

سلطة القضاء العادي و الإداري تجاه أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة: نماذج مختارة
م.م. عبد الحميد سبهان خلف الجبوري
كلية القانون / جامعة تكريت

**The Jurisdiction of the Regular and Administrative Judiciary
Regarding the Seizure of Private Property: Selected Models
Assistant Professor Abdul Hamid Subhan Khalaf Al-Jubouri
College of Law, Tikrit University**

المستخلص: أدى تدخل الدولة في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية، مما جعل إدارات الدولة في حاجة إلى تلبية المصالح العامة، وبالتالي تم الأخذ بفكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، ما أدى إلى ظهور بعض القيود التي نص عليها القانون، والتي تحد من سلطة المالك على ملكه وأهم هذه القيود التأميم، والمصادرة، والاستملاك، وما يهمنا في هذه الدراسة هو الاستيلاء، حيث تقوم الإدارة بوضع يدها على ملكية عقارية بصورة مخالفة للقانون أي من دون وجه حق، وكما هو واضح فإن الاستيلاء يتم بصورة مؤقتة وفي حالات خاصة، وقد حددت القوانين مدة الاستيلاء في العراق، والقانون وإن كان قد أعطى الإدارة العامة صلاحية الاستيلاء على عقارات الأفراد، إلا أن الإدارة تخضع للرقابة القضائية في عملية الاستيلاء وبحث مشروعية أعمالها يخضع للمحاكم، فالرقابة القضائية هي الضمانة الحقيقية في حماية المشروعية. الكلمات مفتاحية: (ملكية، استيلاء، الإدارة، القضاء).

Abstract : State intervention in various aspects of economic and social life has created a need for state administrations to serve public interests. Consequently, the concept of the social function of property rights has been adopted. This has led to the emergence of certain restrictions stipulated by law, limiting the owner's authority over his property. The most important of these restrictions are nationalization,

confiscation, and expropriation. What concerns us in this study is seizure, whereby the administration seizes real estate in violation of the law, i.e., without justification. As is clear, seizure occurs temporarily and in special cases. The laws in Iraq have specified the duration of seizure. Although the law grants the public administration the authority to seize individuals' property, the administration is subject to judicial oversight during the seizure process, and the legality of its actions is subject to the courts. Judicial oversight is the true guarantee of protecting legitimacy. **Keywords: (ownership, seizure, administration, judiciary).**

المقدمة:

أولاً: التعريف بالموضوع: إن حق الملكية الخاصة من أهم الحقوق العينية، فمن يتمتع بحق الملكية على شيء يتمتع بحق استعماله وحق استغلاله والتصرف به، كما وأن مالك الشيء يكون له الحق في جميع ما ينتجه العقار، كما ويعتبر مالكا لما فوق سطح الأرض، وقد حرصت جميع الشرائع القديمة والحديثة، على حماية حق الملكية لما لها من تأثير كبير في ضمان الاستقرار والطمأنينة. وعلى الرغم من قدسية حق الملكية وتكريس مبدأ عدم جواز المساس به في معظم التشريعات القديمة والحديثة، إلا أنه لا يمكن أخذ الأمر على إطلاقه، فمع ازدياد حاجات المجتمع للمرافق الاقتصادية والاجتماعية من سدود وطرق وكهرباء وحدائق وغيرها من الاحتياجات، برزت بعض الأفكار حول الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

وعليه، فقد ظهرت بعض الاستثناءات والقيود التي تنص على تقييد سلطة المالك على ملكه، وأهم هذه الاستثناءات هو التأميم والمصادرة والاستيلاء والتعدي ونزع الملكية للمنفعة العامة (الاستملاك)، وتعتبر أحد الأسباب القانونية التي تخول للإدارة نقل ملكية عقار مملوك لأحد

الأفراد، لتحقيق أهداف ومصالح عامة يتعذر إنجازها دون اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة، بغية تحقيق المصلحة العامة وبعد التعويض على أصحابها، أي أن أي مساس من قبل الإدارة العامة بالملكية الخاصة للأفراد مقيدة بشرطين: الأول يتمثل بتحقيق المنفعة العامة والثاني بمنح المالك تعويضاً عادلاً. ولعل أبرز الاستثناءات التي ترد على حق الملكية الخاصة هي عمليات الاستيلاء التي تقوم بها الإدارة للمنفعة العامة، وهي إن تشابهت وتداخلت مع بقية الأعمال الإدارية التي ترد على الملكية الخاصة للأفراد، كالاستملاك والتعدي وغيرها من الأوضاع القانونية المشابهة، إلا أن لعميلة الاستيلاء ما يميزها. وهذا يقتضي أن تكون هناك وسائل قانونية إلزام السلطات الإدارية بحكم القانون وضمان عدم خروجها على أحكامه، ومن أهم هذه الوسائل تنظيم الرقابة القضائية على أعمالها، ليكون للقضاء الحكم بأبطال أو إلغاء تصرفاتها المخالفة للقانون والمشوبة بعيب الشكل أو المحل أو السبب أو التعسف في استعمال السلطة، والحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن ذلك، أي أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تساهم في حماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، عند حصول نزاع أو تعد حولها استناداً لمبدأ المشروعية.

ثانياً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في بيان أهمية الملكية الخاصة والحرية الفردية، وبالأخص في الاهتمام الكبير الذي حظيت به الملكية الخاصة للفرد وحقوقه في المجتمع الدولي والوطني فيما يتعلق بحقوق الإنسان وحياته، والعمل على ضمانها من الاستيلاء والتعدي، كما تتجسد أهمية البحث في دور القضاة العدلي والإداري في تحديد وحماية حقوق الأفراد على ملكيتهم الخاصة وضمان حقوقهم وحمايتهم من التعدي، والحفاظ على حقوق الأفراد حين استيلاء الإدارة على ملكيتهم، وذلك من خلال التعويض على أصحاب العقارات.

ثالثاً: مشكلة البحث: تتجسد الإشكالية في دراستنا في عدم وجود نص يتضمن قاعدة عامة تتسع لكل تطبيقات أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة من قبل الإدارة، بل كانت متناثرة في نصوص تشريعية عديدة، لذا كان من الصعوبة جمع هذه التطبيقات لاستخلاص فكرة سلطة القضاء الإداري على أعمال الاستيلاء، وفي ظل السلطات الممنوحة للإدارة واتساع تطبيقات

أعمال الاستيلاء المرتبكة، كانت رقابة القضاء الإداري عليها تصطدم بالعديد من المعوقات والإشكالات. وعليه تتجسد الإشكالية في دراستنا حول التساؤل الآتي: ما مدى فعالية رقابة القضاء العادي والإداري وصلاحياته في حماية الملكية الخاصة من الاستيلاء عليها من قبل الإدارة العامة؟

رابعاً: منهجية البحث: اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي المقارن لدراسة النظم القانونية في العراق ولبنان إضافةً لمصر، وذلك من أجل إبراز أوجه الشبه والاختلاف بينهما وبيان طريقة معالجتها لموضوع سلطة القضاء الإداري على أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة.

خامساً: خطة البحث: بهدف الإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا دراستنا إلى مبحثين وتضمن كل مبحث مطلبين، حيث تناولنا في المبحث الأول: ماهية السلطة القضائية على أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة، بينما تناولنا في المبحث الثاني: آثار سلطة القضاء الإداري على أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة.

المبحث الأول: ماهية السلطة القضائية على أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة

وبغرض حماية الملكية الخاصة من الاستيلاء أضحي لازماً أن يكون حق التقاضي مكفولاً بنص صريح في الدستور، باعتباره المدخل الطبيعي لحماية الحقوق والحريات، بعد أن انقضى عهد اقتضاء الحقوق بالقوة، وارتفعت راية المشروعية وأضحت سيادة القانون أساساً في الحكم في الدول قاطبةً، ومن ثم بات ضرورياً أن يتقرر حق التقاضي بنص صريح في الدستور، كي لا تكون الحقوق العامة والحريات الأساسية مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان مباشرتها بفعالية كاملة⁽¹⁾. وأضحى القضاء هو ميزان المشروعية في الدولة القانونية، باعتبار أن قانونية الأخيرة تستتبع بالضرورة خضوع هيئاتها وسلطاتها ومؤسساتها لمبدأ سيادة القانون،

(1) عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 66.

