

2003

Insufficient Control of the Legality of Expropriation Decisions in Jordan

Ali Al Shatnawi

Jordanian University, Jordan, AliShatnawi@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu>



Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Al Shatnawi, Ali (2003) "Insufficient Control of the Legality of Expropriation Decisions in Jordan," *Jerash for Research and Studies Journal* *مجلة جرش للبحوث والدراسات*: Vol. 4 : Iss. 1 , Article 2.

Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol4/iss1/2>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in *Jerash for Research and Studies Journal* *مجلة جرش للبحوث والدراسات* by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

«عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن»

علي خطار الشطناوي *

تاريخ قبوله للنشر: ١٩٩٩/٨/٣١

تاريخ تقديم البحث: ١٩٩٨/٥/١٩

Abstract

Appropriation is defined as the expropriation of a property from its owner, the right of disposal, usufruct of easement of same. Thus, appropriation can apply to the title to the property per se, to the right of disposal of, usufruct or easement of such title. Such sovereign privilege, determined for the public administration to dispossess the private property, is based on Article (11) of the Jordanian constitution of 1952, which provides that "the property of any person may not be seized except for public use and against a fair compensation as prescribed by the law".

The Jordanian legislator requires that a number of legal procedures should be satisfied before the passing of the appropriation decision. Taking the appropriation decision will go through the following stages.

The preliminary announcement stage, the submittal of the application to the council of Ministers, the passing of the appropriation decision and finally the announcement of the decision of expropriation of the sole proprietorship.

The aim of such stages is to exercise patience when issuing the decision and not to be hasty in taking this decision because it constitute a prejudice to the most sacred rights of individuals without exception.

ملخص

يعرف الاستملاك بأنه نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه. هكذا يرد الاستملاك أما على حق ملكية نفسه وأما على حق التصرف أو الانتفاع به أو الاتفاق عليه. ويستند هذا الامتياز السيادي المقرر للإرادة العامة في نزع الملكية الخاصة إلى المادة (١١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ والتي تنص على أنه «لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون».

ويتطلب المشرع الأردني استيفاء العديد من الإجراءات القانونية قبل إصدار قرار الاستملاك، فيمر اتخاذ قرار الاستملاك بالمرحلة التالية: مرحلة الإعلان المبدئي، ومرحلة تقديم الطلب إلى مجلس الوزراء، ومرحلة إصدار قرار الاستملاك وأخيراً مرحلة إعلان قرار نزع الملكية الفردية. وتستهدف هذه المراحل الثاني في إصدار القرار وعدم التسرع باتخاذها بالنظر لما يمثله من مساس بأقدس حقوق الأفراد قاطبة.

*أستاذ مشارك، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن.

المقدمة

تعدّ المرافق بما تمثله من إشباع للحاجات العامة الأساسية للأفراد سبب وجود الإدارة العامة وغيابها، فقد منحت امتيازات القانون العام بغية ضمان حسن سير هذه المرافق على أكمل وجه وتقديمها للخدمات الموكولة إليها بأفضل صورة ممكنة، وبأعلى مستوى من الجودة^(١). لهذا تمثل المرافق العامة أهمية خاصة في حياة الأفراد اليومية، فنعتمد جميعاً في تنظيم حياتنا اليومية على ما تقدمه تلك المرافق من خدمات. فإذا كان البعض منا لا ينتفع من خدمات مرفق النقل الداخلي فإنه ينتفع من خدمات مرفق الماء والكهرباء والتلفون وغيرها، ويعد المرفق حصيداً استخدام العديد من الاختصاصات والوسائل المادية التي توضع موضع التنفيذ لإنشاء وتسيير المشروع الإداري المكلف بتقديم الخدمة العامة للجمهور^(٢). فكل مرفق عام هو عبارة عن منظمة تتكون من مجموعة وسائل وأشخاص ومواد مرتبة ترتيباً لأداء الخدمة العامة^(٣). وبذا يكون المرفق باعتباره نشاطاً منظماً تمارسه مجموعة بشرية معينة بوسائل مادية وفنية وقانونية كتلة متكاملة من العناصر السابقة. فكل مشروع مهما كانت طبيعته عامة أم خاصة يتضمن العناصر الأساسية التالية:

المجموعة البشرية: تتكون المجموعة البشرية اللازمة لقيام المشروع من هيئة توجيهية أو تنظيمية تتولى مهمات التوجيه العام للمشروع ووضع الخطط ورسم السياسات العامة وتحديد الخطوط العامة العريضة للعمل وبيانها وتتولى مهمات الإشراف والرقابة على التنفيذ أيضاً وبجانب هذه الهيئة العليا توجد الهيئة التنفيذية التي يوكل إليها مهمات نقل قرارات الهيئة العليا وخططها من حيز القول والتصميم النظري إلى حيز التطبيق المباشر. وبجانب هاتين الهيئتين السابقتين هناك رجال التنفيذ من موظفين وعمال يأترون بأوامر الهيئة التنفيذية، ويقومون بالعمل ويمارسون النشاط الذي يستهدفه المشروع الذي أقيمت

(١) R.chapus; droit administratif, Paris, montehrestien, Tome2, No624.

(٢) F.Be'noit administratif francais, paris, D, 1968, No1415

(٣) الدكتور سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، الكتاب الثاني، ص٢٤.

المجموعة القانونية لتحقيقه.

المجموعة القانونية: وتتكون هذه المجموعة من الوسائل والأساليب القانونية التي يمكن للمشروع اللجوء إليها واستخدامها. فتلجأ المشروعات العامة عادة لوسائل وأساليب القانون العام بما تنطوي عليه من امتيازات قانونية ضرورية لقيام المشروع واستمراره مثل اللجوء لاستملاك العقارات اللازمة لبناء المشروع وإبرام عقود إدارية لإحداث المشروع واستمراره (إبرام عقود أشغال عامة وعقود توريد).

وإذا كانت المشروعات العامة تلجأ في الأصل إلى أساليب القانون العام وتستخدم المشروعات الخاصة أساليب القانون الخاص، فقد أدى التطور إلى استخدام أساليب القانون الخاص في إدارة الكثير من المرافق العامة، وخصوصاً المرافق العامة الصناعية والتجارية. لذا يختار المشروع سواء أكان عاماً أم خاصاً من الأساليب القانونية والفنية تلك التي تتفق مع طبيعته وتتلاءم مع الغرض الذي يستهدفه.

المجموعة المادية: وتتكون الوسائل المادية اللازمة لأي مشروع من المشروعات من مجموعة العناصر التي يتمثل فيما يلزم المشروع من أدوات وأموال عقارية ومنقولة، ومن المال اللازم للإنفاق على جميع العناصر السابقة جميعاً، ولا يمكن إخفاء أهمية هذا العنصر وتجاهله، فهو عصب وروح أي مشروع، لذا قيل وبحق أن الإدارة تعني الصرف المالي، فقيام أي مشروع وإدارته إدارة حسنة يستلزم صرف مبالغ مالية ضخمة يتعين التفكير بتدبيرها أولاً قبل الإقدام على مشروع فاشل أو ضعيف لا يحقق الغاية منه.

ويعد الاستملاك وسيلة اعتيادية تلجأ إليها الإدارة للحصول على العقارات اللازمة لإنشاء المرافق العامة وتسييرها، وتقديم خدماتها إلى الجمهور بغية تحقيق الرفاهية العامة وهي وسيلة ترد على أقدم حقوق الإنسان ألا وهو حق الملكية، وأساس النظام الرأسمالي الحر. لهذا تعد هذه الوسيلة امتيازاً خطيراً من امتيازات القانون العام تخول الإدارة نزع ملكية العقار جبراً لقاء تعويض عادل. فقد منحت الإدارة هذا الامتياز للتغلب على رفض مالكي العقارات التخلي عنها طواعية أو مغالاتهم في الثمن مستغلين حاجة الإدارة لتلك العقارات. ولكن ممارسة الإدارة العامة لهذا الامتياز الخطير من امتيازات

القانون العام يجب أن يتم وفق أحكام القانون. لهذا تحتل رقابة قرارات الاستملاك أهمية كبيرة على الصعيدين القانوني والعملي، فيجب على القضاء الإداري باعتباره حامياً للحقوق والحريات أن يمارس رقابة صارمة على هذه الطائفة من القرارات الإدارية:

وبناء عليه نرى دراسة هذا الموضوع في أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاستملاك.

المبحث الثاني: إعداد قرارات الاستملاك.

المبحث الثالث: رقابة القضاء على مشروعية قرارات الاستملاك.

المبحث الرابع: مدى دستورية اقتطاع ربع المساحة المستملكة مجاناً.

المبحث الأول: ماهية الإستملاك

يطلق على هذا الامتياز المقرر للإدارة العامة في اللغة القانونية العربية اصطلاح نزع الملكية الفردية للمنفعة العامة بغية الدلالة على محله وغايته، بينما يطلق عليه المشرع الأردني تسمية الاستملاك بهدف الدلالة على أثره ونتيجة لهذا نفضل اعتماد التسمية الأردنية لهذا الامتياز من امتيازات القانون العام.

أولاً، تعريف الاستملاك:

تعددت تعريفات الاستملاك وتنوعت رغم أنها تدور معاً حول فكرة واحدة، فيعرف بأنه عملية إدارية تجبر الإدارة بمقتضاها أحد الأفراد على أن يتخلى لها عن ملكية عقار بهدف تحقيق المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل ومسبق^(١). ويعرف أيضاً بأنه إجراء تباشره الدولة وينتهي بقرار صادر عن السلطة القضائية يسمح بإجبار شخص خاص أو شخص معنوي عام بخصوص أملاكه الخاصة على أن يتنازل لصالح شخص عام أو خاص عن ملكية عقار أو التخلي عن حق عقاري لتحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل ومسبق^(٢).

A. de Laubadere" Traite du droit administratif, paris, 1984, Tome, 1, No496.

(١)

R. Chapus: op. cit. No 755.

(٢)

ويعرفه المشرع الأردني بأنه نزع ملكية عقار عن مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه^(١).

ويقصد بالعقار قطعة الأرض أو قطع الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار وأشياء ثابتة أخرى، كما تشمل العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار^(٢).

ونحن نرى أن الاستملاك هو إجراء قانوني تتمكن الإدارة بمقتضاه من نزع ملكية عقار من مالكه بغية تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل. فإذا كانت الإدارة تملك نزع ملكية العقار كلياً، فلها من باب أولى نزع ملكية أحد عناصر هذا الحق.

ثانياً، الفرق بين الاستملاك والاستيلاء المؤقت:

رغم أوجه الشبه بين الاستملاك والاستيلاء المؤقت باعتبارهما امتيازات مهمين من امتيازات القانون العام تمارسهما الإدارة لتحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل يحدده القضاء المختص إذا لم يتمكن الطرفان من تحديده ودياً، فضلاً عن طابعهما الاستثنائي البحت؛ إذ لا يجوز الالتجاء إليهما إلا إذا اقتضت المصلحة العامة. وهناك العديد من أوجه الاختلاف التي تفرق بينهما.

ويتمثل الاختلاف الأول بين الاستيلاء المؤقت والاستملاك من حيث المحل. فيتسم محل الاستيلاء المؤقت بالتعدد والتنوع، إذ يمكن الاستيلاء على خدمات يقدمها أشخاص معينون أو استعمال ملكية فردية أو أموال منقولة أو مبانٍ أو حتى الاستيلاء على مؤسسة أو شركة خاصة بكافة ممتلكاتها المادية من مبانٍ وأدوات وآلات وأشخاص. بينما ينصب الاستملاك على العقارات بالمعنى الواسع، فيقصد بالعقار وفق أحكام قانون الاستملاك الأردني "قطعة الأرض أو قطع الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار وأشياء ثابتة أخرى، كما تشمل هذه الكلمة العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار".

(١) المادة (٢) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

(٢) المادة (٢) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

ويختلف الاستيلاء المؤقت والاستملاك عن بعضهما البعض في الطبيعة. فلا يمكن استخدام الاستيلاء المؤقت إلا في ظروف معينة وفي حالات محددة صراحة. فرغم الاستخدام المتكرر للاستيلاء المؤقت يحتفظ بطابعه الاستثنائي البحث، فلا يمكن اعتباره وسيلة اعتيادية تلجأ إليها السلطة العامة، فلا تندرج ضمن وسائلها وأساليبها الاعتيادية المتكررة. ويُعدُّ الاستملاك وسيلة اعتيادية ومتكررة تلجأ إليها السلطة العامة للحصول على الأموال العقارية اللازمة لتحقيق المنفعة العامة، فتلجأ الإدارة لهذه الوسيلة كلما اقتضت المنفعة العامة ذلك.

