

مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك دراسة تطبيقية في قانون الاستملاك الأردني

معنر الجعفري*

ملخص

تعتبر القرارات الإدارية من التصرفات القانونية التي تلجأ اليها الإدارة في ممارسة نشاطها في جميع المجالات وذلك فيما لو توافرت شروط صحة هذه القرارات التي تصدر من قبل الإدارة. وقد اقتضى البحث في هذا الموضوع بيان أهمية القرارات القابلة للانفصال في ظل قانون الاستملاك الأردني على اعتبار انها قرارات مركبة يجوز فصلها والطعن بإحداها مستقلاً عن الآخر. ومن ثم تطرقت الدراسة الى موضوعها الرئيسي وهو بيان مفهوم القرارات المركبة على اعتبار انها جزء من بنين قانوني معقد يدخل في اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي على حد السواء ولكن القضاء يقوم بفصلها ليتم الطعن فيها منفردة. ومن ثم اتضح للباحث ان القرارات القابلة للانفصال هي نظرية من ابتكار القضاء الاداري بحيث يجوز الطعن في القرارات المركبة بعد فصلها والطعن فيها كل قرار على حدة. لكن القضاء والفقه لم يحدد معياراً واضحاً للتمييز القرارات المركبة القابلة للانفصال عن غيرها ولكننا خلصنا في هذه الدراسة الى معيار أكثر وضوحاً وهو معيار ترتيب الاثر القانوني على القرارات المنفصلة ليجوز الطعن فيها. وتوصلت هذه الرسالة الى توصية اهمها اعطاء المحكمة الإدارية العليا الولاية العامة في النظر في الطعون في القرارات الإدارية والابتعاد عن حصر اختصاصها في طعون معينه وبذات الوقت تعديل نص المادة 4/د من قان الاستملاك التي تعتبر النشر في الجريدة الرسمية قرينة قطعية. **الكلمات الدالة:** قرارات قابلة للانفصال، قرارات إدارية، استملاك، دراسة في قانون الاستملاك، نظرية انفصال القرار الإداري، نظرية قرارات الاستملاك.

المقدمة

تشكل نظرية القرارات القابلة للانفصال إحدى أهم إبداعات القضاء الإداري الفرنسي نظراً لما جاءت به من توسع في مفهوم القرار الإداري القابل للرقابة القضائية؛ ويتجلى مفهوم القرار المنفصل في ذلك القرار الذي يكون عنصراً في مجموع مركب من الأعمال الإدارية، بحيث يكون هذا المجموع في الغالب خارجاً عن نطاق رقابة قاضي الإلغاء، إلا أن هذا الأخير وفي سبيل حماية مبدأ المشروعية يسعى لفصل القرار عن مجموع العملية المركبة عن طريق تحليلها وتفكيكها تفكيكاً قانونياً ممنهجاً وفق أسس ومعايير معينة. ولقد ظهرت نظرية القرارات القابلة للانفصال وازدهرت في بداية القرن العشرين⁽¹⁾ وحاول القضاء تطبيقها في العديد من المجالات أبرزها وأهمها العقود الإدارية، العمليات الانتخابية، واستطاع القضاء الإداري إقحامها حتى في مجال أعمال السيادة، كما وتجد لها تطبيقاتاً في المنازعات الضريبية وغيرها من العمليات الإدارية المركبة. ولعل من أخصب المجالات لتطبيق هذه النظرية في القضاء الإداري المقارن هو عملية نزع الملكية للمنفعة العامة لما تتضمنه عليه من تصرفات قانونية انفرادية تمس مباشرة أحد الحقوق المقدسة دستورياً ألا وهو حق الملكية. ونزع الملكية للمنفعة العامة أو كما تسميه بعض التشريعات "الاستملاك"⁽²⁾ هي عملية إدارية مركبة تستهدف منها الإدارة

* دائرة الشؤون القانونية، الجامعة الأردنية، الأردن. تاريخ استلام البحث 2017/4/13، وتاريخ قبوله 2017/9/10.

استملاك عقار أو أحد الحقوق العينية المتعلقة به العائدة لملكية أحد الخواص لغرض تنفيذ مشروع يستهدف تحقيق منفعة عامة وذلك لقاء تعويض عادل.

وتمر هذه العملية بمراحل وإجراءات عديدة تتخللها قرارات إدارية وإجراءات تحضيرية متنوعة مما دفع بالقضاء الإداري إلى فصل بعض تلك القرارات وبسط رقابته عليها لعل أبرزها إجراء تقرير المنفعة العامة.

مشكلة الدراسة

لما كانت نظرية القرارات القابلة للانفصال نجد تطبيقها في القضاء والفقهاء ولها تطبيقات على قانون الاستملاك فإن هذه الدراسة تتسأل عن مدى تكريس مثل هذه النظرية على الاستملاك في القضاء والقانون الأردني على اعتبار تطور القضاء في الآونة الأخيرة.

أهمية الدراسة

تظهر أهمية هذا الدراسة في ظل النتائج العملية لتطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال والتي تتجلى في أنها تسعنا لحل ثلاثة مشاكل أساسية في القانون الإداري: أولها إخضاع أكثر ما يمكن من التصرفات الإدارية لمراقبة القاضي الإداري، وثانيها تحديد اختصاص قاضي الإلغاء داخل عملية مركبة تدخل بأكملها في اختصاص قاض آخر (قاضى العقد أو القاضى العادي) أو تخرج تماما عن ولاية القضاء كأعمال السيادة، وثالثها سد ثغرات إنكار العدالة.

هدف الدراسة

تم تناول هذا الموضوع بالدراسة من أجل معرفة مدى رقابة محكمة العدل العليا على مراحل الاستملاك، ومدى تطبيق القاضي الإداري في الأردن لصلاحياته في فصل بعض القرارات عن عملية الاستملاك على فرض وجود قرارات قابلة للانفصال بالمعنى الذي حدده الفقه والقضاء الإداري.

الإطار النظري للدراسة

تقتصر الدراسة على بيان الوضع القانوني لعملية الاستملاك في التشريع الأردني وتحديد القانون رقم (12) لسنة 1992 المتعلق بالاستملاك، فما يعيننا في الدراسة هو مجال تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال عن عملية الاستملاك في الأردن، إضافة إلى بيان موقف القضاء الأردني بالدرجة الأولى من هذه المسألة.

الدراسات السابقة

تستند هذه الدراسة على بعض مؤلفات القانون الإداري التي تناولت كلا من نظرية القرارات القابلة للانفصال وعملية الاستملاك دراسة فقهية تحليلية، أما الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع بالتحديد فلم يعثر الباحث في محيط بحثه عن مؤلفات أو أبحاث تناولت مسألة القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك وفي الأردن تحديدا وبهذه الطريقة، فجل الدراسات المتعلقة بتطبيقات نظرية القرارات القابلة للانفصال تنصب على العقود الإدارية بصفتها أكبر مجال وأبرزه لتطبيقها.

أسئلة الدراسة

- نطرح في هذه الدراسة مجموعة تساؤلات أبرزها:
- هل عملية الاستملاك في التشريع الأردني تحتوي على قرارات إدارية يمكن فصلها والطعن فيها بصفة مستقلة؟
 - وإذا افترضنا وجود مثل هذه القرارات، ما مدى إمكان تطبيق النظرية عليها؟
 - وإن أمكن تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال - نظريا - على مراحل عملية الاستملاك فإلى أي مدى تطبقها محكمة العدل العليا في قراراتها؟
 - أما إذا انقضى وجود مثل هذه القرارات فما مدى رقابة محكمة العدل العليا على مشروعية الاستملاك برمته؟ أم أنه يخرج عن اختصاصها النظر في مشروعية الاستملاك؟

- وأخيرا إذا كانت المحكمة تبسط رقابتها على عملية الاستملاك فأى عناصرها تشمل تلك الرقابة؟

منهجية الدراسة

تم اتباع المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي لغايات اعداد هذه الدراسة من خلال استقراء كافة النصوص المتعلقة بالموضوع وتحليلها وبناء على ذلك اقتضت الإجابة على هذه الأسئلة إلقاء الضوء على أهم مسألتين في الموضوع: أولهما تحديد ماهية القرارات القابلة للانفصال، وثانيهما تحديد ماهية الاستملاك. وقد بينا ذلك تباعا في المبحثين الأول والثاني، مما استدعى استخدام الأسلوب النظري في البحث والذي تميز بطابع وصفي في أغلبه تحليلي في بعض جوانبه، مع التنبيه إلى أنها لم تكن دراسة معمقة لعدم اتساع المجال لذلك ولأن موضوع دراستنا محدد وواضح وليس من شأن الدراسة شرح مفصل للمسألتين.

وبناء على ما تقدم تم تقسيم الدراسة على ضوء الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية القرارات القابلة للانفصال.

المطلب الأول: مفهوم القرارات القابلة للانفصال ومعيار تمييزها.

المطلب الثاني: أهم مجالات تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال وآثار تطبيقها.

المبحث الثاني: ماهية الاستملاك.

المطلب الأول: مفهوم الاستملاك.

المطلب الثاني: خصائص الاستملاك.

المبحث الثالث: ليات الاستملاك في التشريع الاردني.

المطلب الأول: إجراءات الاستملاك في التشريع الأردني.

المطلب الثاني: مدى رقابة القضاء الاداري على القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عملية الاستملاك.

المبحث الأول

ماهية القرارات القابلة للانفصال⁽³⁾

يتعين ابتداءً تحديد المقصود بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، وعليه سنقوم بتعريفها ثم بيان معايير تمييزها عن باقي القرارات الإدارية الأخرى غير القابلة للانفصال (المطلب الأول) ونبين بعض تطبيقاتها وآثارها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالقرارات القابلة للانفصال ومعايير تمييزها

إن فكرة القرارات القابلة للانفصال هي في الأصل من ابتداء القضاء الإداري الفرنسي وهي تتدرج في نطاق التمييز بين القرارات البسيطة والقرارات المركبة. والقرارات المنفصلة أو القابلة للانفصال هي قرارات مرتبطة مباشرة بعملية مركبة كالعقود الإدارية إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للرقابة القضائية إذا ما توافرت فيها عناصر القرار الإداري⁽⁴⁾.

من خلال هذا المطلب المقسم الى فرعين سنتناول الحديث عن مفهوم القرارات القابلة للانفصال في الفرع الاول، اما الفرع الثاني فسيكون مخصصا للحديث عن معايير تمييز القرارات القابلة للانفصال

الفرع الأول: مفهوم القرارات القابلة للانفصال

تعرف القرارات القابلة للانفصال بأنها " قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري (...). ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد"⁽⁵⁾.

كما قيل في تعريف القرارات القابلة للانفصال بأنها " تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها في إطار عملية مركبة مع إمكان فصل هذه التصرفات، لتمثل على حدى قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية..."⁽⁶⁾.

إن بالإمكان تعريف القرارات القابلة للانفصال بأنها قرارات إدارية متصلة بعملية إدارية مركبة يمكن فصلها عنها لتكون محلاً للطعن بالإلغاء.

من خلال التعريف السابق للقرارات القابلة للانفصال يتبين أنها:

1. قرارات إدارية:

أي أنها تتمتع بكافة شروط القرار الإداري وأركانها من حيث كونه عملاً قانونياً صادراً عن الإرادة المنفردة لسلطة عامة وطنية بناءً على القوانين والأنظمة ويؤثر في المراكز القانونية⁽⁷⁾.

2. متصلة بعملية إدارية مركبة:

ويقصد بالعملية المركبة هي سلسلة متصلة الحلقات من القرارات التمهيدية والأعمال المادية المختلفة تتشكل في مجموعات عملية متكاملة(*)

1. إمكانية فصل هذه القرارات:

إن هذه القرارات وإن كانت مرتبطة مباشرة بعمليات إدارية أخرى إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للرقابة متى توافرت فيها عناصر القرار الإداري وطالما كانت دعوى مخاصمتها لا تؤثر على وجود العملية الإدارية المركبة. ومسألة فصل هذه القرارات عن العمليات المركبة تعد مسألة موضوعية⁽⁸⁾. ومع ذلك فهناك معايير فقهية لتمييز القرارات القابلة للانفصال عن تلك التي لا تقبل الانفصال.

الفرع الثاني: معايير تمييز القرارات القابلة للانفصال

ذكرنا بأن القرارات القابلة للانفصال مجالها الرئيس هو العمليات المركبة، وحيث توجد قرارات قابلة للانفصال فهذا يعني أن هناك قرارات تدخل ضمن هذه العمليات المركبة لكنها غير قابلة للانفصال. إذن: ما هو المعيار الذي يمكن من خلاله تمييز القرارات القابلة للانفصال؟

وغني عن البيان أن لهذا التمييز أهمية تتجلى في نظام الطعن في كل من هذين النوعين من القرارات.

فالقرارات القابلة للانفصال عن العمليات المركبة قرارات إدارية بمعنى الكلمة وبالتالي تصلح للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في الأنظمة التي تتبنى ازدواجية القضاء وتلك التي تمنح ولاية عامة للقضاء الإداري بنظر الدعاوى المتعلقة بالقرارات الإدارية كما هو الحال في القضاء الفرنسي⁽⁹⁾.

وفي الأردن استقر قضاء محكمة العدل العليا على قبول دعوى مخاصمة مشروعية القرارات القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية ففي قرار لها قضت "من المتفق عليه أن القرار الإداري إذا كان مندمجاً في عملية مركبة ما فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل في القرارات من هذه العملية المركبة وإخضاعه لقضاء الإلغاء على أن تترك باقي العملية بالحق المدني للجهة القضائية المختصة"⁽¹⁰⁾.