تحقيقاً لإعلاء مبدأ شرعية أعمال الدولة القانونية، فرقابة القضاء على الأعمال الإدارية بصفة عامة هو الضمان وصمام الأمان الحقيقي لحماية مبدأ المشروعية، إذ تستهدف هذه الرقابة خضوع أعمال الإدارة للقانون احتراماً للشرعية وحماية لحقوق الأفراد وحياتهم العامة⁽¹⁾. وللوقوف على أهمية الموضوع، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: مفهوم استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة، بينما نتناول في المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة.

المطلب الأول: مفهوم استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة

إن حق الملكية الخاصة من الحقوق الخاصة بالإنسان، فمن يملك حق الملكية يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء، وقد حرصت أغلب الدساتير والتشريعات في العالم على حماية هذا الحق، ومنها الدستور العراقي والدستور اللبناني هذه النصوص التي تمنع التعرض لحق الملكية، وبالذات نزعها من يد صاحبها، إلا إذا كان الغرض نزعها تحقيق منفعة عامة، في الأحوال التي نص عليها القانون بعد دفع التعويض⁽²⁾، ولبيان الموضوع أكثر، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول: تعريف الاستيلاء على الملكية الخاصة وتمييزه عن غيره، بينما نتناول في الفرع الثاني: طبيعة سلطة الإدارة في الاستيلاء على الأملاك الخاصة.

الفرع الأول: تعريف الاستيلاء على الملكية الخاصة وتمييزه عن غيره: الاستيلاء هو قيام السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة، تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل⁽³⁾. كما عرف الاستيلاء بأنه: إجراء إداري ويقصد به أن تستولي الإدارة

(1) إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، دار زهران، عمان، الأردن، 2009، ص 19.

(2) عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 75.

(3) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 53.

على عقار مملوك لأحد الأفراد المدة مؤقتة، مقابل تعويض يدفع للمالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدة الاستيلاء⁽¹⁾. كذلك عرف الاستيلاء بأنه: وضع الإدارة يدها على عقار للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة خلافاً لأحكام القانون، فالاستيلاء يشبه التعدي خصوصاً إذا كان غير نظامي، بيد أنه لا ينبغي الخلط بينهما⁽²⁾. وفي فرنسا عرف بعض الفقهاء الاستيلاء بأنه: "قيام الإدارة بنزع يد الفرد عن ملكيته غير المنقولة، وفقاً أو خلافاً لأحكام القانون وبشكل مؤقت أو نهائي"⁽³⁾. وفي لبنان فقد عرف الاجتهاد اللبناني الاستيلاء في قرار له بأنه: "الأعمال التي تأتيتها الإدارة، بوضع يدها على ممتلكات المواطنين الفردية من دون اتباع الأصول والإجراءات القانونية، ولكن تفرضها ظروف خاصة وعاجلة وضروري للمحافظة على المصلحة العامة تحول دون قيامها بإتباع هذه الأصول"⁽⁴⁾. ومن هنا يتضح، بأن الاستيلاء يقوم بصورة مؤقتة وفي حالات خاصة، والتشريعات قد حددت مدة الاستيلاء مثلاً في العراق وفق قانون الاستملاك رقم (12) سنة 1981 المعدل، في المادة (26) منه بأنه: "الدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفيضانات أو تفشي وباء، أن تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء على ألا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار".

وعليه، فالاستيلاء هو من الأعمال المادية التي تأتيتها الإدارة بوضع يدها على ممتلكات المواطنين الفردية من دون اتباع الأصول والإجراءات القانونية، ولكن تفرضها ظروف خاصة وعاجلة وضرورية للمحافظة على المصلحة العامة تحول دون قيام الإدارة باتتباع الأصول

(1) أحمد الموفي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة نظرية الموازنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، 2002، ص 110.

(2) عفيف شمس الدين، في اختصاص القضاء العدلي في المسائل الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 142.

(3) فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 114.

(4) عبد الغني بسيوني، النظرية العامة للقانون الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 257.

القانونية. كوضع الإدارة يدها على عقار واقتلاع أشجاره للتمكن من قمع حركة تمرد⁽¹⁾. والجدير بالذكر، بأنه يجب على الإدارة عند قيامها بالاستيلاء أن تقوم بالتعويض عن الأضرار التي سببتها بالعقار، كما نص قانون الاستملاك العراقي في المادة (27) منه: (أولاً: على الجهة التي استولت على العقار مؤقتاً، اعادته لصاحبه في نهاية المدة بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء، ثانياً: إذا أصاب العقار ضرر بسبب الاستيلاء المؤقت، فلصاحبه مطالبة الجهة المسؤولة بتعويض تقدره هيئة التقدير).

وكذلك في قانون الاستملاك اللبناني في المادة (43) منه: "تعين السلطة التي اصدرت قرار الأشغال المؤقت التعويض المتوجب للمالك أو الشاغل وعليها ابداع هذا التعويض قبل الأشغال". وحسناً فعل المشرع العراقي بتحديد مدة السنتين من تاريخ إصدار القرار، فهذا أقرب للعدالة خوفاً من تراخي الإدارة من الاستيلاء الفعلي مما يلحق الضرر بمالك العقار.

أما الحالة الثانية من حالات الاستيلاء المؤقت فهي الاستيلاء تمهيداً لنزع الملكية، أو ما يطلق عليه في القانون العراقي بوضع اليد، أي أن الإدارة تقوم بوضع يدها على العقارات التي تنوي نزع ملكيتها، وهذا الاستيلاء المعهد لنزع الملكية الذي هو إجراء تجيز التشريعات للإدارة أن تقوم به، ومن مقتضاه أن تستولي على العقار قبل انتهاء إجراءات نزع الملكية لوجود حاجة ملحة تبرر ذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة من الاستيلاء يبقى مؤقتاً أيضاً لأن ملكية العقار لا تنتقل إلى الملكية العامة، وإنما تظل بيد مالكها الذي له الحق في التعويض عن مدة الاستيلاء إلى تاريخ دفع التعويض عن نزع الملكية⁽²⁾.

الفرع الثاني: طبيعة سلطة الإدارة في الاستيلاء على الأملاك الخاصة: لتسليط الضوء على الموضوع بشيء من التفصيل، سنتناول الموضوع من أكثر من جانب تباعاً، وذلك ووفقاً للآتي:

(1) مايا محمد أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 107.

(2) هيام مروة وطارق المجنوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 150.

أولاً: حدود الإدارة في الاستيلاء المؤقت على العقار: للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وضع يدها على العقار للمنفعة العامة جبراً عن المالك بطريق الاستيلاء المؤقت على العقار لقاء تعويض عادل، وقد تناولت التشريعات عموماً هذه المسألة بشيء من التفصيل ومنها قانون الاستملاك العراقي، والذي لا زالت أحكامه نافذة بدلالة المادة (130) من الدستور العراقي، حيث أجازت للإدارة بما لها من سلطة تقديرية أن تقوم بالاستيلاء المؤقت على العقار أو العقارات المملوكة للأشخاص، وفي الحالات الاستثنائية كالفيضانات أو تقشي وباء، بأن تقرر الاستيلاء على أي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء، على أن لا تتجاوز (سنتين) من تاريخ القرار. وكذلك، فإن قانون الاستملاك العراقي النافذ قد ألزم الجهة المسؤولة على العقار مؤقتاً، أن تقوم بإعادة العقار إلى مالكه عند نهاية المدة المحددة قانوناً، وفي الحالة التي كان عليها العقار قبل صدور القرار بالاستيلاء، وبعبارة أخرى فإن الإدارة تتحمل مسؤولية كل عيب أو تلف أو نقص يحظر من قيمة العقار، كما لو أصبح العقار بسبب التلف غير صالح للاستعمال الذي خصص له، عندئذٍ تلزم الجهة الإدارية "المسؤولة" بإعادة حالة العقار إلا ما كان عليه قبل الاستيلاء (1).

ووفقاً للاستعمال الذي كان مخصصاً له أو دفع تعويض مناسب إلى صاحب العقار، وهذا ما قرره المادة 27 من قانون الاستملاك العراقي، وبالإضافة إلى ذلك، فإن الاستيلاء المؤقت على أي عقار من جهة الإدارة لا يحتاج إلى إجراءات طويلة ومعقدة، كذلك التي تستلزمها نزع الملكية الاستملاك، وهذا ما أكدته المادة (28) من القانون أعلاه حيث جاء بها: "إذا دعت الضرورة إلى استمرار وضع اليد على العقار المستولى مدة تزيد عن سنتين، فعلى الجهة المسؤولة تقديم طلباً في استملاكه وفي حالة امتناعها عن ذلك فإنه يحق لصاحب العقار أن يطلب من محكمة البداية استرداده أو تملكه إلى الجهة المذكورة لقاء تعويض عادل تقدره هيئة

(1) منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، دون ذكر تاريخ النشر، ص 78.