ولا يؤدي الاستيلاء المؤقت إلى نقل الملكية إجبارياً، فلا يمكن استخدامه لحرمان أحد الأفراد من أي حق من حقوقه. بينما يؤدي الاستملاك في معظم الأحيان إلى نقل إجباري للملكية.

ثالثاً، الأساس القانوني للاستملاك:

تحرص دساتير دول العالم على كفالة حق الملكية باعتباره من أقدس حقوق الإنسان، وأساس النظام الرأسمالي الحر. لهذا حرصت دساتير المملكة المتعاقبة على كفالة هذا الحق. فتتضمن الفقرة (أ) من المادة (٨) من القانون الأساسي لشرق الأردن لعام ١٩٢٨ "حقوق التملك مصونة ولا تفرض قروض إجبارية ولا تصدر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون". وتضيف الفقرة (ب) من المادة نفسها "لا يستملك ملك واحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون شريطة أن يدفع في مقابله تعويضاً عدا الظروف التي قد ينص عليها القانون خلافاً لذلك".

وتبنى المشرع الدستوري في المادة (١١) من الدستور الثاني لعام ١٩٤٧، المبدأ نفسه فتتضمن تلك المادة على أنه "لا يستملك ملك واحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون، وبشروط أن يدفع في مقابله تعويض" وهو ذات المبدأ الذي تبناه المشرع في الدستور الحالي لعام ١٩٥٢ تنص المادة (١١) "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون".

ويتضح من الأحكام الدستورية السابقة أن المشرع قرر كفالة حق التملك صراحة في الدستور الأول لعام ١٩٢٨، لكنه قرره ضمناً في الدستورين الثاني والثالث. فقد جعل الأصل هو حق التملك والاستثناء هو الاستملاك، فحقوق الأفراد في التملك هي الأصل واستملاكها هو الاستثناء. كما تطلب دستور ١٩٥٢، على عكس الدستورين الأول والثاني أن يكون التعويض لقاء الاستملاك عادلاً.

وكرست المادة ١٠٢٠ من القانون المدني الأردني المبادئ الدستورية السابقة. فتنص تلك المادة "لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي. ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون" وكذلك المادة ٣ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧ "لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل". وبناء عليه يتعين على المشرع العادي (البرلمان) احترام تلك الأحكام الدستورية باعتبارها أعلى القواعد القانونية في الدولة. وأصدر المشرع الأردني منذ نشأة المملكة خمسة قوانين لتنظيم الاستملاك؛ هي قانون الاستملاك لعام ١٩٣٣ والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٣ وقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٦ وقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٠ والقانون الحالي رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧^(١).

رابعاً، محل الاستملاك:

حدد المشرع الأردني في قانون الاستملاك محل هذا الامتياز الخطير من امتيازات القانون العام. ويتمثل هذا المحل فيما يلي:

١- نزع ملكية العقار

يرد الاستملاك في هذه الحالة على ملكية العقار نفسه، فيقرر المستملك نزع ملكية العقار ونقل ملكيته بصورة كلية. وتعرف المادة ١٠١٨ من القانون المدني حق الملكية بأنه سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستقلالاً. ومالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً

(١) الدكتور نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد التاسع، العدد الرابع، ١٩٩٣، ص ١٨٣.

وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك^(١).

ويرد الاستملاك في هذه الحالة على العقار بكامله أو أي جزء منه كاستملاك كراج أو طابق أو عدة طوابق من عمارة معينة أو استملاك سطح عمارة معينة لإقامة منشآت بغية تقوية البث الإذاعي أو التلفزيوني. كما قد يرد على العقارات بالطبيعة للأراضي سواء كانت مبنية أم فضاء أو غير مبنية أو المباني أو الأشجار أو العقارات بالتخصيص وهي منقولات وضعت أساساً في خدمة عقار. ويؤدي الاستملاك في هذه الحالة إلى نقل ملكية العقار المستمك وتحويلها وبصورة نهائية إلى ملكية عامة وخضوع العقار بالتالي للنظام القانوني للأموال العامة.

٢- استملاك حق التصرف

يرد الاستملاك في هذه الحالة على أحد عناصر حق الملكية حتى وإن كان أهمها، فتستملك الإدارة حق التصرف بالعقار لمدة معينة مع بقاء ملكية الرقبة من حق مالكة. فقد قضت محكمة العدل العليا "أقام المستدعون هذه القضية مدعين بأن مجلس الوزارة كان قد أصدر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٦ قراراً ببناء على طلب مدير الأراضي باستملاك حق التصرف بالأرض العائدة للمستدعين رقم ٦٤٠ من حوض عويس رقم (١) من أراضي القويسمة وذلك لمدة خمس سنوات"^(٢).

٣- حق الانتفاع^(٣)

لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها. فحق الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع. ويكتسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو بمرور الزمان. ويصح أن يقع الانتفاع على حق الاستعمال أو حق السكنى أو عليهما معاً.

وبناء عليه يرد الاستملاك في هذه الحالة على حق الانتفاع فقط ولمدة محددة مع بقاء الرقبة للمالك الأصلي، وبذا لا يترتب عليه نقل ملكية رقبة العقار.

(١) المادة ١٠١٩ من القانون المدني الأردني.

(٢) عدل عليا: ١٩٦٩/١/٢٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٦٩، ص ١٠٠.

(٣) انظر المواد ١٢٠٥ إلى ١٢١٩ من القانون المدني الأردني.

٤- استملاك حق أو حقوق الارتفاق على عقار معين

يطلق المشرع الأردني على حق الارتفاق الحقوق المجردة. فالحق المجرد هو ارتفاق على عقار لمنفعة عقار مملوك لآخر^(١). وتكتسب الحقوق المجردة بالأذن أو بالتصرف القانوني أو بالميراث^(٢). وتكسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة كحق المرور والمجرى والمسيل إلا إذا ثبت أن الحق غير مشروع فإنه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه^(٣).

البحث الثاني: إعداد قرار الاستملاك

أحاط المشرع الأردني قرارات الاستملاك بالعديد من الضمانات القانونية التي تستهدف حماية المصلحة الخاصة والعامة على حد سواء. فقد فضل المشرع التآني قبل إصدار هذه الطائفة من القرارات الإدارية بالنظر لما تمثله من مصادرة حق الملكية باعتباره من أقدس حقوق الأفراد قاطبة. لهذا يتعين استيفاء العديد من الإجراءات الإدارية بغية إصدار قرار الاستملاك، بحيث تمر عملية الاستملاك بعدد من المراحل وتتمثل هذه المراحل فيما يلي:

المرحلة الأولى: الإعلان المبدئي:

يتعين على المستمك نشر إعلان في صحيفتين يوميتين على الأقل يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان بطلب إصدار قرار باستملاك العقار الموصوف في الإعلان وأن المشروع الذي سيجري الاستملاك من أجله هو للنفع العام.

ويستهدف المشرع من الإعلان المبدئي إطلاع وإعلان أصحاب العقارات المزمع استملاكها بأن الإدارة عازمة على استملاكها بغية تحقيق المنفعة العامة. لهذا يتعين نشر هذا الإعلان في صحيفتين يوميتين وليس في الجريدة الرسمية كما كان الوضع سابقاً.

(١) انظر المواد ١٢٢٠ إلى ١٢٢٤ من القانون المدني الأردني.

(٢) المادة ١٢٧١ من القانون المدني الأردني.

(٣) المادة ١٢٧٢ من القانون المدني الأردني.

كما يتعين أن يكون الإعلان كافياً وواضحاً في تحديد العقارات المراد استملاكها^(١). كما يتوجب أن يتضمن الإعلان اسم الجهة الإدارية طالبة الاستملاك، ولا يملك مجلس الوزراء تغيير تلك الجهة، وإلا اعتبر قرار الاستملاك صادراً دون إعلان مبدئي. فقد قضت محكمة العدل العليا «إذا كان قرار مجلس الوزراء المطعون به قد صدر بالاستملاك لأغراض مؤسسة الإسكان ولم يصدر لمصلحة البلدية، بينما الإعلان الذي نشر في الجريدة الرسمية وليس برغبة مؤسسة الإسكان. وعليه فليس هنالك قرار من مجلس الوزراء بالاستملاك لأغراض البلدية، كما أن قرار الاستملاك المطعون به الصادر لأغراض مؤسسة الإسكان لم يسبقه إعلان برغبة هذه المؤسسة في الاستملاك كما تشترط المادة (٣) من قانون الاستملاك، وبالتالي يكون هذا القرار مخالفاً للقانون، ولا يغير من ذلك كون مجلس الوزراء قد أدخل تعديلاً على هذا القرار بعد إقامة دعوى الطعن بشطب عبارة (لأغراض مؤسسة الإسكان) لأن هذا الشطب لا يجعل القرار صادراً بالصورة التي صحح بها وإنما هو قرار جديد يقتضي أن تسبقه الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد (٣، ٤، ٥) من قانون الاستملاك^(٢)، وإذا كان الإعلان المبدئي إجراءً إعدادياً وتمهيدياً لقرار الاستملاك، فلا يعد قراراً إدارياً قائماً بذاته، بل إنه مجرد إعلان عن رغبة لا يحدث أو يعدل مركزاً قانونياً معيناً^(٣)، فقد قضت محكمة العدل العليا «إن هذا الإعلان عمل مادي لا يرقى إلى درجة القرار الإداري لأنه لا يحدث أي أثر قانوني وإنما الأثر الذي يترتب عليه هو وليد القانون الذي يقضي بنشره وليس إرادة الإدارة»^(٤)، لهذا يتمتع الإعلان المبدئي بحصانة مؤقتة، فلا يمكن مخاصمته استقلاً، بل يتعين الانتظار لحين صدور قرار الاستملاك وإثارة عدم مشروعية الإعلان المبدئي لإلغاء قرار الاستملاك نفسه.

وإذا أتى نشر الإعلان المبدئي في ظل قانون معين ثم صدر قانون استملاك جديد، فلا داعي لإعادة نشره من جديد ما دام أن المعنى الذي يجب أن يتضمنه الإعلان في كلا القانونين واحد ولم يرد نص في القانون الجديد يوجب إعادة الإجراءات من جديد في

(١) عدل عليا: ١٩٧٣/٣/٢١، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣، ص ٦٣٩.

(٢) عدل عليا: ١٩٧٣/٣/٢١، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣، ص ٦٣٩.

(٣) عدل عليا: ١٩٨٢/١/٣٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٢، ص ٣١٦.

(٤) عدل عليا: ١٩٦٤/١٢/١٢، مجلة نقابة المحامين ١٩٦٥، ص ٢١٩.

معاملات الاستملاك التي تمت بعض مراحلها في ظل القانون القديم^(١).

المرحلة الثانية: تقديم الطلب إلى مجلس الوزراء:

يتعين على المستمك بعد نشر الإعلان المبدئي في الصحف المحلية وفوات المدة المحددة قانوناً أن يقدم طلباً إلى مجلس الوزراء مرفقاً بمخطط العقار المطلوب استملاكه ويكشف تقديري أولي لمجموع التعويض عنه وبما يثبت مقدرته المالية على دفعه وذلك في غضون ثلاثة أشهر من انتهاء مدة الإعلان المبدئي وإلا اعتبر ذلك الإعلان وكأنه لم يكن. وعليه يتعين أن يتضمن طلب الاستملاك المقدم إلى مجلس الوزراء مخططاً تنظيمياً للعقار المراد استملاكه، وخلو الطلب من المخطط التنظيمي يجعل قرار الاستملاك باطلاً وليس منعماً^(٢).

كما يتعين على الجهة الإدارية أن تثبت مقدرتها المالية على دفع قيمة التعويض، وعدم رصد المخصصات المالية لتعويض أصحاب الأرض المستمكة لا يجعل قرار الاستملاك منعماً، بل باطلاً^(٣). كما أن إظهار الجهة الإدارية طالبة الاستملاك عدم مقدرتها على دفع التعويض بتاريخ معين لا يثبت أنها غير قادرة على ذلك، وحيث إنها أعلنت عن رغبتها بالاستملاك بعد ذلك التاريخ بثلاثة أشهر فإن ذلك يفيد بأنها تداركت مبلغ التعويض بطريقة ما^(٤).