أما القرارات الأخرى غير القابلة للانفصال فلا يقبل الطعن فيها استقلالاً عن باقي العملية التي تدخل ضمن تكوينها، ويتعين على صاحب الشأن الانتظار لحين انتهاء العملية كلية ورفع الدعوى المناسبة⁽¹¹⁾ سواء كانت من الدعاوى الإدارية (دعوى القضاء الكامل) أو العادية⁽¹²⁾.

ونرجع هنا إلى سؤالنا المتعلق بمعیار تمييز القرارات القابلة للانفصال عن تلك التي لا تقبل الانفصال، وقد استعان الفقه والقضاء الإداري في البداية بمعیارين رئيسيين:

أولاً: المعيار الذاتي

يعتبر القرار منفصلاً إذا ما تم الطعن فيه من الغير بعدم الشرعية ودعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، لأن الطرف الأجنبي أو الغير عن العمليات الإدارية المركبة لا يملك حق استعمال دعاوى القضاء الكامل ضد العمليات الإدارية المركبة وغير المشروعة، كما يحق لصاحب الصفة والمصلحة الذي لا يجد دعوى من دعاوى القضاء الكامل للدفاع عن حقوقه ومصالحه أن يطعن في هذه القرارات المركبة، كذلك الدعاوى التي يرفعها ممول الضرائب ضد القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية الضريبية⁽¹³⁾.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يبحث في الانفصالية في العيوب الموضوعية التي تتناول مشروعية القرار ذاته، والمكانة التي يحتلها في علاقته مع العملية العقدية، دون أخذ صفة المتقاضي ذاته بعين الاعتبار كالانفصالية بسبب اختصاص مصدر القرار أو بسبب الطابع الإيجابي والسلبى للقرار، أو الانفصالية بسبب العيوب الخاصة التي تمس شرعية القرار⁽¹⁴⁾.

إن الأخذ بأحد المعيارين دون الآخر سيؤدي إلى نتائج غير متناسقة فهذه المحاولات الفقهية لإيجاد معيار عملي لتمييز القرارات القابلة للانفصال منقذة، حيث لم تستند إلى تحليل عميق للروابط التي تربط القرار بالعملية العقدية، في الوقت الذي يعتبر

فيه وجود هذه الروابط أو عدما شرطاً أساسياً لفحص قابلية القرار للانفصال عن العملية العقدية وتقرير انفصاله لأن القول بانفصالية قرار ما يتعلق بالقرارات المندمجة في عملية مركبة لذلك يتطلب وضع معيار صحيح ومنضبط للانفصالية، النظر إلى مجمل العملية المركبة وتحليلها من زاويتين:

- أن يتواجد القرار داخل العملية المركبة دون أن يعتبر جزءاً منها، بل يبقى غريباً عنها بحيث يعتبر منفصلاً عنها بالنظر إلى غايته الاستثنائية، ويمكن فحص مشروعيته استقلالاً عن مشروعية العملية ذاتها.
- وقد يكون القرار مندمجاً بالعملية المركبة.

ويجب على قاضي الإلغاء في هذه الحالة مراعاة أمرين اثنين في غاية الأهمية لتقرير الانفصالية وهما:

1. المشروعية الخاصة بالقرا: فقاضي الإلغاء يقرر انفصالية القرار عن العملية العقدية المندمج فيها إذا أمكنه فحص مشروعيته بصفة مستقلة.
2. المشروعية المتميزة عن القرار: فقاضي الإلغاء يقرر عدم انفصالية القرار المندمج في العملية العقدية إذا كان يثير مشروعية متعلقة بالعملية العقدية.

وعليه يمكن أن نخلص إلى معيارين رئيسيين لاعتبار القرار منفصلاً هما:

المعيار الأول: صلاحية القرار لترتيب آثار قانونية معينة

بمعنى أن يكون القرار المراد الطعن فيه صالحاً لترتيب آثار قانونية بصرف النظر عن باقي العملية التي يدخل في تكوينها⁽¹⁵⁾، فإذا كان كذلك نقول أنه قرار قابل للانفصال ومن مظاهر ذلك، أن يرتب القرار آثاره دون انتظار اكتمال العملية التي يدخل في تكوينها.

المعيار الثاني: تأثير فصل القرار عن العملية التي يدخل في تكوينها

فإذا كان فصل هذا القرار يؤثر على أجزاء أخرى من العملية أو على العملية بأكملها كان قراراً غير قابل للفصل، كأن يعوق إتمام باقي إجراءات العملية أو يحول دون استمرارها وتحقيق نتائجها الطبيعية. أما إذا كان فصل القرار الأساسي لا يؤثر على العملية بأن كان "يحتمل مكاناً ثانوياً أي ليس هو الموضوع الأساسي فيها"⁽¹⁶⁾، فإنه بالإمكان فصله على مجموع العملية وبالتالي يمكن أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء.

وعلى الرغم من هذين الشرطين (المعيارين) لكون القرار قابلاً للانفصال اشترط القضاء الإداري الفرنسي شرطاً لقبول دعوى الإلغاء في مثل هذا النوع من القرارات بالإضافة إلى الشروط المعتادة إلا وهو شرط انتفاء الدعوى الموازية⁽¹⁷⁾، ومفاده اشتراط عدم وجود طعن قضائي غير دعوى الإلغاء يمكن صاحب المصلحة من الوصول إلى نفس نتائج الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري. وهذا الشرط هو من ابتكار القضاء الفرنسي وهو شرط عام لكافة دعاوى الإلغاء وليس فقط المنصبة على القرارات القابلة للانفصال من العملية المركبة، فكما سبق وأشرنا أن القرار القابل للانفصال هو قرار إداري بمعنى الكلمة، وعليه ستكون شروط الطعن فيه بالإلغاء نفس شروط الطعن بأي قرار إداري غير أن الوضع يكون أوضح في مجال العمليات المركبة وخاصة العقود الإدارية، لأن الاختصاص فيها يكون للقضاء الكامل فيما يتعلق بطرفي العقد أو القضاء العادي أحياناً ولذلك أشرنا التوكيد على هذه المسألة هنا.

ومن جانبها فقد تبنت محكمة العدل العليا الأردنية نظرية الدعوى الموازية في قراراتها لها حيث قضت: "استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن هذه المحكمة لا تملك صلاحية النظر في طلبات الإلغاء إذا كان هناك طريق مواز يمكن اللجوء إليه ولكن بشرط أن يتحقق في الدعوى القضائية الموازية ما تحققه دعوى الإلغاء، وأن يكون للحكم الصادر فيها اثر قبل أفراد الناس كافة"⁽¹⁸⁾.

وقضت في حكم آخر بأنها: "لا تملك الصلاحية للنظر في الطعون بالقرارات القابلة للطعن أمام أي مرجع قضائي آخر"⁽¹⁹⁾. ومما تجدر الإشارة إليه أن شرط الدعوى الموازية هو نهج سار عليه مجلس الدولة الفرنسي بالأصل من أجل تخفيف الضغط عليه نظراً للكثافة من القضايا التي كانت تعرض عليه وتتسبب في بقاء الفصل فيها، خاصة بعد توسعه في تفسير شرط المصلحة، وبناءً على ذلك يرى بعض الفقهاء ألا جدوى من هذا الشرط وبخاصة إذا علمنا أنه ما من دعوى قضائية تساوي في نتيجتها دعوى الإلغاء⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني: أهم مجالات تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال وآثارها الفرع الأول: مجالات تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال

من خلال تعريف القرارات القابلة للانفصال وتحديد معيار تمييزها عن غيرها، تمكّن القضاء الإداري من تحديد الكثير من القرارات القابلة للانفصال في مجالات متعددة، ونشير هنا إلى أهم هذه المجالات دون الخوض في تفصيلاتها نظراً لأن موضوع بحثنا سيكون منصباً على مجال نزع الملكية للمنفعة العامة أو كما يسميها المشرع الأردني الاستملاك. فنظرية القرارات القابلة للانفصال عرفت تطبيقاتها الأولى في العقود الإدارية باعتبارها عمليات مركبة من إجراءات تمهيدية أولية وتالية للعملية العقدية، وافتك القضاء بعض هذه الإجراءات وبسط رقابته عليها بعيداً عن العقد نفسه⁽²¹⁾. مثل قرار إبرام العقد، وقرارات إحالة العطاءات.

وفي ميدان العمليات الضريبية نجد العديد من القرارات المرحلية أو الفرعية السابقة لتحصيل الضريبة مثل تحديد الخاضع للضريبة، وقرارات الإعفاء من الضريبة أو تخفيض قيمتها، كذا قرارات توقيع غرامات التأخير على الخاضع للضريبة. وتخضع القرارات التنظيمية منها إلى رقابة القضاء الإداري كالمراسيم المحددة لنظام الضريبة، أما القرارات الفردية فقد طبق القضاء الفرنسي عليها نظرية القرارات القابلة للانفصال إذا كان الغير هو الطاعن أما إذا كان الطاعن هو صاحب الشأن الموجب إليه القرار فله الرجوع إلى القاضي المختص بالمنازعات الضريبية⁽²²⁾.

وتطبق فكرة القرارات القابلة للانفصال كذلك في مجال العمليات الانتخابية منذ 1903 في فرنسا، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن من طرف بعض الناخبين ضد بعض القرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية استقلالاً عن باقي العملية وذلك في قراره الشهير Chabot سنة 1903⁽²³⁾.

ومن الأمثلة عن القرارات القابلة للانفصال في هذا المجال: قرار تنظيم الانتخابات، والقرارات الصادرة بدعوة الناخبين للانتخاب.

وفي مجال أعمال السيادة طبق القضاء الإداري في فرنسا فكرة القرارات القابلة للانفصال كقرارات إبعاد بعض الأشخاص، والقرارات المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية التي يمكن فصلها عن المعاهدات نفسها مثل الطعن في أحكام مرسوم صادر بالتصديق على اتفاقية دولية طبعاً إذا ما توافرت الشروط التي تحدثنا عنها سابقاً⁽²⁴⁾.

واعتبرت بعض الأعمال الصادرة عن مرفق القضاء قرارات قابلة للطعن أمام القضاء الإداري بصفتها أعمالاً إدارية وهي عبارة عن إجراءات وقرارات تتخذ بواسطة جهات أو سلطات إدارية وتكون منفصلة عن تنفيذ مرفق القضاء ذاته⁽²⁵⁾، مثل عمليات تنفيذ الأحكام القضائية كقرار اللجوء إلى القوة العامة لتنفيذ حكم قضائي، أو قرار طرد من يشغل سكناً دون سند... ومثل هذه الأعمال منفصلة عن العمل القضائي ذلك مما يجعلها في حكم القرارات الإدارية.

كانت هذه أهم مجالات تطبيق القضاء الإداري لنظرية القرارات القابلة للانفصال، هذا بالإضافة إلى نزع الملكية للمنفعة العامة الذي هو أساساً موضوع دراستنا لذلك أرجأنا الحديث عنه للمباحث التالية.

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال

نتساءل هنا عن الأثر الذي يترتب عن إلغاء القضاء لقرار منفصل عن العملية المركبة والإشكالية تكمن في أنه هل يجب قبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية المركبة المرتبطة بعمليات إدارية قانونية تكون منازعاتها من اختصاص جهات القضاء العادي؟ ألا يؤدي هذا الإلغاء إلى إهدار الحقوق الشخصية المكتسبة والمتولدة عن العملية الإدارية المركبة مثل العقود والأشغال العامة والعمليات الضريبية؟ وهل سيؤدي ذلك إلى إلغاء تلك العمليات؟

لمعرفة ما ينجم عن إلغاء قرار إداري يدخل في تكوين عملية مركبة نأخذ أبرز نموذج وهو العقود الإدارية.

إن قاضي الإلغاء لا يمكن أن يصل في تحليله للعملية العقدية للاعتراف بانفصالية القرار إلا لإحدى نتيجتين: الأولى أن القرار الإداري لا يعتبر جزءاً من العملية العقدية ومندمجاً فيها وذلك بالنظر إلى هدفه القريب والمباشر؛ والثانية، أن القرار الإداري يعتبر مندمجاً في العملية العقدية بحيث يظهر لأول وهلة بأنه جزء لا يتجزأ منها إلا أن التحليل القضائي لعناصر العملية العقدية يكشف انفصاليته لأنه يحتفظ بمشروعية متميزة ويظهر بخصائصه الذاتية والخاصة به. ويحصر قاضي المشروعية مراقبته عندما يفحص مشروعية القرار الإداري المنفصل بمعزل عن مشروعية العملية العقدية المندمج فيها في العيوب الخاصة بهذا القرار في حد ذاته بغض النظر عن الرابطة التي تربطه بتلك العملية، فإذا ما وجد القاضي في القرار المنفصل عيباً خاصاً به من عيوب المشروعية قضى بإلغائه. ولكن قاضي المشروعية يميل إلى مراقبة مشروعية الشروط التعاقدية أحياناً من أجل التوصل إلى إلغاء

القرار المنفصل، فقاضي الإلغاء يوجد في وضعية مزدوجة، فهو يمارس سلطاته العادية المقررة له ولكن العيوب المثارة بصدد القرار المنفصل والتي يثيرها قاضي الإلغاء تعتبر أبعد مدى وأكثر تنوعاً من العيوب المثارة عادةً بصدد أي قرار إداري آخر، ويتوضح أكثر فإنه إذا كان لا يمكن لقاضي الإلغاء إعمالاً لمبدأ توزيع الاختصاص أن يحكم ببطالان العقد أو إلغائه إلا أنه يمكنه أن يفحص مشروعيته ما دامت أنها تمتد إلى القرار المنفصل الذي أسهم في تكوينه. وعليه نقرر بأن دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل لا تشبه بتاتا دعوى الإلغاء العادية.

