



الحق في العمل.. حياة

تقرير عن حق الانتفاع والمنفعة العامة
قضية سوق البوهي نموذجاً

إعداد وتحرير: أحمد صالح اللبودي - منة عمر

الحق في العمل.. حياة

تقرير عن حق الانتفاع والمنفعة العامة

قضية سوق البوهي نموذجاً

إعداد وتحرير: أحمد صالح اللبودي - منة عمر

تصميم الغلاف: أميرة حسين

مراجعة لغوية: أيمن عبد المعطي

مقدمة

يُعد موضوع نزع ملكية عقارات، أو نقل مواطنين من أماكن سكنهم أو عملهم بهدف إقامة مشاريع "قومية" أو ما يطلق عليها مشاريع للنفع العام، من أهم المواضيع التي تطرأ في الأزمنة والدول المختلفة. إذ أنه بهدف التطوير والتنمية، تلجأ الدولة في بعض الأحيان إلى طرد مواطنين من بيوتهم أو أحيائهم لإقامة مشروع جديد؛ وهو الأمر الذي يسبب ضرراً جسيماً لهؤلاء المواطنين. وفي مصر، ظهرت هذه الإشكالية منذ زمن بعيد، وتدخل المشرع لتنظيمها، فنجد أن أول تشريع بخصوص هذا الموضوع يرجع لعام 1896 وهو أمر عال صادر من الخديوي عباس حلمي لتنظيم نزع الملكية للمنافع العامة. وتوالت التشريعات الصادرة بهذا الخصوص مع توالي حالات نزع الملكية أو نقل المواطنين بهدف إقامة مشاريع للنفع العام أو تطوير المناطق على مدار السنوات، كما تطورت الفلسفة التشريعية الهادفة إلى تنظيم هذا الأمر، ونذكر من حالات نقل مواطنين من أماكنهم بهدف إقامة مشروع ذا نفع عام، على سبيل المثال، حادثة نقل شاغلي سوق روض الفرج في عام 1992 إلى سوق العبور الجديد.

ومؤخراً، صدر قرار بإزالة سوق البوهي بمنطقة امبابه بهدف إنشاء محطة مترو البوهي في إطار استكمال مشروع الخط الثالث لمترو الأنفاق، وسوق البوهي النموذجي هو أحد الأسواق العامة في محافظة الجيزة وأقدمها على الإطلاق، كما يعتبر السوق الشرعي الوحيد في منطقة امبابه ذات الكثافة السكانية العالية. حيث تأسس السوق في ثمانينات القرن الماضي بشارع الأقصر المنقرع من شارع البوهي بمنطقة امبابه والذي كان يسمى حينذاك "سوق الأقصر"، وكان يتكون من باكيات مخصصة لبيع الخضروات والفاكهة كما هو حاله الآن. وفي إطار خطة تطوير محافظة الجيزة، وبعد إجراء بعض التعديلات العمرانية على المنطقة كتغيير اتجاهات بعض الشوارع وتضييق وتوسعة البعض الأخر، تم نقل السوق إلى مكانه الحالي بشارع البوهي، وإنشاء باكيات بمساحة واحدة يصل عددها إلى 160 باكية مخصصة لبيع الخضروات والفاكهة.

وفي عام 1993، وبعد تطوير المنطقة عمرانياً، أبرمت محافظة الجيزة، ممثلة في حي شمال الجيزة، مع البائعين الموجودين في ذلك السوق عقود انتفاع لتلك الباكيات¹ لمدة خمس سنوات تنتهي في 1998 نظير مقابل انتفاع شهري، وبعد انتهاء مدة الخمس سنوات المنصوص عليها بعقود الانتفاع، ولمدة ثمانية عشر عاماً متصلة حتى يونيو 2016، استمر شاغلي الباكيات في سداد رسوم مقابل الانتفاع بشكل مستمر، كما استمر الحي في تحصيل تلك الرسوم، وشرع في تغذية السوق بكافة المرافق الحيوية كالمياه والكهرباء. ولم يواجه هؤلاء المنتفعون أية عقبات خلال تلك الفترة، إلى أن أعلنت خطة إنشاء المرحلة الثالثة من مشروع الخط الثالث لمترو

¹محل صغير

الأنفاق والتي تضمنت إنشاء محطة مترو أنفاق في تلك المنطقة تحت اسم (محطة البوهي)، والتي يستلزم لتنفيذها إزالة السوق بشكل نهائي من تلك المنطقة من أجل إستكمال المشروع المخطط له.

ومنذ الإعلان عن هذا المشروع بدأت سلسلة من المفاوضات بين شاغلي الباكيات بصفتهم مُنتفعون موجودون في ذلك السوق منذ أكثر من ثلاثون عاماً وبين جهة الإدارة المتمثلة في حي شمال الجيزة ومحافظة الجيزة وممثل لبنك الاستثمار الأوربي بصفته الممول الرئيسي لمشروع المرحلة الثالثة للخط الثالث لمترو الأنفاق وذلك لبحث سبل التعويض المناسبة لشاغلي الباكيات جراء إزالة السوق، وخلال المفاوضات عرضت جهة الإدارة على شاغلي الباكيات مبلغ 12500 جنيه نظير كل باكية يتم ازلتها، وهو ما يُعد تعويضاً هزيباً، مما أدى إلى رفض هذا الاقتراح من جانبهم، كما أصروا على أن التعويض الملائم هو تخصيص أماكن بديلة مناسبة داخل نفس الحيز الجغرافي حتى يستطيعوا ممارسة عملهم مرة أخرى، والذي يعتبر مصدر رزقهم الوحيد هم وذويهم.

ومع إصرار جهة الإدارة على تلك المبالغ الهزيلة ورفضها لفكرة التعويض العيني وتخصيص أماكن بديلة لشاغلي الباكيات.

تلك القضية التي تعتبر المدخل الرئيسي لهذه الورقة، حيث يواجه أكثر من 160 أسرة وهم شاغلي باكيات ذلك السوق التجاري خطر فقدان مصدر رزقهم الوحيد بدون تعويض مناسب عن الأضرار التي لحقت بهم، وذلك فقط لأنهم مُنتفعين وليسوا مالكين، وتتجاهل جهة الإدارة مطالبهم بالتعويض العيني وتخصيص باكيات مماثلة بديلة، ولمواجهة هذا التعنت قام شاغلي الباكيات باللجوء إلى محكمة القضاء الإداري مطالبين بوقف تنفيذ القرار الصادر من حي شمال الجيزة بإخلاء الباكيات وإزالتها لحين تخصيص مكان بديل ومناسب لهم كتعويض عيني نظير إزالة الباكيات الموجودة بسوق البوهي النموذجي والمرخص لهم بحق الانتفاع بها. وهي القضية التي صدر حكم فيها بتاريخ 25-2-2017، بإقرار حق شاغلي الباكيات في توفير باكيات بديلة لهم، لكفالة حقهم في العمل والعيش الكريم.

وتطرح القضية إشكالية تنظيم الآثار المترتبة على نزع الملكية للمنفعة العامة بالنسبة لأصحاب الحقوق العينية الأخرى على العقار المنزوع ملكيته مثل أصحاب حق الانتفاع، خاصة أصحاب حق الانتفاع على المال العام. وقد ألتقت المشرع المصري إلى أهمية تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة منذ وقت طويل، حيث أصدر في ذلك الشأن عدة قوانين بدأت بالأمر العالي الصادر عام 1896، ثم القانون رقم 27 لسنة 1906 والقانون رقم 5 لسنة 1907 مروراً بالقانون رقم 577 لسنة 1954 وصولاً للقانون رقم 10 لسنة 1990 الحالي بشأن نزع

ملكية العقارات للمنفعة العامة، كل تلك القوانين التي كان من شأنها تنظيم ووضع ضوابط نزع الملكية وطرقها وكيفية التعويض عنها وتقنين إجراءاتها.

والجدير بالإشارة، أن المشرع لم ينظم في القانون الحالي أي من طرق وضوابط تعويض أي من أصحاب الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية لصالح المنفعة العامة مثل حق الانتفاع، وذلك بالرغم من التطور الملحوظ في طبيعة العلاقات القانونية وخصوصاً تلك العلاقات التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها؛ فكثيراً ما تلجأ جهة الإدارة إلى تقرير حق الانتفاع على المال العام سواء عن طريق التعاقد أو عن طريق الترخيص وذلك من أجل غرض محدد أو غاية تبتغيها.

ومع غياب مسلك قانوني ممهّد يرسم طريقة التعامل مع تلك الإشكالية ويحدد ضوابطها ويضمن سبل التعويض عن أضرارها، كان من الضروري بحث تلك المسألة في محاولة لإلقاء الضوء عليها ومناشدة المشرع بسد ذلك الفراغ التشريعي الذي أصبح هاجساً يهدد الأمن الاجتماعي لعدد كبير من المواطنين.

ونناقش هذه الإشكالية عن طريق بحث ماهية حق الانتفاع في القانون المصري، ثم التطرق إلى نظرية نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون، ثم نبحت أوجه القصور التشريعية الناتجة عن القانون الحالي والآثار المترتبة عليها، وختاماً نتناول الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في قراءة تحليلية له.

1- ماهية حق الانتفاع:

قبل الاسترسال في بيان تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة، ومناقشة التعويض الناتج عن نزع الملكية للمالكين ومدى أحقية أصحاب حقوق الانتفاع في التعويض، علينا أن نبين أولاً ماهية حق الانتفاع كأحد الحقوق العينية.

تعريف حق الانتفاع:

إن الحق العيني هو سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص على شيء مادي معين بالذات يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء، ومن أمثلة ذلك، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه مثل حق الارتفاق وحق الحكر وحق الانتفاع وحق الاستعمال، وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية.

فالحقوق العينية الأصلية هي الحقوق التي تنشأ مستقلة بذاتها ولا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، فهي تقصد لذاتها ولا تقوم ضماناً لحق آخر، وهي تشمل: حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، أي التي تخول صاحبها بعض مزايا حق الملكية بالنسبة لشيء مملوك للغير، مثل حق الانتفاع الذي هو موضوع تلك الورقة. ولم يعرف القانون المدني الحالي حق الانتفاع بل اكتفى بالاسترسال في تنظيمه، كوسيلة كاشفة عن ماهيته، وذلك على عكس القانون المدني القديم (الملغي) الصادر عام 1883 والذي عرف حق الانتفاع في المادة 13 منه على أنه "حق للمنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله". كما تدخل القضاء لتعريف حق الانتفاع، فذهبت محكمة النقض في تعريفها لهذا الحق على أنه من الحقوق العينية التي يخول لصاحبه "استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط ألا يتعدى إلى ملكية الرقبة"².

سند حق الانتفاع:

يُقرر حق الانتفاع بناءً على عمل قانوني (عقد أو وصية) أو الشفعة أو التقادم³، وهذا في ما يتعلق بحق الانتفاع بالنسبة للمال الخاص. وفي هذه الحالة يكون حق الانتفاع ساري للمدة التي حُدد لها، وإذا لم يُحدد أجل له فإنه يصبح مُقررًا مدى حياة المُنتفع وينقضي بوفاته. كما يمكن أن يتم تقرير حق الانتفاع سواء للشخص

²راجع حكم محكمة النقض الصادر في 15-4-1998، الطعن رقم 8583 لسنة 66 قضائية.
³راجع المادة 985 من القانون المدني.

الطبيعي أو الاعتباري⁴. أما في ما يخص تقرير حق الانتفاع بالمال العام، فقد ذهب قضاء مجلس الدولة والفقهاء أن سند الانتفاع بالمال العام يكون إما بناء على ترخيص من جهة الإدارة أو بموجب عقد مبرم⁵.