وإذا كانت هناك جهات إدارية تملك تقديم طلبات الاستملاك إلى مجلس الوزراء، فمن هي تلك الجهات. تنص المادة ٢ من قانون الاستملاك الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧ على أن المستمك «الحكومة والمجالس البلدية والقروية والأشخاص الاعتباريون الآخرون». ونحن من جانبنا نرى أن التحديد التشريعي لاصطلاح المستمك السابق منتقد ومعيب، إذ يتعين التفرقة بين المستمك والجهة الإدارية طالبة الاستملاك، والمستفيد من الاستملاك.

(١) عدل عليا: ١٩٧٠/٤/٢٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٩، ص ٢١٤.

(٢) عدل عليا: ١٩٧٩/١٠/٢٣، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٩، ص ٧٣٧.

(٣) عدل عليا: ١٩٨٢/١/٣٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٢، ص ٣١٦.

(٤) عدل عليا: ١٩٧٣/٣/٣١، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٣، ص ٦٣٩.

ونرى أن المقصود بالمستملك؛ هو الجهة الإدارية التي تملك قانوناً إصدار قرار الاستملاك وهي في الأردن مجلس الوزراء، فقد حصر المشرع الأردني هذه الصلاحية بمجلس الوزراء فقط.

ويقصد بالجهات الإدارية طالبة الاستملاك الجهات السابقة التي أطلق عليها المشرع تسمية المستملك خطأً، إذ أنها تملك التقدم إلى مجلس الوزراء بطلب الاستملاك ومجلس الوزراء صلاحية إصدار أو عدم إصدار القرار.

ويقصد بالحكومة الوزارات المختلفة والدوائر التابعة لها، فكل وزارة تتمتع بشخصية معنوية لكنها غير مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة، إذ إن كلاً منها تمثل الشخصية المعنوية للدولة في نطاق تخصصها.

وتعرف القرية بأنها أي مكان يتم الاعلان عنه من وزير الشؤون البلدية والقروية والبيئية في الجريدة الرسمية، ويجب أن يتضمن الإعلان إشارة واضحة بأن هذا المكان يعتبر قرية أو وحدة عشائرية^(١)، فلقد اعترفت الفقرة (١) من المادة ٦ من قانون إدارة القرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٤ بتمتع المجالس القروية بالشخصية المعنوية.

وتتمتع البلدية بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصه الدولة، وتعتبر من أشخاص القانون العام الداخلي، وتعرف البلدية وفق أحكام المادة الثالثة من قانن البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ «البلدية مؤسسة أهلية ذات استقلال مالي تحدث وتلغى وتعين حدود منطقتها ووظائفها وسلطاتها بمقتضى أحكام القانون» وتضيف ذات المادة «يعتبر مجلس البلدية شخصاً معنوياً له أن يقاضي وأن يقاضى بهذه الصفة وأن ينيب عنه أو يوكل من يشاء في الإجراءات القضائية وتنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي كانت للمجلس السابق».

الأشخاص العامة المصلحية، ويستخدم المشرع الأردني تعبيرات مختلفة الدلالة على الشخص المعنوي المصلحي^(٢). فيستعمل أحياناً اصطلاح مؤسسة عامة مثل (مؤسسة النقل العام، مؤسسة الإسكان، ومؤسسة التدريب المهني) وجامعة مثل (الجامعات الأردنية)

(١) المادة (٦) من قانون إدارة القرى رقم (٥) لسنة ١٩٥٤.

(٢) في موضوع المؤسسات العامة انظر الدكتور علي خطار شطناوي، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقها في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، دار الفكر، ١٩٩١.

ومعهد (معهد الإدارة العامة) وسلطة مثل (سلطة المياه، وسلطة الكهرباء، وسلطة المصادر الطبيعية) ومركز مثل (المركز الجغرافي الأردني) ومجلس مثل (المجلس الأعلى للعلوم والتكنولوجيا) وبنك مثل (بنك تنمية المدن والقرى) وسوق (سوق عمان المالي) وصندوق (صندوق الزكاة).

وتعرف المؤسسة العامة بأنها مرفق عام متخصص منح الشخصية المعنوية، وتعتبر الشخصية المعنوية ركناً من أركان المؤسسة العامة لا تقوم المؤسسة بدونها. وبذا تتمتع جميع المؤسسات العامة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، وتعتبر المؤسسات العامة الإدارية (المؤسسات العامة التي تخضع للقانون العام) من أشخاص القانون العام الداخلي. فتنص المادة الرابعة من قانون الجامعات الأردنية رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٧ الجامعة مؤسسة وطنية للتعليم العالي والبحث العلمي، وتتمتع الجامعة وفق أحكام ذات المادة بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري، ولها أن تقاضي بهذه الصفة، ولها حق التملك والبيع.

ويأخذ المشرع الأردني بأسلوب الاعتراف الخاص لمنح المؤسسات العامة الشخصية المعنوية؛ إذ يتضمن قانون كل مؤسسة من المؤسسات العامة في المملكة نصاً صريحاً على تمتعها بالشخصية المعنوية. ولكن المشرع اعتمد أسلوب الاعتراف العام بخصوص الجامعات الأردنية (نظام فئات المؤسسات العامة)؛ إذ أن أحكام قانون الجامعات الأردنية رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٧ تطبق على أي جامعة أنشئت سابقاً الأردنية واليرموك والعلوم والتكنولوجيا ومؤتة)؛ أو ستنشأ في المملكة مستقبلاً على أن يطبق على الجامعة أحكام قانونها الخاص بها وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في هذا القانون^(١).

ومما لا شك فيه أن المؤسسات العامة الإدارية تعتبر من أشخاص القانون العام، وتتمتع بامتيازات القانون العام «نجد فيما يتعلق بالدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى أن ما يستفاد من قانون الكهرباء العام رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ أن سلطة الكهرباء هي مؤسسة عامة ومن أشخاص القانون العام^(٢).

(١) الفقرة (أ) من المادة (٥) من قانون الجامعات الأردنية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٧.

(٢) عدل عليا: ١٩٨٢/١/١٤، مجلة نقابة المحامين، ص ٢٠١.

وشهدت دول العالم أجمع عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية ظهور وانتشار العديد من التنظيمات القانونية التي تتولى إدارة بعض النشاطات نيابة عن الدولة، فقد أنشئت هذه التنظيمات بهدف رعاية طائفة معينة من الأفراد دون أن تكتسب طابعاً إقليمياً ما، وتمثلت وظيفتها الأساسية في إدارة شؤون طائفة معينة من الأفراد والدفاع عن مصالحهم المشروعة^(١). وبذا وجدت أشخاص معنوية جديدة بجانب الأشخاص المعنوية العامة تتولى إدارة نشاطات تعد من الخدمات العامة نظراً لما ينطوي عليه نشاطها من نفع عام واضح، وأطلق على هذه التنظيمات القانونية في بداية الأمر لجان التنظيم (Les comite's d'organisation) ويطلق عليها حالياً في فرنسا تسمية التنظيمات المهنية (Les orders professionnels) ويقابلها في اللغة القانونية العربية النقابات المهنية. ونحن نرى أن ترجمة الاصطلاح الفرنسي (Les orders professionnels) بالنقابات المهنية ترجمة غير صحيحة وغير دقيقة، وذلك لأن المقابل في الفرنسية للاصطلاح العربي (نقابة) وهو (syndicat) وليس (ordre) رغم أن لكل من هذين الاصطلاحين في اللغة الفرنسية مفهومه ومدلوله ومعناه الخاص، بحيث يمكن التمييز بينهما بسهولة ويسر.

وتظهر أوجه الشبه بين الاصطلاحين السابقين في الهدف الذي يسعيان إلى تحقيقه، ألا وهو الدفاع عن المصالح العامة للمهنة، فهذا هو العامل والقاسم المشترك الذي يجمع بينهما معاً^(٢). وبذا فإن هذه التنظيمات المهنية تنظيمات خاصة من حيث نشأتها، وتجمع في عضويتها أفراداً عاديين متحدين فيما بينهم، برابطة مزاولة ذات النشاط أو أن هنالك مصلحة مشتركة واحدة تجمعهم جميعاً.

وإذا كانت هناك أوجه تشابه بين الاصطلاحين السابقين، فإن أجه الاختلاف بينهما متعددة ومتنوعة ترجع أساساً لكون التنظيمات المهنية تؤدي مهماتها الخاصة لجميع المنتسبين إليها إجبارياً، فتضم هذه التنظيمات جميع أبناء المهنة الواحدة إجبارياً، وبذا يتمثل الاختلاف بينهما في حرية الانتساب فيكون الانتساب إلى التنظيم المهني إجبارياً

R. Chapus: op. cit. No. 412

(١)

Auby et R. Ader: grands services et entreprises nationales, Paris, p. u. f, 1975,

(٢)

لمزاولة المهنة الحرة مزاولة قانونية ومشروعة، في حين أن الانتساب للنقابات اختياري، فللشخص مطلق الحرية في الانتساب إلى النقابة من عدمه دون تعرضه لأية مسؤولية^(١).

واستقر القضاء الإداري في فرنسا^(٢) والأردن^(٣) على أن نشاط التنظيمات المهنية يعد مرفقاً عاماً، ولذا منحت حق التمتع ببعض امتيازات القانون العام رغم أنها تتكون من أفراد عاديين^(٤). كما استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن التنظيمات المهنية من أشخاص القانون العام، فقد قضت "أن نقابة المهندسين بمقتضى قانونها الخاص شخص من أشخاص القانون العام. ولهذا فأي قرار إداري يصدر عنها يعتبر قابلاً للطعن أمام محكمة العدل العليا عملاً بالبند (و) من الفقرة الثالثة للمادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية^(٥)، وهو ما أكدته محكمة العدل العليا لاحقاً^(٦).

فإذا كان نشاط التنظيمات المهنية يعد مرفقاً عاماً، فإن ممارسة هذه المهن تبقى مهناً حرة، فيتمثل نشاط المرفق العام في التنظيم ورقابة ممارسة المهنة ذاتها فقط (تنظيم ممارسة المهنة الحرة، ورقابة هذه المزاولة)، أما مزاولة المهنة الحرة ذاتها فتبقى مهنة حرة وتحفظ بطبيعتها التقليدية دون تغيير، فقد تصدت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها لبيان مضمون مهنة الهندسة "أن مزاولة مهنة الهندسة لا تقتصر على وضع التصاميم وتنظيم المخططات والمواصفات وإنما تشمل كافة الأعمال الهندسية المنصوص عليها في الفقرة (ي) من المادة الثانية من قانون نقابة المهندسين وهي أعمال ميدانية في معظمها"^(٧).

ونخلص مما سبق إلى أن اجتهاد محكمة العدل العليا مستقر على تكييف التنظيمات المهنية بأنها مرافق عامة، وأنها من أشخاص القانون العام الداخلي.

(١) J. Auby et R. Ader: op. it, p221.

(٢) C. E: 31/7/1942, Rec, p239-2/4/1943, Rec, p86.

(٣) عدل عليا: ١٩٨١/١/٢٥، مجلة نقابة المحامين ١٩٨١، ص١٣٩٦- وعدل عليا ١٩٧٧/٢/١٢٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٧، ص٤١٩.

(٤) Ch. Debbasch' institutions et droit administratif paris, p.u.f, 1985, Tome, 1, p548.

(٥) عدل عليا: ١٩٧٤/١١/٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٤، ص١٢٨٤.

(٦) عدل عليا: ١٩٨٥/٢/٢٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٥، ص٧٦٠ وعدل عليا: ١٩٩٣/٤/٢١، حكم غير منشور.

(٧) عدل عليا: ١٩٧٧/٢/٢٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٧، ص٤١٩.

ويقصد بالمستفيد من الاستملاك جميع الأفراد الذين ينتفعون من المشروع الذي استملك العقار من أجل تنفيذه وقد يكون المستفيد من الاستملاك أحد الأشخاص المعنوية الخاصة، كالشركات المكلفة بإدارة مرفق عام (شركات الامتياز)^(١)، وقد يكون المستفيد منه أحد الأفراد العاديين كالأفراد المستفيدين من الإسكانات الحكومية.