التقدير وفقاً لأحكام هذا القانون". ونجد بأن المالك قد يتعسف في استعمال حقه عند الطلب من القضاء، بتمليكه خصوصاً وأنه إذا علم بأن قيمة تملكه للجهة المسؤولة "الإدارة" هي أفضل من المنافع التي كان سيحصل عليها لو تم استغلاله بعد إعادته إليه فيلزم الإدارة على تملكه.

ثانياً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الاستيلاء المؤقت على العقار: ينبغي القول بأن الأهداف التي ترمي الإدارة إلى تحقيقها هي بالتأكيد تحقيق المصلحة العامة الضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد من جهة، واستقرار المعاملات من جهة أخرى، خصوصاً وأن الدساتير عامة أعطت الحق للإدارة تحقيقاً لأهدافها المشروعة، بما تتسجم وأحكام القانون الاستيلاء المؤقت على أي عقار في الظروف الاستثنائية تحديداً، والمملوكة للأشخاص مقابل تعويض عادل يحصل عليه المالك⁽¹⁾، وهذا ما أشار إليه الدستور العراقي الدائم في المادة (23) منه والتي نصت على أنه: "لا يجوز نزع الملكية إلا الأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون".

والنص المتقدم يبين بوضوح جواز نزع اليد جبراً عن المالك تحقيقاً للمصلحة العامة مقابل تعويض عادل، وبالتالي فإن نزع اليد هو إجراء إداري يؤدي إلى حرمان المالك من الانتفاع بملكه. لذلك نجد بأن الدساتير عامة والتشريعات خاصة، حرصت أن يكون ذلك وفقاً لإجراءات قانونية معينة مقابل تعويض عادل، لأن الأصل بأن المال لا ينتقل وبصورة مشروعة من شخص لآخر، إلا في حالتين: الأولى إذا قضى العقد بذلك، والثانية إذا نص القانون على ذلك.

وبالتالي، فإذا انتقل المال في غير هاتين الحالتين وجب إعادته إلى صاحبه لأن العدالة تقضي بذلك، وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي في المادة (1050) منه والتي نصت على أنه: "لا يجوز أحد أن يحرم من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً". أما القانون المدني المصري فقد أشار أيضاً لذلك، وهذا وما نصت عليه المادة (805) منه، حيث جاء فيها: "لا يجوز أن يحرم أحد

(1) أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مقالة منشورة في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 2003، ص 149.

من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل". والنصوص المتقدمة تبين ذلك بوضوح بعدم جواز حرمان المالك من ملكه، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون مقابل تعويض عادل، وأخيراً يمكننا القول بأن أساس عمل الإدارة في تحقيق أهدافها هي المصلحة العامة والنفع العام لعموم أفراد المجتمع وبمقتضى أحكام القانون، وهذا ما أشارت إليه القوانين المقارنة موضوع الدراسة.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة

إن ثنائية السلطات القضائية العدلية والإدارية، ومسألة توزيع الاختصاصات التي تعرفها كل من هاتين السلطتين القضائيتين في هذا المجال، لم تتأخر في بلورة النزاع حول الصلاحية. وقد تبنى لبنان والعراق نظام القضاء المزدوج المعمول به في فرنسا، والذي نشأ نتيجة لأسباب تاريخية وسياسية، تعود إلى الحذر من القاضي العدلي، والخوف من تدخله في شؤون الإدارة⁽¹⁾، ولبيان الموضوع أكثر، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي في أعمال الاستيلاء، بينما نتناول في الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في أعمال الاستيلاء.

الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي في أعمال الاستيلاء: إن الأمر الأساسي في نظرية الاستيلاء هو الاختصاص الحصري للقضاء العدلي للحكم بالتعويض المناسب للفريق المتضرر من الاستيلاء، وعلى هذا الأساس، اعتبر الاجتهاد اللبناني أن مسألة الحكم بالتعويض ومقرعاته، تدخل في اختصاص القضاء العادي دون سواه، إذا كان صحيحاً أن الاجتهاد، قد أقر للقضاء العدلي صلاحية النظر في قضايا الاستيلاء، إلا أن هذه الصلاحية ليست مطلقة تماماً، بل تقف عند حدود معينة، ولذلك سوف نتناول وفقاً للآتي:

(1) ألاء مهدي مطر، المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، 228.

أولاً: الأفعال المستقلة عن الاستيلاء بحد ذاته: لا يجوز للقضاء العدلي، في معرض البحث في طلب التعويض عن استيلاء غير مشروع، أن يتطرق إلى ما يتجاوز هذا الاستيلاء من أضرار ناجمة عن أفعال أو أعمال أخرى مستقلة عنه، وعلى هذا الأساس. إذا كان استيلاء الإدارة على عقار، قد جاء نتيجة طلب من البلدية مثلاً، فإن تصرف البلدية يبقى مستقلاً عن فعل الاستيلاء بحد ذاته، وبالتالي، لا يكون القضاء العادي مختصاً لمداعاة البلدية عن هذا التصرف⁽¹⁾. وكذلك، إذا قامت الإدارة بالاستيلاء على جزء من عقار الفرد بصورة غير مشروعة ثم باشرت بتنفيذ مصلحة عامة، أو أشغال عامة فيه ونتج عن ذلك أضرار بالعقار، فإن هذه الأضرار لا تعتبر ناجمة عن الاستيلاء بحد ذاته بل عن الأشغال العامة أو تنفيذ المصلحة العامة، فيبقى التعويض عنها من اختصاص القضاء الإداري⁽²⁾.

هذا ما أكد عليه الاجتهاد اللبناني في العديد من أحكامه نذكر منها: دعوى المصلحة الوطنية للتعمير/كميل بدوره؛ حيث اعتبر أن الأضرار الواقعة بالملكية العقارية الفردية، نتيجة أعمال الإدارة، والتي يعود أمر النظر بالتعويض عنها إلى المحاكم العدلية*، حامية هذه الملكية، هي الأضرار الناتجة عن التعدي والاستيلاء غير الصحيح...، في حين أن المحاكم الإدارية تكون صالحة للنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة بالملكية العقارية الفردية في حالتين، هما: طلب التعويض عن أضرار وقعت بسبب تنفيذ المصلحة العامة، وطلب التعويض عن أضرار وقعت بسبب أشغال عامة⁽³⁾. وعليه، فعندما يريد القاضي تحديد التعويض عن الأضرار المترتبة من فعل الاستيلاء، عليه أن يميز بين الضرر الناتج عن ذلك الفعل، والضرر

(1) غازي فيصل مهدي، التعسف باستعمال الصلاحية القانونية، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 4، العراق، 2001، ص 17.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 413.

* المحاكم العدلية: هي الجهات القضائية التي تفصل في النزاعات وتحقق العدالة بين الأفراد والمؤسسات، وهي جزء أساسي من نظام القضاء في أي دولة. تتنوع المحاكم العدلية من حيث الدرجة والنوع لتشمل محاكم ابتدائية، محاكم استئناف، ومحكمة عليا أو محكمة تمييز، بالإضافة إلى محاكم متخصصة أخرى حسب طبيعة النزاع أو القضية، وتنتظر فهم كل دولة في طبيعة التسمية من دار عدالة أو محاكم عدلية أو المجمع العدلي، للمزيد ينظر: قانون رقم (13) لسنة 1971 بنظام المحاكم العدلية، دولة قطر.

(3) إشار إليه: عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 130.

الثانوي الناتج عن أخطاء الإدارة اللاحقة له، فالأول، يدخل ضمن صلاحية القضاء العادي، أما الثاني، فيكون من صلاحية القضاء الإداري كون تلك الأضرار مستقلة عن فعل الاستيلاء⁽¹⁾.

ثانياً: **تقدير مدى صحة الأعمال أو القرارات:** لا يجوز للقضاء العدلي في سياق دعوى الاستيلاء، أن يتطرق إلى تقييم مدى صحة أعمال، أو قرارات أو أخطاء مرفقية صادرة عن الإدارة، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المستدعي قد أثار هذه المسألة، فاختصاص القاضي العدلي ينحصر -هنا- في تقييم الضرر الناجم عن الاستيلاء غير المشروع، وتحديد التعويض المناسب له دون البحث في مدى وجود خطأ مرفقي من قبل الإدارة، ودون التطرق إلى إعلان بطلان قرار أو عمل صادر عنها⁽²⁾.

