الضمانات الدستورية لحق الملكية والسكن

مجموعة عمل HLP

د. عبد الحميد عكيل العواك

اليـــوم التالـــي
لدعم الانتقال الديمقراطي في سوريا

THE DAY AFTER
Supporting Democratic Transition In Syria

الضمانات الدستورية لحق الملكية والسكن

2022
© جميع الحقوق محفوظة لمنظمة اليوم التالي

منظمة اليوم التالي (TDA) هي منظمة سورية غير حكومية أنشئت عام 2012، تعمل على دعم الانتقال الديمقراطي في سوريا، ويتركز نطاق عملها في المجالات التالية: سيادة القانون، العدالة الانتقالية، إصلاح القطاع الأمني، تصميم النظم الانتخابية وانتخاب الجمعية التأسيسية، التصميم الدستوري، الإصلاح الاقتصادي، والسياسات الاجتماعية.

الفهرس

ملخص تنفيذي 1

المقدمة 7

المبحث الأول: ماهية حق الملكية والحق في السكن اللائق 9

المطلب الأول: ماهية حق الملكية 10

المطلب الثاني: ماهية حق السكن اللائق 18

المبحث الثاني: الضمانات الدستورية الخاصة 24

المطلب الأول: تاريخ ضمانات حق الملكية والسكن اللائق في الدساتير السورية 25

المطلب الثاني: مقترحات لحق الملكية والسكن اللائق في النص الدستوري السوري القادم 36

المطلب الثالث: حق الملكية والسكن اللائق في القانون الدولي وأثره على التشريع السوري 48

المبحث الثالث: الضمانات الدستورية العامة لحق الملكية والسكن اللائق 56

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحق الملكية والسكن اللائق 57

المطلب الثاني: مبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية) 61

المطلب الثالث: مبدأ المساواة كضمانة لحق الملكية 63

خاتمة 68

ملخص تنفيذي

إنّ حقّ الملكية واحترامه مؤشرٌ مزدوج على استقرار اقتصاد الدول من جهة، ومن جهة أخرى مؤشر على مدى احترام الدول لحقوق الإنسان.

أما حق السكن فقد غدا مرتبطًا بمنظومة من الحقوق الأخرى التي يستحيل تحقيقها من دونه، ومنها: الحق في صحّة وحياة كريمة، لا بل يتعدى ذلك إلى ممارسة الحقوق السياسية والفكرية، إذ كيف للإنسان أن يمارس تلك الحقوق وهو مشرد.

تنوّعت السلطة في الدولة السورية، وتنوعت الأيديولوجية الحاكمة، وتعددت على مر تاريخها المعاصر، وبقي انتهاك حق الملكية موجودًا، وإن انخفض مؤشر الاعتداء على الملكية أو ارتفع، لكنه بقي موجودًا كمؤشر على قصور دستوري في حماية حق الملكية في جميع دساتير الدولة السورية.

والملفت للنظر أن الاعتداء على حق الملكية وتجاهلَ حق السكن اللائق، لم يكن اعتداءً ماديًا فحسب، بل كثيراً ما تسعى السلطة أن يكون اعتداؤها حائزًا على شرعية قانونية، أي مستندًا إلى نص قانوني.

إنّ وجود النص على حق الملكية والمترافق مع الاعتداء، يطرح إشكالية البحث، إذ كيف تستطيع السلطة أن تسرق النص الدستوري الضامن لحق الملكية؛ دون أن ترتب على نفسها أية مسؤولية قانونية؟

وهذا يقودنا إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية:

لماذا لم تلتزم الدولة السورية بالاتفاقيات الدولية التي انضمّت إليها؟ ولماذا غابت الضمانات العامة الدستورية عن حماية حق الملكية والسكن اللائق؟

وبالنتيجة؛ كيف لنا معالجة هذا الخلل ليعمل الدستور على تأمين الحماية لحق الملكية والرعاية لحق السكن اللائق؟

من أجل الإجابة عن هذه التساؤلات؛ لا بد من بحثٍ في الضمانات الدستورية لحق الملكية والسكن اللائق، والتي تأتي إما بشكل مباشر أو خاص، من خلال النص على ذلك في الدستور أو الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها الدولة السورية، أو من خلال مجموعة من الضمانات العامة، المتمثلة بمبادئَ ديمقراطيةٍ عامة.

طبيعة البحث عن الحل تقتضي منا الانتقال مما هو كائن إلى ما يجب أن يكون، وهذا يقودنا للبحث في الضمانات الدستورية الحالية وأسباب فشلها في حماية حق الملكية لنقترح التعديلات المطلوبة لتفعيل النص الدستوري.

أولاً- قصور الدساتير السورية في حماية حق الملكية الخاصة:

لقد نصت الدساتير السورية على ضمانة حق الملكية، ولكنها عملت على ربط نزع الملكية بتحقق شرطين، الأول وجود منفعة عامة، والثاني دفع تعويض عادل. هذه الضمانات جاءت فضفاضة ومرنة وتحتاج إلى ضوابط.

بالمقابل لم تورد الدساتير السورية نصاً متعلقاً بالحق في السكن اللائق، لا ضمن المبادئ التوجيهية ولا ضمن الحقوق والحريات.

والاعتداء على حق الملكية وتجاهل حق السكن؛ ارتفعت وتيرته بعد عام 2011، رغم أن مشكلة نزع الملكية وعدم تأمين سكن لائق هي أحد أسباب ما حدث، إلا أن السلطة أبدعت في إيجاد أربعة أساليب لنزع الملكية، وهي: «نزع الملكية كتكتيك عسكري»، و«نزع الملكية كجانب من اقتصاد الحرب»، و«نزع الملكية المتعلق بالتوثيق القانوني للملكية»، و«نزع الملكية الناتج عن تخطيط المدن واللوائح التنظيمية في زمن الحرب».

وهذا يقودنا إلى تفعيل الضمانات الدستورية لمعالجة الخلل التراكمي الذي حصل منذ تأسيس الدولة السورية لغاية الأن.

ثانياً- المقترحات:

لمعالجة الخلل في حماية الملكية وحق السكن اللائق؛ يجب أن نعمل على تفعيل الضمانات الدستورية الخاصة من خلال ثلاثة مقترحات، الأول يتناول تعديل النص الحالي، والثاني سد النقص، والثالث إضافة نصوص جديدة.

1. مقترحات لتعديل النص الحالي:

إن النص الدستوري لم يوفر الحماية اللازمة لحق الملكية، مما يستوجب إجراء بعض التعديلات، نذكر منها:

أ- نقل النص المتعلق بحق الملكية من باب المبادئ العامة إلى باب الحقوق والحريات العامة.

ب- عدم المساواة في صياغة النص بين الحق والقيد، فالنص على الحق يأتي مطلقًا، وتأتي القيود في نص واحد يشمل جميع الحقوق والحريات العامة مع ضوابط وحدود النص.

ج- يتوجب على المُشرِّع الدستوري السوري تحديد مصطلح (المصلحة العامة) عندما تستخدم لغاية نزع الملكية، ونميل لتعريفها بالنفع لأكبر عدد من الناس أو دفع الضرر عنهم، ويترافق ذلك مع مبدأ المساواة، بحيث لا يأتي المشروع العام تمييزياً ضد فئة عرقية أو حزبية. والمصلحة العامة يجب أن تكون مسببة، ويجب تحديدها بدقة مع بيان أسبابها حتى تسهل رقابة القضاء الإداري عليها.

د- إن وصف التعويض بأنه عادل أو كامل غير كافٍ، لذلك نميل إلى تعريف التعويض العادل بحيث يكون معادلاً للقيمة السوقية للأملاك المطلوب نزع ملكيتها.

ويكون شاملاً جميع عناصره الموضوعية وعناصره الذاتية، أو ما تعرف بالعناصر غير القابلة للاسترداد. والنص على التعويض العيني إضافة للتعويض النقدي، ولا سيما في حالة كون العقارات المنزوعة ملكيتها أراضٍ زراعية.ويجب أن يدفع بشكل مسبق عند بداية تنفيذ المشروع ودفعة واحدة، وفي حال حدوث تأخير لأي سبب؛ يجب دفع الفائدة القانونية مع فوات المنفعة.

يجب ألا يكون تقدير التعويض مركزه السلطة المستملكة فقط، بل هو حق للطرفين، وفي حال عدم الاتفاق وقدرت السلطة قيمة التعويض، يجب أن يُعطى المالك حق الطعن بمقدار التعويض.

2. سد النقص

لم يرد في الدساتير السورية السابقة نص على الحق في سكن لائق، وما يتفرع عنه مثل المناطق العشوائية، بالرغم من تقدم هذا الحق واحتلاله مرتبةً متقدمةً سواء لجهة الدساتير الوطنية أو الاتفاقيات الدولية.

أ- الالتزام باحترام الحق في السكن اللائق

يجب في البداية النصُّ على الحق وبشكل صريح «لكل شخص الحق في الحصول على سكن ملائم»، ويقع على عاتق الدولة «الامتناع عن التدخل بشكل مباشر أو غير مباشر بحق المواطنين بالتمتع بالسكن اللائق».

ويدخل في التزامها هذا، الامتناع عن تنفيذ عمليات الإخلاء القسري قبل إيجاد الحلول البديلة، وكذلك هدم المنازل قبل تأمين سكن بديل.

ب- إجراءات غير قابلة للتأجيل أو التدرج

1 - حق المساواة:

يجب أن يتمتع المواطنون بشكل متساوٍ بحق السكن، دون تمييز لا على أساس عرق أو جنس أو لون أو دين.

2 - واجب حماية الحق في سكن لائق.

يجب أن يفرض في النصوص الدستورية الجديدة واجب حماية الحق في سكن لائق، إذ لا يكفي الالتزام السلبي بامتناع الدولة عن التدخل بالتمتع بالحق في سكن لائق، بل عليها التزام إيجابي، هو أن تتخذ الدولة تدابير تمنع أطرافًا ثالثة من التدخل في هذا الحق.

من المهم أن تعتمد الدولة السورية تدابير من شأنها إجبار الجهات الفاعلة الخاصة مثل الملاك ولجان التطوير العقاري على الامتثال للمعايير الدولية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بتوفير السكن اللائق.

كما يجب عليها اتخاذ التدابير اللازمة لمنع أطراف ثالثة، سواء كانت أطرافًا مسلحة أو مدنية، من تنفيذ عمليات الإخلاء القسري، أو الاستيلاء على المنازل بشكل غير مشروع، ويجب أن تكون المطالبة القضائية باسترداد منزل غير خاضعة لقواعد التقادم المُسقِط للحق.

ويدخل في هذا أيضًا واجب احترام خصوصية المنزل فلا يستطيع أحد دخوله إلا بإذن صاحبه أو بإذن قضائي مستند إلى جرم جنائي.

3 - يجب النص على حق التقاضي في السكن اللائق في الدستور لما له أهمية قصوى، فذلك من شأنه أن يحفز الدولة على توفير السكن الملائم وتنظيم الجهات الفاعلة غير الحكومية، بحيث لا تتعدى على هذا الحق، كما سيكون أداة مهمة في تفسير قوانين الإسكان.

ج- حق السكن اللائق هو حق تدريجي

سورية الآن التي تعاني من ويلات الحرب ونتائجه الكارثية وقلة الموارد، إذ يصعب تحقيق حق السكن اللائق خلال فترة قصيرة.

من هذا المنطلق، وبالنسبة إلى حق السكن اللائق يجب على الدولة السورية أن تظهر كحد أدنى؛ أنها تبذل قصارى جهدها لإعمال هذا الحق في حدود مواردها المتاحة.

ويجب أن تسعى لضمان الحد الأدنى من أساسيات هذا الحق، من حيث الجوهر.

د- اتخاذ تدابير مناسبة لتأمين حق السكن اللائق

ويجب عليها اتخاذ مجموعة من التدابير المناسبة بما يتوافق مع إمكانيات الدولة السورية المادية، ولا يشترط تنفيذها دفعة واحدة بل ضمن خطط فعَّالة من أجل تأمين سكن لائق للمواطنين ويجب أن تشمل تلك التدابير ما يلي:

- اعتماد تدابير تشريعية في حدود الموارد المتاحة من أجل تأمين السكن اللائق بشكل تدريجي.
- يطلب من السلطة التنفيذية صياغة سياسة إسكان وطنية تركز على الفئات المحرومة والمهمشة.
- إعادة رسم وتوسيع المخططات التنظيمية للمدن والنواحي والبلدات بما يتناسب مع زيادة السكان.
- تخصيص جزء مناسب من الميزانية لتوفير السكن اللائق للمواطنين.
- وضع خطط وبرامج الإسكان الوطنية التي توفر الإغاثة للمشردين أو العائلات التي تعاني من أزمة الإسكان.

هـ- المناطق العشوائية

هناك العديد من المناطق العشوائية في جميع المحافظات والبلدات السورية، ولا يمكن للدولة أن تتعامل معها بطريقة البتر أو التجاهل، لقد أصبحت هذه العشوائيات تضم مئات الآلاف من الأسر. لذلك يجب على الدولة البحث عن حلول، بحيث تدخل العشوائيات ضمن المخطط التنظيمي، وتُعيد ساكنيها إلى وضعهم القانوني.

و- مكانة القانون الدولي كما يجب أن تكون

يجب إصدار نص دستوري صريح يبيِّن بأن الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها الدولة السورية تسمو على

الدستور. أما من حيث جهة التشريعات المعارضة للاتفاقيات الدولية ونظراً لكثرتها؛ فيجب أن تعمل جهتان معاً على التوازي:

البرلمان من جهة، ويعمل على التعديل بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية،

والمحكمة الدستورية من جهة أخرى، وتلغي القوانين المخالفة بعد أن يفتح باب المراجعة من قبل كل من له مصلحة من الأفراد والهيئات.

3. النصوص الجديدة

عمدت الدساتير الديمقراطية أو دساتير دول التحول الديمقراطي لإنتاج آليات جديد لحماية الحقوق والحريات بشكل عام، وبالتالي يستفيد من الحماية حق الملكية والسكن اللائق.

أ- إنشاء هيئات مراقبة خاصة بحق الملكية: إما على شكل مفوض برلماني أو على شكل مفوض حكومي أو هيئة مستقلة مالياً وإدارياً لمراقبة حق الملكية ورعاية حق السكن اللائق.

ب- تعزيز مبدأ فصل السلطات، وذلك بتعديل جميع النصوص الدستورية التي تسمح لرئيس الجمهورية بالتغول على باقي السلطات، وانتقال مفهوم الفصل إلى ما بين السلطات إلى الفصل بين الأغلبية والمعارضة، وتعزيز سلطات المعارضة بالرقابة على سلطة الأغلبية.