المرحلة الثالثة: إصدار قرار الاستملاك:

لمجلس الوزراء إذا اقتنع بأن تنفيذ المشروع يحقق نفعاً عاماً وبأن لدى المستملك المقدرة على دفع التعويض أن يقرر إما استملاك العقار استملاكاً مطلقاً أو استملاك حق التصرف أو الانتفاع به لاستعماله لمدة محددة أو فرض أي حق من حقوق الارتفاق عليه أو أي قيد على ممارسة أي من الحقوق المتفرعة عن ملكية العقار.

ويتعين على مجلس الوزراء أن يصدر قراره بالاستملاك في غضون ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المبدئي وإلا اعتبر الإعلان وكأنه لم يكن. وعلة ذلك أن تلك المدة مدة إلزامية يترتب على انقضائها زوال اختصاص مجلس الوزراء^(٢). ويتعين إعادة الإجراءات من جديد. فقد قضت محكمة العدل العليا «وبما أن قرار مجلس الوزراء قد صدر في الجريدة الرسمية ٥٩٩١ بتاريخ ١٠/٢/١٩٨١، فإن قرار مجلس الوزراء والحالة هذه يكون قد صدر بعد مدته القانونية بما يقارب الخمسة أشهر، ويحث إن من واجبات الإدارة أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين والأنظمة في إصدار قراراتها حماية للمصلحة العامة والأفراد على السواء، وحيث إن قرار مجلس الوزراء في الاستملاك قد صدر متأخراً عن الموعد المحدد في القانون بسبب تقصير المجلس القروي بتقديم طلب الاستملاك إليه في الوقت الذي حدده هذا لقانون، وحيث إن حالة اتخاذ الإجراءات في مواعيدها يترتب عليها بطلان القرار الذي كان نتيجة لها، وأنه لا بد من استيفاء الإجراءات مجدداً لتصحيحه وذلك عن طريق إصدار قرار جديد بدلاً منه، وحيث إنه بناء على ذلك

(١) الدكتور علي خطار شطناوي، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الخامس، ١٩٩٢، ص ١٣.

(٢) Voir r. Hhostiout: procedure of formes de l'acte administratif, unilateral en droit fran- (٢) cais, Paris, L. G. D, J, 1975, p. 118 ets.

واستناداً لحكم الفقرة (ج) من المادة الرابعة من قانون الاستملاك سألقة الذكر فإنه يتعين إلغاء قرار مجلس الوزراء المطعون فيه^(١).

المرحلة الرابعة: إعلان قرار الاستملاك:

يعتبر قرار الاستملاك وفق المعيار الموضوعي الذي تتبناه محكمة العدل العليا للتمييز بين القرارات الفردية والقرارات العامة، قراراً فردياً موجهاً للأفراد بذواتهم وبأشخاصهم وليس بصفاتهم، لكن المشرع الأردني عامله معاملة الأنظمة من حيث وسيلة الإعلان عنه، إذ أوجب نشره في الجريدة الرسمية، فينشر قرار مجلس الوزراء الصادر بالاستملاك في الجريدة الرسمية ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام^(٢).

وبناءً عليه يعتبر قرار الاستملاك قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى تجاوز حدود السلطة أمام محكمة العدل العليا^(٣). ويبدأ ميعاده في السريان من اليوم التالي لنشر القرار في الجريدة الرسمية^(٤)، فلا يمكن لصاحب الشأن الاحتجاج بعدم الاطلاع على القرار؛ إذ يقوم النشر مقام التبليغ الفردي. فقد قضت محكمة العدل العليا «إن وجود المستدعي في مركز الإصلاح والتأهيل في أثناء نشر القرار في الجريدة الرسمية لا يجوز الاحتجاج به لإثبات عدم الاطلاع على القرار، لأن المشرع افترض أن الكافة يطلعون على ما ينشر في الجريدة الرسمية بقطع النظر عن الأعدار، إن وجود المستدعي في مركز الإصلاح والتأهيل لا يشكل معذرة له تمنعه من العلم بالقرار أو تقديم طعن به»^(٥). وبذا ترد الدعوى شكلاً إذا قدمت بعد فوات الميعاد «يتبين أن قرار الاستملاك المطعون به قد صدر عن مجلس الزاء بتاريخ ١٩٦٦/٢/١٩ ونشر في العدد ١٩٠٦ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٠، وحيث إن الدعوى للطعن بالقرار المذكور قد قامت بتاريخ

(١) عدل عليا: ١٩٨١/١٠/٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨١، ص ١٨٤٢.

(٢) الفقرة (د) من المادة الرابعة من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

(٣) عدل عليا: ١٩٥٦/٦/٢٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٥٦، ص ٦٠٨.

(٤) عدل عليا: ١٩٩٣/١٢/٢٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤، ص ١٤٨٦. وعدل عليا: ١٩٩٤/٩/٢٨، مجلة

نقابة المحامين، ١٩٩٥، ص ٤٤٤.

(٥) عدل عليا: ١٩٨١/١/٨، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨١، ص ١٥٣٣.

١٩٦٦/٨/٩، أي بعد انقضاء المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة للمادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية، فإن الدعوى تكون حقيقة بالرد شكلاً لتقديمها بعد فوات الميعاد»^(١).

المبحث الثالث، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الاستملاك

حدد المشرع الأردني اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر؛ إذ لم يرد في قوانين محكمة العدل العليا المتعاقبة أي نص صريح على اختصاصها بنظر مشروعية قرارات الاستملاك^(٢). إلا أنها أقرت اختصاصها بنظر مشروعية قرارات الاستملاك والحيازة الفورية، فقد قضت منذ بداية نشأتها «ومن حيث الصلاحية ترى المحكمة أن لها صلاحية برؤية هذه الدعوى لأن القرار المشكوك منه هو قرار إداري وللمستدعين مصلحة مباشرة يحق لهم معها الطعن فيها»^(٣)، ووردت التعبيرات التالية في أحد أحكامها «أما فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص فمن الواضح أن القرار المطعون فيه الذي اعتبر الاستملاك هو قراراً إدارياً طبقاً لمفهوم البند (و) من الفقرة الثالثة للمادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية وليس من قبيل الأعمال المادية التي تشكل معارضة في الأرض . ولهذا فإن محكمة العدل العليا هي المختصة بنظر الطعن المنصب على ذلك القرار عملاً بالفقرة الثالثة المشار إليها»^(٤). وبذات المنطق قررت اختصاصها بنظر مشروعية قرارات الحيازة الفورية، وقابليتها للطعن أمامها بدعوى تجاوز حدود السلطة. فقد أقرت بمشروعية بعض قرارات الحيازة الفورية^(٥)، كما أنها قضت بعدم مشروعية البعض الآخر^(٦)، فقد قضت أن إصدار قرار الحيازة الفورية قبل دفع قيمة التعويض عن الأراضي ذاتها يكون مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء^(٧)، لكنها أجازت تلافي هذا العيب قبل الفصل في الموضوع أو إذا

(١) عدل عليا: ١٩٦٧/٢/٢١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص ٢٦٣.

(٢) الدكتور علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، إربد، ١٩٩٥، ص ٢٧١ وما بعدها.

(٣) عدل عليا: ١٩٥٦/٦/٢٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٥٦، ص ٦٠٨.

(٤) عدل عليا: ١٩٩٦/٤/١٢، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، ص ٤٧٦.

(٥) عدل عليا، ١٩٦٨/٧/١٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٨، ص ٥٤٨.

(٦) عدل عليا، ١٩٧١/٦/١٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧١، ص ٥٨٥.

(٧) عدل عليا، ١٩٧٢/١/٣١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٢، ص ١٥٥.

لم يكن له تأثير على صحة القرار. فقد قضت "أما كون موازنة البلدية المنظمة وقت صدور قرار الحيابة الفورية لا تشتمل على رصد مخصصات لدفع التعويض المشار إليه، فإن هذا العيب قد زال في أثناء رؤية الدعوى بدرج التعويض في الموازنة اللاحقة. ومن المبادئ المقررة أن القرار الإداري يصبح صحيحاً إذا زال العيب في أثناء سير الدعوى ولم يكن له تأثير على صحة القرار المطعون به"^(١)، أو إذا لم تستكمل الإدارة شكلية ثانوية، فقد قضت "إذ أن مثل هذه المخالفة الشكلية ليست جوهرية ما دامت الغاية من الكشف الذي جرى قد تحققت وما دام أن الذين قاموا بالكشف هم الأشخاص الذين نص عليهم القانون ولم تتأثر حقوق المستدعي من هذه المخالفة"^(٢)، وقد رفضت محكمة العدل العليا وبحق الانحراف في استخدام الاجراءات الإدارية، فلا يجوز لرئيس الوزراء باعتباره الحاكم العسكري العام الاستلاء على العقارات لتحقيق غاية الحيابة الفورية، فقد قضت "إذ طلب المجلس البلدي حيازة أرض فورية بغية دمجها في الشوارع العام وعمل مجاري مياه الأمطار فيها، فأصدر رئيس الوزراء بالاستناد للمادة ٢ من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ أمراً بالاستيلاء على تلك الأرض فإن هذا الأمر يكون مخالفاً للقانون وحقيقياً بالإلغاء وذلك لأن المادة ٢ من نظام الدفاع التي صدر الأمر المطعون به بالاستناد إليها لا تجيز لرئيس الوزراء إصدار أمر بالاستيلاء على أية أرض إلا لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة ومن الواضح أن إصدار الأمر المشكوك منه كان لأغراض تنظيمية بحتة"^(٣).

وأقرت محكمة العدل العليا كما رأينا أنفاً بصلاحياتها بنظر مشروعية قرارات الاستملاك. فقد قضت بإلغاء بعض قرارات الاستملاك لعدم استيفاء شكلية الإعلان المبدئي^(٤)، أو لعدم وجود مخطط تنظيمي في طلب الاستملاك المقدم إلى مجلس الوزراء^(٥)، أو خلو الطلب المذكور مما يثبت مقدرة الجهة طالبة الاستملاك على دفع التعويض المالي المستحق لأصحاب العقارات المستملكة، كعدم رصد المخصصات المالية اللازمة لدفع قيمة

(١) عدل عليا، ١٩٦٧/٢/٢١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص٢٦٣.

(٢) عدل عليا، ١٩٦٧/٢/٢١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص٢٦٣.

(٣) عدل عليا: ١٩٧٠/١٢/١٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٠، ص٨٩٩.

(٤) عدل عليا، ١٩٧٣/٣/٢١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٣، ص٦٣٩.

(٥) عدل عليا، ١٩٧٩/١٠/٢٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٩، ص٧٣٧.

التعويض. ولكن الإدارة تملك تدارك ذلك بأي طريقة من الطرق^(١).

ولم تقتصر رقابة محكمة العدل العليا على ركن الإجراءات، بل شملت رقابة ركن الاختصاص وخصوصاً الاختصاص الزمني، فقد رأت وبحق أن مدة الستة أشهر التي حددها المشرع لمجلس الوزراء لإصدار قرار الاستملاك مدة إلزامية وليست مدة حث وإسراع، يتجرد بعد زوالها مجلس الوزراء من صلاحية إصدار القرار، ويتعين إعادة الاجراءات من جديد^(٢).

وتشكل المنفعة العامة التي يستهدف المشروع تحقيقها ركن الغاية في قرارات الاستملاك، فلقد منحت الإدارة هذا الامتياز من امتيازات القانون العام لتحقيق هذه الغاية فقط، لكن التساؤل الذي يبرز في هذا المجال يتمثل في صلاحية القضاء الإداري في رقابة هذا الركن؟ وبالنظر لتباين الاجتهاد القضائي الفرنسي والأردني حول هذا الموضوع، نرى ضرورة عرضهما استقلاً ثم مقارنتهما.

أولاً، موقف محكمة العدل العليا من رقابة ركن المنفعة العامة:

يستلزم المشرع الأردني أن ينشر قرار مجلس الوزراء بالاستملاك في الجريدة الرسمية ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروعٌ للنفع العام^(٣).

لهذا استقر قضاء محكمة العدل العليا لفترة طويلة من الزمن على أنها لا تملك رقابة ركن المنفعة العامة. فقد قضت "أما المستدعي بأن قرار الاستملاك هو قرار منعدم وأن الطعن به لا يتقيد بميعاد بحجة أن القرار لم يصدر لتحقيق منفعة عامة وإنما لغاية استثمار الأرض المستملكة استثماراً تجارياً فقول غير وارد ذلك لأن المادة السابعة من قانون الاستملاك رقم (٢) لسنة ١٩٥٣، قد نصت على نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله هو

(١) عدل عليا، ١٩٨٢/١/٣٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٢، ص ٣١٦.

