

نزع الملكية للمنفعة العامة





نزع الملكية للمنفعة العامة
((الاستملاك))





منشورات جامعة حلب

كلية الحقوق

نزع الملكية للمنفعة العامة

((الاستلزام))

الدكتور

محمد السيد

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق . جامعة حلب

مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م

لطلاب السنة الرابعة

قسم القانون العام



المحتويات

مقدمة

٩

الفصل الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)

- ١١ المبحث الأول: التطورات التاريخية لمفهوم الاستملاك
- ١٢ المطلب الأول: الاستملاك في العصر القديم
- ١٢ الفرع الأول: الاستملاك في الشرائع القديمة
- ١٣ الفرع الثاني: الاستملاك في الشريعة الإسلامية
- ١٦ المطلب الثاني: الاستملاك في العصر الحديث
- ١٦ الفرع الأول: تاريخ الاستملاك في فرنسا
- ١٨ الفرع الثاني: تاريخ الاستملاك في سورية
- ٢٠ المبحث الثاني: تعريف الاستملاك وأساسه التشريعي
- ٢١ المطلب الأول: تعريف الاستملاك
- ٢١ الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه الفرنسي
- ٢٢ الفرع الثاني: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة في الفقه المصري والسوري
- ٢٥ المطلب الثاني: الأساس التشريعي للاستملاك
- ٢٥ الفرع الأول: الأساس الدستوري للاستملاك
- ٢٧ الفرع الثاني: الأساس القانوني للاستملاك
- ٢٨ المبحث الثالث: مقارنة الاستملاك مع الأنظمة المشابهة
- ٢٩ المطلب الأول: التأمين
- ٢٩ الفرع الأول: مفهوم التأمين
- ٣٠ الفرع الثاني: مقارنة التأمين مع الاستملاك

٣٢	المطلب الثاني: الاستملاك غير المباشر
٣٢	الفرع الأول: مفهوم الاستملاك غير المباشر
٣٣	الفرع الثاني: مقارنة الاستملاك غير المباشر مع الاستملاك
٣٤	المطلب الثالث: تحديد الملكية الزراعية
٣٥	الفرع الأول: مفهوم تحديد الملكية الزراعية
٣٦	الفرع الثاني: مقارنة الاستملاك مع تحديد الملكية الزراعية
٣٨	المطلب الرابع: الاستيلاء
٣٩	المطلب الخامس: المصادرة
	الفصل الثاني: شروط نزع الملكية للمنفعة العامة
٤١	المبحث الأول: تحقيق المنفعة العامة
٤٢	المطلب الأول: مفهوم المنفعة العامة
٤٢	الفرع الأول: المنفعة العامة في التشريع الفرنسي
٤٤	الفرع الثاني: المنفعة العامة في التشريع السوري
٥٢	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على وجود المنفعة العامة
٥٤	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار المنفعة العامة
٨٦	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في قرار المنفعة العامة
١٠٦	المبحث الثاني: السلطة المختصة بالاستملاك
١٠٧	المطلب الأول: ماهية السلطة المختصة بالاستملاك
١٠٧	الفرع الأول: الأشخاص العامة
١٠٩	الفرع الثاني: الأشخاص الخاصة
١١١	الفرع الثالث: الأشخاص المستفيدون من نزع الملكية
١١٤	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على توافر شرط السلطة المختصة
١١٧	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري الفرنسي على ركن الاختصاص

١٢٠	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري السوري على ركن الاختصاص
١٢٢	المبحث الثالث: محل الاستملاك
١٢٤	المطلب الأول: نزع ملكية العقارات
١٢٤	الفرع الأول: نزع ملكية العقارات المادية
١٢٨	الفرع الثاني: نزع الحقوق العينية العقارية
١٢٩	الفرع الثالث: نزع عقارات الأشخاص العامة
١٣٢	الفرع الرابع: نزع ملكية المنقولات
١٣٣	المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن المحل في قرار الاستملاك
١٣٤	الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري الفرنسي على ركن المحل في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة
١٣٦	الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري السوري على ركن المحل في قرار الاستملاك
١٤٣	المبحث الرابع: وجوب التعويض
١٤٤	المطلب الأول: مبدأ عدالة التعويض
١٤٤	الفرع الأول: مبدأ عدالة التعويض في التشريعات المقارنة
١٤٧	الفرع الثاني: شروط عدالة التعويض
١٤٩	المطلب الثاني: القواعد العامة للتعويض
١٤٩	الفرع الأول: قواعد تقدير التعويض
١٦٥	الفرع الثاني: صرف التعويض
١٦٩	المطلب الثالث: القضاء المختص بالتعويض
١٦٩	الفرع الأول: القضاء المختص بالتعويض في التشريع الفرنسي
١٧٠	الفرع الثاني: القضاء المختص بالتعويض في التشريع السوري

الفصل الثالث: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

١٧٣	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لإجراءات الاستملاك
١٧٣	المطلب الأول: تقرير المنفعة العامة
١٧٤	الفرع الأول: تقرير المنفعة العامة في التشريع الفرنسي
١٨٠	الفرع الثاني: تقرير المنفعة العامة في التشريع السوري
١٨٦	المطلب الثاني: نقل الملكية
١٨٦	الفرع الأول: نقل الملكية في التشريع الفرنسي
١٩٠	الفرع الثاني: نقل الملكية في التشريع السوري
١٩٨	المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على إجراءات الاستملاك
٢٠٠	المطلب الأول: شرط كتابة قرار المنفعة العامة
٢٠٠	الفرع الأول: شرط كتابة قرار المنفعة العامة وفقا للقضاء الفرنسي
٢٠٠	الفرع الثاني: شرط كتابة قرار المنفعة العامة وفقا للقضاء المصري
٢٠١	الفرع الثالث: شرط كتابة قرار المنفعة العامة وفقا للقضاء السوري
٢٠٢	المطلب الثاني: شرط إرفاق بعض المستندات بقرار الاستملاك
٢٠٢	الفرع الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسي
٢٠٤	الفرع الثاني: موقف مجلس الدولة السوري
٢٠٧	المطلب الثالث: شرط نشر قرار المنفعة العامة
٢٠٧	الفرع الأول: موقف مجلس الدولة المصري
٢٠٩	الفرع الثاني: موقف مجلس الدولة السوري
٢١٠	المطلب الرابع: شرط تسبيب قرار المنفعة العامة
٢١١	الفرع الأول: موقف مجلس الدولة الفرنسي
٢١٢	الفرع الثاني: موقف مجلس الدولة السوري
٢١٥	المراجع العلمية

مقدمة

تمثل الملكية الخاصة حقاً فطرياً للإنسان، لذلك حمت قوانين الملكية هذه الفطرة في الإنسان، ولكن هذه الملكية لها وظيفة اجتماعية، تجعل من حرية تصرف المالك مقيدة بما تقتضيه هذه الوظيفة الاجتماعية، والتي تبتغي المصلحة العامة.

ويعتبر الاستملاك من الوسائل الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة، وتقوم باستعمالها كلما دعت المصلحة العامة إلى ذلك، ولكنها بالمقابل يجب أن تتقيد بالشروط التي حددها المشرع ليكون الاستملاك وفقاً للقانون.

إن موضوع الاستملاك له أهمية كبيرة من الناحية القانونية لما له من موضع بارز بين موضوعات القانون الإداري، ويجب أن يكون الاستملاك مرتبطاً بالمنفعة العامة، ومقتضى هذا الشرط أن المنفعة العامة هي مناط نزع الملكية ويدور معها وجوداً أو عدماً، ولكن المنفعة العامة تتطور باستمرار بتطور المجتمع وأنشطته ومعتقداته ومؤسساته، لكن مهما تطور مفهوم المنفعة العامة فهو رهين بضرورة الموازنة ما بين المصلحة العامة والخاصة، كما يجب أن يكون نزع الملكية مرتبطاً بالعقار، ومقتضى هذا الشرط أن حق نزع الملكية لا ينصب إلا على العقارات الخاصة، مما يعني أن نظام نزع الملكية نظام عقاري خالص لا يطبق مطلقاً على المنقولات، كذلك يجب أن يصدر قرار الاستملاك من السلطة المختصة التي خولها المشرع حق إصداره، وأيضاً أن يكون الاستملاك مقابل تعويض عادل، يكون بمثابة القيمة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته، لأن الأفراد متساوون في الانتفاع بالمرافق العامة وفي تحمل تكاليفها.

إن موضوع عدالة التعويض في الاستملاك قد شغل شرائح كثيرة من المجتمع، وخاصة المهتمين بهذا الموضوع من القانونيين والاقتصاديين والسياسيين وأصحاب العقارات المستملكة والجمعيات الأهلية، باعتباره ضرورة اجتماعية واقتصادية تحقق المنفعة العامة، ولكن من جهة أخرى أصبح أداة لظلم الأفراد عند عدم منحهم القيمة الحقيقية لعقاراتهم المستملكة، أو في حالة تأخر دفع التعويض لهم، أو اقتطاع جزء من عقاراتهم مجاناً!

إن عبارة الاستملاك شكلت كابوساً مرعباً لأصحاب العقارات في سوريا على مرّ السنوات منذ فجر الاستقلال وحتى اليوم، ولعل التعويض غير العادل للاستملاك يعتبر من أكثر القضايا ظلماً في المجتمع السوري، إذ يخلق لدى الأفراد شعوراً بالقهر والظلم، ومما

جعلنا نتفاعل بإزالة هذا الكابوس المزعج صدور الدستور السوري لعام ٢٠١٢، الذي كرّس منهجاً جديداً في موضوع عدالة التعويض في الاستملاك، نتوسم فيه تحقيق التعويض العادل، وحتى نصل إليه علينا أن نضع قواعد قانونية عادلة، وتقوم بتطبيقها إدارة عامة آمنة على تنفيذ أسس التقدير العادل للعقارات المزمع نزع ملكيتها.

ونجد أن الدول المتحضرة والتي تحترم ملكية أفرادها، هي التي تحسن استعمال الاستملاك عن طريق إداراتها، لأن قوانينها ودساتيرها تنص على مبادئ عامة مجردة لا فائدة منها إلا بحسن تطبيقها، ويعتبر مقياس صحة استعمال الاستملاك مرتبطاً بمدى احترام الإدارة للإجراءات التي حددها المشرع من أجل ذلك، والتي تمر بمرحلتين أساسيتين هما تقرير المنفعة العامة ونقل الملكية.

إذاً قد تثور المشكلة في الاستملاك عندما تقوم الإدارة بالاعتداء على الملكية الفردية، وتخالف شروط وإجراءات الاستملاك التي نص عليها المشرع، مما يستدعي وجود دور قوي لرقابة القضاء على الإدارة في حماية حقوق الأفراد.

وبالتالي ليس الاستملاك خطراً بحد ذاته، ولكن تكمن خطورته في إساءة استعماله أولاً، وسكوت الأفراد على هذه الإساءة ثانياً، وعدم وجود قضاء منصف وجريء يوقف تعسف الإدارة إذا حادت عن الغاية التي رسمها لها المشرع ثالثاً.

ومن نافلة القول أن نذكر، أن هذا الجهد الذي بذلناه في تأليف هذا الكتاب إنما هو تكملة لسلسلة دراساتنا في موضوع الاستملاك، بدأناها برسالة الدكتوراه بعنوان (الاستملاك ورقابة القضاء الإداري) مروراً بنشر أبحاث علمية بهذا الخصوص، وقد تكلل عملنا مؤخراً بهذا الكتاب الجامعي لطلاب كلية الحقوق، حيث نضيفه إلى مكتبتنا القانونية العربية والسورية، وهو كتاب يعالج التنظيم القانوني للاستملاك في سورية، ورقابة القضاء الإداري على قرار الاستملاك، ومشكلات الاستملاك، نرجو من الله أن يكون بلسماً لجراحات الاستملاك في سوريا التي آن لها أن تندمل.

لذلك وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا الكتاب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفصل الثاني: شروط نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفصل الثالث: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفصل الأول

مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة

(المسألة)

تستعمل الإدارة الاستملاك كوسيلة استثنائية لتتزع ملكية صاحب العقار جبراً عنه، وتنقل هذه الملكية الخاصة إلى ملكية عامة، لذلك قد نصطدم بتعارض مصلحتين، تمثل الأولى مصلحة خاصة، يدافع عنها مالك العقار الذي يتمسك بملكه، كما يدافع عن حياته، بينما تمثل المصلحة الثانية المصلحة العامة، التي تدافع عنها الإدارة فتقوم بنقل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة، وذلك لتحقيق النفع العام.

لذلك يحاول المشرع أن يقوم بالتوفيق بين هاتين المصلحتين، وذلك بترجيح المصلحة العامة، ولكن على الإدارة مقابل ذلك أن تلتزم بالشروط والإجراءات التي نص عليها المشرع وذلك بغية الحفاظ على حقوق الأفراد وحماية الملكية الفردية من اعتداء الإدارة غير المشروع.

ولكي نفهم الاستملاك فهماً دقيقاً لابد في (المبحث الأول) من دراسة تاريخ مفهوم الاستملاك، وأهم التطورات التاريخية التي مرت على الاستملاك، أما في (المبحث الثاني) فسنتكلم عن تعريف الاستملاك، وذكر الاختلافات الفقهية في تعريف الاستملاك لنصل إلى محاولة وضع تعريف جامع مانع للاستملاك، ثم نتحدث عن الأساس القانوني للاستملاك، وأخيراً نستعرض في (المبحث الثالث) الأنظمة المشابهة للاستملاك، مع ذكر أوجه الشبه والاختلاف بين هذه الأنظمة وبين الاستملاك.

(المبحث الأول)

التطورات التاريخية لمفهوم الاستملاك

لقد مر مفهوم الاستملاك بتطورات تاريخية، بدءاً من العصر القديم ومروراً بالعصور الوسطى وانتهاءً بالعصر الحديث.

المطلب الأول

الاستملاك في العصر القديم

سنستعرض الاستملاك في الشرائع القديمة والعصور الوسطى ثم ندرس مفهوم الاستملاك في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

الاستملاك في الشرائع القديمة والعصور الوسطى

أولاً: الاستملاك في الشرائع القديمة

عرفت الشرائع القديمة حق الملكية كأول حق من الحقوق العينية التي مرت عليها تطورات كبيرة^(١)، وقد كان مفهوم ملكية الأرض عند الشعوب البدائية أنه ملك للمجتمع بأسره، حيث كان الهنود يملكون الأرض جماعة ويقتسمون الثمار جماعة وفي ذلك قال هنود أوماها: (إن الأرض كالماء والهواء لا يمكن أن تباع)^(٢)، وقد مرّ نظام الملكية بثلاث مراحل في تاريخ البشرية:

المرحلة الأولى: مرحلة الملكية الجماعية: حيث كانت الأراضي مملوكة ملكية جماعية للقبيلة، ويقوم شيخ القبيلة بتوزيع تلك الأراضي على الأسر بحسب حاجتها، وبذلك تكون ملكية الرقبة للجماعة أما ملكية الانتفاع فتكون للأسرة^(٣).

المرحلة الثانية: مرحلة ملكية الأسرة: تكون فيها الأرض مملوكة على الشيوع لأفراد الأسرة، ويديرها رب الأسرة ولكنه لا يستطيع التصرف فيها.

المرحلة الثالثة: مرحلة الملكية الفردية: وفي هذه المرحلة تحولت ملكية الأسرة إلى ملكية رب الأسرة وأصبح باستطاعته التصرف فيها واستعمالها واستغلالها.^(٤)

(١) د. صادق (هشام علي)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٢) ديورانت (ول)، قصة الحضارة، م ١، ج ١، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨، ص ٣١.

(٣) د. حسن (أحمد إبراهيم)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٢٥٣.

(٤) د. فرج (توفيق حسن)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٢٤٨ وما بعدها.

وهكذا نجد أن فكرة الاستملاك من أجل المنفعة العامة قد توسعت في مرحلة الملكية الفردية لما للملكية الفردية من خصوصية، وتفكير الأفراد بصالحهم الخاص فقط، بينما في المرحلتين السابقتين نجد أن فكرة الاستملاك تضيق، لأن شيخ القبيلة أو رب الأسرة يقوم بما ينفع الجميع مباشرة لأنه مالك للأرض.

ثانياً: الاستملاك في العصور الوسطى

سادت في العصور الوسطى الأوربية الملكية الإقطاعية في الأرض، وقامت الملكية الفعلية التي يملكها التابع طوال حياته كملك انتفاع إلى جانب الملكية الأصلية التي يملكها السيد، وكان هناك الأرقاء المملوكون للسادة الإقطاعيين.

وكان رأي آباء الكنيسة في القرون الأولى للمسيحية هو إلى جانب الملكية الجماعية، وكانوا يرفضون مبدأ الملكية الفردية، وبالرغم من ذلك، نجد أن موقف الكنيسة الرسمي في النظام الإقطاعي هو تبني فكرة الملكية الفردية، وبالتالي لم يوجد أي نظام للاستملاك في هذه العصور، إذ كان الملك هو المالك الوحيد لجميع الأراضي، ويقوم بترخيص حق الانتفاع فقط للأفراد، وإذا أراد نزع الملكية فكان يحرم الأفراد من حق الانتفاع مقابل تعويض غير عادل لا يخضع لأي ضوابط محددة مسبقاً.

أما الملكية في القانون الروماني فقد تمثلت في السيطرة الكاملة والمنفردة لشخص ما على شيء مادي معين، فالملكية في القانون الروماني حق مطلق ويقتصر على صاحبه، فالمالك له أن يتصرف في ملكه كيفما شاء، ولا يجوز لأي شخص كان أن يقيد ممارسته لحقه، لكن مع ذلك وضع قانون الألواح الإثني عشر قيوداً عديدة حددت كثيراً من فكرة أن حق الملكية هو حق مطلق، وأهم هذه القيود الاستملاك فقد تضمن هذا القيد نزع ملكية العقارات لتحقيق منفعة عامة مع دفع التعويض المناسب للمالك أو المالكين الذين نزع ملكيتهم.

الفرع الثاني

الاستملاك في الشريعة الإسلامية

مادام الله هو خالق كل شيء وما دام الإنسان خليفة الله في أرضه، فيحق بناءً على أحكام الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى التضامن بين أفراد المجتمع أن تنتزع الملكية ما دام القصد هو مصلحة المسلمين.

أولاً: المبادئ التي تقوم عليها الملكية في الشريعة الإسلامية

١- الاستخلاف الإلهي الذي يعتبر أن الله عز وجل هو المالك الحقيقي لهذا الكون بكل ما يحتويه، قال الله تعالى: (له ما في السموات وما في الأرض وما بينهما وما تحت الثرى)^(١)، والإنسان يستخلف ما يملكه من المالك الحقيقي وهو الله سبحانه وتعالى، قال الله تعالى: (وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه)^(٢).

وباعتبار أن الإنسان خليفة الله في أرضه، فالله هو الذي يحدد له كيفية تملكه بما يتفق مع حكمة الله عز وجل، فليس من حقه أن يضر بمصالح الآخرين العامة أو الخاصة، فقد شرعت الملكية في الإسلام لإشباع حاجات الناس في الحدود المشروعة وليس إضراراً بالغير.

٢- يعترف الإسلام بكل من الملكية الفردية والملكية الجماعية اللتين تقومان على مبدأ الاستخلاف الإلهي، وكلاهما يعتبر أصلاً قائماً بذاته، وعلى ذلك فالشريعة الإسلامية تحمي الملكية الفردية وترعاها بسبب أن الفطرة الإنسانية نزاعة إليها متعلقة بها، وبهذه الحماية للملكية الفردية فإن الشريعة الإسلامية تغذي حق المجتمع الإنساني ذاته، إذ أن رعاية حقوق الفرد على وجه سليم إنما تؤول إلى إقامة بنيان مجتمع سليم، فالأمر متداخل ومتلازم كالتداخل والتلازم بين الكل وأجزائه^(٣)

لذلك لا وجه في ميزان الشريعة الإسلامية للمقارنة والمقابلة بين حق الفرد وحق الجماعة لأنهما عبارة عن كل وأجزاء لهذا الكل، وإنما يتقوم الكل ويتحقق بأجزائه، وإنما تتحقق الأجزاء في نطاق الكل الذي يشملها.

٣- إن نصوص الشريعة الإسلامية تقضي باحترام الملكية الفردية وتحريم الاعتداء عليها أو المساس بها بغير رضا المالك، ومن هذه النصوص قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ

(١) الآية ٦/ من سورة طه..

(٢) الآية ١٧/ من سورة الحديد.

(٣) د. (البوطي) محمد سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، ط ١، ١٩٩١، ص ٢٥ وما بعدها.

منكم^(١)، فالقاعدة العامة الفقهية في الشريعة الإسلامية أن حق الجماعة مقدم على حق الفرد، فالمصلحة العامة تفضل دائماً على المصلحة الخاصة والأمتثلة الموجودة في الحقوق الإسلامية في زمن الخلفاء في الفقه والاجتهاد تؤيد تفضيل المصلحة العامة^(٢)، وبالتالي أجاز الشرع الإسلامي استملاك الأرض المجاورة للمسجد جبراً على أصحابها إذا امتنعوا عن بيعها، وضاق المسجد بأهله واحتاج إليها المسلمون، كما أجاز الفقهاء مثل ذلك لأجل توسيع الطريق إذا دعت حاجة الناس إلى توسيعه وذلك بالقيمة التي يساويها العقار المستملاك، حتى أن الفقهاء أجازوا أن يؤخذ لتوسيع الطريق جانب من المسجد عند الحاجة.

ونتيجة هذه المبادئ نجد أن الشريعة الإسلامية لم تعطِ للمالك حقاً مطلقاً على ملكه، بل قيدته بعدة قيود ومنها إمكانية نزع الملك جبراً للمنفعة العامة، فقد تطرأ ظروف تجعل المجتمع في حاجة ماسة إلى الملكية الخاصة، بحيث يترتب على عدم نزاعها من صاحبها ضرر سيلحق بالجماعة أكبر من الضرر الذي سيقع على الفرد من جراء نزاعها. ثانياً: شروط نزع الملكية في الشريعة الإسلامية:

نستطيع أن نخلص إلى أن شروط نزع الملكية في الشريعة الإسلامية هي:

١- على ولي الأمر العادل أن ينزع هذه الملكية الخاصة للمصلحة العامة^(٣)، وتكاد تتفق جميع أقوال فقهاء المذاهب المعتمدة على جواز نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، وقد استدلووا على هذا الجواز بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والإجماع والقياس والقواعد الشرعية^(٤).

(١) سورة النساء الآية (٢٩).

(٢) الشرقاوي (جميل)، قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة التي تصدر عن جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الثاني، تموز ١٩٧٨، ص ٩٨ وما بعدها.

(٣) خليل (عثمان)، الاستملاك في الحقوق الإسلامية، مقالة منشورة في مجلة القانون، العدد الخامس، السنة الرابعة، أيار، ١٩٥٣، ص ٤١ وما بعدها.

(٤) د. الغباش (طلبة عبد العال)، نزع الملكية وتقييدها لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، مركز آيات للكمبيوتر والطباعة، القاهرة، عام ٢٠٠٠، ص ٢٨٥.

٢- أن يتم الاستملاك لقاء تعويض عادل يدفع مقدماً قبل نزع ملكية العقار، وذلك باجماع الفقهاء، ولقد ضاق المسجد الحرام على الناس في عهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وكانت الدور محدقة به من كل جانب، فساوم أصحابها في شرائها، ففرضي 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- ألا يقتصر الاستملاك على عقارات المسلمين فقط، وبالتالي يشمل الاستملاك نزع ملكية عقار لأي قاطن في الدولة الإسلامية سواء كان مسلماً أو ذمياً، وذلك بعد أن تؤدي إليه القيمة الحقيقية لعقاره المستملك.

المطلب الثاني

الاستملاك في العصر الحديث

يبدأ تاريخ الاستملاك في العصر الحديث إبان الثورة الفرنسية، لذلك سوف نتحدث بداية عن تاريخ الاستملاك في فرنسا، ثم نتحدث عن تاريخ الاستملاك في سورية على النحو التالي:

الفرع الأول

تاريخ الاستملاك في فرنسا

بدأت معالم نظام الاستملاك تتضح إبان الثورة الفرنسية عندما أعلنت حقوق الإنسان عام ١٧٨٩/ فقد أقر المجلس التأسيسي في فرنسا في المادة السابعة عشر من الإعلان المذكور أن (الملكية مصونة ومقدسة، ولا يجوز أن يحرم منها أحد إلا إذا كانت الضرورة العامة تقتضي ذلك بصورة مؤكدة ووفقاً للقانون وبشرط دفع تعويض عادل ومسبق)^(١)

1) La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité).

ثم جاء القانون المدني الفرنسي لعام/١٨٠٤/ الذي نص في مادته /٥٤٥/ على أنه (لا يمكن إجبار أحد على التخلي عن ملكيته إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل ومسبق)، وبعد ذلك صدر قانونان بتاريخ ١٨١٤/٦/٤ وبتاريخ ١٨٣٠/٨/١٤ فوفرا أكبر ضمانات ملكية للأفراد، وفي نفس الوقت أعطيا الإدارة الفرصة المناسبة لإنجاز المشروعات العامة^(١)، ثم صدر قانونان آخران بتاريخ ١٨٤١/٥/٣ و١٩٣٣/٧/٧ تميزا بأنهما اعتبرا تقرير المنفعة العامة إما أن يتم من المشرع بقانون أو من السلطة التنفيذية بقرار، وذلك بحسب خطورة الأعمال المطلوبة، وكان القضاء هو الذي يقوم بنقل الملكية بناء على طلب مقدم من نائب رئيس الجمهورية.

أما تقدير التعويض فيتم بواسطة لجنة تشكل على الأقل من ستة أعضاء لهم صفة مالكين ومحلّفين، وكانوا أكثر ميلاً إلى المبالغة في التعويض مما أرقق الحكومة، والذي كان مدعاة لصدور قانون /١٩٣٥/ حيث أصبح تقدير التعويض عن نزع الملكية منوطاً بلجنة تحكيم تتكون من قاضي وممثلين عن الإدارة وعن المالكين، وقرارات هذه اللجنة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المحكمة المدنية.

ولكن لم يحقق هذا النظام التبسيط والسرعة كما كان مأمولاً منه، إذ لم تتوفر الخبرة المطلوبة لدى أعضاء هذه اللجنة^(٢)، مما كان سبباً لصدور المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٣ وجاء هذا المرسوم بنظام جديد لنزع الملكية فأعاد صياغة قواعد نزع الملكية وأحدث تغييراً في الإجراءات الإدارية، وعهد بتقدير التعويض إلى قاضي متخصص سمي بقاضي نزع الملكية.

وقد تم تعديل هذا المرسوم بعدة قوانين أهمها: القانون الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٧/٢٦ وقانون ١٩٦٥/٧/١٠ وقانون ١٩٧٢/٧/١١ وقانون ١٩٧٥/١٢/٣١، ثم كان أبرز تطور في هذه المرحلة هو تقنين النصوص الخاصة بنزع الملكية، وقد تم هذا التقنين بموجب المرسوم رقم /٧٧-٣٩٢/ الصادر في ١٩٧٧/٣/٢٨^(٣).

1) Lemasurier (Jeanne) « que sais-je le droit de l'expropriation » 1re édition, 1998, mai, presses universitaires de France, P.22.

2) Le Petit (Jean, Francois) « le guide de l'expropriation » édition du J. n. a, P 9, 11.

3) Chapus (René), droit administratif general, Tome 2, 8e, Motchristien, Paris, 1992, P614.

الفرع الثاني

تاريخ الاستملاك في سورية

إن قرار الاستملاك العثماني المؤرخ في ٢١ جمادى الأولى/ ١٢٩٦ هجري/ هو أول تشريع للاستملاك طبق في سوريا، ومن ثم تم تعديله بقانون الاستملاك العثماني المؤرخ في ٧/ ربيع الأول/ ١٣٣٢ هجري^(١)، وهذان التشريعان كانا غير صالحين لمسايرة ركب التطور العمراني والاجتماعي، ففيهما من التعسف والجمود ما يجعل نصوصهما تقفان حائلاً دون السرعة التي يتطلبها تنفيذ المشاريع الكبرى في البلاد.

وفي عهد الانتداب الفرنسي صدرت عدة قرارات تتعلق بالاستملاك من قبل السلطة الفرنسية أدخلت الأفكار الجديدة التي اعتمدتها الثورة الفرنسية فأحدثت تطوراً كبيراً في مفهوم الاستملاك وخاصة في موضوع التعويض العادل للاستملاك، ولكن ما يؤخذ على هذه الاستملاكات أن تطبيقها كان يخص مصالح الجيش الفرنسي، فصدر القرار رقم ١٦١/ تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٢٦/ المتعلق بتنظيم استملاك العقارات من قبل البلديات أو المؤسسات العامة، والمعدل بالقرار ١٨٧/ تاريخ ١١/ ٦/ ١٩٢٨، وبالمرسوم التشريعي رقم ٤٣/ تاريخ ١٠/ ٩/ ١٩٤١^(٢).

وبعد الاستقلال صدر القانون رقم ٢٧٢/ تاريخ ٦/ ٦/ ١٩٤٦^(٣) الذي أدخل مفاهيماً جديدة للاستملاكات في سوريا، عندما توسع في حق الاستملاك ليشمل كل مؤسسة تستهدف النفع العام.

(١) كحلا (يوسف)، الدستور في قانون الاستملاك الجديد، مطبعة ابن زيدون، دمشق، دون ذكر تاريخ الطبع ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) سيوفي (نعوم)، أمالي ومحاضرات في الحقوق الإدارية، ج ٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٦٤، ١٩٦٥، ص ٢٢٦.

(٣) وقد صدرت بعده تعديلات ومتممات كثيرة منها:، القانون رقم ٤٤٨/ تاريخ ١/ ٥١/ ١٩٤٩، المرسوم التشريعي رقم ٩٤/ تاريخ ١٥/ ٢/ ١٩٥٠. المرسوم التشريعي رقم ٩٤/ تاريخ ٦/ ٤/ ١٩٥٣. القانون رقم ٢١٦/ تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٥٦. القانون رقم ٢٧٥/ تاريخ ١٤/ ٨/ ١٩٥٦. القرار بالقانون رقم ٦٥/ تاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٥٨. القرار بالقانون رقم ١٠٨/ تاريخ ١٠/ ٨/ ١٩٥٨. القرار بالقانون رقم ٨٠/ تاريخ ١٨/ ٣/ ١٩٥٩. القرار بالقانون رقم ١٠/ تاريخ ١٦/ ١/ ١٩٦٠. القرار بالقانون رقم ١/ تاريخ ٢٦/ ١/ ١٩٦١. المرسوم التشريعي رقم ٣٠/ المؤرخ في ٣٠/ ٤/ ١٩٦٦ إن بعض هذه القوانين والمراسيم التشريعية يتعلق بإجراءات الاستملاك العادي والبعض الآخر بالاستملاكات التي تخضع إلى إجراءات خاصة

كما توسع هذا القانون في مفهوم النفع العام، لذلك كان له من المؤلفين السوريين من أثنى على هذا القانون رغم انتقادهم له في بعض نصوصه، مثل الدكتور فؤاد شباط الذي قال: (وهذه الأحكام على الرغم من حداثة عهدها أخذت تبشر بتجميل المدن الكبرى في سوريا مما سنلمسه في مستقبل قريب إن شاء الله)^(١)

أما البعض الآخر من المؤلفين، فقد انتقد هذا القانون برمته واعتبره رجوعاً بالبلاد إلى القوانين العثمانية، بعيداً عن الإنصاف والعدل وعن المبادئ الدستورية لكونه خالف الدستور وقام بتعقيد المعاملات^(٢)، كما وجدت فيه بعض التعابير المبهمة عندما نص القانون على أن: (ما يتعلق بالأعمال الزراعية والري والشرب يعتبر من المؤسسات ذات النفع العام) وهذا تعبير غامض وغير قانوني ولعله يقصد أنها أعمال تتطبع بالمنفعة العامة، ويمكن الاستملاك من أجلها.

ونتيجة تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في سوريا، والتي اتجهت منذ عام ١٩٦٣/ نحو تطبيق الأفكار الاشتراكية وتغليب المصلحة العامة للمجتمع على مصالح الأفراد الخاصة، فقد صدر كم هائل من قوانين الاستملاك المعدلة والمتممة، وفي فترة زمنية قصيرة، ومنها صدور قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٧٤/ الذي رسّخ مفهوماً جديداً للاستملاك باعتباره أداة هامة وأساسية من الأدوات التي تستطيع الدولة من خلالها بسط سيطرتها الكاملة والضرورية على جميع المرافق التي تراها لازمة للصالح العام، وذلك عن طريق إدخالها في الملك العام وهو بالمحصلة ملك جماعي لكافة الناس^(٣)، ولكن كان ذلك على حساب الملكية الخاصة وخاصة موضوع التعويض العادل.

ثم بعد ذلك صدر قانون للاستملاك في القطر العربي السوري رقم ٢٠/ تاريخ ١٩٨٣/٨/٢٤ وقد كان على نفس النهج الذي بدأه قانون ١٩٧٤/ ليخدم السياسة الجديدة

(١) د. شباط (فؤاد)، الحقوق الإدارية السورية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٤٨، ص ٢٥٤ و ٢٦٠.

(٢) البارودي (مصطفى)، الوجيز في الحقوق الإدارية، مطبعة الجامعة السورية، ط ٣، ١٩٥٦، ص ٥٠٧.

(٣) والي (عبد الحي)، الاستملاك ونزع الملكية وأملاك الدولة في القانون السوري، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٣، ص ١.

للدولة، وبرأينا كان أسوأ مما سبقه من قوانين، فلا هو ساهم في تطور وازدهار المرافق العامة ولا أنصف أصحاب العقارات المستملكة.

إضافة إلى أن هناك بعض قوانين الاستملاك الخاصة التي تدور في فلكه كقانون التوسع العمراني رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩^(١) الذي حلّ محلّ قانون تنظيم وعمران المدن رقم ٩/ لعام ١٩٧٤ في مناطق التوسع العمراني.

كما صدر القانون رقم ٢٦/ بتاريخ ١١/١٢/٢٠٠٠^(٢)، الذي قام بتعديل جوهرى على بعض مواد القانون ٦٠/ لعام ١٩٧٩ وخاصة إعادة تطبيق القانون ٩/ لعام ١٩٧٤^(٣)، كما أن هناك قانوناً آخرًا قد نظم قواعد استملاك العقارات في المنطقة التي ستغمرها مياه سد الفرات وهو القانون رقم ١٨/ الصادر بتاريخ ٢٨/٦/١٩٧١، والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١٨/ تاريخ ٥/٧/١٩٧٦.

وبناءً على ذلك وجدنا أن تشريعات الاستملاك في سوريا متعددة ومتشعبة وموزعة بين عدة قوانين ولوائح وتعليمات.

لذلك نناشد المشرع بإصدار قانون استملاك جديد موحد يوازن فيه بين المصلحة الخاصة والعامة، منطلقاً من ضرورة تكافل الأفراد أمام التكاليف العامة.

المبحث الثاني

تعريف الاستملاك وأساسه التشريعي

إن الحديث عن مفهوم الاستملاك لا يكتمل إلا بالوصول إلى تعريف الاستملاك، ومن ثم نتكلم عن الأساس التشريعي للاستملاك.

^(١) شمس، (محمود زكي) التوسع العمراني ونظام البناء في سوريا، القانون رقم ٦٠/، مطبعة الداودي، ط ٢ دمشق، ١٩٩٨، ص ١٦١ وما بعدها..

^(٢) الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، ج ١، العدد ١، لسنة ٢٠٠١/ ص ٨٧.

^(٣) الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، ج ١، العدد ٦/ لسنة ١٩٧٤، ص ٢١٩، ٢٢٧.

المطلب الأول

تعريف الاستملاك

اختلفت التشريعات العربية في تسمية هذا الامتياز المقرر للإدارة العامة ، فمنها من أطلق عليه مصطلح (نزع الملكية)، ومنها من سماه (الاستملاك)، وكلا الفريقين انطلاقاً من اللغة القانونية العربية، فأصحاب تسمية نزع الملكية للمنفعة العامة يرون أن تعبير نزع الملكية هو الأقرب إلى المقصود، لأنه يدل على محل وغاية هذا الإجراء، أما أصحاب تسمية مصطلح الاستملاك فيرون أن مصطلح الاستملاك هو الأقرب إلى المقصود، لأنه يدل على أثر هذا الامتياز، ونتيجة لذلك نرى أن كلتا التسميتين صحيحتان، لأن كل فريق ينظر إليها من زاوية لغوية قانونية صحيحة، ونحن بدورنا نفضل تسمية مصطلح الاستملاك تماشياً مع مشرعنا السوري وما اعتاد السوريون على تسميته.

لقد تعددت صيغ تعريف الاستملاك أو نزع الملكية للمنفعة العامة، لذلك سوف نقوم بذكر تعريفات الفقهاء في كل من فرنسا ومصر وسوريا.

الفرع الأول

تعريف نزع الملكية في الفقه الفرنسي

(l'expropriation pour cause d'utilité publique)

يعرف الفقيه الفرنسي هوريو^(١) الذي يمثل الفقه التقليدي الفرنسي، نزع الملكية بأنه وسيلة مخولة للأشخاص الإدارية يمكن اللجوء إليها لاكتساب ملكية الأشياء العقارية والمادية، وهي تتمثل بصفة جوهرية في رفع يد الحائز نهائياً و كلياً بصفة متتابعة لنقل ملكية هذه العقارات بأمر من المحكمة المدنية في مقابل دفع تعويض محدد indemnité (fixée) يقرره المحلفون (Jury) وهم من المالكين، وذلك من أجل المنفعة العامة (l'utilité publique) التي تقررها السلطة الإدارية وفقاً للقانون) وقد تبنى هذا التعريف أيضاً الفقيه أوبي^(٢) ، ولكن بالمقابل ذهب بعض من الفقهاء الفرنسيين الذين يمثلون الفقه

1)Haurio (Maurice), précis de droit administratif 3 e, éd, Paris, 1897,p.737, 738

2) Auby (Jean Marie), droit administratif des biens, Dalloz, Paris, 1991, p.310.

الحديث، ومنهم دي لوبادير^(١) إلى تعريف أكثر دقة لنزع الملكية، عندما عرّف نزع الملكية بأنه (العمل الإداري الذي تستطيع الإدارة بمقتضاه أن تجبر مالك العقار على التنازل عن ملكيته العقارية، وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل ومسبق)، وبنفس المعنى يعرفه Gustave Peiser بأنه (عمل إداري تجبر الإدارة بواسطة الفرد على التخلي عن ملكية عقاره لصالحها وذلك لحاجتها إليه من أجل تحقيق المنفعة العامة)^(٢).

الفرع الثاني

تعريف نزع الملكية في الفقه المصري والسوري

أولاً: تعريف نزع الملكية في الفقه المصري

لقد تعددت أيضاً تعاريف نزع الملكية في الفقه المصري، كما في الفقه الفرنسي، فقد عرّفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه (حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر)^(٣)، وقد تعرض هذا التعريف إلى النقد بأنه لم يحدد الطبيعة القانونية للإجراء هل هو إداري أم قضائي؟ واكتفى بذكر التعويض دون الإشارة إلى عدالة هذا التعويض.

كما عرّفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه (قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل)^(٤)، نجد أيضاً أن هذا التعريف لم يحدد على أي أساس من الإجراءات استندت إليه السلطة الإدارية لتقوم بنزع الملكية، ولم يشر أيضاً إلى الأثر الهام المترتب على نزع الملكية وهو نقلها إلى الدولة.

وقد عرّف د. فؤاد العطار نزع الملكية بأنه (إجراء إداري يقصد به نزع المال قهراً عن ماله بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض عادل) ويؤخذ على هذا

1) De Laubadere (André), Traité de droit administratif, T2, 9e éd, L. G. D. H, Paris, 1992, p.332.

2) Peiser (Gustave), Droit administratif, Dalloz, Paris- p.35, ٣١٩٨١

٣) د. الطماوي (سليمان)، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، ط٤، ١٩٦٠، ص. ٨٥٨.

٤) د. الحلو (ماجد راغب)، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٦٥٥.

التعريف إطلاق عبارة (مال) دون تخصيص، والأصح أن نزع الملكية لا ينال إلا المال العقاري فحسب^(١).

كما نقرأ تعريفاً للدكتور سعد محمد خليل بأن نزع الملكية هو (قيام الإدارة باتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبراً أو طواعية طبقاً للقانون أو بناءً على قانون إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة ونظير تعويض)^(٢)، كذلك استعمل عبارة (الأموال) وبالتالي اعتبر محل نزع الملكية هو الأموال المنقولة وغير المنقولة، ومن المعروف أن محل نزع الملكية من حيث المبدأ لا يرد إلا على العقارات.

وفي الواقع، فقد اتفقت كل التعاريف السابقة على اعتبار نزع الملكية بأنه امتياز استثنائي منحه المشرع للإدارة، بموجبه تستطيع أن تصدر قرارها بنزع ملكية العقار ولكن ضمن إجراءات معينة نص عليها القانون لحماية صاحب العقار من تعسف الإدارة ثم تقوم بنقل هذه الملكية الخاصة إلى ملكية عامة.

ثانياً: تعريف الاستملاك في الفقه السوري

يعرّف الدكتور مصطفى البارودي^(٣) الاستملاك على أنه: الطريقة القانونية التي تعتمد الإدارة بموجبها إلى إرادتها الوحيدة الطرف للحصول على أملاك الأفراد الخاصة لقاء تعويض عادل لتضمها إلى أملاكها العامة.

وبرأينا ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد عنصر محل الاستملاك بدقة، فقد ذكر عبارة (أملاك الأفراد الخاصة) لأنها تحتل أن تكون أموالاً منقولة وغير منقولة بينما محل الاستملاك هو العقار حصراً، ثم إنه لم يذكر في صلب التعريف الغاية من الاستملاك، وأن هذه الطريقة التي تقوم بها الإدارة من أجل تحقيق المنفعة العامة.

ومن ناحية ثانية، نجد أن الدكتور فؤاد شباط يعرف الاستملاك بأنه: بيع إجباري تحصل الإدارة بموجبه على العقارات اللازمة لتأمين إحداث أو سير الخدمات العامة وذلك

^(١) طنبوس (عزت صديق)، نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص ٨٢..

^(٢) د. خليل (سعد محمد) نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام، ط ١٩٩٣، ص ٨٢.

^(٣) د. البارودي (مصطفى)، الوجيز في الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

مقابل تعويض عادل وسابق^(١)، وأيضاً نأخذ على هذا التعريف اعتبار طريقة الاستملاك بيع إجباري، ويمكن أن يستعويض عنها بعبارة امتياز استثنائي للإدارة بموجبه تستطيع أن تنزع ملكية العقار، ومن ثم اعتبر الغاية من الاستملاك (تأمين أحداث أو سير الخدمات العامة) ونستطيع أن نستبدلها بعبارة أشمل وأعم وهي (تحقيق المنفعة العامة).

لذلك نجد أن بعض التعاريف قد تداركت ذلك، فعرفه الدكتور نعوم سيوفي بأنه (إجراء تلجأ إليه الأشخاص الاعتبارية العامة لنزع ملكية الأفراد عن عقاراتهم بالرغم عنهم في سبيل النفع العام ولقاء تعويض عادل)^(٢).

وينفس المعنى عرفه الدكتور عدنان العجلاني بأنه: طريقة إدارية لنزع ملكية الفرد عن عقاره رغم إرادته في سبيل النفع العام بشرط منحه تعويضاً عادلاً^(٣).

ومن هنا، نجد بأن كل هذه التعاريف التي ذكرناها تكمل بعضها بعضاً فكل منها أغفل عنصراً هاماً من عناصر الاستملاك، لذلك نحاول وضع تعريف جامع مانع للاستملاك بأنه: (امتياز استثنائي للإدارة يمنحها إصدار قرار الاستملاك لنزع ملكية عقار جبراً عن مالكه، ونقل ملكيته إلى الدولة بقصد تحقيق منفعة عامة، وذلك طبقاً للأحوال والإجراءات التي يحددها القانون ومقابل تعويض المالك تعويضاً عادلاً).

وبذلك تكون عناصر الاستملاك قد اكتملت في هذا التعريف وهي:

- ١- طبيعة الطريقة القانونية، وهي صدور مرسوم بالاستملاك من قبل الإدارة.
- ٢- محل الاستملاك، وهو العقار.
- ٣- الأثر المترتب على الاستملاك، وهو نقل الملكية إلى الدولة.
- ٤- الغاية من الاستملاك، أي تحقيق منفعة عامة.
- ٥- عدالة التعويض لمالك العقار المستملاك كضمانة قانونية له.
- ٦- الأساس القانوني للاستملاك، وهو استناده إلى قانون يجيز هذا الاستملاك

(١) د. شباط (فؤاد)، الحقوق الإدارية السورية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) د. سيوفي (نعوم)، أمالي ومحاضرات في الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٣) د. العجلاني (عدنان)، الوجيز في الحقوق الإدارية، جامعة دمشق، ط ١، ١٩٥٩، ص ٣٨٤..

وهذا العنصر الأخير سنبحثه بشكل مقارنة بين النظامين الفرنسي والسوري بشيء من التفصيل.

المطلب الثاني

الأساس التشريعي للاستملاك

لابد للاستملاك أن يستند إلى قانون، وبالتالي لا بد لهذا القانون أن يستند إلى دستور، وإلا اعتبر الاستملاك غير مشروع، وقد نصت معظم دساتير العالم وتشريعات نزع الملكية وكذلك القوانين المدنية على الاستملاك، ومنها فرنسا وسوريا، لذلك سندرس الأساس الدستوري والقانوني للاستملاك.

الفرع الأول

الأساس الدستوري للاستملاك

أولاً الأساس الدستوري لنزع الملكية في فرنسا:

يعتبر إعلان حقوق الإنسان الصادر عام/١٧٨٩/ أساساً أولياً لكل هذه الدساتير والقوانين، فقد نص في مادته /١٧/ على أن (الملكية حق مصون ومقدس ولا يجوز أن يحرم منها أحد إلا إذا كانت الضرورة العامة تقتضي ذلك بشكل مؤكد وطبقاً للقانون وبشرط دفع تعويض عادل ومسبق)^(١).

إن تفسير عبارة (طبقاً للقانون) أي أن الأساس الذي يبنى عليه حرمان الشخص من ملكيته هو أن يستند هذا الحرمان إلى قانون، وهذه المادة دونت في مقدمة دستور /١٧٩١/ وأكدتها ديباجة دستور /١٩٤٦/، كما يعد هذا الإعلان جزءاً من مقدمة الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨.

إذاً، إن إعلان حقوق الإنسان والدساتير الفرنسية المتعاقبة جميعها أكدت دستورية نزع الملكية للمنفعة العامة.

1) Chapus (René) o.p.cit, P.613.

ثانياً - الأساس الدستوري للاستملاك في سورية:

لقد دأبت الدساتير السورية منذ فجر الاستقلال عام/١٩٤٦/ وحتى آخر دستور للجمهورية العربية السورية الصادر عام /٢٠١٢/ على اعتبار الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع إلا وفقاً للقانون وبشروط محددة، ومن هذه الدساتير مثلاً:

- دستور /١٩٤٦/ الذي نص في مادته (١٣) بأن (حق الملكية مضمون بالقانون فلا يمكن نزع ملكية أحد، إلا لأسباب المصلحة العامة، وفي الأحوال التي نص عليها القانون، ولقاء تعويض عادل معجل)^(١)، وأيضاً نصت المادة (٢١) من دستور/١٩٦٢/ في فقرتيه ٦ و٣ ما يلي:

(- الملكية الخاصة مصونة ويعين القانون كيفية حيازتها والتصرف بها بحيث تؤدي وظيفتها الاجتماعية.

- يجوز الاستملاك بقصد النفع العام ويتم الاستناد إلى قانون يتضمن إعطاء تعويض عادل).

وقد نصت أيضاً بنفس المعنى المادة (٥) من الدستور المؤقت لعام /١٩٥٨/ للجمهورية العربية المتحدة (الوحدة بين سوريا ومصر).

أما دستور عام /١٩٧٣/، فقد نصت المادة (١٥) من هذا الدستور على أنه: (لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون)،

وأخيراً نص الدستور السوري لعام /٢٠١٢/ في البند الأول من المادة الخامسة عشرة منه، على أن الملكية الخاصة من جماعية وفردية مصانة بحيث لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، كما يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية.

ونلاحظ أن عبارة - وفقاً للقانون- وردت في كل الدساتير المتعاقبة على سوريا، والتي شكلت الأساس الدستوري لقانون الاستملاك في سوريا.

(١) كحلا (يوسف)، الدستور في قانون الاستملاك الجديد، مرجع سابق، ص ٥.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للاستملاك

أولاً- الأساس القانوني في فرنسا:

نصت المادة (٥٤٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه (لا يجبر أحد على التخلي عن ملكيته إلا إذا كان ذلك تحقيقاً للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ومسبق)^(١)، فهذه المادة في القانون المدني تعطي مستنداً قانونياً لشرعية الاستملاك.

وبدءاً من صدور القانون المدني وما لحقه من قوانين تتعلق بنزع الملكية وانتهاءً بالمرسوم /١٩٥٨/ المتعلق بنزع الملكية وتعديلاته، نجد أن جميعها تشكل الأساس القانوني لنزع الملكية في فرنسا.

ثانياً- الأساس القانوني في سورية:

نصت المادة (٧٧١) من القانون المدني الصادر في عام /١٩٤٩/ على أنه: (لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل)،

ونجد أيضاً أن كل قوانين الاستملاك التي مرت على سوريا بدءاً من القانون العثماني عام /١٣٣٢/ هـ وحتى آخر قانون للاستملاك عام /١٩٨٣/ م (المطبق حالياً) أجازت الاستملاك بشرط تحقيق المنفعة العامة ومقابل تعويض، وشرط تحقيق المنفعة العامة هو شرط أساسي لقانونية نزع الملكية.

إذاً لا بد أن يكون للاستملاك أساساً دستورياً وقانونياً، وبالتالي يؤدي ذلك إلى النتيجة التاليتين:

١- إن كل قرار استملاك يجب أن يستند إلى قانون يقوم بتنظيم إجراءاته ويحدد الغاية منه ويقدر التعويض المناسب له، وفي هذا الخصوص يقول الدكتور السنهوري:

(^١)Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour une cause d'utilité publique et moyennement une juste et préalable indemnité.

(يجب أن يكون هناك نص في القانون يجيز نزع الملك فلا يكفي لجواز نزع الملك قرار إداري مهما علت مرتبته بل لا بد من تدخل المشرع نفسه)^(١).

٢ - إن قانون الاستملاك هو قانون خاص يقيد القواعد العامة التي نص عليها الدستور أو النصوص التي وردت في القانون المدني.

المبحث الثالث

مقارنة الاستملاك مع الأنظمة المشابهة

هناك قيود عامة ترد على حق الملكية تتشابه في بعض الأمور مع الاستملاك وتختلف معه بأمور أخرى، وحتى لا يكون هناك خلط بين مفهوم الاستملاك وبعض مفاهيم الأنظمة الأخرى المشابهة للاستملاك.

سنقوم بتوضيح أوجه الاختلاف بين الاستملاك وبين هذه الأنظمة، مثل التأمين والاستملاك غير المباشر وتحديد الملكية الزراعية والاستيلاء والمصادرة، وستكون هذه الدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول: التأمين

المطلب الثاني: الاستملاك غير المباشر أو الغصب

المطلب الثالث: تحديد الملكية الزراعية

المطلب الرابع: الاستيلاء والمصادرة

المطلب الأول

التأمين

(LA NATIONALISATION)

سنقوم بدراسة التأمين من خلال مفهومه ثم مقارنته مع الاستملاك:

الفرع الأول: مفهوم التأمين

الفرع الثاني: مقارنة التأمين مع الاستملاك

(١) د. السنهوري، (عبد الرزاق) الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٩١، ص ٦١٧.

الفرع الأول

مفهوم التأمين

سنتحدث فيه عن تعريف التأمين والتطور التاريخي للتأمين في كل من فرنسا وسوريا.

أولاً . التأمين في فرنسا

عرّفه الفقيه الفرنسي (جان لومازورييه) بأنه (عمل من أعمال السيادة يتم بإجراء تشريعي يقصد به نقل ملكية المشروع أو المنشأة الخاصة إلى ملكية الأمة ابتعاداً به عن الإدارة الرأسمالية وذلك مقابل تعويض عادل).^١

وقد تبنت فرنسا فكرة التأمين لأول مرة في سنة ١٩١٩/ وذلك عن طريق أنصار المذهب الاشتراكي، ولكنها لم تطبق بشكل فعلي إلا في نهاية الحرب العالمية الثانية، عندما تأممت كثيراً من الصناعات الأساسية، منها مصانع رينو للسيارات ومرفق النقل الجوي ومرفق الغاز والكهرباء وبنك فرنسا ومناجم الفحم، وذلك خلال أعوام ١٩٤٤ و ١٩٤٥ و ١٩٤٦.

وقد نص الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨ في مقدمته على مبدأ التأمين، بأن (جميع الأموال والمشروعات التي ينطبع استغلالها بطابع المصلحة العامة القومية أو بطابع الاحتكار يجب أن تصبح ملكاً للجماعة).
ثانياً . التأمين في سوريا:

جاء في تعريف للدكتور سوار بأن التأمين هو (إجراء يراد به نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الشعب حتى تكون ملكاً للجماعة، وتتأى عن الإدارة الرأسمالية بقصد تحقيق صالح الجماعة أو الشعب وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها).^(٢)

ولقد نص الدستور السوري الصادر بتاريخ ١٩٥٠/٩/٥ لأول مرة على التأمين بقوله: (للدولة أن تؤمم بقانون كل مؤسسة أو مشروع يتعلق بالمصلحة العامة مقابل

1) Lemasurier (Jeanne), que sais, je, le droit de l'expropriation o.p.cit. P, 5.

(٢) د. سوار، (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني، ج ١، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨١، ص ٢٧٤.

تعويض عادل). وقد تم تطبيق التأمين لأول مرة من خلال القانون رقم /٨٥/ تاريخ ١٩٥١/١٢/٣١ بتأمين الكهرباء والمياه والنقل المشترك بالحافلات الكهربائية^(١). كذلك عرفت سوريا تنفيذ إجراءات التأمين عام /١٩٦١/ (عهد الوحدة بين سوريا ومصر) حين صدر قانون /١١٧/ وقانون /١١٨/ المتعلقان بتأمين الشركات والمنشآت والبنوك.

ثم صدر المرسوم التشريعي رقم /٣٧/ تاريخ ١٩٦٣/٥/٢ الذي قام بتأمين جميع المصارف في سوريا ، ثم أمت بعض الشركات والمنشآت وعدة مؤسسات بإصدار مراسيم تشريعية عديدة في هذا المجال وذلك في عام ١٩٦٤.

الفرع الثاني

مقارنة التأمين مع الاستملاك

ستتم المقارنة من خلال أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين التأمين والاستملاك. أولاً . أوجه الشبه:

- ١- يتفق الاستملاك مع التأمين بأن غايتهم واحدة وهي تحقيق منفعة عامة.
- ٢- يتشابهان أيضاً في أنهما يمسان حق الملكية الفردية، فأغلب قوانين التأمين في التشريعات المقارنة نصت على أن ملكية المنشآت المؤممة تنتقل ملكيتها إلى الدولة وبالتالي فالملكية هنا تتحول من ملكية خاصة إلى ملكية عامة كما في الاستملاك.
- ٣- نص قانون الاستملاك وقانون التأمين على مبدأ التعويض، فالتعويض هو شرط أساسي وجوهري في القانونين، وبدون التعويض يتحول الأمر إلى مصادرة للأموال.

ثانياً . أوجه الاختلاف:

- ١- من حيث المفهوم: نجد أن فكرة التأمين تستند إلى نظام سياسي اقتصادي ذي توجهات اشتراكية يؤمن بها أصحاب السلطة، وتهدف لإبعاد الإدارة الرأسمالية عن المشروعات الكبرى، بينما الاستملاك يستند إلى فكرة المنفعة العامة فحسب، بغض النظر عن طبيعة الحكم السياسي.

(١) سيوفي (نعم)، أمالي ومحاضرات في الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨.

٢- من حيث الطبيعة القانونية: ^(١) إن الاستملاك هو عمل إداري تقوم به الإدارة كامتياز استثنائي منحها المشرع ذلك لتباشر نشاطها الإداري بسلطة تقديرية واسعة، وينتج عن ذلك أن الإدارة عندما تصدر قرار الاستملاك تخضع لرقابة القضاء، سواء كان القضاء الإداري لإلغاء القرار أو القضاء العادي للنظر في التعويض، أما التأمين فهو عمل من أعمال السيادة تصدره الحكومة ويهدف إلى تحقيق المصالح العليا للبلاد، وبالتالي فإن التأمين لا يعد عملاً إدارياً بل عملاً من أعمال السيادة، وعلى ذلك فلا يجوز أن يخضع لرقابة القضاء، سواء القضاء الإداري أو العادي حتى ولو تسبب بنتائج ضارة لبعض الأفراد، لأن أعمال السيادة ليست محلاً للتنازع أمام القضاء، وهي محصنة من رقابته.

٣- من حيث الأداة التنفيذية: إن الاستملاك يكون بإصدار قرار إداري من قبل الإدارة بينما في التأمين فيكون بإصدار قانون من قبل السلطة التشريعية، وعلى ذلك تكون الأداة التنفيذية لكل منهما قد اختلفت.

٤- من حيث المحل: فمحل الاستملاك هو العقارات، بينما محل التأمين هو مشروع تجاري أو صناعي فيه عقارات ومنقولات ^(٢).

المطلب الثاني

الاستملاك غير المباشر

هذا النوع من الاستملاك يسميه البعض الغصب ^(٣) أو التعدي أو الاستيلاء قبل صدور مرسوم الاستملاك، لذلك سنتكلم عن هذا المفهوم في الفرع الأول، وعن المقارنة بينه وبين الاستملاك في الفرع الثاني.

^(١) طنبوس (عزت صديق) نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص ٤٠٩.

^(٢) د. بركات (زين العابدين)، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨١، ص ٣٤١ وما بعدها.

^(٣) جمانة (محمد زهير)، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٣، ص ١٧٤.

الفرع الأول

مفهوم الاستملاك غير المباشر

الاستملاك غير المباشر هو تمهيد للاستملاك العادي، فهو طريقة غير قانونية تلجأ إليها الإدارة المتخصصة فتضع يدها على عقار وتخصصه للمنفعة العامة، دون أن تتبع الإجراءات القانونية التي حددها المشرع للاستملاك.

ومثال ذلك، عندما تتعدى الإدارة خلال قيامها بأشغال عامة على عقارات خاصة وتدخلها ضمن الأملاك العامة، كذلك إذا صدر قرار بتخصيص العقار للمنفعة العامة فطعن به صاحب الشأن فألغى القضاء الإداري قرار المنفعة العامة، فإن استمرار وضع الإدارة يدها على العقار يعتبر عملاً من أعمال الغصب ونزاعاً غير مباشر للملكية.

وقد اختلف الفقهاء في إلحاق هذه العقارات الخاصة ضمن الأملاك العامة^(١)، فمنهم من اعتبر هذا العمل غصباً واعتداءً على الملكية الفردية، وبالتالي يحق لمالك العقار أن يرد عينه المقتسبة، ومنهم من أوقف الحكم على حال العقار المقتصب وقت طلب رده إلى مالكه، فإن تغيرت معالمه فليس لصاحبه إلا المطالبة بالتعويض العادل، أما إن بقي العقار على حاله فتكون المحاكم مختصة بالنظر في أمر ملكيته، ولها أن تحكم برد العقار المقتصب إلى صاحبه.^(٢)

ونحن نعتبر أن هذا النوع من الاستملاك إنما هو اعتداء مادي جسيم وواضح على حق الملكية لأن عمل الإدارة هنا يمس مبدأ المشروعية، فهو اعتداء سافر على الملكية الفردية وخرق للدستور، لأن الإدارة يجب أن تكون قدوة للأفراد في احترام الملكية الفردية وجعلها في منأى عن التعدي عليها، وبالنتيجة إذا لم تقم الإدارة باتباع الإجراءات القانونية للاستملاك، وكانت قد أقامت بناءً على العقار، ويكون بذلك قد تغيرت معالم العقار، فإنه لا يجوز بأية حال من الأحوال إزالة هذا البناء، ولكن بالمقابل يعطي الحق لمالك العقار أن يطالب بالتعويض عن الضرر الناشئ وذلك وفقاً للقواعد العامة.

(١) انظر في هذا الاختلاف: د. فهدود (محمد سعيد)، النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، مقالة منشورة في مجلة الحقوق التي تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العدد الثالث، أيلول، ١٩٩٣، ص ٢٤.

(٢) د. سوار (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني، ج ١، مطبعة الداودي، دمشق، ١٩٨١، ص ١١١.

حيث أن الاجتهاد القضائي واجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض في سورية ، مستقران على أن وضع اليد على عقار الغير من قبل الإدارة دون صدور مرسوم استملاك يوجب إلزامها بالتعويض وفق قواعد المسؤولية التقصيرية^(١).

لذلك، وبعد أن صدرت عدة أحكام قضائية في سورية رتبت على الدولة تسديد مبالغ طائلة أصدرت رئاسة مجلس الوزراء تعميماً رقم ١١٢٥ / ١٥ / تاريخ ٢٤ / ١ / ٢٠١١ والذي يطلب (من كافة الجهات العامة موافاتها فوراً وخلال مدة خمسة عشر يوماً بمشاريع قرارات استملاك العقارات موضوع الدعاوى المرفوعة عليها، وعدم اللجوء بعد الآن لوضع اليد على أي عقارات مملوكة للأفراد قبل صدور قرارات باستملاكها وفقاً لأحكام قانون الاستملاك النافذ، وسيتم تحميل الإدارة المعنية تبعات الأحكام القضائية وكامل المسؤولية عما ينجم عنها من آثار، إضافة إلى إحالة الأضابير إلى الجهات الرقابية للتحقيق في أسباب نشوء الدعاوى القضائية واقتراح ما يلزم، ومحاسبة المقصرين).

