمان الطماوى: "إن تقدير المنفعة العامة التي تجيز 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، والتي تجيز التجائها إلى نزع ملكية عقار مملوك لفرد من الأفراد"^(١).

وينبغي على تمتع الإدارة المختصة بحرية اختيار العقار الذي تنزع ملكيته، أنه يتمتع على الأفراد أو على ذوي الشأن الطعن على الإدارة بأنه كان يجب عليها أن تنزع ملكية عقار آخر، تأسيساً على أن هذا العقار الآخر يحقق المنفعة العامة أو هو أكثر تحقيقاً لها من غيره، ولكن أمر الاختيار هو من أطلاقات الإدارة تتصرف فيه بحرية، تأسيساً على أنها تصدر قرارها في هذا المجال عن خبرة، فقد استقر القضاء في مصر على حرية اختيار الإدارة المختصة لعقار ما لنزع ملكيته تحقيقاً للمنفعة العامة، ومن ثم لم يقبل مجلس الدولة المصري من الأفراد مجادلة الإدارة في اختيار هذه البقعة لإقامة الوحدة الزراعية والحقل النموذجي، وهذا القول يرجع إلى أن اختيار هذا المكان أمر تقديري^(١).

ويخضع أي عقار لنزع الملكية بصرف النظر عن الغرض الذي كان مخصصاً له، فسواء أكان العقار مخصصاً للسكنى (مبنى)، أو للاستغلال الزراعي (أرض زراعية)، أو للاستغلال الصناعي (مصنع)، أو للاستغلال التجاري (مشروع)، أو حتى كان مخصصاً للتعليم أو غير ذلك.

غير أنه يثور التساؤل حول مدى سلطة الإدارة في نزع ملكية العقارات المخصصة للعبادة

؟

إن الإدارة قد تتخرج من نزع ملكية العقارات المخصصة للعبادة نظراً لكون العبادة من المسائل المتصلة بالدين والعقيدة ووجدان الناس، فهي إن نزعت ملكية أماكن العبادة فإن عملها مشروع قانوناً، ولكنه قد يبدو غير ملائم من الناحية الدينية، فالمسألة مسألة ملائمة وليست مسألة مشروعية.

وإذا كان يجوز للإدارة المختصة كما ذكر آنفاً نزع ملكية عقار معين، فإنه يجوز لها أيضاً أن تنزع ملكية جزء من هذا العقار، ولها أن تحدد المساحة التي ترى لزومها للمشروع، بل أنه لا يجوز لذي المصلحة إرغام الإدارة إذا ما نزعت جزء من العقار إجباراً على نزع العقار كله مادامت هي قد ارتأت أن الجزء المنزوع ملكيته لازم وكافي لتحقيق المنفعة العامة، غير أنه حماية للأفراد أجاز المشرع إرغام الإدارة على أن تنزع ملكية العقار كله إذا كان الجزء المتبقي عديم المنفعة كلية، 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 ذو الشأن".

وكما يجوز نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد، فإنه يجوز نزع ملكية العقارات المملوكة للأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة، ففي هذه الحالات يجوز للسلطة المختصة أن تنزع ملكية هذه العقارات، أما إذا كانت العقارات داخلة فيما يعرف بالمال العام، أي مملوكة للأشخاص المعنوية العامة باعتبارها أموالاً عامة، فلا يجوز للسلطة المختصة أن تنزع ملكيتها، بل يتعين عليها أولاً الاتفاق مع الشخص العام المالك للمال العام على تجريد هذا المال أولاً من صفة العمومية، فإذا ما تم هذا الاتفاق يكون لها أن تنظر في نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذه القاعدة هي من قواعد الأموال العامة أكثر منها انتساباً إلى قواعد نزع الملكية، حيث تنص المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه: "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"، وبناءً على ذلك لا يجوز نزع المال العام أو تملكه أو ترتيب أي حق عيني عليه.

مصير العقار بعد نزع ملكيته:

يُصبح العقار بعد نزع ملكيته وتخصيصه للمنفعة العامة مالاَ عاماً، تجرى عليه القواعد والأحكام التي تجرى على الأموال العامة، فلا يجوز تملكه بالتقادم ولا التصرف فيه ولا ترتيب حقوق عينية عليه^(١)، كما أنه يخضع لما يخضع له المال العام من أحكام وقواعد أثناء استمرار صفة العمومية له، كذلك ينتهي بنفس النهاية التي ينتهي بها المال العام، إذ يجوز أن تزول عنه صفة العمومية، وذلك بانتهاء تخصيصه للنفع العام، ويكون ذلك إما بقانون أو بمرسوم أو بانتهاء الغرض المخصص له أو بقرار جمهوري أو بالفعل.

غير أنه خلافاً للرأي الراجح يشكك بعض الفقهاء في اعتبار العقار بعد نزع ملكيته مالاَ عاماً، ويرون لاعتباره كذلك ضرورة تخصيصه للنفع العام إما بالفعل أو بالنص في مرسوم المنفعة العامة ذاته على هذا التخصيص، ومن ذلك ما يقوله الأستاذ الدكتور محمد زهير جرانة في هذا الصدد: "يلاحظ خلافاً لما يعتقده الكثيرون أن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة لا يستتبع حتماً اعتبار العقار من الأموال العامة، فليس هناك تلازم بين دواعي المنفعة العامة التي تقتضي نزع الملكية عن بعض الأفراد وبين اعتبار العقارات المنزوعة أموالاً عامة، ذلك أن صفة العمومية في المال وليدة تخصيصه للانتفاع العام به، أما دواعي المنفعة العامة في نزع الملكية قد تتحقق وتستوفي غايتها من غير حاجة إلى إسباغ صفة العمومية على العقارات المنزوعة، وإن كان يغلب في العمل أن اللجوء إلى نزع الملكية يراد به إلحاق العقارات المذكورة بالأموال العامة. وعلى هذا يشترط لصيرورة العقار في هذه الصورة من الأموال العامة أن ينص في مرسوم نزع الملكية على تخصيصه للمنفعة العامة، أو تخصيصه بالفعل"^(٢).

ويبدو أن العلامة السنهاوري يؤيد هذا الرأي إذ يقول^(٣): "على أنه يضاف إلى طرق كسب الملكية المقررة في القانون المدني بالنسبة إلى الدولة وإلى الأشخاص المعنوية العامة، طريق نزع الملكية للمنفعة العامة، فيجوز للدولة وللمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة وغير ذلك من الأشخاص المعنوية العامة أن تنزع ملكية الأفراد بموجب إجراءات رسمها القانون لقاء تعويض رسم القانون طريقة تحديده، فإذا لجأت الدولة أو الشخص المعنوي العام إلى طريق نزع الملكية، فإنه ينقل بهذا الطريق الشيء المملوك لأحد الأفراد إلى ملكه الخاص "الدومين الخاص" أولاً، ثم يخصصه بعد ذلك للمنفعة العامة، فيدخل ضمن الدومين العام".

وينتضح من هذا الرأي أنه يتسم بالعمق والتحليل السليم لواقع الأمر في خصوص العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة، وتكييف طبيعتها بعد نزع الملكية.

وإذا كان لا يجوز التصرف في المال العام بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية الخاضعة للقانون المدني من بيع ورهن وإيجار طبقاً لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، فلو باعت الإدارة خطأ العقار الذي نزع ملكيته للمنفعة العامة قبل أن تجرده من صفة العمومية، فإن هذا البيع يعتبر باطلاً ولا يترتب أثراً قانونياً، غير أن هناك أنواعاً من التصرفات تلائم الأموال العامة مع احتفاظها بصفة العمومية لأنها لا تتعارض مع تخصيصها للنفع العام، ومن هذه التصرفات المبادلات التي تتم بين الأشخاص الإدارية المختلفة بشأن عين من أعيان المال العام، فينتقل المال العام من الدولة إلى المحافظة أو المدينة أو العكس.

(٢) محمد زهير جرانة - حق الدولة والأفراد علي الأموال العامة - عام ١٩٤٣م - ص ١٧٤ .
(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج ٨ - ص ١٠٨ .

كذلك فإن العقار بعد نزع ملكيته للمنفعة العامة، وإضافته إلى المال العام لا يجوز تملكه بالتقادم، وهذه القاعدة شرعت أيضاً لحماية المال العام (الذي أصبح العقار جزء منه)، وأهميتها في العمل تفوق بكثير أهمية القاعدة الأولى إذ ينذر أن تتصرف الإدارة في مال من الأموال العامة، أما الأفراد فقد يعتدون نتيجة خطأ على جزء من الأموال العامة ويضعون عليه يدهم مدة طويلة، ومع ذلك إذا تنبّهت الإدارة فإن لها أن تسترد المال العام مهما طالّت مدة وضع اليد، ويتفرع عن ذلك أنه لا يمكن لواضع اليد أن يستند إلى وضع يده ليستعمل الدعاوى المترتبة على ذلك.

كما أن مبدأ الالتصاق الذي بمقتضاه تندمج الأموال الأقل أهمية في الأموال الأكثر أهمية التي تلتصق بها إذا اختلف ملاك تلك الأموال لا يسرى على المال العام سريانه على المال الخاص، إذ القاعدة هنا بصفة عامة أن المال الخاص يتبع المال العام .

كما أنه لا يجوز الحجز على العقار المنزوع ملكيته طبقاً للقاعدة العامة التي تفترض الملائمة في الدولة^(١)، وأنها قادرة على تنفيذ التزامها دون ضغط أو إكراه، ويتفرع على هذا المبدأ أنه لا يجوز ترتيب حقوق عينية على العقار المنزوع ملكيته ضماناً للديون التي تشغل ذمة الشخص العام، كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حق الاختصاص، لأن فائدة هذه الحقوق العينية تظهر عندما تباع أموال المدين المحملة بها جبراً، إذ يفضل الدائن ذو الحق العيني على الدائنين الشخصيين، وهذا غير ممكن تحقيقه فيما يتعلق بالأموال العامة، لأنه لا يمكن بيعها جبراً، كما يفترض أن جميع دائني الدولة أو الشخص العام لا بد أن يحصلوا على ديونهم كاملة.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا انتفتت عن العقار المنزوع ملكيته صفة المال العام، بأن زالت عموميته، فليس معنى ذلك ولا مؤداه أن يعود إلى ملك من نزعت عنه ملكيته، بل ينتقل إلى الملكية الخاصة للإدارة التي كانت تملكه ملكية عامة، فيجوز لها أن تتصرف فيه بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، كما يجوز أن يترتب عليه أي حق عيني.

طبيعة حق الجهة نازعة الملكية على العقار:

يثور التساؤل حول طبيعة حق الجهة نازعة الملكية على العقار بعد نزع ملكيته؟

من المسلّم به أن العقار يُصبح بعد نزع ملكيته للمنفعة العامة وتخصيصه للنفع العام مالاً عاماً، ولكن هناك عدة آراء حول طبيعة العلاقة التي تربط الجهة نازعة الملكية بالعقار المنزوع ملكيته.

فذهب رأي إلى أن طبيعة حق الجهة أو الشخص العام على المال العام هو مجرد حق إشراف ورقابة، بينما ذهب رأي آخر إلى تكليف هذا الحق بأنه حق ملكية إدارية، يضع حدودها القانون الإداري مراعيّاً في ذلك خصائص المال العام.

وهناك رأياً ثالثاً يتجه إلى أن حق الشخص العام على المال العام هو حق ملكية عادية يرتب كل الآثار التي يترتبها حق الملكية كما هو الحال في القانون المدني.

(١) الدكتور العميد سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٢٨ : ٢٩ .

ويقول الدكتور العميد سليمان الطماوى في طبيعة حق الأشخاص العامة على المال العام التابع لها: "والحق أن سلطة الدولة والأشخاص العامة على الأموال العامة، هي حق ملكية مقيد بالتخصيص"^(١).

ويبدو أن رأي الدكتور سليمان الطماوى أقرب إلى الدقة حيث إن الجهة نازعة الملكية تمتلك العقار المنزوع ملكيته ملكية عادية يترتب عليها جميع الآثار التي يترتبها حق الملكية بشرط أن يظل هذا العقار المنزوع ملكيته مخصصاً للنفع العام، وهذا قيد على ملكية الجهة النازعة للعقار المنزوع، وبناءً على ذلك تنقضي الملكية العامة للجهة النازعة لهذا العقار إذا ما انتهى تخصيصه للمنفعة العامة وينتقل إلى ملكيتها الخاصة.

استعمال الأفراد للعقار بعد نزع ملكيته:

يُصبح العقار بعد نزع ملكيته وتخصيصه للنفع العام كما ذكر آنفاً مالاً عاماً، وبالتالي فإنه يجوز للأفراد أن يستعملوه وينتفعوا به في حدود الغرض الذي خصص من أجله العقار للنفع العام، وقد يأخذ تخصيص العقار للنفع العام إحدى صورتين^(٢):

الصورة الأولى: إما أن يكون ذلك بتخصيص العقار بعد نزع ملكيته لمرفق عام، وهنا يكون انتفاع الأفراد عن طريق المرفق، وقد يقتضي هذا حرمانهم من استعمال العقار حرماناً تاماً، كما هو الشأن لو خصص العقار لخدمة مرفق الدفاع، غير أن معظم المرافق العامة تسمح للجمهور بأن يستعمل الأموال التي تقوم عليها تلك المرافق، وذلك بعد استيفاء الشروط الموضوعية للانتفاع بخدمات تلك المرافق، كما هو الحال بالنسبة لمرفق النقل بالسكك الحديدية.

الصورة الثانية: وقد يخصص العقار بعد نزع الملكية للانتفاع الجمهور مباشرة، كما لو خصص العقار لإقامة متحف، أو خصصت قطعة الأرض المنزوع ملكيتها لإقامة ميدان عام، وفي هذه الحالة يأخذ استعمال الأفراد للعقار إحدى صورتين:

(أ) أن ينتفع الجمهور بالمال انتفاعاً عاماً يتفق والغرض الذي من أجله خصص العقار، كالسير في الطرقات العامة، وارتياح المتاحف العامة، وهذا هو ما يطلق عليه الفقهاء " الاستعمال العام ".

(ب) أن تخص الإدارة بعض الأفراد بنوع من الاستعمال يغاير أساساً الغرض الذي من أجله خصص المال كإقامة " كشك " على ناصية الشارع، وهذا ما يسمى اصطلاحاً (بالاستعمال الخاص) لجزء من المال العام.

وقد سمح القضاء في مصر للإدارة بأن تخصص العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة لغرض آخر لا يتعارض مع الهدف من نزع الملكية، من ذلك ما قضى به من: " أن نزع ملكية عقار لمنفعة عامة معينة لا يحول دون تخصيصه أيضاً بمعرفة الجهة الإدارية لمنفعة عامة أخرى لا تتعارض مع المنفعة التي نزعت الملكية من أجلها دون حاجة إلى صدور مرسوم جديد بذلك، فإذا نزعت ملكية أرض لمد أنابيب المجاري في باطنها، فلا مانع بعد مدها من أن تخصص الجهة الإدارية ظاهر الأرض للاستعمال كشارع عام، وثبتت هذا التخصيص هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أورد لذلك أسباب سائغة، كما أن الفصل فيما إذا كان هذا التخصيص على سبيل التخصيص المؤقت، أي بنية التسامح، أم غير ذلك مما يستقل به قاضي الموضوع كذلك"^(٣).

(١) الدكتور العميد سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ٤٥.

(٢) الدكتور العميد سليمان الطماوى - المرجع نفسه - ص ٤٥.

(٣) حكم محكمة النقض في ٢٣/١٢/١٩٤٩ م - طعن رقم ٧٥ لسنة ١٧ ق.

وبالتالي يجوز تغيير تخصيص العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة، وذلك إذا لم يعد هذا العقار لازماً للنفع العام، ويتغير هذا التخصيص بذات الأداة التي خصصت بها الإدارة العقار

للنفع العام أو بأي أداة أخرى، كأن يتغير التخصيص بقانون أو بمرسوم أو بقرار جمهوري أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي خصص له، ومن المسلم به أيضاً أن الذي يملك هذا التغيير هو نفس الشخص العام المالك للعقار .

أثر نزع ملكية العقارات على العقارات المجاورة:

يترتب على نزع ملكية العقارات في المدن في معظم الأحيان استفادة العقارات المجاورة لتلك التي نزعت ملكيتها للمنفعة العامة نتيجة إقامة مشروع ما، لذلك رأى المشرع أنه تحقيقاً للعدالة وجوب فرض مقابل تحسين على ملاك تلك العقارات التي استفادت من المشروع، فقد نصت المادة (١٩) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م 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".

أثر نزع ملكية العقار على عقود الإيجار الواردة عليه:

يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه لانعدام المحل بسبب أجنبي.

وتؤكد محكمة النقض هذا المبدأ أيضاً إذ تقول في هذا الصدد: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة يعد هلاكاً كلياً، يترتب عليه انفساخ عقد الإيجار بحكم القانون، ومن تلقاء نفسه، لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي"^(١).

نزع ملكية العقارات المملوكة على الشيوع بين الدولة والأفراد:

يثور التساؤل حول نزع ملكية العقار المملوك على الشيوع بين الدولة والأفراد أو جزء منه للمنفعة العامة، وكيفية تحديد ما يتحمله كل منهما في الجزء المنزوع ملكيته؟

لقد تكفلت ببيان ذلك فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة إذ تقول: "قد يتجه النظر إلى أنه ما دامت الأجزاء المطلوب نزع ملكيتها لا تزيد مساحتها عما تملكه الدولة، فإنها تقتطع من مجموع ما تملكه دون التعرض لما يملكه الأفراد مع الدولة على الشيوع، وقد يذهب نظر آخر إلى أن تقتطع الأجزاء المطلوب نزع ملكيتها من مجموع ما تملكه الدولة والأفراد كل بنسبة ملكيته إلى ملكية الآخر".

ولكن من الجدير بالذكر في هذا الصدد أن القول بنزع ملكية الأجزاء المملوكة للدولة قول غير سديد، إذ أن نزع الملكية للمنفعة العامة هنا غير جائز، حيث إن السبيل إلى تخصيصها للمنفعة العامة هو أن يصدر بهذا قرار من الجهة المختصة قانوناً أو أن يكون التخصيص بالفعل أو بقانون، كما أنه إذا استوجب الأمر نزع ملكية عقارات أو أراضي تمتلكها الدولة مع الأفراد ملكية شائعة وكان ما يخص الدولة يكفي لإقامة المشروعات المطلوب نزع الملكية من أجلها، فإن الدولة تخصص ما تمتلكه لإقامة المشروعات المزعم إقامتها للمنفعة العامة، وتترك ما يخص ملكية الأفراد.

(١) وتقول المحكمة أيضاً: "إذا أقام المستأجر مبان في العين المؤجرة المنزوع ملكيتها، فإن الأصل أن المستأجر إذا ما أوجد بالعين المؤجرة بناءً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات، كان له قيمتها أو ما يزيد من قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك. فإذا ما وجد اتفاق بين المتعاقدين يبين مصير هذه المباني عند انتهاء مدة الإيجار، فتنطبق أحكامه ويعمل به، لأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن نص الاتفاق على أن تكون المنشآت التي تقام بمعرفة المستأجر على الأرض المؤجرة ملكاً للمؤجر عند انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب التي ينقضي بها الإيجار، فإن ذلك يرتب أحقية للمؤجر في أن تؤول إليه ملكية هذه المباني عند انتهاء عقد الإيجار، فإذا ما نزع ملكية الأرض المؤجرة وترتب على ذلك انتهاء الإيجار، واستخلصت المحكمة أن هناك اتفاقاً من هذا القبيل، فإن حقه ينتقل إلى التعويض الذي تقدره الجهة النازعة للملكية".

المطلب الرابع

أحكام نزع ملكية العقارات في القانون الفرنسي

The Provisions of the Ownership Expropriation of Real Estates in France

تعتبر العقارات المجال الحقيقي لنزع الملكية في فرنسا، وبالتالي فإن نزع الملكية في فرنسا يمكن أن يتناول الأراضي الفضاء، أو ينصب فقط على جزء من هذه الأراضي، وذلك عندما يكون بصدد حالة الاستيلاء الجزئي، ويقصد بالأراضي الفضاء: الأراضي الزراعية، والأراضي البور، وأراضي الغابات، ومجاري المياه، والأراضي الموحلة.

كذلك يمكن أن يجري نزع الملكية على العقارات المبنية أو على جزء منها، ويلاحظ أنه في حالة نزع ملكية جزء من العقار فقط فإن للمنزوع ملكيته الحق في أن يلتمس من الإدارة الاستيلاء على كامل العقار متى كان الجزء المتبقي من المستحيل الانتفاع به، كما فعل القانون المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة.

وإذا كان العقار المراد نزع ملكيته مملوكاً ملكية مشتركة لأكثر من مالك فإنه وبحسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي يجوز أن يجري نزع الملكية على حصة أو أكثر من هذا العقار .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد أوضح أن التشريع في فرنسا لم يفرق في خصوص نزع الملكية بين العقارات مهما كان الغرض الذي أنشأت من أجله هذه العقارات، وتأسيساً على هذا المبدأ سمح مجلس الدولة الفرنسي بنزع ملكية مدافن خاصة متى كان ذلك يحقق منفعة عامة.

أموال الدمين العام: (The Public Funds Directed to Public Use)

تجد الإشارة هنا إلى أن العقارات الداخلة في الدومين العام للدولة لا يجوز قانوناً نزع ملكيتها، ويرجع ذلك إلى ما تتميز به هذه الأموال من كونها غير قابلة للتصرف فيها، ولا يجوز تملكها بالتقادم، ومع ذلك تستطيع السلطة النازعة للملكية أن تستفيد بعقارات الدومين العام وذلك بشرط أن تتفق مع المرفق العام الذي يملكه، ويكون ذلك إما بنقل إدارة هذا المال فقط إلى السلطة النازعة إذا كان من المتعين بقاء هذه العقارات ضمن المال العام، وإما بنزع ملكيتها، وذلك بعد إخراجها من نطاق الأموال العامة، متى كان لا يتعين بقاء هذه العقارات بالضرورة في نطاق الأموال العامة للمالك الأصلي.

أموال الدومين الخاص: (The Public Funds directed to Private Use)

على العكس مما تقدم يجوز نزع ملكية العقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة أو للمحافظات أو للأقاليم، ولكن يلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان العقار المملوك ملكية خاصة للدولة يراد الانتفاع به في مرفق آخر من مرافقها، فأئنا هنا لا نكون بصدد نزع ملكية، وإنما مجرد تغيير في التخصيص.

العقارات بالتخصيص: (Movables which are treated as Real Estates)

كذلك يمكن أن تخضع العقارات بالتخصيص لنزع الملكية متى كانت هذه العقارات تمثل جزءاً متمماً للعقار الأصلي وكانت من متعلقات هذا العقار، بحيث يمكن القول بأنه لا يمكن فصلها عنه دون ضرر، ومثال ذلك: الآلات الزراعية اللازمة لخدمة مؤسسة زراعية.

أعماق الأرض أو جوف الأرض:

من المقرر في فرنسا على خلاف ما هو مقرر في مصر جواز نزع ملكية جوف الأرض دون نزع ملكية سطحها، كما في حالة نزع ملكية باطن الأرض لمد خطوط الأنابيب فيه.

الحقوق العينية العقارية: (The Real Estate Rights)

كان الوضع يجري في فرنسا أولاً على أنه لا يمكن أن ينصب نزع الملكية إلا على كامل حق الملكية، فلم يكن ممكناً أن ينزع مجرد حق عيني، كحق الانتفاع أو الارتفاق بمفرده، وظل الوضع هكذا حتى صدر الأمر الصادر في ٢٣ أكتوبر لسنة ١٩٥٨م، فبصدور هذا الأمر أصبحت الحقوق العينية بمفردها محلاً لنزع الملكية، وعليه يجوز أن تنزع ملكية حق الانتفاع *The (Usufruct Right)* أو حق السكنى (*The Residence Right*) وحق الحكر الفرنسي (*The French Hekr Right*) وحق امتياز المناجم وحق الاستغلال.

كذلك يعتبر حق المياه أو الشرب حقاً عينياً، ويتبع في شأنه ما يتبع بالنسبة للأرض التي يجري عليها، وعلى ذلك يجوز نزع ملكيته متى نزع ملكية الأرض ذاتها.

وكذلك يمكن نزع حقوق الارتفاق دون اللجوء إلى نزع ملكية العقار الذي يتحمل بهذه الحقوق، وتفرعاً على ذلك تستطيع الإدارة أن تنزع ملكية حق الارتفاق الذي يثقل عقاراً قد سبقت واكتسبت ملكيته بطريقة رضائية، ويكون القاضي العادي هو المختص بتقدير التعويض المستحق لصاحب حق الارتفاق فيما لو كانت الإدارة التي اكتسبت ملكية العقار لم تحيل الأمور لقاضي نزع الملكية.

الحقوق الشخصية: (*The Personal Rights*)

لا تكون الحقوق الشخصية بمفردها محلاً لنزع الملكية، فلا يمكن أن ينزع الحق الشخصي كحق الإيجار إلا إذا نزع ملكية العقار الذي يترتب عليه لمستأجره حق شخصي.

الأموال المنقولة: (*The Movable Funds*)

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المنقولات لا يمكن نزع ملكيتها، غير أنه يرد على هذا المبدأ الاستثناء المنصوص عليه في المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥م الذي سمح للإدارة بأن تنزع ملكية براءات الاختراع الخاصة بالدفاع الوطني. التزامات الإدارة إزاء نزع ملكية العقارات في فرنسا:

رتب المشرع الفرنسي على عاتق الإدارة بعض الالتزامات إذا قامت بنزع ملكية العقارات، فمن ناحية ألزمها المشرع بإعادة تسكين المنزوع ملكياتهم وشاغلي العقارات محل نزع الملكية، ومن ناحية أخرى ألزمها بالاستيلاء على العقار كله إذا كان الجزء المتبقي من العقار بعد نزع ملكيته يستحيل أو يتعذر على المالك الانتفاع به، ونوضح هذين الالتزامين فيما يلي:

أولاً: التزام الإدارة بإعادة تسكين المنزوع ملكياتهم وشاغلي العقار:

لقد أدت أزمة الإسكان إلى تعديل في العلاقة بين الإدارة والمنزوع ملكياتهم في الواقع وفي القانون، فلقد وضعت المادة العاشرة من المرسوم بقانون الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨م الخاص بإيجار الأماكن، مبدأ مؤداه أن الأشخاص الذين نزع ملكياتهم العقارية التي يسكنونها أو يشغلونها ليس لهم الحق في المنازعة للاحتفاظ ببقائهم في هذه العقارات، غير أن المادة العاشرة المشار إليها أضافت أنه يتعين على الإدارة أن تضمن إعادة تسكين مستأجري العقارات وشاغليها المطرودين، ولما كان من المتعذر في أغلب الأحيان على الإدارة أن تجد مساكن شاغرة لهؤلاء فإنه يتحتم عليها لإتمام الأعمال العامة التي بسببها صدر قرار المنفعة العامة، وقبل البدء في الأعمال، أن تبنى عقارات لإعادة التسكين، وإزاء هذه المسؤولية الملقة على عاتق الإدارة، فقد أجاز التشريع الصادر في ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٣م هذا الحل على الرغم مما سيؤدي إليه من تضخيم الاعتمادات التي ترصدها الإدارة لذلك^(١).

وقد سبق النظام الإسلامي النظام الفرنسي في هذا الصدد وذلك عندما قام الخليفة عمر بن الخطاب بشراء الدور المحيطة بمسجد النبي ، 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.

قال العباس: اللهم لا آخذ لها ثواباً وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين، فقبلها عمر منه، فأدخلها في مسجد رسول الله .

وهذا يدل على سبق النظام الإسلامي في عرض فكرة إقامة مبنى آخر لإعادة تسكين المنزوع ملكيته.

ثانياً: الالتزام بنزع ملكية العقار بأكمله:

إذا كان من المسلم به أن للإدارة سلطة تقديرية في اختيار العقارات التي تنزع ملكيتها، بل وفي تحديد الجزء المطلوب نزع ملكيته من العقار دون أن ينازعها أحد في ملائمة هذا العقار أو غيره، أو يلزمها بنزع هذا الجزء دون سواه، فإنه في مقابل ذلك يمكن في حالات معينة إلزام الإدارة بنزع ملكية العقار بأكمله، وليس مجرد الجزء الذي اختارت نزعها، وذلك إذا توافرت ثلاثة شروط نصت عليها المادة ٤٣ من المرسوم بقانون الصادر في ٨ أغسطس و ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥م وتتحصل هذه الشروط فيما يلي:

(١) أن تكون مساحة الجزء المتبقي من العقار بعد نزع ملكيته قد نقصت إلى الربع.

(٢) أن يكون الجزء المتبقي أقل من ألف متر مربع.

(٣) ألا تكون للمالك أية أرض مجاورة للعقار.

ولقد نص المشرع الفرنسي أيضاً في المادة ٤٨ في فترتها قبل الأخيرة في القانون ٧ أغسطس ١٩٥٧م على أنه يشترط لنزع ملكية العقار كله أن يكون الجزء الباقي من العقار لا يمكن استعماله في الحالات العادية.

(١) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ١٧٠.

المبحث الثاني

نزع ملكية الأحياء

The Ownership Expropriation of the Living People

بعد أن عرضنا لنظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي سوف نبين موقف كل منهما إزاء نزع ملكية الأحياء وذلك في ثلاثة مطالب متتالية نتناول في أولهم نزع ملكية الأحياء في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثانيهم نزع ملكية الأحياء في القانون المصري، وأخيراً نتناول في المطلب الثالث نزع ملكية الأحياء في القانون الفرنسي.

المطلب الأول

نزع ملكية الأحياء في الفقه الإسلامي

لا شك ولا ريب أن عمارة الأرض واجب إسلامي لاشك فيه لقول الله : هُوَ أَنشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرْ لَهُ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ^(١)، والعمارة تعد مظهراً من مظاهر التقدم الحضاري، وهي ليست جدراناً مشيدة عليها زخارف ننظر إليها بإعجاب فقط، ولكنها بالدرجة الأولى تعبير عن مدى رقي الإنسان وتحضره، وسمو روحه، ومن ثم كان للعمران ضوابطه وأهدافه.

وقد تحدث ابن خلدون عن الشروط والمقومات التي يجب مراعاتها في أوضاع المدن والأحياء، فقال: "إعلم أن المدن قرار تتخذها الأمم عند حصول الغاية المطلوبة من الترف ودواعيه فتؤثر الدعة والسكون وتتوجه إلى اتخاذ المنازل للقرار"، ثم أورد قائلاً: "ولما كان ذلك القرار وجب أن يراعى فيه دفع المضار بالحماية من طوارقها وجلب المنافع وتسهيل المرافق لها"^(٢).

وفي ضوء هذا القول يتضح أن ابن خلدون وضع ضابطين للمدينة الإسلامية في عمرانها، وتمثل الضابطان في دفع المضار وجلب المنافع.

وبالتالي إذا لم تراعى في بناء الأحياء الضوابط المنصوص عليها في النظام الإسلامي، فإنها تُنزع لإعادة تخطيطها وبنائها طبقاً للضوابط الإسلامية، وكذلك الأمر في حالة تهالك أبنية حي من الأحياء مما قد يعرض قاطنيه للخطر فإنه يجوز إعمالاً للقواعد الفقهية المنصوص عليها في النظام الإسلامي أن تنزع ملكيته لإعادة تشييده، وذلك كله دفعاً للضرر الذي قد يتمثل في ضرر الجوار كما في حالة التكتشف والاطلاع وعدم التستر، حيث إن مسألة التكتشف والاطلاع لها قواعدها في الفقه الإسلامي، وكذلك إنشاء أنشطة تحدث الدخان والرائحة الكريهة، وقد يكون الضرر عام يتمثل في الأنشطة الاقتصادية التي تقوم على استعمال النار والمتفجرات.

(١) سورة هود - آية (٦١).

(٢) الدكتور طارق والي - النظرية العمرانية في العبر الخلدونية - ط ١ - إصدار بيت القرآن - المنامة - البحرين - عام ١٩٩٥ م - ص ٢٩٨.