(٢) عدل عليا، ١٩٧٣/٣/٢١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٣، ص ٦٣٩. وعدل عليا، ١٩٨١/١٠/٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨١، ص ١٨٤٢.

(٣) الفقرة (د) من المادة (٤) من قانون الاستملاك.

مشروع للمنفعة العامة كما أن المخالفات القانونية الأخرى التي أشار إليها وكيل المستدعي لم تبلغ من الجسامة حداً تجعل القرار منعدياً^(١). وترى المحكمة أن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية بينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها" وحيث لا تسمح أية بينة ضد البينة القاطعة، فإن الطعن بالقرارين المشكو منهنما بأنهما صدرا لتحقيق منافع خاصة لا تقام البينة على ذلك ضدها، ومن حق المستدعي أن يرجع على المستدعي ضده الأول بالتعويض المدني عن أرضه لدى المحكمة المختصة إذا كان يستحق أي تعويض^(٢).

ولا شك أن هذا الاجتهاد القضائي منتقد ومعيب، فقرارات الاستملاك قرارات إدارية فردية كبقية القرارات الإدارية، وبذا يتعين إخضاعها لمستوى الرقابة الذي تمارسه محكمة العدل العليا على القرارات الإدارية كافة. كما لا يجوز اعتبار النشر في الجريدة الرسمية بينة قاطعة على أن المشروع الذي استملك العقار من أجله ييسهدف تحقيق النفع العام. وأية ذلك أن النشر في الجريدة الرسمية وسيلة للإعلان عن القرارات العامة وبعض القرارات الفردية كقرارات الاستملاك، ويقتصر أثره على بدء سريان ميعاد الطعن القضائي. ناهيك عما ينطوي عليه هذا الاجتهاد القضائي من مخاطر جسيمة، إذ أنه يترك الأفراد تحت رحمة الإدارة دون معقب عليها من القضاء.

وإدراكاً من القضاء الإداري الأردني لصحة الانتقادات السابقة، عدلت محكمة العدل العليا عن اجتهادها القضائي السابق جزئياً، فقد قررت في أحد أحكامها الحديثة رقابة مشروعية ركن الغاية. فقد قضت "أن الفقرة (ج) من المادة (٤) من قانون الاستملاك قد نصت على "ينشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام. وهذا يعني أن المشرع خول مجلس الوزراء صلاحية تقديرية لتقدير أن الاستملاك الذي يقرره يحقق النفع العام دون معقب عيه في ذلك، إلا في حالة واحدة وهي أن يثبت الطاعن أن مجلس الوزراء قد تعسف بممارسته لصلاحيته المخولة إليه قانوناً وبالتالي جاء في هذا السبب من أن

(١) عدل عليا، ١٩٦٧/٢/٢١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٧، ص ٢٦٣. وعدل عليا ١٩٨٢/٥/٣٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٢، ص ١٠٨٥.

(٢) عدل عليا، ١٩٧٤/٤/٢٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٤، ص ٨٠٢.

قرار الاستملاك لم يصدر تحقيقاً للنفع العام لا يكون قائماً على أساس سليم من القانون حقيقةً بالرد.... وعن السبب الثالث نجد: أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقريئة الصحة والسلامة، ما لم يثبت مدعي التعسف باستعمال السلطة، بالبينة التي تقنع بها المحكمة أن مصدر القرار قد أساء استعمال سلطته أو تعسف باستعمالها، وبما أنه قد استبان لنا من أوراق القضية أن إجراءات الاستملاك قد تمت وفق أحكام القانون ولم تقدم أية بيينة على أن مجلس الوزراء كان متعسفاً بممارسة صلاحيته عندما أصدر القرار المطعون فيه فيكون ما جاء في هذا السبب حقيقةً بالرد^(١).

وأكدت محكمة العدل العليا اجتهادها في الأحكام التالية: فقد قضت في حكمها الصادر في ١٥/٤/١٩٩٥. "نجد أن قرار الاستملاك قد صدر بالاستناد لأحكام المادة (٢١) من قانون تطوير وادي الأردن رقم (١٩) لسنة ١٩٨٨ التي خولت السلطة بموافقة مجلس الوزراء حق الاستملاك والحيازة الفورية للأرض أو حصص المياه أو لكليهما كلما اقتضت الضرورة ذلك، أما بطريق الاستيلاء المطلق مقابل التعويض أو الإيجاز للمدة التي تراها مناسبة. وحيث أن سلطة الاستيلاء هذه هي سلطة تقديرية لا معقب عليها في هذا طالما كانت متفقة مع مبدأ المشروعية وغير مشبوبة بإساءة استعمال السلطة ووفقاً لمقتضيات الصالح العام بعيدة عن البواعث الشخصية أو بقصد الانتقام باعتبار مرفق السلطة من المرافق العامة التي يجب سيرها باطراد وانتظام....، وحيث أنه لم يرد أي دليل يشير إلى أن مصدر القرارين المشكوك منهما استعملتا النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون أو غاياته أو أنهما كانا مدفوعين ببواعث شخصية أو انتقامية لدى اتخاذهما القرارين المذكورين، فيكون هذان القراران قد قاما على سببهما المبررين لهما وحائزين على قريئة السلامة المفترضة بالقرارات الإدارية وبالتالي مبرأين من العيوب التي تشين القرار الإداري"^(٢).

(١) عدل عليا، ٢٥/١٢/١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤، ص ١٤٨٦.

(٢) عدل عليا، ١٥/٤/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٥، ص ١٨٦٨. وعدل عليا ٢٩/٥/١٩٩٥، قضية

رقم ٩٥/٧٧. وعدل عليا، ٢٣/٣/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٥، ص ٥٩٤.

ولاشك أن هذا الاجتهاد القضائي الجديد لمحكمة العدل العليا خطوة في الاتجاه الصحيح نحو رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية. ولكنها خطوة غير كافية؛ إذ يصعب على الأفراد أصحاب العقارات المستملكة إثبات الانحراف في استخدام صلاحية الاستملاك. لهذا اكتسب هذا العيب الطبيعة الاحتياطية.

وفضلاً عن ذلك كله أجاز المشرع الأردني لمجلس الوزراء بناء على طلب المستملك إذا كان الأمر متعلقاً بإحدى الوزارات أو الدوائر الحكومية أو المؤسسات العامة التابعة للحكومة أو البلديات أن يقرر الموافقة على استعمال العقار المستملك في أي وجه آخر من وجوه النفع العام خلاف النفع العام الذي كان العقار قد استملك من أجله، على أن لا يؤثر ذلك التغيير على مقدار التعويض الذي يجب دفعه مقابل العقار المستملك أو على أي حق آخر من حقوق المالك بما في ذلك؛ حقه بالتعويض عما اقتطع مجاناً من عقاره^(١). وعليه يتمتع مجلس الوزراء بصلاحية تقديرية واسعة أيضاً لتقدير المنفعة العامة التي يستهدف المشرع تحقيقها، وفي استعمال العقار المستملك في أي وجه من أوجه النفع العام خلاف النفع العام الذي استملك العقار من أجل تحقيقه. كما تخضع القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء في هذه الحالة للطعن أمام محكمة العدل العليا بدعوى تجاوز حدود السلطة، وتخضع ممارسة هذه الصلاحية التقديرية للرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على جميع القرارات الإدارية.

ثانياً، موقف مجلس الدولة الفرنسي من رقابة ركن المنفعة العامة:

تصدى مجلس الدولة الفرنسي لرقابة ركن المنفعة العامة في قرارات الاستملاك، فلم يتردد في تقرير انحراف الإدارة في استخدام صلاحيتها في الاستملاك إذا استهدفت تحقيق غاية أخرى غير المنفعة العامة، كأن تستهدف تحقيق منفعة مالية خاصة بها، وتتجلى الغاية المالية واضحة حينما تستهدف الإدارة تحقيق عائد مالي مهم نتيجة بيع جزء من العقارات المستملكة^(٢). أو تحقيق وفر مالي أو الاقتصاد في النفقات كأن تستملك

(١) المادة (٥) من قانون الاستملاك.

C.E: 20/10/1961, Rec, P. 1063.

(٢)

الإدارة عقاراً بغية تلافي وفائها بشروط مالية تتجاوز قيمتها مبلغ التعويض^(١)، ويتحقق الانحراف في استخدام صلاحية الاستملاك إذا استهدف المستملاك تحقيق مصالح خاصة^(٢)، كأن تستملك الإدارة أحد القصور القديمة بهدف الحيلولة دون قيام جهة خارجية عن الإقليم من الاستيلاء عليه رغم ادعائها المعلن بأنها تستهدف تحويله إلى متحف محلي وإنشاء بركة عامة^(٣).

ويتعين علينا التنويه في هذا المقام إلى حقيقتين مهمتين: أولهما أن الانحراف في استخدام صلاحية الاستملاك لتحقيق غايات أخرى لا يتحقق إلا إذا كانت مصالح المستملاك الخاصة هي الغاية الحاسمة والقاطعة وراء إصدار قرار استملاك العقار، وعلّة ذلك أن الاستملاك؛ ينطوي في الغالب الأعم على منافع خاصة للمستملاك نفسه وأصحاب العقارات المجاورة، وتتمثل هذه المنافع الخاصة في ارتفاع ثمن عقاراتهم^(٤)، ولكن هذا الارتفاع في الثمن مجرد نتيجة حتمية للاستملاك وليس غرضه وغايته^(٥)، وثانيهما أن الانحراف في استخدام هذا الامتياز من امتيازات القانون العام لا يتحقق إذا حاولت الإدارة جاهدة وبذلت كل ما في وسعها لتحقيق المشروع العام وتنفيذه بأقل تكلفة مالية ممكنة^(٦).

وإذا كانت المنفعة العامة هي غاية الاستملاك التي يتعين على الإدارة تحقيقها، بحيث يؤدي استهداف تحقيق غيرها إلى عدم مشروعيتها للانحراف في استخدام السلطة، فإن التساؤل المهم الذي يبرز في هذا المجال يتعلق بكيفية تحديد المنفعة العامة؟ فقد حدد القضاء الإداري الفرنسي أسلوب تقدير المنفعة العامة وطريقتها التي تبرر استملاك العقارات الخاصة، وهي قواعد وأسس يتعين على المستملاك مراعاتها والالتزام بها لاكتساب قراراته صفة المشروعية، وتكون بالتالي بمنجاة عن الإلغاء القضائي^(٧). فتطور

C.E: 20/3/1953, S.1953, P. 80.

(١)

C.E: 4/3/1963, A. D. A 1963, P. 157.

(٢)

C.E: 6/1/1967, Rec, P. 827.

(٣)

C.E: 9/11/1983, D. A, 1983, No. 480, et 21/2/1975, Rec, P. 149.

(٤)

R. Chapus: op. cit., No. 794

(٥)

C.E: 7/12/1983, Rec, P. 491.

(٦)

R. Chapus: op. cit., No. 794

(٧)

قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص تقدير المنفعة العامة التي يستهدف الاستملاك تحقيقها، ومر اجتهاده بمرحلتين مختلفتين هما: المرحلة السابقة على صدور حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٧١/٥/٢١ والمرحلة التالية لهذا الحكم القضائي.