إلا أن نتائج استعمال مفهوم القرار المنفصل ليست دائماً في مستوى التطلعات المنتظرة من ممارسة هذا المفهوم، إذ تحل محل الرضى المؤقت لإلغاء القرار المنفصل خيبة أمل أمام صعوبة تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء. فالمشكلة تطرح بشكل معقد ومتناقض لأنه إذا كانت عدم مشروعية العملية العقدية الخاضعة للقضاء الكامل تؤثر أحياناً على عدم مشروعية القرار المنفصل الذي أسهم في تكوينها نظراً للرابطة التي تجمع بينهما، فإن إلغاء هذا القرار لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد بل يبقى سليماً وناظراً حتى يتمسك أحد أطرافه بحكم الإلغاء أمام قاضي العقد احتراماً لحجية الأمر المقضي به، وعندها يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإبطال العقد استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي أسهمت في تكوينه⁽²⁶⁾.

المبحث الثاني

ماهية الاستملاك

سنتناول في هذا المبحث تعريف الاستملاك وأساسه القانوني ومن ثم نبين أهم خصائصه.

المطلب الأول: مفهوم الاستملاك

لا يوجد اختلاف فقهي حول تعريف الاستملاك ومع ذلك فهناك صيغ مختلفة لتعريفه، وقبل الخوض في هذه الصيغ ينبغي الإشارة إلى أن مصطلح الاستملاك يرادفه في التشريعات العربية المقارنة مصطلح "نزع الملكية للمنفعة العامة"⁽²⁷⁾، وهو يشير إلى فحوى عملية الاستملاك ومحلهما. أما في التشريع الأردني فتستخدم تسمية "الاستملاك" بهدف الدلالة على أثره ونتيجته⁽²⁸⁾، ونحن في هذه الدراسة نستخدم مصطلح الاستملاك كما عبّر عنه المشرع الأردني.

من خلال هذا المطلب المقسم إلى فرعين سنتناول التعريف بالاستملاك من خلال الفرع الأول، فيما خصص الفرع الثاني لتوضيح الأساس القانوني للاستملاك.

الفرع الأول: تعريف الاستملاك

تُعرف عملية الاستملاك بأنها "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة، مقابل تعويضه عما يناله من ضرر"⁽²⁹⁾. أو هو كذلك "نقل الملكية من طابع الملكية الخاصة إلى ملكية عامة وذلك بحرمان مالكيها من ملكه بغير إرادته وتحويلها إلى ملكية عامة لتخصيصها للمنفعة العامة"⁽³⁰⁾.

وبتعبير دقيق يعرف البعض الاستملاك بأنه "إجراء قانوني تتمكن الإدارة بمقتضاه من نزع ملكية عقار من مالكيه بغية تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل"⁽³¹⁾.

وقد عرف المشرع الأردني الاستملاك في المادة الثانية من قانون الاستملاك الأردني رقم (12) لسنة 1987 بأنه "نزع ملكية عقار عن ماله أو حق التصرف فيه أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه".

ونلاحظ على تعريف المشرع أن فيه استزاده بعض الشيء، فمن يملك نزع ملكية العقار كلياً يستطيع من باب أولى نزع ملكية أحد عناصر حق الملكية ذلك.

ونستطيع بالنهاية تعريف عملية الاستملاك بأنها: إجراء قانوني من جانب الإدارة للحصول على ملكية عقار من صاحبه مقابل تعويض وذلك بهدف تحقيق منفعة عامة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للاستملاك

بما أن الاستملاك كما سبق وعرفناه ينصب على حق الملكية فإن الدساتير عادة هي التي تتكفل بحماية هذا الحق المقدس الذي يوجد على رأس الحقوق العينية. وحيث كان الاعتداء على الملكية في الاستملاك لا يتم إلا بهدف المنفعة العامة أكدت دساتير المملكة على ذلك.

فها هو القانون الأساسي لإمارة شرق الأردن سنة 1928 في المادة الثامنة منه ينص على أن "حقوق التملك مصونة، ولا

تُفرض قروض إجبارية ولا تصدر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون". كما جاء في الفقرة "ب" من نفس المادة "لا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة وفي الأحوال التي يعينها القانون شريطة أن يدفع مقابله تعويض عدا الظروف التي قد ينص عليها القانون خلافاً لذلك". وجاء دستور سنة 1948 ليؤكد على نفس المعنى حيث نصت المادة (11) منه "لا يستملك ملك واحد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون، وبشرط أن يدفع في مقابله تعويض". أما الدستور الحالي الصادر عام 1952 فلم يخرج عن سابقه إذ جاء في المادة (11) "لا يستملك مال احد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون". وباستقراء موقف المشرع الدستوري من خلال النصوص السابقة نجده نص صراحة في دستور 1928 على قداسه حق الملكية وفي أنه مصان (الفقرة أ من المادة 8). أما في الدستورين اللاحقين فاكتفى بالإشارة إلى أن الاستملاك هو استثناء عن حق الملكية معبراً عن أنه لا يكون الاستملاك إلا بضوابط وشروط يحددها القانون، كما نص في الدستور الحالي على التعويض العادل. وقد جاء القانون المدني عند تنظيمه لحق الملكية ليؤكد ما جاء في الدستور بقوله: "لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي، ولا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"⁽³²⁾. وكرست قوانين الاستملاك المتعاقبة⁽³³⁾ ذلك وأخرها قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 في المادة (3) منه "لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل". ورغم تأكيد المشرع على ضرورة تحديد الاستملاك بضابط تحقيق المنفعة العامة إلا ان المشرع الاردني لم يضع تعريفاً للمنفعة العامة في قانون الاستملاك الاردني ساري المفعول التي لاجلها يكون الاستملاك جائزاً ومشروعاً⁽³³⁾ وهكذا يجد الاستملاك أساسه القانوني في الدستور والقانون المدني إضافة إلى تنظيمه بقانون خاص هو قانون الاستملاك.

المطلب الثاني: خصائص الاستملاك

من خلال تعريف الاستملاك وبيان أساسه القانوني يمكن استخلاص خصائص الاستملاك وهي في ذات الوقت الشروط الواجب توفرها فيه.

أولاً: الاستملاك لا يكون إلا للعقارات

فإجراء الاستملاك يقتصر على العقارات، وقد حدد المشرع الأردني المقصود بالعقار في قانون الاستملاك حيث يشمل "قطعة الأرض أو قطع الأرض المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من ابنية وأشجار ثابتة أخرى، كما تشمل هذه الكلمة العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار"⁽³⁴⁾. وتظهر هذه الخاصية بوضوح أكبر في المادة الثالثة من قانون الاستملاك لسنة 1987 حيث جاء فيها "لا يستملك أي عقار إلا للمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل". وقد يرد الاستملاك على العقار بكامله أو أي جزء منه (كاستملاك طابق أو عدة طوابق من مبنى)، كما يرد على العقارات بالطبيعة (أرض، مباني) أو العقارات بالتخصيص وهي المنقولات التي وضعت أساساً لخدمة العقار.

وقد بين المشرع أن الاستملاك قد يرد على أحد عناصر الملكية كحق التصرف بينما تبقى ملكية الرقبة لصاحبها، كما أنه من الجائز أن يرد على حق انتفاع أو حق من الحقوق المجردة (الارتفاق).

ثانياً: الاستملاك لا يكون إلا من الشخص أو الجهة المختصة وحسب القانون

فكما جاء في المادة (11) من الدستور الأردني الحالي "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة... حسبما يعين في القانون". وقد جاء قانون الاستملاك ليحدد المخولين بالاستملاك حيث جاء في نص المادة الثانية منه "المستملك: هو الحكومة والمجالس البلدية والقروية والأشخاص الاعتباريون الآخرون"، وعليه فإن الاستملاك لا يصدر إلا عن هؤلاء الأشخاص، وهذا أمر طبيعي ومنطقي فالاستملاك يهدف إلى تحويل الملكية المنزوعة من مالكيها إلى ملكية عامة ليسخرها للمنفعة العامة⁽³⁵⁾، ولذلك فقد حدد القانون الجهات المخول لها الاستملاك.

ولكن ما يلاحظ على نص المادة الثانية عند تعريفها للمستملك أنها انتهت بعبارة "...الأشخاص الاعتباريون الآخرون". وقد يفهم أن أي شخص اعتباري مخول لأن يكون مستمكلاً وهذا قطعاً غير صحيح، لذا كان من الأجدر أن يضيف المشرع كلمة

"العامون" لتصبح... "الأشخاص الاعتباريون العامون الآخرون"، لأن المستملك هو دائماً شخص عام تتحول من خلاله الملكية من خاصة إلى ملكية عامة. ويلاحظ كذلك على تحديد المشرع لمعنى المستملك في نص المادة (2) من قانون الاستملاك أنه تحديد غير دقيق، بحيث يخلط بين المستملك وبين الجهة طالبة الاستملاك. فالمستملك كما يرى الدكتور علي شطناوي - وبحق - هو الجهة التي تملك قانوناً إصدار قرار الاستملاك المنتج لأثر الاستملاك وهو في الأردن مجلس الوزراء فقط⁽³⁶⁾، أما الهيئات المذكورة في المادة السابقة الذكر فهي في الأصل جهات طالبة للاستملاك وليست مستلمه، ولذلك ينبغي في هذا المقام التمييز بين المستملك، وطالب الاستملاك والمستفيد من الاستملاك.

فالمستملك وكما وضحنا هو صاحب السلطة في إصدار قرار الاستملاك وهو في الأردن مجلس الوزراء. أما طالب الاستملاك فهو الجهات المخولة قانوناً بإعلان وطلب استملاك العقارات وهي الحكومة ممثلة بالوزارات، والمجالس البلدية والقروية، والأشخاص المعنوية العامة المصلحية الأخرى.

وأما المستفيد من الاستملاك فهم جميع من ينتفع من المشروع الذي استملك العقار من أجله، وقد يكون شخصاً معنوياً خاصاً كالشركات الحاملة لحق امتياز الإدارة المرافق العامة، مع العلم أن أغلب اتفاقيات منح الامتياز تعطي الشركات العاملة للامتياز حق استملاك الأملاك الخاصة كالمادة التاسعة من اتفاقية امتياز كهرباء عمان، والمادة الثانية الفقرة (ط) من اتفاقية امتياز مصفاة البترول. وهذا يتعارض مع أحكام المادة 2 من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 التي حددت الجهات التي يجوز لها الاستملاك⁽³⁷⁾ على سبيل الحصر.

ثالثاً: الاستملاك يستهدف المنفعة العامة

وهو ما أكد عليه الدستور في المادة (11) منه: "لا يستملك مال أحد للمنفعة العامة..."⁽³⁸⁾ وهذه الخاصية تظهر بجلاء في التشريعات التي تستخدم مصطلح نزع الملكية للمنفعة العامة إذ تبين هذه التسمية الغاية من الاستملاك ألا وهي تحقيق النفع العام أي خدمة المجتمع وتحقيق مصلحة للجماعة.

وإذا كان المشرع قد أوجب أن يستهدف الاستملاك المنفعة العامة دائماً إلا أنه ترك تحديد المقصود بالمنفعة العامة ومضمونها للإدارة، فهي صاحبة الحرية في تقدير المنفعة العامة التي من أجلها يتم نزع ملكية العقار، وعليه تملك الإدارة تحديد العقارات التي تعد أصلح لتحقيق المنفعة العامة، وذلك دون تدخل القضاء مدى ملائمة هذا التقدير⁽³⁹⁾، لأن الإدارة هي الأعلم بالموقع والعقار الذي يناسب المشروع ذي النفع العام الذي تهدف إلى انجازه، وبالتالي لا يجوز للأفراد مخاصمة الإدارة في موضوع اختيارها، لأنها الوحيدة التي تملك أسباب ووسائل التقدير وللإدارة الحق في تقدير المساحة التي تراها لازمة للمشروع دون أن يتدخل الأفراد لمنازعتها في ذلك⁽⁴⁰⁾.

وإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية بشأن تحديد المنفعة العامة المراد تحقيقها وتحديد ملائمة العقار ومساحته فإنها تتجوز من رقابة القضاء الإداري فيما يخص هذه السلطة، وعليه لا يستطيع الملاك المنزوع ملكيتهم الطعن في قرار الاستملاك على أساس أن المنفعة العامة التي تدعي الإدارة تحقيقها لا تبرر هذا الاستملاك. كأن يدعي المالك أن المكان غير مناسب لإنشاء مستشفى أو إن المساحة المراد تملكها أكبر مما يلزم لتحقيق الغرض الذي ترجوه الإدارة.

غير أن إفلات سلطة الإدارة التقديرية للمنفعة العامة من رقابة القضاء الإداري على عنصر الملائمة لا ينفى بقاء رقابته على عنصر المشروعية، "فإذا لجأت الإدارة إلى الاستملاك بقصد تحقيق مآرب شخصية أو نزوات خاصة أو الانتقام أضحي عملها في هذا الشأن قابلاً للإلغاء بسبب عيب إساءة استعمال السلطة"⁽⁴¹⁾، كما لو قامت باستملاك عقار يملكه أجنبي لإجباره على مغادرة البلاد.

المبحث الثالث

آليات الاستملاك في التشريع الأردني

بعدما بينا مفهوم الاستملاك وغاياته، سنلقي نظرة في هذا المبحث عن إجراءات الاستملاك باعتباره عملية مركبة وهذا بغرض البحث عن أي تلك الإجراءات يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري (المطلب الأول)، كما سنلقي نظرة على اجتهادات محكمة العدل العليا في مجال الاستملاك ومدى الرقابة التي تبسطها على هذه العملية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إجراءات الاستملاك وفق قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987

ابتداءً وقبل الخوض في هذه الإجراءات نقول بأن عملية الاستملاك هي أمر استثنائي تلجأ إليه لتملك العقارات من أجل المنفعة العامة عند فشلها في استعمال الوسائل الأخرى ك شراء العقار من مالكه، وهي عملية مركبة أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات تتمثل خصوصاً في إجراءات تسبق القرار القاضي بالاستملاك⁽⁴²⁾، هذه الإجراءات قررت لحماية المصلحة الخاصة والمصلحة العامة في آن واحد.