المطلب الثاني

نزع ملكية الأحياء في القانون المصري

لقد عرفت مصر نظام نزع ملكية الأحياء منذ عهد حديث نسبياً بالمقارنة بنزع ملكية العقارات، فلم يكن معروفاً في مصر نظام نزع ملكية الأحياء قبل صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م الذي ألغاه وحل محله القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م، على حين كان نظام نزع ملكية العقارات معمولاً به في مصر منذ عام ١٩٠٧م بموجب القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م.

وقد أفرد المشرع المصري الفصل السادس من الباب الأول من قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م لموضوع تجديد الأحياء، ونص في المادة ٣٧ من هذا القانون على أنه: "في تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بالأحياء المراد تجديدها ما يلي:

(١) المناطق أو المساحات التي تعاني من التزاحم السكاني، وتكون الغالبية العظمى من مبانيها

متخلفة ومتهالكة، ويستلزم الأمر إزالتها لإعادة تخطيطها وتعميرها من جديد.

٢) المناطق أو المساحات التي تكون بعض مبانيها متخلفة وتفتقر إلى المرافق أو الخدمات الأساسية، ولا يستلزم الأمر إزالة المنطقة بالكامل، ويمكن إدخال تحسينات عليها لرفع مستواها.

وعندما طبق نظام نزع ملكية الأحياء لأول مرة في مصر كانت قد تكفلت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م ببيان الحكمة من نظام نزع ملكية الأحياء والأسباب التي دعت إلى الأخذ به، حيث تقول: "أتضح من الإحصاءات أن حالة مباني الأحياء التي يسكنها ذو الدخل المحدود في مختلف البلاد سيئة للغاية، وهي تكوّن نسبة عالية من مساكن كل بلدة ويقطنها أغلبية سكانها، لذلك اتجهت الحكومة إلى العناية بدراسة مشروعات إعادة تخطيط هذه الأحياء وتعميرها، مع إعطاء هذه المشروعات أولوية على غيرها، إذ أنه مما لا يتفق مع الصالح العام ترك الأحياء المذكورة على حالها، خصوصاً بعد أن أعدت الدولة برنامجاً شاملاً للتعليم سوف يكون له أعمق الأثر في تطوير عقلية الفرد وحياته، وبعد أن اضطرر نمو الوعي الاجتماعي بسرعة لتسايره الأحوال الاقتصادية والمعيشية لمعظم السكان".

ويتضح من هذا القول الذي أورده المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٧ لسنة ١٩٥٦م أن الأسباب التي دعت المشرع إلى الأخذ بنظام نزع ملكية الأحياء نتج عن سوء الحالة التي آلت إليها مباني معظم الأحياء في معظم مدن الدولة، وكذلك أتضح أن عدد كبير من السكان يقطنون في هذه الأحياء، مما دعى المشرع إلى اعتماد هذا النظام لإزالة الأحياء القديمة وإعادة تخطيطها وتعميرها ابتغاء تحقيق هدفين:

الأول: هو رفع المستوى المعيشي (السكني) لعامة الشعب.

الثاني: هو المساهمة في تحقيق التقدم الاجتماعي ومسايرته، وخاصة وأن التعليم قد شق طريقه إلى غالبية أفراد الشعب، وأن بقاء الأحياء على حالتها السيئة لا يتناسب مع الحالة العقلية والتقدم العلمي الذي تسير نحوه البلاد، ولا يتفق مع الصالح العام حسب تعبير المذكرة الإيضاحية.

ولقد اعتمد المشرع المصري على عدة مبادئ نص عليها بخصوص نزع ملكية الأحياء، وتكمن هذه المبادئ فيما يلي:

المبدأ الأول: التزام الإدارة بإعادة التوسيع:

حرص المشرع المصري في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م على أن تلتزم الإدارة بإعادة تسكين ملاك العقارات ومستأجريها وشاغليها، وإيجاد محال لهم لممارسة نشاطهم، بل ولقد أباح المشرع لهؤلاء أن يتظلموا من عدم مناسبة المساكن التي نقلوا إليها دون أن يشمل التظلم موقع هذه المساكن، وأوجب على جهة الإدارة أن تفصل في هذه التظلمات خلال شهر من تاريخ تقديم التظلم إليها، وقد نصت على هذا كله المادة ٤٠ من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٢م بقولها: "تلتزم الوحدة المحلية المختصة بإعداد وتخطيط المناطق التي ينقل إليها شاغلوا المناطق التي شملها إعادة التخطيط ووضع البرامج التنفيذية اللازمة لتدبير الأماكن المناسبة لسكنهم أو ممارسة نشاطهم ونقلهم إليها قبل البدء في التنفيذ، ولا يجوز الإخلاء إلا بعد مرور شهر على إخطار الشاغلين بكتاب موصي عليه بعلم الوصول بتدبير الأماكن المشار إليها، ويجوز لشاغل العقار الذي تقرر تخصيص وحدة جديدة له التظلم من عدم مناسبتها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالتخصيص إلى لجنة تشكل لهذا الغرض بقرار من المحافظ المختص، ولا يشمل التظلم موقع الأماكن الجديدة، وعلى اللجنة أن تبت في التظلم خلال مدة لا تجاوز شهراً من تاريخ

تقديمه إليها".

المبدأ الثاني: مبدأ علنية الإجراءات:

لقد حرص المشرع على تأكيد مبدأ العلنية في خصوص إجراءات نزع ملكية الأحياء، بل لقد وسع في هذه العلنية، وذلك بحرصه على لزوم نشر قرار المنفعة العامة، وقرار الاستيلاء، وقرار لجنة الحصر، واشترط أن يكون النشر في الجريدة الرسمية، بل وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار في بعض الأحيان، كذلك أوجب لصق القرارات في مقار وأماكن متعددة مبنياً من ذلك تحقيق العلنية، وحرصاً على علم أصحاب الشأن بالإجراءات، وعلى التأكد من يقينية العلم أوجب المشرع على الإدارة أن تخطر أصحاب الشأن بخطابات موصى عليها بعلم الوصول.

المبدأ الثالث: مبدأ مشاركة ذوي الشأن في الربح:

كان من المبادئ التي قام عليها هذا النظام في مصر أن يستفيد ملاك العقارات وأصحاب الحقوق من الأرباح التي قد تعود على السلطة نازعة الملكية من إعادة تخطيط الحي وتعميره. وقد رأى المشرع أنه نظراً لإعادة تخطيط الأحياء وتعميرها بعد إزالتها، فإنه غالباً ما يؤدي إلى ارتفاع قيمة أراضي هذه الأحياء، وتحقيق ربح من بيع قطع الأراضي التي تبقى بعد تنفيذ المشروع، لذلك فقد رأى ألا تستأثر السلطات القائمة على تنفيذ هذه المشروعات بهذا الربح، بل لابد أن يتاح لملاك الأراضي وأصحاب الحقوق فيها المشاركة في الربح المذكور بأن يعود عليهم جزء منه.

وقد نص المشرع على مبدأ مشاركة ذوي الشأن في الربح في المادة ٥١ من القانون ٣ لسنة ١٩٨٢م التي نصت على أن: " للملاك وأصحاب الحقوق في الأراضي أن يختاروا إحدى الطريقتين الآتيتين لاقتضاء التعويض المستحق لهم عن الأرض:

(١) اقتضاء قيمة أنصبتهم في أراضي الحي أو المنطقة، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة السلطة القائمة على تنفيذ المشروع من أي تعويض لهم عن حقوقهم في الأرض.

(٢) إرجاء صرف قيمة تلك الأنصبة كلها أو بعضها إلى أن يتم بيع قطع أراضي الحي أو المنطقة جميعها " .

المبدأ الرابع: مبدأ عدم اقتصار تنفيذ المشروع على الإدارة وحدها:

أجاز المشرع في أخذه بنظام نزع ملكية الأحياء أن يعهد بتنفيذ المشروع إلى فرد أو هيئة أو شركة، ومعنى هذا أن يكون لمن عهد له بتنفيذ المشروع امتياز أو التزام عن طريق عقد تبرمه الإدارة مع الملتزم، ويسمى بعقد الامتياز.

وقد قرر المشرع هذا المبدأ في المادة ٤١ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م التي تنص على أنه: " يجوز للوحدة المحلية المختصة أن تقوم بتنفيذ المشروع بنفسها أو بواسطة من تعهد إليه بذلك من الجهات والأجهزة والوحدات الاقتصادية العامة أو الخاصة سواء عن طريق المشاركة أو الإسناد".

ومبدأ عدم اقتصار تنفيذ المشروع على الإدارة وحدها وجواز أن يعهد بتنفيذه إلى فرد أو هيئة أو شركة عامة أو خاصة يعتبر مسلكاً محموداً من المشرع، إذ أن وقت الإدارة وإمكاناتها قد تضيقان عن تنفيذ مشروع إعادة تخطيط الحي وتعميره في معظم الأحيان، مما قد يؤدي إلى التأخير في تنفيذ مشروع إعادة التخطيط، وأنه من الأصلح لحسن سير المرافق العامة وتوفير

الوقت أن يعهد بتنفيذ المشروع إلى هيئة أو شركة أو فرد لتوفير المرونة والسرعة في الانجاز .
المبدأ الخامس: مبدأ التعويض العيني:

لقد أستخدمت المشرع في القانون ٣ لسنة ١٩٨٢م مبدأً جديداً وهو التعويض العيني، ويستفاد هذا المبدأ بوضوح من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من هذا القانون والتي تقرر: " ويجوز بموافقة المالك أن يكون التعويض كله أو بعضه أرضاً أو مباني تعدها الجهة القائمة على تنفيذ المشروع".

المطلب الثالث

نزع ملكية الأحياء في القانون الفرنسي

إن نطاق نزع الملكية في فرنسا لا يقتصر على العقارات فقط، بل يتعداه إلى مجال آخر، وهو نزع ملكية بيوت الأحياء الفقيرة، أو ما يسمى في فرنسا Bidonvilles، وذلك بموجب القانون رقم ٦٤ الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٤م والمعدل بالقانون رقم ٦٦ الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٦٦م.

ويقصد بنزع ملكية بيوت الأحياء الفقيرة: نزع ملكية الأراضي التي أقيم عليها مساكن غير صحية ولا تصلح للحياة الأدمية.

وقد استهدف المشرع بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤م نزع ملكية الأراضي التي أقيم عليها إسكان سيئ وغير صحي، والتي لم تراعى فيها شروط الإسكان الصحي.

كذلك يتسع نطاق التطبيق لهذا القانون ليسمح بنزع ملكية الأراضي المجاورة أو الملاصقة لأراضي بيوت الأحياء الفقيرة متى كان استعمال تلك الأراضي لازماً لتنفيذ العمليات المنصوص عليها في قرار المنفعة العامة.

كذلك يتسع نطاق هذا التشريع ليسمح بنزع ملكية الأراضي اللازمة لتحقيق أهداف إنشاء وتخطيط وهندسة المدن، ويتم نزع الملكية في هذه الحالة لمصلحة الدولة أو الهيئات المحلية أو المؤسسات العامة – ويتم نزع الملكية بقرار من المحافظ بناءً على طلب المحافظة أو الهيئة العامة المستفيدة.

وهذا القرار يعتبر بمثابة قراراً للمنفعة العامة وقراراً لتعيين الأراضي في نفس الوقت، فمن جهة يتعين أن يبين هذا القرار حالة الأراضي ومساحتها، ويحدد العملية المطلوب تنفيذها – ويحدد القرار كذلك التعويض المبدئي المستحق للمالك، بشرط ألا يقل هذا التعويض عن القيمة التي حددتها إدارة الأموال، ويحدد نفس القرار تاريخ الاستيلاء على الأراضي، بشرط أن يكون ذلك الاستيلاء بعد انقضاء ثلاثة شهور على الأقل من نشر هذا القرار.

على أنه يشترط كذلك ألا يتم الاستيلاء إلا بعد دفع التعويض أو إيداعه، ويتعين أن ينص القرار على الأماكن التي سيتم فيها تسكين الشاغلين للأراضي المنزوعة وملاك هذه الأراضي، وأن يحدد التعويض الواجب أدائه لهم عن حالة الضرر التي ستنسب عن القرار.

وقد كان المشرع الفرنسي حازماً في هذا القانون، إذ نص على وجوب طرد هؤلاء الشاغلين أو الملاك إن هم رفضوا الإسكان البديل المعروض عليهم دون أن يكون لهم الحق في الحصول على تعويض عن السكنى، و يلتزم المحافظ وليس أي هيئة أخرى بعد مرور شهر من الاستيلاء على الأراضي أن يستكمل باقي إجراءات نزع الملكية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري كان قد سبق المشرع الفرنسي بصدد نزع ملكية الأحياء، إذ أصدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م في شأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها، في حين أن المشرع الفرنسي قد عالج هذا الأمر بمقتضى القانون رقم ٦٤ الصادر في

١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٤م، أي متأخراً عن المشرع المصري، وقد يكون استباق المشرع المصري إلى ذلك راجعاً إلى أن الحالة السيئة وقدم المباني وتخلّفها كان هو السائد في مصر، بينما لا تمثل الأحياء الفقيرة في فرنسا إلا نسبة صغيرة، إذا ما قيسَت بالمناطق والمساحات الصالحة للحياة الأدمية، ولكن ذلك لا يغير من أن المشرع المصري له قصب السبق في هذا المجال.

المبحث الثالث

مدى حرية المشرع في توسيع نطاق نزع الملكية

لقد عرضنا فيما سبق لنطاق نزع الملكية الذي ينحصر في العقارات والأحياء، ولكن يثور التساؤل حول مدى حرية المشرع في توسيع هذا النطاق، أي مدى استطاعة المشرع في أن يضيف أشياء أخرى يجوز نزع ملكيتها عن أصحابها؟

لقد ظل نطاق نزع الملكية مقصوراً على العقارات حتى بعد التوسع في نزع ملكيتها إلى أن صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م بنزع ملكية الأحياء، وبهذا القانون اتسع نطاق نزع الملكية اتساعاً كبيراً ليشمل الأحياء إلى جانب العقارات.

ويلاحظ أن هذا التوسع له ما يبرره من كل الوجوه، وأن وجه المنفعة العامة فيه يبدو واضحاً جلياً، وهو إعادة تخطيط الحي وتعميره، وهذا المنهج من المشرع نحو التوسع في نطاق نزع الملكية يعد خطوة إيجابية تدل على استيعاب المشرع لروح التقدم الحضاري وتلبية حاجات المجتمع.

كما أن المشرع الفرنسي لم يكن أقل سعياً من المشرع المصري في الاتجاه نحو التوسع في نطاق نزع الملكية، بل يمكن القول بأنه خطا خطوات كبيرة نحو هذا التوسع وصلت به إلى حد إباحة نزع ملكية الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع أو الارتفاق أو الحكر بمفردها دون أن يتناول نزع الملكية الاستيلاء أو نزع ملكية العقار المثقل بهذه الحقوق، كما أن المشرع الفرنسي سمح بنزع ملكية براءات الاختراع - كما أسلفنا - ومن مظاهر التوسع أيضاً أن المشرع الفرنسي لم يرقم أي اعتبار لشخصية المالك في خصوص جواز نزع ملكيته، مما أدى به إلى السماح بنزع ملكية العقارات المملوكة للقصر والغائب والمحجور عليه، والعقارات الموضوعة تحت الحراسة، كما أنه سمح بنزع ملكية المدافن أو المقابر الخاصة، وهذا من قبيل التوسع المفرط في نزع الملكية، ومن أبرز مظاهر التوسع التي أخذ بها المشرع الفرنسي ولم يتبعه فيها المشرع المصري أن سمح بنزع ملكية جوف الأرض دون نزع ملكية سطحها، ولقد بلغ توسع المشرع الفرنسي مداه عندما أجاز وخروجاً على القاعدة نزع ملكية المنقولات إذا كان ذلك لازماً لأغراض الدفاع الوطني، وذلك بموجب القانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥م.

ويثور التساؤل حول الحدود التي تحكم حرية المشرع في التوسع في نزع الملكية، وإلى أي مدى يستطيع المشرع أن يعمل بحرية في هذا الاتجاه؟

قد نص الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م 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".

وبموجب هذا النص يكون الدستور قد ترك للمشرع العادي سلطة سن تشريعات تجيز نزع الملكية وتنظمه وتحدد نطاقه دون أن يضع على المشرع أي قيد سوى قيد المنفعة العامة وقيد التعويض، وبالتالي نجد أن الدستور لم يحدد نطاق نزع الملكية، ولم يلزم المشرع بنطاق معين لا يتعداه.

كذلك فإن قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي والروح التي تهيمن على الدستور والنظام في الدولة يجب على المشرع مراعاتها كلها عند سن أي تشريع يوسع من نطاق نزع الملكية، فقواعد العدالة مثلاً توجب على المشرع ألا يُصدر تشريعاً يوسع من نطاق نزع الملكية يكون من شأنه إثراء طائفة أو طبقة ما على حساب افتقار طائفة أو طبقة أخرى، مثال ذلك أن يصدر المشرع قانوناً يجيز نزع ملكية منطقة تجارية بأكملها لإقامة مشروع صناعي أو عمراني مثلاً، مما يؤدي إلى إثراء طبقة الصناع والمعماريين على حساب افتقار طائفة التجار، كذلك يتعين على المشرع ألا يُصدر تشريعاً يوسع به من نطاق نزع الملكية إذا كان من شأن هذا التشريع المساس بمبدأ مساواة المواطنين أمام الحقوق العامة، والتكاليف والأعباء العامة، أو أن يصدر المشرع قانوناً يجيز أو يوسع من نطاق نزع الملكية ويكون الهدف منه تحقيق غرض سياسي للحزب الغالب في البرلمان .

كما أنه يجوز للمشرع من الناحية الواقعية أن يصدر تشريعات بنزع ملكية القرى، بشرط أن يكون هذا النزع للملكية لإعادة تخطيطها وتعميرها على نمط ما هو مقرر في نزع ملكية الأحياء، فيستطيع المشرع أن يسن تشريعاً يجيز للإدارة نزع ملكية القرى لإقامة قرى نموذجية مثلاً، أو لإعادة تخطيط الرقعة الزراعية مما يؤدي إلى تحسين أحوال الفلاحين أو تحسين أحوال الزراعة، ويرى الدكتور عزت صديق طنبوس أنه: "يجب أن يكون نزع ملكية القرى مشروطاً بأن تظل القرى قرى دون أن تتغير إلى وحدات محلية أخرى، حفاظاً على مصلحة ساكنيها للمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على الزراعة، وهي عماد الاقتصاد الوطني" (١).

وكذلك يجوز للمشرع أن يصدر تشريعات بنزع ملكية المدن، غير أنه في نظام نزع ملكية الأحياء ما يغني المشرع عن الالتجاء إلى إصدار تشريعات بنزع ملكية المدن، إذ تستطيع الإدارة أن تنزع ملكية الأحياء في أية مدينة لتعيد تخطيطها وتعميرها، وعليه يتحقق الهدف المرجو بالنسبة للمدينة بأكملها.

(١) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ١٩٦.

الفصل الثاني

السلطة المخوّل لها نزع الملكية

The Competent Authority with regard to the Property Expropriation

من المسلّم به أن حق الملكية يعد من أبرز وأهم الحقوق الشرعية والدستورية والقانونية نظراً لما يمثله من أهمية في حياة الأفراد والدولة ودوره الحيوي في شتى مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فهو حصيلة جهد الإنسان وثمره عمله وسعيه لكسب الرزق وتكوين الثروات، وقد حظي بالاهتمام وأُحيط بالرعاية، لذلك لم تُسند سلطة نزع الملكية إلا لجهات محددة حتى لا تسوّل نفس أي جهة في الدولة لها أن تنزع ملكية أحد دون وجه حق، حيث إن الجهة القائمة بالنزع عندما تضع يدها على عقار مملوك ملكية خاصة دون أن تكون معتمدة في عملها على سند قانوني صحيح تكون قد ارتكبت اعتداءً مادياً على الملكية الخاصة وبناءً على ذلك سنعرض في هذا الفصل للسلطة المختصة بنزع الملكية في الفقه الإسلامي والقانون المصري والفرنسي.

وبالتالي سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث متتالية نتناول في أولهم السلطة المختصة بنزع الملكية في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثانيهم السلطة المخوّل لها نزع الملكية في القانون المصري، وأخيراً نتناول في المبحث الثالث السلطة المخوّل لها نزع الملكية في القانون الفرنسي.

المبحث الأول

الإسلامي السلطة المختصة بنزع الملكية في الفقه

اختصاص رئيس الدولة في الشريعة الإسلامية :

كان يطلق على رئيس الدولة الإسلامية الإمام أو الخليفة في صدر الإسلام، وأهم واجباته حفظ الدين علي أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، وتنفيذ الأحكام بين المتشاجرين، وإقامة الحدود، وتحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة، وجهاد من عاند الإسلام بعد الدعوة، وأن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفح الأحوال، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض، تشاغلاً بلذة أو عبادة، فقد يخون الأمين، ويفسد الناصح" (١).

ويتضح من ذلك أن هذه الواجبات هي جماع اختصاصات السلطة التنفيذية في الأنظمة المعاصرة، وعلى ذلك فإن اختصاص الحاكم المسلم بنزع الملكية هو من الأمور المقررة في الشريعة الإسلامية.

وقد طلب النبي مساومة مالكي الأرض المجاورة للمسجد لتوسعته (٢)، وكانت أول حالة لنزع الملكية جبراً عن مالكيها أجراها الخليفة عمر بن الخطاب عندما ضاق المسجد الحرام على الناس، وكانت الدور محدقة به من كل جانب، ماعدا فتحات يدخل الناس منها إلى المسجد، فساوم أصحابها في شرائها، فرضي منهم أناس، اشترى دورهم وأدخلها المسجد، وأبى عليه ذلك أصحاب الدور الأخرى، فأخذها منهم جبراً، ووضع قيمتها بخزانة الكعبة، فظلت بها إلى أن أخذها أصحابها" (٣).

(١) الأحكام السلطانية للماوردي - ص ١٦، ١٧.

(٢) البداية والنهاية لابن كثير - ج ٣ - ص ٢١٥.

(٣) الدكتور عبد الرازق حسن فرج - المرجع السابق - ص ٦٦.

اختصاصات الوزير في الشريعة الإسلامية:

إن تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية هو من اختصاص رئيس الدولة الإسلامية، وطبقاً لنظام الحكم الإسلامي فإن هناك نوعين من الوزارات، وزارة تفويض، ووزارة تنفيذ.

فأما وزارة التفويض، فتعني أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه، وإمضاءها على اجتهاده، وسواء كانت وزارة تفويض أم تنفيذ، فإن الفارق بينهما يكمن في السلطات التي يحتفظ بها الإمام لنفسه في الثانية دون الأولى (١).

ونبابة الوزير المشارك للرئيس في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها، ليستظهر به على نفسه، وبها يكون أبعد عن الزلل، وأمنع من الخلل (٢)، ومن ثم يتضح أن تفويض رئيس الدولة لمجلس وزرائه أو أحدهم لا غبار عليه.

ويتضح مما سبق أن السلطة المختصة بنزع الملكية في الشريعة الإسلامية تتمثل إما في الإمام (رئيس الدولة) نفسه كما فعل الخليفة عمر بن الخطاب ، وإما أن تتمثل فيمن يفوضه الإمام من الوزراء.

المبحث الثاني

السلطة المخوّل لها نزع الملكية في القانون المصري

من المسلّم به أن الذي يتمتع بحق نزع الملكية للمنفعة العامة هو كل شخص من أشخاص القانون العام، وذلك لأن هذه الأشخاص هي التي تعمل أصلاً على تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها تقرر هذا الحق رغم مساسه بحرمة الملكية الخاصة (٣).

ومما لا شك فيه أن سلطة نزع الملكية في مصر مقصورة على السلطة التنفيذية باعتبارها

سلطة إدارة، وليست سلطة حكم، ويستتبع ذلك أن السلطتين التشريعية والقضائية لا تختص كلاهما بالقيام بإجراءات نزع الملكية، على النقيض عما يجري في فرنسا حيث تشارك السلطة القضائية في اتخاذ بعض إجراءات نزع الملكية، كما سيأتي بيان ذلك فيما بعد عند الحديث عن السلطة المخوّل لها نزع الملكية في القانون الفرنسي.

وسوف نعرض للسلطة المخوّل لها نزع الملكية في القانون المصري من خلال الحديث عن التطور التاريخي لها وصاحب الحق في طلب نزع الملكية، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين نتناول في أولهما التطور التاريخي لسلطة نزع الملكية في القانون المصري، ثم نتناول في ثانيهما صاحب الحق في طلب نزع الملكية.

(١) الدكتور سعد محمد خليل - المرجع السابق - ص ١٠٩.

(٢) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٢٣.

(٣) الدكتور ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - ص ٥٨٠.

المطلب الأول

التطور التاريخي لسلطة نزع الملكية في القانون المصري

لم تكن السلطة المخوّل لها نزع الملكية واحدة في التشريعات المختلفة التي نظمت هذا الأمر منذ أن أصبح القيام بنزع الملكية في مصر جائزاً في أوائل القرن العشرين، فقد مرت هذه السلطة بتطورات كبيرة تتمثل فيما يلي:

في ظل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م كان قرار نزع الملكية يصدر من الخديوي نفسه، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: "لا يجوز نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية إلا بأمر عالي خاص بذلك".

ويلاحظ أن هذا القانون لم يكن يفرق بين تقرير المنفعة العامة ونزع الملكية، ولما طبق النظام الملكي في البلاد، أصبح قرار نزع الملكية يصدر في صورة مرسوم ملكي كنتيجة حتمية لتغيير شكل الحكم، ولم يتغير هذا الوضع في ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١م الذي عدل القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م، ولما صدر القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤م فرق بين تقرير المنفعة العامة وإجراءات نزع الملكية، واستلزم لتقرير المنفعة العامة صدور قرار الوزير المختص^(١).

غير أنه بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٦٠م صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠م، وأوجب صدور القرار الخاص بتقرير المنفعة العامة من رئيس الجمهورية، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية برقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٦١م بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١م بتفويض نائب رئيس الجمهورية للخدمات باختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها في القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠م، وذلك فيما عدا مشروعات وزارتي المواصلات والأشغال في قطاع السكة الحديد والطرق والري والصرف، حيث يفوض بهذا الاختصاص الوزير المختص^(٢).

ولما صدر الإعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسي لسلطة الدولة العليا ونص فيه على أن يكون المجلس التنفيذي هو الهيئة التنفيذية الإدارية العليا لسلطة الدولة، فقد رُوي أنه من الأنسب تيسيراً للإجراءات في الأحوال الخاصة بتقرير المنفعة العامة أن يفوض رئيس المجلس التنفيذي في مباشرة الاختصاصات المشار إليها في القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠م، وذلك حتى

يمكن مجابهة التوسع المطلوب بالنسبة لجميع المشروعات، وبعد إلغاء المجلس التنفيذي ظل الاختصاص بتقرير المنفعة العامة وبالتالي نزع ملكية العقارات منعقداً لرئيس الجمهورية، وقد صدر القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة، وقد نص في مادته الثانية على أن: "يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية"^(٣).

أما بخصوص نزع ملكية الأحياء فقد نص القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م في مادته الثانية على أن: "يكون تقرير المنفعة العامة لمشروع إزالة الحي لإعادة تخطيطه وتعميره بقرار من مجلس الوزراء".

ويتضح مما سبق أن تقرير المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية لجزء صغير من عقارات الأفراد تتم بقرار جمهوري، بينما تقرير المنفعة العامة المبررة لنزع ملكية حي بأكمله يتم بقرار من مجلس الوزراء وهو سلطة أدنى، وهذا يخل بالضمانات الواجبة لحماية الأفراد، ولذلك يرى الدكتور سليمان الطماوي أن تقرير المنفعة العامة وهو الشرط الأساسي لنزع الملكية يتم بقرار إداري في جميع الحالات^(٤).

(١) نصت المادة الثانية من القانون على أن: "يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص".

(٢) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ١٣٦.

(٣) الدكتور سعد محمد خليل - المرجع السابق - ص ٩٨.

(٤) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٨٢.

ونحن نرى أنه إذا كان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م قد نص على أن يكون تقرير المنفعة العامة لنزع جزء من ملكية الأفراد بقرار من رئيس الجمهورية، فمن باب أولى أن يطبق ذلك على تقرير المنفعة العامة المبررة لنزع ملكية حي بأكمله، مما يتحقق معه الضمانات الواجبة لحماية ملكيات الأفراد، وبالتالي يكون تقرير المنفعة العامة لنزع ملكية العقارات والأحياء بقرار جمهوري.

المطلب الثاني

صاحب الحق في طلب نزع الملكية في القانون المصري

من المسلّم به أن أشخاص القانون العام الإقليمية والمصلحية تملك الحق في طلب نزع الملكية، فالدولة والمحافظات والمركز والمدينة والحي والقرية لهم جميعاً حق طلب نزع الملكية، كما يثبت هذا الحق للهيئات العامة.

وإذا كان طلب نزع الملكية قاصر على الأشخاص الإدارية وحدها، إلا أنه يجوز إجراء نزع الملكية لصالح ملتزمي المرافق العامة، بل ويجوز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة حتى ولو كانت الجهة التي تتولى تنفيذ المشروع شركة من شركات القانون الخاص، طالما كان المشروع في ذاته من المشروعات ذات النفع العام^(١).

ومن ذلك ما قرره محكمة القضاء الإداري في مصر من أنه: "لا محل للقول بوجود قصر سلطة الحكومة في نزع الملكية على مشروعات النفع العام التي تقوم بها الحكومة وحدها دون المشروعات الأخرى ذات النفع العام التي تقوم بها الشركات والأفراد، لأن النص مطلق، فكما كانت هناك منفعة عامة يراد تحقيقها، جاز نزع الملكية ولو كان القائم بالمشروع فرد أو شركة"^(٢).

وإذا كانت سلطة نزع الملكية مقصورة على الأشخاص الإدارية، إلا أنه يشترط في هذا المجال أن تحترم هذه الأشخاص مبدأ التخصص، فلا يجوز لها استخدام هذه السلطة في غير الأغراض التي أنشئت من أجلها^(٣).

وقد كشفت محكمة النقض عن السلطة المختصة باتخاذ باقي إجراءات نزع الملكية بعد صدور قرار المنفعة العامة، حيث تقول في حكم لها: "إن المشرع أناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة، هي إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع الملكية، وسداده لهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنقل الملكية للمنفعة العامة، وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقاري لكي يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائي"^(٤)، وسوف نوضح ذلك بالتفصيل عند الحديث عن إجراءات نزع الملكية في القانون المصري إن شاء الله تعالى.

- (١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بتاريخ ١٤/١٢/١٩٦٢ م - مجموعة الفتاوى السنة ١٨ - ص ٧٤، انظر الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ١٣٨.
- (٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٨/٣/١٩٦٠ م - سنة ١٤ - ص ٢٤٢، انظر الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع نفسه - ص ١٣٨.
- (٣) الدكتور فؤاد العطار - المرجع السابق - ص ٥٥٩.
- (٤) نقض في ١٦ مايو لسنة ١٩٧٧ م - الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٣ ق.

المبحث الثالث

السلطة المخوّل لها نزع الملكية في القانون الفرنسي

نظراً لجسامة إجراء نزع الملكية، فقد كانت الدولة في فرنسا هي التي تقوم دائماً بنزع الملكية بواسطة سلطاتها الإدارية والقضائية.

وقد سمح كذلك للأشخاص العامة الإقليمية بممارسة حق نزع الملكية، غير أن هذه الإمكانية قد اتسعت وامتدت لتشمل المؤسسات العامة مهما كانت طبيعتها.

وقد أدى المفهوم الواسع للمنفعة العامة بالمشرع إلى تخويل بعض الهيئات التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة الحق في نزع الملكية، وبيان ذلك كله وفقاً لنص المادة ١٣٢ من الأمر الصادر في ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨ م، ويتضح ذلك فيما يلي:

أولاً: فالدولة والمحافظات والبلديات تملك كل منها حق نزع الملكية، غير أن الأحياء والأقسام الإدارية البسيطة لا تملك هذا الحق نظراً لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية العامة.

