الإِســـتِـــمْلاكْ المَـــجَانِي

دراسة في ضوء القانون الأردني

إعداد:

أسماء الوشاح

إشراف:

د.أشرف العدوان

قُدم هذا البحث لغايات التخرج في متطلب مادة "مشروع البحث" في الجامعة الأردنية/كلية الحقوق خلال الفصل الثاني للعام الجامعي 2012/2011

ساهم في نشر هذا البحث بصورة الكترونية شبكة قانوني الأردن (www.lawjo.net)، دون أن يكون لها أي حقوق أو امتيازات في هذا البحث. حيث أن دورها اقتصر على توفير التخزين الالكتروني لهذا المصنف.

بحث | **الأستملاك المجاني**

المقدمة:

تكمن مهمة الدولة في القيام برعاية شؤون الأفراد ومصالحهم عن طريق إدارتها لمرافق عامة ، وهذه المهمة ليست من السهولة بمكان مما يقتضي معه منحها امتيازات وصلاحيات استثنائية تتسم بالجبر والإكراه ، ومن هذه الصلاحيات ما يعرف بالاستملاك ، فما هو مفهومه؟

تعددت الجهود لتحديد المقصود بهذا الإجراء ، ولكن اتفقت تلك التعريفات على اعتبار الاستملاك حقاً استثنائياً منحه المشرع للإدارة تقوم بموجبه بنزع عقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأشخاص أو لمجموعة منهم بإجراءات حددها القانون ، بهدف تحقيق منفعة عامة لا تحقيق مصلحة اقتصادية محضة للجهة المستملكة ، بشرط أن يقوم المستملك بدفع تعويض عادل عند لجوئه لمثل هذا الإجراء.

إلا أن المشرع لم يكتف بالتعدي على حق الملكية لمبررات قد تكون معقولة تضفي على هذا الإجراء صفة المشروعية، لكنه تعدى بشكل غريب وغير منطقي على هذا الحق عندما أخذ بفكرة الاستملاك المجاني في قانون الاستملاك الأردني ، على الرغم من وجود نص في الدستور الأردني الذي يجب أن يحترم كونه الأسمى في الهرم التشريعي ، وعلى الرغم من كون هذا الحكم يناقض قواعد العدالة وغيرها الكثير و كما أنه من الممكن أن يتعرض له أي شخص يملك أرضا ، وكون العمل بهذا الاستملاك مازال ساريا إلى هذه اللحظة من قبل المحاكم الأردنية رغم الانتقادات الجسيمة التي تعرض لها من كافة الطبقات والأوساط القانونية والاقتصادية ...الخ. لكل

بحث **الأستملاك المجاني**

ما تقدم ارتأيت أن اخصص هذا البحث لتحديد ما إذا كان الاستملاك المجاني يتصف بالدستورية أو لا.

و سأستند في بحثي هذا إلى نص المادة الحادية عشر من الدستور الأردني والمواد (2 ، 9 ، 10 ، 11 ، 12) بشكل أساسي من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 ، مدعمة التوضيح لها بعدد من الأحكام القضائية لمحكمة التمييز الأردنية الموقرة.

و سأقسم بحثي إلى مطلبين : المطلب الأول سأتناول به ماهية الاستملاك بشكل عام من حيث تعريفه ومبرراته والقيود الواردة عليه بشيء من الإيجاز لإعطاء فكرة عنها، والمطلب الثاني الذي سأتطرق فيه إلى موضوع الاستملاك المجاني محاولة إبراز مفهومه، ومبرراته بمختلف أقسامها ، والقيود الواردة عليه، وأخيرا إبراز الأسس التي أدعم فيها رأيي القائل بعدم دستورية الربع المجاني.

¤ المطلب الأول : ماهية الاستملاك

على الرغم من أن حق الملكية من الحقوق التي يصونها القانون والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرهما الكثير،إلا أن المشرع قد سمح لجهات معينة أن تقوم بالاعتداء على هذا الحق ضمن قيود وشروط ومبررات معينة بإجراء يسمى "الاستملاك".

بناء على ما سبق، سأقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

- **الفرع الأول : مفهوم الاستملاك**
- **الفرع الثاني: مبررات الاستملاك**
- **الفرع الثالث: القيود الواردة على الاستملاك**

- **الفرع الأول : مفهوم الاستملاك**

عرفت المادة الثانية من قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 الاستملاك بأنه : "نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف به أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى هذا أحكام القانون" .

بمعنى آخر؛ إن الاستملاك لا يخرج عن كونه امتياز استثنائي منحه المشرع للإدارة ، تستطيع بموجبه أن تنزع ملكية عقار من شخص يملكه ملكية خاصة ، بهدف تحقيق منفعة عامة ، باتباع إجراءات محددة نظمها القانون حماية لمالك العقار من تعسف الإدارة في استخدام حقها هذا ، ولقاء تعويض عادل.[1]

وحسنا فعل المشرع باستخدامه كلمة "نزع" إذ يعني هذا المصطلح بشكل أو بآخر استخدام سلطة الجبر والإكراه من قبل الجهة المستملكة ، لنقل ملكية عقار ما من الملكية الخاصة للملكية العامة.

تبعا لذلك فإن الاستملاك يعد نظاما له خصائصه التي تميزه عن غيره من الأنظمة؛ فهوعلى سبيل المثال لا يتشابه والبيع الذي يتم وفقا لأحكام القانون الخاص على الرغم من أن كلاهما يتطلب التفرغ عن ملكية لقاء عوض ، إلا أنهما يختلفان من ناحية أن البيع يترك للفرد حرية التملك من عدمها البيع يترك للفرد حرية التفرغ من عدمه . ويرى البعض أنهما يختلفان من ناحية أن الشخص الذي استملك ملكه لا يستطيع مناقشة المستملك بالتعويض.[2]

إلا أنني أرى أن هذا الفارق لا يبرز بشكل كبير لأن الفقرة الثانية من المادة التاسعة من ذات القانون بينت أن المستملك والمالك يتفاوضان على مقدار التعويض وان كنت أرى أنه وبحق في

---

[1] محمد عبد الغني مهملات ، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري (دراسة مقارنة)،رسالة دكتوراه، جامعة دمشق،كلية الحقوق، قسم القانون العام، سنة 2005، ص 25.

[2] ميشال خوري ، قضايا الاستملاك، دار النشر غير معروف،الطبعة الثانية، سنة 1962، ، ص 7.

* لمعرفة المزيد عن الاختلاف بين الاستملاك وغيره من الأنظمة انظر: جود اتيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني" دراسة مقارنة" ،رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- جامعة النجاح الوطنية،سنة2010، ص8 وما بعدها.

