

نزع الملكية للمنفعة العامة بين النظرية التقليدية والمفاهيم المستحدثة

دكتوراه

أريج محمود أحمد عويضة

مدرس القانون العام - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

تعد الملكية الخاصة من الحقوق المعترف بها في الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والدساتير المختلفة. وتحتوي الكثير من دساتير العالم على مواد تنص على حماية الملكية الخاصة. ورغم اختلاف الصياغة إلا أن تلك النصوص تتشارك في أساسيات ثلاث هي كون الملكية الخاصة مصونة، وعدم جواز نزع الملكية إلا لتحقيق منفعة عامة، ووجوب دفع تعويض عادل للمنزوع ملكيته. ولا يختلف الدستور المصري في تلك الأساسيات فقد انتقلت المواد المتعلقة بنزع الملكية من دستور 1923 وما تلاه وحتى دستور مصر الحالي لعام 2014 مع وجود بعض الاختلافات في الصياغة.

أهمية البحث

وتزداد أهمية تلك النصوص كلما توسع دور الدولة في التنمية العمرانية وتقديم الخدمات وهو ما تشهده مصر في الآونة الأخيرة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن حماية الملكية الخاصة ليست ضمانا لحقوق وحرريات الأفراد فحسب، بل أيضا ضرورة لجذب الاستثمار. فمن ناحية حماية حقوق المواطنين فقد عرضت على القضاء قضايا مختلفة في السنوات الأخيرة متعلقة بتطوير العشوائيات أو إقامة المشاريع الكبرى حاول فيها القضاء التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة المختلفة التي تضطلع بها الإدارة، ومنها حماية حقوق المواطنين في السكن والعمل وغيرها. أما من ناحية جذب الاستثمار فقد أوضحت بعض الدراسات حول منازعات الاستثمار المرفوعة ضد الحكومة المصرية أمام هيئات التحكيم الدولية أن حوالي 78% من

مطالبات المستثمرين تضمنت نزع الملكية المباشر أو غير المباشر¹ من قبل الحكومة كإجراء مطعون فيه². لذلك كان من بين الأسباب الدافعة لتعديل القانون في الآونة الأخيرة³ نصائح من برنامج الدعم الفني بالبنك الدولي بهدف تحسين ترتيب مصر في مؤشر ممارسة أنشطة الأعمال، وعلى وجه خاص فيما يخص البنود المتعلقة بحيازة الأراضي⁴.

أهداف البحث

نظرا لأهمية تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة لكل من المواطنين والدولة والمستثمرين وفي ظل ندرة الكتابات القانونية عن هذا الموضوع وعدم تحديثها لمواكبة التطورات التشريعية والقضائية الأخيرة في مصر فإن هذا البحث يسعى أولا إلى رصد تلك التطورات ثم إلى تحليلها وتقييمها في ضوء الوضع في مصر وفي ضوء تطورات هذا الموضوع في الأنظمة القانونية المختلفة. ونقصد بتلك التطورات

¹ يقصد بنزع الملكية غير المباشر ذلك الذي يتم من خلال إجراءات غير صدور قرار صريح بنزع الملكية، ولكنه يؤدي إلى خسارة المالك بعض أو كل الحقوق المتعلقة بالانتفاع من ملكه وسوف يتناول البحث فيما بعد هذا المفهوم بمزيد من الشرح.

² Ahmed Bakry, After 48 Years at ICSID (1972-2020): An Overview of the Status of Egypt in ICSID Arbitrations, 2020, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/15/after-48-years-at-icsid-1972-2020-an-overview-of-the-status-of-egypt-in-icsid-arbitrations/>, visited 02/07/2024.

³ تم تعديل القانون ثلاث مرات في السنوات العشر الماضية في أعوام 2015، 2018، 2020.

⁴ يحيى شوكت، إصلاح قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، جريدة الشروق، 3 يونيو 2021، <https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate=03062021&id=35ebd4bf-f6c0-4ac8-b3f2-581c78e0d581>، تمت الزيارة بتاريخ 2024/07/02.

اتساع مفهوم الملكية الخاصة، وتعدد صور نزع الملكية لتشمل صور غير مباشرة من نزع الملكية، واتساع الرقابة على مفهوم المنفعة العامة، والمقصود بالتعويض العادل.

إشكالية البحث

الإشكالية التقليدية في مجال نزع الملكية للمصلحة العامة هي كيفية ضمان كل من حقوق الملكية الخاصة وحق الدولة ودورها في تحقيق المنفعة العامة. وهو أمر لا بد من التعرض له في أي بحث يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة. إلا أننا نتعرض أكثر لإشكاليات أخرى أثارها القضايا المرفوعة أمام القضاء مثل مدى تدخل الرقابة القضائية في مسائل الملائمة وما إذا كان ذلك يعطل الدولة في القيام بدورها في مشاريع النفع العام المختلفة وجذب الاستثمار. كذلك يتناول هذا البحث سبل تطوير الحماية التشريعية والقضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة أسوة بالأنظمة القانونية المختلفة سواء من حيث التوسع في مفهوم الملكية الخاصة أو المقصود بنزع الملكية وغيرها.

منهجية البحث

يتبع هذا البحث المنهج التحليلي بصفة أساسية ويتبع المنهج المقارن فقط فيما يتعلق بسبل تطوير الحماية التشريعية والقضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

خطة البحث:

المبحث الأول: التنظيم الدستوري والتشريعي لنزع الملكية للمنفعة العامة

المبحث الثاني: العناصر الأساسية لنزع الملكية للمنفعة العامة بين المفهوم التقليدي والتطورات الحديثة

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة

المبحث الأول

التنظيم الدستوري والتشريعي لنزع الملكية للمنفعة العامة

يهدف هذا المبحث إلى بيان التنظيم القانوني لحماية الملكية الخاصة وضوابط نزع ملكيتها للمنفعة العامة. وتعرض فيه الباحثة النصوص الدستورية أولاً، ثم التشريعات المتفرقة التي تناولت المسألة، وأخيراً القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع الملكية وهو القانون ذو الاختصاص العام في هذا الشأن.

أولاً: التنظيم الدستوري للملكية الخاصة وحدودها

أغلب دساتير العالم تتضمن نصوص تحمي الملكية الخاصة، وكذلك تتشابه الصياغات إلى حد كبير مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة، ولكنها تعكس البيئة الثقافية والتاريخية لتلك الدول². أما أوجه التشابه فكما ورد في مقدمة ذلك البحث فإن النصوص المتعلقة بالملكية عادة ما تتضمن كون الملكية الخاصة مصونة، وعدم جواز نزع الملكية إلا لتحقيق منفعة عامة، ووجوب دفع تعويض عادل للمنزوع ملكيته. أما الاختلافات فنرى في الدستور الألماني على سبيل المثال أنه حرص على تضمين النص الدستوري ما يفيد وجود وظيفة اجتماعية لحق الملكية، ويعد هذا من الموروث الثقافي والتاريخي لألمانيا والذي يميز دستورها الذي يحاول الموازنة بين

¹ هناك بعض الاستثناءات مثل كندا وسنغافورة اللتان لم تضعاً نصاً يحمي الملكية الخاصة في وثائقها الدستورية وإن كان ذلك لم يمنع أو يؤثر سلباً على احترام حق الملكية في كلا النظامين

² Alexander, G. S., The Global Debate over Constitutional Property: Lessons for American Takings Jurisprudence, The University of Chicago Press, 2006

دولة القانون "Rechtsstaat" وما يعرف بدولة الرفاه¹ "Sozialstaat". أما في جنوب إفريقيا فقد كان من شأن إنهاء نظام الفصل العنصري ومحاولة محو آثاره الاجتماعية أن برزت مخاوف من أن يترتب على النص على حماية الملكية الخاصة إجهاض محاولات إعادة توزيع الثروات بطريقة عادلة فما كان من واضعي الدستور إلا أن ضمّوا المادة 25 الحماية التقليدية لحق الملكية وأضافوا لها في الفقرة الرابعة النص على أن "تتضمن المصلحة العامة التزام الدولة بإصلاح الأراضي،

¹ يقصد بالموازنة بين دولة الحقوق أو دولة القانون ودولة الرفاه كون الدولة نظامها ليبرالي يحترم الحقوق الفردية ولكنه يعترف بدور الدولة في معالجة المشاكل الاجتماعية التي قد تنتج عن تبني هذا النظام مما قد يبرر فرض قيود على تلك الحقوق. وفيما يتعلق بحق الملكية على سبيل المثال فإن المادة 14 من القانون الأساسي (الدستور) قد نصت في فقرتها الأولى على احترام الملكية الخاصة ثم في فقرتها الثانية أشارت إلى الدور الاجتماعي لحق الملكية وأخيرا تناولت تنظيم ضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة.

المادة 14. [الملكية الخاصة - حق الإرث - نزع الملكية الخاصة]

1. يُكفل حق الملكية الخاصة وحق الإرث، وتنص القوانين على مضمونها ومقيداتها.
2. حق الملكية الخاصة يستوجب التزامات. وتكون ممارسة هذا الحق لخدمة الصالح العام.
3. لا يجوز نزع الملكية إلا للصالح العام. ولا يؤمر بنزع الملكية الخاصة إلا بقانون، أو بناء على قانون يحدد نوع التعويضات ومقدارها. ويحدد هذا التعويض من خلال إقامة توازن عادل بين المصلحة العامة ومصالح المتضررين. في حالة النزاع بشأن مبلغ التعويض، يمكن اللجوء إلى المحاكم العادية.

ترجمة Constitute Project،

https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012?lang=ar

تمت الزيارة بتاريخ 03/07/2024

وبالإصلاحات التي تستهدف إتاحة الحصول على كل الموارد الطبيعية لجنوب أفريقيا بشكل منصف"¹.

فإذا جئنا لنصوص الدستور المصري لعام 2014 نجد أنه نظم مسألة الملكية الخاصة وضوابط التعرض لها من خلال النصوص التالية:

المادة 33: " تحمى الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية."

المادة 34: "للملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً للقانون."

المادة 35: " الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون."

المادة 36: "تعمل الدولة على تحفيز القطاع الخاص لأداء مسؤوليته الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني والمجتمع."

المادة 37: "الملكية التعاونية مصونة، وترعى الدولة التعاونيات، ويكفل القانون حمايتها، ودعمها، ويضمن استقلالها. ولا يجوز حلها أو حل مجالس إدارتها إلا بحكم قضائي."

¹ تــــرجــــمــــة، Project, Constitute

, https://www.constituteproject.org/constitution/South_Africa_2012?lang=ar ، تمت الزيارة بتاريخ 03/07/2024 .

المادة 40: " المصادرة العامة للأموال محظورة. ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي."

وبمقارنة تلك المواد بما كان ينص عليه دستور عام 1971 نلاحظ أن المادة 32 التي كانت تنص على أن " الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي إطار خطة التنمية، دون انحراف أو استغلال، ولا يجوز أن تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب." قد تم إلغائها في دستور عام 2014. وكذلك المادة 35 التي كانت تنص على أنه " لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون، ومقابل تعويض." إذا نستطيع القول إن هناك حماية أكثر لحق الملكية الخاصة في ظل الدستور الحالي ولعله أيضاً رد فعل للجانب غير المشرق من النظام الاشتراكي الذي تغول في بعض الأحيان على الملكية الخاصة.

أما المادة 33 التي كانت تنص على أن " للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على المواطن وفقا للقانون، باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكي ومصدرا لرفاهية الشعب." فقد حل محلها المواد 33 و34 في الدستور الحالي والتي تمد الحماية إلى كافة أنواع الملكية سواء العامة أو الخاصة أو التعاونية كما تعتبر حماية الملكية العامة واجبة وفقا للقانون وليس على المواطن. ويلاحظ هنا مسائل عدة أولها أن الدستور الحالي يمنح عناية أكبر لحق الملكية الخاصة ويساوي بين دور الدولة في حمايتها وحماية الملكية العامة. ولكنه أيضا ألغى دور المواطن في

حماية الملكية العامة¹. كما ألغى الدستور الإشارة إلى النظام الاشتراكي كما هو معروف.

أما عن المادة الأهم في هذا الصدد وهي المادة 35 المتعلقة بنزع الملكية للمصلحة العامة فيلاحظ أولاً أنها تضمنت الأساسيات الموجودة في الدساتير المقارنة والمصرية السابقة حيث بدأت بالنص على صيانة الملكية الخاصة وحق الإرث ثم أجازت نزع الملكية فقط في حالات المنفعة العامة واختلفت عن النص الوارد في دستور عام 1971 في زيادة الضمانات فيما يتعلق بالتعويض حيث أضافت شرط عدالة التعويض ودفعه مقدماً.

أما عن الدور الاجتماعي للملكية الخاصة فلم يعد الدستور المصري ينص عليه اللهم إلا بخصوص دور القطاع الخاص الوارد في المادة 36. ومع ذلك فمن المستقر في قضاء كل من مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا أن الملكية الخاصة ليست مطلقة وإنما لها دور اجتماعي. فعلى سبيل المثال حكمت المحكمة الدستورية العليا

¹ كان من تداعيات ذلك أن لم يعد بوسع الأفراد من غير أطراف العقد الطعن على العقود التي تبرمها الدولة استناداً إلى واجبهم الدستوري في حماية الملكية العامة. انظر في ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 120 لسنة 36 قضائية دستورية، الصادر بتاريخ 14 يناير 2023. وبحث للباحثة بعنوان مشاكل التنزع في العقود التي تبرمها الدولة وفقاً لدستور 2014 المصري وأحدث التشريعات والأحكام القضائية، مجلة الحقوق للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، المقالة 3، المجلد 2024، العدد 2، يناير 2024، الصفحة 64-165،

بأن "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور حرص على صون الملكية الخاصة، وكفل عدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود وبالقيود التي أوردها باعتبارها مترتبة - في الأصل - على الجهد الخاص الذي بذله الفرد بكده وعرقه، وبوصفها حافزاً إلى الانطلاق والتقدم، إذ يختص دون غيره بالأموال التي يرد عليها حق الملكية، والتي تعد كذلك من مصادر الثروة التي لا يجوز التفريط فيها، أو استخدامها على وجه يعوق التنمية، أو يعطل مصالح الجماعة، وكانت الملكية في إطار النظم الوضعية التي تزوج بين الفردية وتدخّل الدولة، لم تعد حقاً مطلقاً ولا هي عسيرة على التنظيم التشريعي، وإنما يجوز تحميلها بالقيود التي تقتضيها وظيفتها الاجتماعية، وهي وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية أو الأغراض التي ينبغي توجيهها إليها، وبمراعاة الموازنة التي يجريها المشرع من خلال ما يراه من المصالح أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على ضوء أحكام الدستور، وفي ضوء ما تقدم يتعين أن ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مهتدياً -بوجه خاص - بالقيم التي تنحاز إليها الجماعة في مرحلة معينة من مراحل تطورها، وبمراعاة أن القيود التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من إطلاقها لا تعتبر مقصودة لذاتها، بل غايتها ضمير الفرد والجماعة¹." وهو الأمر الذي أكدته المحكمة الإدارية أيضاً بقولها " لم تعد الملكية في إطار النظم الوضعية حقاً مطلقاً، ولا عسيرة على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، ومن ثم ساغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها وظيفتها الاجتماعية،

¹ المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسته 2017/7/30 في القضية رقم 180 لسنة 27 القضائية (دستورية)، موقع المحكمة الدستورية العليا، <https://www.sccourt.gov.eg/SCC/faces/RuleViewer.jspx>، تمت الزيارة في 2024/10/9.

وهي وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ، ولا تفرض نفسها تحكما، بل عليها مراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي رصدها عليها، محددة على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها لها مقوماتها وتوجهاتها.¹ " جدير بالذكر أن مجلس الدولة قد طبق هذا المبدأ أيضا فيما يتعلق بالملكية الخاصة للدولة كما سنرى فيما بعد.

تجدر الإشارة أيضا إلى أن دستور عام 2014 قد اهتم بحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية مثل الحق في السكن والتعليم والعمل والرعاية الصحية وغيرها. إلا أنه تجنب إلى حد كبير الصياغة الغالبة في دستور عام 1971 التي كانت تهتم بوضع التزامات أو واجبات على عاتق المواطن. وبناء على ذلك التحليل السابق نستطيع القول إن دستور عام 2014 كان أكثر اهتماما ووضوحا فيما يتعلق بحماية الملكية الخاصة، وهذا رد فعل معاكس للفترة الاشتراكية. كما اهتم بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية وهذا رد فعل مستمد من الفترة التي سبقت قيام ثورة الخامس والعشرين من يناير عام 2011 والتي أشار الدستور إلى شعاراتها من العيش والحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية في ديباجته وفي أكثر من موضع.

ثانيا: النصوص المتفرقة المتعلقة بنزع الملكية في القوانين

هناك عدد من القوانين التي وردت بها قواعد خاصة تتعلق بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة. نذكر منها ما يلي:

1 المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 57 جزء رقم 2 رقم المبدأ 134 رقم الصفحة 1293 الطعن رقم 6585 لسنة 55 ق تاريخ الجلسة 6 / 2 / 2010

1. تناولت المادة 805 من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 إمكانية نزع الملكية بعد النص على عدم جواز حرمان أحد من ملكه واشترطت لذلك أن يتم ذلك وفقا للقانون ومقابل تعويض عادل. والحرمان من الملكية في هذا النص لم يرد فيه ذكر المنفعة العامة.
2. قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 والذي نص في المادة 3 فقرة 4 على أن لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يكلف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال والاستيلاء على أي منقول أو عقار ويتبع في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم وتقدير التعويض.
3. قانون التعبئة العامة رقم 87 لسنة 1960 والذي نظم قواعد الاستيلاء في حالة التعبئة العامة سواء للمنقولات أو العقارات في المواد 24 إلى 29 ويكون الاختصاص بإصدار تلك القرارات للجهة الإدارية المختصة وحدد القانون أسس تقدير التعويض.
4. قانون نظام الحكم المحلي رقم 43 لسنة 1979 جعل بمقتضى المادة 111 فقرة 4 من بين اختصاصات لجنة الخدمات بالمنطقة الصناعية تحت إشراف المجلس الشعبي المحلي اقتراح صفة المنفعة العامة للمشروعات وتحديد العقارات المراد نزع ملكيتها والاستيلاء المؤقت عليها.
5. تناول القانون رقم 59 لسنة 1979 بشأن إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة في المواد 5 و6 مسألة نزع الملكية للمنفعة العامة في حالة تداخل أراض مملوكة للأفراد أو للجهات الخاصة مع مشروعات إنشاء المجتمعات العمرانية الجديدة أو الطرق الموصلة إليها، فقررت أن يكون الحصول عليها

بالطريق الودي بالثمن والشروط التي يتم الاتفاق عليها بين الهيئة والمالك، وإذا تعذر الاتفاق تنزع الملكية وفقا للقانون المنظم لنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ويكون التعويض نقدا كما يجوز أن يكون عينا بموافقة المالك. كما قررت أن يكون تقرير المنفعة العامة ونزع ملكية العقارات اللازمة وفقا لأحكام هذا القانون بقرار من مجلس الوزراء.

6. قانون الأراضي الصحراوية رقم 143 لسنة 1981 والذي تناول مسألة نزع الملكية والاستيلاء المؤقت على العقارات في المادة 2 فقرة (د) ويصدر القرار من مجلس الوزراء بناء على طلب من وزير الدفاع وبشرط أن يقتضي ذلك الإجراء المحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومي الخارجي أو الداخلي أو المحافظة على الآثار، كما قررت المادة وجوب دفع التعويض وطريقة حسابه بالنسبة لكل من نزع الملكية والاستيلاء المؤقت.

7. جاء في المادة 18 من قانون حماية الآثار رقم 117 لسنة 1983 جواز نزع ملكية الأراضي المملوكة للأفراد لأهميتها الأثرية وجواز استيلاء رئيس الجمهورية عليها مؤقتا إلى أن تتم إجراءات نزع الملكية ولا يدخل في تقدير التعويض احتمال وجود آثار في تلك الأراضي ويكون تقدير التعويض وفقا لقانون نزع الملكية رقم 10 لسنة 1990 كما جاء في تعديل قانون الآثار بالقانون رقم 91 لسنة 2018.

8. ينص القانون رقم 144 لسنة 2006 في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري في مادته الثانية على حظر الترخيص بالهدم أو الإضافة للمباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز المرتبطة بالتاريخ القومي أو بشخصية تاريخية أو التي تمثل حقبة

تاريخية أو التي تعتبر مزارا سياحيا ويستحق الملاك تعويضات وفقا لذلك. ويتولى تقدير التعويض في الحالة المشار إليها أو إذا تقرر نزع ملكية تلك العقارات لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص بشئون الإسكان ويمكن أن يكون التعويض عينيا بناء على طلب المالك. وفي تعديل للقانون بمقتضى القانون رقم 3 لسنة 2020 تم النص صراحة على أن يكون التعديل عادلا ويدفع مقدما في حالة نزع الملكية. كما أتاح التعديل لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة بناء على طلبها أو طلب المالك شراء أي من المباني أو المنشآت التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس مجلس الوزراء وفقا لهذا القانون بطريق الاتفاق المباشر ودون التقيد بالحدود المالية الواردة في قانون تنظيم التعاقدات العامة.

9. نظم قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 في المادة 24 بالنسبة لمناطق إعادة التخطيط وفي المادة 25 بالنسبة للمناطق غير المخططة القواعد المتعلقة بتحديد العقارات اللازمة لإقامة المشروعات والتفاوض مع ملاكها. حيث تبدأ الإجراءات بإعلان الجهة الإدارية المختصة بشئون التخطيط والتنظيم إعلان مناطق التخطيط أو إعادة التخطيط وفقا للمخطط الاستراتيجي العام أو المخطط التفصيلي. يلي ذلك قرار المحافظ ببيان تلك المناطق وتحديد أولويات إعداد مشروعات التجديد والتطوير. بعد ذلك تقوم الجهة الإدارية المختصة بالتفاوض مع ملاك العقارات الداخلة في المناطق المذكورة لوضع مخطط إعادة تقسيمها وإعادة توزيع ملكياتها، فإذا تعذر الاتفاق مع الملاك يصدر المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية بناء على عرض المحافظ المختص قرارا بنزع ملكية العقارات بالمنطقة للمنفعة العامة بغرض إعادة

التخطيط ويحدد المجلس مقابل نزع الملكية طبقا لنوع الاستخدام المحدد للأراضي. وبصفة عامة يكون الملاك مخيرون بين أمرين إما الحصول على تعويض على أساس قيمة أنصبتهم وفقا للقيمة التقديرية وقت صدور قرار نزع الملكية وإما الحصول عليه بعد تنفيذ المشروع على أساس القيمة الجديدة بعد استبعاد الأراضي التي تم تخصيصها للطرق والخدمات العامة وخصم تكاليف تنفيذ المشروع. وتلتزم الدولة بتدبير أماكن بديلة للسكن أو لممارسة النشاط للشاغلين من غير الملاك. كذلك أجاز القانون في المادة 35 للجهاز القومي للتنسيق الحضاري اقتراح نزع ملكية بعض المباني ذات القيمة المتميزة أو أجزاء منها بغرض الحفاظ عليها ويصدر قرار نزع الملكية في تلك الحالة من المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية، ويقدر التعويض في تلك الحالة وفقا لقانون رقم 144 لسنة 2006 في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الأيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري.

10. أما قانون الاستثمار رقم 72 لسنة 2017 فقد عالج في المادة 4 أولا نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية بصورته التقليدية مقررًا أن تكون قيمة التعويض معادلة للقيمة الاقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد. كما تناولت المادة أيضا حكما متعلقا بالحالات غير المباشرة لنزع الملكية مثل إصدار قرارات تنظيمية عامة تضيف أعباء مالية أو إجرائية، تتعلق بإنشاء أو تشغيل مشروعات تخضع لأحكام هذا القانون أو فرض رسوم أو مقابل خدمات عليها أو تعديلها فقررت ألا يكون ذلك إلا بعد أخذ رأي مجلس إدارة الهيئة وموافقة كل من مجلس الوزراء والمجلس الأعلى. ويلاحظ هنا أن المادة أولت اهتماما بهذا النوع من

القرارات إلا أنها لم تقرر منح تعويض بشأنها وكل ما في الأمر أنه يتعين على الجهات الإدارية مصدرة تلك القرارات الرجوع إلى جهات إدارية أعلى قبل إصدارها. أما المادة 5 فقد تناولت حالة إلغاء التراخيص، التي سنرى أن الكثير من جهات التحكيم في مجال الاستثمار الدولي تعتبرها من قبيل نزع الملكية غير المباشر، فقررت ألا يكون إلغاء التراخيص أو وقفها أو سحب العقارات التي تم تخصيصها للمشروع إلا بعد إنذار المستثمر بالمخالفات المنسوبة إليه، وسماع وجهة نظره، وإعطائه مهلة مناسبة لإزالة أسباب المخالفة مع وجوب أخذ رأي الهيئة قبل إصدار تلك القرارات، وتبدي الهيئة رأيها خلال سبعة أيام من تاريخ ورود الطلب إليها مستوفيا جميع الإجراءات القانونية المقررة. كما يحق للمستثمر التظلم من هذا القرار أمام اللجنة المنصوص عليها بالمادة (83) من هذا القانون.

وتعد تلك القوانين ذات انطباق خاص بالنسبة للحالات التي وردت فيها من نزع الملكية مع الرجوع للقانون رقم 10 لسنة 1990 فيما لم يرد فيها نص خاص في تلك القوانين. وقد تختلف تلك القوانين من حيث من له الاختصاص بتحديد مشاريع النفع العام ومن له إصدار قرار نزع الملكية وطرق تحديد التعويض. ويلاحظ أنه إذا ورد في تلك القوانين ما يخالف دستور عام 2014 فيما قرره من كون التعويض عادل ومسبق فإنه يمتنع تطبيق تلك النصوص فيما يتعلق بذلك فقط وتسري فيما عداها¹.

¹ كان من ضمن رد الحكومة المصرية على تقرير السيدة ليلاي فرحة مقررّة الأمم المتحدة المعنية بالسكن اللائق في تقريرها عن مصر بشأن عدم تعديل القوانين التي أصبحت تخالف الدستور المصري الحالي وتحديدًا قانون الطوارئ فيما تضمنه من نصوص تجيز نزع الملكية، أن التعديل غير ضروري حيث يتوقف سريان النصوص التي تخالف الدستور. تقرير للجمعية العمومية للأمم المتحدة، 2019.

<https://digitallibrary.un.org/record/3793524?v=pdf>

ثالثاً: قانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة

القانون رقم 10 لسنة 1990 هو القانون ذو التطبيق العام في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة وقد تم تعديل هذا القانون بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 1 لسنة 2015 وقانون رقم 24 لسنة 2018 وقانون رقم 187 لسنة 2020.

وينقسم القانون إلى خمسة أبواب يتناول الباب الأول ما يتعلق بتقرير المنفعة العامة، والثاني حصر الممتلكات وعرض البيانات الخاصة بها وتقدير التعويض، والثالث الفصل في المعارضات والطعون، والرابع الاستيلاء المؤقت على العقارات ويتضمن الأخير الأحكام العامة والوقتية. وسوف نتناول أحكام القانون وما ورد عليها من تعديلات وتطبيقات قضائية بالتفصيل في المباحث التالية ونكتفي هنا ببيان السمات الأساسية للقانون.

ويمكن وصف الخطوات التي تناولها القانون بأنها عملية قانونية مركبة تتم على مرحلتين أساسيتين هما تقرير المنفعة العامة ثم نزع الملكية وكل منهما قرارات إدارية، بل إن تلك العملية المركبة تحتوي على قرارات إدارية أخرى¹. وكل من تلك القرارات يمكن للقضاء الإداري فرض رقابته عليه من خلال الرقابة على شروط صحة القرار الإداري وذلك باستثناء الرقابة على التعويض حيث نص القانون صراحة على دخولها في اختصاص القضاء العادي.

¹ حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2010، ص 356-361.

وفيما يتعلق بالتعديلات فقد طالت 10 مواد من أصل 29 مادة، أي حوالي ثلث المواد، ولكن في الحقيقة لم تؤد تلك التعديلات إلى تغيير كبير في التنظيم القانوني لنزع الملكية في مصر. فبصفة عامة يمكن القول إن تلك التعديلات ضمت خمس مسائل أساسية. أولاً، أعطت رئيس الجمهورية الحق في تفويض من يراه لقرار المنفعة العامة، ثانياً، أنها أضافت إلى طرق إبلاغ الملاك بالقرارات تعليقها على واجهة العقار، ثالثاً، أنها عدلت في طريقة تقدير التعويض وإيداعه وتوقيت استحقاقه، رابعاً، أنها قصرت مدد المعارضة بالنسبة للملاك، وأخيراً، أنها أطالت المدة التي يجب فيها إيداع النماذج أو القرار الوزاري بنزع الملكية. أي أنها أدخلت ضمانات للمنزوع ملكيتهم بالنسبة لمسألة الإعلان وطريقة تقدير التعويض بينما أزلت ضمانات كانت موجودة من قبل من حيث تقصير مدة المعارضة وإطالة المدة التي تودع فيها النماذج أو قرارات نزع الملكية بما يعد حماية لتلك القرارات من السقوط مدة أطول.