ج- تعزيز مبدأ سيادة القانون بالنص على تراتبية النص القانوني والالتزام بهذه التراتبية من قبل جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

د- اتخاذ تدابير تشريعية لتعزيز مبدأ المساواة، ولا سيما في ميدان الحق في سكن لائق، وعدم منع حق التقاضي عن أي فئة من السوريين لأنه حق مطلق جاء لكافة السوريين، والعمل على إنشاء هيئة وطنية للمساواة مستقلة مالياً وإدارياً.

كل هذه المقترحات الدستورية على أمل تفعيل حماية حق الملكية ورعاية حق السكن في الدستور القادم والتخلص من تركة ثقيلة من انتهاكات كانت سائدة لتلك الحقوق.

المقدمة

يعترف القانون الدولي لحقوق الإنسان بحق كل فرد في التملك والحياة في مستوى معيشي مناسب يؤدي لأن يحيا في سكن لائق.

وأول تقنين لحق الملكية جاء مع قيام الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان والمواطن في عام 1789، حيث أكد الإعلان على حق الملكية، وأعطاه قداسة وبالغ في قيمته كردة فعل على انتهاك حق الملكية الذي جرى قبل الثورة.

لينتقل منها إلى دساتير الدول المعاصرة بصيغ متقاربة، ومنها دستور سورية لعام 1920، مع النص على حصانة حرمة المنزل كجزء من الحريات الشخصية.

ثم لتتبنى الأمم المتحدة حق الملكية والسكن اللائق كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب؛ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وكان الإعلان العالمي أول بيان دولي يتناول كافة أعضاء الأسرة الإنسانية من حيث هي حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك.

رغم أنه غير ملزم كمبادئ توجيهية، إلا أن جميع دول العالم أصبحت تتبارى وتتباهى بتمسكها بهذه الحقوق، فكان الإعلان حجة للحكام وحجة للمعارضة عليهم، وغدا ميزان الفصل بين ظلم السلطة وجورها أو سياسة شعبها بعدل، وذلك مقرون بقدر اقتراب السلطة من هذه الحقوق أو ابتعادها عنها.

ليأتي العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 بصيغته الملزمة، ويعطي حق السكن اللائق؛ المستوى الذي يستحقه من الإلزام، ولتعترف معاهدات دولية أخرى من معاهدات حقوق الإنسان بحق السكن اللائق وتترسخ حقوق الملكية في دساتير الأسرة الدولية.

وأصبح حق الملكية واحترامه مؤشرًا مزدوجًا على استقرار اقتصاد الدول من جهة، ومن جهة أخرى مؤشرًا على مدى احترام الدول لحقوق الإنسان، كما غدا حق السكن مرتبطًا بمنظومة من الحقوق الأخرى يستحيل تحقيقها دون حق السكن اللائق، ومنها الحق في صحة وحياة كريمة، لا بل يتعدى ذلك إلى ممارسة الحقوق السياسية والفكرية إذ كيف للإنسان أن يمارس تلك الحقوق وهو مشرد.

لقد التزمت الدساتير السورية منذ الاستقلال بالنص على حق الملكية، وتجاهلت حق السكن اللائق الذي لم يرد لا في المبادئ العامة التوجيهية ولا في الحقوق والحريات.

لكن الملفت للنظر أنه رغم النص الضامن لحق الملكية لم يتوقف الاعتداء عليه منذ قيام الدولة السورية وحتى الآن، أي أن النص الدستوري كان عاجزًا عن توفير ضمانة لحماية الملكية أو رعاية السكن اللائق.

يدفعنا ذلك لدراسة النص الدستوري السوري وتطوره التاريخي، لننطلق من الواقع لتدارك النقص الحاصل في النص، ولنستفيد من تجاربنا الدستورية السابقة لبناء دستوري جديد.

إن وجود النص على حق الملكية والمترافق مع الاعتداء، يطرح إشكالية البحث إذ كيف تستطيع السلطة أن تسرق النص الدستوري الضامن لحق الملكية دون أن ترتب على نفسها أية مسؤولية قانونية؟

وهذا يقودنا إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- كيف استطاعت الدولة السورية التخلص من التزاماتها الدولية المتمثلة بالاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها ونصت على حماية حق الملكية ورعاية حق السكن اللائق؟
- هل أثّرت المبادئ العامة الدستورية المتمثلة بمبدأ فصل السلطات، ومبدأ سيادة القانون، ومبدأ المساواة، على حماية حق الملكية ورعاية حق السكن؟
- وأخيراً إذا كان الخلل-كما نراه في النص- كيف لنا معالجة هذا الخلل ليعمل الدستور على تأمين الحماية لحق الملكية والرعاية لحق السكن اللائق؟

من هنا تأتي أهمية البحث العلمية؛ لأن الحديث عن حماية النص الدستوري لحق الملكية يقودنا إلى فهم السياقات الدستورية السورية، والحماية التي يحظى بها حق الملكية والرعاية التي ينالها حق السكن اللائق، وكيفية تعاطي تلك الدساتير مع حق الملكية والسكن اللائق، في مواجهة تعديات السلطة، وإبداعها في خلق أساليبَ جديدةٍ في التعدي على تلك الحقوق.

أما أهمية البحث من الناحية العملية، فإن البحث قد يشكل فيما يتوصل إليه من نتائج وما يقترحه من توصيات؛ خطوات للمساهمة في حماية حق الملكية من الاعتداء المستمر، وإيجاد حلول لتأمين سكن لائق في ظل أزمة نزوح ولجوء لم يسبق لها مثيل في التاريخ المعاصر.

لذا؛ ستعمد الدراسة إلى اكتشاف الخلل في الحماية الدستورية، وهذا يستلزم تحليل النص الدستوري المتعلق بالملكية وحق السكن اللائق -إن وجد- واكتشاف موطن الخلل والانطلاق نحو إصلاح النص إما بالتعديل أو الإلغاء أو الإضافة.

ولأن البحث العلمي لا يؤتي ثماره إلا إذا سار وفقاً لمناهج علمية محددة، لذلك سنحاول الإجابة عن الاسئلة السابقة بالاعتماد على:

- المنهج الاستنباطي التحليلي، القائم على تحليل النص الدستوري والاجتهادات المختلفة ونقدها، بغية الوصول إلى توصيف دقيق للمشكلة التي تقوم عليها الدراسة.
- والمنهج المقارن، للمقارنة بين النصوص الدستورية السورية من حيث الزمان، مع النصوص الدستورية في دول ديمقراطية أو دول التحول الديمقراطي.

هيكلية البحث:

للإجابة عن تساؤلات البحث، تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث هي:

- **المبحث الأول: ماهية حق الملكية والحق في السكن اللائق.**
- **المبحث الثاني: الضمانات الدستورية الخاصة لحق الملكية والسكن اللائق.**
- **المبحث الثالث: الضمانات الدستورية العامة لحق الملكية والسكن اللائق.**

المبحث الأول

ماهية حق الملكية والحق في السكن اللائق

المطلب الأول: ماهية حق الملكية

الملكية حق يُولد مع الإنسان ويبقى بعد موته لمن بعده، فهو حق ملتصق بالطبيعة البشرية، فالإنسان يعمل حتى يملك ويكدح حتى يحصل على ثمار عمله.

والحياة الإنسانية مرتكزة على هذا الحق، فهو الدافع نحو العمل الدؤوب والمحفز باتجاه زيادة الإنتاج وسرعة البناء.

ومن هنا فالدول التي حاربت هذا الحق وألغته بأن جعلت الملكية جماعية، إنما ألغت الحافز على العمل والدافع إلى التميُّز والحامي لها من التسوس الداخلي، وهذا ما يفسر أن هذه الدول لم تصمد أمام عثرات الزمن وعثرات المصائب، فسرعان ما تساقطت وانحلت، وكان من أسباب السقوط فلسفتها المرتكزة على إلغاء الملكية الفردية.

إن الدول التي أقرت هذا الحق بدستورها لم تكتشفه، إنما أقرت حقاً يتلاءم مع الطبيعة البشرية، إن إقرار هذا الحق يعني حمايته من المساس من قبل السلطة العامة.

أولاً- تعريف حق الملكية

إن الفائدة النظرية بالتعرف على ماهية الحق تفيدنا بمعرفة حدوده ومضامينه حتى نستطيع أن نرى؛ هل استطاع النص الدستوري شمول كل تلك المضامين.

تعبر فكرة الملكية في معناها البسيط المستمد من الواقع، عن اختصاص الفرد بشيء من الأشياء اختصاصاً يكفل له السيطرة على منافعه وكيانه.

والملكية على هذا النحو تفترض شخصاً معيناً يسند إليه الاختصاص بالشيء المملوك، طبيعياً كان هذا الشخص أو معنوياً، وعاماً كان الشخص أم خاصاً، بما يقضي تنوع صورها، وتظهر هذه الملكية في سلطات أو مكنات معينة يمارسها المالك على ملكه والتي تعد مضموناً لها[1].

الملكية لغة:

الملكية نسبة إلى المالك، والملك يعني احتواء الشيء أو القدرة على الاستبداد به، والملكية اسم صيغة من مادة ملك منسوباً إلى المصدر[2].

وقد عرف الحاوي القدسي الملك بأنه «الاختصاص الحاجز» أي الذي يخول صاحبه منع غيره، وعرفه الكمال بن همام في أول «كتاب البيع» من كتابه «فتح القدير» بأنه (القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع) يريد أنه قدرة مبتدأة لا مستمدة من شخص آخر[3].

---

[1]- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص29.

[2]- للمزيد انظر: «القاموس المحيط» باب الكاف فصل الميم.

[3]- إكرام فالح الصواف، «الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة» دراسة مقارنة، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن عمان، ط1--2010ص16.

تعريف الملكية في القانون:

إن مصطلح (الملكية) يرد تعريفه عادة في القانون المدني، رغم أن المصطلح يدخل في فروع أخرى من المنظومة القانونية إحداها الدستور، المصطلح لا يتغير بين قانون وآخر، لكن دلالة المادة ونطاقها ومحلها هو الذي يتغير.

نستعرض مجموعة من التعاريف الواردة في قوانين مختلفة، حتى تتضح الرؤية كاملة.

فقد عرَّفها القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951، بالمادة 1048 منه، بأنها: «الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك، تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً، فينتفع بالعين المملوكة وبغلّتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة».

تجاهل المُشرِّع العراقي عنصر الديمومة في هذا التعريف، كما أنه يجب ربط كلمة (الجائزة) بالقوانين من أجل ضبط الاستثناء بدقة أكثر.

أما المُشرِّع الفرنسي الذي تأثر به المُشرِّع العربي عموماً، فقد عرفها القانون المدني الفرنسي بالمادة 544 بأنها « الحق في الانتفاع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة، بشرط ألا يستعمل هذا الحق استعمالاً مخالفاً للقوانين واللوائح».

يُلاحظ على تعريف المُشرِّع الفرنسي أنه أغفل عنصر الديمومة، وهو عنصر مهم من عناصر الملكية، وميز الملكية بصفة الإطلاق مع أنها صفة تخالف وظيفتها الاجتماعية المقيدة بالقانون، والتي عمل ذات النص على تقييدها.

وعرَّفها القانون المدني الجزائري في المادة 674 بأنها «حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة».

أغفل المُشرِّع الجزائري حق الاستعمال، وهو عنصر مهم من عناصر حق الملكية، وتجاهل عنصر الديمومة، وعمل على تقييد الحق بالقوانين والأنظمة.

المُشرِّع السوري تماثل في النص مع المصري[4] فقد عرَّفها بالقانون رقم 84 لعام 1949 بالمادة 768 منه بأنها «لمالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه».

وهنا نجد أن المُشرِّع السوري استند في تعريفه للملكية على عناصرها.

ويُلاحظ على التعريف القانوني بشكل عام أنه لم يعطِ صفة الإطلاق على حق الملكية، إذ حددها المُشرِّع السوري والمصري «في حدود القانون»، والعراقي بعبارة «بجميع التصرفات الجائزة»، وهذه العبارة تفيد من ناحية السياسة التشريعية بأنها تعطي للمشرع الحق في تقييد حق الملكية، وبذلك يعدُّ التقييد من حق المُشرِّع وليس من قبيل التعدي والغصب، ومن ناحية أخرى فيها تأكيد الطابع الاجتماعي لحق الملكية الخاصة بأن الملكية هي حق له وظيفة اجتماعية[5].

بمعنى أنه قيد الحق بالغاية التي شرع لها، فالحق ليس هو المصلحة، بل هو الوسيلة لها.

---

[4]- أورد المشرع المصري التعريف ذاته في المادة (802) من القانون المدني المصري، الصادر برقم 131، لسنة 1948.

[5]- سعيد عبد الكريم-شرح القانون المدني العراقي-الحقوق العينية الأصلية-دار الحرية للطباعة والنشر-بغداد-1973-ط-1ص24

فإذا استعمل الحق في غير ما شرع له عد ذلك تعسفاً في استعماله، وبذلك يكون المُشرِّع العادي قد تأثر بالنظرية الفردية الاجتماعية للحق فجعل منه ميزة يستأثر به صاحبه؛ غير إنه مقيد بعدم الإضرار بالغير[6].

تعريف الملكية في الفقه:

لقد عمد شُرّاح القانون المدني إلى تعريف حق الملكية، وهذا ما يفسر تقارب التعريف الفقهي مع القانوني، إذ إن التعريف الفقهي لاحق وتابع ومرتبط مع القانوني ارتباطاً لا يستطيع الانفكاك عنه.

وقد عرّف الملكية الدكتور نزيه محمد الصادق بأنها «سلطة تمكّن صاحبها من استعمال الشيء، والإفادة منه بجميع الفوائد التي يمكن الحصول عليها على نحو مؤبد ومقصور على المالك»[7].

أما فقيه القانون المدني الدكتور عبد الرزاق السنهوري، فقد عرّف حق ملكية الشيء بأنه «حق الاستئثار باستعماله، وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون[8]".

ويمكن تعريفه بشيء من الإيجاز بأنه: «الملك التام من شأنه أن يتصرف المالك فيما يملك بجميع التصرفات الجائزة عيناً ومنفعة واستغلالاً» [9].

ثانيًا- خصائص حق الملكية

ينفرد حق الملكية بخصائص دون سواه، لأنه حق جامع ومانع ودائم، ونتحدث بإيجاز عنها كما يلي:

1. حق جامع (الشمول)

يتميز بالشمول؛ بمعنى أنه حق يخوّل صاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء وفقاً لمقتضاه، وضمن الحدود الجائزة قانونًا.