ثالثاً: **الحكم على الإدارة بتدابير زجرية:** إن الاستيلاء، حتى ولو كان غير مشروع، يبقى عملاً متسماً بالسمة الإدارية، وذلك بخلاف عمل التعدي الذي ينطوي على عدم مشروعية فادحة وجسيمة، ما يجعل عمل الإدارة خارجاً عن نطاق ممارسة الوظيفة الإدارية. هذه الصفة الإدارية التي تبقى ملازمة لفعل الاستيلاء، تمنع على القاضي العدلي أن يحكم بوقف هذا الفعل، أو يجيز الإدارة على الكف عنه، عملاً بمبدأ فصل السلطات الذي يبقى هذه الأمور خارجة عن اختصاص القضاء العادي⁽³⁾.

وهذا ما استقر عليه الاجتهاد اللبناني في العديد من أحكامه كالقرار رقم (3) الصادر بتاريخ 2006\1\7، والمتضمن: "إنه في ضوء وصف عمل الإدارة بالاستيلاء، فإن الاجتهاد مستقر على أن موضوع الإخلاء، وفرض الغرامة الإكراهية على الإدارة، يخرج عن اختصاص القضاء

(1) محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد (3)، العراق، 2001، ص 40.

(2) مازن ليلو راضي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 344.

(3) محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص 248.

العادي بصورة مطلقة، بحيث تنحصر صلاحية القضاء العادي بالحكم على الإدارة بالاعطال والضرر، دون إلزامها بتدابير زجرية⁽¹⁾.

وخلاصة القول: إن صلاحية المحاكم العدلية في حالة الاستيلاء، تقتصر على تحديد تعويض عن جميع الأضرار التي أصابت المالك المتضرر من الاستيلاء غير المشروع، سواء الأضرار الناجمة عن الحرمان من الانتفاع، أم الناتجة عن نقص، أو التدني في ثمن العقار وقيّمته أم الناتجة عن التخريب والسرقات الحاصلة فيه أو أضرار لاحقة.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في أعمال الاستيلاء: إن اختصاص المحاكم العدلية في قضايا الاستيلاء، هو اختصاص سلبي، فالقاضي العدلي لا يملك سوى الحكم على الإدارة بتعويض المتضرر عن نتائج نزع اليد، دون الخوض في مشروعية العمل الإداري الذي نتج عنه الاستيلاء. باعتبار هذا الأمر من صلاحية المحاكم الإدارية، سواء في معرض النظر بالظن لتجاوز حد السلطة مباشرة أم بسبب النظر في مسألة مستأخرة أثّرت أمام القضاء العادي. وعلى ذلك، إذا رفعت دعوى التعويض عن استيلاء غير مشروع أمام القضاء العادي، ونازعت الإدارة في صحة الطلب، متذرة بأن الاستيلاء مشروع، يتعين على المحكمة العدلية التوقف عن النظر في الدعوى، وتكليف الفريق الأكثر عجلة بمراجعة مجلس شورى الدولة اللبناني للفصل في مسألة مشروعية الاستيلاء، وتظل الدعوى موقوفة حتى صدور حكم بالمسألة المعترضة هذه، حيث تعود المحكمة العدلية عندئذٍ إلى النظر فيها متقيدة بمضمون الحكم، وبذلك تتمتع القرارات الصادرة عن مجلس شورى الدولة القاضي بصحة العمل الإداري بقوة الشيء المحكوم به بالنسبة للقضاء العدلي⁽²⁾. هذا في الظروف العادية، أما إذا تم الاستيلاء على الملكية الخاصة في ظل الظروف الاستثنائية، فإن الاجتهاد مستقر على أن

(1) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 3، صادر بتاريخ 1/7/2006، مجلة العدل، بيروت، 2006.

(2) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 54، صادر بتاريخ 1/7/2003، نقلاً عن خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية المجموعة السابعة عشر، 2003، شركة الطبع والنشر اللبنانية.

يكون القضاء الإداري، المرجع الصالح للنظر في طلب التعويض عن الضرر الناشئ عنه⁽¹⁾، وينحصر اختصاص النظر في التعويض عن الاستيلاء غير المشروع، بالمحاكم العدلية دون غيرها. وذلك ما بيناه سابقاً. فإذا قدم طلب التعويض إلى القضاء الإداري، ولو أرفق به طلب آخر يرمي إلى الحكم بإبطال العمل الإداري المشكل للاستيلاء، فإنه يتعين على القضاء الإداري تقرير عدم اختصاصه بشأنه، لأن اختصاصه بالنظر في الطلب الأخير، لا يجعله مختصاً بالنظر في الطلب الأول الذي يعود للقضاء الحالي وحده⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه، في حال تجاوزت إحدى الجهات القضائية حدود وظيفتها القضائية، تسقط كل قوة للقرار الذي تتخذه في الخصومة بالنسبة للجهة القضائية الأخرى، باعتبار أن حكمها عند ذلك لا يكون له وجود، ولا ينتج أية قضية محكمة بالنسبة لتلك الجهة، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز اللبنانية بدعوى الدولة اللبنانية/إلياس ملحم، حيث اعتبرت أن القضاء العادي هو حامي الملكية الفردية. وبالتالي، المرجع الصالح للنظر بالتعويض موضوع هذه الدعوى، والناشئ عن أعمال الإدارة المنصفة بالاستيلاء غير الصحيح، وبما أن القرار الصادر عن مجلس الشورى، بتاريخ 1998\5\22، المراجعة المقدمة من المميز عليه شكلاً، أوردها بعد انقضاء مهلة الشهرين على ربط النزاع دون أن يتطرق إلى صلاحية أو إلى أية نقطة تتعلق بالأساس⁽³⁾.

(1) أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مقالة منشورة في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 2003، ص 12.

(2) حسني درويش عبد الحميد، بعنوان نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، منشور بمجلة المحاماة، القاهرة، العدد 15، 2008، ص 76.

(3) قرار محكمة التمييز اللبنانية النافذ رقم 18، الأساس 153، بتاريخ 1998\5\22، مجلة العدل، 1999، ص 565. أشار إليه: حنان حجال، رقابة التناسب في اجتهاد القاضي الإداري دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة أعدت لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2005، ص 96.

وعليه؛ فإن ذلك القرار لا يتمتع بقوة القضية المحكمة، ولا يمكن الاحتجاج به أمام جهة القضاء العادي، لأن مجلس الشورى غير مختص أصلاً لفصل هذه الدعوى، بحيث يعتبر قراره المذكور غير موجود بالنسبة للقضاء العدلي، نظراً لانفصال القضاة العدلي والإداري واختصاص كل منهما بما خص القانون، ما يجعل هذا الاختصاص من قبيل الاختصاص الوظيفي الذي يتحتم على المحكمة أن تنثيره عفواً لتعلقه بالانتظام العام.

لما تقدم أعلاه، اتضح لنا أن هناك تقاسم حصري بالصلاحيات في موضوع صلاحية القضاة العدلي والإداري في مراقبة أعمال الاستيلاء، حيث يختص القاضي العدلي بصلاحية الحكم بالتعويض عن جميع عناصر الضرر المترتب عن عمل الاستيلاء، بينما يختص القاضي الإداري بتقدير مشروعية ذلك العمل. هذا في الظروف العادية، أما في حالة ارتكاب الإدارة الفعل المسبب لعمل الاستيلاء، في ظل ظروف استثنائية، فإن صلاحية الحكم بالتعويض تصبح من اختصاص القضاء الإداري، وتبين أن ما يتمتع به كل من القضاة العدلي والإداري من صلاحية بهذا الموضوع، كافية لتحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة، ومصلحة الأفراد من جهة أخرى⁽¹⁾. وبهذا يمكن عد الاستيلاء مفهوماً قانونياً معقداً ومتعدد الأبعاد، تختلف ملامحه بحسب السياق الذي يُطرح فيه، سواء في القانون المدني أو الجنائي أو حتى الإداري. لكنه يشترك في جوهره بكونه فعل مادي أو قانوني يتم بموجبه إحكام السيطرة على شيء معين دون سند مشروع، أو خارج الحدود المقررة قانوناً، لا ينبغي فقط أن يُعالج كواقعة قانونية، بل يجب أن يُدرس أيضاً من منظور أخلاقي وقيمي، خاصة عندما يكون مرتبطاً بسلطة عامة. فالمساس بحقوق الأفراد أو ممتلكاتهم دون مبرر قانوني يُقوّض الثقة في النظام القانوني.