وقد تناول المشرع الأردني خطوات الاستملاك في المادة (4) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 ونبينها فيما يلي:
أولاً: إعلان الرغبة في الاستملاك⁽⁴³⁾

أوجب المشرع الأردني على الجهة الراغبة بالاستملاك الإعلان عن تلك الرغبة في صحيفتين يوميتين على الأقل وهذا وفق ما جاء في الفقرة (أ) من المادة (4) من قانون الاستملاك.

ويتضمن الإعلان بيان العزم على التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان بطلب إصدار قرار باستملاك العقار المحدد، وكما يتضمن الإعلان وصفاً دقيقاً وكافياً للعقار المراد استملاكه.

ويتوجب أن يحتوي الإعلان اسم الجهة الإدارية طالبة الاستملاك، لأنه يتعين على مجلس الوزراء التقيد بهذا الاسم عند إصداره قرار الاستملاك وأي تغيير على الجهة طالبة الاستملاك يجعل القرار صادراً دون إعلان مبدئي، وهو ما قضت به محكمة العدل العليا في أحد قراراتها: "إذا كان قرار مجلس الوزراء المطعون فيه قد صدر بالاستملاك لأغراض مؤسسة الإسكان ولم يصدر لمصلحة البلدية، بينما الإعلان الذي قد نشر في الجريدة الرسمية يتعلق برغبة البلدية بالاستملاك 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 (3) من قانون الاستملاك، وبالتالي يكون هذا القرار مخالفاً للقانون، ولا يغير من ذلك كون مجلس الوزراء قد ادخل 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 3، 4، 5 من قانون الاستملاك"⁽⁴⁴⁾.

ومن خلال هذا المبدأ نلاحظ تشدد محكمة العدل العليا فيما يتعلق بإجراء الإعلان باعتباره ضمانه ضرورية لمالك لعقار وكل صاحب شأن في تملكه، فالهدف الرئيسي الذي وضع المشرع من أجله إجراء الإعلان في الصحف هو اطلاع وإعلان أصحاب القرارات المزمع استملاكها بأن الإدارة عازمة على استملاكها بغية تحقيق المنفعة العامة.

ويتعين عن الجهة طالبة الاستملاك - كما ورد في المادة 4/أ- نشر الإعلان في صحيفتين يوميتين، في حين كان المشرع سابقاً وفي ظل قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1976 يستوجب نشر الإعلان في الجريدة الرسمية⁽⁴⁵⁾.

تجدر الإشارة إلى أن الإعلان عن الرغبة بالاستملاك هو مجرد إجراء إداري وتمهيدي لقرار الاستملاك، وهو ليس قراراً إدارياً قائماً بذاته، فهو مجرد إعلان عن رغبة ولا تتوافر فيه جميع أركان القرار الإداري فهو لا يؤثر في المراكز القانونية إذ لا يعدو أن يكون إبداء لرغبة الاستملاك، وهو على ذلك "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"⁽⁴⁶⁾.

وبناءً عليه لا يمكن الطعن في الإعلان المبدئي استقلاً عن قرار الاستملاك وإنما يمكن الاستناد على عدم مشروعية لإبطال قرار الاستملاك النهائي.

ولكن ماذا لو صدرت إجراءات الإعلان عن الرغبة في الاستملاك في ظل قانون معين ثم صدر قانون جديد، فما مصير تلك الإجراءات؟

نميز بين حالة القانون الذي يشترط تضمين الإعلان المبدئي عناصر جديدة والقانون الذي لا يأتي بجديد في هذا المجال، فأما الحالة الأولى فيكون الإعلان باطلاً لعدم احتوائه على كافة العناصر المتطلبه قانوناً باعتبار إجراء الإعلان قرار لمصلحة الأفراد وضمانه أساسية لا يمكن التساهل بشأنها، وأما إن كان القانون الجديد لم يشترط أن يتضمن الإعلان مسائل جديدة فلا داعي لإعادة نشر الإعلان من جديد " مادام أن المعنى الذي يجب أن يتضمنه الإعلان في كلا القانونين واحد ولم يرد نص في القانون الجديد يوجب إعادة الإجراءات من جديد في معاملات الاستملاك التي تمت بعض مراحلها في ظل القانون القديم"⁽⁴⁷⁾.

وقد تلافى قانون الاستملاك لسنة 1987 حدوث مثل هذا اللبس فنص في المادة 27/أ منه: "تعتبر الإجراءات والإعلانات التي تمت في ظل أحكام قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1976 [القانون السابق لقانون الاستملاك الحالي] وكأنها صدرت

بمقتضى أحكام هذا القانون".

وهذا لا يعتبر سريانا للقانون بأثر رجعي ما دامت شروط وإجراءات الإعلان واحدة في كلا القانونين.

ثانياً: تقديم الطلب إلى مجلس الوزراء

ذكرنا في إجراء إعلان الرغبة في الاستملاك أن الجهة طالبة الاستملاك تبين عزمها على التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الإعلان بطلب إصدار قرار باستملاك العقار الموصوف، وبناء على ذلك يتعين على المستملاك أن يقدم طلباً لمجلس الوزراء مرفقاً بمخطط العقار المطلوب استملاكه ويكشف تقريره أولي لمجموع التعويض عنه وبما يثبت قدرته المالية على دفعه، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (4) السالفة الذكر وإلا اعتبر الإعلان وكأنه لم يكن⁽⁴⁸⁾.

ومن خلال قراءتنا لنص المادة 4/ب يتضح أن الطلب الموجه إلى مجلس الوزراء ينبغي أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- أن يتم تقديم الطلب خلال الثلاثة أشهر اللاحقة لمدة الإعلان المنصوص عليها في الفقرة أ من المادة 4 أ لا وهي 15 يوماً، وإلا اعتبر الإعلان السابق كأن لم يكن وعليه إذا ظلت الجهة طالبة الاستملاك رغبة في مواصلة العملية أن تنشر إعلاناً جديداً.
- أن يتضمن الطلب مخططاً تنظيمياً للعقار المراد استملاكه، وخلو الطلب من المخطط التنظيمي يجعل قرار الاستملاك باطلاً لمخالفته القانون⁽⁴⁹⁾. والمقصود بالمخطط التنظيمي "الدراسة التي تقوم بها بلدية المدينة لتنظيم السكن والشوارع والخدمات لإحياء المدينة، ويمثل المخطط التنظيمي الخط الفاصل بين الملكيات الخاصة (قطع الأراضي) وملكية الدولة (الشوارع مثلاً)، وهو يصدر عادة عن السلطات المحلية"⁽⁵⁰⁾ (ويكيبيديا <http://www.ar.wikipedia.org/wiki/>).
- إرفاق الطلب بكشف تقديري أولي لمجموع التعويض عن العقار المزمع استملاكه، مع تبين مدى مقدرة طالب الاستملاك على دفع قيمة التعويض⁽⁵¹⁾.
- ومن نافذة القول أن هذا الطلب إجراء جوهري إذ بناءً عليه يصدر مجلس الوزراء قرار الاستملاك، غير أنه لا يعد قراراً إدارياً ولا رقابة لمحكمة العدل العليا عليه قطعاً بصفه مستقلة عن قرار الاستملاك.

ثالثاً: إصدار قرار الاستملاك

إن المخول بإصدار قرار الاستملاك وفق التشريع الأردني هو مجلس الوزراء فقط دون غيره، لذلك فمن الأجدر - كما سبق وأشرنا - تسميته المستملاك، وأما من قدم طلب الاستملاك فهو طالب الاستملاك أو من يتقرر الاستملاك لمصلحته. ويملك مجلس الوزراء هذه الصلاحية بموجب الفقرة (ج) من المادة (4) من قانون الاستملاك، إذ تنص على أنه: "لمجلس الوزراء إذا اقتنع بان تنفيذ المشروع يحقق نفعاً عاماً وبان لدى المستملاك المقدرة على دفع التعويض أن يقرر (وحسب مقتضى الحال) إما استملاك العقار استملاكاً مطلقاً أو استملاك حق التصرف أو الانتفاع به لاستعماله لمدة محدودة أو فرض أي من حقوق الارتفاق عليه أو أي قيد على ممارسة أي من الحقوق المتفرعة عن ملكية العقار".

وفي تفسيرها لعبارة (حسب مقتضى الحال) الواردة في هذه الفقرة قضت محكمة العدل العليا: "إن قصد المشرع في عبارة (حسب مقتضى الحال) التي وردت في المادة 4/ج من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 (...) هو إلزام مجلس الوزراء صاحب الصلاحية بالاستملاك تحديد نوع الاستملاك في ضوء الغاية المستهدفة من الاستملاك فإذا كانت الغاية تحقيق نفع عام لمدة مؤقتة محدودة جاز أن يكون الاستملاك مؤقتاً مقصوراً على حق التصرف أو الانتفاع يبقى العقار خلال المدة باسم صاحبه ويعود له حق الانتفاع أو استغلال العقار بعد مضيها"⁽⁵²⁾.

ويلاحظ أن سلطة مجلس الوزراء ليست مطلقة من حيث الزمان، فقد حدد المشرع المدة اللازمة لإصدار القرار بالاستملاك بستة أشهر من انتهاء مدة الإعلان المبدئي وهو ما عبر عنه المشرع في المادة (4) فقرة (ج) بقوله "ويشترط في ذلك أن يصدر مجلس الوزراء قراره خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان المنصوص عليها في الفقرة (أ)".

ونتساءل هنا عن مصير القرار الصادر عن مجلس الوزراء بعد المدة المحددة قانوناً؟

أجاب المشرع عن ذلك بقوله: "... وإلا اعتبر وكأنه لم يكن" ومعنى ذلك أنه يعتبر باطلاً والسبب في ذلك أن هذه المهلة الممنوحة لمجلس الوزراء هي من المدد الإلزامية التي يترتب على انقضائها زوال اختصاص المجلس مما يتعين معه استيفاء الإجراءات من جديد وإعادة إصدار قرار جديد بعد إلغاء القرار الأول المعيب، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في اجتهادها حيث قضت: "يتوجب إلغاء قرار مجلس الوزراء باستملاك الأرض إذا صدر بعد مرور أكثر من ستة أشهر من إعلان العزم على

الاستملاك" (53).

كما قضت في قرار آخر: "بما أن قرار مجلس الوزراء قد صدر في الجريدة الرسمية 5991 بتاريخ 1981/2/10 فإن قرار مجلس الوزراء والحالة هذه يكون قد صدر بعد مدته القانونية بما يقارب الخمسة أشهر، وحيث أن من واجبات الإدارة أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين والأنظمة في إصدار قراراتها حماية للمصلحة العامة والأفراد على السواء، وحيث أن 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 القانون، وحيث أن حالة عدم اتخاذ الإجراءات في مواعيدها يترتب عليها بطلان القرار الذي كان نتيجته لها، أنه لا بد من استيفاء الإجراءات مجدداً لتصحيحه وذلك عن طريق إصدار قرار جديد بدلاً منه، وحيث أنه بناءً على ذلك واستناداً إلى حكم الفقرة (ج) من المادة الرابعة من قانون الاستملاك سالف الذكر فإنه يتعين إلغاء قرار مجلس الوزراء المطعون فيه" (54).

ولعلنا هنا نتساءل: هل عدم احترام مجلس الوزراء لمدة الستة أشهر عيب جسيم بحيث يترتب عليه انعدام القرار بالاستملاك؟ أم أنه عيب بسيط يجعل القرار معيباً قابلاً للإلغاء؟ مع أهمية الإجابة في كلتا الحالتين. فإذا قلنا أنه قرار معيب فإنه لا يتحصن بمرور مدة الستين يوماً للطعن فيه، أما إن كان معيباً وقابلاً للطعن فيه بدعوى الإلغاء لاحتوائه على عيب بسيط فمعناه أن فوات مدة الطعن يجعله محصناً من دعوى الإلغاء.

ومن المستقر عليه في الفقه الإداري أن صدور القرار الإداري خارج المدة التي حددها المشرع لإصداره يجعله معيباً بعبء عدم الاختصاص الزماني الذي يجعله قابلاً للطعن أمام القضاء (55)، ولا يكون منعماً لأن الانعدام نتيجة لعيب جسيم شاب القرار بحيث لا نستطيع الإدارة تصحيحه أو سحبه، وهو لا يتصور أن يكون كذلك في هذه الحالة، ومما يؤكد هذا الرأي قرار محكمة العدل العليا الذي جاء فيه: "إن قصد المشرع بالشرط المنصوص عليه في المادة الرابعة من قانون الاستملاك (صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك خلال مدة الستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان "هو الإفصاح عن رغبته في سرعة تنفيذ القانون، وبناءً على ذلك فلا يعتبر القرار الصادر بعد انقضاء هذه المدة قراراً منعماً وإنما يعتبر مشوباً بالعيب البسيط وقابلاً للإبطال والإلغاء قضائياً إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية" (عدل علنيا 92/115 سنة 1992).

ومع أن هذا الاجتهاد هو تطبيق للقواعد العامة في القانون الإداري حيث يأتي متسقاً مع مبدأ استقرار الأوضاع القانونية، إلا أنه في الوقت ذاته قد لا يخدم مصلحة مالك العقار أو أي من مصلحته الطعن بالقرار الصادر خارج مدة الطعن وهي 60 يوماً.

