

نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني

أسامة الحناينة، فيصل شطناوي، سليم حتاملة*

ملخص

يعد حق الملكية من أبرز وأهم الحقوق الدستورية والقانونية نظراً لما يمثله من أهمية في حياة الأفراد والدولة، ودوره الحيوي في شتى مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتنموية، فقد تحدث البحث عن نظام نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة القائم على المساس بحق الملكية الفردية التي كفلتها الدساتير، وقد يختلط مفهوم هذا النظام مع أنظمة أخرى كالاستيلاء المؤقت، والمصادرة، لما تحتوي من اعتداء على حق الملكية، إلا أنها تختلف عنه من حيث المحل، والغاية والإجراءات. كما تحدث البحث عن الضمانات التي أوجدها القانون في مجال نزع الملكية الخاصة، سواء من حيث إمكانية قيام المتضرر بالطعن في القرار الإداري، والمطالبة بإلغائه، أو من حيث ضمان التعويض العادل عن قرار نزع الملكية. وبما أن إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، يعد من أهم مواضيع القانون الإداري، فما هذا الإجراء؟ وما الأسباب التي تجيزه؟ وما الإجراءات الواجب إتباعها والشروط الواجب توافرها ليتحقق معها المسلك القانوني الصحيح لنزع الملكية الخاصة من يد صاحبها، وكيف يمكن للمالك أن يواجه هذا الإجراء إذا أحس بالظلم والتجاوز عند اتخاذ؟

الكلمات الدالة: الاستملاك، المنفعة العامة، الملكية الخاصة، التعويض العادل.

المقدمة

بالقواعد القانونية المنظمة لهذا الامتياز. لأن ذلك ليس مطلقاً وإنما يخضع لرقابة القضاء، حمايةً لحقوق الأفراد في حالة خروج الإدارة عن الحدود التي رسمها المشرع، أو في حال تعسفها عند ممارستها للسلطات الممنوحة لها (العذري، 2011).

وبناء عليه نستطيع القول أن لهذه الدراسة أهمية وفرضيات يمكن توضيحها بالشكل الآتي:

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها عالجت الإطار الدستوري والقانوني للاستملاك في الأردن وبيان مدى التزام الإدارة الحكومية بالمنفعة العامة عند إصدار قراراتها بالاستملاك، بالإضافة إلى توضيح دور القضاء في هذا الموضوع.

فرضيات الدراسة

افتترضت هذه الدراسة عدة فرضيات طرحتها على شكل أسئلة تمت الإجابة عليها من خلال البحث نذكر أبرزها:

1. ما مدى اهتمام الدستور الأردني بحق الملكية الخاصة؟
2. هل الضمانات التشريعية التي جاء بها قانون الاستملاك الأردني كافية لحماية الملكية الخاصة؟
3. من الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى الاستملاك؟

كانت الملكية الخاصة ولم تنزل أمراً مهما بالنسبة للبشر، وحقاً أساسياً لهم منذ القدم (الحافظ، 1980) فقد حمت دساتير العالم حق الملكية، ومنعت الاعتداء عليه، وفرضت قوانين العقوبات الجزاءات المختلفة على كل من يعتدي على هذا الحق، حيث لم تسمح هذه الدساتير المساس به إلا بأضيق الحدود وضمن حدود معينة (الخريشا، 2007).

والدستور الأردني اهتم اهتماماً مباشراً بحقوق المواطنين، وخاصة فيما يتعلق بالملكية الخاصة، إذ نص صراحة على أن لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون، وجاء قانون الاستملاك الأردني الحالي رقم (12) لسنة 1987 وتعديلاته لبيان كيفية الاستملاك وشروطه وإجراءاته وتعويض أصحاب الملكية التي سيتم استملاكها.

وتعد إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من أخطر الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها، لأن الإشكالية تكمن هنا في مدى التزام تلك الجهة

* كلية القانون، جامعة عمان الأهلية (1)، الأردن؛ وكلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن (2، 3). تاريخ استلام البحث 2014/9/11، وتاريخ قبوله 2014/12/3.

4. ما مدى دستورية الربع القانوني المجاني من العقار المستهلك؟

وبناء عليه تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الاستملاك للمنفعة العامة.

المبحث الثاني: شروط اللجوء إلى الاستملاك وإجراءاته.

المبحث الثالث: نطاق الاستملاك والسلطة المختصة به.

المبحث الأول

ماهية الاستملاك للمنفعة العامة

لا يمكن التطرق إلى دراسة الاستملاك والإجراءات المنصبة قانوناً فيه، دون بيان مفهومه وبعض العموميات المتعلقة به، لأنه لا يستساغ التحليل في موضوع قانوني ما، إلا بعد بيان مفهومه كخطوة أولى لازمة لفهم العناصر الجوهرية اللاحقة. وبناء عليه سوف نتناول مفهوم الاستملاك للمنفعة العامة من خلال تعريفه في المطلب الأول، والتميز بينه وبين ما يتشابه معه في المطلب الثاني والإطار الدستوري والقانوني له في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الاستملاك

تشكل آلية الاستملاك من أجل المنفعة العامة -كامتياز للإدارة - إحدى أهم الآليات من طرف الدولة قصد تحقيق مهامها وإشباع حاجات المنفعة العامة. وقد أطلقت بعض التشريعات على هذا الامتياز اصطلاح نزع الملكية للمنفعة العامة، بينما يطلق عليه المشرع الأردني تسمية الاستملاك. ويرى الباحث أن من الأفضل على المشرع الأردني استخدام اصطلاح نزع الملكية، لأنه أقرب إلى المقصود من هذا الإجراء، لما يحتويه من عنصر إجبار المالك على التخلي عن ملكه الخاص لصالح المنفعة العامة، فالاستملاك يعني نزع الملكية للمنفعة العامة. ويقصد بذلك نزع الملكية قهراً عن مالكةا بواسطة الإدارة الحكومية من أجل منفعة عامة ومقابل تعويض عادل، أي تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة بقرار من المستهلك يصدر وفقاً لإجراءات معينة بهدف تحقيق المنفعة العامة وتعويض المستهلك عنه (خليل، 1993).

ولقد تعددت الآراء واختلفت التعريفات حول موضوع الاستملاك (نزع الملكية)، ومن بين هذه التعريفات ما جاء به استاذنا الدكتور سليمان محمد الطماوي يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة ((حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر)) (الطماوي، 1975) ويتضح من هذا التعريف إن نزع الملكية يمس تجربة

الملكية الخاصة للعقارات إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك، مقابل تعويض عادل لما لحق بمالك العقار من ضرر جراء هذا الإجراء. ويرى الدكتور محمد عبد اللطيف نزع الملكية على أنها تلك العملية التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة مقابل تعويض عادل (عبد اللطيف، 1988)

أما الدكتور فؤاد العطار فهو يرى انه إجراء إداري يقصد به نزع المال قهراً عن مالكه بواسطة الإدارة الحكومية للنفع العام مقابل تعويض يدفع له (العطار، 1972).