المبحث الثاني

العناصر الأساسية لنزع الملكية للمنفعة العامة بين المفهوم التقليدي والتطورات الحديثة

كما سبق ذكره في هذا البحث فإن التنظيم الدستوري لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة عادة ما تتضمن عناصر أساسية هي حماية الملكية الخاصة وعدم جواز نزعها إلا لمنفعة عامة ومقابل تعويض. ورغم هذا التشابه في النص الدستوري إلا أن الأنظمة القانونية المختلفة قد تطورت كثيرا في تعريفها لتلك العناصر وفي فرض الرقابة القضائية عليها.

لذلك سوف يعرض هذا المبحث المقصود بتلك العناصر سواء في القانون المصري أو في تطبيق القضاء المصري لها ومقارنة ذلك بما توصلت له بعض الأنظمة المقارنة. وسوف ينقسم هذا المبحث للمطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الملكية الخاصة بين التقييد والانتساع

المطلب الثاني: نزع الملكية المباشر وغير المباشر

المطلب الثالث: المنفعة العامة بين السلطة التقديرية ورقابة الموازنة

المطلب الرابع: ماهية التعويض العادل

المطلب الأول

مفهوم الملكية الخاصة بين التقييد والاتساع

نتناول في هذا المطلب المقصود بالملكية الخاصة في القانون والقضاء المصري والمقارن.

أولاً: المقصود ملكية العقارات

القانون رقم 10 لسنة 1990 وضح أن محل قرار نزع الملكية يجب أن يكون عقاراً، حيث تبدأ المادة 1 من القانون بالقول "يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنها وفقاً لأحكام هذا القانون." وكذلك باقي المواد تتحدث فقط عن العقارات. ولعل الحكمة من استبعاد المنقولات أنها عادة ما تكون مثالية بحيث يمكن للإدارة أن توفر مثلها دون حاجة لنزع ملكيتها من الأفراد. ويجوز وفقاً لقوانين أخرى مثل قانون الطوارئ والتعبئة العامة الاستيلاء مؤقتاً على المنقولات إذا تحققت شروط تطبيق تلك القوانين. ومع ذلك سنتناول فيما بعد ما ذهبت إليه بعض الأنظمة القانونية الأخرى من اعتبار بعض الحقوق التي ترد على منقولات من قبيل الملكية التي يمكن أن تكون محلاً لنزع الملكية.

ويذكر البعض جواز نزع ملكية المنقولات في بعض الحالات مثل الآثار والملكية الفكرية لبعض الاختراعات التي قد تكون ضرورية للأمن القومي¹. ولكن يلاحظ أن

¹ أحمد أحمد موافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1992، ص 139.

قانون حماية الآثار في المادة 9 تناول حالة تصرف مالك أو حائز الأثر فيه¹ ونص في الفقرة الأخيرة من المادة على أن يكون في جميع الأحوال لهيئة الآثار المصرية أولوية الحصول على الأثر محل التصرف مقابل تعويض عادل كما أجازت حصول الهيئة على ما تراه من آثار أو استردادها مقابل تعويض عادل. ونظم قرار وزارة الثقافة رقم 712 لسنة 2010 حالات الاسترداد وربطها في المادة 19 منه بتوافر مصلحة قومية. وفي جميع الأحوال يلاحظ أن القانون قد تجنب ذكر نزع الملكية بالنسبة للآثار المنقولة ففرق بين حالة الحصول على الأثر مقابل تعويض عادل وذلك في حال رغب مالك أو حائز الأثر في التصرف فيه فيكون للهيئة الأولوية في الحصول عليه مقابل تعويض عادل وبين حالة الاسترداد التي تتحقق ولو لم يرغب المالك أو الحائز في التصرف ويشترط لتحقيقها وجود مصلحة قومية ودفع تعويض عادل.

هذا ويعرف القانون المدني المصري العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف ويعد عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة العقار أو استغلاله². كذلك يعد مالا عقاريا كل حق عيني يرد على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار³.

¹ يعترف القانون فقط بالملكية أو الحيازة التي كانت قائمة بالفعل وقت صدور قانون حماية الآثار.

² المادة 82 من القانون رقم 131 لسنة 1948.

³ المادة 83 من القانون رقم 131 لسنة 1948.

ثانياً: تعريف الملكية

لم يعرف القانون المدني حق الملكية، ولكنه حدد نطاقه بأن للمالك وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه¹. كما أوضح أن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. وأن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً أو عمقاً مع جواز اعتبار ملكية سطح الأرض منفصلاً عن ملكية ما فوقها وما تحتها سواء بنص القانون أو بالاتفاق².

أما في الأنظمة القانونية المقارنة فيلاحظ أن هناك توسع في مفهوم الملكية. ففي النظام الأمريكي يمكن التفرقة بين مصطلحين كلاهما يترجم إلى العربية باعتباره "ملكية". أما الأول فهو "Property" وهو المذكور في الدستور الأمريكي والمحمي بمقتضى التعديل الرابع عشر والفقرة الأخيرة من التعديل الخامس³. أما المصطلح الثاني فهو "Ownership". ولا تعرف اللغة العربية تلك التفرقة، ولكن من باب التيسير

¹ المادة 802 من القانون رقم 131 لسنة 1948.

² المادة 803 من القانون رقم 131 لسنة 1948.

³ ينص التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي على أن "جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها والخاضعين لسلطانها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولاية التي يقيمون فيها. ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لأية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين." كما تنص الفقرة الأخيرة من التعديل الخامس على أن "... ولا أن يحرم من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون اتباع الإجراءات القانونية الأصولية كما لا يجوز نزع أية ملكية خاصة لاستخدامها في سبيل المنفعة العامة بدون تعويض عادل." ترجمة مكتبة حقوق الإنسان بجامعة مينيسوتا، <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>، تمت الزيارة بتاريخ 2024/7/8.

في شرح المصطلحين في النظام الأمريكي فسنعتبر أن Property هي الممتلكات و Ownership هي الملكية. ومن ثم فإن الدستور الأمريكي يبدو وكأنه يحمي الممتلكات وليس حق الملكية فحسب. وأدى ذلك إلى تفسيرات مختلفة في السوابق القضائية. والقدر الذي لا خلاف عليه هو أن الملكية تعد من قبيل الممتلكات وكذلك تعد جميع الحقوق العينية والشخصية من قبيل الممتلكات في نظر المحكمة العليا الأمريكية. وفي القضايا المختلفة اعتبرت المحكمة العليا كل من حقوق الارتفاق والإيجار وحقوق استغلال الثروة المعدنية والمصالح المرتبطة بالتأمينات من قبيل الممتلكات في نظر المحكمة. بينما لم تعتبر الثروة بصفة عامة من الممتلكات وبالتالي لم تعتبر القواعد المحددة لدفع الضرائب من قبيل نزع الملكية. وكذلك لم تعتبر الحقوق المستقبلية في الحصول على تأمينات اجتماعية من قبيل الممتلكات.

وعادة ما ترجع المحكمة العليا إلى قوانين الولايات لتحديد ما يعد من قبيل الممتلكات وما لا يعد كذلك. وليس هناك معيار واضح وثابت ترجع له المحكمة في هذا الشأن. ومع ذلك فالراجح أن المعيار المستخدم هو ذلك المسمى بـ "Conceptual Severance" أو المفاهيم المنفصلة للملكية وهو ينظر للممتلكات على أنها تشمل مجموعة من الحقوق "bundle of rights" ومن ثم فإن تعرض القوانين أو القرارات لأي من تلك الحقوق يعد بمثابة مساس بالحقوق في الممتلكات المحمي بمقتضى الدستور. وبالتالي لا يشترط أن يؤدي القرار أو القانون المطعون عليه بنزع الملكية بأكملها، بل يكفي أن يمس بأحد تلك الحقوق حتى يتعين اتباع الشروط المتعلقة

¹ ليس هناك ترجمة دقيقة لهذا المعيار، ولكن يمكن أن نطلق عليه المفاهيم المنفصلة للملكية.

بنزع الملكية من حيث اتباع الإجراءات القانونية ودفع التعويض العادل¹. وتشبه مجموعة الحقوق المفهوم التقليدي والسائد في مصر عن الملكية من أنها تعطي المالك الحق وحده في استعمال الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه، ولكن في المفهوم الأمريكي أن المساس بأي من تلك الحقوق ولو لم يمس بأصل الملكية هو بمثابة نزع جزئي للممتلكات "partial taking" وليس المقصود هنا هو نزع جزء من الملكية وإنما المساس بأحد الحقوق المستمدة من الملكية، ولكن دون نزعها بصورة صريحة. ويتحقق ذلك عادة من خلال ما يعرف بنزع الملكية غير المباشر، عن طريق اللوائح على سبيل المثال، والذي سنتعرض له فيما بعد. ومرت المحكمة العليا بعدة مراحل من خلال السوابق القضائية، ففي قضية "بين سنترال" Penn Central Transportation Co. v. New York City أخذت المحكمة بفكرة مجموعة الحقوق، ولكنها لم تضع معيار واضح لمتى يعد المساس بأي جزء من تلك الحقوق بمثابة نزع جزئي للملكية وإنما اعتمدت على تحليل ثلاثة عناصر، وهي (1) "الأثر الاقتصادي للائحة" على المدعي، (2) المساس بـ "التوقعات الاستثمارية" و(3) "طبيعة العمل الحكومي". لذلك يمكن القول بأن المحكمة تفرق بين حالات مختلفة من نزع الملكية، أولاً إذا أدى العمل الحكومي إلى النزع المادي للملكية ولو جزء منها فهذا يعد نزع ملكية يقتضي التعويض، وإذا كان النزع غير المباشر للملكية أدى إلى انعدام العائد الاقتصادي تماماً ولو لم يتم نزع الملكية مادياً، وكان هذا الحال في قضية "لوكاس" Lucas. أما إذا انخفضت قيمة الممتلكات جزئياً ففي هذه الحالة تطبق

¹ Alexander, G. S., supra note, p.69-70.

المحكمة معيار مستمد من الوقائع وبالتالي فهو غير واضح، كما ذكرنا في قضية بين سنترال¹.

أما في ألمانيا فالملكية والممتلكات لها مفهوم موحد ويطلق عليه "Eigentum" ومع ذلك فقد تم التوسع أيضا في مفهوم الملكية حيث بنته المحكمة الدستورية الفيدرالية على أساس أن مفهوم الملكية في القانون العام لا ينبغي أن يكون مستمد من مفهومها في القانون الخاص. وعليه اعتبرت المحكمة أن بعض الاستحقاقات الاجتماعية مثل التأمين الصحي والمعاشات والتأمين ضد البطالة من قبيل الملكية التي يحميها الدستور. وحددت المحكمة ثلاثة شروط ليعتبر الاستحقاق الاجتماعي من قبيل الملكية، وهي: (1) أن يكون الاستحقاق له أثر على "وجود الفرد وبقائه"، (2) أن يكون استحقاق بالمعنى الصحيح وليس مجرد سلطة تقديرية للدولة، (3) أن يكون الفرد قد استحقه عن طريق مساهمة قام بها، ولو جزئية².

ويلاحظ أنه في مجال التحكيم في قضايا الاستثمار الدولي، فإن هيئات التحكيم تتبنى مفهوم الملكية الذي يشمل حق الاستعمال والحياسة والتصرف وبحيث يعتبر أن أي مساس بتلك الحقوق الثلاثة يعد من قبيل المساس بالملكية³، حيث لا تشترط أن يتم نقل

¹ Tedrowe, C. C., Conceptual Severance and Takings in the Federal Circuit, Cornell Law Review, Volume 85, Issue 2 January, 2000.

² Alexander, G. S., supra note, p. 128.

³ من القضايا التي أثرت فيما مسألة نزع الملكية والتي كانت مصر طرف فيها Wena hotels, Serag, Middle East Cement

الملكية من المستثمر إلى الإدارة، بل يكفي أن يكون عمل الإدارة قد مس بشكل واضح بأي من تلك الحقوق التي يشملها حق الملكية¹.

أما في فرنسا فالنص في قانون نزع الملكية صريح في امتداده ليس إلى الملكية فحسب وإنما إلى الحقوق العينية التي ترد على عقار². والحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية في القانون المدني هي حق الانتفاع والاستعمال والسكنى.

أما القانون المصري فلم يذكر الحقوق العينية صراحة، ولكنه أشار في أكثر من موضع إلى الملاك وأصحاب الحقوق سواء في الخطوات المتعلقة بحصر الممتلكات أو في تقدير التعويض أو في المعارضة فيه. ولكن يبدو الفرق في القانون المصري في أنه يتعين أن تكون الملكية في الأصل خاصة وتم نزعها ثم بعد ذلك يتم النظر في تعويض أصحاب الحقوق. أما إذا كانت الملكية في الأصل ليست خاصة، كما لو كانت الدولة قد منحت حق الانتفاع على بعض أملاكها للأفراد فإن نزع حق الانتفاع في هذه الحالة لا يعد من قبيل نزع الملكية. وهذا كان الحال في عدد من القضايا مثل قضية سوق روض الفرج التي سنعرض لها لاحقاً³.

¹ Paulsson, J. & Douglas, Z., Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitrations, in Norbert Horn and Stefan Michael Kroll (eds), Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal Aspects, Studies in Transnational Economic Law, Volume 19 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2004) pp. 145 – 158.

² أحمد أحمد موافي، مرجع سابق، ص 62

³ قد يختلف توصيف المحكمة للحقوق محل النزاع فهي أحيانا تصفها بأنها انتفاع أو ترخيص أو إيجار.

أيضا القانون المصري لا يأخذ بفكرة انخفاض القيمة أو عائد الاستثمار ولا يعتبره من قبيل نزع الملكية وإن كان قد يرتب عليه بعض التعويضات. فعلى سبيل المثال نص القانون 144 لسنة 2006 في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري على حظر الترخيص بالهدم أو الإضافة للمباني والمنشآت ذات الطراز المعماري المتميز المرتبطة بالتاريخ القومي أو بشخصية تاريخية أو التي تمثل حقبة تاريخية أو التي تعتبر مزارا سياحيا مع عدم الإخلال بما يستحق قانونا من تعويض.

ومن المستقر في فقه وقضاء القانون الدولي للاستثمار أن الحماية القانونية في مواجهة نزع الملكية لا تتعلق بالممتلكات الملموسة أو الأصول المادية فحسب، بل تتعلق أيضا بمجموعة واسعة من الحقوق ذات الأهمية الاقتصادية للمستثمر¹. ويتضح هذا المفهوم أكثر في تعريف اتفاقات وقوانين الاستثمار لمصطلح "الاستثمار". فعلى سبيل المثال يعرف قانون الاستثمار المصري المال بأنه²:

الأموال: جميع أنواع الأصول التي تدخل في المشروع الاستثماري أيا كان نوعها، وتكون لها قيمة مادية، سواء كانت نقدية أو عينية أو معنوية، وتشمل على الأخص:

1. الأموال الثابتة والمنقولة، وكذلك أي حقوق عينية أصلية أو تبعية أخرى.
2. الأسهم وحصص تأسيس الشركات، والسندات غير الحكومية.

¹ Christof Schreurer, The Concept of Expropriation under the ETC and other Investment Protection Treaties, Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, 2005, p.19.

² المادة 1 من الباب الأول من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017.

3. حقوق الملكية الفكرية والحقوق المعنوية التي تستخدم في إنشاء المشروعات أو التوسع فيها، كبراءات الاختراع والعلامات والأسماء التجارية المسجلة في دولة من دول المنظمة العالمية للملكية الفكرية أو وفقا لقواعد التسجيل الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية النافذة في هذا الشأن.

4. الامتيازات أو العقود التي تمنح بمقتضى قوانين التزامات المرافق العامة والقوانين ذات الطبيعة المماثلة لها، وكذلك جميع الحقوق المماثلة الأخرى التي تعطى بناء على القانون.

وهذا التوسع في مفهوم الأموال للمشاريع الاستثمارية والتي قد يرد عليها نزع الملكية هو اتجاه محمود وينبغي أن يعمم أيضا في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة كضمانة للأفراد وليس فقط للمشاريع الاستثمارية.

المطلب الثاني

نزح الملكية المباشر وغير المباشر

يأخذ قانون نزح الملكية المصري بمفهوم ضيق لنزح الملكية وهو الذي تنتقل فيه الملكية الخاصة إلى الدولة. وعالج القانون فكرة الزيادة أو النقصان في القيمة فقط بالنسبة للملكية التي لم يتم نزعها، ولكنها تأثرت بنزع ملكية جزء آخر من الملكية لأعمال المنفعة العامة وجعل القانون لهذا أثر في تقدير التعويض عن الجزء الذي تم نزع ملكيته¹. أما إذا كانت أعمال المنفعة العامة قد زادت في قيمة العقارات في المنطقة ثم لحق ذلك نزح الملكية لبعض العقارات خلال 5 سنوات فلا يتم احتساب تلك الزيادة في تقدير التعويض². وإذا لم يتم نزع ملكية العقارات التي استفادت بالتحسينات فيجب على ملاكها دفع مقابل تلك التحسينات بما لا يجاوز نصف التكاليف الفعلية³. كما ألزم القانون الجهة نازعة الملكية بشراء باقي العقارات إذا كان الجزء المتبقي منها يتعذر الانتفاع به وذلك بناء على طلب يقدمه ذوو الشأن⁴. وفي جميع تلك الحالات كما هو واضح ينبغي أن ترتبط الإجراءات بنزع ملكية جزء من العقار بالفعل بالمعنى الضيق لنزح الملكية الذي سبق إيضاحه.

¹ المادة 17 من القانون رقم 10 لسنة 1990.

² المادة 18 من القانون رقم 10 لسنة 1990.

³ المادة 19 من القانون رقم 10 لسنة 1990.

⁴ المادة 21 من القانون رقم 10 لسنة 1990.

أما في الفقه والقضاء الأمريكي فتتم التفرقة عادة بين صور مختلفة لنزع الملكية، على النحو التالي¹:

أولاً، هناك نزع الملكية بمعناه الضيق ويطلق عليه في الولايات المتحدة مصطلح "eminent domain" حيث يصدر قرار صريح بنزع الملكية للمنفعة العامة وتنتقل معه الملكية للدولة في مقابل تعويض عادل. ولا يثير هذا النوع مشاكل تذكر حيث إن نزع الملكية هنا صريح وواضح. وتلك هي الصورة الوحيدة لنزع الملكية المذكورة في القانون المصري والتي يعترف بها القضاء.

ثانياً، هناك ما يعرف بنزع الملكية العكسي "Inverse Condemnation"² وفي هذه الحالة فإن الملكية لا تنتقل من المالك إلى الحكومة ولم يصدر قرار صريح بنزع الملكية، إلا أن المالك ينعى على الحكومة اتخاذها لإجراء معين أدى إلى الانتقاص من قيمة عقاره بصورة واضحة أو قلل من أوجه الانتفاع منه بصورة واضحة. وأبرز صورته هو ما يمكن تسميته بنزع الملكية اللائحي "regulatory taking"، حيث تضع الحكومة قاعدة تؤدي إلى الانتقاص من قيمة العقار بشكل واضح أو تقليل أوجه

¹ Ziegler, E. H & Laitos, J. G, Property Rights, Housing, And the American Constitution: The Social Benefits of Property Rights Protection, Government Interventions, And the European Court on Human Rights' Hutten Czapska Decision, Indiana International & Comparative Law Review, Vol. 21, No. 25, 2011.

² ليس هناك تعريف عربي لهذا المفهوم، ولكن يمكن أن نطلق عليه نزع الملكية العكسي والمقصود بكونه عكسي هو أن المالك هو من يلجأ للحصول على تعويض عن طريق رفع دعوى وليس الحكومة هي التي تبدأ إجراءات نزع الملكية في صورته التقليدية.

الانتفاع به بشكل واضح مثل قوانين التقسيم على سبيل المثال. وإذا ثبت أن نزع الملكية غير المباشر قد وقع فإن المالك يستحق تعويض عادل.

يلاحظ هنا أن ليس كل عمل من أعمال الضبط الإداري Police Powers يترتب عليه دفع تعويضات وإلا لما استطاعت الدولة القيام بدورها، ولكن الفقه والقضاء يجتهد في تحديد الحالات التي يكون فيها تصرف الإدارة بمثابة نزع للملكية ويرتبط ذلك بمقدار مساس التصرف بحق الملكية أو ما يتفرع عنه من أوجه انتفاع.

أما ما ذهب إليه الفقه في ذلك الشأن فينتهي غالبية لمدرسة التحليل الاقتصادي للقانون¹. وهي مدرسة غير منتشرة لدينا في الفقه المصري ولذلك قد يصعب شرحها نوعاً ما، ولكن يلاحظ أن هناك نقطتان تستحوذان على الاهتمام وهما إلى أي مدى قد يؤدي الإفراط في منح التعويض (المرتتب على التوسع في حالات نزع الملكية غير المباشر) إلى سوء تقدير الملاك في الاستثمار في عقاراتهم وإلى أي مدى قد يؤدي عدم منح التعويض (المرتتب على التضييق من حالات النزع غير المباشر) إلى سوء تقدير الإدارة للتكلفة الحقيقية لمشروعاتها سواء كانت تكلفة مادية أم اجتماعية. أما بالنسبة للنقطة الأولى فالمقصود أن الملاك إذا كانوا يضمنون أنه سيتم تعويضهم في جميع الحالات فإنهم قد يبالغون في ضخ استثمارات في تلك العقارات وقد لا يقومون بدراسة تلك الاستثمارات بصورة عقلانية. وأما بالنسبة للنقطة الثانية فإن الإدارة إذا كانت تعلم أنها محصنة تماماً من دفع التعويضات فقد لا تختار أكثر المسارات منفعة

¹ Miceli, T., Segerson, K. (2021). Takings. In: Marciano, A., Ramello, G.B. (eds) Encyclopedia of Law and Economics. Springer, New York, NY. https://doi.org/10.1007/978-1-4614-7883-6_547-2.

لمشروعاتها وقد لا تدرك التكلفة الحقيقية لخياراتها. والإسهامات الفقهية في ذلك واسعة ولعل أشهرها هو ما كتبه فرانك مايكلمان في مقالته "الملكية والمنفعة والعدالة: تعليقات على الأسس الأخلاقية لقانون "التعويض العادل"" المنشورة في مجلة هارفارد في عام 1967 والتي تعد صاحبة نقطة البداية في التحليل الاقتصادي للمسائل المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة كما أنها كان لها أثر كبير أيضا في التطبيقات القضائية في هذا المجال حتى قال عنها البعض "لا أستطيع التفكير في أي موضوع قانوني آخر في الواقع، ليس فقط تم وصف المشهد النظري له بالكامل ، بل تم إنشاؤه كاملا بواسطة عمل فقهي واحد".¹

وأشهر ما جاء في هذا العمل الفقهي لمايكلمان أنه حاول من خلال التحليل الاقتصادي أن يضع للإدارة معيارا مبني على المنفعة تستطيع أن تأخذ به لتقدير مدى جدوى التدخل بنزع الملكية، وثانيا متى يجب عليها دفع التعويض في حالات نزع الملكية غير المباشر.² ويعتمد هذا المعيار على ثلاثة عوامل. العامل الأول هو ما يطلق عليه مايكلمان "efficiency gains" والتي يمكن ترجمتها إلى "مكاسب الكفاءة" ويمكن حسابها عن طريق طرح تكاليف المشروع من المنافع الاجتماعية له، فإن ولدت تلك العملية الحسابية مكاسب كان للإدارة أن تمضي قدما في هذا المشروع. أما العامل الثاني فيسميه مايكلمان "demoralization costs" أو تكاليف الإحباط الناتجة عن

¹ Gregory S. Alexander, Michelman as Doctrinalist, 15 Wm. & Mary Bill Rts. J. 371 (2006), <https://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol15/iss2/3>, "I can think of no other legal topic in which virtually the entire theoretical landscape was not simply described, but created by, a single piece of scholarship."

² Miceli & Segerson, Supra Note, p. 335-336.

عدم دفع تعويض ويمكن حسابها عن طريق جمع قيمة الخسائر التي أصابت المتضررين والمتعاطفين معهم من عدم دفع تعويض زائد قيمة الخسائر الناتجة عن فقدان الاستثمار المستقبلي كأثر لعدم ثقة الخاسرين أو المتعاطفين معهم أو المراقبين الذين أزعجهم سلوك الإدارة وشعروا أنهم قد يتعرضوا لنفس المعاملة. وأما العامل الثالث فهو "settlement (transaction) costs" أو ثمن التسوية ويدخل في حسابه الوقت والجهد والموارد المطلوبة للوصول إلى تعويض مناسب لتجنب تكاليف الإحباط. فإذا كانت تكاليف الإحباط أعلى من تكاليف التسوية كان على الإدارة أن تدفع تعويض وإن كان العكس وكانت تكاليف التسوية أعلى لم يكن عليها أن تدفع تعويض.

هذا بالنسبة للفقهاء أما القضاء والذي ذكرنا أنه تأثر هو الآخر بنظرية مايكلمان فقد أخذ بشكل عام بإمكانية دفع تعويض في حالات نزع الملكية غير المباشر إلا أن السوابق القضائية تطورت بشكل تدريجي ونظرت إلى كل حالة على حدة ولم تهتم بوضع معيار أو حد لتقدير ما إذا كان يجب منح تعويض في حالات نزع الملكية غير المباشر أم لا. وفيما يلي نعرض لأهم القضايا التي شكلت السوابق القضائية في مجال نزع الملكية غير المباشر في الولايات المتحدة!¹

أولاً، في كل من قضية *Mugler v. Kansas* في عام 1887 و *Penn Central Transportation Co. v. City of New York* في عام 1978 و *Lucas v. South Carolina Coastal Council* في عام 1992 ذهبت المحكمة العليا إلى أن الإدارة لا يكون عليها دفع تعويض إذا كان التنظيم، الذي وضعت وأدى إلى

¹ Ibid, p. 338-345.

الانتقاص من انتفاع المالك بملكه، يهدف إلى منع الاستخدام الضار للملك أي الذي يضر بالصحة أو السلامة أو الأخلاق أو المصلحة العامة، بمعنى آخر فكأن المنفعة العامة هنا هي أكبر من التكلفة التي تصيب الفرد، ولو كانت كبيرة، ومن ثم لا ينبغي دفع تعويض. ثانياً، هناك في مجال منح التصاريح في الولايات المتحدة ما يعرف باسم "exactions" وهو ما يمكن وصفه بأنه أخذ لمقابل ولكنه لغوياً قد يكون له وقع سلبي فقد يحمل معنى الابتزاز أحياناً، أما قانونياً فيقصد به أن الأحياء قد تطلب بالإضافة إلى تكاليف استخراج تصاريح البناء العادية تكلفة أخرى من المالك هدفها تغطية المضار التي قد تنتج عن أعمال البناء التي سيقوم بها المالك وقد يأخذ ذلك المقابل مثلاً صورة تخصيص المالك شيء من ملكه للمنفعة العامة أو للاستخدام العام. ففي قضية *Nollan v. California Coastal Community* عام 1987 اشتراطت البلدية على أسرة نولان لمنح تصريح لهم لبناء منزل من ثلاث غرف في المكان الذي كانوا يمتلكون فيه شاليه صغير من القش على ساحل المحيط أن يمنحوا حق مرور للزوار للشاطئ في ملكهم كنوع من التعويض عن أن البناء الجديد يمنع الزوار من رؤية المحيط. فذهبت المحكمة العليا إلى أنه لما كانت لا توجد علاقة واضحة بين عدم رؤية المحيط من الشارع والشرط الذي وضعته البلدية، حيث إنه ليس من شأن ذلك الشرط أن يحسن من رؤية المحيط من الشارع. وفي قضية *Dolan v. City of Tigard* لم تكلف المحكمة بوجود علاقة بين الشرط الذي تضعه البلدية والأضرار التي تدعي أنه يعوضها وإنما ذهبت إلى أنه يتعين أن يكون هناك قدر من التناسب بين ذلك الشرط والأضرار التي قد يسببها البناء. ثالثاً، اعتمدت المحكمة العليا أحياناً معيار متعلق بأثر التصرف الإداري على انتفاع المالك بملكه ففي قضية *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon* عام 1922 ذهبت إلى أن تصرف

الإدارة إذا "تجاوز الحد" "went too far" في أثره على قيمة الملك فإنه يكون عليه التعويض ولم يحدد الحكم متى يمكن القول بأن التصرف قد تجاوز الحد، ولكن المقصود أنه إذا كان التنظيم الإداري لا يضع قيود أو ينظم الملكية فحسب ولكنه ينتقص من قيمتها وأوجه الانتفاع منها بشكل واضح فإنه يقترب في تلك الحالة من نزع الملكية المباشر وينبغي أن تمنح الإدارة تعويض للمالك. وفي تطبيق هذا المبدأ في قضية Lucas السابق ذكرها أخذت المحكمة بوجود التعويض إذا أدى التنظيم الإداري إلى التضحية بكل أوجه الانتفاع الاقتصادي بالملك، وهي حالة قد تكون نادرة، حيث أن المالك بعد شرائه قطعة أرض للبناء عليها وبيعها كمساكن أصدرت الولاية قانون يمنع البناء في تلك المنطقة. رابعاً، إذا كان التنظيم الإداري من شأنه أن يؤثر سلباً بصورة واضحة على توقعات الملاك المدعومة بالاستثمار "investment-backed expectations" بمعنى أن أحد الملاك قد ضخ استثمارات في ملكه بصورة معينة متوقعا عدم تدخل الإدارة ثم حدث التدخل الذي قيد انتفاعه بمقابل الاستثمار الذي ضحه في ملكه بشكل واضح فإنه يتعين منحه تعويض في تلك الحالة. ومن تطبيقات هذا المبدأ قضية "بنسيلفانيا سنترال" السابق ذكرها.