الحقوق المترتبة على حق الانتفاع:

يرتب حق الإنتفاع عدد من الحقوق الفرعية لصاحبه طوال مدة انتفاعه، حيث يحق للمُنتفع استعمال واستغلال الشيء المُنتفع به، بالإضافة إلى ثماره التي تنتج عنه. كما أوجب المشرع على صاحب الانتفاع الحفاظ على الشيء حتى رده بعد انتهاء مدة حق الانتفاع، فلا يستطيع استعمال الشيء إلى حد استهلاكه أو اتلافه⁶. كما يحق للمنتفع التصرف في حق الانتفاع سواء بالنزول عنه للغير، أو رهنه، أو ترتيب حق عيني أصلي عليه⁷.

2- نزع الملكية للمنفعة العامة

أ- التطور التشريعي

يحمي الدستور المصري الحالي، كما الدساتير المصرية السابقة حق الملكية؛ فيحظر فرض الحراسة عليها كما يحظر نزعها "إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون"⁸. وهو الأمر الذي فرض على المشرع تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة، فكان الأمر العالي الصادر بتاريخ 17-2-1896 والمعدل بأمر عالٍ آخر بتاريخ 12-6-1896 والخاص بنزع ملكية العقارات للمنافع العمومية أمام المحاكم الأهلية، ثم القانون رقم 27 لسنة 1906 بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية أمام المحاكم المختلطة. ولغرض توحيد إجراءات نزع الملكية للمنافع العمومية أمام المحاكم المختلطة والمحاكمة الأهلية، تم إصدار القانون رقم 5 لسنة 1907 والذي تضمن نفس المواد المنصوص عليها في القانون الصادر عام 1906 لتكون هي نفسها المعمول بها أمام المحاكم الأهلية، وأضيفت أحكام جديدة عليه بموجب القانون رقم 94 لسنة 1931. وفي عام 1954⁹، تم إصدار قانون جديد لتنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة لاغياً القوانين سالفه الذكر، ثم جاء القانون الحالي الصادر عام 1990¹⁰ ليُلغي قانون 1954.

⁴راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني(9): أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)".

⁵راجع دكتور محمد عبد اللطيف، "قضية سوق روض الفرج: دراسة نقدية تحليلية لحكم المحكمة الإدارية العليا في 11 ابريل 1993"، صادر عن دار النهضة العربية 1995.

⁶راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع منكور سابقاً.

⁷راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع منكور سابقاً.

⁸مادة 35 من الدستور المصري الحالي.

⁹هو القانون رقم 577 لسنة 1954.

¹⁰هو القانون رقم 10 لسنة 1990.

في هذه الفقرة نتناول تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة في القوانين المصرية المتعاقبة لاستتباط التطور التشريعي في هذا الأمر.

- تعريف المنفعة العامة

لم يتطرق الأمر العالي الصادر بتاريخ 17-2-1896 أو التعديل الصادر عليه بتاريخ 12-6-1896 إلى تعريف المنفعة العامة. كما لم يتطرق كذلك القانونين الصادرين عام 1906 و1907 إلى تعريف أعمال المنفعة العامة، ولكن عند قراءة الأحكام التي أضيفت عام 1931 على قانون 1907، يمكننا أن نستشف بعض الأعمال التي يعتبرها المشرع من المنفعة العامة وهي: إنشاء الشوارع والميادين العامة أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدتها¹¹، وشؤون الصحة أو التحسين في مدينة أو قرية كلها أو بعضها، وإنشاء حي جديد¹²، وكشف منظر أثر قديم أو أثر من آثار العهد العربي له أهمية فنية أو تاريخية أو تسهيل الوصول إليه، وإزالة عقار "لا يكون بقاءه بسبب شكله أو وجه استعماله متلائماً مع مجموع العقارات المجاورة"¹³. أما في القانون الصادر عام 1954، فلم يتطرق المشرع لتعريف المنفعة العامة، واكتفى بإقرار حق الوزير المختص في تقرير المنفعة العامة، دون تحديد أية معايير واضحة أو حد أدنى من الاشتراطات اللازمة للوزير المختص في تقريره للمنفعة العامة؛ وهو الأمر الذي ليس من المستغرب على المشرع في هذه المرحلة التي اتسمت باستحواذ السلطة التنفيذية على سلطات واسعة دون أي حدود.

أما قانون رقم 10 لسنة 1990، الساري حالياً، فقد نص في المادة الثانية منه على الأعمال التي تُعد من أعمال المنفعة العامة¹⁴، ولكنه في ذات الوقت، ترك الباب مفتوحاً لإضافة أعمال أخرى حيث نص على انه يعد من المنفعة العامة "ثامناً- ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر"، كما أجاز إضافة أعمال أخرى إلى الأعمال المذكورة بقرار من رئيس مجلس الوزراء. كما وسع المشرع هذا الحق ليمتد لنزع أية عقارات تراها الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها كما هي من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب¹⁵.

¹¹المادة 1 من القانون رقم 94 لسنة 1931 بشأن ادخال أحكام جديدة فيما يتعلق بنزع الملكية للمنافع العامة.

¹²المادة 2 من القانون رقم 94 لسنة 1931.

¹³المادة 6 من القانون رقم 94 لسنة 1931.

¹⁴تنص المادة 2 من القانون على: "يعد من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون: أولاً: إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدتها أو إنشاء أحياء جديدة. ثانياً: مشروعات المياه والصرف الصحي. ثالثاً: مشروعات الري والصرف. رابعاً: مشروعات الطاقة. خامساً: إنشاء الكباري والمجازات السطحية (المزلقانات) والممرات السفلية أو تعديلها. سادساً: مشروعات النقل والمواصلات. سابعاً: أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة. ثامناً: ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر. تاسعاً: المشروعات الإنتاجية التابعة لقطاع الأعمال العام ومصانعه. عاشراً: أعمال إزالة المباني والمنشآت المقامة في المناطق غير الآمنة، والتي لا تتوافر فيها اشتراطات الأمان وسلامة الأرواح والمسكن الملازم التي يقوم بها صندوق تطوير المناطق العشوائية بالاشتراك مع المحافظات المعنية"

¹⁵المادة 2 من القانون رقم 10 لسنة 1990.

ونلاحظ مما سبق أن المشرع المصري على مر العصور المختلفة يميل إلى منح جهة الإدارة سلطة واسعة في تقرير المنفعة العامة سواء بعدم حصر الأعمال التي يمكن اعتبار تنفيذها للمنافع العامة كما في القانون الصادر عام 1907 والأحكام التي أضيفت عليه عام 1931، أو ترك الأمر برمته للسلطة التنفيذية دون أي معايير واضحة أو أمثلة استرشادية كما في القانون الصادر عام 1954، أو عن طريق السماح للسلطة التنفيذية باعتبار أعمال أخرى غير المنصوص عليها تتم للمنفعة العامة كما الحال في القانون الحالي.

- الحقوق العينية والمنفعة العامة

كما أشرنا في الفقرة أعلاه، فإن الملكية حق عيني يتفرع منها حقوق عينية أخرى مثل حق الانتفاع، وحق الارتفاق وحق الاستعمال. ويحيط المشرع حق الملكية باهتمام خاص في التشريع الدستوري والمدني عن الحقوق العينية الأخرى، على عكس المشرع الفرنسي الذي اهتم في تشريعه بالحقوق العينية الأخرى وفي مقدمتها حق الانتفاع.

وهو ما انعكس على تنظيم كل من المشرع المصري والفرنسي لنظرية نزع الملكية للمنفعة العامة. ففي حين ينص القانون المصري الحالي على نزع "الملكية" فقط للمنفعة العامة، ويرتب على هذا الأمر صرف تعويض للمالك، فإن القانون الفرنسي¹⁶ يتطرق إلى أصحاب الحقوق العينية على الشيء الذي سيتم نزع ملكيته للمنفعة العامة وحقهم في التعويض.

وعند الاطلاع على القوانين المصرية السابقة الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة، نجد أن الأمر العالي الصادر عام 1896 والقوانين الصادرة عامي 1906 و1907 تطرقت إلى حقوق عينية أخرى غير الملكية، وهي حقوق الإيجار والانتفاع، وقررت لهم حق التعويض كما سنوضح.

كما نص القانونين الصادرين عام 1906 و1907 في مادتهما الخامسة على إعلان واضعي اليد بالأمر العالي الصادر بنزع الملكية. كما نصت المادة السابعة منهما على حق أصحاب حق الانتفاع والإيجار في حضور جلسة الاتفاق التي يتم فيها المساومة على قيمة ثمن الشيء المنزوع ملكيته، لتقدير قيمة التعويض الخاصة بهم.

أما القانونين الصادرين عام 1954 و1990 فلم ينظما أي حقوق لأصحاب الحقوق العينية على العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة، بل أقر فقط حق التعويض لمالكي العقار دون غيرهم، ودون التطرق لأية نتائج تترتب على أصحاب حق الإيجار أو الانتفاع على الشيء أو العين المنزوعة ملكيتها. وهو الأمر الذي يعكس بشكل

¹⁶ Article L11-1, Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

واضح قصور وجهة نظر المشرع في ما يخص الآثار السلبية المترتبة على نزع الملكية للمنفعة العامة، وأنه قصرها على المالك دون غيره.

- التعويض

من أهم الأمور التي يجب بحثها عند نزع الملكية للمنفعة العامة هي التعويض، وذلك لأن التعويض من شأنه أن يعالج بعض الآثار السلبية المترتبة على نزع الملكية.

ونلاحظ أن القوانين المصرية الصادرة قبل 1954، كانت تفرق بين صاحب الملك وبين أصحاب الحقوق العينية من إيجار ومنفعة على العقار. وبينما كانت تنزع الملكية بناءً على شراء العقار من صاحبه، كانت تقرر لأصحاب الحقوق العينية الأخرى حق تعويض. فذهب المشرع منذ عام 1896 إلى 1931 إلى شراء الأملاك المرجو نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وبالنسبة للأملاك المطلوب نزع جزء منها، يتم شراؤها بالكامل إذا طلب أصحابها ذلك¹⁷، كما نص الأمر العالي الصادر عام 1896 أنها تقدر قيمتها بحسب ما تساوي¹⁸، أي بحسب قيمتها الحقيقية كما لو كان المقصود بيعها¹⁹. كما تقرر تلك القوانين حق أصحاب الإيجار والمنفعة (حق الانتفاع) في التعويض²⁰، وينص القانونين الصادرين عام 1906 و1907 على حضور أصحاب هذه الحقوق إلى جلسة الاتفاق التي تتم بين طالب نزع الملكية وأصحاب الأملاك، وإذا لم يقدّم صاحب الملك بدعوتهم يكون هو الملزم بتعويضهم²¹. وهنا نلاحظ تكريس المشرع في القوانين السالفة لحق التعويض لأصحاب الحقوق العينية المتضررين من نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، دون قصر هذا الحق على المالكين فقط. وهو الأمر الذي يدل على فهم المشرع للآثار السلبية المترتبة على نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، والتي لا تكون مقتصرة على المالك فقط بل تمتد للمستأجرين الذين سيفقدون العين المؤجرة بسبب هذا القرار، وإلى أصحاب حق الانتفاع الذين سيفقدون العقار الذي ينتفعون منه؛ وهو الأمر الذي يكرس حقهم في التعويض.