الفرع الثاني

مقارنة الاستملاك غير المباشر مع الاستملاك

ستتم المقارنة من خلال أوجه الشبه والاختلاف بين المفهومين:

أولاً. أوجه الشبه بين الاستملاك غير المباشر والاستملاك:

١- يتفقان بأن السلطة التي تقوم بنزع الملكية هي واحدة، أي هي الإدارة المتخصصة والتي يحق لها الاستملاك، وهي شخص عام أو من الأشخاص الذين أجاز لهم القانون الاستملاك.

٢- يتفقان أيضاً بأن غايتهم واحدة وهي تحقيق المنفعة العامة.

٣- كما يتشابهان في أن طريقتهم واحدة، وذلك من حيث نزع ملكية العقار جبراً عن مالكة.

ثانياً. أوجه الاختلاف:

١- في الاستملاك العادي، نجد أن الإدارة تتبع الإجراءات القانونية التي رسمها لها القانون وتنفيذ بها، بينما في الاستملاك غير المباشر، لا تقوم الإدارة بذلك بل تنزع ملكية العقار دون اللجوء إلى هذه الإجراءات القانونية.

(١) محكمة النقض السورية الهيئة العامة أساس ١٠٨٩ قرار ٨٢٦ تاريخ ٢٠ / ١٢ / ٢٠٠٤.

٢- في حالة الاستملاك غير المباشر، يحق لمالك العقار المعتدى عليه أن يطلب من القضاء الحكم له بالتعويض العادل جراء ما حصل له من ضرر، بسبب فقدانه ملكه بعمل الإدارة غير المشروع، والدعوى هنا من اختصاص المحاكم العادية، باعتبار أن المحاكم العادية تعتبر حارسة الملكية من جهة، ولأن استيلاء الإدارة على ملك خاص ولو خطأ يعتبر من أعمال التعدي، بينما في الاستملاك العادي لا يحق لمالك العقار رفع دعوى أمام القضاء العادي بحجة ما حصل له من ضرر بسبب فقدانه ملكية عقاره، لأن عمل الإدارة مشروع هنا وفقاً للقانون.

٣- الاستملاك غير المباشر ليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للدولة، ويظل صاحبه يحتفظ بحق ملكية العقار رغم هذا الاستملاك، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية، وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار مستحيلاً عندها يحق له المطالبة بالتعويض، أما في الاستملاك العادي والذي تم وفقاً للقانون فإنه ينقل بذاته الملكية الخاصة إلى الدولة، وبالتالي لا يحق لمالك العقار أن يحتفظ بملكية العقار أو استرداده.

المطلب الثالث

تحديد الملكية الزراعية

ندرس هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين، حيث نتعرف في الفرع الأول على مفهوم تحديد الملكية الزراعية، بينما نخصص الفرع الثاني لمقارنة الاستملاك مع تحديد الملكية الزراعية.

الفرع الأول

مفهوم تحديد الملكية الزراعية

إن المقصود بتحديد الملكية الزراعية، هو وضع حد أقصى لملكية الفرد وملكية الأسرة من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور، بحيث لا يجوز قانوناً تجاوز هذا الحد، وكذلك حظر تمليك الأجانب الأراضي الزراعية.

أما إذا زادت مساحة من الأرض الزراعية على الحد الأقصى الجائز تملكه قانوناً فتنقل ملكية هذه الزيادة إلى الدولة عن طريق الاستيلاء، مقابل تعويض تدفعه الحكومة إلى مالك الأرض.

وقد كانت أول خطوة تشريعية للمشرع السوري لوضع حد أعلى للملكية الزراعية هو صدور المرسوم التشريعي رقم/١٣٥/ تاريخ ١٩٥٢/١٠/٢٩، ومن ثم صدر قانون الإصلاح الزراعي لعام ١٩٥٨ الذي كان هدفه القضاء على الملكيات الكبيرة ووضع حد أقصى لما يجوز تملكه من الأراضي الزراعية.

ثم صدر المرسوم التشريعي رقم /٨٨/ تاريخ ١٩٦٣/٦/٢٣ واستهدف وضع حد أعلى للملكية الزراعية، وأخيراً جاء التعديل الأخير بالمرسوم التشريعي رقم/١٤٥/ تاريخ ١٩٦٦/١٢/١٣ الذي نص على التعجيل في عمليات الاستيلاء.

أما دستورياً فقد نصت المادة /١٦/ من الدستور السوري لعام /١٩٧٣/، (يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية، بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال ويضمن زيادة الإنتاج). ولقد تبنى مجدداً دستور ٢٠١٢ الحالي هذا النص، وأضاف عليه عبارة (والاستثمار الزراعي) بحيث أصبحت المادة/١٦/ من الدستور السوري لعام /٢٠١٢/، كالتالي: (يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية والاستثمار الزراعي، بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال ويضمن زيادة الإنتاج). وقد حرص المشرع السوري عند بيان الحد الأعلى للملكية على الاعتداد بظروف الأرض الزراعية، فميز بين الأراضي المروية والأراضي البعلية، وفي كل نوع من هذه الأراضي وضع معاييراً لتحديد حد أعلى للملكية^(١).

وقد راعى المشرع السوري حالة المالك العائلية، عندما نص على أنه (يحق للمالك أن يتنازل لكل من أزواجه وأولاده بما يعادل ٨% فقط من المساحة التي يحق له الاحتفاظ بها).

كما أقر القانون لمن استولت الدولة على الزائد على النصاب من أرضه الحق في التعويض، ويحسب هذا التعويض على أساس عشرة أمثال متوسط بدل إيجار الأرض لدورة زراعية لا تتجاوز ثلاث سنوات أو حصة المالك منها.

(١) للرجوع لهذه المعايير انظر د، سوار، مرجع سابق، ص ٢٤١.

ولقد أورد المشرع في قانون الإصلاح الزراعي لعام ١٩٥٨/ استثناءات على مبدأ تحديد الملكية وهي^(١):

- ١- الأراضي التي تمتلكها الجمعيات الزراعية العلمية
 - ٢- الأراضي التي تمتلكها الشركات الزراعية
 - ٣- الأراضي البعلية المحولة إلى أراضٍ مشجرة أو مروية
 - ٤- الأراضي التي تستصلحها الشركات والجمعيات التعاونية
 - ٥- الأراضي التي تمتلكها الجمعيات الخيرية
 - ٦- الأراضي التي يمتلكها الدائن نتيجة مزاد علني
 - ٧- الأراضي التي تؤول إلى المالك بسبب الميراث
- وبناءً على ذلك، تم تنظيم الملكية الزراعية بشكل يحد من تركيز ملكية الأراضي الزراعية بيد فئة قليلة من الأفراد الإقطاعيين، ثم السماح للفلاحين بتملك ما يفلحونه، وقد شكل ذلك نقطة تحول للمجتمع السوري نحو تغييرات اقتصادية واجتماعية وسياسية.

الفرع الثاني

مقارنة الاستملاك مع تحديد الملكية الزراعية

سندرس على التوالي أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين النظامين:

أولاً. أوجه الشبه:

- ١- يتفق الاستملاك مع تحديد الملكية الزراعية، بأن كليهما يمسح حق الملكية سواء كانت الملكية تامة أو ناقصة، ونجد أيضاً أن النظامين يطهران العقار أو الأرض الزراعية المستولى عليها من الحقوق العينية، سواء كانت أصلية أو تبعية، فإذا كانت هناك حقوق عينية على الأرض المستولى عليها، فتنقل قيمة هذه الحقوق إلى مبلغ التعويض وتقوم الحكومة بوفاء هذه الديون المرتبطة بهذه الحقوق إلى الدائنين في حدود قيمة التعويض.

- ٢- إن غاية النظامين واحدة وهي المنفعة العامة، ولكن في الاستملاك يجب على الإدارة أن تقوم بالإعلان عن المنفعة العامة، بينما في تحديد الملكية الزراعية فليس للإدارة

(١) د. السرميني (عبد الجواد) ود. ترماني (عبد السلام)، القانون المدني، ج ١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص ٢١١ وما بعدها.

أي دور في ذلك، لأن المشرع حدد المنفعة العامة بشكل مسبق عن طريق السياسة التشريعية لنظام الحكم في الدولة، الذي يتجلى في تنظيم الملكية الزراعية بما يضمن الإصلاح الاقتصادي لصالح الفلاح، وبالتالي تحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك بإعادة توزيع الأراضي الزراعية للفلاحين وأخذها من الإقطاعيين الذين يتعسفون بسلطة استغلالهم للأرض الزراعية بتأجيرها للفلاح بأجرة مرتفعة تجعله بشكل دائم تابع للإقطاعي مالك الأرض، فكل هذه الأهداف تصب في الغاية الأساسية وهي المنفعة العامة.

٣- يتم الاستملاك وتملك الدولة للنصاب الزائد عن الحد الأقصى لملكية الأرض الزراعية مقابل تعويض، فالمشرع قرر لكليهما مبدأ التعويض، وهناك لجنة مختصة لتقدير هذا التعويض.

ثانياً. أوجه الاختلاف:

١- يختلف الاستملاك عن تحديد الملكية بأن الاستملاك هو استثناء من القاعدة العامة، بينما تحديد الملكية فهو قاعدة بحد ذاته، كما أن مالك العقار في الاستملاك يتمتع بأهلية قانونية كاملة، بينما في نظام تحديد الملكية نجد أن أهلية الوجوب تنتقص لدرجة أن الشخص يصبح غير متمتع بالأهلية القانونية لتملك ما يزيد على الحد الأعلى من الأرض الزراعية، إضافة إلى أن الشخص الأجنبي يصبح غير مؤهل لتملك الأرض الزراعية مطلقاً.

٢- يصدر الاستملاك من السلطة المختصة وذلك بقرار إداري مستند إلى قانون، أما تحديد الملكية الزراعية فيكون بقوة القانون مباشرة، لذلك تتحول الملكية الزراعية إلى الدولة بقوة القانون، وعلى ذلك فقرار الاستيلاء هنا هو قرار كاشف، بينما في الاستملاك فيعتبر قراراً منشئاً وليس كاشفاً.

٣- في نظام الاستملاك، منح المشرع الإدارة سلطة تقديرية واسعة، فهي تستطيع أن تقرر نزع الملكية أو عدم النزع، وهي حرة في اختيار الوسيلة التي تلجأ إليها، هل تلجأ إلى الاستملاك كوسيلة لاكتساب المال العام أو تلجأ إلى وسيلة أخرى من وسائل القانون الخاص، ولها أيضاً سلطة تقديرية في القول بتوافر المنفعة العامة من عدمه، ولها حرية اختيار عقار ما دون غيره من العقارات.

أما في نظام تحديد الملكية الزراعية، فنجد أن سلطة الإدارة فيها مقيدة، فليس لها إلا أن ترسخ لأمر المشرع في الاستيلاء على القدر الزائد من الأرض الزراعية عن الحد الأقصى للملكية، دون أن تتمتع بأي قدر من السلطة التقديرية في ذلك، وينتج عن ذلك أن رقابة القضاء على الإدارة تضيق في خصوص الاستملاك بينما تتسع في مجال تحديد الملكية الزراعية.

٤- يختلف محل الاستملاك عن محل تحديد الملكية الزراعية، فالأول محله العقار سواء كان مبنياً أو غير مبني وسواء كان زراعياً أو غير زراعي، بينما محل تحديد الملكية ينحصر في الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور.

المطلب الرابع

الاستيلاء (La requisition)

الاستيلاء هو قدرة الإدارة قانوناً على أن تنزع العقار عن مالكه مؤقتاً، ولمدة محددة بغرض المنفعة العامة، مقابل تعويض عادل عن عدم الانتفاع، على أن تعيده لمالكه في نهاية المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء أو نزع ملكيته إن تعذر ذلك، وهو معروف في التشريع المصري^(١).

ويتفق الاستيلاء مع الاستملاك بأن كليهما عمل إداري ينفذ بقرار إداري مستند إلى قانون، وغايتهم مشتركة وهي توافر المنفعة العامة، ومحلهما واحد وهو العقار، ومبدأ التعويض وارد في كلا النظامين.

ويختلفان في نوع الحق، فالاستملاك يمس حق الملكية بينما الاستيلاء يمس حق الانتفاع لذلك يعتبر العقار بعد استملاكه مالاً عاماً بينما في الاستيلاء يظل ملكاً خاصاً لصاحبه، ثم إن الاستملاك يتم بدون تحديد مدة من الزمن لإعادته لصاحبه كما في الاستيلاء^(٢).

(١) د. السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

(٢) René Chapus o.p.cit , P 612.

المطلب الخامس

المصادرة (La confiscation)

لقد ذكرها الدستور السوري لعام ٢٠١٢ المطبق حالياً عندما نص عليها في المادة الخامسة عشرة في الفقرة (د) بأنه (تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل).

وتعرّف المصادرة بأنها: طريقة استثنائية تعمد الإدارة بموجبها إلى إرادتها الوحيدة الطرف للحصول على أموال الأفراد المنقولة، لقاء تعويض عادل من أجل سداد حاجة عامة وذلك عند الضرورة كضرورات الحرب والكوارث العامة.

وبذلك تختلف عن الاستملاك الذي يجري على العقارات فقط، بينما المصادرة فتكون على الأموال المنقولة بوجه عام، فإذا وقعت على العقارات فإنها تستهدف استعمال هذه العقارات لقاء تعويض خلال مدة مؤقتة، ولا تستهدف تملكها إذ لا يكون ذلك إلا بالاستملاك^(١).

إذاً، تختلف المصادرة الإدارية عن الاستملاك بأنها لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة وتقع على المنقول فقط، وتتشابه مع الاستملاك بأنها تتم لقاء تعويض عادل ومن أجل تحقيق منفعة عامة.

ومن الجدير ذكره أن هذه المصادرة التي ذكرناها تختلف عن المصادرة الجزائية التي هي جزاء توقعه الدولة ممثلة في قضائها في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك، ومن ثم فلا مجال للحكم بالتعويض بخلاف المصادرة الإدارية والاستملاك^(٢).

(١) د. البارودي (مصطفى)، الوجيز في الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(٢) د. فوده (عبد الحكيم)، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص ٣٠ و٣١.



الفصل الثاني

شروط نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر حق الملكية هو الأصل، وبالتالي يجب حماية هذا الحق من أي اعتداء، بينما يعتبر الاستملاك هو الاستثناء، وبناءً على ذلك يجب أن يتوفر في هذا الاستثناء عدة شروط لحماية حق الملكية الخاصة، وقد حاول المشرع خلق توازن بين حماية حق الملكية الخاصة، وبين حق الإدارة العامة بنزع الملكية للمنفعة العامة، من خلال تقييد الاستملاك بعدة شروط تتلخص بوجوب توافر المنفعة العامة، وأن تكون السلطة المختصة بإصدار قرار الاستملاك، وأن يكون محل الاستملاك عقاراً كما يجب أن يكون التعويض عادلاً، وسندرس جميع هذه الشروط على النحو التالي:

المبحث الأول: تحقيق المنفعة العامة

المبحث الثاني: السلطة المختصة بالاستملاك

المبحث الثالث: محل الاستملاك

المبحث الرابع: وجوب التعويض

المبحث الأول

تحقيق المنفعة العامة

تعتبر فكرة المنفعة العامة السبب الرئيس لترجيح المشرع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ونتيجة ذلك فإن الضمان الأساسي والمسوّغ الجوهري للاستملاك هو تحقيق منفعة عامة، ولكن بما أن فكرة المنفعة العامة فكرة واسعة، ويصعب تحديدها بحالات معينة حصراً^(١)، لذلك قد تستغل الإدارة فكرة المنفعة العامة الفضاضة كوسيلة للتهرب من احترام تطبيق القانون، باعتبار أن المشرع منحها السلطة التقديرية في تحديد

(١) د. الموافي (أحمد أحمد)، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ الطبع، ص ٩.

دواعي النفع العام، مما يتوجب على القضاء الإداري أن تكون رقابته قوية للتأكد من توافر المنفعة العامة.

لذلك سنبحث موضوع المنفعة العامة من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم المنفعة العامة

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على المنفعة العامة

المطلب الأول

مفهوم المنفعة العامة

إن المنفعة العامة ببساطة تعني أنه يوجد هناك نفع عام، سواء كان مادياً أو معنوياً وسواء كان لجميع الناس أم لفئة معينة من الناس، وبذلك تكون المنفعة العامة قد أدت وظيفتها بحماية المجتمع وتحقيق تقدمه وتطوره الاقتصادي والاجتماعي، وتسيير مرافقه العامة، وتأدية الخدمات الاجتماعية لأفراد المجتمع.

وإذا كان المشرع قد علق نزع الملكية على شرط المنفعة العامة إلا أنه لم يعرفها أو يحدد لها ضوابط معينة تاركا للإدارة حرية تحديدها، والإدارة في تحديد شرط المنفعة العامة تتمتع بسلطة تقديرية تتمثل في حرية الإدارة في اختيار العقار المناسب، وحريتها في تقدير المساحة المطلوب نزع ملكيتها لتنفيذ المشروع، دون تدخل من جانب القضاء الإداري سواء في اختيار العقار أو في تقدير المساحة المطلوب نزع ملكيتها، كما ساهم المشرع في توسيع مفهوم المنفعة العامة من خلال سن القوانين التي تسمح بالاستملاك، وذلك تنفيذاً لمشاريع ذات نفع عام، ويختلف مفهوم المنفعة العامة باختلاف الظروف والأحوال وحسب تشريع كل دولة.

الفرع الأول

المنفعة العامة في التشريع الفرنسي

جاء في إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩/ أنه لا يجوز نزع الملكية إلا لضرورة عامة، لذلك كان مفهوم المنفعة العامة في بداية الأمر ضيقاً، فقد اعتبر أن كل

عمل مرتبط بإنشاء مرفق عام تنطبق عليه صفة المنفعة العامة، وكانت السلطة المختصة بنزع الملكية هي الدولة أو الأشخاص المعنوية.

وكان يجب على الإدارة أن تحدد بدقة العقار المراد نزع ملكيته، وكان من غير الجائز للإدارة أن تنزع ملكية أراضٍ ستكون نافعة في المستقبل، فيجب أن تتأكد منفعتها وقت التنفيذ، إلى أن جاء نص المادة /٥٤٥/ من القانون المدني الفرنسي لسنة /١٨٠٤/ فجعلت نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وقد استبدل تعبير الضرورة العامة بتعبير المنفعة العامة، وقد حدث هذا التغيير بحكم التطور الاقتصادي والاجتماعي، وبذلك أعطت هذه المادة الإدارة قدراً أكبر من الحرية في نزع الملكية كلما اقتضت ذلك المصلحة العامة.

وشياً فشيئاً أخذ مفهوم المنفعة العامة يتطور ويتوسع، عندما سمح المشرع بنزع ملكية أراضٍ منفعتها العامة ليست متحققة وقت التنفيذ بل سوف ينتفع بها في المستقبل، وبالتالي فقد تتالت القوانين التي تسمح بنزع الملكية لتحقيق منفعة عامة بالمفهوم الجديد، مثل المرسوم بالقانون الصادر في ٣٠/١٠/١٩٣٥ الذي سمح بنزع ملكية أراضٍ للتحسين اللاحق للطرق الوطنية^(١)، ثم سمح المشرع بهدم المنازل غير الصحية وحماية الآثار التاريخية وجمال الطبيعة وإقامة مساكن للأسر كثيرة العدد (logement de familles nombreuses) ولكن، ما أحدث تغييراً جذرياً في مفهوم المنفعة العامة في فرنسا هو القانون العقاري (loi foncière) الصادر في ٦/٨/١٩٥٣ حيث سمح المشرع للإدارة أن تنزع الملكية للمصلحة الخاصة إذا كانت هذه المصلحة تحقق نفعاً عاماً، وبناءً على ذلك، أجاز نزع الملكية لإنشاء تجمعات سكانية وصناعية.

ثم تتالت القوانين العقارية فصدر قانون ٣٠/١٢/١٩٦٧ والمعدل بالقانون الصادر في ١٨/٧/١٩٨٥ بقصد تكوين احتياطي أو مخزون عقاري (réserves foncières) وذلك لتلبية الحاجة المتوقعة لإقامة التجمعات السكنية أو إنشاء المدن الجديدة أو المناطق السياحية، ثم صدر أخيراً قانون ٢/٢/١٩٩٥ لحماية الناس المهددين بالمخاطر الطبيعية الضخمة كالانهيارات الثلجية والسيول والفيضانات^(٢).

(١) Chapus, o.p.cit, P 620 et 621.

(٢) Lemasurier (Jeanne). que sais, je.o.p.cit, P.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هو إذا لم يحقق نزع ملكية العقار الغاية التي من أجلها تم الاستملاك، وخلال مدة زمنية معينة، هل لمالك العقار القديم الحق باسترداد ملكية عقاره؟

لقد أجاب المشرع الفرنسي على هذا التساؤل بوضوح، عندما نصت على ذلك المادة ٦/١٢ من قانون نزع الملكية رقم ٣٩٢/ لعام ١٩٧٧ فأجازت تأجير العقار أو بيعه في حالة عدم تنفيذ المشروع في مدة الخمس سنوات التالية لنزع الملكية أو توقف العمل به، أي انتهاء الغاية التي استملك من أجلها العقار، وقد أعطى القانون مدة ثلاثين سنة يحق فيها للمالك الأصلي وخلفائه العامين استرداد العقار، وذلك مشروط بعدم صدور قرار منفعة عامة جديد، ويتم الاسترداد مقابل سعر يمثل قيمة العقار وقت الاسترداد، أما إذا لم يستطع المالك القديم أن يسترد ملكه لسبب ما كبيع الإدارة العقار لغيره، أو أنها قد أقامت بناء على الأرض المنزوعة ملكيتها، فله الحق باللجوء إلى القاضي المختص بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به خلال الفترة الواقعة بين نزع ملكيته للعقار وتاريخ استرداده^(١).

وبات واضحاً أن المشرع الفرنسي حريص على تحقيق المنفعة العامة وخلال مدة زمنية معينة، وبذلك يكون قد ساهم مساهمة كبيرة في توسيع فكرة المنفعة العامة، لدرجة أنه يكفي لنزع الملكية أن يحقق المشروع مصلحة عامة، ولكن، بالرغم من كثرة هذه القوانين المتعلقة بالمنفعة العامة، والتي وضعها المشرع لتكون بمثابة ضوابط وتوجيهات للإدارة، إلا أن المشرع لم يضع تعريفاً أو معياراً محدداً للمنفعة العامة، بل ترك للإدارة السلطة التقديرية لدراسة كل حالة على حدة، وعلى ضوء هذه الدراسة تقرر وجود المنفعة العامة من عدمها.

الفرع الثاني

المنفعة العامة في التشريع السوري

لقد نص الدستور السوري لعام ٢٠١٢ / على فكرة المنفعة العامة في الفقرة (ب) من المادة ١٥ على أنه (لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون).

^(١) د. خليل (سعد محمد) نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص ٣١٧.

وكل الدساتير التي سبقته نصت على فكرة المنفعة العامة مع اختلاف اللفظ، ففي دستور ١٩٤٦ جاء في مادته /١٣/ لفظ المصلحة العامة (... ولا يمكن نزع ملكية أحد إلا لأسباب المصلحة العامة...) وفي دستور /١٩٦٢/ جاء لفظ النفع العام وذلك في مادته /٢١/ (يجوز الاستملاك بقصد النفع العام...)، أما في الدستور السوري لعام ١٩٧٣ فقد جاء لفظ المنفعة العامة في المادة ١٥ على أنه (لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون) وبالمقارنة بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢ نلاحظ أنه لا يوجد اختلاف في لفظ المنفعة العامة.

كما نصت جميع قوانين الاستملاك التي مرت على سوريا على فكرة المنفعة العامة، فقد نص قانون رقم /٢٧٢/ لسنة /١٩٤٦/ في مادته الأولى على أن: (للبلديات ولسائر دوائر الدولة حق استملاك العقارات المبنية وغير المبنية لإنجاز مشاريعها العمرانية المنصوص عنها في هذا القانون على أن يصرح للدائرة المستملكة عن وجود نفع عام بهذا الاستملاك بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية)^(١)، ولقد جاء في لائحة الأسباب الموجبة لهذا القانون النص التالي: (إن موازنات البلديات العجاف أعجز من أن تمول المشاريع العمرانية العظيمة التي تقتقر لها المدن السورية، والمصلحة العامة تقضي بأن تمول البلديات بما يمكنها من متابعة أعمالها العمرانية)^(٢).

ويبدو لنا أن قوانين الاستملاك اللاحقة لهذا القانون لم تخرج من هذا الإطار بل لعلها أصبحت في القانون الحالي لعام /١٩٨٣/ أكثر تحيزاً للمحافظة على أموال الخزينة العامة، ولو كان ذلك على حساب صاحب الملكية الفردية، فقد توسع المشرع كثيراً في مفهوم المنفعة العامة، من خلال إصداره لعدد من قوانين الاستملاك ذات أهداف متعددة ولكن مرجعها واحد وهو تحقيق المنفعة العامة.

ونحن نعتقد أنه من الخطأ أن يعزّز المشرع موازنات الأشخاص الاعتبارية العامة من خلال الاستملاك على حساب حقوق الأفراد، تحت ذريعة فكرة المنفعة العامة الفضفاضة، ونستنتج من ذلك، كيف بدأت فكرة المنفعة العامة في سوريا، باعتبار أنها

(١) كيلاني (أنس)، الموسوعة القانونية، مج ٢، ج ١، دار الأنوار، دمشق، ١٩٩٥، ص ٧٧٦.

(٢) كحلا (يوسف)، مرجع سابق، ص ٧٨.

كانت تبحث عن أموال خاصة لتنتقلها إلى الأموال العامة لكي تستطيع أن تقوم بأعمال ذات نفع عام مثل المشاريع العمرانية الضخمة، لذلك على الحكومة أن تتبنى أفكار جديدة للبحث عن موارد جديدة تعزز فيها موازنة الدولة ، وإذا ليس لدى الدولة موازنة لتغطية المشاريع الضخمة فلتلجأ إلى أملاكها العامة أو الخاصة لتقيم عليها المشاريع.

ونستطيع أن نجمل ثلاث إشكاليات أثارها فكرة المنفعة العامة في التشريع السوري، وهي الحالات التي تعتبر فيها الأعمال ذات نفع عام، وزوال صفة المنفعة العامة، وتحديد مدة زمنية لإنجاز المشروع.

أولاً: الحالات التي تعتبر فيها الأعمال ذات نفع عام

يمكن تعريف الأعمال التي تستهدف المنفعة العامة بأنها الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع، سواء كان بطريق مباشر أو غير مباشر.

لقد تعددت قوانين الاستملاك في سوريا وتعددت أغراضها، فكان الاستملاك يتم على سبيل المثال لأغراض الإسكان أو لتجميل المدينة أو للمشاريع الاقتصادية أو العمرانية الكبرى أو لإنشاء المساكن الشعبية أو للدفاع المدني^(١)، ثم جاء المرسوم رقم ٢٠/٢٤/١٩٨٣ ليجمع كل هذه الأغراض في قانون واحد وألغى جل القوانين السابقة واختزل كل هذه الأغراض في مادته الثالثة، وكان في مادته الثانية قد ذكر فكرة المنفعة العامة بذكره عبارة (النفع العام)، حيث عدّ المشرع الحالات التي تعتبر فيها الأعمال ذات نفع عام، فقد نصت المادة الثالثة على أنه: (يقصد بالمشاريع ذات النفع العام كل ما يتعلق بالأعمال الآتية:

أ- فتح الطرق الجديدة وتوسيع الطرق الموجودة أو تقويمها والمنشآت التابعة لها وإنشاء الساحات والملاعب والأسواق والحدائق العامة والبحيرات ومجاري المياه.

ب- إنشاء دور العبادة والثكنات العسكرية والمطارات والمرافئ والسكك الحديدية والمخافر والمستشفيات والمراكز الصحية والمدارس والمعاهد والجامعات والمذابح ودور الأيتام وملاجئ العجزة وأبنية المراكز الثقافية والأندية الرياضية، والمنشآت الخاصة بحزب

(١) د. العجلاني (عدنان)، الوجيز في الحقوق الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

البعث العربي الاشتراكي والمنظمات الشعبية التي يتطلبها تحقيق مهام هذه الجهات، وبشكل عام جميع المباني والإنشاءات التي تخصص للأعمال العامة أو المنافع العامة.

ج- الأعمال والمنشآت الزراعية ومشروعات الري والشرب والسدود.

د- مشاريع النفط والغاز والكهرباء والثروة المعدنية والمناطق الصناعية.

هـ- إنشاء الملاجئ والخنادق والمنافذ والمشاريع التي تقتضيها متطلبات الأمن والدفاع.

و- الإنشاءات السياحية والتمويلية والإنشاءات والمشاريع المتعلقة بتنفيذ الخطط الإنمائية والاستثمارية المقررة أصولاً.

ز- جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أي من الجهات العامة والقطاع العام ومهامها المحددة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدولة المقررة أصولاً^(١).

وبذلك عدد المشرع الحالات التي توصف بها الأعمال بأنها ذات نفع عام، وهذه الحالات ذكرت على سبيل المثال وليس الحصر، ودليل ذلك نص الفقرة (ز) من المادة الثالثة (السابق ذكرها) يدل بشكل واضح على مرونة مفهوم النفع العام، وكيف أن المشرع توسع كثيراً بفكرة المنفعة العامة ولكنه بالرغم من ذلك، لم يستطع تحديد أو تعريف المنفعة العامة فمنح الصلاحية المطلقة للإدارة بالاستملاك وفق خطط الدولة.

وأضافت المادة الرابعة فقرة (آ) أغراضاً أخرى للاستملاك، وذلك لإنشاء المساكن الشعبية أو إقامة التجمعات السكنية العسكرية أو إنشاء المناطق الصناعية إضافة إلى إبقاء القانون رقم /٦٠/ لعام /١٩٧٩/ ساري المفعول والمعدل بالقانون رقم /٢٦/ تاريخ ١١/١٢/٢٠٠٠ والمتعلق بالتوسع العمراني، وغرضه هو تنظيم وعمران المدن وإعمار سوريا الحديثة، وهذا الغرض هو ضمن دائرة المنفعة العامة.

كما أبقى القانون رقم /٢٠/ لعام /١٩٨٣/ في مادته /٤٥/ على أحكام القانون رقم ١٨ تاريخ ٢٨/٦/١٩٧١ وتعديلاته نافذة المفعول حتى الآن، وهذا القانون متعلق بتحديد قواعد استملاك العقارات في المنطقة التي ستغمرها مياه سد الفرات، والغاية من هذا القانون هو النفع العام الذي يعود على المواطنين من فوائد سد الفرات.

(١) السلوم (صباحي)، تشريعات الاستملاك، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، ط١، ١٩٨٣، ص ١٥..

إن كثرة أغراض الاستملاك التي نص عليها المشرع تدل دلالة واضحة على توسع مفهوم المنفعة العامة لدى المشرع، ونحن لسنا ضد هذا التوسع، ولكن ليسير بخط متوازٍ وجنباً إلى جنب مع التوسع في الضمانات سواء القانونية أو القضائية التي تكفل حق الملكية الفردية من أن يمس باعتداء أو بغبن، لأن التوسع في مفهوم المنفعة العامة يؤدي إلى توسع في صلاحيات الإدارة التي منحها إياها المشرع باستملاك أي عقار تراه مناسباً لتنفيذ مشاريعها، وفي أي وقت تختاره دون معقب لها أو مراقب لخطواتها.

وهذا ما راقبته مؤخراً المحكمة الإدارية العليا في حكمها رقم ٣٣٨٩ تاريخ ٢٩/١١/٢٠١٠ أعلنت فيه انعدام مرسوم الاستملاك الصادر وفقاً لأحكام القانون رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩ والذي يحقق غرضاً أوسع من أغراض قانون التوسع العمراني كتحويلة طريق مثلاً أو بناء مدرسة.

ونستنتج مما تقدم، أن المشرع الدستوري والعادي قد وضع شرطاً أساسياً لنزع الملكية وهو تحقيق المنفعة العامة، ولكنه لم يقيم بتعريف المنفعة العامة ولم يحددها بضوابط معينة ولم يحصرها بحالات محددة، لأن المنفعة العامة فكرة مرنة واسعة المعنى، وتتمثل السلطة التقديرية للإدارة في تحديد فكرة المنفعة العامة في حريتها باختيار العقار المناسب^(١)، فالإدارة هي التي تقوم بتقدير ملائمة العقار اللازم لتحقيق المنفعة العامة أو عدم ملائمته، والإدارة أيضاً نجدتها حرة في تقدير المساحة المطلوب نزع ملكيتها لتنفيذ المشروع وفي تحديد الوقت المناسب للقيام بمشروع ذي منفعة عامة، إذ لا يجوز في هذا الشأن مناقشة الإدارة على أساس أنه كان بإمكانها إنشاء المشروع المطلوب إقامته على مساحة أقل من تلك التي قامت الإدارة بنزع ملكيتها.

وهكذا نجد، أن المشرع السوري وسّع صلاحيات الإدارة في سلطة تقدير المنفعة العامة دون أن يكون هناك إجراءات قانونية ورقابة قضائية تتناسب مع هذا التوسع لمفهوم المنفعة العامة، كما فعل المشرع الفرنسي الذي وسّع مفهوم المنفعة العامة أكثر من المشرع السوري، باعتبار أنه سمح لبعض الأشخاص الخاصة بالقيام بإجراءات نزع الملكية، ولكن أيضاً أحدث المشرع الفرنسي توازناً عندما نص على إجراءات إدارية

(١) د. فودة (عبد الحكيم)، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص ٥٨.

وقضائية دقيقة جداً بحيث لا يتم نزع الملكية إلا بهما، أضف إلى ذلك الدور الكبير الذي يلعبه مجلس الدولة الفرنسي بإحداث نظريات جديدة ومراقبة دقيقة لكل أركان قرار نزع الملكية.

ثانياً: زوال صفة المنفعة العامة

إن زوال صفة المنفعة العامة عن المشروع بعد نزع ملكيته يفقده صفة المال العام، ويتحول إلى ملك خاص تملكه الإدارة التي قامت بنزع الملكية، وتبقى حرة في التصرف في هذا العقار وتكون مقيدة في ذلك بقيود القانون الخاص فقط، والمشرع السوري نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة /٣٥/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام /١٩٨٣/ على أنه: (إذا استمكنت عقارات للنفع العام وخصصت في الواقع لذلك، ثم زالت صفة النفع العام عن العقارات المستملكة، فتعتبر تلك العقارات من الأملاك الخاصة للدولة ويجري تسجيلها في قيود السجل العقاري باسم الجهة العامة المستملكة بناء على قرار من الجهة التي كانت قد استمكنت العقار أو العقارات للنفع العام، ويحق لهذه الجهة التصرف بهذه العقارات بكل وجوه التصرف).

إن هذه المادة تحمل شيئاً من الخطورة إذا ما استخدمت الإدارة هذا النص استخداماً بعيداً عن الغاية التي أرادها المشرع من الاستملاك، وذلك من أجل تعزيز مواردها المالية ببيع الأراضي المستملكة باسم المنفعة العامة كأملك خاصة لها، وكذلك من الصعوبة على صاحب العقار المستملك أن يتقبل قرار الجهة العامة باستملاك عقاره ثم تقوم ببيعه أو بتأجيره إياه بالثمن الذي تحدده الجهة المستملكة، باعتبارها أصبحت مالكة له ، وبالتالي يحق لها التصرف بهذا العقار بجميع وجوه التصرف (بيع، تأجير... الخ)

وبقرار قضائي جريء تصدت محكمة القضاء الإداري لهذا الموضوع في قرارها رقم ٤/١٢٥٠ لسنة ٢٠٠٩ الذي جاء في حيثياته (ما دامت جهة الإدارة المدعى عليها قد عدلت عن تنفيذ المشروع الاستملاكي على العقار المستملك فإن صك الاستملاك المطعون فيه يكون مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ولا يغير من هذه النتيجة تمسك الجهة الإدارية بأحكام المادة /٣٥/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام

١٩٨٣/ وذلك بحسبان أن الاجتهاد قد استقر في شأن المادة /٣٥/ أن مناط أعمالها هو العقارات التي تم تخصيصها فعلاً للنفع العام ثم زالت صفة النفع العام عنها وما دام لم يجر تخصيص العقار محل الدعوى للنفع العام فلا مجال لتشميله بأحكام المادة /٣٥/ المذكورة واعتباره من الأملاك الخاصة للدولة.

ونتساءل هل لمالك العقار القديم الحق باسترداد ملكية عقاره بعد زوال صفة المنفعة العامة ؟

لقد حاول المشرع السوري ذكر موضوع الاسترداد بشكل عارض، وذلك في الفقرة الثانية من المادة المذكورة، فنصت على أنه (إذا كانت العقارات المستملكة التي زالت عنها صفة النفع العام أرضاً زراعية بالأصل، وتبين حين صدور قرار الجهة المستملكة بالتصرف بها بيعاً وفقاً لما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة أنها ما زالت أرضاً زراعية صالحة للاستثمار فيكون لمالكها السابقين الذين استملك منهم أولوية في شرائها إذا قبلوا بالثمن الذي تحدده الجهة المستملكة).

وبذلك استثنى القانون الأرض المستملكة إذا كانت بالأصل زراعية وما زالت صالحة للاستثمار عند بيعها من جهة الإدارة المستملكة بعد زوال صفة النفع العام، فيكون لمالكها السابقين أولوية في شرائها إذا قبلوا بالثمن الذي تحدده الجهة المستملكة.

ولكن هذا لم يخفف من خطورة وعدم عدالة هذه المادة بسبب اشتراطها قبول الثمن الذي تحدده الجهة المستملكة، وبذلك يكون المشرع قد أفرغ حق الاسترداد من مضمونه عندما ترك للإدارة حرية تحديد ثمن العقار المستملك، مما يعني أن الإدارة قد تستملكه بثمن بخس ثم وبعد مدة قصيرة من تسجيله في السجل العقاري تبيعه كملك خاص، وتبيعه بأضعاف الثمن الذي قدرته للمالك القديم، وبذلك تصبح الأولوية المعطاة للمالك السابق لا قيمة لها، فتتحول الإدارة إلى تاجر يبتغي الربح ، وهذه العملية بعيدة جداً عن الغاية التي شرع لها الاستملاك للمنفعة العامة.

بينما في القانون الفرنسي في هذه الحالة، يلجأ صاحب العقار القديم إلى القاضي المختص لتقدير القيمة الحقيقية للعقار وقت الاسترداد، وهذا ما نناشد به مشرعنا للأخذ به.

وبرأينا، على المشرّع السوري العودة إلى قانون الاستملاك رقم ٢٧٢ لعام ١٩٤٦ فهو الأكثر عدالة بين قوانين الاستملاك التي مرت على سورية، فالمادة الحادية والعشرون تنص على أنه (إذا عدلت الدائرة المستملكة عن القيام بالأعمال التي استمكتت لأجلها العقارات أو الأراضي فيحق للمالكين استرداد عقاراتهم لقاء إعادة بدل الاستملاك) فمن العدل أن يعود العقار المستملك إلى مالكة القديم بعد أن صرفت الجهة المستملكة النظر عن مشروعها وزالت صفة النفع العام عنه.

ثالثاً: تحديد مدة زمنية لإنجاز المشروع

لم يحدد المشرع السوري للإدارة مدة زمنية لإنجاز المشروع الذي من أجله استملك العقار (كما فعل المشرع الفرنسي)، مما يشجع الجهة المستملكة في التراخي والمماطلة في تنفيذ المشروع، حيث لا يوجد نص تشريعي يلزمها بذلك، ولا يوجد رقابة قضائية تحسب لها حساباً، مما يؤدي من جهة إلى إضرار بالاقتصاد الوطني من حيث تجميد المشاريع والتوقف عن النمو ومن جهة أخرى بأصحاب العقارات المستملكة فتكون خسارتهم مضاعفة.

ونستطيع أن نقول أن المنهج السائد لدى مجلس الدولة السوري هو في رفض إلغاء قرار الاستملاك بسبب تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن (انقضاء فترة طويلة على صدور الاستملاك المطعون فيه قبل إقامة الدعوى وما نشأ خلالها من حقوق واستقر من مراكز قانونية إنما يوصد باب المجادلة حول مشروعية صك الاستملاك ولا سيما أن أسباب الانعدام كانت ماثلة أمام الجهة المدعية طوال تلك المدة)^(١)، وكذلك نص قرار لمحكمة القضاء الإداري على أن (الاجتهاد قد استقر على أنه لا يعتبر عيباً جسيماً في صك الاستملاك تأخر الإدارة بتنفيذ المشروع الذي جرى استملاك العقارات من أجله بحسبان أنه ليس ثمة في القانون ما يلزم الإدارة بتنفيذ المشروع الاستملاكي خلال مدة زمنية معينة يكون بعدها صك الاستملاك معيباً أو مشوباً بالانعدام)^(٢).

(١) محكمة القضاء الإداري السورية في قرارها رقم ١٢٥١ لعام ٢٠٠٩.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٣/٢٠٠٣ لسنة ٢٠١٠.

ولم تخرج أحكام مجلس الدولة عن هذا النهج إلا نادراً في بعض الأحكام ، مثل قرار محكمة القضاء الإداري الذي جاء فيه (باعتبار أن الإدارة المستملكة لم تنفذ مشروع الاستملاك خلال ثلاثين سنة تلت أو تزيد، فإن فكرة النفع العام من استملاكه تكون منتفية وتنتفي معها مشروعية استملاكه، وهو ما يعد عيباً جسيماً ينحدر بصك الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام)^(١). ونحن مع هذا التوجه، لذلك نناشد المشرع السوري أن يحدد مدة زمنية معينة لتنفيذ المشروع.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على وجود المنفعة العامة

المبدأ أن المشرع السوري منح مرسوم الاستملاك حصانة قضائية ضد أي نوع من أنواع الطعن أو الاعتراض، فقد نصت المادة السابعة من قانون الاستملاك السوري الحالي على أنه: (... يكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة)، ويعتبر هذا النص غير دستوري، لأنه يعطل وظيفة القضاء بمراقبة الأعمال الإدارية، وبذلك يشكل خرقاً لمبدأ فصل السلطات، ولهذا يجوز للقضاء الإداري عدم تطبيقه، لذلك قام القضاء الإداري تلافياً من أن يصبح الاستملاك أحد وسائل ظلم الأفراد بفتح باب الاعتراض على مرسوم الاستملاك، ولكن وفق شروط معينة تتعلق بمشروعية مرسوم الاستملاك، ووجود عيب قانوني جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام^(٢).

ولئن كانت مراسيم الاستملاك لا تقبل أي طريق من طرق الطعن عملاً بنص القانون، إلا أن الاجتهاد القضائي استقر على أن الحصانة المقصودة يقتصر حكمها على القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة المختصة بإصدارها بعد استكمال إجراءاتها الأساسية التي نص عليها القانون، وإلا كانت خاضعة لرقابة القضاء الإداري ومعرضة للإلغاء متى تأكد إصابتها بأحد عيوب المشروعية، وتبعاً لذلك، فإن تحصين القرارات من

(١) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢/١١٤٥ تاريخ ٢٨/١٢/١٩٩٧.

(٢) د. عواضة (حسن محمد)، المبادئ الأساسية للقانون الإداري دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية، بيروت ط ١ ١٩٩٧ ص ١٣٦.

الرقابة القضائية لا يكون إلا إذا صدرت ضمن إطار الشرعية وتوفر الإجراءات الأساسية التي يتطلبها القانون.

وهناك أكثر من قرار لمجلس الدولة السوري يؤكد على ذلك، ففي قرار للمحكمة الإدارية العليا^(١) نص على أن (القضاء الإداري في العديد من أحكامه قد استقر على أن المشرع حين ينص على قطعية القرارات الإدارية فإنما يقصد بذلك قطعية القرارات الصادرة عن المرجع المختص بإصدارها والمستكملة لشروطها وإجراءاتها الأساسية إذ لا يعقل أن يبادر المشرع إلى تحصين قرار ما على ما فيه من عيوب وهنات)^(٢).

إن مصطلح المنفعة العامة يرد أحياناً في الأحكام القضائية كسبب، وأحياناً أخرى كغاية لقرار الاستملاك، وفي الواقع، نجد أن هناك خلط بين ركن السبب وركن الغاية كون الركنين بينهما صلات وثيقة جداً، ذلك أن رجل الإدارة حينما يتخذ قراره إنما يفعل ذلك مدفوعاً بالسبب والغاية معاً، لذلك من الناحية العملية، يتقاربان إلى حد كبير ويصعب التفريق بينهما، ولكن من الناحية النظرية، نستطيع القول أن السبب هو حالة واقعية مستقلة عن رجل الإدارة وسابقة على العمل وأنه مقدمة ضرورية لكل قرار تتخذه الإدارة فهو نقطة البدء، بينما الغاية فهي عنصر تغلب عليه الناحية الشخصية فهي المرحلة النهائية ونقطة الوصول، وبشكل عام يعتبر السبب قرينة على أن تدخل الإدارة تبرره المصلحة العامة، أما ركن الغاية فله مهمة أخرى لا تقل أهمية وخطورة عن ركن السبب، هي أنه يقوم بوضع الحدود الخارجية لسلطة الإدارة التقديرية^(٣).

(١) قرار للمحكمة الإدارية العليا رقم ٣٧٠/في الطعن/١٠١ لسنة ١٩٧٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٧٥، مجلس الدولة، المكتب الفني، مطبعة الاستقلال، دمشق.

(٢) هناك عدة قرارات صدرت عن مجلس الدولة في نفس الموضوع منها القرار رقم ٣٧٠ في الطعن ١٠١ لسنة ١٩٧٥ والقرار رقم ٢٢ و ٥٢ في الطعن رقم ٩٣ و ٦٩ لسنة ١٩٨٦، منشورة في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عام ١٩٨٤ مجلس الدولة، المكتب الفني، مطبعة الاستقلال، دمشق ١٩٨٥. والقرار رقم ١٦٢ في الطعن ٩٠٢، لعام ١٩٩٥ - مجلس الدولة، المكتب الفني، مطبعة دار الدباس، دمشق ١٩٩٦.

(٣) د. الطماوي (سليمان)، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس ط ٣، ١٩٧٨، ص ٤١.

بناءً على ذلك سوف نبحت مدى دور رقابة القضاء الإداري في كل من فرنسا وسوريا على ركني السبب والغاية في قرار المنفعة العامة، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار المنفعة العامة

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في قرار المنفعة العامة

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار المنفعة العامة

إن رقابة القضاء الإداري على ركن السبب تعتبر من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، فلا يجب أن تصدر هذه القرارات عن الهوى والتحكم وإنما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها^(١).

كما تمثل رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار المنفعة العامة جانباً هاماً من جوانب رقابة مجلس الدولة على قرار المنفعة العامة، فبموجب هذه الرقابة يتدخل القاضي الإداري ليبحث في الدوافع الموضوعية التي دفعت بالإدارة لإصدار قرارها بنزع الملكية.

ويقصد بسبب القرار الإداري أنه حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها، أي أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار فتحمل الإدارة على إصداره.

أما السبب في قرار الاستملاك فهو حالة واقعية تتمثل في حاجة الجمهور إلى إنشاء مرفق عام أو تحسينه أو إقامة مشروع عام، كإنشاء مدرسة أو مستشفى أو توسيع شارع...، وبناءً على ذلك لابد من وجود هذه الحالة الواقعية التي تدفع الجهة الإدارية لنزع الملكية الفردية وذلك لتحقيق المنفعة العامة.

ولا بد من الإشارة أن سبب القرار يختلف عن تسببيه، لأن التسبيب معناه أن تذكر الإدارة في متن القرار صراحة سبب أو أسباب قرارها عند إصدارها للقرار، ومن حيث

(١) د. بسيوني عبد الله (عبد الغني)، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، ط ١٩٨٧، الدار الجامعية، بيروت، ص ٤٢٨.

المبدأ، إن كل قرار إداري يجب أن يكون له سبب، بينما القاعدة في التسبب عكس ذلك، أي أن الإدارة في الأصل غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمتها بذلك نص في القانون أو مبدأ قضائي، وعندها إذا خالفت الإدارة ذلك يكون الأمر متعلقاً بعيب الشكل في القرار وليس بعيب السبب.

وبناءً على ذلك، على الإدارة ذكر سبب تدخلها بتقرير المنفعة العامة من نزع ملكية عقار ما (توسيع شارع مثلاً) وذكرها للسبب يعد ضماناً للأفراد ويسهل رقابة القضاء الإداري.

وبشكل عام، هناك شرطان يجب توافرها في السبب، الأول يجب أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار، والثاني يجب أن يكون السبب مشروعاً أي صحيحاً طبقاً للقانون^(١).

وتاريخياً، تأخرت نشأة الرقابة القضائية على سبب قرار المنفعة العامة، وذلك بالنسبة لنشأة أوجه الإلغاء الأخرى، ولقد ظهر عيب السبب أول ما ظهر في أوائل القرن العشرين في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثم اتسع لتمتد رقابته من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع، ولتمتد فيما بعد إلى الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها، وبذلك وصلت الرقابة إلى أبعد حد لها في مجال عيب السبب، لأن نطاق الملاءمة كان متروكاً لسلطة الإدارة التقديرية ولا يجوز للقضاء الإداري الخوض فيه.

ورقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار المنفعة العامة تكون في حالات

ثلاث:

الحالة الأولى: الرقابة على الوجود المادي للسبب في قرار المنفعة العامة.

الحالة الثانية: الرقابة على التكييف القانوني للسبب في قرار المنفعة العامة.

الحالة الثالثة: الرقابة على الملاءمة في قرار المنفعة العامة.

(١) د. عبد الوهاب (محمد رفعت) ود. عثمان (حسين)، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجديدة،

الإسكندرية، عام ٢٠٠٠، ص ١٤٦..

وبناءً على ذلك، سوف نبحث في كل حالة على حدة مقارنين موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا وسوريا.

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للسبب في قرار المنفعة العامة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قرارها بنزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنها إذا أسست قرارها هذا على سبب محدد، ثم تأكد القاضي من عدم وجود هذا السبب، فإن قرارها يكون غير مشروع نتيجة انتفاء صحة السبب المذكور وبالتالي يفقد قرار المنفعة العامة أساسه القانوني إذا كان مستنداً إلى واقعة مادية لم تقع إطلاقاً. وسوف ندرس رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع، ومدى رقابة كل من القضاء الإداري الفرنسي والسوري.

١- موقف القضاء الإداري الفرنسي من الوجود المادي للسبب في قرار المنفعة العامة

منذ عام ١٩٠٧، حدث تحول في اتجاه موقف مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على ركن السبب، فأصبح يبسط رقابته على الوقائع التي تتبناها الإدارة بمطلق حريتها في التقدير كأساس لقراراتها، وبالتالي وصل إلى نتيجة مفادها إلغاء القرار الإداري إذا ثبت له أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، سواء كانت الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ قيام الوقائع التي تدعيها، أو سيئة النية أي كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع.

لذلك أصبحت الإدارة حريصة أن تستند في قراراتها إلى وقائع مادية صحيحة لأنها تعرف أن مجلس الدولة يقف لها بالمرصاد، لأنه سيقوم بالتحقق من وجود صحة هذه الوقائع.

وسبب تأخر رقابة مجلس الدولة الفرنسي على ركن السبب في القرار الإداري يعود إلى الجدل الفقهي حول وجود فكرة السبب، كركن من أركان القرار الإداري، فقد أنكر بعض الفقهاء الفرنسيين فكرة السبب، كركن من أركان القرار الإداري، حيث اعتبر العميد (Duguit) أن السبب هو مجرد حالة سابقة على قرار تثير فكرة في ذهن مصدره، وكذلك نفى العميد هوريو (Hauriou) وجود عيب السبب كعيب مستقل قائم بذاته يشوب القرار الإداري، وأدرجه ضمن أوجه مخالفة القانون، على اعتبار أن السبب القانوني هو الواقعة

التي تلحق القرار بطائفة قانونية معينة، فإذا لم تكن هذه الواقعة صحيحة انعدم السبب القانوني وحق إلغاء القرار الإداري لعيب مخالفة القانون^(١).

ولكن اعتبر أغلب الفقهاء الفرنسيين، ومنهم قالين (Waline)^(٢) ودي لوبادير (De Laubadère) وريفيرو (Rivero) وبونارد (Bonnard)، أن عيب السبب مستقل عن عيب مخالفة القانون الذي يرتبط بمحل القرار الإداري.

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه بأحكام عديدة، ألغى فيها القرار الإداري لعيب السبب، ومن هذه الأحكام ما يتعلق بقرارات المنفعة العامة، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان المقرر قانوناً أنه لا يجوز توسيع مدافن للمنفعة العامة، إلا إذا كانت هذه المدافن تبعد عن مساكن العمران بمسافة ٣٥/ م، فإنه لما كان الثابت من الوقائع أن المدافن المذكورة تقع على بعد ١٥/ م من تلك المساكن، فإن قرار إعلان المنفعة العامة ونزع ملكية قطعة الأرض المملوكة للمدعي يكون قد صدر معيباً واجب الإلغاء^(٣).

فقد درس مجلس الدولة الفرنسي الواقعة التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرار المنفعة العامة (وهو المسافة الفاصلة بين المدافن المزمع إنشاؤها وبين مساكن العمران) ووجد أن الإدارة لا تستند إلى وقائع مادية صحيحة، وبالتالي ألغى قرارها لعيب في سبب قرار المنفعة العامة.

وقد تأكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية أخرى، من صحة قيام واقعة نص عليها المشرع فقد قضت المادة (٢٥) من قانون ١٩٤٣/ بأنّه في حالة عدم كفاية المشروعات الخاصة يجوز للجان الإدارية في المستشفيات أن تنشئ وفق إجراءات خاصة عيادات مفتوحة، يستطيع المرضى بداخلها الاستعانة بطبيب أو جراح حسب اختيارهم، ولو لم يكن ينتمي للجهاز الطبي للمستشفى، ولما كان الثابت هو كفاية المشروعات الخاصة بالمنطقة فإن قرار المنفعة العامة يكون قد صدر معيباً واجب الإلغاء^(٤)، فالواقعة هنا هي

(١) د. الحلو (ماجد راغب)، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٤.

(٢) Waline (Marcel), Droit administratif, 4^e édition, 1946, recueil Sirey. P472.

(٣) C. E./ 25/4/1890, Meunier, Rec, P. 412.

(٤) C. E 14، 3، 1954, Syndicat des maisons de Santé du languedoc et autres, R. D. P 954، 1105

عدم كفاية المشروعات الخاصة، وعندما ثبت لمجلس الدولة الفرنسي عدم توفر هذه الواقعة قضى بإلغاء قرار المنفعة العامة.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً، بأن قرار المنفعة العامة الصادر من المحافظ والذي استند فيه إلى عدم وجود أي اعتراض على المشروع في مرحلة التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة، ولما كان الثابت من الأوراق وجود مثل هذا الاعتراض فإن الواقعة التي استند إليها القرار تكون غير متوفرة مادياً وينعدم سبب القرار ويتعين الحكم بإلغائه^(١).

ففي هذه القضية عندما تحقق القاضي الإداري من الواقعة المادية، وهي عدم وجود اعتراض على إقامة المشروع، اتضح له عدم صحة ما تدعيه الإدارة، فألغى قرار المنفعة العامة وذلك لعييب في سبب القرار.

وبناءً على ذلك، نستطيع القول أن مجلس الدولة الفرنسي برقابته على الوجود المادي للوقائع التي هي سبب قرار المنفعة العامة، أرسى مبدأ الرقابة على ركن السبب كعييب مستقل عن العيوب الأخرى التي تطال قرار المنفعة العامة.

٢- موقف القضاء الإداري السوري من الوجود المادي للسبب في قرار المنفعة العامة

لقد حدد المشرع السوري أوجه إلغاء القرار الإداري^(٢) بأن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

ونستنتج من ذلك، أن عيب السبب لم يذكر صراحة ضمن العيوب التي حددها المشرع، مما جعل قضاءنا الإداري يتردد في ذكر هذا العيب أو الاستناد إليه لإلغاء القرار الإداري، لذلك كان كلما وجد حالة من الحالات التي تستدعي أن يستند على عيب السبب يردّها إلى عيب الغاية أو عيب المحل، لذلك استقر الاجتهاد القضائي السوري على أن

^(١) C. E. 21 Mars 1973, Delle d' Achon, Rec, N. 82363.

^(٢) المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري لعام ١٩٥٩/ نصت على أنه (يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وخامساً وسادساً وثامناً وتاسعاً، أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة).

عبارة الخطأ في تطبيق القوانين وتأويلها تتعلق بعيب السبب، وبناءً على ذلك، تعرض القضاء الإداري السوري للتصدي لحالات كان فيها السبب في القرار الإداري غير صحيح مادياً^(١).

أما بالنسبة لمرسوم الاستملاك، فبالرغم من أن مجلس الدولة، كما قلنا، لم يذكر بصراحة رقابته على وجود الوقائع المادية، ولكن استطعنا أن نستنتج من حيثيات بعض أحكامه مدى رقابته على الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب في مرسوم الاستملاك، ففي قرار للمحكمة الإدارية العليا نص على أن الاستملاك ينسحب على العقارات وأجزائها غير المنظمة وغير المقسمة الواقعة ضمن المخطط التنظيمي العام المصدق، وبالتالي فإن استلام العقارات المنظمة والمقسمة يعتبر غير مشروع^(٢).

أما وقائع القضية فتتلخص في أنه بتاريخ ١٩٨٧/٩/٢١ أصدر السيد رئيس مجلس الوزراء قراراً باستملاك عقار المدعي الواقع في المنطقة العقارية الرابعة بحلب وقد جرى استملاك هذا العقار مع جملة من العقارات وأجزاء العقارات الأخرى، من أجل تقسيمها وتوزيعها واستعمالها وفق أحكام القانون ذي الرقم ٦٠/ لعام ١٩٧٩.

ولقناعة الجهة المدعية بعدم مشروعية هذا القرار فقد تقدمت بدعواها إلى محكمة القضاء الإداري طالبة الحكم باعتبار عقارها غير مشمول بأحكام القانون المذكور بإعلان انعدام القرار المطعون، وقد أسست الجهة المدعية دعواها على القول بأن المشرع كان أوضح في القانون ذي الرقم ٦٠/ لسنة ١٩٧٩ أن المقصود بمناطق التوسع العمراني في معرض تطبيق أحكام هذا القانون جميع العقارات وأجزاء العقارات غير المنظمة وغير المقسمة الواقعة ضمن المخطط التنظيمي العام المصدق، على حين أن عقارها موضوع الدعوى منظم ومقسم إلى قطع قابلة للبناء وممنوحة الصفة العمرانية (سكن حديث) ومكلف برسوم مقابل التحسين بموجب قرارات صادرة عن المراجع المختصة قبل صدور

(١) مجلس الشورى السوري السابق، قرار رقم ١٢٨ تاريخ ١٩٤٦/٧/١٠ قضية السيد محمود خلف، أشار إليه د. العجلاني (عدنان) في كتابه القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٠٩/ في الطعن ١٥٤٨/١٩٩٥، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ١٢٧.

القانون المذكور، فيكون استملاكه بالاستناد لأحكام هذا القانون متسماً بعيب عدم المشروعية وبمخالفة القانون.

أما الإدارة، فقد دفعت بأن العقار موضوع الدعوى غير مقسم أو منظم قبل صدور القانون المذكور، وأن القرارات المشار إليها هي قرارات تصديق الدراسة التخطيطية لمنطقة العقار موضوع الدعوى.

وبناءً على هذه الوقائع، استعانت محكمة القضاء الإداري بالخبرة الفنية لبيان واقع العقار موضوع الدعوى، وتقصي حقيقة الادعاء بتقسيمه وتنظيمه قبل صدور القانون المذكور، وهنا بهذه الخطوة التي قامت بها المحكمة فإنها تقوم بالرقابة على صحة وجود الواقعة مادياً لتتأكد هل العقار موضوع الدعوى منظم ومقسم على أرض الواقع أم لا؟ وبالرغم من أن رأي الخبير اعتبر أن العقار المذكور من حيث النتيجة هو منظم ومقسم، إلا أن محكمة القضاء الإداري رفضت إلغاء قرار الاستملاك بحجة أن الدراسة التخطيطية لمنطقة العقار موضوع الدعوى يمكن أن تحل محل التنظيم والتقسيم.

وبناءً على ذلك، انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء قرار الاستملاك معتبرة أن الدراسة التخطيطية لمنطقة العقار موضوع الدعوى لا يمكن أن تحل محل التنظيم أو التقسيم^(١)، وبذلك استندت بحكمها إلى الواقع المادي المكون لركن السبب.

ونستخلص من هذا الحكم، أن مجلس الدولة السوري قام بالرقابة على ركن السبب في قرار الاستملاك من خلال رقابته على الوقائع المادية المكونة لركن السبب، ولكنه لم يسند إلغاء قرار الاستملاك إلى عيب السبب بل أسنده إلى عيب مخالفة القانون، فما زالت

(١) حيث تقول (ومن حيث أنه واضح من الوقائع المسرودة آنفاً أن الواقع الماثل في هذه الدعوى، والحقيقة التي لا جدال فيها والمعطيات التي لا يأتيها الباطل من بين يديها ولا من خلفها، تشهد بأن العقار موضوع الدعوى كان قد أضحي مجموعة مقاسم ناتجة عن التقسيم الذي جرى قبل تاريخ صدور القانون المذكور... ومن حيث أنه ما دام الأمر كذلك لامعدى من إعلان انعدام قرار استملاك العقار المذكور من المنطقة العقارية الرابعة بحلب، بحسبان أن العقار المذكور غير خاضع لأحكام القانون الملمع إليه مع جميع ما يترتب على ذلك من آثار، تأسيساً على أنه مشوب بعيب يهوي به إلى درك الانعدام، ومن حيث أنه في هدي ما تقدم يكون طعن الجهة المدعية قائماً على أساس صحيح من الواقع والقانون وهو حقيق بالقبول، كما يكون الحكم الطعين الذي بدا خارجاً عن محجة السداد متعين الإلغاء).