أما في القانون المصري وكذلك في الفقه والقضاء فعادة لا تعد مثل تلك التصرفات من قبيل نزع الملكية وإن كان يمكن التعويض عنها إذا نص القانون على ذلك كما ذكرنا بالنسبة لقانون تنظيم هدم المباني¹. ومن ذلك أيضاً ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة من اعتبار اعتماد خط التنظيم من قبيل نزع الملكية غير المباشر إذا ترتب عليه

¹ وجدت الباحثة مرجع واحد فقط يذكر نزع الملكية غير المباشر صراحة وهو مرجع أحمد أحمد موافى السابق، حيث ذكر عدد من حالات نزع الملكية غير المباشر مثل اعتماد خط التنظيم، أو نزع الملكية بنص القانون ونزع الملكية بالفعل، أي دون اتباع إجراءات نزع الملكية، انظر ص 65 وما بعدها.

فرض قيود على مالك الجزء البارز عن خط التنظيم واستحقاقه للتعويض عن تلك القيود¹. ولكن قررت المحكمة وجوب اتباع إجراءات نزع الملكية في تلك الحالة². ومن الحالات المشابهة أيضا الحالات التي يتحمل فيها البعض مرور بعض الكابلات أو أسلاك الخطوط الهوائية لصالح المنشآت التابعة لقطاع الكهرباء، وقد نظم القانون الالتزامات التي يتحملها ذوي الشأن سواء رضاء أو جبرا وحالات استحقاق التعويض³. كما قررت المحكمة الإدارية العليا حق المحافظ في إصدار قرار بإزالة العوائق التي تعترض منشآت الكهرباء إذا كانت تضر بها مع استحقاق أصحاب الحقوق تعويضا عادلا متى كانت قد أقيمت قبل إقامة منشآت الكهرباء⁴.

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 47 رقم المبدأ 78 رقم الصفحة 696 الطعن رقم 2259 لسنة 44 ق تاريخ الجلسة 5 / 5 / 2002. ولكن يلاحظ أن المحكمة في حكم سابق لها اشترطت إصدار قرار بنزع الملكية في مثل تلك الحالات للحصول على تعويض حيث قررت أن "حظر القيام بأعمال البناء أو التعلية في العقارات التي تبرز عن خط التنظيم قيد على الملكية لا يترتب عليه بذاته نزع ملكية هذه الأجزاء وأيلولتها إلى الدولة - يلزم صدور قرار بنزع ملكيتها - لا استحقاق للتعويض قبل صدور ذلك القرار". المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 45 رقم المبدأ 12 رقم الصفحة 113 الطعن رقم 3849 لسنة 41 ق تاريخ الجلسة 31 / 10 / 1999

² " إصدار قرار اعتماد خط التنظيم لا يستباح به إصدار قرارات بإزالة المباني وإخلاء شاغليها عنها بالقوة الجبرية دون اتباع القواعد والإجراءات المنظمة لنزع الملكية للمنفعة العامة، والتي لا غنى عن وجوب التقيد بها في هذا المضمار."

المحكمة الإدارية العليا - الأولى 2000 - 2001 - جزء رقم 1 رقم المبدأ 86 رقم الصفحة 602 الطعن رقم 1481 لسنة 43 ق تاريخ الجلسة 24 / 3 / 2001

³ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 54 رقم المبدأ 30 رقم الصفحة 248 الطعن رقم 2585 لسنة 49 ق تاريخ الجلسة 4 / 2 / 2009

⁴ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 50 جزء رقم 1 رقم المبدأ 92 رقم الصفحة 641 الطعن رقم 7625 لسنة 48 ق تاريخ الجلسة 23 / 2 / 2005

ومن الأحكام الهامة ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من أن وضع اشتراطات بناء جديدة لا ينبغي أن يسري بأثر رجعي فلا ينبغي تطبيقه على المرخص لهم بالفعل أو الراغبين في تجديد تراخيصهم، وقد طبقت المحكمة هذا الاتجاه بشأن الإشغالات على النيل حيث قررت " لمن كان من إطلاقات الجهة الإدارية إصدار قرارات تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا يجب أن يكون في إطار المشروعية وسيادة القانون، بالألا تتضمن هذه القرارات أثرا رجعيا تمس به المراكز القانونية الذاتية للأفراد، بما يزعزع هذه المراكز، ويخل بثقة الأفراد في مصداقية جهة الإدارة، ويحجمهم عن استثمار أموالهم - المصلحة العامة التي استهدفت جهة الإدارة تحقيقها من تلك الاشتراطات الجديدة، وهي إتاحة رؤية النيل للمارة بجوارها، لا تتناسب البتة مع مصالح أصحاب تلك العائمات والخسائر الفادحة التي يتكبدها لقاء أعمال هذه الاشتراطات بأثر رجعي، مما تغلب معه المحكمة مبدأ الشرعية في هذا المجال على تلك المصلحة العامة المبتغاة¹." ونلاحظ في هذا الحكم بعض السمات المشتركة مع

¹ مما قرره المحكمة في هذا الحكم " أيا ما كان وجه الرأي بشأن القرار التنظيمي أو اللائحي رقم 177 لسنة 1999 الذي أصدره محافظ القاهرة، فيما تضمنته المادة الثانية منه من وضع اشتراطات جديدة بالنسبة للإشغالات على النيل بالألا يزيد ارتفاع العائمة عن دورين وبحد أقصى عشرة أمتار من منسوب المياه، وقراره رقم 416 لسنة 1999 فيما تضمنته المادة الثالثة منه من العمل بالاشتراطات الواردة في المادة الثانية من قراره رقم 177 لسنة 1999 المشار إليه، وأن تنهي التراخيص الصادرة بأي أعمال مخالفة لهذه الاشتراطات بانتهاء مدتها ولا تحدد، فإن هذين القرارين يجب إعمالهما بأثر فوري ومباشر من تاريخ صدورهما بالنسبة لتراخيص العائمات التي تمنح بعد هذا التاريخ، ولا يجوز أصلا تطبيقهما بأثر رجعي بالنسبة للعائمات المرخص لها بالفعل وترغب في تجديد ترخيصها، فمادام أن هذه العائمات سبق أن تقدمت بالرسومات الهندسية وتم معاينتها ومطابقتها للاشتراطات المعمول بها قبل صدور هذين القرارين، وأعملت جهة الإدارة سلطتها في حينه، ووافقت على إصدار الترخيص بالمسطح والشروط والمقاسات والرسم الكروكي المرافق لطلب الترخيص، فإنه لا يجوز لهذه الجهة أن تضع شروطا جديدة بعد سنوات، وتطلب من المرخص له الالتزام بها، فإن هي فعلت ذلك، فإنها تكون قد افتأتت على حقه، وألزمته تلك الاشتراطات بأثر رجعي،

الاتجاهات القضائية في الولايات المتحدة منها اللجوء لفكرة ثقة الأفراد في الإدارة وأثر ذلك على استثمارهم لأموالهم وتقييم الهدف من القيد، وهو رؤية النيل للمارة، في ضوء مصلحة الملاك. ومن الأحكام التي اقترب فيها مجلس الدولة المصري من مفهوم نزع الملكية غير المباشر الموجود في القانون المقارن حكم قديم في مجال التراخيص حيث كان قد رُخص لأحد مصانع انتاج الطوب في أخذ أتربة من مكان مجاور لهذا المصنع ثم عادت الجهة الإدارية وسحبت ذلك الترخيص وذكرت في دفاعها أنه يمكنه أخذ الأتربة من مناطق أخرى لا تحتاج إلى ترخيص، فذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن ذلك "يكبده نفقات أكبر في النقل بل والوقت والجهد فضلا عن اضطراب العمل مما يخرج عما قدره في حسبانته وقت حصوله على التراخيص وإقامته المصنع ويلحق به اضرار لا تبررها علة تستند إلى الصالح العام".¹ فنجد هنا أن المحكمة اقتربت من مفهوم فقدان عائد الاستثمار.

ولكن هناك حالات أخرى لم ينص عليها القانون ولا تحصل على تعويض، فعلى سبيل المثال في مشروع محور ترعة الزمر في الجيزة أدى إنشاء المحور إلى جعل الطوابق الأولى غير صالحة للسكن ومع ذلك لم يشملها قرار نزع الملكية². وفي رأي الباحثة أنه إما أن يأخذ القضاء المصري بصورة أكثر وضوحا واستقرارا لفكرة نزع

وهو ما يستتبعه إتلاف العائمة كلها بعدم الجزء الزائد عن الارتفاع الجديد والاشتراطات الجديدة المسموح بها، بما يشكله ذلك من اعتداء على الملكية الخاصة، وإهدار لها"

المحكمة الإدارية العليا - قيد النشر - الدائرة السادسة - الطعن رقم 3256 لسنة 49 ق تاريخ الجلسة 2 / 2 / 2005

¹ حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 117 لسنة ق بتاريخ 1954/3/3 وارد لدى م.د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الكتاب الثاني، ص 406.

² يحيى شوكت، مرجع سابق.

الملكية غير المباشر أو أنه يتعين النظر في تلك الحالات على الأقل من خلال نظرية المساواة أمام الأعباء العامة وتقدير تعويض عادل لذوي الشأن.

وإن كان نزع الملكية غير المباشر غير معروف في القانون المصري إلا أنه مذكور ويتعين دفع التعويض عنه وفقاً لاتفاقيات الاستثمار الدولية التي أبرمتها مصر ولذلك كان نزع الملكية بصورتيه المباشرة وغير المباشرة من أبرز مطالبات المستثمرين في منازعات التحكيم الدولية ضد الإدارة المصرية. وترى الباحثة أن تعرض باختصار لما ذهبت إليه أحكام التحكيم والفقهاء في هذا المجال لعدة أسباب، أولها، التأثير المتبادل بين أحكام التحكيم الدولية والقضاء الوطني، وثانيها، ضرورة معرفة القضاء والفقهاء الوطني بالمفاهيم المستقرة في هذا المجال لتقليص التنازع بين الأحكام الوطنية والدولية، وثالثاً، للانتفاع بها لمد حماية أوسع لحق الملكية الخاصة للمواطنين.

تعترف اتفاقيات الاستثمار الدولية بحق الدولة المضيفة في نزع الملكية بشروط معينة وهي، أن يكون هدف نزع الملكية تحقيق المصلحة العامة، وألا يكون هذا الإجراء تمييزياً ضد المستثمر، وأن يتم تعويضه عن الخسائر التي لحقت به¹. وكذلك، فإن معظم اتفاقيات الاستثمار الدولية تشير صراحة إلى كل من نزع الملكية المباشر وغير المباشر بشكل أو بآخر، والأكثر شيوعاً هو استخدام عبارة إجراء "يعادل" نزع الملكية equivalent or tantamount². ومن أمثلة ذلك اتفاقية الاستثمار الثنائية

¹ Suzy H Nikiéma, Best Practices : Indirect Expropriation. Winnipeg, Canada : International Institute for Sustainable Development, 2012, p.1.

² UNCTAD (2013), *Expropriation - A Sequel: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, United Nations Conference on Trade and Development

بين مصر وألمانيا التي ورد في مادتها الرابعة المتعلقة بنزع الملكية: "لا يجوز نزع ملكية الاستثمارات التي يقوم بها مستثمري أي من الدولتين المتعاقبتين بشكل مباشر أو غير مباشر أو تأميمها أو إخضاعها لأي تدابير أخرى تكون آثارها مساوية أو معادلة لنزع الملكية أو التأميم في أراضي الطرف الآخر باستثناء للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض...¹"

وبالرغم من تكرار تلك المواد في اتفاقيات الاستثمار الدولية، إلا أنه حتى الآن لا يوجد تعريف واضح لما يشكل نزع ملكية غير مباشر². لذلك يتم التحقق من توافر حالات نزع الملكية غير المباشر في كل حالة على حدة وبحيث يتوقف على وقائع النزاع والاتفاقية المطبقة وتفسيرها من قبل الجهة المختصة بتسوية النزاع³. ومع ذلك يمكن من خلال ممارسات الدول والاتجاهات الفقهية وقرارات التحكيم ملاحظة العناصر التالية في نزع الملكية غير المباشر، أولاً، يجب أن يكون هناك فعل منسوب للدولة المضيفة، ثانياً، أن يكون من شأنه المساس بحق الملكية أو غيره من المصالح

(UNCTAD) Series on Issues in International Investment Agreements II, UN, New York, <https://doi.org/10.18356/098cf83b-en>, p7-12.

¹ Article 4. Expropriation "[...] 2) Investments by investors of either Contracting State shall not directly or indirectly be expropriated, nationalized or subjected to any other measures the effects of which would be tantamount to expropriation or nationalization in the territory of the other Contracting State except for the public benefit and against compensation...."

² Suzy H Nikièma, supra note, p.1.

³ أشرف مصطفى عثمان مصطفى، نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية غير المباشر للمنفعة العامة، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد الثاني، الإصدار السابع عشر، 20 مارس 2021، ص 108.

القانونية للمستثمر، ثالثاً، أن يصل هذا المساس إلى الدرجة التي تفقد فيها الحقوق أو المصالح القانونية كل أو معظم قيمتها أو يحرم صاحبها من السيطرة عليها، رابعاً، لا يقدح في وقوع نزاع الملكية غير المباشر احتفاظ المستثمر بالملكية أو الحيازة المادية¹.

وبالرغم من استقرار تنظيم نزاع الملكية غير المباشر إلا أنه وجهت له بعض الانتقادات تتصل كأصل عام بحق الدولة في التشريع وفي اتخاذ إجراءات الضبط الإداري ويتفرع عنها عدد من الملاحظات: فعلى سبيل المثال قد لا تمتلك الدول النامية الموارد الكافية لتعويض المستثمرين عن الإجراءات التي ينتج عنها نزاع غير مباشر للملكية، أو قد تكون الدولة ملزمة أساساً بتلك الإجراءات وفقاً لالتزاماتها الدولية مثل الحفاظ على البيئة والصحة وحقوق العمال، أو أنها تتعارض بصفة عامة بحق الدولة المعترف به في القانون الدولي في التشريع بما يحقق المصلحة العامة².

ومرت هيئات التحكيم بمراحل مختلفة في تقييم أفعال الدولة وما إذا كانت تشكل نزاع غير مباشر للملكية³. أما المعيار الأول الذي لجأت له هيئات التحكيم فكان التأثير الضار للإجراء الذي تتخذه الدولة، فإذا كان أثر الإجراء يشبه أو يعادل أثر نزاع الملكية المباشر دون قرار صريح وانتقال للملكية إلى الدولة فإن ذلك يشكل نزاعاً غير مباشر للملكية. ويعرف هذا المعيار بمعيار الأثر (الضرر) الحصري Sole Effect Doctrine. ووفقاً لهذا المعيار تنظر جهة فض المنازعات إلى ما إذا كان الأثر جوهرياً، بمعنى أنه له أثر بالغ على المنفعة الاقتصادية وقيمة الاستثمار ومدى سيطرة

¹ UNCTAD, supra note, p. 12.

² Suzy H Nikièma, supra note, p. 3-4.

³ Suzy H Nikièma, supra note, p. 13-

المستثمر عليه، وما إذا كان الضرر سيستمر لفترة طويلة. إذا فهذا المعيار يعتمد على وقع الإجراء المتخذ دون نظر إلى نية الدولة المضيفة فيه أو مدى تحقيقه للمصلحة العامة وهذا أهم ما وجه إليه من انتقادات.

أما المعيار الثاني، فهو معيار تناسب الإجراء Proportionality of the measure والذي يسعى إلى التوفيق بين حق المستثمر في الحفاظ على مصالحه المشروعة وحق الدولة في تحقيق المنفعة العامة¹. ويتم تقدير التناسب على ثلاث مراحل. أولاً، مدى الضرر الذي أصاب المستثمر، ثانياً، مدى توافر مصلحة عامة حسنة النية، ويتم التوفيق بين مدى الضرر ومدى المنفعة العامة المستهدفة، ثالثاً، مدى ضرورة الإجراء، بمعنى ما إذا كان هذا هو الإجراء الوحيد الذي يمكن الدولة من تحقيق المصلحة العامة. وأخذ على هذا المعيار أنه انتقل من قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي يتميز نظامها القانوني بقدر كبير من التكامل بين قوانين الدول الأعضاء، إلى هيئات التحكيم في منازعات الاستثمار الدولية، والتي على العكس من ذلك تطبق عدد كبير من الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف التي تتضمن كل منها أحكام مختلفة عن الأخرى، هذا فضلاً عن اختلاف مجال حقوق الإنسان عن الاستثمار الدولي².

أما المعيار الثالث فهو الذي يعتمد على الهدف المشروع للإجراء Legitimate Objective of the Measure ويقصد به أن بعض الإجراءات التي تتخذها الدولة لا يمكن اعتبارها نزاعاً غير مباشر للملكية بالرغم من تأثيرها الجوهرى على

¹ أشرف مصطفى عثمان مصطفى، مرجع سابق، ص 121.

² Suzy H Nikièma, supra note, p. 16.

الاستثمار نظرا لارتباطها بالمصلحة العامة الضرورية لمواطني الدولة المضيفة¹. ويطلق على تلك الإجراءات police power measures ويترجمها البعض بالتدابير التنظيمية العامة التي تتخذ ضمن ممارسة الدولة لسلطتها السيادية في تحقيق المنفعة العامة². أما الانتقاد الذي يوجه لهذا المبدأ فهو صعوبة التفرقة بين الإجراءات التي تعد من قبيل التدابير التنظيمية التي لا يستحق عنها تعويض وتلك التي تشكل نزع غير مباشر للملكية يستحق عنه تعويض. وتعرف عادة تلك الإجراءات بأنها التدابير اللازمة لسير الدولة بفاعلية أو قيامها بدورها بفاعلية، ولكن سير الدولة بفاعلية أو قيامها بدورها يحتاج هو الآخر إلى تعريف³.

أما المعيار الأخير فهو تحقيق فائدة اقتصادية للدولة من خلال الإجراء المتخذ State appropriation ويعتمد هذا المعيار على مقارنة بين النزع المباشر وغير المباشر للملكية، ففي النزع المباشر تنتقل الملكية للدولة ومن ثم فإن المنفعة الاقتصادية تتحقق

¹ أشرف مصطفى عثمان مصطفى، مرجع سابق، ص 123.

² رنا القهوجي، ورشة عمل وطنية لتعريف المستثمر الإماراتي بالاتفاقيات الثنائية للاستثمار، 19-20 فبراير 2013، <https://www.unescwa.org/ar/events/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D9%8A-%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AB%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9>، تمت الزيارة بتاريخ 2024/8/27.

³ Suzy H Nikièma, supra note, p. 19.

دائماً في جانب الدولة وينبغي دفع التعويض دائماً، أما بالنسبة لإجراءات الدولة الأخرى فقد لا يترتب عليها منفعة اقتصادية للدولة ومن ثم لا يتعين على الدولة دفع تعويض في تلك الحالة حيث لا يعد هناك ثمة نزع غير مباشر للملكية. ويؤخذ على هذا المعيار أنه قد يخالف الاتفاقيات الدولية للاستثمار التي لم تضع شرط تحقيق المنفعة الاقتصادية للدولة لتقدير مدى وقوع نزع غير مباشر للملكية واستحقاق التعويض¹.

وفي دراسة للقضايا التي عرضت على هيئات التحكيم الدولية وصدرت فيها أحكام نجد بعض الأمثلة للإجراءات التي اعتبرتها هيئات التحكيم تشكل نزع غير مباشر للملكية، وهي²:

- الاستيلاء على ممتلكات طرف ثالث مما يجعل براءات الاختراع والعقود الخاصة بالشركة التي تقوم بالإدارة عديمة القيمة. قضية (Chorzów Factory)
- زيادة الضرائب إلى الحد الذي يصبح فيه الاستثمار غير مستدام اقتصادياً. قضية (Revere Copper)
- طرد الشخص الذي يلعب دوراً رئيسياً في الاستثمار. قضية (Biloune)
- استبدال إدارة المالك بمديرين مفروضين من قبل الحكومة. قضايا (Starrett, Tippetts)
- إلغاء تصريح المنطقة الحرة. قضايا (Goetz, Middle East Cement)

¹ Suzy H Nikièma, supra note, p. 20.

² Christof Schreurer, supra note, p. 12-13,

- الحرمان من رخصة البناء خلافاً للضمانات المسبقة. قضية (Metalclad)
- التدخل في الحقوق الناشئة عن العقد بما يؤدي إلى خرق العقد أو إنهائه من قبل الشريك التجاري للمستثمر. قضية (CME)
- إلغاء رخصة التشغيل. قضية (Tecmed)

ونظراً لهذا الاختلاف في تحليل ما يشكل نزع غير مباشر للملكية من قبل هيئات التحكيم بالإضافة إلى الانتقادات الموجهة إلى ما يشكله التوسع في تعريفه من تقييد لسلطات الدولة في تحقيق المصلحة العامة فقد بدأ اتجاه جديد سواء في الاتفاقيات الدولية للاستثمار أو في توجيهات الجهات الدولية المعنية بالاستثمار في التوسع في الاعتراف بحق الدولة في ممارسة دورها التنظيمي دون أن يترتب في ذمتها الحق في تعويض المستثمر.

فوجد على سبيل المثال الأمم المتحدة التجارة والتنمية الأونكتاد UNCTAD في تقريرها حول إصلاح حوكمة نظام الاستثمار الدولي توصي بإصلاح نظام اتفاقيات الاستثمار الدولية بما يساعد على تحقيق أهداف التنمية المستدامة من خلال المجالات الرئيسية التالية (1) حماية الحق في التنظيم لتحقيق المصلحة العامة، (2) إصلاح أنظمة تسوية منازعات الاستثمار، (3) تعزيز دور اتفاقيات الاستثمار الدولية في تشجيع الاستثمار، (4) ضمان مسؤولية المستثمر، و(5) تعزيز التكامل المنهجي بين اتفاقيات الاستثمار الدولية¹. إذا فجزء كبير من الإصلاح يتجه نحو الاعتراف للدولة

¹ UNCTAD, World Investment Report, Reforming International Investment Governance, 2015, p. 31, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_overview_en.pdf, visited 27/8/2024.

بحقها في التنظيم لتحقيق المصلحة العامة مع اصلاح الخلل القائم في الاتفاقات الذي يتسم بتقليص مسؤولية المستثمر والتوسع في مسؤولية الدولة.

أما عن التوجهات الحديثة في اتفاقات الاستثمار الدولية فيلاحظ أن الجيل الحديث من تلك الاتفاقيات يحرص على النص على وجود حالات يتم فيها إعفاء الدولة من دفع تعويض للمستثمر بغض النظر عما أصابه من أضرار. ويشترط لتحقيق تلك الحالات شروط معينة تدور عادة حول ما يلي، أن يكون الإجراء المتخذ من جانب الدولة له طابع تنظيمي *regulatory measure*، أن يكون الإجراء غير تمييزي *non-discriminatory*، أن يكون الإجراء تم تصميمه وتطبيقه لحماية المصلحة العامة *designed and applied to protect* ويقضي هذا الشرط تطبيق نوع من قضاء التناسب، فإذا تحققت تلك الشروط لا يكون على الدولة دفع تعويض إلا في حالات نادرة يكون فيها تأثير الإجراء بالغ الضرر بالمقارنة بالمنفعة التي يحققها وهو ما يستدعي أيضا تطبيق قدر أكبر من قضاء التناسب¹.

ويلاحظ في كل ما سبق من حالات أن مشروعية الإجراء لا ترتبط بوجود التعويض من عدمه ولكن بمقداره. فالإدارة ملتزمة بدفع التعويض متى وقعت حالة من حالات نزع الملكية سواء المباشر أم غير المباشر، ولكنها تكون ملتزمة بدفع تعويض عادل أما إذا كان تصرفها غير مشروع فمن الواجب عليها تعويض الطرف الآخر تعويضا كاملا.

1 Riffel, Christian, Indirect Expropriation and the Protection of Public Interests, The International and Comparative Law Quarterly 71, no. 4, 2022, 945-974.

ثالثاً: التفرقة بين نزع الملكية للمنفعة العامة وغيره من الإجراءات

قد يتشابه نزع الملكية للمنفعة العامة مع غيره من القرارات. ولا يجوز استخدام الإجراءات الخاصة ببعض القرارات لتحقيق أهداف قرارات أخرى، وإلا عد ذلك من قبيل الانحراف بالسلطة. لذا نتعرض في هذا الجزء لبيان الإجراءات التي تميز تلك القرارات وأوجه الاختلاف بينها وبين نزع الملكية في كل من الفقه وأحكام القضاء الإداري.

1. التأميم

يختلف التأميم عن نزع الملكية للمنفعة العامة في كونه يرد على المشروعات الخاصة أي على الأنشطة الاقتصادية، والهدف من التأميم سيطرة الدولة على المشروع "كأداة من أدوات الإنتاج وتوجيهها لصالح الجماعة"¹. ويتفق مع نزع الملكية في أنه يترتب عليه نقل ملكية تلك المشروعات من الشركات أو الأفراد إلى الدولة. ويتفق أيضاً مع نزع الملكية في وجوب دفع تعويض لأصحاب تلك المشروعات في مقابل تأميمها.

¹ " يرتب التأميم نقل ملكية المشروعات الخاصة من ملكية الشركات أو الأفراد إلى ملكية الدولة لكي تتولى السيطرة عليها كأداة من أدوات الإنتاج وتوجيهها لمصلحة الجماعة - يترتب هذا الأثر بقوة القانون - عهد المشرع إلى لجان التقييم مهمة تحديد أسعار أسهم بعض الشركات التي تتخذ شكل الشركات المساهمة وتقييم رءوس أموال المنشأة التي لم تتخذ هذا الشكل لتقدير أصولها وخصومها، توصلنا لتحديد قيمة التعويض الذي قد يستحق قانوناً لأصحابها مقابل تأميمها - إذا جاوز عمل اللجنة هذا النطاق بأن تناول مالا لا يدخل في نطاق التأميم، أو استبعد مالا يدخل في هذا النطاق، وقع قرارها معدوماً، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني - إذا التزمت حدود السلطة التقديرية التي حددها القانون، وراعت الأصول والأسس السليمة في التقييم، فلا مطعن على قرارها."

المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 60 جزء رقم 2 رقم المبدأ 118 رقم الصفحة 1322 الطعن رقم 4828 لسنة 57 ق تاريخ الجلسة 28 / 9 / 2015

ويتولى تقييم التعويض لجان نص عليها القرار بقانون رقم 38 لسنة 1963 وهي تعد لجان إدارية ذات اختصاص قضائي ومن ثم تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن في قراراتها¹. وكان القانون المذكور يعتبر تلك القرارات نهائية لا يجوز الطعن عليها، إلا أن المحكمة الدستورية العليا حكمت في القضية رقم 7 لسنة 30 ق دستورية بجلسة 1983 / 4 / 30 بعدم دستورية هذا النص. ثم تفرعت اتجاهات القضاء الإداري في مدى حق ذوي الشأن في إقامة دعواهم والوقت الذي يجوز لهم ذلك فيه. والاتجاه الذي رجحته دائرة توحيد المبادئ هو أن حساب مدة التقادم المسقط للحق (15 سنة) يكون من تاريخ نشوء الحق المطالب به وتنقطع تلك المدة باللجوء للقضاء ومن ثم لا يستفيد من الحكم بعدم دستورية النص المذكور إلا من لجأ إلى القضاء واستصدر حكماً بعدم الدستورية، أما غيره ممن مضى 15 عام على نشأة حقوقهم فيقع التقادم بشأنها².