هذا الصدد يعتبر التفاوض صوريا ولا يسير وفقاً لمصلحة المالك كونه طرف ضعيف ــ إن صح التعبير ــ ويتفاوض مع سلطة عامة لديها من الجبر والإكراه الكثير.

ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أن محكمة البداية تختص بالنظر في الطعون المتعلقة بتقدير التعويض عن الاستملاك.وفقا لأحكام المادة 10/حـــ من ذات القانون ، والتي نصت على : " لضمان التقدير العادل ، يكون للمحكمة الرقابة على تقرير الخبرة وعليها عند تحديد مقدار التعويض التأكد من تقيد التقرير بأحكام هذه المادة".

- **الفرع الثاني: مبررات الاستملاك**

الاستملاك إجراء يعتدي بشكل أو بآخر على حق الملكية الخاصة للأفراد،لكن ثمة مبررات وأسباب أدت إلى أن يشرع المشرع قانونا ينضم مثل هذا الإجراء، وان هذه المبررات تفوق في أهميتها المصلحة المتوخاة من صيانة حق الملكية الخاصة ، وهذه المبررات هي:-

أولا: إن السلطة العامة عندما تستملك ملك فرد ما ، فإنها بذلك تغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فالسلطة العامة لن تلجأ لمثل هذا الإجراء بهدف استغلال العقار المستملك لكسب الربح فقط ، بل لا بد من أن تكون الغاية من الاستملاك تحقيق النفع العام والمصلحة العامة[1] ، إذ لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة[2].

ثانيا: إن السلطة العامة قد لا تستطيع أن تتملك عقارا ما بطريقة ودية وفقا لأحكام القانون الخاص، وخوفا من أن تتعطل المرافق العامة فإنه لن يكون أمامها إلا أن تلجأ للسلطة التي أعطاها إياها القانون حتى تستملك هذا العقار[3] ، ولمجلس الوزراء أن يقرر أن يكون هذا الاستملاك مطلقا أو استملاك حق تصرف بالعقار أو الانتفاع به أو استعماله لفترة محدودة [4].

إن وجود هذه المبررات يقتضي بلا شك وجود شروط وقيود يمكن من خلالها ضبط إجراءات السلطة التي خولها القانون استملاك ملك الأفراد الخاص، لذلك سأخصص المبحث التالي لتوضيح هذه القيود.

---

[1] الدكتور خالد الخريشا، رسالة دكتوراه بعنوان"الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني" دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني ، سنة 2007، ص78 وما بعدها.

[2] المادة (11) من الدستور الأردني لعام 1952.

[3] غالب القرالة، شرح قانون الاستملاك، مكتبة الجامعة الأردنية، سنة1993، دار النشر غير معروف ص204

[4] المادة الرابعة من قانون الاستملاك الأردني.

- **الفرع الثالث: القيود الواردة على الاستملاك**

الاستملاك إجراء لم يشرعه المشرع دون ضوابط لضمان عدم انحراف السلطة عند استعمالها له، فهو اعتداء على حق تصونه جميع الدساتير، لذلك نص الدستور الأردني وقانون الاستملاك كذلك على مجموعة من الضوابط التي لا بد من توافرها جميعها حتى يحث للسلطة العامة استملاك الأملاك الخاصة للأفراد، وإلا فإن الاستملاك سيكون غير مشروع وانحرافا من السلطة باستخدام السلطة التي خولها القانون . وفي حال لم تتقيد الجهة المستملكة بهذه الشروط فإن الاستملاك هنا يعد غصبا.[1] وهذه القيود هي:

أولا: أن تستملك العقار الجهة التي عينها القانون

إذ إن المشرع في المادة الثانية من قانون الاستملاك أوضح بأن المستملك هو : "الحكومة والمجالس البلدية والأشخاص الاعتباريين الآخرين".

ويرى البعض أن تعريف القانون لجهة المستملكة مع إضافة عبارة " والأشخاص الاعتباريين الآخرين" قرب التعريف من عدم التحديد بشكل كبير.[2]

ثانيا: طبيعة المال المستملك:

إذ يجب أن يكون عقارا حسب التعريف الوارد في المادة الثانية من ذات القانون ، إذ عرفته بأنه : "قطعة الأرض أو قطع الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار وأشياء ثابتة أخرى، كما تشمل هذه الكلمة العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحق الانتفاع ، وجميع الحقوق العينية الأخرى" .

وبذلك فإن المنقول يتحرر وفقا لهذا التعريف عن الخضوع للاستملاك.

---

[1] بيير عبد الأحد، الغصب البين ونزع الملكية، دار العدالة والقانون العربية، http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=9135

[2] رأي للدكتور عبدا الناصر الهياجنة أثناء مقابلة أجرتها الباحثة معه.

ثالثا: أن يكون الهدف من الاستملاك تحقيق النفع العام:

للأسف لم تنص مختلف القوانين على معايير يمكن من خلالها تحديد المقصود بمفردة النفع العام ، وهذا الأمر جعل السلطة التقديرية ممنوحة للإدارة في تحديد توافر شرط النفع العام من عدمه[1]، إلا في حالة الطعن بانعدام المنفعة العامة كهدف لاستملاك عقار ما كأن يكون الهدف من الاستملاك النكاية بشخص مالك العقار.[2]

وهذا الشرط هو الأكثر قوة بين جميع القيود إذ انه الضابط الأكثر تقييدا للسلطة العامة عند قيامها باستملاك عقار ما، ولكن المشكلة تثور للتحقق من تحقق هذا الشرط في حالتين:

الحالة الأولى: هل فعلا تم استملاك العقار للنفع العام ؟

تثور في الواقع العملي العديد من المشكلات التي تتعلق بكون السلطة العامة قامت باستملاك العقار للمنفعة العامة ، أم أن الأمر مقتصر على تحقيق المنفعة الخاصة للجهة المستملكة ، وإن الأمر إن كان كذلك فهو لا يعدو أن يكون انحرافا عن استخدام السلطة وبالطبع يكون قرار الاستملاك وفق هذا الافتراض باطلا.

الحالة الثانية: هل تم استغلال العقار للنفع العام بعد استملاكه ؟

اشترط القانون صراحة أن يتم الاستملاك لغايات النفع العام ، ولكنه لم يبين هل يجب استغلاله فعلا للنفع العام أم إن توافر غاية النفع العام كشرط هو شرط بداية واستمرار.