اختلفت سياسة المشرع في كل من قانوني 1954 و1990 في ما يخص حق التعويض. فقصر هذا الحق على أصحاب حق الملكية فقط دون ما عداه من حقوق عينية أخرى، ولا تعد عبارة "أصحاب الحقوق" الواردة في كل من القانونين²² كافية لإقرار حق المستأجرين والمنتهيين في التعويض، إذ إنها مبهمّة وتخضع لتقدير قاضي الموضوع. وهو الأمر الذي يعكس بصورة واضحة، رغبة المشرع في قصر التعويض على المالك دون غيرهم، وتقليل كلفة نزع الملكية للمنفعة العامة عليه.

¹⁷راجع المادة رقم 4 في كل من الأمر العالي الصادر بتاريخ 16-2-1896، والقانون الصادر عام 1906 والقانون الصادر عام 1907.

¹⁸ راجع المادة رقم 6 من الأمر العالي الصادر بتاريخ 16-2-1896.

¹⁹ راجع المادة 13 من الأمر العالي الصادر بتاريخ 16-2-1896.

²⁰ راجع المادة 6 من الأمر العالي سالف الذكر.

²¹ راجع المادة 7 في القانونين الصادرين عامي 1906 و1907.

²² راجع المادة 7 من القانون الصادر عام 1954، والمواد من 8 و9 من القانون الصادر عام 1990.

ب- نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

تُعد نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار من أهم النظريات المطبقة في ما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، إذ إنها النظرية التي يعتمد عليها القاضي لتقرير قانونية ومشروعية القرار الصادر من جهة الإدارة بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بالاستناد إلى مدى تناسب المنافع المترتبة على المشروع مع الأضرار التي ستترتب عليه. ونراجع في هذه الفقرة أهم مصادر هذه النظرية، فالمشعر المصري يعتمد على عدد من الشرائع والمصادر التي تعتبر مصادر رسمية أو تاريخية للقانون المصري على رأسها الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي وقضائه، وبالنظر إلى تلك المصادر التاريخية يتبين منها جلياً أنها قد تضمنت مبدأ يقضي بضرورة الموازنة بين المنافع

والأضرار المترتبة على الوقائع المادية أو التصرفات القانونية، واضطرد جريان هذا المبدأ في عدة قواعد:

- نجد في الشريعة الإسلامية - وهي المصدر الرئيسي للتشريع في القانون المصري - وفقاً لأحكام المادة الثانية من الدستور المصري - أن المقاصد الشرعية تترد إلى المحافظة على الضروريات أو الكليات الخمس وهي: (حفظ الدين والوطن، وحفظ النفس "الحق في الحياة وسلامة الأجزاء"، وحفظ العقل، وحفظ العرض "الشرف"، وحفظ المال)؛ ذلك هو الترتيب التنازلي لهذه الكليات. أما علماء الأصول في الفقه الإسلامي فقد توصلوا إلى استنباط عدة قواعد من هذه التطبيقات. فالإمام أبو حامد الغزالي علي سبيل المثال يرى أنه "إنما نيظت الأحكام بالمصالح، وأينما وجدت المصلحة فثم وجه الله". وفي مجال الموازنة بين هذه المصالح قرر الأصوليون عدة قواعد منها (درء المفاسد مقدم على جلب المنافع) ومنها (ارتكاب أخف الضررين).²³

- أما القضاء الإداري الفرنسي - وهو مصدر تاريخي آخر من مصادر القانون المصري - فقد طبق نظرية الموازنة بين المصالح والأضرار، لأول مرة في قضية "فيل نوفال ايست" بتاريخ 28-5-1971²⁴، والتي تتلخص وقائعها في صدور قرار من وزير الإسكان الفرنسي بإنشاء مدينة سكنية للطلاب تسع ما يقارب من 20 ألف ساكن مما يستدعي إزالة حوالي 100 منزل من المنازل الموجودة في تلك المنطقة. الأمر الذي حدى بالمحكمة الإدارية العليا الفرنسية بإلغاء هذا القرار تغليبا لمصلحة سكان تلك البيوت وصيانة أمنهم الاجتماعي وحماية لهم من التشرذم على إنشاء مدينة سكنية جديدة. وفي هذا الحكم، قام مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بمراجعة دقيقة لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، موازناً بين المنافع التي ستعود منه والأضرار التي ستحيق بأصحاب البيوت المراد إزالتها، منشئاً بذلك نظرية الموازنة بين المصالح والأضرار، كما هي مطبقة حالياً.

²³(يراجع في ذلك مؤلف / الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - للإمام / جلال الدين السيوطي - طبعة دار الكتب العلمية ببيروت - لبنان - الطبعة الأولى عام 1979 ص86- وما بعدها

²⁴CE Ass., 28 Mai 1971, "Ville Nouvelle Est".

ولم يطبق القضاء الإداري في مصر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلا حديثاً في حكم لمحكمة القضاء الإداري في 15 مارس 1984²⁵. وتتلخص الوقائع في أنه كان قد صدر قرار من محافظ القاهرة في عام 1984 متضمناً تسليم أرض مملوكة للدولة بمنطقة دار السلام، وإزالة ما عليها من منشآت ومبان أقامها الأفراد على هذه الأرض بدون وجه حق. وقد طعن بعض الأفراد على هذا القرار استناداً إلى أن قرار الإزالة من شأنه تشريد السكان وهدم آلاف المساكن، وذلك لمصلحة إحدى شركات تقسيم الأراضي. وقد قضت المحكمة بأنه "إذا كان للجهة الادارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، وهذه مصلحة عامة لا ريب فيها، إلا أن القرار يكون قد ضحى بمصلحة عامة أخرى، تتمثل في وجوب تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم" وأنتهى الحكم إلى أن عدم تشريد عدد ضخم من الأفراد الذين يتناولهم القرار أولى بالرعاية من المصلحة العامة الأخرى وهي حماية أرض الدولة ورفع التعدي عنها.²⁶ وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا الطعن في حكم محكمة القضاء الإداري وقررت "إنه ليس فقط عدم المشروعية للقرار الإداري بأن يتنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها، وإنما أيضاً يكون القرار الإداري غير مشروع إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ووسائل قومية أسمى وأجدر بالرعاية .." وقد رتبت المحكمة على هذه المقدمة نتيجة مؤداها أن تشريد وتحطيم حياة عشرات الألاف من المواطنين هو انتهاك واضح للحق في السكن، وأن تدبير شؤونهم وإشباع حاجاتهم والحفاظ على الأمن والاستقرار فيما بينهم يشكل وجه المصلحة العامة القومية الأكثر إلحاحاً وأخطر شأناً ويتعين أن يكون أولى بالرعاية من مجرد إزالة التعدي على أرض مملوكة للدولة، والذي يعتبر أمر مشروع ولكنه أدنى من أن يكون أحق بالتغليب، إذ في هذه الحالات تختلط مناسبة العمل بمشروعيته.

وقد عبرت المحكمة عن اتخاذها لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بشكل أكثر تفصيلاً في قولها بأنه "يلزم دائماً ليكون العمل مشروعاً أن يكون ملائماً ومناسباً وهو ما تبسط عليه رقابة المشروعية من القضاء الإداري على نحو ما سلف بيانه، وذلك دون أن يكون ذلك اقحام للقضاء في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، وذلك أن يتعين أن تصدر في تصرفاتها مما يراعي الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة المدارج والوزن والأهمية على النحو الذي ألزمها به الدستور والقانون، وإذا لم تلتزم بذلك كان للقضاء الإداري بحكم ولايته التي أناطها الدستور أن يردّها إلى مجال المشروعية وسيادة القانون"²⁷.

²⁵حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم 1681 لسنة 38 ق

²⁶كتاب قضية سوق روض الفرج – للدكتور/ محمد عبد اللطيف

²⁷م.أ.ع، 9 مارس 1991، طعن رقم 1914 لسنة 3 ق، غير منشور.

ومن الجدير بالذكر أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وجدت التربة الصالحة لها في مجال القرارات الخاصة بتقرير المنفعة العامة تمهيداً لنزع الملكية. غير أن الوقوف بالنظرية عند هذا الحد أمر يخالف تطور أحكام القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بنظرية الموازنة ذاتها أو بغيرها من النظريات. فلم يعد القضاء يقصر نطاق تطبيق النظرية على مجال نزع الملكية، وإنما قرر تطبيقها في مجالات أخرى لا يتعلق الأمر فيها بحماية الملكية الخاصة.

وبالنظر إلى قضية سوق البوهي، موضوع الورقة، نجد أنه يمكن تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار عليها، على الرغم من أن الأمر لا يتعلق بنزع الملكية. فتلك النظرية تهدف إلى الحد من السلطة التقديرية للإدارة وتوفير رعاية أكبر للأفراد؛ ولا شك أن المصالح الاقتصادية للأفراد هي مصالح جديرة بالرعاية، والأمر يتعلق هنا بمصلحة اقتصادية واجتماعية لأكثر من 160 أسرة، تعتبر تلك الباقيات هي مصدر رزقهم الوحيد هم وذويهم؛ حيث أنه من شأن مثل هذا القرار أن يزج بهم في خطر داهم يتمثل في طردهم من محلاتهم بما يترتب عليه من فقدهم لموارد رزقهم بما يهدد الأمن والسلام الاجتماعي ويرمي في مقتل، مع عدم تعويضهم بتعويض لائق وعادل يتناسب مع الضرر الواقع عليهم. ويمثل تتصل الإدارة من التزامها بتعويض الطاعنين وتهربها من وعودها المتوالية، إخلالاً منها بمسؤولياتها نحو الحفاظ على أمن وسلامة المواطنين وحماية السلام الاجتماعي، ولا شك أن مثل هذه النتائج تشكل وجه المصلحة العامة القومية الأكثر إلحاحاً وأخطر شأناً والتي يتعين أن تكون في هذه المرحلة أولى بالرعاية من إزالة السوق كاملاً بدون توفير مكان بديل من أجل مشروع قومي، وهو أمر مشروع ولكنه أدنى من أن يكون أحق بالتغليب.

3- قصور قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الحالي والنتائج المترتبة عليه

عند قراءة قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر عام 1990، نلاحظ أن المشرع قد غفل عن بعض الأمور الضرورية تقنين إجراءاتها عند نزع الملكية للمنفعة العامة، فعلى سبيل المثال لم ينص المشرع صراحة على تعويض أصحاب الحقوق العينية على العقار المنزوعة ملكيته ولا المستأجرين المتضررين من هذا القرار، كما لم يضع المشرع معايير واضحة لتحديد التعويض تاركاً الأمر برمته لتقدير جهة الإدارة، بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أن التعديلات الطارئة على القانون كانت بهدف توسيع سلطة جهة الإدارة في اتخاذ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، فتم تعديل المادة الثانية من القانون عام 2009 بهدف إضافة أعمال جديدة تُعد من أعمال المنفعة العامة، بالإضافة إلى تعديل المادة السابعة من القانون في عام 2015 بهدف تقليص المدة التي يتم فيها عرض الكشوف التي تتضمن العقارات والمنشآت التي سيتم نزع ملكيتها مع توضيح أسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها مع بيان التعويضات التي قررتتها اللجنة المختصة المنصوص عليها في القانون، من شهر إلى

خمسة عشر يوماً، وهو الأمر الذي يهدف إلى تسريع إجراءات نزع الملكية، كما قلص التعديل الصادر عام 2015 المدة التي يحق فيها للملاك الاعتراض على البيانات الواردة في هذه الكشف من شهر إلى خمسة عشر يوماً²⁸.

وهذه التعديلات تعكس كما أشرنا، انحياز المشرع لجهة الإدارة على حساب المواطنين أصحاب الحقوق العينية على هذه العقارات ومستأجريها؛ وهو ما يدل عليه عدم تدخل المشرع لتحديد المستفيدين من التعويض إلى جانب الملاك، أو لتحديد معايير واضحة للتعويض، كما سنوضح في هذه الفقرة.