2. فرض الحراسة

فرض الحراسة هو إجراء تتخذه الدولة في مواجهة شخص تدعي الدولة أنه قام بأفعال من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع أو قام بإفساد الحياة السياسية في البلاد أو عرض الوحدة الوطنية للخطر. وكانت تلك القرارات تصدر عن رئيس الجمهورية بما له سلطات وفقاً لقانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958، إلى أن صدر القانون رقم 34 لسنة 1971 بتنظيم فرض الحراسة وتأمين

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 38 جزء رقم 2 رقم المبدأ 92 رقم الصفحة 883 الطعن رقم 897 لسنة 34 ق تاريخ الجلسة 4 / 4 / 1993

² المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - مجموعة رقم 59 جزء رقم 1 رقم المبدأ 4 رقم الصفحة 59 الطعن رقم 29199 لسنة 54 ق تاريخ الجلسة 1 / 3 / 2014

سلامة الشعب فأصبح فرض الحراسة يتم بحكم قضائي. وأوضح القانون في المادة (3) الأسباب التي تجيز فرض الحراسة بما يلي: " (أولا) استغلال المنصب أو الوظيفة أو الصفة النيابية أو الصفة الشعبية أو النفوذ. (ثانيا) استخدام الغش أو التواطؤ أو الرشوة في تنفيذ عقود المقاولات أو التوريدات أو الأشغال العامة أو أي عقد إداري مع الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها أو أي من الأشخاص الاعتبارية العامة. (ثالثا) تهريب المخدرات أو الاتجار فيها. (رابعا) الاتجار في الممنوعات أو في السوق السوداء أو التلاعب بقوت الشعب أو بالأدوية. (خامسا) الاستيلاء بغير وجه حق على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية."

إذا اختلف فرض الحراسة عن نزع الملكية في كونه عقوبة على أفعال محددة يجرمها القانون وفي كونه يتم بحكم قضائي وفي عدم دفع تعويض لمن تم فرض الحراسة على أموالهم مع إقرار نفقة لهم وللمن يعولوهم.

أما بالنسبة لما كان قد صدر قبل صدور قانون 34 لسنة 1971 من قرارات بفرض الحراسة فقد جاء القانون رقم 69 لسنة 1974 بإصدار قانون تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة. ووفقا للمحكمة الإدارية العليا فقد ترتب على صدوره استحقاق الخاضعين للحراسة لأموالهم بحيث يعد هذا القانون هو مصدر ملكيتهم لها، وأجازت أن تكون وسيلة رد الممتلكات عينا أو يرد إليهم الثمن نقدا طبقا لشروط عقد البيع¹.

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 39 جزء رقم 1 رقم المبدأ 96 رقم الصفحة 995 الطعن رقم 1260 لسنة 30 ق تاريخ الجلسة 27 / 2 / 1994

هذا وقد تم تعديل قانون فرض الحراسة أكثر من مرة إلى أن تم إلغاؤه بمقتضى قانون رقم 194 لسنة 2008.

3. المصادرة

يمكن تعريف المصادرة بأنها عقوبة تكميلية في الجنايات والجنح يتم بمقتضاها نزع مال من ملكية صاحبه وإضافته للدولة. فهي كأصل عام لا يحكم بها إلا على من تم إدانته وصدر ضده حكم بعقوبة أصلية. وقد تكون المصادرة وجوبية بمقتضى النظام العام إذا كان محلها يخرج بطبيعته عن دائرة التعامل. وقد تكون من قبيل التعويضات المدنية إذا نص على أن تؤول إلى المجني عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار¹.

وينص الدستور المصري لعام 2014 على حظر المصادرة العامة للأموال وعلى عدم جواز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي. إذا فالمصادرة كأصل عام لا يجوز أن تتم بقرار إداري، وهذا الحكم كان ساريا أيضا في ظل دستور عام 1971 ومن ثم سبق للمحكمة العليا الحكم بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم (80) لسنة 1947 بتنظيم الرقابة على عمليات النقد، معدلة بموجب القانون رقم 111 لسنة 1953 فيما أجازته لجهة الإدارة من مصادرة الأموال موضوع المخالفة. ومع ذلك يرى البعض أنه في حالة كانت المصادرة وجوبية باعتبارها تدبيرا احترازيا ولم يتم رفع

¹ د. رهاب سالم، الأحكام المستحدثة لعقوبة المصادرة - دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2 مجلد 95، 2022، ص 269-326.

المسئولية الجنائية لسبب من الأسباب كإمتناع المسئولية الجنائية وتمتع المتهم بمانع من موانع العقاب فتتم المصادرة في تلك الحالة بقرار من النيابة العامة¹.

إذا فالمصادرة تختلف عن نزع الملكية في أنها عقوبة ويجب أن تصدر بحكم قضائي وليس قرار إداري ولا يتم التعويض عما تم مصادرته كما أنها قد تقع على منقولات بعكس نزع الملكية الذي لا يرد إلا على عقار وفقا لقانون نزع الملكية الحالي.

4. التخصيص للمنفعة العامة

لا يكون التخصيص للمنفعة العامة إلا بالنسبة لمال مملوك لشخص عام ولا يجوز أن يرد على الملكية الخاصة للأفراد. وإذا كان المال مملوك ملكية خاصة للدولة أو أحد أشخاص القانون فيتم إكسابه صفة العمومية بصدور قرار جمهوري أو وزاري أو أن يتم تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل. أما بالنسبة للملكية الخاصة للأفراد فيجب أن يتم وفقا للإجراءات الواردة في قانون نزع الملكية، فإذا تم الاستيلاء عليها بغير تلك الإجراءات كان ذلك من قبيل الغصب وينطوي على مخالفة جسيمة للقانون والدستور "ويعد معدوم الأثر وغير قابل للتحصين أو التصحيح أو الاستقرار مهما طال الوقت"².

¹ رحاب سالم، المرجع السابق، ص 317.

² المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 37 جزء رقم 1 رقم المبدأ 11 رقم الصفحة 186 الطعن رقم 1252 لسنة 32 ق تاريخ الجلسة 17 / 11 / 1991

5. الاستيلاء

هناك أكثر من نوع من الاستيلاء عالجهم القانون وتناولتهم الأحكام القضائية. بداية، هناك الاستيلاء المؤقت والذي تناوله قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990 في الباب الرابع. ويمكن التفرقة هنا بين هدفين للاستيلاء المؤقت، الأول، هدفه تمهيدي، أي أنه يسبق إجراءات نزع الملكية وقبل إتمام إجراءاته ونقل الملكية للدولة وذلك إذا كان الاستيلاء ضروريا لتسهيل قيام الإدارة بإجراءات نزع الملكية¹. أما الهدف الثاني فيرتبط بوجود ظرف طارئ أو حالة مستعجلة يتطلب التصدي لها الاستيلاء مؤقتا على بعض العقارات².

أما عن إجراءات الاستيلاء التمهيدي فيجب أن يصدر أولا قرار بالاستيلاء من رئيس الجمهورية أو من يفوضه وينشر في الجريدة الرسمية ويعتبر العقار مخصصا للمنفعة العامة منذ ذلك التاريخ. ويبلغ ذوي الشأن بالقرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول. ويشبه الاستيلاء التمهيدي نزع الملكية من حيث الهدف وهو تخصيص العقار للمنفعة العامة، ويختلف عنه من حيث كونه إجراء مؤقت ومن ثم لا يستدعي نقل الملكية من المالك إلى الدولة. كذلك يستحق ذوي الشأن تعويض، ولكنه يعد مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى تاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية. ويحكم إجراءات التعويض والمعارضة عليه ذات القواعد التي تنطبق على نزع الملكية.

¹ حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 66.

² المادة 15 من القانون رقم 10 لسنة 1990.

أما بالنسبة للاستيلاء المؤقت لمواجهة الحالات الطارئة والمستعجلة¹ فيتم بقرار من المحافظ² ويتم الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من اثبات العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر. ويكون من حق ذوي الشأن الحصول على تعويض نظير عدم انتفاعهم بالعقار في تلك المدة ويكون ذلك وفقا لإجراءات التعويض والمعارضة المعمول بها في شأن نزع الملكية. وذهب القضاء الإداري إلى أن قرار الاستيلاء الذي صدر رغم عدم توافر حالة من الحالات الطارئة أو المستعجلة هو قرار غير مشروع ولا يصححه صدور قرار بنزع ملكية الأرض بعد ذلك إذ العبرة في مدى مشروعية القرار هي بوقت صدوره³.

هذا وقد حدد القانون مدة الاستيلاء المؤقت بثلاث سنوات أو انتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أيهما أقرب. وإذا كان هناك حاجة ماسة إلى مد المدة المذكورة فيتم ذلك بالاتفاق مع ذوي الشأن فإن تعذر ذلك كان على الجهة المختصة أن تتخذ إجراءات نزع الملكية قبل انتهاء تلك المدة بوقت كاف. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن⁴: " الاستيلاء على العقارات والأموال المملوكة للأفراد وسيلة استثنائية، لا يسوغ للإدارة اللجوء إليها ولو كان ذلك سعياً لتحقيق مصلحة عامة إلا إذا استنفدت جميع

¹ ذكرت المادة 15 من القانون على سبيل المثال وليس الحصر حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء.

² كان هذا من اختصاص الوزير المختص ثم أصبح من اختصاص المحافظ بمقتضى تعديل 2018.

³ المحكمة الإدارية العليا - الأولى 2000 - 2001/2 فحص - رقم المبدأ 12 رقم الصفحة 653 الطعن رقم 2071 لسنة 45 ق تاريخ الجلسة 7 / 5 / 2001

⁴ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 40 جزء رقم 1 رقم المبدأ 85 رقم الصفحة 821 الطعن رقم 300 لسنة 40 ق تاريخ الجلسة 1 / 1 / 1995.

الوسائل العادية المتاحة - مؤدى ذلك أن شرط الضرورة الملجئة للاستيلاء هو شرط لمشروعية القرار الصادر به، وشرط لبقائه - خروج جهة الإدارة بالعقار عن استعماله في الأغراض التعليمية بتحويله إلى استراحة لمبيت بعض الأشخاص مقابل أجر مادي، واستخدام جزء منه كمخازن وجمعية استهلاكية، مؤداه انتهاء الغرض من القرار، فيكون استمرار الاستيلاء على العقار رغم انتهاء الحاجة إليه تغولا على حقوق الأفراد، فيضحي القرار، رغم صدوره متسما بالمشروعية، فاقتدا لها، باستنفاد الغاية المشروعة من إصداره - ليس من الأهداف التعليمية للجامعة أن يكون لها بالعاصمة مقر لتخزين المعدات، أو مبيت لأعضاء هيئة التدريس بها لتخفيض تكلفة بدلات السفر ومصاريف الانتقال."

وكان القانون رقم 577 لسنة 1954 بشأن نزع الملكية قد ضمن حالة أخرى من حالات الاستيلاء المؤقت وهي حالة الاستيلاء المؤقت لخدمة مشروع ذي منفعة عامة، كحالة الاستيلاء على عقار لتخزين مواد مستخدمة في رصف طريق مثلا، إلا أن القانون الحالي لم ينظم تلك الحالة. ويعتبر البعض أن القانون قد استعاض عن الاستيلاء المؤقت في تلك الحالة بنزع الملكية الكامل وانتقد هذا الاتجاه من المشرع¹، لما ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1990 من أنه "... يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلا عن العقارات اللازمة للمشروع على أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب." وترى الباحثة أن الحالة الواردة في المادة الثانية ليست نفسها التي كان ينص عليها

¹ حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 91.

القانون رقم 577 لسنة 1954، ذلك أنها في القانون الحالي تفترض استمرارية الحاجة إلى تلك العقارات لتحقيق الغرض من المشروع ومن ثم يكون من المنطقي أن ينطبق عليها أحكام نزع الملكية وليس الاستيلاء المؤقت.

بالإضافة لحالات الاستيلاء المؤقت التي تناولها قانون نزع الملكية فقد نص غيره من القوانين على حالات أخرى للاستيلاء.

من تلك الحالات الاستيلاء على الأراضي التي تزيد عن الحد الأقصى للملكية الزراعية. فقد نص المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 على تحديد الحد الأقصى لملكية الأفراد بمائة فدان ونصت المادة الثالثة على استيلاء الحكومة على ملكية ما يجاوز ذلك. وبالرغم من مصطلح الاستيلاء الذي استخدمه القانون المذكور إلا أن مجلس الدولة ذهب إلى أن ذلك يعد نزع ملكية يقتضي التعويض والقول بغير ذلك يجعله مصادرة غير جائزة إلا بحكم قضائي. كما قرر المجلس أن القرار الصادر بالاستيلاء هو قرار إداري يختص المجلس بطلبات إلغاؤه والتعويض عنه. أما التعويض عنه فيتم وفقاً للإجراءات التي نظمها المشرع ويستمد المستولى على أرضه حقه في التعويض من القانون مباشرة¹.

¹ المحكمة الإدارية العليا - الإدارية العليا - الدائرة الثالثة - موضوع - الطعن رقم 25880 لسنة 53 ق تاريخ الجلسة 2017 / 3 / 28.

كان القانون رقم 521 لسنة 1955 يخول وزير التربية والتعليم الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم، ولكن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية تلك المادة¹.

كذلك أجاز القانون رقم 95 لسنة 1945 الخاص بشئون التموين لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة في التوزيع أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا عدد من التدابير منها ما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة الأولى " الاستيلاء على واسطة من وسائل النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أي معمل أو مصنع أو محل صناعي أو عقار أو أي منقول أو أي شيء من المواد الغذائية أو المستحضرات الصيدلانية والكيميائية وأدوات الجراحة والمعامل وكذلك تكليف أي فرد بتأدية أي عمل من الأعمال." إذا فالاستيلاء الوارد في هذه الحالة قد يرد على منقول أو عقار. وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا بين هذا النوع من الاستيلاء وذلك الوارد في قانون نزع الملكية وكذلك بينه وبين نزع الملكية على النحو التالي²: " تنبغي التفرقة بين الاستيلاء المؤقت على العقارات طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء على العقار لضمان تموين البلاد طبقاً للقانون رقم 95 لسنة 1945 – الاستيلاء الأخير ليس محددًا سلفًا بمدة معينة، ويظل قائماً مادام الغرض قائماً، كما أنه يرد على المنفعة ولا يمتد لملكية الرقبة، ولا يغل يد المالك عن التصرف في

¹ المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 5 لسنة 18 قضائية (دستورية)، بتاريخ، 1 فبراير 1997.

² المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 40 جزء رقم 1 رقم المبدأ 64 رقم الصفحة 621 الطعن رقم 4289 لسنة 37 ق تاريخ الجلسة 18 / 12 / 1994.

العقار، أما نزع الملكية فيؤدي إلى حرمان المالك من ملكه جبرا، منفعة ورقبة، ونقلها إلى جهة الإدارة التي نزعت الملكية لمصلحتها، كما أن الاختلاف بينهما ظاهر فيما رسمه المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع في كل منهما، وفي سكوته في الاستيلاء طبقا للقانون رقم 95 لسنة 1945 عن وضع أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طال مدة الاستيلاء عليه، ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذي تزيد مدته على المدة المحددة قانونا في قانون نزع الملكية، كما هو أظهر ما يكون في نطاق تطبيق كل من الاستيلاءين؛ إذ هو في الاستيلاء الأول يجوز لمصلحة الهيئات غير الحكومية التي تساهم في تسيير مرفق التموين، بينما لا يجوز الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في قانون نزع الملكية إلا لاستخدام العقار في منفعة عامة." وفي التفرقة بين الاستيلاء الذي نظمه قانون نزع الملكية وهذا الأخير ذهب القضاء الإداري إلى أن " الاستيلاء الأخير ليس محددًا سلفًا بمدة معينة، ويظل قائما ما دام الغرض قائما، كما أنه يرد على المنفعة ولا يمتد لملكية الرقبة، ولا يغل يد المالك عن التصرف في العقار، أما نزع الملكية فيؤدي إلى حرمان المالك من ملكه جبرا، منفعة ورقبة، ونقلها إلى جهة الإدارة التي نزعت الملكية لمصلحتها، كما أن الاختلاف بينهما ظاهر فيما رسمه المشرع من إجراءات وأحكام خاصة بتقدير مقابل الانتفاع في كل منهما، وفي سكوته في الاستيلاء طبقا للقانون رقم 95 لسنة 1945 عن وضع أحكام خاصة بتقدير ثمن للعقار مهما طال مدة الاستيلاء عليه، ووضعه تلك الأحكام بالنسبة للاستيلاء الذي تزيد مدته على المدة المحددة قانونا في قانون نزع الملكية، كما هو أظهر ما يكون في نطاق تطبيق كل من الاستيلاءين؛ إذ هو في الاستيلاء الأول يجوز لمصلحة الهيئات غير الحكومية التي تساهم في تسيير مرفق التموين، بينما لا يجوز

الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه في قانون نزع الملكية إلا لاستخدام العقار في
منفعة عامة.¹

وقد سبق أن ذكرنا أن القانون رقم 192 لسنة 1958 بشأن حالة الطوارئ قد أجاز
الاستيلاء على المنقولات والعقارات اللازمة في الحرب وعلى أن تتبع في شأن ذلك
الإجراءات المنصوص عليها بشأن التعبئة العامة فيما يتعلق بالتظلم والتعويض. وقد
أرست المحكمة الإدارية العليا عدد من المبادئ في شأن هذا النوع من الاستيلاء. فهي
أولاً لم تعتبره من أعمال السيادة ومن ثم فإن شروطه وإجراءاته تخضع جميعها لرقابة
القضاء.² ولم يشترط مجلس الدولة وجود حالة حرب أو إعلان التعبئة العامة وإنما
وجود حالة ضرورة تدعو إلى اتخاذ هذا الإجراء ومن ثم يتعين زواله بزوال تلك
الحالة.³

كذلك حظر المشرع بموجب القرار بقانون رقم 15 لسنة 1963 على الأجانب تملك
الأراضي الزراعية وما في حكمها ونص على أن تصير ملكيتها للدولة اعتباراً من

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 40 جزء رقم 1 رقم المبدأ 64 رقم الصفحة 621 الطعن رقم 4225 لسنة
37 ق تاريخ الجلسة 18 / 12 / 1994

² المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 58 رقم المبدأ 71 رقم الصفحة 924 الطعن رقم 26299 لسنة 51 ق تاريخ
الجلسة 23 / 6 / 2013.

³ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 43 جزء رقم 2 رقم المبدأ 120 رقم الصفحة 1111 الطعن رقم 3347
لسنة 40 ق تاريخ الجلسة 12 / 4 / 1998

تاريخ العمل به. وتتخذ الدولة إجراءات الاستيلاء على تلك الأراضي، ولكن لا يعد التراخي في ذلك مكسبا لأي حق عليها¹.

6. إزالة التعديت على أملاك الدولة

لعل إزالة التعدي على أملاك الدولة يختلف كليا عن نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث كون الملكية في هذه الحالة هي للدولة وأن الأفراد هم من تعدوا عليها. وإنما نعرض هنا لهذا الأمر لأن عدد من القضايا التي اعتبرت أنها تطبيق لمبدأ الموازنة كانت من وجهة نظر الإدارة إزالة للتعدي على أملاكها، وكذلك لأن بعض ذوي الشأن قد يدعون حقوقا على تلك الملكية، فإذا ما بادرت الإدارة إلى الإزالة فإنهم قد يدعوا إهدارا لتلك الحقوق أمام القضاء الإداري. كما يرى بعض الفقه أنه قد يكون هناك تشابه بين الإجراءات من حيث إقامة الأفراد لحياتهم وأنشطتهم على الملكية المطلوب إزالة التعدي عليها². وفيما يلي نعرض لبعض المبادئ التي أقرها القضاء الإداري فيما يتعلق بإزالة التعدي على أملاك الدولة.

فعلى سبيل المثال قضت الإدارية العليا بأنه "لا يسوغ أن يوصف وضع يد أحد الأفراد على أملاك الدولة بالتعدي، مما يبيح إزالته بالطريق الإداري، إلا إذا تحقق في هذا التعدي وصف الغصب غير المشروع لهذه الأملاك، فإذا كان لحيازة الفرد للمال العام سند ظاهر من تصرفات الإدارة أو غيرها، بأن كان مرخصا له في استعمال المال

¹ المحكمة الإدارية العليا - الإدارية العليا - الدائرة الثالثة - موضوع - الطعن رقم 38523 لسنة 52 ق تاريخ الجلسة 2017 / 3 / 28

² د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، 1993، ص 43.

العام أو الاستغلال بموجب عقد رسمي مع جهة إدارية قررت ملكيتها للعين، دون أن يكون لوضاع اليد الحائز شأن فيما ثار أو يثار بين الجهات الإدارية الأخرى حول أيها هو المختص بالتصرف أو المالك الحقيقي لعين النزاع أو صاحب الحق في إصدار قرارات استغلالها، فإن المركز القانوني ووضع اليد لا يكون غصبا يستوجب الإزالة إدارياً¹. كما حكمت بأن " سلطة إزالة التعدي منوطة بأن يكون هناك اعتداء ظاهر على الأموال المشار إليها أو محاولة غصبها، بأن يتجرد واضع اليد من أي سند قانوني يبرر وضع يده، فإن استند واضع اليد إلى الادعاء بحق على العقار، وكان لادعائه ما يبرره من مستندات تؤيد في ظاهرها ما يدعيه من حق، أو كانت الحالة الظاهرة تدل على صدق ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة للعقار الصادر بشأنه قرار إزالة التعدي، فلا يسوغ للإدارة في هذه الحالة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزالة وضع اليد؛ إذ لا تكون حينئذ بصدد دفع اعتداء أو إزالة غصب على أملاك الدولة، بل تكون في معرض انتزاع ما تدعيه من حق، وهو ما لا يجوز لها أن تلجأ فيه إلى الطريق الإداري؛ بحسبان أن الفصل في الحقوق وحسمها منوط بالسلطة القضائية المختصة - في المقابل فإنه لا يعوق سلطة الإدارة في إزالة هذا التعدي إدارياً مجرد منازعة واضع اليد وادعائه لنفسه حقاً، ما دام أن جهة الإدارة لديها من المستندات والأدلة الجديدة ما يدل على ملكيتها²."

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 38 جزء رقم 2 رقم المبدأ 105 رقم الصفحة 1059 الطعن رقم 2514 لسنة 35 ق تاريخ الجلسة 2 / 5 / 1993

² المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 61 جزء رقم 1 رقم المبدأ 71 رقم الصفحة 926 الطعن رقم 15098 لسنة 56 ق تاريخ الجلسة 23 / 3 / 2016

ومن حيث ضوابط ممارسة الدولة لحقها في إزالة التعدي على أموالها قررت المحكمة التزام الإدارة " ليس فقط بأن يكون القرار متفقا وأحكام القانون ومنزها عن أي انحراف ومستهدفا المصلحة العامة بمعناها الواسع، بل بتخصيص هدف معين يكون نطاقا للعمل الإداري، ويكون اختصاص الإدارة بشأنه مقيدا - القضاء الإداري حال بسط رقابته باستنباط الهدف من النصوص التشريعية لا يخرج عن رقابة المشروعية¹."

ولم تكتف المحكمة الإدارية بتقييد سلطة الإدارة في إزالة التعدي في الحالات التي يدعي فيها الشاغلين حقا مشروعاً، بل مدته حتى إلى الحالات التي يكون فيها الاعتداء صريح وهذا إذا كانت المصلحة العامة في الإزالة ستنعكس سلباً على مصالح عامة أخرى أجدر بالحماية وهي الحالات التي فسرها البعض على أنها تطبيق لمبدأ الموازنة بين المنافع والمضار. وعلى سبيل المثال حكمت المحكمة الإدارية العليا بأن "سلطة جهة الإدارة في إزالة التعدي على أملاك الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة في حماية مال الدولة، يتعين ألا يترتب عليها التضحية بمصلحة عامة أخرى أجدر بالحماية، تتمثل في وجود مجتمع سكني قائم واستقر على أرض الدولة عشرات السنين ولم يظهر لها فجأة - في حالة استحداث مبان جديدة فوق مبان قديمة، هي التي تعد في

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 57 جزء رقم 2 رقم المبدأ 124 رقم الصفحة 1038 الطعن رقم 37114 لسنة 55 ق تاريخ الجلسة 2012 / 7 / 7

الحقيقة من قبيل التعدييات، يتعين مواجهة الأعمال المستجدة على وفق القانون المنظم لأعمال البناء، وليس على وفق المادة (970) من القانون المدني¹.

المطلب الثالث

المنفعة العامة بين السلطة التقديرية ورقابة الموازنة

ليس هناك تعريف واحد متفق عليه للمنفعة العامة، وعادة ما يختلف تعريفها باختلاف الأيدولوجيا كما يختلف نطاقها باختلاف النظر حول دور الدولة، فيتسع مع توسع نشاط الدولة وزيادة الاعتماد على المرافق العامة².

وفي فرنسا لم يعد هناك تعديل تشريعي لحالات المنفعة العامة وإنما قد تحددها الحكومة أو الوزير أو مفوض الجمهورية. أما في مصر فإن قانون نزع الملكية رقم 10 لسنة 1990 قد ذكر ما يعد من أعمال المنفعة العامة في المادة الثامنة، ولكنه اعتبر أيضا من قبيل المنفعة العامة ما يعد كذلك في أي قانون آخر كما أجاز أن تضاف إليها أعمال أخرى بقرار من مجلس الوزراء. لذلك لا يعد التعديل التشريعي في مصر ذا أثر في تضيق حالات المنفعة العامة³.

ووفقا للمادة الثانية من قانون نزع الملكية المصري يصدر رئيس الجمهورية قرار بتقرير المنفعة العامة. وثار خلاف في التطبيق العملي حول ما إن كان يجوز التفويض

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 48 رقم المبدأ 47 رقم الصفحة 411 الطعن رقم 827 لسنة 44 ق تاريخ الجلسة 22 / 1 / 2003

² أحمد أحمد موافي، مرجع سابق، ص 2.

³ أحمد أحمد موافي، مرجع سابق، ص 105-114.

في تلك الحالة أم لا¹. إلا أن هذا الخلاف قد حسم بتعديل القانون في عام 2020 والذي نص صراحة على جواز التفويض في تلك الحالة.

ويعد تقرير المنفعة العامة بمثابة شرط السبب في القرار الإداري بنزع الملكية، وهو العنصر الوحيد الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية². لذلك فالرقابة التقليدية على هذا العنصر كانت تتمثل في الرقابة على الوقائع فقط والتحقق من وجود منفعة عامة وترك مسألة تقديرها من حيث المكان والمساحة والتوقيت لتقدير الإدارة³.

ولوحظ أن الرقابة التقليدية أدت إلى التوسع في نزع الملكية للمنفعة العامة، ولذلك فهناك أكثر من طريقة تلجأ إليها الأنظمة القانونية المقارنة لضمان عدم مساس ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية بحقوق الأفراد. وفيما يلي نعرض لتلك الوسائل ولموقف القانون المصري منها.

أولاً، في فرنسا يأخذ التشريع بما يعرف بالتحقيق المسبق وهدفه استطلاع رأي الهيئات والأفراد حول المشروع وإقامة حوار مع الجمهور⁴. فالمرحلة الأولى من إجراءات نزع الملكية تكون إدارية وتبدأ بالتحقيق المسبق - الذي يتم فتحه بقرار من المحافظة - لجمع معلومات حول أسباب نزع الملكية⁵. للمفتش المعين لإجراء التحقيق

¹ للمزيد حول هذا الموضوع انظر نجاح عبد الله محمود العريضي، الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 150.

² حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 366.

³ د. نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 28-32.

⁴ حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 199-202.

⁵ European Court of Human Rights, Case of Guillemin v. France, Application no 19632/92, issued 21 February 1997.