وعلى الرغم من أنني أرى وجوب أن يستغل العقار للنفع العام ؛ للتضييق من مجال إساءة استعمال السلطة أمام السلطات العامة ، وإلا فإنه يكون من حق مالك العقار استرداده بعد إعادة دفع التعويضات ، إلا أن المجلس العالي لتفسير الدستور لم يسر على هذا النهج وتقيد حرفيا بما جاء في نصوص القانون . إذ جاء في قراره أن : " لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون " إن هذه المادة تجيز استملاك ملك أي شخص

[1] جود أتيره، مرجع سابق ، ص1
[2] خالد الخريشا ، مرجع سابق، ص44

بالشروط التالية: أ0 أن تكون الغاية من الاستملاك تحقيق المنفعة العامة. ب0 أن يصدر قرار الاستملاك ويتم تقدير التعويض العادل حسب أحكام القانون. ج0 أن يدفع للمالك التعويض العادل.

يتضح مما تقدم أن المادة (11) من الدستور تشترط أن تتم عملية الاستملاك للمنفعة العامة فقط ومقابل تعويض عادل ، ولكنها لا تضع أي قيد على مجلس الوزراء يمنعه من التصرف بالأرض المستملكة والتي أصبحت من أملاك الدولة إذا وجد أن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك.

وبناء عليه ، نستخلص أنه بعد دفع التعويض العادل للمالك بالطريقة التي يحددها القانون ، وتنفيذ قرار الاستملاك باستعمال الأرض المستملكة في أي وجه من وجوه المنفعة العامة ، تنقطع علاقة المالك بالأرض التي استملكت منه ، ويكون لمجلس الوزراء الحق بالتصرف بتلك الأرض بالشكل الذي يراه مناسباً لتحقيق المنفعة العامة. هذا ما نقرره بالإجماع بشأن التفسير المطلوب".[1]

ولعل المثال الأوضح على هذه الحالة قضية الاستملاكات التي حدثت في منطقة العبدلي ؛ إذ ادعى ملاك العقارات التي استملكت أن السلطة العامة لم تقم باستملاك أملاكهم لتحقيق النفع العام ، بل من أجل تمليكها بشكل غير مباشر لشركة خاصة[2].

[1] قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 2003/1والمنشور في الجريدة الرسمية العدد: 4589ص: 1286.

[2] سلطان الحطاب ، مقال بعنوان " التوسعة الجديدة في منطقة العبدلي هل هي استملاكات للمنفعة العامة؟؟ " ،جريدة الرأي 26/ ابريل /02007 الصفحة الرئيسية.

رابعا: أن يعوض مالك العقار تعويضاً عادلا

وهذا الشرط ما هو إلا تطبيق لما ورد في المادة (11) من الدستور الأردني كما أكدت عليه المادة 3 من قانون الاستملاك.

وفيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض فقد نظمته المواد 9 و 10 من قانون الاستملاك . والطعن بهذا التقدير من اختصاص محكمة البداية .[1]

ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أن المالك يستحق التعويض بمجرد إثبات الاستملاك، دون الحاجة لإثبات أي شيء ضرر لحق به [2] .

[1] انظر قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2007/333 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/10/24.
[2] انظر قرار محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 2011/942 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/8/3.

خامسا: أن يتم اتباع الإجراءات التي نص عليها القانون .

فقد نص القانون على مجموعة من الإجراءات التي يجب اتباعها وفي حال لم تحترم الإدارة هذه الإجراءات لا يكون قرارها صحيحا ، وهي متعددة منها على سبيل المثال ما نص عليه قانون الاستملاك في المواد 9 و 10 و 16 .

وكمثال على ذلك قرار لمحكمة التمييز[1] قررت به المحكمة ما يلي:

"يستفاد من المادتين (4 و16/ج) من قانون الاستملاك أن المشرِّع قد أوضح فيهما الإجراءات الواجب اتباعها لاستملاك أي عقار مشروعاً للنفع العام ينشر المستملك إعلاناً في صحيفتين يوميتين يعلن فيه عن عزمه التقدم إلى مجلس الوزراء خلال المدة القانونية من تاريخ نشر الإعلان ويطلب إصدار قرار باستملاك العقار مرفقاً فيه مخطط العقار المطلوب استملاكه وكشف تقديري أولي لمجموع التعويض عنه وبما يثبت مقدرة المستملك المالية وإن مجلس الوزراء يبحث في الطلب فإذا اقتنع بأن تنفيذ المشروع يحقق نفعاً وبأن لدى المستملك المقدرة المالية على دفع التعويض المقدر عن استملاك العقار أو حق التصرف أو الانتفاع حسب الأحوال يصدر قراراً بذلك ينشر في الجريدة الرسمية ليعتبر أن النشر بينة قاطعة على أن المشروع الذي يراد استملاكه مشروع للنفع العام ثم بعد ذلك تتولى دائرة الأراضي والمساحة احتساب المساحات المستملكة المبينة على مخطط الاستملاك فإذا اعترى تلك الحسابات خطأ فإن أمر تصحيحه منوط بمدير الأراضي والمساحة فقط. وفي الحالة المعروضة فان مدير دائرة الأراضي والمساحة كان وبتاريخ 2008/8/13 قد أعلن عن الرغبة باستملاك ما مساحته ثمانية دونمات و296م2 من قطعة الأرض رقم 19 حوض رقم 1 المضابع من أراضي الخربة السمراء لأغراض وزارة النقل لغايات مشروع السكك الحديدية الأردنية وأن مجلس الوزراء قد وافق على الاستملاك وإن الخبراء لدى محكمتي الموضوع ولدى تقديرهم التعويض عن الاستملاك الذي جرى على قطعة الأرض الموصوفة سابقاً ذكروا أن المساحة المستملكة منها تبلغ 13696م2 بخلاف ما ورد بإعلان الاستملاك. وحيث أنه ومن تدقيق ملف الدعوى فانه

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2011/3282 (هيئة خماسية) تاريخ 2011/12/7

لم يرد فيها أن هناك خطأ قد ورد في المساحة المستملكة بإعلان الاستملاك المتعلقة بقطعة الأرض موضوع الدعوى أو أنه قد جرى تصحيح هذا الخطأ في حالة حصوله وفقاً لأحكام المادة (16) من قانون الاستملاك الأمر الذي كان يتعين على محكمة الاستئناف التثبت فيما إذا كان قد جرى تصحيح أم لا للمساحة المستملكة الواردة في إعلان الاستملاك بالطريقة المحددة قانوناً ولما لم تفعل فإن قرارها يكون حرياً بالنقض."

¤ المطلب الثاني: الإستملاك المجاني:

نظمت المادة الحادية عشرة من قانون الاستملاك حكما أقل ما يوصف بأنه غير دستوري؛ إذ إن الإدارات أصبح لها بموجب هذه المادة الحق بأخذ جزء من ارض الغير التي يملكها ملكا خاصا ، دون مقابل ، مع خضوعها في ذلك إلى مبررات وقيود، أضعف من خيوط بيت العنكبوت و تعرضت للكثير من الانتقادات.