ثانياً: أصحاب الامتياز للأشغال العامة، وهم الذين يمارسون كل الحقوق المخوّل للإدارة ويتحملون كل التزاماتها، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٥٦ من المرسوم بقانون الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩٣٥ م، وفي الواقع أن أصحاب الامتياز هؤلاء إنما يعملون لحساب جهة الإدارة التي منحهم هذا الامتياز.

مثال ذلك، أصحاب امتياز الأشغال العامة، وأصحاب امتياز شركات توزيع القوى الكهربائية التي اعتبرت محققة للمنفعة العامة، وكذلك أصحاب امتياز الكهرباء المائية.

ثالثاً: المؤسسات العامة القومية، وهي التي اعترف لها التشريع والقضاء الإداري بالحق في نزع الملكية مباشرة، كذلك يجوز للمؤسسات العامة الإقليمية القيام بنزع الملكية، وذلك حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

رابعاً: المؤسسات الخاصة، حيث إنه منذ تأميم صناعة الفحم التي أصبحت مؤسسة عامة، كان هناك حالة استثنائية والتي لم تعد كذلك فيما بعد، وكانت تسمح بنزع الملكية لمصلحة المؤسسات الخاصة، كحالة أصحاب امتياز المناجم الذين كان يمكنهم اللجوء لنزع الملكية

وفقاً للتشريع الصادر في ٢١ إبريل سنة ١٨١٠م (مادة ٤٤ المعدلة) لإنشاء شبكات الطرق المائية والسكك الحديدية لتنفيذ الأعمال الضرورية لنقل المواد المستخرجة وإنشاء الطرق الموصلة للمناجم، وكذلك الأعمال المعاونة أو المساعدة مثل الآبار والفتحات المخصصة لتسهيل التهوية وتصريف المياه.

خامساً: جمعيات الاقتصاد المختلط، ويتم ذلك وفقاً للشروط الآتية:

(أ) أن تمتلك الأشخاص العامة كالدولة أو المقاطعات أكثر من ٥٠% من رأسمال هذه الجمعيات.

(ب) أن تتصرف الجمعية كصاحب امتياز يعمل لحساب الأشخاص العامة.

(ج) أن يكون القرار الإداري الذي أنشئ الجمعية، أو قرار المنفعة العامة قد أجاز أيهما للجمعية اللجوء لنزع الملكية.

غير أنه يلاحظ أن المرفق أو المؤسسة أو الهيئة التي تنزع الملكية يمكن ألا تكون المستفيدة الوحيدة بنزع الملكية، إذ في بعض الأحوال وذلك وفقاً لنصوص التشريع وأحكام القضاء، يجوز لهذه الجهات أن تتنازل فيما بعد عن العقار لشخص عام أو خاص سوف يستخدم العقار لهدف محدد دون تخوف من حق المالك القديم في الاسترداد.

وهذا كله يستفاد من نص المادة ٤١ من أمر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م التي تقضى بأن: "يكون للمرفق نازع الملكية أن ينزل شيئاً فشيئاً لشخص عام أو خاص عن العقار المنزوع ملكيته، وذلك لغرض معين من الأغراض الآتية:

- إنشاء مجموعة عقارات تستعمل للسكنى.

- إنشاء مناطق صناعية أو للسكنى وفقاً لتخطيط المدن.

- تنقية المياه.

- تنفيذ خطط وأهداف منظمات السياحة والرياضة.

- حماية وإعادة تشجير الغابات.

وهكذا يتضح مما سبق أن المشرع قد توسع في فرنسا في خصوص السلطة التي تملك نزع الملكية، وربما كان هذا التوسع له ما يبرره بالنظر إلى ظروف المجتمع الفرنسي، غير أن المؤكد في هذا الصدد توافر ضمانات قوية في جانب الأفراد، مردّها أن إجراءات نزع الملكية ليست كلها إدارية، بل إن الجانب القضائي من هذه الإجراءات هو الجانب الأهم، لذلك فإن هذا التوسع يتم في حدود النصوص وتحت رقابة القضاء.

الفصل الثالث

إجراءات نزاع الملكية

إن إجراءات نزاع الملكية تختلف عن إجراءات أي عمل قانوني آخر حيث إنها تمس الملكية الخاصة، وبالتالي تتميز بخصائص محددة، وسوف نعرض لهذه الخصائص حتى يتضح لنا مدى تميز هذه الإجراءات عن بقية الإجراءات القانونية الأخرى، كما سنعرض لهذه الإجراءات في كل من الفقه الإسلامي والقانون المصري والقانون الفرنسي.

وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث متتالية نتناول في أولهم الخصائص العامة لإجراءات نزاع الملكية، ثم نتناول في ثانيهم إجراءات نزاع الملكية في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثالثهم إجراءات نزاع الملكية في القانون المصري، وأخيراً نتناول في المبحث الرابع إجراءات نزاع الملكية في القانون الفرنسي.

المبحث الأول

الخصائص العامة لإجراءات نزاع الملكية

يقصد بإجراءات نزاع الملكية الوسائل التي رسمها المشرع في قوانين نزاع الملكية وأوجب على الإدارة إتباعها عند القيام بنزع ملكية عقار أو حي للمنفعة العامة، والتي يترتب على تركها من جانب الإدارة عند قيامها بنزع الملكية أن يُصبح ما قامت به مجرد عمل مادي ينحدر إلى درك الغضب.

ويتضح من هذا التعريف أن إجراءات نزاع الملكية هي مجرد وسائل أو طرق وضعها المشرع لكي تسلكها الإدارة إذا ما أرادت أن تمارس الامتياز الاستثنائي المخوّل لها بنزع ملكية عقارات أو أحياء للمنفعة العامة.

ويقصد بالخصائص العامة لإجراءات نزاع الملكية الطابع العام الذي يميز هذه الإجراءات عن غيرها من الإجراءات ويلازمها في كل مرحلة من مراحل إتباعها وتطبيقها، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

١) إجراءات نزاع الملكية، إجراءات إدارية في مصر، إدارية قضائية في فرنسا:

تتميز إجراءات نزاع الملكية في مصر بأنها إجراءات إدارية تقوم بها الدولة بما لها من سلطة إدارة وليس سلطة حكم، ولهذه الخاصية أهمية جوهرية مؤداها أن هذه الإجراءات وممارستها تخضع لرقابة القضاء، حيث إن هذه الإجراءات وتطبيقها ليس من قبيل أعمال السيادة.

أما في فرنسا فإن هذه الإجراءات بدأت إدارية عندما كان المشرع الفرنسي يعهد للإدارة بالقيام بكل مراحلها، غير أن الوضع قد تغير إذ عدل المشرع الفرنسي في خصوص تقدير التعويض عن جعله من اختصاصات الإدارة وناط به قاضي نزاع الملكية، ومن جهة أخرى فقد استلزم المشرع الفرنسي أن يصدر أمر نزاع الملكية من قاضي، وبناءً على ذلك فإن إجراءات نزاع الملكية في فرنسا هي إجراءات إدارية في بعض مراحلها " التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة، وإصدار قرار المنفعة العامة، والتحقيق الجزئي، وقرار تعيين الأراضي المطلوب نزع ملكيتها"، وقضائية في مراحل أخرى "أمر نزاع الملكية، وتقدير التعويض".

٢) إجراءات نزاع الملكية إجراءات خاصة:

ويقصد بهذه الخاصية أن إجراءات نزاع الملكية نظمت بقانون خاص، ولا تتبع إلا في حالة خاصة هي حالة نزاع الملكية، كما أن مؤدي هذه الخاصية أن إجراءات نزاع الملكية هي الإجراءات الوحيدة التي يتعين على الإدارة إتباعها إذا ما أرادت استعمال سلطة نزاع الملكية.

وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض: "إن المشرع المصري قد نظم إجراءات نزاع الملكية للمنفعة العامة بقانون خاص، هو القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م الصادر في ١٤ إبريل سنة ١٩٠٧م المعدل في ١٨ يونيو سنة ١٩٣١م، وهذا القانون واجب الإتباع فيما نص عليه فيه، فإذا خلا من النص على مسألة من مسائل نزاع الملكية، فيرجع فيما خلا إلى نصوص القانون المدني التي لا تتعارض مع نصوص قانون نزاع الملكية"^(١).

والذي ينظم إجراءات نزاع الملكية حالياً هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة، والذي ينص في مادته الأولى على أن: "يجري نزاع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام هذا القانون."

٣) إجراءات نزاع الملكية من النظام العام:

مؤدي هذه الخاصية أن إجراءات نزاع الملكية تعتبر من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وبناءً على ذلك إذا شرعت الإدارة في نزاع ملكية عقار أو حي فإنه يجب عليها إتباع هذه الإجراءات، ولا يجوز لها الاتفاق مع ذوي الشأن على ما يخالفها، ولذوي الشأن حق الدفع بعدم إتباع الإدارة لإجراءات نزاع الملكية ولو لأول مرة أمام محكمة النقض كالدفع بعدم صدور قرار بتقرير المنفعة العامة، كما يجوز لهم الدفع بعدم حصول النشر في الجريدة الرسمية وهكذا^(٢).

المبحث الثاني

إجراءات نزاع الملكية في الفقه الإسلامي

تتمثل إجراءات نزاع الملكية في الشريعة الإسلامية في المساومة بين المالك والجهة المختصة بالنزع على التنازل عن العقار المطلوب نزع ملكيته للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، فإذا رضي بذلك كذا إزاء بيع عادي حصل حسب الشكل المألوف وما تعورف عليه في قاعدة التراضي.

أما إذا طُلب الشراء منه لكنه امتنع عن البيع فإنه يكون متعسفاً في هذا الامتناع؛ لأن المنفعة العامة مقدمة على المنفعة الخاصة، وبالتالي يجوز للحاكم أن ينزع الملك جبراً عنه إعمالاً لقاعدة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وذلك مقابل تعويض عادل.

ويقول أستاذنا الشيخ علي الخفيف في ذلك: "إذا أريد توسعة مسجد قُضت الضرورة بها أو إنشاء ترعة عامة أو مصرف عام أو شق طريق عام أو نحو ذلك، واقتضى هذا الاستيلاء على أرض مملوكة للناس، فإن على ولي الأمر أن يساومهم في بيعها، فإن أجابوا فيها، فنعم ما فعلوا، وإن رفضوا كان له أن يستولي عليها كرهاً عنهم، على أن يكون لهم قيمتها من الأموال العامة، وليس للمالك أن يأبى حين يدعو داعي المصلحة العامة إلى بيع ملكه، فإذا أبى كان غير محق في إيائه، وكان إياؤه عنناً وظلماً، فيقوم ولي الأمر مقامه بحكم الشارع في هذه المبادلة دفعاً لهذا الظلم"^(٣).

(١) نقض ١٩٣٣/١١/٢٣م - طعن رقم ٣٣ لسنة ٣ق.

(٢) وقد أكدت محكمة النقض في هذا الصدد تعلق إجراءات نزع الملكية بالنظام العام، حيث تقول: "التشريع الخاص الذي ينظم هذه الإجراءات كلها متعلق بالنظام العام لتعلق موضوعه واتصال أحكامه بمنفعة عامة".
(٣) فقه الكتاب والسنة - الشيخ علي الخفيف - ص ٩٧.

وبالتالي فإن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي لا تعدو هذين الطريقين:

الأول: المساومة بالبيع وقبول المالك فعلاً له، وبالتالي لا يكون هناك تعسف من جهته ولا نزع ملكية بالنسبة إليه، ويسري في شأنه قواعد البيع الرضائي.

الثاني: وإما أن يرفض البيع والمساومة، ويتعسف في حقه في التملك، فيكون لولي الأمر أن يتخذ في مواجهته الأسلوب الجبري المتمثل في نزع الملكية مقابل التعويض العادل الذي يقدر بمعرفة أهل الثقة والخبرة، ثم يودع في بيت مال المسلمين لحين استلامه بمعرفة أصحاب الشأن^(١).

مثال ذلك ما فعله النبي من نزع ملكية يتييمين في أرض يقال لها (المربد)، واتخذها مرفقاً عاماً للمسلمين كافة يؤدون فيها عباداتهم ويديرون شؤونهم^(٢)، وفي ذلك دلالة على حق الإمام في انتزاع الأملاك الخاصة لمنفعة عامة تقدم على المنفعة الخاصة^(٣).

المبحث الثالث

إجراءات نزع الملكية في القانون المصري

إن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة له صورتان تتمثلان في النزع غير المباشر والنزع المباشر للملكية:

الصورة الأولى: النزع غير المباشر للملكية:

هذا الطريق لنزع الملكية غير قانوني، إذ يشكل اعتداء على سيادة القانون، ويعد عملاً من أعمال الغصب، فإذا ما لجأت الإدارة إلى وضع يدها على عقار، فخصصته للمنفعة العامة، دون أن تتبع الإجراءات القانونية لذلك، ثم صرفت تعويضاً للمالك، فإن ما لجأت إليه يكون نزاعاً غير مباشر للملكية.

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما تجري بعض الأشغال العامة، ويتطلب الأمر الاستيلاء على بعض العقارات لخدمة هذه الأشغال، فتغتصب هذه العقارات دون اتباع الإجراءات القانونية.

وبما أن هذا الاستيلاء يعتبر من قبيل الاعتداء المادي فإن المالك يستطيع عندئذ أن يلجأ إلى المحاكم القضائية العادية لاسترداد عقاره، فإذا كان من المستحيل رد العقار للمالك نظراً لقيام الإدارة بإدخاله في المال العام وإقامة مشروعات المشروعات العامة عليه، فإن على الإدارة أن تجبر هذا الضرر، وعلى القضاء أن يحملها بالتضمينات.

الصورة الثانية: النزع المباشر للملكية:

ويقصد بهذه الصورة لجؤ الإدارة إلى الإجراءات القانونية المنصوص عليها لنزع الملكية، وهذه هي الصورة الطبيعية والقانونية لنزع الملكية.

وتمر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون المصري بعدة مراحل محددة نظمها قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م، وتتمثل هذه المراحل في مرحلتين كما يلي:

(١) الدكتور سعيد الزهاوي - التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون - ص ٣٣٩.
(٢) الدكتور أحمد جمال الدين - نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون - مطبعة الرابطة - بغداد - عام ١٩٦٦م - ص ٣٠.

(٣) الدكتور منذر عبد الحسين الفضل - المرجع السابق - ص ٢١٧.

المرحلة الأولى: مرحلة إصدار ونشر قرار المنفعة العامة.

المرحلة الثانية: مرحلة حصر ونقل ملكية العقار أو إزالة الحي لإعادة تخطيطه وتعميره.

وسوف نعرض لهاتين المرحلتين في مطلبين متتاليين نتناول في أولهما مرحلة إصدار ونشر قرار المنفعة العامة، ثم نتناول في ثانيهما مرحلة نقل ملكية العقار أو إزالة الحي لإعادة تخطيطه وتعميره.

المطلب الأول

مرحلة إصدار ونشر قرار المنفعة العامة

صاحب الحق في تقرير المنفعة العامة:

تبدأ إجراءات نزع الملكية سواء للعقارات أو الأحياء بصدر قرار بتقرير المنفعة العامة لنزع ملكية العقار أو الحي، وقد أوجبت المادة (٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م أن يصدر قرار المنفعة العامة من رئيس الجمهورية، فنص هذا القانون في مادته الثانية على أن: "يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، مرفقاً به مذكرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له"، غير أن المادة (٤٢) من قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م أوجبت أن يصدر قرار المنفعة العامة لنزع ملكية العقارات لكافة أغراض التخطيط العمراني من مجلس الوزراء.

ويتضح مما تقدم أن مشروع قانون التخطيط العمراني رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م قد ألزم نفس المسلك الذي كان قد سلكه مشروع قانون نزع ملكية الأحياء رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦م في هذا الخصوص، ولم يفتن إلى الملاحظة الهامة التي قد أبداهها الدكتور العميد الطماوي في خصوص نص المادة (٢) من القانون ٢٧ لسنة ١٩٥٦م، والتي تتحصل في أن هذا المسلك يؤدي إلى نتيجة شاذة تتحصل في أن نزع ملكية جزء صغير من عقارات الأفراد يكون بقرار بتقرير المنفعة العامة من رئيس الجمهورية لهذا الجزء، في حين أن تقرير المنفعة العامة التي تبيح نزع ملكية حي أو منطقة بأكملها يكون بقرار من مجلس الوزراء، وكان جديراً بالمشروع أن يتدارك هذه النتيجة الشاذة بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٢م ومن بعده القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م ولكنه لم يفعل.

وقرار المنفعة العامة قرار إداري بالمعنى الصحيح، ويتعين أن تتوافر فيه كافة أركان القرار الإداري وهي الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية، وباعتباره قراراً إدارياً فهو يقبل الطعن بالإلغاء استقلاً أمام مجلس الدولة.

ولم يتطلب كل من قانون نزع ملكية العقارات أو قانون التخطيط العمراني شكلاً محدداً لقرار المنفعة العامة، غير أنه من البديهي يجب أن يكون هذا القرار مكتوباً، وركن السبب في هذا القرار هو حالة واقعية، وركن الغاية هو المنفعة العامة، أما محل القرار وهو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة هو هنا اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار أو إزالة الحي، أما المشروع المراد تنفيذه كإنشاء كوبري أو توسيع شارع أو إعادة تخطيط الحي وتعميره، فهو ليس محل القرار، وإنما مجرد عمل مادي، ويجب أن يكون قرار المنفعة العامة خالياً من العيوب التي تشوب القرار الإداري، كعيب الشكل وعيب الاختصاص، كأن يصدر قرار المنفعة العامة ممن لا سلطة له في إصداره أو بغير تفويض في الاختصاص، أو كعيب مخالفة القانون، بأن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية، أو الخطأ في تفسير القانون بحسن نية أو بسوء نية، أو الخطأ في تطبيق القانون على الواقع.

وكذلك يجب أن يسلم قرار المنفعة العامة من عيب إساءة استعمال السلطة، ويكون ذلك بعدم استهداف مُصدر القرار تحقيق مصلحة خاصة، بل الاقتصار على تحقيق المصلحة العامة مع مراعاة قاعدة تخصيص الأهداف، ويعتبر قرار المنفعة العامة قراراً مندمجاً، أي أنه عنصر في عملية قانونية مركبة وهي إجراءات نزع الملكية.

وبما أن المنفعة العامة هي الدافع لإصدار القرار الإداري، فيجب توافرها وقت صدور القرار وإلا اعتبر غير مشروع، وقد أوجب قانون نزع الملكية نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ويجب أن يرفق بهذا القرار مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقر الرئيسي للوحدة المحلية " كمقر المحافظة أو المدينة "، وفي مقر العمدة أو مقر الشرطة، وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار المراد نزع ملكيته طبقاً لما نصت عليه المادة الثالثة من القانون المذكور^(١).

الآثار المترتبة على النشر:

تنص المادة (٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية على أنه: " يكون لمندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية بمجرد النشر المنصوص عليه في المادة الثالثة من هذا القانون الحق في دخول الأراضي التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة بحسب التخطيط الإجمالي للمشروع لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار، وبالنسبة للمباني والمشروعات القومية فيخطر ذوو الشأن بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول قبل دخول العقار".

وتقرر محكمة النقض في هذا الصدد أن: " قرار رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة تترتب عليه آثاره من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"^(٢).

ويعتبر النشر في الجريدة الرسمية في حد ذاته إجراء هاماً ويتعين مراعاته، غير أن المشرع لم يحدد الجزاء الذي يترتب على عدم النشر .

وينبغي أن يكون الجزاء المترتب على عدم النشر هو عدم ترتيب قرار المنفعة العامة لأي أثر من آثاره في مواجهة أصحاب الشأن، وإذا اتخذت باقي الإجراءات التي يوجبها القانون رغم عدم نشر قرار المنفعة العامة، فإن هذه الإجراءات تكون باطلة^(٣).

وجدير بالذكر أن صدور قرار المنفعة العامة ونشره في الجريدة الرسمية لا ينقل بذاته الملكية، بل تظل علي ذمة المالك حتى تنتقل بإجراءات لاحقة، ومن ثم يثور التساؤل حول أثر صدور القرار المقرر للمنفعة العامة على أصحاب الشأن؟

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب – النظرية العامة للقانون الإداري – ص ٦٥٤.

(٢) الطعن رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩١/٢/٤م.

(٣) وفي تأكيد أهمية نشر القرار وما يترتب عليه من آثار، تقول محكمة النقض: "ومؤدي ذلك أن قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة لا تترتب عليه آثاره القانونية إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، فإذا صدر ونشر في الجريدة الرسمية ومضت مدة سنتين من تاريخ نشره ولم يتم خلالها إيداع النماذج الموقع عليها من ذوي الشأن أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري سقط مفعوله". نقض ١٦ مايو سنة ١٩٧٦ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤١ قضائية.

إن صدور القرار بتقرير المنفعة العامة لا يعطي أصحاب الشأن أي حق في التمسك بصور هذا القرار طالما لم يتم الاتفاق الودي بين المالك والإدارة على نقل الملكية إليها، أو صدور القرار الخاص بنزع الملكية من المختص بإصداره، طبقاً للمادة ١٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م، وصدور هذا القرار ليس له أدنى أثر على التعاملات التي تجرى على العقارات

موضوع نزع الملكية.

ولذلك لا يجوز القول بوجود تأشيرات بالمداد أو القلم الرصاص على النحو المشاهد بمصلحة المساحة التابعة لوزارة الري عند التعامل على قطعة أرض، فطالما أن العين لم تنتقل ملكيتها للدولة، فلا يجوز القول بإيقاف التعامل أو غير ذلك، طالما أن القرار المقرر للمنفعة العامة مضت عليه سنتان دون نقل الملكية، فقد نصت المادة (١٢) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية عد القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها".

أما إذا تم التعامل أمام جهة نقل الملكية وهي الشهر العقاري خلال مدة السنتين فلا يجوز أيضاً إيقاف التعامل لهذا السبب، وإنما ينوه بالمحرر عن وجود قرار مقرر للمنفعة العامة، وفي حالة إتمام إجراءاته يقتصر حق المشتري على التعويض الذي سيقدر للعين محل التعامل.

أما إذا صدر القرار الجمهوري بتقرير المنفعة العامة، ولم يتم الاتفاق مع ذوي الشأن، ولم يصدر القرار بنزع الملكية، مع إدخال العين المنزوعة في مشروع المنفعة العامة بالفعل، اعتبر ذلك نقلاً للملكية، وبالتالي لا يسار في إجراءات التسجيل، باعتبار أن الدولة هي التي أصبحت مالكة؛ لأن الأموال العامة لا يجوز التعامل عليها، وليس أمام أصحاب الشأن غير اللجوء إلى القضاء^(١).

المطلب الثاني

مرحلة حصر العقارات ونقل ملكيتها

ليس كل إضرار بالملكية يعتبر نزاعاً لها، لأن الفیصل في التفرقة بين نزع الملكية وبين كثير من التصرفات الإدارية هو انتقال الملكية^(٢)، كما أن انتقال ملكية العقار المنزوعة للإدارة هو الذي يفرق بين نزع الملكية للمنفعة العامة ونزع ملكية العقار جبراً عن صاحبه لمصلحة الدائن، وهو مسألة مدنية بحتة.

وقد أناط القانون بالهيئة العامة للمساحة التابعة لوزارة الري القيام باتخاذ إجراءات نقل الملكية، ولا يجوز للجهة طالبة النزاع اتخاذ هذه الإجراءات^(٣)، وبناءً على ذلك إذا قامت الجهة نازعة الملكية بتولي إجراءات نزع الملكية، وأخذ توقيعات ذوي الشأن على النماذج وأرسلتها إلى مصلحة الشهر العقاري، وجب على المكتب المختص ردها، وتنبيه الجهة المرسله بمخالفة قواعد الاختصاص، حتى لا يتعرض الإجراء للبطلان.

(١) الدكتور سعد محمد خليل - المرجع السابق - ص ١٢٩.

(٢) انظر:

christian TOPALOV: Expropriation. préemption publique en France 1950-1973, éd. C.R.U.1977, p.152 et s

Philippe BRETTON: L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles, L.G.D.J.1964,p.37

(٣) فقد ذهبت محكمة النقض في هذا الصدد في حكمها الصادر في ١٦/٥/١٩٧٧م إلى أن: "المشرع ناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة، هي إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه من نزع ملكيته وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنقل الملكية للمنفعة العامة، وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقاري لكي يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائي".

وتبدأ هذه المرحلة طبقاً لما نصت عليه المادة (٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م بعملية حصر للعقارات والمنشآت التي تقرر لزومها للمنفعة العامة أو التي شملها التخطيط الإجمالي للمشروع في حالة نزع ملكية الأحياء، وللإدارة السلطة المطلقة في اختيار العقارات اللازمة للمنفعة العامة طالما أن الباعث على صدور قرارها هو المنفعة العامة، وتتم عملية

الحصر هذه بواسطة اللجنة التي نص عليها وبين تشكيلها قانون نزع الملكية، وهي تتكون من مندوب عن المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن أحد رجال الإدارة المحلية، ومن الصراف.

ويسبق عملية الحصر الإعلان بالميعاد الذي يعين للقيام بها، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقر الرئيسي للوحدة المحلية، وفي مقر العمدة أو مقر الشرطة، كما يخطر أصحاب الشأن بالموعد المذكور بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

ولم يحدد المشرع الجزاء الذي يترتب على عدم حصول الإعلان، وينبغي أن يكون الجزاء المترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء أن يعتبر الحصر باطلاً، وبالتالي تبطل كافة الإجراءات التي تترتب عليه، وينبغي إعادة اتخاذ الإجراءات القانونية من إعلان وإعادة لعملية حصر العقارات.

وقد وضعت المادة السابقة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على عاتق الملاك وأصحاب الحقوق عبئاً يتمثل في إلزامهم بالحضور إلى اللجنة في موقع المشروع للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم، وتحرر اللجنة محضراً وتثبت فيه هذه الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق ومحال إقامتهم من واقع الإرشاد، ويكون التحقق من البيانات المذكورة بمراجعتها على دفاتر المكلفات والمراجع الأخرى، ويوقع كشوف الحصر أعضاء اللجنة وجميع الحاضرين إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها، وإذا امتنع أحد ذوي الشأن عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه^(١).

ولمساعدة الملاك المنزوع ملكيتهم في سرعة الحصول على حقوقهم فإن المشرع في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م قد ألزم الجهة طالبة نزع الملكية بإيداع مبلغ التعويض الذي تقدره لجنة إدارية نص عليها القانون في المادة السادسة خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار المقرر للمنفعة العامة، خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، ويقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية، وتشكل اللجنة المنوط بها تقدير التعويض بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية من مندوب عن هيئة المساحة رئيساً، وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا تقل درجة أي منهم عن الدرجة الأولى، ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين^(٢).

وقد نصت المادة (٧) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أن تحرر اللجنة القائمة بإجراءات نزع الملكية كشوفاً من واقع عملية الحصر سالفة الذكر، تثبت فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحاتها ومواقعها وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم، كما تبين فيها التعويضات التي تقدرها لها، وتعرض هذه الكشوف ومعها خرائط تبين مواقع هذه الممتلكات في المقر الرئيسي لهذه اللجنة وفي مقر مديرية المساحة أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الواقع في دائرتها العقار، وفي مقر العمدة وفي مقر الوحدة المحلية لمدة شهر، ويخطر الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويسبق هذا العرض إعلان في الجريدة الرسمية، وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار يشمل بيان المشروع والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط في الأمكنة المذكورة، ويخطر في نفس الوقت الملاك وأصحاب الحقوق لوجوب الإخلاء في مدة أقصاها خمسة أشهر بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول^(٣).

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٥٥ - ٦٥٦.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ٦٥٦.

(٣) المستشار مصطفى مجدي هرجه - المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة - دار محمود للنشر والتوزيع - القاهرة - ص

وتنص المادة (٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أن: "لذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق على العقار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشف (وهي مدة شهر) حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشف، وتقدم المعارضات إلى المقرر الرئيسي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو إلى المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار، وإذا كان الاعتراض متعلقاً بحق على العين الواردة في الكشف المشار إليها وجب أن يرفق به جميع المستندات المؤيدة له، وتاريخ شهر الحقوق المقدم بشأنها الاعتراض وأرقامها وذلك خلال التسعين يوماً التالية لتقديم الاعتراض، وإلا اعتبر كأن لم يكن، وللجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية - عند اللزوم - أن تطلب من ذوي الشأن تقديم مستندات أخرى مكتملة، وعليها أن تبين لهم هذه المستندات كتابة ودفعة واحدة، وتحدد لهم ميعاداً مناسباً لتقديمها، وفي جميع الأحوال يجب أن يشتمل الاعتراض على العنوان الذي يعلن فيه ذو الشأن بما تم في الاعتراض، ولذوي الشأن الحق في الطعن على القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار، ويرفع الطعن بالطرق المبينة في قانون المرافعات خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانهم بالقرار".

وطبقاً للمادة (٩) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م يكون من حق كل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الطعن على تقدير التعويض الوارد بالكشف خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء مدة عرض هذه الكشف، وذلك أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت، ويرفع الطعن وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات^(١).

كما نصت المادة التاسعة سالف الذكر على أن: "تنعقد الخصومة في الطعن بين الجهة طالبة نزع الملكية وذوي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق فقط"، باعتبار أن الجهة طالبة نزع الملكية هي الجهة التي تقوم بدفع التعويضات، وينظر هذا الطعن على وجه السرعة.

وتنص المادة (١٠) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أن: "تعتبر البيانات الخاصة بالعقارات والحقوق المدرجة في الكشف نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات خلال المدة المحددة، ولا تجوز المنازعة فيها أو الإدعاء في شأنها بأي حق قبل الجهة نازعة الملكية، ويكون أداء المبالغ المدرجة في الكشف إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها مبرناً لزمة الجهة نازعة الملكية في مواجهة الكافة"، وهذا الإبراء نسبي، أي مقصور على الإدارة ولمصلحتها، وبالتالي يكون لكل ذي حق أن يطالب بحقه بالطرق القانونية في مواجهة الأشخاص الذين تصرف لهم التعويضات بدون وجه حق.

وقد نصت المادة (١١) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أن: "يوقع أصحاب الحقوق التي لم تقدم في شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة، أما الممتلكات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأي سبب كان على النماذج المذكورة، فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص، وتودع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري المختص، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع^(٢)، بمعنى أن الملكية تنتقل نهائياً بهذا الإيداع إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، وينتقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض، وهذا وقد نصت المادة ١٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أنه: "إذا لم تودع النماذج أو القرار الوزاري طبقاً للإجراءات المنصوص عليها خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، اعتبر القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها".

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٦٥٧.

(٢) تقول محكمة النقض في هذا الصدد: "أن المشرع أناط بإدارة خاصة من إدارات الحكومة هي (إدارة نزع الملكية) بمصلحة

المساحة، القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض لأصحابه عند نزع ملكيته وسداده إليهم مقابل الحصول على توقيعاتهم على نماذج خاصة تنقل الملكية للمنفعة العامة، وإيداع النماذج مصلحة الشهر العقاري لكي يترتب على إيداعها جميع الآثار المترتبة على شهر البيع الرضائي" (نقض ١٦ مايو سنة ١٩٧٧م الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٣ ق).
حق الإدارة في ضم العقارات المنزوع ملكيتها لأمالك الدولة الخاصة:

إن صدور القرار المقرر للمنفعة العامة أيًا كانت جهة إصداره - رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء - يلزم الإدارة بالانتهاء من إجراءات نزع الملكية خلال مدة السنتين التي حددها القانون.

ونقل الملكية بعد الاتفاق مع أصحاب الشأن وأخذ توقيعاتهم على النماذج أو جبراً بصدور قرارات نزع الملكية لا يلزم الإدارة بتنفيذ مشروع المنفعة العامة في الحال، إذ أن السلطة التنفيذية هي التي تتولى ترتيب المصالح العامة.