مهلة شهر من تاريخ انتهائه للنظر في ملاحظات الجمهور واستخلاص نتائجه ثم إحالة الملف إلى السلطة الإدارية. إذا كان رأيه غير مؤيد، أو كان مؤيداً وفقاً لشروط لا ترغب سلطة المصادرة في استيفائها، فيجب إصدار إعلان المصلحة العامة في مرسوم يتم اعتماده بعد التشاور مع مجلس الدولة وليس في قرار صادر عن المحافظة. وينص هذا الإعلان على أن المخطط يخدم المصلحة العامة. ويحدد أمر نزع الملكية الذي أصدره المحافظ فيما بعد الممتلكات المراد مصادرتها وينهي المرحلة الإدارية للمصادرة. الخطوة التالية في الإجراء هي أن تقوم جهة نزع الملكية بإحالة أمر المسؤولية عن نزع الملكية، في غضون ستة أشهر من نشره، إلى السلطة القضائية المختصة بمسائل نزع الملكية، وهي قاضي المحكمة العادية، وإلا فسوف يسقط الأمر.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية في مقالته الشهيرة "الملكية والمنفعة والعدالة: تعليقات على الأسس الأخلاقية لقانون "التعويض العادل"، جادل فرانك مايكلمان أن "الكفاءة" (غلبة المصلحة العامة على الضرر الخاص) في مثل هذه الحالات لا ينبغي أن يكون هو الشاغل الوحيد، بل عدالة التصرف الحكومي تلعب دوراً كبيراً في تحديد ما إذا كان يجب أن يتم هذا التصرف ابتداءً ومقدار التعويض العادل إذا حدث ذلك. المشكلة في تقدير العدالة هي أنه من الصعب أن يقوم به القضاء. لذلك اقترح مايكلمان أن كلا من السلطة التشريعية والجهات الإدارية عليها أن تقوم بدورها في هذا الصدد. فقد تحدد النصوص التشريعية طريقة لاحتساب التعويض العادل في بعض الحالات كما يتعين تدريب الجهات الإدارية على ذلك وموازنة السياسات المختلفة المتاحة لهم في ضوء ما يسميه خسائر الإحباط والتي قد يسببها نزع الملكية ومدى التعويض

عنه¹. وقد سبق في هذا البحث بيان الطريقة التي اقترحها مايكلمان لحساب متى يحقق نزع الملكية للمنفعة العامة ومتى ينبغي أن يتم التعويض. والذي يهنا هنا هو أنه يرى أن هذا الدور ينبغي أن تقوم به الإدارة قبل أن تصدر قراراتها، أي أنه رقابة سابقة وذاتية ينبغي أن تقوم بها الإدارة فهي أقدر على القيام بتلك التقديرات من القضاء.

ومما يستحق الملاحظة أن قانون نزع الملكية المصري لم يشر إلى أي نوع من الدراسة السابقة ينبغي القيام بها من قبل الجهات الإدارية، نعم القانون ينص على ضرورة ذكر مشروع المنفعة العامة ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع مما يفترض معه وجود دراسات سابقة، إلا أنه لا يضمن مشاركة الأفراد أو الجهات المنتخبة في تلك الدراسات أو ما إذا كانت تتضمن دراسات للبدائل المختلفة لإقامة المشروع. وهذا بخلاف قانون البناء على سبيل المثال والذي أوصى بوضوح بضرورة الحوار المجتمعي.

وفي الحقيقة فإن أهمية دراسة البدائل لا تبدو فقط في حالة تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، بل أيضا في الحالات التي توجد فيها أكثر من مصلحة عامة. ويضرب الفقه أمثلة لذلك مثل أن تقتضي مشروعات الطرق والري والصرف الاقتران من الأراضي الزراعية أو من مشاريع نفع عام أخرى مثل المدارس والمستشفيات أو أن تتعارض المصلحة العامة في إنشاء بعض المصانع الهادفة إلى توفير نوع ما من السلع مع المصلحة في الحفاظ على البيئة التي قد تهددها تلك

¹ Eweida, A. (2023). *Security of Tenure in Egypt: Policies and Challenges* [Master's Thesis, the American University in Cairo]. AUC Knowledge Fountain. <https://fount.aucegypt.edu/etds/2070>

الصناعة وهكذا¹. جدير بالذكر أيضا أن مجلس الدولة المصري قد يعتبر أن حماية المصلحة الخاصة قد تشكل في حد ذاتها منفعة عامة مثل حالة حماية الحقوق الجوهرية مثل الحق في السكن وما قد يترتب على إهدارها من تضحية بقيم نص عليها الدستور مثل قيمة الأسرة أو ما قد يترتب عليها من قلق قد تؤثر على الأمن العام باعتباره مصلحة عامة أولى بالرعاية كما سنرى في بعض الأحكام في المبحث الأخير من هذا البحث. فإذا سلمنا بوجود تعارض بين المصالح الخاصة والعامة، بل ووجود تعارض بين المصالح العامة المختلفة يصبح من الضروري أن يتبنى المشرع إجراءات تكفل دراسة المنافع والمضار من كل مشروع ودراسة البدائل على وجه يكفل حماية حقوق الأفراد والتوفيق بين المنافع العامة المختلفة وترجيح أهمها في حالة تعذر التوفيق.

ثانيا، اعتنق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة *Le bilan coût-avantages* في مجال تقدير المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية. فنشأ بعد القضاء التقليدي مفهوم جديد للمنفعة العامة قائم على فكرة الموازنة، بحيث "لا يحقق مشروع ما المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يسببها للملكية الفردية، وتكلفته المادية وعبؤه الاجتماعي ليست مفرطة بالنسبة للمنفعة العامة التي يحققها"².

وبصفة عامة فإن القضاء المصري قد توسع في رقابته على سبب القرار الإداري. ويرى البعض أنه طبق بالفعل نظرية الموازنة في عدد من القضايا. ولكن يلاحظ أن تلك القضايا لم يكن المعروض فيها نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وإنما إزالة

¹ أحمد أحمد موافي، مرجع سابق، ص 4.

² أحمد أحمد موافي، مرجع سابق، ص 220.

التعدي على أراضي الدولة كما هو الحال في قضية عزبة خير الله¹ أو رفض تجديد التراخيص كما في قضية سوق روض الفرج. وفي جميع الأحوال سوف يتناول هذا البحث مدى التزام القضاء المصري بنظرية الموازنة فيما بعد.

ثالثاً، دولياً هناك توجه لاستخدام رقابة التناسب سواء في الأنظمة الداخلية أم في قانون الاستثمار الدولي. وقد سبق أن ألقينا الضوء على أن فكرة الرقابة على التناسب انتقلت من القانون الدولي الإنساني إلى منازعات الاستثمار الدولية. فبعد أن كانت جهات فض المنازعات تعتمد إما على أثر الإجراء المتخذ على الاستثمار (sole effect doctrine) أو على هدفه من تحقيق المصلحة العامة (police power doctrine)، أصبحت تنظر إلى كل من الأثر والهدف معا وهناك أكثر من قضية أثارت مسألة التناسب (proportionality) بين الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من خلال استخدام سلطاتها وبين الأثر الذي يلحق بممتلكات المستثمر، مما دعا جانب من الفقه إلى دراسة كيفية تطبيق المبادئ المستقرة في قضاء التناسب على نزاع الملكية للمنفعة العامة في مجال الاستثمار الدولي²، وهو ما نتناوله فيما يلي:

يمكن تعريف قضاء التناسب بأنه أسلوب من أساليب التحليل القضائي يُستخدم في الفصل في المنازعات التي تتضمن اتخاذ إجراءات تؤدي إلى التعدي على حق من الحقوق المحمية بمقتضى القانون، ولكن لتحقيق هدف متعلق بالمصلحة العامة.

¹ د. نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 45-57.

² Henckels, Caroline. "Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration." *Journal of International Economic Law* 15, no. 1 (2012): 223-255.

ويقتضي أعمال التناسب أنه إذا وجد أكثر من إجراء يحقق المصلحة العامة فيتعين اختيار الإجراء الذي يعد أقل مساسا بالحق، وأنه كلما كان المساس بالحق أوضح أو أقوى تعين أن تكون المصلحة العامة أكثر إلحاحا حتى تيرر مثل ذلك المساس بالحق.

وهناك أكثر من طريقة اتبعها القضاء في تطبيق قضاء التناسب إلا أن الطريقة الأكثر اتباعا في المحاكم الأوروبية هي تلك التي تنتظر أولا إلى مشروعية القرار من عدمه ثم بعد ذلك تتبع ثلاث مراحل تصاعدية للرقابة على الإجراء:

أولا، النظر إلى مناسبة الإجراء "suitability" بمعنى ما إذا كان الإجراء المتخذ من شأنه بالفعل أن يحقق المصلحة العامة المرجوة منه.

ثانيا، النظر إلى مدى كون الإجراء ضروريا "necessity" بمعنى ما إذا كان يمكن تحقيق المصلحة العامة بإجراءات أخرى متاحة أقل مساسا بالحق.

ثالثا، رقابة التناسب بالمعنى الدقيق (proportionality stricto sensu) ويطلق عليها أيضا رقابة الموازنة بين المنافع والمضار (cost-benefit balancing) أو التناسب الصارم (strict proportionality)، وفي هذه المرحلة تقوم جهة فض النزاع بوزن كل من المصالح المتضاربة ثم الحكم بما إذا كان أثر الإجراء متناسبا مع المصلحة العامة المرجوة أم لا.

ومن أوائل القضايا التي طبقت فيها هيئات التحكيم قضاء التناسب في مجال نزع الملكية غير المباشر قضية تكميد Tecmed v. Mexico ولكن وجه لهذا التطبيق بعض الانتقادات من حيث كونه يذهب مباشرة إلى المرحلة الأخيرة في قضاء التناسب وهي التناسب الصارم دون المرور بالمراحل الأخرى، ومع ذلك فإن التطبيقات

اللاحقة للمبدأ تبشر بفهم أكثر من جانب هيئات التحكيم للتطبيق التدرجي لمبدأ التناسب، مثل قضايا أزوريكس *Azurix v. Argentina* وأرشر دانيالز *Archer Daniels v. Mexico*¹.

المطلب الرابع

المقصود بالتعويض العادل

مما هو متفق عليه بين دول العالم أن الدولة إذا قررت نزع الملكية الخاصة فإنه يتعين عليها أن تعوض المنزوع ملكيته. ولكن أساس هذا التعويض مختلف عليه وكذلك مقداره وما يقصد بالتعويض العادل، هل هو التعويض الجابر للضرر أم غير ذلك، كما تختلف الأنظمة المختلفة أيضاً من حيث الجهة التي تقدره والجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتعويض.

أولاً: أساس التزام الدولة بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة

ناقش جانب من الفقه الأسس المحتملة التي قد يقوم عليها التزام الدولة بدفع تعويض للمنزوع ملكيته². أما الأساس الأول وهو التعويض على أساس الالتزام التعاقدية فمرفوض لأنه في حالة رفض الملاك التوقيع على النماذج المعدة لنقل ملكية العقار إلى الإدارة فنقل الملكية يتم بإصدار القرار الإداري بنزع الملكية جبراً ويستحق التعويض في هذه الحالة أيضاً. وأما الأساس الثاني فهو التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية للجهة الإدارية وهو مرفوض أيضاً لانتفاء الخطأ في جانب

¹ Henckels, Caroline, *supra* note, p. 230- 235.

² حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 269-273.

الإدارة التي يعد نزع الملكية للمنفعة العامة من امتيازاتها التي نص عليها القانون. وأما الأساس الثالث فهو المسؤولية دون خطأ والتي تقوم على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة. وقد رفض الفقه هذا النوع من المسؤولية على أساس أنها مسؤولية تكميلية في التشريع المقارن وليست قاعدة عامة للمسؤولية سواء في القانون المدني أو الإداري. وبالتالي فإن الأساس الوحيد المقبول للتعويض يكون هو القانون، خاصة مع وضوح التشريعات المتتالية في وجوب التعويض في حالات نزع الملكية.

وترى الباحثة أنه في ظل ما تقدم في هذا البحث من أن القانون المصري يضيق كأصل عام من عناصر نزع الملكية مثل مفهوم الملكية ومفهوم نزع الملكية ومن ثم فقد لا ينطبق قانون نزع الملكية على حالات كثيرة يصيب الأفراد فيها أضرار من تصرفات الإدارة القانونية فإن التعويض على أساس المخاطر كأساس تكميلي للمسؤولية بدفع التعويض يكون لها أهمية بالغة في مصر في ظل التنظيم التشريعي الراهن لنزع الملكية.

ويمكن القول إن المسؤولية دون خطأ هي "مسؤولية قضائية الصنع وتدخل المشرع ليقدر بعض حالاتها، وتقوم على أساسين فقط الضرر وعلاقة السببية، يتميز الضرر فيها بدرجة معينة من الخطورة مقارنة مع الضرر في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ¹."

¹ د. عبد العزيز عبد المعطي علوان، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي "دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مدينة السادات، المجلد 9، العدد 1، 2023، ص 1160-1175.

وفكرة المسؤولية بدون خطأ عرفت في فرنسا منذ ما قبل الثورة الفرنسية وتتنطبق على الحالات التي يجب فيها دفع تعويض عن أعمال لازمة لحماية أو خدمة المجتمع ومن بينها حالات نزع الملكية للمنفعة العامة. المبدأ الأساسي هو أنه ينبغي تقاسم الأعباء التي يتم تحملها من أجل الصالح العام. من المعتاد في فرنسا التمييز بين المسؤولية عن المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹. ويبدو أن الفكرة في تراجع خاصة فيما يتعلق بفكرة المخاطر، ولكن تبدو كأساس بالنسبة لنزع الملكية وإن كان القانون يعد مصدر مباشر للتعويض.

ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو من نتائج مبدأ المساواة أمام القانون و المبدأ يفترض أنه إذا نتج عن تحقيق المصلحة العامة عبء يتحمله بعض الأفراد دون غيرهم فإنه يتعين أن تعوضهم الدولة أو جهة الإدارة، وبحيث تتحمل هذا العبء الموازنة العامة للدولة وهكذا يكون العبء قد تحمله كافة أفراد المجتمع.

وكما نرى فإن الوضع بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة هو ذلك تحديداً، فنحن نكون بصدد مشروع نفع عام ينتفع منه الكثيرون في المجتمع، ولكن يتحمل عبئه بصورة كبيرة الشخص الذي تم نزع ملكيته لقيام المشروع. وإن كان بالفعل المشرع قد نص على تعويض له، وهو ما دفع الفقه إلى القول بأن المسؤولية هنا أساسها القانون باعتبار أن المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية تكميلية، ومع ذلك في ظل تضيق المشرع من

¹ Bell, John, and François Lichère. *Contemporary French Administrative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 252.

الحالات التي تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة، فإن نظرية المساواة أمام الأعباء العامة يمكن لها أن تسد هذا النقص.

أما عن موقف القضاء الإداري من النظرية فللمحكمة الإدارية العليا اتجاهان. أما الأول فيرفض الأخذ بها على أساس أن قانون مجلس الدولة واضح في أن مسؤولية الإدارة لا تقوم إلا في حالة الخطأ، فحكمت المحكمة على سبيل المثال بأنه "لا تقوم مسؤولية الإدارة إلا إذا كان القرار الإداري معيباً، فلا تقوم كأصل عام على أساس تبعة المخاطر، التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، مادام القرار الإداري صحيحاً، مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه- نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ في القرار الإداري بأن يكون معيباً بأحد العيوب المنصوص عليها، وهي عيب عدم الاختصاص، أو العيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة¹".

أما الاتجاه الثاني، وهو الأحدث، فيذهب إلى جواز الأخذ بها باعتبارها مسؤولية استثنائية ويعتبرها من قبيل استكمال منظومة العدالة. وفي ذلك حكمت المحكمة الإدارية العليا بما يلي: "بات القضاء الإداري المصري مهيناً للأخذ بنظرية "المسؤولية دون خطأ"، تأسيساً على اعتبارات العدالة، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المنبثق من مبدأ التضامن الاجتماعي- للقضاء الإداري في المرحلة الأولى أن

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 46 جزء رقم 2 رقم المبدأ 237 رقم الصفحة 2021 الطعن رقم 5799 لسنة

43 ق تاريخ الجلسة 6 / 6 / 2001

يأخذ بضوابط هذه النظرية المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ومن أهمها أنها مسئولية استثنائية، لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة تخلف وجود أي خطأ ولو بسيط في سير المرافق الإدارية، وبشرط أن يكون الضرر المترتب على هذا الفعل من الجهة الإدارية جسيماً، ومباشراً، لم يتدخل المضرور في إحداثه- اعتراض جانب من الفقه على الأخذ بهذه النظرية هو لأسباب فنية بحتة، ومنها الخوف من اتساع نطاق تطبيقها على نحو يخل بالموازنة العامة للدولة، إلا أن اعتبار هذه المسئولية هي في الأصل مسئولية استثنائية يخفف من هذا الاعتراض... على المشرع أن يتدخل- مثلما هو الحال في فرنسا- لوضع قوانين تنظم التعويض عن أعمال السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية دون خطأ...¹

ثانياً: تقدير التعويض

فيما يتعلق بتقدير التعويض نتناول أولاً مقداره ثم الجهة التي تتولى تقديره. أما بالنسبة لمقداره فقد أورد القانون رقم 187 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون نزع الملكية أحكاماً خاصة بمقدار التعويض فقد أضافت المادة المعدلة نسبة 20% من قيمة التقدير الذي يتم وفقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار المنفعة العامة، كما قررت إيداع كامل مبلغ التعويض في حساب يدر عائداً لدى أحد البنوك المملوك أسهمها بالكامل للدولة باسم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، وبحيث يتلقى الملاك وذوي الشأن

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 61 جزء رقم 2 رقم المبدأ 124 رقم الصفحة 1709 الطعن رقم 28746 لسنة 54 ق تاريخ الجلسة 5 / 4 / 2015

قيمة التعويض وعوائده إلى حين صرفه وما زاد عن ذلك يؤول إلى الجهة طالبة نزع الملكية.

أما عن الجهة التي تتولى تقدير التعويض فهي في مصر جهة إدارية وهي لجنة تشكل في كل محافظة بقرار من وزير الموارد المائية والري من مندوب من هيئة المساحة رئيسا وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة مديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة بحيث لا يقل المستوى الوظيفي لأي منهم عن المستوى الأول (أ) ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين. بالإضافة لما سبق فقد أجاز القانون بالاتفاق مع الملاك أن يكون التعويض كله أو بعضه عينيا. كذلك يلاحظ اختلاف أسس تقدير التعويض بحسب نوع الأرض زراعية أم مباني، كما يؤخذ في الاعتبار أيضا زيادة أو نقصان قيمة الجزء المتبقي بسبب المشروع¹.

أما في فرنسا فقاضي نزع الملكية (القضاء العادي) له وحده سلطة الأمر بنزع الملكية وتقدير التعويض. غير أنه ليس من اختصاصه تقدير مشروعية الخطوات التي تتخذها السلطة الإدارية. فعند استلام أمر نزع الملكية الذي تم إرساله إليه، يصدر القاضي أمر نزع الملكية بنقل الملكية إلى جهة نزع الملكية وحرمان المالك السابق من حق التصرف في ممتلكاته. ومع ذلك، يحتفظ المالك السابق باستخدامه كشغل مؤقت حتى يتم دفع التعويض عن فقدان الحيازة أو إيداعه في حالة وجود نزاع. ويأخذ حساب تعويض نزع الملكية في الاعتبار قيمة الممتلكات المنزوع ملكيتها، وجميع التكاليف المتكبدة بالضرورة لشراء بديل، وكتعويض فرعي، انخفاض قيمة الممتلكات المتبقية

¹ حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، 297-286.

عندما يتم نزع ملكية جزء منها فقط. ويجوز دائما تحديد مبلغ التعويض بالاتفاق، حتى بعد صدور أمر نزع الملكية¹.

وقد سبق أن عرضنا أن بعض الحالات التي لا ينظر لها على أنها نزع ملكية في النظام المصري، قد أقر فيها القانون أو القضاء بوجوب دفع تعويض للمتضررين وهذا التعويض إما أن يكون تعويضا جابرا للضرر أو يكون هو التعويض الذي نص عليه القانون ولو لم يكن جابرا للضرر. وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "لا يجوز للقاضي أن يتدخل في تقدير عناصر وأسس التعويض على خلاف ما حدده المشرع، حتى ولو كان التعويض لا يغطي جميع الأضرار"².

ثالثا: المنازعة في تقدير التعويض

وفقا للمادة 8 من قانون نزع الملكية يقدم ذوو الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق خلال 15 يوم من تاريخ انتهاء مدة عرض كشوف الحصر الاعتراضات على البيانات الواردة بها إلى المقر الرئيسي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار مع إرفاق المستندات اللازمة. ويكون لهم الحق في الطعن على القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمهم بالعقار. أما الاعتراض على تقدير التعويض فيكون لكل من الجهة طالبة نزع الملكية وذوي الشأن خلال أربعة أشهر من تاريخ عرض كشوف الحصر أمام المحكمة

¹ European Court of Human Rights, supra note.

² المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2387 سنة 36 ق، بتاريخ 1994/3/29، المجموعة 39 جزء 2.

الابتدائية الكائن في دائرتها العقار وينظر فيه على وجه السرعة. وتصبح البيانات الواردة في كشوف الحصر نهائية إذا لم تقدم عنها معارضات أو يطعن عليها خلال المدد المذكورة.

أما في فرنسا فيجوز تقديم استئناف ضد الحكم الذي تم فيه تقدير التعويض خلال أسبوعين من تاريخ إعلانه، ويجب بعد ذلك تقديم أي طعن خلال شهرين من تاريخ صدور حكم محكمة الاستئناف. وليس لهذه الطعون أثر واقف ولا تمنع من الاستيلاء على الأموال المصادرة. وأخيرًا، إذا لم يتم دفع التعويض أو إيداعه من قبل جهة نزاع الملكية خلال سنة من الحكم الذي تم بموجبه تقديره، يجوز للشخص المنزوعة ملكيته أن يطلب إعادة النظر فيه من قبل قاضي نزاع الملكية¹.

¹ European Court of Human Rights, supra note.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة

نظرا لخطورة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة كان من الضروري وجود رقابة على تلك القرارات. وتعد سلطة الإدارة مقيدة إلى حد كبير فيما يتعلق بعناصر القرار الإداري في تلك العملية إلا فيما يتعلق بعنصر تقدير المنفعة العامة¹. لذلك نجد أن رقابة القضاء على باقي عناصر القرار الإداري تعد تقليدية، بينما شهدت الرقابة على شرط السبب تطورا خاصة فيما يعرف بنظرية الموازنة أو التناسب.

وعلى هذا الأساس فقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الرقابة التقليدية على نزع الملكية للمنفعة العامة

المطلب الثاني: تطور الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة

¹ حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 366.

المطلب الأول

الرقابة التقليدية على نزع الملكية للمنفعة العامة

أكدت المحكمة الإدارية العليا أن جميع المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة هي منازعات إدارية يختص مجلس الدولة بنظرها باستثناء الطعن على تقدير قيمة التعويض الوارد بكشوف العرض؛ حيث اختص المشرع المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقارات المنزوع ملكيتها بنظره. وقد تأخذ هذه المنازعات صورة الطعن بالإلغاء على قرارات جهة الإدارة ذات الصلة، أو قد تتعلق بمسائل تعويض غير التي قرر المشرع اختصاص القضاء العادي بها، أو قد تأخذ صوراً أخرى يسفر عنها تطبيق أحكام القانون رقم 10 لسنة 1990¹. يلاحظ أيضاً أن منازعات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة قد وضع لها القانون قواعد إجرائية خاصة بنظرها ومن ثم تخرج من ولاية لجان التوفيق².

وفي فرنسا يتم الطعن على قرار تقرير المنفعة العامة أمام مجلس الدولة أما قرار نزع الملكية وتقدير التعويض فيكون أما القضاء العادي، وذلك على النحو التالي³:

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 60 جزء رقم 1 رقم المبدأ 21 رقم الصفحة 200 الطعن رقم 10106 لسنة 59 ق تاريخ الجلسة 28 / 12 / 2014

² للمزيد حول هذا الأمر انظر د. مجدى عبد الغنى خليف، اختصاص لجان التوفيق وفقاً لأحكام قانون التوفيق رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017، العدد الأول 2020 المجلد الثاني، ص 641-731.

³ European Court of Human Rights, Supra Note.

1. الطعن أمام المحاكم الإدارية

يجوز لأي شخص متأثر بنزع الملكية للمنفعة العامة أن يطعن في صحة إعلان المصلحة العامة أمام المحكمة الإدارية خلال شهرين من نشره. ويجب تقديم الطعون ضد أوامر نزع الملكية في نفس الموعد. وبما أن قرار المحافظة بفتح التحقيق المسبق يُنظر إليه على أنه إجراء تمهيدي، فلا يجوز الطعن في شرعيته إلا بالاقتران مع أحد هذين الطعنين. ويجوز أن تقترن تلك الطعون بطلب وقف التنفيذ. لكن الطعون أمام المحاكم الإدارية ليس لها كما هو معروف أثر واقف ولا تمنع استمرار إجراءات نزع الملكية في المحاكم العادية.

2. الطعن أمام المحاكم العادية

الطعن على قرار نزع الملكية يكون خلال أسبوعين من تسليمه، كما يجوز تقديم استئناف ضد الحكم الذي تم فيه تقدير التعويض خلال أسبوعين من تاريخ إعلانه، ويجب بعد ذلك تقديم الطعن بالنقض على أساس الخطأ في القانون خلال شهرين من تاريخ صدور حكم محكمة الاستئناف. وليس لهذه الطعون أثر واقف ولا تمنع من نزع الملكية.

نعود إلى الرقابة القضائية على نزع الملكية في مصر. المقصود بالرقابة التقليدية هنا هو الرقابة على عناصر مشروعية القرار الإداري بنزع الملكية للمنفعة العامة. وعلى هذا الأساس ينقسم هذا المبحث إلى شروط صحة القرار الإداري بنزع الملكية وما أقره القضاء والفقهاء في هذا الشأن.

1. الاختصاص

ذكرنا أن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد من العمليات القانونية المركبة التي تحتوي على عدد من القرارات الإدارية. وبتناول فيما يلي أبرز تلك القرارات والمختص بإصدارها. أولاً، هناك قرار تقرير المنفعة العامة والذي يجب أن يسبق إجراءات نزع الملكية. ويختص بإصدار هذا القرار رئيس الجمهورية وفقاً للمادة (2) من قانون نزع الملكية. ثانياً، هناك قرار تقدير التعويض والذي تختص به في مصر لجنة إدارية تشكل في كل محافظة بقرار من وزير الموارد المالية والري من مندوب عن هيئة المساحة رئيساً وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة والإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة¹. ويكون لذوي الشأن خلال 15 يوماً من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف، التي تشمل تحديد العقارات وذوي الشأن ومقدار التعويض لكل منهم، الاعتراض على البيانات الواردة بتلك الكشوف في المقر الرئيسي للجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو المديرية أو الإدارة التابعة لها. أما القرار الذي يصدر في الاعتراض فيتم الطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار، أي أن القانون جعل الاختصاص فيما يتعلق بحصر العقارات وذوي الشأن وتقدير التعويض للقضاء العادي وليس الإداري². أما نقل الملكية فقد قررت له المادة 11 أحد طريقين، إما أن يوقع ذوي الشأن على نماذج بنقل ملكيتهم للمنفعة العامة وإما

¹ المادة 6 من القانون رقم 10 لسنة 1990 وفقاً لتعديل عام 2020.

² المادة 8 من القانون رقم 10 لسنة 1990 وفقاً لتعديل عام 2015. شملت التعديلات المذكورة تقصير المدد فيكون تقديم الاعتراض خلال 15 يوماً بدلاً من 30، واستكمال جميع المستندات المؤيدة له خلال 30 يوماً بدلاً من 90، وموعد رفع الطعن على القرار الصادر في الاعتراض خلال 30 يوماً بدلاً من 60.

إذا تعذر ذلك أن يصدر قرار بنزع ملكيتها من الوزير المختص. أما الاستيلاء المؤقت فيكون بقرار من رئيس الجمهورية وفقا للمادة 14.