أي هو حق شامل يخوَّل صاحبه باستعماله وباستغلاله وبالتصرف به على وجه دائم، ومن هذا الحق تفرعت بقية الحقوق العينية الأصلية الأخرى؛ التي لا تخول صاحبها سوى سلطات محددة، كحق الانتفاع[10].

وقد يقرر القانون بعض القيود على حق الملكية، كالاستيلاء على عقار لفترة محددة للمصلحة العامة، وقد يجري المالك بعض الاتفاقيات التي تحد من سلطانه لفترة محدودة من الزمن.

2. حق مانع (الاستئثار)

أي حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، فإن جاءت المشاركة بشكل غير قانوني؛ جاز لصاحب الحق إقامة دعوى لوقف هذه المشاركة حتى لو لم تلحق ضررًا، إن وجود أكثر من مالك للشيء لا ينفي عنه هذه الصفة ويتمتع بها جميع المالكين كل حسب ملكيته[11].

---

[6]- إسماعيل شامة-النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري-الجزائر-دار هومة للطباعة والنشر-2004-ص165

[7] - نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص47.

[8] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 8، ص493.

[9]- عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، القاهرة، 1964، ط1، ص13.

[10]- نصرت منلا حيدر، مدى دستورية المرسوم (46) لعام 1980، مجلة المحامون السورية، العدد 1-2-3، عام 1989، ص18.

[11]- للمزيد انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ج8، ص529.

وهو حق يحتج به على الكافة ويلتزم الجميع باحترامه وعدم الاعتداء عليه أو إعاقة انتفاع صاحبه به.

3. حق دائم

يعني أن حق الملكية يظل باقياً ما دام الشيء محل الحق موجود.

أي لا يتحدد بمدة وليس له منتهى زمني، فهو قائم ما دام محله قائماً، لأن هذا الدوام هو بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى المالك نفسه، الذي قد يتبدل بأحد أسباب انتقال الملكية كالبيع أو الهبة أو الوصية، فالقصد من قولنا: إن حق الملكية حق دائم، يعني أنه حق دائم في ذاته، أي لكونه وارداً على شيء معين يظل باقيًا ما دام الشيء باقيًا أيضًا[12].

غير أن حق الملكية يتابع وجوده على الشيء ولا ينقضي بزوال الشيء، ويترتب على ديمومة حق الملكية أن هذا الحق لا يسقط بالترك أو عدم الاستعمال خلافاً للحقوق الأخرى المتفرعة عنه.

ثالثاً- عناصر حق الملكية

يقصد بها السلطات أو المكنات القانونية التي يستطيع المالك مباشرتها على الشيء الذي يملكه وقد جمعها القانون المدني السوري بالمادة (768) وهي: الاستعمال – الاستغلال – التصرف.

ونتولى بإيجاز بيان تلك السلطات كما يلي:

1 - الاستعمال:

الاستعمال هو استخدام الشيء المملوك في وجوه الاستعمال التي أعد لها والمتفقة مع طبيعته[13].

وهو حق يخول صاحبه استعمال الشيء في كل ما أعد له وفي كل ما يمكن ان يستعمل فيه[14]، فإن كان منزلًا يسكنه، وإن كان سيارة يركبها، وإن كانت حليًّا لبستها.

2 - الاستغلال:

يختلف استغلال الشيء عن استعماله، فالاستغلال يعني القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المملوك، فاستغلال الدار بتأجيرها، واستغلال الأرض بالحصول على نتاجها، ويمكن أن يكون الاستغلال مباشرًا من المالك أو يخول غيره ذلك على أن يدفع ثمن الاستغلال.

وقد يقيد المُشرِّع في بعض الحالات من حرية استغلال الشيء المملوك، مثل وزارة الزراعة السورية، تحدد المساحة التي يجب زراعتها ونوع المحصول ولا يستطيع استغلال الأرض قبل الحصول على الترخيص اللازم.

[12]- محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، الإسكندرية، دار بورسعيد للطباعة والنشر، ط1، 1974، ص421.
[13]- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية، القاهرة، المطبعة العالمية، ط1، ص612.
[14]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني /حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص493.

3 - التصرف:

سلطة التصرف تعد أهمَّ عنصر من عناصر حق الملكية، وتميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية، وتعني أن للمالك وحده سلطة التصرف المادي في الشيء الذي يملكه، وله وحده سلطة التصرف القانوني في الشيء، وهذه السلطة لا تكون إلا للمالك سواء ورد التصرف على عين الشيء، أو على المنفعة التي يؤديها.

ومثلما له الحرية في التصرف في ملكه كيفما يشاء، كذلك له الحرية ألا يتصرف فيه.

وهناك حالات استثنائية تقيد فيها سلطة المالك بالتصرف، أي يحرم من هذه السلطة بصفة مؤقتة، وذلك بمقتضى نص في القانون أو بموجب قيود إدارية (شرط المنع من التصرف)[15].

وعليه فإن المُشرِّع القانوني يقع على عاتقه واجب حماية حق الملكية بكافة خصائصها، وتسهيل السبل القانونية للمالك حتى يستطيع ممارسة كافة سلطاته على ما يملك.

والنص القانوني الوارد على تقييد عنصر من عناصر حق الملكية يجب أن يصدر مسبباً تسبيباً واضحاً وعاماً ومجرداً حتى يحقق مبدأ المساواة أمام القانون، ومحددًا دائرة الاستثناء بدقة من مساحة الأصل العام.

رابعاً- حدود مصطلح «الملكية»

إن حدود المفهوم تبين لنا حدود ومرتكز المطالبة بأصل الحق. فيخرج عن نطاق المطالبة «الملكية المحتملة» فلا يستطيع الوارث الدفاع عن ملكه «المستقبلي» إذا ما تعرض للاعتداء في حياة مورِّثه، ويحق له إقامة الدعوى إذا ما دخل الإرثُ في ذمته.

كذلك لا يستطيع المطالبة بتخفيض الرسم العقاري الذي زادت قيمته بين تقديم طلبه وعدم دفع الرسم، إذاً فكل ملكية احتمالية غير مستقرة في ذمة المالك؛ لا يستطيع المطالبة بحمايتها من الاعتداء الحاصل عليها.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان توسعت في تفسير «الملكية»، التي تشمل أيضاً مجموعة كاملة من الحقوق المالية، مثل الحقوق الناشئة عن الأسهم وبراءات الاختراع وقرارات التحكيم، واستحقاق معاش تقاعدي، واستحقاق إيجار، وحتى الحقوق الناشئة عن إدارة الأعمال التجارية[16].

خامساً- الأساس القانوني لحق الملكية

الأساس القانوني لحق الملكية؛ له دور مهم في تحديد وضبط وحماية حق الملكية الخاصة، إذ يكفي أن يحدد الدستور النظرية التي يعتمد عليها كأساس قانوني لحقِّ الملكية؛ حتى نحدد مقدار الحماية التي يوفرها النص الدستوري لحق الملكية.

---

[15]- سعيد عبد الكريم، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، 1973، ط1ص33.

[16] - Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar and Ana Vilfan-The right to property under the European Convention on Human Rights- A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols- Human rights handbooks, No.10-p7

1. القانون الطبيعي كأساس للملكية الخاصة:

يرى لوك أن الحقوق الطبيعية هي: (الحرية والحياة والملكية)، ومعنى أن حق الملكية حق طبيعي؛ أي أنه لا يُستمدُّ ولا يُسلب من قِبل أيّة حكومة أو سلطة زمنية، فدور السلطة والحكومة ينبغي أن يكون لحماية الملكية الخاصة من اعتداء الآخرين غير المنتجين، الذين يضيعون على المنتجين حقوقهم، ولهذا يتحتّم وجود حكومة تأخذ على عاتقها حماية الأفراد وملكيتهم من عدوان الآخرين[17].

ويرى بعض الفقهاء بأن حق الملكية يثبت للإنسان بمجرد مولده، ولا يسلب منه شأن الحرية والأمن والمساواة، فهم يربطون الملكية والحرية، ويجعلونهما صنوين لا يفترقان، على أساس أن الملكية كالحصن المنيع للحرية واستنادًا إلى ذلك فحق المالك حق مطلقٌ، لذلك لا يجوز تقييده بأي شكل من الأشكال[18].

وقد عملت الثورة الفرنسية على تكريس هذا المفهوم لحق الملكية بنصّ قانوني، عندما نصت على ذلك في المادة (17) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789، وتابع على المنوال ذاته الدستور الفرنسي عام 1791 في المادة (87) منه؛ التي نصت على أن «الملكية حق مقدس لا يسلب».

لكن هذه النظرية لم تصمد طويلاً نتيجة النقد الذي تعرّضت له، فلا يمكن عدّ حق الملكية مثل حق الحرية، إذ لا يمكن تصوُّر أن كل فرد له ملكية وله حق فيها، في حين لا يمكن تصور الإنسان بلا حرية، ومن جهة أخرى وُلِد حق الملكية نتيجة تطور ونضال طويل حتى تكرس بنص قانوني يحميه، ولو كان حقاً طبيعياً ما احتاج لكل ذلك.

2. الحيازة والاستيلاء هما أساس الملكية:

إن الحيازة والاستيلاء تصلحان لتبرير الملكية الخاصة، فكل من يستولي على شيء ويحوز عليه قبل غيره يصبح مالكًا له، فواقعة الاستيلاء والحيازة تعطي للحائز أسبقيةً على غيره في تملك ذلك الشيء، فيصبح مالكه الشرعيّ، ويجب على الآخرين احترام تلك الملكية، وإن الحيازة والاستيلاء كانتا أقدم أسباب كسب الملكية[19].

كما أن بقاء الإنسان على قيد الحياة يستلزم استهلاك أشياءَ كثيرةٍ، وحتى تعطيه الحياة دافعية؛ لابد من حيازة تلك الأشياء والاستيلاء عليها، ووفقاً لذلك فالملكية وظيفة طبيعية[20].

وانتقدت هذه النظرية لتعارضها مع العدالة، إذ إننا نعطي الحق للقوي بالتملك على حساب الضعيف، كما أنها تصلح لتملك المنقول دون العقار، إذ إن الاستيلاء لا يمكن تصور وقوعه إلا على منقول، لأن الأرض كانت دائماً مملوكة، وزادت في الوضوح بالعصر الحديث، ولا يمكن تصور أرض غير مملوكة لفرد أو دولة.

---

[17]- " فلسفة لوك السياسية " مجموعة ستانفورد للفلسفة ترجمة سارة المديفر
https://hekmah.org/wp-content/uploads/2021/08/%D9%81%D9%84%D8%B3%D9%81%D8%A9-%D9%84%D9%88%D9%83-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9.pdf
آخر مشاهده 2022/01/27

[18] - نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص80-81.

[19]- نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ص83.

[20]- محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة (دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية)، الإسكندرية دار بورسعيد للطباعة، 1974، ص354.

3. العمل أساس الملكية الخاصة:

وفق أنصار هذه النظرية؛ فإن العمل أساس الملكية الخاصة، فالعامل يكسب أجر عمله، وهذا الكسب هو بذرة الملكية الخاصة، ومتى أثبتنا للعامل حقاً في إنتاج عمله؛ أثبتنا مشروعية الملكية الفردية، لأن ذلك الأجر هو نتاج كده ونشاطه، فمن حقه الاستئثار به ونقله من بعد موته لورثته[21].

ويرى الفقيه " Charles Fourier " بأن العمل يغذي ويثري نفسه بنفسه، فهو من أسمى المراتب التي يقوم عليها أساس الملكية[22].

هذه النظرية تصلح لتبرير ملكية المنقول وتعجز عن ذلك في ملكية العقار الذي خلقه الله عز وجل ويعجز العمل عن خلق الأرض.

4. القانون الوضعي كأساس للملكية:

قال بها بعض الفقهاء من أمثال مونتسكيو وروسو وجرمي بنتام، بأن الملكية الخاصة هي من صنع القانون الوضعي.

وهي بذلك من صنع الدولة، وهي التي أوجدتها بوساطة القانون، وهذه النظرية محاولة لإخضاع الملكية لإرادة السلطة.

وتبريرهم أنه لم يكن في السابق ملكية، إنما كان السائد هو الطبيعة المشاعة بين الجميع، وهم يرون بأن الملكية الخاصة عُرفت عندما عاش الإنسان في مجتمع منظم، وبهذا فإن القانون هو الذي أنشأ الملكية ووفر لها الحصانة وعلى أساس ذلك فإن الملكية والقانون لا ينفكان عن بعضهما البعض[23].

بغضّ النظر عن الانتقادات التي تعرضت لها النظرية، فهي قد جاءت في مواجهة «القانون الطبيعي كأساس للملكية الخاصة»، التي عدت حق الملكية الخاصة من حقوق الشخص الطبيعية، والتي تثبت للإنسان بمجرد مولده ولا تسلب منه مثل الحرية والأمن، وهم يرون بأن حق المالك في ملكه حق «مطلق»، ولا يجوز تقييد حق الملكية بأي شكل من الأشكال[24].

5. المنفعة الاجتماعية والاقتصادية أساس الملكية الخاصة:

النفع العام أساس الملكية الخاصة، فلا يمكن إثارة عزيمة الإنسان إذا لم يؤمّن على ملكه بشكل دائم، إذ عند أمانه على ملكه سوف يبذل كل ما يستطيع من جهد من أجل زيادة ملكه، وبالتالي لو طبق هذا النظام لأصبحت الملكية حافزاً للفرد على العمل والإنتاج، مما يؤدي إلى زيادة الموارد الاقتصادية للمجتمع، كما أن انشغال كل فرد بملكه الخاص يؤدي إلى القضاء على المنازعات بين أفراد المجتمع،

---

[21] - نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص84.

[22]- محمد علي حنبولة-الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دار بور سعيد للطباعة الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1974، ص358.

[23]- محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة (دراسة مقارنة فى القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية)، الإسكندرية، دار بورسعيد للطباعة، 1974، ص36.

[24]- نزيه محمد الصادق، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص80-81.

فتصبح حماية الملكية أداة مهمة لتحقيق الأمن والسلام، فكان على المنظومة القانونية توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة[25].