المرحلة الأولى: المرحلة السابقة على صدور حكم مجلس الدولة في ١٩٧١/٥/٢١، لم تكن الرقابة القضائية التي كان مجلس الدولة يمارسها على ركن المنفعة العامة رقابة قوية وصارمة كما يجب أن تكون عليه الرقابة القضائية، فقد اختلف وتباين مداها حسب طبيعة المنفعة العامة، ويمكن تصنيفها إلى فرضيتين هما:

الفرضية الأولى: التقدير المحدد والدقيق:

يقصد بذلك حالات الاستملاك الذي تهدف الإدارة تحقيق نفع عام منه لا يمكن اعتباره قائماً وثابتاً ومؤكداً ومقديماً، بل يأتي كنتيجة وخلاصة لفحص وبحث محدد لظروف الواقعية المصاحبة والمحيطة بالاستملاك. لهذا لا يملك القضاء الإداري إبداء رأيه حول حقيقة النفع العام إلا بعد بحث تلك الظروف الواقعية وفحصها فحصاً دقيقاً^(١). لهذا لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الظروف الخاصة بالقضية تؤدي إلى اعتبار الاستملاك لغايات إنشاء ملعب رياضي مبرراً قانونياً كافياً لقرار الاستملاك^(٢). وكذلك قرارات الاستملاك لغايات توسيع ملاعب سباق الخيول أو إنشاء مؤسسة مكلفة باستغلال أحد فنادق الدرجة الأولى أو كازينو^(٣)، فلم يتمكن القضاء الإداري من تقدير المنفعة العامة التي تنطوي عليها المشاريع السابقة إلا بعد بحث دقيق وموضوعي لظروف القضية وخصوصاً منفعة عملية الاستملاك وأثرها على التطور الاقتصادي والسياحي للإقليم أو البلدية المعنية^(٤).

الفرضية الثانية، التقدير المجرد:

تتمثل رقابة القضاء الإداري على ركن المنفعة العامة في هذه الحالة في رقابة عامة

R. Chapus: op. cit., No. 798 (١)

C.E: A. J. D. A, 1965, P.301 28/10/1964 (٢)

C.E: 12/4/1967, A. J. D A, 1967, P. 291, et 10/11/1958, Rec, P. 9 / 8 . (٣)

R. Chapus: op. cit., No. 799 (٤)

وفضفاضة إذا كان النفع العام الذي ييسهدف المشروع تحقيقه واضحاً وظاهراً كالاستملاك لغايات فتح الطرق العمومية وتوسيعها، وإنشاء الميادين والساحات العامة وإقامة المباني الحكومية، وبذا تتحدد رقابة القضاء الإداري على مجرد التحقق والتثبت من النفع العام الذي ينطوي عليه المشروع دون مراعاة للظروف المصاحبة والمحيطة بالقضية. هكذا يقدر القضاء الإداري المنفعة العامة في ضوء المفهوم المطلق والمجرد للنفع العام، ويبرر مسلكه بعدم اختصاص القضاء الإداري بتقدير ملاءمة القرارات^(١). وبناء عليه يرفض القضاء الإداري مراقبة انطواء المشروع على نفع عام إذا كانت المنفعة العامة ظاهرة وبديهية فقد رفض تقدير تحقيق فتح الطرق أو توسيعها للنفع العام أو لا. وأية ذلك أن النفع العام واضح وظاهر ولا غبار عليه ولا يمكن المجادلة فيه. فقد رفض مجلس الدولة الدخول في أي نقاش ومجادلة حول العقارات المراد استملاكها أو مكان المباني المزمع انشاؤها بعد الاستملاك^(٢). وكذلك إجراء أية مقابلة بين المشروع المنوي تنفيذه وحاجات السكان وإمكانات المستمك المالية^(٣).

المرحلة الثانية: المرحلة التالية لصدور حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٧١/٥/٢٨.

تسمح الرقابة القضائية المقررة على حالات الاختصاص المقيد بتقدير مدى التناسب بين الإجراء المتخذ مع الأسباب الواقعية التي أوجت باتخاذها. وبدأت هذه الرقابة تمتد في السنوات الأخيرة إلى بعض حالات السلطة التقديرية. وأطلق على الرقابة القضائية رقابة الموازنة^(٤)، التي لقيت تطبيقاً لها في مجال الاستملاك.

وبدأت هذه المرحلة بإصدار مجلس الدولة مجموعة من الأحكام القضائية التي تركت الانطباع بأنه على عتبة مرحلة قضائية جديدة^(٥). ولم تتضح معالم هذه المرحلة الجديدة إلا

R. Chapus: op. cit., No. 799 (١)

C.E: 27/2/1970, Rec, P.148 (٢)

C.E: 13/5/1964, A. J. D. A, 1965, P.35 (٣)

A.de Laubader: op. cit. No 1210 (٤)

C.E: 15/3/1968, Rec, p189. (٥)

بصدور حكم المجلس في ٢١/٥/١٩٧١، الذي فرض رقابة متقدمة على ركن المنفعة العامة، فلم يعد يكتفي المجلس وفق رقابة الموازنة برقابة النفع العام الذي ينطوي عليه المشروع المراد الاستملاك من أجله فقط، بل أصبح يتطلب لمشروعية المنفعة العامة أن لا يترتب على الاستملاك أضرار مالية واجتماعية أعلى منها. فلا يمكن اعتبار الاستملاك مبرراً قانوناً إلا إذا كانت الاعتداءات على الملكية الفردية والتكلفة المالية والأضرار الاجتماعية المحتملة أقل من النفع العام الذي تنطوي عليه عملية الاستملاك^(١). وهو ما أكدته مجلس الدولة في اجتهاده اللاحق^(٢). وبناء عليه يوازن مجلس الدولة الفرنسي وفق اجتهاده القضائي بين النفع والضرر العامين فلا يكون قرار الاستملاك مشروعاً إلا إذا كان النفع العام أعلى من الضرر العام الذي يترتب على تنفيذ المشروع الذي استملك العقار من أجله تنفيذه.

ناهيك عما تمثله رقابة الموازنة من رقابة حقيقية ومتقدمة جداً على ركن المنفعة العامة. فلا يمكن تقدير المنفعة العامة في قرار الاستملاك دون مراعاة للتكلفة المالية والاجتماعية. وبذا لم تعد الإدارة صاحبة التقدير النهائي للمنفعة العامة وملاءمة قرارات الاستملاك، فيراقب الإداري في كل حالة على حدة هل من المناسب القيام بعملية الاستملاك أم لا^(٣).

واختلف الفقه الفرنسي حول طبيعة رقابة الموازنة بين النفع والضرر العامين، وتمحور هذا الاختلاف في اتجاهين متضادين. فذهب جانب من الفقه إلى أن رقابة الموازنة هي رقابة ملاءمة في القرارات الإدارية، فقد مد القضاء الإداري رقابته القضائية إلى ملاءمة الإجراءات التي اتخذتها الإدارة، فيبحث مطابقة القرار الإداري للظروف^(٤). وذهب جانب آخر إلى أن رقابة الموازنة رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة^(٥)، وأوضح مفوض مجلس الدولة الأستاذ (Bralbant) حدود هذه الرقابة في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة، فقد وردت التعبيرات التالية في تقريره "تبقى المسائل التي تتعلق باقامة مطار جديد شمال أو

(١) C.E: 28/5/1971, REC. P, 409 .

(٢) C. E. 24/1/1975, A.J.D.A, 1975, P 128 et 26/10/1973, A.J.D.A, P 34 et 20/10/1972, Rec, p 657

R. chapus: op. cit, No 810 (٣)

Ch. Debbasch et R. Recci: Traite du contentieux administratif, Paris, D, No 823. (٤)

R. Chapus: op. cit. No 811. (٥)

جنوب باريس أو مرور الطريق السريع قرب مدينة (Uetz) أو مدينة (Nancy) مسائل ملائمة تختص الإدارة وحدها بتقديرها. وعليكم، كما يقول مفوض مجلس الدولة مخاطباً مجلس الدولة، التدخل خارج ذلك الإطار، ففي الحالات التي تكون فيها التكلفة المالية أو الاجتماعية مرتفعة ارتفاعاً فاحشاً وغير عادية يتجرد الاستملاك من مبرراته وأساسه". وأوضح المفوض في ختام تقريره أهمية هذا الاجتهاد القضائي الجديد "فالهمم أن تؤدي رقابتكم إلى إلغاء القرارات التحكيمية وغير المنطقية وغير العقلانية أو القرارات التي لم تدرس جيداً، وإجبار الإدارة على أن تقدم إلى القضاء والأفراد مبررات جديّة وملحوظة للمشروعات التي تنوي تنفيذها"^(١).

ونحن من جانبنا نرى أن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء حالياً على ركن المنفعة العامة في قرارات الاستملاك رقابة حقيقية ومتقدمة. فلا يكفي أن ينطوي المشروع الذي تنوي الإدارة تنفيذه على نفع عام ظاهر، بل يجب أن لا تكون تكلفته المالية وأضراره الاجتماعية والبيئية أعلى من نفعه. فهي رقابة قضائية تنصب على الموازنة الموضوعية بين منافع ومضار المشروع المراد الاستملاك من أجل تنفيذه.

المبحث الرابع: مدى دستورية اقتطاع ربع المساحة المستملكة مجاناً

فإذا كانت المنفعة العامة تبرر نزع ملكية عقار من مالكة أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه، فيجب أن لا يكون هذا الاستملاك مجاناً. فالمنفعة العامة نفسها تقتضي الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة على حد سواء، فلا يجوز التضحية بإحدهما على حساب الأخرى. لهذا حرصت الدساتير الأردنية المتعاقبة على ضمان المصلحتين معاً عن طريق منح صاحب العقار تعويضاً. تنص المادة (٨) من الدستور الأردني لعام (١٩٢٨) "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون وعلى شريطة أن يدفع في مقابله تعويض عدا الظروف التي قد ينص عليها القانون خلافاً لذلك". كما تنص المادة (١١) من الدستور الأردني لعام (١٩٤٧) "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون وبشرط أن يدفع في مقابله

Conclusions du commissaire de gouvernement M. Braibant, Sous, C. E: 28/5/1971, (١) A.J.D.A, 1971, P 405.

تعويض". وأخيراً تنص المادة (١١) من الدستور الأردني الحالي لعام ١٩٥٢ "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون".

ويستفاد من النص الدستوري الأخير أن الاستملاك يخضع لمبدأين أساسيين: أولهما، ضرورة استهداف الاستملاك تحقيق المنفعة العامة، فهي غاية قرارات الاستملاك الوحيدة، وبذا يُعدّ قرار الاستملاك مشوباً بعيب الانحراف في استخدام السلطة إذا استهدف تحقيق غاية أخرى غير المنفعة العامة. وثانيهما ضرورة دفع تعويض عادل لصاحب العقار المستملك، فقد تطلب الدستور الأردني الأخير بخلاف الدستورين الأول والثاني أن يكون التعويض عادلاً، وهي صفة لم يرد ذكرها في الدستورين السابقين. وعليه لا يكفي أن يُمنح صاحب العقار المستملك أي تعويض، بل يجب أن يكون هذا التعويض عادلاً.

وإذا كان الدستور الأردني الأخير يستلزم أن يكون التعويض الذي يُدفع لصاحب العقار المستملك عادلاً، فقد أحال إلى القانون لتعيين هذا التعويض العادل، وهو الأمر الذي تولاه المشرع في قوانين الاستملاك المتعاقبة. لهذا تراعى مجموعة من الأسس في تقدير التعويض عن أي عقار يتم استملاكه سواء تم التقدير عن طريق القضاء أو بالاتفاق.

أولاً، يعتبر التعويض عادلاً عن العقار أو عن استعماله أو الانتفاع أو التصرف به 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 المبدي^(١). فقد قضت محكمة العدل العليا "اعتبرت المادة العاشرة من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧ التعويض العادل عن العقار المستملك أو عن استعماله أو الانتفاع أو التصرف به 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 عن الرغبة وليس في اليوم الذي نشر فيه قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية، ولا يؤثر تأخر

(١) تنص الفقرة (أ) من المادة (٤) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧ "على المستملك أن ينشر إعلاناً في صحيفتين يوميتين على الأقل يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان بطلب إصدار قرار باستملاك العقار الموصوف في الإعلان وأن المشروع الذي سيجري الاستملاك من أجله هو للنفع العام".

النشر في قيمة التعويض زيادة أو نقصاً^(١). فقد نشر الإعلان المبدي في هذه القضية بتاريخ ١٩٨٩/٦/٣، صدر قرار مجلس الوزراء بالموافقة علي الاستملاك بتاريخ ١٩٨٩/٧/٨ وتم نشره في عدد الجريدة الرسمية رقم (٣٩٦٦) تاريخ ١٩٩٤/٥/١٠، كما قررت المحكمة في هذا الحكم أنه لا يوجد نص في قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧ يلزم مجلس الوزراء بنشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية في مدة محددة، وكل ما يستفاد من أحكام المادة (٤/د) من القانون المذكور أنها حصرت الأثر القانوني لنشر قرار مجلس الوزراء على أن المشروع هو للنفع العام.