المبحث الثاني: آثار سلطة القضاء الإداري على أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة

(1) حسني درويش عبد الحميد، نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 78.

إن رقابة القضاء الإداري على جهة الإدارة في هذا المجال، ستتحدد بالضرورة في بحث هذا القرار والتعرف على مشروعيته ووزن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية، وما إذا كانت قد أحسنت استعمالها أو تعسفت، وذلك لأن فكرة المصلحة العامة فكرة واسعة وغير محددة⁽¹⁾، وأن سلطة الإدارة في القول بتوافرها هي سلطة تقديرية، فنطاق الرقابة القضائية هنا تتحدد بعناصر التقييد والتقدير وبحدود المشروعية والملاءمة في هذا القرار المقرر للمصلحة العامة⁽²⁾. وللوقوف على أهمية الموضوع، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: الرقابة القضائية على أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة، بينما نتناول في المطلب الثاني: التعويض عن أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة

استقر القضاء الإداري على خضوع قرارات الاستيلاء الإداري لرقابة القضاء، وذلك لخطورة هذه القرارات، وانعكاسها المباشر على حقوق وحریات الأفراد في التملك. ولبيان الموضوع أكثر، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار الاستيلاء، بينما نتناول في الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في قرار الاستيلاء.

الفرع الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار الاستيلاء: يخضع السبب لرقابة القضاء الذي يتحقق من توافر الوقائع التي استند إليها القرار الصادر بالاستيلاء. وأيضاً يتحقق من الوصف القانوني للوقائع للتأكد من إنها تؤدي للنتيجة التي انتهى إليها قرار الاستيلاء، كما أن له أيضاً أن يتحقق من مدى ملاءمة السبب الإصدار قرار الاستيلاء على النحو الذي صدر

(1) رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 374.

(2) مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 116.

به. ولتسليط الضوء على الموضوع بشيء من التفصيل، سنتناول الموضوع من أكثر من جانب تباعاً، وذلك ووفقاً للآتي:

أولاً: رقابة الوجود المادي للوقائع: يعترف القضاء الإداري في العراق بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة لقرار الاستيلاء، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإنه يلغى القرار. ويستوي في ذلك، أن تكون الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أو على العكس من ذلك كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع⁽¹⁾. وإذا كان القرار قائماً على عدة أسباب وثبت عدم صحة بعضها فإن ذلك لا يستتبع بالضرورة بطلان القرار، وإنما يقوم القاضي بتقدير قيمة كل سبب من الأسباب الصحيحة وغير الصحيحة التي استند إليها القرار، فإذا تأكد أن الأسباب الصحيحة كانت في ذاتها كافة بعد استبعاد الأسباب غير الصحيحة لتبرير اتخاذ القرار فإنه لا يقضي بالبطلان. أما إذا لم تكن الأسباب الصحيحة كافية، واتضح عدم صحة أغلب الأسباب التي يبنى عليها القرار كان باطلاً، وهذا هو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في العراق حين قضت بأنه: "ولما كان مجلس المراجعة قد بلى قراره بالزيادة على توافر ثلاثة أسباب مجتمعة، وقد اتضح عدم صحة السببين الأولين، فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون. ولذلك فإنه يتعين الحكم بإلغائه حتى تعيد جهة الإدارة.. وبتحديد القيمة الإيجارية للعقار وربط الضريبة عليه في حدود السبب الذي يبرر التعديل وفقاً للأوضاع التي حددها القانون"⁽²⁾. وذلك، تواترت أحكام القضاء الإداري على مراقبة الوجود المادي للوقائع، فالمحكمة توجب إلغاء القرار الإداري متى ثبت استفاده إلى وقائع غير صحيحة، وقد سعت المحكمة المذكورة أعلاه من نطاق تطبيق هذا القضاء حتى انعطف على سائر مجالات النشاط الإداري ومنها قرارات الاستيلاء.

(1) محمود سلامة جبر، بعنوان الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة والعشرون العدد الرابع، 2004، ص 48.

(2) أشار إليه: جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 453.

ثالثاً: الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع: الأصل أن دور القاضي الإداري يقتصر، في رقابته على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكيفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناءً عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملاءمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره⁽¹⁾. ومما لا شك فيه، أن رقابة المشروعية قد تطورت بشكل كبير، في الآونة الأخيرة، وهو ما عبر عنه الأستاذ "فالين" بقوله أنه: "من غير المتصور الكلام عن رقابة المشروعية بالمقابلة لرقابة الملاءمة كما لو كان كل منهما منفصلاً عن الآخر. هناك قرارات إدارية مشروعة ملاءمة أو غير ملاءمة ولذلك، يجب النظر لسلطة القاضي دون التقيد بهذا التقسيم غير الواقعي بين القرار المشروع والقرار الملائم"⁽²⁾. إن رقابة القضاء الإداري انحصرت غالباً بخصوص قرارات الاستيلاء الإداري، في نظر دعوى إلغاء قرار إداري مخالفاً للمصلحة العامة أو إساءة استعمال السلطة في اختيار العقارات المطلوب الاستيلاء عليها أو الظروف التي تستدعي الاستيلاء، واتسم موقف القضاء الإداري في معظم الحالات بالتحفظ تماه رقابة الملائمة، أما في لبنان فقد نصت المادة (15) من الدستور اللبناني بأن الملكية في حى القانون وهي مرتبطة بالحريات الفردية والملكية الخاصة فتدخل في صلب اختصاص القضاء العادي

رابعاً: اثبات عيب السبب: إن جهة الإدارة ليست ملزمة بذكر الأسباب التي استندت إليها في إصدار قرارها، إلا إذا ألزمها القانون بتسبب القرار، فإذا ذكرت الإدارة بسبب قرارها طوعاً أو كرها خضع هذا السبب الرقابة القضاء الإداري للتأكد من مطابقته للقانون⁽³⁾، وإذا اتضح أن السبب الذي ذكرته الإدارة هو سبب وهمي أو غير صحيح، ثم بينت الإدارة السبب الحقيقي

(1) جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، 357.

(2) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 4: تاريخ 2000/2/22، الصادر في الطعن بالقانون رقم 228 تاريخ 2000/5/31، مجموعة قرارات المجلس الدستوري، 2000، ص 446.

(3) رعد أدهم الحميد السامرائي، مدى سلطات الشريك المشاع في الملكية الشائعة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، العراق، 2001، ص 79.

الذي اتخذت قرارها بناء عليه وجب الاعتداء بالسبب الحقيقي، أي أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر، كان ذلك كافياً لصحة القرار ⁽¹⁾. وتخلص مما تقدم، إلى أن السبب في معناه الموضوعي يكفل اتجاه قرار الاستيلاء إلى تحقيق المصلحة العامة وهو الغرض المشروع من القرار، وأن القضاء يستطيع دائماً عن طريق رقابة السبب أن يثبت من اتجاه القرار إلى تحقيق ذلك الهدف، دون مشقة البحث في النوايا الذاتية لرجل الإدارة ومدى استهدافه فعلاً لذلك الهدف.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الغاية في قرار الاستيلاء: إن عيب الغاية أو انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة، هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له القانون، وبهدف تسليط الضوء على الموضوع بشيء من التفصيل، سنتناوله من أكثر من جانب، وذلك وفقاً للآتي:

أولاً: ميزات عيب الانحراف بالسلطة يجب على جهة الإدارة عندما تصدر قراراتها، أن تعمل على تحقيق الأهداف التي قصدها المشرع من وراء اصدار هذه القرارات، فيجب أن يكون الهدف من اصدار القرار المصلحة العامة، فإذا كان هذا الهدف واضحاً، كان قرار الإدارة سليماً في غرضه لا يلحقه عيب الانحراف بالسلطة. ولكن إذا باشرت الإدارة السلطة الممنوحة لها لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة، أو تحقيق عرض غير الذي قصده المشرع، فإنها تعتبر قد انحرفت بالسلطة ⁽²⁾. لذلك فإن عيب إساءة استعمال السلطة يرتبط بالغاية التي يصبو القرار الإداري إلى تحقيقها، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في العراق: "أن عيب إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه. يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يستهدفها القرار وأصدرت بباعث لا يمت لتلك الصلة" ⁽³⁾. واعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني أنه: "إذا ثبت بالتحقيق أن

⁽¹⁾ هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 251.

⁽²⁾ مصطفى كمال وصفي الاستيلاء في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الثاني، 2002، ص 40.