وقد نص الدستور الأردني الصادر عام 1952 على عدالة التعويض، فالملكية الخاصة مصنونة ولا ينزع عن احد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة وفي الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ويشترط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً (المادة 11 من الدستور الأردني).

وقد عرف قانون الاستملاك الأردني الحالي رقم (12) لسنة 1987 وتعديلاته، الاستملاك (بأنه نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى إحكام القانون).

ومما يؤكد ضرورة التعويض وعدالته هو نص المادة الثالثة من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 (لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل) كما نص القانون المدني الأردني على ذلك حيث نصت المادة (1020) على انه "لا ينزع ملك احد بلا سبب شرعي ولا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون".

وتأسيساً على ما سبق فأنا نستطيع القول بأن نزع الملكية يعني سلب الملك من مالكه بالقوة بعد إتباع إجراءات إدارية قانونية، مع تعويضه تعويضاً عادلاً بهدف المنفعة العامة، كما تتسم عملية نزع الملكية بعنصر الجبر، وعنصر نقل الملكية الخاصة إلى ملكية الدولة وعنصر التعويض وعنصر المنفعة العامة، أي إن يكون الاستملاك من أجل تحقيق النفع العام.

المطلب الثاني: التمييز بين الاستملاك والاستيلاء المؤقت

يتفق كل من الاستملاك والاستيلاء المؤقت مع بعضهما البعض باعتبارهما امتيازات من امتيازات القانون العام في تحقيق غاية واحدة وهي النفع العام، ولكن يختلفان من حيث نطاق ومجال كل منهما، فالاستملاك قاصر على العقارات كما هو وارد في قانون الاستملاك الأردني والذي عرف العقار بأنه ((قطعة الأرض أو قطع الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر

كما تبني الدستور الأردني لعام 1947 المبدأ نفسه فنصت المادة (11) منه على أن لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وبشرط أن يدفع تعويض. وهو ذات المبدأ الذي تبناه المشرع الدستوري الأردني في دستور عام 1952 والمعمول به حالياً، حيث تنص المادة (11) منه على أن (لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون).

ويتضح لنا مما سبق بأن الدساتير الأردنية كفلت للملكية الخاصة الحماية وحرمة الاعتداء عليها، كما إن دستور 1952 تطلب أن يكون التعويض عادلاً في حاله الاستملاك للمنفعة العامة وذلك على عكس دستور 1928 ودستور 1947 اللذان نصا على ضرورة التعويض دون وصفه بأن يكون عادلاً، ولكن يجب أن نضع في أذهاننا بأنه ليس معنى ذلك عدم عدالة التعويض الذي يجب أن يعطى للمالك في حالة الاستملاك للمنفعة العامة، بل يجب أن يكون كذلك طبقاً للقواعد العامة، لا سيما وأن القانون المدني الأردني قد نص على أن " لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون (المادة 1020 من القانون المدني الأردني) وكذلك نصت المادة (3) من قانون الاستملاك على " أن لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل".

هذا وقد ظل الفقه يؤسس شرعية نزع الملكية على المنفعة العامة على أنها الأساس الشرعي الوحيد لنزع الملكية الخاصة غير أن التطور الفقهي الحاصل في البحث عن أركان القرار الإداري يدعونا إلى التمييز بين المنفعة العامة كفرض لنزع الملكية وبين الأسباب التي دعت الإدارة إلى التدخل من أجل تحقيق هذا الغرض. ومن ثم الأسباب الشرعية لنزع الملكية هي تلك الحالات المادية أو القانونية المستقلة عن إرادة الإدارة نازعة الملكية والتي تدعوها إلى التدخل من أجل انجاز أعمال تستوجب بالضرورة نزع الملكية الخاصة حتى يتم تنفيذ العمل المراد انجازه لتحقيق النفع العام.

وبناء على ما سبق يرى الباحث أن الأنظمة القانونية عموماً قد كفلت حماية الملكية الخاصة، وفي الوقت ذاته أجازت للدولة وبصفة استثنائية نزع ملكية العقارات ما دامت تحتاج إليها على أن يتم ذلك وفقاً لضوابط أهمها: أن يكون نزع ملكية هذه العقارات لازماً للمنفعة العامة، فتوافر المنفعة العامة هو الركن الأساسي الذي يركز عليه أي قرار بنزع الملكية وبدونه لا يكون له أي كيان قانوني، وأن يتم نزع الملكية مقابل تعويض الذين تنتزع ملكيتهم تعويضاً عادلاً نظير ما أصابهم من ضرر.

وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار وأشياء ثابتة أخرى، كما تشمل هذه الكلمة العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحقوق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار)) (المادة 2 من قانون الاستملاك).

أما الاستيلاء المؤقت فيكون على المنقولات أو استعمال العقارات إذ يمكن الاستيلاء على مؤسسة أو شركة خاصة بكافة ممتلكاتها المادية من مبان وأدوات وآلات. هذا ويختلف الاستملاك والاستيلاء المؤقت عن بعضهما البعض في الطبيعة، فلا يمكن استخدام الاستيلاء المؤقت إلا في ظروف صعبة وفي حالات محددة تلجأ إليه الإدارة إما تمهيداً لنزع الملكية وإما لمواجهة حاله طارئة تستلزم الاستيلاء مؤقتاً على العقار، وإما لخدمة مشاريع منفعة عامة (فودة، 1992).

وعليه فإن الاستيلاء المؤقت يتصف بالطابع الاستثنائي فلا نستطيع اعتباره وسيلة اعتيادية تلجأ إليه الإدارة، بينما الاستملاك يعد وسيلة اعتيادية تلجأ إليه الإدارة لتحقيق المنفعة العامة، ويؤدي إلى نقل الملكية نهائياً إلى الدولة بعكس الاستيلاء المؤقت الذي لا يكون إلا لمدة مؤقتة وهي إما بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بتحديد فتره زمنية كما فعل المشرع المصري الذي حددها بثلاث سنوات (عبداللطيف، 1988).

المطلب الثالث: الإطار الدستوري والقانوني للاستملاك

يعد حق الملكية من أبرز وأهم الحقوق الدستورية والقانونية نظراً لما يمثله من أهمية في حياة الأفراد والدولة، ودوره الحيوي في شتى مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتنمية، فهو حق مضمون في الدساتير والتشريعات التي اعتبرت الملكية الخاصة حقاً أساسياً للأفراد، فأقرته ونظمته، فيظهر بصورة جلية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، إذ أكد أن لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، كما لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً (بسيوني، د.ت).