أحكام قضائنا الإداري وحيثيات هذه الأحكام تسير في الإطار التقليدي، وإن ما ينقص قضاءنا تلك الجرأة التي شهدناها عند نظيره مجلس الدولة الفرنسي الذي يواكب تطورات العصر وسرعة اتساع فكرة المنفعة العامة، والسبب في ذلك هو تمسك قضائنا بالمبادئ القضائية التقليدية التي اعتاد على الاستناد إليها، بمناسبة وبدون مناسبة، وحثته التزامه بالأحكام التي نص عليها المشرع السوري، دون تكليف نفسه العناء ببذل الجهد المطلوب للتغيير والتطور.

ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للسبب في قرار المنفعة العامة.

إن عملية التكييف القانوني تعني إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية، وبالتالي فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع المكونة للسبب تعني أنه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع مادياً، ولكن اتضح له أن الإدارة لم تعطِ للوقائع التكييف القانوني الصحيح فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيباً ويقوم بإلغاء قرار الإدارة.

وبناءً على ذلك، فإن القاضي الإداري أثناء مراقبته لتقدير الإدارة أو تفسيرها لإرادة المشرع إنما يحل تفسيره لهذه الإرادة محل تفسير الإدارة، أو يحل تقديره محل تقدير الإدارة، وهو يفعل ذلك في ضوء تفسيره لمقصد المشرع الذي يلزم الإدارة بمراعاة الشروط التي وضعها.

لذلك، سنقوم بالبحث في مدى رقابة القضاء الإداري لتقدير الإدارة للتكييف القانوني للوقائع التي استند إليها قرار الاستملاك الذي أصدرته، ومدى فعالية رقابته في هذا المجال وذلك في كل من القضاء الإداري الفرنسي والسوري.

١- موقف القضاء الإداري الفرنسي من التكييف القانوني للسبب في قرار المنفعة العامة

أصدر مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩١٤ حكمه الشهير (GOMEL) الذي كانت تدور وقائعه حول رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لأحد الموظفين في ميدان Beauveau باعتبار هذا الميدان من المواقع الأثرية التي يجب المحافظة عليها، إلا أن المجلس ألغى هذا القرار بعد أن اتضح له أن هذا الميدان لا يعتبر موقعاً أثرياً^(١).

(١) فوديل (جورج) ودلفو لفيه (بيار)، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

ومنذ هذا التاريخ بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع، ثم بعد ذلك تعددت المجالات التي قرر القضاء الإداري فيها بسط رقابته على تكييف الوقائع^(١)، فقد امتدت رقابته على التحقق من صحة إعلان صفة الاستعجال (qualification d'urgence) في قرار المنفعة العامة^(٢).

ولقد اتسع نطاق هذه الرقابة بعد ذلك من قبل مجلس الدولة، حتى أطلق الفقهاء على هذه الرقابة اسم الرقابة العادية (controle normal)^(٣) وكذلك امتدت رقابة مجلس الدولة الفرنسي إلى مدى توافر وصف المنفعة العامة في المشروع المزمع إقامته من قبل الإدارة، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن مشروع إنشاء أحد المطارات يعد في ذاته من أعمال المنفعة العامة بصرف النظر عن الظروف المحيطة به، مثل مكان إقامته، ولذلك رفض المجلس الطعن المقدم من بعض الأفراد في مشروعية قرار المنفعة العامة في هذه الحالة^(٤).

كما قرر المجلس أيضاً أن قرار المحافظ بتقدير المنفعة العامة بالنسبة لقطعة أرض لإقامة عدة مساكن عليها بإيجار منخفض التكاليف (H. L. M) والذي تطلب الطاعنة إلغائه استناداً إلى سبق طلبها الترخيص بإقامة نفس المشروع، هو قرار مشروع إذ أن المشروع المطلوب إقامته يحقق المنفعة العامة^(٥).

وبشكل عام، نستطيع القول أن اتساع فكرة المنفعة العامة شملت كل عملية ذات نفع عام، ولكن مجلس الدولة الفرنسي حتى هذه المرحلة لم يعمل رقابته إلا على التكييف القانوني للوقائع المكونة لسبب قرار المنفعة العامة، أي رقابة مشروعيتها، وبالتالي لم يتدخل بدراسة الظروف الواقعية المحيطة بالمشروع والتي حملت الإدارة على اتخاذ قرار المنفعة العامة، وبذلك لم يتدخل في تقدير الإدارة لملاءمة عملية نزع الملكية للمنفعة

^(١) راجع في هذا الخصوص د. جمال الدين (سامي)، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

^(٢) C. E 22 avril, 1977, Dame Brazier, A.J.D.A, 1977, P. 377.

^(٣) Hostiou (RENÉ), O. P. C, P 215.

^(٤) C. E 13, Mai 1964, Sieurs Malby et bédouet, A. J. D. A 1965, P.35.

^(٥) C. E. 23, Octobre 1963, Dame veuve Musy A. J. D. A 1964, P. 173.

العامّة، لذلك اتّسمت هذه المرحلة بوصف رقابة القضاء الإداري فيها بأنّها رقابة تفسير القانون لا أكثر^(١).

٢- موقف القضاء الإداري السوري من التكييف القانوني للسبب في قرار المنفعة العامّة

قد يصعب على القاضي الإداري تحديد المنفعة العامّة بدقة، أو أن يقف على طبيعتها، باعتبار أن فكرة المنفعة العامّة تتصف بالمرونة وسعة المدلول، وهذا الأمر يؤدي إلى صعوبة الوقوف على الوقائع المبررة لها، أو صعوبة التحديد المسبق من قبل القاضي لمثل تلك الوقائع^(٢)، لذلك يقتصر القاضي الإداري في بحثه على ما تدعيه الإدارة من وقائع، فيراقب الوصف القانوني لهذه الوقائع، أيّاً كان مدى الدقّة والوضوح في تحديد الغاية التي قصدها المشرع.

ومهما يكن من أمر، فإنّ هذه الرقابة تعتبر قيداً للحد من هذه السلطة التقديرية للإدارة إذا أساءت استعمالها وأضرّت بحقوق الأفراد، وبالتالي تصبح ضمانة لحماية ملكية الأفراد.

فقد مارس مجلس الدولة السوري رقابته على التكييف القانوني للوقائع المكونة لركن السبب في القرار الإداري بشكل عام^(٣)، وفي مرسوم الاستملاك بشكل خاص، فأقر بعدم توافر وصف المنفعة العامّة من خلال مراقبته لمدى توافر الغاية في الوقائع المكونة لركن السبب.

فراح يفحص ما إذا كانت هذه الوقائع تصلح قانوناً لدعم القرار المطعون فيه، وما إذا كان السبب الذي تذرعت به الإدارة لإصدار قرارها قانونياً وضمن إطار ما يهدف إليه المشروع أم لا؟

(١) Hostieu (R ené)، Code De L'expropriation، O. P. Cit. P 15.

(٢) د. بطيخ (رمضان محمد)، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٤١.

(٣) المحكمة الإدارية العليا السوريّة في قراراتها ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ لعام ١٩٦٦، أشار إليها د. طلبّة (عبد الله)، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

وقد وجدنا عدة أحكام لمجلس الدولة السوري أعلن فيها إلغاء قرارات الاستملاك لأن الواقعة المادية المتمثلة بالمشروع والذي صدر من أجله قرار الاستملاك لا يتفق مع أحكام قانون الاستملاك، وبالتالي لم تتوفر فيه صفة المنفعة العامة، ومن هذه الأحكام نذكر:

أ- قضية عقارات خان العسل بحلب:

تتلخص وقائع هذه القضية بأن الجهة المدعية تملك عقارات في (خان العسل) بحلب وقد قامت مؤسسة الإسكان العسكرية بوضع يدها على هذه العقارات بدون حق، وذلك بتاريخ ١٩٨٥/٣/٤ وأنشأت عليها مبانٍ هي عبارة عن فيلات سكنية، وذلك قبل صدور قرار الاستملاك، وبعد أن باعت الفيلات أصدرت قرار استملاك بتاريخ ١٩٩٠/٢/٣، الذي يعتبر مخالفة صريحة لأحكام قانون الاستملاك، وخاصة بأسلوب التصرف بالمباني فإنه لا يمت بصلة إلى أي نفع عام، ويخرجها عن الإطار القانوني للاستملاك.

لقد توصلت المحكمة الإدارية العليا^(١) بحكمها إلى أن التحقق من مدى سلامة الأسباب التي ارتكن إليها الحكم الطعين، ومن مدى براءة قرار الاستملاك الطعين من عيوب الانعدام، هي في جوهرها مسائل فنية يتطلب استكشاف كنهها الرجوع إلى تقرير الخبرة الفنية التي أجرتها المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين والتي ضربت عنها صفحاً، حين أعرضت عن الأخذ بالنتائج التي خلصت إليها، وبعد دراسة المحكمة للخبرة الفنية، اعتبرت أن قرار الاستملاك الطعين يعتبر غير منطبق مع الواقع الذي صدر من أجله، ومن حيث أنه في هدى النتائج التي انتهى إليها تقرير الخبرة، يتضح بجلاء أن قرار الاستملاك المطعون فيه قد صدر مشوباً بعيوب تهوي به إلى درك الإلغاء فيما تضمنه من استملاك للعقارات محل النزاع.

ثم تتابع المحكمة مبرزة دور القضاء الإداري الحازم في الرقابة على أي خروج للإدارة عن أحكام قانون الاستملاك، مبينة أنه من المتعذر الإغضاء عن المثالب التي

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم ١٦٢/ في الطعن/٩٠٢/ لعام ١٩٩٥، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ١٥٠.

أحاطت بالقرار الاستملاكي الطعين، وفي ضوء المعطيات والوقائع الماثلة في القضية موضوع البحث التي يتولى القضاء تمحيصها ووزنها بالقسطاس المستقيم، ابتغاء الحل الذي يقيم التوازن الحق بين إعمال حكم القانون ودون الحيف على حقوق الطرفين، طبقاً للنهج الأصل الذي يلتزمه القضاء في معالجته للمعضلات التي تعرض عليه، والتي تختلف فيها الأنظار بين الإدارة والأفراد، ومن حيث أنه ترتيباً على ما سلف بيانه يكون طعن الجهة المدعية قائماً على أساس سليم من الواقع وسند قوي من القانون، وهو تحقيق بالقبول ويغدو الحكم الطعين الذي خرج عن محجة السداد خليفاً بالإلغاء.

وبذلك مارست المحكمة الإدارية العليا رقابة التكليف القانوني على الوقائع عندما استتدت في حكمها إلى اعتبار مشروع الإدارة (مؤسسة الإسكان العسكرية) لم يتوفر فيه صفة النفع العام بمخالفته لأحكام قانون الاستملاك، وبالتالي لمجانبة الغاية التي قررها المشرع لمرسوم الاستملاك.

ب- قضية منطقة الحماية الخضراء الزراعية بدير الزور

وتتلخص وقائع القضية بأن مجلس مدينة دير الزور وضع يده على عقار من المنطقة العقارية الرابعة بدير الزور، وعمد إلى زراعته بالأشجار الحراجية دون سبب مشروع، ولما بادرت الجهة المدعية إلى اللجوء إلى القضاء العادي مطالبة الإدارة بأجر المثل وبالتعويض عن العطل والضرر الذي حاق بها نتيجة لتصرف جهة الإدارة حيال عقارها محل النزاع، وكان رد فعل جهة الإدارة على ذلك مبادرتها استملاك العقار المذكور ابتغاء تقسيمه وتنظيمه وفقاً لأحكام القانون ذي الرقم ٦٠ لعام ١٩٧٩/فطلبت الجهة المدعية من المحكمة إعلان انعدام قرار الاستملاك.

وقد ارتكنت الجهة المدعية في دعواها إلى أسباب مفادها أن الواقع الماثل للعقار موضوع الدعوى غير مشمول بأحكام القانون المذكور، لأن هذا القانون إنما يشمل العقارات غير المقسمة وغير المنظمة، بينما العقار محل النزاع هو مقسم ومنظم وواقع في المنطقة الخضراء الزراعية المعروفة بمنطقة الحماية، وهي منطقة يمنع فيها إفراز العقارات والأراضي إلى قطع معدة للبناء، وهذا ما أكده الخبير الذي انتدبته محكمة القضاء الإداري للتحقق من واقع الحال.

وتتابع المحكمة الإدارية العليا قولها (ولكن الحكم الطعين على ما يبدو وقد أغضى عن المعطيات التي تضمنها تقرير الخبرة، إذ ذهب إلى القول أن العقار، بحسب قيده العقاري، لا يشير إلى أنه مقسم ومنظم وإنما هو عرصة معدة للبناء، وأن انتفاء تقسيمه يجعله داخلاً في مناطق التوسع العمراني المشمولة بأحكام القانون رقم/٦٠/ لعام ١٩٧٩ وخلصت من ذلك إلى اعتبار قرار الاستملاك المطعون فيه مبرراً من العيوب التي نسبتهما الجهة المدعية...).

لذلك خلصت المحكمة الإدارية العليا^(١) لعام ١٩٩٥ إلى مخالفة حكم محكمة القضاء الإداري التي استندت لوصف العقار على ما جاء ببيان القيد العقاري بأنه عرصة معدة للبناء، بينما كان قرار المحكمة الإدارية العليا بأنه يجب اللجوء إلى الواقع الفعلي للعقار، ورأي الخبير كان واضحاً في هذا المجال بأنه مقسم ومنظم وواقع ضمن المخطط التنظيمي في منطقة الحماية، وأنه لا يمكن خضوعه لأحكام قانون ٦٠ لعام ١٩٧٩.

وتأييداً لذلك، انتهت المحكمة الإدارية العليا في هذه القضية إلى أنه ما دامت الوحدات الإدارية إنما تبتغي من استملاك العقارات -وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ - تحقيق غاية محددة هي تخطيط تلك العقارات وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء وتأمين المرافق لها، وكانت هذه الغاية متعذر تحقيقها في صدد استملاك العقار موضوع الدعوى الأمر الذي يجعل الاستناد إلى أحكام القانون المذكور في استملاك العقار المعني منهار الأساس بالنظر إلى امتناع بلوغ الهدف من الاستملاك الذي قصده القانون المذكور بشأن السكن، لذلك بناء على هذه المعطيات قررت المحكمة إعلان انعدام قرار الاستملاك.

ج- قضية المصرف الزراعي التعاوني بالزبداني

اعتبرت المحكمة الإدارية العليا^(٢) المصرف الزراعي التعاوني من الجهات المشمولة بنص المادة /٢/ من قانون الاستملاك، لهذا فإن استملاك عقار لإشادة فرع

^(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم ٢٦٨ في الطعن/٥٢/ لعام ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ١٥٤.

^(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٢٢٧ في الطعن رقم ٢٩٩ لعام ١٩٨٤. مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا مرجع سابق.

للمصرف الزراعي التعاوني بمدينة الزبداني، هو استملاك مشروع باعتباره مشمولاً بمفهوم النفع العام في الفقرة ب/ من المادة الثالثة من قانون الاستملاك الحالي^(١)، فهنا تقرر المحكمة بأن هذا المشروع مشمول بمفهوم النفع العام أي ينطبق عليه وصف النفع العام.

د- قضية وزارة الأوقاف باستملاك عقارات لغاية السياحة

اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن قيام وزارة الأوقاف باستملاك عقارات لغاية السياحة إنما يتصف بالنفع العام، فقد قضت بأن اشتراك وزارة الأوقاف بالاستملاك العمراني ينسجم مع الأحكام القانونية الآيلة إلى الحفاظ على أموالها واستثمارها، الأمر الذي نص عليه قانونها، كما يخدم الغاية الأساسية التي في الأصل أنشئت من أجلها مؤسسة حقوقية، كالوقف الذي يؤول نفعه على العموم، أي أنه يتصف بالنفع العام بوصفه وقفاً خيرياً تستفيد منه كل فئات الشعب^(٢).

هـ- قضية مشروع إنشاء مقبرة

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري التي تضي في فيه صفة المشروع على مشروع إنشاء مقبرة بأنه من مشاريع النفع العام التي قصدها المشرع السوري، حيث اعتبرت أن الاستملاك الجاري على العقارات محل الدعوى بقصد تنفيذ مشروع إنشاء مقبرة لصالح البلدية المدعى عليها، إنما يعتبر استملاكاً من أجل تنفيذ مشروع ذي نفع عام على النحو المقصود بالمادة ٣/ من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣^(٣).

(١) المادة ٣ فقرة ب، إنشاء دور العبادة والثكنات العسكرية والمطارات والمرافئ والسكك الحديدية والمخافر والمستشفيات والمراكز الصحية والمدارس والمعاهد والجامعات والمذابح ودور الأيتام وملاجئ العجزة وأبنية المراكز الثقافية والأندية الرياضية، والمنشآت الخاصة بحزب البعث العربي الاشتراكي والمنظمات الشعبية التي يتطلبها تحقيق مهام هذه الجهات، وبشكل عام جميع المباني والإنشاءات التي تخصص لأعمال العامة أو المنافع العامة.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣١٥/ في الطعن رقم ٢٠٨ لعام ١٩٧٨. مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق.

(٣) محكمة القضاء الإداري، القضية/١٨٣١/قرار/٢٠٦٨٤ تاريخ ٢٨/٩/١٩٩٧، مجلة المحامون، مرجع سابق، العددان ٧، ٨ لعام ١٩٩٩، السنة ٦٤، ص ٧١٣.

وبذلك يكون القضاء الإداري السوري بوصفه مشروع المقبرة من مشاريع النفع العام التي يهدف إليها المشرع، إنما يكون قد مارس رقابته على ركن السبب المتمثل بالتكليف القانوني لمشروع المقبرة.

وخلاصة القول، أن مجلس الدولة امتدت رقابته إلى الوصف القانوني للوقائع أي وصف المنفعة العامة في قرار نزع الملكية، وبالتالي هو يراقب فكرة المنفعة العامة نفسها وهي فكرة عامة قابلة للتطور. فهناك رأي لمجلس الدولة في هذا الخصوص حيث اعتبر أن عبارة المشاريع ذات النفع العام تشمل في عمومها استملاك العقارات من أجل تخصيصها مقابل للقمامة^(١)، وبذلك يمارس مجلس الدولة السوري دوره باعتبار المشروع من المشاريع ذات النفع العام التي نص عليها المشرع أو ليس كذلك.

والواقع أن فكرة المنفعة العامة قد توسعت كثيراً حتى أصبحت تنطبق على أي عمل يخدم المصلحة العامة كما تراها الإدارة، لذلك كان لا بد أن يتابع القضاء الإداري امتداد رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، ولكن هذه المرة إلى ما كان يعتبر سابقاً خطوطاً حمراء لا يستطيع القضاء الإداري الاقتراب منها، مع ملاحظة أن مجلس الدولة السوري لم يفصح عن ذلك صراحة، بسبب التجأه إلى حجته التقليدية بأن المشرع لم ينص صراحة على عيب السبب، ولكن سجد أن القضاء الإداري - وخاصة الفرنسي - لم يعد يكفي برقابته على الوجود المادي للوقائع والتكليف القانوني لهذه الوقائع، بل امتدت رقابته إلى دراسة الظروف المحيطة بالمشروع، أي رقابة القضاء الإداري على الملاءمة في قرار المنفعة العامة.

ثالثاً: الرقابة على الملاءمة في قرار المنفعة العامة

المبدأ أن رقابة القضاء الإداري على ركن السبب تقتصر على الوجود المادي للوقائع وصحة تكليفها القانوني، والإدارة وحدها المختصة بتقدير ملاءمة القرار للوقائع التي حملت الإدارة على إصدار القرار، وبالتالي ليس لمجلس الدولة أن يتصدى لمسألة الملاءمة، وبالتالي يحظر على القضاء الإداري بحث أهمية أو خطورة السبب وتقدير

(١) رأي مجلس الدولة رقم ٧٠ لعام ١٩٧٧، منشور في كتاب سلوم (صبيح)، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٢٠.

مدى التلاؤم بين السبب وبين القرار الإداري المتخذ بناءً عليه، لأن مجال الملاءمة والسلطة التقديرية هي للإدارة، فلو قام القاضي الإداري برقابة أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها الإدارة تبريراً لقراراتها ومدى تلاؤمها مع الإجراء المتخذ على أساسها لأصبح قاضياً للملاءمة وليس قاضياً للمشروعية، وبذلك لا يفصل في المنازعات الإدارية على أساس النظر إلى قواعد القانون فحسب، بل بالنظر أيضاً إلى الظروف المحيطة بالقرار الإداري وإلى مدى تقدير الإدارة لهذه الظروف، وبناءً على هذه الرقابة الجديدة للقاضي الإداري شبهه البعض بالرئيس الإداري الأعلى^(١).

وبالرغم من ذلك، فإن القضاء الإداري، استثناءً من هذا المبدأ العام، وهو الاقتصار فقط بالرقابة على حالتي التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة أساساً لقرارها وصحة تكييفها القانوني، فقد أجاز لنفسه تقدير أهمية الوقائع ومدى تناسبها مع القرار المتخذ على أساسها، وذلك عندما تكون هذه الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية وعلى القاضي الإداري دراسة هذه الملاءمة للتحقق من وجودها، وبالتالي يتحقق القاضي الإداري من ضرورة ولزوم اتخاذ القرار الإداري، وهل تتناسب هذه الضرورة مع الحالة التي تواجهها الإدارة.

والواقع أنه لا يوجد معيار محدد للتفريق بين الملاءمة القانونية وبين الملاءمة الصرفة، وإنما هذا الأمر متروك للقاضي الإداري، لذلك نجد أن القضاء الإداري متردد في حسم موضوع رقابة الملاءمة، فأحياناً يرفضه وأحياناً أخرى يراقبه.

إذاً نخلص إلى أن المرحلة الثالثة من رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار المنفعة العامة تعتبر قمة التطور لرقابة القضاء الإداري على قرار المنفعة العامة وبالتالي لم يعد القاضي الإداري يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، بل تطور حتى وصل إلى حد التأكد من أن المشروع الذي ستقيمه الإدارة، والذي هو سبب نزع الملكية، يحقق مزايا وفوائد تفوق ما قد يترتب عليه من عيوب ومضار، وهذه الفكرة هي آخر ما توصل إليه القضاء الإداري من تطور، وهذا ما يسمى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

(١) د. بطيخ (رمضان محمد)، مرجع سابق، ص ١٥٠.

لذلك سندرس هذا التطور الذي وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال ثم مدى تطبيق هذه النظرية في سوريا، وذلك على النحو التالي:

١ - موقف القضاء الإداري الفرنسي

بدأ يلاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة قد تتعسف باستعمال وسيلة نزع الملكية، وتحتمي وراء فكرة المنفعة العامة المرنة، والتي يصعب تقديم الدليل على إثبات عيب الغاية.

لذلك، وبخطوة جريئة لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى عيب السبب المتمثل بابتداع نظرية جديدة تعتبر أخطر ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن، وهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار أو الموازنة بين التكاليف والمزايا، لذلك تعد هذه النظرية محور فكرة الملاءمة في قرار المنفعة العامة.

لذلك سنتحدث عن مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ثم عن تقدير هذه النظرية من قبل الفقهاء الذين انقسموا حيالها بين مؤيد ومعارض.

أ. مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية المنافع والأضرار التي صاغها بما يلي:
(لا يمكن قانوناً اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها، وما تتطلبه من تكاليف مالية، وكذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية، لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها)^(١).

وتعد هذه النظرية تطوراً ملحوظاً في مسيرة مجلس الدولة الفرنسي، لأن القاضي الإداري كان يراقب الوجود المادي للحالة الواقعية وتكييفها القانوني والتي تشكل سبب قرار المنفعة العامة، أي كان محظوراً على القاضي الإداري أن يزين مدى المنفعة العامة التي تؤدي إلى إشباع حاجة من حاجات أفراد المجتمع، أما بعد تبني المجلس هذه النظرية فقد

¹⁾ (une opération peut être légalement déclarée si les atteintes à la Propriété Privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente).

أصبح يدرس منافع وأضرار محل قرار نزع الملكية بطريقة يزن فيها كل المعطيات التي أمامه، سواء اقتصادية أو اجتماعية أو بيئية، فإذا توصل إلى أن الأضرار أكبر من المنافع، قضى بإلغاء قرار المنفعة العامة.

ب- أحكام مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بتطبيق نظرية الموازنة:

لقد اتسعت رقابة مجلس الدولة الفرنسي على ركن السبب في قرار المنفعة العامة بالاستناد إلى نظرية الموازنة، وبناءً على ذلك أصدر أحكاماً بإلغاء قرار المنفعة العامة مرجحاً فيها التكاليف والأضرار عن المزايا والمنافع، وأحكاماً أخرى رفض إلغاء قرارات المنفعة العامة مرجحاً فيها المزايا على التكاليف، ونستعرض بعض الأحكام الشهيرة التي أصدرها المجلس في هذا الخصوص^(١).

١ - قضية المدينة الجديدة شرقاً (Ville nouvelle Est)

تتلخص وقائعها بأن وزير التخطيط والتعمير كان قد أصدر قراراً بتاريخ ١٩٦٨/٤/٣ بإقامة مجمع جامعي وآخر سكني لإقامة الطلاب خارج مدينة (ليل)، الأمر الذي تطلب نزع ملكية ٨٨/ منزلاً، وما يقرب من ٥٠٠ هكتاراً من الأراضي، لذلك طعنت جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم في القرار السابق بالإلغاء، مستندة في ذلك على التكاليف الباهظة للمشروع، وما يؤدي إليه من نزع ملكية وإزالة عدد كبير من المنازل كان بعضها حديث البناء، بل إن بعضاً منها كان قد أقيم وفقاً لتراخيص بناء لم يمض عليها أكثر من عام، فضلاً عن أن تغيير مسار طريق السيارات كان يسمح بتفادي ذلك الهدم، وأن ذلك كله ينزع عن المشروع صفة المنفعة العامة، ويتعين من ثم إلغاء قرار إعلان المنفعة العامة محل الطعن^(٢).

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي انتهى إلى أنه بالنظر إلى أهمية المشروع، فليس من شأن التكاليف التي يتطلبها أو الاعتداء على الملكية الخاصة أن تسحب منه المنفعة العامة^(٣).

(١) د. عبد اللطيف (محمد)، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) C. E 28 Mai. 1971, Fédération de défense des Personnes concernées Par le projet (Ville nouvelle Est) Rec. P. 409 concl. Braibant.

(٣) les grands arrêts de la jurisprudence administrative Par. long. Weil, Braibant, 8éd, Sirey, Paris 1984, P 555.

ونستخلص من هذه القضية، أن القاضي الإداري أدخل ضمن دائرة اختصاصه حق تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها، ووازن بينها بشكل أقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لم يعط الضوء الأخضر للإدارة إلا عندما تأكد أن العملية ذات رصيد إيجابي، أي أنه لم يعط لها هذا الضوء إلا عندما تبين له رجحان كفة المزايا على كفة العيوب والأضرار^(١).

وقد جاءت هذه النظرية إثر اقتراح مفوض الحكومة (Braibant) على مجلس الدولة بأن لا يكتفي المجلس بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة، بل يجب أيضاً أن يوضع في الميزان مضارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائدها، وكما يقول الاقتصاديون: عدم نفعها مع نفعها، وهذا هو التطور الذي اقترح بريبان على مجلس الدولة المضي فيه إلى نهايته بالحكم بأنه سيقدر المنفعة العامة في كل حالة بمراعاة ميزان مزاياها ومضارها، وعلى هذا الأساس يجب أن يراعي القاضي بعض المعايير التي ستكون في المحل الأول طبعاً التكاليف المالية للعملية، ولكن من المناسب كذلك أن يؤخذ في الاعتبار إلى جانب التكلفة المالية للعملية التكلفة الاجتماعية لها، ففي وقت يكثر فيه السؤال عن حماية البيئة، يجب تجنب قيام المشروعات - وإن كانت نافعة من ناحية - التي تزيد التلوث في البلاد^(٢).

٢- قضية مستشفى سانت ماري (Saint marie de L'assomption) للأمراض النفسية والعصبية

صدر الحكم فيها بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٧٢ والذي تتلخص وقائعها^(٣) بأن الإدارة أصدرت قراراً بإنشاء طريق سيارات شمال مدينة نيس، الذي يهدف لربط منطقة البروقانس (La Provance) بإيطاليا، وذلك بالالتفاف حول كتلة نيس السكنية، كذلك في شأن بعض الإنشاءات الأخرى التي تستهدف ربط هذا الطريق السريع (autoroute) بالطرق العمرانية الداخلية لمدينة نيس من خلال وصلة وتحويلة، وكان من شأن هذه الإنشاءات المقترحة

(١) CHAPUS (René)، O P. Cit، P 662.

(٢) مارسولون، بروسبيرفي، جي بريبان، ترجمة د. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي المعارف، الإسكندرية ١٩٨٤، ص ٦٣٢.

(٣) مارسولون، بروسبيرفي، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

الاعتداء على مستشفى سانت ماري (Saint marie de L'assomption) للأمراض النفسية والعصبية (وهو المستشفى الوحيد في المنطقة الذي يعالج هذا النوع من الأمراض)، ويترتب على المشروع المزمع إقامته، وهو طريق السيارات، هدم مبنى به ثمانون سريراً وهدم مطعم المستشفى وحرمان المستشفى من إقامة منشآت جديدة بقصد التوسع، وحرمانه أيضاً من المساحات الخضراء التي تحيط به ومن أماكن انتظار السيارات الخاصة به^(١).

ومن الملاحظ في هذه القضية أن هناك مصلحتين عامتين متعارضتين، الأولى هي مصلحة انسياب المرور (إنشاء طريق سريع)، والأخرى تتعلق بالصحة العامة، والمعتاد أن تتولى الإدارة في هذه الحالة الفصل بين المصالح العامة المتعارضة، ولكن مفوض الحكومة (موريزو) اقترح على المجلس أن يدخل في رقابته للمنفعة العامة التوازن الذي يتحقق بين عناصرها، وأوضح أن هذا التوسع يفرض بوجه أكبر في واقعة الطعن لأن وزير الصحة العامة لم يستشر في العملية، بل وأعرب خلال إجراءات الطعن عن معارضته، كذلك طلب (موريزو) من المجلس أن يرفض إقرار المنفعة العامة للعملية مهما كانت فائدتها إذا كانت ستلحق مساساً خطيراً بمصلحة عامة هامة.

إذاً، كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يرجح إحدى المصلحتين العامتين على الأخرى استناداً لنظرية الموازنة، ولقد انتهى إلى ترجيح المصلحة الثانية لأنها حياة الإنسان ورعايته تعطي قمة الأولويات.

لذلك، ألغى مرسوم المنفعة العامة فيما يتعلق بإنشاء تحويلة الطريق، وبذلك كان القرار الأول لمجلس الدولة الذي يلغي به قرار المنفعة العامة على أساس نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

ومنذ تاريخ هذه القضية (Saint marie de L'assomption) أصبحت نظرية الموازنة نظرية متكاملة بإضافة فكرة الاعتداء على مصالح عامة أخرى، وأصبح لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي أو المساس

(١) C. E. 20 Oct, 1972, Hostieu. O P. Cit. P125.

بالمصالح العامة الأخرى ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة التي يحققها، ومنذ ذلك الحين تتردد هذه الصياغة كلما أراد مجلس الدولة الفرنسي الاستناد إلى نظرية الموازنة.

٣- قضية (guassin)

رفض مجلس الدولة في حكمه المؤرخ في ١٠/٢٦/١٩٧٣ صفة المنفعة العامة، وتتلخص وقائع قضية هذا الحكم، أن إحدى البلديات أرادت إنشاء مطار صغير يخصص لهواة الطيران على أرض قرية يسكنها ١١٠٠ نسمة في منطقة (Partheny) وقضى المجلس بإلغاء قرار المنفعة العامة، لأنه لا يحقق الحاجات الحقيقية للأوساط الاقتصادية في المنطقة، إذ يوجد على بعد أقل من ٥٠ كم مطار بواتييه (Poitiers) وهو يسمح لأعضاء نادي الطيران المحلي لممارسة الرياضات الجوية في ظروف أفضل فضلاً عن قلة عدد سكان القرية الذين يمارسون هواية الطيران، وأخيراً فإن تكاليف العملية لا يوجد تناسب بينها وبين الموارد المالية للبلدية، والتي لن تستفيد من إعانات خارجية لهذا المشروع، كما أن إنشاء هذا المطار لا يؤدي إلى النهوض بالاقتصاد المحلي لهذا المجتمع الصغير.

٤ - قضية (Coquard)

رفض مجلس الدولة الفرنسي في ١٧/١٢/١٩٨٠ الطعن الموجه إلى حكم المحكمة الإدارية بمدينة (Dijon)، والذي قضى بإلغاء القرار الصادر من المحافظ بتقرير المنفعة العامة على قطعة أرض قصد إنشاء تقسيم من المباني لا يتضمن سوى ثلاثة منازل، إذ أن مزايا هذه العملية محدودة ولا تتناسب البتة مع الاعتداء على الملكية الخاصة، خصوصاً أنه لا توجد مشكلة إسكان في هذه المنطقة التي لا يزداد عدد سكانها^(١).

وهكذا، وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا، فإذا وجد أن كفة التكاليف في حالة رجحان على كفة المزايا قضى بإلغاء قرار المنفعة العامة، وإذا كان العكس رفض الإلغاء، مستنداً بذلك إلى معيار أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا كان ما تتضمنه، من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة

(^١) Hostiou· O. P. Cit. P 11.

المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى، ليس باهظاً بالنسبة إلى المصلحة التي يحققها.

إذاً يقوم القضاء الإداري بتطبيق مبدأ التناسب، فيوازن بين ما يتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية وأضرار وتكاليف مالية ومساوئ اجتماعية، وبين ما يحققه المشروع من مزايا ومنافع، فينظر القاضي نظرة كلية لجميع العناصر والمعطيات والاعتبارات، ثم يقوم بترجيح إحدى الكفتين، فإذا رجحت كفة العيوب فإن مجلس الدولة يلغي قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

ج . تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار :

انقسم الفقه الفرنسي إلى فريق معارض وفريق مؤيد، ولكل حججه:

١ . موقف الفقه المعارض لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار :

انتقد بعض الفقهاء الفرنسيين هذه النظرية، وساقوا الحجج التالية:

١- إن إدراج رقابة الموازنة في إطار رقابة الملاءمة من شأنه أن يؤثر سلباً على كفاءة الإدارة عندما يتدخل القاضي الإداري في تقديرات الإدارة.

٢- يحل القاضي تقديراته الشخصية محل تقديرات الإدارة، وبذلك يتحول من قاضي مشروعية إلى رئيس إداري أعلى، وهذا يعتبر اعتداء على استقلال رجل الإدارة، وبالتالي مخالفة أيضاً لمبدأ فصل السلطات.

٣- يجب المحافظة على السلطة التقديرية للإدارة، لأن قرارها مبني على أسس صحيحة وتحقيقات مسبقة ودراسات علمية وفنية متأنية من قبل أجهزة وهيئات متخصصة، بينما القاضي الإداري عندما يحل شخصياً محل الإدارة فقد لا يراقب كل المعطيات التي أدت بالإدارة إلى اتخاذ قرارها، بل يكتفي بما يقع تحت يديه من أوراق وملفات، وبذلك يصل إلى حكم جائر، ونصبح أمام تحكم جديد من قبل القضاء إضافة إلى تحكم الإدارة.

٤- باعتبار أن معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا سيكون شخصياً للقاضي وليس موضوعياً، مما يؤدي إلى اختلاف الحلول القضائية في النزاعات المتشابهة لاختلاف آراء القضاة الشخصية وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة.

٢ . موقف الفقه المؤيد لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار :

قام أكثر الفقهاء الفرنسيين بدحض الانتقادات التي وجهت لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ، بالحجج التالية:

١- لا يوجد تعارض على الإطلاق بين الشرعية والملاءمة، وإنما التعارض فقط بين الشرعية وعدم الشرعية أو بين الملاءمة وعدم الملاءمة، ففي قضاء الموازنة بين المنافع والأضرار تعتبر رقابة الملاءمة شرطاً للمشروعية،

٢- أما قول المعارضين بأن النظرية تؤدي بالقاضي الإداري إلى رقابة ملاءمة الأعمال الإدارية الأمر الذي ينتقص من استقلال رجل الإدارة، فهذا القول ليس حقيقياً لأن القاضي الإداري عندما يحل نفسه محل رجل الإدارة إنما يفعل ذلك ليرى فقط هل كان هذا التقدير مشوباً بالمبالغة أو اللامعقولية، أما باقي الأمور التي تتعلق بملاءمة أو تعديل مضمون القرار فهي تظل متروكة للسلطة التقديرية لرجل الإدارة، وإذا كان في نظرية الموازنة اتساع لرقابة القاضي الإداري بما تحمله من جرأة إنما مردّها الأخطاء التي تقع بها الإدارة والتي تبرر مثل هذه الجرأة^(١).

٣- أما القول بأن المعيار الشخصي للقاضي الإداري قد يؤدي إلى اختلاف الحلول في النزاعات المشابهة وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة، فالرد على ذلك أن القاضي الإداري عندما يمارس رقابته على أعمال الإدارة إنما يمارسها بشكل عقلائي وموضوعي وليس بشكل عشوائي، فالقاضي عندما يطبق نظرية الموازنة لا يقوم على أساس نزوة أو مصلحة شخصية للقاضي، بل يقوم على أساس النظر إلى كافة المعطيات والظروف المحيطة بالمشروع، وبالتالي يقوم بتقدير موضوعي فيوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ثم أن القاضي في مثل هذه الحالات غالباً ما يستعين بلجان خبرة ليستتير برأيها قبل الحكم.

٤- إن اختلاف الأحكام في قضاء الملاءمة يعتبر دليل صحة لتحقيق العدالة لأن نظرية الملاءمة تتعلق بالظروف التي رافقت المشروع، وبها يأخذ القاضي الإداري، لذلك فإن

(١) د. بطيخ (رمضان محمد)، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

اختلاف الأحكام ليس مردّه الاختلاف في أشخاص القضاة بل استناد القاضي الإداري إلى الظروف والمعطيات المرافقة لقرار نزع الملكية.

ورغم ما قيل عن نظرية الموازنة من انتقادات، إلا أنها تظل في نظر جل الفقهاء من أهم ضمانات حقوق الأفراد، وخاصة حماية حق الملكية من تعسف الإدارة عند استعمالها وسيلة نزع الملكية الفردية للمنفعة العامة، وتعتبر من الاتجاهات الحديثة المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يهدف إلى عقلنة التصرفات التقديرية للإدارة، لذلك استطاعت هذه النظرية أن تجعل رجل الإدارة يراقب تصرفاته قبل إصداره قرار نزع الملكية، لأنه أصبح يعرف أن القاضي الإداري سوف يقف له بالمرصاد إن لم تكن تصرفاته الإدارية معقولة واتخذها بدون روية وعلى عجل، مما تؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد.

د- النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية الموازنة:

لقد أفرزت هذه النظرية نتائج على الصعيدين النظري والعملي:

١- النتائج النظرية لتطبيق نظرية الموازنة

لقد أصبحت نظرية الموازنة تؤمن حماية أكبر لحقوق الأفراد الذين ستنزع ملكياتهم من قبل الإدارة، وخاصة بعد تطور واتساع فكرة المنفعة العامة، وبذلك قام مجلس الدولة برقابة الملاءمة، ومن خلالها يوازن بين مجموع عناصر المشروع، فيضع العيوب في كفة والمزايا في كفة أخرى ليرجح إحداها على الأخرى، وهو عندما يقوم بهذا العمل لا يحل بعمله هذا محل عمل الإدارة، بل يصدر حكماً على التقدير الذي اختارته الإدارة وسبب ضرراً للأفراد المنتزعة ملكياتهم، وبذلك يبقى القاضي الإداري هو قاضٍ للمشروعية فهو يقضي ولا يدير، وكل ما هنالك أن القاضي الإداري أصبح بعد اعتماد هذه النظرية يجابه القرارات اللاعقلانية، والتي تسبب ظلاً للأفراد الذين ستنزع ملكياتهم، وذلك من خلال رقابته على تقديرات الإدارة.

٢- النتائج العملية لتطبيق نظرية الموازنة

أصبح أيضاً لنظرية الموازنة آثاراً إيجابية، فقد تم تعميمها على الإدارات من خلال منشورات وزارية، وأصبح قسم الأشغال العامة بمجلس الدولة يشير إلى هذه النظرية

عندما يؤخذ رأيه في مشروعات تقرير المنفعة العامة التي تصدر بها مراسيم، ونتيجة لصدى هذه النظرية فقد تعهدت الإدارة في حالات معينة بتنفيذ بعض التدابير التي تهدف إلى التخفيف من الأضرار البيئية أو الاجتماعية لمشروعاتها ، وذلك على شكل مذكرة Notic ترفق بقرار المنفعة العامة، وبأخذها القاضي الإداري بعين الاعتبار عند تطبيقه نظرية الموازنة على القضية التي بين يديه^(١).

كذلك نتيجة لتبني مجلس الدولة هذه النظرية، فقد تدخل المشرع الفرنسي ليفرض التزامات بتقديم دراسات جدوى (étude d'impact) تستند إليها مشروعات الأشغال التي تنفذها جهة الإدارة التي نص عليها قانون ١٩٧٦/٧/١٠ ومرسوم ١٩٧٧/١٠/٢٠ بشأن حماية الطبيعة، لذلك يجب على الإدارة أن تبين آثار المشروع على البيئة مع تحديد العلاج اللازم لتخفيف أو إزالة الأضرار البيئية^(٢).

وخلاصة القول، أن مجلس الدولة الفرنسي بعد ابتداعه نظرية الموازنة فتح الباب لرقابة جديدة تواكب تطور وتوسع فكرة المنفعة العامة، فكبح جماح الإدارة برقابته على الملازمة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، فحدّ من تعسف الإدارة برقابة فعّالة على ركن السبب في قرار المنفعة العامة، مما وسّع رقابة القضاء الإداري على قرار المنفعة العامة، الذي سيؤدي إلى حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة في استعمالها لامتياز نزع الملكية الذي منحها إياه المشرع.

٢ - موقف القضاء الإداري السوري من مدى رقابته على ملازمة قرار المنفعة العامة

إن موقف مجلس الدولة السوري من مدى رقابته على ركن السبب في قرار الاستملاك تتصف باقتصرها على التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، ولكن إذا اقترنا من الرقابة على عنصر الملازمة في قرار الاستملاك، فنجد أن مجلس الدولة السوري يعلن في أكثر قراراته أن الإدارة وحدها المختصة بتقدير ملازمة قرارها، فيحجم عن مراقبة الظروف والملابسات المحيطة بإصدار قرار الاستملاك، لذلك

(١) السيد درويش (ممدوح صديق)، مرجع سابق، ص ٥٠٨

(٢) مارسولون، بروسبيرقي، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مرجع سابق، ص ٦٤٥

يعتبر مجلس الدولة السوري أن مبدأ عدم رقابة ملائمة القرارات الإدارية يجب أن يكون مطلقاً وغير خاضع لأي استثناء^(١).

وبالتالي لم يتبنّ مجلس الدولة السوري نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فكانت أحكامه رافضة لرقابة الملائمة على قرار الاستملاك، ومن هذه الأحكام حكم للمحكمة الإدارية العليا اعتبرت فيه بأن المشرع انتزع حق تقدير وجود نفع عام أو عدم وجود نفع عام من مراقبة القضاء^(٢).

كما يعتبر مجلس الدولة السوري أن كلاً من الأعمال التالية للإدارة لا يكون عيباً في ركن السبب لقرار الاستملاك:

١- لا يعيب قرار الاستملاك أن يجري تنفيذ مشاريع المنفعة العامة على مراحل سبب ارتباطها بمشاريع الدولة الخمسية.

٢- كما لا يعيبه تعدد الإنشاءات المقامة على العقار المستملك، أو استملاك عقارات أو أجزاء منها بقصد دغمها وتوحيدها وإفرازها بشكل تصبح معه قابلة للبناء وفق الأنظمة الفنية فكلها لا تعد أسباباً، مما تجيز البحث في مدى توفر شروط النفع العام في استملاك العقار.

٣- كذلك فإن تأخر معاملات الاستملاك لا تشكل سبباً للطعن بقراره، حيث لم تنص القوانين السورية على مدد محددة لإنجاز هذه المعاملات^(٣).

وأيضاً هناك قرار لافت لمحكمة النقض السورية، تؤكد فيه مبدأ ترك تقدير وجود النفع العام للإدارة، وليس للقضاء أي دور في هذا المجال، عندما أكدت على أن المشرع ترك للسلطة التنفيذية تقدير دواعي المنفعة العامة التي تعطيها الحق في مباشرة إجراءات نزع الملكية، ويبقى للجهة الإدارية التي باشرت الاستملاك إسباغ صفة المنفعة العامة على إجراءاته، دون أن تلزم ببيان طبيعة هذه المنفعة أو تسرد العناصر التي اعتمدتها في

(١) د. طلبة (عبد الله)، الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم أساس ١٩٣ لعام ١٩٥٥، منشور في كتاب سيوفي (نعوم)، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٣) هذه القرارات مشار إليها في كتاب النشواتي (محمد صياح)، مرجع سابق، ص ١١٣٤.

تقديرها، مما يمنع القضاء من التصدي للتحقيق في توفر الغاية التي استهدفها مرسوم الاستملاك، وهي وجود النفع العام^(١).

وفي هذا النص إعلان صريح لعدم اختصاص القضاء بالرقابة على ملاءمة قرار الإدارة، وأكثر من ذلك رفض صريح لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، عندما نصت المحكمة على أن الإدارة غير ملزمة ببيان طبيعة هذه المنفعة أو بسرد العناصر التي اعتمدتها في تقديرها، أي لا يجوز للقضاء البحث في الظروف والملابسات التي سبقت إصدار قرار الإدارة.

لذلك، كانت قرارات مجلس الدولة السوري بالاستناد إلى النصوص التشريعية واجتهادات القضاء التقليدية تسير باتجاه واحد، وهو رفض الرقابة على عنصر الملاءمة في قرار الاستملاك، فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا بأن تقرير وجود النفع العام في الاستملاك متروك لتقدير الإدارة دون معقب عليها من القضاء^(٢).

وفي اجتهاد قضائي حديث أكدت محكمة القضاء الإداري رقم ٢٠٠٣ لعام ٢٠١٠ أنه يعود للجهة المستملكة وحدها تحديد وتقدير مدى ملائمة العقارات اللازمة لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام.

كذلك لم يتدخل القضاء الإداري في مراقبة مدى حاجة الإدارة لعدد أو مساحة العقارات المزمع نزع ملكيتها وإقامة مشاريع عليها، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت بأن استملاك الإدارة عدة عقارات لتنفيذ مدرسة وفقاً للمخطط التنظيمي للبلدة يجعل مرسوم الاستملاك الذي صدر تحقيقاً لهذا الهدف قطعياً لانسجامه مع أهدافه، وإن بقاء جزء من الأرض المستملكة فائض عن حاجة الاستملاك لا يعيب مرسوم الاستملاك^(٣).

(١) قرار محكمة النقض رقم/٩٧٧/تاريخ ١٩٧٨/٦/٢١ منشور في كتاب، سلوم (صباحي)، تشريعات الاستملاك مرجع سابق، ص ٩١.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٥ في الطعن رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٤. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/٤٥٩/في الطعن رقم ٢٦٩ لعام ١٩٨٤، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ٥٣.

وبذلك لاحظنا أن مجلس الدولة دائماً يبحث في كل قضية تثار أمامه عن نص قانوني يستند إليه، وبالتالي مقارنة مع نظيره الفرنسي نجد أن الجرأة غائبة في قراراته وبالتالي، مازال يتسم بالقضاء التقليدي الذي لا يواكب التطورات الحديثة والسريعة لاتساع فكرة المنفعة العامة، والتي تتطلب منه الدخول في ميدان نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

أ- محاولات تبني القضاء الإداري السوري نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

إذا حاولنا أن نقرأ بين سطور حيثيات قرارات مجلس الدولة سنجد أن هناك بعض المحاولات الخجولة الموجودة فيها تنبئ بتبني نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار. فقد ترد في حيثيات بعض قرارات مجلس الدولة أحياناً أفكار تدل على نية القاضي الإداري السوري بتبني مبدأ الملاءمة، ولكن دون الإعلان صراحة عن ذلك، ودون أن يعزو سبب إلغاء مرسوم الاستملاك إلى ركن السبب المستند إلى عدم ملاءمة قرار الاستملاك.

ومن أمثلة ذلك الأحكام التالية:

١- الرقابة على مدى الحاجة الفعلية للإدارة بما يكفي لتحقيق مشروعها: ألغت محكمة القضاء الإداري مرسوماً للاستملاك، لأن الاستملاك زاد عن حاجة المشروع الذي تم الاستملاك من أجله، فقد برّرت حكمها بأنه مادام قد ثبت بالخبرة الفنية أن المشروع الذي تم استملاك العقار موضوع الدعوى من أجله قد نفذ فعلاً، وبقي من العقار المذكور قسم قابل للانتفاع به على الوجه الذي كان ينتفع به قبل الاستملاك، فإن استملاك هذا القسم الزائد عن حاجة المشروع يكون قد خرج عن مظلة النفع العام^(١).

وبهذا الحكم يكون القضاء الإداري السوري قد خرج عن منهجه التقليدي، بأن اعتبر مدى حاجة الإدارة لانتزاع مساحة معينة من العقارات يكون من تقديرات الإدارة ولا معقب عليها من القضاء، ويكون قد فتح الباب للبحث في رقابة الحاجة الفعلية للإدارة بما يكفي تحقيق مشروعها، فتكون الزيادة فيها سبباً في ضرر الأفراد، وتفعيل دور هذه الرقابة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية/٣٢٤/قرار/٩٦/تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٣ مجلة المحامون، العددان ١ و ٢ لعام ١٩٩٩ السنة ٦٤ ص ٤٥.

إنما يمثل حماية للملكية الفردية من تعسف الإدارة باستعمالها امتياز إصدار قرار الاستملاك.

٢- الرقابة على مساحة العقار، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري راقبت فيه ركن السبب في قرار الاستملاك من خلال موضوع مساحة العقار، بأنها لا تصلح للمشروع المزمع إقامته والذي من أجله صدر مرسوم الاستملاك، حيث قضت بأنه إذا كان العقار غير قابل بحسب مساحته للتقسيم إلى مقاسم في حال استملاكه بالاستناد إلى القانون /٦٠/ لعام ١٩٧٩، وكان دمج مع غيره من العقارات لا يفضي إلى الحصول على منطقة سكنية متكاملة، وكانت مساحة العقار لا تسمح بتقسيمه إلى أكثر من قسم بحسب نظام ضابطة البناء النافذ، فإن أغراض القانون /٦٠/ لن تتحقق من خلال استملاكه، وعليه يكون القرار المتضمن إخضاعه للقانون /٦٠/ المذكور مفقداً الأساس القانوني السليم^(١)، وبهذا القرار أيضاً لم تترك الإدارة حرة باستملاكها المساحة التي تشاء دون الرقابة عليها، فما نفع الاستملاك إذا لم تحقق هذه المساحة الهدف من الاستملاك!

٣- الرقابة على اختيار الوقت الذي اتخذت فيه الإدارة قرارها لنزع الملكية: ففي قرار جريء لمحكمة القضاء الإداري اعتبرت فيه أن القعود عن تنفيذ المشروع (الذي من أجله تم الاستملاك) زمناً طويلاً يفقده مشروعيته، فقد قضت بأن الاستملاك الذي هو نزع جبري للملكية إنما شرع أصلاً من أجل تنفيذ المشاريع ذات النفع العام، ولما كان استملاك العقار محل الدعوى يعود في جذوره إلى عام ١٩٦٥، وكانت جهة الإدارة المستملكة لم تنفذ المشروع الذي تم الاستملاك من أجله خلال ثلاثين سنة تلت الاستملاك - أو تزيد - فإن فكرة النفع العام من استملاكه تكون منتقية وتنتفي معها مشروعية استملاكه، وهو ما يعتبر عيباً جسيماً ينحدر بصك الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام^(٢)، وبذلك اعتبر القضاء الإداري أن تراخي الزمن مدعاة لإلغاء

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية/١٠٨٦/ قرار ٢/٧٦٤ تاريخ ١٢/١٠/١٩٩٧، مجلة المحامون، العددان ٧ و ٨ لعام ١٩٩٩ السنة ٦٤، مرجع سابق، ص ٧٣٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٩٩٦، قرار ٢/٩٣٤ تاريخ ٩/١١/١٩٩٧، مجلة المحامون، العددان ٩ و ١٠ لعام ١٩٩٩، السنة ٦٤، مرجع سابق، ص ٩٠٤.

مرسوم الاستملاك، وهذا اجتهد متطور يسجل لمجلس الدولة السوري في رقابته لملاءمة قرار الاستملاك.

وأكد ذلك قرار محكمة القضاء الإداري عندما نص على انعدام قرار الاستملاك، لأنه تم بدون تحديد ماهية النفع العام أو الحاجة إلى العقار، وقد مضى ربح طويل من الزمن على صدور صك الاستملاك دون أن تقوم الإدارة بتنفيذ أي مشروع نفع عام^(١).

ونرى، أنه لا ضير من أن يتدخل مجلس الدولة برقابة صحة أو مناسبة اختيار الوقت الذي اتخذت فيه الإدارة قرارها لنزع الملكية، إذا كان اختيار الوقت غير ملائم لنزع الملكية وقد يكون قد فات الأوان أولم يحن الوقت لتحقيق المنفعة العامة، فكم هناك في الواقع أراضٍ نزعت ملكيتها من زمن بعيد ولم يَقم عليها المشروع المأمول، بسبب تسرع الإدارة بنزع ملكية الأراضي وعدم اختيار الوقت المناسب وعدم التخطيط السليم لتنفيذ المشروع.

٤- رقابة مدى حاجة المشروع للعقار المزمع نزع ملكيته: ففي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري اعتبرت أن عقار المدعي فائض عن حاجة المشروع الذي جرى الاستملاك من أجله، فقد ذكرت في حيثيات قرارها بأنه ثبت بالخبرة الفنية التي استعانت بها المحكمة من أجل دراسة مدى الحاجة إلى الجزء المتبقي من العقار محل الدعوى والانتفاع منه لتخديم الشارع الرئيسي كموقف للسيارات، ثبت أنه من غير الممكن الانتفاع منه لهذا الغرض لعدم صلاحيته - مع العقارات المجاورة - لأن يكون موقف سيارات، وذلك لوقوعه بين شارعين يتصلان بشارع الثورة الرئيسي بمدينة طرطوس، ولأن المركبة المتجهة من جنوب شارع الثورة إلى شماله سوف تتعرض إلى حركة السير العائدة للشارع المنفذ على أرض الواقع حين تتجه يميناً بهدف الوقوف في الموقف، وفي الوقت ذاته سوف تتعرض إلى حركة السير المتجه من شارع الثورة إلى شارع المحطة حين تتجه يساراً بهدف الخروج من الموقف، وهو أمر لا يستقيم من الناحية التنظيمية، كما انتهى إليه الخبير، ومن حيث إنه تأسيساً على كل ما تقدم،

(١) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٣/١٧٢٤ تاريخ ٣/١١/٢٠١٢

فإن استملاك جزء العقار محل الدعوى يكون مشوباً بعيب جسيم ينحدر بصاك الاستملاك - جزئياً - إلى درجة الانعدام^(١).

ونحن نعتبر أن هذا القرار من أوضح ما جاء في تطبيق الرقابة على الملاءمة على قرار الاستملاك، وإن كان تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار مازال بعيد المنال، وكان يستطيع القضاء الإداري في مثل هذه الأحكام أن يطبق هذه النظرية، ويذكر أن أضرار هذا المشروع إن تم على أرض الواقع، ستكون أكثر من منفعه، كما أثبت ذلك الخبير بتقريره الفني.

وقد سارت محكمة القضاء الإداري على نفس المنوال عندما قررت انعدام قرار الاستملاك بسبب عدم جدية الإدارة بتنفيذ المشروع الاستملاكي، وهو مشروع تربية الأبقار، كون العقار المستملك يقع في منطقة مأهولة بالسكان وضمن المنتزهات السياحية وإلى جانب مشفى الكندي بحلب، الأمر الذي يتنافى مع إمكانية تنفيذ المشروع الاستملاكي^(٢).

ب- مدى إمكانية تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في سوريا:

بعد دراستنا الظروف التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي للجوء إلى تطبيق هذه النظرية نصل إلى نتيجة مفادها أن سوريا وصلت أو بدأت بالوصول إلى نفس الظروف التي اكتتفت ابتداء هذه النظرية، وهذه الظروف هي:

١- ازدياد النشاط الاقتصادي للدولة وتعاضم المنفعة الاقتصادية، فالتطورات الاقتصادية الهائلة والسريعة في سوريا، وازدياد إقامة المشاريع الضخمة كل ذلك يدعو إلى الأخذ بهذه النظرية.

٢- تعهد الشركات الخاصة لتنفيذ مشروعات ضخمة تعجز عنها ميزانية مجالس الوحدات الصغيرة فتلجأ إلى بنوك خاصة للاقتراض، وهذه الشركات والبنوك الخاصة لها منافع خاصة تختلط مع المنافع العامة، مما يفسح المجال لإصدار قرارات متسعة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٥٠، قرار ٢/٣٢ تاريخ ١٩٩٨/٢/٨، مجلة المحامون، العددان ٩ و ١٠ العام ١٩٩٩ السنة ٦٤، مرجع سابق، ص ٩٣٥.

(٢) محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم ١٥٣٩/٣ تاريخ ٢٠١١/٦/٢٢

من قبل الإدارة نازعة الملكية تحمل في طياتها المساس بالملكية الفردية، مما يستدعي الأخذ بنظرية الموازنة لمجابهة تعسف الإدارة.

وبالرغم من تبني مجلس الدولة السوري الاتجاهات التقليدية لمجلس الدولة الفرنسي إلا أنه لم يسايره في الاتجاهات الحديثة له، وخاصة في اتجاهه الأخير بتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بشكل واضح وعلمي، وقد رأينا مشرعنا السوري يتمسك بالمبادئ التقليدية للرقابة على قرار الاستملاك، فلا يتدخل بسلطة الإدارة التقليدية فهي التي تحدد النفع العام بتحديد العقارات المزمع نزع ملكيتها لإقامة مشروعها ذي النفع العام، وهي التي تختار موقع هذه العقارات بدون معقب وبدون رقابة فعلية من القضاء الإداري.

وبرأينا، أن مجلس الدولة السوري إذا كان مصراً في البحث على المستند القانوني لأي اجتهاد قضائي يقضي به، فليرجع إلى بلاغ صادر من رئاسة مجلس الوزراء، ومن المعلوم أن القرارات والأنظمة التي تصدر من السلطة التنفيذية ما هي إلا تفسير لنصوص القانون التي بحاجة إلى تفسير في بعض الأحيان، وقد نص البلاغ على أنه ترفع أحياناً مشاريع مراسيم بطلب إلغاء الاستملاك جزئياً أو كلياً عن عقارات استمكنت سابقاً، ولما كانت مراسيم الاستملاك ترفق بأسباب موجبة تشير إلى دواعي الاستملاك، وكانت هذه الدواعي تجعل طلبات الإلغاء متنافية وضرورات المصلحة العامة، فضلاً عن أنها تتسبب في إلزامات مالية دون مبرر وتؤدي إلى منعكسات لا مسوغ لها، لذلك يتوجب على جميع وزارات الدولة وسائر جهات القطاع العام الالتزام بعدم رفع مشاريع ما لم تتم دراستها موضوعياً وبصورة دقيقة تتوافق والصالح العام^(١).

نستنتج من قراءة هذا البلاغ، أن السلطة التنفيذية تتحدث بجرأة عن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وتحاول تطبيقها بتوجيه إدارتها بالالتزام بها عندما تنص على مشاريع قد تتسبب بإقامتها في إلزامات مالية دون مبرر، وهذا ما يعني بالضبط الموازنة

(١) د. محمد عبد الغني مهملات (السيد)، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق،

بين المزايا والتكاليف، في الوقت الذي نجد فيه أن مجلس الدولة السوري يخشى من ذكر نظرية الموازنة، ودائماً يردد أن القضاء الإداري ليس من اختصاصه رقابة الملاءمة.

وبعد... فإننا ندعو قضاءنا الإداري السوري إلى تبني نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، فيمارس رقابة الملاءمة على مرسوم الاستملاك، ويناقش موقع المشروع واختيار العقارات المراد نزع ملكيتها، لأنه بهذه الخطوة يكون قد واكب تطور فكرة النفع العام، مما يؤدي إلى نتائج ستكون لصالح الإدارة، بأن تمنع بشكل أكبر بدراسة قراراتها بعناية وتدبر قبل إصدارها، فتقوم بإعادة النظر بسلطانها التقديرية، لأنها ستحسب ألف حساب قبل إصدارها قرار المنفعة العامة، بأن هناك قضاءً إدارياً يراقبها على سلطتها التقديرية بالاستناد إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، لذلك ستصبح حذرة من أن تقع في أخطاء واضحة، لأنها إن فعلت ذلك سوف تكون قراراتها معرضة للإلغاء.

أضف إلى ذلك أن تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار سيكون أيضاً لصالح الأفراد لأن ذلك سيكون لهم ضمانات إضافية تؤمن لهم الحد من تعسف الإدارة وحماية للملكية الفردية.

الفرع الثاني

الرقابة على ركن الغاية في قرار المنفعة العامة

إن الغاية من الاستملاك هي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من إصداره، وهي كما حددها القانون تحقيق المنفعة العامة، وعلى الإدارة أن تتوخى تحقيق هذه الغاية وتتجنب الغايات الأخرى التي تتعارض معها، وإلا كان قرار الاستملاك باطلاً لصدوره مشوباً بعيب الغاية أو عيب إساءة استعمال السلطة، لأن المشرع عندما منح الإدارة امتياز نزع ملكية الأفراد كان بهدف تحقيق المنفعة العامة، وبالتالي لا يجوز تحقيق أهداف تختلف عن هذا الهدف.

وهنا يأتي دور القضاء الإداري في رقابته على نوايا ومقاصد الإدارة للوصول للهدف الحقيقي الذي استهدفته الإدارة من قرارها، ومن هنا تأتي صعوبة دور القضاء الإداري بالتحقق من هذه النوايا، ولكن تطور القضاء الإداري وازدياد كفاءته وخبرته جعل

عيب الغاية ذو أهمية كبيرة، وخاصةً عندما تستتفد كل العيوب ويظل عيب الغاية هو الملاذ الأخير للطاعن.