هذا وقد تأثر الكثير من الأفراد بمثل هذا الإجراء سلبيا؛ إذ به يعتدى على حق الملكية بغطاء القانون. لخطورة هذا الإجراء فإنني سأتناوله بشيء من التفصيل في هذا المطلب. وسأقوم بتقسيمه إلى أربعة فروع على النحو التالي:

- **الفرع الأول : مفهوم الاستملاك المجاني**
- **الفرع الثاني: مبررات الاستملاك المجاني**
- **الفرع الثالث: القيود الواردة على الاستملاك المجاني**
- **الفرع الرابع: أوجه عدم دستورية الاستملاك المجاني.**

- **الفرع الأول: مفهوم الاستملاك المجاني**

نصت المادة (11/أ) من قانون الاستملاك الأردني على : "أ- . مع مراعاة ما ورد في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة إذا كان الاستملاك لفتح أو توسيع طريق أو لإنشاء مشروع إسكان حكومي فيقتطع مجاناً ما لا يزيد على ربع مساحة الأرض إذا كان الاستملاك للطريق وما لا يزيد على ربع مساحة الجزء المستملك من الأرض إذا كان الاستملاك لإنشاء مشروع الإسكان على ذلك الجزء على أن تخصص المساحة المقتطعة مجاناً لغاية إنشاء الطرق في مشروع الإسكان ويكون المستملك ملزماً بدفع التعويض عن تلك المساحة في أي وقت بعد إنشاء المشروع إذا لم ينفذ تلك الطرق ، ويشترط في جميع عمليات الاستملاك أن يدفع التعويض عن كامل ما هو ملحق أو ثابت بالجزء المستملك من الأرض كالأبنية والأشجار وذلك مهما كانت الغاية من الاستملاك".

بمعنى آخر فان الاستملاك المجاني يعني ذلك الإجراء الذي يحق بموجبه للسلطة العامة اقتطاع ما لا يزيد عن ربع مساحة الأرض إن كان الاستملاك لغايات إنشاء طريق أو توسعة طريق موجودة ، وما لا يزيد عن ربع مساحة الجزء المستملك إن كانت الغاية من الاستملاك هي إنشاء مشروع إسكان حكومي بشرط أن تخصص المساحة المقتطعة مجانا لإنشاء الطرق،أما في غير هاتين الحالتين فلا يجوز اقتطاع أي جزء مجانا من الأرض المستملكة.

- **الفرع الثاني: مبررات الاستملاك المجاني**

يوجد مبرر قانوني ومجموعة مبررات واقعية أو منطقية قد يقول قائل أنها تخفف من حدة الانتقاد لفكرة الاستملاك المجاني، إلا أنني اعتقد أن الاستملاك المجاني لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يوجد له مبرر ، وعلى الرغم من ذلك فإنني وبهدف استكمال أجزاء البحث سأقوم بطرحها في هذا المطلب ، وبناء على ذلك فإن هذه المبررات هي:

أولا: المبرر التاريخي[1]

عندما أصدرت الدولة قانون الاستملاك رقم 0 لعام 1931 كانت ملكية أراض شاسعة تعود لشخص واحد ، ثم إن أسعار الأراضي كانت زهيدة ، بالإضافة إلى ذلك كانت موارد الدولة محدودة ومسؤولياتها في بناء دولة بأكملها كبيرة، لذ اقتضى واقع الحال في ذلك الوقت تنظيم موضوع الاستملاك المجاني في متن قانون الاستملاك.

لكن أما آن لهذا المبرر أن يزول خصوصا وأن كل مفرداته قد زالت إلى حد كبير، فأعداد السكان قد تزايدت ، وبالتالي مساحة الأراضي المملوكة أصبحت أصغر، كما أن أسعار الأراضي في معظم أراضي المملكة ارتفعت.

ثانيا: المبرر القانوني[2]

حيث أن المشرع لا يزال يعتمد النص الوارد في دستور عام 1928 في المادة الثامنة منه والتي تنص على: "1. حقوق التملك مصونة ولا تفرض قروض جبرية ولا تصادر أموال منقولة أو غير منقولة إلا بمقتضى القانون.

لا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة في الأحوال التي يعينها القانون وعلى شريطة أن يدفع في مقابله تعويض عدا الظروف التي قد ينص عليها القانون خلافا لذلك ".

ويصح أن يكون ما ورد في المادة 11 من دستور عام 1947 مبررا قانونيا لوجود فكرة الاستملاك المجاني ، إذ إن المشرع في هذه المادة لم يشترط أن يكون التعويض عادلا.

---

[1] احمد شاكر،مقال بعنوان " إلغاء الاستملاك المجاني لربع الأرض لغايات الشوارع" ،جريدة الدستور، العدد رقم 16102 ،9 أيــار 2012 .

[2] خالد الخريشا، مرجع سابق، ص303.

إلا أنني أعتقد أن هذا لا يمكن أن يكون مبررا لوجود الاستملاك المجاني في الدستور الأردني ، وإنما يصح أن يكون دليلا على وقوع المشرع بخطأ تشريعي لا يغتفر ، خصوصا وأنه يجب أن يكون على معرفة بأحكام كل التشريعات ؛ إذ إن صدور دستور عام 1952 واحتوائه على المادة 11 والتي نصت على وجوب أن يكون التعويض عادلا كفيل بأن يحترم .

ثالثا: المبررات الواقعية أو المنطقية

أ)- قاعدة الاستملاك المجاني تستند إلى قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس تقتضي أن ثمة تحسين في القسم غير المستملك من ارض المالك بسبب هذا الاستملاك. [1]

لكن التساؤل الذي يثور هنا هل فعلا أي ارض استملك جزء منها مجانا سيستفيد أو يتحسن الجزء الباقي منها كنتيجة لهذا الاستملاك ؟ الإجابة بالطبع ستكون بالنفي إذ انه في بعض الحالات سيتضرر الجزء الباقي من الأرض إن أصبح أدنى من مستوى الشارع. [2]

كما انه لو افترضنا حصول مثل هذه الاستفادة في بعض الحالات فإن العدالة ستكون منتفية إن استملك أي جزء مجانا من ارض المالك ، فلماذا يدفع هو وحده ثمن هذه الاستفادة ،بينما قد تستفيد أراضي من حوله من دون أن يستملك أي جزء من أراضيهم. [3]

ب)- الفرد يقع عليه عبء المساهمة في تحقيق النفع العام ،واقتطاع جزء مجانا من أرضه المستملكة ما هو إلا لتحقيق هذا الواجب.