وقد ذهب الدكتور محمد عبد اللطيف في كتابه نزع الملكية للمنفعة العامة إلى القول بأن: "الإدارة غير ملزمة بأن تقوم بالمشروع العام، وبالتالي فإن لها الحرية الكاملة في عدم تنفيذه أبداً، وفي هذه الحالة يظل العقار بعد نزع ملكيته مملوكاً للدولة ملكية خاصة، إذ لا يصبح العقار مملوكاً للدولة ملكية عامة إلا إذا تم تخصيصه رسمياً أو فعلياً لنفع عام، فنزع الملكية للمنفعة العامة لا يستتبع حتماً اعتبار العقار من الأموال العامة، إذ ليس هناك تلازم حتمي بين دواعي المنفعة العامة التي تقتضي نزع الملكية وبين اعتبار العقارات المنزوعة أموالاً عامة، ذلك أن صفة العمومية في المال وليدة تخصيصه للانتفاع بالمال العام"^(١).

وأول من قال بهذا الرأي في مصر الأستاذ الدكتور محمد زهير جرانة سنة ١٩٤٣م، حيث قال: "إن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يستتبع حتماً اعتبار العقار من الأموال العامة، ذلك أن صفة العمومية في المال وليدة تخصيصه للانتفاع بالمال العام"^(٢).

والحق أن هذا القول فيه اعتداء على الدستور وإهدار للقانون، حيث تنص الدساتير المصرية على حماية الملكية الخاصة، فقد ورد بالمادة التاسعة من دستور سنة ١٩٢٣م أن: "الملكية حرمة، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة، في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، ويشترط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً".

وعند صدور دستور سنة ١٩٥٦م جاء بالمادة الحادية عشر أن: "الملكية الخاصة مصونة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون"، وفي ظل الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٨م نص بالمادة الخامسة منه على نفس الأحكام الواردة بدستور سنة ١٩٥٦م، وبعد الانفصال صدر الإعلان الدستوري سنة ١٩٦٢م، وجاء بالمادة (٢٠) أن: "تبقى أحكام الدستور المؤقت سارية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان..."، وبناءً على ذلك بقيت الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع إلا للمنفعة العامة.

وبصدور دستور سنة ١٩٦٤م جاء بالمادة ١٦ منه نفس النصوص الواردة بالمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦م، وقد صدر دستور سنة ١٩٧١م، ونص في المادة ٣٣ منه على أن: "الملكية حرمة..."، وفي المادة ٣٤ نص على أن: "الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون.."، وقد نص دستور عام ٢٠١٢م في المادة (٢١) 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".

- (١) الدكتور محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ١٢٢ - ١٢٣.
(٢) الأستاذ الدكتور محمد زهير جرانة - المرجع السابق - ص ١٧٤.

ويتضح مما سبق أن جميع الدساتير المصرية منذ دستور سنة ١٩٢٣م حتى الآن حرمت نزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ولذلك نجد أن صدور القرار بنزع الملكية يتضمن طبقاً للدستور تخصيص هذه الأموال للمنافع العامة، والقول بغير ذلك فيه إهدار للدستور.

كما نصت قوانين نزع الملكية بدءاً من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م، وانتهاءً بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على ارتباط نزع الملكية بالمنفعة العامة، حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م على أن "يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقاً لأحكام القانون".

وبالتالي نجد أن الارتباط بين نزع ملكية العقارات وتخصيصها للمنفعة العامة هو ارتباط لزمومي وثيق، وبناءً عليه لا يجوز للدولة أن تنزع ملكية الأفراد لضمها لملكيتها الخاصة، وإلا كان ذلك مخالفاً للقانون، وفيه اعتداء على الدستور الذي يحمي الملكية الخاصة.

المبحث الرابع

إجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي

من المسلّم به من الناحية العملية أن الجهة التي تتولى إجراءات نزع الملكية إدارياً وعلى الطبيعة هي مصلحة المساحة باعتبارها أقدر الجهات على المسح والحصص من الناحية الفنية، بينما في فرنسا تقوم الجهة طالبة النزع نفسها باتخاذ هذه الإجراءات.

وتتنوع إجراءات نزع الملكية في فرنسا، حيث تشمل على مرحلتين أحدهما إدارية والأخرى قضائية، فبالنسبة للمرحلة الإدارية فهي تتمثل في التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة، ثم إصدار قرار المنفعة العامة، وأخيراً قرار تعيين الأراضي المطلوب نزع ملكيتها.

أما المرحلة القضائية فهي تبدأ بأمر نزع الملكية وعرض الإدارة للتعويض، ثم زيارة المكان المطلوب نزع ملكيته، وأخيراً الحكم بتقدير التعويض.

ويتم اتخاذ إجراءات نزع الملكية في الغالب وفقاً للترتيب السابق ذكره، غير أنه يمكن للإدارة نازعة الملكية منذ صدور أمر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨م أن تشرع في تقدير التعويض عند فتح التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة، كما أنه يمكن أن تجري المرحلة الإدارية والمرحلة القضائية معاً في نفس الوقت، ويتضح من ذلك أن للقضاء دوراً أساسياً في استكمال إجراءات نزع الملكية، وبالتالي لا تستطيع الإدارة وحدها اتخاذ هذه الإجراءات.

وسوف نعرض لإجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي في مطلبين متتاليين نتناول في أولهما مرحلة حصر الممتلكات، ثم نتناول في ثانيهما مرحلة نقل الملكية.

المطلب الأول

مرحلة حصر الممتلكات

التحقيق الجزئي:

تتولى الجهة نازعة الملكية إعداد ملف التحقيق الجزئي بما فيها خريطة العقارات مع بيان أصحابها، والغرض من هذا التحقيق إعطاء فرصة للجمهور خاصة الملاك لمعرفة العقارات والملاك على وجه الدقة، ولإعطائهم الحق في المنازعة في القرار.

ويكون إجراء التحقيق الجزئي في جميع الحالات إلزامياً، فبينما يهدف التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة إلى التأكد من تحقق المنفعة العامة للمشروع الذي تجريه الإدارة، فإن التحقيق الجزئي وقرار تعيين الأراضي يهدفان إلى تحديد قطع الأراضي المطلوب نزع ملكيتها بكل دقة، والملاك الحقيقيين لهذه القطع، وأصحاب الحقوق العينية وأصحاب الشأن الآخرين.

ويتولى المحافظ إتخاذ إجراءات فتح التحقيق ويحدد موعده ومكانه، ويجب ألا تقل مدة التحقيق عن خمسة عشر يوماً ويبيدي المحقق رأيه في مدة أقصاها شهر، ولا يحتسب ضمن هذه المدة يوم إيداع الملف، ولو صادف اليوم الأخير في المدة يوم عطلة تمتد المدة يوماً واحداً.

قرار الحصر:

كما يختص المحافظ بإصدار قرار الحصر الذي تعين فيه بدقة جميع البيانات المتعلقة بالأراضي طبقاً للمادة (١١) من قانون نزع الملكية سنة ١٩٧٧م والتي تنص على أن: "يحدد المحافظ بقرار منه حصر الأراضي والحقوق العينية للأراضي المنزوع ملكيتها"، وهذا القرار لا ينقل ملكية العقارات للمنفعة العامة، كما أنه يجوز الجمع بين القرار المقرر للمنفعة العامة وقرار الحصر.

ويتم نشر قرار المحافظ عن طريق إعلانات، وتلصق هذه الإعلانات على الباب الرئيسي للعمودية، أو في الأماكن المحجوزة بوسائل الاتصال الرسمية، كما يمكن اللجوء إلى النشر عن طريق الإذاعة والتلفزيون.

ويعتبر قرار تعيين الأراضي المطلوب نزع ملكيتها كأن لم يكن إذا لم يصدر أمر نزع الملكية في خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا القرار.

إصدار قرار المنفعة العامة:

ويقدم إلى لجنة الرقابة ملف التحقيق كاملاً مرفقاً به سجل التحقيق والنتائج التي توصل إليها مندوب التحقيق حتى يتسنى لها الإلمام بالموضوع، فتقرر المنفعة العامة للمشروع ومدى ملائمته من عدمه، كما تقرر عما إذا كان العقار المقترح نزع ملكيته يحقق الغاية المطلوبة من عدمه.

وهناك عدة استشارات يجب أن تجرى قبل صدور قرار المنفعة العامة، كاستشارة الغرفة الزراعية في حالة ما إذا كانت الأراضي المنزوع ملكيتها أراضي زراعية.

وبالتالي نجد أن قرار المنفعة العامة لا يمكن اتخاذه إلا بعد إجراء التحقيق السابق، وبعد أن تستطلع الإدارة النازعة عند الاقتضاء - رأي لجنة الرقابة على العمليات العقارية، ومع ذلك فإنه يمكن إعلان المنفعة العامة بالنسبة للعمليات السرية المتعلقة بالدفاع الوطني دون إجراء تحقيق مسبق.

السلطة التي تعلن قرار المنفعة العامة:

يصدر قرار المنفعة العامة من المحافظ المختص بناءً على قرار إداري^(١)، وذلك إذا كانت وجهة نظر مندوب التحقيق أو لجنة التحقيق بحسب الأحوال مؤيدة للمشروع - ويتحدد المحافظ المختص في كل حالة وفقاً لموقع العقار محل نزع الملكية، ويمكن للسكرتير العام للمحافظة أن يوقع القرار بتفويض من المحافظ.

نشر قرار المنفعة العامة:

يجب أن ينشر قرار المنفعة العامة، ويقصد بالنشر هنا أن يعلن القرار للكافة، وبالنسبة للقرارات الإدارية يكون النشر بإعلانات في المحافظات التي يتعلق بها نزع الملكية، وكذلك تنشر القرارات بالصحف، وأيضاً في الجريدة الرسمية للمحافظة.

أما إذا كان قرار المنفعة العامة وقرار تعيين الأراضي المطلوب نزع ملكيتها قد صدرا بقرار واحد، فإن هذا القرار يتعين إعلانه للكافة، وإعلانه لكل مالك على حده.

ويتعين أن يصدر أمر نزع الملكية خلال مدة سريان القرار، أما تقدير التعويض فيمكن أن يكون لاحقاً، أما إذا انقضت المدة دون صدور أمر نزع الملكية فإن قاضي نزع الملكية لا يكون له أي اختصاص.

المطلب الثاني

مرحلة نقل الملكية

تمثل هذه المرحلة الوجه القضائي لإجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي، حيث إنه إذا كان التحقيق المسبق لقرار المنفعة العامة وكذلك التحقيق الجزئي لحصر الأراضي من الأعمال الإدارية، فإن نقل الملكية في القانون الفرنسي يتولاه قاضي مختص يسمى قاضي نزع الملكية، ولذلك يقال أن نزع الملكية في القانون الفرنسي عملية إدارية قضائية.

وبتمثل دور قاضي نزع الملكية في نقل الملكية بموجب أمر نزع الملكية وتحديد مبلغ التعويض الواجب سداده، ويصدر أمر نزع الملكية من قاضي نزع الملكية في جلسة علنية، وبدون تدخل من النيابة العامة أو من الأطراف، وهذا الأمر يجب أن يصدر كقاعدة في خلال ثمانية أيام من تسلم الملف المرسل من المحافظ لسكرتارية القاضي، وهذا الأمر لا يكون نافذاً في مواجهة أي مالك إلا إذا كان قد سبق إعلانه به عن طريق نازع الملكية.

أثار أمر نزع الملكية:

أهم ما يترتب على أمر نزع الملكية من أثار هو نقل ملكية العقار المنزوع ملكيته إلى نازع الملكية، كما يترتب على أمر نزع الملكية أن المالك لا يستطيع أن يبيع أو يهب أو يرهن العقار المنزوع ملكيته، إذ بناءً على هذا الأمر تُصبح الإدارة هي المالك الجديد للعقار، حيث إن أمر نزع الملكية يسري بأثر فوري في مواجهة المالك^(٢).

(١) انظر:

Yves NICOLAS: Le nouveau régime de L'expropriation, paris, 1964.P.159.

(2) وفي هذا الصدد تؤكد محكمة النقض أن: "المنزوعة ملكيتهم ليسوا مسئولين عن العيوب الخفية في العقارات، لأن نزع الملكية يعتبر هنا بمثابة بيع إجباري في جانبهم، كما أنه لا يمكن للإدارة في حالة وجود عيوب خفية بالعقارات أن ترفع دعوى الفسخ بسبب الغبن."

الانتفاع بالعقارات:

يحتفظ المالك بحق الانتفاع بعقاره، وكذلك يستمر في جني ثمار هذا العقار سواء أكانت ثمار طبيعية أو مالية أو صناعية متى كان التعويض عن نزع الملكية لم يدفع له بعد أو لم يتم إيداعه، وبناءً على ذلك يستمر المالك في تقاضي الإيجار عن عقاره المؤجر إلى أن يتم دفع التعويض عن نزع الملكية، كذلك فإن المالك المنزوع ملكيته له الحق في طلب التعويض مقابل شغل العقار وليس مقابل الإيجار في حالة انفساخ عقد الإيجار بصدور أمر نزع الملكية^(١).

انقضاء الحقوق العينية أو الشخصية المثقل بها العقار المنزوع ملكيته:

يترتب على أمر نزع الملكية تطهير العقارات التي يشملها الأمر من كافة الحقوق العينية أو الشخصية المثقلة بها، فكل العقود السارية على العقارات تصبح مفسوخة، وعليه يتعين على

المستأجر أن يترك العقار فوراً، فإذا استمر شاغلاً له فإنه بموجب أمر نزع الملكية يعتبر شاغلاً عرضياً، وفي هذه الحالة يجب عليه دفع تعويض عن الإشغال وليس إيجار، وفي مقابل ذلك فإنه لا يكون مسؤولاً عن الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار.

تقدير التعويض عن نزع الملكية:

هذه المرحلة من الإجراءات تأتي بعد أمر نزع الملكية، ولا يوجد نص يحدد المدة التي يتعين تقدير التعويض خلالها بعد صدور أمر نزع الملكية.

كما يتعين على الإدارة أن تؤدي إلى المنزوع ملكيته التعويض الذي قدرته السلطة القضائية سواء أكانت هذه السلطة قاضي نزع الملكية أو محكمة الاستئناف، وتقدر قيمة العقار وقت نزع الملكية.

استيلاء الإدارة على العقار:

لا تستطيع الإدارة الاستيلاء على العقار إلا بتوافر شرطين هما:

- (١) أن يكون أمر نزع الملكية قد تم إعلانه لأصحاب الشأن.
- (٢) أن يكون التعويض عن نزع الملكية قد تم دفعه أو إيداعه قبل الاستيلاء بشهر على الأقل، حيث إن الإدارة لا تستطيع الاستيلاء على العقار إلا بعد انقضاء شهر من دفع التعويض أو إيداعه، أو بعد شهر من قبول عرض الإدارة بإيجاد مكان بديل، وفي كل حالة تقوم فيها عقبة تحول دون دفع التعويض أو إذا أمتنع المنزوع ملكيته عن تسلم التعويض يستطيع نازع الملكية الاستيلاء على العقار رغم ذلك بإيداع التعويض.

أما إذا وقع الاستيلاء على العقار قبل دفع التعويض أو إيداعه، فإن ذلك يعتبر من قبيل الاعتداء المادي، وتكون المحاكم العادية هي المختصة ببحث النتائج الضارة عن الاعتداء المادي، وليس قضاء نزع الملكية.

ويتفق النظام الفرنسي مع الشريعة الإسلامية والدستور المصري بخصوص هذه الجزئية، إذ لا يجوز الاستيلاء على العقار المنزوع ملكيته قبل سداد مبلغ التعويض المقدر له، وهذا يتفق مع روح العدالة.

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن: "قاضي الأمور المستعجلة يستطيع وله كامل الحق في أن يرفض طلب الإدارة النازعة للملكية بطرد شاغل العقار المنزوعة ملكيته، طالما لم يتم دفع التعويض للمالك".

الاستيلاء المسبق:

يجوز أن ينعقد اتفاق بين نازع الملكية والمنزوع ملكيته على التصريح للأول بالاستيلاء على العقار قبل دفع التعويض، وفي هذه الحالة تزيد قيمة التعويض بإضافة الفوائد القانونية اعتباراً من تاريخ الاستيلاء، وفي مقابل ذلك إذا فقد صاحب الشأن ما كان يحصل عليه من عائد، وأصيب بضرر مباشر من جراء ذلك، فإن هذا الضرر لا يعوض عنه نظراً لسبق رضائه بذلك.

الطرد:

يلتزم الحائزون أو واضعو اليد على العقارات المنزوع ملكيتها أن يخلو هذه العقارات في خلال شهر من تاريخ دفع التعويض أو إيداعه، وهذه المهلة عامة تسري في خصوص إخلاء أي عقار سواء أكان للسكن أو للتجارة أو غير ذلك، وسواء أكانت العقارات أرض فضاء أو عقارات مبنية.

وبانقضاء هذه المدة دون أن يخلي حائزو العقارات محل نزع الملكية لهذه العقارات فإنه

يجوز للإدارة النازعة أن تبدأ في إجراءات الطرد.

الاستيلاء غير القانوني (الاستيلاء المعيب):

إذا قامت الإدارة بالاستيلاء على العقار دون أن تتخذ الإجراءات التي يلزمها القانون باتخاذها، فإن هذا الاستيلاء يعتبر من قبيل الاعتداء المادي- ويستطيع المالك عندئذ أن يلجأ إلى المحاكم القضائية العادية لاسترداد عقاره - فإذا كان من المستحيل رد العقار للمالك نظراً لقيام الإدارة بإدخاله في المال العام وإقامة مشروع من المشروعات العامة عليه، فإن على الإدارة أن تجبر هذا الضرر، وعلى القضاء أن يحملها بالتضمينات.

وفي جميع الأحوال لا يكون قضاء نزع الملكية مختصاً بالفصل في شرعية الاستيلاء على العقارات من عدمه، ولا بتقدير التعويض المستحق للمالك عن الاستيلاء غير المشروع على عقاره.

وقد أوجب مجلس الدولة الفرنسي على الجهة التي اتخذت قرار الاستيلاء غير المشروع بأن تجبر الأضرار التي نجمت عنه^(١).

فإذا قضي ببطالان إجراءات نزع الملكية التي تمت بالفعل، وكانت الإدارة مع ذلك يستحيل عليها رد العقار لمالكه نظراً لأنها سبقت وهدمت العقار أو أقامت عليه مشروع يعتبر من الأعمال العامة، في هذه الحالة يعتبر تنفيذ العمل العام بمثابة نزع ملكية غير مباشر للعقار^(٢).

ويؤكد الفقه الفرنسي أن حماية الأعمال العامة التي يعبر عنها بمبدأ عدم المساس بالأعمال العامة يستلزم إعلاء المصلحة العامة للمشروع أو العمل حتى على كل اعتبارات المشروعية القانونية.

وتخفيفاً من غلواء هذا القضاء أجازت محكمة التنازع للمالك أن يطالب بإيقاف هذه الأعمال إذا كانت هذه الأعمال التي تجري على عقاره المغتصب لم تتقدم بعد .

وينضح مما سبق أنه رغم التشابه بين القانونين المصري والفرنسي، إلا أن القانون الفرنسي متقدم كثيراً عن القانون المصري، حيث إن القانون الفرنسي يبدأ الإجراءات بتحقيق تمهيدي يستمع فيه المحقق أو لجنة التحقيق إلى آراء الجمهور والإدارة عن المشروع والنفع من ورائه، بخلاف القانون المصري الذي لا يسمح بهذا التحقيق.

--
(١) وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: " صدور أمر نزع الملكية بعد استيلاء غير مشروع على العقار لا أثر له في إزالة عيب عدم المشروعية".
(٢) وقد قررت محكمة التنازع الفرنسية أنه من المستحيل أن تجبر هذه المحكمة هدم الأعمال العامة حتى ولو كانت قد أوجدت عن طريق الاعتداء المادي.

الفصل الرابع

رقابة القضاء على الإدارة في مجال نزع الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

the Judiciary Supervision on the Administration in respect of the Ownership Expropriation Field in the Islamic jurisprudence and in the Positive law

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تهدف إلى توفير الحماية الضرورية للأفراد وحقوقهم في مواجهة الإدارة التي قد تتجاوز حدود سلطتها وتضر بحقوق ومراكز الأفراد^(١).

والرقابة بصفة عامة هي الوظيفة التي تهتم بتقييم الجهود والإنجازات بالنظر لأهداف المنظمة، كما تهتم بالتحقق من شرعية التصرفات والأعمال، وتهتم أيضاً بتحقيق الاستقرار

والنظام بين العاملين^(٢).

والإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اللجوء إلى نزع الملكية من حيث الأصل، وتتمتع أيضاً بسلطة واسعة في تقدير المنفعة العامة، غير أن هذا لا يغل يد القضاء من مد رقابته على الإدارة في استعمالها لهذا الامتياز الخطير.

وسوف نعرض لرقابة القضاء على الإدارة في مجال نزع الملكية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مبحثين متتاليين نتناول في أولهما رقابة القضاء على الإدارة في مجال نزع الملكية في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثانيهما رقابة القضاء على الإدارة في القانون الوضعي.

المبحث الأول

رقابة القضاء على الإدارة في مجال نزع الملكية في الفقه الإسلامي

من خصائص الشريعة الإسلامية أنها دين ودولة، أو عقيدة وشريعة، وهذا يعني أنها تشمل العقيدة من إيمان بالله وملائكته ورسوله واليوم الآخر والإيمان بالقضاء والقدر خيره وشره، كما تشمل أيضاً أحكام الدولة وشئون المعاملات في الدنيا، وبناءً على ذلك لابد أن يكون لهذه الدولة جهازها الإداري الذي يتولى تنفيذ السياسة العامة للدولة الإسلامية التي يصنعها الخليفة بمشورة أهل الحل والعقد، وذلك تطبيقاً لمبادئ القرآن والسنة، أو تطبيقاً لما يقضي به الاجتهاد البشري بما لا يتعارض مع مبادئ القرآن والسنة^(٣).

وقبل أن نتحدث عن الرقابة القضائية على الإدارة في مجال نزع الملكية في الفقه الإسلامي سنعرض لأهم معالم الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي.

وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين نتناول في أولهما الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي، ثم نتناول في ثانيهما الرقابة القضائية على أعمالها في الفقه الإسلامي (قضاء المظالم).

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - الإدارة العامة - دار الجامعة الجديدة - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - عام ٢٠٠٨ م - ص ٣٤٣، ٣٤٤.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ٣١٦.

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ٦١ : ٦٤.

المطلب الأول

الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي

بالرغم من أن التنظيم الإداري في الدولة الإسلامية لم يتحدد إلا في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب، إلا أن الشريعة قد بينت الأسس التي يجب أن تتبعها الإدارة ليستقيم أمرها، فتتمكن من تحقيق الغرض المقصود منها، وهو درء المفساد وجلب المنافع، فولاية أمر الناس من وجهة نظر الإسلام من أعظم الواجبات الدينية، بل لا قيام للدين إلا بها، حيث إن مصلحة بني آدم لا تتم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابد لهم عند الاجتماع من الحاجة إلى رأس، حيث قال النبي : إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم^(١)، ولما كان مقصود الولايات جميعاً الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٢) الذي أوجبه الله تعالى على الأمة الذي بهما يستقيم حال الناس وتتحقق مصالحهم فإنه كان من الطبيعي أن يمكن الإسلام الإدارة (الحكومة) من مراقبة نفسها بنفسها، فهي ما وجدت إلا لتحقيق المصلحة العامة بجلب المنافع ودرء المفساد.

ولذا فإنه كان من ضمن الأسس التي قررها الإسلام إيجابه للرقابة الذاتية - الإدارية -

وحضه عليها، حيث إن الولاية أمانة توجب المسؤولية أمام الله وأمام الناس.

والرقابة الإدارية – الذاتية – تتنوع وتتعدد أساليبها وفقاً لمدى تطور الجهاز الإداري من حيث تكوينه، فإذا كان تكوينه بسيطاً فإن الرقابة الإدارية تكاد تنحصر في الرقابة الذاتية- مراقبة الموظف لنفسه – والرقابة الرئاسية، وإذا كان الجهاز الإداري معقداً ومتشعباً نظراً لتعدد وتنوع الأعمال، فإن السلطة الإدارية لا تكفي بالرقابة الذاتية، والرقابة الرئاسية، بل تنشأ أجهزة تكون مهمتها الرقابة على مختلف الأجهزة الإدارية في الدولة لعدم قدرة وكفاية الرقابة الرئاسية على مباشرة الإشراف والرقابة، وهو ما يطلق عليه اسم الرقابة الخارجية، والرقابة الإدارية بنوعها الداخلية والخارجية، تضعف وتشتد تبعاً للأخلاقيات العامة في الدولة.

ففي عهد النبوة كان التنظيم الإداري للدولة بسيطاً إذ أن الدولة كانت صغيرة محدودة يسهل على الرأس فيها أن يديرها وحده بمعاونة أصحابه، فالأمر لم يكن يتعدى أن يبعث الرسول بعض العمال من المسلمين إلى مدن وقبائل الحجاز واليمن ليعلموهم القرآن وأحكام الدين، والفصل في قضاياهم، وكان المسلمون في ذلك الوقت يحرسون كل الحرص على إتباع أحكام وتعاليم الشرع لقوة عقيدتهم وسمو أخلاقهم التي هذبها الإسلام، ولشعورهم بأن الله مطلع على أعمالهم لقوله تعالى في محكم آياته: **وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ** (٣).

كما أن الرسول أوضح للمسلمين أن الوظائف العامة ليست مناصب شرفية، بل هي مسؤولية جسيمة ملقاة على عاتقهم، فقال لأبي ذر رضي الله عنه موضحاً ذلك في الإمارة: إنها أمانة وإنها يوم القيامة خزي وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها (٤).

ولذا كان المسلمون في ذلك الوقت يباشرون رقابة أنفسهم ويراجعون تصرفاتهم خشية أن لا تكون موافقة لأحكام وتعاليم الشرع.

(١) نيل الأوطار – الشوكاني - ج ٨ - ص ٢١٣.

(٢) الحسبة في الإسلام – لابن تيمية – ص ١٩.

(٣) سورة التوبة – آية (١٠٥).

(٤) المستدرک للحاکم – ج ٤ – ص ٩٢.

وبالرغم من ذلك فلم يعوّل الرسول على تلك الرقابة الذاتية لعلمه بأن الإنسان قد ينحرف عن عمد وقد ينحرف عن خطأ، فمارس الرقابة الرئاسية على عماله، فلم يكن يكفي رسول الله بحسن اختيار العمال والولاء من الأقوياء والأمناء، بل كان الرسول يراقب العمال والولاء ويوجههم ويحاسبهم عن أخطائهم تجاه الرعية، وهذه الرقابة لم تكن تستهدف المحاسبة والعقاب، بل حسن أداء المهام وحسن تطبيق مبادئ الإسلام، لذلك فهي رقابة تشمل التوجيه للعامل أو الوالي لمنع الأخطاء والانحراف قبل وقوعه، ولكن إذا حدث الخطأ فيكون دور الرقابة هو العلاج والمحاسبة على قدر الخطأ (١).

وبالتالي كانت الرقابة الإدارية في ذلك الوقت تقتصر على الرقابة الذاتية التي يمارسها المسلمون على أنفسهم، وفي الرقابة الرئاسية التي كان يباشرها الرسول على عماله بتوجيههم وإرشادهم ومحاسبتهم.

وعلى هذا النمط سارت الرقابة الإدارية في عهد الخليفة الأول أبو بكر الصديق ، فالإدارة الحكومية لم تكن في حاجة إلى نظام آخر غير النظام الذي اتخذه النبي ، حيث إن الأحوال لم تتغير كثيراً عما كانت عليه في عهد الرسول ، فاكتمل أبو بكر بذلك النظام في إدارة شئون الدولة مع التعديل الذي اقتضاه توزيع العمل وتفرقة العبء الكبير بعد وفاة النبي (٢).

ولكن الأحوال قد تغيرت عقب الفتوحات الإسلامية واستقرار الأمور فيها، فاتسعت الدولة وكثرت الأعمال والمسئوليات الملقة على عاتق الإدارة، فكثر عدد موظفي الدولة الذين استعان بهم الخليفة لإدارة دفة الأمور في الدولة، فأدى ذلك إلى تطوير النظام الإداري ليساير الأوضاع الجديدة ويتلائم معها، وكان عمر بن الخطاب أول من قام بهذا التطور، فاعتنى بتنظيم الإدارة فأرخ المكاتبات، وأنشأ الدواوين التي تمكنه من ذلك.

وشدد عمر بن الخطاب من رقابته الرئاسية على عمال الدولة لخشيته من ضياع مصالح الأمة، وكان عمر يهتم بتوجيه عماله وولاته بضرورة الاهتمام بأمور الدين وحسن إدارة الأعمال الدنيوية، ومن ذلك قوله لعماله قبل مباشرتهم لأعمالهم: "أني لم أبعثكم جبابرة، ولكن بعثتكم أئمة ليهتدى بكم، فلا تضربوا المسلمين فتذلوهم، ولا تحمدوهم فتفتنوهم، ولا تمنعوهم فتظلموهم"^(١)، وكان عمر يبعث العيون للكشف عن أحوال العمال بصفة مستمرة، حتى أن العامل منهم كان يتهم أقرب الناس إليه وأخصهم به بأنهم عيون عمر، وكان عمر يلغي قرارات العامل إذا كانت خاطئة، ويستبدل العمال وينقلهم وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، بل وكان يعزلهم إذا كان تقصيرهم شديداً، وقد ابتدع أيضاً القانون القائل: من أين لك هذا؟ وصار على نفس هذا النهج عثمان وعلي رضي الله عنهما.

وأنشأ عمر ديوان العطاء، والجند، وديوان الخراج أو الجباية لضبط الوارد والمنصرف، وكان لهذه الدواوين فروع في الأقاليم، وكان أصل الديوان في المدينة بالعربية وكتابه من العرب، أما فروع الديوان في الأقاليم فكانت تكتب بالرومية والفارسية والقبطية حسب كل إقليم، واستمر الوضع كذلك إلى أن عُرِّبَت دواوين الأقاليم في عصر عبد الملك بن مروان الذي أمر بتعريبها، كما نقش على النقود بالعربية.

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٨٥.

(٢) الدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم - المرجع السابق - ص ٣٦٩.

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٨٦، ٨٧.

ولما اتسعت الدولة أكثر في عهد بني أمية أنشئت دواوين عديدة منها، ديوان الرسائل أو الإنشاء، وديوان الخاتم أو التوقيع، وديوان الشرطة، وديوان الحسبة، وديوان النفقات، وديوان البريد، وديوان نظر الدولة، وديوان المرتجع، وديوان الاستيفاء، وديوان الأزيمة، وديوان الأحباس، وديوان نظر المظالم، وديوان العرض، وديوان الضياع، وديوان الصوافي، وديوان الأحداث والمعاون، وديوان العمائر، وديوان خزائن الكسوة والطراز، وديوان المستأجرات، وديوان الزكاة، وديوان الرواتب^(١).

وتتخذ الرقابة الإدارية الرئاسية صورتين هما الرقابة التلقائية والرقابة بناءً على تظلم وذلك على النحو التالي:

أولاً: الرقابة التلقائية: وهي رقابة تجريها الإدارة من تلقاء نفسها وهي بصدد بحث ومراجعة أعمالها والتفتيش عليها، وهي تنقسم إلى رقابة ولائية ورقابة رئاسية.

الرقابة الولائية: يوجب الإسلام أن يراجع الإنسان نفسه ويحاسبها حتى يتدارك خطأه قبل مسألته عنه أمام الله وأمام الناس، فقد قال الله تعالى في محكم آياته: **كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**^(٢).

الرقابة الرئاسية: يوجب الإسلام على رئيس الدولة إدارة شئونها على خير وجه لتحقيق الصالح العام، ويوجب عليه أن يباشر أعمال مرؤسيه ويتصفح أحوالهم ويرشدهم ويوجههم، ويراقبهم في كل تصرفاتهم ليقر منها ما وافق الصواب ويستدرك ما خالفه، ومن أحسن القيام بوظيفته زاد

في كرامته، ومن أساء عزله، ومن قصر عن غفلة بصّره، أو عن خطأ أو سهو أيقظه وعذّره^(٣).