غير أن قرار المحكمة بإلغاء هذا القرار هو قرار كاشف لأن البطلان في هذه الحالة مقرر بحكم القانون وذلك استناداً إلى قول المشرع: "... وإلا اعتبر (أي قرار مجلس الوزراء) كأن لم يكن. ويتعين على مجلس الوزراء نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية، ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام (56). وتشير هذه الفقرة من المادة الرابعة بعض التساؤلات من حيث طبيعة قرار الاستملاك ولماذا يتعين نشره في الجريدة الرسمية ومدى قابليته لأن يكون محلاً للطعن بالإلغاء وهو ما سنشير إليه في الفقرة التالية.

يصنّف قرار الاستملاك من حيث مده بأنه قرار فردي، فهو قرار موجه إلى فرد بذاته أو أفراد بذواتهم (حسب الحالة) بصرف النظر عن عددهم وهو المعيار الذي تتبعه محكمة العدل العليا في التفرقة بين القرارات الفردية والتنظيمية (57). وإذا كان الأصل أن تعلم الإدارة الشخص المعني بالقرار الفردي عن طريق الإبلاغ بالوسائل المتاحة لها إلا أن المشرع الأردني قد خص قرار الاستملاك بحكم خاص في طريقة إعلانه وذلك بأن أوجب على مجلس الوزراء نشره في الجريدة الرسمية معاملاً إياه معاملة القرارات التنظيمية.

ولعل الحكمة من ذلك تقادي مساوئ التبليغ من جهة، وإحاطة الجميع علماً بانتقال ملكية عقارها وتحويله من ملكية خاصة إلى ملكية عامة، وهذا - من وجهة نظرنا - ما هو إلا معاملة القصد منها إبراز أهمية عملية الاستملاك وإبراز أن الإدارة إنما تسعى من تملكها إلى تحقيق منفعة عامة، هذا فضلاً عن تعلق عملية الاستملاك بالعقارات ونحن نعلم المعاملة والمكانة الخاصة للعقارات في أغلب التشريعات المقارنة.

ولا شك أن قرار الاستملاك هو قرار إداري فهو يحتوي على كافة مقومات القرارات الإدارية من كونه صادراً بناءً على إرادة منفردة للدولة وأن يؤثر في المراكز القانونية حيث ينقل عقاراً من ملكية صاحبه الخاصة إلى ملكية أحد الأشخاص العمومية، وهو يستهدف منفعة عامة تكون في الغالب في صورة إقامة مشروع لإشباع الحاجات العامة للأفراد، وهو بناءً على ذلك قرار قابل للطعن فيه إذا ما توافرت فيه إحدى أوجه الطعن بالقرار الإداري، وأكدت محكمة العدل العليا على ذلك في أحد قراراتها حيث

قضت: "إن قرار مجلس الوزراء بالاستملاك هو القرار الإداري النهائي التنفيذي الذي يقبل الطعن أمام هذه المحكمة، أما ما يسبق ذلك من إجراءات كالتقارير والتنسيب التي تصدر عن لجان الاستملاك في الدوائر الرسمية أو البلديات أو أمانة عمان الكبرى أو المجالس البلدية أو مجلس أمانة عمان الكبرى فلا تعتبر قرارات نهائية تنفيذية بالمعنى المقصود بالمادة (9) من قانون محكمة العدل العليا"⁽⁵⁸⁾.

وتسري على دعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار الاستملاك جميع الشروط اللازمة لدعوى الإلغاء التي بينها قانون محكمة العدل العليا وأهمها شرط الميعاد وهو شرط تقديم الطعن في القرار خلال 60 يوماً من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية⁽⁵⁹⁾، لأن النشر هنا هو وسيلة تقوم مقام التبليغ، بل أنها الوسيلة الأفضل لعلم صاحب الشأن بهذا القرار الخطير، ولعله تبرز هنا حكمة المشرع أكثر في اعتماده أسلوب النشر لقرار الاستملاك، إذ أن النشر في الجريدة الرسمية يجعل علم المعني بقرار الاستملاك علماً مفترضاً وبهذا يتلافى أي شك في انتفاء علمه، فالمشرع دائماً يفترض أن الكافة يطلعون على ما ينشر في الجريدة الرسمية، فلو افترضنا أن المشرع عامل قرار الاستملاك معاملة القرارات الفردية من حيث تبليغه للأفراد فإن لنا أن نتصور عدد الدعاوى التي سيدعي فيها أصحابها عدم علمهم بالقرار لعدم تبليغهم به مما سيرقل سير عمل الإدارة ويعطل المشاريع المطلوب تنفيذها. أما وقد أوجب المشرع نشر القرار في الجريدة الرسمية فهذا أدعى للتقليل من الدعاوى التي لا هدف لها سوى تعطيل المشاريع النفعية والمماثلة فيها بعد العلم أن ملكية العقار آلت للمنفعة العامة.

نجد ان القضاء الإردني قد الزم نفسه بداية بعدم بسط رقيبته على عيب الغاية في قرار الاستملاك تمشياً مع ما نصت عليه المادة 4/د من قانون الاستملاك الإردني من ان نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر بيئة قاطعة على ان المشروع الذي يراد استملاك العقار من اجلة مشروع للنفع العام⁽⁶⁰⁾.

بعد انتهائنا من استعراض إجراءات الاستملاك وفق قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 لا بد من الإشارة إلى جملة من الملاحظات على تلك الإجراءات الهدف منها التعليق عليها على ضوء الإجراءات المتبعة في بعض الأنظمة المقارنة بغية تحديد مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال ضمن مراحل العملية. وأهم هذه الملاحظات:

1. اقتصار الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية على ثلاثة مراحل فقط في حين تمر عملية الاستملاك في الأنظمة المقارنة⁽⁶⁰⁾ بمراحل عدة تبدأ عادة بتقرير المنفعة العامة كإجراء أساسي يستهدف تحديد الغاية من العملية التي تريد الإدارة القيام بها من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للمواطنين لإبداء آرائهم في المشروع، ويسبق تقرير المنفعة عادة مجموعة إجراءات تتمثل في:

- إعلان الهيئة صاحبة المشروع عن رغبتها في الاستملاك بعد فشل محاولتها اقتناء العقار أو الحقوق العقارية بالطرق الرضائية.

- تقديم الهيئة المستفيدة طلباً للجهات المحددة القانونية لملفها المتعلق بالعقار المراد استملاكه يتضمن بياناً للمشروع وتصريحاً بمبررات اللجوء إلى الاستملاك وأهدافه وكذا أهداف المشروع ونتائجه... وغيرها من المسائل.

- فتح تحقيق مسبق بناء على قرار من الجهة الإدارية المختصة قانوناً يهدف إلى إثبات مدى فاعلية المنفعة العامة وهو إجراء جوهري يتيح تقديم معلومات للإدارة عن جدوى الاستملاك ومدى كونه يهدف لتحقيق الصالح العام، وبعد انتهاء هذا التحقيق يصدر قرار التصريح بالمنفعة أو بعدم المنفعة (حسب مقتضى الحال).

وبعد تقرير المنفعة تبدأ المراحل الحاسمة للاستملاك والتي تتجسد في عمليات حصر الأموال المطلوب نزعها وإحصاء المتضررين منها، ثم مرحلة تقرير التنازل عن الملكيات وذلك بصور قرار قابلية التنازل، وتختتم هذه الإجراءات بنقل الملكية المنزوعة إثر صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية.

وهذا في نظرنا قصور واضح في قانون الاستملاك الأردني بحيث ينبغي إحاطة عملية الاستملاك بإجراءات سابقة مشددة كذلك المعتمدة في الأنظمة المقارنة وخاصة تقرير المنفعة العامة كإجراء أولي سابق، في حين ترك المشرع الأردني لمجلس الوزراء تقرير المنفعة العامة في قرار الاستملاك النهائي مما يضيع فرصة للمتقاضين في دحض حجة المنفعة العامة خاصة وأن المشرع اعتبر نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية بيئة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاك العقار من أجله مشروع للنفع العام⁽⁶¹⁾.

كما وتظهر أهمية هذا الإجراء (تقرير المنفعة العامة) - وغيره من الإجراءات المتبعة في أنظمة مقارنة - في قابليته للطعن أمام

القضاء الإداري بصفة منفصلة عن عملية الاستملاك حتى قبل أن تنتهي طالما توافرت شروط وأركان القرار الإداري، وهذه فرصة أخرى أضعها المشرع الأردني على صاحب العقار المراد استملاكه وكل ذي مصلحة كان من الممكن أن تغير مجرى عملية الاستملاك كلية.

2. إناطة المشرع الأردني صلاحية إصدار قرار الاستملاك إلى هيئة مركزية هي مجلس الوزراء، في حين كان الأجدر به أن يمنح هذه الصلاحية للحكام الإداريين المحليين لأنهم أقرب إلى معرفة مدى تحقيق المشروع المراد استملاك العقار من أجله للمنفعة العامة، كما أن هذا فيه ضمانه أكبر للأفراد من تعسف صاحب المشروع إذ أن الإدارة المحلية تكون أدري بواقع الجمهور واحتياجاتهم.

3. يسجل للمشرع الأردني اشتراطه نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية وهذا إنما يدل على حرصه في إعلام كافة بأن ملكية العقار المعني آلت للدولة وأصبح بالتالي ضمن الأموال العامة، وهو إجراء يتماشى والطبيعة الخاصة للعقارات، كما أنه يؤكد الصفة الاستثنائية لعملية الاستملاك التي أشارت إليها المادة (11) من الدستور.

4. وأهم ملاحظة برأبي تستحق الوقوف عندها هي احتواء إجراءات عملية الاستملاك في التشريع الأردني على قرار إداري وحيد هو القرار النهائي بالاستملاك، وهذا بخلاف ما هو دارج في أنظمة أخرى كالتشريع الجزائري والكويتي والمغربي دون أن ننسى القانون الفرنسي رائد التشريعات اللاتينية⁽⁶²⁾.

وأهم نتيجة تترتب على هذا الأمر هو استبعاد تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال على عملية الاستملاك في الأردن، ذلك أن من شروط تطبيق هذه النظرية وجود قرارات إدارية ضمن العملية المركبة تستوفي كافة مقومات القرار الإداري بحيث يصير بالإمكان فصل تلك القرارات وجعلها محلاً للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري؛ وحيث أن الواضح بعد مسحنا لمراحل عملية الاستملاك عدم وجود قرارات إدارية ما خلا قرار مجلس الوزراء القاضي بالاستملاك فإننا نؤكد في هذا المقام أن مجال تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال التي ابتدعها القضاء الفرنسي، لا يشمل عملية الاستملاك في الأردن وهذا للأسف الشديد انتقاص من ولاية القضاء الإداري في الرقابة على عملية الاستملاك إذ يجعلها محصورة في قرار واحد هو قرار الاستملاك النهائي، وقد اعترفت محكمة العدل العليا بذلك صراحة وأكدته في أحد أحكامها إذ تقول: "أن قرار مجلس الوزراء بالاستملاك هو القرار الإداري النهائي الذي يقبل الطعن أمام هذه المحكمة، أما ما يسبق ذلك من إجراءات (...) فلا تعتبر قرارات نهائية تنفيذية بالمعنى المقصود بالمادة (9) من قانون محكمة العدل العليا"⁽⁶³⁾.

واقترار رقابة القضاء الإداري في عملية الاستملاك على قرار وحيد هو القرار النهائي يضعف من حظوظ المتضرر من القرار في استبعاد استملاك عقاره خاصة إذا علمنا أن المشرع أحاط القرار النهائي بقريئة السلامة القاطعة بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وكان الأجدر بالمشرع الأردني أن يفصل تقرير المنفعة عن إعلان الاستملاك في قرارين منفصلين، ولا يجدي القول هنا افتراض أن قرار الاستملاك يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، لأننا نتعامل هنا مع أقدم الحقوق المدنية وهو حق الملكية وليست أي ملكية بل هي ملكية عقار، وهو حق محمي بموجب أسمى القواعد في الهرم القانوني ألا وهي القواعد الدستورية، لذلك ندعو في هذا المقام المشرع الأردني ضرورة بيان أن المشروع يهدف للمنفعة العامة بقرار يصدر عن مجلس الوزراء قبل أن يتم إصدار قرار الاستملاك وعدم افتراض النفع العام بمجرد نشر القرار في الجريدة الرسمية، ذلك أن الدستور في المادة (11) اشترط حصول الاستملاك بدافع تحقيق النفع العام.

وفي ختام تعليقنا على إجراءات الاستملاك لا ننسى أن نشير إلى أنه وعلى الرغم من ضيق مجال رقابة محكمة العدل العليا على إجراءات الاستملاك ومراحلها وفي ظل التحديد الحصري لاختصاصاتها إلا أنها تبسط رقابتها بصورة لا يمكن لأحد إنكارها وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على عملية الاستملاك

كما توضح لنا في المطلب السابق فإنه لا وجود لقرارات تقبل الانفصال عن عملية الاستملاك يمكن أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء، والقرار الوحيد في العملية هو قرار الاستملاك الصادر عن مجلس الوزراء، وهو قرار يقترن بقريئة قاطعة تفيد أن الاستملاك تم للمنفعة العامة، ومع كل هذا وذاك لم تفلت قرارات الاستملاك من عين رقابة محكمة العدل العليا حيث شملت هذه الرقابة كافة عناصر القرار، ولكن قبل الخوض في مظاهر تلك الرقابة نتساءل عن الأساس الذي اعتمدت عليه المحكمة لقبول اختصاصها بالنظر في الطعون بقرار الاستملاك. هذا ما سنبيّنه فيما يلي:

الفرع الأول: مدى اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الاستملاك

تثور مسألة اختصاص المحكمة الادارية بنظر منازعات الاستملاك بسبب التحديد التشريعي الحصري لاختصاصاتها في المادة (5) من قانون المحكمة الإدارية العليا رقم (27) لسنة (2014)، وإلا ما كان لهذا الحديث من لزوم لو أن ولاية المحكمة عامة على كل منازعة إدارية تتعلق بقرار إداري نهائي.