أ- تجاهل المشرع لأصحاب الحقوق العينية والحقوق الشخصية

نلاحظ أن القانون رقم 10 لسنة 1990 لم ينص بصورة واضحة على حق أصحاب الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية ولا المستأجرين المتضررين من قرار نزع الملكية في التعويض، وأشار القانون في مواده المختلفة إلى "الملاك وأصحاب الحقوق"، دون أي تعريف واضح ل"أصحاب الحقوق"؛ وهو ما لا يُعتبر كافياً لإقرار حق المنتفعين أو المستأجرين في التعويض.

ونجد أن القانون الفرنسي "على سبيل المثال" واضح في هذا الأمر حيث نص في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة على أن نزع الملكية يكون لعقارات أو لحقوق عينية، أي أن المشرع الفرنسي اعتبر أنه يمكن نزع حق الانتفاع أو حق الاستخدام "على سبيل المثال" للمنفعة العامة؛ مما يستوجب معه التعويض، وهي الفلسفة التشريعية المستحدثة لإعلاء قيمة الحقوق العينية بشكل عام، وليس حق الملكية فقط.

وقد أشار التقرير النهائي ل"خطة عمل إعادة التوطين-المرحلة الثالثة من الخط الثالث لمترو الأنفاق"²⁹ الصادر من شركة إكوكنسرف للحلول البيئية المنوط بها عمل الدراسات البيئية والاجتماعية من قبل بنك الاستثمار الأوروبي [والمشور على موقع الهيئة القومية للأنفاق](#)، أن القانون رقم 10 لسنة 1990 لا يتضمن نص صريح حول تعويض مستأجري الممتلكات منزوعة الملكية من قبل الدولة، أو من قبل المالك الأصلي.

وينعكس هذا الغموض بصورة واضحة على أصحاب الحقوق الأخرى غير حق الملكية على العقار، فما هو مصير المستأجر الذي يستأجر شقة على سبيل المثال في عقار تم نزع ملكيته للمنفعة العامة؛ فإلى من يلجأ للمطالبة بحقه في التعويض عن فقدان سكنه؟ فالقانون لم ينظم إذا كان عليه أن يطلب تعويضاً عن انتهاك حقه في السكن من الدولة أو من المالك الأصلي للعقار، تاركاً الأمر برمته لتقدير القضاء لكل حالة على حدة.

²⁸راجع المادة 8 من القانون.

²⁹ وهو التقرير الذي يوضح على وجه التفصيل خطة إنشاء المرحلة الثالثة من الخط الثالث لمشروع مترو الأنفاق ودراسة التأثيرات البيئية والاجتماعية الناتجة عن هذا المشروع. ويعتبر هذا التقرير أحد المستندات المهمة في قضية سوق البوهي للإشارة إلى الأضرار الناجمة جراء هذا المشروع على شاغلي الباكيات الموجودين بالسوق؛ بالإضافة إلى أنه يشمل طرق التعويض المناسبة والمتفقة مع سياسات البنك الدولي وبنك الاستثمار الأوروبي.

وذلك على عكس القوانين الصادرة عام 1906 و 1907 والتي نصت بصورة واضحة على حق المستأجرين وأصحاب المنفعة في التعويض من قبل جهة الإدارة، ويكون المالك هو المخول بتعويضهم في حال لم يتم بدعوتهم لجلسة الاتفاق الخاصة بتقدير قيمة ثمن العقار والتعويض لهم، وهو الأمر الذي يعكس تراجع المشرع المصري عن إعلاء قيمة الحقوق العينية الأخرى إلى جانب حق الملكية، بالإضافة إلى قصوره في تقدير الآثار السلبية الواقعة على المستأجرين أو أصحاب حق الانتفاع من جراء نزع ملكية العقار للمنفعة العامة. وفي قضية سوق البوهي، لم تنكر جهة الإدارة على شاغلي السوق حقهم في التعويض، ولكنها لم تتفاوض معهم باعتبارهم أصحاب حق بل بمقتضى اعتبارهم متضررين لا يبتنى أن تقوم الدولة بتركهم دون تعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم؛ مما قد يدفع بهم إلى تنظيم وقفات احتجاجية ورفع دعاوى قضائية اعتراضاً على عدم صرف تعويضات مناسبة لهم.

ب- التعويض في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة لعام 1990

نظم المشرع المصري في القانون رقم 10 لسنة 1990، إجراءات التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة؛ ولكن نجد في هذا التنظيم أوجه قصور عدة، فنصت المادة 6 من القانون على تقدير التعويض من قبل لجنة تشكل في كل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة والموارد المائية³⁰، على أن تقدر قيمة التعويض وفقاً للأسعار السائدة في وقت صدور قرار نزع الملكية، بالإضافة إلى ذلك نصت المادة على إمكانية أن يتقاضى المالك جزء من التعويض أو كله عيناً، وعليه فإن القانون لم يضع معايير واضحة للجنة المنوط بها تقدير قيمة التعويض، بل ترك لها سلطة تقديرية في ذلك الأمر، لا لشيء إلا لأنها لا بد أن تقرر ذلك بناء على الأسعار السائدة في وقت صدور القرار. ذلك على عكس القانون الفرنسي الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة الذي ينص على أن قيمة التعويض لا بد أن تتناسب مع قيمة الضرر المباشر المادي المحقق حدوثه والواقع نتيجة نزع الملكية³¹، مما يعكس نظرة المشرع الفرنسي المقدرة لمدى الضرر الواقع جراء هذا الإجراء وضرورة أن تكون قيمة التعويض تتناسب مع مقدار الأذى الواقع، كما يسلك المشرع الفرنسي نفس مسلك المشرع المصري في ما يخص ضرورة أن تكون قيمة التعويض وفقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية. وبينما لم يشر المشرع المصري إلى التعويض العيني بصورة مفصلة بل ذكره بشكل عابر واقتصره على المالك دون غيرهم من أصحاب الحقوق العينية³²، فعلى النقيض، فصل المشرع الفرنسي³³ هذا النوع من التعويض

³⁰تتكون اللجنة من مندوب عن هيئة المساحة-رئيساً، وعضوية مندوب عن مديرية الزراعة ومندوب عن مديرية الاسكان والمرافق ومندوب عن مديرية الضرائب بالمحافظة، علماً أن كل درجة أي منهم عن الدرجة الأولى، ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين.

³¹Article L13-13 du Code de l'expropriation.

³²تنص المادة 6 من القانون الصادر عام 1990 على: "..... ويجوز بموافقة المالك اقتضاء التعويض كله أو بعضه عيناً"

³³Article L13-20 du Code de l'expropriation.

وفرض أن يتم توفير مكان بديل للتاجر "على سبيل المثال" بهدف الحفاظ على مصدر رزقه، كما قرر حق مستأجر محل التجارة في التعويض؛ وهو ما يعكس فهم حقيقي لقيمة الحق في العمل وضرورة إعلاءه مهما كانت الظروف.

وهو ما ورد بالتقرير الخاص "خطة عمل إعادة التوطين" سالف الإشارة إليه كضمانات؛ حيث تطرق إلى المتضررين من قرار إنشاء محطة مترو البوهي، وأشار إلى مستأجري الأكشاك والدكاكين بسوق البوهي واعتبرهم من الفئات الاجتماعية الأكثر تأثراً من المشروع نظراً لسوء ظروفهم الاجتماعية والاقتصادية، كما اعتبر التقرير أن الأشخاص المتضررين من المشروع، وهم ليسوا ملاكاً، لهم حق اختيار نوع التعويض المناسب لهم عينياً كان أو مالياً³⁴، بالإضافة إلى ذلك -في حساب التعويض- يتطرق بنك الاستثمار الأوروبي إلى حساب بدل فقد مصدر الدخل، والذي لم تنص عليه أي من التشريعات المصرية، بينما وفقاً لمتطلبات البنك الدولي وسياسات بنك الاستثمار الأوروبي، يتم تعويض الأشخاص عن فقدان إجمالي إيرادات الأعمال، بالإضافة إلى "منح الأشخاص المتضررين من المشروع بدل فقد مصدر الدخل بنسبة 10%³⁵، ويعكس هذا الأمر بصورة واضحة قصور التشريع المصري، وعدم اعتناء المشرع المصري بالآثار السلبية المترتبة عن نزع الملكية والتي من أهمها "في أحيان كثيرة" انتهاك الحق في العمل، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى القول أن المشرع المصري لم يعن في فلسفته التشريعية بالموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على أي مشروع معلن للمنفعة العامة كما لم يعن بالموازنة بين المنافع الناتجة عن المشاريع التي تعلن للمنفعة العامة وبين الحقوق الدستورية التي قد ينتهكها تنفيذ هذه المشاريع.

4- قراءة تحليلية في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في قضية سوق البوهي³⁶

صدر حكم محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبى بالامتناع عن تسليم باكيات بديلة مقابل الباكيات التي سيتم إزالتها، بالتالي فقد اعتبرت أن التعويض العيني هو الأنسب في هذه الحالة مقرر أن قاطني سوق البوهي مستأجرين للباكيات منذ 1998 وليسوا مجرد أصحاب حق انتفاع، وعلي جانب آخر أعلنت المحكمة في حكمها من قيمة الحق في العمل وكسب الرزق لعيش حياة كريمة.

³⁴راجع الصفحة 91 من التقرير.

³⁵راجع الصفحة 112 من التقرير.

³⁶الدعوى رقم 69651 لسنة 70ق، حكم صادر بتاريخ 2017-2-25.

ونتناول حكم المحكمة في ثلاث فقرات، الأولى نتطرق فيها الى الفرق بين عقد الايجار وعقد الانتفاع، الثانية نقرأ فيها مميزات وعيوب اطلاق وصف "الإيجار" على العلاقة بين جهة الإدارة وقاطني سوق البوهي، والأخيرة نناقش فيها آثار الحكم.

أ- الفرق بين عقد الإيجار وعقد الانتفاع

عرف القانون المدني عقد الإيجار في المادة رقم 558 منه بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، إلا أنه لم يورد تعريفاً محدداً لعقد الانتفاع، جرياً على عاداته في الإقلال من التعريفات بقدر المستطاع، ولكن في الوقت ذاته كان التقنين المدني القديم قد عرف هذا الحق بأنه "هو حق المنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله"، وقد قيل إن هذا التعريف يعيبه أنه أوسع مما يجب، فهو يشمل أي حق للشخص في الانتفاع بملك غيره واستغلاله، فيجعله يشمل حق المستأجر وحق المحكر. ويُعرف الفقه الفرنسي عادة حق الانتفاع تعريفاً - كما قيل - أقرب إلى الدقة، حيث يذهب إلى أنه "الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي حتماً بموت المنتفع"³⁷

وإذا كان المستفاد مما تقدم أن حق المنتفع يشبه حق المستأجر لدرجة قد تجعل أحدهما يلتبس بالآخر، إذ كل من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة، إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه عدة، يلزم تبيانها لرفع هذا الالتباس، ومن أهمها:

1- حق المنتفع يعد حقاً عينياً، أما حق المستأجر فهو حق شخصي: ولذلك إذا ورد الانتفاع على عقار، عُد حق الانتفاع مالاً عقارياً ويصلح بالتالي أن يكون محلاً للتصرفات العقارية من بيع وهبة ورهن ويجب الشهر لهذه التصرفات عندئذ، أما حق المستأجر فهو حق شخصي حتى ولو كان وارداً على عقار، ولذلك لا يجب شهره إلا في أحوال استثنائية.³⁸

37 (يراجع : عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في القانون المدني - الجزء التاسع أسباب كسب الملكية - المجلد الثاني في الحيازة المكسبة للملكية و دعاوى الحيازة و حق الانتفاع و حق الارتفاق - الطبعة الثانية 1993 - ص 1626 و 1627)

38 كان يكون عقد الإيجار مبرماً لمدة أكثر من تسع سنوات (و العقد هنا هو الإيجار الخاضع للقانون المدني)

2- حق الانتفاع ينقضي حتماً بوفاء المنتفع، أما حق المستأجر فلا ينقضي لذلك السبب، فيجوز أن تنتقل حقوق العقد والتزاماته إلى الخلف العام.