واعتبرت مراقبة الرئيس لمروؤسيه من الصفات الحميدة التي يجب أن يتحلّى بها الحكام؛ فقد سئل أعرابي عن أميرهم فوصفه مادحاً، "كان إذا ولي لم يطابق بين جفونه وأرسل العيون على عيونهم، فهو غائب عنهم شاهد معهم، فالمحسن راج والمسيء خائف"^(٤).

والنظام الإداري الإسلامي قد عرف الرقابة الرئاسية بنوعيتها السابقة واللاحقة - ومارسها منذ العصر النبوي، وقد استمرت بعد ذلك كأساس من أسس الحكم التي تقوم عليها الدولة.

(أ) الرقابة الرئاسية السابقة:

إن الغرض من الرقابة السابقة على التصرفات الإدارية هو محاولة تحقيق مشروعية هذه التصرفات، وذلك بتهيئة الظروف والملابسات الصالحة التي تؤدي إلى صدور تلك التصرفات وفقاً لأحكام القانون.

وقد اهتم الإسلام بهذه الرقابة لتصدر تصرفات الحكام وفقاً لأحكام الشرع، وكان من وسائله في تحقيق هذه الرقابة أن وجه عنايته للشخص الذي قد يصدر منه التصرف لتقاضي الأخطاء ابتداءً بقدر الإمكان، فأوجب على الحاكم أن يولي كل عمل من أعمال الدولة أصلح من يجده لذلك العمل، أي أنه يجب عليه أن يختار الأكفاء القادرين على القيام بالعمل على خير وجه^(٥).

فقد روي عن النبي أنه قال: من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولى عليهم رجلاً، وهو يجد فيهم أصلح للمسلمين منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين^(٦).

(١) الدكتور حسن إبراهيم حسن - تاريخ الدولة الفاطمية - الطبعة الثانية - عام ١٩٥٨ م - ص ٢٩٢.

(٢) سورة المائدة - آية (٣٨).

(٣) الأحكام السلطانية - الماوردي - ص ١٦.

(٤) المختار من كتاب عيون الأخبار - لابن قتيبة الدينوري - اختيار أحمد عبد الحليم البردوني - طبعة وزارة الثقافة - ص ١٤.

(٥) السياسة الشرعية - لابن تيمية - طبعة الشعب - ص ١٨ وما بعدها.

(٦) المستدرك للحاكم - ج ٤ - ص ٩٣.

ومن الوسائل التي تتحقق بها الرقابة السابقة أن يشرف الرئيس على أعمال مروؤسيه وينصحهم ويرشدهم ويوجههم ويصدر إليهم التعليمات المتعلقة بكيفية أداء العمل وإنجازه.

وقد كان الرسول يفعل ذلك، فكان يوصي عماله بالألا يأخذوا من الناس كرائم أموالهم في الصدقة، ومن ذلك قوله لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: وأعلمهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم وإياك وكرائم أموالهم^(١).

وقوله لعلي بن أبي طالب عندما بعثه قاضياً على اليمن بأن لا يحكم في القضية المعروضة عليه إلا بعد أن يسمع طرفي الخصومة^(٢).

هذا ويجب أن يلاحظ أن السلطة الرئاسية في الإسلام ليست مطلقة، إذ يجب أن تكون أوامر وتعليمات الرئيس لمروؤسيه موافقة لأحكام الشرع، فإذا لم تكن كذلك، فإنه يجب على المروؤس أن يمتنع عن تنفيذها لقول الرسول: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق^(٣).

ولقوله: على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة^(٤)، ولقوله عليه الصلاة والسلام: لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف^(٥).

وقول أبو بكر: أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم.

ولذا فإنه يجب على الرئيس أن يمارس سلطاته وصلاحياته في حدود أحكام الشرع، لأن طاعة الرئيس ليست واجبة في حد ذاتها، بل لأن الغرض والهدف الأساسي من وراء وجوبها هو انتظام العمل وتحقيق مقاصد الشرع وأهدافه، فإذا خرج الرئيس عن النطاق الذي رسمه الشارع وابتغاه فإن الطاعة في هذه الحالة تكون غير واجبة وغير جائزة، بل ويجب على المروءوس في هذه الحالة الرد والإنكار.

ومن تطبيقات هذه القاعدة نذكر قصة ابن هبيرة لما ولي العراق وخرسان نيابة عن يزيد بن عبد الملك، فاستدعى الحسن وابن سيرين والشعبي وذلك في سنة ثلاث ومائة، فقال لهم: ما ترون في كتب تأتينا من عند يزيد بن عبد الملك فيها بعض ما فيها، فإن أنفذتها وافقت سخط الله وإن لم أنفذها خشيت على دمي، فقال ابن سيرين والشعبي: اتقيها، فالتفت ابن هبيرة إلى الحسن وقال: ما تقول يا أبا سعيد، فقال الحسن: يا ابن هبيرة، خف الله في يزيد، ولا تخف يزيد في الله يا ابن هبيرة، إن الله ما نعك من يزيد، وأن يزيد لا يمنحك من الله، يا ابن هبيرة لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فانظر ما كتب إليك فيه يزيد، فأعرضه على كتاب الله تعالى فما وافق كتاب الله تعالى فأنفذه، وما خالف كتاب الله فلا تنفذه، فإن الله أولى بك من يزيد، وكتاب الله أولى بك من كتابه، فضرب ابن هبيرة بيده على كتف الحسن، وقال: هذا الشيخ صدقني ورب الكعبة.

(١) المسند - لابن حنبل - ج ٣ - ص ٢٠٧١، صحيح البخاري - ج ٢ - ص ٩٠.

(٢) نيل الأوطار - الشوكاني - ج ٨ - ص ٢٢٩.

(٣) الروضة الندية شرح الدرر البهية - لابي الطيب صديق القنوجي - ج ٢ - ص ٣٦١.

(٤) صحيح مسلم - ج ٦ - ص ١٥.

(٥) صحيح مسلم - ج ٦ - ص ١٥.

كما يجب أن يلاحظ أنه إذا كان من مقتضى الرقابة الرئاسية أن للرئيس أن يتعرض لأعمال مرؤوسيه بالتعديل أو بالإلغاء والسحب فإن هذا الحق ليس مطلقاً، حيث لا يجوز له أن ينقض ما نفذه مرؤوسه باجتهاده إذا كان موافقاً لأحكام الشرع، لأنه ليس له أن يستدرك ذلك من أفعال نفسه فكذلك الأمر في أفعال مرؤوسيه، وإنما يجوز له أن ينقض الأعمال والتصرفات التي لا تصلح أن تكون محلاً للاجتهاد لأن له أن يستدرك ذلك من أفعال نفسه فكان أولى أن يستدركه من أفعال مرؤوسيه^(١).

(ب) الرقابة اللاحقة:

كان الرسول لا يكتفي بمجرد اختيار عماله الأكفاء الصالحين ونصيحتهم، بل كان يتابع عماله ويكشف أحوالهم ويحاسبهم بعد الانتهاء من العمل، فيروى أنه استعمل رجلاً من الأزد على صدقات بني سليم، فلما رجع حاسبه، فقال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقال النبي: ما بال الرجل نستعمله على العمل بما ولانا الله، فيقول هذا لكم وهذا أهدي لي، أفلا قعد في بيت أبيه وأمه فنظر أيهدى إليه أم لا، وقال: من استعملناه على عمل ورزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلول^(٢).

وكذلك كان أبو بكر يكشف العمال ويتابع أعمالهم ويحاسبهم بعد فراغهم من عملهم، ويروى في ذلك أن معاذ بن جبل قدم من اليمن بعد وفاة الرسول على أبي بكر، فقال له: ارفع حسابك، فقال: أحسابان حساب من الله وحساب منكم؟ لا والله لا ألي لكم عملاً أبداً.

وعلى منوال أبي بكر سار عمر بن الخطاب فكان يتابع أعمال عماله، ويرسل العيون لكشف أحوالهم حتى قيل أنه كان علمه بمن نأى عنه من عماله ورعيته كعلمه بمن بات معه في مهاد واحد، وكان يحاسب عماله محاسبة دقيقة ويقاسمهم أموالهم التي جمعوها إذا ما تبين أن

رواتبهم لا تسمح بتوفيرها، كما فعل مع سعد بن أبي وقاص، ومعاوية بن أبي سفيان، وعمر بن العاص، وخالد بن الوليد، وأبا هريرة، وكان إذا بلغه أن عامل له خالف شروطه وتعليماته أدبه وأزال هذه المخالفة.

وعلى هذا النهج سار أيضاً كل من عثمان وعلي رضي الله عنهما، فكانا يكشفان أحوال عمالهم ويبعثون العيون عليهم.

ومما سبق نخلص إلى أن النظام الإداري الإسلامي قد عرف الرقابة الرئاسية بنوعيتها- السابقة، واللاحقة - ومارسها منذ العصر النبوي، وقد استمرت بعد ذلك كأساس من أسس الحكم التي تقوم عليها الدولة.

ثانياً: الرقابة بناءً على تظلم:

والرقابة الإدارية في الإسلام لا تقتصر على الرقابة التلقائية، بل إنها تتم أيضاً بناءً على تظلم إلى الجهة الإدارية، فالإسلام أوجب إزالة الظلم الذي يقع على الناس سواء تظلموا أو لم يتظلموا.

والرسول قد مارس الرقابة بناءً على تظلم كما مارس الرقابة التلقائية، فقد عزل النبي العلاء بن الحضرمي عامله على البحرين؛ لأن وفد عبد قيس شكاه^(٢)، كما أزال مظلمة القوم الذين تظلموا من عامله أبا جهم الذي بعثه على الصدقة فمأطله رجل في صدقته، فضربه فشجه، وطلبوا القود، وذلك بأن أدى لهم تعويضاً عن تلك الفعلة^(٣).

(١) الأحكام السلطانية للمواردي- ص ٢٥.
(٢) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية - لأبن القيم الجوزية - طبعة السنة المحمدية سنة ١٩٥٣ - ص ٢٤٢. صحيح البخاري - ج ٩ - ص ٦٣.

(٣) الإدارة الإسلامية في عز العرب- محمد كرد علي - ص ١٢.
(٤) نيل الأوطار - للشوكاني- ج ٩ - ص ١٩٥. الفروق - القرافي- ج ٤ - ص ٤٤.
وكان هذا أسلوب الخلفاء الراشدين من بعده، فكان شعار عمر : خيراً لي أن أعزل كل يوم عاملاً من أن أبقى ظالماً ساعة من نهار^(١).

وقد عزل سعد بن أبي وقاص عن إمارة الكوفة لما شكاه أهلها، ولم تأخذه به هواده؛ لأن الغاية إنفاذ العمل النافع للناس على يد أي من عماله، وألا يفتح للمسلمين باباً للشكوى.

ويروى أن أبي موسى الأشعري أقام الحد على رجل شرب خمرأ، ثم سوّد وجهه ومنع الناس من التعامل معه، فتظلم الرجل إلى عمر بن الخطاب فأمر أبي موسى بأن يأمر الناس بالتعامل معه، وألا يسوّد وجه أحد بعد ذلك وإلا سوّد وجهه^(٢).

الأساس الشرعي والقانوني لحق الإدارة في الرقابة:

إن حق الإدارة في الإسلام في مراقبة أعمالها يرجع أساساً إلى أنه يجب أن تكون قراراتها موافقة لأحكام الشرع الحنيف على الدوام، فأى تصرف يخالف أحكام الشرع يكون باطلاً، وليس له أي حجية على الإطلاق، ويستند أيضاً إلى أن الإدارة يجب أن تتوخى دائماً في قراراتها المصلحة العامة، فولّي الأمر ومعاونيه لا يحل لهم أن يتصرفوا إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة.

كما يرجع إلى أن رجل الإدارة مسئول عن أعماله أمام الله وأمام الأمة سياسياً ومدنياً وجنائياً، وهذه المسؤولية تجعل للإدارة الحق في مراقبة نفسها.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مجال نزع الملكية في الفقه الإسلامي (قضاء المظالم)

إن الظلم^(٣) من المسائل التي حرمها الله تبارك وتعالى على نفسه وعلى عباده، ونهاهم عنه

لما فيه من مفسد وشور تضر بالمجتمع الإنساني، فبانتشار الظلم يخل نظام المجتمع وتعم الفوضى كما قال ابن خلدون: "ينشأ عن الظلم فساد العمران وخرابه، وذلك مؤذن بانقطاع النوع البشري، وهي الحكمة العامة المراعاة للشرع في جميع مقاصده الخمسة: من حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال".

وقد ذم الله سبحانه وتعالى الظلم وكرر الوعيد عليه بقوله في محكم آياته: أَمَّا مَنْ ظَلَمَ فَسَوْفَ نَعَذِّبُهُ ثُمَّ يُرَدُّ إِلَىٰ رَبِّهِ فَيُعَذِّبُهُ عَذَابًا نُّكَرًا (٤)، وقوله: إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَظَلَمُوا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ طَرِيقًا (٥)، وقوله تعالى: فَقُطِعَ دَابِرُ الْقَوْمِ الَّذِينَ ظَلَمُوا وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (٦).

(١) النظم الإسلامية نشأتها وتطورها - الدكتور صبحي الصالح - طبعة دار العلم - لبنان - بيروت - ص ٩٨.

(٢) عمر بن الخطاب وأصول السياسة - الدكتور سليمان الطماري - ص ٢٠٢.

(٣) الظلم لغة، وضع الشيء في غير موضعه، وفي الشريعة، عبارة عن التعدي من الحق إلى الباطل قصدًا وهو الجور، وقيل هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد.

(٤) سورة الكهف - آية (٨٧).

(٥) سورة النساء - آية (١٦٨).

(٦) سورة الأنعام - آية (٤٥).

وقد بين الله سبحانه وتعالى صفات الظالمين بأنهم الذين لم يلتزموا بأوامر الشرع ونواهيه، ولم يحكموا بما أنزل الله جل شأنه بقوله في محكم آياته: وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (١)، وقوله تعالى: وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢)، وقوله: وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٣)، وقال النبي: اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة (٤).

وسوف نعرض في هذا المطلب لقضاء المظالم والرقابة على أركان قرار الإدارة بنزع الملكية وذلك في فرعين متتاليين نتناول في أولهما قضاء المظالم (ديوان المظالم)، ثم نتناول في ثانيهما الرقابة على أركان قرار الإدارة بخصوص نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الأول

قضاء المظالم

قد عرف التاريخ الإسلامي نظام القضاء المزدوج قبل القوانين الوضعية في فرنسا وغيرها، فجانبا القضاء العادي الذي ينظر في منازعات الأفراد فيما بينهم وجد نظام ديوان أو قضاء المظالم، وولاية أو قضاء المظالم هي من قبيل القضاء الإداري في الإسلام، ويمثل رقابة قضائية على الإدارة وأعضائها من الولاة والحكام الإداريين لإقامة الحق ونصرتة، وإنصاف المظلوم من الظالم، وإقامة قوانين العدل في الدولة (٥).

وبالتالي كان الفقه الإسلامي أسبق من أي نظام وضعي في تقرير الرقابة القضائية على الإدارة، وكان هو الأسبق أيضاً في الأخذ بنظام القضاء المزدوج، حيث يوجد إلى جوار القضاء العادي المختص بمنازعات الأفراد فيما بينهم، يوجد قضاء المظالم وهو قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي ويختص بالمنازعات الإدارية التي تمثلت في النظر في تعدي الولاة والحكام على الرعية والأفراد وغير ذلك من المنازعات (٦).

كما أن قضاء المظالم لم يكن يتوقف عند رفع الظلم من جانب رجال السلطة الرسمية - مثل القضاء الإداري في النظم الوضعية الحالية - بل كان أيضاً يرد الظلم من جانب الأقوياء

ذوي النفوذ والجاه، ولو لم يكونوا من أصحاب السلطة الرسمية، لذلك يجب أن يتوافر فيمن يتولاه الهيبة والقوة بجانب النصفة والعدالة التي يتميز بها القضاء^(٧).

وقد عرّف العلامة ابن خلدون ولاية قضاء المظالم بأنها: "وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة، تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه"^(٨).

(١) سورة المائدة - آية (٤٤).

(٢) سورة المائدة - آية (٤٥).

(٣) سورة المائدة - آية (٤٧).

(٤) السنن الكبرى - للبيهقي - ج ٦ - ص ٩٣.

(٥) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - الإدارة العامة - ص ٨٩.

(٦) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - أصول القضاء الإداري - الناشر دار الجامعة الجديدة - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - عام ٢٠٠٧م - ص ٣٣١.

(٧) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٣٣٧.

(٨) مقدمة ابن خلدون، ص ٢٤٣، نقلاً عن الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٣٣٨، ٣٣٩.

وقد أنشئ هذا الديوان الذي يسمى بديوان المظالم، وهو من أهم أجهزة الرقابة في الدولة الإسلامية، ويختلف تشكيله عن تشكيل مجلس القضاء العادي، فهو مشكل بما يتناسب مع المهمة الملقة على عاتقه، فله من الرهبة وعظيم الهيبة ما يكف الخصوم عن التجاود ويمنع الظلمة من التغالب.

فمجلس المظالم يتشكل بالإضافة إلى قاضي المظالم من خمسة أصناف من الناس لا يستغنى عنهم، ولا ينظم انعقاد المجلس إلا بحضورهم وتمثيلهم فيه وهم:

(١) الحجاب والجراس (الحماة والأعوان): للمناداة على الخصوم وإحضار من يمتنع من الخصوم عن الحضور للمجلس، وحفظ النظام، وكانوا من القوة بحيث يستطيعون جذب القوي وتقويم الجريء.

(٢) القضاة والحكام: لاستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق، ولتقديم الرأي فيما يتعلق بالإجراءات بإعلامه بما يجري بين الخصوم لإمامهم بشتات الأمور الخاصة بالمتقاضين، والإشارة على صاحب المظالم بأقوم الطرق لرد الحقوق لأصحابها.

(٣) الفقهاء: وإليهم يرجع قاضي المظالم فيما أشكل، ويسألهم عما اشتبه وأغفل من المسائل الشرعية.

(٤) الكتاب: ويقومون بعمل أمين السر الآن، فيقومون بتدوين وإثبات ما يجري بين الخصوم وما لهم وما عليهم من الحقوق.

(٥) الشهود: ليشهدوا على ما أصدره القاضي من الأحكام وعلى أنها لا تنافي الحق والعدل، وإثبات ما يعرفونه من الخصوم.

مكان انعقاد مجلس المظالم:

كان مجلس المظالم ينعقد في أول الأمر في المسجد أو في دار الخلافة أو في أي مكان آخر، بمعنى أنه لم يكن هناك مكان محدد لنظر المظالم، فقد كانت المظلمة تنتظر فور رفعها في المكان الذي وقعت فيه، ثم تطورت الأمور وأصبح مجلس المظالم ينعقد في دار الخلافة (مقر الحكم) أو في مكان آخر مخصص.

فقد كان الخلفاء الراشدون وخلفاء بني أمية يباشرون المظالم إما في المسجد أو في دار الخلافة، أما خلفاء بني العباس فقد كانوا يباشرون نظر المظالم في دار الخلافة.

موعد انعقاد مجلس المظالم:

الأصل أن مجلس المظالم ينعقد كل صباح طوال أيام الأسبوع، وذلك إذا كان هناك وال مختص بنظر المظالم، أما إذا لم يكن والي المظالم متفرغاً لهذا العمل بل يباشره بالإضافة إلى عمله فقد كان الأمر يجري على أن يحدد مواعيد يعرفها الناس مسبقاً يجلس فيها لنظر المظالم.

أما الخلفاء الراشدون وخلفاء بني أمية فكانوا ينظرون المظالم في أي وقت، وكذلك كان شأن بعض الخلفاء العباسيين.

اختصاصات قضاء المظالم:

قاضي المظالم هو الحارس والأمين الأول على سيادة القانون في الدولة، والمسئول الأول عن التزام الحكام والمحكومين بأوامر ونواهي الشرع، ورد المظالم بكافة أنواعها، لذلك فإن اختصاص قاضي المظالم من الناحية النظرية عام يشمل كافة أنواع المظالم، إلا أن اختصاصه يقتصر من الناحية العملية على نظر المظالم والمنازعات المتعلقة بتعدي ذوي الجاه والحسب وموظفي وعمال الدولة على الأفراد.

وتتنوع اختصاصات قضاء المظالم إلى اختصاصات قضائية واختصاصات غير قضائية:

النوع الأول: الاختصاصات القضائية:

وهي بدورها تنقسم إلى طائفتين:

الأولى: يتولاها ناظر المظالم من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى تظلم يقدم إليه.

أما الثانية: فإنه ينظر فيها بناءً على تظلم من صاحب الشأن.

ومن الاختصاصات التي يتولاها قاضي المظالم بغير حاجة إلى تظلم أو طلب النظر في تعدي الولاة وموظفي الدولة على الرعية، وأخذهم بالعسف والقهر في السير، بتصفح سيرتهم والكشف عن أحوالهم، ليقويهم ويساعدهم إن أنصفوا، ويمنع انحرافهم عن طريق العدل والإنصاف ويعزلهم إن لم ينصفوا^(١)، ويرد الغصب السلطانية لأربابها، أي الأموال التي اغتصبت على خلاف أحكام الشرع بواسطة الولاة والحكام سواء ضموها للدولة أم استولوا عليها لأنفسهم.

أما الطائفة الثانية من الاختصاصات التي لا يتولاها قاضي المظالم إلا بناءً على تظلم من أصحاب الشأن، منها رد الغصب أي الأموال التي تغلب عليها ذو الأيدي القوية من الأفراد وتصرفوا فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبة.

النوع الثاني: الاختصاصات غير القضائية:

وهي التي يغلب فيها الجانب التنفيذي على الجانب القضائي، مثل القيام على تنفيذ الأحكام التي يعجز القضاء العادي عن تنفيذها لقوة المحكوم عليه وشكيمته^(٢).

هذا ويلاحظ أن رقابة قاضي المظالم لا تقتصر فقط على أعمال الإدارة، أو على أعمال الأفراد ذوي القوة والسلطة والنفوذ، بل تمتد هذه الرقابة لتشمل الأعمال القضائية من حيث المشروعية، وهو في هذا مثله مثل القاضي العادي الذي يشاركه هذا الاختصاص، فلا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص في كتاب أو سنة أو إجماع، فإذا رفعت إلى القاضي قضية سبق أن حكم فيها فبان له خطأ الحكم السابق، نظر عما إذا كان الخطأ مخالفاً لنص في كتاب أو سنة أو إجماع، فإن كان كذلك نقض الحكم، أما إذا لم يكن قد خالف نصاً ولا إجماعاً

وإنما كان الأمر راجعاً إلى اختلاف في الرأي لم يجز له نقضه^(٣)، وذلك لأن أهم أثر للحكم إذا صدر وفق أصوله الشرعية أنه يصبح واجب التنفيذ بالنسبة للواقعة التي صدر فيها، فلا يجوز للقاضي الذي أصدره أن يرجع عنه، ولا لغيره من القضاة أن ينقضوه ولو كان مخالفاً لمذهبهم.

(١) الماوردي - الأحكام السلطانية - ص ٨٠ : ٨١.
(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - الإدارة العامة - ص ٩٠.
)

سلطة ولاية قاضي المظالم:

تختلف سلطات قاضي المظالم والإجراءات التي يتبعها عن سلطات القاضي العادي لتتناسب مع المهمة الموكلة إليه، وقد بيّن الماوردي، وأبو يعلى^(١) هذه الفروق على الوجه الآتي:

(١) لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة في كف الخصوم عن التجاحد (المبالغة في إنكار الحق من كلا الجانبين) ومنع الظلمة من التغالب والتجاذب.

(٢) يخرج نظر المظالم من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز، فيكون الناظر فيه أفسح مجالاً، وأوسع مقالاً.

(٣) أنه يستعمل في فصل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات الدالة وشواهد الأحوال، مما يضيق على الحكام الذين يتقيدون في كشف الأسباب وثبوت الحق بأدلة محددة، فيصل به إلى ظهور الحق ومعرفة المبطل من المحق.

(٤) أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتعذيب، وليس ذلك للقاضي العادي.

(٥) لناظر المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا (استعصى التوفيق بينهم) إلى وساطة الأئمء، ليفصلوا في التنازع بينهم صلحاً عن تراض، وليس للقاضي ذلك إلا إذا رضى الخصمين.

(٦) يجوز لناظر المظالم أن يبتدئ باستدعاء الشهود، ويسألهم عما عندهم في تنازع الخصوم، ومن عادة القضاة العاديين تكليف المدعي إحضار بينة، ولا يسمعونها إلا بعد مسألته.

مدى ولاية قاضي المظالم:

لا تقتصر سلطة قاضي المظالم حيال الإدارة والأفراد على مجرد إلغاء التصرفات المعيبة أو الحكم بالتعويضات المالية عن الأضرار المادية والأدبية التي تصيب الغير من جراء تصرفاتهم، فقاضي المظالم له ولاية القضاء الكامل، فلا تقتصر مهمته على مجرد إلغاء العمل أو التصرف غير المشروع أو التحقق من مشروعية العمل أو عدم مشروعيته، من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وروحه بمعناه الواسع، بل له أن يصدر أوامر إلى الإدارة والأفراد بعمل شئ أو الامتناع عن عمل شئ^(٢)، وله أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أو أن يعدل فيها أو يغير في مضمونها.

غير أنه ليس لقاضي المظالم أن يبحث ملائمة التصرف الذي اتخذته الإدارة في شأن من الشئون طالما صدر موافقاً لأحكام الشرع مستوخياً المصلحة العامة، وذلك لأن القرار الإداري الصادر من السلطة المختصة له حجبيته مثله في ذلك مثل الأحكام القضائية، إذا صدر وفق

أصوله الشرعية، فإنه يصبح واجب النفاذ بالنسبة للواقعة التي صدر فيها بحيث لا يجوز لمن أصدره أن يرجع عنه، ولا لغيره أن ينقضه، ولو كان مخالفاً لمذهبه، وذلك بالنسبة للأمور التي يجوز فيها الاجتهاد، وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم ترفع إليه مثلها فيقضي بخلافها، فكان إذا قيل له في ذلك، قال: تلك كما قضينا وهذه كما نقضي (٣).

(١) الماوردي - المرجع السابق - ص ٨٣: ٨٤. الأحكام السلطانية - لأبي يعلى - ص ٧٩.

(٢) عيون الأخبار - لابن قتيبة الدينوري - ج ١ - ص ٤٤.

(٣) المبسوط للإمام السرخسي - ط ٣ - دار المعرفة - بيروت - لبنان - عام ١٣٩٨ (هـ) / ١٩٧٨ م - ج ١٦ - ص ٨٤ وما بعدها.

الأساس الشرعي لقضاء المظالم:

يذهب الكثير من الكتّاب والباحثين إلى تحديد الأساس الشرعي لقضاء المظالم في الفكرة الإسلامية التي تمنع الظلم وتحرمه، والتي توجب نصرة المظلوم والإنصاف له برد المظالم والإنصاف للحق.

بينما يرى الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب أن الأساس الشرعي الحقيقي لقضاء المظالم إنما يتمثل في مبدأ المشروعية الإسلامي، وهذا يجعل من قضاء المظالم ضماناً أساسياً لاحترام رجال السلطة من الحكام والولاة والوزراء لقواعد الشرعية الإسلامية (١).

ولكن يلاحظ مما سبق أن الأساسيين ليسا منفصلين؛ لأن الأساس الشرعي الحقيقي وهو مبدأ المشروعية الإسلامي يتفرع عنه كنتيجة له ذلك الأساس الآخر وهو تحريم الظلم والبغي والعدوان، لأن من مقتضى احترام حكام المسلمين لمبادئ وقواعد الشريعة السعي نحو قمع الظلم ولو أتى من الحكام أنفسهم (٢).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على أركان قرارات نزع الملكية

إن العيوب التي تشوب القرارات الإدارية في النظام الإسلامي لا تختلف كثيراً عن العيوب التي تشوب تلك القرارات الإدارية في النظم الوضعية، حيث إن القرارات الإدارية يجب أن تصدر ممن يجوز له النظر في العمل، وأن تصدر في صيغة واضحة الدلالة على المقصود منها، وغير مخالفة لأحكام الشرع (القانون)، ولها ما يبررها، ويكون القصد منها هو تحقيق الصالح العام (٣).

وعلى ذلك تكون عيوب القرار الإداري في النظام الإسلامي هي عدم الاختصاص، والشكل والإجراءات، ومخالفة الشرع (القانون)، والسبب، والانحراف أو إساءة استعمال السلطة.

وميدان أو مجال الرقابة القضائية هو المشروعية، أي مدى احترام الإدارة لقواعد القانون في قراراتها وأعمالها، وبالتالي لو أصدرت الإدارة قراراً غير مشروع أي مخالف للقانون فإن القضاء الإداري إذا ما تحقق له ذلك يقوم بإلغاء هذا القرار، أي إعدامه مع تعويض الفرد رافع الدعوى إن كان لذلك مقتضى، أي في حالة حدوث الضرر (٤).

وبالتالي تكمن أوجه العيوب القانونية التي تجعل قرار الإدارة بنزع الملكية جديراً بالإلغاء من جانب القاضي الإداري فيما يلي:

أولاً: عدم الاختصاص:

إن ما وكل إلى الخليفة من تدبير شئون الأمة لا يقدر على مباشرته جميعه إلا بالاستئابة في تدبير شئون الدولة وتقسيم العمل، لأن هذا أصبح في تدبير الأمور، وأبعد عن الزلل، وأمنع

- (١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - أصول القضاء الإداري- ص ٣٤١.
(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب- المرجع نفسه - ص ٣٤١.
(٣) الماوردي - المرجع السابق - ص ٢٠٩ وما بعدها. والأحكام السلطانية - لأبي يعلى - ص ٢٤٧.
(٤) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - الإدارة العامة - ص ٣٤٦.
(٥) الماوردي - المرجع السابق - ص ٢٢.

وبما أن كل موظف يختص بعمل معين، فيمتنع عليه أن يمارس نشاطاً يدخل في اختصاص وظيفة أخرى، ويلتزم في ممارسته لعمله حدود اختصاصه، وإلا كان تصرفه باطلاً لا يعتد به.

وعدم الاختصاص قد يكون بسيطاً وقد يكون جسيماً.

(أ) عدم الاختصاص البسيط:

ويظهر عيب عدم الاختصاص البسيط في الحالات الآتية:

(١) عدم الاختصاص من حيث المكان:

لكل موظف من موظفي الدولة نطاق جغرافي أو مكان معين يباشر فيه اختصاصاته الموكلة إليه، فليس لأحدهم أن يصدر قراراً أو يتخذ إجراءً يدخل في مجال اختصاص إقليم آخر، وإذا فعل ذلك فإن قراره يكون باطلاً ولا ينفذ لخروجه عن حدود ولايته^(١).

(٢) عدم الاختصاص من حيث الزمان:

إن اختصاص كل موظف متوقف على المدة التي يتولى فيها أمر الوظيفة، فليس له أن يمارس اختصاصاً ما في غير الوقت المحدد لممارسة هذا الاختصاص، وإلا كان قراره باطلاً ولا ينفذ.

(٣) عدم الاختصاص من حيث الموضوع:

وهو يتخذ صوراً متعددة منها ما يلي:

أ- إذا وقع اعتداء من موظف على اختصاص موظف آخر مواز له في السلم الإداري، حيث إنه إذا أصدر موظف بوصفه ممثلاً لجهة إدارية معينة قراراً أو اتخذ إجراءً يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى فإن هذا القرار أو الإجراء يكون معيباً وقابلاً لعدم التنفيذ.

ب- إذا وقع اعتداء من المرؤوس على اختصاصات رئيسه، حيث إنه من المتفق عليه أنه لا يجوز لسلطة دنيا أن تمارس اختصاصاً يدخل في مجال اختصاص سلطة عليا وإلا كان معيباً وقابلاً لعدم التنفيذ.