ولقد أولى المشرع السوري عيب الغاية اهتماماً كبيراً، عندما خول القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ رئيس مجلس الدولة أن يحيط بهذا العيب رئيس الجمهورية علماً^(١).

وباعتبار أن الغاية في مرسوم الاستملاك هي تحقيق المنفعة العامة، فيجب على الإدارة أن يكون هدفها هو تحقيق هذه الغاية التي رسمها المشرع، فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية إلى تحقيق غاية أخرى غريبة عن نشاط الإدارة فإن قرارها يكون جديراً بالإلغاء.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا^(٢) بأن الاستملاك الذي يقوم على تجريد المالكين من أملاكهم الخاصة لم يشرع أصلاً إلا للنفع العام، ولغايات تنظيمية بحتة، فإذا ما استعمل لغير الغاية المحددة في القانون الأساسي كان هدفاً للطعن والالغاء.

ونستطيع أن نبحث مدى دور رقابة القضاء الإداري في كلٍّ من فرنسا وسوريا على ركن الغاية في قرار المنفعة العامة من خلال استعراض بعض صور انحراف الإدارة بمجانبة تحقيق المنفعة العامة عند إصدار قرار الاستملاك، وسوف نتناول الحالات الآتية:

أولاً: حالة صدور قرار الاستملاك بهدف تحقيق مصلحة مالية

إذا قيد القانون الإدارة بهدف معين فقد توجب عليها ألا تحيد عن هذا الهدف، وإلا أصبح قرارها مشوباً بعيب الغاية ويستوجب الإلغاء، لأنه يصبح مخالفاً لقاعدة تخصيص الأهداف، حتى لو تذرعت الإدارة بأنها كانت تسعى لتحقيق المصلحة العامة مادام المشرع حدد لها هدفاً معيناً.

(١) إذ تنص المادة ٥١/من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن (يقدم رئيس مجلس الدولة كل ثلاثة أشهر، وكلما رأى ذلك تقريراً متضمناً ما أظهرته الأحكام والبحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة في أية جهة من جهات الإدارة).

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٤٥/في الطعن رقم ٢٣٨/لعام ١٩٧٣، منشور أيضاً في كتاب السلوم (صبحي)، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٣٦.

وبما أن المشرع في قانون الاستملاك قد حدد للإدارة غاية معينة، وهي تحقيق المنفعة العامة فيجب الالتزام بها وإلا وقع قرارها باطلاً.

فإذا أصدرت الإدارة قرارها بنزع ملكية عقار ما مستهدفة الحصول على ربح مالي، ولم يكن هدفها تحقيق غاية المشرع بإشباع حاجة عامة سواء تعليمية أو اقتصادية أو اجتماعية.. فما هو موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا وسوريا من هذا القرار؟

لقد ميز القضاء الإداري بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يكون الحصول على الربح المالي هو الهدف الحقيقي والوحيد من قرار المنفعة العامة:

في هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار المنفعة العامة إذا كان الهدف الحقيقي والوحيد لهذا القرار هو تحقيق منفعة مالية بحتة، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية وايت (White)^(١) أصدرت الإدارة قراراً باعتبار قطعة الأرض التي يملكها السيد (White) ورفاقه من أعمال المنفعة العامة، مدعية أنها تستهدف بهذا القرار إنشاء حديقة عامة صغيرة على قطعة الأرض المذكورة تحقق منفعة عامة للحي، فطعن المالك في هذا القرار ناعياً عليه الانحراف بالسلطة، استناداً إلى أن السبب الحقيقي هو حصول مجلس بلدية (Luz De Jean Saint) على الربح المادي الناتج عن بيعه قطعة الأرض المذكورة بعد نزع ملكيتها، ولقد توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى إثبات عيب الانحراف بالرجوع إلى السبب الدافع إلى اتخاذ القرار، ليميط اللثام عن نية مصدر القرار نظراً لما بين السبب والغاية من علاقة وطيدة، فتبين له من مطالعة مناقشات المجلس البلدي، أنه لم يكن الهدف هو تخصيص قطعة أرض لإنشاء حديقة عامة عليها وإنما كان الهدف الحصول على الأرباح المادية الكبيرة التي ستعود عليه من بيع الأرض بعد نزع ملكيتها، وبذلك كان هدف الإدارة هو تحقيق هدف آخر وهو القيام بعملية تتصف بنوع من المضاربة العقارية، وذلك ببيع قطعة الأرض والحصول على الربح المادي فقط، وهذا الهدف غير الهدف الذي حدده القانون للإدارة، لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار المنفعة العامة هذا والمطعون فيه لصدوره مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة^(٢).

(١) C. E. 20 October, 1961, White, P1036.

(٢) جورج فيديل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

وفي هذه الحالة لم يختلف موقف مجلس الدولة السوري عن نظيره الفرنسي، بأنه قضى في أحكامه بانهدام مرسوم الاستملاك إذا كان الهدف الرئيسي للقرار المطعون فيه هو الحصول على الربح المادي.

وعلى ذلك، فقد قضى في حكم له أصدرته المحكمة الإدارية العليا، بأن بلدية (طرطوس) قد استمكت لمصلحتها مجموعة من العقارات، منها العقاران موضوع الدعوى، وقد اعتبرت أن تخصيصها هذا الاستملاك لهدف معين، وهو إحداث المنطقة الصناعية في مدينة (طرطوس) لا يسوّغ لها أن تبيع بعض العقارات المستملكة من أجل هذا الهدف للمؤسسة العامة للمناطق الحرة، وذلك لاختلاف البلدية المستملكة عن المؤسسة العامة للمناطق الحرة، ورغم أن المحكمة كانت مقتنعة بضرورة إلغاء الاستملاك لخروجه عن الغاية المقررة له، فقد كان هدف بلدية طرطوس تحقيق ربح مادي، إلا أنها بررت عدم إلغائها المرسوم بأن إلغائه أصبح متعذراً بعد إنشاء المنطقة الحرة في طرطوس، بل ملحقاً لضرر محقق بالمؤسسة العامة للمناطق الحرة، لما يقتضيه من هدم الأبنية والمنشآت، وهو ضرر كبير جداً يفوق الضرر الذي أصاب مالكي العقارات التي باعها بلدية طرطوس للمؤسسة المذكورة، فأصبح القضاء الإداري مضطراً حسب تقاليد القضاية لاختيار أخف الضررين، ولا ينبغي أن يحول ذلك دون حق المدعين (الطاعين) في اقتضاء التعويض عما أصابهم من ضرر، وذلك بأن يعاد تقدير قيمة العقارين موضوع الدعوى، وباعتبار أن محكمة القضاء الإداري قد خالفت النهج المتقدم في التحقيق من عيب الانحراف في مرسومي الاستملاك المطعون فيهما، فقد غدا الحكم المطعون فيه مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، وحقاً بالإلغاء^(١). وهنا، نلاحظ في هذا الحكم ملاحظتين:

الملاحظة الأولى: هذا التداخل الكبير بين ركني الغاية والسبب لمرسوم الاستملاك، ففي العبارة الأخيرة من الحكم لاحظنا أن محكمة القضاء الإداري قد خالفت النهج المتقدم في التحقق من عيب الانحراف في مرسومي الاستملاك لذلك كنا نتوقع أن تتابع فتقول أن

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/٩٤/في الطعن/٣٦/لسنة ١٩٧٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ٥٦.

الحكم غدا مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، الذي نص عليه قانون مجلس الدولة لعام ١٩٥٩، والذي أطلق عليه تسمية إساءة استعمال السلطة، ولكن قضت بأن الحكم غدا مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله، ومن المعلوم أن هذا العيب يندرج تحته عيب السبب.

الملاحظة الثانية: فهي عندما يقوم القاضي الإداري بالموازنة بين ضررين يضحى بالضرر الأخف، وهو هنا في هذا الحكم فضّل المصلحة العامة على حساب حماية الملكية الفردية، لأن إلغاء المرسوم المذكور سيؤدي إلى ضرر أكبر مما أصاب مالكي العقارات، وبالمقابل حكم له بالتعويض لجبر هذا الضرر.

وفي قضية مشابهة، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن استملاك عقار لغاية إنشاء منطقة صناعية، ومن ثم تخطيطه وإفرازه إلى مقاسم وبيع هذه المقاسم إلى الغير لأغراض أخرى يشكل انحرافاً عن الغاية التي جاء الاستملاك من أجل تحقيقها، ويخالف مرسوم الاستملاك الصادر بشأن إنشاء منطقة صناعية، إلا أن قيام الإدارة بإنشاء بناء على قسم كبير من العقار المستملك وإشراف هذا الإنشاء على نهايته، يحول دون قبول دعوى إلغاء قرار الاستملاك الخاطيء، لأن هذا الإلغاء قد يترتب عليه إلحاق ضرر بالدولة، يفوق بكثير الضرر الذي لحق بالأفراد، ويبقى حق مالك العقار المستملك مقتصرًا على التعويض عن الأضرار التي لحقت به^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا كان مرسوم الاستملاك قد حدد حاجة الإدارة باستملاك العقارات اللازمة لشق الطرق، وكان شق الطرق لا يحتاج إلى استملاك عقار المدعي، فيكون مرسوم الاستملاك قد جاوز الغاية من إصداره واستوجب إعلان انعدامه^(٢).

^(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/١٤٥/في الطعن رقم/٢٣٨/لعام ١٩٧٣. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

^(٢) قرار المحكمة القضاء الإداري رقم/١٤٥/في القضية رقم/٢٦٢/لعام ١٩٧٧ وقرار دائرة فحص الطعون رقم/٤٥/في الطعن رقم/٣٠/لعام/١٩٧٩.

ونستنتج من ذلك، أن استملاك الإدارة عقارات أكثر من حاجتها يكون لتحقيق ربح مادي لها وليس ابتغاء منفعة عامة.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها آخر كانت الإدارة تتوخى من استملاكها ربحاً مادياً فقط، وتتلخص القضية بأنه بتاريخ ١٩٨٥/٣/٤ قامت مؤسسة الإسكان العسكرية بوضع يدها بدون حق على عدة عقارات من المنطقة العقارية (خان العسل) بحلب، وأنشأت عليها فيلات سكنية من الطراز الحديث قبل صدور قرار الاستملاك ثم باعت المؤسسة هذه الفيلات عن طريق المزايدة العلنية، وبعد ذلك أصدرت قرار الاستملاك في ١٩٩٠/٢/٣ ليكون تغطية لما قامت به المؤسسة من الاستيلاء على عقارات الجهة المدعية بدون وجه حق، وبالتالي اتضح أن نوعية المباني التي أقامتها المؤسسة (فيلات فخمة) وأسلوب التصرف بها (بيعها من أجل تحقيق ربح مادي صرف) كل ذلك لا يمت بصلة إلى أي نفع عام ويخرجها عن الإطار القانوني للاستملاك.

وباعتبار أن عيب الشكل تداخل هنا مع عيب الغاية، فلذلك ركزت المحكمة على عيب الشكل بأنه لوحده جدير بإلغاء المرسوم، عندما اعتبرت كون العقارات محل الاستملاك مبنية قبل صدور قرار الاستملاك بسنوات خمس، وهذا السبب وحده يجعل جميع الحجج المسوقة تغطية لإجراءات الاستملاك الباطلة والداخضة، ولا مجال لإعطائها سبب الوجود أو لدفع نبض الحياة في كيانها المنهار أصلاً.

وتخلص المحكمة إلى أن طعن الجهة المدعية (الطاعنة) قائماً على أساس سليم من الواقع والقانون، وهو حقيق بالقبول ويغدو الحكم الطعين، الذي خرج عن محبة السداد خليفاً بالإلغاء لعدم التزامه بالمبادئ والأسس السالفة الذكر عند معالجته للدعوى الراهنة^(١).

كما قضت أيضاً المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأن المشاريع العمرانية المرصدة لتسيير الإدارات العامة، هي في حقيقتها مشاريع يقصد بها وجه مرفق عام على أساس نفع عام فهو بهذا الاعتبار يقع في قطب الرحي من الإدارات العامة التي ليست

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٦٢ في الطعن/٩٠٢ لعام ١٩٩٥، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ١٤١.

لها سوى أجهزة لتجسيد وتسيير هذا المرفق، أما المشاريع الأخرى التي لا هدف لها مباشرة سوى تطوير عمل تجاري فلو كان مملوكاً للدولة بغية توسيع دائرة ربحه فإنها تقتصر إلى العمومية من حيث النفع، وبالتالي تفقد الصفة العمرانية بحسبانها بعيدة عن تحقيق مرفق عام^(١).

وبذلك حدد القضاء الإداري المشاريع العمرانية التي يصح الاستملاك من أجل تنفيذها، ويكون هدفها تحقيق منفعة عامة وليس تطوير عمل تجاري هدفه تحقيق ربح مادي فحسب.

ونحن نجد بأن موقف القضاء الإداري هذا يتواءم مع المنطق ويتفق مع العدالة، لأن المشرع عندما منح الإدارة امتياز نزع الملكية كان ذلك بهدف تحقيق منفعة عامة، أما إذا كان هدف الإدارة مصالحها الخاصة فقط، والمتمثلة بربح مادي أو التخلص من التزامات مالية كانت قد قطعتها على نفسها، فقرارها بنزع الملكية يكون حرياً بالإلغاء.

الحالة الثانية: عندما يكون الحصول على الربح المالي ليس الهدف الوحيد لقرار المنفعة العامة بل هو هدف ثانوي:

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة تقول: إذا تعددت غايات القرار وكان من بينها غاية المصلحة العامة، عندئذٍ يكتفي القضاء الإداري بهذه الغاية كسند قانوني للقرار المطعون عليه، وعندئذٍ تعتبر الغايات الأخرى غير المشروعة غايات ثانوية لا تشفع بإلغاء القرار الإداري^(٢).

وبناءً على ذلك، لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي تحقيق الربح المادي للمشروع دليلاً على الانحراف بالسلطة إذا لم يكن الهدف الرئيسي له، فقد رفض إلغاء قرار المنفعة العامة للانحراف بالسلطة في إحدى القضايا، عندما استهدفت الإدارة الحصول على إعانة مالية من الدولة لمشروع إنشاء أماكن مخصصة لانتظار السيارات في وسط المدينة

^(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٤٠ في الطعن رقم ١٩٥ لسنة ١٩٧٦. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

^(٢) د، فودة (عبد الحكيم)، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٦٦.

(Friminy) مادام الهدف الرئيسي من المشروع هو إشباع حاجة عامة لسكان وسط المدينة، وسيؤدي إلى أفضل استغلال لهذه المنطقة^(١).

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بإلغاء قرار المنفعة العامة للانحراف بالسلطة حتى ولو كان من بين أهداف الإدارة في اختيارها للعقار الذي ستقيم عليه مبنى للبورصة، هو التوفير في نفقات إعداده، مادامت هذه المنفعة المالية ليست هي السبب الدافع لاتخاذ القرار^(٢).

إذن، نخلص إلى أن رقابة القضاء الإداري الفرنسي على ركن الغاية في قرار المنفعة العامة يركز على الهدف الرئيسي للمشروع، فإذا كان هو تحقيق المنفعة العامة يصبح القرار غير قابل للإلغاء حتى ولو استهدف تحقيق غايات أخرى ثانوية كتحقيق ربح مادي، أما إذا كان الهدف الرئيسي والوحيد للمشروع هو تحقيق ربح مادي فالقرار يكون جديراً بالإلغاء.

أما بالنسبة لمجلس الدولة السوري كقاعدة عامة، لم يعتبر تحقيق الربح المادي للمشروع دليلاً على الانحراف بالسلطة إذا لم يكن الهدف الرئيسي له، وعلى ذلك، أجازت المحكمة الإدارية العليا لوزارة الأوقاف باستملاك عقارات لغاية السياحة، الأمر الذي يؤمن لها استثماراً لأموالها مادامت الغاية الأساسية للمشروع هي تحقيق المنفعة العامة^(٣)، فقد قضت بأن (اشتراك وزارة الأوقاف بالاستملاك العمراني ينسجم مع الأحكام القانونية الآيلة إلى الحفاظ على أموالها واستثمارها، الأمر الذي نص عليه قانونها، كما يخدم الغاية الأساسية التي في الأصل أنشئت من أجلها مؤسسة حقوقية كالوقف الذي يؤول نفعه على العموم، أي أنه يتصف بالنفع العام بوصفه وقفاً خيرياً تستفيد منه كل فئات الشعب وقد جاء مفهوم الخزانة العامة في العصر الحديث ليتم الدورة الكاملة للانتفاع العام وليزيد في تسارعها وبلوغ غايتها، إن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري كان قد انتهج في قضايا سالفة هذا المنهج، وكشف عن هذا المبدأ الأخير متوخياً الغوص إلى مكان النفع العام

(١) C. E 27 Mai 1964, Groupement de defense de Lilot Firiminy, Centre, R. D. p. 1965, P264. note Waline.، مرجع ٢٥٨ ص، القانون الإداري انظر سابق، ص ٢٥٨ مرجع.

(٢) C. E، 14، 1، 1955, Gissiger, Lef, P24.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/٣١٥/في الطعن رقم/٢٠٨/لسنة ١٩٧٨ مرجع سابق، ص ٧٢.

غير متوقف عند مظاهر الأمور، توخياً للعدالة وتفادياً من عرقلة مسيرة انتفاع العموم بمرافق الدولة، وهو اليوم يضع موضع المعاوضة مفهوم العمران الثابت الذي كان يتلاءم مع هدف المشرع القديم وغدا عاجزاً عن توفير المناخ الضروري والملائم لعمران يتسارع تسارع الحركة الحضارية في العصر الحديث).

وبذلك تماشى مجلس الدولة السوري مع تطور فكرة المنفعة العامة، ولم يلغ المرسوم الذي يستهدف ربح مادي ثانوي بجانب تحقيق المنفعة العامة.

وفي قرار لمحكمة النقض اعتبرت أن إيجار العقار المستملك لا ينفي عن الاستملاك صفة النفع العام، لأن الإيجار إذا كان لضرورات تنظيم العمل والإشراف فإن ذلك ينفي فكرة الربح والاستثمار^(١)، وبذلك يحقق هنا الإيجار ربحاً مادياً وهو هدف ثانوي مادامت الإدارة استعملته من أجل ضرورات العمل الذي يخدم فكرة النفع العام.

وفي قرار لافيت للمحكمة الإدارية العليا قضت بأن استملاك الإدارة عدة عقارات لتنفيذ بناء مدرسة وفقاً للمخطط التنظيمي للبلدة، يجعل مرسوم الاستملاك الذي صدر تحقيقاً لهذا الهدف قطعياً لانسجامه مع أهدافه، وإن بقاء جزء من الأرض المستملكة فائضاً عن حاجة الاستملاك لا يعيب مرسوم الاستملاك، وللإدارة التصرف بالجزء المتبقي من الأرض المستملكة وفقاً لأهداف مرسوم الاستملاك^(٢).

وبذلك تكون المحكمة الإدارية العليا، بهذا القرار قد عارضت قرار محكمة القضاء الإداري رقم / ١٤٥ / في الطعن رقم / ٢٣٨ / لعام ١٩٧٣ والذي اعتبر أن استملاك الإدارة عقارات أكثر من حاجتها، يعتبر تجاوزاً لغاية القرار ويستوجب إعلان انعدامه، بينما في قرار المحكمة الإدارية العليا هنا لا تعتبر أن بقاء جزء من الأرض المستملكة فائضاً عن حاجة الاستملاك عيب يمس ركن الغاية في مرسوم الاستملاك.

(١) قرار محكمة النقض رقم/٩٧٧/تاريخ ١٩٧٨/٦/٢١ منشور في كتاب سلوم (صباحي)، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/٤٥٩/في الطعن رقم/٢٦٩/لعام/١٩٨٤/. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

وللتوفيق بين القرارين نقول: إن الإدارة إذا كان هدفها من استعمال الفائض من العقارات عن حاجة الاستملاك هو التصرف به وفقاً لأهداف مرسوم الاستملاك كما نصت على ذلك في قرارها المحكمة الإدارية العليا، فيكون المرسوم غير جدير بالإلغاء، أما إذا كان هدفها ربحاً مادياً فقط بعيداً عن تحقيق المنفعة العامة، فيكون المرسوم حقيقاً بالإلغاء.

وكما نعرف أن قانون الاستملاك الحالي أجاز للجهة الإدارية أن تتصرف بالأقسام الإضافية المستملكة تصرف المالك بملكه بما في ذلك البيع، ويجوز لها أن تتصرف بها لغاية إنشاء السكن الشعبي أو المناطق الصناعية، وذلك وفق الأحكام المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون المذكور، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الاستملاك على هذه الصورة يجد غايته عندما لا تكون العقارات المستملكة أو بقاياها والممتدة على طرفي الطريق صالحة للبناء، فيأتي الاستملاك والتخطيط والتنظيم ليدمجها مع بعضها بعضاً بفتح الطرق والشوارع الموصلة إليها، ثم يقسمها أجزاء تصلح للبناء على مقتضى التخطيط الموضوع للعقارات القائمة على الطريق الجديدة، وطبيعي أن تقيد البلدية من هذه العملية فتسترد قسطاً من التكاليف التي دفعتها لشق الشارع وقيامها بالتنظيم، طالما أن النص القانوني المذكور آنفاً قد خولها أن تتصرف ببعض أقسام العقارات المستملكة تصرف المالك بملكه بما في ذلك البيع^(١).

وبذلك يكون القانون ومجلس الدولة قد أرسيا قاعدة السماح بالربح الثانوي للإدارة مادام يتحقق بجانب الغاية الرئيسية من مرسوم الاستملاك، وهي تحقيق المنفعة العامة.

ونحن نرى، أن المبررات التي ساققتها المحكمة تكون مقنعة أكثر لو لم يكن لدينا نظام الربع المجاني، الذي نص عليه المشرع من أجل التحسينات التي تقوم بها الإدارة على منطقة المشروع المزمع إقامته، لذلك ليس من المنطق والعدالة أن تستفيد الإدارة مادياً مرتين، مرة قانوناً بتطبيق نظام الربع المجاني، وأخرى قضاءً بجواز الربح الثانوي للإدارة المرافق للهدف الجوهرى وهو تحقيق المنفعة العامة، مما يلحق الضرر مرتين

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٣١ في الطعن رقم/١٦ لعام ١٩٧٥، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ٤٠.

بالأفراد، لذلك نقترح على القضاء الإداري السوري أن يتشدد في موضوع السماح للإدارة بالربح الثانوي من عملية الاستملاك، مادام نظام الربع المجاني مطبقاً في سوريا والذي ندعو إلى إلغائه، مقارنة مع الأنظمة القانونية المتطورة، على أن يواكب القضاء الإداري تطور فكرة المنفعة العامة، فيسمح للإدارة وقتئذٍ وبشكل واسع بتحقيق ربح مادي ثانوي كنظام بديل عن الربع المجاني.

ثانياً: حالة صدور قرار الاستملاك بهدف تحقيق منفعة شخصية.

فرق القضاء الإداري بشكل عام بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يكون الهدف الرئيسي والوحيد لقرار الاستملاك هو تحقيق منفعة خاصة.

أما الحالة الثانية: فعندما تتحقق المنفعة الخاصة بجانب المنفعة العامة. وبناءً على معيار التفريق هذا، كان معيار إلغاء قرار الاستملاك من عدمه لذلك سندرس مواقف مجلس الدولة في كلٍ من فرنسا وسوريا:

الحالة الأولى: عندما يكون الهدف الرئيسي والوحيد لقرار المنفعة العامة هو تحقيق منفعة خاصة:

يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار المنفعة العامة، وذلك لانحراف القرار في هذه الحالة عن الهدف الذي رسمه المشرع للإدارة، ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي Dame veuve Borderie مفاده أن الإدارة كانت قد أصدرت قراراً باعتبار قطعة أرض من أعمال المنفعة العامة، على رغم أنها تستهدف إقامة مركز لرياضة ركوب الخيل يساهم في تنمية هذه الرياضة، لیتاح لشباب الوحدة المحلية التي سيقام فيها من كل الطبقات ممارسة هذه الرياضة، كما يصلح لإقامة المباريات الدولية والقومية وفي الاستعداد لدورة الألعاب الأولمبية، وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار لما تبين له من أن الباعث الحقيقي لإنشاء هذا المركز، هو تحقيق مصلحة خاصة تتمثل في تمكين أحد النوادي الخاصة للفروسية ويدعى (Centre Hippique Girondin) من ممارسة نشاطه في هذا المركز بعد أن اضطر النادي إلى ترك المكان الذي كان يشغله^(١).

(١) C. E. 4 Avril 1964, Veuve Borderie, Leb, P. 157.

والواقع أن هناك بعض الظروف والملابسات جعلت مجلس الدولة الفرنسي يبحث عن الهدف الحقيقي لهذا المشروع وليس الذي ادعته الإدارة، فبالنظر إلى إمكانيات الجهة الإدارية المحلية لا يمكن القيام بالمشروع المزمع إنشاؤه من ناحية اتساعه وحجمه الكبير والذي لا يتناسب مع الأعداد القليلة التي يمكن أن تستخدمه، وقد توصل إلى الهدف الحقيقي من إنشاء هذا المركز ووجده في تمكين أحد نوادي الفروسية الخاصة من ممارسة نشاطه في المركز الجديد، وأن هذا الهدف الخاص لا يبرر قانوناً تقرير المنفعة العامة لعقار معين، وبذلك قضى بإلغاء هذا القرار لتوافر حالة الانحراف بالسلطة.

كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار المنفعة العامة لنزع الملكية اللازمة لتنفيذ مشروع إنشاء طريق زراعي، حيث تبين للمجلس أن الهدف الوحيد للمشروع هو فتح طريق لتسهيل دخول أحد المالكين الزراعيين لملكه^(١).

وبنفس السياق، قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار المنفعة العامة لمشروع إنشاء طريق عام، حيث تبين أن الهدف من المشروع ينحصر في إفادة العمال المقيمين في مساكن إحدى الشركات الخاصة وليس تحقيق منفعة عامة، سواء تمثلت في تحقيق الأمن أو انسياب المرور كما ادعت الإدارة^(٢).

وبذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر إلغاء قرار المنفعة العامة إذا كان الهدف الوحيد هو تحقيق منفعة خاصة وليس منفعة عامة، بسبب أن القرار انحرف عن الهدف الذي حدده القانون، ومما يلفت الانتباه هو الجهد المطلوب من القضاء الإداري للوصول إلى أن الهدف الرئيسي والوحيد الذي تسعى إليه الإدارة هو تحقيق منفعة خاصة، لذلك، فإن الوصول لهذه النتيجة تحتاج إلى عمل دؤوب من قبل قضاء إداري جريء ومنصف.

أما بالنسبة لمجلس الدولة السوري فقد قام بإلغاء مرسوم الاستملاك، وذلك لانحراف الإدارة عن الغاية التي قررها المشرع من أجل الاستملاك.

^(١)C. E. 22 October. 1958, Moreau, P.918.

^(٢)C. E. 27 October 1978, Duliège, D, A, 1978.

والمبدأ الأساسي الذي أرساه مجلس الدولة السوري بالنسبة لموضوع غاية مرسوم الاستملاك، هو في قرار المحكمة الإدارية العليا نص على أن الاستملاك الذي يقوم على تجريد المالكين من أملاكهم الخاصة لم يشرع أصلاً إلا للنفع العام، ولغايات تنظيمية بحتة، فإذا ما استعمل لغير الغاية المحددة في القانون الأساسي كان هدفاً للطعن والإلغاء^(١).

وبالتالي، إذا استعمل مرسوم الاستملاك لغاية تحقيق منفعة خاصة فقط فيكون هذا المرسوم جديراً بالإلغاء، وعلى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مرسوم الاستملاك إذا كان لنفع أشخاص ولو كانوا معينين بنوعية عملهم لا بأشخاصهم، ولو كانوا قوماً غير محصورين، فهو غير محصن لمخالفته الدستور والقانون، ويبسط القضاء رقابته عليه^(٢).

كذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه لا يجوز الاستملاك بطلب من أحد الجوار ولمنفعة أرضه ولو كان ذلك لمنع التشويه الهندسي، والقرار الصادر بالاستملاك لهذا السبب مشوب بعيب انحراف السلطة وغير محصن^(٣).

وبشكل عام، راقب مجلس الدولة السوري الحالات التي نص فيها القانون على غاية محددة يجب تحقيقها عند القيام بإصدار قرار الاستملاك، ومن هذه الحالات، إذا ما استمكت عقارات لغاية إنشاء مساكن شعبية عليها وفقاً لأحكام المادة الرابعة من قانون الاستملاك، فإن هذا يتطلب من الجهة المستمكة تخصيص منطقة الاستملاك للسكن الشعبي وتطبيق نظام البناء الخاص بالسكن الشعبي، وبذلك يكون مرسوم الاستملاك سليماً وصادراً في إطار الشرعية والإجراءات الأساسية الواجب اتباعها طبقاً للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه.

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/١٤٥/في الطعن رقم/٢٣٨/لعام/١٩٧٣. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/٤٠٩/في الطعن رقم ٧١٣ لعام ١٩٨٠. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري رقم/١٨٧/أساس/٣٥٥/ تاريخ/٢١/٩/١٩٧٢، منشور في مجلة المحامون لسنة ١٩٧٢/ص ٤٧٥

أما إذا تم التصرف بالمقاسم المستملكة لغير غاية السكن الشعبي، وكانت الغاية هي المنفعة الخاصة فقط، فإن مرسوم الاستملاك يكون مشوباً بعيب الانحراف، ويكون من حق من يضار به أن يطعن فيه بالإلغاء لخروجه على غاية المشرع ومخالفته للقانون^(١).

وتبعاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بثبوت عدم مشروعية الاستملاك لاستهدافه نفعاً خاصاً لصالح الجمعية التعاونية للعاملين في بلدية حلب^(٢)، حيث اعتبرت أن القانون /١٦٥/ لعام ١٩٥٨ (الملغى) لم يسمح للبلدية بالاستملاك إلا في المناطق التي تقرر تخصيص الاستملاك لصالح السكن الشعبي، وأن الهدف الحقيقي من الاستملاك كان لصالح الجمعية التعاونية لبلدية حلب وليس لصالح السكن الشعبي.

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا تبين أن الاستملاك كان لصالح الجمعية التعاونية السكنية للعاملين في جامعة حلب لا لصالح السكن الشعبي، وأن ما تضمنه مرسوم الاستملاك من أن استملاك العقارات المبينة فيه لصالح السكن الشعبي لم يكن إلا تمويهاً قصد منه دفع مرسوم الاستملاك نحو الظهور، بالبأسه ثوباً مستعاراً من المشروعية كان يشف دوماً من خلال الكتب ومختلف المراسلات والتحقيقات الرسمية عن الهدف الحقيقي الذي كان يختفي وراءه، فإن مرسوم الاستملاك يكون مشوباً بعيب الانحراف الذي يبرر إبطال ما قامت به من إجراءات وتصرفات^(٣).

الحالة الثانية - تحقق المنفعة الخاصة بجانب المنفعة العامة:

لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي تحقق المنفعة الخاصة بجانب المنفعة العامة انحرافاً بالسلطة، وبالتالي فإن قرار المنفعة العامة في هذه الحالة غير قابل للإلغاء.

(١) انظر قرارات المحكمة الإدارية العليا رقم /٤٥/ في الطعن رقم/٢٦/ لعام ١٩٧٦، ورقم ٢٢٣ في الطعن رقم/٣٤٣/ لعام ١٩٧٦، رقم /٥٨/ في الطعن رقم/٢٣٠/ لعام ١٩٧٣، وقرار محكمة القضاء الإداري رقم/٢٧٩/ في القضية رقم ٣٧٥ لعام/١٩٧٣/.

(٢) القرار رقم ٥٦ في الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٤، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٨ في الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٧٣. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في حكم (Ville De Sochaux) إلغاء قرار المنفعة العامة للانحراف بالسلطة لمشروع إنشاء طريق وطني (National) بحجة أنه يحقق مصلحة خاصة لشركة (بيجو) لصناعة السيارات، تتمثل في ربط مصانع الشركة بعضها ببعض، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية المصلحة الخاصة مادامت تتحقق إلى جانب المنفعة العامة، وهي الهدف من المشروع، وهي هنا تسهيل حركة المرور^(١).

كما رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار المنفعة العامة للانحراف بالسلطة لمشروع إعادة تعمير أحد الأحياء القديمة بمنطقة وسط مدينة (Metz) بما يفيد بعض الأشخاص بتمكينهم من إقامة مجمع تجاري، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المركز التجاري وإن كان يحقق مصلحة خاصة للأشخاص القائمين على تنفيذ مشروع إقامة المركز التجاري، فإنه يشبع حاجة عامة هي سد احتياجات البلدة في التنمية التجارية وإقامة المساكن^(٢).

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في حكم (Léon Weyl - Robert) أن مشروع إقامة منطقة صناعية، إلى جانب أنه سيسمح لأحد المصانع الخاصة بالتوسع، فإنه سيسمح أيضاً بإقامة الكثير من المشروعات الخاصة التي ستساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهذه منفعة عامة تكفي لاعتبار القرار غير مشوب بالانحراف بالسلطة^(٣).

ونستطيع القول، أن جميع أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد سارت بنفس الاتجاه^(٤) في حالة أن إقامة أي مشروع يحقق المنفعة العامة وبنفس الوقت يحقق منفعة

^(١)C. E. 20 Juillet 1971. Ville De sochaux A. J.D. A 1972, P 230.

^(٢)C. E. 7، 11، 1979, Metz, Leb, P. 760.

^(٣)C. E 26 Juin, 1974, Robert، Léon Weyl، A. J. D. A, 1975, P. 84.

^(٤) انظر في هذه الأحكام مذكورة في كتاب (Hostieu, O.P. cit. P. 10) وهي:

C. E 3 Oct 1980 (Schwartz et autres)

C. E. 11 Mars 1981 Mme Vincent

C. E 24 Nov, 1989 M Raymond Cesary

C. E, 25 Mars 1994 Mme Lenormand et Mme Pillioux.

C. E, 17 Sept, 1999 Mlle Nasica et autres A J DI 2000, P, 131, Note, R, Hostiou.

خاصة لبعض الأشخاص فإن ذلك لا يعتبر انحرافاً بالسلطة، وبالتالي لا يؤثر على ركن الغاية في قرار المنفعة العامة مع المنفعة الخاصة، وعدم تعارضهما يشكل ظاهرة صحيحة للقطاع الخاص بتنفيذه مشاريع عامة مادام ليس هناك إضرار لأحد أو اعتداء على ملكية أحد وفي هذه الحالة ليس من مبرر لتدخل القاضي الإداري.

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة السوري من هذا الموضوع، فلم يتضح إلا بعد صدور قانون الاستملاك رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤، وتبعه بذلك القانون الحالي لسنة ١٩٨٣ فهناك رأي لمجلس الدولة يقول فيه:

(إن أحكام قانون الاستملاك ذي الرقم/٢٠/ لسنة ١٩٧٤ التي سمحت للجهات الإدارية والجهات المشرفة على الإسكان أو المختصة به استملاك العقارات بقصد تخطيطها إلى مقاسم معدة للبناء ابتغاء إنشاء مساكن شعبية عليها، أو بيعها إلى الراغبين في إنشاء تلك المساكن)^(١)

ونحن بدورنا، نسجل هنا نقطة إيجابية للمشرع -وليس للقضاء الإداري- الذي بإصداره قانون رقم ٢٠ لعام ١٩٧٤ أعطى لفكرة المنفعة العامة مرونة أكثر، عندما سمح للإدارة بأن تستهدف النفع الخاص إلى جانب النفع العام، وبعد هذا التشريع بدأت قرارات مجلس الدولة تطبق هذه الفكرة، وتغير اتجاه المجلس في إلغاء مراسيم الاستملاك التي تصدرها الإدارة، ثم تبيع العقارات المستملكة إلى جمعيات تعاونية لإنشاء مساكن للمواطنين، وبذلك تحقق نفعاً خاصاً وعماماً معاً.

وفي ذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري أن قيام البلدية ببيع العقار المستملك إلى جمعية تعاونية لذوي الدخل المحدود، لإنشاء بناء عليه وتوزيعه على أعضاء الجمعية لا يخرج مرسوم الاستملاك عن الغاية التي صدر بشأنها، إذ للبلدية التي تشرف على مرفق الإسكان في حدودها أن تقوم بتنفيذ غايات الاستملاك بالذات أو بواسطة الجمعيات التعاونية السكنية^(٢).

(١) الرأي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٥، منشور في كتاب سلوم (صباحي)، تشريعات الاستملاك مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) القرار رقم ١٦٣ في القضية رقم ٥٢٤ لسنة ١٩٧٨، منشور في كتاب سلوم (صباحي)، تشريعات الاستملاك، مرجع سابق، ص ١٠٠.

لذلك يعتبر هذا القرار بداية تحول لمجلس الدولة السوري في تبنيه لفكرة استهداف مرسوم الاستملاك للمنفعة الخاصة إلى جانب المنفعة العامة.

وهكذا، نجد بأن اتجاهات القضاء الإداري في كل من فرنسا وسوريا كانت متقاربة نسبياً، مع اختلاف درجة المرونة في كل قضاء تبعاً لتطور فكرة المنفعة العامة وخاصة في فرنسا، حيث كان القضاء الإداري الفرنسي أكثر جرأة وإنصافاً ووضوحاً من نظيره السوري بتبني إلغاء قرار المنفعة العامة، إذا كان الهدف الوحيد هو تحقيق منفعة خاصة وليس منفعة عامة.

ونحن نرى، أنه على قضائنا أن ينفذ غبار المبادئ التقليدية في رقابته على ركن الغاية في قرار الاستملاك ليتماشى مع فكرة تطور المنفعة العامة، فينشئ ضمانات قضائية أكثر لحماية الملكية الخاصة للأفراد، مع الحفاظ على الوصول لغاية الاستملاك التي أرادها المشرع.

وفي الواقع، نجد أن المشرع السوري كان دائماً هو السباق للتطوير والتحديث في عملية تغيير بعض المبادئ التقليدية السائدة والتي يتبناها مجلس الدولة السوري، بينما نجد أن القضاء الإداري السوري هو الطرف السلبي الذي يتلقى تعليماته من المشرع.

ولعل صدور القانون رقم ٢/ لعام ٢٠٠٥/ بشأن المؤسسات والشركات والمنشآت العامة، أكبر مثال على ذلك فقد اعتبرت الفقرة ب من المادة الثانية، كل من المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة تاجراً في علاقاتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك، كما نصت الفقرة ج من المادة ١٨ من نفس القانون المذكور على حق المؤسسة العامة في الاستملاك، بحيث يكون للمؤسسة العامة حق الاستملاك لإقامة الشركات العامة والمنشآت العامة والوحدات الاقتصادية أو توسيعها وذلك وفقاً لأحكام الاستملاك.

ونحن نرى في هذا النص تجديداً جريئاً من المشرع لم نعهده في التشريعات السابقة، والذي يدل على إعطاء القانون الحق للمؤسسة أو الشركة أو المنشأة العامة أن تتبع في سبيل تحقيق أغراضها مختلف الوسائل اللازمة.

وبالمقابل، فقد يتحول هذا الامتياز إلى سلاح خطير تملكه المؤسسة العامة إذا أساءت استعماله، وخاصة إذا فكرت المؤسسة العامة كما يفكر التاجر في الخسارة والربح عندها سوف تستعمل امتياز الاستملاك لتحقيق الربح على حساب تحقيق المنفعة العامة لذلك نجد أنه مطلوب اليوم - أكثر من أي يوم مضى - من القضاء الإداري السوري مجارة التشريعات السورية الحديثة بتفعيل رقابته ليؤمن حماية الملكية الفردية من تعسف الإدارة إذا كانت ستحقق المنفعة الخاصة على حساب المنفعة العامة.

ثالثاً: حالة صدور قرار الاستملاك بقصد الانتقام والإضرار بالغير.

قد تقصد الإدارة من إصدارها قرار المنفعة العامة الانتقام والتشفي استجابة لدعاوى الضغائن الشخصية، فهي في الظاهر تستهدف من قرار المنفعة العامة تحقيق المنفعة العامة، ولكن يكون الباعث الحقيقي لإصداره هو بقصد الإضرار بمصلحة أحد الأشخاص، وهذه تعد صورة جلية من صور مجانبية المصلحة العامة، بل لعلها أسوأ صور الإساءة على الإطلاق، لأن امتياز نزع الملكية الذي منحه القانون للإدارة يصبح سلاحاً خطيراً في يدها عندما ينقلب إلى أداة أذى وشر بدل تحقيق الخير والمنفعة العامة.

١- موقف مجلس الدولة الفرنسي

قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء هذه النوعية من القرارات التي تتحرف فيها الإدارة عن الغاية التي رسمها القانون، ومن أمثلة ذلك، عندما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة باعتبار قطعة الأرض العائدة ملكيتها للسيد (Baron) من أعمال المنفعة العامة، فقد اعتبر أن قرار الإدارة لم يصدر إلا حينما طلب مالك الأرض الموافقة على إقامة فندق ومركز تجاري على قطعة الأرض المذكورة، ولم يقبل ادعاء بلدية Castelnau Mdoc بأنها تهدف بهذا القرار إلى المحافظة على الشكل الريفي للمنطقة وهدوء المنطقة السكنية المجاورة لقطعة الأرض المذكورة، فاعتبر المجلس أن ما ادعته الإدارة ليس هو الباعث الحقيقي لإصدار القرار، كما أن القرار لم يستهدف تحقيق أية مصلحة عامة، وأن الهدف الحقيقي والوحيد لصدوره هو إفشال مشروع مالك قطعة الأرض بإقامة فندق ومركز

تجاري عليها^(١)، لذلك استنتج المجلس من ظروف وملابسات القرار وتوقيت إصداره أنه لم يصدر إلا بقصد الإضرار بمصلحة المالك، وعلى ذلك يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة عندما انحرفت الإدارة عن غاية تحقيق المصلحة العامة إلى غاية أخرى غير مشروعة، وهي الإضرار بمصلحة أحد الأشخاص.

وبشكل عام، يعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن سلطة الإدارة في تحديد فكرة المنفعة العامة وإن كانت تقديرية إلا أنها ليست مطلقة، وبناءً على ذلك، لا يحد سلطة الإدارة التقديرية إلا إساءة استعمال السلطة، وبالتالي يلغي مجلس الدولة الفرنسي هذه النوعية من القرارات إذا صدرت مشوبة بهذا العيب.

ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري الفرنسي، عندما ألغى قرار نزع ملكية أحد القصور بقصد منع شخص لا ينتمي إلى البلدة من شرائه^(٢)، ولم يقتنع مجلس الدولة الفرنسي بادعاء الإدارة بأنها ستعد القصر ليكون متحفاً وحديقة عامة، لأن الهدف الحقيقي لإصدار هذا القرار هو منع شخص معين أجنبي عن المنطقة من شراء هذا القصر.

٢- موقف مجلس الدولة السوري

إن فكرة استخدام امتياز إصدار مرسوم الاستملاك الممنوح من قبل المشرع بقصد الانتقام موجودة في أحكام مجلس الدولة السوري، غير أنها لم تذكر صراحة في قراراته ولكن استطعنا أن نستخلصها من فحوى هذه القرارات، ومن هذه القرارات، قرار المحكمة الإدارية العليا^(٣) في قضية الوكالة العربية السورية للأنباء، (وتتلخص وقائع الدعوى بأن المطعون ضدهم يملكون عقاراً من منطقة (أبي جرش) العقارية بدمشق، وقد شغلته الوكالة العربية السورية للأنباء استئجاراً منذ عام/١٩٦٤/، وقد أبدت المديرية العامة رغبتها في شراء المقسم المذكور وفاوضتهم في ذلك فاعتذروا، وقد طلب أحد المالكين من المديرية العامة إخلاء المقسم فلجأت المديرية إلى تهديد مالكي المقسم باستملاكه

(١) C. E 16 Fevrier 1972, Ministre de L'equipement et de logement C, Sieur Baron P. 140.

(٢) C. E 6 Janv. 1967. Boucher, J. C. P. 1967, II, 15121, NOT Homont.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في القرار رقم ٥٠ في الطعن ١٢٦ لسنة ١٩٧٨، المجموعة، مرجع سابق، ص ٣٧.

بثمن بخس إذا لم يستجيبوا لطلبها شراءه، وتحت التهديد عرض المالكون عليها سعراً مناسباً فلم ترد عليهم المديرية، وكان أحد المطعون ضدهم الصيدلي (أحمد حلمي الجراح الكمال) يحتفظ بغرفة من غرف المقسم، ويستعملها في إقامته المؤقتة في حالات الضرورة، وقد طلبت منه المديرية العامة أن يتخلى عن هذه الغرفة ويؤجرها إياها فرفض ذلك لحاجته إليها، وقد نشب نزاع بين الطرفين كان من نتيجته أن المدير العام أقدم على احتلال الغرفة، مما حدا به إلى إقامة الدعوى المدنية والجزائية على السيد المدير العام، ثم فوجئ المطعون ضدهم لصدور مرسوم يقضي باستملاك العقار بكامل مقاسمه التي تحوي علاوة على المقسم المأجور مكاتباً تجارية وبيوتاً للسكن).

ولقد جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا، بأن الإدارة التي أصدرت مرسوماً باستملاك العقار موضوع الدعوى، لم تستصدره لتحقيق أي مشروع من المشاريع ذات النفع العام التي نصت عليها المادة ٣ من قانون الاستملاك على سبيل الحصر، وإنما عمدت إلى استصداره من أجل استملاك المقر الذي تشغله استئجاراً بغية جعله ملكاً دائماً لها، وقد توخت به مجرد نقل ملكية المقر إلى ملكيتها، مما يجعله غير متفق مع أهداف قانون الاستملاك ولا يرتكن إلى سند من أحكام القانون وجدير بالإلغاء.

وبذلك تكون المحكمة قد استشفت الغاية من مرسوم الاستملاك هذا، وهو ليس تحقيق الصالح العام بل ليس أكثر من كيد وانتقام من أصحاب العقارات، لأنهم لم يبيعوها العقار بثمن بخس.

كذلك، وعلى نفس المنوال، عرضت أمام المحكمة الإدارية العليا قضية أخرى، كان الانتقام أيضاً هو الغاية من إصدار مرسوم الاستملاك، (وتتلخص وقائع الدعوى بأن فرع اتحاد شبيبة الثورة بحلب شغل العقار مدار البحث منذ تاريخ ١٩٧٤/١/١ وحصلت الجهة المدعية (مالك العقار) على حكم قضائي من أجل تقاضي أجر مثل العقار، ففوجئ مالك العقار بإصدار مرسوم استملاك لعقاره في ١٩٨٧/٥/٥، فقد كان هذا المرسوم بمثابة جزاء وعقوبة على المطالبة بأجر المثل، وكوسيلة للتهرب من تنفيذ الحكم القضائي الذي اكتسب الدرجة القطعية).

فاعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن خروج الاستملاك الجاري بموجب قرار الاستملاك المطعون فيه عن الغاية التي شرع الاستملاك من أجلها في قانون الاستملاك، من شأنه أن يعطي القضاء الحق في ممارسة رقابته الأصلية، في صدد مدى قانونية هذا الاستملاك للوقوف على حقيقة انطباق الاستملاك على الأهداف الأساسية التي يقوم عليها قانون الاستملاك، وأن المخالفة التي أحاطت بقرار الاستملاك المطعون فيه، الذي استهدف استملاك المقر الذي يشغله فرع اتحاد شبيبة الثورة بحلب ابتغاء جعله ملكاً دائماً له، متوخياً مجرد نقل ملكية المقر المذكور إلى ملكيته، فإن هذا القرار يكون مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى حضيض الانعدام، ويغدو من المتعين إلغاؤه التزاماً بأحكام القانون، واستهداءً بالاجتهاد القضائي المستقر في هذا المجال^(١).

وبذلك يكون مجلس الدولة السوري أكد حرصه على مراقبة ركن الغاية كلما انحرفت عن الإطار الشرعي الذي رسمه لها المشرع لتحقيق المنفعة العامة. وهكذا، نكون قد وجدنا بأن مجلس الدولة في كل من فرنسا وسوريا قد تلاقيا على فكرة إلغاء قرار المنفعة العامة إذا صدر بقصد الانتقام والإضرار بالغير وبالتالي مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ولكن اختلفا بذكر عيب الانتقام والإضرار بالغير صراحة، حيث نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذكر ذلك صراحة، بينما نظيره السوري لم يتجرأ على ذكر ذلك صراحة، والسبب بذلك يعود - برأينا - إلى الحالة الاتكالية السائدة في القضاء الإداري السوري على المبادئ التقليدية، والتي توارثها القضاة من سلفهم بدون بذل الجهد المطلوب للتغيير والتطوير بما يتلاءم مع توسع فكرة المنفعة العامة.

المبحث الثاني

السلطة المختصة بالاستملاك

يشترط في قرار الاستملاك لكي تنطبق عليه صفة المشروعية أن يصدر عن جهة مختصة خولها المشرع حق اتخاذ مثل هذا الإجراء، ويراقب القضاء الإداري ذلك فإذا وجد أن القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص قضى بإلغائه.

(١) القرار رقم ١٥٧ في الطعن/١٦٦٤/لعام ١٩٩٦، المجموعة، مرجع سابق، ص ٤٣.

لذلك سوف ندرس ماهية السلطة المختصة ، ورقابة القضاء الإداري على ركن الاختصاص في قرار الاستملاك، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

ماهية السلطة المختصة بالاستملاك

لنتساءل من هي الجهة التي لها الحق في نزع الملكية، وهل يشترط أن تكون السلطة المختصة بنزع ملكية عقار هي نفسها الجهة المستفيدة من عملية الاستملاك ؟

لقد اختلفت الإجابة على هذا التساؤل بحسب التشريعات والاجتهادات القضائية لكل دولة، فالاختلاف بين التشريعات والاجتهادات القضائية المقارنة يتحدد هنا بحسب تطور واتساع فكرة المنفعة العامة، وفي الأصل كانت الدولة ،ممثلة بأشخاصها العامة، وحدها هي التي يحق لها سلطة نزع الملكية، إلا أنه مع نهاية القرن التاسع عشر، ومع تطور فكرة المنفعة العامة أصبحت هذه السلطة تشمل بعض الأشخاص الخاصة، وبالبداية كانت الجهة نازعة الملكية هي نفسها المستفيدة من ذلك، إلا أنه بعد التطور الذي لحق بمفهوم المنفعة العامة أصبحت الجهة المستفيدة مغايرة للجهة نازعة الملكية، وبناءً على ذلك، سنتعرف على الأشخاص العامة ثم الأشخاص الخاصة ثم الأشخاص المستفيدة من نزع الملكية.

الفرع الأول

الأشخاص العامة

سندرس الأشخاص العامة الذين يحق لهم نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريعين الفرنسي والسوري، وذلك على النحو التالي:

أولاً- الأشخاص العامة في التشريع الفرنسي (Les personnes publiques)

كل الأشخاص العامة يملكون سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة وعلى رأسهم الدولة، وأيضاً الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العامة والمناطق والمحافظات والبلديات وتستطيع كل هذه الأشخاص العامة ممارسة سلطة نزع الملكية بشرط أن تحترم مبدأ التخصص (Le principe de spécialité) والذي يعني أنه على كل شخص عام أن يقوم

بنزع الملكية من أجل منفعته، أي أن المصلحة تعود عليه مباشرة، وبناءً على ذلك، يجب أن تعود المنفعة المحلية على البلدية التي قامت بنزع الملكية وأن تكون منفعة محلية وليست قومية.

ولكن مع ذلك، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي سمح لبلدية تيروان (Thérrouanne) بأن تنزع ملكية عقار لإقامة مكتب بريد يقدم منفعة عامة قومية وخدمة للدولة، ولكن مجلس الدولة اشترط أن تعود هذه المنفعة القومية على سكان البلدية التي قامت بنزع الملكية، ويجب أن تأخذ بعين الاعتبار احتياجاتهم وتقدم لهم خدمة محلية إضافة إلى الخدمة القومية، ثم اشترط شرطاً آخرًا وهو أن تظل ملكية العقار للبلدية^(١).

ثانياً - الأشخاص العامة في التشريع السوري

نصت المادة الثانية من قانون الاستملاك رقم ٢٠/ الصادر في ١٩٨٣/٨/٢٤ على أنه: يجوز للوزارات والإدارات والمؤسسات العامة والجهات الإدارية وجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنية وغير المبنية، سواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف أو مثقلة بحق وقي، وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام المنصوص عليها في القانون.

وبالتالي نستطيع أن نذكر الأشخاص العامة التي يحق لها الاستملاك بالأشخاص التالية:

١ - الوزارات: تتمتع كل وزارة بشخصية معنوية لكنها غير مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة، بحيث كل منها تمثل الشخصية المعنوية للدولة في نطاق تخصصها، كما أن لفظ (الوزارات) التي نص عليها المشرع هو لفظ مطلق، ونفهم من هذا اللفظ أن كل وزارة يحق لها الاستملاك، ولكن في الحقيقة أن هناك وزارات لا تقوم بمشاريع ذات نفع عام بشكل مباشر، وبالتالي فهي ليست بحاجة لفكرة الاستملاك، ومثال ذلك وزارة الدولة لشؤون مجلس الوزراء^(٢)، وبناءً على ذلك فإن لفظ وزارة مقيد بنص المادة الثالثة أي الوزارة التي تمتلك مشاريع ذات نفع عام.

(١) Lemasurier Jeanne.o.p.cit, P.27 et 28.

(٢) د. الخاني (عبد الإله)، القانون الإداري، المجلد ٢، ١٩٩٥، دون ذكر مكان الطبع، ص ٣٠.

- ٢- الإدارات المرتبطة بمشاريع ذات نفع عام.
- ٣- المؤسسات العامة، والتي ورد تنظيمها في القانون رقم ٢/ لعام ٢٠٠٥ الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة، والذي أكد على حق المؤسسة العامة في الاستملاك عندما نص في مادته ١٨/ فقرة ج/ بأن للمؤسسة العامة حق الاستملاك لإقامة الشركات العامة والمنشآت العامة والوحدات الاقتصادية أو توسيعها، وذلك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك.
- ٤- الجهات الإدارية، والمقصود بها البلدية أو الوحدة الإدارية حسب ما جاء في نص المادة الأولى من قانون الاستملاك الحالي.
- ٥- جهات القطاع العام.
- إذاً، نستنتج أن كل شخصية عامة اعتبارية تخضع لأحكام القانون العام ولها مشاريع ذات نفع عام قد منحها المشرع سلطة الاستملاك.

الفرع الثاني

الأشخاص الخاصة (Les personnes privées)

رغم أن المبدأ في التشريع الفرنسي هو أن الإدارة هي التي تملك امتياز سلطة نزع الملكية، إلا أن هذه السلطة منحت لبعض أشخاص القانون الخاص بمقتضى نص خاص في القانون، وبصفة استثنائية وفي بعض الحالات التي يقومون فيها بمشاريع ذات نفع عام، وذلك نتيجة تطور فكرة المنفعة العامة.

وهناك فئتان من الأشخاص الخاصة منحهما المشرع سلطة نزع الملكية:

- الفئة الأولى: ملتزمو المرافق والأشغال العامة (Les concessionnaires des Services et travaux publics) (إذ يستطيع هؤلاء الأشخاص أن يقوموا بأنفسهم بإجراءات نزع الملكية لمصلحتهم، وذلك كله يتم طبقاً لأحكام القانون ومثال ذلك:
- ملتزمو المناجم (Le concessionnaires de mines) بموجب قانون ١٨١٠/٤/٢.
- ملتزمو توزيع الطاقة الكهربائية (Distribution d'énergie électrique) بموجب قانون ١٩٠٦/٦/١٥.

- ملتزمو مساقط المياه (Chutes d'eau) بموجب قانون ١٩١٩/٨/٨.
 - ملتزمو الأشغال العامة (Travaux publics) بموجب قانون ١٩٣٥/٨/٨.
 - الفئة الثانية: الأشخاص الذين يقومون بأعمال ذات نفع عام:
- منح المشرع الأشخاص الخاصة بموجب قانون خاص سلطة نزع الملكية، ومثال ذلك:

- مالكو الينابيع المعدنية (Propriétaires de sources thermales) بموجب قانون ١٨٦٥/٧/١٤.

- مؤسسات ناقلات البترول عبر الأنابيب Entrprises de transport de pétrole par canalisation بموجب المادة (١١) من قانون ١٩٥٨/٣/٢٩.

- بعض شركات الاقتصاد المختلط Les sociétés d'économie mixte بموجب قانون ١٩٤٦/٤/٣٠^(١).

لكن، بالمقابل نجد أن القانون السوري وفقاً للمادة الثانية من قانون الاستملاك رقم ٢٠/الصادر في ١٩٨٣/٨/٢٤ السابق ذكرها، اعتبر أن سلطة نزع الملكية يملكها حصراً الأشخاص المعنوية العامة المرفقية والإقليمية، ولم يخول المشرع السوري بعض الأشخاص الخاصة لنزع الملكية كما فعل المشرع الفرنسي.

وبرأينا، باعتبار أن التطور يفرض نفسه، فلا يمكن للمشرع والقضاء الإداري السوري أن يتمترسا عند هذا الموقف، فمن المعلوم أن المرفق العام إما يدار مباشرة من الدولة أو بشكل غير مباشر، فعندما تنتازل السلطة العامة أو الوحدات الإدارية المحلية إلى أحد الأشخاص المعنوية الخاصة بالشركات من أجل إدارة بعض المرافق الاقتصادية واستغلالها بواسطة عقود امتياز، فالظاهر هنا أن تمتع أشخاص القانون الخاص بحق نزع الملكية يبدو إلى حد ما أمراً غير طبيعي، لكن يمكن تبريره ما دام أن نزع الملكية في هذه الحالة لا يخدم مصلحة الملتزم بقدر ما هي تخدم مصلحة السلطة العامة ولحسابها، خصوصاً أن العقارات المنزوعة ملكيتها ستلحق في آخر المطاف بالملك

(^١)Chapus.o.p.cit P 619.

الخاص للدولة ، وذلك إما عاجلاً بإلغاء عقد الامتياز إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو آجلاً عند انقضاء مدة الامتياز .

الفرع الثالث

الأشخاص المستفيدون من نزع الملكية

إن تطور القضاء الإداري نتيجة توسع فكرة المنفعة العامة، أدى إلى تبني قاعدة أنه كلما كان هناك منفعة عامة يراد تحقيقها جاز نزع الملكية، ولو كان القائم بالمشروع فرداً أو شركة خاصة، فلا يشترط أن تكون الدولة ممثلة بأشخاصها العامة هي المستفيدة من نزع الملكية، بل يجوز أن تنزع الملكية لصالح مشاريع ذات نفع عام تقوم بها الشركات والأفراد.

أولاً: الأشخاص المستفيدون من نزع الملكية في فرنسا

الأصل أن نازع الملكية هو المستفيد من هذا النزع، سواء كان شخصاً عاماً أم شخصاً خاصاً، ولكن هناك بعض الحالات التي نص عليها المشرع في القانون الفرنسي يتم بموجبها نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته إلى أحد الأفراد أو الشركات، فالمشرع يخول الشخص العام بنص خاص بنزع ملكية العقار لمصلحة شخص خاص، ومثال ذلك ما ورد في القانون العقاري الصادر في ١٩٥٣/٨/٦ بشأن نزع الملكية لبناء مساكن للقطاع الخاص.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي للأشخاص العامة بنزع الملكية لمصلحة مشروعات خاصة تقوم بنشاط ذي نفع عام، مثال ذلك، نزع الملكية لمصلحة بعض المنظمات الدولية (Organisations internationales) والتي تكون فرنسا عضواً فيها، مثل منظمة الحلف الأطلسي، ففيها مصلحة الدفاع المشترك عن الدول الموقعة في هذا الحلف ومنها فرنسا، وبالتالي يعود النفع العام على فرنسا وأيضاً تلك المتعلقة بدعم تنفيذ برنامج البحث النووي، وهناك أيضاً المنظمات الدولية الاقتصادية وتلك المتعلقة بالتضامن الأوروبي^(١).

(^١)Lemasurier que sais، je.o.p.cit P 32.

وهكذا، نجد أن تطور فكرة المنفعة العامة أدى إلى إعطاء صلاحيات نزع الملكية لكل فئات الأشخاص، سواء العامة منها أو الخاصة أو المختلطة، بالإضافة إلى فكرة الشخص النازع المغاير للشخص المستفيد.

إن مبررات منح هذه الصلاحيات في فرنسا هي قوة الضمانات التي يتمتع بها الأفراد تجاه إجراءات نزع الملكية، وهذه الضمانات نوعان:

١- ضمانات قانونية، كاعتماد نظام التحقيق السابق المتبع في نظام نزع الملكية الفرنسي، لأنه يعكس العلاقة السليمة التي تنشأ بين أصحاب العقارات المزمع نزع ملكيتها وبين الإدارة نازعة الملكية.

٢- ضمانات قضائية، وخاصة تطبيق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، التي أدت إلى تحجيم دور الإدارة، وذلك بإعادة النظر بسلطتها التقديرية فأصبحت حذرة من أن تقع في أخطاء واضحة، لأنها إن فعلت ذلك سوف تكون قراراتها معرضة للإلغاء من قبل القضاء الإداري.

ثانياً: الأشخاص المستفيدون من نزع الملكية في سورية

أجازت المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم/٢٠/ لعام/١٩٨٣/ للجهات الإدارية وللجهات المشرفة على الإسكان أو المختصة به استملاك العقارات المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا المرسوم التشريعي.

أما الجهات الإدارية فهي الوحدة الإدارية أو البلدية، وأما الجهات المشرفة على الإسكان فيقصد بها الوزارات أو المؤسسات العامة التي تستملك لحساب جمعيات تعاونية سكنية يؤلفها موظفو هذه الإدارات وتقوم بالإشراف على إسكان أعضاء هذه الجمعيات، وأما الجهات المختصة بالإسكان فهي تعتبر شخصية اعتبارية لها الحق بالاستملاك، مثل المؤسسة العامة للإسكان.