⁽³⁾ أشار إليه: رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة البصرة، العراق، 2014، ص 276.

التخطيط المتعلق بتعديل وتوسيع أحد الشوارع لم يفرض للمصلحة العامة، بل جاء ليحقق مصلحة ومنفعة خاصة، فإن القرار الذي ينشئه باطلاً وكذلك المرسوم الذي يعلن تصديقه". وقد أبطل القاضي الإداري اللبناني قرار اتخذه رئيس بلدية ذوق مكاييل، حيث اكتشف القاضي الإداري أن هذا القرار يخفي انحرافاً للسلطة لأن الغاية منها لم تكن المصلحة العامة بل منفعة خاصة⁽¹⁾. وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر تعسفاً في استعمال السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود أو عدم وجود ذلك العيب في القرار الإداري، وإذا كانت القاعدة العامة أن القرارات الإدارية جميعها وبغير استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة، فإن هناك أيضاً قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتكملها، تقضي بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف الخاصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها⁽²⁾. وإن الاستيلاء على الأراضي أو الأموال المنقولة لا يمكن الالتجاء إليه، إلا لتمكين الإدارة من استعمالها استعمالاً مؤقتاً ودون حيازتها دائمة باللجوء إلى إجراءات نزع الملكية المقررة قانوناً، والتي قد تتجنبها الإدارة نظراً لصعوبة وتعقيد إجراءاتها بالنظر لسهولة إجراءات الاستيلاء المؤقت التي تنسم بها⁽³⁾.

ثانياً: إثبات عيب الانحراف: يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في العراق بقولها: "أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال

(1) أشار إليه: عصام نعمة اسماعيل، الطبعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 198.

(2) أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى التعسف بالسلطة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 191.

(3) خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 125.

السلطة أو الانحراف بها⁽¹⁾. فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه، يجب أن يشوبه الغالية منه ذاتها، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يستهدفها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، على هذا الأساس.

وبذلك، فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض، ولم يرق هذا الدليل، ولكي نقول إن قرار الإدارة بالاستيلاء على أحد العقارات لم يكن هدفه المصلحة العامة، قول غير سليم ما لم يثبت صاحب الشأن أن جهة الإدارة لم تكن تقصد المصلحة العامة بالفعل، لأن القرينة تعفى من تقرر لمصلحته عن تقديم عبء الإثبات، ومن ثم فإن عبء الإثبات يقع على الفرد الذي يدعى أن الإدارة ابتعدت عن الطريق السوي وأساءت استعمال سلطتها. وعيب إساءة استعمال السلطة عيب احتياطي، لا يلجأ إليه القضاء لكي يتوصل إلى إلغاء القرار، إلا إذا كان هذا العيب هو العيب الوحيد، فهذا العيب ليس من النظام العام ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها⁽²⁾.

المطلب الثاني: التعويض عن أعمال الاستيلاء على الأملاك الخاصة

مما لا شك فيه أن التعويض العادل من أهم المسائل التي يثور بشأنها دائماً النزاع بين الأفراد، للذين تم الاستيلاء على أملاكهم للصالح العام وجهة الإدارة التي استولت على هذه الأملاك، وفي أغلب الأحيان يعرض هذا النزاع على القضاء لكي يقول كلمته، لذلك يجد القضاء مجالاً متسعاً أمامه لبسط رقابته على الإدارة في مجال الاستيلاء الإداري بخصوص تقدير التعويض⁽³⁾. وليبيان الموضوع أكثر، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول:

(1) أشار إليه: ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة، بغداد، العراق، 1996، ص 201.

(2) صالح إبراهيم المنبوتي، الرقابة القضائية على مخالفة القانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2002، ص 78.

(3) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة نشر، ص 162.

أساس التزام الإدارة بالتعويض عن أعمال الاستيلاء، بينما نتناول في الفرع الثاني: رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للتعويض.

الفرع الأول: أساس التزام الإدارة بالتعويض عن أعمال الاستيلاء: بهدف تسليط الضوء على أساس التزام الإدارة بالتعويض عن أعمال الاستيلاء بشيء من التفصيل، سنتناوله من أكثر من جانب، وذلك وفقاً للآتي:

أولاً: أساس التزام الإدارة بالتعويض: لا يكفي القول بوقوع ضرر على الغير من جراء الاستيلاء لانهقاد المسؤولية التقصيرية من جانب الإدارة عن هذا العمل، كذلك، لا يمكن تأسيس التزام الإدارة بالتعويض عن الاستيلاء على أساس الالتزام التعاقدي، لأن الاستيلاء لا يكون بناءً على تعاقد بين جهة الإدارة وصاحب الشأن وهو المالك، وإنما يتم جبراً عنه دون اشتراط توافر الرضا، فالاستيلاء يقع بإرادة الإدارة المنفردة. كما لا يمكن تأسيس التزام الإدارة بالتعويض عن الاستيلاء على أساس المسؤولية عن المخاطر وتحمل التبعة، لأن هذه المسؤولية يشترط لقيامها ركنتين فقط هما ركن الضرر وركن علاقة السببية بين تصرف الإدارة وهذا الضرر الناتج عن تصرفها ⁽¹⁾.

والمشرع المدني في العراق ولبنان، لم يعتنق هذا النوع من المسؤولية في القانون المدني، وكذلك رفضت المحاكم العادية التسليم بهذا النوع من المسؤولية، كما أن مجلس الدولة المصري أخذ بها في وقت ولكن ما لبث أن عدل عن ذلك، وفي حكم لمحكمة النقض في خصوص الملكية.

وأيضاً صدر قرار للمحكمة الإدارية العليا في العراق جاء فيه: "أن استيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية، يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسؤوليتها عن التعويض، وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب على ما

⁽¹⁾ خالد رشيد الدليمي، التعسف في استعمال السلطة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2000، ص 29.

جرى به قضاء محكمة النقض، وأن صاحب هذا العقار يظل محتفظاً بملكيته رغم هذا الاستيلاء، ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور⁽¹⁾. وهكذا، أن التزام الإدارة بالتعويض عن الاستيلاء يكون سنده القانون، كما أقره القضاء الإداري في هذا الشأن وكما أوضحنا من خلال الأحكام التي صدرت عنه.

ثانياً: آثار الاستيلاء بالنسبة للإدارة: بهدف تسليط الضوء على الموضوع بشيء من التفصيل، سنتناوله من أكثر من جانب، وذلك وفقاً للآتي:

1- القرار في الاستيلاء : إن آثار الاستيلاء بالنسبة لجهة الإدارة تختلف حسب ما إذا كان الاستيلاء مؤقتاً أو نهائياً، فإذا كان الاستيلاء مؤقتاً فإن جهة الإدارة لا تملك العين المستولى عليها، بل يكون لها الحق في استعمالها على الوجه المقرر في القانون أو طبقاً لأغراضه⁽²⁾.

ويجب ألا تزيد عبارات القرار الصادر بالاستيلاء على حدود هذه الرخصة، وإلا كان القرار باطلاً في هذا الخصوص، ويكون لصاحب الشأن الحق في طلب وقف التنفيذ إن كان له محل في طلب الإلغاء والتعويض بناءً على ذلك، وفي حالة الاستيلاء النهائي قبل أن تنتقل الملكية يكون مركز جهة الإدارة، كمركزها لو كان الاستيلاء مؤقتاً، فلا يجوز أن تجري من التصرفات إلا ما يلائم حقها في هذه الفترة بأن تستعمل العين الاستعمال المناسب في هذه الفترة. ويجب اعتبار أصحاب الحقوق العينية عند تقدير التعويض ودفعه، فالحقوق العينية تنقضي من قيمة التعويض، كما أن حق هؤلاء في التمتع ينتقل من أصل العين إلى مبلغ التعويض. وكذلك يكون لأصحاب الحقوق الشخصية استيفاء ديونهم من التعويض، والأصل أن الاستيلاء من شأنه أن ينهي جميع العقود والتصرفات المنصبة على المال المستولى عليه فيتوقف تنفيذها، ولذلك لا تنقيد الإدارة بهذه العقود، ويعتبر الاستيلاء بالنسبة للمدين قوة قاهرة ويبرؤه من الالتزامات، كلما

(1) أشار إليه: ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 204.

(2) ديانا كمال علي أحمد، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية في مواجهة الإدارة، الطبعة الأولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2022، ص 157.

ترتب عليه من تنفيذها، أما إذا كان الاستيلاء مؤقتاً، فإنه يوقف تنفيذ عقود الالتزامات فحسب⁽¹⁾.