ج- إذا وقع الاعتداء من الرئيس على اختصاصات مرؤوسيه، فالأصل أن للرئيس أن يتصفح أعمال مرؤوسيه، وتديرهم للأمور، ليقر منها ما وافق الصواب ويستدرك ما خالفه، فله أن يزاوّل اختصاصات المرؤوس ويحل محله فيها، أو يعدل في قراره أو يعقب عليه، هذا عدا الأمور التي أمضاها ونفذها المرؤوس بناءً على اجتهاده، فليس للرئيس أن يعدل فيها أو يعقب عليها ما دامت موافقة لأحكام الشرع.

(ب) عدم الاختصاص الجسيم:

إن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة في حالة ما إذا صدر القرار من فرد عادي ليست له أية صفة عامة أو من هيئة خاصة لا تختص

أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، أو أن يصدر القرار من سلطة في شأن مسألة تدخل في اختصاص سلطة أخرى^(٢)، أو أن يصدر من سلطة إدارية في مسألة تدخل في نطاق اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها.

ويتضح مما سبق أنه يشترط أن يصدر القرار الخاص بنزع الملكية ممن له الحق في إصداره، أي من الموظف المختص، وإلا كان قراراً معيباً جديراً بالإلغاء من القاضي الإداري (قاضي المظالم).

(١) المغني لابن قدامة - ج ١١ - ص ٤٧١.
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد - ج ٢ - ص ٣٨٥.
ثانياً: عيب الشكل والإجراءات:

ليس للقرارات الإدارية في الإسلام أشكال معينة، فقد يصدر الأمر الإداري كتابة أو مشافهة^(١)، فقد كتب النبي لعمر بن حزم حين بعثه لليمن، وكتب عمر بن الخطاب إلى أهل الكوفة، أما بعد: فإني قد بعثت إليكم عماراً أميراً، وعبد الله قاضياً، فاسمعوا لهما، وكتب إلى سائر عماله بخصوص عدم إقامة حد القتل إلا بعد الرجوع إليه، وعلى هذا المنوال سار باقي الخلفاء من بعده، وجرت العادة على أن تصدر القرارات مكتوبة، وأنشأ لها ديوان خاص سمي بديوان الإنشاء.

هذا ويجب أن يكون القرار صريحاً وواضح الدلالة على المقصود منه، ونظراً لما يترتب على القرارات الإدارية من آثار فإنها تصدر متضمنة بيانات عن الجهة الصادر منها، وتاريخ إصدارها، وموضوع وتاريخ العمل بها^(٢)، وكانت القرارات تصدر ممهورة بخاتم مصدر القرار^(٣)، ومختومة بخاتم الجهة التي أصدرتها، وكانت هذه القرارات تسجل في الديوان.

وقد جرى العمل على نشر بعض الأوامر الإدارية، وكانت وسيلة النشر أن تقرأ علانية على منابر المساجد، ويعتبر هذا شرطاً في لزوم الطاعة وليس بشرط في صحة القرار أو نفاذه^(٤).

وفي بعض الأحيان قد يكون من الواجب على مُصدر القرار أن يأخذ رأي شخص أو أشخاص معينين قبل إصدار القرار كما فعل عمر بن الخطاب عندما عين سعد بن أبي وقاص أميراً على جيوش المسلمين، وجعل معه عليها طلحة الأسيدي، وعمر بن معد يكرب لمشاورته وأخذ رأيهما فقط دون أن يشاركاه في النظر، بمعنى أن سعد بن أبي وقاص هو الذي يكون له الحق في إصدار القرارات غير أنه يكون ملزماً باستشارتهما قبل إصدارها.

ويبتغي الشارع الإسلامي - كما يقول ابن القيم رحمه الله - من وراء أعمال السلطة غايات وأهداف، ورسم طرقاً لتحقيق هذه الغايات وتلك الأهداف، والطرق أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها وإنما المراد غايتها التي هي المقاصد^(٥).

ويقسم ابن القيم الوسائل المؤدية إلى المقاصد إلى أربعة أقسام^(٦):

(١) وسيلة موضوعة إلى مفسدة، وهذه غير جائزة ولا يجوز استخدامها.

(٢) وسيلة موضوعة للمباح مقصود بها التوصل إلى المفسدة، واستخدام هذه الوسيلة غير جائز أيضاً.

(٣) وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة، ولكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، واستخدام هذه الوسيلة غير جائز.

٤) وسيلة موضوعة للمباح وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها، واستخدام هذه الوسيلة مشروع.

(١) الماوردي - المرجع السابق - ص ٦٩. وكشاف القناع- البهوتي- ج ٦- ص ٢٨٨.

(٢) الماوردي - المرجع السابق - ص ٢٠٦.

(٣) إن النبي صلى الله عليه وسلم أول من اتخذ خاتماً في الإسلام، وذلك بمناسبة إرساله الرسل بكتبه إلى ملوك الدول الأخرى.

(٤) الماوردي - المرجع السابق - ص ٧٠.

(٥) إعلام الموقعين - ابن القيم - ج ٣ - ص ٢٧٣. الطرق الحكيمة لابن القيم - ص ١٦.

(٦) إعلام الموقعين- لابن القيم - ج ٣- ص ١٣٦.

ومن أمثلة التصرفات التي يمكن أن تعتبر مشوبة بعيب الإجراءات أو الشكل، وكان هذا العيب سبباً في نقضها وإلغائها: ما روي أن عمر بن الخطاب تسلق دار رجل فرآه على حالة مكروهه، فأنكر عليه، فقال يا أمير المؤمنين إن كنت أنا قد عصيت الله في واحدة، فأنت قد عصيته في ثلاثة، فقال وما هي؟ فقال: قد قال الله تعالى: وَلَا تَجَسَّسُوا^(١) وقد تجسسست، وقال: وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا^(٢)، وقد تسورت من السطح، وقال الله: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا^(٣)، وما سلمت، فتركه عمر^(٤).

وعلى ذلك فإنه يجب أن تكون الإجراءات التي تتبعها الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية مشروعة، فلا يكفي لإسباغ المشروعية على أعمالها أن يكون الهدف منها المصلحة العامة، بل يجب تحقق مشروعية الإجراءات، وذلك بكونها تتفق مع أحكام الشرع ومقاصده.

ثالثاً: عيب مخالفة القانون:

يقصد بمخالفة القانون هنا خروج الإدارة في تصرفاتها عن حدود أحكام الشريعة وروحها العامة في التشريع، فيكون القرار معيباً من حيث موضوعه ومضمونه أو محله، وذلك تطبيقاً لمبدأ الشريعة الذي يقضي بوجوب أن يكون كل ما يصدر عن الإدارة موافقاً لأحكام الشريعة وروحها.

وتعتبر مخالفة حجية الشئ المقضي به مخالفة للقانون، لأنه من المستقر عليه ضرورة تنفيذ أحكام القضاة وعدم نقضها ما لم تكن مخالفة لنص كتاب أو سنة أو إجماع^(٥).

على إنه يلاحظ بالنسبة للأمور التي تكون محل اجتهد فإن الإدارة إذا اجتهدت في أمر من الأمور ثم ترجح لها اجتهد ثاني مخالفاً للأول فإنها تكون ملزمة بأن تتبع ما أدى إليه اجتهداها الثاني فيما يستجد من الحوادث، وعدم نقض وإلغاء التصرفات الصادرة وفقاً للاجتهد الأول، وذلك ما لم يكن الاجتهد الأول مخالفاً لنص أو إجماع أو قياس جلي، أو للقواعد الشاملة ومقاصد الشريعة^(٦).

وبالتالي فالحكم أو القرار الذي تتوصل إليه الإدارة لا يوصف بكونه شرعياً إلا إذا توفر فيه شرطان^(٧):

(١) أن يكون متفقاً مع روح الشريعة، معتمداً على أصولها الكلية وقواعدها الشاملة، وهي بطبيعتها لا تقبل التغيير والتبديل، كما لا تختلف باختلاف الزمان والمكان.

(٢) أن يكون الحكم أو القرار الذي توصلت إليه الإدارة غير مخالف لدليل من الأدلة التفصيلية التي تقرر شريعة عامة للناس.

وبناءً على ما سبق يترتب على عدم إتباع الجهة القائمة بنزع الملكية لأحكام الشرع في تصرفاتها أن تكون هذه التصرفات باطلة في مواجهة الأمة.

(١) سورة الحجرات - آية (١٢).

(٢) سورة البقرة - آية (١٨٩).

(٣) سورة النور - آية (٢٧).
 (٤) إحياء علوم الدين - الغزالي - دار إحياء الكتب العربية - مكتبة عيسى الحلبي - ج ٢ - ص ٢٨٥.
 (٥) المغني - لأبن قدامه - ج ١١ - ص ٤٠٣.
 (٦) المغني - لأبن قدامه - ج ١١ - ص ٤٠٥.
 (٧) الدكتور فؤاد محمد النادي - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي - ص ٢٣٩.
 ومخالفة قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية قد تكون عن عمد أو عدم علم بالقاعدة الشرعية بحيث تجاوز الإدارة قصد الشارع، كما قد تكون المخالفة نتيجة لخطأ في تطبيق القواعد الشرعية، فتطبق الإدارة قاعدة شرعية على حالة غير الحالة التي قصد الشارع تطبيقها عليها، وفي جميع الحالات يكون الإجراء باطلاً إذا خالف أحكام الشرع.
رابعاً: عيب السبب:

السبب في اللغة: هو الحبل، وما يتوصل به إلى غيره^(١)، ومنه قول الله تعالى: إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا^(٢)، أي عرفناه بالذرائع التي توصل إلى النتائج.
والسبب في اصطلاح الفقهاء والأصوليين: هو الوصف الظاهر المنضبط الذي يشتمل على المعنى المناسب للحكم، بمعنى أن وجوده مظنة لوجوده، وعدمه مظنة لعدمه^(٣).
 ومعنى أن يكون السبب وصفاً مناسباً للحكم أن يترتب على تشريع الحكم بناءً عليه تحصيل منفعة للعباد أو دفع مفسدة عنهم^(٤).
 وهذا يعني ضرورة وجود سبب صحيح مشروع يبرر صدور القرار الخاص بنزع الملكية، فإذا انعدم السبب انعدم القرار أو الحكم، لأنه يدور معه وجوداً وعدمًا.
خامساً: الانحراف أو إساءة استعمال السلطة:

تتوخى الإدارة في الإسلام في قراراتها المصلحة العامة، فلا يحل لولي الأمر أو معاونيه أن يتصرفوا إلا لاجل مصلحة أو درء مفسدة، والولاية والأئمة معزولين عما لا يحقق المصلحة العامة^(٥).
 فقد وضعت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد، ولهذا فإن جميع الأعمال تكون صحيحة أو باطلة على حسب تضمنها المصلحة العامة للمسلمين من عدمه^(٦)، والمصلحة العامة للمسلمين هي التي تحدد النطاق الذي يجب أن تمارس الإدارة من خلاله سلطتها^(٧)، ولا يجوز لها أن تمارس سلطتها فيما يخرج عن تحقيق هذه المصلحة، فالسلطة لم تمنح لها إلا بقصد أو بغرض تحقيق المصلحة العامة، وأي ممارسة للسلطة خارج نطاق المصلحة يعد انحرافاً بالسلطة وإساءة استعمال لها.

(١) القاموس المحيط - الهيئة العامة للكتاب - طبعة ١٩٧٧م - ج ١ - ص ٨١

(٢) سورة الكهف - آية (٨٤).

(٣) أصول الفقه الإسلامي - الدكتور زكي الدين شعبان - طبعة عام ١٩٦٧م/١٩٦٨م ص ١٣٩. وانظر إرشاد الفحول - ص ٦.

(٤) الدكتور زكي الدين شعبان - المرجع السابق - ص ١٥٤، ١٤٩.

(٥) الفروق - القرافي - ج ٤ - ص ٣٩ وما بعدها.

(٦) الموافقات الشاطبي - المطبعة الرحمانية بالقاهرة - ج ٢ ص ٣٨٥.

(٧) الخلافة - السنهوري - طبعة باريس سنة ١٩٢٦م - ص ١٧٧ : ١٧٨.

المبحث الثاني

رقابة القضاء على الإدارة في مجال نزاع الملكية في القانون الوضعي

هناك قرينة قانونية عامة تفترض صحة ومشروعية القرارات الإدارية التي تصدر عن جهة الإدارة، وعلى من يدعي العكس عبء إثبات إدعائه، وقد عبرت عن تلك القاعدة أحد أحكام محكمة القضاء الإداري إذ تقول: "الأصل في القرارات الإدارية صحتها وعلى من يطالب بإلغائها أو بالتعويض عنها اثبات مخالفتها لقاعدة قانونية أو اثبات ما شابهها من إساءة استعمال السلطة وإلا ظلت بمنجاة عن الطعن فيها"^(١).

ويقصد بالقانون الذي هو المرجع في تقدير مدى مشروعية القرار الإداري القانون بالمعنى الواسع، وبالتالي يكون المقصود بالقانون كل قاعدة عامة ومجردة وناظرة وواجبة التطبيق سواء وردت تلك القاعدة في الدستور أو في تشريع عادي صادر عن البرلمان (مجلس الشعب) أو في تشريع فرعي (اللوائح الإدارية) أو كانت القاعدة القانونية مصدرها العرف الإداري أو مبدأ قانوني عام كشف عنه القضاء^(٢).

وقد أقر المشرع المصري مبدأ خضوع الإدارة للقانون في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، إذ عهد إلى القضاء باختصاص إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ الشرعية، وكذلك التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، والقاعدة العامة التي استقر عليها القضاء الإداري في فرنسا ومصر هي أنه يجب للحكم على مشروعية القرارات الإدارية أو عدم مشروعيتها الرجوع دائماً إلى تاريخ صدور تلك القرارات، فتقدير صحة القرار الإداري أو مخالفته للقانون يكون محكوماً فقط بالحالة القانونية أو الواقعية التي كانت قائمة لحظة صدور ذلك القرار^(٣).

ومن أبرز الجوانب التي يمكن أن يراقب القضاء فيها جهة الإدارة في مجال نزاع الملكية نتجصل في رقيبته للإدارة في تقديرها للمنفعة العامة، وفي مراعاتها لإجراءات نزاع الملكية، وفي تقديرها للتعويض العادل.

وسوف نعرض لرقابة القضاء على الإدارة بخصوص هذه الجوانب الثلاث وذلك في ثلاثة مطالب متتالية نتناول في أولهم رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة، ثم نتناول في ثانيهم رقابة القضاء على الإدارة في مراعاتها لإجراءات نزاع الملكية، وأخيراً نتناول في المطلب الثالث الرقابة على تقدير الإدارة للتعويض العادل.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٥/١/١٩٥٣ م نقلاً عن الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - أصول القضاء الإداري - ص ١٢٩.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٣٠.

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ١٣٠، ١٣١.

المطلب الأول

رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة

the Judiciary Supervision on the Administration in respect of its estimation to the Public Benefit

من المسلّم به والمتفق عليه بلا شك أن المنفعة العامة شرط جوهري لنزع الملكية، وهي

الغاية التي تبرر لجوء الإدارة إلى وسيلة نزع الملكية، وقول الإدارة بتوافر المنفعة العامة، وبالتالي اتخاذ إجراءات نزع الملكية يكون بقرار إداري يسمى " قرار المنفعة العامة "، ويجب أن تتوفر فيه كل أركان القرار الإداري الخمسة، وعناصر هذا القرار بعضها مقيد وبعضها الآخر تقديري، وبالتالي فرقابة القضاء لتقدير الإدارة للمنفعة العامة تضيق وتتسع بحسب كون بعض هذه العناصر مقيد وبعضها الآخر تقديري.

وسوف نعرض لرقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة في فرعين متتاليين نتناول في أولهما أركان قرار المنفعة العامة، ثم نخصص الفرع الثاني لبيان حدود رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة.

الفرع الأول أركان قرار المنفعة العامة

The Elements of the Public Benefit Decision

يشترط أن يتوافر في قرار المنفعة العامة الأركان الخمسة للقرار الإداري عموماً، وبناءً على ذلك فأنا سوف نعرض للقواعد العامة التي تحكم هذه الأركان، ثم نطبق تلك القواعد على قرار المنفعة العامة لنبين مدى خضوع هذا القرار لتلك القواعد من عدمه، وسوف نفتصر من تلك القواعد على القدر اللازم والكافي لمعالجة هذا القرار على النحو التالي:

أولاً: ركن السبب في قرار المنفعة العامة *The Cause Element in the Public Benefit Decision*:

إن رقابة القضاء الإداري لسبب القرار الإداري تمثل جانباً هاماً من جوانب الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة، فبمقتضى الرقابة على أسباب القرار يتدخل القاضي الإداري في بحث الأسانيد والدوافع الموضوعية التي أدت بالإدارة إلى إصدار قرارها مما يجعل الإدارة تتردد كثيراً قبل إصدار قراراتها، حيث تعلم تمام العلم أن قاضي الإلغاء لن يتردد في إلغائها إن لم تستند إلى أسباب دقيقة وجدية، كذلك كانت رقابة مجلس الدولة على أسباب القرار الإداري هي المجال الذي وصلت فيه رقابة قاضي الإلغاء إلى الحد الذي بلغ حدود ملائمة إصدار القرار مما يدخل بحسب الأصل في خصائص السلطة التقديرية للإدارة^(١).

وبالتالي تتحدد رقابة القاضي الإداري على سبب القرار في ثلاث درجات للرقابة، وهي رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية، ورقابة الوصف أو التكييف القانوني للوقائع، ورقابة الملائمة في بعض الحالات الاستثنائية^(٢).

ويعرف الأستاذ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب سبب القرار الإداري بأنه: " حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها"^(٣).

ويعرف الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوي ركن السبب بأنه: " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم، فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"^(٤).

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٨٣.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ١٩٢.

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ١٨٤.

(٤) الدكتور العميد سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - ص ١٩٦.

وتطبيقاً لذلك فإن سبب قرار المنفعة العامة هو حالة واقعية تتمثل في الحاجة إلى إنشاء مشروع أو مرفق عام أو تطوير وتحسين ذلك المرفق، مثال ذلك شق طريق أو توسيعه أو تحديده أو إقامة كوبري أو إنشاء مدرسة أو مصنع أو غير ذلك، وعليه لا يتصور قيام قرار المنفعة العامة بغير سبب، أي بغير هذه الحالة الواقعية.

ويقول الأستاذ الدكتور العميد الطماوي أنه: " إذا كانت الإدارة ملزمة ألا تتدخل إلا إذا قام

سبب يبرر تدخلها، فإن وجود السبب لا يلزمها بالتدخل ما لم ينص القانون على غير ذلك" (١). ويتفرع على ذلك أن الإدارة لها حرية التدخل من عدمه، ولها الحرية كذلك في اختيار وقت تدخلها، ويتفق الفقه والقضاء على استقلال الإدارة بكل ما يتعلق بإنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة (٢).

ومؤدى تطبيق ذلك في مجال نزاع الملكية بشأن تدخل الإدارة إذا ما قام سبب واقعي يبرر تدخلها أن الإدارة غير ملزمة بالتدخل، أي بإصدار قرار المنفعة العامة، حتى ولو قامت الحالة الواقعية المتمثلة في حاجة الجمهور إلى مشروع أو مرفق عام، ولكن هذه القاعدة لا تتلائم مع وظيفة الإدارة وما يناط بها من تحقيق المصلحة العامة، ولكن لا مناص من التسليم بحريتها هذه، نزولاً على اعتبارات الخزنة العامة.

ويذكر العميد الطماوي قاعدة هامة في شأن تسبيب القرار الإداري، حيث يقول سيادته: "والأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح للأفراد عن السبب الذي تدخلت بناءً عليه إلا إذا ألزمها القانون بذكر الأسباب، وفي هذه الحالة الثانية يُصبح التسبيب شرطاً شكلياً في القرار الإداري يترتب على إغفاله بطلان القرار".

وخلافاً لهذا الأصل فإن الإدارة ملزمة بذكر سبب تدخلها بتقرير المنفعة العامة من نزاع ملكية عقار ما، فتذكر لزوم نزاع ملكية هذا العقار لإقامة جسر مثلاً أو لشق طريق أو إنشاء كوبري أو توسيع شارع أو إقامة مشروع صناعي أو زراعي وهكذا، وإلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها من أنجح الضمانات للأفراد، لأنه يسهل مهمة القضاء الإداري في رقابته على مشروعية أعمال الإدارة (٣).

والمقرر في هذا الصدد كما يقول الأستاذ الدكتور العميد الطماوي، وكما يقرر القضاء أيضاً: "أن الإدارة إذا تطوعت بذكر أسباب تدخلها في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها فإنها تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري" (٤).

ويضرب العميد الطماوي مثلاً لذلك من أحكام محكمة القضاء الإداري حيث تقول: "استقر قضاء المحكمة الإدارية على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون عليها ذلك، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباب، فإن هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية، ومن جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً، فإذا استبان أنها غير صحيحة واقعياً، أو أنها تنتطوي على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة كان القرار معيباً خفيفاً بالإلغاء لانعدام الأساس الذي يجب أن يقوم عليه أو لفساده" (٥).

(١) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٠١.
(٢) ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري بأن: "القيام بالمشروعات العامة وتوزيعها على المدن والمناطق المختلفة لا يزال متروكاً لتقدير السلطة التنفيذية تتصرف فيه بمطلق حريتها واختيارها حسبما يترأى لها، وفقاً لقدرتها المالية والإمكانات التي تتوافر لديها، ومن ثم فلا إلزام على الحكومة في القيام بالمشروعات العامة في غير النطاق الذي تراه، وعلى ذلك فلا وجه للتحدي بأنه كان من الواجب اتخاذ قرار بإدخال المجاري في حي المدعين، طالما أنها ترى أن الوقت لم يحن بعد للقيام بذلك".

(٣) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٠٣.

(٤) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٠٣.

(٥) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣م.

وهذه القاعدة تنطبق برمتها على قرار المنفعة العامة، ومقتضى ذلك أن القضاء يراقب قيام الحالة الواقعية التي دعت الإدارة لإصدار قرار المنفعة العامة، وله أن يتحقق من صحة وجود هذه الحالة من عدمه، وله بالتالي أن يلغي قرار المنفعة العامة إذا تبين قيامه على غير سبب، ويشترط في سبب القرار الإداري عموماً بما في ذلك قرار المنفعة العامة كما تقول المحكمة الإدارية العليا: "أن سبب القرار الإداري يجب أن يكون حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً، وصحيحاً

ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة تنتجه، وقانونياً تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً^(١).

ويكشف العميد الطماوي عن قاعدة جوهرية في مجال تسبیب القرار الإداري إذ يقول: "ويجب عدم الخلط بين سبب القرار وغايته، فلا يجدي الإدارة بأن تتذرع بأنها أرادت الصالح العام، فالصالح العام هو ركن الغاية، وركن الغاية لا يغني عن ركن السبب، فكل منهما ركن مستقل"^(٢).

وبناءً على هذه القاعدة لا يقبل من الإدارة بناء قرار المنفعة العامة على مقولة توافر المصلحة العامة كسبب لهذا القرار، بل يتعين عليها أن تذكر الحالة الواقعية أو القانونية التي كونت ركن السبب في هذا القرار.

وكذلك يختلف سبب القرار عن تسببيه، حيث إن سبب القرار هو حالة واقعية أو قانونية تحققت فدفعت الإدارة لإصدار قرارها، بينما تسبیب القرار يعني ذكر الإدارة صراحة لسبب أو أسباب قرارها عند إصدارها للقرار^(٣).

كما أن سبب القرار يختلف عن محل القرار، فبينما سبب القرار هو الحالة الواقعية أو القانونية التي قامت قبل إصدار القرار وأدت إلى إصداره، فإن محل القرار هو الأثر القانوني المترتب على القرار، فمحل القرار هو موضوع القرار (مادته أو محتواه)، أو هو ذلك التغيير الذي يحدثه القرار في المركز القانوني للشخص أو الأشخاص المخاطبين بالقرار.

كذلك يختلف سبب القرار عن الغاية من القرار، فبينما سبب القرار هو الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى إصدار القرار، وتتميز تلك الحالة الواقعية أو القانونية في أنها من طبيعة موضوعية ومستقلة تماماً عن شخص رجل الإدارة متخذ القرار، فإن غاية القرار هي عبارة عن الهدف النفسي الذي يسعى مصدر القرار لتحقيقه وهو تحقيق المصلحة العامة بناءً على المبادئ العامة التي تلزم الإدارة بتحقيقها^(٤).

وفي بيان وتفصيل القواعد التي تحكم الإدارة تجاه ركن السبب في القرار الإداري عموماً، يقول العميد الطماوي: "وإذا كانت الإدارة تملك إصدار القرار بمجرد قيام السبب الذي يبرر إصداره فإنه يتعين أن يظل السبب قائماً حتى صدور القرار، بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره، فإنه يمتنع على الإدارة إصدار القرار"^(٥).

وهذه القاعدة تنطبق في خصوص قرار المنفعة العامة، مما يقتضي أن يظل سبب هذا القرار "الحالة الواقعية أو القانونية" قائماً حتى صدور القرار، فلو كان سبب القرار مثلاً إنشاء كوبري، ثم زالت الحاجة إلى هذا الكوبري نتيجة لاستخدام وسيلة أخرى فإنه ينتفي سبب القرار ويتعين عدم إصداره.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٣ إبريل سنة ١٩٥٧م.

(٢) وقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذه القاعدة حيث تقول: "والتحدي بالقول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم، إذ أن الصالح العام هو الغاية التي يستهدفها كل قرار إداري، ليس هو السبب الذي هو ركن القرار".

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٨٤، ١٨٥.

(٤) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ١٨٦، ١٨٧.

(٥) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢١١.

وبالتالي إذا ما انعدم الأساس الذي قام عليه القرار وقت صدوره فإنه يعدو غير مشروع حتى لو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك يمكن أن تستند إليها الإدارة^(١).

كما يجب أن يكون سبب القرار مشروعاً أي صحيحاً طبقاً للقانون، فإذا صدر قرار المنفعة العامة على سبب غير مشروع أو غير صحيح قانوناً، أو على غير سبب يبرره فإن هذا القرار يظل غير مشروع حتى ولو قام فيما بعد سبب يبرر بقاءه، ويتعين على الإدارة أن تصدر

قراراً جديداً من تاريخ قيام هذا السبب، حيث إن مقتضى القواعد العامة أن كل قرار إداري يتمتع بالاستقلال عن غيره من القرارات الإدارية، وينطبق هذا الأمر كذلك على قرار المنفعة العامة.

وأخيراً فإذا ما قام سبب للقرار الذي صدر على أساسه فلا تجدي المجادلة في هذا السبب بعد ذلك إلا في ضوء عيب الانحراف، وعلى هذا متى صدر قرار المنفعة العامة مستنداً إلى سبب صحيح وقائم فلا يجدي صاحب الشأن أن يجادل في هذا السبب بغية إلغاء هذا القرار، وقد تجدي المجادلة بعيب الانحراف بالسلطة.

ثانياً: ركن الشكل في قرار المنفعة العامة: *The Form Element in the Public Benefit Decision*

المقصود بشكل القرار هو المعنى الواسع الذي يشمل المظهر أو الشكل الخارجي للقرار الإداري، ويشمل أيضاً الإجراءات التي يجب أن تتبع قبل إصداره^(٢).

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لإصداره، ولذلك استقر القضاء الإداري على أن: "جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين"^(٣).

ومن الإجراءات التي تتعلق بشكل القرار الإداري أنه يتعين على الإدارة أولاً أن تعلن عن إرادتها للأفراد، وأن يتصل هذا الإعلان بعلمهم.

وإعمالاً لهذه القاعدة في خصوص قرار المنفعة العامة لابد للإدارة أن تعبر عن إرادتها تعبيراً ظاهراً ايجابياً يتصل بعلم الأفراد ذوي الشأن، وبغير ذلك لا يكون لهذا القرار وجود قانوني.

والأصل كما يقول العميد الطماوي ويتابعه في ذلك القضاء الإداري: "أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة منفردة، أي إرادة الإدارة وحدها، وهي تلك القاعدة المطلقة بالنسبة للوائح"^(٤).

وتطبيقاً لذلك يصدر قرار المنفعة العامة بناءً على إرادة الإدارة المنفردة، ولا يتوقف صدوره على موافقة الملاك أصحاب الحقوق.

ويوضح العميد الطماوي ويقره القضاء في ذلك أن الأصل هو حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها بأي شكل يضمن وصول إرادتها إلى علم الأفراد^(٥).

(١) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢١٢.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٥٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا في ٢٢/٣/١٩٧٠ الطعن ٣٢١ لسنة ٩٩، المجموعة السنة ١٥ ص ٣٤٤.

(٤) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٣٥.

(٥) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع نفسه - ص ٢٤٦.

وبتطبيق هذا الأصل على قرار المنفعة العامة نجد أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً لهذا القرار، غير أنه من الضروري أن يكون القرار مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه من مصدره، وأن ينشر في الجريدة الرسمية، ويعتبر النشر شرطاً شكلياً في القرار.

ويقول الدكتور العميد الطماوي مبيناً الجزاء الذي يترتب على مخالفة قواعد الشكل والإجراءات: "من المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات تؤدي إلى بطلان القرار

الإداري دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة" (١).

وقد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية، وحينئذ يصبح التسبب شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلان القرار، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع لم يشترط تسبب قرارات المنفعة العامة كشرط شكلي، وهذا لا يعني أن الإدارة غير ملزمة بذكر السبب، وإنما لا يعتبر السبب شرطاً شكلياً بل يعتبر ركناً في القرار، وعليه فإن إغفال ذكر السبب يؤدي إلى انتفاء ركن من أركان القرار، وليس مجرد فقدان شرط من شروطه، مما يؤدي بالتالي إلى انعدامه وليس مجرد بطلانه.

وقد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية، كإجراء تحقيق أو محاولة الاتفاق الودي مع بعض الأفراد، أو إتمام بعض إجراءات العلنية، وفي كل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار.

وقد ألزم المشرع الفرنسي جهة الإدارة بأن تجري تحقيقاً سابقاً قبل إصدار قرار المنفعة العامة، ورتب على إغفال الإدارة إجراء هذا التحقيق بطلان قرار المنفعة العامة الذي صدر بدونه، أما في مصر فلم يوجب المشرع على الإدارة إجراء مثل هذا التحقيق.

الالتزام اللاحق للشكل:

يتجه مجلس الدولة المصري إلى أنه يمكن للإدارة أن تتدارك الشكل الذي لم تتخذه عند إصدار القرار ويصبح القرار صحيحاً، ويمتنع الغاؤه نتيجة التنفيذ اللاحق للشكل أو الإجراء، ولكن هذا التدارك مشروط بشرط هام وهو أن يكون هذا التدارك اللاحق للشكل غير مؤثر في مضمون القرار أو ملائمة إصداره، أي يشترط ألا يضيف هذا التدارك جديداً من عناصر التقدير، وبالتالي لم يكن من شأنه أن يغير من محتوى القرار الصادر أو أن يجعل إصداره غير ملائم (٢).

ثالثاً: ركن الاختصاص في قرار المنفعة العامة The Competence Element in the Public Benefit Decision:

يعرف العميد الطماوي قواعد الاختصاص بصفة عامة: "بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة".

وعيب عدم الاختصاص لا يزال هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، ويقول الدكتور العميد سليمان الطماوي: "القاعدة أن تحديد الاختصاص هو عمل المشرع، وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع" (٣).

(١) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٤٩.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٧٦، ١٧٧.

(٣) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٣٠٣.

وعيب عدم الاختصاص في نطاق القرارات الإدارية يعني صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقاً للقوانين أو اللوائح النافذة (١).