نحن نعلم أن اختصاص المحكمة الادارية محدد في مجال الطعن بالإلغاء في الفقرة (أ) من المادة (5) من قانونها وليس من ضمنها النظر في الطعون المقدمة ضد قرار الاستملاك.

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة الموقرة منذ نشأتها نجدها قد تناولت موضوع الاستملاك والطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة في أكثر من مناسبة على الرغم من أن قوانين المحكمة المتعاقبة لم تورد نصاً بهذا الخصوص وعليه نتساءل: من أين استمدت المحكمة اختصاصها هذا؟ مع العلم أن قانون الاستملاك لم يأت على ذكر الجهة القضائية المخولة بنظر المنازعات المتعلقة بالاستملاك ولم يشر لا تصريحاً ولا تعريضاً إلى ولاية محكمة العدل العليا؟

ابتداءً وللاجابة على هذا التساؤل لا بد من الإشارة إلى أن أسلوب التحديد الحصري للاختصاصات يعني اقتصاص المحكمة على هذه المنازعات دون سواها وعليه فما لم يرد النص عليه سيؤول اختصاص النظرية فيه إلى المحاكم النظامية باعتبارها صاحبة الولاية العامة.

اما في قانون المحكمة الإدارية العليا نجد انها استناداً للمادة 5/أ تنص على انه: تختص المحكمة دون غيرها (...) في المادة 7/أ/5 على انه: "الطعون التي يقدمها اي متضرر المتعلقة بالغاء القرار الإداري النهائي حتى لو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه".

يتضح من خلال النصين للوهلة الأولى أنهما مطلقان ويجعلان محكمة العدل العليا مختصة بنظر كافة الطعون المتعلقة بأي قرار إداري نهائي توافرت فيه أركان وشروط القرار الإداري وأوجه الطعن بالإلغاء أي أنها صاحبة الولاية العامة على المنازعات الإدارية، والقول بذلك يجعل من السفاهة تعداد المشرع لاختصاصاتها الحصرية في البنود السابقة، وحيث أنه لا ينسب للمشرع لغو، فإنه من غير المنطقي تفسير الأمر على هذا المنوال ومما يؤكد ذلك أحكام محكمة العدل العليا المتتالية برفضها اختصاص النظر في الطعون بإلغاء العديد من القرارات الإدارية على أساس أن اختصاصها محصور بما جاء في المادة التاسعة من قانونها وليس من بينة هذا النزاع⁽⁶⁴⁾.

إذن القول بأن المحكمة ذات ولاية عامة على أي قرار إداري ينافي الواقع العملي وينافي روح القانون التي اتجهت نحو تحديد اختصاص محكمة الإدارية العليا على سبيل الحصر، وفي ضوء هذا ليس لنا سوى تفسير واحد لهذا الوضع وهو أن المحكمة قد توسعت في اختصاصها بمقتضى اعتمادها معياراً موضوعياً وهو أن القرار المطعون فيه هو قرار إداري نهائي احتوى عناصر القرار الإداري ومن ثم فإن اختصاص المحكمة ينعقد بالطعن فيه، وربما نجد في أحد أحكامها إشارة إلى هذا المعيار عندما قالت: "لا يرد الدفع بعدم اختصاص محكمة العدل العليا بنظر الدعوى كون النزاع هو نزاع مدني يدور حول حق المستدعين بتملك قطع أرض في العقبة لأن القرار الصادر عن مجلس إدارة سلطة إقليم العقبة هو قرار تنظيمي صادر عن سلطة عامة من شأنه إحداث أثر قانوني يؤثر في مصلحة المستدعين وليس نزاعاً مدنياً، وبالتالي يكون الاختصاص منعقداً لمحكمة العدل العليا"⁽⁶⁵⁾. هكذا أقرت محكمة العدل العليا باختصاصها استناداً إلى طبيعة القرار باعتباره قراراً إدارياً تنظيمياً.

وقضت كذلك: "استقر الاجتهاد على أن محكمة القضاء الإداري لا تختص بالنظر في الطعن في القرار الإداري إلا عند عدم وجود مرجع طعن مواز يحقق للطاعن جميع المزاي التي تحققها له دعوى الإلغاء، وعليه وحيث أن المستدعي موظف في مكتبة الجامعة الأردنية ومسؤول عن مخزن الإهداء والتبادل في المكتبة وعلى أثر نقل المستدعي من مخزن الإهداء والتبادل جرى جرد موجودات المخزن من الكتب وتبين وجود نقص فأصدر رئيس الجامعة قراراً بتحميل المستدعي مسؤولية النقص في الكتب المفقودة من عهده وتغريمه قيمتها الإجمالية فتكون الدعوى في حقيقتها دعوى مدنية تهدف إلى عدم إلزام المستدعي بمبلغ من المال هو قيمة الكتب الناقصة في المخزن والاختصاص بنظرها معقود للمحاكم النظامية العادية صاحبة الولاية العامة في نظر مثل هذا النزاع وتكون بالتالي الدعوى واجبة الرد لعدم الاختصاص"⁽⁶⁶⁾.

إن هذا النهج من المحكمة الموقرة لهو نهج محمود يفتح المجال أمامها لبسط رقابتها على العديد من القرارات الإدارية وبالخصوص القرارات التي لم يأت ذكرها في المادة (5) من قانون القضاء الاداري، ومع أننا هنا لسنا بمعرض الحديث عن اختصاصات المحكمة الادارية العليا إلا أننا نرى بعض التناقض العجيب في موقف المحكمة من قرارات إدارية رفضت النظر فيها

معتمدة على أن المشرع حدد اختصاصاتها حصراً وكثيراً ما اتخذت هذا الموقف بالنسبة لبعض الطعون في قرارات الموظفين⁽⁶⁷⁾، مما يدفعنا للتساؤل كيف أنها تضيق من اختصاصها تارة- اعتماداً على التحديد الحصري له- وتوسعه تارة بحجة أنها تنظر إلى طبيعة القرار؟؟!!

قد يظن القارئ أننا نشك في ولاية المحكمة على منازعات الاستملاك لكن الحقيقة خلاف ذلك، فهي بالعكس لا بد أن تكون تحت رقابة المحكمة الإدارية العليا خاصة وهي جهة القضاء الإداري الوحيدة في الأردن ومن الجدير أن تمنح ولاية عامة على المنازعات الإدارية.

ونحن بهذه المناسبة نناشد المشرع بإعطائها تلك الولاية العامة حتى لا يفلت أي قرار إداري من رقابة المشروعية وهذا كله يصب في خدمة العدالة فنحن نعلم خصوصية القضاء الإداري وطبيعته المختلفة عن القضاء العادي.

ونركز في الأخير إلى الوضع العملي القائم وهو اختصاص المحكمة الإدارية العليا وقبولها الطعن في قرارات الاستملاك، لكن ما حدود هذه الرقابة وما مدى شمولها لكافة عناصر القرار الإداري القاضي بالاستملاك؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفقرة التالية.

الفرع الثاني: مظاهر وصور رقابة القضاء الإداري على قرار الاستملاك

إذا كانت المحكمة الإدارية العليا لا تستطيع الرقابة على عملية الاستملاك خلال مراحلها من خلال تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال، فإن هذا لا يعني أن هذه الرقابة منعدمة، صحيح أنها لا تكون إلا بعد تمام العملية بصدور قرار الاستملاك لكنها تشمل كافة الإجراءات السابقة له، كما تمتد رقابة المحكمة على عناصر أخرى لقرار الاستملاك، وتتجلى هذه الرقابة فيما يلي:

أولاً: رقابة المحكمة على ركن الشكل والإجراءات

أوجب المشرع في المادة (4) من قانون الاستملاك على الإدارة استيفاء مجموعة من الإجراءات التي سبق وأوضحناها في المطلب السابق، وتعد هذه الإجراءات في معظمها إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها عدم مشروعية قرار الاستملاك، فبما يتعلق بإجراء الإعلان المبدئي اشترطت محكمة العدل العليا تطابق قرار الاستملاك مع الإعلان المبدئي من حيث اسم الجهة طالبة الاستملاك حيث قضت: "إذا كان قرار مجلس الوزراء المطعون به قد صدر بالاستملاك لأغراض مؤسسة الإسكان ولم يصدر لمصلحة البلدية، بينما الإعلان الذي نشر في الجريدة الرسمية عن الاستملاك يتعلق برغبة البلدية بالاستملاك وليس برغبة مؤسسة الإسكان، وعليه فليس هناك قرار من مجلس الوزراء بالاستملاك لأغراض البلدية، كما أن قرار الاستملاك لأغراض مؤسسة الإسكان لم يسبقه إعلان برغبة هذه المؤسسة في الاستملاك (...). وبالتالي يكون هذا القرار مخالفاً للقانون".

وأضافت المحكمة بأن تصحيح مجلس الوزراء للقرار بشطب عبارة "لأغراض مؤسسة الإسكان" لا يغير من وصف القرار معيباً حيث قضت: "ولا يغير ذلك من ذلك كون مجلس الوزراء قد ادخل تعديلاً على هذا القرار بعد إقامة دعوى الطعن بشطب عبارة "لأغراض مؤسسة الإسكان" لأن هذا الشطب لا يجعل القرار صادراً بالصورة التي صُحِّح بها وإنما هو قرار جديد يقتضي أن تسبقه الإجراءات القانونية"⁽⁶⁸⁾.

كما قررت المحكمة أن عدم استيفاء طلب الاستملاك الموجه إلى مجلس الوزراء الشروط المتطلبية في القانون يجعل القرار مخالفاً للقانون، كعدم تضمن الطلب مخططاً تنظيمياً للعقار المراد استملاكه⁽⁶⁹⁾.

وعن ضرورة إرفاق الطلب بكشف تقديري أولي لمجموع التعويض وتبيين مدى مقدرة طالب الاستملاك على دفع قيمة التعويض، لم تكن المحكمة متشددة في هذا الإجراء مما يدل أنها تعتبره إجراءً ثانوياً⁽⁷⁰⁾، يمكن تصحيحه ولا يجعل القرار مخالفاً للقانون.

ثانياً: رقابة المحكمة على ركن الاختصاص

شملت رقابة محكمة العدل العليا فضلاً عن ركن الشكل الرقابة على ركن الاختصاص وبصورة أدق ركن الاختصاص الزمني، فقد رأينا في معرض تبياننا لإجراءات الاستملاك أنه يشترط على مجلس الوزراء إصدار قرار الاستملاك بعد مضي 6 أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان وإلا اعتبر كأنه لم يكن، وقد حكمت المحكمة بإلغاء قرار الاستملاك لانعدام الاختصاص الزمني في أكثر من مناسبة إذ قضت: "يتوجب إلغاء قرار مجلس الوزراء باستملاك الأرض إذا صدر بعد مرور أكثر من ستة أشهر من إعلان العزم على الاستملاك"⁽⁷¹⁾.

كما قضت في حكم آخر: "إن قصد المشرع بالشرط المنصوص عليه في المادة الرابعة من قانون الاستملاك رقم (6) لسنة

(1980) (صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك خلال مدة الستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الإعلان) هو الإفصاح عن رغبته في سعة تنفيذ القانون وبناء على ذلك فلا يعتبر القرار الصادر بعد انقضاء هذه المدة قراراً منعدياً وإنما يعتبر مشوباً بالعيب البسيط وقابلاً للإبطال والإلغاء قضائياً إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية⁽⁷²⁾.

وأقرت محكمة العدل العليا بفكرة "الموظف الفعلي" بصددها نظرها في عنصر الاختصاص الزمني للمجلس القروي بإصدار قرار الاستملاك واعتبرت بناء على ذلك القرار بعد انتهاء مدة المجلس استناداً إلى ما استقر عليه الفقه الإداري فيما يتعلق بنظرية الموظف الفعلي إذ قضت بأنه: "إذا كانت مدة المجلس القروي عند إصداره قرار الاستملاك قد انتهت إلا أنه كان يقوم بمسؤولياته استمراراً لقرار تشكيله القانوني بحيث لا يستطيع التخلي عن مسؤولياته مادام لم يصدر قرار بتعيين مجلس قروي آخر، فإن ما ينطبق على قرار الاستملاك أنه صادر عن موظف فعلي فهو مشروع بمقتضى مبادئ الفقه الإداري"⁽⁷³⁾.

ثالثاً: رقابة المحكمة على ركن الغاية

إن غاية قرار الاستملاك يفترض أن تكون "تحقيق المنفعة العامة" وإذا كانت هذه الغاية مفترضة في كافة القرارات الإدارية إلا أنها أكثر افتراضاً في قرارات الاستملاك "فقد منحت الإدارة هذا الامتياز من امتيازات القانون العام لتحقيق هذه الغاية"⁽⁷⁴⁾.

تظهر الصعوبة في رقابة محكمة العدل العليا على هذا الركن في قرار الاستملاك في أن المشرع قد استلزم نشره في لجريدة الرسمية واعتبر ذلك قرينه على أن المشروع المزمع استملاك العقار من أجله هو من أجل النفع العام.

وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا لفترة طويلة بأنها لا تملك رقابة ركن المنفعة العامة مستندة إلى أن النشر بينة قاطعة على أن القرار يستهدف النفع العام ولا يجوز إثبات عكسها، فقضت بأنه: "لا يسمع أي ادعاء بأن الاستملاك لم يكن للمنفعة العامة بعد أن اقترن قرار الاستملاك بموافقة جلالة الملك وأعلن في الجريدة الرسمية، لأن ذلك يعتبر بينة قاطعة على أن الاستملاك كان للمنفعة العامة"⁽⁷⁵⁾.