إلا انه يرد على مثل هذا المبرر بأن الفرد لا يحمل عبء الجماعة.[4] ثم إن مجرد رضوخه لحكم القانون في استملاك أرضه رغم عدم رغبته بذلك يعتبر مساهمة كافية منه في تحقيق النفع العام، ولا أرى انه يمكن بحال من الأحوال أن تمتد هذه المساهمة لتشمل أي جزء من حقه بالتعويض.

---

[1] ميشال الخوري ، مرجع سابق ، ص 52.
[2] الدكتور محمد مهملات،مرجع سابق،ص87.
[3] خالد خريشا ، مرجع سابق، ص 311.
[4] قرار لمحكمة استئناف بيروت مشار له في ميشال خوري، مرجع سابق ، ص51 .

- **الفرع الثالث : القيود الواردة على الاستملاك المجاني**

إن كان الاستملاك الذي يعوض به المالك تعويضا عادلا عن نزع عقاره من ملكه من قبل المستملك لقاء تعويض عادل حسبما ينص القانون يعتبر بشكل أو بآخر اعتداءا على حرية الفرد في التملك ، فإن الاستملاك المجاني يعد انتهاكا صريحا وواضحا للحق في .

ولا أرى انه يمكن لأي قيد يضعه المشرع على الجهة المستملكة أن يضفي الشرعية على مثل هذا النوع من الاستملاكات ، إلا أن بعض هذه القيود قد تخفف إلى حد ما من حدته . وتاليا أوضح قيود الاستملاك المجاني:

أولا: طبيعة العقار المستملك

اشترط المشرع الأردني صراحة في المادة (11) من قانون الاستملاك وجوب أن يكون العقار المستملك أرضا ، بالتالي لا يجوز أن يستملك المستملك مجانا ما هو ملحق آو ثابت بالجزء المستملك من الأرض كالأبنية والأشجار وذلك مهما كانت الغاية من الاستملاك .[1] بمعنى آخر إن الاستملاك وفق هذا الشرط لا يكون إلا على الأرض الخالية.[2]

ثانيا: أن يستملك المستملك الأرض جزئيا

وبمفهوم المخالفة فإنه يجب أن يعوض المالك تعويضا عادلا عن كل الأرض المستملكة إن تم استملاكها بكاملها.

وتجدر بي الإشارة في هذا الصدد إلى جواز إصدار أكثر من قرار استملاك على ذات الأرض ، ويبقى للمستملك الحق بعدم التعويض عن الربع الذي تم اقتطاعه سابقا مجانا إن بقي الاستملاك جزئيا.

[1] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2006/343 (هيئة عامة) تاريخ 2006/3/14
[2] خالد الخريشا ، مرجع سابق ، ص315

وفي حال قررت الإدارة استملاك جزء من قطعة الأرض أغلا أن ما بقي منها أصبح جزءا غير صالح للانتفاع به أو للإعمار فقد قررت المادة 11/ب :

"يدفع المستملك التعويض عن كامل المساحة المستملكة لفتح او توسيع طريق او لانشاء مشروع اسكان حكومي عليها دون اقتطاع اي جزء منها مجاناً اذا شمل الاستملاك العقار بكامله او بقيت منه نتفه او فضله غير صالحة للاعمار او للانتفاع منها واعتبرت مشمولة بالاستملاك وفقاً للاحكام والشروط المنصوص عليها في المادة (12) من هذا القانون ."[1]

ويوجد افتراض يتمثل بصدور قرار استملاك جزئي لغايات فتح طريق ما واقتطاع الربع المجاني ، ثم صدور قرار آخر لاستملاك ما تبقى من قطعة الأرض لغايات إنشاء مشروع إسكان حكومي ، فهنا أصبح الاستملاك واقعا على كامل قطعة الأرض ، فوفقا للشروط العامة المتعلقة بالاستملاك إن تم استملاك كامل العقار يجب التعويض تعويضا عادلا عن كامل ما تم استملاكه دون اقتطاع أي جزء مجانا، فما الحل بهذه الحالة ، هل يحق للمالك الأصلي للعقار أن يطالب بدفع التعويض العادل عن ذلك الربع أم لا ؟

أجابت محكمة التمييز في قرار لها على هذا التساؤل بـــ :

"جرى قضاء محكمة التمييز منذ صدور قرار الهيئة العامـــــة رقم 748/ 93 تاريخ 18/ 8/ 93 على أنه إذا وقع الاستملاك على أرض المدعي لغايات فتح الشوارع وتم حسم الربع القانوني لقطعة الأرض دون مقابل وأقيمت الدعوى من المالك ضد الجهة المستملكة لاقتضاء التعويض العادل عن المساحة المستملكة الزائدة عن الربع القانوني وصدر حكم قطعي في الدعوى بالتعويض عن الاستملاك ، ثم جرى بعد ذلك استملاك لاحق للاستملاك الأول استغرق كامل القطعة فإنه ليس من حق المدعي المطالبة بالتعويض عن الربع القانوني سنداً لأحكام المادة 11/ 2 من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 لعلة أننا نكون أمام حكم قطعي مكتسب الدرجة القطعية ويكون تنزيل الربع القانوني من مساحة الأرض في الاستملاك الأول قد حاز قوة القضية المقضية بما يحول دون البحث فيه مرة أخرى.[2]

[1] انظر قرار قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1110 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/5/9.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/1061 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/7/1،منشورات مركز عدالة.

أي بحال لم يقم المالك الأصلي للأرض بإقامة دعوى انتهت بصدور حكم قطعي ، فإنه يحق له أن يطالب بالتعويض عما استملك مجانا ، وذلك وفقا للقواعد العامة.

ثالثا: المساحة المقتطعة مجانا

ميز المشرع الأردني في مقدار المساحة المقتطعة مجانا بين حالتين:

أ) إن كان الغرض من الاستملاك فتح طريق جديد في منطقة ما أو توسعة طريق موجود ، ففي هذه الحالة لا يجوز بحال من الأحوال أن تزيد المساحة المقتطعة مجانا من الأرض المستملكة عن ربع مساحة قطعة الأرض الأصلية. فمثلا لو كانت مساحة الأرض قبل الاستملاك دونمين وتم استملاك دونم واحد منها فإنه لا يجوز أن تزيد المساحة المستملكة مجانا عن ½ دونم.

ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أن المشرع قد عرف في المادة الثانية من قانون الاستملاك الطريق بأنه: "أي طريق أو شارع أو ممر أو جسر أو درج بما في ذلك الخنادق والمجاري والعبارات ، والأرصفة والدورات التابعة للطرق وجزر السلامة فيها والجدران الاستنادية لها وتشمل هذه الكلمة حرم الطريق والساحات الملحقة بالطرق" .