وعدم الاختصاص كأحد عيوب القرار الإداري ينقسم إلى عدم الاختصاص الجسيم وإلى عدم الاختصاص البسيط أو العادي، وعدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر القرار من فرد عادي ليس له أصلاً صفة الموظف العام التابع للإدارة، فيؤدي ذلك إلى انعدام القرار الإداري واعتباره كأن لم يكن، ويجرده من صفته كقرار إداري ليصبح القرار مجرد عقبة مادية، ويكون لمجلس الدولة أو أي محكمة من محاكم القضاء العادي تقرير انعدامه، بينما عدم الاختصاص البسيط أو العادي لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري وإنما يؤدي فقط إلى بطلانه وإلغائه، والفارق بينهما

هام، لأنه في حالة عدم الاختصاص العادي أو البسيط يحتفظ القرار الإداري بصفته، وتكون له حصانة القرارات الإدارية، بحيث يسقط الحق في طلب إلغائه بفوات ميعاد الطعن فيه، وتقتصر سلطة إلغائه على مجلس الدولة دون جهة القضاء العادي^(٢).

مدى إمكانية تصحيح عيب عدم الاختصاص:

في حالة ما إذا اعتمد القرار الإداري ووافق عليه المختص أصلاً بإصداره، فإن هذا الاعتماد يغطي عدم الاختصاص، ولا يحكم القاضي الإداري بالإلغاء.

وبناءً على ما سبق يتضح أنه إذا صدر قرار المنفعة العامة من فرد عادي ليس له صفة الموظف العام، أو من جهة أخرى غير الجهة المختصة بإصداره كان قراراً منعزلاً واعتبر كأن لم يكن، ويكون لمجلس الدولة أو أي محكمة من محاكم القضاء العادي تقرير انعدامه، وهذا في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم.

أما إذا كان قرار المنفعة العامة معيب بعيب عدم الاختصاص البسيط أو العادي، كما في حالة عدم الاختصاص الموضوعي الذي يتحقق في حالة ما إذا قامت إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار في موضوع لا تملك قانوناً سلطة التقرير فيه، لأن تلك السلطة تملكها جهة إدارية أخرى، أو عدم الاختصاص الزمني الذي يتحقق في حالة صدور القرار الإداري في وقت لا يكون الاختصاص بإصداره منعزلاً لمن أصدره، أو عدم الاختصاص المكاني الذي يتحقق في حالة صدور القرار الإداري من أحد أعضاء السلطة الإدارية متجاوزاً بإصداره حدود دائرة اختصاصه الإقليمي، فإن هذا القرار يكون جديراً بالبطلان والإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة، وفي حالة ما إذا اعتمد القرار ووافق عليه المختص أصلاً بإصداره فإن هذا الاعتماد يغطي عدم الاختصاص وبالتالي لا يحكم القاضي الإداري بإلغائه.

رابعاً: ركن المحل في قرار المنفعة العامة *The Subject Element in the Public Benefit Decision*

من المسلّم به أن لكل قرار إداري محل معين، ومحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار أو هو التغيير الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد^(٣).

ويعرّف الدكتور سليمان الطماوي أيضاً محل القرار الإداري بأنه: "الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حالاً ومباشرة"، وبهذا يتميز العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون محله دائماً نتيجة واقعية^(٤).

ويجب أن يكون الأثر القانوني للقرار الإداري - أي محل القرار - ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا كان محل القرار مستحيلًا قانوناً أو عملاً أصبح القرار الإداري منعزلاً، وليس فقط قابلاً للبطلان أو الإلغاء.

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٣٥.

(٢) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ١٣٥، ١٣٦.

(٣) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع نفسه - ص ١٧٩.

(٤) الدكتور العميد سليمان الطماوي - المرجع السابق - ص ٢٤٨.

كما يجب أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً، وهذا يعني أن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار يجب أن يكون من الجائز إحداثه أو ترتيبه طبقاً للقواعد القانونية القائمة، وبناءً على ذلك إذا كان الأثر القانوني يتعارض مع النصوص القانونية أو المبادئ القانونية العامة فإن هذا يعيب القرار الإداري ويجعله جديراً بالإلغاء^(١).

ومحل قرار المنفعة العامة يتمثل في البدء في اتخاذ باقي إجراءات نزع الملكية، مع ملاحظة أمراً هاماً وهو ضرورة نشر قرار المنفعة العامة حتى تترتب عليه آثاره من تمكين رجال السلطة العامة من دخول العقارات وإجراء ما يلزم من عمليات مساحية وفنية وهكذا، ومن الجدير بالذكر أن محل قرار المنفعة العامة ليس هو نقل الملكية، على عكس الحال في القانون القديم الذي كان يترتب انتقال الملكية على مجرد صدور مرسوم المنفعة العامة، وهو ما يؤكد الدكتور العميد سليمان الطماوي بقوله: "فكل ما يترتب على تقرير المنفعة العامة الذي يتم بقرار إداري هو إباحة دخول العقارات المطلوب نزع ملكيتها، أما الملكية فتظل على ذمة المالك حتى تُنقل بإجراء لاحق" (٢).

وهذا ما يؤكد أيضاً الدكتور طعيمة الجرف إذ يقول (٣): "وتقرير المنفعة العامة لا ينقل ملكية العقار المراد نزع ملكيته، وكان القانون القديم يترتب نقل الملكية على مجرد نشر المرسوم الصادر بتقرير المنفعة العامة، ولكن القانون القائم عدّل ذلك وقرر أنه يلزم لنقل الملكية اتخاذ عدة إجراءات لاحقة" (٤).

خامساً: ركن الغاية في قرار المنفعة العامة *The Object Element in the Public Benefit Decision*

يقول العميد الطماوي أن: "الغاية أو الغرض أو الباعث هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، ذلك أن سلطان الإدارة ليس بغاية في ذاته، ولكنه سبيل إلى تحقيق المصلحة العامة" (٥).

وغاية قرار المنفعة العامة هي المنفعة العامة ذاتها، التي غالباً ما تتمثل في إشباع حاجة الأفراد العامة، وقد تكون هذه الحاجة اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو تعليمية أو غير ذلك من أنواع الحاجات، غير أنه في بعض الأحيان يحدد المشرع نطاق المنفعة العامة أو صورتها أو مداها، بحيث لا يجوز للإدارة أن تسعى إلى منفعة عامة أخرى كما هو الحال في خصوص نزع ملكية حي ما، إذ تنحصر هذه المنفعة في إعادة تخطيطه وتعميره، كذلك الشأن في نزع ملكية الأراضي التي كانت لازمة لتنفيذ مشروع السد العالي، وهكذا في مثل هذه الحالات نكون بصدد قاعدة تخصيص الأهداف، وعليه لا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تحقيق هدف آخر غير الذي حدده لها المشرع حتى ولو كان هذا الهدف مشروعاً.

وبالتالي يكون القرار الإداري معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها (٦).

(١) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٨١، ١٨٢.

(٢) الدكتور العميد سليمان الطماوي - مبادئ القانون الإداري - ص ٢٨٣.

(٣) الدكتور طعيمة الجرف - المرجع السابق - ص ٧٢٧.

(٤) وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري: "إن تقرير المنفعة العامة لمشروع ما لا يترتب عليه خروج العقارات اللازمة له من ذمة صاحبها وانتقال ملكيتها إلى ذمة الجهة الإدارية، بل تظل على ملك صاحبها، لأن تقرير المنفعة العامة ليس طريقاً لاكتساب الملكية، بل مجرد إجراء القصد منه إضفاء صفة علي العقار تجعله بمنأى عن أن يتصرف فيه صاحبه تصرفاً يكون الغرض منه عرقلة السير في تنفيذ المشروع، أو الحصول على تعويض أكبر، كإجراء تحسينات أو إنشاء مبان أو عمل غراس، ومن ثم فإنه لا يعتد بهذه التصرفات، ولا تسري في حق الجهة الإدارية، ولذلك يتعين أن تسلك الإدارة الطريق القانوني لنقل الملكية".

(٥) الدكتور العميد سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - ص ٣٥٤.

(٦) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ٢٠٧.

وفي بيان الأغراض التي تجانب فكرة المصلحة العامة، يقول العميد الطماوي: "وهذه هي

أبشع صور عيب الانحراف، فرجل الإدارة الذي يُعين للسهر على تحقيق مصالح الجماعة وحماية الخير المشترك لهم، ولكن ينسى واجبه ويتحلل من قيوده، ويسعى للحصول على نفع ذاتي، ويخرج عن نطاق وظيفته، يفقد عمله صفته العامة، ذلك أن كل عمل عام يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وإلا فقد صفة العمومية ولو كان من قام به موظفاً عمومياً^(١).

وبناءً على ما تقدم يتضح أن المنفعة العامة أو المصلحة العامة هي الغاية من القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة، وبالتالي يجب على الإدارة أن تتجنب الغايات التي تتعارض مع المصلحة العامة.

الفرع الثاني

حدود رقابة القضاء على الإدارة في تقدير المنفعة العامة

The limitations of The Judiciary Supervision on the Administration in respect of the Public Benefit Estimation

لا شك ولا ريب أن تحقيق المنفعة العامة هو الغطاء الذي تمارس به الإدارة سلطاتها، حيث إن هناك علاقة بين مقدار السلطة العامة التي تمارسها الإدارة والمنفعة العامة المراد تحقيقها، فيُسمح للإدارة بوسائل السلطة العامة التي تتناسب مع الأهداف الموكول إليها تحقيقها، وبالتالي نجد أن مبادئ القانون الإداري تُرد إلى أمرين يضبط كل منهما الآخر: المنفعة العامة، والسلطة العامة^(٢).

وبما أن المنفعة العامة هي المبرر لاستعمال السلطة العامة، والقيد الذي يحدد مدى هذا الاستعمال، فإن من الأهمية بمكان أن نتعرض لحدود رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة التي استوجبت تدخلها بوسيلة نزع الملكية لاكتساب مال معين، ومناطق الصعوبة تكمن في أن فكرة المنفعة العامة فكرة واسعة غير محددة، وأن سلطة الإدارة في القول بتوافرها من عدمه هي سلطة تقديرية، وأن الأمر يدق عندما يعرض نزاع على القاضي تتمتع الإدارة وهي أحد طرفيه بسلطة تقديرية، غير أن نقطة بداية ومحور البحث في هذا الموضوع تتحصل في أن المنفعة العامة تتجسد هنا في قرار إداري يجمع في عناصره بين التقييد والتقدير، وعلى ذلك فإن رقابة القضاء على الإدارة في هذا المجال ستتحدد بالضرورة في بحث هذا القرار والتعرف على مشروعيته ووزن استخدام الإدارة لسلطاتها التقديرية، وما إذا كانت قد أحسنت استعمالها أو تعسفت.

وبالتالي فإن الرقابة القضائية هنا ستدور حول قرار المنفعة العامة، وأن هذا القرار محل الرقابة يجمع في عناصره بين التقييد والتقدير، كما يجمع أيضاً بين قيود المشروعية وإطلاقات الملائمة، وعلى ذلك سنبحث حدود هذه الرقابة ومداها على النحو التالي:

أولاً: حدود رقابة القضاء بين التقييد والتقدير في قرار المنفعة العامة:

إن رقابة القضاء تضيق وتتنوع في خصوص قول الإدارة بتوافر المنفعة العامة بحسب مدى رقابته عموماً في مجال القرارات الإدارية، وليست كل عناصر القرار الإداري مقيدة أو تقديرية، فبعضها تكون سلطة الإدارة إزاءه مقيدة، بينما تكون تقديرية إزاء البعض الآخر، ويتضح ذلك فيما يلي:

(١) الدكتور العميد سليمان الطماوي - نظرية التعسف في استعمال الحق - ص ١٢٣.

(٢) أنظر:

.R.D.P.1953.p.277.Jean RIVERO: Existe-t-il un critère de droit administratif

أولاً: يتمتع القضاء برقابة واسعة على الإدارة بخصوص شكل قرار المنفعة العامة، إذ لا تملك

الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الصدد، إذ يتعين عليها أن تفصح عن إرادتها إفساحاً ظاهراً، ولا يكتفي منها بالإرادة الضمنية أو المفترضة، ولا يغير من ذلك أن المشرع لم يلزمها بإتباع شكل معين في هذا القرار، إذ يجب رغم ذلك أن يكون القرار مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه من مصدره، وأن ينشر في الجريدة الرسمية، وهذا النشر بأمر المشرع، فهو إذاً شرط شكلي في القرار .

وعلى ذلك لا يلتفت القضاء إلى ادعاء الإدارة بأن القرار لم يعبر عن إرادتها تعبيراً صحيحاً، أو بأن إرادتها كانت قد اتجهت لإحداث أثر قانوني غير ذلك الذي ترتب على قرار المنفعة العامة، أو أنها لم تنشر القرار اختصاراً للإجراءات، أو ادعائها بأن صاحب الشأن قد علم به بوسيلة أخرى، أو أنها قد أثرت أن تصدر القرار شفاهة ابتغاءاً للسرعة والسهولة وغير ذلك، ففي كل هذه الحالات يتمتع القضاء بمد رقابته إلى أقصى درجة ليتأكد من أن شكل قرار المنفعة العامة جاء موافقاً للقانون من عدمه.

ثانياً: يتمتع القضاء كذلك برقابة واسعة بخصوص ركن الاختصاص في قرار المنفعة العامة، وسلطة الإدارة في هذا الصدد سلطة مقيدة، ففكرة الاختصاص في القانون مشروعة لمصلحة الإدارة والأفراد على السواء، ومن المسلم به أن القانون هو الذي يحدد لكل عضو من أعضاء الإدارة اختصاصه.

وكذلك من المستقر عليه فقهاً وقضاً أن قواعد الاختصاص تعتبر من النظام العام، وبالتالي يملك القاضي الإداري أن يتعرض لها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثرها الخصوم في الدعوى، كما أن عيب الاختصاص إذا وصل إلى حد اغتصاب السلطة فإنه يؤدي إلى انعدام القرار الإداري.

وتطبيقاً لذلك فإن الاختصاص في قرار المنفعة العامة مشروع لمصلحة الإدارة والأفراد على السواء، وقواعده من النظام العام، بحيث لا يجوز للإدارة الخروج عليها، وليست لها سلطة تقديرية بشأنها، وعليه يجب أن يصدر هذا القرار من رئيس الجمهورية، وأن تتولى مصلحة المساحة دون غيرها من الإدارات اتخاذ إجراءات نزع الملكية، ومخالفة هذه القواعد تؤدي إلى بطلان قرار المنفعة العامة.

ثالثاً: أما بخصوص سبب قرار المنفعة العامة فإن القضاء يراقب الإدارة بشأنه، ولكن رقابته في هذا الصدد محدودة، حيث إنه من المتفق عليه أن السبب في القرارات الإدارية عموماً هو حالة واقعية أو قانونية، وأن سبب قرار المنفعة العامة غالباً هو حالة واقعية تتمثل في حاجة الجمهور إلى إنشاء مرفق عام أو تحسينه، أو إقامة مشروع عام كإنشاء مدرسة أو مستشفى أو توسيع شارع أو غير ذلك، وعليه فإنه لكي تقول الإدارة بتوافر المنفعة العامة التي تتيح نزع الملكية الفردية يتعين أن توجد هذه الحالة الواقعية فعلاً، وللقضاء كامل الحق في أن يراقب وجود هذه الحالة، بل يجب عليه أن يتأكد فعلاً من وجودها، فإذا ثبت له عدم وجود مثل هذه الحالة الواقعية فإن له أن يلغي قرار المنفعة العامة، ولا تتمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في خصوص القول بوجود الحالة الواقعية، فمتى أدعت وجودها فقد أصبح الأمر تحت بصر القضاء وسمعه ليتثبت من حقيقته.

رابعاً: أما بخصوص محل قرار المنفعة العامة وحدود رقابة القضاء على الإدارة في هذا الصدد فإنه يجب التفريق بين محل قرار المنفعة العامة بالمعنى الضيق وهو اتخاذ باقي إجراءات نزع الملكية، ومحل المنفعة العامة بالمعنى الواسع وهو القول بتوافر منفعة عامة تجيز للإدارة سلطة الالتجاء إلى نزع الملكية واختيارها لعقار معين وتدخلها في وقت محدد، وهكذا.

فبخصوص محل قرار المنفعة العامة بالمعنى الضيق فإن سلطة الإدارة مقيدة تجاهه، ولا تملك الإدارة تحميل هذا القرار بأكثر من السماح باتخاذ باقي إجراءات نزع الملكية، وعلى ذلك

فإن القضاء يتمتع بكامل الحق في رقابة الإدارة في هذا الخصوص.

ولكن تضيق رقابة القضاء بل تكاد تنعدم إزاء قول الإدارة بوجود منفعة عامة لمشروع معين واستلزام نزع ملكية عقار أو جزء من عقار بعينه دون غيره لإقامة مشروع معين، فلا سلطان للقضاء على الإدارة، ولا رقابة له عليها في خصوص تقريرها بتوافر المنفعة العامة لمشروع معين، وأن رأيها في هذا الخصوص لا معقب عليه من القضاء.

ويعتبر عنصر الزمن، أو اختيار وقت تدخل الإدارة للقول بتوافر منفعة عامة لمشروع معين من أبرز العناصر التقديرية التي لا يمد القضاء رقابته على الإدارة فيها، فلم يزل القضاء يعترف للإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت تدخلها - بالنسبة للقرارات الإدارية عموماً، وبالنسبة لقرار المنفعة العامة على وجه الخصوص - وعلى ذلك لا يجدي صاحب الشأن أن يجادل أمام القضاء بأن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها بنزع ملكية عقاره، أو أن الوقت ليس ملائماً لنزع ملكية هذا العقار، كأن يكون العقار أرضاً مزروعة، ونزعت الإدارة ملكيتها قبل جني المحصول، أو أن الوقت لم يحن بعد للقيام بالمشروع الذي ستزع الإدارة الملكية من أجله، أو أن الوقت قد فات، ولم تعد هناك فائدة ترجى من نزع الملكية، وهكذا^(١).

خامساً: أما بخصوص ركن الغاية في قرار المنفعة العامة، فالإدارة لا تملك إلا أن تبتغي تحقيق المصلحة العامة، وللقضاء أن يراقبها للتعرف على ما إذا كانت قد استهدفت تحقيق المصلحة العامة بنزع ملكية عقار ما أم لا، فالإدارة لا تملك تحقيق غايات أخرى من قرار المنفعة العامة حتى وإن كانت مشروعة، فهي لا تستطيع مثلاً أن تصدر قرار المنفعة العامة، وبالتالي نزع ملكية عقار لفض النزاع الذي يتعلق به بينها وبين أحد الأفراد، إذ أن ذلك من اختصاص القضاء، وكذلك لا يجوز للإدارة أن تستهدف بقرار المنفعة العامة معاقبة أحد الأفراد أو الكيد له، وإذا استطاع المدعي بذلك أن يثبت ما يدعيه فإن القضاء يقضي ببطلان هذا القرار.

كذلك لا يدخل في نطاق المنفعة العامة التي تجيز نزع الملكية ما قد يستهدفه نازع الملكية من مصلحة خاصة لمجموعة من الأفراد، وبالمطبع يمكن أن يختلف الرأي في تقدير نوع المصلحة، وقد أفتى مجلس الدولة بأن نزع ملكية بعض الأراضي لكي يقيم عليها الفلاحون الذين نزعت ملكية منازلهم مساكن جديدة لا يعتبر مشروعاً من أعمال المنفعة العامة^(٢).

ولكن الدكتور العميد الطماوى يرى عكس ما سبق، حيث يرى أن نزع الملكية في هذه الحالة إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لإسكانهم في ذات المنطقة يعتبر من المصلحة العامة التي تتمثل في عدم تشريد من نزع ملكية مساكنهم، وإرغامهم على أن يسكنوا في غير المنطقة التي ارتبط عملهم بها^(٣).

وكذلك لا تعد من أغراض المنفعة العامة ما تستهدفه الإدارة بنزع الملكية من تحقيق مصلحة مالية لها.

وهكذا يتضح مما سبق أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية ولكنها ليست مطلقة من كل قيد، وأهم ما يقيد بها أن تخلو من عيب الانحراف بالسلطة، وذلك بالابتعاد عن الأغراض التي تجانب المنفعة العامة، وعن تلك التي تجانب قاعدة تخصيص الأهداف.

(١) ومن أحكام القضاء في هذا الصدد ما قضى به مجلس الدولة المصري من أن: "الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبة القرار الإداري، تترخص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكمة، بشرط ألا يكون القانون قد عين لها ميعاداً يتحتم إصدار القرار فيه، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين كذلك مخالفاً للقانون".

(٢) فتوى اللجنة للقسم الاستشاري في ١٩٥٧/٥/٧م.

(٣) الدكتور العميد الطماوى - مبادئ القانون الإداري - ص ٢٧٨: ٢٧٩.

ثانياً: رقابة القضاء لتقدير المنفعة العامة بين المشروعية والملائمة:

إن رقابة الملائمة هي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق، وتعني رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أي أن القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار، وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار من عدمه (1).

ومن المسلم به لدى الفقه أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة رقابة للمشروعية، وأن الإدارة إذا تصرفت في حدود الضوابط التشريعية والتنظيمية المفروضة عليها فإن تصرفها لا يحده قيد آخر سوى أن يتفق تصرفها مع المصلحة العامة (2)، وبالتالي يجب أن يستند التصرف الإداري إلى قاعدة قانونية تجيزه أو لا تمنعه، وأن يصدر من جهة الاختصاص بقصد الصالح العام، وإلى هذا الحد فقط يقف دور القاضي الإداري في رقابته على أعمال السلطة التقديرية، إذ لا يدخل في ولايته سلطة التعقيب على عنصر الملائمة، فهذه من إطلاقات الهيئات العامة التي لا معقب عليها فيها (3).

وهذه القاعدة تسري أيضاً في مجال نزع الملكية حيث يراقب القضاء مشروعية تصرف الإدارة ومدى موافقته للقانون دون أن يتعرض لعنصر الملائمة، وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري (4): "في غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص في قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمته، يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها، فتستقل بوزن مناسبات قرارها، وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره، بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة".

وتستطرد المحكمة قائلة: "أن ما ذهب إليه الدفاع من أن تقدير الملائمة يجب أن يقوم على أسباب معقولة، وأن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة حتى تتبين أن جهة الإدارة لم تجاوز حدود السلطة التقديرية المخولة لها، فإنه يتنافى مع حرية الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية، ويهدم استقلالها في تقدير مناسبات الأمر الإداري وملائمة إصداره، وهذا أمر تأباه قواعد القانون الإداري التي استقرت على أنه لا وسيلة للتعقيب على هذه السلطة إلا بعيب إساءة استعمالها، وأنه ليس لهذه المحكمة أية رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملائمة في إصدارها لقرارها أو على الاعتبارات التي تراعيها في ذلك، إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه الاعتبارات تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة".

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد عناصر المنفعة العامة، لأنها تختلف بحسب الظروف والأحوال، ولذا فإن القاضي لا يبحث ما إذا كان المشروع الذي يُراد تحقيقه موافقاً فكرة المنفعة العامة بصفة مجردة، وإنما يقدّر المنفعة العامة بحسب ملائمتها لكل حالة، حيث يمكن أن يعتبر عمل ما من أعمال المنفعة العامة في ظروف أو أماكن معينة ولا يعتبر كذلك في ظروف أو أماكن أخرى.

أما القضاء الفرنسي فقد كان لعهد بعيد يراقب مشروعية قرار الإدارة والتجائها لوسيلة نزع الملكية دون أن يتعرض للملائمة، فلم يكن يسمح لها أن تلجأ إلى وسيلة نزع الملكية لتحقيق غايات أخرى كالحصول على ربح ما أو فض نزاع (5).

(1) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق - ص ١٨٣.

- (٢) الدكتور ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري- ص ٤٣٧.
(٣) الدكتور طعيمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة - طبعة ١٩٧٠م- ص ٤٢.
(٤) محكمة القضاء الإداري - الحكم الصادر في ٢٠/٢/١٩٥٢ سنة ٢٦ق.
(٥) الدكتور عزت صديق طنبوس - المرجع السابق - ص ٣٧٣.

غير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث قد شهد تطوراً هاماً في هذا الشأن، إذ بدأ المجلس منذ عام ١٩٧١م يمد رقابته إلى عنصر جديد هو التحقق من مدى التناسب بين أعمال المنفعة العامة من ناحية وما يترتب عليها من مساس بالملكية الخاصة وتكاليف مالية ومساوئ اجتماعية من ناحية أخرى.

وبالتالي لا يجوز نزع الملكية إذا كانت درجة خطورة الأثار المذكورة لا تتناسب مع مقدار المنفعة العامة التي يحققها المشروع، ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يمارس رقابته على الملائمة في هذا المجال، ذلك أن المجلس وجد أنه من الضروري التصدي لعدم الملائمة والغلو في الالتجاء إلى إجراء نزع الملكية.

ويجب أن يساير القضاء المصري القضاء الفرنسي في مد رقابته على عنصر الملائمة دون الوقوف فقط عند رقابة مشروعية تقدير المنفعة العامة، وبالتالي يجب على القضاء أن يراقب ما إذا كان اللجوء إلى نزع الملكية من حيث الأصل ملائماً من عدمه، وما إذا كانت المنفعة العامة المنتظر تحقيقها من المشروع المراد إنشائه تتلائم مع النفقات والتعويضات التي ستتحملها الخزنة العامة من عدمه، حيث يجب على الإدارة أن تتعرف مسبقاً على التكلفة الإجمالية للمشروع، ومقدار التعويضات التي سيتم دفعها لذوي الشأن، كما يجب أن تدخل في حسابها كل العناصر المالية المتعلقة به، كمقابل التحسين الذي سيتم تحصيله من العقارات التي تزيد قيمتها بمناسبة تنفيذ المشروع^(١)، بحيث يكون أمام نظرها صورة كاملة عن المشروع وتكاليفه وعائداته المالية قبل أن تُقدم عليه، بل ويجب أن تمتد رقابة الملائمة إلى وقت تدخل الإدارة وتقريرها لاتخاذ إجراءات نزع الملكية، وبالتالي فإن رقابة المشروع وحدها لا تكفي، وأنه بدون رقابة قضائية على الملائمة في هذا الصدد، ستصبح الرقابة مجرد إجراء شكلي أو ظاهري لا تتحقق الغاية المرجوة منها.

المطلب الثاني

رقابة القضاء على الإدارة في مراعاتها لإجراءات نزع الملكية

لما كان نزع الملكية عملية قانونية مركبة تشتمل على قرارات إدارية وأعمال مادية وإجراءات أخرى حددها القانون، وقد عرضنا فيما سبق لرقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة، وذلك يفترض بالضرورة صدور قرار المنفعة العامة، ومن ثم خضوع هذا القرار لرقابة القضاء، إلا أنه قد يحدث أن تنزع الإدارة ملكية أحد الأفراد دون أن تتبع إجراءات نزع الملكية بما في ذلك إصدار قرار المنفعة العامة، وقد تصدر هذا القرار غير أنها قد تترك أو تغفل باقي الإجراءات الأخرى أو بعضها، وسوف نتناول الرقابة القضائية هنا في ثلاثة فروع نخصص الأول لبيان موضوع هذه الرقابة ومداها والجهة المختصة بممارستها، ونفرد الفرع الثاني لبيان اتجاهات القضاء والقواعد الموضوعية التي أقرها بشأن هذه الرقابة في مصر، ثم نخصص الفرع الثالث لدراسة هذه الرقابة في القانون الفرنسي.

الفرع الأول

موضوع الرقابة ومداها وجهة القضاء المختصة بها

يجب أن تتبع في نزع الملكية الإجراءات التي رسمها القانون لذلك، حيث إن الانحراف عن هذه الإجراءات وعدم إتباعها بدقة يجعل نزع الملكية باطلاً⁽¹⁾، وسوف نعرض لرقابة القضاء على هذه الإجراءات من حيث موضوعها ومداها وجهة القضاء المختصة بها على النحو التالي:

موضوع الرقابة:

يتحدد موضوع رقابة القضاء على الإدارة في مراعاتها لإجراءات نزع الملكية بتثبيت القضاء من أن الإدارة قد التزمت بإتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية، أي التأكد من أن عمل الإدارة في هذا الصدد كان وفقاً للقانون ومتفقاً مع مبدأ الشرعية من عدمه، وهذه الرقابة لا تخل بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن القضاء لا يملئ على الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين، وإنما يكون من صميم وظيفة القضاء الرقابة للتأكد من تحقق مبدأ المشروعية، والتأكد أيضاً من أن جهة الإدارة تتصرف وفقاً للقانون.

ولما كانت إجراءات نزع الملكية لها خصائص عامة تميزها، فهي إجراءات إدارية، أي ليست تشريعية أو قضائية، بعكس الإجراءات المتبعة في القانون الفرنسي حيث تنقسم إلى إجراءات إدارية وقضائية، كما أن إجراءات نزع الملكية هي إجراءات خاصة، بمعنى أنه يتعين على الإدارة إتباعها دون غيرها إذا ما أرادت أن تنزع ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد، وأهم هذه الخصائص يتمثل في كون تلك الإجراءات من النظام العام، وبناءً على ذلك لا يجوز للإدارة أن تهدرها، أو تتساوم مع صاحب الشأن على إغفالها، أو تتبع بعضها وتهمل البعض الآخر.

وهذه الخصائص تجعل للقضاء حق بسط رقابته على مسلك الإدارة بخصوص تلك الإجراءات، خاصة وأنها متعلقة بالنظام العام، بل أن هذه الخاصية تمكن القضاء من الرقابة إذا ما رفعت أمامه دعوى دون أن يطلب منه أحد في هذه الدعوى التعرض لمسألة النظام العام، وبناءً على ذلك فموضوع الرقابة في هذا الصدد هو عمل إداري سواء أكان عملاً مادياً أو عملاً قانونياً.

حدود الرقابة ومداها:

لا تتعدى رقابة القضاء على الإدارة في مراعاة إجراءات نزع الملكية رقابة المشروعية، أي التأكد من موافقة عملها للقانون، وهذه الرقابة لا يباشرها القاضي إلا إذا طلب منه ذلك، ويكون هذا الطلب بدعوى يرفعها صاحب الشأن لاسترداد ملكه العقاري الذي استولت عليه الإدارة عنوة ودون إتباع إجراءات نزع الملكية.

ومعنى هذا أن مدى الرقابة قد يمتد إلى التثبت من صدور قرار المنفعة العامة من عدمه، غير أن مشروعية هذا القرار تظل منازعة إدارية يختص بنظرها مجلس الدولة، كذلك إذا كانت الإدارة قد أصدرت قرار المنفعة العامة وأغفلت الإجراءات الأخرى، أو أهملت بعضها فإن الاختصاص ينعقد

للقضاء الإداري.

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

تطور جهة القضاء المختصة بالرقابة:

قبل إنشاء مجلس الدولة كان القضاء العادي هو المختص بهذه الرقابة باعتباره جهة القضاء الوحيدة، حيث كانت البلاد تأخذ بنظام القانون الموحد والقضاء الموحد، وعلى هذا فسواء أكان ترك الإدارة للإجراءات تركاً كلياً أو جزئياً لم يكن أمام صاحب الشأن غير اللجوء إلى القضاء العادي، إلا أن هذا القضاء بحسب نص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية كان ممنوعاً من تأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكل ما كان يملكه هو الحكم بالتعويض في حالة صدور قرار إداري غير مشروع، أما حيث يكون ترك الإجراءات كلياً، أي أن الإدارة استولت ونزعت الملكية دون اتخاذ أي قرارات إدارية فإن هذا يُعد عملاً مادياً كان القضاء يسترد بشأنه كامل حقه في الحكم بعدم مشروعية هذا العمل وإعادة الحال إلى ما كان عليه.

أما بعد إنشاء مجلس الدولة وانعقاد الاختصاص له في نظر الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية أصبح هو جهة الاختصاص الوحيدة للطعن في قرارات المنفعة العامة بعدم المشروعية - وذلك في حالة صدور القرار - أما إذا استولت الإدارة على العقار بعمل مادي دون الاستناد إلى قرار إداري بالمنفعة العامة، فإن القضاء العادي يُصبح مختصاً بنظر الدعوى التي تستهدف إبطال هذا العمل، وإعادة الحال إلى ما كان عليه باسترداد صاحب الشأن للعقار.

الفرع الثاني

موقف القضاء في رقابته على إتباع الإجراءات في القانون المصري

نعرض في هذا الفرع للقواعد الموضوعية التي أقرها القضاء وهو يراقب الإدارة في إتباعها لإجراءات نزع الملكية أو إهدارها، وترتبط هذه القواعد الموضوعية ارتباطاً وثيقاً بأسباب اكتساب المال العام.