ويعد حق الملكية حقاً مقيداً وتتراوح قيوده بين ضمان فعاليته من جهة وكبح جماحه من جهة أخرى.

وقد أكدت الدساتير الأردنية جميعها على ضرورة صون وحماية حق الملكية، فقد تناول الدستور الأردني لسنة 1928 هذه القيود في المادة الثامنة منه حيث نصت على أن " حقوق التملك مصونة...".

كما نصت المادة نفسها على أن " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون شريطة أن يدفع في مقابله تعويضاً".

المبحث الثاني

شروط اللجوء للاستملاك وإجراءاته

بعد أن تطرقنا للمبادئ العامة للاستملاك (نزع الملكية) في المبحث الأول سنحاول في هذا المبحث الوقوف على شروط وإجراءات الاستملاك، حيث تقتضي عملية الاستملاك من أجل المنفعة العامة ضرورة احترام الشروط، وإتباع للإجراءات التي حددها قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987.

المطلب الأول: شروط الاستملاك

إن الملكية الخاصة في دول سيادة القانون تتطلب عدم المساس بتأثيراتها إلا استثناءً، وفي إطار من المشروعية القانونية، ولذلك فقد حرصت الدساتير الأردنية عموماً على حماية الملكية الخاصة بدءاً من دستور سنة 1928 وحتى دستور 1952، وبما إن الاستملاك ليس امتيازاً مطلقاً للإدارة، فإنه يخضع للشروط التي رسمها المشرع باعتباره أمراً استثنائياً، وهذا يستوجب إن يحاط هذا الاستثناء بعدة شروط وضمانات ووسائل لحماية الملكية. وعليه سوف نتناول شروط الاستملاك كما استقرت فقهاً وقضاءً في الأردن على النحو التالي:

أولاً: أن يكون نزع الملكية مقصوراً على العقارات

يتبين لنا من خلال تعريف قانون الاستملاك للعقار بأن الاستملاك لا يرد إلا على العقارات وليس على المنقول، فالعقار وحده هو الذي يمكن إن يكون محلاً للنزاع، وهنا يشمل العقار قطعة أرض مملوكة لشخص واحد أو أكثر وما عليها من أبنية وأشجار والأشياء الثابتة الأخرى (كنعان، 2002). وعلى ذلك فالمنقولات لا يمكن إن تكون موضوعاً أو محلاً للنزاع إلا على سبيل الاستثناء.

وقد أكدت محكمه العدل العليا الأردنية على هذا المفهوم للعقار حيث قالت في حكم لها:

(إن كلمة عقار الواردة في قانون الاستملاك قد جاءت بصيغته الإطلاق فهنا تجرى على إطلاقها بحيث تشمل أية أرض مملوكة لشخص أو أكثر وما عليها من أبنية وأشجار ثابتة أخرى، وجميع الحقوق المتعلقة بهذا العقار وذلك بغض النظر عن نوع المنطقة التنظيمية التي يقع بها العقار أكانت منطقة سكنية أو صناعية أو تجارية) (عدل عليا أردنية قرار رقم 82/170). وما ينطبق على المنقولات نفس الشيء ينطبق على حق الانتفاع، فلا يجوز نزع ملكيتها إلا على سبيل الاستثناء. هذا ولا يشترط إن تكون هناك مواصفات خاصة للعقارات حتى تستطيع الإدارة نزع ملكيتها فقد يكون العقار خالياً أو مشغولاً وقد يكون مبنياً أو أرض فضاء، فبهذه الحالة وجب نزع ملكية الأرض والبناء فلا يجوز نزع الملكية على

المباني دون الأرض أو العكس (كنعان، 2002).

ثانياً: إن يقع نزع الملكية لتحقيق منفعة عامة

من المسلم به إن المنفعة العامة هي الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكية وغيابها يعني عدم شرعية الإجراء، وتبعاً لذلك تكون المنفعة العامة أساساً لنزع الملكية.

فما هي المنفعة العامة؟ وما هي حدودها؟

لقد تغاضى كل من المشرع والقضاء الأردني عن تعريف المنفعة العامة، ويرجع ذلك إلى إن مفهوم المنفعة العامة مفهوم مرن وهذه المرونة غطته بضباب لم يعد له مفهوم محدد، وبما إن المشرع لم يعرف المنفعة العامة أو يحددها فقد ترك للإدارة حرية تحديدها وهذا التحديد يدخل في صميم عمل السلطة التقديرية للإدارة.

إن فكرة المنفعة العامة مرادفة لفكرة المصلحة العامة التي تعتبر غاية وجود الإدارة والمرفق العام، وعليه فإنه يمكن تعريف المنفعة العامة على أنها مجموع الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته تبرر التضحية بمصلحة الفرد التي تتناقض مع الخير الذي تجنيه الجماعة.

أما فيما يتعلق بسلطة الإدارة في تقدير المنفعة العامة فإن صلاحيات الإدارة في تقدير المنفعة العامة مستمدة من تمتعها بسلطة الملاءمة. وعليه فإن سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العامة هي سلطة تقديرية تتمثل في وجهين أساسيين:

الوجه الأول: يتمثل في حرية الإدارة في اختيار القرار المناسب لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من قرار الاستملاك (نزع الملكية) ويتم ذلك دون تدخل القضاء في مدى ملاءمة هذا التقدير، ذلك لأن الإدارة هي الأعرف بالموقع والعقار المراد استملاكه والذي يناسب المشروع ذو المنفعة العامة.

الوجه الثاني: يتمثل في سلطة الإدارة في تقدير المساحة المناسبة المطلوب نزع ملكيتها لتنفيذ المشروع.

إن المفهوم الواسع لتعبير المنفعة العامة لا يستخدم على إطلاقه في بعض الحالات بل تلازمه بعض القيود، من أبرزها عدم السماح للإدارة باستملاك عقار خاص لغايات ليست من ضمن اختصاصاتها كاستملاك وزارة الصحة لعقار خاص لإقامة مدرسة عليه أو لشق طريق، وعدم جواز الاستملاك لإغراض ماليه كان تقوم الإدارة باستملاك عقار خاص وتحويله إلى مستشفى حكومي، وبعد ذلك تقوم ببيع هذا المستشفى من أجل جني الأرباح من وراء ذلك (كنعان، 2002).

ثالثاً: إن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل.

يقصد بالتعويض حسب ما جاء في قانون الاستملاك بأنه المقابل النقدي الذي تدفعه جهة الاستملاك إلى صاحب العقار نتيجة لاستملاكها لهذا العقار، إذ إن التعويض العادل شرط

طبيعي ومنطقي وضروري لإيجاد توازن بين المصلحة الخاصة لصاحب العقار والمصلحة العامة التي يجب أن تقدم على جميع المصالح (الخريشا، 2007).