ويمكن إبداء ملاحظة على هذه المادة وهي أنها لم تذكر السكك الحديدية على الرغم من أنها تحقق ذات النفع العام الذي تحققه الطرق والجسور وغيرها ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز ــ وحسنا فعلت ــ عندما قررت أنه :

> "لا يدخل الاستملاك لغايات سكة الحديدية في مفهوم الطريق المنصوص عليه حصراً في المادة (2) من قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987 الذي أوجب حسم الربع القانوني إذا كان الاستملاك لغايات الطريق والشوارع العامة المحددة في المادة المشار إليها (تمييز حقوق رقم 2006/1230) . يضاف إلى ذلك أن قانون مؤسسة سكة حديد العقبة رقم (22) لسنة 1972 الذي ما زال سارياً عرّف في المادة الثانية المعدلة بالقانون رقم (9) لسنة 1987 الخط:(بأنه..... أو أي خط حديدي آخر يتم إنشاؤه ويكون تابعاً للمؤسسة ...) . ولم يرد في قانون الاستملاك عندما عرّف الطرق أي إشارة إلى أن

> خطوط السكك الحديدية يدخل في مفهوم الطريق الواردة في القانون المذكور . وعليه فإن عدم حسم الربع القانوني من قطعة الأرض موضوع الدعوى يتفق والقانون . ".[1]

ب) حالة استملاك ارض لغايات إنشاء مشروع إسكان حكومي، فلا يجوز أن تزيد المساحة المقتطعة مجانا عن ربع المساحة المستملكة بشرط أن تخصص المساحة المقتطعة مجانا لإنشاء طريق في هذا المشروع. فلو فرضنا أن مساحة الأرض التي تم استملاكها 4 دونمات بينما كانت مساحة الأرض قبل الاستملاك 20 دونم ، فلا يجوز هنا أن تزيد المساحة المقتطعة مجانا عن دونم واحد يخصص لفتح الطرق، وفي حال لم تنفذ هذه الطرق فإن المستملك يكون ملزما بدفع التعويضات عن تلك المساحة في أي وقت بعد إنشاء المشروع.

بمعنى آخر إن المشرع بالمحصلة جعل الاستملاك المجاني جائزا إن كانت الغاية من الاستملاك فتح طريق جديد أو توسعته في كلتا الحالتين مع الاختلاف في المساحة الجائز اقتطاعها مجانا. [2]

ويرى البعض أن الشرط الذي يقضي بـــأن عدم فرض ضريبة التحسين على العقار الذي استملك ربعه دون تعويض يعتبر من شروط جواز الاستملاك المجاني [3]، إلا أنني لا اتفق مع هذا الرأي كون الفقرة الرابعة من المادة 24 من قانون الاستملاك تتحدث عن شروط فرض ضريبة التحسين لا شروط الاستملاك المجاني ؛ بمعنى آخر إن ضريبة التحسين تفرض بعد أن يصدر قرار الاستملاك وبعد أن تقتطع الجهة المستملكة الربع المجاني؛ بالتالي لا يمكن اعتبار عدم فرض ضريبة التحسين شرط لصحة الاستملاك المجاني بينما العكس صحيح.

رابعا: أن لا يتم اقتطاع الربع المجاني إلا مرة واحدة

نصت الفقرة (ج) من المادة (11) من قانون الاستملاك على :

> "إذا استملك ربع مساحة الأرض مجاناً للطرق فلا يجوز استملاك أي جزء آخر منها بدون تعويض . أما إذا استملكت أي مساحة من الأرض لمشروع إسكان حكومي وجرى

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/2536 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/10/12، منشورات مركز عدالة.
[2] خالد الخريشا، مرجع سابق، ص 305.
[3] خالد خريشا ، مرجع سابق ص 317.

استملاك أي جزء آخر أو أكثر من تلك الأرض للمشروع نفسه أو للطرق فلا يجوز أن يزيد مجموع ما اقتطع من الأرض مجاناً في جميع حالات الاستملاك التي تمت فيها عن ربع مساحة القطعة الأصلية ولو انتقلت ملكيتها".[1]

باستقراء هذا النص يتضح أن المشرع اشترط أن لا يتم اقتطاع الربع المجاني إلا مرة واحدة، وفرق بين حالة اقتطاع الربع المجاني ممن ارض استملكت لغايات فتح أو توسعة الطرق، وحالة ما إذا كانت الغاية من الاستملاك إنشاء مشروع إسكان حكومي.

ففي الفرضية الأولى: بما أن الربع يقتطع من مساحة الأرض كاملة قبل أن يستملك أي جزء منها ؛ لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تقوم الجهة المستملكة في حال اقتطعت الربع كاملا باقتطاع أي جزء آخر مجانا في المستقل إن أصدرت قرار استملاك على ذات الأرض . وبمفهوم المخالفة إن اقتطع المستملك جزءا اقل من ربع مساحة قطعة الأرض الأصلية فإن ذلك لا يمنعه من استكمال اقتطاع المساحة التي تتم مقدار الربع. على الرغم من أن هذا الفرض لا يطبق عمليا كون الجهة المستملكة تقوم باقتطاع كامل الربع منذ البداية.[2]

أما بالنسبة للفرضية الثانية: فإن قيام المستملك باستملاك جزء من أرض لغايات إنشاء مشروع إسكان حكومي لا بموجب قرار استملاك ، ومن ثم صدور قرار استملاك آخر على ذات قطعة الأرض للمشروع نفسه أو للطريق ، فإنه يجب أن لا تزيد المساحة المقتطعة مجانا في كل حالات الاستملاك التي تمت على تلك الأرض عن ربع مساحتها الأصلية. هذا حتى لو انتقلت ملكيتها لمالك آخر لأي سبب من أسباب الملكية.

كما انه لا يجوز أن يقتطع الربع المجاني مرة ثانية من قطعة الأرض التي تم استملاكها جزئيا حتى لو كانت الإدارة التي استملكت في المرة الأولى تختلف عن تلك التي استملكت

[1] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/1056 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/7/4.
[2] رأي للدكتور عبد الناصر الهياجنة أثناء مقابلة أجرتها الباحثة معه.

جزءا منها في المرة أو المرات اللاحقة كون الدوائر في هذا الشأن بحكم الشخص الاعتباري الواحد.[1]

[1] محمد مهملات، مرجع سابق، ص86.