وهذه النظرية تعرضت للنقد، فالمجتمع ينقسم لطبقات نتيجة تركيز الثروة في يد فئة دون فئات أخرى؛ وسوء توزيع الدخل، وهذه عوامل لعدم الاستقرار والنزاع المستمر، مما يدحض فكرة أصحاب هذه النظرية بأن الملكية الخاصة تقود إلى الأمن والسلام.

6. الملكية وظيفة اجتماعية:

الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية الخاصة؛ نظرية ظهرت مع ظهور الفكر الاجتماعي، وتطورت على يد فقهاء العصر الحديث إلى أن أصبحت فكرة قانونية، تدعو هذه النظرية إلى تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بأداء وظيفة اجتماعية منوطة به.

تقوم هذه النظرية على مبدأين هما: مبدأ التضامن الاجتماعي، ومبدأ المالك مدين للمجتمع بما كسب.

فيما ترجع مبررات أداء حق الملكية العقارية الخاصة لوظيفة اجتماعية إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة وحماية المصالح الخاصة للأفراد من جهة أخرى.

وعلى العموم؛ ينتج عن اقتران الوظيفة الاجتماعية بحق الملكية الخاصة انتفاء الصفة المطلقة عنه، وتقييد كل عناصره من استعمال واستغلال وتصرف، وهذا يوسع مجال تدخل الدولة في هذا الحق، وإخضاع مالك العقار للمسؤولية في حال الإخلال بأداء حق ملكيته لوظيفة اجتماعية[26].

أداء حق الملكية العقارية لوظيفة اجتماعية يتجه في معناه نحو الرأي القائل: «إذا كان من الواجب أن يكون حق الملكية ذاتيًا؛ فإن استعماله يجب أن يكون اجتماعيًا، ومعنى ذلك أن على المالك أن يضع في اعتباره وزنًا لمصالح الغير، ويستطيع المُشرِّع أن يرغمه على أن يفعل إذا كان قد نسي[27].

وهذا يتوافق مع ما يراه العميد (Léon Duguit) بأن للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية ينبغي على المالك أن يقوم بها كأنه موظف لتحقيق التضامن الاجتماعي[28].

كما أن القانون لا يحمي المركز القانوني للمالك في ملكيته إذا تقاعس في أداء حق ملكيته لوظيفتها الاجتماعية، وبهذا لم تعد الملكية الخاصة حقاً مطلقاً يستطيع المالك أن يتصرف بملكه كيفما يشاء.

[25]- عزيز كاظم ناصر، الملكية الخاصة وخصوصية التطبيق الاشتراكي في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1984، ص37.

[26]- حداد بديعة، دور الوظيفة الاجتماعية في تقييد حق الملكية العقارية الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 2 المجلد4 سنة 2020، ص219.

[27] - علي كحلون، الوظيفة الاجتماعية للملكية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 04 ،2011، ص2.

[28]- نزيه محمد صادق، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص99.

وأصبح حق الملكية يخضع لقيود كثيرة يجب على المالك مراعاتها وهو يتصرف في ملكه، وهذا لا يعني انتهاك المصلحة الشخصية للمالك، لأن المالك عندما يستخدم ملكه من أجل تحقيق النفع العام فهذا حتمًا يقود إلى استغلال ملكه بما يحقق حاجاته الخاصة، ولكن إذا تجاوز استغلال المالك لملكه تحقيق حاجاته وتحقيق النفع العام فعند ذلك يكون استغلالًا غير مشروع.

ويبنى على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية أمرٌ مهم؛ هو أنه عند تعارض هذا الحق مع مصلحة عامة تُبدّى المصلحةُ العامة، وحين يتجافى هذا الحق مع مصلحة خاصة يُقدَّم الحق، إلا إن كانت المصلحة الخاصة أولى بالرعاية، عندئذٍ يؤخَّر حقُّ الملكية شريطة أن يعوّض صاحبه عنه تعويضًا عادلًا[29].

المطلب الثاني: ماهية حق السكن اللائق

السكن هو حاجة إنسانية أساسية، وكما هو الحال مع الاحتياجات الأساسية الأخرى، فإن السكن اللائق شرط أساسي للتنمية الاجتماعية والاقتصادية الوطنية، ويمكن أن يكون للإسكان غير الملائم آثار سلبية على البيئة وصحة المجتمعات، فضلاً عن رفاهيتها العامة[30].

أولاً- تعريف السكن اللائق

يعدّ السكن اللائق عنصراً جوهرياً من عناصر ضمان الكرامة الإنسانية. ومصطلح «السكن اللائق» يتضمن ما يتجاوز مفهوم الجدران الأربعة للغرفة والسقف الذي يستظل به الإنسان، فالمسكن ضرورة أساسية من ضرورات المعيشة الصحية السوية.

ومدلول المسكن يتعلق بالمكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، بمفرده أو مع عائلته، والذي يحتوي على بعض الأثاث أو الحاجيات التي تعين على العيش فيه[31]، ويتسع مدلوله إلى توابعه كالحديقة والملعب والمخزن والمرآب.

كما أنّ المسكن ينطبق على كل مكان يأوي اليه الشخص ويقيم فيه سواء تملكه أو استأجره، وسواء أكان صغيراً أم كبيراً[32].

وأكدت لجنة الأمم المتحدة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ أن الحق في السكن اللائق لا ينبغي أن يفسر تفسيراً ضيقاً، بل ينبغي النظر إليه على أنه الحق في العيش في مكان ما بأمان وسلام وكرامة[33].

---

[29]- نصرت منلا حيدر،مدى دستورية المرسوم 46 لعام 1980، مجلة المحامون السورية، العدد 1-2-3، عام 1989، ص19.

[30] - Zambia National Housing Policy of 1996 available at www.mlgh.gov.zm.

[31]- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الثالثة، 2008 ، ص318م.

[32]- كسال عبد الوهاب، مطبوعات الحريات العامة، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق بجامعة سطيف2، لعام(2015-2016)، ص60.

[33]- صحيفة الوقائع، الحق في السكن اللائق، الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، عدد21 ص1.

ثانياً- حدود الحق في السكن اللائق

يشمل حق السكن اللائق عدداً من الحريات وفق رؤية الأمم المتحدة:

1. حماية الفرد من عمليات الإخلاء القسري ومن تدمير وهدم مسكنه تعسفاً.
2. حق الفرد في عدم التعرض للتدخل التعسفي في مسكنه وحياته الخاصة وشؤون أسرته.
3. حق الفرد في اختيار محل إقامته وفي تحديد مكان عيشه وفي حرية التنقل[34].

ثالثًا- شروط السكن اللائق

لا يكفي وجود أربعة جدران وسقف لنقول إننا وصلنا لغايتنا، ولا يكفي وجود المأوى للإنسان المعاصر، حتى نقر بأنه حصل على السكن اللائق، فالمشردون في العالم يحصلون على المأوى سواء كان مقعدًا في حديقة أو رصيفًا تحت الأنفاق. واللاجئون يحصلون على خيمة للمأوى لكنها ليست سكناً لائقاً،

إن للسكن اللائق شروطًا يجب أن يستوفيها؛ حددتها الأمم المتحدة[35] وفق ما يلي:

- أمن الحيازة

  لا يكون السكن لائقًا إذا لم يتمتع قاطنوه بدرجة من أمن الحيازة؛ تضمن لهم الحماية القانونية من عمليات الإخلاء القسري والمضايقات وغيرها من التهديدات.

- توافر الخدمات والتجهيزات والمرافق والبنية التحتية الي لا تستقيم الحياة بدونها، من مياه صالحة للشرب، وصرف صحي ملائم، وطاقة للتدفئة، والإنارة، والتخلص من النفايات.

- القدرة على تحمل التكاليف

  من الطبيعي أن يستطيع من يقطن المسكن تحمل تكاليفه، وإلا كان عرضة للإخلاء والتشرد.

- توفير السلامة المادية والحماية من الحر والبرد.

- تيسير تلبية الاحتياجات

  لا يكون السكن لائقًا إذا لم تؤخذ الاحتياجات الخاصة للفئات المحرومة والمهمشة في الحسبان.

- الموقع

  لا يكون السكن لائقًا إذا كان منقطعًا عن فرص العمل، وخدمات الرعاية الصحية، والمدارس، ومراكز رعاية الأطفال، وغيرها من المرافق الاجتماعية، أو إذا كان في مناطق ملوثة أو خطيرة.

- الملاءمة من الناحية الثقافية

  لا يكون السكن لائقًا إذا لم يكن يحترم التعبير عن الهوية الثقافية ويأخذه في الحسبان.

---

[34]- صحيفة الوقائع، الحق في السكن اللائق، الأمم المتحدة، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، عدد21 ص3.

[35]- لقد تم اقتباس هذه الشروط من صحيفة الوقائع، الحق في السكن اللائق، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، عدد 21 ص4.

رابعًا- تمايز حق السكن اللائق عن حق الملكية

البعض نظر إلى حق السكن على أنه حق من حقوق الحرية وبالتالي فهو على قدم المساواة مع الحق في الملكية[36].

إن مشكلة حق السكن كأحد المبادئ والمطالب الاجتماعية والاقتصادية تكمن بأن تلك المبادئ تنافسية، وبالتالي لا يمكن للمرء إلا أن يحقق توزيعًا معينًا للموارد على حساب شخص آخر، وهذا يعني أن البعض سيستفيد بينما يتحمل البعض الآخر تكلفة. كما يعني أن المطالبات الاجتماعية والاقتصادية التنافسية لا تتمتع بالوضع الأساسي نفسه مثل مطالبات الحقوق الأخرى التي تعدّ غير تنافسية مثل حق الحياة أو الملكية وجميع الحقوق التي تحمي الحرية الفردية[37].

من هنا تظهر الفروقات بين حق الملكية وحق السكن:

1 - حق الملكية أسمى من الحق في السكن اللائق

يضع العديد من المنظرين هذه الحقوق غير التنافسية في مرتبة أعلى من المطالبات الاجتماعية والاقتصادية.

هذا ليس فقط لأنها تعدّ غير قابلة للتجزئة، ولكن أيضًا لأنها عالمية ولا تعتمد على مجموعة معينة من الهياكل المؤسسية.

ولكن مهما كان المبرر، فإن النتيجة هي أن حقوق الملكية يُنظر إليها على أنها أسمى من المطالبات الاجتماعية والاقتصادية مثل الحق في السكن وتتفوق عليها[38].

ويتجلى ذلك السمو بالمطالبة القضائية، التي تظهر أن حق الملكية أوضح وأرسخ عند المطالبة في المحاكم من المطالبة بحق السكن اللائق.

فعند تعارض حق الملكية مع حق السكن اللائق:

يقدَّم حق صاحب حق الملكية، على الحق في السكن، ويوضح ذلك ((Bengtsson)) بقوله: «ليس من الصعب العثور على أمثلة عن كيفية حرمان الناس من المأوى، لمجرد أنهم كانوا يفتقرون، وكان لدى الآخرين السيطرة على الملكية الخاصة[39] ".

إحدى النتائج المهمة التي يصل إليها تعارض حق الملكية بما يحوي من عناصر مع حق السكن، عندما يقدم المالك وضمن التصرف القانوني من استبعاد من لا يملك السكن.

كما أن التركيز فقط على حقوق الملكية قد يؤدي في الواقع إلى انتهاكات للحق في السكن اللائق، مثل الإخلاء القسري لسكان الأحياء الفقيرة الذين يقيمون في أملاك خاصة.

---

[36] - PETER KING (2003) Housing as a Freedom Right, Housing Studies, Vol. 18, No. 5, 661–672, September 2003-p 661.

[37] - (Machan,T. (1989) Individuals and their Rights (La Salle, IL, Open Court.

[38] - PETER KING (2003) Housing as a Freedom Right, Housing Studies, Vol. 18, No. 5, 661–672, September 2003-p 663

[39] - Bengtsson. Politics and housing markets: four normative arguments, Scandinavian Housing and Planning Research,1995- 12, p126

2 - الحق في السكن اللائق أوسع نطاقاً من حق الملكية

ولأن الحق في السكن اللائق أوسع نطاقًا من الحق في الملكية كونه يتناول حقوقًا ليست لها صلة بالملكية، والقصد منه هو ضمان أن يكون لكل شخص مكان يتصف بالأمان والأمن ليعيش فيه بسلام وكرامة، بما في ذلك من ليسوا مُلاكاً.

كما أن أمن الحيازة، الذي يعدّ حجر الزاوية في الحق في السكن اللائق، يمكن أن يتخذ أشكالاً شتى، منها السكن المخصص للإيجار لفترات قصيرة أو السكن التعاوني أو الإيجار لفترات طويلة أو إقامة المالك في المسكن أو السكن الطارئ أو المستوطنات غير الرسمية[40].

خامساً- الحق في سكن لائق وواجبات الدولة

تختلف الواجبات من دولة لأخرى، لأنها مستمدة من المنظومة القانونية للدولة ومن الاتفاقيات الدولية التي ألزمت الدولة نفسها بها، ونحن هنا نأخذ الالتزام في إطاره العام، ونفصل فيما بعد بالنسبة إلى التزام الدولة السورية.

إن واجبات الدولة حيال الحق في سكن لائق تنقسم إلى مجموعتين لجهة الفعل المطلوب منها:

أ- واجبات سلبية

يتطلب الالتزام بالاحترام أن تمتنع الدول عن التدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في التمتع بالحق في السكن اللائق.

وينبغي للدول أن تمتنع عن تنفيذ عمليات الإخلاء القسري وهدم المنازل، أو حرمان فئات معينة من ضمان الحيازة، أو فرض ممارسات تمييزية تحد من فرص حصول المرأة على المساكن والأراضي والممتلكات والتحكم فيها[41].

وكذلك يجب عليها الالتزام بالحماية وهو أن تمنع الدول أطرافاً ثالثة من التدخل في الحق بالسكن اللائق.

ب- واجبات إيجابية

الدولة ملزمة باتخاذ إجراءات إيجابية لتلبية احتياجات أولئك الذين يعيشون في ظروف فقر مدقع أو بلا مأوى أو سكن لا يطاق[42].

يجب أن تعتمد الدول تدابير مناسبة في التشريع والإدارة والميزانية والقضاء والدعاية وغيرها من المجالات بهدف الإعمال الكامل للحق في السكن اللائق.

لذا ينبغي للدول أن تعتمد سياسة وطنية أو خطة وطنية للإسكان تحدّد الأهداف لتطوير قطاع الإسكان مع التركيز على الفئات المحرومة والمهمشة.

---

[40]- صحيفة الوقائع، الحق في السكن اللائق، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، العدد 21 ص8.

[41]- صحيفة الوقائع، الحق في السكن اللائق، الأمم المتحدة حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، العدد 21 ص31.