وقد نص الدستور الأردني على ضرورة تعويض صاحب العقار بحيث يكون هذا التعويض عادلاً حسب ما يقرره قانون الاستملاك الذي يضع الأسس التي يقوم عليها تقدير وصرف التعويض للمتضرر من قانون الاستملاك (المادة 11 من الدستور).

المطلب الثاني: إجراءات الاستملاك

تخضع الإدارة في ممارستها لنزع الملكية للمنفعة العامة إلى إتباع إجراءات دقيقة ومحدودة طبقاً لقانون الاستملاك، أي إن سلطتها هي سلطة مقيدة في هذا المجال.

فقد أحاط المشرع الأردني قرارات نزع الملكية بضمانات قانونية تستهدف حماية المصلحة الخاصة للأفراد وكذلك المصلحة العامة، إذ إن هذه الضمانات تقتضيها طبيعة موضوع نزع الملكية باعتبارها ذات علاقة بحقوق الأفراد المجتمعية دستورياً وتشريعياً. وبالنظر إلى أحكام قانون الاستملاك الأردني الذي ينظم مسألة نزع الملكية فإنه يجب على الإدارة إتباع الخطوات التي حددها مسبقاً لهذه الغاية. وبناء عليه فإن موضوع نزع الملكية يمر بإجراءات تبدأ بالإعلان المبدئي لتنتهي بقرار نزع الملكية ونقلها لذمة الإدارة.

الفرع الأول: الإعلان المبدئي

تبدأ هذه المرحلة بإجراء أساسي يتمثل في نشر إعلان في صحيفتين يوميتين على الأقل يعلن فيه المستملاك عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان، بطلب إصدار قرار باستملاك العقار الموصوف بالإعلان وإن المشروع الذي سيجري الاستملاك من أجله هو للنفع العام (المادة 4 من قانون الاستملاك). ويجب أن يتضمن الإعلان موقع العقار ومساحته وكذلك الجهة طالبة الاستملاك.

ويتضح مما تقدم بأن الإعلان المبدئي يعد إجراء إعدادياً وتهديدياً لنزع الملكية، وليس قرار إدارياً بل إنه مجرد إعلان عن رغبة لا يحدث أو يعدل مركزاً قانونياً معيناً. (عدل عليا- 21/3/1973) فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها "إن هذا الإعلان عمل مادي لا يرقى إلى درجة القرار الإداري لأنه لا يحدث أي أثر قانوني وإنما الأثر الذي يترتب عليه هو ولید القانون الذي يقضي نشره وليس إرادة الإدارة (عدل عليا- 1982/1/30).

الفرع الثاني: تقديم طلب نزع الملكية إلى مجلس الوزراء.

يجب على الجهة الإدارية المستملكة بعد نشر الإعلان المبدئي في الصحف المحلية أن تتقدم بطلب لمجلس الوزراء مرفقاً بمخطط العقار المطلوب استملاكه ويكشف تقديري أولي لمجموع التعويض عنه وبما يثبت قدرته المالية على دفع قيمة التعويض وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المبدئي، وإلا اعتبر ذلك الإعلان وكأنه لم يكن (المادة 4 من قانون الاستملاك). وعليه فإن خلو طلب الاستملاك من المخطط التنظيمي للعقار يجعل قرار الاستملاك باطلاً وليس منعماً (عدل عليا - 1979/10/23).

إما بالنسبة للجهات التي أعطاها القانون الحق في التقدم لمجلس الوزراء بطلب استملاك، هي: الحكومة ويقصد بها الوزارات المختلفة، والدوائر التابعة لها، وكذلك المجالس البلدية والقروية والأشخاص الاعتباريون الآخرون.

الفرع الثالث: إصدار قرار الاستملاك

إن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يتم من قبل مجلس الوزراء باعتباره السلطة المختصة في إصداره، وهذا القرار لا يصدر إلا إذا اقتنع مجلس الوزراء بأن المشروع المراد تنفيذه يحقق نفعاً عاماً وبأن الجهة المستملكة (النازعة للملكية) لها المقدرة على دفع التعويض، فعندها يقرر مجلس الوزراء استملاك العقار استملاكاً مطلقاً أو استملاك حق التصرف أو الانتفاع به لاستعماله لمدة محدودة، أو فرض أي حق من حقوق الارتفاق عليه، أو أي قيد على ممارسة أي من الحقوق المتفرعة عن ملكية العقار. ويجب أن يصدر القرار خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المبدئي وإلا اعتبر الإعلان وكأنه لم يكن (المادة 4 من قانون الاستملاك).

الفرع الرابع: إعلان قرار الاستملاك.

يعتبر إعلان قرار نزع الملكية هو التصرف القانوني الذي يختتم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية للمنفعة العامة، إذ أوجب المشرع الأردني نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية، حيث يعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد نزع الملكية العقارية من أجله مشروع للنفع العام.

هذا ويعد قرار نزع الملكية قراراً إدارياً قابلاً للطعن بدعوى تجاوز حدود السلطة أمام محكمة العدل العليا. حيث يبدأ ميعاده في السريان من اليوم التالي لنشر القرار في الجريدة الرسمية فلا يجوز لصاحب الشأن الاحتجاج بعدم الاطلاع على القرار لأن النشر هنا يعتبر بمثابة تبليغ فردي لأصحاب العلاقة (شطناوي، 1992).

المبحث الثالث

نطاق الاستملاك والسلطة المختصة به

حدد قانون الاستملاك الأردني المجال الذي يسمح به للإدارة الحكومية بانتزاع الملكية الخاصة من أصحابها، وكذلك الجهة التي تقوم بهذا العمل، وهذا ما نبينه في المطالب التالية:

المطلب الأول: نطاق الاستملاك

يقصد بنطاق الاستملاك، المجال الذي يسمح به المشرع للإدارة المساس بملكية الأفراد. ويجب الإشارة إلى إن قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 قد تناول نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، فالاستملاك قاصر على العقارات، فلا ينطبق على المنقولات أياً كان نوعها.

لقد استقر التشريع الأردني على إن نزع الملكية للمنفعة العامة يرد على العقارات والحقوق العينية وهو ما نص عليه المشرع في المادة الثانية من قانون الاستملاك، رقم 12 لسنة 1987 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

كما نص قانون الاستملاك على إن لا يستملك إي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولفاء تعويض عادل (المادة 3 من قانون الاستملاك). وقد عرفت المادة 1018 من القانون المدني حق الملكية بأنه ((سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً. 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 وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك) (المادة 1019 من القانون المدني). ولإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها. ويجب علينا أن نتعرض بشيء من التفصيل لنطاق نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الأول: العقارات

يعرف العقار بأنه الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابل للنقل إلى مكان آخر دون تلف (حموي، 2000) فالعقارات هي الأشياء الثابتة الجائزة لصفة الاستقرار، سواء كان ذلك من أصل خلقها أو بصنع صانع، لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل. ويرد الاستملاك على العقار بأكمله أو على جزء منه كاستملاك طابق أو عدة طوابق من عمارة معينة، والعقار ينقسم إلى: عقار بطبيعته وهو الذي يرد عليه الاستملاك في أغلب

الفرع الثاني: الحقوق العينية العقارية

تعرض قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 الذي نظم عملية نزع الملكية (الاستملاك) في الأردن إلى الحقوق العينية الأصلية وذلك عند تعريفه للعقار.