- **الفرع الرابع : أوجه عدم دستورية الاستملاك المجاني**

إن كان لي من دافع لإخراج مثل هذا البحث إلى حيز الوجود فسيكون توضيح سبب عدم دستورية الاستملاك المجاني . وإن أسباب عدم دستورية مثل هذا النوع من الاستملاك عديدة سأحول إبرازها في هذا المطلب على النحو التالي:

- **أولا: الدستور**
- **ثانيا: المعاهدات والاتفاقيات الدولية**
- **ثالثا: القانون المدني**
- **رابعا: أحكام الفقه والشريعة الإسلاميين.**
- **خامسا: العدالة**

أولا: الدستور

على الرغم أن دستور عام في المادة الثامنة منه1928 ودستور عام 1947 في المادة (11) لم ينصا على وجوب أن يكون التعويض عادلا ، إلا أن المشرع قد أصاب عندما نعت التعويض بالعادل في دستور عام 1952 في المادة (11) منه .

إلا انه وعلى الرغم من ورود مثل هذا النص في التشريع الأسمى في الهرم التشريعي الأردني إلا أن قانون الاستملاك جاء بنص يخالف حكم الدستور في هذا الصدد عندما أجاز فكرة الاستملاك المجاني. لذلك فإن الاستملاك المجاني يشتبه بشبهة عدم الدستورية لمخالفته نص دستوريا أولى بالتطبيق والاحترام.

وقد قررت محكمة التمييز في احد قراراتها أن ما ورد في نص المادة 11 من قانون الاستملاك يعد استثناءا على القاعدة العامة الواردة في الدستور الأردني ، حيث جاء في قرارها:

> "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون حسب أحكام المادة الحادية عشرة من الدستور الأردني ، وقد جاء في المادة 11/أ من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1987 استثناء من القاعدة العامة بجواز اقتطاع ما لا يزيد على ربع مساحة الأرض مجاناً إذا كان الاستملاك للطريق أو لا يزيد على ربع مساحة الجزء المستملك من الأرض إذا كان الاستملاك لإنشاء مشروع الإسكان على ذلك الجزء، وعليه وطالما أن المساحة المستملكة ليست لهاتين الحالتين فلا يجوز اقتطاع الربع القانوني" [1]

إلا أنني أرى أن هذا القرار قد جانب الصواب كونه قد أخذ بعين الاعتبار فقط عبارة "حسبما ينص القانون" ولم يعط أي اهتمام لعبارة التعويض العادل الواردة في الدستور

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/2938 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/12/14 منشورات مركز عدالة.

ثانيا: المعاهدات والاتفاقيات الدولية

لقد وردت العديد من النصوص في الكثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تؤكد على ضرورة حماية حق الملكية من كل اعتداء ، وان اقتطاع أي جزء مجانا مهما صغر من قبل الجهة المستملكة ليس إلا اعتداء على هذا الحق. أذكر من هذه الاتفاقيات على سبيل المثال:

أ)- نصت المادة (30) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 على : "حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص ، وينظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية غير قانونية" .

ب)- نصت المادة (21) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 على: "2. لا يجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد دفع تعويض عادل له... "

جـ)- نصت المادة (17)من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على: "2. لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا ". فالتعسف قد يتحقق بحالة ما إذا جردت الجهة المستملكة الشخص من ملكه دون أن تكون الغاية من الاستملاك تحقيق النفع العام مثلا ، أو في حالة تجريده من ملكه لغايات النفع العام ولكن من دون دفع التعويض العادل له (وهي الحالة التي تعنينا في هذا الصدد).

ثالثا: القانون المدني

نصت المادة 1020 من القانون المدني على:

"1)- لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي.

2)- ولا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل، حسبما يعين القانون".

فهذا النص وضع شرطين لا يجوز تناسي أحدهما: الأول هو التعويض العادل والثاني الاستملاك حسبما يعين القانون.

ومما يعزز عدم مشروعية الاستملاك المجاني من صلب أحكام القانون المدني ما ورد في المادة (24) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية والتي نصت على : "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر ، إذا استملكت أي قطعة ارض موقوفة فلا يقتطع مجانا أي جزء من مساحة الأرض المستملكة" .

بالاستناد إلى هذه المادة يمكن القول أن المشرع لم يسمح باقتطاع أي جزء مجانا من أراضي الأوقاف، إذ إن المشرع ذاته اعترف بعدم مشروعية الاستملاك المجاني بشكل غير مباشر في القانون السابق ذكره.[1]

كما يمكن اعتبار تنظيم القانون المدني للغصب دليل على عدم قانونية الاستملاك المجاني.[2]

[1] رأي للدكتور عبد الناصر الهياجنة أثناء مقابلة أجرتها الباحثة معه.

[2] عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام،دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006، ص204 وما بعدها.

رابعا : الفقه والشريعة الإسلامية[1]

اتفق الفقهاء غلى جواز نزع الملك الخاص شريطة أن يكون الهدف من ذلك تحقيق النفع العام، و بنوا رأيهم هذا على مجموعة من الأدلة منها فعل الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ . كما استندوا في ذلك أيضا على العديد من القواعد الفقهية، منها على سبيل المثال لا الحصر " يتحمل احد الضررين تجنبا لأشدهما".

لكن هذه القاعدة لا ترد مطلقة من أي شرط غير شرط تحقيق النفع العام ، إذ إن الشريعة الإسلامية لا تحرم أي شخص من التعويض عن أي جزء انتزع من ملكه الخاص لتحقيق النفع العام من قبل الجهة المختصة ؛ فالاضطرار لا يبطل حق الغير.

ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أن أحكام قانون الاستملاك قد خالفت ما تم ذكره في مجلة الأحكام العدلية في المادة 1216 منها والتي نصت على : " لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطان ويلحق بالطريق، لكن لا يؤخذ من يده ما لم يتأد الثمن".

بمعنى آخر فإن لا خلاف في شرعية الاستملاك لتحقيق النفع العام ، لكن ما ورد في قانون الاستملاك يخالف أحكام الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية؛ إذ لا يجوز بحال من الأحوال حرمان الشخص من التعويض عن نزع ملكه .

[1] حسني مصطفى حسين،نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة "دراسة مقارنة" ،رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا- الجامعة الأردنية،سنة1999، ص85-ص114.