[42] - Case Africa v Grootboom 2001- Case CCT 11/00-p 29.

وقد ذكرت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التابعة للأمم المتحدة أيضًا؛ أنه يجب اتخاذ بعض التدابير على الفور؛ مثل تلك التي ترمي إلى توفير الضمان القانوني للحيازة للذين يفتقرون إلى هذه الحماية؛ والرصد الفعال لحالة السكن وإتاحة سبل انتصاف قانونية فعالة أو وسائل انتصاف مناسبة أخرى في حالات انتهاك الحق في السكن اللائق[43].

كما ينبغي للدول أن تنظم سوق السكن والإيجار بطريقة تعزز وتحمي الحق في السكن اللائق وتضمن أن تقدم المصارف والمؤسسات المالية خدمات تمويل السكن دون تمييز.

وقد حددت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا واجبات الدولة باتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى معقولة، وربطتها في حدود الموارد المتاحة، بغاية لتحقيق الإعمال التدريجي لهذا الحق[44].

إن الدولة الطرف في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية التي يُحرم فيها عدد كبير من الأفراد من المواد الغذائية الأساسية، أو الرعاية الصحية الأولية الأساسية، أو من المأوى الأساسي والمسكن، أو من أبسط أشكال التعليم، تعدُّ لأول وهلة بأنها مخفقة في أداء وظيفتها ومخلة في الالتزامات بموجب العهد.

إذا تمت قراءة العهد بطريقة لا تحدد مثل هذا الحد الأدنى من الالتزام الأساسي، فسيتم حرمانه إلى حد كبير من سبب وجوده[45].

سادسًا- مفاهيم خاطئة حول الحق في سكن لائق

- من المفاهيم الخاطئة اعتقاد البعض أن الدولة ملزمة بالقيام ببناء مساكن لجميع السكان، وقيام السكان الذين لا سكن لهم بطلب مسكن من الحكومة بشكل آلي.

ومن الواضح أن الحق في السكن اللائق لا يلزم الحكومة ببناء جميع مساكن البلد بالرغم من أن أغلب الحكومات تساهم بدرجة أو بأخرى في بناء المساكن.

- كما أن الحق في السكن اللائق لا يمنع قيام المشاريع الإنمائية التي يمكن أن تؤدي إلى تشرّد الناس (شريطة دفع تعويض عادل أو تأمين سكن بديل إن أمكن ذلك) فهناك احتياجات لا سبيل إلى تفاديها لإعادة تطوير بعض المناطق في المدن المتنامية ولحصول الوكالات العامة على أراض لاستخدامها لأغراض عامة ولأغراض البنية التحتية ولا يمنع الحق في السكن اللائق حدوث مثل هذا التطوير، إنما يفرض شروطًا وقيودًا إجرائية له.

سابعًا- حق السكن اللائق وحقوق الإنسان «تكامل لا تفاضل"

السكن هو حاجة إنسانية أساسية، وكما هو الحال مع الاحتياجات الأساسية الأخرى، فإن السكن الملائم هو شرط أساسي للتنمية الاجتماعية والاقتصادية الوطنية، يمكن أن يكون للإسكان غير الملائم آثار سلبية على البيئة وصحة المجتمعات فضلاً عن رفاهيتها العامة[46].

---

[43]- صحيفة الوقائع، الحق في السكن اللائق، الأمم المتحدة حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، العدد 21 ص32.

[44] - Case Africa v Grootboom 2001- Case CCT 11/00-p 20.

[45] - Case Africa v Grootboom 2001- Case CCT 11/00-p20.

[46]- Zambia National Housing Policy of 1996 available at www.mlgh.gov.zm/ accessed on 21 /6/ 2021

بالإضافة إلى ذلك، وتماشياً مع مبدأ أن جميع حقوق الإنسان غير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتشابكة[47]، يمكن أن يكون لانتهاك الحق في السكن اللائق آثار مباشرة على التمتع بحقوق الإنسان الأخرى والعكس صحيح، يعد التمتع بالحق في السكن اللائق أمرًا بالغ الأهمية للتمتع بالحقوق الأخرى، مثل الحق في الصحة أو العمل أو الضمان الاجتماعي أو التعليم أو التصويت أو الخصوصية[48].

ويمكن أن تتضرر إمكانية كسب العيش بشكل كبير عندما ينقل شخص عقب عملية إخلاء قسري إلى مكان بعيد عن فرص العمل وبدون وثيقة تثبت الإقامة، قد لا يكون بمقدور المشردين التصويت أو التمتع بالخدمات الاجتماعية أو تلقي الرعاية الصحية وقد ترفض المدارس تسجيل أطفال الأحياء الفقيرة لأن المكان الذي يقطنونه يفتقر إلى وضع رسمي[49].

التكامل بين قيم الحريات يؤدي الى التساوي بينهم، فلا تفاضل بينهم، ولا فوارق عند التصادم.

تكامل الحقوق يبث فيها روح الحياة، واختلاف الحقوق وتنوّعها لا يمنح لأيّ صنف منها أسبقيّة على صنف آخر.

ودليل تكامل الحريات والحقوق هو الصياغة القانونية غير التفاضلية التي وردت في جميع المواثيق الدولية والدساتير الليبرالية، ولم تأتِ الصياغة كحالة تراتبية بل جاءت تكاملية، فلا يوجد حق يعلو على آخر ولا حرية تسمو على أختها.

[47] - Vienna Declaration and Programme of Action 12 July 1993, UN Doc. A/CONF.157/23 para 5.

[48]- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights 'The Right to Adequate Housing' Fact Sheet No.21 (Rev.1) OHCHR/UN Habitat 9.

[49]- صحيفة الوقائع، الحق في السكن اللائق، الأمم المتحدة حقوق الإنسان، مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، العدد21 ص9-10.

المبحث الثاني

الضمانات الدستورية الخاصة

تأتي الضمانات الدستورية لحق الملكية والسكن اللائق إما بشكل مباشر أو خاص من خلال النص على ذلك في الدستور أو الاتفاقيات الدولية المنضمة لها الدولة السورية، أو من خلال مجموعة من الضمانات العامة، المتمثلة بمبادئ ديمقراطية عامة.

المطلب الأول: تاريخ ضمانات حق الملكية والسكن اللائق في الدساتير السورية

علينا أن ننطلق من الواقع الدستوري الحالي لتأسيس الضمانات الكافية لحق الملكية الخاصة، ونحقق الرعاية المطلوبة لحق السكن اللائق.

بطريقة مبسَّطة علينا أن نؤسس لضمان حقوقنا وحرياتنا من النص الدستوري مثلما الاستبداد يريد تأسيس كينونته من النص.

هذا يدفعنا لدراسة مقارنة للنص الدستوري السوري الضامن للملكية والسكن اللائق، لجهة الزمان تبين لنا تطور التاريخي للنص السوري، ولجهة المكان تبيِّن لنا أوجه الاختلاف بين النصوص السورية وسائر الدول.

ونعمد بعد ذلك إلى صياغة مقترح يتضمن ضمانات لحق الملكية والسكن اللائق يمكن تضمينها في دستور سورية القادم.

أولاً- قصور الدساتير السورية في حماية حق الملكية الخاصة

يُشكِّل الدستور مرآة عاكسة للأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في عصر صياغته للمجتمع والدولة التي ينظم شؤونهم، والدولة السورية منذ نشأتها كانت متقلبة لم تثبت على مذهب سياسي اقتصادي واحد، فدراسة النص الدستوري يعطينا ومضة عن طريقة التفكير السائدة في مرحلته، كما أننا نرى النص الدستوري السوري متأثرًا بطريقة أو بأخرى بمن سبقه من نصوص دستورية، لذلك سنعمد إلى دراسة النص الدستوري المتضمن حماية الملكية منذ تأسيس الدولة السورية إلى الآن.

1 - الدستور المؤسس للدولة السورية عام 1920

في هذا الدستور الذي أنتجه المؤتمر السوري العام بتاريخ 1920/7/13؛ استطاع الآباء المؤسسون للدولة السورية أن يُوجدوا مؤسسات من العدم، وصاغوا لها القوانين اللازمة لتسييرها، فكانت بحق تجربة ديمقراطية مبكرة وناجحة، رغم أنها وُئدت مبكرًا، لكن أهمية هذا الدستور تكمن في أن الدساتير اللاحقة كانت متأثرة بهذه التجربة، وبقي هذا الدستور يحكم سورية بشكل أو بآخر إلى الآن، وسيبقى إلى أن يستطيع السوريين إعادة تأسيس الدولة السورية، وإنتاج عقد اجتماعي وسياسي جديد.

يُعدّ نص المادة الثامنة عشرة من دستور 1920 أول نص دستوري يضمن حق الملكية في سورية، وقد جاء ليضمن أموال الأفراد والدولة بقوله:

«أموال الأفراد والأشخاص الحكومية في ضمان القانون فلا يجوز للحكومة نزع ملكية مالك إلا للمنافع العامة بعد دفع التعويض وفقًا لقوانينه الخاصة".

وهو أمر طبيعي أن تضمن دولة قيد التأسيس أموال الحكومة وتتساوى في الضمان مع أموال الأفراد.

إن ربط نزع الملكية بتحقق شرطين، الأول وجود منفعة عامة، والثاني دفع تعويض عادل؛ سيرافق النص الدستوري السوري المتعلق بآلية نزع الملكية طويلاً.

هذا النص كان معقولاً في فترة صدوره السابقة لصدور جميع المواثيق الدولية الناظمة لحق الملكية.

2 - دستور الانتداب 1930

هو مقترح الجمعية التأسيسية لعام 1928، التي عطلت صدوره بأغلبية 61 صوتاً من أعضائها البالغ 67 عضواً، وكان التعطيل بسبب إضافة المادة 116 للدستور[50]، ليتم إصداره بإرادة منفردة من قبل المفوض السامي الفرنسي في 1930/5/14.

حق الملكية في دستور 1930

ورد حق الملكية في المادتين 13 و14 ضمن فصل الأحكام الأساسية التي تضمنت مبادئ توجيهية وحقوق وحريات عامة، ولم يعمد الدستور إلى إيرادهما بشكل منفصل.

فقد نصت المادة 13 على ما يلي: «حق الملك في حمى القانون، فلا يجوز أن ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة وفي الأحوال المنصوص عليها في القانون بعد تعويضه عنه تعويضًا عادلاً».

في هذا الدستور لم يؤخذ بالوظيفة الاجتماعية بعد كأساس للتملك، إنما اعتمد على نظرية القانون الوضعي كأساس للملكية[51].

لقد اختار دستور عام 1930 نظرية تسمح للمُشرِّع نزع الملكية، إذ إن من يحددها؛ أي المُشرِّع؛ هو يمنحها الوجود وهو من يلغي وجودها، لذلك جاءت الفقرة الثانية كشرط لتقييد المُشرِّع العادي عندما ينزع الملكية، وهو أن تكون الغاية المصلحة العامة المحددة بالقانون مقابل تعويض تم وصفه بالعادل.

3 - دستور 1950 دستور الشرعية والمشروعية

حظي دستور 1950 بمكانة لم يحظَ بها أي دستور آخر في وجدان الشعب السوري، لأنه الدستور الوحيد الذي وضعته جمعية تأسيسية منتخبة جرى انتخابها في 1949/11/5 واستمرت في عملها إلى أن تم إقرار الدستور في1950/9/5، وقد طُبقت أحكام هذا الدستور لغاية 1958/2/22 حيث موعد قيام الوحدة، وأُعيد العمل به من قبل حكومة الانفصال بتاريخ 1961/9/28 ولغاية 1963/3/8 لذلك يُعدّ هذا الدستور في وجدان السوريين دستورَ حلِّ الأزمات[52].

---

[50]- نصَّت المادة 116 على ما يلي: (ما من حكم من أحكام الدستور يعارض ولا يجوز أن يعارض التعهدات التي قطعتها فرنسا على نفسها فيما يختص بسورية، لاسيما ما كان منها متعلقاً بجمعية الأمم).

[51]- للمزيد؛ راجع فقرة «الأساس القانوني للملكية» الواردة في المبحث الأول من هذا البحث.

[52]- لذلك لا غرابة أن نرى من يطالب بتطبيقه في المرحلة الانتقالية رغم غياب الجيل الذي وضعه وغياب حوامله السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

أ- حق الملكية في دستور 1950

جاءت المادة الثانية والعشرين المتعلقة بالملكية بأمر جديد، إذ لم لم يكن هناك فى الدساتير السابقة أي تحديد دستوري لوظيفة الملكية الخاصة ودورها في خدمة المجتمع ككل، وقد جاء فيها:

«الملكية الخاصة مصونة، ويعين القانون كيفية حيازتها والتصرف بها بحيث تؤدي وظيفتها الاجتماعية، ولا يسمح لأحد أن يستعمل الملكية الخاصة بشكل يتعارض مع المصلحة العامة».

الوظيفة الاجتماعية للملكية وردت لأول مرة وبشكل صريح في دستور 1950 لتكرر بعد ذلك نصاً وفعلاً ومنهجاً، في باقي الدساتير السورية[53].

ب- دستور 1950 بذرة اشتراكية أثمرت في الدساتير السورية اللاحقة

يبدو لي في هذا الدستور أنه تلاقت إرادة اليسار الاشتراكي مع اليمين الإسلامي على إصلاحات اشتراكية، وإن اختلفت التسميات بينهما، فالأول يراها إصلاحاً اشتراكياً، والثاني ينظر إليها كعدالة اجتماعية، فأخذت الهيئة الدستورية اتجاهاً اشتراكياً إصلاحياً.

وظهر هذا الأمر جليًا في المادة الحادية والعشرين التي نصت على الملكية العامة والخاصة، وساوت بين ملكية الدولة والشخصيات الاعتبارية والأفراد، وللجميع تملُّك الأموال ضمن حدود القانون.

وقد وضع هذا الدستور حزمة جديدة من المبادئ التي تنظم الملكية واستخدامها وكيفية أداء وظيفتها الاجتماعية، وذلك فى المادة الثانية والعشرين، التي تقول:

[أ - وجوب استثمار الأرض، وعند إهمالها لمدة يحددها القانون يسقط حق التصرف فيها

ب – يُعين بالقانون الحدَّ الأعلى لحيازة الأراضي؛ تصرفاً أو استثماراً؛ بحسب المناطق، على ألَّا يكون له مفعول رجعي**]**.