وقد نظم القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية وحددها، وهي على وجه الخصوص حق الانتفاع وحق الارتفاق، وبما أن هذه الحقوق قابلة للانتقال بنفس طرق اكتساب الملكية فالحق والصيغة يكونان كذلك قابلين للاكتساب عن طريق نزع الملكية.

فحق الانتفاع هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذلك الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب إن ينتهي حتماً بموت المنتفع، فالانتفاع إذاً هو حق عيني يقع على الشيء غير قابل للاستملاك (السنهوري، 1968). هذا ويصح أن يقع الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن، ويعد حق الاستعمال فرع من فروع حق الانتفاع، ومن هنا فحق الانتفاع يخول لصاحبه حق الاستعمال، وحق الاستغلال محدود بحاجاته الشخصية هو وأسرته، كما أن حق الانتفاع وحق الاستعمال يرد على العقار والمنقول، أما حق السكن فلا يرد إلا على العقار، وبالذات على دار السكن.

وبناء عليه يرد الاستملاك على حق الانتفاع ولمده محدودة مع بقاء الرقبة للمالك الأصلي، وعليه فإنه لا يترتب نقل ملكية رقبة العقار.

أما فيما يتعلق بحقوق الارتفاق التي يمكن إن تكون موضوع نزع الملكية فهي لا تتم ألا مع نزع العقار، فحق الارتفاق هو الحق العيني العقاري الذي يتطلب إلغاءه أو نزعه من طرف الإدارة نزع ملكية العقار، وبعد نزع الملكية الخاصة فإن حقوق الارتفاق التي كانت على العقار تزول فحق الارتفاق وهو حق يرد على منفعة عقار مملوك لشخص آخر (سوار، 1995)

وقد أطلق المشرع الأردني على حق الارتفاق الحقوق المجردة (المادة 1271 من القانون المدني)، حيث تكتسب هذه الحقوق بالأذن أو التصرف القانوني أو بالميراث (المادة 1272 من القانون المدني). ويمكن القول إن نزع ملكية العقارات يتبعه

استقلال مالي تحدث وتلغي وتعلن حدود منطقتها ووظائفها وسلطاتها بمقتضى إحكام القانون (المادة 3 من قانون البلديات 2013).

الفرع الثالث: الأشخاص المعنوية العامة

تتمثل الأشخاص المعنوية العامة بالمؤسسة العامة. وتعرف بأنها مرفق عام متخصص، منح الشخصية المعنوية، وتعتبر هذه الشخصية ركناً من أركان المؤسسة العامة لا تقوم المؤسسة بدونها. ولذا تتمتع جميع المؤسسات العامة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، وتعتبر المؤسسات العامة الإدارية من أشخاص القانون العام الداخلي. وقد عرف فقهاء القانون الإداري المؤسسة العامة بأنها مرفق عام يدار بواسطة منظمة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية العامة التي تكفل له الاستقلال الإداري والمالي تحت وصاية السلطة المركزية (خطار، 1999). هذا ويحق للمؤسسة العامة التقدم إلى مجلس الوزراء بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وقد تدار المرافق العامة مباشرة من الدولة أو من قبل المؤسسات العامة، وأحياناً قد تتنازل السلطة العامة أو المجالس البلدية إلى أحد الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات أو الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) من أجل إدارة بعض المرافق الاقتصادية واستغلالها بواسطة عقود امتياز أو القيام بإشغال عامة بواسطة مقاولات عن طريق صفقات عمومية.

والظاهر هنا إن 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 إن العقارات المنزوعة ملكيتها ستلحق في آخر المطاف بالملك الخاص للدولة أو من يقوم مقامها وذلك أما عاجلاً بإلغاء عقد الامتياز إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو أجلاً عند انقضاء مدة الامتياز، وكل هؤلاء الأشخاص لا يحق لهم نزع الملكية إلا بناء على تفويض من السلطة العامة.

وفيما يتعلق بالمستفيدين من نزع الملكية، فالأصل أن تكون الجهة المستفيدة هي الدولة من خلال أجهزتها التنظيمية والمجالس البلدية، كما يمكن أيضاً إن يستفيد منها الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة التي يكون هدفها هو تحقيق المنفعة العامة كالشركات المكلفة بإدارة مرفق عام (شركات الامتياز) (خطار، 1992). وقد يكون المستفيد منها أيضاً أحد الأفراد العاديين كالأفراد المستفيدين من الإسكانات الحكومية. وكذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية ذات

حتماً نزع حق الارتفاق ولا يزول هذا الحق من على العقار المنزوع إلا إذا كان استعماله يتعارض مع الغرض الذي نزع من أجله الملكية.

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالاستملاك

تعد مسألة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، تصرف من تصرفات الدولة، وهو ما أدى إلى الاعتراف للدولة وحدها بممارسة هذا الحق وفقاً للشروط المحددة قانوناً. وبما أن الدولة وحدها صاحبة الحق في إصدار التصرفات القانونية الماسة بملكية الأفراد في إطار نزع الملكية، فأن التساؤل الذي يثور هنا من هي الجهة النازعة للملكية، ومن هي الجهة المستفيدة منها، والجهة المتضررة نتيجة لذلك.

الفرع الأول: الحكومة

إن الجهة النازعة للملكية هي الجهة التي منحها القانون سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة، بحيث تقوم بتقديم طلب بذلك حسب ما يحدده القانون للسلطة التي تملك حق إصدار التصرفات القانونية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وبالنظر إلى إحكام قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 نجد بأنه اعتبر الحكومة من الجهات التي لها حق الاستملاك. ويقصد هنا بالحكومة الوزارات والدوائر التابعة لها، فالوزارة تتمتع بشخصية معنوية، إلا أنها غير مستقلة عن الشخصية المعنوية للدولة (خطار، 1999). فالدولة كشخص معنوي تحتاج إلى العقار لتشييد المباني والمنشآت العامة كالطرق والملاعب والحدائق العامة والمستشفيات والمدارس، وذلك كله من أجل خدمة الصالح العام، والدولة هنا لا تباشر نزع الملكية إلا بواسطة أحد أجهزتها المختلفة والمتمثلة بمختلف الوزارات التي تتوزع فيما بينها كافة الأنشطة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية العائدة للدولة عموماً. ونتيجة لذلك فإن كل وزارة من الوزارات المختلفة لها إن تمارس نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

الفرع الثاني: المجالس البلدية

خول المشرع المجالس البلدية حق التقدم بطلب إلى مجلس الوزراء لنزع ملكية ما، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وبدون إن تحتاج إلى تفويض من السلطات العامة بهذا الشأن، فالبلدية تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة، وتعتبر من أشخاص القانون العام الداخلي، وتعرف البلدية وفق إحكام قانون البلديات بأنها مؤسسة أهلية ذات

القانون على ذلك.