ثانياً، يعتبر التعويض عادلاً عن الضرر الناجم من جراء إنشاء أي حق ارتفاق أو فرض قيد علي ملكية العقار المبلغ الذي ينقص من سعر العقار بسبب إنشاء ذلك الحق أو فرض ذلك القيد^(٢).

ثالثاً، يعتبر التعويض عادلاً عن حق الإجارة أو الانتفاع الذي يملكه في العقار أي شخص آخر غير مالكة في حالة زوالهما كلياً مبلغاً يقتطع لمصلحة ذلك الشخص من التعويض المقدر لمالك العقار لا يزيد على (١٥٪) من ذلك التعويض إذا كان العقار مشغولاً لغايات تجارية أو صناعية، وما لا يزيد على (٥٪) إذا كان العقار مشغولاً لغايات أخرى وإذا كان زوال المنفعة أو الإجارة جزئياً فيقتطع عنهما من التعويض بنسبة ما نقص منهما^(٣).

وفضلاً عن ذلك يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ثمن العقارات المجاورة. كما لا يؤثر في تقدير التعويض ارتفاع أو نقصان القيمة الذي نشأ عن الاستملاك. ولا يجوز أيضاً التعويض عن أي تحسينات أو إضافات أجريت على العقار بعد نشر الإعلان المبدي^(٤). وإذا رغب المالك في أخذ كل أو بعض ما هو ثابت وملحق بالعقار المستملك كأنقاض البناء والأشجار المقلوعة فتتنزل قيمتها مستحقة القلع من التعويض الذي يستحقه المالك ويترتب عليه نقلها من العقار المستملك خلال المدة التي يحددها المستملك وإلا نقلت على نفقته إلى

(١) عدل عليا، ١٩٩٤/٩/٢٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ٤٤.

(٢) الفقرة (ب) من المادة (١٠) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

(٣) الفقرة (ب) من المادة (١٠) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

(٤) الفقرة (ج) من المادة (١٠) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

أي عقار آخر يعود إلى المالك أو أي مكان آخر يراه المستملك مناسباً وتنزل نفقات النقل من التعويض المستحق للمالك^(١).

رابعاً، تعويض الأضرار التي لحقت بالعقارات الواقعة خارج نطاق المساحة المستملكة.

يقدر التعويض عن أي أضرار نجمت عن الأعمال التي قام بها المستملك قبل الاستملاك أو بعده، ولحقت بأي عقار أو بما هو موجود أو ثابت فيه خارج نطاق المساحة المستملكة أو المراد استملاكها بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب ترفعه إليه لجنة مؤلفة من مدير عام دائرة الأراضي والمساحة رئيساً وعضوية كل من أمين عام وزارة المالية وأمين ديوان المحاسبة على أن تستأنس في تقديرها للتعويض برأي لجنة تؤلف في كل محافظة من مدير الأشغال العامة ومدير التسجيل ومدير الزراعة ووكيل ديوان المحاسبة فيها، وللمتضرر أو المستملك في حالة عدم قبوله التقدير أن يقدم طلباً إلى القضاء لتقدير التعويض العادل^(٢).

ولا شك أن الأسس والمعايير السابقة معايير موضوعية صالحة لتحديد التعويض العادل. ولكن المشرع قرر في قوانين الاستملاك المتعاقبة اقتطاع ربع المساحة المستملكة مجاناً. فإذا كان الاستملاك لفتح أو توسيع طريق أو لإنشاء مشروع إسكان حكومي فيقتطع مجاناً ما لا يزيد على ربع مساحة الأرض إذا كان الاستملاك للطريق وما لا يزيد على ربع مساحة الجزء المستملك من الأرض إذا كان الاستملاك لإنشاء مشروع الإسكان على ذلك الجزء على أن تخصص المساحة المقتطعة مجاناً لغاية إنشاء الطرق في مشروع الإسكان ويكون المستملك ملزماً بدفع التعويض عن تلك المساحة في أي وقت بعد إنشاء المشروع إذا لم تنفذ تلك الطرق^(٣).

وبناءً عليه يملك المستملك اقتطاع ما لا يزيد على ربع المساحة مجاناً، وبذا يُعدّ الربع القانوني هو الحد الأقصى الذي يمكن اقتطاعه مجاناً بلا مقابل. وعليه يمكن اقتطاع نسبة معينة تقل عن الربع القانوني، ولكن التطبيق العملي جرى على اقتطاع ربع المساحة، وهو

(١) الفقرة (د) من المادة (١٠) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

(٢) الفقرة (هـ) من المادة (١٠) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

(٣) الفقرة (أ) من المادة (١١) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.

ما يطلق عليه بالربع القانوني، ويختلف هذا الربع القانوني باختلاف الغاية من الاستملاك، فيحسب الربع القانوني من مساحة الأرض التي يملكها صاحب العقار إذا كان الاستملاك لغايات فتح أو توسيع الطرق^(١)، ومن مساحة الأرض المستملكة إذا كان الاستملاك لغايات إنشاء مشروع اسكان حكومي.

وإذا كان المشرع الأردني قد أجاز للإدارة اقتطاع نسبة معينة لا تزيد عن الربع مجاناً، فقد وضع مجموعة من القيود والضوابط التي تستهدف الحد من خطورة هذا الاقتطاع المجاني.

الضابط الأول، يجب أن تخصص المساحة المقتطعة مجاناً لغايات إنشاء الطرق في مشروع الاسكان، ويكون المستملك ملزماً بدفع التعويض عن تلك المساحة في أي وقت بعد إنشاء المشروع إذا لم ينفذ تلك الطرق.

الضابط الثاني، لا يرد الربع القانوني إلا على الأرض، يجب على المستملك أن يدفع التعويض عن كامل ما هو ملحق أو ثابت بالجزء المستملك؛ من الأرض كالأبنية والأشجار وذلك مهما كانت الغاية من الاستملاك.

الضابط الثالث، لا يجوز اقتطاع أي جزء مجاناً إذا شمل الاستملاك العقار كاملاً: يدفع المستملك التعويض عن كامل المساحة المستملكة لفتح أو توسيع طريق وإنشاء مشروع إسكان حكومي عليها دون اقتطاع أي جزء منها مجاناً إذا شمل الاستملاك العقار بكامله أو بقيت منه نتفة أو فضلة غير صالحة للإعمار أو للانتفاع منها واعتبرت مشمولة بالاستملاك حكماً بقرار الاستملاك^(٢). فإذا أصبح الجزء المتبقي من العقار بعد الاستملاك غير صالح للإعمار أو غير صالح للانتفاع به يعتبر هذا الجزء مشمولاً حكماً بقرار الاستملاك إذا طلب مالكة التعويض عنه شريطة أن لا يكون له عقار آخر ملاصق يمكن

(١) تبنى المشرع الأردني المدلول الواسع لاصطلاح الطرق، فيقصد بالطريق وفق أحكام المادة الثانية من قانون الاستملاك الأردني "أي طريق أو شارع أو زقاق أو ممر أو جسر أو درج بما في ذلك الخنادق والمجاري والعبارات والأرصفة والدورات التابعة للطرق وجزر السلامة فيها والجدران الاستنادية لها وتشمل هذه الكلمة حرم الطريق والمساحات الملحقة بالطرق.

(٢) الفقرة (ب) من المادة (١١) من قانون الاستملاك.

ضم الجزء المتبقي إليه ليصبح العقاران معاً صالحين للإعمار أو الانتفاع بهما^(١). هكذا يشترط توافر ثلاثة شروط لاعتبار الجزء المتبقي مشمولاً حكماً بقرار الاستملاك: أولهما، أن يكون هذا الجزء غير صالح للإعمار أو للانتفاع به، وثانيهما، أن لا يكون للمالكه عقار آخر ملاصق يمكن ضمه إليه ليصبح العقاران معاً صالحين للإعمار أو الانتفاع بهما، وثالثهما، أن يطلب مالك هذا الجزء المتبقي التعويض عنه.

الضابط الرابع، عدم المغالاة في الاقتطاعه المجاني: لا يجوز استملاك؛ أي جزء بدون تعويض إذا استملك ربع مساحة الأرض مجاناً لغايات إنشاء أو توسيع الطرق^(٢). هكذا لا يجوز أن تتجاوز نسبة الاقتطاع المجاني بلا تعويض عن ربع مساحة الأرض التي يملكها صاحب العقار المستملك سواء تم هذا الاقتطاع المجاني مرة واحدة أم في عدة مرات. وإذا استمكت أي مساحة من الأرض لمشروع إسكان حكومي وجرى استملاك أي جزء آخر أكثر من تلك الأرض للمشروع نفسه أو للطرق فلا يجوز أن يزيد مجموع ما اقتطع من الأرض مجاناً في جميع حالات الاستملاك التي تمت فيها عن ربع مساحة القطعة الأصلية ولو انتقلت ملكيتها^(٣).

فإذا كانت أحكام قانون الاستملاك تجيز للإدارة اقتطاع نسبة معينة من الأرض مجاناً بلا تعويض سواء تم احتساب هذه النسبة من مساحة الأرض أم من الأرض المستملكة، فيبرز تساؤل مهم حول دستورية هذا الاقتطاع المجاني؛ لاشك أن المادة (١١) من الدستور الأردني لعام (١٩٥٢) نصت صراحة على أن يكون الاستملاك مقابل تعويض عادل، فقد تطلبت بخلاف أحكام الدستورين الأردنيين السابقين صفة العدالة في التعويض الذي يُدفع لأصحاب العقارات المستملكة. لكنها أحالت إلى القانون لبيان هذا التعويض فقط، وبذا يقتصر دور البرلمان على بيان الأسس التي يعدّ التعويض المحدد بمقتضاها عادلاً. وعليه نعتقد بأن المشرع قد تجاوز في هذا الاقتطاع المجاني الحدود التي رسمها له الدستور. فالمطلوب من القانون أن يعين التعويض العادل فقط، وصياغة المادة (١١) من

(١) المادة (١٢) من قانون الاستملاك

(٢) الفقرة (ج) من المادة (١١) من قانون الاستملاك.

(٣) الفقرة (ج) من المادة (١١) من قانون الاستملاك.

الدستور لعام ١٩٥٢ دالة في معناها ومضمونها «لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون».

وقد يقول قائل بأن إعفاء العقار المستملك من دفع ضريبة التحسين المنصوص عليها في المادة (٢٤) من قانون الاستملاك يجعل التعويض المقرر لأصحاب العقارات التي اقتطعت نسبة معينة مجاناً عادلاً، وينفي أية شبهة أو تساؤل حول دستورية هذا الاقتطاع المجاني. قبل الرد على هذا التساؤل المفترض يتعين تحدد ماهية هذه الضريبة الاستثنائية التي تفرض على الزيادة القيمة الإيجابية للعقارات.

إذا ارتفعت بسبب الاستملاك قيمة عقار واقع ضمن منطقة تنظيم المجلس البلدي أو ضمن منطقة المجلس القروي وذلك لخروجه بنتيجة الاستملاك إلى وجه الطريق أو بتوسيع الطريق الذي يقع عليه أو بسبب ازدياد مساحة وجه الطريق الذي يقع عليه بأي صورة من الصور يتقاضى المجلس البلدي من مالك ذلك العقار ضريبة تحسين لا تزيد على ربع مقدار ارتفاع قيمته^(١). وعليه تتمثل الواقعة المنشئة لضريبة التحسين في ارتفاع قيمة عقار واقع ضمن منطقة تنظيم أي من المجلسين البلدي أو القروي لخروجه بسبب الاستملاك إلى وجه الطريق أو بتوسيع الطريق الذي يقع عليه أو بسبب ازدياد مساحة وجه الطريق الذي يقع عليه بأي صورة من الصور. لهذا لا يمكن فرض ضريبة التحسين على جميع أصحاب العقارات المجاورة التي ارتفعت قيمتها بسبب الاستملاك.

ويشترط لفرض ضريبة التحسين توافر عدة شروط حددها القانون صراحة.

الشرط الأول، أن يكون المجلس البلدي قد فرض ضريبة التحسين وقام بتليغها للمالك خلال سنة واحدة من تاريخ إنجاز الطريق الذي ارتفعت قيمة العقار بسببه^(٢). ولكن هذه الأحكام التشريعية برأينا غير دستورية لمخالفتها لأحكام المادة (١١١) من الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ التي تنص على أنه «لاتفرض ضريبة أو رسم إلا بقانون ولا تدخل في بابهما أنواع الأجور التي تتقاضاها الخزانة المالية مقابل ما تقوم به دوائر الحكومة من الخدمات

(١) الفقرة (أ) من المادة (٢٤) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧.
(٢) الفقرة (أ) من المادة (٢٤) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧. وانظر أيضاً تمييز حقوق، ١٩٩٢/٧/٢٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤، ص ١٣٧.