كان ذلك بمنزلة إعلان عن توجه جديد تجاه الملكية الخاصة أكثر منه سياسة مطبقة، إذ إن الفقرة الثانية اشترطت عدم التطبيق الرجعي، لكن الواقع يُنبئنا بأنها فتحت الباب لتطبيق المادة بأثر رجعي من خلال قوانين الإصلاح الزراعي. كما أكدت حق الدولة في انتزاع الملكية بقصد النفع العام دون تحديد للنفع العام مقابل تعويض وُصف بأنه عادل ومستند إلى القانون.

4 - دستور أديب الشيشكلي عام 1953

وضع أديب الشيشكلي دستورًا باسم المجلس العسكري الأعلى، وتم الاستفتاء عليه في 1952/7/10 وهو يميل للنظام الرئاسي.

استقى كثيراً من أحكامه من دستور 1950، لكنه في حق الملكية شهد تراجعاً ملحوظاً؛ إذ حول الملكية من الحقوق إلى مبدأ عام توجيهي غير ملزم ولا يستطيع المواطن الاستناد إليه للمطالبة بحقوقه، فيما لو تم الاعتداء عليها، فقد نصت المادة (29) منه على ما يلي:

[53]- لمعرفة أثر الوظيفة الاجتماعية كأساس لحق الملكية؛ يمكن مراجعة الفقرة الواردة من المبحث الأول بعوان: «الأساس القانوني لحق الملكية»

[1 - الملكية ورأس المال والعمل هي العناصر الأساسية للثروة القومية، وهي جميعها حقوق فردية ذات مهمة اجتماعية، ويجب أن تنظم وتوجه لتضمن للوطن القوة وللمواطنين الكرامة والتعاون والمستوى اللائق من المعيشة.

2 - تنظيم عناصر الثروة القومية بشكل يحقق العدالة الاجتماعية.

3 - تواجه الحياة الاقتصادية وفق مصلحة الشعب بمجموعه.

4 - في إطار هذه الأهداف يضمن القانون الحرية الاقتصادية لكل مواطن**]**.

اتَّجه المُشرِّع أكثر نحو فلسفة المذهب الاجتماعي، ومال إلى المصلحة العامة على حساب المصلحة الفردية، ولم يعطِ أي ضمانات في مواجهة السلطة إذا أرادت التعدي أو نزع الملكية الخاصة.

وكذلك تم التراجع في حماية صون حرمة المنزل، إذ أضاف إلى دستور 1950 حالة الطوارئ كمبرر لدخول المنزل.

5 - دستور الوحدة عام 1958

بعد قيام الوحدة بين سورية ومصر عام 1958 أصدر رئيس الجمهورية دستوراً مؤقتاً بطريقة المنحة بتاريخ 1958/3/13.

وقد شكل نكوصاً في حماية حق الملكية، إذ كرَّس فلسفة دستور الشيشكلي بنقل الملكية من خانة الحقوق إلى طائفة المبادئ التوجيهية، فقد وردت المادة الخامسة المتضمنة حق الملكية في الباب الثاني تحت عنوان: (المقومات الأساسية في المجتمع)، وجاءت مؤكدة للوظيفة الاجتماعية للملكية، ونصها أن «الملكية الخاصة مصانة، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ووفقاً للقانون».

رغم أن هذا النص لم يشكل حماية للملكية في الواقع العملي، إلا أننا سنجده يتكرر بطريقة مماثلة له وبالشروط ذاتها.

6 - دساتير البعث وحق الملكية

استولى حزب البعث العربي الاشتراكي على السلطة في سورية في انقلاب 1963/3/8، وأراد أن يطبق أيديولوجيته في أول دستور مؤقت صدر عنه بتاريخ 1964/4/25، الذي صدر بطريقة المنحة من رئيس مجلس قيادة الثورة.

بعد انقلاب جماعة 23 شباط على رفاقهم بالحزب تم إلغاء الدستور المؤقت، وبقيت البلاد بلا دستور لغاية 1969/5/1 ليصدر دستور مؤقت.

في انقلاب جديد بتاريخ 1970/11/16 قاده حافظ الأسد على رفاق الأمس، أعلن دستورًا مؤقتًا صدر بتاريخ 1971/2/6.

ليتوّج الاستيلاء على السلطة بدستور دائم صدر بعد أن وضعته لجنة فنية وتم عرضه على الشعب للاستفتاء ليصدر بتاريخ 1973/3/13.

في البداية لم يأتِ الدستور الدائم لعام 1973 بأي جديد -كما يتوهم البعض- فيما يخص حق الملكية، بل استجرَّ أحكامه من الدساتير المؤقتة السابقة وتابع نهج البعث الذي حدده بالدستور المؤقت الأول، ونستطيع أن نجمل أهم ما ورد بهذه الدساتير بما يلي:

أ) جميع دساتير البعث نقلت حق الملكية من باب الحقوق والحريات إلى باب المبادئ الاقتصادية في الدولة، وهذا يعدّ نكوصاً لجهة الضمانات، فالمبادئ بشكل عام لا تشكل مستندًا إلى حق التقاضي على خلاف الحقوق التي يستطيع من انتهكت حقوقه الاستناد إليها في إقامة الدعاوى.

رغم أن ورود حق الملكية في باب المبادئ التوجيهية لم يفقده خاصية حق التقاضي، لكن خروجه من باب الحقوق والحريات يفقده ما يمكن أن تتمتع به الحقوق والحريات من مزايا وضمانات أخرى يمكن أن ينص عليها الدستور.

ب) حددت الدساتير التوجه العام للاقتصاد، بغلبة الاقتصاد الاشتراكي الذي أساسه الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج[54]، ويجب أن يكون مخططاً بحيث تنتفي معه جميع أشكال الاستغلال[55].

ويجب أن يراعي التخطيط الاقتصادي القطري تحقيق التكامل الاقتصادي في الوطن العربي.

هذا التوجه سواء الاشتراكي أو القومي له أثر سلبي على الملكية الفردية بما يحمله الفكر الاشتراكي من نظرة تصل لحد العداء مع الملكية الفردية.

ج) تم تقسيم الملكية منذ صدور أول دستور إلى ثلاثة أصناف[56]؛ أولها وأهمها ملكية الدولة، وهي التي تتحمل المسؤولية الكبرى في خطة التنمية، وثانيهما ملكية جميع المنتجين، وأخيرًا ملكية فردية[57].

د) حددت دساتير البعث الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة التي يحددها القانون فيما لا يتعارض مع مصالح الشعب[58].

ه) أكدت جميع دساتير البعث سياسة الإصلاح الزراعي المتمثلة بوضع حد أقصى للملكية[59]، وهو تكريس للاعتداء الذي تم على ملكية من تتجاوز مساحته الحد الأقصى دون دفع تعويض عادل.

---

[54] -نصَّت على ذلك المادة 24 من الدستور المؤقت لعام 1964.

[55] -تم التعديل في الدستور المؤقت لعام 1969 ويأخذها الستور المؤقت لعام 1971 بالمادة الثانية عشر لتتشابه حرفياً مع المادة الثالثة عشر من دستور 1973.

[56] -نصَّت المادة 25 من الدستور المؤقت لعام 1964 على ما يلي:
تتكون ملكية وسائل الإنتاج على الأشكال التالية:
-1ملكية الدولة وتتمثل في القطاع العام الذي يتحمل المسؤولية الكبرى في خطة التنمية، ويملك المرافق العامة ووسائل النقل الكبرى ووسائل الإنتاج المتعلقة بالحاجات الأساسية للشعب.
-2ملكية جماعية وهي ملكية جميع المنتجين.
-3ملكية فردية.

[57] -كرر ذات النص المادة 13 من الدستور المؤقت لعام 1969 ودستور 1971 المؤقت في المادة الثالثة عشرة، والدستور الدائم لعام 1973 في المادة الرابعة عشرة.

[58] -نصَّت على ذلك المادة 26 من الدستور المؤت لعام 1964، والمادة 13 الفقرة الثالثة من الدستور المؤقت لعام 1969، والمادة الثالثة عشرة من الدستور المؤقت لعام 1971 ليؤكدها الدستور الدائم لعام 1973 في المادة الرابعة عشرة.

[59] - نصَّت المادة السادسة عشرة من دستور الدائم لعام 1973 على ما يلي: «يعين القانون الحد الأقصى لملكية الزراعية بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال ويضمن زيادة الإنتاج.» وقد وردت في الدستور المؤقت لعام 1964 بالمادة السابعة والعشرين، وفي المادة الثالثة عشرة من الدستور المؤقت لعام 1969. وفي المادة الثالثة عشرة في الدستور المؤقت لعام 1971.

لا يمنع أن تتبنى الدول سياسة عدالة اجتماعية، لكن يجب ألّا تتم على حساب المواطنين، يعني ألّا يتحمل البعض من الملاكين الأعباء لتحقيق تلك السياسة دون تعويضهم عن تجريدهم لتلك الملكيات.

و) من الطبيعي بعد الأخذ بالمذهب الاجتماعي لوظيفة الملكية والاقتصاد الاشتراكي أن تعطي تلك الدساتير حق نزع الملكية ضمن شرطين؛ الأول: توافر المنفعة العامة، والثاني: تعويض عادل[60].

هذه الضمات جاءت فضفاضة ومرنة وتحتاج إلى ضوابط، فمن الذي يحدد توافر المنفعة العامة؟

ومن الذي يراقب توفرها من عدمه؟ وما هي معايير التعويض العادل؟ هل يكفي للسلطة أن تكون خصماً ينزع الملكية، وحكماً يقرر عدالة التعويض؟

الواقع يخبرنا بأن المواطن السوري قد عانى من تعديات الدولة على ملكيته، عن طريق الاستملاك مستخدمة ذريعة المنفعة العامة، مقابل تعويض لا يقنع المالك، فتضعه في البنك باسمه، وتُعدّ بذلك أنجزت عملية الاستملاك كاملة.

7 - حق الملكية في دستور سورية لعام 2012

جاء هذا الدستور نتيجة نشاط الفئة الممسكة بالسلطة، دون أن تدعُوَ الطرف الآخر للمشاركة، فكان دستورًا سلطويًا بامتياز، وبدل أن يكون عامل تهدئة كان عامل جدل ولغط وانقسام، لا بل زاد في انشطار المجتمع السوري بين من يؤيده ومن يعارضه.

هذا الدستور ما هو إلا استمرار لدساتير سابقة، لا تعدو أن تكون واجهة حضارية تخفي نظاماً أوتوقراطياً، ليس له قيمة قانونية ملازمة، إنما هو يصنف ضمن (دساتير الخدعة) التي تستخدم لتأسيس نظم أوتوقراطية مستغلة فقط، بكل ما توحي به كلمة دستور من معانٍ ديمقراطية مرتبطة بالحرية، لكنها تخفي حقيقة عن الواجهة المعلنة.

لذلك تشابه في نقاط كثيرة مع الدساتير السابقة، فهو حافظ على بقاء حق الملكية ضمن المبادئ التوجيهية ولم ينقله إلى باب الحقوق والحريات.

وأبقى تقسيم الملكية إلى ثلاثة أشكال، وبقيت الملكية العامة محددة، والحفاظ عليها واجب على المواطنين[61]، وأخذ بالوظيفة الاجتماعية للملكية دون النص عليها، فقد أجاز نزع الملكية للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل[62]، وحافظ على سياسة الإصلاح الزراعي بتحديد سقف الملكية دون التطرق لقضايا الاستيلاء السابقة التي تمت دون تعويض وبغاية تنفيذ سياسة الإصلاح الزراعي[63].

---

[60]- نصَّ على ذلك المادة (26) من الدستور المؤقت لعام 1964، والمادة (13) من الدستور المؤقت لعام 1969، والمادة (13) من دستور عام 1971 المؤقت، والمادة الخامسة عشرة من الدستور الدائم لعام 1973.

[61]- نصَّت المادة الرابعة عشرة منه على ما يلي: «الثروات الطبيعية والمنشآت والمؤسسات والمرافق العامة هي ملكية عامة، تتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب، وواجب المواطنين حمايتها».

[62]- نصَّت الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة على ما يلي: «لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون".

[63]- نصَّت المادة السادسة عشرة على ما يلي: «يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية والاستثمار الزراعي بما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعي من الاستغلال ويضمن زيادة الإنتاج".

ولم تحدث نصوص الملكية في دستور2012 تغييرًا جوهريًا سواء لجهة رفع الظلم عن اعتداءات سابقة على الملكية؛ أو وقف الجور المستقبلي على الملكية، رغم حدوث تغييرات تعتبر شكلية أكثر مما هي موضوعية نذكر منها:

1 - تخلى عن الاقتصاد الاشتراكي، وهذا نص كاشف وليس مُنشِئًا لشيء جديد، فالاقتصاد الاشتراكي تخلت عنه الدول المؤسسة لهذا المذهب، لكنه لم ينص على اقتصاد ليبرالي، وبقي توصيفه للمذهب الاقتصادي غير واضح[64].

2 - فرَّق بين ضمانات الملكية في زمن السلم عنها في زمن الحرب، عندما أجاز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة[65]، وهذا يشكل نكوصاً عن النصوص السابقة.

3 - حاول المُشرِّع الدستوري أن يعطي ضمانة أكثر لمصطلح «التعويض العادل» حيث ربطه بأن يكون معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية[66]، وهي ضمانة لا تعدُّ كافية لهذا الجانب وتملك إقراراً من السلطة بأن التعويض لم يكن كافياً خلال الفترات السابقة.

هذا النص الدستوري الذي لم يتبدل جوهره منذ الدستور المؤقت عام 1964 رغم زيادة الانتهاكات على حق الملكية من قبل السلطة خلال الفترة السابقة، وتأكَّد للجميع أن هذا النص لا يشكل ضمانة لحق الملكية، ولا يمنح تعويضًا عادلًا، ومع ذلك بقي محافظًا على ذاته.

ثانياً- قصور الدساتير السورية في رعاية حق السكن اللائق

الحقيقة لم تورد الدساتير السورية نصاً متعلقاً بالحق في السكن اللائق، لا ضمن المبادئ التوجيهية ولا ضمن الحقوق والحريات.

وإذا كان هذا الأمر مقبولاً في دساتير ما قبل الاستقلال لسبب بسيط، هو أن هذا الحق لم يتبلور في الاتفاقيات الدولية والدساتير الديمقراطية إلا بعد فترة طويلة من صدور تلك الدساتير، لكنه غير مقبول في الدساتير اللاحقة، لا سيما بعد تبلور الحق في القانون الدولي الإنساني، وانضمام الدولة السورية لكثير من تلك الاتفاقيات التي نصت على ذلك الحق.