2- إنهاء الاستيلاء: في حالة ما إذا كان الاستيلاء مؤقتاً، يجب على الإدارة أن تعيد العين بالحالة التي كانت عليها عند الاستيلاء، وإلا التزمت بالتعويض مقابل ما يصيبه من هلاك أو نقص في المنفعة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/16 من القانون رقم 10 لسنة 1990 المصري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة بقولها: "تحدد مدة الاستيلاء المؤقت على العقار بانتهاء العرض المستولى عليه من أجله أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب ويجب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف أو نقص في قيمته". ويترتب على تنفيذ حكم إلغاء الاستيلاء إعادة المال المستولى عليه لصاحبه، فإذا أخذت الإدارة بذلك جاز الحكم عليها بالتعويض لهذا السبب، لأن القضاء اعتبر بقاء المال المستولى عليه في يد الإدارة بعد إلغاء قرار الاستيلاء من قبيل الاعتداء المادي⁽²⁾، هذا ويجب إعادة العقار في نهاية مدة الاستيلاء بالحالة التي كانت عليها وقت الاستيلاء، أما إذا تعذر ذلك وأصبح العقار نتيجة الاستيلاء المؤقت غير صالح للاستعمال، وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تدفع تعويضاً عادلاً للمالك أو صاحب الشأن عن كل تلف أو نقص في قيمته.

الفرع الثاني: رقابة القضاء على الإدارة في تقديرها للتعويض: إن طبيعة هذه الرقابة تتحصل في أنها رقابة مشروعية وملاءمة في وقت واحد، أي يكون للقضاء التثبت من شرعية القرار الإداري بالتعويض عن الاستيلاء، أي مطابقة هذا القرار للقانون من الناحيتين الموضوعية

⁽¹⁾ حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 186.

⁽²⁾ زانا رؤوف حمه كريم، المبادئ العامة في القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة يا دكار، أربيل، العراق، 2016، ص 311.

والإجرائية، وله في ذلك أن يراقب مدى توافر أركان القرار الإداري الخمس وهي السبب - الشكل - المحل - الغاية - الاختصاص، وبصفة عامة يكون للقضاء التأكد من مطابقة قرار التعويض عن الاستيلاء المشروعية (1). ذلك، فإن هذه الرقابة تعد رقابة ملاءمة أي أن القضاء يجب عليه أن يلائم بين مقدار التعويض، وبين مقدار الضرر الذي لحق بمن تم الاستيلاء على ملكيته حتى يتم تعويضه التعويض العادل والمناسب لهذا الضرر، وحين استيلاء الإدارة على العقار تثار مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات، وقد استقر الاجتهاد القضائي على ألا يكون للقضاء الإداري دور النظر بالمنازعة وإنما ينعقد الاختصاص للقضاء العدلي للبت في النزاع. وليس معنى هذا، أن يكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص المطلق، بل يتوقف اختصاصه عند حدود، فالقضاء الإداري يختص بالفصل في المنازعات الإدارية أي تلك المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والسلطات الإدارية أو بين الهيئات الإدارية، ذاتها عندما تتصرف هذه الهيئات باعتبارها سلطة عامة، وتستخدم في تصرفها أساليب السلطة العامة أو أساليب القانون العام، فاختصاصات القضاء الإداري ليست مطلقة دون قيود كما هي اختصاصات المحاكم العدلية، بل ترد على اختصاصات القضاء الإداري قيود واستثناءات عديدة منها المنازعات المتعلقة بأعمال التعدي أو الاستيلاء (2).

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في العراق في قرارها بتاريخ 2005\11\13، من قبيل الاستيلاء قيام الإدارة باحتلال المكان ونزع أشجاره، وبالتالي يخرج النزاع عن اختصاص القضاء الإداري لقيام الإدارة بعمل مادي غير مشروع، يتضمن اعتداء على الملكية الخاصة، فالمنازعات الخاصة بهذا التعدي يختص بها القضاء العادي (3). فعندما تضع الإدارة يدها على عقار مملوك للأفراد خلافاً للقانون، فإن الإدارة تكون قد استولت على عقار لا يعود إليها وينعقد

(1) مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض مع أحدث القرارات والفتاوي، المجلد الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2016، ص 305.

(2) صالح علاوي الجبوري، مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري العراقي، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد 1، العراق، 2000، ص 37.

(3) سميرة محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 190.

الاختصاص القضاء العادي في كل أعمال التعدي والاستيلاء على الملكية الخاصة⁽¹⁾. ولكن لا يوجد استيلاء في حالة قيام الإدارة بأعمال بعيدة عن العقار، ومع ذلك سببت ضرراً له، كان تقوم الإدارة بمنع المالك عن الدخول إلى عقاره، أو انهيار حائط أثناء قيام الإدارة بأشغال عامة وسقوط انقاضه على عقار مجاور⁽²⁾. كما نصت المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 4 الصادر في 1954\11\20، على اختصاص المحكمة الإدارية الخاصة قبل الغائها بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة بسبب أشغال عامة، ولكن قيام الإدارة بإضرار الملكية العقارية من الخارج أثناء قيامها بتنفيذ أشغال عامة في عقار مجاور لا يعد استيلاء ويبقى الاختصاص للمحاكم الإدارية.

إن القضاء الإداري يقرر اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن أعمال الغصب أو التعدي، طبقاً للتعريف المحدد لها في القضاء الفرنسي، وهي أشد خطراً على حريات الأفراد وحقوقهم من أعمال الاستلاء، ولذلك يكون منطقياً، ومن باب أولى، أن تخضع هذه الأخيرة لاختصاص القضاء الإداري⁽³⁾.

أما أحكام القضاء الإداري العراقي الحديث حول قانون الاستيلاء رقم 12 لعام 1981 يمكن بيانها من رقم الحكم و التكييف الشخصي بالقرار 35/اتحادية/2007 (المحكمة الاتحادية العليا) ضمن دستورية المادتين (37) و(38) من القانون قضت بأن استملاك ربع الأرض بدون بدل أو إلزام المالك بدفع مبلغ يكمل ربع المساحة إذا ترتب تحسن للقسم المتبقي يُعد تعويضاً عادلاً كما قصده الدستور فالتكييف الشخصي يبرر التحيز لإجراءات فاعلة للاستملاك من جهة

(1) أشار إليه: زيد علي الأسدي، تعدي الإدارة على الأملاك العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 69.

(2) علي حسين الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2000، ص 106.

(3) سليمان حمدي قبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 276.

الإدارة بشرط وجود شروط واضحة للاستفادة من زيادة القيم، لكنه يحتاج لضوابط لتفادي الإثراء غير المشروع ، اما القرار 31/اتحادية/2008 (المحكمة الاتحادية العليا) حول دستورية قرار مجلس قيادة الثورة رقم 800 لسنة 1989 قضت بعدم دستورية القرار لأنه جعل تاريخ تقدير التعويض منذ "وضع اليد" وليس "تاريخ الكشف والتقدير"، مخالفة للمادة 13/رابعاً من قانون 1981/12 والدستور فالتكييف الشخصي للقرار حكم محوري يدعم حقوق المالكين، ويُعيد التأكيد على أن تاريخ التعويض الفعلي يحقق العدالة وليس مصلحة الدولة في التقليل من التعويض ، اما قرار 125/اتحادية/2021 (الاتحادية العليا) حكم حول إجراءات التبليغ داخل قانون 1981/12 أقرت أن إجراءات التبليغ الخاصة بالاستعجال لا تتعارض مع الحق في التقاضي الدستوري (المادة 3/19)، حتى وإن كانت تختلف عن قواعد التبليغ العامة في قانون المرافعات يؤكد أن خصوصية قضايا الاستملاك لا تُخالف الدستور، ويعزز ثبات الإجراءات الخاصة بحق الدفاع، لكن يتطلب ضمان إشعار فعال للمتضررين ، و أخيراً قضية شهداء محاكم التمييز والاستئناف بصفتها التمييزية (حديث) طعون المتضررين على قرارات الاستملاك تؤكد التمييزات على ضرورة سماع دعاوى الإلغاء، الاسترداد، التعويض خلال 15 يوماً من القرار أو التبليغ، و ضمان إجراءات مراجعة سريعة وعادلة يعكس عنصر الرقابة القضائية الضروري، لكنه يتطلب توعية المالكين بمواعيد الطعن القصيرة لتفعيل حماية الحقوق. ⁽¹⁾