كذلك أجازت المادة /٢٧/ من المرسوم التشريعي المذكور للجهة الإدارية - البلدية أو الوحدة الإدارية - أن تستملك لحساب الجهات العامة الأخرى التي لها حق الاستملاك.

إذاً، يجوز أن تكون الجهة المستملكة مغايرة للجهة المستفيدة من هذا الاستملاك، ولكن ما يشترط بهذه الإجازة، هو أن الشخصيتين المستملكة والمستفيدة يجب أن تكونا من أشخاص القانون العام، وبالتالي المستملك هو شخصية عامة والمستملك له هو أيضاً شخصية عامة.

وهذا ما يميز القانون السوري عن نظيره الفرنسي كما مر معنا فالمشرع الفرنسي سمح للشخص العام أن ينزع الملكية لصالح الشخص الخاص، بينما لاحظنا أن القضاء السوري لم يقبل هذا الأمر، فقد توصلت المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم/٤٠٩/ لسنة /١٩٨٠/ إلى أن مرسوم الاستملاك إذا كان لنفع أشخاص ولو كانوا معينين بنوعية عملهم لا بأشخاصهم، ولو كانوا غير محصورين، فهو غير محصن لمخالفة الدستور والقانون ويبسط القضاء رقابته عليه.

ولكن، السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو ما دامت الجهة العامة التي يستملك لها يحق لها الاستملاك قانوناً، فلماذا تلجأ إلى جهة عامة أخرى لتستملك لها ؟ أليس من المنطقي أن تستملك هي بنفسها مباشرة وتكون هي المستملكة والمستفيدة من الاستملاك بأن واحد!

لقد أجاب على هذا التساؤل الدكتور عبد الإله الخاني فقال: (نحن نعتقد أن المقصود من هذا النص أن البلديات في المناطق التي تكون فيها سلطات لا مركزية أن تقوم بعمليات استملاك صغرى، فبلدية من بلديات إحدى المحافظات تستملك لمديرية وزارة التربية في المحافظة ذاتها وتتابع عملية الاستملاك لحسابها بدلاً من أن تلجأ المديرية إلى وزارة التربية، ذلك أن متابعة عمليات الاستملاك الصغرى هذه في المحافظة نفسها أسهل^(١)).

والواقع، أن رأي الدكتور الخاني يتناسب مع التشريع وواقع النظام الإداري في سوريا، ولكن برأينا، لو طبقنا مبدأ التخصص الذي تكلمنا عنه في التشريع الفرنسي لما احتجنا إلى مثل هذا النص الذي يدل على مركزية قرار الاستملاك.

^(١) د. الخاني (عبد الإله)، مرجع سابق، ص ٤٣١ و ٤٣٢.

لذلك من الافضل منح سلطة الاستملاك للإدارة المحلية أو البلدية أو المديرية مباشرة لتحقيق منفعتها المحلية، وذلك دون الرجوع إلى الإدارة العليا أو الوزارة، لأن هذا الأمر يسهل الوصول إلى الغاية من الاستملاك، وذلك عندما تقوم الإدارة المحلية باعتبارها تعرف أكثر من الإدارة المركزية التفاصيل الدقيقة للخصوصيات المحلية، فتتسئ نوعاً من التوازن بين المصلحة المحلية العامة وبين مصالح الأفراد الخاصة، الذين يستطيعون الإطلاع على المشروع المزمع إقامته وإبداء آرائهم فيه، وبذلك يطلعون على الأسباب التي استند إليها القرار ودفعت الإدارة إلى إصداره، مما يشكل لديهم قناعة بالمشروع، فقد يبدون روح التعاون مع الإدارة بدل مقاضاتها وعرقلة مشاريعها وإلغاء قراراتها.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على توافر شرط السلطة المختصة

إن رقابة القضاء الإداري على توافر شرط السلطة المختصة يتعلق بعيب عدم الاختصاص وهو أول العيوب التي تشوب القرار الإداري، وله من الأهمية بحيث إن الإدارة هنا مقيدة وليس لها أية سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن الاختصاص.

ويصدر القرار الإداري عن الجهة التي تملك اختصاص إصداره بالطريقة التي رسمها المشرع، وبالتالي أية مخالفة لهذه الطريقة الصحيحة تعتبر مخالفة تجعل القرار الإداري قراراً باطلاً لعلّة عدم الاختصاص.

وتاريخياً، يعتبر عيب عدم الاختصاص أول وجه من وجوه الإلغاء التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي بقصد إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ الشرعية، لذلك سميت دعوى الإلغاء في فرنسا بدعوى تجاوز السلطة (Le recours pour excès de pouvoir) لذلك، نستطيع القول أن أوجه الإلغاء هي من صنع القضاء الإداري في فرنسا، أما في سورية فهي من صنع المشرع.

ويعد عيب الاختصاص هو العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام، وبالتالي ينتج عن تعلقه بالنظام العام أنه يجوز إبداء الدفع بعيب

الاختصاص في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما أن للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يثره طالب الإلغاء.

كذلك، إذا ولد القرار معيباً بعدم الاختصاص فلا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق من الجهة المختصة بل يجب أن يصدر القرار الصحيح ابتداءً من جانب السلطة المختصة. كما لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص، لأن قواعد الاختصاص مقررة قانونياً للإدارة من أجل تحقيق الصالح العام وليس لصالح الإدارة فتعديلها كما تشاء^(١)، ويعتبر الاختصاص في قرار المنفعة العامة موضوع لمصلحة الإدارة والأفراد على السواء.

وهناك حالتان لعدم الاختصاص: حالة عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)، وحالة عدم الاختصاص البسيط، ويتمثل معيار التفرقة بين عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط في وجود شبهة الاختصاص السليم، فنكون أمام اغتصاب السلطة إذا انعدمت هذه الشبهة، كما إذا صدر القرار من غير موظف، أما عند وجود هذه الشبهة وثار الشك حول صحة الاختصاص فإن الأمر يتصل بعيب عدم الاختصاص البسيط^(٢).

أما فائدة التفرقة بينهما، فهي أن عدم الاختصاص الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، واعتباره كأن لم يكن ويجرده من صفته كقرار إداري، وينتج عن ذلك أن القرار المعدوم لا يتحصن بأية مدة مهما طالّت فلا يسري عليه التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء فيستطيع الطاعن أن يطلب تقرير انعدامه بأي وقت شاء، كما أن القرار المعدوم لا يختص بتقرير انعدامه القضاء الإداري فحسب بل القضاء العادي أيضاً، لأنه بمثابة عقبة مادية وغصب للسلطة.

(١) د. طلبة (عبد الله)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٢) د. الحلو (ماجد راغب)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٦٠. وانظر أيضاً د. عبد الوهاب (محمد رفعت) ود. محمد عثمان (حسين عثمان) القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية عام ٢٠٠٠، ص ١١٢. وانظر أيضاً د. بسيوني عبد الله (عبد الغني)، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٨٧.

أما عدم الاختصاص البسيط، فيؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، وبالتالي يحتفظ القرار الإداري بصفته وتكون له حصانة القرارات الإدارية، بحيث يسقط الحق في طلب إلغائه بفوات ميعاد الطعن فيه، وتقتصر سلطة إلغائه على القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي.

وصورة عدم الاختصاص الجسيم: تتمثل في غصب السلطة (L'usurpation de pouvoir) وهو اغتصاب حق إصدار القرار من قبل من لا يملك هذا الحق، كالتصرف الذي يقوم به فرد عادي ليست له أية صفة عامة.

أما صور عدم الاختصاص البسيط فهي:

١- عدم الاختصاص المكاني: غالباً ما يحدد المشرع نطاق الاختصاص بمكان معين أي داخل الإقليم الجغرافي، وبالتالي، لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه، ومثال ذلك كما لو قامت لجنة ضم الأراضي الزراعية لإحدى القرى بضم بعض الأراضي التابعة للقرى المجاورة.

٢- عدم الاختصاص الزمني: كما لو صدر القرار الإداري عن الموظف الذي أصدره قبل أن يتقلد مهام وظيفته بشكل قانوني، أو بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، وهذا يعني أن النشاط الإداري للهيئات ولرجال الإدارة محدودة بحقبة زمنية معينة، وعلى ذلك يكون القرار مشوباً بعدم الاختصاص الزمني إذا ما حدد المشرع زمناً معيناً لاعتبار القرار الإداري نافذاً وانقضى هذا الزمن المحدد، كما لا تعتبر التصرفات التي تتم بعد هذا الزمن قانونية إذا كانت مستندة على القرار نفسه.

٣- عدم الاختصاص الموضوعي: يجب أن يصدر القرار الإداري عن السلطة التي حددها القانون وولاها اختصاص إصداره، ولعيب الاختصاص الموضوعي شكلان:

الأول: عدم الاختصاص الإيجابي: وذلك عندما تتعدى سلطة إدارية بشكل مباشر وإرادي أو سهواً على اختصاصات سلطة إدارية أخرى.

والثاني: عدم الاختصاص السلبي: عندما تمتنع سلطة إدارية عن مزاوله اختصاصها خطأ كما لو ربطت سلطة إدارية قرارها برأي لاحق يصدر عن هيئة استشارية،

في حين أنها تستطيع اتخاذ القرار الإداري دون اللجوء إلى الحصول على هذا الرأي.

وبشكل عام يمثل عدم الاختصاص الموضوعي اعتداء من هيئة إدارية على هيئة أخرى أو من عضو على اختصاص عضو آخر، كاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية مساوية لها، أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أدنى منها أو اعتداء سلطة مركزية على سلطة إدارية لا مركزية أو العكس.

وبعد أن أخذنا فكرة عن ركن الاختصاص في القرار الإداري بشكل عام سنتحدث عنه في قرار الاستملاك بشكل خاص، وذلك في دراسة مدى رقابة القضاء الإداري على ركن الاختصاص في كل من فرنسا وسوريا، لذلك سندرسه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري الفرنسي على ركن الاختصاص

في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

تبنى القضاء الإداري الفرنسي عيب عدم الاختصاص ورتب عليه في حال حصوله جزاء بطلان القرار، وتجدر الإشارة إلى أن وجود هذا العيب المتعلق بعدم الاختصاص قليلاً ما يثار إذا ما قارناه مع العيوب الأخرى التي تمس القرار الإداري، ويعود السبب في ذلك (كما يراه بعض الفقهاء الفرنسيين)⁽¹⁾ إلى أن قواعد الاختصاص واضحة وبسيطة نسبياً وذلك في عملية توزيع الاختصاص بإصدار قرار إعلان المنفعة العامة، ولكن نرى أن هذه العملية قد تكون معقدة بعض الشيء لأن هذا الاختصاص - كما ذكرنا في بحث سابق - موزع بين ثلاث جهات، هي الوزير المختص والمحافظ المختص ومجلس الدولة وذلك حسب نتيجة التحقيق السابق لقرار المنفعة العامة وتبعاً لأهمية المشروع، مما يتطلب رقابة أكثر دقة من قبل القضاء الإداري، وذلك على النحو التالي:

(¹)Homont (André), L'expropriation Pour cause d'utilité Publique, Librairies techniques, Paris, 1975 p48

١- يصدر قرار إعلان المنفعة العامة من الوزير المختص في حالة إذا كان رأي المحقق بالموافقة، أوفي حالة إذا كانت العمليات التي تقع في أكثر من محافظتين ولم يكن هناك اتفاق بينهما، فقد اعتبر مجلس الدولة في قضية إنشاء مدينة جامعية شرق مدينة ليل في ١٩٧١/٥/٢٨^(١) أن وزير التعمير والإسكان كان مختصاً بتقرير المنفعة العامة لكسب ملكية العقارات اللازمة لإنشاء المدينة الجديدة طالما أن رأي المفوض المحقق كان موافقاً.

٢- أما صدور القرار من المحافظ المختص فيتم في حالة إذا كان رأي المحقق بالموافقة على المشروع، وكانت العقارات المطلوب نزع ملكيتها واقعة ضمن حدود محافظته.

٣- أما اختصاص مجلس الدولة فيتم بمرسوم يصدر في حالة إذا كان رأي المحقق بعدم الموافقة، أو حالة إذا كان هناك عمليات هامة أو ذات طبيعة خاصة حتى لو كان رأي المحقق بالموافقة.

ويعتبر توزيع الاختصاص على النحو الذي ذكرنا من النظام العام الفرنسي، أي أن القاضي يبحث من تلقاء نفسه في اختصاص الجهة التي أصدرت قرار المنفعة العامة. لذلك، إن الإدارة هنا مقيدة وليس لها أية سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن الاختصاص، مما يوسع من رقابة مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي يقضي ببطلان قرار المنفعة العامة عندما يجد أن صدور قرار المنفعة العامة قد صدر من جهة أخرى غير تلك المخولة بإصداره من قبل المشرع^(٢)، ولهذه الأسباب كما ذكرنا فإن الحالات التي مرت على مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص قليلة نسبياً، وأهم هذه الحالات:

١- قيام وحدة محلية بنزع الملكية لإنشاء مأمورية لتحصيل الضرائب، وهي عملية ذات طابع قومي وليس محلياً، وبناءً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار

(١) C. E 28 Mai. 1971, Fédération de défense des Personnes concernées Par le projet (Ville nouvelle Est) Rec. P. 409 concl. Braibant.

(٢) Le Petit (Jean, François) – o.p. cit- P37.

إعلان المنفعة العامة لأنه اعتبر ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص الموضوعي عندما استعملت الإدارة نزع الملكية لتنفيذ هذه العملية التي تخرج عن نطاق اختصاصها^(١).

٢. قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضاً بأنه لا يجوز تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير في الحالات التي يكون فيها الاختصاص للمحافظ حصراً^(٢)، وهذه الحالة أيضاً تعتبر من حالات عدم الاختصاص الموضوعي باعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاص سلطة لا مركزية.

٣. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار المنفعة العامة لوجود عيب عدم الاختصاص، عندما فصلت الإدارة التي أصدرت قرار نزع ملكية عقار في مسألة ملكية هذا العقار^(٣)، وبذلك وقعت في عيب عدم الاختصاص الجسيم مما يعد حالة من حالات غصب السلطة، لأن الفصل في ملكية العقار هو من اختصاص السلطة القضائية، وبالتالي يعد ذلك اعتداء من سلطة إدارية على اختصاص سلطة قضائية.

٤- كذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا قامت الإدارة بضم جزء من القطاع العام إلى العقارات التي نزعت ملكيتها فإنه لا تجوز نزع ملكية هذا الجزء، وإنما يتم تغيير تخصيص النفع العام لهذا الجزء، وفي هذه الحالة يجب أن تقوم السلطة المختصة بتغيير هذا التخصيص^(٤).

وهكذا، لاحظنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد أولى عيب عدم الاختصاص أهمية كبيرة فكانت رقابته واسعة عليه، لأن هذا العيب يعتبر من النظام العام، وبالتالي يستطيع مجلس الدولة أن يثير هذا العيب من تلقاء نفسه، ويتحقق من أن مصدر قرار المنفعة العامة التزم بضوابط الاختصاص التي قررها المشرع، فإذا وجد أن القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص قضى بإلغائه.

(١) Homont (André), L'expropriation Pour cause d'utilité Publique, Librairies techniques, Paris, 1975, p.48.

(٢) C. E 25 février. 1976, Ministre de transport, Rec, p11

(٣) C. E 12 Mars 1952, commune de saugues, Rec, Leb, p159

(٤) C. E 6 juillet, 1973, Michelin et Veyret, précité A. J. P. I, 1973, p114, note Homont

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإداري السوري على ركن الاختصاص في قرار الاستملاك

اشتراط المشرع في طعون الأفراد والهيئات بالإلغاء أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، ونستنتج من هذا النص أن المشرع صرّح بشكل مباشر بعيب الاختصاص.

والواقع، أنه نادراً ما تعرض القضاء الإداري السوري لعيب عدم الاختصاص في مرسوم الاستملاك، وذلك بسبب كونه من النظام العام الذي يخول القاضي الإداري أن يقوم من تلقاء ذاته بإبطال قرار الاستملاك المشوب بعيب عدم الاختصاص، فقرار الاستملاك الصادر بقرار وزاري بدلاً عن مرسوم استملاك من رئيس الجمهورية هو قرار فاقد لأهم عناصره وواجب إبطاله، ذلك أن القرارات الصادرة عن الوزير بإعطاء صفة النفع العام، ما هي إلا قرارات كاشفة، وليس لها أن تنشأ صفة عامة في الأموال الخاصة. لذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري^(١) أن الاستملاك للنفع العام بقرار وزاري يعتبر مشوباً بعيب عدم الاختصاص بصورة جسيمة تتحدر إلى درجة الانعدام، وأن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص بالنظر في الدعوى التي تستهدف إعلان انعدامه.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا^(٢) على أن الاستملاك النهائي يجب أن يصدر عن رئيس الدولة، فقد قضت (لئن كانت المادة الثالثة من المرسوم التشريعي رقم ٨/ لسنة ١٩٥٦ بإحداث المؤسسة العامة لكهرباء سورية قد نصت على أن للمؤسسة في الحدود التي يتطلبها تحقيق أهدافها حق التملك للنفع العام، إلا أنها قيدت ذلك بأن يجري

(١) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢٤ في القضية رقم ٢٦٣ لعام ١٩٧٠، منشور في كتاب سلوم (صبحي) تشريعات الاستملاك، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٨١ في الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٧١. مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق.

التملك وفق أحكام قانون الاستملاك النافذ، وهذا يعني بالبداية أن القرار النهائي بالاستملاك يجب أن يصدر عن رئيس الدولة).

كما أوجب قرار لمحكمة القضاء الإداري رقم ٢٧٤ في القضية رقم /١٦٠/ لعام ١٩٧٤ على إصدار قرار الاستملاك بناء على قرار الوزير المختص، وبذلك يعتبر موافقاً للقانون ومحصناً من الإلغاء استناداً إلى المادة السابعة من قانون الاستملاك.

كما نص قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢٨١ في القضية ٣٩٤ لعام ١٩٧٣ على أن استصدار قرار من رئيس مجلس الوزراء يتضمن ما يحويه قرار استملاك مطلوب الحكم بإعلان انعدامه لصدوره عن مرجع غير مختص، يعتبر إلغاءً لقرار الاستملاك الصادر عن مرجع غير مختص، ولا يترك مجالاً للبحث في شرعية صدوره عن مرجع غير مختص وبطلانه أو انعدامه، ويكون لمالك العقار المطالبة بإجراءات جديدة للتخمين وفق الأصول القانونية على أساس قيمة العقار بتاريخ الاستملاك.

كما أعلنت محكمة القضاء الإداري في حكم لها رقم ٤/٣٠١٣ لعام ٢٠٠٩ ، والذي أيدته المحكمة الإدارية العليا، انعدام قرار الاستملاك الصادر عن رئيس مجلس مدينة بنش لصدوره عن غير مرجعه القانوني المختص، الأمر الذي يشوب قرار الاستملاك بعبء جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام.

ومن الجدير ذكره، أن هناك بلاغاً من رئاسة مجلس الوزراء رقم /١٤٨/ تاريخ ١٩٧٢/٩/١٢ ينص على عدم استصدار مرسوم استملاك لعقار سبقه مرسوم استملاك آخر، لذلك ينبغي الامتناع كلياً عن استصدار مرسوم استملاك لعقار سبقه مرسوم آخر لم تكتمل إجراءاته^(١).

كما تجدر الإشارة إلى أن الأصل في اختصاص إصدار مرسوم الاستملاك يعود لرئيس الجمهورية، ولكن وفقاً للمرسوم التشريعي رقم /١١/ تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٦ فقد نقل اختصاص رئيس الجمهورية المذكور لرئيس مجلس الوزراء، فقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أنه (تصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء الصكوك التي تقضي القوانين والأنظمة النافذة بأن تصدر بمرسوم وذلك في الشؤون التالية: ... الاستملاك لتنفيذ

(١) سلوم (صبحي)، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٣٥.

المشاريع ذات النفع العام، أما إلغاء الاستملاك أو تعديله المؤدي إلى التخلي عن جزء من العقارات المستملكة فيتم بمرسوم).

ولكن الدستور السوري لعام ٢٠١٢ كان حريصاً على التأكيد على الاختصاص الأصيل لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم الاستملاك، لأن نقل اختصاص رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الوزراء بإصدار قرار الاستملاك، إنما يقلل من مدى حماية الأفراد أصحاب العقارات من تعسف الإدارة، وحسناً فعل المشرع الدستوري عندما أعاد هذا الاختصاص إلى رئيس الجمهورية.

المبحث الثالث

محل الاستملاك

قبل أن نتحدث عن نطاق نزع الملكية، لابد أن نتحدث عن مفهوم محل الاستملاك ونقصد العقارات بأنواعها الثلاث: العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص والحقوق العينية العقارية، كما سنتحدث عن مفهوم المنقول، لأن بعض التشريعات أجازت نزع ملكية المنقول في حدود ضيقة وضمن شروط محددة.

أولاً- العقار: تقسم العقارات في نظر القانون إلى ثلاثة أنواع:

١- العقارات بطبيعتها: عرفت المادة /٨٤/ من القانون المدني السوري العقار بطبيعته (هو كل شيء مستقر بحيزه، ثابت فيه، لا يمكن نقله دون تلف) ولا تقتصر العقارات بطبيعتها على الأراضي بل هي تشمل أيضاً ما فوق الأرض من نباتات وأبنية وما تحتها من مناجم ومقالع^(١).

٢- العقارات بالتخصيص: عرفت أيضاً المادة /٨٤/ الفقرة الثانية من القانون المدني السوري العقار بالتخصيص بأنه (المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته، هو أيضاً مملوك له) كما إذا خصص صاحب الأرض

(١) د. السرميني (عبد الجواد) ود. الترماني (عبد السلام)، القانون المدني، ج ١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص ٤٩ وما بعدها.

الزراعية آلات زراعية يستعين بها على زراعة أرضه، فيرتبط المنقول بالعقار ارتباطاً لا انفكاك عنه حتى ليصبح العقار والمنقول جميعاً وحدة اقتصادية لا تتجزأ.

٣- الحقوق العينية العقارية: وهي نوعان:

أ- الحقوق العينية الأصلية العقارية: ويأتي في مقدمتها حق الملكية سواء أوقع على عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص، ثم تتفرع عن حق الملكية حقوقاً عقارية تقع على عقار (كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحق التصرف).

ب- الحقوق العينية التبعية العقارية: كالرهن التأميني والرهن الحيازي والامتياز سواء أوقعوا على عقار بطبيعته أو بالتخصيص.

والفرق بين الحقوق العينية الأصلية وتلك التبعية هو أن الأصلية هي التي تقوم بذاتها دون حاجة إلى غيرها، بينما التبعية فهي حقوق مقررة على أشياء معينة لضمان الوفاء بالتزام ما^(١).

ثانياً- المنقول: هو كل ما ليس بعقار، والمنقول نوعان:

١- المنقول بطبيعته: وهو كل شيء يمكن أن ينتقل من مكان إلى آخر دون تلف سواء أكان قابلاً للحركة بذاته (كالحيوان) أو كان قابلاً للحركة بدافع خارجي (كالجماد) شريطة أن لا يرصده مالكه على خدمة عقار أو استغلاله، لأن هذا الرصد يحوله إلى عقار بالتخصيص كالنقود وأثاث المنازل وبضائع الأسواق والتيار الكهربائي والغاز ومواد البناء، ووسائل النقل على اختلاف أنواعها مثل السيارات والطائرات.

٢- المنقول بحسب المآل: يجب أن يتوافر شرطان في العقار بطبيعته ليكون منقولاً بحسب المآل وهما:

أ- أن يكون التعامل في العقار في نظر المتعاقدين أوفي نظر القانون قد جرى على أساس ما سيصير إليه العقار في المآل.

ب- أن يكون المآل المحقق القريب لهذا العقار هو أن يصبح بالفعل منقولاً.

(١) د. سوار، (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني، ج ١، مطبعة الداودي، دمشق ١٩٨١، ص ٢٩ وما بعدها.

وبعد أن استعرضنا مفهوم العقار والمنقول، نستطيع القول أن المبدأ في الاستملاك أنه لا يرد إلا على العقارات، ولكن توجد هناك بعض الاستثناءات على هذا المبدأ عندما يكون محل الاستملاك متمثلاً بالمنقولات، وتختلف سعة هذه الاستثناءات وضيقها بحسب تشريعات كل دولة، ولذلك سوف ندرس نظرة التشريعات الفرنسية والسورية لمحل الاستملاك من خلال المبدأ واستثناءاته، ومدى رقابة القضاء الإداري على محل الاستملاك، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نزع ملكية العقارات

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على محل الاستملاك

المطلب الأول

نزع ملكية العقارات

المبدأ، أن نزع الملكية لا يرد إلا على عقارات، سواء العقار بالطبيعة أو العقار بالتخصيص، ولكن هل يجوز نزع الحقوق العينية العقارية، وهل يجوز أيضاً نزع ملكية عقارات الأشخاص العامة، وهل هناك من استثناءات لجواز نزع ملكية المنقولات.

الفرع الأول

العقارات المادية

تقسم العقارات المادية إلى نوعان:

أولاً: العقار بالطبيعة

أ- في التشريع الفرنسي:

يرد نزع الملكية على كل العقارات بالطبيعة سواء كانت مبنية أو غير مبنية ويجوز أن يرد على كامل العقار كما يجوز أن يرد على جزء منه فقط، أو على ملكية البناء دون الأرض، ولكن إذا كان الجزء الباقي غير مفيد فإنه يمكن نزع ملكية العقار بكامله، كما يجوز نزع ملكية باطن الأرض بدون نزع ملكية سطحها، كما إذا احتاجت الإدارة باطن الأرض لمد أنابيب مياه أو إنشاء طرق للسكك الحديدية تحت الأرض، ولكن لا يمنع من

نزع ملكية الباطن والسطح معاً، كما لو أرادت الجهة الإدارية نازعة ملكية باطن الأرض لمد أنابيب الصرف الصحي أن تخصص سطح الأرض لاستعماله كشارع عام.

ب- في التشريع السوري:

حسب نص المادة الثانية من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ تاريخ ١٩٨٣/٨/٢٤ تعتبر كل العقارات بالطبيعة قابلة للاستملاك سواء كانت هذه العقارات مبنية أو غير مبنية وسواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً خاصاً للإدارة أو ملكاً للوقف أو مثقلة بحق وقفي.

والأراضي التي تعتبر ملكاً صرفاً هي الأراضي الواقعة داخل المدن، والتي جرى عليها التحديد والتحرير ، كما يجوز استملاك الأراضي الأميرية بشرط تحديدها وتحريرها كما نصت المادة العاشرة من القانون المذكور، وكما يجوز استملاك العقارات يجوز استملاك أجزاء العقارات الصالحة للبناء بقصد دمجها أو توحيدها أو إفرازها لتصبح قابلة للبناء، وذلك حسب المادة الخامسة من قانون الاستملاك الحالي، التي أجازت للجهة الإدارية أن تستملك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء بموجب نظام البناء النافذ أو لأسباب فنية أخرى كالمساحة أو الشكل الهندسي، وذلك بقصد دمجها أو توحيدها أو إفرازها بشكل تصبح معه قابلة للبناء بمقتضى الأنظمة والاعتبارات الفنية.

وعلى ذلك، فالاستملاك في سوريا يشمل الأرض والبناء القائم عليها، فلا يجوز أن يستملك البناء وحده دون الأرض أو مسكناً واحداً من المساكن التي يتشكل منها.

ولابد من الإشارة إلى أن القانون رقم /٢٦/ لعام /٢٠٠٠/ قد تبنى رؤية أخرى تختلف عن القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم /٢٦/ لعام /٢٠٠٠/ على عدم جواز استملاك العقارات الوقفية لجميع الطوائف، وهذا ما أكدته رأي الجمعية العمومية في مجلس الدولة رقم ٩٩ لعام ١٩٨٨ مبرراً ذلك (باعتبار أن العقارات الوقفية لها طبيعة خاصة حيث تؤدي خدمات ذات نفع عام وإن الجهات القائمة تعمل باستمرار على تقسيم العقارات الوقفية بقصد إقامة المشاريع التي تتجلى في مراميها صفة النفع العام بأبهى صورها، وإن إخضاع هذه العقارات لأحكام القانون ٦٠ من شأنه أن يغلّ يد الجهات المشرفة على الأوقاف لدى مختلف الطوائف في دعم المشاريع

الخيرية والمؤسسات العلمية والانسانية، مما يعطل أو يؤثر سلباً على رسالة الوقف الخيرية).

في حين سمح القانون /٢٠/ لعام /١٩٨٣/ استملاك العقارات الوقفية لجميع الطوائف ، والسؤال الذي يتبادر للذهن، أو ليست المبررات التي ساقها رأي الجمعية العمومية في مجلس الدولة في خصوص استملاك العقارات الوقفية وفقاً للقانون رقم ٦٠ نستطيع أن نطبقها على القانون رقم ٢٠، مما يقودنا إلى عدم استقرار المشرع السوري على مبدأ واحد في تشريعات الاستملاك، لذلك ندعو مشرعنا إلى جمع كل تشريعات الاستملاك المتعددة وتبني تشريع استملاك واحد يحقق المساواة والعدالة للجميع.

كذلك حدد القانون رقم /٢٦/ لعام /٢٠٠٠/ مناطق التوسع العمراني بالأراضي التي ستلحق بالمخطط التنظيمي، وكذلك الأراضي الواقعة ضمن المخطط التنظيمي التي لم يتم تنظيمها أو تقسيمها خلال مدة زمنية محددة، وإعطاء الحق لمالكي العقارات ضمن المخطط التنظيمي المصدق إذا لم تقرر الجهة الإدارية تطبيق الباب الثاني من القانون المذكور، وفي حال تخلفهم تطبيق أحكام هذا القانون على عقاراتهم وتستملك بموجبه وكانت نظرة القانون المذكور إلى تقسيم العقارات نظرة خاصة حيث صنف العقارات إلى ثلاث فئات وهي:

أولاً: المقاسم المخصصة للسكن، وكانت هذه العقارات في ظل القانون /٦٠/ لعام /١٩٧٩/ تباع لجهات القطاع العام والمشارك والجمعيات التعاونية السكنية والأفراد الذين استملك عقاراتهم، وفق ضبوط يصدر بها قرار من وزير الإسكان والمرافق، وبعد نفاذ القانون /٢٦/ لعام /٢٠٠٠/ أصبح مصير هذه العقارات كالتالي:

أ- المقاسم التي تشكل قيمتها التخمينية ٦٠% من القيم التخمينية لمقاسم كامل المنطقة تباع إلى جهات القطاع العام لغايات السكن والجمعيات التعاونية السكنية حصراً.

ب- وأما باقي مقاسم المنطقة فتباع إلى الأفراد الذين استملك عقاراتهم كل بنسبة قيمة عقاره المستملك على أن يدفع كامل تكاليف ما خصص له.

ثانياً: المقاسم المخصصة للمشيدات العامة المحددة في المادة الأولى من القانون رقم ٩ لعام ١٩٧٤ وتشمل الجهة الإدارية والمدارس والمخافر والمستشفيات والمستوصفات

ومراكز الإطفاء والمعابد والمكتبات العامة والمراكز الثقافية والأماكن المعدة للآثار العامة والملاعب الرياضية ومراكز الرعاية الاجتماعية وتسلم هذه المقاسم إلى الجهات المختصة بدون مقابل.

ثالثاً: المقاسم المخصصة كلياً أو جزئياً للأبنية الخدمية، كالأسواق والمحلات والمكاتب التجارية والمهن الحرة وغيرها، ويجوز بيعها وفق أحكام القانون النافذ لدى الجهة المستملكة.

وبالتالي، فإن صدور القانون ٢٦ لعام ٢٠٠٠ يكون قد حاول المساهمة في إنهاء حالة الجمود العمراني الذي تشهده غالبية مراكز المحافظات، ولتأمين احتياجات القطاع العام والتعاوني السكني من الأراضي بأسعار اقتصادية، وليفسح المجال أمام القطاع الخاص السكني للمشاركة في عملية التشييد والإعمار.

ثانياً: العقار بالتخصيص

أ- العقار بالتخصيص (Les immobles par destination) في التشريع الفرنسي
المبدأ أنه لا يجوز أن تنزع ملكية العقارات بالتخصيص إلا إذا كانت هذه العقارات تمثل جزءاً مكماً للعقار الأصلي وكانت من ملحقات هذا العقار، أو إذا كان فصلها عن العقار الأصلي سيخلف ضرراً كبيراً عليه، عندها يمكن أن تنزع ملكية العقارات بالتخصيص^(١).

ب- العقار بالتخصيص في التشريع السوري: نص المشرع السوري على نزع ملكية العقارات وحدها، لذلك ذهب رأي لإدارة التشريع في وزارة العدل إلى أن الاستملاك لا يقع إلا على العقارات بطبيعتها ولا يشمل العقارات بالتخصيص، لأنه وسيلة من الوسائل القسرية التي يكره فيها المرء على التخلي عن ملكه، ومن شأنه أن يحد من حق المرء في التمتع به واستغلاله واستثماره والتصرف فيه بالشكل المرغوب وإلى الشخص الذي يريد^(٢).

ولكن، نحن نؤيد فكرة جواز استملاك العقارات بالتخصيص، وذلك استناداً إلى القاعدة التي تقول أن الفرع يتبع الأصل، فليس هناك ما يمنع من أن يشمل نزع الملكية العقارات بالتخصيص، لأن الهدف من نزع ملكية العقار هو تحقيق المنفعة العامة^(٣).

(١) Lemasurier- que sais، je o.p.cit P 33.

(٢) محمد صياح النشواتي، مرجع سابق، ص ١٠٥٩.

(٣) د. فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص ٥٠.

ونتيجة لذلك، إذا كان نزع العقارات بالتخصيص يؤدي إلى الإضرار بالجزء المتصلة به من البناء، لأن الأصل أنه إذا كان العقار بالتخصيص يمكن أن يفصل عن العقار الأصلي فلا تنزع ملكيته ويرد لمالكه، ولكن إذا كان فصل هذا العقار يؤدي إلى ضرره، أو إلى ضرر العقار الأصلي وينتقص من قيمته، فعندئذ يأخذ نازع الملكية ويقوم بتعويض المالك.

الفرع الثاني

الحقوق العينية العقارية (Les droit réels immobiliers)

أولاً: في التشريع الفرنسي

ظل التشريع الفرنسي يمنع نزع ملكية الحقوق العينية العقارية، سواء الأصلية أو التبعية، بشكل مستقل عن العقار حتى صدور مرسوم ٢٣/١٠/١٩٥٨/ حيث أجاز القانون الفرنسي نزع ملكية الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بحيث أصبح يحق للإدارة أن تنزع مثلاً ملكية حق الارتفاق (Les servitudes) فقط دون أن تنزع معه ملكية العقار المخدم أو الخادم، وبالتالي لا يبقى للعقار المخدم أي حق ارتفاق، بينما كان الوضع القانوني قبل صدور المرسوم المذكور، أنه لا يحق للإدارة نزع ملكية حق الارتفاق وحده، وعليها إذا أرادت ذلك أن تنزع ملكية العقار المخدم بكامله.

ثانياً: في التشريع السوري

لا يجوز أن تكون الحقوق العينية العقارية محلاً لنزع الملكية، وإن كان العقار المنزوعة ملكيته سوف يتطهر منها على أثر إتمام إجراءات نزع الملكية، لأن قانون الاستملاك السوري لم يرد في نصوصه ما يجيز للإدارة نزع ملكية الحقوق العينية العقارية وحدها استقلالاً عن العقار، بل يترتب على نزع الملكية تطهير العقارات من هذه الحقوق وينقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض، لذلك لا يمكن استملاك الحقوق العينية العقارية بصفة مستقلة وأصلية عن العقارات المادية، بل تستملك بصفة فرع وتابع للعقارات المادية.

ولقد كان المشرع المصري أكثر وضوحاً عندما نص في قانون نزع الملكية رقم ١٠/ لسنة ١٩٩٠ بالمادة ٢٣/ (لا توقف دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر

الدعاوى العينية إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها وينتقل حق الطالبين إلى التعويض^(١).

الفرع الثالث

نزع عقارات الأشخاص العامة

لا تثير العقارات المملوكة ملكية خاصة أية إشكالية، لأنه يجوز نزع ملكيتها فيجوز للدولة مثلاً نزع ملكية عقار مملوك ملكية خاصة لشخص عام محلي إذا ما رفض هذا الأخير التنازل عنه ودياً لصالح الدولة^(٢)، ولكن بالرغم من أنه يحق للدولة نزع الملكية إلا أنها ليست بحاجة لهذا الفعل، وبكيفية أن تقوم بتغيير في التخصيص، أي أن تخصص العقار للمنفعة العامة بدون اللجوء إلى اتخاذ إجراءات نزع الملكية.

ولكن، المشكلة تثور، عندما تريد الدولة أن تنزع ملكية عقار مملوك ملكية عامة لشخص عام؟ اختلف الفقهاء حول هذه المسألة، وانقسموا إلى فريقين على النحو التالي:

أولاً: أنصار عدم جواز نزع ملكية المال العام

يرى معظم الفقهاء^(٣) عدم جواز نزع ملكية المال العام، ويرجعون سبب ذلك إلى عدة مبررات هي:

أ- إن نزع الملكية يعتبر تصرفاً، ومن المعروف أن الأموال العامة غير قابلة للتصرف فيها، ولأن نزع الملكية يتم اللجوء إليه بشكل استثنائي من أجل المنفعة العامة، والأموال العامة كما هو معروف مخصصة للنفع العام.

ب- إن إجراءات نزع الملكية وضعها المشرع من أجل ضمان عدم اعتداء الإدارة على العقارات دون مقابل، وفي هذه المسألة لا يمكن تصور ذلك لأن المال العام بالأصل ملك للدولة ولا يمكن أن تقوم باعتداء عليه.

^(١) الشواربي (عبد الحميد) والمستشار عثمان (أسامة)، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأحكام الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٣٩.

^(٢) د. شيحا (إبراهيم)، مبادئ وأحكام القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٥١٢.

^(٣) انظر من أيد هذا الرأي من الفقهاء: د. الطماوي، مرجع سابق، ص ٨٦٠، ود. الحلو، مرجع سابق، ص ٦٥٨ ود. فوده، مرجع سابق، ص ٤٩.

ثانياً: أنصار جواز نزع ملكية المال العام

أجاز الفقه الكلاسيكي الفرنسي القديم الذي ساد في القرن التاسع عشر نزع ملكية المال العام، فقد ذهب رأي^(١) من الفقهاء إلى جواز نزع ملكية الأموال العامة المملوكة للأشخاص العامة اللامركزية، إذا ما أرادت الدولة أن تقيم على هذه الأموال مشروعات ذات منفعة عامة قومية، وهذا الرأي حاول أن يدحض المبررات التي استند إليها الفقهاء في عدم جواز نزع ملكية الأموال العامة، والتي تتلخص بالتالي:

١- لا يصح الاستناد إلى مبدأ عدم التصرف في الأموال العامة لمنع نزع الملكية، لأن هذه القاعدة وجدت لمنع انتقال ملكية الأموال العامة إلى الأفراد حتى لا ينقطع الانتفاع العام، بينما إذا قامت الدولة بنزع الملكية فالمنفعة العامة لا تنقطع، بل كل ما هناك يتم تغيير وجهة التخصيص من إشباع حاجة عامة قومية.

٢- ليس هناك ما يمنع من انتقال ملكية هذه الأموال من ذمة شخص عام لا مركزي إلى ذمة الدولة عن طريق نزع الملكية، ما دام هذا النقل جائزاً عن طريق تدخل المشرع كما هو حاصل في القانون الفرنسي.

٣- أما الاستناد إلى أن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة هو طريق استثنائي، قصد باتباع إجراءاته حماية الملكيات الخاصة دون حماية الأشخاص العامة، فإن هذا الطريق قد قصد به من ناحية أخرى قهر المالكين الذين يفضلون مصالحهم الشخصية وتعليتها على المصلحة العامة، ولما كانت المصالح العامة درجات يعلو بعضها فوق بعض فإن المصلحة القومية تعلو المصلحة العامة المحلية، ومن ثم فإن قيام الدولة بنزع ملكية الأموال العامة المملوكة للأشخاص العامة اللامركزية يكون مقبولاً.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي ونعتبره نظرياً وبعيداً عن التطبيق العملي في سورية إذ لم يحدث أن تدخلت الدولة لتنزع ملكية عقار مملوك لإحدى المحافظات لتخصيصه للمنفعة العامة القومية، وعادة تلجأ الدولة إلى المحافظة بما لها من سيطرة عليها وتخطبها بأن تغير وجهة التخصيص للمنفعة العامة، وخاصة أن الحكومة تهيمن على

(١) د. شيا (ابراهيم)، مرجع سابق، ص ٥١٢ وما بعدها.

الإدارات اللامركزية، لذلك ليس هناك حاجة إلى إجراءات نزع الملكية، ولا يحول بين الحكومة وبين الغرض الذي تسعى إليه أي شيء^(١).

لذلك، منذ أوائل القرن العشرين أصبح الاتجاه العام نحو عدم جواز نزع ملكية عقار مملوك ملكية عامة لشخص عام، فإذا أرادت الإدارة تخصيص عقار ما يملكه شخص من أشخاص القانون العام فلديها عدة اختيارات:

١- إما أن تتفق بشكل ودي مع الشخص العام المالك للعقار وذلك من أجل تغيير وجه التخصص.

٢- وإما أن تجرد هذا العقار من صفة العمومية، وبذلك يدخل ضمن الأملاك الخاصة لتقوم بعد ذلك بإجراءات نزع ملكيته.

٣- وإما أن تقوم بإجراء عملية تبادل بشأن العقار المطلوب.

وبناء على ما تقدم، فإنه لا يجوز قانوناً وفقهاً نزع ملكية العقارات التي تملكها الأشخاص العامة ملكية عامة^(٢)، وبذلك أخذ المشرع السوري، واعتبر أن عقارات الأشخاص العامة إذا كانت من الأملاك العامة لا يجوز استملاكها، حيث يمكن في الواقع أن تقوم الإدارة المركزية بمخاطبة الإدارة المحلية، بما لها من سيطرة عليها، بإجبارها على تغيير وجهة التخصيص للمنفعة العامة لذلك ليس هناك حاجة إلى اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية إذا كانت العقارات من الأملاك العامة.

وما يؤكد ذلك ما جاء في بلاغ رئاسة مجلس الوزراء لعام ١٩٨٦ (على جميع الوزارات والإدارات والمؤسسات العامة وجهات القطاع العام كافة عند رغبتها باستملاك أرضٍ ما التأكد من عائدية الأرض التي ترغب باستملاكها قبل استصدار الصك اللازم لذلك ، وإذا تبين أنها عائدة للدولة فيكتب بذلك إلى وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي لتقوم بتخصيصها للجهة الراغبة حسب الأصول).

(١) د. فودة، مرجع سابق، ص ٨٤ و ٩٤

(٢) Lemasurier o.p.cit P، 34، 126.

الفرع الرابع

نزع ملكية المنقولات

من حيث المبدأ أن الاستملاك لا يرد إلا على العقارات، ولكن لهذا المبدأ استثناءات، وخاصة في القانون الفرنسي، فقد أجاز القانون الفرنسي نزع ملكية المنقولات في بعض النصوص القانونية منها: - قانون ١٩٣٦/٨/١١ الذي ينص على جواز نزع ملكية المنقولات والإمدادات الحربية الخاصة بالمصانع إضافة للعقارات من أجل تأمين عمل مصانع الحرب.

- قانون ١٩٦٨/١/٢ الذي نص في مادته /٤٠/ على جواز نزع ملكية براءات الاختراع العسكرية المتعلقة بالدفاع الوطني.

- كما نص قانون ١٩٨٩/١٢/١ ومرسوم ١٩٩١/١٢/٥ على جواز نزع ملكية المنقولات البحرية المتعلقة بالأشياء التي لها قيمة ثقافية أو تاريخية (Bien culturel maritimes) مثل حطام السفن القديمة، وهذا القانون أجاز لوزير الثقافة أن ينزع ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة الواقعة ضمن الأملاك العامة البحرية، وأن يعلن قرار المنفعة العامة لصالح الدولة.

أما في التشريع السوري فلا يجوز استملاك الأموال المنقولة ويقتصر الاستملاك على العقارات فقط.

وهكذا نجد، أن المشرع الفرنسي مقارنة مع المشرع السوري قد خطا خطوات كبيرة نحو توسيع نطاق نزع الملكية، فقد أباح نزع ملكية الحقوق العينية الأصلية (كحق الانتفاع) بشكل مستقل عن العقار المثقل بهذه الحقوق.

كما أنه سمح بنزع ملكية المدافن الخاصة، وأيضاً سمح بنزع ملكية جوف الأرض دون نزع ملكية سطحها، كما أنه أجاز نزع ملكية المنقولات إذا كان ذلك لازماً لأغراض الدفاع الوطني.

وكل هذا التوسع لم يعرفه المشرع السوري ، بالرغم من أن بعض التشريعات العربية قد عرفت نزع ملكية المنقول، ومنها الكويت، فقد نصت المادة السابعة من قانون الآثار الكويتي رقم ١١/ لسنة ١٩٦٠ على أنه: (يجوز لوزير الإرشاد أن يستملك أي

أثر منقول أو غير منقول يوجد في أراضي الكويت...) ^(١)، وكذلك نصت المادة الثانية والثلاثون من قانون رقم ٤/ لسنة ١٩٦٢ والمعدل بموجب قانون رقم ٤/ لسنة ١٩٩٩ الكويتي على أنه: (يجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة نزع ملكية الاختراعات ونماذج المنفعة لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو بالدفاع الوطني) وفي هذه الحالة يكون لصاحب البراءة الحق في تعويض عادل.

ونحن لا نميل إلى الأخذ بهذا التوسع في محل الاستملاك الذي انتهجه المشرع الفرنسي، فهذا التوسع لا يتناسب مع طبيعة ظروفنا ونظام تشريعنا، وليس صحيحاً دائماً أن نحذو حذو المشرع الفرنسي في كل ما يسن من تشريعات حديثة قبل أن نهى الأرضية الصالحة لكل تشريع جديد، فلا بد من دراسة مستفيضة نستطيع من خلالها أن نسن التشريعات التي تناسبنا وتناسب مجتمعاتنا وبيئتنا، آخذين بعين الاعتبار اختلاف العوامل الثقافية والاجتماعية والاقتصادية بيننا وبين فرنسا والغرب، فالتوسع في فكرة محل الاستملاك تحتاج إلى ما يقابلها من توسع في فكرة المنفعة العامة، والتي بدورها تحتاج إلى ضمانات توازي الضمانات القانونية والقضائية الموجودة في فرنسا لتواكب التوسع في محل الاستملاك.

المطلب الثاني

الرقابة على ركن المحل في قرار الاستملاك

محل القرار الإداري بشكل عام، هو موضوع هذا القرار أو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها، بشرط أن يكون ذلك جائزاً وممكناً قانوناً ^(٢)، فإذا خالف القرار الإداري أية قاعدة قانونية نص عليها المشرع فإنه يعتبر مشوباً بعيب المحل، الذي يطلق عليه عيب مخالفة القانون.

ويقصد بعيب المحل بالنسبة لقرار الاستملاك مخالفة الإدارة للقواعد القانونية التي نص عليها المشرع في قانون الاستملاك والتي تنظم آثار هذا القرار، وأهم قيد يتعلق

^(١) د. القباني (بكر)، القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، دون ذكر تاريخ الطبع، ص ٢٩٦،

^(٢) د. بسيوني عبد الله (عبد الغني)، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، ط ١٩٨٧ ص ٤٣٧.

بمحل قرار الاستملاك على الإدارة الالتزام به، هو أن يصدر قرار نزع الملكية بشأن عقار.

فكيف مارس القضاء الإداري رقابته في كل من فرنسا وسوريا على ركن المحل في قرار الاستملاك، وخاصة موضوع العقار.

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري الفرنسي

على ركن المحل في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

إن رقابة القضاء الإداري على ركن المحل ضيقة، لأن المشرع الفرنسي لم يضع شروطاً أو قيوداً تحد من حرية سلطة الإدارة بخصوص محل قرار المنفعة العامة سوى قيدين، فإذا خالفت الإدارة هذين القيدين تكون خرجت عن القواعد القانونية، وبالتالي يكون قرار المنفعة العامة عرضه للإلغاء لأنه صدر مشوباً بعيب المحل، وهذان القيدان هما: أولاً- يجب أن يكون محل نزع الملكية عقاراً:

المبدأ، أن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة لا يرد إلا على العقارات، ولكن القانون الفرنسي وضع لهذا الشرط بعض الاستثناءات والحالات الخاصة، ومنها أنه يمكن أن يرد بصفة استثنائية على الحقوق العينية، كما يرد بصفة عارضة على المنقولات.

وتبعاً لذلك، إذا كان هناك نص خاص في القانون الفرنسي يلتزم مجلس الدولة بتطبيقه مخالفاً القاعدة العامة بأن قرار المنفعة العامة لا يرد إلا على العقارات، فقد سمح مرسوم ١٩٥٣/١٠/٣٠ نزع ملكية بعض المنقولات، وهي براءات الاختراع العسكرية كذلك قانون ١٩٣٦/٨/١١ أجاز نزع ملكية المنقولات أو المواد اللازمة لتموين المصانع الحربية.

كذلك رأينا سابقاً، أن قرار نزع الملكية لا يرد على العقار بالتخصيص إلا إذا كان مرتبطاً بالعقار بصفة دائمة، ويعتبر جزءاً منه ويتبع مصيره، كذلك يجوز في قانون نزع

الملكية الفرنسي نزع ملكية عقار بأكمله أو جزء منه فقط، وتبعاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز نزع ملكية طابقين علويين من عقار بقصد إقامة جسر متحرك^(١).

كما يجب أن يرد قرار المنفعة العامة على الملكية الخاصة وليس على الملكية العامة، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن صدور قرار المنفعة العامة بشأن أحد العقارات الداخلة ضمن القطاع العام لا يعد من إجراءات نزع الملكية، وإنما يعد تغييراً للتخصيص^(٢).

ثانياً . ألا تتجاوز إجراءات نزع الملكية المدة المحددة لها:

اعتبر القضاء الإداري الفرنسي أن محل قرار المنفعة العامة هو إعلان الإدارة عن نيّتها في اعتبار مشروع ما من أعمال المنفعة العامة، وإمكانية اتخاذها الإجراءات اللازمة لنزع ملكية العقار اللازم لإقامته، وتبعاً لهذه القاعدة، فإنه ليس هناك أي التزام قانوني على الإدارة باستكمال إجراءات نزع الملكية، وبالتالي تستطيع الإدارة العدول عن إقامة المشروع الذي تقررت المنفعة العامة من أجله دون أن تعتبر الإدارة مخطئة^(٣).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه ليس من حق المالكين التمسك بقرار المنفعة العامة وإجبار الإدارة على نزع ملكيتهم التي تضمنها القرار، لأن قرار المنفعة العامة لا ينشئ حقوقاً لهم بهذا المجال.

رغم أن المشرع الفرنسي لم يلزم الإدارة باستكمال إجراءات نزع الملكية، لكنه بالمقابل اشترط عليها أن تتم هذه الإجراءات خلال مدة معينة لا يجوز بعدها للإدارة اتخاذ تلك الإجراءات لسقوط أثر قرار المنفعة العامة، ومن ثم تلتزم الإدارة بإصدار قرار جديد.

ويحدد قرار المنفعة العامة المدة اللازمة التي تستغرقها عملية نزع الملكية، ولا يجوز أن تزيد هذه المدة على خمس سنوات إذا كان تقرير المنفعة العامة يتم بقرار وزاري أو من المحافظ، أو عشر سنوات بالنسبة لعمليات نزع الملكية الواردة في خطط التنظيم العمراني.

(١) C. E. 21 Decembre, 1860, le Tissier Dlaunay Rec. Lebon, P. 324.

انظر أيضاً د. عبد اللطيف (محمد) مرجع سابق، ص ١٦

(٢) C. E. 6 Juillet, 1973 Michelin et veyret A. J. D. A 1973, P 587, Not, Homont.

(٣) C. E 20 Mars 1968, A. J. P.I , 1969, P.103.

ولكن إذا احتاجت الإدارة لمدة أكبر لإنجاز مشروعها فما العمل؟

للإجابة على هذا التساؤل، فرق مجلس الدولة الفرنسي بين حالتين:

الأولى: حالة عدم انتهاء مدة قرار المنفعة العامة: تستطيع الإدارة تجديد هذه المدة، دون حاجة إلى إجراء تحقيق سابق، بشرط عدم حدوث تغير جوهري في موضوع العملية وحدود الموقع الذي ستنتم فيه، أوفي الظروف الواقعية والقانونية^(١).

الثانية: حالة انتهاء مدة قرار المنفعة العامة: إذا انتهت مدة قرار المنفعة العامة فلا يجوز تجديدها، حيث أصبح لا وجود لقرار المنفعة العامة، وتلتزم الإدارة بأن تعيد إجراءات استصدار قرار جديد^(٢).

وهكذا، يتضح لنا أن عيب المحل قلما يلجأ إليه مجلس الدولة الفرنسي للاستناد إليه من أجل إلغاء قرار المنفعة العامة، والسبب في ذلك هو قلة القيود التي وضعها المشرع الفرنسي على عاتق الإدارة نازعة الملكية، وبالمقابل تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الإداري السوري على ركن المحل في قرار الاستملاك

إن التشريع السوري واضح في تحديد محل الاستملاك، فقد اقتصر على العقارات فقط دون المنقولات، وبالتالي فالإدارات تتحاشى هذه المخالفة الصريحة لنص القانون. وبالتالي، يتجسد عملياً عيب المحل في التشريع السوري في المخالفة المباشرة للقانون، حيث تقوم الإدارة بإصدار قرار مخالف لنص قانوني، إما بنتيجة جهلها للقانون أو بسبب تجاهلها إياه، وفي هذه الحالة يحق لصاحب المصلحة أن يطالب بإلغاء هذا القرار.

أما بالنسبة لمرسوم الاستملاك، فإن محل الاستملاك هو العقار الذي صدر فيه قرار نزع ملكيته، وبالتالي سيكون محور دراستنا حول شرعية العقار الذي يستهدفه قرار الاستملاك من حيث طبيعته، ومن حيث مدى تطابق الشروط القانونية التي وضعها

^(١)C. E. 8 October, 1980, Lamouille et Polanco, Rec, P. 357

^(٢)C. E. 17, Avril 1970, Dame Fasy, A. J. D. A 1970, P 340, Note Homont.

المشرع السوري على العقار لكي تنزع ملكيته، وهنا تأتي رقابة القضاء الإداري لتتأكد من أن العقار الذي سوف تنزع ملكيته غير مشوب بعيب المحل.

ومن الجدير ذكره أن غرض قانون الاستملاك رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩ هو تخطيط وتقسيم العقارات المشمولة بأحكامه إلى مقاسم جاهزة للبناء عليها، وتأمين المرافق العامة لها وبيعها من ثم للراغبين في البناء عليها من جهات القطاع العام والمشارك والجمعيات التعاونية السكنية والأفراد الذين استمكت عقاراتهم، أما غرض قانون الاستملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ فهو تحقيق مشاريع النفع العام الأخرى والتي نص عليها.

وبناءً عليه سوف نقسم دراستنا إلى قسمين، نتكلم بالقسم الأول عن رقابة القضاء الإداري السوري على ركن المحل في مرسوم الاستملاك الصادر استناداً للقانون رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣، ودور القضاء الإداري في التأكد من مدى التزام الإدارة بالشروط التي وضعها المشرع لاختيار العقار المزمع نزع ملكيته، ثم نتكلم في القسم الثاني عن رقابة القضاء الإداري على العقار الجائر استملاكه وفقاً لقانون التوسع العمراني رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٢٦/ لعام ٢٠٠٠.

أولاً: رقابة القضاء الإداري على العقارات الجائر استملاكها وفقاً للقانون ٢٠ لعام ١٩٨٣

إن التشريع السوري كان واضحاً في تحديد محل الاستملاك، لذلك لم يثر كثيراً من القضايا في هذا المجال، لذلك لم نجد - حسب علمنا - قضية تتعلق باستملاك الأموال المنقولة لأن الاستملاك يقتصر على العقارات فقط دون المنقولات، وبالتالي فالإدارات تتحاشى هذه المخالفة الصريحة لنص القانون.

لقد حدد المشرع السوري العقارات الجائر استملاكها في المادة الثانية من قانون الاستملاك رقم ٢٠ تاريخ ٢٤/٨/١٩٨٣، لذلك كانت رقابة القضاء الإداري السوري تظهر كلما وجدت أن العقار محل الاستملاك مما لا يجوز استملاكه وفقاً لنص القانون، فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها، أن الاستملاك كما يرد على العقارات المبنية فإنه يقع على العقارات غير المبنية، سواء أكانت عرصات منظمة ومعدة للبناء، أم كانت مجرد أراضٍ سليخة، إذ لا يخفى أن الهدف الذي تبتغيه الإدارة من إجراء الاستملاك

يرتبط ارتباطاً وثيق الصلة بمفهوم النفع العام، فحيثما تتوافر عناصره لدى الإدارة جاز لها أن تبأشر عملية الاستملاك بصرف النظر عن نوعية العقار محل الاستملاك^(١)، وهنا نلاحظ أنه يوجد ارتباط وثيق بين محل الاستملاك وغايته.

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها بأن الاستملاك ليس وقفاً على العقارات غير المفزة بل هو يشمل جميع العقارات المبنية وغير المبنية سواء أكانت مفزة إلى مقاسم أم لا^(٢).

كما قررت محكمة القضاء الإداري بأن الاستملاك على الإجمال لا يقع إلا على عقار محدود بذاته ولا يمكن انتقاله لعقار آخر لنفس المالك^(٣).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بجواز استملاك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء بقصد دعمها أو توحيدها أو إفرازها بشكل تصبح معه قابلة للبناء حسب الأنظمة الفنية^(٤).

ثانياً: رقابة القضاء الإداري على العقارات الخاضعة للقانون رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩^(٥)

يقصد بمناطق التوسع العمراني في موطن تطبيق القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩ جميع العقارات وأجزاء العقارات غير المنظمة وغير المقسمة، والواقعة ضمن المخطط التنظيمي العام المصدق، إلا أن القانون ٦٠ لم يستثن جميع مناطق التوسع العمراني من القانون رقم ٩ لعام ١٩٧٤ إنما اقتصر على مناطق التوسع العمراني في محافظة دمشق وفي

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/١٤٨/ في الطعن رقم/٢٢٢/ لعام ١٩٧٨. المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/١٨٧/ في الطعن رقم/٢١٥/ لعام/١٩٧٣/ منشور أيضاً في كتاب سلوم (صبحي)، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٩.

وانظر أيضاً قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٣٥٧/١٩٧٦ منشور في كتاب النشواتي، مرجع سابق، ص ١٠٥٩.

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٣٥٧/١٩٧٦ منشور في كتاب النشواتي، مرجع سابق، ص ١٠٥٩.

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٩٩ لعام ١٩٧٥ وقرارها أيضاً رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٧/ منشور في كتاب سلوم (صبحي)، تشريعات الاستملاك، مرجع سابق ص ١٠٣.

(٥) تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم ٢٦/ لعام ٢٠٠٠

مدن مراكز المحافظات الأخرى، وعليه فإن العقارات الخاضعة للقانون ٦٠ لعام ١٩٧٩ يشترط فيها ما يلي:

١. أن تقع ضمن المخطط التنظيمي لمحافظة مدينة دمشق ومدن مراكز المحافظات:

فإذا كان العقار واقعاً خارج المخطط التنظيمي لمحافظة مدينة دمشق أو مدن مراكز المحافظات فلا يطبق عليه القانون رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩، إلا أنه تعد تابعة لمحافظة دمشق مناطق التوسع السكني الواقعة داخل المخطط التنظيمي العام المصدق ولو كانت خارج حدودها الإدارية^(١).

ففي اجتهاد للمحكمة الإدارية العليا، وبعد دراسة القضية، توصلت المحكمة إلى أن ثبوت وقوع العقار خارج المخطط التنظيمي لمدينة حلب، بين حدود المحافظة الإدارية وأن التقسيم والتنظيم الذي قامت به مؤسسة الإسكان العسكرية^(٢) تم دون وضع أسس تخطيطية استناداً إلى القانون رقم ٥ لعام ١٩٨٢ وعمدت إلى تشييد فيلات فخمة، وإن إقرار الاستملاك كان لتغطية إجراءات وضع يدها على العقارات المستملكة، يجعل قرار الاستملاك غير منطبق مع الواقع الذي صدر من أجله، ولا يتفق مع أحكام القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩، وقضت بإلغاء مرسوم الاستملاك لاستملاك عقارات مقسمة ومنظمة.

وفي اجتهاد آخر للمحكمة الإدارية العليا، اعتبرت فيه أن وقوع العقار في مركز المدينة الذي يخرج به داهية من مناطق التوسع العمراني، يدعو إلى اعتباره بطبيعته وبحكم موقعه غير واقع في منطقة التوسع العمراني أصلاً، وغير خاضع لأحكام القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩^(٣).

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري أجازت الاستملاك ضمن المخطط التنظيمي عندما اعتبرت أنه ليس ثمة ما يمنع من استملاك عقار ضمن مخطط تنظيمي مكتسب

(١) المادة الأولى من القانون ٢٦ لعام ٢٠٠٠.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٦٢ طعن ٩٠٢ لعام ١٩٩٥، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٥، مرجع سابق، ص ١٤١، ٣١٥.

(٣) قرار طعن ٥٩ لعام ١٩٨٩، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص

الدرجة القطعية، ولإدارة في كل حين ترجيح المصلحة العامة للمرفق العام على المصلحة الخاصة إذا اقتضى التخيير بينهما^(١).