لكن نصَّت جميع الدساتير[67] على ضمان حرمة المسكن، وهو حق لاحق لوجود المسكن اللائق ومرتبط به وجزء منه، فلا يمكن تصور قيام خرق لحرمة المسكن من دون وجود المسكن.

وبقي دستور2012 محافظاً على النص الذي يضمن صيانة حرمة المنزل، وتجاهل الحق في سكن لائق.

---

[64]- نصَّت على ذلك المادة الثالثة عشرة وفق ما يلي:
1 - يقوم الاقتصاد الوطني على أساس تنمية النشاط الاقتصادي العام والخاص من خلال الخطط الاقتصادية والاجتماعية الهادفة إلى زيادة الدخل الوطني وتطوير الإنتاج ورفع مستوى معيشة الفرد وتوفير فرص العمل.
2 - تهدف السياسة الاقتصادية للدولة إلى تلبية الحاجات الأساسية للمجتمع والأفراد، عبر تحقيق النمو الاقتصادي والعدالة الاجتماعية للوصول إلى التنمية الشاملة والمتوازنة والمستدامة».
[65]- نصَّت الفقرة الرابعة في المادة الخامسة عشرة على ما يلي: «تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل».
[66]- نصَّت الفقرة الخامسة من المادة الخامسة عشرة على ما يلي: «يجب أن يكون التعويض معادلًا للقيمة الحقيقية للملكية".
[67]- ورد هذا في أول دستور لسورية عام 1920، في المادة السابعة عشرة منه التي تنص على ما يلي: «جميع المساكن مصونة من التعدي، ولا يجوز دخولها إلا في الأحوال التي تعينها القوانين».

ثالثاً- حماية حق الملكية ورعاية حق السكن في الدساتير الديمقراطية

سنعمد إلى استعراض حق الملكية والسكن لدى بعض الدول الأوربية، ونتعرف على آلية ضمان حق الملكية في الدستور، وكيفية التعامل مع حق السكن اللائق، ثم ننتقل إلى دول التحول الديمقراطي ونبحث عن الضمانات الإضافية التي تضمنتها تلك الدساتير.

1 - حق الملكية في الدساتير الأوربية

معظم الدساتير الأوربية تكفل الحق في الملكية بشكل أو آخر، لكنها تحتفظ بحق الدولة في وضع قيود على الحق في الملكية أو في تجريد الأفراد من ممتلكاتهم طالما أنها ليست تعسفية أو إذا كانت تخدم المصلحة العامة، والأغلب من الدساتير لم تحدد المقصود من المصلحة العامة أو حدودها أو ضوابطها.

ومنها الدستور الإسباني؛ ففي المادة 33 منه بعد أن يقر بحق الملكية بفقرة مستقلة ويحدد وظيفة الملكية الاجتماعية يؤكد بالفقرة الثالثة حق الدولة على نزع الملكية بناءً على المصلحة العامة وبتعويض مناسب يحدده القانون[68].

أما الدستور السويسري فقد ضمن الملكية بالفقرة الأولى من المادة 26؛ ليؤكد في الفقرة الثانية التعويض الكامل عن نزع الملكية الذي سمَّاه (شراء الملكية بالإجبار أو ما يماثله من تقييد الملكية)، مع ما نراه من تناقض في المصطلح لجهة الشراء الذي أحد أركانه الرضا؛ ووصفه من قبل الدستور السويسري بالإجبار، مع ذلك نعتقد أنه أراد من ذلك تلطيف عملية النزع وترك للمواطن حق اللجوء للقضاء للاعتراض على عملية الشراء[69]..

وفي نصٍّ مقارب؛ نص دستور فلندا في المادة 15 على حماية الملكية مع إمكان نزعها للمصلحة العامة؛ لكنه وصف التعويض بإنه «كامل» [70].

في الدساتير الأوربية لم يلتفت المُشرِّع الدستوري لتحديد مصطلح «المصلحة العامة»، وأعتقد أن هذا ناتج عن عدم معاناة المواطن من استخدام هذا المصطلح؛ لأن الإدارة لا تستخدمه إلا في موضعه لفعالية الرقابة البرلمانية والقضائية.

لكن الشرط الثاني؛ «التعويض العادل»؛ تم التوسع به في بعض الأحيان مثل دستور رومانيا في المادة 44 الفقرة الثالثة وبعد أن حددت المصلحة العامة بالقانون، وأكدت التعويض العادل المسبق؛ حددت عدالته بالفقرة السادسة من المادة ذاتها؛ بأن يتم بالاتفاق مع المالك وفي حال النزاع فمن خلال القضاء[71].

---

[68]- نصَّت المادة (33) من الدستور الإسباني على ما يلي: «1 - يعترف بحق الملكية الخاصة والميراث.
2 - تحدد الوظيفة الاجتماعية مضمون هذين الحقين وفقاً للقانون.
3 -لا يجوز حرمان أحد من ممتلكاته وحقوقه إلا بسبب مبرر لمنفعة عامة أو لمصلحة المجتمع ويقدم التعويض المناسب للشخص وفقاً لما ينص عليه القانون».

[69]- نصَّت المادة (26) من الدستور السويسري على ما يلي:
(1 -يضمن الدستور حق الملكية -2يتم التعويض الكامل عن شراء الملكية بالإجبار أو ما يماثله من تقييد الملكية).

[70]- نصَّت المادة 15 من دستور فلندا على ما يلي: (ممتلكات الجميع محمية، ينص القانون على الأحكام المتعلقة بمصادرة الأملاك لتلبية الاحتياجات العامة ومقابل التعويض الكامل).

[71]- نصَّت المادة (44) من دستور رومانيا على ما يلي:
(3 -لا يمكن نزع الملكية إلا للمصلحة العامة، والمحددة بموجب القانون، مع التعويض العادل والمسبق.
6 - التعويضات المرعية بالفقرة 3 و5 تحدد بالاتفاق المشترك مع مالكها وفي حال النزاع فمن خلال القضاء).

أما الدستور الألماني فقد توسع في مفهوم حق الملكية في المادة 14 منه، وفوض المُشرِّع العادي بتحديد مضمونهما وممارستهم، حيث يجب أن تكون للمصلحة العامة، أعطى الحق للدولة بنزع الملكية بالفقرة الثالثة بناءً على الصالح العام، ولا يتم النزع إلا بقانون يحدد نوع التعويض ومقداره، ويتابع المُشرِّع الدستوري قيده للمشرع العادي في مقدار التعويض الذي يجب أن يعمل على إقامة توازن عادل بين المصلحة العامة ومصلحة المتضررين، ولا يكتفي بذلك بل ينصُّ على حق التقاضي في حالة النزاع بشأن مبلغ التعويض[72].

ما نراه في الدساتير الأوربية أنها اعتمدت على ضمانات مساعدة في الدستور، ومفعلة ومطبقة إضافة للرقابة البرلمانية والقضائية، وهذا يمنحنا الجواب عن تشابه النص السوري مع بعض الدساتير الأوربية من ناحية الصياغة وافتراقه عنهم بالتطبيق العملي.

2 - حق الملكية في دساتير دول التحول الديمقراطي

يقصد بدول التحول الديمقراطي، التي انتقلت من دول دكتاتورية إلى دول ديمقراطية نتيجة ثورة أو احتجاجات، من هذه الدول جنوب إفريقيا وتونس وغيرها.

لأن هذه الدول عانت من اللغة المبهمة في دساتيرها السابقة؛ سواء لجهة التعويض العادل أومصطلح المصلحة العامة، مما ترك إمكانية انتهاك الحق في الملكية الخاصة، لذلك عمدت دولة جنوب إفريقيا على استخدام لغة واضحة جدًا لتجنّب تلك الانتهاكات.

لذلك بعد أن أكّد الدستور في المادة 25 منه حق الدولة بنزع الملكية بموجب قانون يطبق على الناس كافة؛ ويحدد التعويض إما بالاتفاق بين الطرفين أو عن طريق القضاء مع تحديد وقت وطريقة دفعه، وحددت الفقرة الثالثة شروطًا إضافيةً للتعويض العادل بقولها:

(يكون مبلغ التعويض ووقت وطريقة دفعه عادلاً ومنصفًا، بما يعكس توازنًا منصفًا بين المصلحة العامة ومصالح من تضرر، مع الأخذ في الحسبان كل الظروف ذات الصلة، ومن ضمنها:

أ. الاستخدام الحالي للممتلكات.

ب. تاريخ حيازة الممتلكات واستخدامها.

ج. القيمة السوقية للممتلكات.

د. حجم استثمار الدولة المباشر، والدعم الذي أسهمت به، في اقتناء الممتلكات وتحسين رأسمالها المُجزي).

---

[72]- نصَّت المادة (14) من الدستور الألماني على ما يلي: (1 -يُكفل حق الملكية الخاصة وحق الإرث، وتنص القوانين على مضمونهما ومُقيداتهما.
2 -حق الملكية الخاصة يستوجب التزامات. وتكون ممارسة هذا الحق لخدمة الصالح العام.
3 -لا يجوز نزع الملكية إلا للصالح العام، ولا يؤمر بنزع الملكية الخاصة إلا بقانون، أو بناءً على قانون يحدد نوع التعويضات ومقدارها، ويحدد هذا التعويض من خلال إقامة توازن عادل بين المصلحة العامة ومصلحة المتضررين، وفي حالة النزاع بشأن مبلغ التعويض، يمكن اللجوء إلى المحاكم العادية).

كما عمد المُشرِّع الدستوري إلى توضيح مصطلح «المصلحة العامة» ولم يتركه مبهمًا، بالبند (أ) من الفقرة الرابعة من المادة ذاتها: (تتضمن المصلحة العامة التزام الدولة بإصلاح الأراضي، وبالإصلاحات التي تستهدف إتاحة الحصول على كل الموارد الطبيعية لجنوب إفريقيا بشكل منصف).

وهذا طبيعي، فالدول تستفيد من تجاربها الدستورية السابقة، ومن معاناتها تخلق نصوصها وتوجد ضماناتها.

3 - حق السكن في دساتير الدول

إن الحق في السكن هو حق طبيعي، وبالتالي فهو حق لجميع الأشخاص، إنها ليست حالة نسبية حسب الظروف والموارد، لكنها حالة عالمية.

إن الحق في السكن موجود من أجل الوفاء بقائمة واسعة من القدرات الوظيفية المركزية، لا سيما الحاجة إلى صحة الجسم وسلامته[73].

رغم أهمية الحق في سكن لائق وترابطه مع باقي الحقوق، إلا أن الدول لم تتعامل معه على السوية نفسها، فقد توزعت الدول فيما بينها حول آلية التعامل مع الحق في سكن لائق في الدستور ضمن ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى:

تجاهلت النص عليه في الدستور رغم أهميته، ولم تضعه لا في مصاف الحقوق ولا المبادئ التوجيهية، وأحيانًا تكون الدولة منضمة لاتفاقية تلزمها بالعمل على تأمين الحق في سكن لائق، ومن هذه الدول (سورية-مصر-النرويج-فلندا) وغيرها من الدول.

المجموعة الثانية:

أوردت الحق في سكن لائق في دساتيرها، ولكنها اختلفت في درجة الحق وأهميته، إذ إن هناك نوعين رئيسين يمكن من خلالهما إدراج الحقوق الاجتماعية والاقتصادية في الدستور، الأول يرد في خانة الحقوق والحريات، والثاني يرد كمبادئ توجيهية لسياسة الدولة.

فإذا ورد ضمن الحقوق الأساسية في الدستور؛ فهو يرد ضمن الجزء القابل للتقاضي، لم تعد مسألة إمكانية التقاضي بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية موضوع نقاش في البلدان التي اعترفت بأن هذه الحقوق قابلة للتقاضي، مثل جنوب إفريقيا وكولومبيا والأرجنتين، في هذه البلدان، فقد أصبحت العديد من البلدان الإفريقية ديمقراطية واعتمدت دساتير جديدة لاحتضان المبادئ الديمقراطية.

وخير تجربة في هذا المجال دولة جنوب إفريقيا، حيث يرسخ دستورها مجموعة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية القابلة للتقاضي، على الرغم من أن جنوب إفريقيا ليست طرفًا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أنها تحتوي على نظام قوي لإعمال الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. وقد كرَّس دستور جنوب إفريقيا الحق في السكن في المادة (26) منه[74].

---

[73]- PETER KING (2003) Housing as a Freedom Right, Housing Studies, Vol. 18, No. 5, 661–672, September 2003 –p127.

[74]- نصَّت المادة (26) من دستور جنوب إفريقيا على ما يلي: (التي نصَّت على ما يلي: 1 -لكل شخص الحق في الحصول على سكن ملائم.

2 -تتخذ الدولة تدابير تشريعية معقولة وغيرها من التدابير، في حدود مواردها المتاحة، لتحقيق هذا الحق بشكل تدريجي.

3 -لا يجوز أن يُطرد أي شخص من منزله أو أن يُهدم منزله، دون حكم صادر من محكمة بعد مراعاة كل الظروف ذات الصلة، ولا يجوز أن يسمح أي تشريع بالطرد التعسفي، ولا يجوز أن يسمح أي تشريع بالطرد التعسفي.

وهـو نـصٌّ وضـع علـى عاتـق الدولـة التزامـات وإن كانـت تدريجيـة، لكنهـا بالنهايـة ليسـت توجيهـات غيـر ملزمـة، وعلـى الدولـة واجـب اتخـاذ تدابيـر معقولـة متناسـبة مـع المـوارد لتأميـن هـذا الحـق للمواطنيـن، وهنـاك مجموعـة مـن الالتزامـات السـلبية التـي تمنـع الدولـة مـن اتخـاذ تدابيـر تـؤدي إلـى طـرد أو إخـلاء تعسـفي مـن منزلـه.

وهـذا النـص هـو واجـب الإنفـاذ قضائيًـا، لذلـك رأينـا العديـد مـن القضايـا المنظـورة أمـام المحكمـة الدسـتورية بـدأت بالقضيـة «THE GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA» التـي حسـمت في 4 أكتوبـر 2000، لتنشـأ بعـد ذلـك اجتهـادات قضائيـة واسـعة النطـاق مـن محاكـم جنـوب إفريقيـا تسـعى إلـى إعطـاء معنـى للحـق فـي الحصـول علـى سـكن لائـق[75].

المجموعة الثالثة:

إن أغلـب الدسـاتير تطرقـت إلـى الحـق فـي سـكن لائـق ضمـن المبـادئ التوجيهيـة لسياسـة الدولـة، ونصـت علـى أن الدولـة يجـب أن تسـعى لتوفيـر مـأوى لائـق للجميـع.