ومن المسلم به أن الإدارة تستطيع أن تكتسب الأموال العامة بوسائل اكتساب الملكية في القانون الخاص، فيمكنها أن تتعاقد لشراء ما يلزمها من أموال أو تقبل ما يُقدم لها من هبات، وهكذا، فإذا تعذر عليها ولوج هذا الطريق، فلها باعتبارها سلطة عامة قوامة على تحقيق الصالح العام أن تكتسب ما يلزمها من أموال عقارية بنزع ملكيتها جبراً عن أصحابها، وذلك بإتباع الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية.

ويتفرع على ما سبق أن يخضع مسلك الإدارة في كسبها للأموال العقارية لرقابة القضاء سواء اختارت وسائل القانون الخاص أو إذا استعصى عليها ذلك فلجأت إلى طريق نزع الملكية المقرر قانوناً أو إذا تركت هذين الطريقين ولجأت إلى الاستيلاء عنوة على الأملاك الخاصة دون التقيد بمبدأ الشرعية، وهذه الرقابة على الإدارة في الحالة الأولى، وهي حالة اختيار الإدارة لوسائل القانون الخاص لاكتساب المال العام لا تعيننا في هذا البحث، إنما الذي يعيننا هو حالة لجوء الإدارة إلى طريق نزع الملكية المقرر قانوناً لاكتساب المال، وكذلك حالة استيلاء الإدارة على الملكية ونزعها دون إتباع الإجراءات القانونية لهذا النزع.

ويتضح مما سبق أن إجراءات نزع الملكية ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة خولها

المشرع للإدارة لتحقيق غاية هي اكتساب الإدارة للأموال العقارية، لذلك فإن الرقابة على الإدارة في مراعاتها لإجراءات نزع الملكية هي في ذات الوقت رقابة على شرعية اكتساب الإدارة للمال العام.

وعلى ذلك فإننا نعرض أولاً لموقف القضاء وتطوره في خصوص كسب الإدارة للمال العام، ثم نعرض ثانياً بصفة خاصة لموقف القضاء إزاء إتباع الإدارة لإجراءات نزع الملكية أو إهدارها، والنتائج التي تترتب في كلتا الحالتين:
أولاً: موقف القضاء من اكتساب الإدارة للمال العام:

يتعين على الإدارة إذا ما أرادت اكتساب أموال عقارية أو منقولة وتخصيصها للمنفعة العامة أن تلتزم بمبدأ الشرعية، أي أن يكون تصرفها موافقاً للقانون باستخدامها لوسائل القانون الخاص أو بإتباعها لإجراءات نزع الملكية المقررة قانوناً، فإذا لم يلجأ الشخص المعنوي العام إلى أي من هذه الإجراءات حتى يضيف الشيء المملوك لأحد الأفراد إلى ملكه الخاص تمهيداً لتخصيصه بعد ذلك للمنفعة العامة، بل عمد إلى تخصيص الشيء للمنفعة العامة قاصداً بذلك نقله مباشرة من ملكية مالكة الأصلي إلى الدومين العام، فهذا يعد غصباً غير مشروع، وبالرغم من أن هذا الغصب غير مشروع غير أن محكمة النقض كانت أولاً لا تتعرض لعدم صحة دخول الشيء في الدومين العام وتقضي على خلاف الأصل العام المقرر في نطاق القانون الإداري لاكتساب الإدارة للمال، ومن ذلك ما قضت به من أن: "اغتصاب الإدارة مالا مملوكاً للأفراد وتخصيصه للنفع العام من شأنه أن يضيف على هذا المال صفة العمومية"^(١)، وهذا المسلك منتقد وينطوي على إباحة صارخة لعدم المشروعية وتبرير ذلك للإدارة.

ثانياً: تطور القضاء في رقابته على الإدارة في مراعاتها للإجراءات:

يتبين من البحث في قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة بخصوص الرقابة على إتباع الإدارة لإجراءات نزع الملكية أن القضاء قد تطور من إباحة الغصب وإقراره إلى التفرقة داخل الغصب بين حالتين معينتين، ثم إلى رفض الغصب كسبب ناقل للملكية، وعلى ذلك يمكن الوقوف على ثلاثة اتجاهات في القضاء المصري في هذا الصدد.

الاتجاه الأول: إقرار الغصب:

كانت محكمة النقض في أول الأمر وتابعها في ذلك مجلس الدولة تجيز الغصب وتعتبره سبباً ناقلاً للملكية، ومن أحكامها في هذا الخصوص: "أن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر بإتباع القواعد والإجراءات التي قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر في ٢٤ إبريل سنة ١٩٠٧م والمعدل في ١٨ يونية سنة ١٩٣١م يمكن أن يكون أيضاً بطريق غير مباشر، إما تنفيذاً للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية، وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن، وإما بضم الحكومة إلى المال العام عقاراً مملوكاً لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوه عنها في قانون نزع الملكية المذكور، ذلك لأن الاستيلاء في هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية عقار بالفعل ونقل الحيازة من المالك الأصلي إلى الدولة فيتحقق بهذا حكمه تماماً"^(٢).

وقد أكدت محكمة النقض هذا القضاء الذي يسوي في نزع الملكية بين إتباع الإدارة لإجراءات القانونية وإهدارها لها، واعترفت في كلتا الحالتين بانتقال ملكية العقار للإدارة، وقد أصرت محكمة النقض على هذا الاتجاه إذ قضت كذلك بأنه: "متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحكومة استولت على جزء من أرض الوقف جبراً عنه دون أن تتخذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية فهذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب أرض الوقف المتبقية بعد الاستيلاء"^(٣).

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة رغم اعترافها بواقعة الغصب إلا أنها أقرت الإدارة على غصبها، وسلّمت بانتقال ملكية أرض الوقف المغصوبة للإدارة، وقصرت حق جهة الوقف على التعويض.

- (١) نقض ١٤ إبريل سنة ١٩٣٨م - رقم ٢٧.
(٢) نقض ١٥ إبريل - سنة ١٩٤٣م - طعن رقم ٥٤ لسنة ١٢ق.
(٣) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢م - لسنة ٣٦ق.

ولم يقتصر هذا القضاء على محكمة النقض وحدها، وإنما تعداها إلى القضاء الإداري، فقد تابعت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه، فقضت في عامها الأول بأن: "تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار - قرار الاستيلاء - إذا كان مقصوداً به إعادة يد المطعون عليه على الأرض دون أن يؤخذ في الاعتبار ما يتم من أعمال في سبيل إقامة المستشفى، فإن تنفيذ الحكم على هذا النحو هو الذي يترتب عليه نتائج خطيرة أقلها تعطيل مشروع ذي نفع عام، وأنه لما كانت المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لا تتوازنان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد بل يجب أن تلو المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذي يتعلق بتسيير مرفق عام، وإنما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض".

فبموجب هذا الحكم تكون المحكمة الإدارية العليا قد اعترفت بالغصب كسبب ناقل للملكية، وبررت ذلك بإقامة مشروع ذي منفعة عامة دون أن تعبأ بالملكية الفردية، وحولت حق المالك إلى مجرد مبلغ التعويض، وقد تابع قسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة هذا الاتجاه الذي يقر الغصب ويعتبره ناقلاً للملكية، فقد أفتى بأنه: "متى ثبت تخصيص أموال الأفراد للمنفعة العامة امتنع على القضاء سماع الدعوى في شأن الملكية، وتصبح مسئولية الحكومة قاصرة على التعويض الذي يستحقه مالك العين وفوائده"^(١).

غير أن هذا الاتجاه قد تعرض لانتقاد جانب كبير من الفقه، ففي التعليق على هذا الاتجاه يقول العلامة السنهاوري: "ويؤخذ على هذا المبدأ الذي قرره محكمة النقض أن المحكمة لا تقيم وزناً لواقعة الغصب، ويستوي طبقاً لهذا المبدأ المالك الذي نزعت ملكيته طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون والمالك الذي غصب الشيء المملوك له دون إتباع الإجراءات القانونية، فكلاهما يقتصر حقه على التعويض، الأول عند اتخاذ الإجراءات القانونية لنزع ملكيته، والثاني عندما يقاضى الشخص العام على أثر الغصب، وكان الواجب التمييز بين الحالتين، ففي الحالة الأولى إذا اتبعت الإجراءات التي رسمها القانون كان انتقال الشيء إلى الدومين العام صحيحاً، واقتصر حق المالك الأصلي على التعويض الذي يحصل عليه عند إتباع الإجراءات القانونية، أما في الحالة الثانية فالأمر يختلف إذ أن الشخص المعنوي العام قد غصب من المالك ملكه، ولم يتبع الإجراءات التي رسمها القانون، فالواجب إذن اعتبار هذا الغصب عملاً غير مشروع، وليس من شأنه أن يسلب المالك ملكه، ومن ثم يكون الشيء لا يزال باقياً على ملك صاحبه، وتقضي المحكمة في هذه الحالة برد الشيء عيناً إلى صاحبه مع التعويض إذا كان له محل"^(٢).

وفي هذا المعنى يقرر جانب كبير من الفقه^(٣) أنه يتوجب على الشخص المعنوي العام إذا بقي مصراً على إلحاق الشيء بالدومين العام أن يبدأ أولاً بإتباع الإجراءات القانونية لنقل ملكية الشيء إلى الدومين الخاص، كأن يتخذ إجراءات نزع الملكية، فإذا تمت هذه الإجراءات وانتقل الشيء إلى الملكية الخاصة للشخص المعنوي العام، عمد هذا إلى تخصيصه للمنفعة العامة، فينتقل بذلك إلى الدومين العام.

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يُضحى بالمصلحة الخاصة بل يُضحى بالمشروعية ذاتها دون سند من القانون.

- (١) وكذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن: "نزع ملكية الأراضي الزراعية دون إتباع القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يعتبر نزع الملكية تم فعلاً بطريق غير مباشر، وزوال ملكية هذه الأراضي من تاريخ ضمها للمال العام".
- (٢) الدكتور السنهاوري - الوسيط - ج ٨ - ص ١٠٨ : ١٠٩.
- (٣) الدكتور سليمان الطماوي - القانون الإداري - ص ٥٢٥.

الاتجاه الثاني: الاتجاه الوسط:

يوجد اتجاه آخر في القضاء يُعد اتجاهاً وسطاً بين إقرار الغصب وإجازته من جهة، وبين إنكاره واعتباره عملاً غير مشروع في اكتساب المال العام من جهة أخرى.

وهذا الاتجاه يفرق داخل الغصب بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة تغيير معالم العقار المغصوب بعد الاستيلاء عليه.

والحالة الثانية: حالة بقاء معالم العقار المغصوب كما هي بعد الاستيلاء عليه.

ورتب القضاء على هذه التفرقة نتيجة هامة وهي رد العقار إلى مالكة في الحالة الثانية (حالة بقاء العقار دون أن يتغير)، وعدم الرد ودفع تعويضاً بدلاً عن العقار في الحالة الأولى.

غير أن هذا الاتجاه في القضاء ضعيف، ولا توجد تطبيقات متعددة له، ونورد من أحكام القضاء في هذا الاتجاه ما حكمت به محكمة استئناف أسيوط من أنه: "يلزم التمييز بين حالتين: الأولى ما إذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد تغيرت معالمه بحيث لا يمكن رده لإدخاله في جسر عمومي أو طريق عام، والثانية حالة ما إذا كان العقار قد بقي كما هو قابلاً للرد، ففي الحالة الأولى تكون المحاكم غير مختصة بالنظر في أمر الملكية ولا يبقى لصاحبه سوى المطالبة بالتعويض، وفي الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها، ويكون لها أن تحكم في الملكية ورد العين المغتصبة^(١)."

غير أن هذه التفرقة التي أقامتها محكمة استئناف أسيوط بخصوص الغصب وما رتبته عليه من نتائج، وإن كانت تستند إلى أساس منطقي، إلا إنها تقتصر إلى أساس قانوني يدعمها.

الاتجاه الثالث: عدم الاعتداد بالغصب في اكتساب الملكية:

إن محكمة النقض قد عدلت عن اتجاهها السابق الذي أباح الغصب واعتبره سبباً ناقلاً للملكية، فقد رجعت عن هذا الاتجاه إلى عكسه تماماً، ووقفت بجانب الملكية الفردية تحميها وتدافع عنها وفقاً للقانون، وقد قررت مبدأ عاماً وهاماً في حماية الملكية الفردية وفي اكتساب الدولة للمال العام، حيث قضت في حكم لها بأنه: "إذا كان للمال مالك فإنه لا يمكن اعتباره من الأملاك العامة إلا إذا أثبتت الحكومة أنها تملكه، أو أنها قامت بجميع الإجراءات التي يفرضها قانون نزع الملكية للمنافع العامة"^(٢).

وبالتالي يتضح من هذا الحكم وما قرره من مبدأ عدم جواز اغتصاب الأملاك الخاصة أن الإدارة يجب عليها إذا ما أرادت نزع ملكية عقار لضمه للمال العام أن تتبع الإجراءات التي حددها قانون نزع الملكية، وقد تتابعت أحكام محكمة النقض في هذا الاتجاه، ونورد من هذه الأحكام ما قضت به من أنه: "إذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع

الملكية للمنافع العامة وجردت ماله من حيازته، فإنه يسوغ لجهة الإدارة إلى حين صدور المرسوم أو الحكم النهائي بالتعويض أن تقوم برد العين إلى مالكة، إذ أن الملك لا زال لصاحبه ولم يرد عليه إلا واقعة مادية هي الغصب وما نجم عنه من ضرر، والغاصب ملزم برد ما غصب، والتعويض عما تخلف عن عدوانه، فإن فعل فلا تثريب عليه، ولا يجوز للمالك أن يلزمه باستبقاء المغصوب ودفع قيمته إلا إذا استحال الرد، وذلك كله ليس إلا تطبيقاً لقواعد المسؤولية العامة التي تقضي بأن التعويض العيني هو الأصل، ولا ينتقل إلى التعويض النقدي إلا إذا استحال التعويض العيني^(٣).

وهذا الاتجاه يعد هو الراجح حيث إنه يقف بجانب الملكية الفردية ويحميها وفي نفس الوقت يحرص على تطبيق مبدأ المشروعية في تصرفات الإدارة، كما أنه يطبق مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار في حالة الرد وعدمه إذا استحال الرد.

(١) محكمة استئناف أسبوط بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة رسمية السنة ٣٣ - ص ٤٤٧.
(٢) نقض ٧/٣/١٩٤٣ م - سنة ٦٢ ق. أنظر نزاع الملكية للمنفعة العامة للدكتور عزت صديق طنبوس - ص ٣٨٤.
(٣) نقض ١٦/١٢/١٩٤٨ م - طعن رقم ٧٤ لسنة ١٧ ق.

الفرع الثالث

الرقابة على مراعاة الإجراءات في القانون الفرنسي

تتميز الرقابة القضائية على مراعاة الإدارة لإجراءات نزاع الملكية في فرنسا بخاصية هامة تتحصل في أن القضاء لا يراقب الإدارة فقط وإنما يشترك معها في القيام ببعض إجراءات نزاع الملكية.

فقد اتضح فيما سبق من خلال الحديث عن إجراءات نزاع الملكية في القانون الفرنسي أنه يتعين أن يصدر أمر نزاع الملكية من القاضي، وأن التعويض عن نزاع الملكية لا يقدر إلا بمعرفة القضاء، وهذا ما يسمى بالمرحلة القضائية لإجراءات نزاع الملكية، ويحق للقضاء وهو يقوم بهذين الإجرائين بل يجب عليه أن يتأكد من مراعاة الإدارة للإجراءات التي ناط بها المشرع اتخاذها، وذلك في حدود معينة.

ولعل قيام القضاء أو مشاركته في بعض إجراءات نزاع الملكية يمثل ضماناً هامة للأفراد تبدو أقوى من مجرد الرقابة، وكان من الأجدر بالمشرع المصري أن يأخذ بهذا الأسلوب بمنح القضاء صلاحية القيام ببعض إجراءات نزاع الملكية في مصر، وليس في ذلك مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

والذي يطالع القضاء الفرنسي في خصوص الرقابة يمكن أن يجد كثيراً من المبادئ التي أرساها مجلس الدولة أو محكمة النقض بخصوص ما يتعين على الإدارة مراعاته وهي بصدد ممارسة إجراءات نزاع الملكية، ونوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: في خصوص التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة: أرسى القضاء الفرنسي مبادئ هامة منها أنه يجب أن يثبت القضاء من أن التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة قد أتاح الفرصة لأصحاب الشأن وللکافة كي يبديوا ملاحظاتهم ويكشفوا عن الجوانب الهامة، ويعطوا المعلومات التي قد تغيب عن الإدارة، وتكون في ذات الوقت حاسمة في التقدير السليم والصحيح للمنفعة العامة للعمل، ويكون التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة ملزماً في مواجهة الكافة في الوقت الذي لا يكون فيه التحقيق الجزئي وقرار تعيين الأراضي المطلوب نزاع ملكيتها ملزماً إلا في مواجهة الملاك أصحاب الشأن.

ثانياً: في خصوص المنفعة العامة: تتحمل السلطة المختصة بإصدار قرار المنفعة العامة مسؤولية

صدور هذا القرار على خلاف القانون.

ومؤدي هذا القضاء أن مجلس الدولة يراقب مراعاة الإجراءات من ناحية المشروعية والملائمة ويوسع من هذه الرقابة.

ثالثاً: في خصوص التحقيق الجزئي: أقر القضاء الفرنسي أن التحقيق الجزئي وحده لا يصلح أساساً كافياً للتحويل عليه في تقدير التعويض، ويجري التحقيق الجزئي عادة بعد التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة.

ومع ذلك يجوز إجراء التحقيق معاً في حالة كون نازع الملكية قد استقر على تحديد قطع الأراضي المطلوبة، ورسم الخطة الجزئية، ووضع قائمة بالملك، وفي هذه الحالة وعلى الرغم من إجراء التحقيق السابق والجزئي معاً في وقتاً واحداً إلا أنهما لن يختلطا حيث إن لكل منهما ملفه وسجلاته والمحضر الخاص به.

رابعاً: بالنسبة لمراعاة الإجراءات الخاصة: لقد أوجب مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة أن تراعي الإجراءات الخاصة لنزع الملكية، ولكن في حدود ما شرعت من أجله، أي دون أن يختلط ذلك بالإجراء العادي، أو يحل محله، وتطبيقاً لذلك قضى بأن: "القرار الصادر من المحافظ في إحدى المحافظات بالمنفعة العامة لأرض غير مبنية من أجل إقامة إستاد يعتبر باطلاً، إذ كان يتعين صدور هذا القرار من الوزير المختص"^(١).

ويؤكد الفقه الفرنسي على أنه إذا وضع المشرع إجراءات خاصة من أجل تنفيذ مشروع معين وكانت هذه الإجراءات تحقق امتيازات للإدارة نازعة الملكية في نفس الوقت الذي توفر فيه ضمانات قوية للمنزوع ملكيتهم، فإنه لا يجوز للإدارة أن تعطل هذه الضمانات باللجوء إلى استعمال الإجراء العادي لنزع الملكية.

ويتضح مما سبق أن الإدارة تخضع في فرنسا لرقابة صارمة من القضاء للتأكد من مراعاتها للإجراءات التي سمح القانون لها باتخاذها.

المطلب الثالث

رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للتعويض العادل

The Judiciary Supervision on the Administration in respect of its estimation to the fair compensation

يعتبر تقدير التعويض العادل من أهم المسائل التي يثور بشأنها النزاع بين الإدارة وبين الملاك المنزوع ملكيتهم، وفي الغالب تعرض هذه المنازعات على القضاء ليفصل فيها، لذلك يجد القضاء مجالاً متسعاً أمامه ليسط رقابته على الإدارة في مجال نزع الملكية من هذه الناحية أي بخصوص تقدير التعويض، وقد وصل هذا القضاء إلى النضج الذي يؤهله لوضع مبادئ عامة وقواعد مفصلة يتعين على الإدارة إتباعها في تقدير التعويض العادل.

وسوف نتناول في هذا المطلب طبيعة هذه الرقابة والمبادئ التي اعتمدها القضاء المصري في التعويض عن نزع الملكية، ولكن من الجدير بالذكر بداية أن القضاء في فرنسا لا يراقب الإدارة الآن في تقدير التعويض؛ نظراً لأن القضاء الفرنسي أصبح هو المختص بتقدير التعويض، وعلى ذلك لا محل للبحث عن رقابة القضاء الفرنسي على الإدارة في تقديرها

للتعويض، ولا يغير من ذلك أن الإدارة أحياناً قد تقدر التعويض دون اللجوء إلى القضاء، ولكن تقتصر هذه الحالة على قيام اتفاق رضائي بينها وبين أصحاب الشأن، فإذا لجأ الأفراد إلى القضاء فإن القاضي سيطبق نصوص الاتفاق إذا رآه موافقاً للقانون، فإذا لم يكن ممكناً تطبيق قواعد الاتفاق الرضائي فإن القاضي سيطبق نصوص قانون نزع الملكية، وعلى ذلك لا تكون الإدارة منوطاً بها تقدير التعويض مما تنتقي معه الرقابة.

أولاً: طبيعة رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للتعويض العادل:

من الأهمية بمكان أن نتعرف على طبيعة رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للتعويض عن نزع الملكية حيث يرتبط تحديد طبيعة الرقابة القضائية على تقدير التعويض ببيان موضوع هذه الرقابة، ومن المسلم به أن تقدير التعويض هو موضوع الرقابة في هذا الصدد وهو عمل إداري يتجسد في قرار تصدره الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القانون، إذاً فموضوع الرقابة هو عمل إداري بل قرار إداري على وجه التحديد، ومحل هذا القرار هو تقدير التعويض، وبناءً على ذلك لا يعد موضوع الرقابة عملاً مادياً من أعمال الإدارة المادية، كما لا يعد عقداً إدارياً.

(١) كذلك قضى بأن قرار المنفعة العامة الصادر لحماية منطقة معينة يتعين أن يصدر في شكل قرار من مجلس الدولة وليس وفقاً للإجراءات العادية.

وينبغي على ذلك أن طبيعة هذه الرقابة تتحصل في أنها رقابة مشروعية وملائمة في آن واحد، بمعنى أن القضاء له أن يثبت من شرعية القرار الإداري بالتعويض عن نزع الملكية أي مطابقة هذا القرار للقانون من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، وكذلك له أن يراقب مدى توافر وصحة الأركان الخمسة للقرار الإداري، وبصفة عامة يكون للقضاء التأكد من مطابقة قرار التعويض عن نزع الملكية لمبدأ الشرعية.

كذلك فإن هذه الرقابة تعد رقابة ملائمة، أي أن القضاء يتعين عليه رقابة مدى الملائمة بين مقدار التعويض وبين مقدار الضرر الذي حاق بالمنزوع ملكيته، ليصل في النهاية إلى جبر الضرر جبراً كاملاً بهذا التعويض.

غير أن الملائمة هنا تعتبر جزءاً من المشروعية بحيث تتوقف مشروعية قرار التعويض على مدى ملائمة التعويض لجبر الضرر، فيصح أن يقال أن قرار التعويض مشروعاً لكون التعويض ملائماً.

ثانياً: المبادئ التي اعتمدها القضاء المصري في التعويض عن نزع الملكية:

The Principles approved by the Egyptian Judiciary in respect of the Compensation related to the Ownership Expropriation

كان لرقابة القضاء على الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية دور هام في إرساء بعض المبادئ وإيضاح بعض القواعد المعمول بها في هذا الشأن سواء بموجب قانون نزع الملكية أو القرارات الوزارية المنفذة له.

ويبدو بوضوح أن المبادئ التي وضعها القضاء في هذا الخصوص سواء استنباطاً أو ابتداءً كان محورها تحقيق العدالة، ولقد حاول القضاء أن يقيم توازناً فيما لا يتعارض مع النصوص بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد المنزوع ملكيتهم.

وإذا كان من المستقر عليه فقهاً وقضاء تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فإن قضاء نزع الملكية قد حاول عن طريق استهداف عدالة التعويض أن يحدث نوعاً من الموازنة بين المصالح وذلك بالجبر الكامل للضرر الذي يصيب المصلحة الخاصة، وذلك على اعتبار أن الإدارة نازعة الملكية هي التي يترك لها تقدير التعويض، وغالباً ما تميل هذه الإدارة

إلى تخفيض التعويضات بهدف مراعاة اعتبارات الخزانة العامة.

لذلك كان من الضروري أن يقف القضاء رقيباً عادلاً يرد الإدارة إلى جانب الصواب إذا تعسفت أو بخست حق المنزوع ملكيته في التعويض العادل، ولا يخفى أن موضوع التعويض العادل هو محل الخلاف الجوهري بين الإدارة والملاك، وأن منازعات التعويض تحتاج إلى قاضي متبصر بحقيقة الواقع والقانون في خصوص نزاع الملكية.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن القضاء المختص برقابة تقدير التعويض هو القضاء العادي دون القضاء الإداري، ومن المعروف أن القضاء العادي قد يجد حرجاً في ابتداع الحلول والموائمة بين المصالح بعيداً عن النصوص الكثيرة المستقرة وذلك بالقياس على القضاء الإداري الذي لا يجد حرجاً في ابتداع الحلول نظراً لحدثة القانون الإداري والتسليم بأنه قانون قضائي، ومؤدي هذه الملاحظة أن القضاء العادي وهو يراقب تقدير التعويض سيكون مضطراً إلى البحث عن أساس قانوني تقليدي لينأى له الاستناد إليه في تقرير أو تبرير ما يراه من حلول، لذلك لا يمكن الزعم في ضوء هذا بأن قضاء نزاع الملكية قد ابتدع حلولاً بالمعنى المطلق وإنما هو حاول أن يتوسع في تفسير النصوص ابتغاء تحقيق العدالة كما سنوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: معادلة التعويض لثمن العقار المنزوع معادلة كاملة:

لعل من أهم المبادئ التي انبثقت عن تمسك القضاء بعدالة التعويض مبدأ معادلة التعويض لقيمة أو ثمن العقار، وفي ذلك تقول محكمة النقض أنه: "إذا نزع ملكية العقار كله فإن الإدارة تلتزم بدفع ثمنه"^(١).

وإمعاناً في تحقيق عدالة التعويض تسوى محكمة النقض في هذا الصدد بين إتباع الحكومة لإجراءات نزاع الملكية أو عدم إتباعها إذ تقول: "ويستوي في ذلك - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية في نزاع الملكية أم لم تتبعها".

وفي حكم آخر لها تقول: "إن قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة يقرر حكماً عاماً في تقدير التعويض تقضي به قواعد العدل والإنصاف بغض النظر عما إذا كانت الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية في نزاع الملكية أم لم تتبعها، ويسرى هذا الحكم سواء أكان العقار المستولى عليه جزء من أرض مبنية أو معدة للبناء أو جزء من أرض زراعية تتأثر قيمة باقيها بزيادة أو نقصاً بتنفيذ المشروع الذي نزع الملكية من أجله"^(٢)، ووضح من هذا القضاء أن محكمة النقض قد استندت إلى النصوص، غير أنها توسعت في تفسيرها جرياً وراء تحقيق العدالة، إلا أن هذا التوسع وإن كانت تحده غاية حميدة إلا أنه قد سوى بين إتباع الإدارة للإجراءات وبين الغصب، وكان يتعين أن يؤسس الالتزام بالتعويض في حالة إتباع الإجراءات على أحكام قانون نزاع الملكية، ويجعل الالتزام في حالة الغصب على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: إلزام الإدارة ببيان أو استعراض عناصر التقدير:

ومن قبيل التحقق من عدالة التعويض أوجب القضاء على الإدارة بيان عناصر تقدير التعويض ولم يكتف منها بالقول بأنه قد تمت مراعاة هذه العناصر دون بيان ذلك، وفي هذا الخصوص تقول محكمة النقض: "إذا كان الخبير المنتدب لم يتبع في تقدير التعويض القواعد التي وضعها الشارع للتقدير واكتفى بالقول بأنه قد راعى هذه الاعتبارات دون بيان لعناصر التقدير التي حددها قانون نزاع الملكية فإن الحكم المطعون فيه الذي أسس قضاءه على ما جاء بتقرير

الخبير يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه "(٣)".

ثالثاً: وقت تقدير التعويض: (The time of Estimating the Compensation)

من المبادئ التي تعرض لها القضاء تحقيقاً لمبدأ عدالة التعويض مبدأ تعيين وقت التقدير، وهذا المبدأ له أهمية إذ قد يترتب على اختيار وقت التقدير فائدة أو ضرر في جانب المنزوع ملكيته، وقد رأى القضاء أن وقت نزع الملكية هو أنسب الأوقات وأكثرها عدالة في إجراء تقدير التعويض، وعلى ذلك تقول محكمة النقض: "بأن العبرة في تقدير ثمن العين المنزوع ملكيتها هي بوقت نزع الملكية لا بوقت تمكين مالكة من تسلم الثمن والانتفاع به"، وقد نص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة في مادته السادسة على أن: "يقدّر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية".

رابعاً: العدالة الموضوعية: (The Objective Justice)

وعادلة التعويض التي يستهدفها القضاء ليست مقصورة على جانب المنزوع ملكيته فحسب وإنما هي عدالة موضوعية تتسع لتشمل جانب الإدارة كذلك، ومن الأحكام التي يتضح فيها مبدأ العدالة الموضوعية حكم محكمة النقض الذي تقول فيه: "يجب عند تقدير قيمة الأرض التي نزع الحكومة ملكيتها للمنفعة العامة مراعاة قيمة الفائدة التي عادت على باقي الأرض بسبب نزع الملكية".

(١) نقض ٢٥/١٠/١٩٦٢م الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢٧ق.

(٢) نقض ٢٩/١١/١٩٥١م - طعن رقم ١٧٨ لسنة ١٩ق.

(٣) نقض ١٥/١١/١٩٦٢م - الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٧ق.

ويتضح من ذلك أن مراعاة هذه الفائدة يتضمن بصورة واضحة أن هذه الفائدة تمثل جزء من هذا التعويض الذي تتحمله الإدارة، وعلى العكس من ذلك كانت الإدارة ستتحمل مقدار التعويض كاملاً فيما لو لم تكن قد عادت على الجزء الباقي بعد نزع الملكية هذه الفائدة.

وتنص 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 هذا النقصان في تقدير التعويض".

خامساً: عدم جواز حبس التعويض:

وتحقيقاً للعدالة أيضاً ألزمت محكمة النقض الإدارة بعدم جواز حبس التعويض الذي قدره الخبير متى كان عمل الخبير قد أصبح نهائياً في مواجهة الحكومة، وبذلك تكون محكمة النقض قد أغلقت الطريق أمام جهة الإدارة في استعمال التعويض كسلاح ضد حرية الأفراد، وتكون قد حالت دون تعنتها في تأخير صرف التعويض.

وقد أحسن دستور عام ٢٠١٤م صنفاً إذ نص على أن يدفع التعويض مقدماً مما يؤدي إلى عدم جواز حبس التعويض، 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".

ومن الأحكام التي أرسيت هذه المبدأ حكم محكمة النقض الذي جاء فيه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان عمل الخبير الذي ندب لتقدير التعويض عن الأرض المنزوع

ملكيتها في ظل أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧م بشأن نزع الملكية قد أصبح نهائياً في حق الحكومة فلا يقوم من القانون سبب لحبس التعويض الذي قدره الخبير، بالتالي يكون استحقاق الفوائد عنه قد أصبح حال الأداء"^(١).

وهكذا يتضح مما سبق أن القضاء يراقب الإدارة في تقديرها للتعويض، ويضع أمامه دائماً اعتبارات العدالة، تلك الاعتبارات التي أدت به إلى التوسع في تفسير النصوص حتى يتسنى تحقيق العدالة المرجوة.

(١) نقض ٢٤/٢/١٩٧٤م - طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣٨ ق.

الباب الخامس

القيود الواردة على الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الفقه الإسلامي