وفي قضية أخرى تصدت لها محكمة القضاء الإداري، تتلخص وقائعها بأنه بموجب قرار صادر من رئاسة مجلس الوزراء جرى استملاك عقار من المنطقة العقارية الثالثة بحماه، وذلك بالاستناد إلى أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٩ من أجل تنفيذ مشروع (حي البعث) فطعن مالك العقار بهذا القرار مدعياً بأن العقار (محل الاستملاك) لا يخضع لأحكام القانون رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩، باعتباره محطة توزيع محروقات مبنية برخصة أصولية، وأن العقار مخصص لأغراض غير زراعية ومبني في قسم منه فاستعانت المحكمة بالخبرة الفنية، فانتهى الخبير إلى القول بأن حي البعث سينفذ في منطقة التوسع العمراني بموجب المخطط التنظيمي للمدينة وعلى عقارات غير مقسمة وغير منظمة، وأن الجزء المبني من العقار موضوع الدعوى بموجب رخصة أصولية غير خاضع لأحكام القانون ٦٠ لسنة ١٩٧٩.

وبناء على ذلك، قضت المحكمة بانعدام القرار جزئياً فيما تضمنه من استملاك القسم المبني من العقار موضوع النزاع، واعتبرت أن العقار موضوع الدعوى بحسب المخطط التنظيمي للمدينة واقع ضمن منطقة توسع عمراني، وهو غير مقسم وغير منظم فيخضع القسم غير المبني منه لأحكام القانون ذي الرقم ٦٠ لسنة ١٩٧٩، أما القسم المبني منه برخصة بناء نظامية فيخرج عن شمول هذا القانون^(٢).

وفي رأي لمجلس الدولة أفتى فيه بعدم قانونية استملاك العقارات التي تقرر تطبيق قانون تنظيم وعمران المدن عليها، إلا بعد إنجاز عمليات التنظيم وتصديق المخطط التنظيمي وبما يتفق مع هذا المخطط.

وقد أوجد القانون رقم ٢٦ لعام ٢٠٠٠ حلولاً لهذه المشاكل عندما حدد مناطق التوسع العمراني بالأراضي التي ستلحق بالمخطط التنظيمي، وكذلك الأراضي الواقعة

^(١) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٦. منشور في كتاب النشواتي، مرجع سابق، ص ١٠٥٩

^(٢) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢٤٩ / ٢ لعام ١٩٩٧ مجلة المحامون العددان ٥ و ٦ لعام ١٩٩٩ السنة ٦٤ ص ٥١٤، ٥١٥.

ضمن المخطط التنظيمي التي لم يتم تنظيمها أو تقسيمها خلال مدة زمنية محددة، وإعطاء الحق لمالكي العقارات ضمن المخطط التنظيمي المصدق إذا لم تقرر الجهة الإدارية تطبيق الباب الثاني من القانون المذكور، وفي حال تخلفهم تطبيق أحكام هذا القانون على عقاراتهم وتستملك بموجبه، وحسناً فعل المشرع ذلك عندما أضاف الأراضي التي ستلحق بالمخطط التنظيمي إلى مناطق التوسع العمراني لتشملها أحكام القانون المذكور.

٢ . أن لا يكون العقار قد جرى تنظيمه أو تقسيمه حسب القوانين النافذة قبل صدور القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩ :

سواء جرى تنظيمه وتقسيمه بمفرده أو بعد دمج مع غيره من عقارات أو أجزاء العقارات المستملكة، وذلك بهدف إحداث منطقة سكنية متكاملة لا تقتصر على المقاسم السكنية بل تشمل أيضاً الطرق وما قد يلزمها من مقاسم ومشيدات عامة وأبنية الخدمة. فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها، عدم مشروعية استملاك العقارات المنظمة والمقسمة إلى مقاسم معدة للبناء قبل صدور القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩، والممنوحة الصفة العمرانية - سكن حديث - ومكلفة برسم مقابل تحسين بموجب قرار صادر عن المرجع المختص قبل صدور القانون المذكور^(١).

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا قضت بأن الاستملاك ينسحب على العقارات وأجزائها غير المنظمة وغير المقسمة الواقعة ضمن المخطط التنظيمي العام المصدق وبالتالي، فإن استملاك العقارات المنظمة والمقسمة يعتبر غير مشروع^(٢).

وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بحكم آخر بأن القانون رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩ لا يجيز استملاك عقار مفرز ومقسم وفقاً لمخطط مقدم للجهة الإدارية قبل نفاذه، وقرار الاستملاك في هذه الحالة يعتبر مشوباً بعيب جوهري ينحدر به إلى الانعدام^(٣).

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا ٢٠٩ طعن ١٥٤٨ / ١٩٩٥، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٩ / لعام ١٩٩٥ مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق ص ١٢٧.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في اجتهاد آخر إلى أن القانون ٦٠ لعام ١٩٧٩ لا يجيز استملاك عقار مفرز ومقسم وفقاً لمخطط مقدم إلى الجهة الإدارية قبل نفاذه. وقرار الاستملاك في هذه الحالة يعتبر مشوباً بعيب جوهري ينحدر إلى الانعدام، بداعي أن العقارين المستملكين واقعان ضمن المصور التنظيمي لمدينة حلب، والمصدق قبل تاريخ صدور القانون رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩، وحيث أنهما محدودا الهوية التنظيمية ومعروفا المنطقة العمرانية قبل صدور القانون ١٩٧٩/٦٠، وبما أنه يمكن الترخيص لبناء هذين العقارين بدون حاجة للإفراز طالما أنه لم يحدد منهاج الوجائب مساحة عظمى لبنائها^(٢).

وفي اجتهاد آخر، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن العقار مدار البحث وحسب المخطط التنظيمي النافذ لمدينة طرطوس المصدق بموجب قرار وزارة الإسكان والمرافق ذي الرقم ١٥٢ بتاريخ ٧ / ٢ / ١٩٧٩، يتضمن قسماً سياحياً وحديقة عامة وقسماً سكنياً مع وجائب وفق النظام التفصيلي، وهذا يعني أنه عقار منظم داخل المخطط التنظيمي للمدينة النافذ بتاريخ ٧ / ٢ / ١٩٧٩ وهو تاريخ سابق على صدور القانون ١٩٧٩/٦٠، وأن هذا العقار لا يخضع البتة لأحكام القانون ذي الرقم ١٩٧٩/٦٠ لأنه يعد مفرزاً ومقسماً وقابلاً للبناء عليه وفق أنظمة البناء قبل صدور القانون المشار إليه^(٣).

وفي الواقع، وتعليقاً على القانون رقم ٢٦ لعام ٢٠٠٠ نجد أن هذا القانون حوّل مسار القانون رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩ من قانون استملاك إلى قانون توسع عمراني، يهدف إلى استبدال الأراضي الزراعية القابلة للتنظيم العمراني بمقاسم سكنية مخدّمة بشوارع وحدائق ومدارس وغيرها من المرافق الخدمية، وبنسبة ٤٠% للمالكين و ٦٠% للوحدات الإدارية، وذلك عن طريق المقايضة، مما يفسح المجال للقطاع الخاص السكني للمشاركة

^(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٧٩ في الطعن ٨٦٢ لعام ١٩٩٥. مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق.

^(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا ٧٦ طعن ٨٦٢، لعام ١٩٩٥، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق لعام ١٩٩٥، ص ١٦٣.

^(٣) قرار رقم ٥٦١ طعن ٢٠٨١ لعام ١٩٩٠، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، لعام ١٩٩٠، ص ٦٩.

في عملية التشييد والإعمار، عندما ترك له ٤٠% من الأراضي الزراعية، والسماح له ببناء وبيع هذه المقاسم، ويكون بذلك قد منح الفرصة للمالكين أن يشاركوا بتحقيق المنفعة العامة التي تسير جنباً إلى جنب مع المصلحة الخاصة.

وبذلك، نكون قد لاحظنا أن رقابة القضاء الإداري السوري على ركن المحل في قرار الاستملاك المستند إلى قانون التوسع العمراني رقم ٦٠ لعام ١٩٧٩ (والمعدل بالقانون ٢٦ لعام ٢٠٠٠) تتوسع أكثر من قرارات الاستملاك المستندة إلى القانون ٢٠ لعام ١٩٨٣، والسبب أن المشرع قد وضع قيوداً وشروطاً على ركن المحل (العقار) في الأول أكثر من الثاني، لذلك قام القضاء الإداري السوري بالتحقق من مدى التزام الإدارة نازعة الملكية بتطبيق الشروط التي أوجبها المشرع ليكون العقار جائزاً استملاكه.

وبدورنا ، ندعو المشرع السوري إلى اتباع منهج المشرع الفرنسي بتحديد مدة معينة لإنجاز المشروع، وحتى يقوم مشرعنا السوري بذلك، نناشد مجلس الدولة السوري بسد هذا النقص، فيراقب الفترة الزمنية لإنجاز المشروع بأن تكون معقولة ومنطقية.

المبحث الرابع

وجوب التعويض

إن من العدل والمنطق أن يخصص للمنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً، لأن الأفراد متساوون في الانتفاع بالمرافق العامة وفي تحمل تكاليفها، لذلك من غير الجائز أن يقع عبء تكاليف أعمال المنفعة العامة على بعض الأفراد بينما تعود الفائدة على غيرهم، كما يعتبر أساس التزام الإدارة بالتعويض هو القانون وليس العمل غير المشروع، فعندما منح القانون لأشخاص القانون العام هذا الامتياز الاستثنائي بنزع ملكية عقار، كان لابد أن يقدم لمالك العقار المنزوعة ملكيته ضماناً مقنعة وعادلة مقابل استخدام الإدارة هذه السلطة الخطيرة التي تمس حق الملكية الفردية، ولذلك منح القانون الأفراد حق التعويض، وأوجب على الإدارة أن تقوم بصرف تعويض عادل لهم، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة، فإن وجد مالك العقار المنزوعة ملكيته أن ما أعطي من تعويض هو أقل من القيمة الحقيقية للعقار جاز له أن يعترض على ذلك.

لذلك نجد أن أكثر دساتير العالم نصت على أن الاستملاك لا يتم إلا مقابل تعويض عادل، والتعويض يعتبر القيمة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته.

ولكن، مسألة عدالة التعويض مسألة نسبية تختلف من تشريع بلد ما لتشريع آخر، وعلى ذلك سوف ندرس التعويض من خلال المواضيع التالية:

المطلب الأول: مبدأ عدالة التعويض

المطلب الثاني: القواعد العامة للتعويض.

المطلب الثالث: قضاء التعويض

المطلب الأول

مبدأ عدالة التعويض

يهدف مبدأ عدالة التعويض لإزالة التناقض بين المصلحتين العامة والخاصة، ولإعادة التوازن بينهما قدر الإمكان، كما أن مبدأ عدالة التعويض لا يتناقض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء أو التكاليف العامة، ومن المعلوم أن عدالة التعويض لا تقتصر على مصلحة المنزوعة ملكياتهم فحسب بل وتشمل مصلحة الإدارة أيضاً، لذلك نصت أكثر تشريعات الدول على أن الاستملاك لا يتم إلا مقابل تعويض عادل.

الفرع الأول

مبدأ عدالة التعويض في التشريعات المقارنة والتشريع السوري

لقد اخترنا بعض من هذه التشريعات، كالتشريع الفرنسي، كون أكثر تشريعاتنا تستقي منه، والتشريع المصري لقرب مصر منا جغرافياً وتاريخياً وثقافياً، وذلك على النحو التالي:

أولاً. في التشريع الفرنسي:

نصت المادة ١٧ لإعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩/ على أن (الملكية مصونة ومقدسة، ولا يجوز أن يحرم منها أحد إلا إذا كانت الضرورة العامة تقتضي ذلك بصورة مؤكدة ووفقاً للقانون وبشرط دفع تعويض عادل ومسبق)^(١).

(١)Chapus.o.p.cit. P624 et 625.

كما نصت المادة /١٢/ من قانون نزع الملكية بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٣ على أن قرار القاضي بنزع الملكية لا ينفذ إلا بعد دفع التعويض للمالك أو إيداعه على ذمته إذا رفض هذا التعويض، لذلك ارتبطت عدالة التعويض بفرنسا بشرط دفع التعويض بشكل مسبق (juste et Préalable) والذي يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تنزع ملكية عقار إلا بعد التعويض عنه.

ثانياً: في التشريع المصري

كل الدساتير المصرية التي سبقت دستور سنة ١٩٧١ نصت على مبدأ التعويض العادل كشرط وضمانة أساسية لمالك العقار المنزوعة ملكيته، فقد نص دستور سنة ١٩٢٣ بمادته التاسعة على 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).

كذلك تكررت صياغة هذا النص بلفظه في دستور سنة ١٩٥٦ بمادته /١١/ على أن (الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون).

كذلك تكررت صياغة هذا النص حرفياً في دستور (الجمهورية العربية المتحدة) سنة ١٩٥٨ وأيضاً في دستور سنة ١٩٦٤.

ولكن الغريب أن دستور سنة ١٩٧١ لم يسر على نفس المنهج، فقد أغفل لفظ العدل عند تقدير التعويض، فقد جاء في المادة ٣٤ أن (الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون).

وأغلب الفقهاء المصريين اعتبروا هذا الإغفال ليس عدولاً من المشرع عما أقرته الدساتير التي سبقته بمبدأ عدالة التعويض، وإنما اعتبار أن هذا المبدأ قد استقر في الدساتير السابقة وفي نفوس الناس، فوصل بالمشرع إلى الحد الذي لا يحتاج الأمر فيه إلى النص عليه في الدستور، ولكننا نخالف هذا الرأي لأن صياغة نصوص الدستور

يجب أن تكون دقيقة ومحددة، فلا يوجد معنى لحذف لفظ عدالة التعويض ولا يوجد مبرر للعدول عنه.

ولكن إذا كان الدستور قد أغفل لفظ عدالة التعويض، فإن القانون المدني - وهو الشريعة العامة عند النظر في كيفية التعويض - ما زال محتفظاً بمبدأ التعويض العادل، فقد جاء في مادته ٨٠٥ على أنه: (لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل)

لذلك، هذا النص يؤكد أن إغفال المشرع صفة العدالة في الدستور ليس متعمداً ليمحي صفة العدالة عن التعويض، ولكن كما قلنا أنه إغفال لا مبرر له قد يفسح المجال لنزاع الملكية أن يصرف تعويضاً غير عادل، بحجة أن الدستور نص على صرف تعويض فحسب، لذلك فإن أي تعويض يحدده نازع الملكية سيدفعه استناداً إلى الدستور ولو كان رمزياً وليس حقيقياً.

وكذلك أكدت المادة السادسة من قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ مبدأ التعويض العادل عندما نصت على أن: (يقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت قرار نزع الملكية) ويتفرع من مبدأ عدالة التعويض مبدأ آخر هو مبدأ التعويض المسبق عن نزع الملكية، أي أن صرف التعويض من قبل الجهة نازعة الملكية وإعطائه لمالك العقار المنزوعة ملكيته يجب أن يسبق نزع الملكية، وهذا المبدأ مكمل لمبدأ عدالة التعويض.

والمبدأ أن القانون المصري لم ينص على التعويض المسبق، لذلك اعتبر بعض الفقهاء المصريين أنه خروج على الدستور المصري ويجب أن يتم نزع الملكية بعد سداد الثمن^(١).

ولكن إذا كان دستور سنة ١٩٧١ قد أغفل لفظ عدالة التعويض، فإن المادة ٢٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٢ أكدت على مبدأ عدالة التعويض، عندما ذكرت أن الملكية الخاصة (لا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون)، وكذلك أكد على ذلك الدستور المصري لعام ٢٠١٣.

(١) د. خليل (سعد محمد)، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص ٩.

ثالثاً: في التشريع السوري:

نصت الدساتير السورية المتعاقبة على مبدأ التعويض العادل بدءاً بدستور ١٩٢٨ الذي جاء في مادته /١٣/: (حق الملكية في حمى القانون، فلا يجوز أن ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون، بعد تعويض عنه تعويضاً عادلاً) وانتهاءً بالدستور السوري الجديد لعام ٢٠١٢ فقد نص البند الثاني من المادة الخامسة عشرة منه، على أنه (يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية)، وبين الدستوريين المذكورين نجد أن دستور ١٩٤٦ يصرح بمادته /١٣/ بأنه (لا يمكن نزع ملكية أحد إلا لقاء تعويض عادل ومعدل)، ثم تتالت الدساتير على صيغة متشابهة في موضوع عدالة التعويض بدءاً من دستور ١٩٥٠ وكذلك دستور ١٩٧٣ الذي جاء في مادته /١٥/ (لا تنزع الملكية الفردية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون) وبذلك تركت الدساتير من عام ١٩٥٠ وحتى الآن موضوع عدالة التعويض لقوانين الاستملاك، بينما نجد أن دستور ١٩٢٨ الذي صدر وكانت سوريا تحت الانتداب الفرنسي أكثر عدلاً بموضوع التعويض من بعد الاستقلال! لأنه لم يسمح بنزع الملكية إلا بعد تعويض المالك، فعبارة (بعد تعويضه عنه تعويضاً عادلاً) حذفتها الدساتير التي تلت دستور ١٩٥٠، ونجد من الدساتير التي كانت أكثر عدلاً دستور ١٩٤٦ لأنه ذكر عبارة (لقاء تعويض عادل ومعدل) وكلمة معدل تفيد أن تدفع فور وضع اليد على العقار المستملك، وقبل نزع ملكيته لتسجيلها باسم الجهة المستملكة.

الفرع الثاني

شروط عدالة التعويض

لكي يكون التعويض عادلاً ومنسجماً مع نص الدستور، لابد أن يكون هناك شروط لعدالة التعويض^(١)، وهذه الشروط هي:

١- عدم وضع حد لمدى التعويض في التشريع، كي يكون عادلاً لأن في ذلك مخالفة للدستور.

(١) منلا حيدر (نصرت)، الاستملاك والتعويض العادل، مقال منشور في مجلة المحامون، الأعداد ١، ٢، ٣ لعام ١٩٩١ السنة ٥٦، ص ٨ و ٩.

- ٢- أن يتم اعتماد أسس في التقدير كافية لتقرير مبدأ عدالة التعويض.
- ٣- يجب أن يكون التعويض عن العقار المستملك نقوداً وليس أي شيء آخر تحت طائلة البطلان ما لم يوافق المالك على غير ذلك.
- ٤- يجب أن يكون من حيث المبدأ التعويض بشكل دفعة واحدة، وإن قسّط فإلى فترة زمنية معقولة، وإلا كان قرار التقسيط غير دستوري.
- ٥- إن النص التشريعي بأن تقدير التعويض يكون مبرماً وغير خاضع للرقابة أو المراجعة يكون بغير أثر إذا خالفت الإدارة روح الاستملاك، وذلك لسببين دستوريين أولهما حق التقاضي والثاني عدالة التعويض المقرر.

ومن المفيد أن نذكر أن التشريع الكويتي يعتبر عملية نزع الملكية ميزة كبيرة يسعى إليها أصحاب العقارات، وتتفق الدولة في تعويضات الاستملاك ملايين الدنانير، وقد أفصحت عن هذا المعنى صراحة المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤/ لسنة ١٩٦٨، كما أكد تقرير بلدية الكويت عن أعمالها خلال السنة المالية ١٩٦٤/١٩٦٥ أن عملية الاستملاك اللازمة لإعادة بناء المدينة القديمة تعتبر إحدى طرق توزيع دخل البترول على المواطنين^(١).

وبتقديرنا، أن تفسير ذلك يعود إلى تشجيع الأفراد المزمع نزع ملكيتهم إلى تقبل فكرة نزع الملكية من أجل المصلحة العامة، ما داموا يحصلون على تعويض عادل، بل أكثر من عادل، بحيث يتم تعويض مالك العقار عما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب، نتيجة تخلي المالك عن عقاره، وكتعويضات أدبية لما يحمل بين جوانحه من ذكريات وحنين في هذا العقار الذي انتزع منه عنوة، رغم أن هذا التعويض الأدبي يعد مخالفاً لمبادئ تقدير التعويض في قانون الاستملاك، حيث يجب أن يكون الضرر الذي ينجم عن نزع الملكية ويصيب مالك العقار مادياً وليس أدبياً، ومباشراً وليس غير مباشر، ومؤكداً وليس احتمالياً.

(١) د. الحلو (ماجد راغب)، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٨، ص ٦٦١.

ولكن باعتبار أن القانون لم ينص على تعويض هذا الضرر، ولا القضاء بقادر على تقدير الحالات النفسية للأشخاص الملية بالمشاعر الخاصة والقيم المعنوية التي تربط المالك بالعقار، لذلك كان تقرير بلدية الكويت - برأينا - يغطي عجز القانون والقضاء على تعويض هكذا أضرار.

المطلب الثاني

القواعد العامة للتعويض

يعد مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساس فرض التعويض، إذ أنه لا يمكن تحميل مالك العقار وحده أضرار مشروع سيستفيد منه كل الأفراد أو مجموعة واسعة من الأفراد، ولكي يكون التعويض عادلاً لا بد أن يكون هناك قواعد لتحقيق عدالة التعويض، وأهمها وضع أسس عادلة لتقدير وصرف التعويض.

الفرع الأول

قواعد تقدير التعويض

عندما نبحث عن عدالة التعويض، يجب أن نضع قواعد عادلة لتقدير التعويض^(١)، كأن تؤدي إلى صاحب العقار القيمة الحقيقية التي يساويها العقار المستملك، ثم ندرس مدى تأثير القوانين والأنظمة بهذه القواعد، وذلك على النحو التالي:

أولاً: اعتماد أسس في التقدير كافية لتقرير مبدأ عدالة التعويض

حتى يكون التعويض مساوياً للقيمة الحقيقية للعقار يجب أن يتم اعتماد أسس في التقدير كافية لتقرير مبدأ عدالة التعويض، كمراعاة الاتفاق الرضائي والسعر الرائج في السوق، وأن يتم تقدير التعويض وقت صدور أمر نزع الملكية، وألا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية التحسينات الطارئة على العقار المستملك. ثم يجب أن يكون التعويض عن العقار المستملك نقوداً وليس أي شيء آخر، تحت طائلة البطلان ما لم يوافق المالك على غير ذلك، لذلك عندما نقوم بتقدير القيمة الحقيقية للعقار يجب أن نأخذ بعين الاعتبار الأمور التالية:

^(١) نصرت منلا حيدر، الاستملاك والتعويض العادل، مجلة المحامون، الأعداد ١، ٢، ٣، السنة ٥٦، ٨-٩ (١٩٩١).

١ - مراعاة الاتفاق الرضائي:

أخذ المشرع الفرنسي في الاعتبار لتقدير قيمة العقار الاتفاقات الرضائية، حيث تنص المادة ٣/٢١ من مرسوم ١٩٥٨ على أنه (يتعين على القضاء أن يراعي شروط الاتفاقات الرضائية المبرمة بين الإدارة نازعة الملكية وأصحاب الحقوق على اختلاف أنواعهم، وذلك داخل محيط الأعمال التي كانت محلاً بقرار المنفعة العامة) وقد ألزم المشرع القاضي بأن يراعي الاتفاقات الودية بخصوص العقارات التي كانت محلاً لقرار المنفعة العامة حيث نص في المادة ١٥ من تشريع رقم ٦٠ - ٧٩٤ في ١٩٦٠/٨/٢ على أنه: (يراعي القاضي عند تقدير التعويض زيادة القيمة الناتجة عن تغير الظروف بين عقد الاتفاق الرضائي وتاريخ تقديره للتعويض عن العقارات التي كانت محلاً لقرار المنفعة العامة).

وقد اعتمد هذا النص في تشريع ١٩٦٢/٧/٢٦ ومن بعده في تشريع ١٩٦٥/٧/١٠، وقد أقر القضاء الفرنسي أنه بالرغم من أن المشرع ألزم القاضي بأن يراعي الاتفاقات الودية إلا أنها ليست العنصر الوحيد للتقدير، فترك للقاضي السلطة التقديرية لدراسة الاتفاقات الودية وتأويلها بحيث يصل إلى تحقيق العدالة، وذلك تماشياً أيضاً مع نص المادة ١/١٣ من مرسوم ١٩٥٨ على أن (يحدد التعويض من قبل القاضي المختص بنزع الملكية في حال عدم وجود اتفاق رضائي بين الأطراف)^(١).

أما في سوريا فقد أحدث المرسوم التشريعي رقم ٢٣ لعام ٢٠١٠، المتضمن الاستملاك في مشاريع التفريك السياحية، نظاماً جديداً في تقدير التعويض لم تعرفه سوريا سابقاً، فقد نصت الفقرة ج من المادة السادسة من المرسوم المذكور (يعطى المستثمر مهلة للوصول إلى اتفاق مع المالكين لأماكن توضع الأبراج الحاملة لمسارات خطوط أسلاك التفريك على العقارات المملوكة من قبلهم مقابل تعويض عادل يتم الاتفاق عليه ما بين المستثمر والمالكين) فإذا لم يتم هذا الاتفاق على التعويض يحق لوزارة السياحة اللجوء إلى الاستملاك المستعجل.

(^١)Hostiou (René) Code De L'expropriation - Huitieme édition Litec: 47 (2002).

وبناءً على ذلك، نجد ولأول مرة يأخذ المشرع السوري بالاتفاق الرضائي قبل أن تقوم الجهة الإدارية بالاستملاك، وهذا يعتبر تطوراً ايجابياً للوصول إلى عدالة التعويض، وهذا الاتفاق الرضائي وجدنا أساسه في أحكام الشريعة الإسلامية وفي التشريع الفرنسي، الذي طلب من القاضي أن يراعي الاتفاقات الرضائية عند تقدير التعويض.

٢-مراعاة السعر الرائج في السوق:

يتخوف البعض من اعتبار القيمة الحقيقية للعقار هي السعر الرائج في السوق، لأن هذا الأخير يتعرض للمضاربات العقارية (البورصة)، وبالتالي قد لا يمثل القيمة الحقيقية للعقار.

ولكننا، لسنا مع هذا الرأي، باعتبار أنه حتى لو كان هناك مضاربات عقارية فالسعر الرائج في السوق هو السعر الفعلي في المنطقة، فلو أخذ صاحب العقار المستملاك البديل الذي يمثل القيمة الحقيقية للعقار، ولكن في نفس الوقت لا يمثل السعر الرائج في السوق، فلن يستطيع شراء عقار بديل معادل بنفس مبلغ البديل المستحق، وبالتالي لن يتحقق مبدأ عدالة التعويض الذي نسعى إليه ، لذلك برأينا كان على الدستور السوري الجديد لعام ٢٠١٢ أن ينص على عبارة السعر الرائج في السوق بدلاً من القيمة الحقيقية للعقار، فقد نص البند الثاني من المادة الخامسة عشرة من الدستور السوري الجديد لعام ٢٠١٢ على أنه (يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية) ونناشد المشرع السوري عند سن قانون استملاك جديد (طالما انتظرناه) أن يؤكد على فكرة السعر الرائج في السوق.

والواقع إن فكرة السعر الرائج في السوق موجودة في بعض التشريعات العربية، ومنها التشريع الأردني فقد اعتبرت المادة العاشرة من قانون الاستملاك الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧ التعويض العادل عن العقار المستملاك أو عن استعماله أو الانتفاع أو التصرف به أو الثمن أو بدل الإجارة الذي يمكن الحصول عليه لو بيع علناً في السوق أو جرى تأجيله من شخص راغب في الشراء أو الاستئجار في اليوم الذي تم فيه نشر الإعلان المبدئي.

أما التشريع المصري فقد اعتمد فكرة السعر الرائج في السوق، بتقديرنا، عندما نص في المادة السادسة من قانون نزع الملكية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على أن: (يقدر التعويض طبقاً للأسعار السائدة وقت قرار نزع الملكية)، وعبارة (الأسعار السائدة) تعني الأسعار الرائجة في السوق.

كما أن المشرع الجزائري تحدث بالتفصيل عن القيمة الحقيقية التي تساوي السعر الرائج في السوق، عندما نص في قانون نزع الملكية ما يلي (يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً منصفاً بحيث يعطي كل من لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعاً لما ينتج ذلك من تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع والحرفيين تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك بالتقييم غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع ولا أية معاملة تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً)^(١)

والواقع أن هناك محاولات من المشرع السوري لتطبيق مبدأ التعويض العادل من خلال تأدية القيمة الحقيقية للعقار ، فقد أكد ذلك قانون رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨ المتضمن التطوير العقاري، عندما نصت الفقرة ب/ثالثاً المتعلقة بالاستملاك من المادة الثالثة من التعليمات التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٤١٠ تاريخ ٢٠٠٩/١٠/٧ على أن (يجري تحديد قيمة المقاسم السكنية المباعة لأصحاب الأراضي المستملكة من قبل الجهة الإدارية المعنية بسعر الكلفة الإجمالية للمنطقة...) ، وهذا يدل على أن المشرع عندما حدد قيمة المقاسم السكنية بسعر الكلفة الإجمالية للمنطقة، فإنه بذلك يضع أساس للقيمة الحقيقية للتعويض، بحيث أنه يريد أن يوجد لأصحاب الأراضي المستملكة مساكن بديلة يتناسب سعرها مع التعويض الذي قبضوه ثمناً لعقاراتهم المستملكة.

(١) المادة ٢١ من قانون ٩١-١١ الجزائري الصادر عام ١٩٩١.

٣- وقت تقدير التعويض:

اعتبر المشرع الفرنسي أن وقت تقدير التعويض هو وقت صدور أمر نزع الملكية الذي بموجبه يتم نقل ملكية العقار، فيقوم القاضي الفرنسي بتقدير التعويض على أساس حالة العقار وقت صدور أمر نزع الملكية، وعلى ذلك فلا يحق للمالك طلب تقدير التعويض قبل صدور أمر نزع الملكية مدعياً بأنه يستند إلى قرار المنفعة العامة، لأن الإدارة قبل صدور أمر نزع الملكية قد ترجع عن مشروعها في أي وقت، وبالمقابل فإن المالك يستطيع أن يبيع العقار قبل صدور أمر نزع الملكية، وبالتالي فالمالك الجديد بتاريخ أمر نزع الملكية يصبح هو الذي يستحق التعويض.

أما المشرع المصري فاعتبر أن وقت تقدير التعويض هو وقت نزع الملكية، وليس وقت صدور قرار المنفعة العامة، وينتج عن هذا المبدأ عدة مبادئ منها، استحقاق المالك للفوائد المستحقة بسبب عدم صرف مبالغ التعويض دون سبب منه، والتزام الحكومة بسداد قيمة المزروعات التي أُلغها نقل المال وغير ذلك^(١).

وفي حكم صدر لمحكمة النقض المصرية، ذهبت إلى أن وقت استحقاق التعويض وتقديره هو وقت الاستيلاء على العين وتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة، حيث اعتبرت أن الأرض موضوع النزاع قد خصصت للمنفعة العامة بإقامة مدرسة ثانوية عليها، وأضحت من الأموال العامة المملوكة للدولة، وإذا تم تخصيصها بالفعل للمنفعة العامة، وقدر قيمة التعويض المستحق عنها بقيمتها وقت رفع الدعوى، فإن ذلك يعتبر خطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه^(٢).

أما في التشريع السوري فإن موعد تقدير قيمة العقارات المستملكة نصت عليه المادة ١٣ من قانون الاستملاك على أنه (على اللجنة أن تقدر قيمة العقار على أساس قيمتها قبل تاريخ مرسوم الاستملاك مباشرة، وأن تسقط من الحساب كل ارتفاع طرأ على

(١) د. سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة: ص ١٩٢ (١٩٩٣)

(٢) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٨٥/٦/٢ مشار إليه في كتاب د. خليل (سعد محمد)، نزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق: ١٩٢ (١٩٩٣)

الأسعار نتيجة مشروع الاستملاك أو المضاربات التجارية، إذا كان هذا الارتفاع بالقيمة لا يبرره ارتفاع مماثل في المناطق المجاورة).

وبذلك نجد أن الغاية من تحديد موعد تقدير قيمة العقارات المستملكة قبل تاريخ مرسوم الاستملاك مباشرة يهدف إلى تقدير قيمة هذه العقارات بثمنها الحقيقي واستبعاد كل ارتفاع يطرأ على الأسعار بنتيجة مشروع الاستملاك أو المضاربات التجارية ما لم يبرر الارتفاع بالقيمة ارتفاع مماثل في المناطق المجاورة.

٤- استبعاد التحسينات في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية:

إذا ثبت أن هذه التحسينات قد أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد، وذلك بغير إخلال بحق صاحب الشأن في إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة، بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه.

لقد أقام المشرع المصري قرينة على أن كل عمل بعد نشر قرار نزع الملكية للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية قد أجري بقصد رفع قيمة التعويض، ومن ثم فيجب أن يستبعد في تقدير قيمة التعويض^(١)، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢ من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ (لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية، المباني والغراس، أو عقود الإيجار أو غيرها، إذا ثبت أنها أجريت بغرض الحصول على تعويض يزيد على المستحق، وذلك دون المساس بحق ذوي الشأن في إزالة هذه التحسينات على نفقتهم الخاصة، بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه، ويعد كل عمل من هذا القبيل بعد نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية أنه قد أجري للغرض المذكور ولا يدخل في تقدير التعويض).

كذلك في التشريع الفرنسي يقوم القاضي بتقدير التعويض على أساس حالة العقار وقت صدور أمر نزع الملكية فيدرس كل العناصر التي تؤثر في قيمة العقار، سواء المنشآت أو الغراس، ولكن المادة ٢١ - ١ من مرسوم ١٩٥٨ أخرجت من هذه العناصر التعديلات والتحسينات التي يقوم بها المالك بغية زيادة التعويض.

(١) د. الطماوي (سليمان) مبادئ القانون الإداري: مرجع سابق ص ٨٧٠

أما التشريع السوري فقد نص في الفقرة (ب) من المادة التاسعة من قانون الاستملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ بأنه (يتمتع على المالكين من تاريخ وضع الإشارة تغيير معالمها ولا يعتد بعد ذلك في معرض حساب بدل الاستملاك بأي تغيير في أوصاف العقارات المستملكة).

لكن يختلف الأمر إذا كانت الزيادة ناتجة عن تنفيذ أعمال قامت بها الإدارة ، فقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٢٠/١٣ من مرسوم ١٩٥٨ على أنه (إذا أدى تنفيذ الأعمال التي ينزع من أجلها جزء من عقار إلى زيادة قيمة الجزء الباقي فعلى القاضي أن يراعي في حساب التعويض إجراء مقاصة بين زيادة القيمة ومقدار التعويض).

ونفهم من هذا النص، أنه لكي يستطيع القاضي إجراء المقاصة، يجب أن يكون هناك وجود زيادة في قيمة الجزء الباقي من العقار نتيجة لنزع ملكية جزء منه، وأن تكون هذه الزيادة ناتجة عن تنفيذ أعمال قامت بها الإدارة أو بمعرفتها، ويقدر القضاء زيادة القيمة بشكل مستقل عن تقدير التعويض، ثم يقوم بإنقاصها من قيمة التعويض، وقد أجاز المشرع للقاضي أن يقدر زيادة القيمة بما يتجاوز مقدار التعويض، ولكن القضاء لا يقر هذه الإمكانية ويكتفي غالباً بعدم منح أي تعويض أو بمنح مبلغ رمزي فقط.

ونحن بدورنا ندعو المشرع السوري إلى التخفيف من الصبغة الإدارية في عملية تقدير التعويض، وإعطاء هذا الاختصاص لقاضٍ مختص في ذلك، كما فعل المشرع الفرنسي، عندها يقوم القاضي بتقدير كل حالة على حدة فيأخذ بعين الاعتبار العقار الذي طرأ التحسين عليه، فيجري أثناء تقديره للتعويض عملية تقاوس بين زيادة القيمة ومقدار التعويض، أما إذا لم يجد القاضي أي تحسين على العقار أو بالعكس وجد تخفيضاً طارئاً عليه بسبب الاستملاك، فإنه يقدر قيمته الحقيقية بحيث يحقق التعويض العادل.

٥ - طبيعة التعويض:

نص المشرع الفرنسي في المادة ١٣ - ٤٢ من مرسوم ١٩٥٨ على استحالة تعويض المالك تعويضاً غير مالي إلا في بعض الحالات الاستثنائية، وبالتالي فالإدارة تلتزم بتعويض مالي يكون مساوياً لقيمة العقار المنزوعة ملكيته.

كذلك نجد أن المبدأ في التشريع المصري أن يكون التعويض عن نزع الملكية نقدياً، ولكن استثناءً من هذا المبدأ، أجاز المشرع أن يكون التعويض عينيّاً في بعض الحالات، ومثال ذلك: ما نص عليه القانون /٦٧/ لسنة ١٩٦٢ في شأن نزع الملكية لمشروع السد العالي، فقد أجاز المشرع منح أراضٍ أو مبانٍ مملوكة للحكومة بدلاً من التعويض النقدي المقرر، سواء بالنسبة إلى التعويض كله أو بعضه، على أن يصدر وزير الشؤون الاجتماعية قراراً ببيان القواعد التي تنظم هذا البديل وإجراءاته.

كذلك فعل المشرع السوري ونص على التعويض النقدي فقط إلا في بعض الحالات الاستثنائية ومنها قانون ٢٦ لعام ٢٠٠٠ فقد تحدّث عن التعويض العيني عندما أعاد ٤٠% من القيمة التخمينية التي تشكلها المقاسم لأصحاب العقارات المستملكة كل بنسبة قيمة عقاره المستملك على أن يدفع كامل تكاليف ما خصص له، وبذلك يكون هذا التعويض العيني استثناءً للعقارات التي تستملك لأغراض السكن فقط.

كذلك يعتبر من هذه الحالات الاستثنائية قانون رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨ المتضمن التطوير العقاري فقد نصت الفقرة ب/ثالثاً المتعلقة بالاستملاك من المادة الثالثة من التعليمات التنفيذية لهذا القانون على أن (تلتزم الجهة الإدارية... بتخصيص ٤٠% من المساحات الطابقية السكنية الناتجة كمقاسم سكنية من أجل بيعها لأصحاب العقارات المستملكة في منطقة التطوير العقاري كل بنسبة مساحة عقاراته التي تم استملاكها من إجمالي المساحة المستملكة...)

ومن الجدير ذكره في هذا الموضوع أن بعض الدول أدخلت أصحاب الأراضي الذين استملك عقاراتهم كشركاء في المشروع الاقتصادي ذي النفع العام، وذلك بدل إعطائهم تعويضات مالية لقاء استملاك تلك العقارات، كما فعلت ذلك دولة الهند فمشروع مترو دلهي يعود ٧% من رأسماله لأصحاب الأراضي الذين استملك عقاراتهم، وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن مدى إمكانية اعتماد فكرة الشراكة بدل الاستملاك في المشاريع الاستثمارية الضخمة والهامة، وبالتالي يكون حلاً للأفراد الذين يشكون دائماً من قيمة التعويض الزهيد وحلاً أيضاً للإدارة التي تشكو من قلة الأموال للتعويض عن المشاريع

الضخمة المزمع القيام بها، ونرى أن يخير مالك العقار المستملك بين التعويض بمبلغ مالي أو الدخول بأسهم في المشروع المزمع إقامته للمنفعة العامة.

ثانياً: مراعاة تطبيق القوانين والأنظمة لقواعد عدالة تقدير التعويض:

إن مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض مالك العقار عما أصابه من خسارة أو ما فاتته من كسب هو القانون، وما دام مصدر التعويض هو القانون، فإن القانون وإلى جانبه القضاء الذي يؤيده لا يعير أي اعتبار للخسائر الاحتمالية التي قد تنشأ عن تخلي المالك عن عقاره، كمصاريف البحث عن عقار آخر مثلاً، وليس له الحق بطلب تعويضات أدبية لما يحمل بين جوانحه من ذكريات عزيزة عليه في هذا العقار الذي انتزع منه عنوة.

لذلك إن التعويض عن الضرر الذي ينجم عن نزع الملكية ويصيب مالك العقار يجب أن يكون هذا الضرر مادياً وليس أدبياً ومباشراً وليس غير مباشر، ومؤكداً وليس احتمالياً، وقد وضع المشرع في كل من فرنسا وسوريا بعض القواعد التي يجب مراعاتها في تقدير التعويض التي تختلف من بلد لآخر.

١- عدالة تقدير التعويض في التشريع الفرنسي:

بداية كانت المادة ٢١ من المرسوم ١٩٥٨/١٠/٢٣ هي التي تطبق على نظام تقدير التعويض عن نزع الملكية ثم عدلت بتشريع ١٩٦٢/٧/٢٦ ولكن الاعتراضات عليه وصعوبة تطبيقه أدى إلى صدور قانون ١٩٦٥/٧/١٠ الذي أكمله المشرع بالمرسوم الصادر في ١٩٦٦/١٠/١١ وأصبحت هذه النصوص هي المطبقة حالياً على نظام تقدير التعويض^(١)، أما القواعد التي يجب مراعاتها في تقدير التعويض في التشريع الفرنسي فهي:

١ - التعويض هو جبر كامل للضرر المباشر والمادي والمحقق: يؤسس التعويض عن نزع الملكية على مبدأ جبر الضرر، لأن نزع الملكية هو عمل إداري مشروع نتج عنه ضرر، ويجب أن يكون الجبر كاملاً للضرر الحاصل فلا يجوز أن يكون التعويض أقل أو أكثر من مقدار الضرر، فقد قضت محكمة ليون في ١٩٨٧ / ٣ / ١٢ بأنه

(١)Chapus.o.p.cit. P. 685.

يقدر التعويض على أساس حساب ما يمكن أن يعوض المنزوعة ملكيته من ناحية الطبيعة ونفس الخدمات ونفس العائد عليهم من العقار، ويضاف إلى هذا التعويض النفقات التي يصرفها المالكون نتيجة نزع ملكياتهم ليعودوا لنفس المستوى السابق^(١)، ولقد نصت المادة ١٣/١٣ من قانون نزع الملكية الفرنسي (مرسوم ١٩٥٨)^(٢) على أن التعويضات المنصوص عليها يجب أن تغطي كامل الضرر المباشر والمادي والمحقق الناجم عن عمل نازع الملكية^(٣).

وبذلك لا يعوض عن الأضرار غير المباشرة، وتكون معظمها تلك الناتجة عن الأشغال العامة المنفذة عقب نزع الملكية على العقارات المنزوعة ملكيتها. والواقع أن هناك أحياناً تداخل بين الأضرار المباشرة وغير المباشرة، ولكن القضاء ميز بين الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة وبين الناتجة عن نزع الملكية فلم يعوض عن الأولى واعتبرها غير مباشرة، فهي من اختصاص القضاء الإداري ليقوم بالحكم فيها، بينما نجده قد قام بتعويض الثانية، وهي الأضرار الناتجة عن نزع الملكية. وكذلك أيضاً لا يعوض عن الضرر المعنوي، فلم يسمح المشرع وتبعه بذلك القضاء بالتعويض عن الضرر المعنوي (Le Préjudice moral) وذلك بسبب استحالة تقدير هذا الضرر، فالقضاء لا يستطيع تقدير الحالات النفسية للأشخاص المليئة بالمشاعر الخاصة والذكريات والروابط الأسرية والقيم الجمالية التي تربط المالك بالعقار. وبالمقابل، يعوض المشرع الفرنسي عن الضرر المحقق فقط، وهو الضرر الواقع فعلاً والذي يمكن تقديره ويقبل التعويض عنه في الحال مع استبعاد كل النتائج الاحتمالية، فمثلاً يعد من قبيل الضرر الاحتمالي نية المالك في بناء مساكن على الأرض التي نزعت ملكيتها، أو ادعاء المالك بأنه بسبب نزع الملكية فقد إمكانية توسيع المؤسسة التي يملكها كما لو كانت مستشفى مثلاً.

(١) Le Petit .o.p.cit. P 51.

(٢) Art L. 13-13 (Les indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et Certain Causé par l'expropriation)

(٣) وقد أضاف القضاء الفرنسي شرطاً رابعاً للضرر أن يكون قد تم نتيجة اعتداء على حق محمي من قبل القانون كحق الملكية مثلاً.

لكن المشرع الفرنسي اعتبر أن الضرر المستقبلي كالضرر المحقق يمكن التعويض عنه، لأنه لم يشترط أن يقع الضرر فعلاً بل يكفي أن يكون مؤكداً وقوعه في المستقبل.

٢- نجد أن المشرع الفرنسي نص في تشريع ١٠/٧/١٩٦٥ على أنه (يؤخذ في الاعتبار لتقدير قيمة العقار الاستعمال الفعلي له والحقوق العينية العقارية قبل سنة من فتح التحقيق، وتستبعد فكرة الاستعمال الفعلي عند تقدير تعويض أراضي البناء)، وقد اعتبر المشرع أنه ليس كل أرض منزوعة ملكيتها تعتبر عند تقدير التعويض أرض بناء وحتى تعتبر الأرض أرضاً للبناء يجب أن تكون واقعة ضمن المخطط السكاني للمدينة، أو أن تكون الأرض مخدمة بالمرافق العامة. وبناءً على ذلك، فإن الأرض الزراعية لا يمكن أن تعتبر أرض بناء إلا إذا توافر فيها أحد هذين الشرطين.

وبالتالي، على القاضي الفرنسي عند تقديره لقيمة العقار مراعاة أمرين:

الأمر الأول، طبيعة ومحتويات العقار والتي تتمثل في طبيعة الأرض وموقعها وخصائصها فيتم تحديدها إن كانت زراعية أو مبنية أو معدة للبناء، ويتم تحديد موقع العقار المزمع نزع ملكيته لمعرفة التطور الاقتصادي للمنطقة، فالنمو الاقتصادي والعمراني لمنطقة العقار يؤثر إيجاباً أو سلباً في قيمة التعويض المستحق، كذلك تتمثل في العقارات المثقلة بحق الارتفاق سواء في القانون الخاص مثل حق المرور المعترف به قانوناً لصالح مالك العقار أو في القانون العام مثل حق ارتفاق الطريق وتصريف المياه وأعمدة الشبكة الكهربائية.

أما الأمر الثاني، على القاضي الفرنسي أن يراعي الاستعمال الفعلي للعقار، أي يجب أن يشمل التعويض الحقيقي والعادل التعويض عن المنافع التي كان يستغل فيها العقار قبل الاستملاك، وهذا ما يدخل ضمن فكرة (ما فاتته من كسب) فيجب أن يدخل هذا الكسب الفائت ضمن تقدير التعويض لأن استغلال واستعمال العقار والحق العيني يدر على مالكة مداخل كالحق في ثمن الإيجار.

٢- عدالة تقدير التعويض في التشريع السوري:

حاول المشرع السوري أن يضع بعض القواعد لتحقيق عدالة التعويض، وحاول أن يوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، ولكن تطبيق هذه القواعد من قبل الإدارة

قد لا يحقق العدالة كما أراد المشرع، لأن القواعد إذا لم تطبق تطبيقاً صحيحاً تتحول إلى قواعد جامدة وبعيدة عن العدالة.

ووفقاً لنص المادة ١٢ من قانون الاستملاك الحالي، يتم تقدير قيمة العقار بشكل مبدئي من قبل لجنة مؤلفة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم مهندساً وتسمى لجنة التقدير البدائي، وتقوم الجهة المستملكة بتشكيل هذه اللجنة في كل مرة يكون فيها الاستملاك لصالحها وإلا اعتبرت متخلفة عن تطبيق القانون، وجهة معتدية يمكن مساءلتها أمام القضاء وحتى العادي منه بسبب تقصيرها في تطبيق ما أوجبه القانون^(١).

وقد أوجب القانون على لجنة التقدير البدائي عند تقدير قيمة العقارات أن تتبع القواعد التالية:

أ- يجب على اللجنة أن تراعي جميع قوانين الاستملاك ذات الصلة بموضوع تقدير التعويض العادل، فتطبق قانون الاستملاك المناسب حسب الغرض المحدد من قبل المشرع، وأهم هذه القوانين قانون الاستملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣، وقانون رقم ٢٦/ لعام ٢٠٠٠، وقانون رقم ٣/ ١٩٧٦ الخاص بمنع الاتجار بالأراضي ضمن حدود أي مخطط تنظيمي عام واقع ضمن مناطق الاصطيف، ومرسوم رقم ٢٤٠٥ لعام ١٩٨٥/ المتضمن أسس تقدير قيم الأراضي الزراعية والعرضات.

ب- تراعي اللجنة في تقديرها حالة الأبنية والمنشآت المقامة على العقارات المستملكة وتاريخ إنشائها، كما تراعي نوعية العقارات المستملكة، وهل هي أراضٍ زراعية أم صالحة للبناء أم خالية؟ وعلى ذلك أيضاً يجب مراعاة حجم المزروعات بالنسبة للأراضي الزراعية، أما إذا كانت صالحة للبناء فيراعى الموقع، وكذلك القرب أو البعد عن مركز التجمعات العمرانية وسائر الأمور ذات التأثير على قيمة العقار ارتفاعاً أو انخفاضاً.

تنص المادة ١٤ من قانون الاستملاك (يجري تقدير قيمة العقار المستملك على أساس قيمة الأرض والبناء والإنشاءات الأخرى ويتم تقدير قيمة الأرض وفق الأسس الواردة في القانون رقم ٣/ لعام ١٩٧٦ وتعديلاته).

(١) هذا ما أقرته محكمة النقض في قرارها رقم ٢٠٨٢ لعام ١٩٨١، منشور في مجلة المحامون ١٩٨١ ص ٢٦٨ وأيضاً في كتاب النشواتي (محمد صياح)، مرجع سابق، ص ١٠٦٠.

وتختلف أسس تقدير التعويض بالنسبة لقيمة الأرض والبناء والإنشاءات وقيمة الأشجار والزروع، فالأراضي الواقعة ضمن حدود مخطط تنظيمي عام واقع ضمن مناطق الاصطياف وفق قانون/٣/ ١٩٧٦ تقدر قيمة الأرض بإتباع القواعد التالية:

١- يعتبر ثمن العرصات مقدراً بنسبة يحددها المكتب التنفيذي للمحافظة لا تتجاوز ٣٠ % من كلفة البناء على الهيكل للمساحة الطابقية المسموح بها وفق أحكام نظام البناء.

٢- يعتبر ثمن الأراضي مقدراً بقيمة لا تتجاوز عشرة أمثال إنتاجها السنوي وتعد هذه الأراضي زراعية، سواء أكانت مستثمرة أم لا.

٣- في حال كون العقار أرضاً مشجرة، قُدِّرَت قيمة العقار على أساس قيمة الأشجار والأرض، وإذا كانت الأرض مشجرة بأشجار غير مثمرة (خشبية) فتقدر قيمتها بقيمة نتاج وحدة المساحة من الأخشاب.

٤- تقدر قيمة الأشجار مع مراعاة نوعها وعمرها وإنتاجها، وتقتضي العدالة كذلك أن تقدر الزروع والثمار بتاريخ إتلافها.

ويلاحظ أن قوانين الاستملاك ما تزال تقدر الأراضي الزراعية على أساس إنتاجيتها أي عشرة أمثال من إنتاجية الأرض فيكون هو الثمن الحقيقي لسعر الأرض ، وهذا المبدأ تم التعامل معه منذ سنوات طويلة اختلفت فيها المعطيات كالظروف المناخية، وبالتالي كان الإنتاج في تلك الفترة يساوي قيمة الأرض، أما اليوم فقد اختلفت الظروف بسبب خروج مساحات كبيرة من الأراضي الزراعية من العملية الإنتاجية، ولكن القيمة العقارية ارتفعت بعد أن تحولت الأراضي إلى عرصات معدة للبناء فارتفعت قيم الأراضي وزيادة الطلب عليها، لكن قوانين الاستملاك ظلت بعيدة عن رياح التغيير وبقي المواطن يرى أرضه تستملك بسعر بخس.

لذاك نطالب المشرع بتعديل المادة ١٤ من قانون الاستملاك بحيث يقدر سعر الأراضي التي تقع ضمن المخططات التنظيمية أو خارجها بالسعر الحقيقي للرائج.

ج- تراعي اللجنة في تقديرها اقتطاع الربع المجاني:

الربع المجاني هو تلك المساحة التي نص عليها قانون الاستملاك، حيث منح المشرع للجهة المستملكة الحق باقتطاع ربع مساحة العقار المستملك دون دفع بدل استملاك عن هذا الربع، لكي تستوفي حقها من النفع الذي عاد على صاحب العقار المستملك بسبب ارتفاع قيمة الأجزاء الباقية من عقاره.

أما شروط اقتطاع الربع المجاني فهي:

١- تحديد الجهات المستفيدة: تستفيد من اقتطاع الربع المجاني الجهات الإدارية والوحدات الإدارية المحلية والبلديات وسائر دوائر الدولة، والمؤسسة العامة للخطوط الحديدية السورية والمديرية العامة للطيران المدني والمديرية العامة للموانئ (المادة ٣١ - ١ من قانون الاستملاك)، ويفهم من ذلك أنه لا تستفيد من اقتطاع الربع المجاني باقي المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت، لأن الشذوذ في انتزاع قسم من ملك الغير بدون تعويض عادل قد ورد بشكل استثنائي لمصلحة الجهات التي حددتها المادة ٣١ من قانون الاستملاك الحالي، فلا يجوز تطبيقه في حالة الاستملاك الجاري لمنفعة جهات أخرى.

ولقد حسمت المادة ٣١/ المذكورة خلاف الناشئ عن اعتبار المؤسسة العامة للخطوط الحديدية، هل يحق لها اقتطاع الربع المجاني أو لا؟ فقد اعتبر البعض أن استملاكات السكك الحديدية لا تؤدي إلى أي تحسين فيما تبقى من العقار المستملك، لعدم إمكان السماح للعامة باستخدام هذا النوع من الممرات أو تملك وسائل المواصلات والنقل التي تسير عليها، بل إن استملاك المؤسسة المذكورة يؤدي إلى ضرر يلحق فيما تبقى من العقار بفعل تجزئته بالاستملاك الواقع عليه، لذلك الاقتطاع المجاني يتعارض مع المبادئ الدستورية التي توجب احترام الملكية الفردية وعدم نزعها إلا لقاء تعويض عادل^(١).

٢- أن يتناول الاستملاك جزءاً من العقار وليس كامل العقار، وعلى ذلك تفقد الإدارة المستملكة مبرر الحق باقتطاع الربع المجاني من جزء العقار المستملك، إذا لجأت في مرحلة تالية إلى استملاك المساحة المتبقية من ذلك العقار استكمالاً لتنفيذ

(١) جيوش (محمود)، مقالة منشورة في مجلة المحامين، العدد الحادي عشر ت ٢ ١٩٨٣، ص ١٢٠٣.

مشروعها وعندها يتعين على الإدارة أن تؤدي قيمة الربع المجاني حسب السعر الذي تقرر بموجب إجراءات الاستملاك التكميلي الأخير^(١).

٣- أن يكون القسم المتبقي من العقار قابلاً للانتفاع به، فإذا شمل الاستملاك جزءاً من عقار وكان الجزء الباقي غير قابل للانتفاع به، فقد أوجبت المادة ١١ من قانون الاستملاك الحالي على الجهة المستملكة أن تستملكه إذا طلب المالك منها ذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ وضع يدها على الجزء المستملك، وقرر المجلس أو الجهة المستملكة في المناطق التي ليس فيها مجلس، أنه غير صالح للانتفاع به ولا حاجة في هذه الحالة إلى صدور مرسوم باستملاك الجزء المذكور، ويصدر قرار المجلس أو الجهة المستملكة بهذا الشأن مبرماً في جميع هذه الأحوال.

وتجدر الإشارة إلى أن مالك العقار المستملك جزئياً إذا طلب من الجهة المستملكة أن تستملك الجزء الباقي من العقار لعدم قابليته للانتفاع به، وقررت الجهة المستملكة أن هذا الجزء الباقي قابل للانتفاع به، وبالتالي رفضت استملاك الجزء المذكور، فيكون للمالك حق اللجوء إلى القضاء الإداري لأنه المختص بنظر التظلم من القرارات الإدارية والطعن فيها^(٢).

٤- أن يهدف الاستملاك إلى شق الطرق والشوارع أو توسيعها، أو إنشاء أو توسيع البحيرات والمطارات والمرافئ والساحات والحدائق العامة والأسواق، أو تنفيذ مشاريع الخطوط الحديدية أو مشاريع الري والشرب والنفط والغاز والكهرباء، ونخلص من ذلك إلى أن الغاية من اقتطاع الربع المجاني مرتبط أشد الارتباط بفكرة الاستملاك للنفع العام الذي يعود على جميع فئات الشعب دون استثناء، ولذا يستبعد تطبيق هذا المبدأ كلما كان نفع الاستملاك مقصوراً على فئة أو فئات محددة من هذا المجموع دون غيرها، والحكمة من ذلك ظاهرة تكمن في عدالة توزيع أعباء هذا النوع من الاقتطاع على كافة المواطنين بالتساوي، واقتطاع الربع المجاني من العقار يقابله التحسين

^(١) السلوم (صبحي)، شرح قانون الاستملاك، مطبعة خالد بن الوليد، ط ١، ١٩٩٨، ص ٢٠٧.

^(٢) قرار محكمة النقض رقم ١٣/١٢/٢، تاريخ ١٩٨٢، هيئة عامة ٤٣/، منشور في كتاب السلوم (صبحي) شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٦٣.

الطارئ الذي يصيب الجزء الباقي منه، على نحو يصح معه القول بأن الاقتطاع لم يكن في حقيقته مجانياً إنما ثمة عملية تقاص تجري تحت شعار مقابل التحسين أو الشرفية^(١).

٥- أن يطبق اقتطاع الربع المجاني على العقار المستملك مرة واحدة فقط، ولو تناوله الاستملاك الجزئي أكثر من مرة، فإذا استملك جزء من عقار كان قد اقتطع منه الربع المجاني فلا يجوز للإدارة عند استملاك جزئه المتبقي فيما بعد أن تقتطع الربع المجاني ولا يتغير هذا الحكم ولو تم الاستملاك - الأساسي والتكميلي - من قبل جهة إدارية واحدة أو من قبل جهتين مختلفتين، ذلك أن دوائر الدولة ومصلحتها العامة تعتبر في هذا المجال بحكم الشخص الاعتباري الواحد، وتجدر الإشارة إلى أن اقتطاع الربع المجاني رهن بلجوء الإدارة إلى الاستملاك بطريقة قانونية صحيحة، ووفقاً للأصول والإجراءات التي نص عليها القانون، فالعقار الذي لم يخصص لمنفعة عامة لا يجوز اقتطاع الربع المجاني منه.

كما يعتبر الربع المجاني هو الحق الوحيد الذي أعطاه المشرع للجهة المستملكة لاستيفاء حقها من النفع الذي عاد على صاحب العقار المستملك من ارتفاع قيمة الأجزاء الباقية من عقاره، بحيث لا يجوز لها أن تتقاضى منه عن هذا التحسين سوى الربع فقط.

وبدورنا، ندعو مشرعنا السوري إلى إلغاء نظام اقتطاع الربع المجاني لأنه برأينا لا يحقق عدالة التعويض التي نص عليها الدستور، ولا يصل إلى الغاية التي أرادها المشرع في جميع حالات الاستملاك، وهي أن اقتطاع الربع المجاني من العقار يقابله التحسين الطارئ الذي يصيب الجزء الباقي منه، فنجد أن بعض حالات الاستملاك لا يقابلها هذا التحسين، بل بالعكس قد يقابل الاستملاك انخفاض طارئ في قيمة الجزء الباقي من العقار، فمثلاً الطرق والحدائق العامة ينتفع بها ومنها العامة بدون مقابل، على عكس سكك الحديد التي ينتفع منها العامة ولكن لقاء بدل وتعرفة، بينما الذي ينتفع بها هو

(١) قرار محكمة النقض رقم ٢٩/ تاريخ ٨٣/١١/٢٨ هيئة عامة أساس ٩ لعام ١٩٨٠. منشور في كتاب السلوم (صباحي) شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٦٥.

المؤسسة العامة للسكك والخطوط الحديدية، فهي لوحدها تستطيع أن تسيّر عليها قطاراتها بينما لا يستطيع أحد من العامة أن يمتلك ويسير قطاراً عليها، وفي الجهة المقابلة نجد أن المواطن يستطيع أن يمتلك سيارة ويسيرها على الطرقات العامة أو يتتزه بالحدائق العامة متى يشاء، لكل هذه الاعتبارات، نناشد المشرع السوري بإلغاء نظام الربع المجاني.

الفرع الثاني

صرف التعويض

هناك طريقتان لصرف التعويض وهما:

أولاً: الدفع المباشر (Le paiement direct):

صرف التعويض بالدفع المباشر يختلف من تشريع لآخر، ففي التشريع الفرنسي وحسب نص المادة ١٣ - ٦٢ من قانون نزع الملكية، الدفع المباشر هو دفع التعويض مباشرة إلى المالكين وأصحاب الحقوق بالتعويض كالمستأجرين مثلاً الذين يستطيعون أن يستلموا مبلغ التعويضات مباشرة لقاء تبديل العقار بالرغم من معارضة الدائنين، أما إذا كانت هناك عقبات في صرف التعويض كوجود حقوق امتياز (Privilèges) أو رهون (Hypothèques) فلا تطبق طريقة الدفع المباشر إلا في حالة إذا كانت قيمة العقار المنزوعة ملكيته أقل من ٥٠ ألف فرنك^(١).

أما في التشريع السوري يسدّد التعويض من قبل الجهة المستملكة بإحدى طريقتين إما طريقة الدفع المباشر وإما بطريقة الإيداع لدى المصرف، مع العلم أن خيار إحدى الطريقتين هو من الأمور التي يعود تقديرها للجهة المستملكة،

فإذا اختارت الإدارة طريقة الدفع المباشر فيتم بدفعه مباشرة لصاحب العقار من قبل الجهة المستملكة، أو بإيداعه أمانة من قبلها لدى دائرة السجل العقاري، ثم حضور المالك ومندوب الجهة المستملكة وإقراره بدفع بدل الاستملاك، وإقرار المالك بقبضه، وطلبه نقل ملكية العقار لاسم الجهة المستملكة ويجب لجواز استعمال هذه الطريقة خلو الصحيفة العقارية من أية إشارات أو قيود.

(١) منذ عام ٢٠٠٢ أصبحت العملة الفرنسية باليورو، لذلك أصبح الدفع باليورو بما يعادل الفرنك الفرنسي. راجع المادة ١١١، ٢ من قانون المال والنقد الفرنسي.

ثانياً: إيداع التعويض (La consignation de l'indemnité)

١- إيداع التعويض وفقاً للتشريع الفرنسي

تطبق هذه الطريقة إذا كانت هناك عقبات أمام صرف التعويض، وكان المنزوعة ملكيته غير قادر على استلام التعويض بسبب ما، فإن الإدارة هنا تودع التعويض المقرر من قبل القاضي في صندوق الودائع على سبيل الأمانة وذلك بعد إخطار المعنيين بالتعويض، كما نصت على ذلك المادة ١٣ - ٧٥ من قانون نزاع الملكية.