للأفراد أو مقابل انتفاعهم بأموال الدولة... الخ». فلن يتردد القضاء الأردني برأينا في تقرير عدم دستورية الأحكام السابقة فيما لو أثبتت أمامه. فقد قضت محكمة العدل العليا بعدم دستورية المادة (١٢) من قانون إدارة القرى التي أحالت أمر تحديد العوائد إلى وزير الداخلية «إن القرارين المطعون بهما قد صدرا بناءً على أمر وزير الداخلية المنشور في الجريدة الرسمية الذي جاء في المادة الثانية منه ما يلي:

«يجوز لمجلس القرية بموافقة المحافظ أو المتصرف أن يفرض العوائد...» وقد استند وزير الداخلية في إصدار هذا الأمر إلى المادة (١٢) من قانون إدارة القرى رقم (٥) لسنة ١٩٥٤ ونصها «يجوز لوزير الداخلية بأمر يصدره أن يقرر أصناف العوائد التي لمجلس القرية فرضها بما في ذلك الضريبة الشخصية وأن يقرر الحد الأعلى لمقادير العوائد المذكورة وطريقة الطعن في فرضها ومقدارها». وحيث أن المادة (٣) من الدستور قد نصت على ما يلي «الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها». فإن الأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذ القوانين هو من اختصاص مجلس الوزراء وتصديق جلالته الملك». وعليه فإنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تفوض أو تحيل تنفيذ أغراض المادة (١٢) من قانون إدارة القرى إلى أوامر يصدرها وزير الداخلية بدلاً من الأنظمة وبالتالي يكون النص الوارد في المادة (١٢) المشار إليه بتفويض وزير الداخلية أن يصدر أوامر يقرر فيها أصناف العوائد التي يجوز لمجلس القرية فرضها... الخ غير دستوري، وبالتالي لا يعمل به. وحيث أن القرارين المشكوك منهما صادران عن نص المادة من قانون إدارة القرى غير دستوري فإنهما يكونان مخالفين للقانون»^(١).

الشرط الثاني، أن يكون المجلس البلدي مكلفاً بدفع التعويض عن كل أو بعض العقارات التي استكملت من أجل الطريق، وأن يجري التقاص بين التعويض وضريبة التحسين المستحقة على أي مالك^(٢).

(١) عدل عليا، ١٩٧٢/٧/٣، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٢، ص ٩٨١.

(٢) المادة (٢٤) من قانون الاستملاك الأردني.

وعليه لا تفرض ضريبة التحسين إذا لم يكن المجلس البلدي ملزماً بدفع التعويض عن كل أو بعض العقارات التي استمكتت من أجل الطريق.

الشرط الثالث، أن لا يزيد مجموع ما يفرض من أجل ضريبة التحسين على مجموع التعويض المقرر دفعه عن العقارات المستمكة^(١). وعليه لا يجوز للمجلس البلدي أن ينتهز فرصة ارتفاع قيمة العقارات بنتيجة الاستملاك لفرض ضريبة تحسين تكون حصيلتها المالية أضعاف قيمة التعويض الواجب دفعه.

الشرط الرابع، لا يجوز أن تفرض ضريبة تحسين على من استملك ربع مساحة عقاره دون تعويض، أما إذا كان الجزء المستملك أقل من ربع مساحة العقار فلا يجوز أن تتجاوز ضريبة التحسين المستوفاة الفرق بين قيمة مساحة ربع العقار وقيمة الجزء المستملك^(٢). هكذا ألقى الشارع صاحب العقار المستملك الذي اقتطع رבעه مجاناً من دفع ضريبة التحسين. لهذا قد يقول البعض أن هذا الإعفاء هو المقابل للاقتطاع المجاني، ويُعدّ التعويض المقرر بالتالي عادلاً.

ونحن من جانبنا لا نتفق مع هذا القول الافتراضي النظري، كما أن ضريبة التحسين برأينا غير دستورية، فلا يجوز للمجالس البلدية أن تفرض ضرائب بأي حال من الأحوال. لهذا كان المشرع الأردني في قانون الاستملاك السابق رقم (٢) لسنة ١٩٥٣ أكثر حذراً، فأطلق عليها اصطلاح شرفية^(٣). ولكن حتى إذا نحينا موضوع دستورية ضريبة التحسين جانباً، فإن هذه الضريبة لا تعدّ مقابل عادلاً للاقتطاع المجاني (الربع القانوني) للسببين التاليين: أولهما، عدم العمومية؛ إذ لا تطبق في جميع حالات الاستملاك. فتطبق إذا كان المستملك هو المجلس البلدي فقط شريطة أن يكون الاستملاك لغايات إنشاء أو توسيع

(١) المادة (٢٤) من قانون الاستملاك الأردني.

(٢) المادة (٢٤) من قانون الاستملاك الأردني.

(٣) تنص المادة (٢٢) من قانون الاستملاك السابق رقم (٢) لسنة ١٩٥٣، "إذا ارتفعت بسبب الاستملاك قيمة أرض واقعة ضمن منطقة البلدية أو المجلس المحلي وذلك بخروجها إلى وجه الطريق أو توسيع الطريق التي هي عليها أو بسبب ازدياد وجه الطريق بأي صورة كانت فيحق للمجلس البلدي أو للمجلس المحلي أن يفرض على الشخص الذي ارتفعت قيمة أرضه بهذه الصورة شرفية لا تزيد على ربع مقدار ذلك الارتفاع".

الطرق. وعليه لا يمكن فرض ضريبة تحسين إذا كان المستملك هو أحد المجالس القروية أو إحدى الوزارات المركزية أو الدوائر التابعة لها أو إحدى المؤسسات العامة وأياً كانت الغاية من الاستملاك. كما تتجلى عدم العمومية أيضاً في أن هذه الضريبة لا تطبق في جميع حالات ارتفاع قيمة العقارات بنتيجة الاستملاك، بل يجب أن يكون السبب في هذا الارتفاع هو خروج العقار إلى وجه الطريق أو بتوسيع الطريق الذي يقع عليه أو بسبب ازدياد مساحة وجه الطريق الذي يقع عليه بأي صورة من الصور. وثانيهما عدم العدالة، فقد ترك الشارع فرض ضريبة التحسين لتقدير المجالس البلدية، وبذا يمكن أن يفرضها البعض دون البعض الآخر. وعليه قد تفرض ضريبة التحسين على بعض أصحاب العقارات إذا قرر المجلس البلدي في وحدتهم المحلية فرض هذه الضريبة. لهذا يعدّ هذا الموقف إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

وبناءً عليه نقول بأن ضريبة التحسين تتنافى مع مبدأي العمومية والمساواة اللذين يجب أن تتصف بهما أي ضريبة. ناهيك عن مخالفتها لصريح نص المادة (١١١) من الدستور.

الخاتمة

يعد الاستملاك أحد امتيازات القانون العام المقررة لصالح الإدارة العامة نظراً لأنها تستهدف خدمة المصلحة العامة. ويعرف بأنه «نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه».

فهو وسيلة معتادة تلجأ إليها الإدارة العامة للحصول على الأموال العقارية اللازمة لإنشاء وتسيير المرافق العامة وتقديم خدماتها إلى الأفراد.

ويرد الاستملاك على أقدم حقوق الإنسان قاطبة وهو حق الملكية العقارية، لذا تحرص دساتير دول العالم على كفالة حق الملكية، فلا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما تعينه القوانين. فيرد هذا الامتياز من امتيازات القانون العام على نزع ملكية العقار بكامله أو أي جزء منه كاستملاك كراج أو طابق أو عدة طوابق من عمارة معينة. كما يرد أيضاً على حق التصرف أو الانتفاع أو أي حق من الانتفاع على عقار معين.

ورغم أوجه الشبه بين الاستملاك والاستيلاء المؤقت باعتبارهما امتيازين مهمين من امتيازات القانون العام، فإن هنالك أوجه اختلاف بينهما من حيث المحل والإجراءات والآثار القانونية. لذا لا يجوز الخلط بينهما، كما لا يجوز للإدارة الانحراف في استخدام صلاحية الاستيلاء المؤقت لاستملاك العقار.

وبالنظر للخطورة التي تنطوي عليها هذا الامتياز من امتيازات القانون العام فإن المشرع يحيطه عادة بالعديد من الضمانات القانونية التي تستهدف حماية المصالح العامة والخاصة علي حد سواء، فيتعين على الإدارة استيفاء العديد من الإجراءات الإعدادية اللازمة لمشروعية قرارات الاستملاك. كما حدد المشرع الأردني مدة إلزامية يتوجب على مجلس الوزراء إصدار قرار الاستملاك خلالها، وإلا اعتبرت الإجراءات الإعدادية السابقة كأن لم تكن، وبذا يتعين إعادتها إذا أصرت الإدارة على استملاك العقار.

فإذا أحاط المشرع الأردني قرارات الاستملاك بعدد معين من الضمانات القانونية، فلعل أهمها هي أنه حصر صلاحية إصدار هذه الطائفة من القرارات الإدارية بأعلى سلطة

إدارية في الدولة (مجلس الوزراء)، فهي الجهة الوحيدة المؤهلة قانوناً لإصدار قرارات الاستملاك، وتعتبر الجهات الأخرى التي حددها المشرع جهات إدارية تملك طلب الاستملاك فقط.

وتختص محكمة العدل العليا برقابة مشروعية قرارات الاستملاك وقرارات الحيابة الفورية فقط. ويختص القضاء النظامي بتقدير التعويض العادل عن الاستملاك إذا طلب مالك العقار أو المستملك. لهذا يوزع الاحتصاص بين القضاءين النظامي والإداري. وبناء عليه أقرت محكمة العدل العليا بصلاحياتها بنظر مشروعية قرارات الاستملاك، فقد قضت بإلغاء العديد من القرارات لعدم استيفاء العديد من الشكليات الإجرائية كالإعلان المبدئي، وإصدار القرار بعد انقضاء المهلة القانونية المحددة، ولكنها رفضت في بداية الأمر رقابة ركن الغاية في هذه الطائفة من القرارات الإدارية، رغم أنها رقابة في غاية الأهمية، لكنها عدلت مؤخراً عن اجتهادها السابق، وبدأت تراقب ممارسة هذه الصلاحية التقديرية، فالقضاء الإداري هو قاضي المشروعية الإدارية وحاميها.

وإذا كانت المنفعة العامة تقتضي نزع ملكية عقار من مالكه، فيجب أن يدفع للمالك تعويض عادل.

لهذا حرص الدستور الأردني أن يذكر صفة العادل صراحة في التعويض الذي يدفع، وبذا يقتصر دور القانون على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها التعويض، ويكتسب بالتالي الصفة التي تطلبها الدستور. لهذا نرى أن الربع القانوني الذي يقتطع مجاناً مخالف لنص المادة (١١) من الدستور.

وبناءً عليه نقدم التوصيات التالية:

أولاً، يتعين إعادة النظر بإجراءات إصدار قرارات الاستملاك بما يكفل التأمني وعدم التسرع في إصدارها. فيجب أن نتحقق أولاً بأن المشروع الذي يستملك العقار من أجله يستهدف تحقيق المنفعة العامة.

ثانياً، يجب على محكمة العدل العليا أن تؤكد على حقها في رقابة ركن الغاية في قرارات الاستملاك.

وأن تولي رقابة هذا الركن عنايتها ورعايتها. ولا نبالغ إذا قلنا إن أهمية رقابتها القضائية تكمن في مراقبة مشروعية ركن الغاية.

ثالثاً، يجب على المشرّع العدول عن فكرة الاقتطاع المجاني إذا كان الاستملاك لغايات إنشاء أو توسيع الطرق أو لإنشاء إسكان حكومي. فيجب أن يتساوى الأفراد كافة في المنافع والأعباء العامة.

رابعاً، يجب إلغاء الأحكام التشريعية الحالية بخصوص ضريبة التحسين بالنظر لمخالفتها لنص المادة (١١١) من الدستور الأردني. فضلاً عن مخالفتها للأحكام التي تحكم فرض الضرائب عامة.