ويعد هذا النهج لمحكمة الموقرة تهديداً خطيراً لمبدأ المشروعية وهو اجتهاد منتقد ومعيب كما يشير إلى ذلك الدكتور علي خطار شطناوي "فقرارات الاستملاك قرارات إدارية فردية كبقية القرارات الإدارية وبذا يتعين إخضاعها لمستوى الرقابة الذي تمارسه محكمة العدل العليا على القرارات الإدارية كافة"⁽⁷⁶⁾.

ومن جانبنا ننتقد محكمة العدل العليا باتخاذها هذا الموقف السلبي، صحيح أن قرار الاستملاك ينشر في الجريدة الرسمية ولكن هذه مجرد وسيلة للإعلان عنه ولا يغير من وصفه قراراً فردياً قابلاً للطعن فيه، وحتى جعل المشرع النشر قرينة على استهداف المنفعة العامة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من التأكد من أن قرار الاستملاك يهدف للمنفعة العامة، ولعله كان من السهل على المحكمة الرقابة على ركن المنفعة لو كان تقدير المنفعة يكون بقرار سابق على قرار الاستملاك ومنفصل عنه، كما وسبق أن أشرنا لأنه عندها ستمنح مساحة واسعة للتأكد من توافر شرط المنفعة العامة الذي يعتبر جوهر عملية الاستملاك.

إن هذا الانتقاد الذي وجه إلى اجتهاد محكمة العدل العليا جعلها تعدل عنه ولو بصفة جزئية في أحكامها اللاحقة، حيث اعتبرت قرينة تحقيق المنفعة العامة يمكن دحضها في حالة واحدة وهي أن يثبت الطاعن أن مجلس الوزراء قد تعسف بممارسة لصاحبه المخولة إليه قانوناً حيث قضت محكمة العدل العليا: "إن الفقرة (ج) من المادة (4) من قانون الاستملاك قد نصت على (ينشر قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية ويعتبر نشره بينة قاطعة على أن المشروع (...)) مشروع للنفع العام" وهذا يعني أن المشرع خول مجلس الوزراء صلاحية تقديرية لتقرير إن الاستملاك الذي يقرره يحقق النفع العام دون معقب عليه في ذلك إلا في حالة واحدة وهي أن يثبت الطاعن أن مجلس الوزراء قد تعسف بممارسته لصاحبه المخولة إليه قانوناً"⁽⁷⁷⁾.

غير أن هذا بنظرنا غير كافٍ حيث يصعب في أغلب الأحيان إثبات تعسف المجلس في ممارسة صلاحيته التقديرية ولذا كان هذا العيب احتياطياً في أغلب الاستدعاءات الموجهة ضد قرارات الاستملاك، كما أن المحكمة وعند رقابتها على المنفعة العامة في قرار الاستملاك تتحرج في ذكرها وتبينها لهذه المنفعة وهو ما يبدو جلياً في قضية طلال أبو غزالة ضد أمانة عمان الكبرى الشهير إذ جاء فيه: "نجد أن قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1992 قد نص في المادة 3 منه على ما يلي "لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل" فهل كان استملاك عقارات المستدعي موضوع الطعن للمنفعة العامة وفقاً لأحكام الدستور والقانون؟

فإننا نجد أنه من المقرر قانوناً أن لأمانة عمان الكبرى سلطاتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بحكم طبيعة أعمالها ووظائفها بما تراه محققاً للمصلحة العامة وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراسة بتنظيم مدينة عمان ويعتقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح وإن طلبها من دولة رئيس الوزراء بالتنسيق إلى مجلس الوزراء باستصدار قرار

باستملاك عقارات المستدعي المبينة أوصافها في قرار لجنة الاستملاك والأملك في أمانة عمان الكبرى لاستعمالها لغايات شوارع وحدائق عامة مشروعا للنفع العام بالمعنى المقصود في قانون الاستملاك وأنه لم يرد من البنات أو الشواهد ما ينبئ أنها انحرفت به عن غاياته فتكتبت وجه المصلحة العامة أو اتخذته منبت الصلة بها فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر سليما قائما على سبب صحيح بمنأى عن مظان الانحراف مبرءا مما ينعاه عليه المستدعي وإن الإجراءات التي اتبعت هي ما نص عليه الدستور وقانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 الأمر الذي يتعين معه رد الدعوى⁽⁷⁹⁾.

وما يلاحظ أن القرار قد استند في رفض الطعن إلى اعتبار وحيد وهو إلى أنه حيث لم يرد إلى المحكمة بينات أو شواهد تنبئ عن انحراف عن غايات قرار الاستملاك فإنها ترد الطعن، وهنا نتساءل أين دور القاضي الإداري التققيب عن الشواهد والأدلة؟؟

ونتأمل من القضاء الإداري أن تتوسع في اجتهاداتها المستقبلية وتتشدّد بخصوص استهداف المشروع للمنفعة العامة لأنه السبب الرئيس في منح الإدارة هذا الامتياز، وقد لا نلومها مادام النص القانوني قد جاء صريحا على أن النشر قرينة على استهداف الاستملاك المنفعة العامة فهي لا تملك غير التقيد بالإرادة الصريحة للمشرع، وهذا بحد ذاته نقطة تسجيل ضد قانون الاستملاك، فكيف يعقل افتراض ركن المنفعة العامة في قرار الاستملاك لمجرد نشره في الجريدة الرسمية، صحيح نحن لا ننكر من أن مجلس الوزراء يمثل الإدارة التي تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة لكننا لا نضمن عدم تعسفه في استخدام صلاحياته مما قد يؤدي إلى اعتداء صارخ على حريات الأفراد أصحاب العقارات المستملكة، لذلك نوجه دعوة إلى كل من المشرع ومحكمة العدل العليا، إلى المشرع لتعديل نص المادة (4) فقرة (د) من قانون الاستملاك بحذفه مصطلح "قرينة قاطعة" وجعلها قرينة بسيطة بحيث يستعاض عنها بعبارة "ما لم يثبت عكس ذلك".

والدعوة الموجهة إلى المحكمة الادارية العليا باتخاذ مواقف أكثر قوة عند نظرها في عنصر غاية قرار الاستملاك إذ تستطيع الاستناد إلى القواعد العامة في القانون الإداري لدحض قرينة السلامة التي تلف قرار الاستملاك واثبات أن المشروع فعلاً لا يهدف لتحقيق النفع العام.

خاتمة

في نهاية هذه الدراسة نذكر بالنتائج التي توصلنا إليها ونوردها فيما يلي:

أولاً: النتائج

- إن القرارات القابلة للانفصال نظرية من ابتكار القضاء الإداري مدلولها وجود قرارات إدارية متصلة بعملية إدارية مركبة يمكن فصلها عنها لتكون محلا للطعن بالإلغاء.
- اختلف الفقه والقضاء في تحديد المعايير المعتمدة لتمييز القرارات القابلة للانفصال، وخلصنا إلى أن أرجح معيارين إن لم نقل معيار ذو شقين هما صلاحية القرار لترتيب آثار قانونية معينة، وعدم تأثير فصل القرار عن العملية التي يدخل في تكوينها.
- إن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بالضرورة إلى إبطال العقد الإداري إلا إذا تمسك بالبطان أحد أطرافه.
- إن الاستملاك هو استثناء عن مبدأ عدم جواز الاعتداء على الملكية الخاصة وهو يستدعي تقديم المستملاك تعويضا عادلا لصاحب العقار.
- يشترط المشرع الأردني نشر قرار الاستملاك في الجريدة على الرغم من أنه من القرارات الفردية ويعتبر هذا قرينة على استهداف المشروع للنفع العام، لكن هذا لم يمنع محكمة العدل العليا من قبول الطعن في توافر ركن المنفعة العامة إذا ما اثبت المستدعي انحراف مجلس الوزراء في استخدام صلاحياته.
- تحتوي إجراءات الاستملاك في الأردن على قرار إداري وحيد هو القرار النهائي بالاستملاك وهذا خلاف الأنظمة المقارنة في الاستملاك، وعليه وصلنا إلى نتيجة مهمة وهي استبعاد تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في عملية الاستملاك في الأردن.
- تمارس المحكمة الادارية العليا رقابتها على قرارات الاستملاك باعتبارها قرارات إدارية نهائية وذلك استنادا إلى المادة 8/أ/5 من قانون القضاء الاداري.

ثانياً: التوصيات

وبناء على النتائج السابقة نوصي بما يلي:

- ندعو المشرع الأردني لإعادة النظر في قانون الاستملاك وتضمين عملية الاستملاك إجراءات ومراحل أكثر لغرض توفير ضمانات أكبر للأفراد حماية لهم من تعسف الإدارة.
- ضرورة تعديل المادة 4/ج من قانون الاستملاك وإيقاف اعتبار النشر في الجريدة الرسمية قرينة قاطعة على استهداف النفع العام.
- كان على المشرع الاردني تحديد مفهوم المنفعة العامة في قانون الاستملاك وبذات الوقت فصل تقرير المنفعة العامة عن قرار الاستملاك النهائي لتسهيل الرقابة على شرط توافر المنفعة في الاستملاك.
- نوصي بإعطاء محكمة الإدارية العليا الولاية العامة للنظر في الطعون ضد القرارات الإدارية والابتعاد عن التحديد الحصري لاختصاصاتها كما هو وارد في نص المادة خمسة من قانون المحكمة الإدارية.
- لابد من دراسة كل من موضوع القرارات القابلة للانفصال وعملية الاستملاك في الفقه الأردني بمزيد من التعمق نظرا للغموض الذي يكتنف المفهومين ولندرة الدراسات التي تناولتهما بالتحليل.

الهوامش

- (1) مارينا هاشم شعبان الحنيطي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص17.
- (2) استخدم المشرع الأردني مصطلح استملاك في قوانين الاستملاك للتعبير عن أثر العملية وهو تملك العقار محل العملية، ونحن سنستخدم هذا المصطلح خلال الدراسة.
- (3) لمزيد من التفصيلات حول نظرية القرارات القابلة للانفصال راجع:
 - Collections Droit ، Pulim، Les actes Détachables Dans le droit Public Français، Bernard- Frank MACERA ، 2002، Administratif
 - ، Paris، Septembre 2010، Berger Levrault، Nicolas Cros et Xavier Ba'ssy: Les Litiges Des marcheés Publics Page 83.
- وباللغة العربية: عبدالحمد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص495.
- (4) <http://www.jurisconsulte.net/fr/lexique/id-148-acte-detachable> Lexique Juridique de droit public.
- (5) عبدالحمد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص495. مشار إليه لدى: جورج شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002، ص43.
- (6) جورج شفيق ساري: مرجع سابق، ص44.
- (7) انظر في تعريف القرار الإداري:
 - حمدي عكاشة، القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1987، ص17.
 - علي شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص13.
 - ماهر صلاح الجبوري، القرار الإداري، كلية الحقوق، جامعة بغداد، (د.ت.ط)، ص200، ص11... وغيرهم.
- (*) تعرف العملية المركبة بأنها "العملية التي تمر بعدة مراحل وتتكون من كثير من الخطوات، وتتضمن العديد من الإجراءات، وتحتوي على كثير من الأعمال تتنوع وتتباين في طبيعتها وتتخذ خلالها قرارات فرعية، وتصدر في أثنائها قرارات مرحلية قبل صدور القرار النهائي فيها" جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص57.
- (8) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص448.
- (9) Commune du Gorre، 11december 1903، CE
Martin، 4 Aout 1905، CE
Corep des Hauts – de – Seine de Malakofr، 2 novembre 1988، CE
ville de Lisieux، 30 Octobre 1998، CE
Regarde plus sur: www.conseil-etat.fr/arretsavis-et-publications/

- (10) عدل عليا: رقم 81/53 تاريخ 1982/01/28، محلية نقابة المحامين، عدد 1982، ص178، مشار إليه لدى علي شطناوي، مرجع سابق، ص19.
- (11) جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص50.
- (12) في الأردن وعلى الرغم من اعتراف القضاء بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية إلا أنه أنط اختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بمختلف العمليات التي تحتويها إلى القضاء العادي وهو ما يتضح من بعض أحكام محكمة العدل العليا فقد قضت: "... لقد انعقد الإجماع على أن المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته أو بتنفيذه أو إنقاصه أو فسخه أو إلغائه هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية..." عدل عليا، 79/40، مجلة نقابة المحامين، سنة 1980، ص275. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دارالثقافة، ص316.
- (13) الناصر محمد الأزهر، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جمعية الدفاع عن حق الإعلام والتتقيف، الجزائر، ص19.
- (14) مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق، ص57.
- (15) جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص50.
- (16) ماهر صلاح الجبوري، مرجع سابق، ص200.
- (17) ماهر صلاح علاوي الجبوري، مرجع سابق، ص199.
- انظر كذلك: عبد الغني خليل السعود، القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2008، ص23.
- (18) عدل عليا: قرار رقم 81/66، مجلة نقابة المحامين، عدد4، سنة 1984، ص456.
- (19) عدل عليا، قرار رقم 84/10، مجلة نقابة المحامين، عدد4، سنة 1984، ص477.
- (20) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الدعوى الموازية راجع:
- note 557. ، 1984، L.G.D.J، 3ème édition، A.de Laubadère: Traité de Droit administratif
- محمود محمد حافظ: القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1985، ص108.
- (21) انظر: علي شطناوي، مرجع سابق، ص19؛ جورجى شفيق، مرجع سابق، ص93.
- (22) انظر: جورجى ساري، مرجع سابق، ص64، 99.
- (23) Chabot، www.conseil-etat.fr/arretsavis- et - publications/ C.E.7 Aout 1903
- (24) p617.، Paris ، Editions Montchrestien·René Chapus: Droit administratif général
- (25) جورجى شفيق ساري، مرجع سابق، ص118.
- (26) أنظر مارينا هاشم شعبان الحنيطي، مرجع سابق.
- (27) منها التشريع المصري - الجزائري - الكويتي - اليمني.
- (28) علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل، عمان، ط2003، ص730.
- (29) السيد محمد مدني، القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية، 1965، ص404؛ إبراهيم شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1994، ص134.
- (30) خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليميني، جامعة عدن، ط2000، ص234.
- (31) علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص731.
- (32) المادة 1020 من القانون المدني الأردني.
- (33) هياجنة، عبد الناصر، وعدوان، اسماعيل، التعويض العادل كشرط لمشروعية الاستملاك، مجلة الدراسات، المجلد 39، العدد 2، لسنة 2012.
- (34) المادة 2 من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987.
- (35) خالد عمر باجنيد، مرجع سابق، ص240.
- (36) علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص736.
- (37) انظر: علي خطار شطناوي، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد الخامس، 1992، ص61.
- (38) كما أكدته المادة (3) من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987.
- (39) انظر في ذلك: طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص724.
- (40) انظر: طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص724.
- (41) إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1994، ص145.
- (42) عند مقارنة إجراءات الاستملاك وفق قانون الاستملاك الأردني وبعض التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الأردني قد بسط نوعاً ما هذه الإجراءات، ففي حين تمر عملية الاستملاك (أو نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريعات المقارنة) في بعض الأنظمة المقارنة