3- حق الانتفاع لا يتضمن سوى التزاماً عاماً على عاتق مالك الرقبة، وهو أن يترك صاحب حق الانتفاع ينتفع بالشيء، أما في عقد الإيجار فإن التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع هو التزام إيجابي يقتضي أن يستمر المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طوال مدة عقد الإيجار. ولذلك فإن أهم ما يميز حق الانتفاع عن الإيجار بصفة أساسية هو أن المنتفع إنما يستفيد بالشيء محل الانتفاع دون وساطة صاحبه، أما المستأجر فلا يتسنى له هذا الانتفاع إلا بواسطة المؤجر للشيء.

4- أن مصدر حق الانتفاع يكون سبباً من أسباب كسب الحقوق العينية عدا الميراث، أما مصدر الإيجار فهو دائماً العقد.

وإذا ثار اللبس في بعض الأحيان عما إذا كنا بصدد إيجار أو بصدد حق انتفاع، فالعبرة بقصد المتعاقدين، ويستدل على هذا القصد من ظروف العقد وأحكامه وطبيعة المعاملة³⁹، هذا وقد تعرضت محكمة النقض في بعض أحكامها الحديثة لبيان أهم الفروق بين حق الانتفاع وعقد الإيجار، نظراً لما لاحظته من الخلط بينهما في التعامل وعدم اتخاذ الحيطة في إيضاح حقيقة العلاقة بين طرفي العقد.

فقد قضت محكمة النقض بأنه: "لما كانت المادة 558 من القانون المدني قد عرفت عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مدة معينة لقاء أجر معلوم، فإنه قد يلتبس بعقد تقرير حق الانتفاع ومقابله، باعتبار أن كلاً من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه مدة معينة لقاء جعل من المال، إلا أن حق الانتفاع حق عيني يلزم تسجيله فتصبح للمنتفع سلطة على الشيء المنتفع به دون وساطة مالك الرقبة، في حين أن حق المستأجر بطبيعته حق شخصي يجعل المستأجر دائناً للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، والقاعدة العامة أن موت المستأجر لا ينهي عقد الإيجار، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة

39 (راجع: عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في القانون المدني - الجزء السادس - المجلد الأول - الإيجار - الطبعة الثانية 1988 - ص 29، عقد الإيجار - د/ رمضان أبو السعود - 1992 - ص 108 وما بعدها)

عنه إلى ورثته، وذلك بخلاف عقد الانتفاع الذي ينتهي حتماً بموت المنتفع طبقاً للمادة 1/993 من القانون المدني حتى قبل انقضاء الأجل المعين له لما ينطوي عليه من انتقاص من حق الملكية...⁴⁰

وبالنظر إلى قضية سوق البوهي نجد أن جهة الإدارة متمثلة في حي شمال الجيزة أبرمت مع شاغلي باكيات سوق البوهي النموذجي عقود انتفاع لمدة خمس سنوات تبدأ في عام 1993 وتنتهي عام 1998، ولكن مع انتهاء مدة تلك العقود استمر الطرفان في تلك العلاقة التعاقدية؛ حيث أستمروا شاغلي الباكيات في دفع رسوم مقابل الانتفاع وأستمر الحي في تحصيل تلك الرسوم بالإضافة إلى توصيل السوق بكافة المرافق الحيوية كالكهرباء والماء، وكان تفسيرنا لتلك العلاقة الناشئة بعد انتهاء عقود الانتفاع عام 1998 إنها علاقة انتفاع وأن سندها تحول من السند العقدي (العقد المبرم المنتهي) إلى سند الترخيص وأن الرسوم التي كانت تدفع لحي شمال الجيزة هي في حقيقتها رسوم شهرية مقابل الترخيص بمزاولة النشاط ولكن المحكمة في حكمها قد انصرفت عن ذلك التفسير وذهبت أن شكل العلاقة بين شاغلي الباكيات وحي شمال الجيزة منذ عام 1998 هي علاقة إيجار وليست علاقة انتفاع.

ب- وصف "عقد الإيجار": هل هو مفيد؟

كما سبق وأشرنا إلى الفروق بين علاقة الإيجار وعلاقة الانتفاع والطبيعة القانونية المختلفة لكلاً منهما ومصدرها والآثار المترتبة عليها، لذلك فأنا نري أن إطلاق وصف (الإيجار) على تلك العلاقة تحديداً الناشئة بعد العام 1998 بين شاغلي باكيات سوق البوهي وجهة الإدارة هو في حقيقته في صالح البائعين شاغلي الباكيات، وذلك لأنه سيجرب عليه انتقال حيازة تلك الباكيات إلى ورثتهم في حالة وفاة أحدهم، وهو أمر له أهمية بالغة بين هؤلاء البائعين حيث تمثل تلك الباكيات مصدر الدخل الأساسي والوحيد لأسر كاملة، مما يعني انتقال حيازتها للأبناء من بعد آبائهم والزوجات من بعد أزواجهن؛ وبالتالي عدم انقطاع شريان الحياة لتلك الأسر التي تعاني بالفعل من ظروف اقتصادية بالغة الصعوبة.

بالإضافة إلى أن اكتساب العلاقة لوصف (الإيجار) يربط على عاتق المؤجر (جهة الإدارة) التزام إيجابي بتمكين المستأجرين (البائعين) من الانتفاع بالباكيات، مما يقتضي أن يستمر المؤجر في تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طوال مدة عقد الإيجار، أي أن يوفر له كل الظروف والمقومات وإزالة كل العقبات التي قد تقف في طريق استمرار تلك العلاقة الإيجارية، وهو الأمر الذي ظهر بوضوح في حكم

المحكمة، حيث ألزمت جهة الإدارة بتوفير باكيات بديلة لصالح (المؤجرين) قبل إزالة السوق، وذلك للمحافظة على استمرارية العلاقة الإيجارية.

ت- الآثار المترتبة على الحكم

- الموازنة بين الحقوق والحريات والصالح العام

• إعلاء قيمة الحق في العمل

أصل الحكم حق العمل باعتباره من الحقوق الأساسية التي عرفتتها المحكمة بأنها "مجموعة الاحتياجات الأساسية التي تمكن الانسان من أن يحيا بكرامة البشر وتحرره من الخوف والجوع، وكان من الواجبات الأساسية للدولة أن توفر الحد الأدنى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لمواطنيها لتمكنهم من أن يحيا بكرامة البشر، ويأتي على رأس هذه الحقوق؛ الحق في العمل الذي هو جوهر ووسام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية".

وعلى الرغم من ايجابية إعلاء المحكمة لقيمة الحق في العمل في هذا الحكم، إلا ان تعريف الحقوق الأساسية على هذا النحو يمكن وصفه بأنه تعريف ضيق حرفياً، في وقت تتجه فيه الشرعة الدولية إلى توسيع هذا التعريف ليشمل حقوق أكثر بهدف ضمانها وكفالتها، بالإضافة إلى أن صياغة الفقرة توحى بأن المحكمة قصرت حقوق الانسان الأساسية على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وهو الأمر الذي يخالف الصواب، فحقوق الانسان الأساسية تذهب إلى أبعد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وتضم الحقوق المدنية والسياسية والثقافية، بالإضافة الى الحريات العامة والحقوق البيئية. ونستشف من أحكام المحكمة الدستورية اتجاه إلى توسيع تعريف حقوق الانسان الأساسية، فاعتبرت المحكمة في أحكامها أن "في مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتتقيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمتها الدول الديمقراطية باضطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة"⁴¹، وأن "خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الانسان وكرامته وشخصيته المتكاملة"، واعتبرت المحكمة أن الحقوق المرتبطة بالحرية الشخصية من حقوق الانسان الأساسية⁴².

إلى جانب آخر، اعتبرت المحكمة أن الحق في العمل مرتبط ارتباطاً وثيقاً بوجود الانسان، مما يترتب عليه أهميته لحماية المواطن من الخوف والجوع، مما ينفي عنه صفة المنحة التي تعطيها الدولة متى شاءت وتترعها متى أرادت.

⁴¹ راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 22 لسنة 8 قضائية، بتاريخ 4-1-1992.
⁴² راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم 55 لسنة 27 قضائية، بتاريخ 10-12-2006.

• حق العمل كحق أجدر بالرعاية من الصالح العام

بعد تأصيل المحكمة لقيمة الحق في العمل وأهميته ووجوده في أعلى سلم حقوق الانسان، تطرقت المحكمة إلى الموازنة بين هذا الحق وبين الصالح العام، في حالة التعارض بينهما، كما هو الحال في الدعوى محل هذه الورقة.

وقد تطرق الحكم إلى تعريف ماهية "الصالح العام"، حيث اعتبره يتدرج في الأهمية؛ فيأتي على رأس السلم الصالح القومي الذي "يتمثل في حماية كيان الدولة من شعب وإقليم ونظام شرعي منتخب"، ثم يأتي الصالح العام الأدنى الذي يعلو المصالح الخاصة بالأفراد، في حين تعلو مصالح وحيات جماعة غير محدودة على مصلحة فرد أو عدد محدود، وعلى أساس ذلك اعتبرت المحكمة أن تعارض مصلحة فئتين من المواطنين يستوجب على جهة الإدارة أن توفق بينهما، فإذا تعذر ذلك، فعليها أن تخفف من الآثار السلبية التي ستعاني منها الفئة المضرورة، وهو الأمر الذي رتب عليه المحكمة ضرورة أن تعتني جهة الإدارة بتوفير البديل المناسب عن الباقيات التي سيتم ازلتها، إذ سيخسر هؤلاء المواطنون مصدر رزقهم الوحيد، حتى وإن تكبدت نفقات مادية في سبيل كفالة حق هذه الفئة في العمل والعيش الكريم، وهي بالتالي طبقت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، بنطاقها الواسع، على نهج مجلس الدولة الفرنسي، كما أوضحنا أعلاه، معتبرة أنه لا يكفي أن يستهدف المشروع الصالح العام لتحقيق مشروعيته؛ بل يجب أن يتم توفير "البديل المناسب لممارسة ذات الحقوق وتحقيق ذات المصالح"، وهي بذلك توسع نطاق النظرية المطبقة في الحكم الصادر عام 1984، كما أسلفنا، ويدلل هذا الأمر على مراجعة المحكمة الدقيقة لقرار إزالة السوق الصادر من جهة الإدارة، وعدم الاكتفاء بأن القرار صادر بغية تحقيق مشروع قومي لإقرار مشروعيته، خاصة وإن كان سيمس بحق دستوري مثل الحق في العمل، بالإضافة إلى إعلاءها لحقوق المواطنين الأساسية وحث جهة الإدارة على كفالتها تحت مختلف الظروف والأحوال.

- هل فتح الحكم الباب لتعويض أصحاب الحقوق العينية والشخصية في حال نزع الملكية للمنفعة العامة؟

كما وضحنا، فإن المحكمة اعتبرت أن العلاقة بين حائزي باقيات سوق البوهي وجهة الإدارة هي علاقة عقدية بموجب "عقد إيجار" تم تجديده ضمناً منذ 1998، وهنا يطرح تساؤل حول مدى تأسيس الحكم لحقوق أصحاب الحقوق العينية والمستأجرين في التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة.