ونجد بأن محكمة العدل العليا قد قرت اختصاصها بنظر مشروعية قرارات الاستملاك والحيازة الفورية فقد قضت منذ نشأتها بأنه ((من حيث الصلاحية ترى المحكمة أن لها صلاحية برؤية هذه الدعوى لأن القرار المشكو منه هو قرار إداري، وللمستدعين مصلحة مباشرة يحق لهم معها الطعن فيها)) (عدل عليا-26/6/1956).

وعند الرجوع إلى قرر المحكمة السابق وتحليله يجد الباحث بأن المحكمة أعطت لنفسها الحق في النظر بالطعون المقدمة في قرارات الاستملاك لإلغاء المخالف منها، إذ لا تتحرك دعوى إلغاء قرارات الاستملاك من تلقاء نفسها بل يجب إن ترفع من ذوي الشأن لكي تتدخل المحكمة وتباشر النظر فيها.

إن قرار الاستملاك للعقارات كأى قرار إداري يجب أن يصدر سليماً من العيوب التي تؤثر فيه وتجعله عرضة للإلغاء من قبل قضاة محكمة العدل العليا، لذلك يجب أن يتسم القرار بالتوازن لإنصاف المصلحة العامة والخاصة كذلك.

ويقتصر اختصاص القاضي الإداري على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا وجد بأنه مخالف للقواعد القانونية حكم بإلغائه دون أن يمتد حكمة لأكثر من ذلك، فليس للقاضي تعديله أو تقويمه (الخريشا، 2007).

وخلاصة القول نجد بأن اختصاص محكمة العدل العليا على قرارات الاستملاك يكون في دعاوى الإلغاء فقط، وما عدا ذلك يكون من اختصاص محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرتها.

المطلب الثاني: التعويض عن الاستملاك

إن قانون الاستملاك تضمن إجراءات يجب إتباعها عند استملاك عقار ما (تبدأ بموافقة مجلس الوزراء على ذلك، وبعدها ينشر إعلاناً في صحيفتين يوميتين يتضمن تفاصيل العقار المستملك، على أن يرد في الإعلان ضرورة مراجعة المالك للمستملك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر هذا الإعلان بقصد الاتفاق على مقدار التعويض، فإذا تم الاتفاق بين المالك والمستملك على مقدار التعويض يعد ذلك اتفاقاً بينهما لا رجعة فيه، ويعتبر الاتفاق ساري المفعول بعد تصديقه من وزير المالية إذا كان المستملك إحدى الوزارات والدوائر الرسمية العامة ووزير البلديات إذا كان المستملك إحدى البلديات (المادة 9 من قانون الاستملاك). أما إذا لم يتم اتفاق بين المالك والمستملك، هنا يتم اللجوء إلى المحكمة المختصة بذلك والتي نص عليها قانون الاستملاك وحددها بمحكمة البداية التي يقع العقار المستملك ضمن دائرة اختصاصها، بصرف النظر عن

الطابع الخاص مثل المستشفيات والجامعات. كما يمكن إن تستفيد منها الجمعيات والنقابات. فقد استقر القضاء الإداري في الأردن على أن نشاط التنظيمات المهنية يعد مرفقاً عاماً. ولذا منحت حق التمتع ببعض امتيازات القانون العام رغم أنها تتكون من أفراد عاديين. كما استقرت محكمة العدل العليا على إن التنظيمات المهنية من أشخاص القانون العام، فقد قضت ((إن نقابة المهندسين بمقتضى قانونها الخاص شخص من أشخاص القانون العام، ولهذا إي قرار إداري يصدر عنها يعتبر قابلاً للطعن أمام محكمة العدل العليا عملاً بالبند(و) من ألفقره الثالثة للمادة (10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية، وهو ما أكدته محكمة العدل العليا(عدل عليا-27/2/1985).

المبحث الرابع

الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك

تشكل رقابة القضاء لأعمال الإدارة الحكومية في قراراتها بنزع الملكية الخاصة من أجل منفعة عامة أحد أهم الضمانات التي تعطى للأفراد للحفاظ على ملكياتهم، خاصة وأن الإدارة الحكومية طرفاً في هذا الموضوع، فهي التي تقوم بالاستملاك وكافة الإجراءات اللازمة لإتمام هذه العملية.

وتتم حماية القضاء للملكية الخاصة عبر الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد انحرافات نازع الملكية.

ولتوضيح ذلك سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: القضاء المختص بالرقابة على قرارات الاستملاك.

المطلب الثاني: التعويض عن الاستملاك.

المطلب الأول: القضاء المختص بالرقابة على قرارات الاستملاك

أعطى قانون الاستملاك الأردني لأي من طرفي الاستملاك (المستملك والمالك) الحق في رفع دعوى أمام المحكمة لتحديد مقدار التعويض إلا أنه لم يحدد من هي هذه المحكمة. وبالرجوع إلى المادة (2) من قانون الاستملاك والتي قامت بتعريف المصطلحات، نجد بأنها عرفت المحكمة بأنها محكمة البداية التي يقع العقار المستملك ضمن دائرة اختصاصها.

وبناء عليه نستطيع القول أن المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض هي محكمة البداية التي يقع العقار المستملك ضمن دائرتها، بصرف النظر عن قيمة الدعوى أو عن موطن المدعى عليه (العبادي، 2008) إما بالنسبة لإلغاء قرارات الاستملاك فهو ليس من اختصاص هذه المحكمة لعدم نص

في هذا القانون، وهذا ما أكدته محكمة التمييز بقولها " لا قيمة قانونية لأية تحسينات وإنشاءات تجري على الأرض المستملكة بعد تاريخ نشر قرار الاستملاك لغايات تقدير التعويض.

أما التحسينات التي أجريت قبل صدور قرار الرغبة بالاستملاك حتى ولو كانت بفترة بسيطة فجميعها تدخل ضمن قيمة التقدير. لأن المالك لا علم له بموضوع الاستملاك عندما قام بإضافة التحسينات (العبادي، 2008).