- بمراحل عديدة ومطولة يتسم التسريع الأردني ببعض البساطة. ونأخذ على سبيل المثال في التشريع المصري تمر عملية نزع الملكية للمنفعة العامة بخمسة مراحل هي: تقرير المنفعة العامة- مرحلة حصر العقارات- عرض الكشوف والإخطار بالإخلاء- انتقال الملكية- التعويض.
- انظر القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة- عن المركز الاستشاري للدراسات القانونية والتدريب، المكتبة القانونية، القوانين على الرابط: <http://www.kenanaonline.com/users/col/topics/70686>.
- (43) انظر نموذجاً عن إعلان الاستملاك في الملحق رقم (1)، مأخوذ عن موقع دائرة الأراضي والمساحة: <http://www.dls.gov.jo/inside.php?src=sl&id=5152>.
- (44) عدل عليا رقم 73/116، مجلة نقابة المحامين، العدد 7، 8، سنة 1974، ص802، تجميع نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، دار الثقافة، عمان، ط1، 2001، ص102.
- (45) المادة 6 من القانون المؤقت رقم (2) لسنة 1976: "أ- على المستملاك أن ينشر إعلاناً في الجريدة الرسمية يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء...".
- (46) قرار محكمة العدل العليا 12/12/1964، مجلة نقابة المحامين 1965، ص219، مشار إليه لدى: علي خطار شطناوي؛ الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص735.
- (47) انظر قرار محكمة العدل العليا بهذا الشأن بتاريخ 1970/04/20، مجلة نقابة المحامين، 1979، ص214؛ مشار إليه لدى: علي خطار شطناوي، الوجيز. مرجع سابق، ص735.
- (48) المادة 4/ب من قانون الاستملاك لسنة 1987.
- (49) قضت محكمة العدل العليا في القرار رقم 82/112: "إذا تبين من وقائع الدعوى أن قرار الاستملاك المطعون به هو قرار مخالف للقانون لصدوره قبل أن يكون هنالك مشروع تنظيمي لتوسيع الشارع الذي تم الاستملاك من أجله، فإن الطعن بهذا القرار لا يجوز إلا خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو تبليغه لدى المصلحة " عدل عليا، نقابة المحامين، العدد2، سنة 1983، ص176، نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص99.
- (50) مخطط تنظيمي، ويكيبيديا "الموسوعة الحرة"، انظر: مخطط تنظيمي <http://www.ar.wikipedia.org/wiki/>.
- (51) انظر قرار محكمة العدل العليا بتاريخ 1982/01/30، مجلة نقابة المحامين 1982، ص316، مشار إليه لدى: علي شطناوي، مرجع سابق، ص736.
- (52) عدل عليا رقم 92/186، مجلة نقابة المحامين، العدد 150 و 11 سنة 1922، ص1855، نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص98.
- (53) عدل عليا 80/98، عدد9 من نقابة المحامين، سنة 1981، ص1533، عن نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص99.
- (54) عدل عليا، مجلة نقابة المحامين، تاريخ 1981/10/04، 1982، سنة 1981، ص1842، مشار إليه لدى: علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص840.
- (55) حول عيب عدم الاختصاص الزمني انظر: سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، 1984، ص314؛ علي خطار شطناوي، دراسات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص260.
- (56) الفقرة (د) من المادة (4) من قانون الاستملاك الأردني.
- (57) قضت المحكمة "إن قرار نقابة الصيادلة بتحديد أوقات العمل في الصيدلية هو قرار تنظيمي أو قرار عام يشمل جميع الصيادلة بأوصافهم وليس بأسمائهم" عدل عليا بتاريخ 1968/6/15، مجلة نقابة المحامين، 1968، ص880.
- وهذا يعني اعتناق المحكمة لمعيار موضوعي في التفريق بين القرار التنظيمي والقرار الفردي وفق مفهوم المخالفة لمنطوق هذا القرار.
- (58) عدل عليا 93/259، بتاريخ 1993/12/25، مجلة نقابة المحامين، سنة 1994، ص1488.
- (59) المادة 12/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992.
- (60) العبادي، محمد وليد، وابو شنب، عبد الكريم، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني، مجلة الدراسات، مجلد 35، العدد2، السنة 2008.
- (61) انظر على سبيل المثال:
- القانون رقم 91-11 مؤرخ في 1991/04/7 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر.
- قانون رقم 7/81- المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة في المغرب.
- قانون رقم 33 لسنة 1964 في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة لدولة الكويت.
- قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990.
- قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الفرنسي -1959 Le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique par le décret no 701 du 6/6/1959.
- (62) الفقرة (د) من المادة (4) من قانون الاستملاك الأردني.

- (63) سبق الإشارة إلى هذه القوانين في الصفحة 21 هامش (3).
- (64) عدل عليا، رقم 93/259، مجلة نقابة المحامين، عدد 7، 8، سنة 1994، ص 1488.
- (65) انظر على سبيل المثال:
- قرار محكمة العدل العليا رقم 94/82، نقابة المحامين، عدد 11 و 12، 1995، ص 3166.
- قرار محكمة العدل العليا رقم 94/36، مجلة نقابة المحامين، عدد 3 و 4، 1995، ص 602.
- قرار محكمة العدل العليا رقم 91/58، مجلة نقابة المحامين، عدد 10 و 11، 1992، ص 1629.
- قرار محكمة العدل العليا رقم 88/36، العدد 9، سنة 1989، ص 1533.
- للاطلاع على قرارات أكثر بهذا الخصوص راجع: نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.
- (66) مبدأ رقم (0314) لعام 1999.
- (67) مبدأ رقم (349) لعام 2003.
- (68) انظر مثلاً: قرار رقم 91/58، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، 11، سنة 1992، ص 1629؛ قرار رقم 91/131، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، 11، سنة 1998، ص 1564؛ قرار رقم 91/279، مجلة نقابة المحامين، عدد 10، 11، سنة 1989، ص 1589.
- (69) عدل عليا، رقم 73/116، نقابة المحامين، عدد 7، 8، سنة 1974، ص 802. عن: نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص 102.
- (70) عدل عليا، رقم 82/112، نقابة المحامين، عدد 2، سنة 1983، ص 176. سبق الإشارة إلى القرار في الهامش رقم (3) ص (13).
- (71) "إن إظهار البلدية عدم قدرتها على دفع التعويض بتاريخ معين لا يثبت أنها ستظل غير قادرة على ذلك، وحيث إنها أعلنت عن رغبتها بالاستملاك بعد ذلك التاريخ بثلاثة أشهر فان ذلك يفيد بأنها تداركت مبلغ التعويض بطريقة ما".
- عدل عليا 72/155، نقابة المحامين، 1973، ص 939، عن محمد خلاد: المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، ج 1، وكالة التوزيع الأردنية، 1987، ص 138.
- وقضت "أن عدم رصد المخصصات لتعويض أصحاب الأرض المستملكة لا يجعل قرار الاستملاك معدوماً" عدل عليا 81/8، نقابة المحامين، عدد 2، سنة 1982، ص 173.
- عن: نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص 99.
- (72) عدل عليا رقم 92/98، نقابة المحامين، عدد 9، سنة 1981، ص 1533.
- (73) عدل عليا رقم 92/115، مجلة نقابة المحامين، عدد 10، 11، سنة 1992، ص 1838.
- (74) عدل عليا، رقم 82/102، مجلة نقابة المحامين، ص 362، سنة 73، محمد خلاد، المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص 138.
- (75) علي خطار شطناوي: مرجع سابق، ص 742.
- (76) عدل عليا رقم 82/115، عدد 7، 8، سنة 1973، ص 939، نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص 103.
- (77) علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 743.
- (78) عدل عليا 93/259، بتاريخ 12/25/1993، نقابة المحامين، عدد 7، 8، سنة 1994، ص 1488.
- (79) قرار محكمة العدل العليا في القضية رقم 2007/363 بتاريخ 2008/3/6 على الرابط http://www.abdaliproject.com/images/pdf/Higher_court_Justice.pdf

المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

- باجنيد، خ. (2000). القانون الإداري اليميني، جامعة عدن.
- الجبوري، م. (د.ت.). القرار الإداري، (د.ط.)، كلية الحقوق، جامعة بغداد.
- الجرف، ط. (1978). القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الخطيب، ن. (2001). مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، ط 1، دار الثقافة، عمان.
- خلاد، م. (1987). المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، ج 1، وكالة التوزيع الأردنية.
- ساري، ج. (2002). القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية.
- شطناوي، ع. (1998). دراسات في القرارات الإدارية، الجامعة الأردنية، عمان.
- شطناوي، ع. (2003). الوجيز في القانون الإداري، دار وائل، عمان.

شبحا، إ. (1994). القانون الإداري، الدار الجامعية.
كنعان، ن. (د.ت). القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة.
مدني، ا. (1965). القانون الإداري الليبي، دار النهضة العربية.

النصوص القانونية

الذساتير الأردنية منذ 1928 إلى 1952.
القانون المدني الأردني.
قوانين الاستملاك الأردنية: قانون الاستملاك لعام 1933، والقانون رقم 2 لسنة 1953، وقانون رقم 2 سنة 1976، وقانون رقم 6 لسنة 1980 وقانون رقم 12 لسنة 1987.
القانون رقم 91-11 مؤرخ في 1991/04/7 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر.
قانون رقم 7/81- المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة في المغرب.
قانون رقم 33 لسنة 1964 في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة لدولة الكويت.
قانون نزع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم 10 لسنة 1990.
Le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique par le décret no 1959-701 du 6/6/1959

المراجع الأجنبية

Bernard- Frank MACERA (2002). **Les actes Détachables Dans le droit Public Français**, Pulim, Collections Droit Administratif.
A.de Laubadère (1984). **Traité de Droit administratif**, 3ème édition, L.G.D.J.

المجلات والدراسات القانونية

شطناوي، علي خطار (1992). عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، مؤتمة للبحوث والدراسات، 7(5).
مجلة نقابة المحامين.
الأزهر، الناصر (د.ت). محمد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جمعية الدفاع عن حق الإعلام والتثقيف، الجزائر.

الرسائل الجامعية

مارينا، الحنيطي (2007). القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.
عبد الغني، السعود (2008). القرارات الإدارية القابلة للانفصال، رسالة ماجستير من جامعة مؤتمة، الكرك، الأردن.

المواقع الإلكترونية

. Lexique Juridique de droit public <http://www.jurisconsulte.net>
موقع مجلس الدولة الفرنسي www.conseil-etat.fr
موقع التشريعات الأردنية: <http://www.Lob.gov.jo>
موقع دائرة الأراضي والمساحة: <http://www.dls.gov.jo>
ويكيبيديا "الموسوعة الحرة"، <http://www.ar.wikipedia.org/wiki/>

The application of Detachable Decisions in the area of Expropriation: An Empirical Study in the Jordanian Law of Expropriation

*Mutaz Al-Jafri**

ABSTRACT

Administrative decisions are considered amongst the legal acts that the Government resorts to when operating in all areas provided that these decisions have met the prerequisites of the validity thereof.

Examining this topic requires outlining the importance of separable acts under the Jordanian Expropriation Law as compound decisions that may be separated where one may be appealed independent of the other.

Subsequently, the study addressed its main topic which is outlining the concept of compound decisions as a part of a complex legal structure that falls under the jurisdiction of both administrative and ordinary courts but are separated to be appealed individually.

Consequently it became clear to the researcher that separable decisions are a theory created by the Administrative Judiciary where compound decisions may be appealed after separating them and appealing each decision separately.

However, the Judiciary and Jurisprudence have not established a clear criterion to differentiate separable compound decisions from other decisions but we have come to a clearer criterion in this study which is the criterion of making a legal impact on the separated decisions to allow for their appeal.

This thesis has come to recommendations, the most important of which is to give the High Administrative Court the general jurisdiction to hear the appeals in administrative decisions and to refrain from restricting its jurisdiction to certain appeals only. In addition to amending article 4/d of the Jordanian Expropriation Law which considers publication in the Official Gazette a conclusive presumption.

Keywords: Separable Decisions, Administrative Decisions, Expropriation, The Theory of Expropriation Decisions, The Separable Administrative Decision Theory, A Study of the Expropriation Law.

* Department of Legal Affairs, The University of Jordan, Jordan. Received on 13/4/2017 and Accepted for Publication on 10/9/2017.