والإيداع ضروري لسببين، فهو من جهة يسمح لنزاع الملكية بنزعها في حالة وجود عائق للدفع، ومن جهة أخرى يقوم بحماية الدائنين المسجلين بشكل قانوني بإعطائهم حقوقهم من التعويض المودع.

والمشكلة الأساسية التي تثار في قضية صرف التعويض هي المدد الطويلة التي تقع بين تاريخ إصدار قرار نزاع الملكية وبين دفع التعويض أو إيداعه، وبشكل عام يستطيع المالكون وأصحاب الحقوق في هذه الحالات أن ينالوا من نازع الملكية دفعة على الحساب تمثل ٥٠% من مبلغ التعويضات المقررة من قبل القاضي، ولكن إذا تأخرت الإدارات النازعة للملكية بدفع التعويض في الوقت المناسب، فهناك عقوبات ضدها تتمثل في دفع فوائد عن هذا التأخير وإعادة تقدير التعويض:

أ - فوائد التأخير (Les intérêts moratoires)

إذا سبب التأخير ضرراً للمنزوعة ملكيته، فقد سمحت المادة ١٣ - ٧٨ من قانون نزاع الملكية لصاحب الحق أن يطلب دفع فوائد التأخير خلال مدة ثلاثة أشهر تبدأ اعتباراً من تاريخ إخطار القرار النهائي الذي يحدد مبلغ التعويض إذا لم يكن المبلغ مدفوعاً أو مودعاً بشكل كامل، وهذه الفوائد تحسب بنسبة قانونية، وذلك على المبلغ المحدد للتعويض وتخضع لنصوص القانون المدني.

وتختلف فوائد التأخير في قانون نزاع الملكية عنها في القانون العام، لأن الأولى تنتج عن التزام قانوني (Obligation légale) نص عليه قانون نزاع الملكية بانتهاء مدة الثلاثة أشهر، أما في الثانية فتنتج عن التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لأن الأطراف

في قانون نزع الملكية لا يلتزمون بأي عقد، بل التزامهم ناشئ عن قرار نزع الملكية الذي ينقل الملكية ويجبر المالك أن يتخلى عن ملكه بطريقة قسرية.

ب - إعادة تقدير التعويض (La réévaluation de l'indemnité)

تنص المادة ١٣ - ٩ من قانون نزع الملكية على أنه: إذا لم تدفع أو تودع الإدارة النازعة للملكية مبلغ التعويض خلال سنة واحدة تبدأ اعتباراً من صدور القرار النهائي الذي حدد مبلغ تعويض الاستملاك، فيستحق صاحب الحق زيادة في فوائد التأخير ويستطيع أن يطلب إصدار حكم جديد بإعادة تقدير مبلغ التعويض^(١).

ولم يحدد القانون أية طريقة لإعادة التقدير، وترك ذلك لتقدير القاضي ليقوم باختيار الطريقة الأنسب للتقدير، وأمام القاضي عدة طرق يستطيع أن يختار منها، مثل السعر الجاري للعقارات والإثباتات المتنوعة لنفقات البناء، وتقديرات الإدارة الضريبية للعقار المنزوعة ملكيته^(٢).

إن المبدأ في نزع ملكية العقار أنه عند صدور قرار نقل الملكية لا يسمح للإدارة المالكة أن تستملك العقار إلا إذا قامت بإجراء دفع أو إيداع التعويض، كما نصت على ذلك المادة /١٥ - ١/ من قانون نزع الملكية.

٢ - الدفع بطريقة الإيداع لدى المصرف في التشريع السوري:

يتم ذلك بإيداع الجهة المستملكة لبديل الاستملاك لدى أحد المصارف باسم الشخص أو الأشخاص أصحاب الحقوق على العقار المستملك، وذلك في حال استكافهم عن قبض البديل مباشرة ولأي سبب كان.

ويبقى البديل مودعاً بالمصرف ولا يسقط حق قبضه إلا بالتقادم، فلقد نصت المادة ٣٣ من القانون /٢٠/ لعام /١٩٨٣/ على أنه: تصرف الأمانات المودعة في المصرف بعد قيام ذوي الاستحقاق بالمعاملات القانونية، وموافقة الجهة المستملكة، ويسقط حق

(^١)Code de l'expropriation, art L. 13, 9 (Si, dans le délai d'un an à Compter de la décision définitive, L'indemnité n'a été ni payée ni Consignée, L'exproprié peut Demander qu'il soit à nouveau statué sur son montant)

(^٢)Lemasurier (Jeanne).o.p.cit, P113 et suit

أصحابها بقبضها من المصرف بعد انقضاء خمسة عشر عاماً على إيداعها فيه، بحيث تعاد إلى صندوق الجهة المستملكة ما لم ينقطع التقادم طبقاً لأحكام القانون.

وتجدر الإشارة إلى أنه من المتفق عليه أن نقل ملكية العقار إلى الجهة المستملكة منوط بدفع بدل الاستملاك أو إيداعه لدى أحد المصارف.

والمبدأ، أنه إذا لم يتم دفع البديل وإيداعه، ففي هذه الحالة، تبقى للمالك الأساسي جميع حقوق الملكية العقارية وامتيازاتها الذي يكون له وحده حق المطالبة عن إشغال عقاره وطلب التعويض عن أي عمل غير مشروع عليه، لذلك حرصت التعليمات المتعاقبة لمجلس الوزراء على الإسراع بإيداع البديل الاستملاكي، وعلى أن لا يتجاوز التسديد في جميع الأحوال مدة الخمس سنوات، وذلك حفظاً لحقوق كل من الدولة والأفراد من أصحاب الحقوق معاً^(١).

كما أوجبت المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ على الجهة المستملكة بتسديد قيمة البديل الاستملاكي أو إيداعها في المصرف خلال خمس سنوات من تاريخ مرسوم الاستملاك، وأجازت لها وضع يدها على العقار المستملك بعد انبرام تقدير قيمة العقار الاستملاكية، وإذا تأخرت بالدفع أو الإيداع في المصرف عن مدة الخمس سنوات المذكورة فإنه يترتب لصاحب الاستحقاق فائدة بواقع ٦% من القيمة سنوياً عن مدة التأخير، وتسري من تاريخ انقضاء المدة المذكورة أو من تاريخ وضع اليد أيهما أسبق وتزداد إلى ٨% سنوياً بالنسبة للعقارات التي وضعت عليها اليد بعد خمس سنوات من تاريخ وضع اليد.

إذاً، أجاز المشرع السوري وضع اليد بعد تقدير القيمة النهائي، حتى لو أن القيمة المقدرة لم تسدد أو لم تودع في المصرف، وللمالك في هذه الحالة أن يطالب بفائدة على مدة التأخير.

ويعتبر نص المادة ٢٥ من قانون /٢٠/ لعام /١٩٨٣/ قد انحاز لجهة الإدارة المستملكة، حين أجاز لها إيداع قيمة التعويض خلال خمس سنوات من تاريخ مرسوم الاستملاك، في حين أن المادة /٢٥/ من قانون الاستملاك لعام /١٩٧٤/ كانت تقضي

(١) النشواتي (محمد صياح)، مرجع سابق، ص ١٠٩٦ و ١٠٩٧.

بتسديد قيمة العقار قبل وضع اليد عليه، وطلب تسجيله من قبل الإدارة المستملكة في السجل العقاري باسمها.

ونرى أن قانون الاستملاك لعام ١٩٧٤ كان أكثر إنصافاً وعدلاً من القانون ١٩٨٣ عندما حمى مالك العقار، وهو الطرف الأضعف، تجاه الإدارة المستملكة، فألزمها بتسديد قيمة العقار قبل وضع اليد عليه وطلب تسجيله من قبل الإدارة المستملكة في السجل العقاري باسمها وهذا ما يتوافق مع فكرة عدالة التعويض.

إن عدم الأخذ بمبدأ إعادة تقدير التعويض في حال تأخرت الجهة المستملكة بالدفع أو الإيداع في المصرف عن مدة خمس سنوات على تاريخ صدور قرار الاستملاك، يتنافى ومبدأ عدالة التعويض،، لأنه لا يتناسب مع التبدلات التي تطرأ على قيمة العقارات.

المطلب الثالث

القضاء المختص بالتعويض

تختلف طبيعة القضاء المختص بالتعويض في التشريع الفرنسي عنه في التشريع السوري.

الفرع الاول

القضاء المختص بالتعويض في التشريع الفرنسي

تنص المادة ١٣/ - ٣٩/ ^(١) من قانون نزاع الملكية على أن كل المنازعات التي تتعلق بالتعويضات يختص بها قاضي نزاع الملكية بجبر الضرر الكامل عن أعمال نزاع الملكية، ويخضع التقدير إلى إجراءات الطعن العادية، كذلك يبت قاضي نزاع الملكية في الأمور المستعجلة التي تطرأ على الصعوبات المتعلقة بتنفيذ هذه القرارات.

وكان الهدف من إناطة المحاكم العادية باختصاص تقدير التعويض، هو ضمان عدالة التعويض عن نزاع الملكية، ورغم الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في تقدير التعويض، إلا أنه ملزم ببعض القيود التي يجب عليه التقيد بها، وهذه القيود هي التالية:

(^١)Hostiou o.p.cit, P.56.

١ - الفصل في حدود الطلبات النهائية للأطراف: تنص المادة ٤٠ من المرسوم المعدل بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٥٩ على أنه (يفصل القاضي في خصوص التعويض في حدود الطلبات النهائية للأطراف والتي ترد بمذكراتهم، بما في ذلك طلبات مندوب الحكومة متى كانت تقضي طلباته بطلب تقديرات أقل من تقدير نازع الملكية) وهذا النص يضع مبدأً بمقتضاه يمتنع على القاضي أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما يطلبون.

٢- أن تكون المطالبات النهائية وعروض الإدارة واردة في المذكرات، وتتضمن المذكرات عرضاً للأسس التي استند عليها الأطراف في طلباتهم أو اقتراحاتهم بشأن التعويض، وما يتعلق منها بحالة العقار المادية أو وضعه القانوني كطبيعة العقار مما يكون له أثر مباشر في حساب التعويض.

٣- لقاضي التعويض سلطة تقديرية في اختيار وسيلة حساب التعويض التي يراها أكثر ملاءمة لتحقيق العدالة، فالمشرع لم يفرض على القاضي وسيلة معينة لتقدير التعويض، لذلك يخرج تقدير القاضي في هذه الحالة من رقابة محكمة النقض.

الفرع الثاني

القضاء المختص بالتعويض في التشريع السوري

المبدأ أن المشرع قد حصن مرسوم الاستملاك ضد أي نوع من أنواع الطعن أو الاعتراض، ولكن مجلس الدولة خشية أن يصبح الاستملاك أحد وسائل ظلم الأفراد، فقد فتح باب الاعتراض على هذا المرسوم وفق شروط معينة، ويعتبر القضاء الإداري هو المختص بالنظر بدعاوى مراسيم الاستملاك، ومع ذلك يمارس القضاء العادي هذا الاختصاص في بعض الحالات التي تستدعي ذلك.

أما بالنسبة للجهة القضائية التي تختص بقضايا التعويض، فنستطيع القول أن من يختص بكل ما يتعلق بالتعويض أثناء سير إجراءات الاستملاك، لجان استملاكية إدارية ذات اختصاص قضائي استثنائي نص عليها القانون، هي لجنة بدائية تقوم بتقدير قيمة العقارات المستملكة، ثم في حال الاعتراض على قرارات هذه اللجنة تقوم لجنة إعادة النظر للنظر بهذا الاعتراض، وهناك لجنة حل الخلافات مهمتها النظر في جميع

الادعاءات بالملكية، وقرارات هذه اللجان الاستملكية هي قرارات إدارية لا وجه لاختصاص القضاء العادي في رؤية المطاعن المثارة حولها، لأن القانون لا يسمح للقضاء العادي برؤية أي نزاع حول قيمة العقار المستملك.

ولكن بالرغم من ذلك، نجد أن القضاء العادي يختص بالنزاعات المتعلقة بالتعويضات بعد انتهاء إجراءات الاستملاك في بعض الحالات، مثل البت في أحقية الجهة المستملكة باقتطاع الربع المجاني، أو مطالبة المالك بقيمته المقررة من قبل اللجان المختصة، والقضاء العادي من حيث المبدأ غير مختص بالتعرض لأعمال الجهات المستملكة وقرارات لجانها إلا إذا خالفت هذه الجهات ولجانها أحكام القانون، فإذا تقاعست الإدارة عن تشكيل اللجان المذكورة لتقدير قيم العقارات المستملكة فإن القضاء العادي ذي الولاية العامة هو صاحب الاختصاص في إلزام الجهة المستملكة بتشكيل هذه اللجان، وفي حال الامتناع يكون من حق القضاء العادي القيام بتحديد قيم العقارات المستملكة على ضوء أحكام الاستملاك

وأخيراً، فإننا ننادي بتوحيد الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن عملية نزع الملكية، بحيث يختص بها القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، لأن طبيعة القرارات المتعلقة بنزع الملكية سواء كانت إلغاءً أو تعويضاً هي طبيعة واحدة، وليس هناك من فائدة تذكر من توزيع أدوار الاختصاص بما يتعلق بعملية نزع الملكية، لنجد أن الاختصاص بالرقابة على التعويض عن نزع الملكية معقود للقضاء العادي، بينما الاختصاص في مشروعية قرار الاستملاك معقود للقضاء الإداري، وإذا كان ذلك تقليداً للقانون الفرنسي فهذا لا يبرر تطبيقه في تشريعاتنا، لأن الاعتبارات التاريخية التي وجدت في فرنسا والتي قام على أساسها مبدأ أن القاضي العادي هو حامي الملكية الخاصة لم تقم لدينا.



الفصل الثالث

إجراءات الاستملاك

يقصد بإجراءات الاستملاك تلك الوسائل التي أوجب المشرع على الإدارة اتباعها كلما أرادت القيام بنزع ملكية عقار، كما تعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فلا يجوز مثلاً للجهة المستملكة أن تتفق مع أصحاب الشأن على ما يخالف هذه الإجراءات.

لذلك سوف ندرس هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول الطبيعة القانونية لإجراءات الاستملاك

المبحث الثاني رقابة القضاء الإداري على إجراءات الاستملاك

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لإجراءات الاستملاك

إن أفضل القوانين والأنظمة هي التي توصل إلى الحق بإجراءات مبسطة وسريعة، لذلك نجد أن طبيعة إجراءات الاستملاك تختلف من تشريع لآخر، ففي سورية تعتبر إجراءات إدارية.

بينما في فرنسا فتعتبر إجراءات قضائية، وبشكل عام تمر إجراءات الاستملاك بمرحلتين أساسيتين هما تقرير المنفعة العامة ونقل الملكية، وسوف ندرسهما بالتفصيل مبينين أحكامهما في التشريعين الفرنسي والسوري.

المطلب الأول

تقرير المنفعة العامة

إن تقرير المنفعة العامة هو مرحلة إدارية تمهيدية لاستملاك عقار ما، وإن التنظيم القانوني لهذه المرحلة يختلف بين القانونين الفرنسي والسوري.

الفرع الأول

تقرير المنفعة العامة في التشريع الفرنسي

نص المشرع الفرنسي على نظام خاص قبل تقرير المنفعة العامة، وهو نظام إجراء تحقيق سابق على إصدار قرار إعلان المنفعة العامة، وعلى ذلك، سندرس أولاً التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة، ثم ندرس قرار إعلان المنفعة العامة.

أولاً. التحقيق السابق على قرار إعلان المنفعة العامة:

يعتبر التحقيق السابق على قرار إعلان المنفعة العامة نقطة البداية في إجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي، والهدف منه هو الحصول على آراء الأفراد والهيئات حول المنفعة العامة للمشروع الذي ستنزع الملكية من أجل إقامته، وجمع المعلومات التي تفيد الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة للمشروع، وأيضاً يعد هذا التحقيق مظهراً من مظاهر الديمقراطية حيث يشارك جانب من المواطنين في إدارة شؤونهم، إضافة إلى مساهمتهم في سرعة تنفيذ المشروع، إذ قد يقتنع أصحاب العقارات أن المنفعة العامة للمشروع مؤكدة^(١).

ولقد أقر المشرع الفرنسي هذا المبدأ العام، فأوجب على الإدارة القيام بإجراء تحقيق سابق على إصدارها قرار إعلان المنفعة العامة، ولكن وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، تتمثل بالعمليات المتعلقة بالدفاع الوطني والتي تنسم بطابع السرية، حيث اكتفى المشرع فيها بموافقة اللجنة المكلفة بفحص المشروعات العقارية للدفاع الوطني^(٢)، كما تتمثل أيضاً في حالات نزع ملكية المساكن غير الصحية أو القديمة التي نص عليها قانون ١٩٧٠/٧/١٠ حيث لا تسمح حالة الاستعمال في نزع الملكية هنا بإجراء التحقيق،

(١)AL، TALLI (BAHA)، L'expropriation Pour cause d'utilité Publique en Droit Syrien. These Pour le Doctorat en Droit, Université de Paris, Sud, 1985.p.79

(٢)(Code de L'expropriatio, art L11, 3 (D.N° 77, 392, 28 mars 1977)-Par dérogation aux articles L11,1 et L11, 2, les opérations secrètes intéressant la défense nationalePeuvent être déclarées d'utilité Publique Par décret sans enquête préalable, Sur avis conforme d' une Commission (Ord, n° 58,997, 23 oct. 1958, ar

فالتأخير في نزع الملكية قد يترتب عليه أن تصبح المنفعة العامة غير مؤكدة^(١). أما الإجراءات التي يمر بها التحقيق السابق على قرار إعلان المنفعة العامة فهي التالية:

١. ملف التحقيق (Le dossier d'enquête)

يتوجب على الإدارة طالبة نزع الملكية أن تعد ملف التحقيق ثم ترسله إلى محافظ الإقليم الذي تقع فيه العقارات المطلوب نزع ملكيتها، ويجب أن يحتوي ملف التحقيق على المستندات التالية:

أ- المذكرة الشارحة: وتتضمن تحديد موضوع العملية أو المشروع المقترح، وأسباب اختيار الجهة الإدارية له من بين المشروعات الأخرى المطروحة، وتأثير المشروع على البيئة.

ب- تقرير موجز لنفقات المشروع، أو الثمن الذي تقدره الإدارة للعقارات التي تريد نزع ملكيتها، وهو ما يمكن أصحاب الشأن من التأكد من أن المشروع المقترح يحقق المنفعة العامة، وأنه قد وضع في الاعتبار عند دراسة تكاليفه الحقيقية، كما يمكن أصحاب العقارات من معرفة الثمن الذي قدرته الإدارة لعقاراتهم، ليضعوه في اعتبارهم عند تحديد موقفهم من نزع الملكية^(٢).

٢- قرار فتح التحقيق: أنيط المشروع بمفوض الجمهورية^(٣) (Commissaire de la République) إصدار قرار فتح التحقيق، ويعتبر هذا القرار إدارياً، وقد حرص المشرع على توفير العلانية لهذا القرار، بحيث يتم إعلام الجمهور بفتح التحقيق، وذلك بوسيلتين هما:

أ- النشر (Publication) يجب أن يتم النشر في جريدتين إقليميتين أو محليتين في المحافظة أو المحافظات المعنية بنزع الملكية، ويجب النشر في جريدتين وطنيتين إذا كانت العملية ذات أهمية وطنية، ويتم النشر قبل بدء التحقيق بثمانية أيام.

^(١)Hostiou (René), Code de L'expropriation, o.p.cit.p.24.

^(٢)Chapus, o.p.cit, P 642.

^(٣) المادة ٢٦ من المرسوم رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٨٥ الصادر في ٢٣ أبريل ١٩٨٥.

ب- اللصق (Affichage) يجب أن يتم اللصق في الأماكن التي ستتم فيها العملية المقترحة تنفيذها ويجب أن يتم لصق القرار قبل بدء التحقيق بثمانية أيام وخلال فترة التحقيق، ويجوز أن يتم الإعلان بأية وسيلة أخرى.

٣. شروط التحقيق:

يجب أن يحدد القرار مدة سير التحقيق، ولا يجوز أن تقل هذه المدة عن خمسة عشر يوماً، غير أن المشرع لم ينص على الحد الأقصى الذي لا يجوز أن يستمر التحقيق بعده، كما يقوم بتحديد مكان التحقيق، أي المكان الذي يوضع فيه الملف ويتمكن الجمهور من الإطلاع عليه وإبداء ملاحظاته، ويكون ذلك، إما في مقر المحافظة (Préfecture) أو المركز (Sous Préfecture) أو مقر العمدة (La Mairie) حسب المكان الذي ستنفذ فيه العملية.

وهناك شرطان خاصان يجب أن يتوافرا في المحقق وهما:

أ- الحياد: الهدف من هذا الشرط هو المحافظة على استقلال المحقق، وقد ورد النص عليه في مرسوم ١٩٥٩/٧/٦، فيشترط ألا يكون المحقق أحد العاملين بالجهة نازعة الملكية، وألا تكون له أية مصلحة في عملية نزع الملكية.

ب- الكفاءة الفنية: لقد حدد مرسوم ١٩٥٩/٦/٦ والمعدل بمرسوم ١٩٧٦/٥/١٤ قائمة بفئات الأشخاص الذين يمكن للمحافظ أن يختارهم كمحققين، وهم: القضاة السابقون (سواء من القضاء العادي أو الإداري) ومعاونو القضاة السابقون، والمهندسون وأعضاء الغرف التجارية والزراعية والحرفية، وكل شخص ذو كفاءة سواء بحسب دراسته أو أعماله أو أنشطته، خاصة فيما يتعلق بالتصميم الهندسي والبيئة.

٤. انتهاء التحقيق (La cloture de l'enquête)

بعد انتهاء مدة التحقيق يقوم المحافظ أو نائبه أو العمدة بإقفال التحقيق، وإرسال ملف التحقيق إلى المندوب المحقق لفحصه، وإعداد تقرير مسبب برأيه بالموافقة أو بعدم الموافقة على العملية، وفي خلال الخمس عشرة يوماً التالية لانقضاء مدة التحقيق، على المحقق إرسال تقريره إلى المحافظ مشفوعاً برأيه^(١)، ولا يعد رأي المحقق ملزماً لجهة

(^١) Décret 6 Juin, 1959, art 7.

الإدارة، فحتى لو كان رأيه صادراً بالموافقة على المشروع يمكن للإدارة العدول عن الاستمرار في إجراءات نزع الملكية بسبب تغير الظروف المحيطة بالعملية مثلاً، أو وجود شكوك جدية لديها حول المنفعة العامة المرجوة منها.

أما إذا كان رأي المحقق بعدم الموافقة، فإنه لا يؤدي إلى عدم القيام بالمشروع المقترح، وكل ما يؤدي إليه هو أن يكون تقرير المنفعة العامة بناءً على مرسوم من مجلس الدولة بدلاً من صدوره بقرار من المحافظ^(١).

ثانياً. قرار إعلان المنفعة العامة:

قرار إعلان المنفعة العامة هو الخطوة الثانية في عملية نزع الملكية في القانون الفرنسي، بعد الخطوة الأولى وهي التحقيق الإداري الذي سبق ذكره، ويثير هذا القرار نقطتين رئيسيتين هما:

١. شروط إقرار المنفعة العامة:

يجب أن تتوفر في القرار عدة شروط تتعلق بالاختصاص والمدة والشكل على النحو التالي:

أ. الجهة المختصة بإصدار قرار المنفعة العامة:

يتوزع الاختصاص بإصدار قرار إعلان المنفعة العامة في القانون الفرنسي بين ثلاث جهات: هي مجلس الدولة والوزير المختص والمحافظ المختص، وذلك تبعاً لنتيجة التحقيق السابق على هذا القرار وطبيعة المشروع المزمع إقامته، على النحو الذي نظمته أحكام قانون نزع الملكية الفرنسي^(٢)، وذلك على النحو التالي:

١. حالات صدور القرار بناءً على مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي

فقد أوجب قانون نزع الملكية الفرنسي بأن يصدر قرار إعلان المنفعة العامة بناءً على مرسوم من مجلس الدولة الفرنسي (Décret en conseil d'Etat) في الحالات الآتية:

(١)Chapus, O. P. CIT, P 568.

(٢) (المواد L11-2, R11-2) من قانون نزع الملكية الفرنسي (D.N° 77-392, ٢ Mars 1977).

- إذا كان رأي المحقق بعدم الموافقة (Défavorable)

- إذا كانت بعض الأشغال أو العمليات ذات طبيعة خاصة، أو التي لها أهمية معينة مثل إنشاء بعض المطارات والطرق السريعة، وقنوات الملاحة التي يزيد طولها عن ٥ / كم والصالحة لملاحة السفن التي تزيد حمولتها عن ١٥٠٠ طن، وخطوط السكك الحديدية ذات المنفعة العامة، وبعض الأعمال المنصوص عليها في المادة ٧٣ من قانون المناجم.

ففي كل الحالات السابقة يجب أن يصدر قرار إعلان المنفعة العامة بناء على مرسوم من مجلس الدولة، سواء كان رأي المحقق بالموافقة أو عدم الموافقة على المشروع.

٢. حالات صدور قرار إعلان المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص:

يصدر قرار إعلان المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص في الحالات التي يكون فيها رأي المحقق بالموافقة (Favorable) ولا تدخل ضمن الأشغال أو العمليات ذات الطبيعة الخاصة أو التي لها أهمية معينة، وتعتبر الحالات التي يتدخل فيها الوزير المختص بإصداره قرار إعلان المنفعة العامة محدودة جداً، إذ يقتصر على نوع معين من العمليات الواردة في المرسوم الصادر في ١٩٧٢/٢/٢٩ وذلك على سبيل الحصر، من ذلك إنشاء الإدارات المركزية والعمليات التي يجب بشأنها الحصول على رأي الهيئة الوطنية للعمليات العقارية، والعمليات المتعلقة بعقارات تقع في أكثر من محافظتين أو في محافظتين ولم يكن هناك اتفاق بين المحافظين.

٣. حالات صدور قرار إعلان المنفعة العامة بقرار من المحافظ المختص: إذا كان رأي المحقق بالموافقة يصدر قرار إعلان المنفعة العامة بقرار من المحافظ، الذي تقع في دائرة محافظته العقارات التي ستزعم ملكيتها، فإذا كانت هذه العقارات تقع في محافظتين فسوف يتطلب ذلك صدور قرار مشترك من المحافظين المعنيين، ومن الجدير بالذكر أن صدور قرار إعلان المنفعة العامة بقرار من الوزير أو المحافظ المختص هو مسألة اختيارية للإدارة، أي تستطيع حتى في هذه الحالات اللجوء إلى طريق استصدار مرسوم من مجلس الدولة، ولكن العكس غير صحيح إذ لا يجوز في الحالات التي يجب أن يصدر فيها مرسوم من مجلس الدولة أن يصدر قرار من الوزير أو المحافظ.

ب - مدة إصدار القرار:

نصت المادة (L.11-5-1) من قانون نزع الملكية الفرنسي (D.N° 77-392, 28 Mars 1977) على أنه يجب أن يصدر قرار إعلان المنفعة العامة خلال سنة من تاريخ انتهاء التحقيق، وتضاف إلى هذه المدة ستة أشهر إذا تطلب الأمر صدور مرسوم من مجلس الدولة، فإذا ما انقضت المدة دون إصدار القرار وجب إجراء تحقيق جديد^(١).

ج - شكل قرار إعلان المنفعة العامة

لم يشترط القانون الفرنسي صدور قرار إعلان المنفعة العامة في شكل معين، بل يكفي أن يعبر بوضوح عن نية الإدارة في اعتبار مشروع ما من المنفعة العامة، وبالتالي ليست الإدارة ملزمة بتسبيب قرار إعلان المنفعة العامة، كما أنه لا يشترط أن ترفق أية وثيقة، ولكن يجب نشر قرار إعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية أوفي مجموعة القرارات الإدارية للمحافظة، ويبدأ ميعاد الطعن في هذا القرار من تاريخ نشره.

٢. الطبيعة القانونية لقرار إعلان المنفعة العامة:

هل يعتبر قرار إعلان المنفعة العامة قراراً تنظيمياً^(٢) أم قراراً فردياً^(٣)؟

لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار المنفعة العامة قراراً من طبيعة خاصة وبالتالي، لم يعتبره قراراً تنظيمياً صرفاً ولا قراراً فردياً ينشئ حقوقاً لأصحاب الشأن، فقد اعتبره عملاً تنظيمياً في بعض الأحيان خاصة في بدء سريان ميعاد الطعن من تاريخ نشر القرار، واعتبره قراراً فردياً فيما عدا ذلك، مثل إثارة الدفع بعدم مشروعيته بعد انقضاء ميعاد الطعن القضائي، إذ لا يجوز الدفع بعدم مشروعية هذا القرار بعد فوات ميعاد الطعن وذلك باعتباره قراراً فردياً، لأنه لا يضع قاعدة عامة مجردة بل يتعرض لحالات فردية، ويمس مراكز قانونية ذاتية لأصحاب العقارات التي يشملها مشروع نزع الملكية،

(^١)Hostiou (René), o.p.cit. P 25.

(^٢) أي لا يتعلق بفرد معين أو أفراد معينين بأشخاصهم، ولكنه يضع قاعدة عامة مجردة تسري في حق كل شخص وجد في مركز قانوني معين يتناوله القرار، مثل القرار الصادر باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات.

(^٣) أي يتعلق بشخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم كقرار تعيين موظف.

يضاف إلى ذلك أن هذا القرار يستنفد موضوعه بمجرد تطبيقه، فهو ينقضي بمجرد تنفيذه كما أن الآثار القانونية لعملية نشر قرار المنفعة العامة لا تؤثر على طبيعة القرار لأنها أحكام خاصة نص عليها المشرع، واستناداً لهذه الطبيعة الفردية لا يحق للمحاكم العادية التصدي لقرار المنفعة العامة بالتفسير أو الإلغاء أو وقف التنفيذ، بل يتصدى لذلك القضاء الإداري كونه المختص بالنظر بهذه المنازعة.

الفرع الثاني

تقرير المنفعة العامة في التشريع السوري

تبدأ إجراءات الاستملاك بإصدار مرسوم بالاستملاك بقرار من رئيس الجمهورية بعد التصريح بوجود النفع العام، ويكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة.

كما نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم (١١) تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٦ على أنه تصدر بقرار من رئيس مجلس الوزراء الصكوك التي تقضي القوانين والأنظمة النافذة بأن تصدر بمرسوم، ومن هذه الشؤون الاستملاك لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام أما إلغاء الاستملاك أو تعديله المؤدي إلى التخلي عن جزء من العقارات المستملكة فيتم بمرسوم^(١)، وبذلك يكون رئيس الجمهورية قد نقل سلطته في إصدار مرسوم الاستملاك إلى رئيس مجلس الوزراء استعملاً لحقه المقرر في شأن نقل بعض اختصاصاته.

ولكن بتطور جديد من المشرع السوري في موضوع الاستملاك، فقد خول وزير السياحة بإصدار قرارات استملاك للنفع العام في مشاريع التفريك السياحية فقد نصت الفقرة (أ) من المادة السادسة من المرسوم التشريعي رقم ٢٣ تاريخ ٢٠١٠/٤/٥ (يصدر وزير السياحة قراراً بالنفع العام للعقارات وأجزاء العقارات لأماكن توضع الأبراج الحاملة لمسارات خطوط أسلاك التفريك) فالاستملاك بقرار من الوزير للنفع العام من أجل مشاريع التفريك هو استثناء من تشريعات الاستملاك بشكل عام التي يتم وفقاً لها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد تفويض المشرع له بذلك، ولكن لا يجوز للوزير التفويض بإصداره لأن المشرع خول وزير السياحة بإصداره بالذات استناداً إلى نص المادة الخامسة

^(١) السلوم (صبحي) شرح قانون الاستملاك، ط ١٩٩٨، مرجع سابق ص ٣٣.

من المرسوم التشريعي رقم ٦٩ لعام ٢٠٠٥ (لا يجوز للوزير أن يعهد لغيره بالاختصاصات التي أوكلها المشرع إليه بالذات دون غيره)

وبجميع الأحوال يجب تعديل جميع النصوص التشريعية في الاستملاك التي تمنح الاختصاص لإصدار صك الاستملاك بمرتبة قانونية أقل من مرسوم، وذلك تماشياً مع الدستور السوري الحالي لعام ٢٠١٢ والذي نص في الفقرة ب من المادة الخامسة عشرة (لا تنتزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون) وفقاً لهذا النص الدستوري لم يعد الحق لرئيس الجمهورية التفويض في إصدار مراسيم الاستملاك، بل أن يقوم بإصداره بالذات، لأن المشرع الدستوري أوكل إليه بالذات إصدار مراسيم الاستملاك دون غيره.

ولكي ينفذ مرسوم الاستملاك يجب إبراز المرفقات التي نص عليها القانون وأن تتم عملية النشر والتبليغ، كما أوجد المشرع السوري إجراءات خاصة للاستملاك المستعجل، لذلك سندرس هذه المواضيع على النحو التالي:

أولاً . مرفقات مرسوم الاستملاك:

يجب أن يتم الاستملاك بمرسوم يصدر بناء على اقتراح الوزير المختص ، ويعتبر اقتراح الوزير المختص شرط صحة مطلقة، فإذا لم يوجد تعرض مرسوم الاستملاك للبطلان، لأن الوزير المختص هو المكلف بأن يعبر عن المنفعة العامة التي تتوخاها إدارته والمستفيدة من عملية الاستملاك، واقتراح الوزير المختص لا يجوز إصداره إلا بالاستناد إلى إضبارة تحتوي على مرفقات نص عليها القانون، وهي^(١):

١. مخطط يبين العقارات وأجزاء العقارات المراد استملاكها، والهدف من هذا المخطط هو رسم الحدود بين الأملاك العامة وبين الأملاك الخاصة، وهذا المخطط يجب أن يكون مصدقاً حسب الطرق القانونية، فإذا لم ينظم هذا المخطط تعرض قرار الاستملاك للإلغاء ولا يحق للإدارة بعد تنظيم المخطط وإصدار مرسوم الاستملاك على أساسه إجراء أي تعديل أو تبديل عليه، وإن اقتضى الأمر ذلك فلا بد من استصدار مرسوم جديد بالاستملاك المعدل يستند على المخطط المساحي الأخير.

(١) المادة السابعة من قانون الاستملاك الحالي.

٢- بيان يتضمن القيمة التقديرية لتلك العقارات، وهذا الشرط يمكن تداركه في أي وقت مادام النص يلزم لجنة التخمين بأن تقدر القيمة الرائجة يوم صدور مرسوم الاستملاك ولو تأخرت في التخمين، كما أن اللجنة التخمينية التي تتعقد بعد تاريخ المرسوم بزمان طويل وبناء على اعتراض المالك على تخمين اللجنة البدائية، تكون ملزمة بتقدير القيمة حسب السعر الرائج بتاريخ المرسوم^(١).

٣- رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلق بالعقارات المراد استملاكها، والواقعة خارج المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات.

وعلى ما يبدو أن رأي الجهة الإدارية هو رأي استشاري لم ينص القانون على قيمة مطلقة له، ويعتبر هذا الرأي من شروط الصحة النسبية، أي أن الاستملاك يبقى صحيحاً إذا أغفلت الإدارة هذا الرأي متى تداركت ووفرته فيما بعد.

ويعتبر إرفاق هذه المستندات بقرار المنفعة العامة هو إجراء مقرر لمصلحة الإدارة والأفراد معاً، فوجود هذه المرفقات تسمح للإدارة القيام بالتقدير السليم لأهمية وجدوى المشروع والمنفعة العامة التي يحققها، كما أن هذه المستندات تسمح للأفراد بالعلم بتفاصيل المشروع ومدى مساسه بعقاراتهم ليحددوا موقفهم منه، ولا يعني تخلف هذه المرفقات البطلان، بل يترك لقاضي الموضوع مراقبة ذلك، إذ طالما أن قرار المنفعة العامة قد حدد العقار تحديداً واضحاً فإن ذلك يؤدي إلى تحقق الغرض من هذه المرفقات^(٢).

ثانياً . نشر وتبليغ مرسوم الاستملاك:

أوجبت المادة الثامنة من قانون الاستملاك لعام ١٩٨٣ على نشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسمية وفي إحدى الصحف المحلية، وعند عدم وجودها ففي إحدى صحف العاصمة، وعلى ذلك، فإن عدم نشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسمية يفقده قوته التنفيذية ولا يبقى له أي أثر قانوني^(٣).

(١) د. الخاني (عبد الإله) مرجع سابق ص ٢٧٤

(٢) د. فودة، مرجع سابق، ص ٧٩.

(٣) السلوم (صبحي)، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق، ص ٤٣.

علماً أن النشر لا يغني عن التبليغ المباشر، باعتبار أن قرارات الاستملاك هي قرارات ذات طبيعة خاصة لا يغني نشرها في الجريدة الرسمية عن ضرورة تبليغها شخصياً لأصحاب العقارات المستملكة، بحيث لا يكون لها أثر اتجاههم وخاصة فيما يتعلق بالطعن إلا من تاريخ التبليغ، وإذا لم يتم إصدار المرسوم ونشره بتلك الأصول فإنه لا يجوز فرض أي قيد من القيود على الملكية العقارية، فلا بد إذن بعد صدور المرسوم ونشره من تبليغه لأصحاب العلاقة من المالكين وغيرهم،

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية عندما نصت على أن (قرارات الاستملاك هي من القرارات ذات الصلة الشخصية، التي لا يغني نشرها في الجريدة الرسمية عن تبليغها إلى أصحاب العقارات المستملكة، وعلى هذا فإن ميعاد الطعن لا يسري بالنسبة إليها إلا اعتباراً من تاريخ التبليغ)^(١)

ولا يشترط اتباع القواعد العامة المنصوص عليها في قواعد أصول المحاكمات المدنية بهذا الخصوص، بل يكفي أن يتم التبليغ بموجب الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧ من قانون الاستملاك باعتباره قانوناً خاصاً.

وفي حال تم التبليغ بصورة غير قانونية يحق عندئذٍ لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء أمام محكمة القضاء الإداري تشكيل لجنة تحكيم لتقدير قيمة العقار من جديد.

لكن في تطور تشريعي لافت اعتبر المشرع أن الإعلان في إحدى الصحف اليومية هو بمثابة تبليغ شخصي فقد نصت الفقرة (ب) من المادة السادسة من المرسوم التشريعي رقم ٢٣ تاريخ ٢٠١٠/٤/٥ المتعلق بالاستملاك للنفع العام في مشاريع التفريغ السياحية على ما يلي (ينشر قرار الوزير بالنفع العام في الجريدة الرسمية ويعلن في إحدى الصحف اليومية ويعتبر الإعلان بمثابة تبليغ شخصي لمالكي العقارات...) وهذا النص برأينا هو خطوة إلى الوراء في حماية حقوق الأفراد وحقوقهم في التبليغ الشخصي لبدء سريان الطعن.

ويترتب على تبليغ مرسوم الاستملاك وفق ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الاستملاك لعام ١٩٨٣ ما يلي:

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٠ في الطعن ١٢٦ لعام ١٩٧٨

١- التزام الدوائر العقارية بوضع إشارة الاستملاك على صحيفة العقار محل مرسوم الاستملاك، كما يترتب على وضع هذه الإشارة نتيجتان:

الأولى: عدم الاعتداد في معرض حساب بدل الاستملاك بأي تغيير يطرأ على أوصاف العقار بعد تاريخ وضع الإشارة.

والثانية: التزام مديرية السجل العقاري بتعميم إشارة الاستملاك على دوائرها في جميع المناطق، وذلك تحت طائلة تحمل مسؤولية الغرامة المالية عن كل تأخير.

إن وضع إشارة الاستملاك على صحيفة العقار ليس من شأنه أن يبطل في هذه الأحكام بل يقتصر مفعوله على تنبيه الكافة إلى خضوع هذا العقار للاستملاك، وإعلانهم أن الإقدام على التعاقد رغم وجود هذه الإشارة لا يوقف إجراءات نزع الملكية، ولا يمنع من ترتيب نتائجه وسريان آثاره على العقار بل ينقل حقهم إلى تقاضي التعويض في حال تنفيذ الاستملاك.

كما أن وجود إشارة استملاك على عقار لا ينقل بحد ذاته ملكية العقار لاسم الجهة الموضوعة الإشارة لصالحها، وإنما يبقى ملكاً لصاحب القيد حتى يتم نقل الملكية في السجل العقاري بعد دفع القيمة، وإذا حصل اعتداء أو فقد العقار بعض قيمته، فإن ذلك يقع على حساب المالك صاحب القيد لا على حساب واضع إشارة الاستملاك.

٢. يتمتع على الجهة الإدارية والدوائر العقارية من تاريخ تبلغها صورة مرسوم الاستملاك أن توافق على الإفراز أو دمج العقارات أو الترخيص بالبناء في العقارات المستملكة.

ثالثاً: إجراءات الاستملاك المستعجل

تنص المادة ٢٨ على أنه: يجوز أن يتم الاستملاك بالصفة المستعجلة شريطة النص على صفة الاستعجال في المرسوم الصادر بالاستملاك ويكون ذلك في الحالات التالية:

أ- حدوث كوارث موجبة لسرعة مباشرة الأشغال.

ب- توسيع أو تكميل مشروع قائم.

ج- إنشاء الملاجئ والخنادق والمنافذ والمشاريع التي تقتضيها متطلبات الأمن والدفاع.

د- إنشاء المساكن الشعبية وإيجاد المقاسم الصالحة للبناء لهذا الغرض.

هـ- إنشاء أبنية التعليم وتأمين العقارات الصالحة لهذا الغرض.

و- إقامة السدود وشبكات الري والطرق بما فيها السكك الحديدية.

أما السؤال عن الفائدة التي تجنيها الإدارة من إسباغ صفة الاستعجال على مرسوم الاستملاك، هو أن نص المادة /٢٩/ من القانون المذكور يعطيها سلطة وضع يدها على العقارات غير المبنية فور نشر مرسوم الاستملاك، وقبل تقدير قيمة هذه العقارات، لذلك هذه الميزة قد تحمل الإدارة على اللجوء إلى هذا النوع من الاستملاك لتتهرب من إجراءات الاستملاك العادي، الذي يرتب عليها أعباء مالية وإدارية، لذلك يستطيع المتضرر أن يثبت انتفاء صفة الاستعجال التي استندت إليها الإدارة، لأن المادة الثامنة والعشرين من قانون الاستملاك الحالي حددت على سبيل الحصر حالات لجوء الإدارة للاستملاك بالصفة المستعجلة.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن توفر حالة الاستعجال عائد تقديره إلى الإدارة صاحبة العلاقة ما لم يثبت المدعي انتفاء قيام هذه الحالة، وبذلك إذا أثبت المدعي أن الإدارة لجأت إلى الاستملاك بصفة مستعجلة ولم تنطبق عليها إحدى الحالات المنصوص عليها، يعود هنا الأمر لمجلس الدولة السوري لمراقبة مدى صحة ذلك.

ومما يعزز مخاوفنا من اللجوء إلى الاستملاك المستعجل ما نصت عليه الفقرة (ج ود) من المادة السادسة من المرسوم التشريعي رقم ٢٣ تاريخ ٥/٤/٢٠١٠، المتعلق بالاستملاك للنفع العام في مشاريع التفريخ السياحية، عندما نص على أنه (يعطى المستثمر مهلة للوصول إلى اتفاق مع المالكين مقابل تعويض عادل يتم الاتفاق عليه ما بين المستثمر والمالكين، وفي حال عدم التوصل إلى هذا الاتفاق للوزراء اللجوء إلى الاستملاك بالصفة المستعجلة).

هذا النص يدل على أن الاستملاك المستعجل جعله المشرع سبباً مسلطاً على رقبة المالكين بمعنى أنه يخاطبهم قائلاً: إما أن توافقوا على المبلغ الذي سيحدده المستثمر تحت مسمى التعويض العادل، وإما شبح الاستملاك المستعجل سيطالك، وفي هذه الحالة سيتم تقدير بدلات الاستملاك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣.

المطلب الثاني

نقل الملكية

نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته يمر بعدة إجراءات خاصة أوجبها المشرع ، تختلف باختلاف كل من التشريع الفرنسي والسوري.

الفرع الأول

نقل الملكية في التشريع الفرنسي

بعد صدور قرار إعلان المنفعة العامة في فرنسا تتابع إجراءات نزع الملكية بعملية حصر الممتلكات ومن ثم نقل الملكية، لذلك قبل التحدث عن نقل الملكية سوف ندرس عملية حصر العقارات في فرنسا. أولاً عملية حصر العقارات:

يقصد بعملية الحصر بيان العقارات المنزوعة ملكيتها على وجه الدقة، ولقد أنط المشرع الفرنسي عملية الحصر بعدة إجراءات، أهمها كيفية التحقيق الجزئي وإجراءاته وإعلان قرار الحصر والطعن فيه.

١. التحقيق الجزئي (L'enquête parcellaire):

تقوم الجهة نازعة الملكية بإعداد ملف التحقيق الجزئي بما فيها خريطة العقارات مع بيان أصحابها ويستعان بالجهات التي تتولى نقل الملكية، وهذا التحقيق مقصود به إعطاء فرصة للجمهور، خاصة المالكين لمعرفة العقارات على وجه الدقة ثم لإعطائهم الحق في الاعتراض على القرار، كما أن التحقيق الجزئي يوضح الموقع بكل دقة، وذلك حتى يستطيع القاضي إعلان نزع الملكية.

ويتم فتح التحقيق بقرار من المحافظ المختص ويحدد موعد التحقيق ومكانه ويجب ألا تقل مدة التحقيق عن خمسة عشر يوماً، ويبيدي المحقق رأيه خلال مدة أقصاها شهر واحد.

ويجيز القانون أن يتم الجمع بين تحقيق الحصر والتحقيق الأول للمنفعة العامة وذلك طبقاً للمادة R.11-21 من قانون نزع الملكية لعام ١٩٧٧، وذلك إذا كانت الجهة

نازعة الملكية قادرة قبل تقرير المنفعة العامة على إعداد خريطة الحصر وتحديد أصحاب العقارات والهدف من ذلك هو الإسراع في الإجراءات.

ويعتبر قرار فتح التحقيق قراراً تمهيدياً لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، كما لا يجوز وقف تنفيذه باعتباره مجرد قرار تمهيدي.

٢. إعلان قرار الحصر والطعن فيه:

طبقاً للمادة ٨/١١ من قانون نزع الملكية لعام ١٩٧٧ يحدد المحافظ بقرار منه حصر الأراضي والحقوق العينية للأراضي المنزوعة ملكيتها، إذا كانت هذه البيانات لم يتضمنها قرار المنفعة العامة^(١).

وهذا القرار لا ينقل ملكية العقارات للمنفعة العامة، ولا يشترط في إعلان قرار الحصر أن يتضمن جميع الأجزاء التي يشملها.

ويكون الاعتراض على عملية الحصر بالطعن على القرار الصادر من المحافظ المختص والذي يحدد فيه العقارات التي ستنزع ملكيتها وأصحاب هذه العقارات، وتعتبر الطبيعة القانونية لقرار حصر الأراضي قرارات إدارية فردية، وبالتالي يجب إخطار ذوي الشأن بها دون اشتراط نشره أو لصقه، ويكون الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية خلال شهرين من تاريخ الإخطار، ومن الممكن أن يكون الطعن فيه بسبب مجاوزة السلطة أو صدوره دون أن يكون مسبوقاً بتحقيق الحصر.

أما فترة سريان قرار الحصر فطبقاً للمادة ١/١٢ من قانون نزع الملكية يقوم المحافظ بإرسال الملف إلى سكرتارية قاضي نزع الملكية في مدة لا تتجاوز ستة شهور، وللقاضي أن يقرر سقوط قرار المنفعة العامة أو قرار حصر الأراضي واعتبارها كأن لم تكن، وعليه لا يتم إصدار قرار نزع الملكية.

ثانياً . عملية نقل الملكية:

كل ما سبق من إجراءات تمهيدية لنقل الملكية تعتبر من الأعمال الإدارية، سواء التحقيق المسبق لقرار المنفعة العامة أو التحقيق الجزئي لحصر الأراضي أو إعلان قرار

(^١)Hostiou (René)،o.p.cit., P 21.

تقرير المنفعة العامة وقرار حصر الأراضي، أما نقل الملكية في مرحلته الأخيرة فهو عمل قضائي صرف كونه يتولاه قاضي متخصص في موضوع نزع الملكية، لذلك سميت عملية نزع الملكية في فرنسا عملية إدارية قضائية، وتتم عملية نقل الملكية في فرنسا بإحدى الطريقتين التاليتين:

- إما بالاتفاق الودي (L'accord amiable) بين المالك والجهة نازعة الملكية، وعندها يقتصر دور قاضي نزع الملكية على تثبيت هذا الاتفاق.

- أو بأمر القاضي (L'ordonnance d'expropriation) إذا لم يتم الاتفاق بين المالك والجهة نازعة الملكية.

وبناء على ذلك سنتحدث عن قاضي نزع الملكية وسلطاته، ثم عن الطعن بالنقض في أمر نزع الملكية.

١. قاضي نزع الملكية

يتم تعيين قاض متخصص لنزع الملكية في كل محافظة، ولقد ذكرت المواد من ١-٤ من مرسوم نزع الملكية لعام ١٩٥٩ شروط تعيين قاضي نزع الملكية، وعادة ما يكون من بين قدامى قضاة المحكمة الأعلى درجة بالمحافظة، ويتم تعيينه لمدة ثلاث سنوات يجوز تجديدها من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، أما سلطات قاضي نزع الملكية فهي:

أ- نقل الملكية: عندما يصدر القاضي أمره بنزع الملكية تؤول ملكية العقار إلى الجهة نازعة الملكية، وينتج عن ذلك أنه لا يجوز للمالك التصرف في العقار، كما أن صدور الأمر بنزع الملكية يظهر العقار من جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية طالما لم يطعن في القرار بطريق النقض، وقد يرفض القاضي إعلان قرار نزع الملكية وخاصة في حالة سقوط قرار المنفعة العامة وعدم تجديده، أو إذا مر على قرار حصر الأراضي ستة شهور، أو إذا كان الملف لم ترد به المستندات كاملة استناداً لنص المادة ١/١٢ من قانون نزع الملكية.

ب- التأكد من اتخاذ كافة الإجراءات السابقة على المرحلة القضائية: يحق لقاضي نزع الملكية أن يتأكد من وجود القرار المقرر للمنفعة العامة وقرار الحصر والآراء التي

يكون طلبها إجبارياً، لذلك على القاضي أن يشير في أمر نزع الملكية إلى كل المستندات التي تظهر أن كافة الإجراءات السابقة قد اتبعت، كما عليه أن يشير إلى طبيعة وموقع العقار وتكوينه والتحديد المساحي للعقار، ويجب أن يحدد أسماء أصحاب العقار والمستفيدين من نزع الملكية، ومن المعروف أنه لا يجوز لقاضي نزع الملكية أن يتعرض لمشروعية القرارات الإدارية السابقة لأن ذلك من اختصاص القضاء الإداري وبناءً على ذلك، لا يجوز لقاضي نزع الملكية أن يتعرض لمشروعية القرار المقرر للمنفعة العامة، أو أي قرار آخر يبحث في ملاءمة قرار نزع الملكية.

ولكن اختصاص القضاء العادي بمرحلة نزع الملكية هو محل انتقاد من البعض الذي يرى ضرورة توحيد الإجراءات لمصلحة القاضي الإداري باعتباره يقوم بالرقابة على المرحلة الإدارية، فمن المناسب أيضاً أن يعهد إليه بنقل الملكية وتقدير التعويض.

ج- تحديد التعويض عن نزع الملكية لأصحاب الشأن^(١)، والفصل فيما إذا كان قد ثار نزاعاً بشأن الاستيلاء الكامل على العقار، والنظر في كيفية موازنة الأماكن التجارية وأماكن السكن أو العمل بأماكن أخرى تعرض على المنزوعة ملكيتهم.

ومن المعلوم أن مجرد صدور الأمر بنزع الملكية يؤدي ذلك إلى نقل الملكية من صاحب العقار إلى الجهة نازعة الملكية، فينشئ عن ذلك حق المالك في التعويض، ولكن مع ذلك رغم أن أمر نزع الملكية يتضمن نقل الملكية إلا أنه ليس إلا تصريحاً للإدارة بحياسة العقار وأن هذا الأثر لا يتحقق إلا بعد دفع التعويض، لذلك لا يجوز حياسة العقار قبل سداد التعويض.

٢. الطعن بالنقض في أمر نزع الملكية:

يخضع أمر نزع الملكية للطعن بالنقض لعدم الاختصاص أو تجاوز السلطة أو لمخالفة الشكل، وهو الطريق الوحيد للطعن في أمر قاضي نزع الملكية^(٢).

^(١) art 12, art 22 et 23 من قانون نزع الملكية الفرنسي لعام ١٩٥٩

^(٢) كما نصت عليه (art L12, 5)

(L'ordonnance d'expropriation ne peut être attaquée que Par la voie du recours en cassation et seulement pour incompetence, excès de pouvoir ou vice de forme).

ويتم الطعن خلال مدة خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ الإخطار بأمر نزع الملكية وذلك بإعلان في قلم كتاب المحكمة أو في المحكمة التي يتبع لها القاضي مصدر الأمر، وإلا سقط الحق فيه، ويتم الطعن بصحيفة تودع سكرتارية المحكمة الابتدائية التابع لها قاضي نزع الملكية الذي أصدر الأمر أو محكمة النقض^(١)، ويحق الطعن لنازع الملكية والمالكين وأصحاب الحقوق العينية إذا انصب القرار على هذه الحقوق، أما أصحاب الحقوق الشخصية فلا تتوافر لديهم المصلحة في الطعن.

وفي حال صدر الحكم برفض الطعن فإن الأمر بنزع الملكية يكون نهائياً، ويكون للإدارة مستنداً شرعياً في حيازة العقار بشكل فعلي وذلك بعد دفع التعويض.

أما إذا صدر الحكم بقبول الطعن، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء الأمر بنزع الملكية وما يتفرع عنه وخاصةً موضوع التعويض، ثم إحالة القضية على قاضي نزع ملكية آخر ليفصل فيها بالحالة التي كانت عليها قبل الطعن بالنقض، وبناءً عليه، لا يجوز له أن يصدر الأمر بنزع الملكية في مواجهة من لم يكن خصماً في الإجراءات السابقة.

الفرع الثاني

نقل الملكية في التشريع السوري

بعد القيام بإجراءات الاستملاك من تبليغ ونشر ووضع إشارة الاستملاك، تتابع إجراءات نزع الملكية بعملية تقدير قيمة العقار المستملك، ومن ثم نقل الملكية، لذلك قبل التحدث عن نقل الملكية سنتحدث عن تشكيل اللجان المتخصصة للقيام بهذه المهمة، من خلال تشكيلها واختصاصاتها، وهي لجنة التقدير البدائي ولجنة إعادة النظر ولجنة حل الخلافات.

أولاً. لجان الاستملاك في التشريع السوري:

١. لجنة التقدير البدائي

تنص المادة /١٢/ من مرسوم الاستملاك الحالي على مايلي:

(تشكل الجهة المستملكة بقرار مبرم لجنة بدائية تقوم بتقدير قيمة العقارات المستملكة من ثلاثة أعضاء أحدهم مهندس).

^(١) المادة ٣ من القانون رقم ٨٥ / ٧٢٩ في ١٨/٧/١٩٨٥.

وعلى ذلك يترتب على الجهة المستملكة التزام قانوني بتشكيل لجنة تقدير بدائي ويشترط أن يكون أحد أعضائها مهندساً، وألا يكون بين أعضائها وجود قرابة بينه وبين أصحاب الحقوق في العقارات المستملكة (المادة ١٢/٢) وينحصر اختصاصها في تقدير قيمة العقارات الذي يتم على أساس مراعاة القوانين المعنية بهذا الأمر بدءاً من قانون الاستملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ والقوانين الخاصة كقانون رقم ٢٦/ لعام ٢٠٠٠/ الخاص بالاستملاك في مناطق التوسع العمراني والقانون رقم ٣/١٩٧٦ الخاص بمنع الاتجار بالأراضي ضمن حدود أي مخطط تنظيمي عام واقع ضمن مناطق الاصطيف، والمرسوم رقم ٢٠٤٠٥ لعام ١٩٨٥ المتضمن أسس تقدير قيم الأراضي الزراعية والعرضات.

ونظراً لأهمية عنصر التقدير بالنسبة للعملية الاستملاكية ككل، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن عدم تحديد قيمة تقديرية للعقارات المستملكة من قبل اللجنة المذكورة وبقاء العقارات المستملكة على اسم صاحبها يفيد ضمناً معنى العدول الحكمي عن الاستملاك^(١).

وتقوم لجنة التقدير البدائي بعد انتهاء عملية التقدير بإصدار قرارها المتعلق بالتقدير، ولا يعتبر قطعياً سوى بالنسبة للجهة المستملكة، أما بالنسبة لصاحب العقار فله حق الاعتراض على قرارها وفقاً للأصول المقررة قانوناً، فقد حددت الفقرة ٢ من المادة ١٧ من القانون مدة الاعتراض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الإعلان أو التبليغ للأشخاص المذكورين في فقرتها الأولى، وهم مالك العقار وأصحاب الاستحقاق وممن لهم حقوق على العقار.

٢. لجنة إعادة النظر

سمى المشرع في المادة ٢٣-١ من قانون الاستملاك الحالي، الجهة النازرة في الاعتراض بلجنة إعادة النظر، وتتشكل بقرار مبرم يصدره رئيس المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة التي يقع العقار المستملك في حدودها، وتتألف من أربعة أعضاء ورئيس، وهم:

(١) اجتهاد محكمة النقض رقم ١٧٣٠ لعام ١٩٥٤، منشور في كتاب سلوم (صبيح)، شرح قانون الاستملاك مرجع سابق ص ٣٤.

- قاضي يسميه وزير العدل (رئيساً).
- ممثل عن الجهة المستملكة يسميه الوزير المختص.
- ممثل عن أصحاب العقارات المستملكة (يتم تعيينه بطريقة الانتخاب).
- ممثل عن اتحاد الفلاحين يسميه المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة.
- ممثل عن المحافظ (يختاره المحافظ).

ولا يجوز أن يكون عضواً في لجنة إعادة النظر من كان عضواً في لجنة التقدير البدائي، وتصدر لجنة إعادة النظر قراراتها بحضور جميع أعضائها بالإجماع أو بالأكثرية وبحسب أحكام قانون الاستملاك فإن قرارات لجنة إعادة النظر تكون مبرمة لا تقبل طريقاً من طرق الطعن أو المراجعة ، كما يعتبر التقدير الصادر عنها نهائياً ولا تجوز إعادة النظر فيه لأي سبب من الأسباب، لكن ، مع ذلك استقر الاجتهاد القضائي على أن صفة الإبرام التي أضفاها المشرع على القرارات المذكورة إنما تتحسر عنها إذا شابها عيب جسيم إذ ينحدر بها مثل هذا العيب إلى درجة الانعدام ، وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري السورية في قرارها رقم ٤/١٢٥٣ لسنة ٢٠٠٩ (إن تقدير قيمة العقارات - موضوع الدعوى- على أساس أنها عقارات مروية بالاستناد إلى معطيات غير صحيحة وإغفال الوصف الحقيقي لهذه العقارات بتاريخ استملاكها من أنها كانت عقارات بعلية إنما يسم قرار لجنة إعادة النظر المطعون فيه بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام)

كما اعتبرت محكمة القضاء الإداري بقرارها رقم ١٩٩٤ لعام ٢٠١٠ والمصدق من دائرة فحص الطعون بالقرار رقم ٦٤٧ تاريخ ٢٠١١/٣/٧ أن قرار لجنة إعادة النظر بتقدير قيمة العقارات المستملكة استناداً إلى أن المساحة المستملكة تبلغ ٤٨٠ م^٢ كما هي في المخطط ولكنها على أرض الواقع تبلغ ٨٠٥ م^٢ منعدماً لأنه مشوب بعيب جسيم ينحدر به لدرجة الانعدام.

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم ٣/٢٥٢٩ لعام ٢٠١٠ إلى أنه (إذا لم تراعى لجنة إعادة النظر في قرارها المطعون فيه أسس التقدير الواجبة الاتباع في معرض تقديرها لقيمة العقار موضوع الدعوى فإن قرارها المطعون فيه يكون مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام)

ومما يؤخذ على تشكيل اللجنة الإخلال بالتوازن العادل بين الطرفين أي بين ممثلي الدولة وبين ممثلي الأهالي أصحاب العقارات المستملكة، وبالتالي النتيجة عند التصويت ستكون محسومة لصالح ممثلي الدولة ثلاثة (هم ممثل عن الجهة المستملكة وممثل عن اتحاد الفلاحين وممثل عن المحافظ) مقابل اثنان (هم القاضي رئيس اللجنة وممثل عن أصحاب العقارات المستملكة).

٣. لجنة حل الخلافات:

نصت المادة /١٨/ من قانون الاستملاك الحالي على تشكيل لجنة ذات اختصاص قضائي مهمتها النظر في جميع الادعاءات بالملكية، أو بالمنازعات العينية على العقارات الداخلة في المنطقة الاستملكية، وتشكل هذه اللجنة بقرار مبرم يصدر عن وزير العدل بناء على طلب الجهة المستملكة وتتألف من:

- قاضٍ يسميه وزير العدل (رئيساً).
 - ممثل عن مديرية المصالح العقارية من حملة الإجازة في الحقوق يسميه مديرها العام (عضواً).
 - ممثل عن الجهة المستملكة من حملة الإجازة في الحقوق يسميه رئيسها (عضواً).
- وتبت هذه اللجنة في المنازعات المقدمة إليها خلال أربعة أشهر على الأكثر من تاريخ صدور قرار تشكيلها، وقرارها قابل للطعن أمام محكمة استئناف المحافظة.
- وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص هذه اللجنة هو اختصاص محدود زمانياً بفترة إجراءات الاستملاك، وفي حال انتهائها يستعيد القضاء العادي هذا الاختصاص.