الخاتمة: عملنا من خلال دراستنا على إبراز أهمية رقابة القضاء للإدارة العامة لتحقيق مبدأ المشروعية وحماية حق الملكية الخاصة، من استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة وبيان النصوص القانونية والإجراءات المتبعة في عملية الاستيلاء، وتبيان ضمانات الأفراد وحقوقهم في القانون ودور القضاء في حماية الملكية الخاصة، وبيان موقف كل من التشريعات المقارنة والاجتهادات التي عملت على حماية الملكية الخاصة. والتتقيب عن المأخذ في كل التشريعات والاجتهادات عليها. وبعد الوصول إلى ختام دراستنا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات، آملين بأن تكون لها الفائدة والاثار لدى الجميع، وحيث سنتناولها تباعاً وذلك وفقاً للآتي:

(1) احكام المحكمة الاتحادية العراقي الحديث ، موقع المحكمة الاتحادية العراقي ، ينظر الى الرابط :

https://www.iraqfsc.iq/s.2021/page_5/

أولاً: النتائج

1. رغم قدسية الملكية الخاصة فقد أضحت الملكية ذا وظيفة اجتماعية تحقق مصالح المالك ومصالح المجتمع، وعند تعارض المصلحتين ترجح المصلحة العامة بشرط مراعاة كل الضوابط القانونية والقضاء.
2. إن الاستيلاء على العقارات للمنفعة العامة ضرورة اقتضها مصالح المجتمع، ويتم نزعها والاستيلاء عليها ضمن ضوابط تكفل حق وقدسية الملكية الخاصة من خلال تعويض المالك تعويضاً عادلاً.
3. إن نزاع الملكية سواء في التعدي أو الاستيلاء أو الاستملاك بعد امتيازاً للإدارة وهو امتياز خطير، وإن كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ورقابة القضاء هو الضامن لحق الملكية وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.
4. للإدارة سلطة تقديرية في أن تستولي على أي عقار وتحديداً في الظروف الاستثنائية وبصفة مؤقتة، تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وهذه السلطة التقديرية قد تستغلها الإدارة الأهداف بعيدة عن تحقيق الصالح العام.
5. حدد المشرع العراقي مدة الاستيلاء بسنتين، وحسب ما جاء بقانون الاستملاك العراقي تبدأ من تاريخ صدور قرار الاستيلاء وليس من تاريخ وضع اليد الفعلي بثلاث سنوات.
6. إن الرقابة القضائية تتوزع بين القضاء العادي الذي يحدد مقدار التعويض والقضاء الإداري الذي يراقب المشروعية، وإن مسألة الحكم بالتعويض تدخل في اختصاص العدلي دون سواه، بمعنى أنه يتوجب على القضاء الإداري إعلان عدم اختصاصه للنظر في طلب عن الاستيلاء غير المشروع، ويشمل اختصاص القضاء العادي تحديد قيمة التعويض وعلى هذا سار الاجتهاد اللبناني مواكباً لتوجه الاجتهاد الفرنسي.

ثانياً: التوصيات

1. إن عدم اختصاص القضاء بالنظر في ملائمة الأعمال الإدارية من أخطر القيود على اختصاصات القضاء، وعليه نقترح على المشرع العراقي أن يمتد صلاحية القضاء بالنظر في ملائمة الأعمال الإدارية، وأن يكون القرار صادراً عن مجالس الإدارة أو توقيعهم على القرار.
2. نقترح على المشرع العراقي تحديد مدة الاستيلاء على العقار بثلاث سنوات، ذلك لأن الفترة الممتدة بين وضع اليد الفعلي و صدور قرار هيئة التقدير بالاستيلاء، قد تكون طويلة مما يسبب لمالك العقار أضراراً جسيمة.
3. نقترح على المشرع العراقي إعادة للنظر في الأسس الواردة في قانون الاستملاك، والمتعلقة بتقدير قيمة العقار أو العقارات المستولى عليها، بما ينسجم والنمو الاقتصادي وزيادة دخل الفرد من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.
4. نقترح على المشرع العراقي استبدال مصطلح الضرورة وكما جاء في المادة 26 من قانون الاستملاك النافذ بمصطلح الظروف الاستثنائية العامة، ذلك لأن الضرورة قد تعني مواجهة حالة أو حالات محددة الشخص أو أشخاص معينين أما الظروف الاستثنائية، فهي تواجه حالة عامة وللناس جميعاً، وبالتالي نجد بأن المصطلح الأخير هو الأكثر دقة.
5. نقترح على المشرع العراقي بأن يكون التعويض النقدي أو العيني والذي يستحقه مالك العقار، يبدأ من تاريخ وضع اليد الفعلي وليس من تاريخ صدور قرار هيئة التقدير، وكما فعل المشرع المصري في هذا الشأن وذلك تحقيقاً للعدالة، وأن يكون التعويض مسبقاً قبل الاستيلاء على الملكية أو على الأقل في مدة محددة وقصيرة جداً، حتى يتمكن صاحب العقار المستولي على عقاره تدبير أمره.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية

1. أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة نظرية الموازنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، 2002.
2. أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى التعسف بالسلطة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
3. أشار إليه: ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة، بغداد، العراق، 1996.
4. إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، دار زهران، عمان، الأردن، 2009.
5. ألاء مهدي مطر، المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
6. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
7. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.
8. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
9. ديانا كمال علي أحمد، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية في مواجهة الإدارة، الطبعة الأولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2022.
10. رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة البصرة، العراق، 2014.
11. رشا عبد الحي، معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2014.
12. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
13. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
14. زانا رؤوف حمه كريم، المبادئ العامة في القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة يا دكار، أربيل، العراق، 2016.
15. زيد علي الأسدي، تعدي الإدارة على الأملاك العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
16. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

17. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون ذكر سنة نشر.
 18. سليمان حمدي قبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
 19. سميرة محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.
 20. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
 21. عبد الغني بسيوني، النظرية العامة للقانون الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
 22. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
 23. عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
 24. عفيف شمس الدين، في اختصاص القضاء العادي في المسائل الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
 25. فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
 26. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
 27. مازن لبلو راضي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
 28. مازن لبلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض مع أحدث القرارات والفتاوى، المجلد الأول، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2016.
 29. مايا محمد أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
 30. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، 2017.
 31. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012.
 32. مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك، الطبعة الأولى، المكتبة المركزية، بغداد، العراق، دون ذكر سنة نشر.
 33. هيام مروة وطارق المجذوب، الوجيز في القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- ثانياً: الأطاريح والرسائل
1. حنان حجال، رقابة التناسب في اجتهاد القاضي الإداري دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة أعدت لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2005.

2. خالد رشيد الدليمي، الانحراف في استعمال السلطة، كلية القانون، جامعة بغداد، 1998، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 1998.
3. رعد أدهم الحميد السامرائي، مدى سلطات الشريك المشاع في الملكية الشائعة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، العراق، 2001.
4. صالح إبراهيم المنبوت، الرقابة القضائية على مخالفة القانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2002.
5. علي حسين الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2000.
6. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، دون ذكر تاريخ النشر.

ثالثاً: المجالات والدوريات

1. أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مقالة منشورة في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 2003.
2. أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مقالة منشورة في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 2003.
3. حسني درويش عبد الحميد، بعنوان نزاع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، منشور بمجلة المحاماة، القاهرة، العدد 15، 2008.
4. صالح علاوي الجبوري، مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري العراقي، مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد 1، العراق، 2000.
5. عبد المهدي عبد الله، القرار الإداري وعيب إساءة استعمال السلطة في ضوء أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة القانون، العدد 5، العراق، 2001.
6. غازي فيصل مهدي، التعسف باستعمال الصلاحية القانونية، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 4، العراق، 2001.
7. محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد (3)، العراق، 2001.
8. محمود سلامة جبر، بعنوان الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة والعشرون العدد الرابع، 2004.

9. مصطفى كمال وصفي الاستيلاء في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الثاني، 2002.

رابعاً: القوانين

1. دستور العراق لسنة 2005.

2. الدستور اللبناني لسنة 1926 وتعديلاته.

3. قانون الاستملاك العراقي النافذ لسنة 1987.

4. قانون الاستملاك اللبناني لسنة 1991.

5. قانون نزع الملكية المصري لعام 2019.

6. قانون التعديل الخامس لمجلس الدولة العراقي رقم 17 لسنة 2013.

7. قانون مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (65) لسنة 1979 وتعديلاته.

8. قرارات المحكمة الاتحادية العليا .