2. أن يؤخذ بعين الاعتبار ثمن العقارات المجاورة. أوجب قانون الاستملاك على الخبير الموكل له مهمة تقدير ثمن العقار المستملك، أن يأخذ بعين الاعتبار أثمان العقارات المجاورة المشابهة للعقار المراد استملاكه، لا بل وله الحق بمراجعة سجلات دائرة الأراضي لمعرفة الأثمان الحقيقية للعقارات المجاورة والبيوعات المشابهة لذلك. 3. أن لا يؤثر في التقرير ارتفاع أو نقصان القيمة الناتجة عن الاستملاك.

المقصود بذلك أن يقدر مقدار التعويض دون الالتفات إلى زيادة أو نقصان القيمة للعقار بعد استملاكه، أي بمعنى أن يقدر العقار وكأنه لم يستملك بحيث يعطى القيمة الحقيقية التي يستحقها.

4. رغبة المالك بأخذ كل أو بعض ما هو موجود بالعقار المستملك.

فإذا رغب المالك بأخذ كل بعض موجودات العقار فإن قيمة ذلك ينقص من قيمة التعويض، كرغبته بأخذ أنقاض البناء أو الأشجار المقلوعة.

الفرع الثالث: الربع المجاني ومدى دستوريته

أجازت قوانين الاستملاك الأردنية المتعاقبة اقتطاع ربع مساحة العقار المستملك دون مقابل، إذا كان الاستملاك من أجل فتح شارع أو توسيعه أو لمشروع إسكان حكومي (الخريشا، 2007).

وقد أكد المشرع الأردني قاعدة الربع المجاني على الاستملاك الخاص بالطريق سواء بفتح طريق جديدة أو توسيع طريق قائمة، وكذلك إذا كان الاستملاك لإنشاء مشروع إسكان حكومي، ويكون المستملك ملزماً بدفع التعويض عن تلك المساحة في إي وقت بعد إنشاء المشروع إذا لم ينفذ تلك الطريق.

أما الربع القانون المجاني فلا يكون إلا على الأراضي نفسها فلا تشمل ما عليها من أشياء سواء كانت أشجار أم بناء، إذ يدفع التعويض عن الأخيرة كاملة.

قيمة الدعوى أو عن موطن المدعى عليه. (المادة 2 من قانون الاستملاك).

ولتوضيح ذلك سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: أسس واعتبارات تقدير التعويض عن الاستملاك.

الفرع الثاني: شروط تقدير التعويض.

الفرع الثالث: الربع المجاني ومدى دستوريته.

الفرع الأول: أسس واعتبارات تقدير التعويض عن الاستملاك:

أكد قانون الاستملاك على ضرورة مراعاة مجموعة من الأسس عند تقدير التعويض عن أي عقار يتم استملاكه سواء تم التقدير بالاتفاق أو عن طريق محكمة البداية التي يقع العقار ضمن دائرتها.

ومن أبرز الأسس التي نص القانون على مراعاتها عند تقدير التعويض ما يلي:

1. أن يكون التعويض عادلاً عن العقار أو عن استعماله أو الانتفاع أو التصرف به.

2. أن يكون التعويض عادلاً عن الضرر الناجم جراء إنشاء أي حق ارتفاع أو فرض قيد على ملكية العقار بمقدار المبلغ الذي ينقص من سعر العقار بسبب إنشاء ذلك الحق أو فرض ذلك القيد.

3. أن يكون التعويض العادل عن حق الإجارة أو الانتفاع الذي يملكه في العقار أي شخص آخر غير مالكة في حالة زوالهما كلياً، مبلغاً يقطع لمصلحة ذلك الشخص من التعويض المقدر لمالك العقار لا يزيد على (15%) من ذلك التعويض إذا كان العقار مشغولاً لغايات تجارية أو صناعية وما لا يزيد على (5%) إذا كان العقار مشغولاً لغايات أخرى، وإذا كان زوال المنفعة أو الإجارة جزئياً فيقطع عنها من التعويض بنسبة ما نقص منها. (المادة 10 من قانون الاستملاك).

وهنا يرى الباحث أن المشرع قد أصاب عندما خصص حصة معينة من التعويض للمستأجر أو المنتفع من العقار، لأن الضرر سيلحق به نتيجة الاستملاك.

الفرع الثاني: شروط تقدير التعويض

نص قانون الاستملاك على شروط يجب التقيد بها، عند تقدير التعويض الناتج عن الاستملاك بغية الوصول إلى التقرير الأمثل، وهذه الشروط هي:

1. عدم شمول التعويض لأية تحسينات أو إضافات أجريت على العقار بعد نشر إعلان الاستملاك المنصوص عليه

الخاتمة

يعد الاستملاك من الامتيازات التي أعطيت للإدارة الحكومية في الدولة من أجل القيام بمهامها تجاه الأفراد، وهذا الامتياز ليس مطلقاً، وإنما قيده الدستور الأردني بأن يكون من أجل المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل يعطى لصاحب العقار الذي تم استملاكه.

وجاء قانون الاستملاك الأردني وحدد شروط الاستملاك والإجراءات اللازم إتباعها، مبيناً الجهة التي لها حق إصدار قرارات الاستملاك.

وبينت الدراسة أن قرار الاستملاك هو قرار إداري، لذا فمن حق القضاء الإداري بسط رقابته عليه من خلال الدعوى التي يرفعها المتضرر لإلغاء القرار، إما الطعن بمقدار التعويض عن العقار فهو من اختصاص محكمة البداية التي يقع العقار ضمن حدود اختصاصها، فيستطيع أي متضرر من مقدار التعويض أن يرفع دعوى لإنصافه.

وقد خلص الباحث في نهاية هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات يمكن ذكرها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. أن الاستملاك هو حق أعطي للإدارة الحكومية تستطع من خلاله نزع الملكية الخاصة للأفراد (العقار) ولكن بشرط أن يكون ذلك من أجل مصلحة عامة ومقابل تعويض عادل يعطى لصاحب العقار.
2. الجهة القضائية المختصة بالنظر لإلغاء قرارات الاستملاك هي محكمة العدل العليا، أما فيما يتعلق بغير ذلك فهو من اختصاص محكمة البداية التي يقع العقار ضمن حدود اختصاصها.
3. عدم دستورية الربع القانوني المجاني، لأن الدستور الأردني لم ينص على ذلك أبداً.

ثانياً: التوصيات

1. ضرورة تعديل قانون الاستملاك فيما يتعلق بالربع القانوني المجاني لعدم دستوريته.
2. تعديل قانون الاستملاك بحيث يشترط استشارة الجهات المختصة في المشاريع المراد استملاك العقارات من أجلها من أجل معرفة الجدوى الاقتصادية لذلك، وبيان مدى إمكانية قيام مثل هذه المشاريع على عقارات مملوكة للدولة.
3. أن تأخذ محكمة البداية التي يقع العقار ضمن اختصاصها بعين الاعتبار عند قيامها بتقدير التعويض بأن العقار أخذ جبراً من صاحبه وليس برضاه.
4. إعادة النظر بإجراءات الاستملاك بما يضمن عدم التسرع، وضرورة التحقق من الغاية المراد الاستملاك من أجلها.