خامسا: العدالة

إن إلزام الشخص بالرضوخ لحكم القانون لاستملاك ملكه بدون تعويض يعد وبحق وصمة عار على جبين أي تشريع جاء به حكم يقضي بمثل ذلك. وهو أمر يفتح باب التظلمات من كل من رضخ لقهر هذا الحكم عديم الدستورية ، إذ ادعى ملاك أراضي طريق اربد الدائري بأنهم يريدون أن يعوضوا كما عوض أصحاب الأراضي التي استملكت لغايات انشاء طريق عمان التنموي ورد الكسبي على ما يقولون به بـــ "إن تعويضات أصحاب أراضي طريق اربد الدائري تمت حسب قانون الاستملاك الذي يقضي بتعويض أصحاب الأراضي المستملكة لغايات النفع العام بعد اقتطاع الربع القانوني مجاناً، بينما تم تعويض أصحاب الأراضي المستملكة لطريق عمان التنموي عن الضرر الناجم عن استملاك الطريق كون الطريق اعتبر محدود المنافذ حسب قانون الطرق بموافقة مجلس الوزراء" [1]. فهل كان على أصحاب طريق إربد أن يتضرروا حتى يحق لهم المطالبة بالتعويض العادل أم أن مجرد نزع أملاكهم منهم ضرر لا يعتبر به.

فأي عدالة هذه التي يجبر بها الشخص عن التخلي عن ملكيته لأرضه لكن بدون تعويض عن كل ما تم نزعه ! وأي عدالة هذه التي تقتضي أن يقوم الفرد الذي قد يكون لا يملك سوى هذه الأرض بالتخلي عن ملكه دون تعويض من قبل إدارات لديها دخول متعددة،[2] فأيهما الأحق بالرعاية هنا : اقتصاد دولة أم دخل الفرد![3].

[1] الكسبي، مقال بعنوان "رفع تقرير دراسة اعتراضات طريق اربد التنموي لرئيس الوزراء قريبا"، موقع صوت المواطن http://swtmowatn.com/news.php?sid=18&nid=3816

[2] جود أتيرة مرجع سابق ص 106.

[3] توجد انتقادات اخرى ذكرت سابقا، انظر ص11 وما بعدها..

الخاتمة :

تطرقت في هذا البحث بشكل أساسي إلى موضوع الاستملاك المجاني، كونه اعتداءا على حق الملكية الخاصة الذي يصونه الدستور وغيره من التشريعات، كما قد قمت بالاستعانة بعدد من المراجع والأحكام القضائية من محكمة التمييز الموقرة ومحكمة العدل العليا.

وترجح لدي بعد إنهائي هذا البحث ما يلي:

1. الاستملاك الذي تقوم به الجهة التي خولها القانون مثل هذا الحق مراعية ضابط المنفعة العامة والتعويض العادل وغيرهما من الضوابط التي اشترطها القانون مشـــروع؛.وعلى الأفراد التخلي عن أنانيتهم؛ فالمصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة.
2. المنفعة العامة من أهم ضوابط صحة الاستملاك ، إلا إن القانون لم يحدد معايير لتحديدها.
3. الاستملاك المجاني انتهاك صريح للدستور رأس الهرم التشريعي. كما انه ينتهك قواعد وردت بمعاهدات واتفاقيات دولية، وقواعد وردت بالقانون المدني، وينتهك قواعد الشريعة والفقه الإسلامي والعدالة.

وأخيرا وليس آخرا ، فإنه قد تبلورت لدي مجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

1. على الأفراد الخضوع دون أي تعنت لحكم القانون باستملاك عقاراتهم للنفع العام لقاء تعويض عادل.
2. يجب على المشرع أن يورد معايير وضوابط حتى يصبح من الممكن التعرف على المقصود بمصطلح " المنفعة العامة" . كما عليه أيضا أن يوسع دور القضاء في الرقابة على الإدارة عند ادعائها أن غاية استملاك تحقيق النفع العام ، وبالتالي إلغاء القرينة القاطعة التي نص عليها القانون والتي تقضي بأن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعتبر دليلا لا يقبل إثبات العكس على أن غاية الاستملاك تحقيق النفع العام.
3. على القضاء التوقف عن الحكم بصحة اقتطا4ع الربع المجاني إن توافرت الشروط التي تطلبها القانون ، لمخالفة ذلك للعديد من القواعد والأمور التي سبق بيانها، وعليه الاعتداد

بالشرطين وعدم تناسي أحدهما ؛ الشرط الأول التعويض العاجل ، والثاني الاستملاك وفقا لأحكام القانون.

4. على المحكمة الدستورية أن تحكم عند مباشرتها لاختصاصها وفقاً لأحكام القانون بعدم دستورية المادة 11 من قانون الاستملاك الأردني.

قائمة المراجع:

1. محمد عبد الغني مهملات ، الاستملاك ورقابة القضاء الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام، سنة 2005
2. حسني مصطفى حسين ، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة 1999
3. خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني، (دراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي والمصري واللبناني)، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا ، سنة 2007
4. جود أتيره، نزع الملكة الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني (دراسة مقارنة)، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية
5. ميشال الخوري، قضايا الاستملاك، دار النشر غير معروف، سنة 1962
6. غالب القرالة، شرح قانون الاستملاك الأردني المقارن، دار النشر غير معروف، سنة 1993
7. الكسبي،مقال بعنوان "رفع تقرير دراسة اعتراضات طريق اعتراضات اربد التنموي" ، موقع صوت المواطن http://swtmowatn.com/news.php?sid=18&nid=3816.
8. سلطان الحطاب، مقال بعنوان "التوسعة الجديدة في منطقة العبدلي هل هي استملاكات للمنفعة العامة؟ ،جريدة الرأي 26/ابريل/2007 ،http://alrai.com/article/40684.html
9. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام،دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006
10. المحامي بيير عبد الأحد ، بحث بعنوان "الغصب البين ونزع الملكية" ، دار العدالة والقانون العربية، http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=9135
11. الدكتور محمد العبادي والدكتور أحمد أبو شنب ، بحث بعنوان: "الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون- 2008، العدد2

12. مقابلات أجرتها الباحثة مع الدكتور عبد الناصر الهياجنة.

13. أحمد شاكر، مقال بعنوان: "إلغاء الاستملاك المجاني لربع الأرض لغايات الشوارع" ، جريدة الدستور، العدد غير معروف، http://www.addustour.com/ViewTopic.aspx?ac=%5COpinionAndNotes%5C2011%5C03%5COpinionAndNotes_issue1264_day30_id314843.htm

14. رلى صفير مقال بعنوان: "الاستملاك في سبيل المنفعة العامة"، مجلة الجيش ، العدد 2005 ، تموز 2002 www.lebarmy.gov.lb/article.asp?in=ar&id=750

15. نصوص قانونية من الدستور الأردني وقانون الاستملاك الأردني والمدني وغيره ، ونص مادة من قانون دولة قطر بشأن نزع ملكية العقارات والاستيلاء عليها مؤقتاً للمنفعة العامة رقم (13 / 1988)