ثانياً . نقل الملكية:

هي المرحلة الأخيرة من إجراءات الاستملاك، وكانت قبل قانون ٢٧٢ لعام ١٩٤٦ ذات صفة قضائية، لأنه كان لرئيس محكمة البداية وحده الحق في أن يأمر بإدخال العقار في ملكية الإدارة ذات العلاقة بعد أن يدقق الأصول الشكلية، وينقل للإدارات ملكية خالية من كل الحقوق العينية التي كانت مترتبة على العقار، وقرار الرئيس هذا كان قابلاً للتسجيل وله مفعول فوري تجاه الغير، أي أنه لم يكن من الضروري إجراء عملية التسجيل العقاري كي ينشأ هذا المفعول.

ومنذ صدور قانون ٢٧٢ لعام ١٩٤٦ وحتى صدور آخر قانون استملاك رقم ٢٠ لعام ١٩٨٣ فقد أصبحت عملية نقل الملكية عملية إدارية بحتة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٢/ من قانون الاستملاك الحالي على أنه (عندما يتم دفع بدل الاستملاك الذي اكتسب الدرجة القطعية إلى المالكين أو إلى أصحاب الاستحقاق، أو إيداعه لمصلحتهم في المصرف أمانة بدون فائدة، تقوم الدائرة المستملكة بإبلاغ المكتب العقاري المختص ليقوم بتسجيل العقار أو جزء العقار باسم الجهة المستملكة أو الأملاك العامة).

وهكذا، متى تم دفع بدل الاستملاك يتحتم على رئيس المكتب العقاري أن يسجل العقارات المستملكة باسم الجهة المستملكة أو باسم الأملاك العامة، فبعد أن يتأكد رئيس المكتب العقاري من صحة الإجراءات والوثائق ومن ثبوت دفع أو إيداع بدل الاستملاك يقوم بتنظيم عقد الاستملاك ويقبل إقرار الطرفين ويسجله على الصحيفة العقارية، وعندها فقط تزول ملكية المالك عن العقار وتنتقل إلى الجهة المستملكة.

إذاً، نصل إلى نتيجة مفادها أن نقل الملكية في سوريا مرتبط بإتمام عملية دفع بدل الاستملاك، ويتم التسجيل ونقل الملكية لاسم الجهة المستملكة بمفعول رجعي يعود لتاريخ تمام الإجراءات المتمثلة بدفع البدل أو إيداعه، ذلك أن تاريخ نشوء الحق يكون متزامناً مع تمام الإجراءات واكتمالها بالدفع، وبالتالي تمتعها بكافة حقوق الملكية وامتيازاتها ومنها حقها بوضع يدها على العقار وطلب إخلائه من مالكه السابق، وتوجيه إنذار بذلك سواء للمالك الأصلي أو لغيره من شاغلي العقار من غير المالكين، وأن امتناع الشاغل عن الإخلاء يعطي الحق للإدارة المستملكة باستيفاء بدل إيجاره منذ تاريخ نشوء حقها في تملك العقار، والذي يكون بمفعول رجعي ينسحب إلى تاريخ دفع البدل وحتى تاريخ إخلاء العقار جبراً^(١).

كما أن إيداع القيمة في المصرف يجب ألا يكون مشروطاً أو معلقاً على إجراء معين، فإن مثل هذا الإيداع لا ينتج آثاره لمخالفة شروطه في ألا يحول بين المالك وقبضه أي حائل، ولكن لا يعتبر من هذا القبيل شرط الإدارة المستملكة ألا تسلم بدل الاستملاك لأصحاب الاستحقاق إلا بعد تطهير صحيفة العقار، لأن من حقها أن تتأكد

(١) النشواتي (محمد صياح)، مرجع سابق، ص ١٠٨٥.

من أن المالك قد قام بما هو مترتب عليه أمام السجل العقاري، كما أن من حقها أن تقطع من البذل أية مطالب للدولة من ضرائب ورسوم وتكاليف مالية^(١).

كذلك، فإن حق المالك بقبض قيمة عقاره المودعة باسمه في المصرف يجب ألا تعلق على انتهاء عمليات الفرز والتسجيل إذا كانت الإجراءات الأخرى مستكملة، ويمكن نقل الملكية على أساسها طالما أنه لا يوجد على صحيفة العقار أية إشارات أخرى تشعر بأنه مثقل بالتزامات للغير.

أما إذا استتفأ أصحاب الاستحقاق عن قبض التعويض، فإن المادة ٣٣ من قانون الاستملاك الحالي أجابت بأنه (تصرف الأمانات المودعة في المصرف بعد قيام ذوي الاستحقاق بالمعاملات القانونية وموافقة الجهة المستملكة، ويسقط حق أصحابها بقبضها من المصرف بعد انقضاء خمسة عشر عاماً على إيداعها فيه، بحيث تعاد إلى صندوق الجهة المستملكة ما لم ينقطع التقادم طبقاً لأحكام القانون)، فقد يكون هناك ملاحظة من ذوي الاستحقاق لقبضها فتقطع هذه الملاحظة مرور الزمن.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على أنه لا تأثير لقبض البذل المودع بالمصرف أو عدم قبضه على انتقال ملكية العقار المستملك للجهة المستملكة، فيكفي الإيداع فقط بشكله القانوني الصحيح لتبرأ ذمة الجهة المستملكة ولتنتقل إليها ملكية العقار، وبالتالي لا تأثير لعدم القبض إطلاقاً على قيود السجل العقاري^(٢)، كما ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن نقل ملكية العقار المستملك في السجل العقاري بعد دفع الثمن يقلب عملية الاستملاك الجبري إلى عملية رضائية، لا يجوز للمالك بعدها الطعن بقرار الاستملاك، بحيث يصبح هذا القرار قطعياً ومبرماً^(٣).

ونحن نخالف ما توصل إليه الاجتهاد القضائي في هذا المجال، لأن علاقة مالك العقار القديم بتقطع مادام لا يوجد سبب ينال من مشروعية الاستملاك، فإذا وجد أي عيب في أركان قرار الاستملاك، فمن حق المالك المتضرر أن يلجأ إلى القضاء الإداري

(١) رأي مجلس الدولة رقم ٤٠٨/ لعام ١٩٦٧/ منشور في كتاب النشواتي، مرجع سابق، ص ١٠٨٨.

(٢) قرار محكمة النقض رقم ١٨/ ١٩٨٧، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٨، ص ٦٦.

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٤٥/ ١٩٨٩، منشور في مجلة المحامون، لعام ١٩٨٩، ص ٩١٥.

ليطعن بإلغاء القرار، فليس من الضروري أن تنتهي علاقة المالك القديم بعقاره المستملك بشكل دائم، فهناك حالات نص عليها المشرع تدل على عدم إنهاء هذه العلاقة، حيث تضمن قانون /٢٦/ لعام /٢٠٠٠/ والمتعلق بالتوسع العمراني، تخصيص الأفراد الذين ستدخل عقاراتهم المخطط التنظيمي بعد نفاذه، والتي ستستملك بموجبه بما يعادل ٤٠% من المقاسم المخصصة للسكن على أن يدفعوا كامل تكاليف ما خصص لهم، وذلك بغية إنصافهم ودفعهم للحفاظ على هذه الأراضي وعدم انتشار مخالفات البناء عليها، فقد نصت الفقرة ب من المادة الرابعة على أنه (تباع باقي مقاسم المنطقة للأفراد الذين استملكت عقاراتهم كل بنسبة قيمة عقاره المستملك، على أن يدفع كامل تكاليف ما خصص له)^(١).

كذلك نصت المادة /٣٤/ من القانون رقم /٢٠/ لعام /١٩٨٣/ على أنه (يراعى في القرارات التنظيمية التي يصدرها وزير الإدارة المحلية إعطاء أولوية لأصحاب العقارات المستملكة في استحقاق مقسم أو مسكن أو أكثر وفقاً لمقدار حاجتهم لذلك)، وهناك اجتهادات قضائية توجب على الإدارة تخصيص صاحب العقار المستملك بمسكن بديل^(٢).

ونحن نؤيد هذا الاتجاه، وندعو قضاءنا الإداري أن يتبنى هكذا اجتهادات قضائية لأن المسكن البديل والمكافئ للعقار المستملك يحقق مبدأ عدالة التعويض، وكذلك نناشد مشرعنا السوري أن يعمم هذه النصوص التشريعية الخاصة لتشمل جميع أحكام الاستملاك لما فيها من عدالة وإنصاف لمالكي العقارات المستملكة.

وهكذا، رأينا بعد دراسة إجراءات الاستملاك في كل من فرنسا وسوريا أنها تعد من أهم الضمانات التي تكفل حماية الملكية الخاصة، وبإجراء مقارنة بين إجراءات الاستملاك في التشريعين المذكورين نجد ظهور الخلاف بين إجراءات نزع الملكية في فرنسا من جهة، وسوريا من جهة أخرى، وذلك على النحو التالي:

(١) الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية ج ١، العدد ١، لسنة ٢٠٠١، ص ٨.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٤٧٥/١٩٨٩، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٨٩، ص ٩١٦.

١- تعد إجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي إجراءات إدارية قضائية، لأن المشرع الفرنسي عهد إلى الإدارة بالقيام بالمرحلة التمهيدية لنزع الملكية، ثم أوجب تدخل السلطة القضائية لنقل الملكية وتقدير التعويض، وتعد مشاركة القضاء في اتخاذ إجراءات نزع الملكية مبعثاً لشعور الفرد بالطمأنينة، بحيث أن خصمه ليس هو الحكم في ذات الوقت لأن القضاء ليس له مصلحة بأن ينحاز لأحد الأطراف، وهذا يشكل للفرد ضماناً قوية له تحميه من تعسف الإدارة، كذلك نجد أن التعويض يتم بشكل مسبق، بحيث أن الإدارة لا تستملك العقار إلا إذا دفعت التعويض العادل مسبقاً، فهذا الإجراء إضافة لتحقيق العدالة فإنه يحل كثيراً من المشاكل الاجتماعية التي قد تنجم عن إخلاء العقارات دون إيجاد البديل.

أما في القانون السوري فإن إجراءات نزع الملكية هي إجراءات إدارية خالصة، حيث عهد المشرع إلى الإدارة بالقيام بالمرحلة التمهيدية، وذلك بإصدار قرار المنفعة العامة ونقل الملكية وتقدير التعويض، ورغم أن المشرع السوري أوجب وجود عنصر قضائي في تشكيل لجنة إعادة النظر ولجنة حل الخلافات، إلا أن وجود العنصر القضائي في هذه اللجان الإدارية لم يحقق برأينا على أرض الواقع توفير الحياد وعدم التحيز الذي ابتغاه المشرع.

٢- إن القانون السوري يخول رئيس الجمهورية سلطة تقرير المنفعة العامة في جميع الحالات، وهذا يعد في مصلحة الأفراد، إذ أن هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية يقلل، إن لم ينفِ تماماً، التعسف في استعمال السلطة، أما القانون الفرنسي فقد عهد بهذه السلطة إلى عدة جهات تختلف حسب طبيعة المشروع المقترح وأهميته ووفقاً لنتيجة التحقيق السابق.

٣. في القانون الفرنسي يوجب المشرع على جهة الإدارة إجراء تحقيق سابق على إصدار قرار إعلان المنفعة العامة، بحيث يفرض المشرع الفرنسي على الإدارة التعرف على آراء أصحاب الشأن بصدد المشروع المقترح عن طريق تنظيم تحقيق سابق، أما في القانون السوري، فتبدأ إجراءات نزع الملكية مباشرةً بصور قرار إعلان المنفعة العامة، إذ لا يوجد في التشريع المذكور نظام التحقيق السابق على إصدار قرار إعلان المنفعة

العامة، بحيث جاء خالياً من تنظيم أية وسيلة يمكن بها التعرف على آراء أصحاب الشأن، فصحیح أن هناك مناقشات تجري داخل الإدارة قبل صدور القرار المقرر للمنفعة العامة، إلا أن هذا الحوار يقتصر على جهة الإدارة فقط دون أن يمتد إلى الأفراد.

لذلك، نقترح تشكيل لجان إقليمية بالمحافظات تستطيع دراسة أهمية وجدوى المشروعات، وتراعي في ذلك آراء ذوي الشأن من المواطنين من أبناء المحافظة التي يقام فيها المشروع، وبذلك نتيح فرصة حقيقية أمام الأفراد لإبداء آرائهم حول تنفيذ المشروع، وقد تؤدي هذه الآراء لعدم جدوى المشروع أو عدم ملاءمة عقارات معينة، كما تؤدي إلى ترشيد رأي الإدارة وتوفير جهدها وأموالها وإرشادها نحو الأفضل، وهو ما يقترب من نظام التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة المقرر في القانون الفرنسي.

المبحث الثاني

رقابة القضاء الإداري على إجراءات الاستملاك

إذا لم تحترم الإدارة الإجراءات التي وضعها المشرع، وقامت بالتعدي على الملكية الفردية بدون وجه حق، فعندها يثار التساؤل التالي: ما العمل لو وقف تعسف الإدارة في إساءة استعمالها لامتياز الاستملاك؟ هنا لابد للأفراد أن يلجؤوا لقضاء منصف يعيد لهم حقوقهم ويحمي لهم ملكياتهم الخاصة.

والإجراءات تدخل ضمن عيب الشكل في القرار، والذي يعني صدور القرار الإداري دون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون، سواء تجاهلت الإدارة تماماً تلك الإجراءات (Les procédures) أو الشكليات (Les formalités) أو أنها نفذتها بطريقة ناقصة وغير مكتملة.

إذاً، عيب الشكل (Le vice de forme) هو مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في إصدار القرارات الإدارية.

والقاعدة، أن القرار الإداري لا يخضع لشكليات خاصة ومعينة، ولكن استثناءً من هذه القاعدة قد يخضع القرار الإداري لشكليات معينة عند إصداره، وذلك بناءً على نص

في التشريع، وهذه الشكليات للقرار قد تتمثل في ضرورة اتباع الإدارة لإجراءات معينة قبل إصدارها للقرار، أو في أشكال تتصل بالمظهر الخارجي للقرار لحظة إصداره.

ويفرق الفقهاء بين مصطلحي الإجراء والشكل، فالإجراء يأتي في مرحلة سابقة للشكل وهو العملية التي يمر بها القرار الإداري من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل وضعه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، بينما الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

لقد أرسى القضاء الإداري كثيراً من المبادئ التي أقرها في معرض ممارسته لرقابته على ركن الشكل في قرار المنفعة العامة، فلقد رتب آثاراً قانونية على التمييز بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوي فلا يحكم بإلغاء القرار الإداري إلا إذا خالف شكلاً جوهرياً.

ولقد استقر القضاء الإداري على أن الشكل يكون جوهرياً في حالتين:

الأولى: إذا اعتبره القانون جوهرياً: ويكون ذلك عبر النص عن الشكل بصيغة الوجوب أو إذا قرر النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل.

الثانية: إذا لم يقرر النص وصفاً معيناً يكون الشكل مع ذلك جوهرياً أيضاً إذا كان مؤثراً على مضمون القرار، بمعنى أنه لو كانت الإدارة قد احترمت الشكل قبل إصدارها للقرار لكان من شأن ذلك تغيير مضمون ومحتوى القرار، بل ربما لم تقم الإدارة بإصدار القرار أصلاً لو أنها راعت هذا الشكل^(١).

وفي غير تلك الحالتين يكون الشكل غير جوهري، أي لا يعيب القرار ولا يؤدي لإلغائه ويتحقق ذلك بمفهوم المخالفة في حالة ما إذا كان الشكل غير مؤثر على مضمون القرار، بمعنى أن تنفيذ الشكل أو إغفاله لن يؤثر على إصدار القرار أو على مضمونه ومحتواه، وبالتالي فعدم تحقق هذا الشكل غير الجوهري لا يؤثر في مشروعية القرار وصحته.

لذلك سندرس رقابة القضاء الإداري على ركن الشكل، من خلال شرط الكتابة والمرفقات ونشر وتبليغ القرار وتسبب قرار الاستملاك.

(١) د. عبد الوهاب (محمد رفعت) ومحمد عثمان (حسين عثمان)، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

المطلب الأول

شرط كتابة قرار المنفعة العامة

الأصل، لا يشترط صدور القرار الإداري في صورة معينة، فقد يأتي شفاهة أو حتى بالإشارة، ولكن قد يشترط القانون أحياناً أن يصدر القرار مكتوباً، ويعتبر الشكل الكتابي مطلوباً إذا أوجب المشرع نشر قرار ما في الجريدة الرسمية، وبناءً على ذلك سندرس موقف القضاء الإداري من شرط كتابة قرار المنفعة العامة في كل من فرنسا وسوريا.

الفرع الأول

شرط كتابة قرار المنفعة العامة وفقاً للقضاء الفرنسي

لم يشترط القانون الفرنسي في قرار المنفعة العامة أية شروط شكلية خاصة، لذلك يكفي أن يعبر بوضوح عن نية الإدارة في اعتبار مشروع ما من المنفعة العامة، ولكن باعتبار أن القانون الفرنسي أوجب نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، فهذا يعني اشتراط المشرع أن يكون هذا القرار مكتوباً، وبالتالي تبدأ مدة الطعن القضائي من تاريخ نشر القرار، ومن البديهي أن النشر لا يتم إلا بقرار مكتوب، وعلى ذلك نستطيع أن نقول أنه يترتب على إغفال هذا الشرط بطلان القرار^(١).

الفرع الثاني

شرط كتابة قرار المنفعة العامة وفقاً للقضاء المصري

قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً كما قد يكون شفويّاً^(٢).

(١) C.E29 Juin 1961, Lavandier, Rec, P 381

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢١ للسنة التاسعة جلسة ١٩٧٠/٣/٢٢، مجموعة السنة ١٥ ص ٢٤٤.

ورغم أن قانون نزع الملكية لم يلزم إفراغ قرار المنفعة العامة في شكل محدد ولكن باعتبار أن المشرع أوجب على الإدارة أن تقوم بنشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية ولصقه في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية، وفي مقر العمدة أو الشرطة وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار^(١) نستخلص من ذلك، أن المشرع قد اشترط شرطاً شكلياً في هذا القرار لأنه لا يمكن نشره ولصقه إلا إذا كان مكتوباً.

كذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه يجوز أن يكون قرار المنفعة العامة ضمناً، وبالتالي يستطيع المتضرر من هذا القرار أن يطلب من القاضي الإداري إلغائه أو التعويض عنه، فقد قضت بأن القرار الإداري لا يعدو أن يكون إفصاحاً من الجهة الإدارية عن إرادتها بما لها من سلطة بقصد إحداث أثر قانوني وأنه بهذه المثابة لا يلزم فيه بشكل معين، فهو قد يرد صريحاً وقد يرد ضمناً وقد يرد سلبياً، وهو على أية صورة من هذه الصور يصلح أن يكون موضوعاً لدعوى الإلغاء أو التعويض، الأمر الذي يختص به مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري^(٢).

فقد اعتبرت المحكمة بعد دراسة ظروف القضية أن الأمر الصادر إلى المقاول الذي رست عليه عملية شق المصرف، إنما هو قرار إداري ضمني بتقرير المنفعة العامة ونزع ملكية أرض المدعي، ومن ثم يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء أو التعويض وقررت صراحةً حق المواطن في الملكية حق أصيل كفله الدستور ولا يجوز المساس به إلا في الحدود التي نظمها القانون، ومن ثم فلا يجوز الحرمان منه أو تقييده إلا في الأحوال التي أجازها القانون وبالإجراءات التي رسمها لذلك.

الفرع الثالث

شرط كتابة قرار المنفعة العامة وفقاً للقضاء السوري

القاعدة، أن القرار الإداري يمكن أن يكون شفهياً أو كتابياً ما دام القانون لم يشترط شرطاً معيناً، ولكن باعتبار أن المشرع السوري أوجب نشر مرسوم الاستملاك في الجريدة

(١) المادة ٣/من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٣٧ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩/١٢/١٩٧٢، مجموعة السنة ٢٧ بند ٣، ص ٥٧.

الرسمية، وذلك حسب نص المادة الثامنة من قانون الاستملاك، فهذا يعني اشتراط المشرع ضمناً أن يكون قرار الاستملاك مكتوباً، لأن من المسلّم به أنه لا يمكن أن يتم النشر إلا إذا كان القرار مكتوباً.

وبناءً على ذلك، نستطيع أن نعتبر أن إغفال هذا الشرط يستوجب بطلان قرار الاستملاك، وخاصةً أن الاجتهاد القضائي قد اعتبر أن أعمال الإدارة حتى يحتج بها أمام القضاء يجب أن تكون مكتوبة، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بأن التقدير البدائي لقيمة العقارات المستملكة يغدو نهائياً بعدم الاعتراض عليه، ولا يجوز إعادته لأي سبب من الأسباب، أما ادعاء المدعي بأنه كان أسقط حقه في الاعتراض لقاء وعد الإدارة بتسديد قيمة حصصه بعد نقل الملكية إليها مباشرة، هو ادعاء ينبغي أن يؤيد بوثائق، لأن أعمال الإدارة إنما تقوم على الكتابة^(١).

المطلب الثاني

شرط إرفاق بعض المستندات بقرار الاستملاك

مارس مجلس الدولة الفرنسي والسوري رقابته على شرط إرفاق بعض المستندات بقرار المنفعة العامة وفق الآتي:

الفرع الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسي

لم يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن ترفق بقرار المنفعة العامة أية وثيقة من نوع معين، ومرد ذلك يعود إلى أن مرحلة التحقيق السابقة لإعلان قرار المنفعة العامة قد تضمنت ضرورة إرفاق المستندات المطلوبة، وبناءً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه ليس من الضروري أن يكون القرار مصحوباً بخرائط تفصيلية^(٢).

(١) قرار لمحكمة القضاء الإداري رقم/١٧٠ لعام ١٩٩٧، منشور في مجلة المحامون، العددان الثالث والرابع، آذار ونيسان، لعام ١٩٩٩، السنة ٦٤، ص ٣٠١.

(٢) C. E. 12 Avril: 1972, Pelte. Rec, P. 269.

لكن، بالمقابل شدد مجلس الدولة الفرنسي من رقابته على ملف التحقيق لأنه يشتمل على أوراق ومستندات تمكن المواطنين من التعرف على طبيعة العملية والمكان الذي ستنتم فيه لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار المنفعة العامة لعدم وجود ملف التحقيق^(١).

كما قضى ببطلان التحقيق وبالتالي بطلان قرار المنفعة العامة إذا لم يسمح للجمهور بالاطلاع على ملف التحقيق للتعرف على أهمية العملية^(٢)، كون الهدف من ملف التحقيق هو تمكين المواطنين من التعرف على طبيعة العملية وأهميتها.

كما أبطل مجلس الدولة الفرنسي التحقيق الذي لم تكتمل فيه مستندات التحقيق وبالتالي قضى ببطلان قرار المنفعة العامة، بقوله (إذا كان المشروع المزمع إقامته يعد من الأشغال العامة وهو مشروع تغذية مدينة باريس بالمياه الصالحة للشرب، بسحب المياه المتجمعة في وديان (Eure, Avre) فإن ملف التحقيق يجب أن يشتمل على المستندات المنصوص عليها في مرسوم ١٩٥٩/٧/٦ المشار إليه، ولما كان الثابت هو عدم وجود المستندات فإن ذلك يبطل التحقيق وقرار المنفعة العامة)^(٣).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار المنفعة العامة لعدم مطابقة المشروع الوارد بقرار المنفعة العامة لما جاء بمستندات ملف التحقيق، لأن الهدف من تقرير هذه المستندات ليس تحديد قطع الأراضي التي ستزعم ملكيتها على وجه الدقة وإنما أن يسمح للجمهور بالتعرف على طبيعة العملية والمكان الذي ستنتم فيه^(٤).

كذلك، فإن القضاء الإداري الفرنسي قرر ببطلان قرار المنفعة العامة في جميع الحالات التالية:

١- حالة عدم إجراء التحقيق السابق على صدور قرار المنفعة العامة أو عدم الإعلان عنه.

٢- حالة عدم وجود ملف التحقيق أو عدم تكامل مستنداته.

^(١)C. E 3 Mars 1977, EPX Jaquier, Rec, P. 180.

^(٢)C. E, 13 Juillet 1963, Sieur Franz, Rec, P, 904.

^(٣)C. E, 13 Décembre 1967, Ville De Dreux Et autres Et Sieur Du Payrat et autre, Rec, p. 487.

^(٤)C. E, 13 Février, 1980 Commune De Roney D. A. 1980 No 91.

٣- حالة عدم مطابقة المشروع للملف أو عدم السماح للجمهور بالإطلاع على هذا الملف.

٤- حالة عدم توافر الشروط التي نص عليها المشرع في المحقق من حياد وكفاءة فنية.

الفرع الثاني

موقف مجلس الدولة السوري

اشترط المشرع السوري أن يستند مرسوم الاستملاك في إصداره على بعض المرفقات، وذلك حسب نص المادة السابعة من قانون الاستملاك الحالي.

ولنتساءل، كيف كانت مدى رقابة القضاء الإداري السوري على هذا الشرط؟ وهل اعتبر إغفال هذه المرفقات يستوجب البطلان؟

في الواقع، إن القضاء الإداري لم يعامل جميع المستندات معاملة واحدة، فمنها ما اعتبرها جوهرية تستوجب البطلان، ومنها ثانوية لا تؤثر على صحة القرار.

أولاً: المرفقات التي اعتبرها مجلس الدولة السوري جوهرية:

١- المخطط الذي يبين العقارات وأجزاء العقارات المراد استملاكها، فقد اعتبره مجلس الدولة السوري إجراءً جوهرياً وإغفاله يستوجب بطلان القرار.

ففي قرار للمحكمة الإدارية العليا السورية قضت بأن: نقص إجراءات الاستملاك يجعل قرار الاستملاك خاضعاً لرقابة القضاء الإداري، وبالتالي فإن من شأن هذا الخل أن يعرض القرار المذكور للإلغاء، وعدم تنظيم المصور الذي يبين القسم المراد استملاكه من العقار، وكذلك افتقاد الكشف التقديري لبدل الاستملاك للجزء المقرر استملاكه^(١).

وبناءً على ذلك، قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء جزئياً بالنسبة لعقار الجهة المدعية كونه لم يكن مشمولاً بالمخطط الاستملاكي المستند إليه بقرار الاستملاك^(٢).

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٢، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٢ ص ٣٦٤.

(٢) محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم ٨٢٩ لعام ٢٠١٠.

٢- البيان الذي يتضمن القيمة التقديرية للعقارات المقترح استملاكها: إن عدم إرفاقه من حيث المبدأ، وتجاهله نهائياً من قبل الإدارة المستملكة، يعتبر ذلك إجراءً جوهرياً، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن صدور صك الاستملاك دون تدوينه في السجل العقاري، ودون المبادرة إلى أي إجراء يتعلق بتقدير قيمة العقارات أو تسديد القيمة لأصحاب العلاقة المدعين، أو بالتنفيذ أو بإعلان الرغبة في التنفيذ يجعل الاستملاك معدوم الوجود القانوني^(١).

ثانياً: المرفقات التي اعتبرها مجلس الدولة السوري ثانوية:

تتمثل في رأي الجهة الإدارية، أو رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين، اللذين أوجب القانون أخذ رأييهما، فاتجاه مجلس الدولة السوري أنه رأي استشاري غير ملزم، ويبقى لصاحب الصلاحية في إصدار قرار الاستملاك سلطة تقديرية في اعتماد هذا الرأي، وذلك مراعاة لضرورة الاستملاك.

وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا في قرار لها، بأنه فيما يتعلق باعتماد المطعون ضده سبباً للطعن في المرسوم المطعون فيه، عدم موافقة المكتب التنفيذي لاتحاد فلاحى دمشق على استملاك العقارات مضمون المرسوم الملمع إليه، فإن لفظة "الرأي" التي أشارت إليها المادة ٧/ من المرسوم التشريعي ذي الرقم ٢٠/ لعام ١٩٨٣ في معرض إجراءات الاستملاك لا تعني "الموافقة" من الجهة المذكورة، وإنما يكون لصاحب الصلاحية في إصدار مرسوم الاستملاك سلطة تقديرية في اعتماد الرأي الصادر عن تلك الجهة أو عدم الأخذ به مراعاة لضرورة الاستملاك في هدى الظروف والوقائع الماثلة في ملف مشروع الاستملاك^(٢).

ويعتبر هذا الرأي من شروط الصحة النسبية، أي أن الاستملاك يبقى صحيحاً إذا أغفلت الإدارة هذا الرأي متى تداركت ووفرتة فيما بعد.

(١) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢/١١٢ لعام ١٩٩٧، منشور في مجلة المحامون العددان ١، ٢ لعام ١٩٩٩، السنة ٦٤، ص ٥٥.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١/ في الطعن/٧٦٣/ لعام ١٩٩٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ١٩٩٦، ص ٢٤.

كذلك، اعتبرت محكمة القضاء الإداري أن (عدم موافقة اتحاد الفلاحين على الاستملاك لا يغلّ يد السلطة صاحبة الصلاحية في اصدار صكوك الاستملاك عن الاستملاك).

فمن الواضح من نص المادة ٧/من قانون الاستملاك أن المشرع لم يعلّق عملية استكمال اجراءات الاستملاك على رأي اتحاد الفلاحين سواء أكان سلباً أم ايجاباً^(١).

وبرأينا، باعتبار أن هناك قصوراً في تشريعات الاستملاك، من حيث أنها لم تأخذ بعين الاعتبار آراء أصحاب العقارات المزمع نزع ملكية عقاراتهم، فإن على القضاء الإداري أن يغير اتجاهه التقليدي فيتشدد في موضوع الحصول على موافقة المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين وباقي الجهات التي ذكرها القانون، لأن المشرع لم يذكرها عبثاً بل أراد منها إقامة التوازن بين مصالح الأفراد، والتي من المفترض أن يدافع عنها اتحاد الفلاحين، وبين المصلحة العامة التي من أجلها أصدرت الإدارة قرار الاستملاك.

وبذلك نكون قد أخذنا شيئاً من نظام التحقيق السابق، المتبع في نظام نزع الملكية الفرنسي باعتباره يعكس العلاقة السليمة التي تنشأ بين أصحاب العقارات المزمع نزع ملكيتها وبين الإدارة نازعة الملكية، بحيث تقوم الإدارة بعرض المشروع المقترح على المواطنين لإبداء آرائهم، وبذلك تستفيد الإدارة من تعاون الأفراد معها في إنجاح المشروع المزمع إقامته.

وهكذا نجد، أن القضاء الإداري حافظ على الضمانات التي حرص عليها المشرع حماية لحقوق الأفراد، وذلك بالنص على شكليات خاصة أوجب المشرع على الإدارة الالتزام بها واعتبرها جوهرية، لأن عدم الالتزام بها يخل بالغاية التي رسمها المشرع لقرار المنفعة العامة، وبالمقابل أقام توازناً عندما قرر عدم الإغراق بالشكليات الثانوية التي تعرقل مشروعات الإدارة الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة.

^(١) محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم ٥٦٤/٣ لعام ٢٠١٠

المطلب الثالث

شروط نشر قرار المنفعة العامة

لقد أوجب القانون الفرنسي نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، أوفي مجموعة القرارات الإدارية للمحافظة، وعلى هذا الأساس يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن النشر هنا هو إجراء جوهري يترتب عليه بطلان قرار المنفعة العامة^(١).

بينما نجد تفصيلاً في موقفي مجلس الدولة المصري والسوري على النحو التالي:

الفرع الأول

موقف مجلس الدولة المصري

ينظر القضاء الإداري المصري إلى قرار المنفعة العامة باعتباره من القرارات الفردية بالنسبة للعلم به، وبالتالي لا يكفي لعلم ذوي الشأن به النشر في الجريدة الرسمية وإنما يكون الإعلان هو وسيلة العلم بهذا القرار، ويقوم مقام هذا الإعلان العلم اليقيني، فقد انتهت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بقبول الدعوى المرفوعة طعنًا في قرار المنفعة العامة شكلاً لرفعها في الميعاد، استناداً إلى عدم وجود دليل على هذا العلم في الأوراق^(٢).

وكذلك انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: إذا لم يقم بالأوراق دليل إثبات علم المطعون ضدهما بالقرار المطعون فيه في تاريخ سابق على رفع الدعويين مثار الطعن فتكونا قد رفعتا في الميعاد القانوني^(٣).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً بأن النشر في الجريدة الرسمية لا يغني عن لصق القرار في الأماكن المعدة لذلك، ومن ثم يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء في قرار المنفعة العامة من تاريخ اللصق وليس من تاريخ النشر^(٤).

(١) C. E 23 Décembre 1988 (cite par Hostiou. op.cit. P12).

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢٣٤٦ لسنة ٢٩ جلسة ١٩٦٧/٢/١٤، مجموعة أحكامها في ٣ سنوات ص ٧٣.

(٣) حكمها في الطعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٣٠، جلسة ١٩٨٨/٦/٤، مجموعة ٢ لسنة ٣٣ ج ٢ ص ١٥٩١.

(٤) حكمها في الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٢٢، جلسة ١٩٧٥/٥/٢٤، مجموعة السنة ٢٠، ص ٤١٢.

ويعتبر ما انتهت إليه محكمتا القضاء الإداري والإدارية العليا حماية لذوي الشأن فيما يتعلق ببدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في حقهم، وبالتالي يعد ذلك ضماناً لحقوق الأفراد.

ولكن السؤال الأهم، هو هل اعتبر القضاء الإداري المصري نشر قرار المنفعة العامة من الإجراءات الجوهرية أم من الإجراءات الثانوية؟ وبالتالي يترتب على إهماله بطلان القرار أو عدم بطلانه.

نجد في الواقع، أن محكمة القضاء الإداري قضت في ذلك بحكمين مختلفين، ففي حكم لها بجلسة ١٩٧١/٤/٢ اعتبرت أنه لو تخلف إجراء النشر لأصبح القرار مخالفاً للقانون، وكان طلب إلغائه قائماً على أساس سليم من القانون، فقد نصت بأنه: يتبين أن القرار المطعون تضمن تقرير المنفعة العامة على العقارات اللازمة لإقامة مشروع الإسكان المشار إليه واستوفيت إجراءات نشره على الوجه المقرر في القانون... وجاء في ذلك مستوفياً لأركان القرار الإداري ومطابقاً لأحكام القانون، الأمر الذي يجعل طلب إلغائه غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً رفضه^(١).

ولكن بعد ذلك، عدلت عن هذا الاتجاه عندما قضت بأن تخلف نشر المذكرة الإيضاحية للقرار لا يؤثر في صحته لكونه إجراءً غير جوهري تالياً لصدور القرار ولم يترتب القانون على تخلفه جزاء بطلان القرار^(٢).

ونحن بدورنا لا نتفق مع هذا الاتجاه، ونعتبر أن إجراء النشر من الشكليات الجوهرية الذي يترتب على إغفاله المساس بالضمانات المقررة لمن شرعت الشكليات لمصلحته، أو تفويتاً للحكمة التي توخاها المشرع في جعل هذا الشكل وجوبياً، وهي مصلحة الخصم الذي شرع لمصلحته.

وبناءً على ذلك، فإن إهمال هذا الإجراء سوف يصيب مالك العقار بأضرار كبيرة، ومنها أن عدم نشر الجهة الإدارية للقرار في الجريدة الرسمية يعلق تاريخ بدء مدة السنتين

(١) حكمها في الدعوى رقم ١٦١١ لسنة ٢٣ ق. جلسة ١٩٧١/٤/٢ مجموعة أحكامها السنة ٢٥ ص ٤٣٤.

(٢) حكمها في الدعوى رقم ٢٦١٥ لسنة ٣٤ ق بجلسة ١٩٨٣/٣/٢١. منشور في رسالة السيد درويش (ممدوح صديق)، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

المقررتين للجهة الإدارية لتودع خلالهما النماذج الخاصة بنقل الملكية للمنفعة العامة مكتب الشهر العقاري المختص، موقعة من أصحاب الحقوق، أو يصدر الوزير المختص قراراً بنزع ملكية من لم يوقع منهم على النماذج، على أن يودع القرار في مكتب الشهر العقاري خلال مدة السنتين المذكورتين، وإلا سقط هذا القرار بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها^(١).

وبالتالي، يظل مالك العقار مهدداً بنزع ملكية عقاره للمنفعة العامة لمدة طويلة وإن ظل العقار على ملكه، إلا أنه لن يستطيع التصرف كما يشاء، وقد تنخفض قيمة هذا العقار في نظر الغير إذا ما علموا بصدور قرار المنفعة العامة دون نشره في الجريدة الرسمية.

ومن الأضرار أيضاً أنه قد ينتهي الأمر بالإدارة إلى العدول عن تنفيذ المشروع الذي صدر قرار المنفعة العامة من أجله، وبالتالي عدولها عن الاستمرار في إجراءات نزع الملكية، دون أن يستطيع المالك مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء صدور قرار المنفعة العامة لأن عدولها هذا لا يعد خطأ من جانبها.

وتأسيساً على ذلك، يعد هذا الإجراء جوهرياً يترتب عليه بطلان القرار وإن لم ينص القانون على ذلك، لأن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهجوراً وخاصةً في مجال القانون العام، لأنه على القضاء الإداري استخلاص الحكمة التي توخاها المشرع في جعله الإجراء واجباً، كما في حالتنا هذه بالنسبة للنشر، لذلك فإن القاعدة المجمع عليها أن البطلان يمكن أن يوجد في هذا المجال بغير نص صريح^(٢).

الفرع الثاني

موقف مجلس الدولة السوري

ينظر القضاء الإداري السوري إلى مرسوم الاستملاك على أنه من القرارات الفردية بالنسبة للعلم به، وهذا يعني أنه لا يكفي لعلم أصحاب الشأن به النشر في الجريدة الرسمية، بل لا بد من عملية تبليغ قرار الاستملاك لأصحاب العقارات المستملكة، وبحيث

(١) المادة ١٢ من قانون رقم ١٠ لعام ١٩٩٠.

(٢) السيد درويش (ممدوح صديق)، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

لا يكون لهذا القرار أثر اتجاههم وخاصة فيما يتعلق بالطعن إلا من تاريخ تبليغهم شخصياً بقرار الاستملاك.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها، بأن قرارات الاستملاك هي من القرارات ذات الصفة الشخصية التي لا يغني نشرها في الجريدة الرسمية عن تبليغها شخصياً إلى أصحاب العقارات المستملكة.

وعلى هذا فإن ميعاد الطعن لا يسري بالنسبة إليهم إلا اعتباراً من تاريخ التبليغ، ولم تثبت الإدارة تبليغ المرسوم المطعون فيه إلى المدعين المطعون ضدهم، كما أنها لم تثبت حصول علمهم اليقيني لصدوره في تاريخ معين يسبق تاريخ إقامة الدعوى بأكثر من ميعاد الطعن^(١).

كما أن عدم نشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسمية، كما نصت على وجوب ذلك المادة الثامنة من قانون الاستملاك الحالي، يفقده قوته التنفيذية ولا يبقى له أي أثر قانوني.

وقد أيد هذا الاتجاه محكمة النقض في قرار لها عندما اعتبرت بأن تقصير الإدارة في نشر مرسوم استملاك عقار في الجريدة الرسمية، علاوة على أنه يفقد المرسوم قوته التنفيذية ولا يبقى له أي أثر قانوني، لا يجيز لها وهي على علم بذلك التذرع بحسن النية^(٢).

UNIVERSITY

المطلب الرابع

شرط تسبیب قرار المنفعة العامة

نظر كل من مجلس الدولة الفرنسي والسوري إلى موضوع التسبیب من زوايا مختلفة على النحو التالي:

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/٥٠/في الطعن رقم/١٢٦/لعام ١٩٧٨ مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧٨، ص ٣٦

(٢) قرار محكمة النقض رقم/٢٧٨/ تاريخ ٢٥/٥/١٩٥٧، منشور في كتاب سلوم (صبحي)، شرح قانون الاستملاك، مرجع سابق ص ٤٤.

الفرع الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسي

إن التسبب كما يعرفه الفقه: هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري، ولقد نصت المادة الثالثة من القانون الفرنسي تاريخ ١١/٧/١٩٧٩ بشأن تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور على وجوب أن يكون التسبب الذي يفرضه هذا القانون مكتوباً، وأن يتضمن بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار.

وفي مجال العلاقة بين التسبب والسبب في القرار الإداري، نجد أن أسباب القرار الإداري هي مجموعة العناصر القانونية التي أدت بالإدارة إلى التدخل، ولكي لا يكون هناك خلط بين التسبب والسبب، فإننا نفرق بينهما:

فالتسبب يعد أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار، والقواعد التي تحكمه تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار، أما السبب فهو أحد العناصر الموضوعية للقرار، والقواعد التي تحكمه تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، وبالتالي، فالرقابة القضائية على الأسباب لا تتضمن حتماً وجود التسبب، فإذا كانت الإدارة غير ملتزمة بالتسبب فليس ذلك من شأنه أن يخولها إصدار قرارات بدون أسباب أو بأسباب غير صحيحة.

وبالتالي فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبر قرار المنفعة العامة قراراً فردياً، وإنما من طبيعة خاصة فقد قضى بعدم وجوب تسببه^(١).

وقد أكد ذلك منشور رئيس الوزراء الفرنسي الصادر في ٢٨/٩/١٩٨٧ الذي استبعد قرار المنفعة العامة من دائرة التسبب الوجوبي^(٢)، وسبب هذا الاستبعاد هو أن قرار المنفعة العامة في فرنسا يكون مسبقاً بتحقيق سابق - كما رأينا - وبالتالي يتضمن ملف التحقيق أسباب إقامة المشروع والغاية منه، وعلى ذلك يضمن حق الأفراد في الإطلاع على المشروع المقترح وإبداء آرائهم فيه.

(١) C. E 11 Fevrier 1983 (cite par Hostiou. op.cit. P127).

(٢) د. عبد اللطيف (محمد)، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٩٧.

الفرع الثاني

موقف مجلس الدولة السوري

القاعدة في القرار الإداري بشكل عام هو عدم وجوب تسببيه إلا إذا نص القانون على ذلك^(١)، ومن المعلوم أن المشرع السوري لم يفرض على الإدارة وجوب تسبیب قرار المنفعة العامة كشرط شكلي له، وبالتالي لا يعد التسبیب شرطاً شكلياً في قرار المنفعة العامة، ومن ثم لا يترتب عليه البطلان لإغفاله ذكر السبب.

ولكن، هذا لا يعني عدم قيام القرار على سبب محدد باعتبار أنه لا بد للإدارة من سبب يدفعها لإصدار قرار المنفعة العامة، وإلا كان القرار مشوباً بعيب السبب.

لذلك فإن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب قرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

إذن إن القاعدة التي سار عليها القضاء الإداري السوري هي أن القرارات الإدارية لا يتوجب أن تكون مسببة، إلا إذا اشترطت النصوص التشريعية أو اللائحية صراحةً أو ضمناً ضرورة تسبیب قرارات معينة، حينئذٍ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلانه^(٢).

وهذا ما أيده المحكمة الإدارية العليا في قرار لها، عندما ذكرت بأن خلو القرار الإداري من ذكر النص القانوني المسند إليه لا يجرده من مشروعيته، طالما كان إسناد القرار إلى أصله القانوني ممكناً بالاستنتاج البسيط والمحكمة العقلية المقبولة، وما دامت سلطة الإدارة بإصدارها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من حكم قانوني يولده بوضوح، كما أن استناد القرار على إجراء غير صحيح لا يستتبع حتماً إلغاءه إذا كان بالإمكان تبرير الإجراء بسبب قانوني آخر^(٣).

(١) د. الطماوي (سليمان)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٤٠.

(٢) د. طلبة (عبد الله)، القانون الإداري، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية مرجع سابق، ص ٢٧٧.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، لعام ١٩٦٨، ص ١٤٠.

وباعتبار أن قانون الاستملاك السوري لم ينص بشكل خاص على وجوب تسبیب مرسوم الاستملاك، فإنه بالتالي لا يخرج عن المبدأ الذي جرى عليه القضاء الإداري السوري في هذا الشأن، وبناءً على ذلك، أكدت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها، أن عدم تسبیب مرسوم الاستملاك لا يعتبر عيباً جوهرياً وبالتالي لا يستوجب البطلان، فتعليقاً لها عن حدوث خطأ في حيثيات مرسوم الاستملاك اعتبرت أن إسناد مرسوم الاستملاك خطأ إلى نص القانون ٦٥ لسنة ١٩٥٨، نتيجة سهو لا يعتبر عيباً جوهرياً ينال من قيمة قرار الاستملاك ويتوجب إبطاله، طالما أن مضمونه يكشف عن الهدف من إصداره ومراميه المنطبقة على نصوص القانون ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦^(١).

وبذلك وجدنا اختلافاً بين المشرع السوري والمشرع الفرنسي حيث أوجب المشرع الفرنسي في القانون ١٩٧٩/٧/١١ تسبیب القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالأفراد.

ونحن بدورنا نميل إلى إلزام الإدارة بتسبیب قرار المنفعة العامة، لأن التسبیب يمثل ضماناً هامة للأفراد، كما يمكن القضاء من مراقبته مشروعية القرار بسهولة من حيث السبب، لذلك نناشد مشرعنا السوري بأن يلزم الإدارة بتسبیب قرار الاستملاك لأنه بذلك يمكن القضاء الإداري بتفعيل رقابته على ركن السبب في قرار الاستملاك، وبذلك يحد من تعسف الإدارة إذا كان هناك عيب في سبب قرار الاستملاك.

وإذا كان المشرع الفرنسي لم ينص على تسبیب قرار المنفعة العامة، فلأن لديه نظام التحقيق السابق الذي يقوم مقام التسبیب، باعتبار أن نظام التحقيق السابق يحدث قبل تقرير المنفعة العامة، ومن خلاله يستطيع أصحاب الملكيات الخاصة والمعنيين بالأمر الاطلاع على المشروع المزمع إقامته وإبداء آرائهم فيه، وبذلك يطلعون على الأسباب التي استند إليها القرار ودفعت الإدارة إلى إصداره، أما بالنسبة لتشريعنا وقضائنا السوري فلم يأخذوا لا بنظام التحقيق السابق ولا بنظام التسبیب، مما أدى إلى حرمان أصحاب الملكيات الخاصة من ضمانات قانونية وقضائية تخفف من حدة الضرر الذي قد يلحق بهم في حال قررت الإدارة استملاك عقاراتهم.

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم/١٨٧/في الطعن رقم/٢١٥/لعام ١٩٧٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٣.

وهكذا وجدنا أن القضاء الإداري السوري قد حذا حذو القضاء الفرنسي في التمييز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، فاعتبر أنه لا يكفي أن تكون الإجراءات المهمة منصوصاً عليها في القوانين، بل لا بد لها أيضاً أن تكون جوهرية لتؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، أي أن تكون ضرورية لصحة القرار لا أن تكون مجرد مخالفات شكلية تافهة، لأن ذلك ليس في مصلحة الإدارة ولا في مصلحة الأفراد.

وخلاصة القول في رقابة القضاء الإداري لركن الشكل، هو أن القضاء حاول أن يقيم توازناً بين حماية حق الملكية الفردية من خلال الحفاظ على الضمانات التي كفلها المشرع للأفراد، عندما رتب بطلاناً إذا لم ترق بقرار المنفعة العامة المستندات التي نص عليها المشرع، وبين إعطاء الإدارة حرية المناورة في تنفيذ مشروعاتها التي تستهدف تحقيق المنفعة العامة، فاعتبر أن أية شكلية تعوق الإدارة في تنفيذ مشروعاتها ولا تعتبر جوهرية، لا ترتب بطلان قرار الاستملاك.



المراجع والبحوث

أولاً . المراجع باللغة العربية:

أ. المؤلفات المتخصصة:

- ١- السلوم (صبحي)، تشريعات الاستملاك، مطبعة خالد بن الوليد، ط١، دمشق، ١٩٨٣
- ٢- السلوم (صبحي)، شرح قانون الاستملاك. مطبعة خالد بن الوليد، ط١، دمشق، ١٩٩٨
- ٣- الشواربي (عبد الحميد) والمستشار عثمان (أسامة)، منازعات الأوقاف والأحكار والنظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة ونزع الملكية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥
- ٤- د. الغباش (طلبة عبد العال)، نزع الملكية وتقييدها لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، مركز آيات للكمبيوتر والطباعة، القاهرة، ٢٠٠٠م
- ٥- د.الموافي (أحمد أحمد)، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ الطبع.
- ٦- د.خليل (سعد محمد)، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام القاهرة، ١٩٩٣
- ٧- شمس (محمود زكي)، التوسع العمراني ونظام البناء في سوريا، القانون رقم /٦٠/ مطبعة الداودي، ط٢، دمشق، ١٩٩٨
- ٨- د عبد اللطيف (محمد)، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨
- ٩- فوده (عبد الحكيم)، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٢
- ١٠- كحلا (يوسف) الدستور في قانون الاستملاك الجديد، مطبعة ابن زيدون، دمشق، دون ذكر تاريخ الطبع.

١١- هرجة (مصطفى مجدي)، المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم /١٠/ لسنة /١٩٩٠/ في ضوء الفقه وأحكام النقض ومحاكم الاستئناف، ط٢، دار الفكر والقانون، ١٩٩٨.

١٢- والي (عبد الحي)، الاستملاك ونزع الملكية وأملاك الدولة في القانون السوري المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٣.

ب . المؤلفات العامة:

١- أبو العينين (محمد ماهر)، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية والمنشورات الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٢- د. البارودي (مصطفى)، الوجيز في الحقوق الإدارية، مطبعة الجامعة السورية، ط٣ ١٩٥٦.

٣- د. البوطي (محمد سعيد رمضان) قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، ط١ ١٩٩١.

٤- د. مهنا (فؤاد)، مبادئ القانون الإداري. مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية ط١٩٧٣.

٥- د. الترماني (عبد السلام)، محاضرات في القانون الروماني، المطبوعات الجامعية ١٩٦٥.

٦- د. الحلو (ماجد راغب)، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٨.

- د. الحلو (ماجد راغب)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. ١٩٩٥

٧- د. الخاني (عبد الإله)، القانون الإداري، مج٢، ١٩٩٥. بدون ذكر مكان الطبع.

٨- د. السرميني (عبد الجواد) ود. الترماني (عبد السلام)، القانون المدني، ج١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ١٩٨٦.

- ٩- د. السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩١.
- ١٠- د. الطماوي (سليمان) مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣
- د. الطماوي (سليمان)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
- د. الطماوي (سليمان)، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس ط ٣، ١٩٧٨.
- د. الطماوي (سليمان)، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٦.
- ١١- د. العجلاني (عدنان) الوجيز في الحقوق الإدارية، جامعة دمشق، ط ١، ١٩٥٩
- د. العجلاني (عدنان)، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٩
- ١٢- د. القباني (بكر)، القانون الإداري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، دون ذكر تاريخ الطبع.
- ١٣- د. القيسي (محي الدين)، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي، بيروت ١٩٩٩
- ١٤- النشواتي (محمد صياح)، القيود على الملكية العقارية وإشاراتها في السجل العقاري دار الأنوار للطباعة، دمشق، مج ٢، ١٩٩٣
- ١٥- د. بركات (زين العابدين)، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الداودي، دمشق. ١٩٨١
- ١٦- د. بسيوني عبد الله (عبد الغني)، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، ط ١٩٨٧
- د. بسيوني عبد الله (عبد الغني)، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٦.

- ١٧- د. بطيخ (رمضان محمد)، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤
- ١٨- د.جرانة (محمد زهير)، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٣
- ١٩- د. جمال الدين (سامي)، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء)، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١
- د. جمال الدين (سامي)، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢
- ٢٠- حسن (أحمد إبراهيم)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٥
- ٢١- ديورانت، ول، قصة الحضارة، م ١، ج ١، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٨
- ٢٢- د.سوار (محمد وحيد الدين)، شرح القانون المدني، ج ١، مطبعة الداودي، دمشق ١٩٨١.
- ٢٣- سيوفي (نعوم)، أمالي ومحاضرات في الحقوق الإدارية، ج ٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ١٩٦٤-١٩٦٥
- ٢٤- د. شباط (فؤاد)، الحقوق الإدارية السورية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٤٨
- ٢٥- د. شيحا (إبراهيم)، مبادئ وأحكام القانون الإداري (دراسة مقارنة) الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢.
- ٢٦- د.صادق (هشام علي)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٨.
- ٢٧- د. طلبة (عبد الله)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة، دمشق ط ٢، ١٩٨٠.

٢٨- د عبد اللطيف (محمد)، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٣

٢٩- د. عبد الوهاب (محمد رفعت) ود. محمد عثمان (حسين عثمان)، القضاء الإداري الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٠

٣٠- د. عوضة (حسن محمد)، المبادئ الأساسية للقانون الإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية، بيروت ط ١. ١٩٩٧

٣١- د. فودة (عبد الحكيم)، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦

٣٢- د. فرج (توفيق حسن)، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٥

٣٣- فدييل (جورج) ودول قول فيه (بيار)، القانون الإداري، ج ٢، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، ط ١، بيروت، ٢٠٠١
ج. أطروحات دكتوراه

١. السيد درويش (مدوح صديق)، دور القاضي الإداري في حماية الملكية الفردية رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩٦

٢- طنبوس (عزت صديق)، نزع الملكية العامة (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٨

٣- مهملات (محمد عبد الغني السيد) الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠٠٥

د. المقالات:

١. د. البارودي (مصطفى) مقالة في الاستملاك منشورة بمجلة القانون التي تصدرها وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية بتاريخ ١٩٥٧/٣/٣

٢- د. البارودي (مصطفى) مقالة في الاستملاك في القانون الإسلامي، منشورة بمجلة القانون التي تصدرها وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية بتاريخ ١٩٥٣/٥/٥

٣. الشرقاوي (جميل)، قيود الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة الحقوق والشريعة التي تصدر عن جامعة الكويت السنة الثانية، العدد الثاني تموز ١٩٧٨.

٤. جيوش (محمود)، مقالة في الاستملاك منشورة في مجلة المحامين، العدد الحادي عشر ت ٢، ١٩٨٣.

٥. حيدر (نصرت منلا)، الاستملاك والتعويض العادل، مقال منشور في مجلة المحامون، الأعداد ١ - ٢ - ٣، السنة ٥٦، لعام ١٩٩١.

٦. خليل (عثمان) الاستملاك في الحقوق الإسلامية، مقالة منشورة في مجلة القانون، العدد الخامس، السنة الرابعة، أيار، ١٩٥٣.

٧- د. فهدود (محمد سعيد)، النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، مقالة منشورة في مجلة الحقوق التي تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة السابعة عشرة، العدد الثالث، أيلول، ١٩٩٣.

ذ . الدوريات:

١. الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية.
٢. مجلة (المحامون) التي تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية.
٣. مجلة القانون التي تصدرها وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية.
٤. مجلة الحقوق والشريعة التي تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

ر. المجموعات والموسوعات والأحكام:

١. التكريتي (داود)، النصوص العقارية، ج ٢، مكتب النشر العربي بدمشق، ط ٢، ١٩٦٧.
٢. عرفة (عبد الوهاب)، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية والعقود وتسجيلها في الشهر العقاري، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩١.
٣. كيلاني (أنس)، الموسوعة القانونية، مج ٢، ج ١، دار الأنوار، دمشق، ١٩٩٥.
٤. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لأعوام ١٩٦٨، ١٩٧٣ و ١٩٧٨ و ١٩٨٤ مجلس الدولة، المكتب الفني، مطبعة الاستقلال، دمشق ١٩٨٥.

- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجلس الدولة، المكتب الفني مطبعة دار الدباس، دمشق، حتى عام ١٩٩٩

- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما (١٩٦٥، ١٩٨٠).

٥- الأحكام الكبرى للمحكمة الإدارية العليا المصرية د. مراد (عبد الفتاح)، سلسلة الدراسات القانونية، ط١، دون ذكر تاريخ الطبع.

٦- مجموعات الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا في السنوات من ١٩٥٥ وحتى ١٩٩٠ والتي أعدها المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة المصري.

٧- مجموعات الأحكام التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري في السنوات من ١٩٤٦ وحتى ١٩٧٣ والتي أعدها المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة المصري.

٨- مجموعات الفتاوى الصادرة عن قسم الرأي والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في السنوات من ١٩٤٦ وحتى ١٩٨٨.

٩- مارسولون، بروسبيرقي، جي بريان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ترجمة د. أحمد يسري، المعارف، الإسكندرية ١٩٨٤.

١٠- مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالاستملاك، وزارة الإدارة المحلية، دار الأنوار، ١٩٧٥.

ثانياً. المراجع باللغة الفرنسية (OUVRAGES FRANÇAIS)

A-OUVRAGES GENERAUX

1-Chapus (René)-droit administratif général, tome2, 5^e, Motchristien, Paris, 1987.

-Chapus –René،droit administratif général،Tome 2, 8^e, Motchristien Paris،1992

2-Waline (Marcel), Droit administratif، 4ème édition, 1946, recueil Sirey.

-Waline (Marcel), Précis de Droit administratif, Montcherstien, Paris،1972

3-Auby (Jean Marie), Droit administratif des bien, Dalloz, Paris،1991

4-De Laubadere (André), Traité de droit administratif,T2,9^e 1992 et 10^e Éd, 1995, L.G.D.H, Paris.

5-Peiser (Gustave) , Droit administratif, Dalloz , Paris-1981

B- OUVRAGES SPECIAUX

1-Auby (Jean Marie),, L' expropriation Pour cause d'utilité Publique, régime juridique, méthode d'évaluation,Sirey,1968.

2-Hostiou (René) –code de l'expropriation· Huitieme édition Litec·2002

3- Le Petit (Jean·Francois), le guide de l'expropriation·édition du J.n.a Paris,(دون ذكر سنة الطبع)

4- Lemasurier (Jeanne) que sais-je·le droit de l'expropriation·presses universitaires de France. 1^{re} édition·1998

5- Waline (Marcel), Le rôle du juge administratif dans la détermination d'utilité Publique justifiant l'expropriation, Mélanges Waline, 1974, Tome11.

6-Homont (André), L' expropriation Pour cause d'utilité Publique Librairies techniques, Paris,1975.

7-De Laubadere (André), Expropriation, Traité 11,1980

C -THESES

1- BAHA AL – TALLI· L' expropriation Pour cause d'utilité Publique en Droit Syrien. Thèse Pour le Doctorat en Droit Université de Paris – Sud – 1985.

D - PERIODIQUES

1-Dalloz: Droit administrative

2-Etudes et document du conceil d'Etat

3 les grands arrêts de la jurisprudence administrative Par. long. Weil, Braibant, 8éd, Sirey, Paris 1984,

4-Jurisclasseur administrative

5-Revue administrative

E- Abréviations

-A.J.D.A: Actualité juridique de droit administratif.

-A.J.P.I: Actualité juridique, propriété immobiliere

-Art: Article

-C.E: Conceil d'Etat.

-E.D.C.E: Etudes et document du conceil d'Etat.

- J.C.A: Jurisclasseur administratif.
- J.O: J0urnal Officiel.
- R.A: Revue administrative.
- Rec: Recueil lebon (recueil des arrêts du conceil d'Etat, du tribunal,des conflis et des tribunaux administratifs.
- T.A: tribunal administratif.





المصطلحات باللغة الفرنسية

Code De L'expropriation	قانون نزع الملكية للمنفعة العامة
LA NATIONALISATION	التأميم
La confiscation	المصادرة
Organisation	منظمة
La requisition	الاستيلاء
Le Service Public	المرفق العام
Entreprise	مشروع
L'utilite puplique	المنفعة العامة
Conseil d'Etat	مجلس الدولة
Droit public	القانون العام
Droit privé	القانون الخاص
Entreprises privées d'utilité public	المشروعات الخاصة ذات النفع العام
Procédés du droit public	وسائل وأساليب القانون العام
exécution d'office	التنفيذ المباشر
Prerogatives de puissance publique	امتيازات السلطة العامة
L'activité administrative	النشاط الإداري
La securité puplique	الأمن العام
La puissance puplique	السلطة العامة
L'ordre puplic	النظام العام
Jurisprudence administrative	القضاء الإداري
Droit administratif	القانون الإداري

Procédés de puissance publique	أساليب السلطة العامة
Pouvoir législatif	السلطة التشريعية
Droits et Libertés publiques	الحقوق والحريات العامة
Pouvoir exécutif	السلطة التنفيذية
Le recours pour excès de pouvoir	دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة)
Le Recours de pleine juridiction	دعوى التعويض (دعوى القضاء الكامل)
Les services publics administratifs	المرافق العامة الإدارية
Personnes de droit privé	أشخاص القانون الخاص
Les services publics industriels ou commerciaux	المرافق العامة الصناعية أو التجارية
Procédés de droit privé	أساليب القانون الخاص
Les services publics économiques	المرافق العامة الاقتصادية
Régime juridique mixte	نظام قانوني مزدوج أو مختلط
Concessions	عقود امتياز المرافق العامة
Marchés de travaux publics	عقود الأشغال العامة
Les ordres professionnels	النقابات المهنية
Actes administratifs	قرارات إدارية
Collectivités locales	الهيئات المحلية
Les établissements publics	المؤسسات العامة
Le controle administratif	الرقابة الإدارية
Domaine Privé	أموال خاصة
Domaine Public	أموال عامة
Le mode de gestion des Services public	طرق إدارة المرافق العامة

La décentralisation administrative

اللامركزية الإدارية

Etablissements Publics Traditionnels ou administratifs

المؤسسات العامة التقليدية (الإدارية)

Etablissements Publics Industriels ou commerciaux

المؤسسات العامة التجارية أو الصناعية

La Régie

الإدارة المباشرة

l'expropriation pour cause d'utilité publique
indemnité fixée

نزع الملكية للمنفعة العامة

تعويض محدد

L'usurpation de pouvoir

غصب السلطة

La consignation de l'indemnité

إيداع التعويض



تم تدقيق الكتاب علمياً من قبل:

الدكتور	الدكتور	الدكتور
أحمد عبد الدائم	إبراهيم هندي	حمود تنار

تم تدقيق الكتاب لغوياً من قبل:

أ.د. عبد الستار سيد أحمد

حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة

لمديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

UNIVERSITY
OF
ALEPPO