في البداية، نلاحظ أن المحكمة أشارت إلى أن العقد منذ 1998 هو عقد إيجار دون أن تطرق لأسانيد اطلاقها هذا التوصيف؛ في حين اعتبر فريق محامو المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية أن حق حائزي باكيات سوق البوهي هو حق انتفاع، وكان يجب عليها في هذه الحالة ولدقة وأهمية الموضوع أن توضح الأسباب التي استتدت عليها للوصول إلى هذا التوصيف، كما أن المحكمة لم تطرق إلى تفسير سندها في حق المستأجرين في التعويض، ولم تذكر المحكمة في حكمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة إطلاقاً، مما يجعلنا نشكك في استنادها إلى فئة "أصحاب الحقوق" المنصوص عليها في القانون، وبالتالي، فلا يسعنا القول بأن المحكمة تؤمن بحق أصحاب الحقوق العينية والمستأجرين في التعويض في حال نزع الملكية للمنفعة العامة؛ وهو الأمر الذي كنا نرجو أن تؤسس المحكمة له في حكمها.

على الجانب الآخر، إقرار التعويض العيني لحائزي باكيات سوق البوهي، المستأجرين (حسب وصف المحكمة) يُعد بارقة أمل وخطوة إلى الأمام نحو تأصيل حق أصحاب الحقوق العينية الأخرى غير الملكية والمستأجرين في التعويض أولاً، وحقهم في التعويض العيني ثانياً.

خاتمة

تعكس قضية سوق البوهي بصورة واضحة حالة نزع الملكية للمنفعة العامة في مصر، إذ تستقوي جهة الإدارة بمركزها على المتضررين من المشاريع التي تزعم تنفيذها للمصالح العام، كما تكشف القضية بصورة واضحة أوجه القصور التشريعية في القانون الحالي المنظم لنزع الملكية للمنفعة العامة، ففي حين ينظم القانون الفرنسي نزع حقوق عينية أخرى غير الملكية، ويعوض أصحاب حق الملكية إلى جانب أصحاب حق الانتفاع والحقوق العينية الأخرى المتضررين من القرار؛ يبقى المشرع المصري في إطاره المعتاد القديم بتنظيم نزع "حق الملكية" فقط دون غيره من الحقوق للمنفعة العامة، كما أنه من اللافت بل والمستهجن أن يكون التشريع الصادر عام 1896 "أي في القرن التاسع عشر" قبل إقرار حقوق الإنسان وإعلاء قيمة الحق في السكن في الدستور المصري، متطوراً عن التشريع الحالي ومُقرأً بصورة صريحة بحق أصحاب الانتفاع والمستأجرين في التعويض عند نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

ويعكس هذا الأمر تراجع المشرع المصري بشكل كبير عن الالتفات لحاجات المجتمع، وبُعدّه عن تكريس حقوق مواطنيه، واعتناؤه بصورة أكبر بتنظيم رغبات السلطة التنفيذية، معطياً لها السلطات الواسعة التي تبغها دون أية قيود تشريعية صارمة.

بالإضافة إلى ذلك، يبقى المشرع المصري بعيداً عن مواكبة التطورات التي لحقت بتنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة سواء على صعيد التشريعات الأجنبية مثل القانون الفرنسي، أو الحقوق التي تترتب على هذا القرار مثل حق التعويض وتنظيمه عن طريق الاشتراطات المقررة من قبل البنك الدولي وبنك الاستثمار الأوروبي، وهو ما يدل على بُعد التنظيم القانوني المصري عن كفالة حقوق مواطنيه وإعلاء قيمة حقوقهم المكرسة دستورياً. إلى جانب ذلك، يبقى نطاق تطبيق الحكم الصادر في قضية سوق البوهي ضيقاً في ما يخص حق التعويض لأصحاب الحقوق العينية الأخرى غير الملكية والمستأجرين في حال نزع الملكية للمنفعة العامة، ولم يعوض أوجه القصور التي تشوب القانون الحالي.

التوصيات

- 1- تعديل القانون رقم 10 لسنة 1990 لينص صراحةً على حق أصحاب الحقوق العينية الأخرى غير الملكية في التعويض، في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.

- 2- أن ينظم القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة طرق واجراءات التعويض بشكل مفصل، واضعاً له معايير واضحة، لا تحتل الالتباس ولا تترك سلطة تقديرية واسعة في يد اللجنة المنصوص عليها لتقدير قيمة التعويض.
- 3- ألا يقتصر الحق في التعويض العيني المنصوص عليه في القانون على أصحاب الأملاك فقط، بل يمتد ليشمل أصحاب الحقوق العينية أخرى مثل حق الانتفاع والمستأجرين.
- 4- أن يلتفت المشرع لجسامة الضرر الواقع نتيجة قرار نزع الملكية، وبالتالي يعني بأن يكون التعويض متناسباً مع قيمة الضرر الناتج عن هذا القرار على أصحاب العين أو المنفعين بها بأي طريقة كانت.
- 5- ضرورة مواكبة المشرع وجهة الإدارة لتطور العلاقات التعاقدية في ما يخص المال العام، والالتفات إلى المعايير الدولية والأوروبية الخاصة بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، وسبل التعويض وقيمه.

مرفقات

الحيثيات الكاملة للحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في قضية سوق

البوهي.

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

الدائرة السابعة

مسودة بأسباب ومنطوق الحكم الصادر بجلسة 25 / 2 / 2017

في الدعوى رقم 69651 لسنة 70 ق

المقامة من كلاً من/

- 1- سعيد إبراهيم السيد
- 2- خديجة السيد عبد الفتاح هلال
- 3- أشعيا لطفي فهيم عطا
- 4- لطيف فهيم عطا عويضة
- 5- لطفي فهيم عطا عويضة حنا
- 6- عطية محمد موسى
- 7- موسى عطية محمد موسى
- 8- فتوح سيد عبد الحافظ عمار
- 9- ممدوح عبد الفتاح محمد البوهي
- 10- عطية محمد حسن أحمد
- 11- ضاحي محمد حسن
- 12- هناء أحمد سيد أحمد
- 13- كمال هاشم دسوقي حمد
- 14- فاطمة عبد الجابر أحمد منصور

- 15- أبو بكر رمضان آدم منصور
- 16- صباح محمد بكري عفيفي
- 17- أحمد نصر عبدالله عبد ربه
- 18- خلف الله حامد خلف الله عبد الله
- 19- ورثة/ رجب إبراهيم على جمعة
- 20- بخيت رزق عبد الحميد قناوي
- 21- منى جاد حسين محمد
- 22- هاشم عبد الشكور فرج فضل الله
- 23- ورثة/ فتحي بخيت غالي
- 24- ماجدة فايز أسعد ميخائيل
- 25- جمال فتحي بخيت غالي
- 26- رأفت إبراهيم موسى غبريال
- 27- عزت خلف الله ملك إبراهيم
- 28- فديت خلف أبو زيد جمعة
- 29- عبد الصبور أبو ضيف أحمد
- 30- فاروق أحمد شانلي عبدالله.
- 31- جميل أحمد محمد عبد الحافظ
- 32- سيد عبد الكريم أحمد موسى
- 33- أحمد عباس أحمد همام
- 34- أيمن عباس أحمد همام
- 35- محمد عباس أحمد همام
- 36- ليلى عبد الحميد الجبري ابراهيم
- 37- محمد حمدي محمد محمد علي
- 38- ملاك كمال هندي رزق .
- 39- أنور عرفات علي حسن
- 40- عبد السلام محمد عبد السلام سيد
- 41- اسلام أحمد عبد الباسط السيد الله

- 42 - السيد أحمد عبد الباسط أحمد
43 - محمود أحمد عبد الباسط سيد
44 - سيده إبراهيم أحمد حسن
45 - أسعد محمود أبو رحاب إسماعيل
46 - فاطمة السيد أبوزيد حسن
47 - رفعت على محمد على

ضد

1. السيد / رئيس مجلس الوزراء. (بصفته)
2. السيد / محافظ الجيزة. (بصفته)
3. السيد/ رئيس حي شمال الجيزة. (بصفته)
4. السيد / رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية لإدارة وتشغيل مترو الأنفاق. (بصفته)
5. السيد / الممثل القانوني لبنك الاستثمار الأوربي في مصر. (بصفته)
6. السيد/ رئيس مجلس إدارة الهيئة القومية للأنفاق (بصفته)

أقام المدعون هذه الدعوى بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2016/8/18 وطلبوا في ختامها الحكم أولاً: قبول الطعن شكلاً. ثانياً: وبصفة مستعجلة الحكم بوقف تنفيذ قرار محافظ الجيزة السليبي بالامتناع عن تخصيص مكان بديل ومناسب للطاعنين كتعويض عيني لهم نظير إزالة الباكيات الموجودة بسوق البوهي النموذجي والمرخص لهم بحق الانتفاع بها. ثالثاً: وفي الموضوع بإلغاء القرار الطعين مع ما يترتب علي ذلك من آثار. مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وذكر المدعون شرحاً لدعواهم أن المدعين هم شاغلي باكيات سوق الخضر والفاكهة بشارع البوهي الكائن بمنطقة إمبابية بمحافظة الجيزة (سوق البوهي النموذجي)، حيث تعاقد المدعون مع محافظة الجيزة متمثلة في حي شمال الجيزة بعقود إنتفاع لمدة 5 سنوات لتلك الباكيات مقابل سداد رسوم انتفاع يحصلها حي شمال الجيزة منذ عام 1993 على أن ينتهي حق الانتفاع في 1998، وعلى خلاف المدة المقررة في عقد الانتفاع أستمر الطرفان في الإلتزام ببنوده طوال 23 عاماً، قام خلالها الطاعنون بسداد رسوم الانتفاع بانتظام، وقد قام حي شمال الجيزة بتوصيل كافة المرافق مثل الكهرباء والمياه للسوق والباكيات، وأستمر حي شمال الجيزة في تحصيل

رسوم الإنتقاع شهرياً وبدون إنقطاع حتى شهر يونيو 2016، مما يعبر عن توافر العلاقة الرضائية بين الطرفين.

وأضاف المدعون أنهم فوجئوا بمندوب من الهيئة القومية للأنفاق المسؤولة عن تنفيذ مشروع المرحلة الرابعة من الخط الثالث لمترو الأنفاق يخبرهم بوقوع منطقة شارع البوهي بمنطقة إمبابة داخل نطاق مشروع الخط الثالث لمترو الأنفاق المفترض إستكمال باقي مراحلها، والتي من ضمنها إنشاء محطة مترو البوهي في نفس مكان السوق الحالي مما سيترتب عليه إزالة السوق كاملاً من أجل إتمام مشروع الخط الثالث لمترو الأنفاق، ذلك المندوب الذي طمأن الطاعنون ووعدهم بصرف تعويضات شهرية للمتضررين من قرار إزالة الباكيات تصل قيمتها إلى 1000 جنيه شهرياً لكل شاغل باكية طوال فترة إنشاء محطة المترو الجديدة على أن يتم بناء سوق نموذجي جديد أسفل الكوبري المزمع إنشائه ضمن تصميم المحطة الجديدة.