وفيما يتعلق بالرقابة على الاختصاص بإصدار القرار بتقرير المنفعة العامة فكانت المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى أنه مما لا يجوز التفويض فيه، حيث حكمت بأن " يختص رئيس الجمهورية بإصدار قرار بتقرير صفة النفع العام على العقارات المملوكة ملكية خاصة المراد نزع ملكيتها؛ وذلك تقديرا من المشرع لخطورة مباشرة هذا الاختصاص على حق الملكية الذي أسبغ الدستور حمايته، ولا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض رئيس مجلس الوزراء في مباشرة هذا الاختصاص - إذا ناط المشرع بشخص اختصاصا تعين عليه أن يباشره بنفسه؛ فالأصل أن المشرع قد راعى حال توزيع الاختصاصات قدر المسؤولية في مباشرة المختص لها، ومن ثم فلا يسوغ له أن يفوض غيره في مباشرة ما نيظ به من اختصاص، ما لم يجز المشرع هذا التفويض، وإلا كان ذلك تسلبا من الاختصاص، وتنصلا من المسؤولية - يؤكد ذلك ويعضده أن المشرع حين رخص في المادة (14) من القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، أجاز له أن يفوض غيره في مباشرة هذا الاختصاص بنص صريح أورده في النص نفسه، وهو ما خلا منه نص المادة (2) منه التي تنظم تقرير المنفعة العامة، وهي مغايرة تقتضي لزوما مغايرة في الحكم، وإلا كانت النصوص التشريعية تأتي عفو الخاطر، وهو ما يتنزه عنه المشرع، خاصة إذا ما أفصح عن مقصده صراحة عندما أعاد تنظيم الأمور، فبعد أن كانت نصوص القرار بقانون رقم 252 لسنة 1960 في شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء على

العقارات، تخول رئيس الجمهورية تقرير صفة النفع العام (م/1) والاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة (م/2) دون تفرقة أو مغايرة في الصياغة، وهو ما كان يتيح له التفويض في كلا الاختصاصين، جاء القانون الحالي رقم 10 لسنة 1990 بمغايرة في الصياغة، فأجاز لرئيس الجمهورية التفويض في الاستيلاء، إذ أورد بالمادة (14) عبارة: "أو من يفوضه"، والتي لم ترد في نص المادة (2) التي ناطت به تقرير صفة النفع العام، وهو ما يكشف عن نية المشرع في حظر التفويض في المسألة الأخيرة.¹"

وردا على هذا التوجه من المحكمة الإدارية العليا فقد ذهب المشرع إلى تعديل المادة (2) من القانون بما يسمح صراحة بتفويض رئيس الجمهورية غيره بتقرير المنفعة العامة.²

2. الشكل والإجراءات

لم يحدد المشرع المصري شكلا معينا لقرار المنفعة العامة، ولكن يتعين أن يكون مكتوبا ومؤرخا وموقعا عليه من مصدره، يلي ذلك نشره في الجريدة الرسمية ثم إعلان ذوي الشأن.³

اعتبر القضاء إجراءات نزع الملكية التي نص عليها المشرع تهدف إلى الموازنة بين حق الإدارة في تحقيق المصلحة العامة وحق الأفراد في حماية ملكيتهم. وفي ذلك

1 المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 59 جزء رقم 1 رقم المبدأ 33 رقم الصفحة 373 الطعن رقم 10105 لسنة 55 ق تاريخ الجلسة 16 / 2 / 2014

2 المادة (2) من قانون رقم 10 لسنة 1990 وفقا لتعديل عام 2018.

3 حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 370.

تقول المحكمة الإدارية العليا: " نظم المشرع قواعد وإجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على نحو يكفل الموازنة بين حق السلطة العامة في اتخاذ ما تراه لازما لتحقيق النفع العام لمصلحة مجموع المواطنين، وكفالة حق الأفراد في عدم التعرض لملكيتهم الخاصة إلا في إطار ما يحقق هذه المصلحة العامة وفي إطار الضمانات وفي مقابل التعويضات التي يكفلها القانون¹. " وفي نفس السياق قررت أن " وضع المشرع الضوابط والشروط التي تكفل حماية الملكية الخاصة للأفراد من أن تنتزع أو يستولى عليها لغير غاية، وفي الوقت نفسه تكفل تحقيق أهداف ودواعي المصلحة العامة - مراعاة الإجراءات والضوابط التي سنها المشرع تجعل قرار الإدارة باعتبار العقار من أعمال المنفعة العامة أو بالاستيلاء المؤقت عليه أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنه مشروعا، ما دامت قد تغيّت من قرارها تحقيق النفع العام.² "

هناك بعض الإجراءات يبدو أن القضاء لم يعتبرها من الإجراءات الجوهرية، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن " إغفال إرفاق مذكرة بيان المشروع المطلوب تنفيذه والرسم التخطيطي له والعقارات اللازمة له، لا يترتب عليه بطلان القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة، ما دام القرار قد تضمن تعيينا واضحا للعقار الصادر

1 المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 47 رقم المبدأ 16 رقم الصفحة 145 الطعن رقم 3452 لسنة 41 ق تاريخ الجلسة 8 / 12 / 2001

2 المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 44 جزء رقم 1 رقم المبدأ 53 رقم الصفحة 563 الطعن رقم 193 لسنة 44 ق تاريخ الجلسة 4 / 4 / 1999

بشأنه في غير جهالة، مفصحا عن بياناته الجوهرية، والأغراض التي خصص من أجلها.¹

من الإجراءات التي نص عليها القانون إيداع النماذج التي وقع عليها ذوي الشأن أو القرار الوزاري بنزع الملكية في الحالات التي تعذر فيها توقيعهم خلال 3 سنوات من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، وإلا عد القرار كأن لم يكن بالنسبة للعقارات التي لم يتم إيداع النماذج أو القرار الخاص بها². ويلاحظ أن القانون الحالي لم يستثني من جزاء السقوط الحالات التي تكون العقارات فيها قد أدخلت فعلا في مشروعات مرافق عامة أو نفع عام كما كان الوضع بمقتضى المادة (29) مكرر من القانون رقم 577 لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين³. وقد بينت المحكمة الإدارية بعض الأحكام بالنسبة للسقوط ومنها أن سقوط القرار أثر يرتبه المشرع على تخلف حدوث وقائع مستقبلية ومن ثم لا يتقيد المتمسك بالسقوط بميعاد دعوى الإلغاء ويكون على المحكمة أن تكشف عن سقوط القرار ولو لم يدفع به أحد الخصوم⁴. كما قررت أن قيام المالك بالتوقيع على استثمارات البيع بعد

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 49 رقم المبدأ 19 رقم الصفحة 167 الطعن رقم 8495 لسنة 46 ق تاريخ الجلسة 13 / 12 / 2003

² المادة 12 من القانون رقم 10 لسنة 1990 بعد تعديله في عام 2020 حيث تم زيادة المدة التي يتم فيها الإيداع من سنتين إلى ثلاث سنوات.

³ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 59 جزء رقم 1 رقم المبدأ 55 رقم الصفحة 635 الطعن رقم 6069 لسنة 48 ق تاريخ الجلسة 20 / 4 / 2014

⁴ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 46 جزء رقم 2 رقم المبدأ 152 رقم الصفحة 1281 الطعن رقم 4021 لسنة 40 ق تاريخ الجلسة 7 / 4 / 2001

مضي مدة السقوط، أو قيامه بصرف قيمة التعويض يستفاد منه عدم تمسكه بهذا السقوط بشرط أن يكون هذا التصرف الإرادي غير مشوب بغلط من ناحية الواقع أو القانون¹، إلا أنها اعتبرت هذا التصرف عقدا تنتقل به الملكية إلى الدولة ليس على أساس الاستيلاء أو نزع الملكية وإنما على أساس التراضي ومن ثم يكون للدولة أن تتصرف فيه كما ترى دون أن يكون عليها التقيد بقرار تقرير المنفعة العامة².

3. السبب

يتمثل عنصر السبب في قرار نزع الملكية في وجود المنفعة العامة والتي يتعين توافرها وقت القرار وإلا عد غير مشروع³. والرقابة التقليدية على عنصر السبب كانت رقابة على الوقائع فقط من حيث وجود المنفعة العامة، والتي كان يعتبرها القضاء من مجالات السلطة التقديرية للإدارة على أساس أن المشرع لم يبين أركانها على سند من اختلافها باختلاف الظروف والأحوال فترك ذلك لتقدير الإدارة ويشمل ذلك اختيار المكان والمساحة والتوقيت، ما لم يحدد القانون غير ذلك⁴. وفي ذلك ذهب القضاء الإداري إلى أنه " تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الموقع المناسب لمشروع النفع العام - المعول عليه عند اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقارات هو مدى لزوم العقار نفسه لتنفيذ المشروع، أيا كانت أوصافه أو حالته الإنشائية -

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 48 رقم المبدأ 31 رقم الصفحة 276 الطعن رقم 4057 لسنة 43 ق تاريخ الجلسة 2002 / 12 / 28

² المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 48 رقم المبدأ 59 رقم الصفحة 507 الطعن رقم 9248 لسنة 46 ق تاريخ الجلسة 2003 / 3 / 1

³ أحمد أحمد المصافي، مرجع سابق، ص 167.

⁴ د. نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، 27-43.

ليس للمحكمة أن تحل محل الإدارة في تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة الموقع، ولا أن تعقب على اختيارها لموقع معين من ناحيته الموضوعية، ما دامت قد أفصحت عن الأسباب الفنية التي ارتكنت إليها لاختيار الموقع الذي رأته ملائماً ومتفقاً مع المصلحة العامة، ولم ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت عن غايات المصلحة العامة وتعسفت في استعمال سلطتها أو أساءت استخدامها.¹

بالنسبة لحالات المنفعة العامة فقد ذكرها القانون وإن كان قد سمح لمجلس الوزراء بالإضافة إليها. وفي ذلك ذهبت الإدارية العليا إلى أن " الحالات التي تعد من أعمال المنفعة العامة محددة على سبيل الحصر - لا يجوز إضافة حالات جديدة إلا بقرار يصدر عن مجلس الوزراء، وفي صيغة عامة ومجردة لا حالات بذاتها - لا يجوز لرئيس مجلس الوزراء منفرداً أن يصدر قراراً بإضافة حالة إلى تلك الحالات ولو كانت تنتم بالعمومية والتجريد.²

وبالرغم من اتساع السلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بعنصر السبب، إلا أن القضاء بسط رقابته في جانبها التقليدي على مدى لزوم نزع الملكية، فاعتبر المنفعة العامة غير قائمة إذا وجد المشروع بالفعل، أو إذا كان هناك عقار مشابه مملوك للإدارة تستطيع أن تقيم فيه المشروع. وفي ذلك ذهبت الإدارية العليا إلى أنه " لنزع ملكية

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 48 رقم المبدأ 116 رقم الصفحة 999 الطعن رقم 7713 لسنة 46 ق تاريخ الجلسة 13 / 9 / 2003

المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 58 رقم المبدأ 56 رقم الصفحة 739 الطعن رقم 30268 لسنة 54 ق تاريخ الجلسة 19 / 5 / 2013

² المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 51 جزء رقم 1 رقم المبدأ 44 رقم الصفحة 340 الطعن رقم 2779 لسنة 39 ق تاريخ الجلسة 28 / 1 / 2006

العقارات اللازمة للمنفعة العامة يتعين مراعاة قاعدة أساسية أساسها الموازنة بين مصلحة الدولة وحققها في الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة اللازمة لمشروعاتها العامة، وحق الملكية الخاصة لذوي الشأن من ملاك هذه العقارات - تتمثل هذه القاعدة الجوهرية في أن تكون العقارات لازمة حتماً وضرورة للمنفعة العامة، بحيث يجب أن يكون المشروع المحقق للمنفعة العامة في حاجة حقيقية وضرورية لهذه العقارات لإقامته وتحقيقه، بما يحتم على جهة الإدارة تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها تمهيداً لنزع ملكيتها - إذا دلت الظروف وواقع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات مشوبة بالبطلان؛ لمساسها بالملكية الفردية بغير مقتض وبما يناقض الحماية التي أسبغها عليها الدستور والقانون.¹

وفي فرنسا تعد الرقابة على التحقيق المسبق من قبيل الرقابة على شرط السبب².

4. المحل

هناك أكثر من أثر يترتب على نزع الملكية كعملية قانونية مركبة، فعلى سبيل المثال فإن تقرير المنفعة العامة يترتب عليه حق الجهات الإدارية في دخول العقارات محل القرار لحصرها وتحديد ذوي الشأن بالنسبة لها، بينما يترتب على قرار نزع الملكية آثار أهمها نقل الملكية من الأفراد إلى الدولة واستحقاق التعويض.

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 43 جزء رقم 1 رقم المبدأ 75 رقم الصفحة 705 الطعن رقم 288 لسنة 33 ق تاريخ الجلسة 18 / 1 / 1998

² حسين محمد صالح العذري، مرجع سابق، ص 370.

فبالنسبة لكل من نقل الملكية والتعويض فقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا إلى حالة هامة بالنسبة لما ذكرناه من قبل من أن القانون المصري يتناول فقط الحالات التي تنتقل فيها الملكية من الفرد للدولة دون أن تتناول الحالات التي تنتقص فيها الإدارة من حق الملكية دون أن تنتقل الملكية كلها إلى الدولة. ففي تطبيق حديث قامت الإدارة بمد خط مياه خلال أرض مملوكة ملكية خاصة دون اتخاذ إجراءات الاستيلاء المؤقت أو نزع الملكية للمنفعة العامة. واعتبرت المحكمة هذا القرار مما ينتقص من حق ملكية المالك، إلا أنها أيدت ما ذهب إليه الإدارة من عدم نقل هذا الخط تغليباً للمصلحة العامة مع ضرورة تعويض المالك، فحكمت المحكمة بما يلي: "يتعين على الجهة الإدارية حال تقييدها لمباشرة الحقوق التي تنفرع عن الملكية، أو حال إقدامها للاستيلاء عليها أو نزعها من صاحبها، أن تراعي ما أوجبه الدستور والقانون من إجراءات وقواعد، وأن يكون رائدها تحقيق المصلحة العامة، فإذا ما أقدمت الجهة الإدارية على انتهاك الملكية الخاصة بنقضها أو إنقاصها من أطرافها، دون مراعاة لأحكام الدستور أو القانون، كان تصرفها متهدم البنیان متساقط الأركان، ويكفيه كونه غير مشروع، إلا أنه إذا قامت الجهة الإدارية بنزع ملكية عقار أو الاستيلاء عليه بالفعل من ملكية أصحابه أو الانتقاص من حقوقهم الواردة عليه، وأدخلته في مشروعات ذات نفع عام تم تنفيذها بالفعل، ولم تتخذ الإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن، ولم يكن في المقدور تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، فلا يكون لأصحابها سوى المطالبة بالتعويض؛ إعمالاً للأصل العام بأنه حال تعذر تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، يصار إلى عوضه، أي التنفيذ بطريق التعويض، ما دام أن في الإبقاء على تصرف الإدارة ما يحقق المصلحة العامة، ولم يكن في الوسع رده أو تصويبه إلا بإلحاق ضرر عام جسيم لا يمكن إنقاذه أو تفاديه، فيتعين لزاماً دفع الضرر قدر الإمكان، فإذا

تزام ضرران، كان تحمل أخفهما وأهونهما لازماً لدرء أشدهما وأعظمهما، ويندرج تحت ذلك القبول بالضرر الخاص لرد الضرر العام¹. " إذا فقد ذهبت المحكمة إلى أن تصرف الإدارة وإن ولم يترتب عليه نقل الملكية إلا أنه غير مشروع ومن ثم يستحق عنه تعويض ولا تلزم الإدارة بإزالة عملها المخالف. وفي فرنسا كذلك فإن إلغاء إعلان المصلحة العامة يؤدي إلى عدم وجود أي أساس قانوني لقرار نزع الملكية. ومع ذلك، إذا تم إلغاء الإعلان بعد أن أصبح القرار نهائياً، فلا يمكن الطعن قانوناً في نزع الملكية. ومن المقبول إجراء تحقيق عام آخر لتصحيح الوضع، وينطبق على ذلك العبارة الشائعة "المباني العامة التي أقيمت بشكل غير قانوني لا تهدم"².

أيضاً فيما يتعلق بالتعويض فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن الأصل هو اختصاص مجلس الدولة بجميع المنازعات المرتبطة بنزع الملكية إلا ما استثنى منها بنص خاص مثل الطعن على تقدير قيمة التعويض الوارد بكشوف العرض؛ حيث اختص المشرع المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقارات المنزوع ملكيتها بنظره، أما غير ذلك من منازعات التعويض مثل المطالبة بصرفه دون الاعتراض على قيمته، فتختص محاكم مجلس الدولة بنظرها³.

¹ المحكمة الإدارية العليا - قيد النشر - الدائرة الأولى - الطعن رقم 16791 لسنة 53 ق تاريخ الجلسة 17 / 6 / 2017

² European Court of Human Rights, supra note.

³ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 60 جزء رقم 1 رقم المبدأ 21 رقم الصفحة 200 الطعن رقم 10106 لسنة 59 ق تاريخ الجلسة 28 / 12 / 2014

5. الغاية

فيما يتعلق بعبء الغاية فمن المعروف أنه قد يأخذ شكل الانحراف بالسلطة في حالة عدم استهداف المصلحة العامة كاستهداف مصلحة شخصية أو غيرها، كما قد يأخذ صورة الانحراف عن الهدف المحدد قانوناً. ويحدث هذا حين تتخذ الإدارة إجراءات حددها القانون لعمل قانوني معين، ولكن بهدف القيام بعمل قانوني آخر.

وقد طبق القضاء ذلك في حالات استخدام إجراءات نزع الملكية لتحقيق هدف آخر مثل التأميم، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " يجب أن يتضح أن العقار هو الهدف الأساسي من نزع الملكية - إذا تبين أن نزع الملكية اتجه في الحقيقة إلى عناصر أساس مباشرة النشاط في هذا العقار، بأن شمل نزع الملكية جميع العناصر اللازمة لممارسة النشاط من عقار ومنقول، واستمرت الدولة في ممارسة النشاط نفسه بالعناصر نفسها بعد نزع الملكية، فإن هذا يفصح عن أن محل نزع الملكية لم يكن العقار، وإنما هو في الحقيقة النشاط الذي يتخذ العقار محلاً لمباشرة، وهو ما لا يجوز نزع ملكيته للمنفعة العامة، وينحرف بنظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة عن الهدف الذي قرره من أجله الدستور، ويتخذ وسيلة للتأميم بغير الأداة القانونية التي تجيزه وهي القانون - التحقق من ذلك هو مسألة تكييف قانوني للوقائع التي تعرض في كل حالة على حدة.¹ حيث تفرق المحكمة هنا بين نزع الملكية الذي يرد على عقار فقط وبين التأميم الذي يرد على نشاط اقتصادي، فلا يجوز أن تستخدم الإدارة

¹ المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - مجموعة رقم 33 جزء رقم 1 رقم المبدأ 1 رقم الصفحة 5 الطعن رقم 2178 لسنة 29 ق تاريخ الجلسة 9 / 4 / 1988.

إجراءات نزع الملكية بهدف التأميم ومزاولة الإدارة للنشاط المؤمم. وفي التفرقة بين ملكية النشاط التجاري الذي يعد منقولاً معنوياً وملكية العقار الذي يمارس فيه النشاط ذهبت المحكمة إلى أن "نشاط العرض السينمائي هو نشاط تجاري يقوم على عناصر مادية من عقارات ومنقولات لازمة لمزاولته، وعناصر معنوية تتمثل في الاسم التجاري ونوعية النشاط والعقود اللازمة لممارسته - مجموع العناصر المادية والعناصر المعنوية تشترك جميعاً في تكوين وحدة قانونية هي المحل التجاري - هذا المحل يعد منقولاً معنوياً، بغض النظر عما يشتمل عليه من عقارات أو منقولات مادية، ويخضع في التعامل عليه والتصرف فيه لأحكام خاصة تفترق عن تلك التي تحكم كلا من عناصره العقارية أو المنقولة المادية أو المعنوية - إذا كان من أوجه المنفعة العامة الجائز نزع الملكية العقارية تحقيقاً لها تنظيم النواحي الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، فقد يدخل في ذلك نزع ملكية أرض قضاء لإقامة دار عرض سينمائي عليها، أو نزع ملكية عقار لهذا الغرض - إذا اتخذ نزع الملكية مجرد وسيلة لنقل ملكية نشاط العرض السينمائي إلى الدولة، فيكون قد اتجه في حقيقته إلى هذا المنقول المعنوي، واستعمل وسيلة نقل الملكية الجبرية لأحد عناصره (وهو العقار) تكئة لنزع ملكيته جبراً عن صاحبه إلى الدولة، وهو ما لم يشرع له نزع الملكية للمنفعة العامة¹."

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي نجد بعض التطبيقات للرقابة على عيب الغاية. وبصفة عامة هناك استعمال أقل لعيب الغاية من ناحية لكونه أكثر صعوبة في إثباته ومن ناحية لأنه إذا وجدت غاية مشروعة بجانب غاية غير مشروعة فإن القرار يعد

¹ الحكم السابق.

مشروع في هذه الحالة. وفي مجال نزع الملكية قرر المجلس أنه إذا وجدت مصلحة مالية بجانب المصلحة العامة فإن ذلك لا يؤثر على مشروعية قرار نزع الملكية¹.

والشكل الأول لعيب الغاية هو ألا تتبع الإدارة مصلحة عامة معترف بها. ففي قضية بارون لجأت البلدية إلى نزع ملكية قطعة أرض عندما أقدم المالك على استخراج رخصة لبناء أوتيل ومركز تجاري ودفعت البلدية بأنها أرادت بذلك الحفاظ على الطابع الريفي للحي. ولكن المحكمة حكمت بأن ذلك ليس من بين المصالح العامة المعترف بها ومن ثم فقد شاب قرار نزع الملكية عيب الغاية².

الشكل الثاني لعيب الغاية هو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف. في قضية باريسيت الشهيرة، صدر قانون في عام 1872 أنشأ احتكار الدولة لإنتاج وبيع أعواد الثقاب. القانون نص على نزع ملكية المصانع القائمة مع التعويضات المترتبة على ذلك. قررت وزارة المالية أنه بالنسبة للمصانع التي لديها تصريح لفترة محدودة لتصنيع أعواد الثقاب، يكفي بالنسبة لها عدم تجديد التصريح. ومن ثم سيضطر المصنع إلى الإغلاق وفقاً لقانون الصناعات الخطرة (وبالتالي لم يكن هناك تعويض مستحق). وبناء على توجيه الوزارة أصدر المحافظ أمراً بإغلاق المصنع. فألغى مجلس الدولة

¹ CE 11 January 1957, Louvard, Leb. 27, in Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 185-186.

² CE 16 February 1973, *Ministre de l'équipement et du logement c Baron*, nos. 82689, 82765, Leb. 139, in Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 186-187>

القرار على أساس أنه تم استخدام سلطة المحافظ من أجل غرض مختلف عن الغرض الذي حُوِّل من أجله¹.

المطلب الثاني

تطور الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة

تطورت أوجه الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة في القضاء المقارن فلم تعد تقتصر على الرقابة على شروط مشروعية القرار الإداري وإنما امتدت لتشمل رقابة الموازنة أو التناسب في القرار الإداري. أما في مصر فقد لاحظ الفقه تطور الرقابة أيضا مع ملاحظة أن القضايا التي يستند إليها الفقه في هذا الصدد ليست من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة بمعناه الضيق الذي ما زال يأخذ به القانون المصري. وفيما يلي نعرض لتلك التطورات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثم نعرض لما ذهب إليه القضاء المصري لنرى ما إن كان بالفعل يأخذ بأوجه الرقابة المستحدثة.

أولا: نظرية الموازنة والتناسب في القضاء الفرنسي

يعتبر الفقه الفرنسي نظرية الموازنة (le bilan coût-avantages) من بين أوجه الرقابة على المشروعية وتحديدًا هي رقابة تنظر إلى العلاقة بين مشروعية السبب والمحل في القرار الإداري. وسبق تطبيق هذا المفهوم في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ولكن طبيعة الرقابة التي يقوم بها القضاء في نظرية الموازنة أكثر دقة. هذه

¹ CE 26 November 1873, no. 47544, Leb. 934, in Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 187.

النظرية اشتهرت في القضية الرائدة المدينة الشرقية الجديدة Ville Nouvelle Est والتي كانت تتعلق بتطوير جديد لجامعة ليل على مشارف المدينة. وحيث أظهرت التجربة أن فصل الطلاب عن بقية السكان كان له عيوب خطيرة، فقد شمل التطوير المقترح مدينة جديدة إلى جانب حرم الجامعة. وتم تشكيل جمعية دفاع محلية من السكان والملاك، واعترضوا على قرار اعتبار هذا التطوير من مشاريع المنفعة العامة ونزع ملكية الأراضي اللازمة للمشروع. وقد سبق ذلك تخفيف إجراءات نزع الملكية في أواخر الخمسينيات من القرن الماضي مما أثار جدلاً واسعاً، ولكن تمت الموافقة عليه من قبل مجلس الدولة في عام 1957. وكان من أثر هذا التخفيف ترك القرار للحكومة وليس للبرلمان. لكن ظل مدى الرقابة القضائية على مثل هذه القرارات بحاجة إلى توضيح إلى أن جاء حكم المدينة الشرقية الجديدة¹. وبينما كان القضاة مترددين في التدخل، وضح الحكم أن الرقابة القضائية كانت ضرورية لموازنة السلطة الواسعة الممنوحة للسلطة التنفيذية في هذا المجال. ويتوجبه من مفوض الحكومة برييان Braibant، حكم المجلس بما يلي: "لا يمكن اعتبار العملية ذات منفعة عامة بشكل قانوني ما لم يكن المساس بالملكية الخاصة، والتكلفة المالية، والإزعاج المصاحب للجمهور ليس مفرطاً في مقابلة مزايا المشروع." قدمت نظرية الموازنة بين التكاليف والمنافع (le bilan coût-avantages) إطاراً لتقييم ما إذا كان مفهوم المنفعة العامة قد تم تطبيقه بشكل صحيح. وفي الوقت نفسه، أوضح برييان أن هذا لم يكن محاولة من القضاة للتسلط على السلطة التقديرية للإدارة بقوله "ليس هناك شك في أنه يجب ممارسة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ... ولكن بعد نقطة معينة،

¹ للمزيد من التفصيل حول تطور مفهوم المنفعة العامة في فرنسا وكيف فتح التوسع في تقدير حالاتها الباب أمام الأخذ برقابة الموازنة انظر د. نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص 10-14.

أي حيث تبدو التكلفة، سواء من الناحية الاجتماعية أو المالية، مرتفعة بشكل غير طبيعي، وجب عليك التدخل. ما يهم هو أنه يجب أن تكون قادرًا على مراجعة القرارات التعسفية أو غير المعقولة أو غير المدروسة، ويجب عليك إجبار السلطات المحلية أن تطرح على الجمهور في المقام الأول (ولاحقًا، إذا لزم الأمر، أمام المحكمة) أسباب قوية ومقنعة لمقترحاتهم." إذا فالمفترض أن تتم دراسة عناصر الموازنة من قبل الإدارة ويقتصر دور المحكمة على التأكد من أن التكاليف التي يتحملها الأفراد لم تكن مفرطة بالمقارنة بالمصلحة العامة. ولم يثبت المدعون في هذه القضية أن قرار بناء المدينة الجديدة قد تجاوز حدود الموازنة بين التكلفة والمنفعة العامة. وبالتالي فالحكم يمثل اتجاهًا هامًا في قضاء نزع الملكية، لكن النتيجة الفعلية في القضية كانت لصالح الإدارة.

ويفهم من ذلك أن القضاء لن يتدخل في تقدير الإدارة كأن يقارن بين اقتراحات المدعين لإقامة المشروع وبين اختيارات الإدارة. لذلك نجد في قضية آدم Adam، أن مفوض الحكومة جينتو Gentot أعرب عن عدم رضاه عن الموقع الذي اختارته الإدارة لإقامة الطريق السريع، ولكنه أوضح أنه ليس من دور المحكمة التدخل إلا في حالة إذا كان اختيار الإدارة من الواضح أنه لا أساس له فيما يتعلق بالوقائع¹.

وفي مجال نزع الملكية، تم إلغاء عدد قليل من القرارات على أساس نظرية الموازنة. وأبدت المحاكم استعداد لفحص ما إذا كان قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مبررًا. مثال واضح على اعتبار نزع الملكية غير مبرر قضية جراسين Grassin.

¹ CE Ass. 22 February 1974, Adam, in Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 191-195.

حيث تم منح ترخيص لإنشاء لمطار لنادي الطيران المحلي، ولكنه فشل في العثور على أرض يمكن شراؤها لهذا الغرض. رغم آراء المهتمين بالصناعة المحلية والملاك، أعلن المحافظ اعتباره مشروع نفع عام. وقد ألغى مجلس الدولة هذا القرار باعتبار أن احتمال استخدامه كمطار ضئيل إلا من قبل نادي الطيران. وأن التكلفة البالغة 700000 فرنك غير متناسبة مع بلدية يبلغ عدد سكانها ألفاً فقط من السكان¹. كذلك حكم مجلس الدولة بإلغاء نزع الملكية حيث لم تظهر ضرورته نظراً لأن السلطة العامة بالفعل تمتلك عقاراً خاصاً بها يمكنها من خلاله إقامة المشروع. وطبق ذلك في أكثر من حكم².

وهكذا فإن المحكمة تؤسس لحكمها من خلال مرحلتين: الأولى فحص ضرورة نزع الملكية من حيث المنفعة العامة، والثانية فحص التوازن بين المصالح المختلفة لضمان أن التكاليف ليست مفرطة مقارنة بالمكاسب بما يحقق المصلحة العامة. وقد عدلت الأحكام اللاحقة قائمة العوامل المدرجة في توازن المصالح ليشمل المصالح العامة الأخرى، فضلاً عن التكاليف الاجتماعية التي يتكبدها الآخرين ممن لم يتم نزع

¹ CE Sect. 26 October 1973, Grassin, in Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 191-195.