وإذا كان الاستملاك يشمل قطعة أرض كاملة في هذه الحالة لا يوجد ربع مجاني وإنما يجب أن تدفع قيمة استملاك الأرض كاملة، وكذلك الحال فيما لو بقيت من الأرض بعد الاستملاك قطعة صغيرة أو مفضلة غير صالحة للاستعمال، فهنا يجب أن يعوض صاحب العقار عن كامل عقاره، شريطة أن لا يكون هنالك عقار ملاصق لهذه الفضلة يمكن ضمها إليه ليصبح العقاران معاً صالحين للأعمار أو للارتفاع بها.

ومن الجدير بالذكر عدم جواز تكرار الربع المجاني على قطعة الأراض الواحدة، أي بمعنى أنه لو جرت عدة استملاكات على قطعة الأرض الواحدة فلا يقتطع من الأرض مجاناً إلا ربع واحد فقط بغض النظر عن عدد الاستملاكات.

وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بحكم لها بقولها " تقضي أحكام المادتان (11/أ و 12) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 بأن للمستملك اقتطاع ما لا يزيد عن ربع مساحة الأرض مجاناً لمرة واحدة إذا كان الاستملاك قد وقع على جزء منها لفتح أو توسيع طريق في غير الأحوال الواردة في البند (أ) ".

ولكن السؤال الذي يطرحه الباحث هنا ما هي مبررات اقتطاع الربع المجاني؟

قد يبرر ذلك بأن صاحب العقار الذي استمكت منه قطعة الأرض وتم فتح شوارع بها أو توسيعها، قد استفاد عقاره من هذه الطرق بطريقة أو بأخرى، لذلك يجب أن يساهم في تحسين عقاره وارتفاع ثمنه.

ولكن الذي نريد معرفته، ما مدى دستورية الربع المجاني وهل الدستور الأردني نص عليه.

لقد نصت جميع الدساتير الأردنية المتعاقبة بما فيها الدستور الأردني الحالي على أن لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل حسبما يبين في القانون. ولم ينص أي من الدساتير الأردنية على نزع أي جزء من العقارات دون مقابل، حيث أن الدستور الأردني الحالي لم يكتف بالنص على التعويض فقط وإنما نص على أن يكون التعويض عادلاً. ومع كل ذلك نصت قوانين الاستملاك الأردنية المختلفة على جواز اقتطاع ربع مساحة العقار دون مقابل إذا كان الاستملاك من أجل فتح شوارع أو توسيعها أو كان الاستملاك لمشروع إسكان حكومي يوجد به طريق نافذة.

وبناء على ما تقدم يرى الباحث أن اقتطاع ربع مساحة العقار دون مقابل هو أمر غير دستوري لأن الدستور الأردني لم ينص على ذلك وإنما الذي نص عليه هو قانون الاستملاك، ونظراً لسمو الدستور على بقية القوانين، يجب إن يطبق ما جاء في الدستور وليس ما جاء في قانون الاستملاك.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

- بسيوني، م. حقوق الإنسان، المجلد الأول، دار العلم، بلا سنة نشر. ص 20، 320.
- الحافظ، هـ. (1980) تاريخ القانون، دار الحرية للطباعة، بغداد، ص 16.
- حموي، ع. (2000) نقل الملكية العقارية، دار هوما، الجزائر، ص 5.
- خليل، س. (1993) نزع الملكية للمنفعة العامة بين التشريع والقانون، ط 1، دار السلام القاهرة، ص 81.
- السنهوري، ع. (1960) الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر بالجامعة المصرية ص 30، 74.
- السنهوري، ع. (1968) الوسيط في شرح القانون المدني - أسباب كسب الملكية، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ص 1301.
- سوار، م. (1995) الحقوق العينية الأصلية، ط 1، عمان، دار الثقافة، ص 419.
- الطماوي، س. (1975) الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 649.
- عبد اللطيف، م. (1988) نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 5، 9.
- العتار، ف. (1972) القانون الإداري، دار النهضة العربية، ص 551.
- فوده، ع. (1992) نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، ص 21.
- كنعان، ن. (2002) القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ص 71.
- مرسي، م. (2005) شرح القانون المدني - الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق، منشأة المعارف، مصر، ص 37.

يكن، ز. (1974) شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، ج 1، ط 3، دار الثقافة، بيروت، ص 46.

ثانياً: التشريعات والقرارات القضائية:

- الدستور الأردني الحالي لعام 1952 وتعديلاته.
- قانون الاستملاك الأردني رقم (12) لسنة 1987 وتعديلاته.
- القانون المدني الأردني في رقم (43) لسنة 1976.
- قانون البلديات الأردني رقم (13) لسنة 2011.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية.
- قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.

ثالثاً: البحوث والرسائل الجامعية والمجلات:

- الخريشا، خ. (2007) الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ص 9، 50، 302.
- خطار، ع. (1992) عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد (7)، العدد (5)، ص 13.
- شطناوي، ع. (1999) عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد (4)، العدد (1)، ص 48 - 49.
- العبادي، م. أبو شنب، أ. (2008) الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد (35) العدد (2)، ص 254 - 255.
- العذري، ح. (2011) أحكام الملكية للمنفعة العامة في القانون المدني، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر، ص 1.
- كنعان، ن. (1993) قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد (9)، العدد (4)، ص 188.

Expropriation of Private Property for Public Interest in the Jordanian Legislation

*Osama Al Hanaina, Faisal Shatnawy, Saleem Hatamlah**

ABSTRACT

The right of owner ship is considered the most prominent and important constitutional and legal right because of its vital importance in the lives of individuals and the state, this right has vital role in various economic, social and developmental aspects of life.

This research aims at discussing the regulation of expropriation of private property for the public, the regulation is based on violating the right of private ownership granted by constitutions.

The concept of this regulation might be confused with other regulations like temporary takeover and confiscation, since these two actions include violation for the right of ownership. However, they differ in terms of place, purpose and procedures.

The research also discusses the legal guarantees created in the field of expropriation of private ownership both in terms of the possibility of the aggrieved to challenge the administrative decree and to call for its abolition or in terms of ensuring fair compensation for the expropriation decision.

As the expropriation of the private ownership for public interest is one of the most important topics of administrative law, so what's this procedure? And what are the reasons that allow it? And what are the necessary procedures and conditions to be met to achieve the right legal course to expropriate a private property from its owner? And how can the owner confront this procedure if he felt it is violating and unfair?

Keywords: Expropriation, public utility, Private Property-Fair Compensation.

* Faculty of Law, Al-Ahliyya Amman University, Jordan(1); and The World Islamic Sciences and Education University, Jordan. (2,3) Received on 11/9/2014 and Accepted for Publication on 3/12/2014.