وعلى ذلك استمرت تلك المفاوضات لمدة تزيد عن العامين والتي كانت تعقد بمقر محافظة الجيزة للوصول للطريقة الملائمة لتعويض الضرر الذي سيلحق بشاغلي تلك الباكيات والتي تعتبر مصدر رزقهم الوحيد، وذلك بحضور ممثل عن محافظة الجيزة وممثل عن حي شمال القاهرة وممثل عن شركة مترو الأنفاق وممثل عن بنك الإستثمار الأوروبي بصفته الممول الرئيسي لمشروع الخط الثالث لمترو الأنفاق والذي يشترط عدة ضمانات يجب مراعاتها أهمها تعويض المتضررين من جراء المشروعات التي يقوم بتمويلها تعويضات مناسبة مع مراعاة الحالة المعيشية لهم، تلك المفاوضات التي طرح فيها العديد من الإقتراحات ولعل أبرزها صرف مبلغ مالي بصورة شهرية لشاغلي الباكيات طوال مدة إنشاء المشروع وصلت إلى 1200 جنيه لكل باكية، ولكن حتى ذلك الوعد تتصل منه المسؤولين وعلى رأسهم محافظة الجيزة والهيئة القومية للأنفاق، وعرضوا على الطاعنين صرف تعويض مادي قيمته 12.500 جنيه نظير كل باكية يتم إزالتها دون توفير بديل آخر، وهو ما قابله رفض شديد من قبل الطاعنين، نظراً لهزالة المبلغ وضالته في مقابل الضرر الواقع عليهم، وأصرروا على أن توفير مكان بديل ومناسب لإقامة السوق فيه هو الحل الأمثل من وجهة نظرهم، حيث أن تلك الباكيات وعددها 160 باكية هي مصدر رزق أصحابها الوحيد هم وذويهم.

وأضاف المدعون أنهم فوجئوا بإنذارات من إدارة الأسواق بحي شمال الجيزة تعيد أنه تم إلغاء حق الإنتقاع للباكيات محل التعاقد وأنه يجب عليهم إخلاتها وتسليمها للحي مع العلم بأنه في حالة تأخرهم عن تسليم الباكيات سيتم إخلاتها بالقوة الجبرية، مما حدا بالطاعنين بالطاعنين بالتظلم من ذلك القرار واللجوء إلى لجنة فض المنازعات وإقامة الدعوى الماثلة وإختتامها بطلباتهم المشار إليها.

وتداول الشق العاجل من الدعوى أمام المحكمة على النحو المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة 2016/10/8 حضر المدعون ومعهم وكلائهم وقدموا صور التوكيلات و48 حافظة وقرر أن الباقيات المراد إزالتها مازالت قائمة وتعمل حتى تاريخه وطلب توفير باقيات بديلة، وطلب الحاضر عن الدولة أجلاً للإطلاع وجدد الصور الضوئية، وحضر وكيل الشركة المصرية لتشغيل مترو الأنفاق وطلب إخراج الشركة من الدعوى لإنقضاء صلتها بالموضوع حيث أن الشركة تختص بتشغيل المترو فقط، وبجلسة 2016/12/26 قدم الحاضر عن المدعين حافظتي مستندات وطلب إدخال خصم جديد وإضافة طلب جديد، وتقرر تأجيل الدعوى لجلسة 2016/12/17. وفيها قدم الحاضر عن المدعين إعلان بتعديل الطلبات وإدخال الهيئة القومية للأنفاق، حيث طلب المدعون وقف تنفيذ وإلغاء قرار إزالة الباقيات المخصصة للمدعين بسوق البوهي النموذجي لحين تسليمهم باقيات بديلة كتعويض عيني لهم نظير إزالة الباقيات الموجودين بها وقدم الحاضر عن الدولة مذكرة تكميلية وحافظة، وطلب الحاضر عن الهيئة القومية للأنفاق أجلاً للإطلاع والمستندات، وتقرر تأجيل نظر الدعوى لجلسة 2017/1/14 كطلب الحاضر عن الهيئة، وفيها قدم الحاضر عن الهيئة مذكرة، وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم حيث صدر الحكم وأودعت مسودته.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعات والمداولة.
من حيث أن حقيقة طلبات المدعين وفقاً للتكييف القانوني السليم للطلبات الأصلية والمضافة هو طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالإمتناع عن تسليم المدعين باقيات بديلة مقابل إزالة الباقيات الموجودين بها مع ما يترتب على ذلك من آثار، مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

من حيث أن الدفع بعدم إختصاص المحكمة نوعياً فإن الثابت من طلبات المدعين الأصلية والمضافة أن المدعين يطعنون على قرار الإزالة ويطالبون بوقف تنفيذه وإلغائه لحين توفير البديل المناسب وهو ما يقع ضمن صلب إختصاص هذه المحكمة، ومن ثم يكون الدفع المبدى بهذا الخصوص غير قائم على سند، جديراً بالرفض مع الإكتفاء بذكر ذلك في الأسباب دون المضمون.

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، فإن الثابت أن قرار الإزالة المطعون عليه رقم 80 لسنة 2016 والمتضمن إزالة سويقة البوهي بجميع باقيات لإعتراضها مشروع مترو الأنفاق الجاري تنفيذه قد صدر بتاريخ 2016/6/19 وأخطر به المدعيون في غضون شهر يونيو، وقد بادر المدعون باللجوء للجنة التوفيق التي أصدرت توصيتها بتاريخ 2016/7/25، فبادر المدعون بإقامة دعواهم

بتاريخ 2016/8/18 متضمناً طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار، ومن ثم يكون الدفع المبدى بهذا الخصوص غير قائم على سند، جديراً بالفرض مع الإكتفاء بذكر ذلك في الأسباب دون المضمون.

ومن حيث إن الدعوى أستوفت سائر أوضاعها الشكلية والإجرائية المقررة قانوناً فإنها تكون مقبولة شكلاً.

ومن حيث إنه عن طلب وقف التنفيذ، فقد إستقرت أحكام القضاء الإداري في ضوء نص المادة (49) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أنه يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري توافر ركنين الأول: ركن الجدية بأن يكون إدعاء الطالب قائماً بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يرجح معها الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه. الثاني: ركن الإستعجال بأن يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها.

ومن حيث إنه عن ركن الجدية: ولما كانت حقوق الإنسان الأساسية هي مجموعة الإحتياجات الأساسية التي تمكن الإنسان من أن يحيا بكرامة البشر، وتحرره من الخوف والجوع. وكان من الواجبات الأساسية للدولة أن توفر الحد الأدنى للحقوق الإقتصادية والإجتماعية لمواطنيها حتى تمكنهم من أن يحيوا بكرامة البشر، ويأتي على رأس هذه الحقوق الحق في العمل الذي هو جوهر ووسام الحقوق الإقتصادية والإجتماعية، والحق في العمل من الحقوق التي نصت عليها الدساتير المتعاقبة في مصر بإعتباره الحق الذي يحمي المواطن من الخوف والجوع، والحق في العمل حق مرتبط وجوداً وعدمياً بالإنسان وليس منحة أو هبة من الدولة تمنحها وقتما تشاء وتسلبها متى أرادت.

ومن حيث أن الشريعة الإسلامية العصماء الراقية - وهي المصدر الرئيسي للتشريع وفقاً للدستور المصري - قد أفصحت أن المقاصد الشرعية يجب دائماً أن تستهدف المحافظة على الضرورات أو الكليات الخمس وهي حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ العرض، **وحفظ المال** وإستنباطاً من هذه المقاصد خرجت نظريات مثل الموازنة بين المصالح الأولى بالرعاية، ودفع الأضرار وتقديم المنافع، فدرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وعند الضرورة فالشرع يقضي بإرتكاب أخف الضررين فالحفاظ على حياة الإنسان وقوت يومه وماله ومصدر رزقه يقدم على غيره من الحقوق مثل الحق في التنقل وغيرها فالمحافظة على حياة الإنسان تسمو ولا يسمو عليها.

وقد نصت كافة الدساتير المصرية على الحق في العمل، كما نصت عليه كافة المواثيق والصكوك الدولية ذات الصلة وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية وكافة الإتفاقيات الدولية الخاصة بالعمل والعمال وجميعها تؤكد على صيانة الدولة وإقرارها للحق في العمل، وضرورة

السعي وراء إزالة كل العقبات التي تقف حيال توفير فرص العمل ومحاربة البطالة، ذلك الحق الذي يعتبر جوهر الحياة الإجتماعية والإقتصادية للمواطنين.

فجاء الدستور المصري الحالي لينص في المادة (12) على أن "العمل حق، وواجب، وشرف تكفله الدولة...". كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (1/23) على أن " لكل شخص حق العمل، وفي حرية إختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة مرضية، وفي الحماية من البطالة".

كما نصت المادة 6 من العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية على أن "1- تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق.

2- يجب أن تشمل التدابير التي تتخذها كل من الدول الأطراف في هذا العهد لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق توفير برامج التوجيه والتدريب التقنيين والمهنيين، والأخذ في هذا المجال بسياسات وتقنيات من شأنها تحقيق تنمية إقتصادية وإجتماعية وثقافية مطردة وعمالة كاملة ومنتجة في ظل شروط تضمن للفرد الحريات السياسية والاقتصادية الأساسية."

كما تنص المادة 7 من ذات العهد على أن " تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص :

(أ) مكافأة توفر لجميع العمال، كحد أدنى:

1- أجر منصفاً، ومكافأة متساوية لدى تساوى قيمة العمل دون أي تمييز، على أن يضمن للمرأة خصوصاً تمتعها بشروط عمل لا تكون أدنى من تلك التي يتمتع بها الرجل، وتقاضيها أجراً يساوى أجر الرجل لدى تساوي العمل.

2- عيشاً كريماً لهم ولأسرهم طبقاً لأحكام هذا العهد: (ب) ظروف عمل تكفل السلامة والصحة، (ج) تساوى الجميع في فرص الترقية، داخل عملهم، إلى مرتبة أعلى ملائمة، دون إخضاع ذلك إلا لاعتباري الأقدمية والكفاءة، (د) الاستراحة وأوقات الفراغ، والتحديد المعقول لساعات العمل، والاجازات الدورية المدفوعة الأجر، وكذلك المكافأة عن أيام العطل الرسمية.

كما جاءت المادتين (1) و(2) من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (122) والخاصة بسياسة العمالة لتجعل خلق العمالة إحدى الأولويات الرئيسية التي تقوم عليها قرارات الحكومات في مجموعة واسعة من سياسات الاقتصاد الكلي، حيث تطلب الاتفاقية من الدول الأعضاء، كهدف رئيسي، إقرار ومتابعة سياسة نشطة ترمي

إلى توفير العمل لكل من كان مستعداً للعمل أو كان يبحث عن عمل. وينبغي تحديد خطوات تنفيذ مثل هذه السياسة ومراجعتها بانتظام في إطار سياسة إقتصادية وإجتماعية منسّقة.

ومن حيث أن الحقوق والحريات العامة والخاصة للمواطنين هي أجدر بالحماية والرعاية على إعتبرات وملائمات الصالح العام المتعلقة بالإزالة والهدم. كما أنها لها الأولوية عليها، فالصالح العام يتدرج في الأهمية، فالصالح القومي الأعلى المتمثل في حماية كيان الدولة من شعب وإقليم ونظام شرعي منتخب يسمو على الصالح العام الأدنى مرتبة ويعلو المصالح الخاصة بالأفراد، ومصالح وحرّيات جماعة غير محدودة من المواطنين تعلق مصلحة فرد أو عدد محدود، كما أنه إذا تعارضت حقوق ومصالح فئتين من المواطنين فإن على الإدارة الرشيدة أن توفق بين المصلحتين وتستهدفهما معاً، فإن كانت لا محالة مغالبة إحداهما فعليها أن تعمل جاهدة على تخفيف الأثار السلبية على الفئة المضرومة، أما إذا تعرضت حقوق فئة ومصالحها ومصدر رزقها الوحيد للهدم الكلي بسبب مشروع قومي أو طريق عمومي أو محطة قطار أو محطة مترو فيتعين على جهة الإدارة أن تسلك كل السبل لتوفير البديل المناسب الذي يُمكن هذه الفئة المضارة من ممارسة ذات الحقوق وتحقيق ذات المصالح التي أهدرت بسبب هذا المشروع القومي حتى وإن تكبدت جهة الإدارة في سبيل ذلك نفقات مادية من أجل توفير هذا البديل دفاعاً عن حقوق هذه الفئة وخاصة حقها في العمل وحقها في الحياة بكرامة كبشر، وتحقيقاً لمصالحها وسلامها الإجماعي وحمايتها أن تقع فريسة للبطالة والفقر المدقع، فالإدارة الرشيدة والإدارة الحاكمة هي من تولي إعتبرات حقوق ومصالح مواطنيها جل الإهتمام، ذلك أن عدم مشروعية القرار الإداري لا يتوفر فقط حال أن يتكبد غايات الصالح العام أو يتحرف عنها، وإنما يتوافر أيضاً عدم مشروعية القرار الإداري حال أن تستهدف جهة الإدارة إنشاء مشروع قومي على حساب حقوق مصالح فئة كبيرة من المواطنين دون أن توفر لهم البديل المناسب لممارسة ذات الحقوق وتحقيق ذات المصالح. ذلك أن دفع الضرر مقدم على جلب المنافع.