² See CE 20 November 1974, Epoux Thony and Epoux Hartman-Six, nos. 91558, 91559; CE 19 October 2012, Commune de Levallois-Perret c Boyer, no. 343070, AJDA 2012, 1982; CE 11 May 2016, Commune de Levallois-Perret, in Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 191-195.

ملكيتهم، بما في ذلك الآثار التي تلحق بالبيئة¹. وعليه يرى الفقه المصري أن المنفعة العامة في فرنسا أصبح لها مفهوم جديد قائم على فكرة الموازنة قوامه أنه "لا يحقق مشروع ما المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يسببها للملكية الفردية، وتكلفته المالية وعبؤه الاجتماعي ليست مفرطة بالنسبة للمنفعة التي يحققها"، بحيث يمكن اعتبار المنفعة العامة فكرة اقتصادية تقوم على العائد الشامل للمشروع².

الصياغة التي تم تطبيق نظرية الموازنة بها في الأحكام الحديثة تؤكد ما ذهب إليه جانب من الفقه أن الرقابة التي يمارسها القضاء بمقتضى تلك النظرية هي في حقيقتها رقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، بمعنى أن المحاكم لا تتدخل في حقيقة الأمر إلا إذا كان خطأ الإدارة في الموازنة بين المصالح والمضار خطأً ظاهراً.

أو كما أدلى المقرر العام لاليت Lallet في عام 2013 أنه "فيما يتعلق بالرقابة على الموازنة عندما يتم تقرير المنفعة العامة، فإن فحص السوابق القضائية للمجلس يظهر أنه لا يتم الحكم بالإلغاء إلا إذا وجد خلل ملحوظ أو ظاهر في تقدير التوازن." طالما أنه قد تم النظر في المصالح ذات الصلة، فالمحكمة سوف تتدخل فقط في حالات الخطأ الظاهر في التقدير، ومثل هذه الحالات نادرة. إذاً ما يبدو أنه تدخل في السلطة التقديرية هو في حقيقته مسلك حذر للغاية من قبل المجلس³.

¹ See CE Ass. 12 April 2013, Association coordination interrégionale Stop THT, in Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 191-195.

² أحمد أحمد موافي، مرجع سابق، ص 220.

³ Contemporary French Administrative Law, supra note.

هناك بعض الأمثلة على إلغاء قرارات بسبب اختلال الموازنة بشكل واضح. على سبيل المثال، قضية سانت ماري دي لاسومبسيون Ste Marie de l'Assomption كانت تتضمن بناء ممر من شأنه أن يجعل مستشفى الأمراض العقلية غير صالح للاستخدام، فضلاً عن حرمانه من كافة المساحات الخضراء¹.

وفي أحد الأحكام ألغى مجلس الدولة مشروعاً حكومياً للطريق السريع حيث تجاوزت عدد العقارات المنزوع ملكيتها المصلحة العامة².

ولكن بشكل عام، كان التأثير الرئيسي على عملية صنع القرار والتي أصبحت أكثر حرصاً على تجنب الطعون.

أما فيما يتعلق برقابة التناسب فيرى جانب من الفقه الفرنسي أن مجلس الدولة الفرنسي يطبق قضاء التناسب منذ فترة طويلة دون أن يستخدم نفس المصطلح ويضرب مثال لذلك بقضية بنيامين Benjamin في عام 1933، بل وقبل منها قضية أبي أوليفي Abbe' Olivier في عام 1909. أما بالنسبة للتطبيقات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة فيرى البعض أن نظرية الموازنة هي في حد ذاتها أحد تطبيقات قضاء التناسب³.

¹ CE Ass. 20 October 1972, Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 191-195.

² CE Ass. 28 March 1997, Association contre le projet autoroute transchablaisienne, Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 191-195.

³ Contemporary French Administrative Law, supra note, p. 195-199.

ثانياً: القضايا التي فسرت على أنها تطبيق لمبدأ الموازنة في القضاء المصري

رأينا أن هناك عدد من النظريات استخدمها مجلس الدولة الفرنسي كتطبيقات لرقابة التوازن مثل نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وكلاهما لهما تطبيق في فرنسا فيما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة. أما في مصر فبالنسبة لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير فيرى البعض أن المجلس لم يتبناها بينما يرى البعض الآخر أن المجلس أخذ بها فيما يعرف "بعدم الملائمة الظاهر"¹. أما قضاء الموازنة بين المنافع والأضرار فهناك أيضاً خلاف حول مدى تبني القضاء المصري له. وهناك أحكام اقترب فيها قضاء مجلس الدولة من تطبيق نظرية الموازنة مثل حكم عزبة خير الله وأحكام ابتعد فيها المجلس عن تطبيقها مثل حكم سوق روض الفرج.

لذلك نرى أن نعرض هنا اختصاراً للوقائع الهامة للقضايا التي فسرت على أنها تطبيق لمبدأ الموازنة لتوضيح مدى تشابهها مع قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة.

1. قضية عزبة خير الله بمنطقة دار السلام

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المنطقة هي منطقة مملوكة للدولة إلا أنها على مدار سنوات طويلة نشأت فيها منطقة سكنية بلغ تعدادها في ذلك الوقت ما يقارب عشرين ألف مسكن وستين ألف نسمة. أصدر محافظ القاهرة قراراً بإزالة تعديات الأفراد على

¹ د. عبد المقصود توفيق أحمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد 8، العدد 3، 2020، الصفحة 1411-1442، ص 1426-1427.

تلك الأرض لصالح شركة المعادي للإسكان والتعمير، والتي كانت قد صدرت لصالحها قرارات جمهورية بالتخصيص لإقامة بعض المشروعات في تلك المنطقة. طعن بعض الأهالي على قرار الإزالة وصدر حكم من محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذه في 15/3/1984. طعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا وأصدرت حكمها في 9/3/1990 الذي ذهب فيه فيما يتعلق بمسألة تقدير جهة الإدارة للمصلحة العامة في قرار الإزالة إلى ما يلي¹: " وإن كان صحيحاً أنه لا محل لرقابة من القضاء الإداري على الملائمات التقديرية التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة عند إصدار قراراتها سواء من حيث اختيارها لمحل القرار أو وقت وأسلوب تنفيذه ما دام أن ذلك يكون في إطار من الشرعية وسيادة القانون وذلك ما لم تنتكس الإدارة الغاية وتتحرف عن حقيقتها إلى غاية أخرى لم يقصدها المشرع عندما خولها تلك السلطة التقديرية أو تتعمد تحقيق غايات خاصة لا صلة لها بالصالح العام إلا أن ذلك يتعين ألا يغفل عن أن السلطة القضائية وبتبين أركانها الأساسية محاكم مجلس الدولة مسئوليتها الأولى إقامة العدالة وحماية الشرعية والمشروعية وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة المشروعة للمصريين (المواد 165، 166، 172، 64، 65، 68 من الدستور) وفي إطار ما أورده نصوص الدستور والقانون من أصول ومبادئ عامة حاكمة لنظام الدولة والمجتمع وغايات الصالح

¹ المحكمة الإدارية العليا، الطعان 1875، 1914 لسنة 30 ق جلسة 9 / 3 / 1991، مكتب فني 36 ج 2 ق 76 ص 724، <https://ahmedazimelgame1.blogspot.com/2023/05/1875-1914-30-9-3-1991-36-2-76-724.html>

العام القومي وترتيب أولويات تلك الغايات وفقاً لمقتضيات السلام الاجتماعي والوحدة الوطنية والشرعية والمشروعية والنظام الاجتماعي وتكافؤ الفرص لجميع المصريين وعدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة. ومن حيث تدرج المصالح العامة في أهميتها وما يترتب عليه من اعتبار القرار مخالف للمصلحة العامة إذا استند إلى غايات يكون ظاهراً ومؤكداً أنها أدنى في أولويات الرعاية قررت المحكمة أن "الحقوق والحريات العامة والخاصة للمواطنين التي تكون جديرة بالحماية والرعاية ولها الأولوية على اعتبارات وملائمات الصالح العام المتعلقة بالإزالة والهدم فالصالح العام يندرج في الأهمية تدرجاً تشبه التدرج في مراتب الأدوات التشريعية المختلفة، فالصالح القومي الأعلى المتمثل في حماية كيان ووجود الدولة والمجتمع من العدوان من الخارج أو الداخل يسمو على الصالح العام الأدنى مرتبة ويعلو المصالح الخاصة بالأفراد، ومصالح وحريات جماعة غير محدودة من المواطنين تعلو مصلحة فرد أو عدد محدود وهكذا وطبقاً لهذا التدرج في مراتب الصالح العام يتعين على الإدارة العامة أن تختار محل قراراتها وتوقيت تنفيذها ولا رقابة عليها ما لم تهدر الصالح القومي وخاصة لو نص عليه في الدستور والقانون لصالح مصالح أدنى. ومن حيث إنه بناء على ما سلف جميعه فإنه ليس فقط تتحقق عدم المشروعية للقرار الإداري بأن يتنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها وإنما أيضاً يكون القرار الإداري غير مشروع إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات وصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية وترتبط بالقيم والمبادئ الأساسية للمجتمع،" كذلك أسست المحكمة اتجاهها هذا على كل من الدستور ومبادئ الشريعة الإسلامية وهو ما يتضح في الفقرة التالية: "ومن حيث إنه لا شك يؤكد هذا المبدأ أو ذلك التفسير لأحكام الدستور وحدود

المشروعية ما هو مسلم به من مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع طبقاً للمادة 5 من الدستور من أن دفع الضرر مقدم على جلب المنافع وأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها عند التصرف لرفعها." كذلك يلاحظ أن المحكمة اعتبرت من مقتضيات الملكية الخاصة للدولة ضرورة حمايتها وممارسة الحقوق المترتبة عليها بما لا يخالف الدور الاجتماعي للملكية الخاصة: "لا خلاف على أنه سوف يترتب على تنفيذ القرار الخاص بتسليم الأرض والإزالة والهدم للمباني والمسكن القائمة عليها تشريد عشرات الآلاف من الأفراد والأسر نتيجة فقد المأوى الوحيد لهم إلى غير مقر بكل ما ينطوي عليه ذلك من إهدار للأسس والقيم العامة التي يقوم عليها المجتمع من رعاية للأسرة وللأخلاق وحمايتها بين عشرات الآلاف من المواطنين وتمزيق للتضامن الاجتماعي وإثارة لمكامن السخط والحقد وخروج بالملكية الخاصة عن أداء وظيفتها الاجتماعية وبالتالي من تحقيق الخير العام للشعب إلى التحطيم لحياة عشرات الآلاف من المواطنين دون ضرورة ملجئة تدعو إلى ذلك، بل أن لذلك احتمالات مؤكدة لقيام خلل في الأمن العام لا يعرف مداه" وانتهت المحكمة إلى أن الحفاظ على حياة الأفراد ومساكنهم وأسرهم يكون هو الأول بالرعاية وأنه في تلك الحالة تختلط مناسبة العمل بمشروعيته وهو ما يتضح في الفقرة التالية من الحكم: "ولا شك أن هذه النتائج تشكل وجه المصلحة العامة القومية الأكثر إلحاحاً وأخطر شأناً يتعين أن تكون في هذه المرحلة أولى بالرعاية من مجرد إزالة التعدي على أرض مملوكة للدولة وهو أمر مشروع ولكنه أدنى من أن يكون أحق بالتغليب، إذ في هذه الحالات تختلط مناسبة العمل بمشروعيته ويلزم دائماً ليكون مشروعاً أن يكون ملائماً ومناسباً وهو ما تنبسط عليه رقابة المشروعية من القضاء الإداري."

ويلاحظ في هذا الحكم أنه استخدم مصطلح التدرج في المصالح العامة وليس الموازنة بين المنافع والمضار وأن الرقابة التي يقوم بها المجلس في هذا السياق من قبيل رقابة المشروعية وليست تدخلا في السلطة التقديرية للإدارة، كما اعتبر أنه من دور الدولة كصاحب ملكية خاصة أن يحافظ على الدور الاجتماعي للملكية الخاصة، وأخيرا أنه لجأ إلى المبدأ المستمد من الشريعة الإسلامية المتعلق بأن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة.

2. قضية سوق روض الفرج

في تلك القضية تعلق القرار الإداري المطعون عليه بإنهاء تراخيص مزاولة نشاط تجاري في سوق روض الفرج وغمرة ونقل النشاط إلى سوق جديد (سوق العبور) أقامته هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة واستجابت محكمة القضاء الإداري لطلب الطاعنين من التجار المتضررين واستندت إلى فكرة الموازنة بين مصلحة الطاعنين في الحفاظ على نشاطهم التجاري ومصلحة الإدارة في شغل السوق الجديد¹.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا كان لها رأي آخر. في البداية فرقت المحكمة بين القرار الإداري والترخيص الإداري الذي هو محل الدعوى الماثلة باعتباره "تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهو تصرف مؤقت بحكم كونه لا يرتب حقاً ثابتاً كحق الملكية، بل يخول المرخص له مركز قانوني مؤقت يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعملاً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها أو انقضائها أو الإخلال

¹ م. د. محمد فرج عوض عبد العزيز، دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، 2019.

بها أو مخالفتها جواز تعديل أو صاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه بتخلف شرط
الصلاحية للاستمرار في الانتفاع به أو زوال سبب منحه أو انقضاء الأجل المحدد
له، أو تطلب المصلحة العامة إنهائه وهو بهذا يفترق الترخيص عن القرار الإداري،
الذي يكتسب حصانة عامة، ولو كان خاطئاً، حصانة معصومة من السحب أو الإلغاء
متى صار نهائياً بمضي وقت معلوم واستقر به مركز قانوني أصبح غير جائز الرجوع
فيه أو المساس به¹. " وبذلك يبدو أن المحكمة قد قررت عدم وجود حصانة لحق
المرخص له فهو لا يرتب حقاً ثابتاً كحق الملكية ولا يتمتع بحصانة القرار الإداري
الذي ينشئ مراكز قانونية، ومن ثم يبدو أنه يعترف بسلطة تقديرية كبيرة للجهة
الإدارية في منحه وتعديله وسحبه.

أما فيما يتعلق بتطبيق قضاء الموازنة فقد تراجعت عنه المحكمة أو بالأحرى أنكرت
أنها أخذت به من قبل، بينما أكدت بأخذها بمفهوم آخر وهو تدرج المصالح العامة،
حيث قررت: "ليس لمحاكم مجلس الدولة أن تبسط رقابتها على ما يخرج عن نطاق
رقابة المشروعية التي تقوم أساساً على مراقبة أي قرار أو تصرف إداري على وفق
ما تقضي به أحكام الدستور والقوانين واللوائح التنظيمية التي يخضع لها، فلا تدخل
في رقابة المشروعية المنوطة بمحاكم مجلس الدولة رقابة فحص تقدير واختيار

¹ المحكمة الإدارية العليا، الطعون 1233، 1242، 1243 لسنة 38 ق جلسة 11 / 4 / 1993 مكتب فني 38 ج 2 ق
97 ص 927، جلسة 11 من إبريل سنة 1993،

<https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2021/10/1233-1242-1243-38-11-4-1993-38-2-97-927.html>

السياسات الإدارية والتنفيذية وملائمتها الاختيار بينها، والموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على قرار إداري معين من حيث الواقع حسب تقدير المحكمة.

لا تدخل رقابة الغلو في الجزاء التأديبي في نطاق رقابة الموازنة بين المنافع والمضار؛ لأن مبدأ عدم الغلو في توقيع الجزاء التأديبي يجد سنده القانوني الطبيعي في النصوص التأديبية بالقوانين ذات الصلة، حيث تدرج هذه النصوص في تحديد العقوبة التأديبية بالنص التشريعي نفسه، بما يحتم على جهة الإدارة بمقتضى هذه النصوص، وعلى وفق مبادئ حسن الإدارة، أن تراعي التناسب بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبي؛ حتى لا يخرج الجزاء عن الغاية المشروعة من القرار التأديبي، وهذا بذاته يدخل في صميم رقابة المشروعية التي تزن القرار التأديبي بميزان القانون، وتحقق التزامه بغايته الوحيدة والمشروعة، وهي حسن سير وانتظام المرافق العامة، وسلامة أداء العاملين لواجباتهم دون تسبب أو إحجام وخوف يرتبه الغلو في الجزاء.

لا تدخل كذلك في نطاق رقابة الموازنة بين المنافع والمضار رقابة حتمية التزام جهات الإدارة التنفيذية بمشروعية التدرج الذي حددته نصوص الدستور والقوانين المختلفة للمصالح العامة؛ لأنه متى كان هناك تعارض واضح وظاهر بين مصلحة أعلى نص عليها الدستور والقانون (كحماية الأمن القومي والأمن العام والسلام الاجتماعي) ومصلحة أدنى منها مرتبة، تعين على أساس رقابة المشروعية إعلاء المصلحة الأعلى على الأدنى منها، مادام أن هذا التعارض والتناقض محقق وثابت، فهذه الرقابة رقابة مشروعية يفرضها التدرج الذي حدده الدستور أساساً في المصالح العامة.

تطبيق: ليس للقضاء الإداري أن يبسط رقابته للموازنة بين المنافع والمضار المترتبة على قرار محافظ القاهرة رقم 64 لسنة 1992 (مفوضا) بإنهاء نشاط تجارة الجملة للخضر والفاكهة والدواجن والأسماك بسوقي روض الفرج وغمرة، وبالغاء جميع تراخيص مزاولة النشاط بهما، ومنح تراخيص جديدة لمزاوله هذه الأنشطة بسوق العبور¹."

في هذا الحكم إذا أوضحت المحكمة الإدارية حدود رقابتها على أعمال الإدارة وأن ما تأخذ به المحكمة ليس من قبيل رقابة التناسب ولا الموازنة بين المنافع والمضار. وإنما الرقابة على الغلو في القرار التأديبي هي من قبيل التطبيق للتدرج التشريعي الذي أورده المشرع للجزاءات التأديبية وأما الرقابة التي فسرت على أنها من قبيل الموازنة بين المنافع والأضرار فهي في حقيقتها رقابة على احترام التدرج الذي أقره المشرع للمصالح العامة، وبحيث يصعب تصور استخدام القضاء الإداري لهذه الرقابة إلا في الحالات الصارخة التي تقدم فيها مصلحة عامة أدنى على مصلحة عامة عليا مثل الحفاظ على الأمن القومي والأمن العام والسلم الاجتماعي.

وتعقيبا على ذلك يصعب تصور استخدام المجلس لمبدأ تدرج المصالح العامة في الحالات الأكثر شيوعا لنزع الملكية للمنفعة العامة، حيث عادة ما يتم تعويض السكان ولا يكون العدد المتضرر كبير بحيث يهدد الأمن العام والسلم الاجتماعي، ومن ثم فمجال أعمالها سيكون مقتصر على ما يبدو على إزالة التجمعات السكنية الكبيرة

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 38 جزء رقم 2 رقم المبدأ 97 رقم الصفحة 927 الطعن رقم 1243 لسنة 38 ق تاريخ الجلسة 11 / 4 / 1993

خاصة إذا لم تر الدولة استحقاقهم لتعويضات كما في حالات إزالة التعديت على أملاك الدولة أو إذا امتنعت الدولة عن تجديد التراخيص أو حق الانتفاع.

3. قضية جزيرة القرصاية

القرصاية هي جزيرة في النيل تابعة لجزيرة الذهب بالجزيرة كان قد صدر قرار باعتبارها محمية طبيعية من رئيس مجلس الوزراء في 2001. وكان يتم تأجير أراضيها لبعض المزارعين ثم صدرت تعليمات من مجلس الوزراء للهيئة العامة لمشروعات التعمير والهيئة العامة للإصلاح الزراعي في عام 2007 بعدم تجديد عقود الإيجار لهم. فقام بعض ذوي الشأن بالطعن على هذا القرار السليبي بعدم تجديد عقود إيجارهم أمام محكمة القضاء الإداري والتي حكمت في الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه باعتبار أن تنفيذه "يترتب عليه تشريد عدد كبير من الأفراد والأسر لفقد المأوى وهو ما يهدد الأسس والقيم العامة التي يقوم عليها المجتمع من رعاية الأسرة والأخلاق وحمياتها... فضلا عن قيام اضطراب في الأمن العام لا يعرف مداه" واعتبرت المحكمة ما سبق يعد وجه المصلحة العامة القومية الأكثر إلحاحا والأخطر شأنًا¹. طعننت الجهات الإدارية على هذا الحكم باعتبار أنه يتبنى فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار رغم عدم وجود قرار إزالة وسبق رفض المحكمة الإدارية لها باعتبارها تجاوزا لحدود ولاية القضاء.

أيدت المحكمة الإدارية العليا محكمة القضاء الإداري فيما ذهبت إليه من إلغاء القرار الإداري وأسست حكمها على ما يلي من الأسانيد:

¹ المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 5730 لسنة 55 إدارية عليا، بتاريخ 2010/2/6.

أولاً، رأت المحكمة أن ملكية الدولة لأراضي الجزيرة ملكية خاصة يترتب عليه تحميلها وظيفة اجتماعية مما يجيز تحميلها ببعض القيود تحدد "على ضوء واقع اجتماعي معين، في بيئة بذاتها، لها مقوماتها وتوجهاتها" ورأت المحكمة أن كل من المال العام والخاص المملوك للدولة "أدوات تستخدمها الدولة لتحقيق وجه المصلحة العامة لأفراد شعبها والحفاظ على السلام الاجتماعي بين طبقات المجتمع مهما اختلفت احتياجاتها وتعاضمت رغبتها في استخدامه، والدولة في كافة الحالات واجب عليها أن تضع قصد تحقيق الأرباح من استخدامه سبباً تالياً في الأهمية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين والمحافظة على استقرار المجتمع تدعيماً لمفهوم الأمن القومي الذي لا يتحقق واقعا ملموساً إلا بالرضاء العام وهو سبيل تدعيم الانتماء والولاء كرباط مقدس بين المواطن والأرض التي ينتمي إليها مادياً ومعنوياً." ومن هنا فإن تصرف الإدارة في أموالها الخاصة ومنها الجزيرة موضوع النزاع يصبح أيضاً مقيداً بالمصلحة العامة.

ثانياً، فيما يتعلق بتنفيذ الإدارة بضوابط المنفعة العامة في تصرفها في أملاكها الخاصة أكدت المحكمة التزام الجهة الإدارية بما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف وأوضحت أن "القضاء الإداري حال استنباط الهدف من النصوص التشريعية لا يخرج عن نطاق رقابة المشروعية ... بحسبان أن كل حالة يحدد فيها المشرع غاية أو هدف محدد للتشريع، يكون الخروج عليه بأداة أدنى مخالفة لركن السبب والمحل ... " وطبقت المحكمة هذا المفهوم على الأرض محل النزاع باعتبارها محمية طبيعية ومن ثم فجميع أوجه التصرف فيها يجب أن تخضع للقوانين الصادرة بشأن المحميات الطبيعية والتي تهدف إلى عدم المساس بالحالة الطبيعية والبيئية التي تكون عليها المحمية، وبتطبيق ذلك على الوقائع وجدت المحكمة أن ممارسة المزارعين والصيادين في

جزيرة القرصاية لأنشطتهم هو أكثر تحقيقا لهذا الهدف الخاص من إقامة مشاريع سياحية عليها.

ثالثا، ذكرت المحكمة مفهوم تدرج المصالح العامة وإن كانت قد أثارته في معرض الرد على دفاع الجهات الإدارية المعنية بوجود اعتبارات للأمن القومي تقتضي عدم تجديد عقود الإيجار وطرد سكان الجزيرة فقررت أن " ربط فكرة المحافظة على الأمن القومي بإقامة مشروع سياحي لا يستقيم مع علو فكرة الأمن القومي، كما أن المحافظة على مصالح الأفراد الخاصة في إطار المصلحة العامة يمثل أرقى مظاهر المحافظة على الأمن القومي والتعبير الحقيقي عن قدرة الدولة على ترسيخ مبدأ المواطنة."

يتضح إذا أن المحكمة أثار ما قررته من قبل في قضية عزبة خير الله من طبيعة الوظيفة الاجتماعية لمال الدولة الخاص، إلا أنها لم تعتمد بشكل كبير على مفهوم تدرج المصالح العامة ولعل ذلك يرجع إلى إمكانية استخدام قاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة لقضية جزيرة القرصاية للوصول إلى نفس الهدف وهو إلغاء القرار المطعون عليه.

4. قضية سوق البوهي¹

تتمثل وقائع القضية في أنه في عام 1993 أبرمت محافظة الجيزة عقود انتفاع لعدد من البائعين الموجودين بسوق البوهي لمدة خمس سنوات مقابل مبلغ يدفع شهريا وبعد

¹ الحكم الذي تناوله البحث هو الصادر من محكمة القضاء الإداري وكان يفترض صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا في أغسطس 2024 إلا أن الباحثة لم تستطع الوصول إلى أي معلومات بشأنه سواء إعلاميا أو قضائيا.

انتهاء المدة المتفق عليها استمر البائعون في دفع تلك المبالغ التي كان يقوم الحي بتحصيلها واستمر الوضع كذلك لمدة ثمانية عشر عاما كما قام الحي بتوصيل كافة المرافق الحيوية للسوق، إلى أن أعلنت خطة المرحلة الثالثة من مشروع مترو الأنفاق والتي تضمنت إنشاء محطة مترو في مكان السوق فبدأت المفاوضات بين حي شمال الجيزة ومحافظة الجيزة وممثل بنك الاستثمار الأوروبي بصفته الممول الرئيسي للمشروع من جهة والبائعين أصحاب حق الانتفاع في السوق من جهة أخرى. عرض الطرف الأول على البائعين تعويض مقداره 12500 جنيه عن كل باكية (محل صغير) يتم إزالتها بينما تمسك الطرف الثاني بتخصيص أماكن بديلة لممارسة أنشطتهم في أماكن قريبة من السوق الأصلي. ترتب على ذلك لجوء شاغلي الباكيات إلى محكمة القضاء الإداري مطالبين أولا بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن تخصيص باكيات بديلة لهم وثانيا بتخصيص أماكن بديلة لهم فصدر حكم القضاء الإداري في عام 2017 بحق البائعين أصحاب حق الانتفاع في توفير باكيات بديلة لهم لكفالة حقهم في العمل والعيش الكريم¹. وبينما استند دفاع البائعين إلى وجود حق انتفاع، فإن المحكمة قد فسرت طبيعة العلاقة بين البائعين والمحافظة على أنها عقد إيجار، والذي قد يعد في تلك الحالة تحديدا في صالح البائعين من حيث إنه سيجري عليها انتقال الحق للورثة في حالة وفاة أحدهم ومن حيث أنه يترتب عليه التزام إيجابي على جهة الإدارة بتمكينهم من استمرار الانتفاع مما أدى إلى ما ذهب إليه المحكمة

¹ أحمد صالح اللبودي، منة عمر، الحق في العمل... حياة (تقرير عن حق الانتفاع والمنفعة العامة قضية سوق البوهي نموذجاً)، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، 2017، ص 3-4.

من إلزام الإدارة بتوفير باكيات بديلة قبل إزالة السوق للمحافظة على استمرار العلاقة الإجارية¹.

أما فيما يتعلق بالتحليل الذي لجأت إليه المحكمة للوصول إلى نتيجة حكمها فنلاحظ ما يلي²:

أولاً، المحكمة أثارَت مسألة حفظ الشريعة الإسلامية للضرورات أو الكليات الخمس ومن ضمنها حفظ المال. وأنه تفرع عن هذا الأصل مبادئ مثل الموازنة بين المصالح الأولى بالرعاية ودفع الضرر وجلب المنافع وتقديم درء المفسد على جلب المصالح وارتكاب أقل الضررين. وأكدت بذلك أن الحفاظ على حياة الإنسان وقوت يومه وماله يقدم على حقوق أخرى مثل الحق في التنقل.

ثانياً، اعتمدت المحكمة فكرة تدرج المصالح كما أشارت أيضاً إلى نظرية الموازنة بين المصالح، حيث ذهبت المحكمة إلى أن الحقوق والحريات العامة والخاصة للمواطنين، ومن بينها الحق في العمل، هي الأجدر بالحماية من اعتبارات الصالح العام المتعلقة بالإزالة والهدم. حيث ذكرت أن " الصالح العام يتدرج في الأهمية، فالصالح القومي الأعلى المتمثل في حماية كيان الدولة من شعب وإقليم ونظام شرعي منتخب يسمو على الصالح العام الأدنى مرتبة ويعلو المصالح الخاصة بالأفراد، ومصالح وحريات جماعة غير محدودة من المواطنين تعلو مصلحة فرد أو عدد محدود، كما أنه إذا تعارضت حقوق ومصالح فئتين من المواطنين فإن الإدارة

¹ للمزيد حول ذلك انظر المرجع السابق ص 17-20.

² محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 69651 لسنة 70 ق، تاريخ الجلسة 2017/2/25.

الرشيدة أن توفق بين المصلحتين وتستهدفهما معا ، فإن كانت لا محالة مغالبة إحداهما فعليها أن تعمل جاهدة على تخفيف الآثار السلبية على الفئة المضرورة، أما إذا تعرضت حقوق فئة ومصلحتها ومصدر رزقها الوحيد للهدم الكلي بسبب مشروع قومي أو طريق عمومي أو محطة قطار أو محطة مترو فيتعين على جهة الإدارة أن تسلك كل السبل لتوفير البديل المناسب الذي يمكن هذه الفئة المضارة من ممارسة ذات الحقوق وتحقيق ذات المصالح التي أهدرت بسبب هذا المشروع القومي حتى وإن تكبدت جهة الإدارة في سبيل ذلك نفقات مادية من أجل توفير هذا البديل دفاعا عن حقوق هذه الفئة وخاصة حقها في العمل وحقها في الحياة بكرامة كبشر وتحقيقا لمصالحها وسلامها الاجتماعي وحمايتها أن تقع فريسة للبطالة والفقر المدقع، فالإدارة الرشيدة والإدارة الحاكمة هي من تولى اعتبارات حقوق ومصالح مواطنيها جل الاهتمام." وترى الباحثة أن هذا التحليل الأخير يتشابه نوعا ما مع نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، فالمحكمة تقول إنه إذا لم يمكن للإدارة أن توفق بين مصلحة جماعة من المواطنين والمصلحة العامة كان عليها أن تعوض هؤلاء المواطنين عما سببهم من أضرار من جراء تحملهم وحدهم عبء المصلحة العامة دوننا عن باقي المواطنين. يلاحظ أن مبدأ التعويض لم يكن مختلفا عليه في تلك الحالة وإنما طبيعة أدائه هل يكون عيني أم مادي.

ثالثا، ردت المحكمة على ما أثير أو قد يثار من أن مسلكها هذا يعد من قبيل التدخل في السلطة التقديرية للإدارة فقررت أن الإدارة تلتزم بالأغلب وجه من المصلحة العامة على آخر في حين أن الدستور والقانون قد أولى الأخيرة اهتماما أكثر من الأولى ففي تلك الحالة كما تقول المحكمة " تختلط مناسبة عمل الإدارة بمشروعيتها، ويلزم ليكون مشروعا أن يكون مناسبا ، وهو ما تنبسط عليه رقابة القضاء للتحقق

منه" كما أوضحت أن ذلك لا يكون " إقحام للقضاء في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ذلك أنه يتعين دائما أن تكون تصرفات الإدارة تتسم باستهداف الصالح العام والتوازن بين المصالح على النحو الذي ألزمها به الدستور والقانون وإذا لم تلتزم بذلك كان للقضاء الإداري بحكم ولايته التي أناطها به الدستور أن يردها إلى مجال المشروعية وسيادة القانون."

ويلاحظ فيما سبق من أحكام سمات معينة، وهي أن مجلس الدولة المصري لا يستخدم نظرية الموازنة وإنما تدرج المصالح العامة¹، وهو مفهوم أكثر ضيقا من نظرية الموازنة، كما يبدو أنه يستخدمه إذا تعارض حق الدولة في استخدام أموالها الخاصة مع حقوق دستورية مهمة للمواطنين مثل الحق في السكن أو في العمل وليس في نزع ملكيتهم الخاصة. وقد سبق أن عرضنا في موضع سابق من هذا البحث لبعض المبادئ التي أقرها مجلس الدولة في سياق حماية الدولة لملكيتها وضوابط إزالة التعدي عليها.

ثالثا: موقف القضاء المصري من نظرية التناسب

يمكن تعريف التناسب باعتباره التوافق بين "عناصر السبب (الواقعة) وعنصر المحل (النتيجة) في القرار الإداري المتمثل في تقدير الواقعة في أهميتها ومدى تبريرها في القرار الذي أصدرته الإدارة." وهو وسيلة للرقابة القضائية في حالة السلطة التقديرية

¹ يبدو أن الفقه الفرنسي قد تعرض أيضا لمسألة تعدد المصالح العامة وانقسم إلى عدد من الاتجاهات منه ما يرى وجود تدرج بين المنافع العامة ومنه ما يرفض ذلك ومنها ما يرى أنه لا يمكن ترجيح منفعة عامة على أخرى وإنما توفيق بين المنافع العامة. للمزيد حول ذلك انظر أحمد أحمد موافي، مرجع سابق، ص 226-233.

للإدارة من أجل التوفيق بين عدد من المصالح المحمية قانوناً¹. ويذهب جانب من الفقه إلى أن مجلس الدولة المصري بعد أن رفض الأخذ برقابة التناسب عاد وقبلها، ولكن يظل المجال الأساسي الذي يأخذ فيه المجلس بهذا النوع من الرقابة هو مجال التأديب، حيث يفرض المجلس رقابته على تناسب المخالفة مع الجزاء التأديبي بحيث لا يشوبه غلو². كما يرون أن مجلس الدولة المصري يأخذ أيضاً برقابة التناسب في مجال الحقوق والحريات من خلال فحص مدى ضرورة الإجراء (تدبير الضبط الإداري) الماس بالحقوق والحريات لمواجهة الظروف التي دعت إليه. كما استخدمه في مجال الترقية في فحص الأسباب التي تستند إليها الجهات الإدارية في تخطي الترقية. كما تم تطبيقه في مجال العقود الإدارية فيما يخص الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها للتأكد من وجود تناسب بين جسامته الإخلال بالالتزام والجزاء التعاقدية الموقع عليه من قبل الإدارة المتعاقدة³.

والمستقر عليه قضاء المجلس هو قصر اختصاصه على رقابة المشروعية ورفضه الرقابة على الملائمة، إلا أنه يعتبر اختلال التناسب بين المخالفة والجزاء من أوجه عدم المشروعية وليس من قبيل الملائمة⁴. ومما قرره المحكمة الإدارية العليا في هذا

¹ د. إيمان أحمد علي طه ريان، رقابة التناسب على القرارات الإدارية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، المجلد 50 العدد 1، 2020، ص 1413.

² المرجع السابق، ص 1418-1419.

³ المرجع السابق. انظر أيضاً فيما يتعلق بالرقابة على التناسب بين الإخلال بالالتزام والجزاء التعاقدية في العقد الإداري حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 82661 لسنة 70 ق بتاريخ 2018/4/24.

⁴ المحكمة الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - مجموعة رقم 33 جزء رقم 1 رقم المبدأ 2 رقم الصفحة 13 الطعن رقم 235 لسنة 33 ق تاريخ الجلسة 9 / 4 / 1988

الصدد "تقدير الجزاء التأديبي متروك لمن يملك توقيعه، سواء كان الرئيس الإداري، أو مجلس التأديب، أو المحكمة التأديبية - يجب أن ينظر في تقدير الجزاء إلى الاعتبارات المتعلقة بإصلاح حال المخالفين، وردعهم عن العودة إلى مثل تلك المخالفات، وإلى ما إذا كانت هناك من الظروف والملابسات المصاحبة لوقوع المخالفة ما يستوجب التخفيف أو التشديد والتغليظ إلى الدرجة التي تحتم إنهاء العلاقة الوظيفية للمخالف صونا للمرفق من خطر استمراره في العمل - السلطة التقديرية في تقدير الجزاء تجد حدها عند وجوب التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها - مجاوزة هذا الحد يعبر عنها بالغلو في الجزاء، الذي يصم الجزاء التأديبي بعدم المشروعية¹". فالمحكمة تفرض رقابتها في حالة عدم التناسب الظاهر أو ما يعرف بالغلو مما يصم القرار التأديبي بعدم المشروعية².

¹ المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 61 جزء رقم 2 رقم المبدأ 94 رقم الصفحة 1216 الطعن رقم 45808 لسنة 60 ق تاريخ الجلسة 18 / 6 / 2016

² المحكمة الإدارية العليا - مجموعة رقم 52 جزء رقم 1 رقم المبدأ 50 رقم الصفحة 332 الطعن رقم 7071 لسنة 47 ق تاريخ الجلسة 25 / 1 / 2007

الخاتمة

يمكن إجمال نتائج هذا البحث في القول بأن التنظيم القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة هو أكثر ضيقاً مما عليه الحال في الأنظمة المقارنة، بل هو أضيّق مما ألزمت به الدولة المصرية نفسها في اتفاقيات الاستثمار الدولية. ولذلك فقد يبدو للبعض أن القضاء الإداري يتوسع في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة بينما هذا في الحقيقة نتيجة لضيق مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون المصري. ومن ثم تكون التوصية الأساسية لهذا البحث هو توسع المشرع والقضاء في المفاهيم المرتبطة بنزع الملكية للمنفعة العامة. وفيما يلي تفصيل ذلك من نتائج وتوصيات.

أولاً، النتائج:

1. أغلب دساتير العالم تتضمن نصوص تحمي الملكية الخاصة، وكذلك تنتشابه الصياغات إلى حد كبير مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة، ولكنها تعكس البيئة الثقافية والتاريخية لتلك الدول.
2. يلاحظ أن دستور عام 2014 قد أورد حماية أشد للملكية الخاصة خاصة مع خلوه من الإشارة إلى النظام الاشتراكي وإلغائه للمادة المتعلقة بالتأميم.
3. فيما يتعلق بنص المادة 35 المنظمة لنزع الملكية للمنفعة العامة فقد جاءت كشيبهاتها في الدساتير السابقة إلا أنها زادت الضمانات فيما يتعلق بالتعويض حيث أضافت شرط عدالة التعويض ودفعه مقدماً.
4. هناك عدد كبير من القوانين تضمنت إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء وتعد تلك القوانين ذات انطباق خاص في الحالات التي وردت فيها من نزع الملكية

أو الاستيلاء مع الرجوع للقانون رقم 10 لسنة 1990 فيما لم يرد فيه نص خاص في تلك القوانين.

5. القانون رقم 10 لسنة 1990 هو القانون ذو التطبيق العام في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة وقد تم تعديل هذا القانون بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 1 لسنة 2015 وقانون رقم 24 لسنة 2018 وقانون رقم 187 لسنة 2020.

6. التعديلات الأخيرة على قانون نزع الملكية ضمت خمس مسائل أساسية. أولاً، أعطت رئيس الجمهورية الحق في تفويض من يراه لقرار المنفعة العامة، ثانياً، أنها أضافت إلى طرق إبلاغ الملاك بالقرارات تعليقها على واجهة العقار، ثالثاً، أنها عدلت في طريقة تقدير التعويض وإيداعه وتوقيت استحقاقه، رابعاً، أنها قصرت مدد المعارضة بالنسبة للملاك، وأخيراً، أنها أطالت المدة التي يجب فيها إيداع النماذج أو القرار الوزاري بنزع الملكية.

7. مفهوم الملكية في القانون المصري أكثر ضيقاً من القوانين المقارنة. فقانون نزع الملكية ينظم نزع ملكية العقارات فقط كما لا ينظم إلا نزع الملكية ككل وليس الحقوق العينية المتفرعة عنه. ولا يقرر لذوي الشأن من أصحاب الحقوق العينية تعويضاً إلا إذا كان ثمة نزع للملكية سيجري بالفعل. أما في الفقه المقارن فيلاحظ اتساع مفهوم الملكية ليشمل الحقوق العينية كما في فرنسا، كما قد يشمل المساس بالحقوق المستمدة من حق الملكية أو فقدان عوائد الاستثمار كما في الولايات المتحدة وفي اتفاقيات الاستثمار الدولية، كما قد يشمل الاستحقاقات الاجتماعية مثل التأمين الصحي والمعاشات والتأمين ضد البطالة كما في ألمانيا.

8. وعلى سبيل الاستثناء فقد تتوسع بعض القوانين في مصر في مفهوم الملكية أو تقرر التعويض في غير حالات نزع الملكية بمعناه التقليدي كما هو الوضع في القانون 144 لسنة 2006 في شأن تنظيم هدم المباني والمنشآت غير الآيلة للسقوط والحفاظ على التراث المعماري وتوسع قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017 في تعريف "الأموال"، حيث أصبحت تشمل الأصول الثابتة والمنقولة والحقوق العينية الأصلية والتبعية والأسهم والسندات وحقوق الملكية الفكرية والامتيازات والعقود وما يشبهها من حقوق.

9. يأخذ قانون نزع الملكية المصري بمفهوم ضيق لنزع الملكية وهو الذي تنتقل فيه الملكية الخاصة إلى الدولة. أما في القضاء المقارن فيؤخذ عادة بمفهوم أكثر اتساعاً وهو ما يعرف بنزع الملكية غير المباشر ويشمل حالات مختلفة مثل وضع قاعدة قانونية تؤدي إلى الانتقاص من قيمة العقار بشكل واضح أو تقليل أوجه الانتفاع به بشكل واضح أو سحب ترخيص كان قد تم منحه وغيرها. وهناك أحكام قليلة في القضاء المصري تأخذ بهذا المفهوم كما في شأن اعتماد خط تنظيم يؤدي إلى الانتقاص من الملكية أو مرور بعض المرافق مثل أسلاك الكهرباء في الأملاك الخاصة وعادة ما يقرر القضاء التعويض في تلك الحالات. إلا أنه لما كان مفهوم نزع الملكية غير المباشر غير مستقر في الفقه والقضاء المصري فإن هناك حالات أخرى قد لا تستحق التعويض.

10. قد يتشابه نزع الملكية للمنفعة العامة مع غيره من القرارات، مثل التأميم والمصادرة وفرض الحراسة والتخصيص للمنفعة العامة والاستيلاء وإزالة التعدي على أملاك الدولة. ولا يجوز استخدام الإجراءات الخاصة ببعض

القرارات لتحقيق قرارات أخرى، وإلا عد ذلك من قبيل مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

11. عدد القانون المصري أوجه المنفعة العامة ثم سمح لمجلس الوزراء أن يضيف إليها بصيغة عامة مجردة. أما تقرير المنفعة العامة في حالات بعينها فيصدر بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه. ويلاحظ أن القانون المصري لم يأخذ بوجود التحقيق المسبق أو إقامة حوار مجتمعي.

12. في القضاء المقارن وفي أحكام تحكيم الاستثمار الدولي يوجد توجه لفرض رقابة على تقدير الجهات الإدارية للمنفعة العامة وذلك من خلال تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار أو نظرية التناسب. أما في مصر فهذا التوجه محل شك كما سنرى.

13. تتولى تقدير التعويض في مصر لجنة تشكيلها إداري بالكامل، وذلك بخلاف فرنسا على سبيل المثال والتي يتولى فيها تقدير التعويض القضاء العادي. أما بالنسبة لمقداره فقد أورد القانون رقم 187 لسنة 2020 بتعديل بعض أحكام قانون نزع الملكية أحكاماً خاصة بمقدار التعويض فقد أضافت المادة المعدلة نسبة 20% من قيمة التقدير الذي يتم وفقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار المنفعة العامة، كما قررت إيداع كامل مبلغ التعويض في حساب يدر عائداً لدى أحد البنوك المملوك أسهمها بالكامل للدولة باسم الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، وبحيث يتلقى الملاك وذوي الشأن قيمة التعويض وعوائده إلى حين صرفه وما زاد عن ذلك يؤول إلى الجهة طالبة نزع الملكية. وهذا الاتجاه في حساب قيمة التعويض اتجاه محمود.

14. وتعد سلطة الإدارة مقيدة إلى حد كبير فيما يتعلق بعناصر القرار الإداري في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة إلا فيما يتعلق بعنصر تقدير المنفعة العامة. لذلك نجد أن رقابة القضاء على باقي عناصر القرار الإداري تعد تقليدية، بينما شهدت الرقابة على شرط السبب، المتمثل في وجود منفعة عامة، تطوراً خاصة فيما يعرف بنظرية الموازنة أو التناسب.

15. جميع المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة هي منازعات إدارية يختص مجلس الدولة بنظرها باستثناء الطعن على تقدير قيمة التعويض الوارد بكشوف العرض؛ حيث اختص المشرع المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقارات المنزوع ملكيتها بنظره. وقد تأخذ المنازعات الخاضعة لرقابة مجلس الدولة صورة الطعن بالإلغاء على قرارات جهة الإدارة ذات الصلة، أو قد تتعلق بمسائل تعويض غير التي قرر المشرع اختصاص القضاء العادي بها، أو قد تأخذ صوراً أخرى يسفر عنها تطبيق أحكام القانون رقم 10 لسنة 1990.

16. بالنسبة لتطبيق نظرية الموازنة في فرنسا فيرى البعض أن مجلس الدولة لا يتدخل عادة إلا في حالات يكون خطأ الإدارة فيها واضحاً ومن ثم يعتبرها تطبيقاً لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير. وفي غالبية القضايا التي طبق فيها المبدأ لم ينته المجلس إلى إلغاء قرار الإدارة. لذلك يرى جانب كبير من الفقه أن التأثير الرئيسي لاعتماد المجلس لتلك النظرية كان على عملية صنع القرار التي أصبحت أكثر حرصاً على تجنب الطعن. ويتفق ذلك مع ما أورده الفقه الأمريكي من أنه فيما يتعلق بعملية تقدير كفاءة نزع الملكية فالجهة الإدارية

تعد هي الأقدّر على القيام بها، ولكن ينبغي أن يكون هناك أسس ومعايير لهذا التقدير.

17. ويلاحظ في الأحكام التي اقتربت فيها مجلس الدولة المصري من تطبيق نظرية الموازنة سمات معينة، وهي أولاً أن تلك القضايا ليست من قبيل نزع الملكية بمعناه الضيق، بل إن الملكية في كل تلك القضايا كانت في حقيقتها للدولة، كذلك نلاحظ أن مجلس الدولة المصري لا يستخدم نظرية الموازنة وإنما تدرج المصالح العامة، وهو في رأي الباحثة مفهوم أكثر ضيقاً من نظرية الموازنة، كما يبدو أنه يستخدمه إذا تعارض حق الدولة في استخدام أموالها الخاصة مع حقوق دستورية مهمة للمواطنين مثل الحق في السكن أو في العمل وليس في نزع ملكيتهم الخاصة.

18. لم يطبق مجلس الدولة المصري نظرية التناسب في الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة وإن كان قد طبقها في مجالات أخرى، أبرزها الرقابة على غلو الجزاء التأديبي.

ثانياً، التوصيات:

1. التوسع في مفهوم الأموال للمشاريع الاستثمارية في قانون الاستثمار والتي قد يرد عليها نزع الملكية هو اتجاه محمود وينبغي أن يعمم أيضاً في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة كضمانة للأفراد وليس فقط للمشاريع الاستثمارية.
2. في الحالات التي لا تشكل نزع ملكية بمفهومه التقليدي يفضل أن يأخذ القضاء المصري بصورة أكثر وضوحاً واستقراراً لفكرة نزع الملكية غير المباشر والاهتمام بوضع أسس لها، خاصة وأن الدولة المصرية مضطرة للأخذ بهذا

المفهوم في ضوء ما وقعته من اتفاقيات استثمار دولية بالفعل. أو أنه في حالة عدم إمكانية ذلك يتعين النظر في تلك الحالات على الأقل من خلال نظرية المساواة أمام الأعباء العامة باعتبارها سبب تكميلي لتعويض ذوي الشأن.

3. ضرورة تعديل قانون نزع الملكية للمنفعة العامة بحيث يصبح من واجب الإدارة إجراء تحقيق مسبق واستطلاع وجهات النظر المختلفة بما يضمن التوازن بين المصالح الخاصة والعامة أو بين المصالح العامة المختلفة إذا تعددت، خاصة مع ضرورة الأخذ في الاعتبار لما يعرف بالتكاليف الاجتماعية للمشروع في فرنسا أو ما يعرف بتكاليف الإحباط في الولايات المتحدة. وإن كانت هذه الخطوة قد تطول من إجراءات نزع الملكية، إلا أنها من شأنها أن تحقق رضى المواطنين عما يتخذ من إجراءات كما قد تقلل من حالات اللجوء للقضاء أو من حالات إلغاء القرارات إذا ما عرضت على القضاء.

4. فيما يتعلق بالاعتراف بنزع الملكية غير المباشر في مجال الاستثمار كان هناك توسع على الصعيد الدولي ويرى البعض أن هذا التوسع كان يأتي على حساب حق الدول في التشريع والإدارة بما يحقق المصلحة العامة. إلا أنه أخيراً بدأت المنظمات الدولية تعي خطورة هذا التوسع. وفي رأي الباحثة أنه يتعين الاستفادة من التوجه الدولي الحالي لإصلاح نظام الاستثمار بدلاً من التماهي مع ضغوط المستثمرين هذا مع الاعتراف بأوجه الخلل داخلياً مثل ما ذكرناه من ضيق مفهوم نزع الملكية بصفة عامة في القانون المصري.

5. إذا ما قرر القضاء المصري الأخذ بفكرة نزع الملكية غير المباشر فسيتعين عليه وضع قواعد أو مفاهيم تحكم هذه المسألة بما يحقق التوازن بين حقوق

الأفراد وحق الدولة ودورها في تحقيق المصالح العامة. وهذه المسألة أثبتت صعوبتها في الفقه والقضاء المقارن. واستلهاما مما وصل إليه ذلك الفقه وتوفيقا بين اتجاهاته المختلفة تقترح الباحثة اتباع القضاء للخطوات التالية: أولاً، إذا كان هناك ضرر من ممارسة الأفراد أو الاستثمارات لحق الملكية (كما في حالة تلويث النشاط للبيئة على سبيل المثال) فإنه يتعين تغليب حق الدولة في التشريع والضبط الإداري، فلا يكون هناك تعويض للمنزوع ملكيتهم نزاعاً غير مباشر. قد يكون هناك إشكالية إذا قدمت الإدارة وعود بمشروعية النشاط ولذا تبدو أهمية الرقابة المسبقة سواء سياسية أو إدارية. ثانياً، إن كان الهدف من نزع الملكية إقامة مشروع نفع عام فيتعين تعضيد دور الإدارة في الدراسات السابقة للمشروع باعتبارها الأجدر من القضاء في هذا الصدد. فيجب أن يتم تحقيق مسبق واستطلاع رأي الجمهور، ثم يأتي دور القضاء للتحقق من ذلك.

ثالثاً، في جميع الأحوال يجب أن يكون هناك نوع من الرقابة على التناسب بين سبب ومحل القرار بنزع الملكية وفقاً لضوابطها التي أصبحت مستقرة إلى حد كبير في الفقه المقارن.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ. مراجع عامة

1. الكتب

- م. د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الكتاب الثاني

ب. مراجع خاصة

1. الكتب

- د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزاع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلسي الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، 1993

2. الرسائل

- أحمد أحمد موافي، فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة) دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 1992، ص 139.
- حسين محمد صالح العذري، أحكام نزاع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2010، ص 356-361.
- نجاح عبد الله محمود العريضي، الرقابة القضائية على نزاع الملكية للمنفعة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017

3. الأبحاث

- أريج محمود عويضة، مشاكل التنازع في العقود التي تبرمها الدولة وفقاً لدستور 2014 المصري وأحدث التشريعات والأحكام القضائية، مجلة الحقوق للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، المقالة 3، المجلد 2024، العدد 2، يناير 2024، الصفحة 64-165، https://lalexu.journals.ekb.eg/article_348931.html
- أشرف مصطفى عثمان مصطفى، نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية غير المباشر للمنفعة العامة، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد الثاني، الإصدار السابع عشر، 20 مارس 2021
- د. إيمان أحمد علي طه ريان، رقابة التناسب على القرارات الإدارية "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، المجلد 50 العدد 1.
- د. رحاب سالم، الأحكام المستحدثة لعقوبة المصادرة - دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 2 مجلد 95، 2022، ص 269-326.
- د. عبد العزيز عبد المعطي علوان، المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في ضوء أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي "دراسة مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مدينة السادات، المجلد 9، العدد 1، 2023، ص 1160-1175.
- د. عبد المقصود توفيق أحمد، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة) في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري، المجلة القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، المجلد 8، العدد 3، 2020، الصفحة 1411-1442
- د. مجدى عبد الغنى خليف، اختصاص لجان التوفيق وفقاً لأحكام قانون التوفيق رقم 7 لسنة 2000 والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2017، العدد الأول 2020 المجلد الثاني، ص 641-731.

- م. د. محمد فرج عوض عبد العزيز، دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، 2019.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ. مراجع عامة

1. كتب

- Bell, John, and François Lichère. *Contemporary French Administrative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 252.

2. تقارير دولية

- UNCTAD, World Investment Report, Reforming International Investment Governance, 2015, p. 31, https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_overview_en.pdf

3. رسائل

- Eweida, A. (2023). *Security of Tenure in Egypt: Policies and Challenges* [Master's Thesis, the American University in Cairo]. AUC Knowledge Fountain. <https://fount.aucegypt.edu/etds/2070>

ب. مراجع خاصة

1. كتب

- Alexander, G. S., *The Global Debate over Constitutional Property: Lessons for American Takings Jurisprudence*, The University of Chicago Press, 2006

2. أبحاث

- Ahmed Bakry, After 48 Years at ICSID (1972-2020): An Overview of the Status of Egypt in ICSID Arbitrations, 2020,
<https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/03/15/after-48-years-at-icsid-1972-2020-an-overview-of-the-status-of-egypt-in-icsid-arbitrations/>
- Christof Schreurer, The Concept of Expropriation under the ETC and other Investment Protection Treaties, Investment Arbitration and the Energy Charter Treaty, 2005, p.19.
- Gregory S. Alexander, Michelman as Doctrinalist, 15 Wm. & Mary Bill Rts. J. 371 (2006),
<https://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol15/iss2/3>,
- Henckels, Caroline. "Indirect Expropriation and the Right to Regulate: Revisiting Proportionality Analysis and the Standard of Review in Investor-State Arbitration." Journal of International Economic Law 15, no. 1 (2012): 223-255.
- Miceli, T., Segerson, K. (2021). Takings. In: Marciano, A., Ramello, G.B. (eds) Encyclopedia of Law and Economics. Springer, New York, NY.
https://doi.org/10.1007/978-1-4614-7883-6_547-2.
- Paulsson, J. & Douglas, Z., Indirect Expropriation in Investment Treaty Arbitrations, in Norbert Horn and Stefan Michael Kroll (eds), Arbitrating Foreign Investment Disputes: Procedural and Substantive Legal

Aspects, Studies in Transnational Economic Law, Volume 19 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2004) pp. 145 – 158.

- Riffel, Christian, Indirect Expropriation and the Protection of Public Interests, *The International and Comparative Law Quarterly* 71, no. 4, 2022, 945-974.
- Suzy H Nikièma, Best Practices : Indirect Expropriation. Winnipeg, Canada : International Institute for Sustainable Development, 2012.
- Tedrowe, C. C., Conceptual Severance and Takings in the Federal Circuit, *Cornell Law Review*, Volume 85, Issue 2 January, 2000.
- Ziegler, E. H & Laitos, J. G, Property Rights, Housing, And the American Constitution: The Social Benefits of Property Rights Protection, Government Interventions, And the European Court on Human Rights’ Hutten Czapska Decision, *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 21, No. 25, 2011.

3. تقارير دولية

- UNCTAD (2013), *Expropriation - A Sequel: UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II*, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) Series on Issues in International Investment Agreements II, UN, New York, <https://doi.org/10.18356/098cf83b-en>.

ثالثاً: مواقع الإنترنت

- يحيى شوكت، إصلاح قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، جريدة الشروق، 3 يونيو 2021،
<https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdate=03062021&id=35ebd4bf-f6c0-4ac8-b3f2-581c78e0d581>
- www.constituteproject.org لترجمة الدساتير الأجنبية
- رد الحكومة المصرية على تقرير السيدة ليلاي فرحة مقرررة الأمم المتحدة المعنية بالسكن الملائم في تقريرها عن مصر، تقرير للجمعية العمومية للأمم المتحدة، 2019.
<https://digitallibrary.un.org/record/3793524?v=pdf>
- مكتبة حقوق الإنسان بجامعة مينيسوتا،
<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>
- رنا القهوجي، ورشة عمل وطنية لتعريف المستثمر الإماراتي بالاتفاقيات الثنائية للاستثمار، 19-20 فبراير 2013،
<https://www.unescwa.org/ar/events/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D9%8A-%D8%A8%D8%A7%D8%AA%D9%81%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AB%D9%86%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9>

- أحمد صالح اللبودي، منة عمر، الحق في العمل... حياة (تقرير عن حق الانتفاع والمنفعة العامة قضية سوق البوهي نموذجاً)، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، 2017
- موقع منشورات قانونية [/https://manshurat.org](https://manshurat.org)