فنظرية الموازنة بين المصالح تفرض على الدولة إلتزامات تجاه مواطنيها وهي نظرية طبقها القضاء الإداري الفرنسي، أول ما طبقها في قضية (كويتياس) بتاريخ 1923/11/10، وتتخلص وقائع هذه القضية في حصول (كويتياس) على حكم قضائي بجلسة 1908/3/28 من محكمة سوسة بدولة تونس (إبان خضوعها للاستعمار الفرنسي) على حكم يقضي بملكيتها لعدة قطع من الأراضي بمنطقة (طابية الحبيرة) تبلغ مساحتها 38000 ثمانية وثلاثين ألف هكتار، ولما كانت هذه الأرض تقع في حيازة عدد من المواطنين يعتبرون أنفسهم الحائزين الشرعيين لها منذ أزمان بعيدة، فقد رفضت الحكومة الفرنسية طلب (كويتياس) باستعمال القوة العسكرية لطرد الحائزين، فأقام ضدها قضية أمام مجلس الدولة الفرنسي لإجبارها على تنفيذ الحكم المدني الصادر لصالحه،

فأقر مجلس الدولة مسلك الحكومة لمبررات تتلخص في أن تنفيذ هذا الحكم من شأنه تكدير الأمن العام الناشئ عن طرد الحائزين، بينما أقر بحقه في التعويض عن عدم تنفيذ هذا الحكم.

ومن حيث أن نظرية الموازنة بين المصالح وما تفرضه من الموازنة بين المنافع والأضرار تفرض على الدولة حال إضطرارها إلى إزالة سوق البوهي النموذجي لإقامة المرحلة الثالثة من الخط الثالث لمترو الأنفاق وحاجتها الملحة إلى الأرض المملوكة للدولة ملكية عامة والمتمثلة في شارع البوهي وسوق البوهي النموذجي والتي كان مرخص للمدعين الانتفاع بها بإقامة باكيات عليها وحررت لهم عقود هي في حقيقتها عقود إيجار، وهذه مصلحة خاصة لا ريب فيها، ألا تضحى بمصلحة عامة أخرى، تتمثل في تشريد عدد كبير من المواطنين وحرمانهم من ممارسة حقهم في العمل وحقهم في حياة كريمة ولأئقة كبشر وإزالة الباكيات التي هي مصدر رزقهم الوحيد، الأمر الذي يتعين معه على الدولة في هذه الحالة أن تلتزم بتوفير بديل مناسب للمدعين لممارسة حقهم في العمل وذلك قبل أن تشرع في إزالة الباكيات المشار إليها، وإلا أتسمت هذه الإدارة بعدم الرشد، ذلك أن تدبير شئون المواطنين وإشباع حاجاتهم الرئيسية وتمكينهم من ممارسة حقوقهم الأساسية وعلى رأسها الحق في حياة كريمة متحرراً من الخوف ومن الفقر، هي أحد أهم مسؤوليات الدولة التي لا يجوز لها أن تتصل منها أو تهدمها فوق رؤسهم دون أن تكلف نفسها عناء توفير البديل، وذلك دون أن يكون إقحام للقضاء في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ذلك أنه يتعين دائماً أن تكون تصرفات الإدارة تتسم بإستهداف الصالح العام والتوازن بين المصالح على النحو الذي ألزمها به الدستور والقانون وإذا لم نلتزم بذلك كان للقضاء الإداري بحكم ولايته التي أناطها به الدستور أن يردها إلى مجال المشروعية وسيادة القانون.

ومن حيث أن "الأصل في نشاط الإدارة أنها تستهدف في كل أعمالها الصالح العام، ووظيفتها في الأساس هي إشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف، وفي ذلك تستقل بتقدير مناسبة وملائمة إصدار القرار - وهو أحد أدوات هذا الإشباع ومن أهم وسائل تحقيق الصالح العام بمراعاة الظروف القائمة وحساب الملايسات المحيطة، فيما لم يقيد القانون فيه بقيد، على أنه إذا كان الصالح العام يتفاوت في مدارجه ويتباين في أولوية فيجب عندئذ أن تصدر في تصرفاتها بما يراعي ذلك ويناسبه، بحيث تعطي لكل وجه من أوجه الصالح العام أهميته، ولا تضحى بوجه منها لتتشد وجهاً دونه، مع ظهور التفاوت بينهما بصورة صارخة أو كبيرة، إذ في هذه الحالة تختلط مناسبة عمل الإدارة بمشروعيته، ويلزم ليكون مشروعاً أن يكون مناسباً، وهو ما تتبسط عليه رقابة القضاء للتحقق منه"⁴³.

⁴³ تطور قضاء الإلغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية - المستشار/ محمد ماهر أبو العينين

ومن حيث إنه هدياً بما تقدم ولما كان الثابت من ظاهر الأوراق أن المدعين هم شاغلي باكيات سوق الخضر والفاكهة بشارع البوهي الكائن بمنطقة إمبابة بمحافظة الجيزة - سوق البوهي النموذجي - وأنهم سبق لهم التعاقد مع محافظة الجيزة متمثلة في حي شمال الجيزة بعقود إنتفاع لمدة 5 سنوات لتلك الباكيات مقابل سداد رسوم إنتفاع يحصلها حي شمال الجيزة منذ عام 1993 على أن ينتهي حق الإنتفاع في 1998 وهو في حقيقته عقد إيجار تم تجديده مراراً وتكراراً طوال المدة من 1998 وحتى وقتنا هذا وأستمر الطرفان في الإلتزام بببونه طوال 23 عاماً، قام خلالها المدعون بسداد رسوم الإنتفاع- مقابل الإيجار- بإنتظام، وقد قام حي شمال الجيزة بتوصيل كافة المرافق من الكهرباء والمياه للسوق والباكيات، وأستمر حي شمال الجيزة في تحصيل رسوم الإنتفاع شهرياً وبدون إنقطاع حتى شهر يونيو 2016، مما يعبر عن توافر العلاقة الرضائية بين الطرفين. إلا أن المدعين فوجئوا بمندوب من الهيئة القومية للأنفاق المسؤولة عن تنفيذ مشروع المرحلة الرابعة من الخط الثالث لمترو الأنفاق يخبرهم بوقوع منطقة شارع البوهي بمنطقة إمبابة داخل نطاق مشروع الخط الثالث لمترو الأنفاق المفترض إستكمال باقي مراحلها، والتي من ضمنها إنشاء محطة مترو البوهي في نفس مكان السوق الحالي مما سيترتب عليه إزالة السوق كاملاً من أجل إتمام مشروع الخط الثالث لمترو الأنفاق، وعلى أثر إنزعاج المدعين تم عقد عدة جلسات من المفاوضات شملت جميع أطراف النزاع، أسفرت المفاوضات عن صرف تعويضات شهرية للمتضررين من قرار إزالة الباكيات تصل قيمتها إلى 1000 جنيه شهرياً لكل شاغل باكية طوال فترة إنشاء محطة المترو الجديدة على أن يتم بناء سوق نموذجي جديد أسفل الكوبري المزمع إنشائه ضمن المحطة الجديدة.

علماً بأن هذه المفاوضات أستمرت لمدة تزيد عن العامين والتي كانت تعقد بمقر محافظة الجيزة للوصول للطريقة الملائمة لتعويض الضرر الذي سيلحق بشاغلي تلك الباكيات والتي تعتبر مصدر رزقهم الوحيد، وذلك بحضور ممثل عن محافظة الجيزة وممثل عن حي شمال الجيزة وممثل عن شركة مترو الأنفاق وممثل عن بنك الاستثمار الأوروبي بصفته الممول الرئيسي لمشروع الخط الثالث لمترو الأنفاق والذي يشترط عدة ضمانات يجب مراعاتها أهمها تعويض المتضررين من جراء المشروعات التي يقوم بتمويلها تعويضات مناسبة مع مراعاة الحالة المعيشية لهم، تلك المفاوضات التي طُرح فيها العديد من الاقتراحات ولعل أبرزها صرف مبلغ مالي بصورة شهرية لشاغلي الباكيات طوال مدة إنشاء المشروع لحين إنشاء باكيات أسفل كوبري محطة المترو، إلا أن المسؤولين - محافظة الجيزة والهيئة القومية للأنفاق- اتصلوا من هذا الإتفاق وقالوا بصرف مبلغ 12.500 جنيه تعويض فقط دون توفير بديل، وهم بذلك يكونوا قد أتوا بشئ إدا، يكاد المدعون يتفطرن منه وتتشق مصالحهم وتخر حقوقهم مداً، وما ينبغي للمدعين أن تسلب حقوقهم وتحطم مصالحهم ومصدر رزقهم، الأمر الذي يتعين معه على المدعي عليهم أن يلتزموا بتوفير الباكيات البديلة والمناسبة إما في ذات المكان أو بديل

آخر في مكان يمكنهم من ممارسة حقوقهم في العمل وفي حياة كريمة وفي الحماية من البطالة وفي مستوى معيشي لائق يعيذهم من الخوف والجوع والحاجة، بإعتبار أن التعويض العيني في بعض الحالات ومنها الحالة الماثلة هو الطريقة المثلى لجبر الضرر، الأمر الذي يكون معه القرار الطعين بعد توفير باكيات بديلة بحسب الظاهر من الأوراق مفتقراً للمشروعية منتهكاً حقوق المدعين مهدراً الظروف الإقتصادية والإجتماعية الصعبة لمجتمع بفتقر في غالبته إلى ما يحفظ عليه حياته ويعيش فيه أكثر من نصفه تحت خط الفقر، وهو ما يتحقق مع ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ.

ومن حيث إنه عن ركن الإستعجال، فمما لا شك فيه أنه يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها أهمها أنهيار حق المدعين في الحق في العمل وتوقف مصدر دخلهم الوحيد ووقوعهم في براثن البطالة والفقر والخوف.

ومن حيث إنه ومتى كان ما تقدم فإن طلب وقف التنفيذ قد إستقام على ركنيه، مما يتعين معه الحكم بوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبي بالإمتناع عن تسليم المدعين باكيات بديلة مقابل إزالة الباقيات الموجودين بها. مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها توفير الباقيات البديلة قبل تنفيذ قرار الإزالة. ومن حيث إن من خسر الدعوى يلزم بمصرفتها عملاً بحكم المادة 184 مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الدعوى شكلاً. وبوقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبي بالإمتناع عن تسليم باكيات بديلة مقابل إزالة الباقيات الموجودين بها. مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المطعون ضدهم مصروفات هذا الطلب، وأمرت بإحالة الشق الموضوعي لهيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيه.