إن عدم إيراد هذا الحق في قائمة الحقوق والحريات ترتب عليه أن الحق في السكن غير قابل للمقاضاة.

وهـذا يعنـي أن المواطـن لا يسـتطيع اللجـوء إلـى أيـة محكمـة أو مؤسسـة أو كيـان إداري للمطالبـة بانتهـاك الحـق فـي السـكن اللائـق، لكنهـا تعمـل كدليـل للسـلطة التنفيذيـة والتشـريعية.

ومن الدول التي أخذت دساتيرها بهذا التوجه؛ دستور إسبانيا في المادة (47) منه[76]، ودستور سويسرا في المادة (41) منه[77].

ومـن الـدول العربيـة التـي نصـت علـى حـق السـكن ضمـن المبـادئ التوجيهيـة لسياسـة الدولـة؛ دسـتور العـراق لعـام 2005 فـي الفقـرة الأولـى مـن المـادة 30 منـه[78]، وكذلـك نـص دسـتور الجزائـر فـي المـادة (63) علـى أن تسـهر الدولـة علـى الحصـول علـى سـكن، لاسـيما للفئـات المحرومـة.

[75]- تشـير وقائـع هـذه الدعـوى أن السـيدة Grootboom وباقـي المدعيـن الآخريـن كانـوا يعيشـون سـابقًا فـي مسـتوطنة عشـوائية غيـر رسـمية تسـمى Wal-lacedene. ولأنهـا كانـت بـلا أي خدمـات؛ انتقلـوا إلـى ملكيـة أرض تعـود إلـى ملكيـة خاصـة، وأقـام المالـك دعـوى ضدهـم واسـتحصل علـى قـرار بطردهـم مـن أرضـه وبالفعـل تـم إجلاؤهـم مـن مسـاكنهم قسـراً. وقـد تقدمـوا بطلـب إلـى المحكمـة العليـا فـي 21 أيلـول / سـبتمبر/ 2000 للحصـول علـى أمـر يطالـب الحكومـة بتزويدهـم بمـأوى أو مسـكن أساسـي مناسـب إلـى أن يحصلـوا علـى سـكن دائـم ومنحهـم بعـض الراحـة، اسـتجابت المحكمـة وأصـدرت أمـرًا يفـرض علـى البلديـة شـروطًا لتقديـم خدمـات أوليـة معينـة. وللمزيـد انظـر: Case Africa v Grootboom 2001-Case CCT 11/00-p.

[76]- نصَّـت المـادة (47) مـن الدسـتور الإسـباني علـى مـا يلـي: (يحـق لجميـع الإسـبان التمتـع بمسـكن لائـق ومناسـب، وتعمـل السـلطات العموميـة علـى تحسـين الظـروف الملائمـة ووضـع القواعـد اللازمـة حتـى يمـارس هـذا الحـق عـن طريـق تقنيـن اسـتغلال الأرض تماشـياً مـع المنفعـة العامـة بقصـد منـع المضاربـة، ويسـتفيد المجتمـع مـن الزيـادات فـي القيمـة الناتجـة عـن المشـاريع العقاريـة للهيئـات العموميـة).

[77]- نصَّـت المـادة (41) منـه علـى: (إيجـاد المسـكن المناسـب لأي شـخص يبحـث عنـه لهـم ولأسـرهم بشـروط معقولـة).

[78]- نصَّـت الفقـرة الأولـى مـن المـادة 30 مـن الدسـتور العراقـي علـى مـا يلـي: (تكفـل الدولـة للفـرد وللأسـرة وبخاصـة الطفـل والمـرأة الضمـان الاجتماعـي والصحـي، والمقومـات الاساسـية للعيـش فـي حيـاةٍ حـرة كريمـةٍ، تؤمـن لهـم الدخـل المناسـب، والسـكن الملائـم).

رابعًا- الدستور والمناطق العشوائية

إن أخطر ما يتهدد حق السكن اللائق للمدن هو بناء العشوائيات الفاقدة لأبسط الخدمات وغير الآمنة، فهي تخضع لابتزاز المسؤولين البيروقراطيين، في ظل سكن لا تصله أبسط أنواع الخدمات.

ولجوء المواطن للسكن العشوائي هو مسؤولية الدولة أولاً، لأنها لم تستطع تأمين أرض يسكن عليها، ولم تخدّم أوتعترف بالأرض التي بنى منزله عليها.

والدولة السورية من أكثر الدولة التي تعاني من السكن العشوائي، ومع ذلك فالمنظومة القانونية في حالة غياب لإيجاد الحلول للمواطنين، لكنها في حضور دائم لقمع حقهم بالسكن اللائق، ويصل في كثير من الحالات لهدم السكن دون التفكير بتأمين مأوى بديل.

من الدساتير التي تطرقت للمعالجة الدستور البرازيلي، إذ إنه يسمح لسكان المناطق الحضرية العشوائية والأراضي الريفية الحصول على الحيازة القانونية لمنازلهم وأراضيهم، وتحدد المادة 183 منه هذه الشروط وفق ما يلي: (الشخص الذي يملك أرضاً تصل مساحتها حتى مائتين وخمسين مترًا مربعًا في منطقة حضرية لمدة خمس سنوات دون انقطاع أو اعتراض، ويستخدمها سكنًا له أو لأسرته، يحصل على سند تمليك لهذا العقار شريطة ألاّ يملك أي عقار حضري أو ريفي آخر).

إن المادة (191) نستطيع اعتبارها موجودة لمعالجة السكن العشوائي في المناطق الريفية، وإن كانت متعلقة بشروط اكتساب الملكية بالحيازة فقد أضافت شرط أن يسكن فيها، وهو ما لم يتضمنه المشرع السوري، وقد جاء نصها كما يلي:

(كل من هو غير مالك لملكية ريفية أو حضرية لكنه يحوز لمدة خمس سنوات غير منقطعة، ودون معارضة، مساحة من الأرض لا تتجاوز خمسين هكتاراً في منطقة ريفية ويجعل الأرض منتجة من خلال عمله أو عمل أسرته ويسكن فيها، يحصل على ملكية هذه الأرض).

وعلى العكس من ذلك، فإن الدستور السوري صامت عن حق سكان المناطق العشوائية في الحصول على الملكية القانونية للأرض، حتى لو كانوا يعيشون عليها لمدة سنوات.

المطلب الثاني: مقترحات لحق الملكية والسكن اللائق في النص الدستوري السوري القادم

عود على بدء، بعد دراسة تطور النص الدستوري السوري تبين أنه لم يحدث فيه تغيير جذري، منذ نشأة الدولة السورية لغاية دستور عام 2012، ورغم وجود النص الضامن؛ كانت الانتهاكات مستمرة والتغول على حق الملكية على الأغلب لم يكن استيلاءً وتعديًا، بل نستطيع وصفة بالشرعية[79]، حيث يستند إلى نص قانوني صادر بناء على تفويض دستوري.

وهذا يدفعنا إلى معالجة النص بثلاث طرائق؛ الأولى تعديل النص الحالي بوضع ضوابط له، والثانية سد النقص المتعلق بحق في سكن لائق، والثالثة وضع ضمانات إضافية.

[79]- وصف الشرعية هنا يعني أن نزع الملكية تم استناداً إلى المنظومة القانونية في الدولة السورية ولا يعني أنه حق.

أولاً- مقترحات لتعديل النص الحالي

ما أعتقده أن عدم قدرة النص الدستوري الحالي على الحماية ناتجة عن أمرين:

الأمر الأول:

تعمد الدستور السوري لعام 2012 وضع حق الملكية ضمن المبادئ التوجيهية (المبادئ الأساسية)، والأصح وضعه في باب الحقوق والحريات، وما تعطيه هذه الوضعية من نتائج سواء لجهة حق التقاضي أو لجهة وضع ضوابط الحدود لكل أنواع الحريات.

الأمر الثاني:

صياغة النص الدستوري المبهمة والغائمة، فالخلل إذن في صياغة النص الدستوري لأنه هو أساس المنظومة القانونية، ومن دراسة التطبيق العملي نجد بأن السلطة التنفيذية أساءت استخدام المصطلحات الواردة في النص مثل (المصلحة العامة)، وفسرت «التعويض العادل» بما يخدم خزينة الدولة ومصلحتها، فالسلطة التشريعية أساءت التفويض التشريعي الذي منحها إياه المُشرِّع الدستوري.

لذلك حتى نعمل على إنتاج نص جديد يجب تحديد المصطلحات بدقة بعد التعرف عليها.

1 - المصلحة العامة

إن الدستور السوري ورغم تقييده للملكية الخاصة بأداء وظيفة اجتماعية لأجل تحقيق مصلحة عامة والتنصيص على ذلك، إلا أنه لم يعرفها ولم يحدد نطاقها شأنه في ذلك شأن باقي المُشرِّعين، وهذا ما جعل من مصطلح «المصلحة العامة» يتميز بالغموض، كما يعدّه الكثير من الفقهاء وسيلة مطاطية ومرنة لتدخل الدولة في الملكية الخاصة للأفراد[80].

أ- تعريف «المصلحة العامة»

تتسم المصلحة العامة بالتطور، إذ انتقلت من نطاق ضيق محصور، إلى مفهوم مرن يتأثر بالاحتياجات العامة للدولة والمجتمع، وفي ظل غياب مفهوم دقيق للمصلحة العامة نجد أنه تم استعمال عدة ألفاظ للدلالة على هذه الفكرة، استخدمها الفقهاء للتعبير عن المغزى نفسه، كما الصالح العام، النفع العام، المنفعة العامة.

عرفها جميل الشرقاوي كما يلي: «المصلحة العامة هي المنفعة التي تتحقق لأكبر عدد من الناس دون تعيين لهم أو دفع الضرر عن جمهور الناس».

ويلاحظ من هذا التعريف أنه يأخذ موقفاً وسطاً، فهو لا يوسع من نطاق المصلحة العامة كما أنه لا يحصرها[81].

المصلحة العامة لا تستدعي تحقيق النفع العام لكل الناس، فيكفي أن تحقق النفع لأكبر عدد من الناس أو تدفع الضرر عن جمهور الناس.

وعلى هذا الأساس فإن المصلحة العامة تتخذ وجهين، أولهما إيجابي؛ (القيام بالفعل) بتحصيل النفع

[80]- عمر البوبكري، اللجوء للانتزاع للمصلحة العامة، سلسلة مجموعة دراسات 1973-2004، ص14.
[81]- وفاء سيد أحمد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة، دار النهضة، مصر، ص216.

العام لجماعة ما، ووجه ثانٍ سلبي؛ (الامتناع عن الفعل) وبه دفع ضرر عام عن جماعة إما برفعه قبل وقوعه، أو معالجته بعد وقوعه.

الفقه الفرنسي عبر عن المصلحة العامة بمصطلح المصالح العليا لاعتبارات اجتماعية واقتصادية[82].

لذا يجب على المُشرِّع الدستوري السوري تحديد مصطلح (المصلحة العامة) عندما تستخدم لغاية نزع الملكية، ولا يكفي بتعداد المشاريع التي تعتبر نفعًا عامًا، بل يحدد المنفعة العامة من كل مشروع ولا يكتفي بعنوانه فقط، ونميل لتحديدها بالنفع لأكبر عدد من الناس أو دفع الضرر عنهم، ويترافق ذلك مع مبدأ المساواة، بحيث لا يأتي المشروع العام تمييزياً ضد فئة عرقية أو حزبية.

ب- تسبيب المصلحة العامة

المصلحة العامة يجب أن تكون مسببة، بمعنى لا يكتفي صاحب السلطة بالاتكاء على المصلحة العامة، بل يجب تحديدها بدقة وبيان أسبابها حتى تسهل رقابة القضاء الإداري عليها.

بعض المحاكم الأوربية[83] ترى أنه يجب على المدعي أن يثبت (ويقع العبء على عاتقه) أن القيود التي يشتكي منها لا تطلبها بشكل معقول مقتضيات الصالح العام، إذا لم يستطع القيام بذلك، فلن يكون هناك ظلم لأنه لا ينشأ ظلم من قيد مطلوب.

ونرى بأن عبء الإثبات يقع على عاتق السلطة في البداية تبين المصلحة العامة بدقة وأسبابها، وإذا تم الدفع من قبل المالك بعدم وجود نفع عام من الاستملاك يعمد القضاء إلى مناقشة الأسباب التي أوردتها الجهة المستملكة ومقارنتها مع الواقع والدفع الذي تقدم به المعترض على المصلحة العامة.

ولا نرى من حق الجهة المستملكة نزع ملكية تزيد عن حاجة مشروعها كملحق إضافي[84].

ج- الرقابة على مصطلح «المصلحة العامة»

يجب على الدستور منح الحق للسلطة التشريعية في الرقابة على استخدام السلطة التنفيذية للمصلحة العامة وعدم اعتبار ذلك من سلطتها التقديرية، ومنح القضاء الإداري حق الرقابة على الاستخدام العملي للمصلحة العامة عندما يستخدم مبرر لنزع الملكية.

2 - «التعويض العادل»

إن التعويض الذي نصت معظم الدساتير والقوانين الوطنية -فضلًا عن المواثيق الدولية- على وجوب دفعه عند نزع الملكية للمنفعة العامة؛ واشترطت فيه أن يكون عادلاً، هو في الحقيقة ليس بعادل؛ لأنه يغطي بعض عناصر الضرر المتحقق دون البعض الآخر منها[85].

---

[82]- معز جير، القيود التوجيهية المسمطة على حق التصرف في الملكية، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، 2010، ص157.

[83]- من ذلك على سبيل المثال القضاء الإيرلندي.

[84]- فقد نصَّت الفقرة (أ) من المادة السادسة من مرسوم الاستملاك السوري على ما يلي: (يحق للجهة الإدارية عندما تقوم بتطبيق الاستملاك لتنفيذ الأغراض الوارد ذكرها في الفقرة(أ) من المادة الثالثة، أن تستملك عدا ما يلزم لتنفيذ المشروع من العقارات وأجزاء العقارات لغاية عمق أربعين متراً من كل طرف أو من طرف واحد حسبما تفتضيه مصلحتها، ويعدُّ استملاك هذه الأقسام الإضافية من أعمال النفع العام ذاته، وتتصرف الجهة الإدارية بها تصرف المالك بملكه بما في ذلك البيع).

[85]- حيدر فليح حسن، التعويض العادل عن نزع الملكية العقارية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، نيسان 2020، ص76.

لذلك فالاكتفاء بوصف التعويض بأنه عادل أو كامل غير كافٍ، وهذا يدفعنا للتعرف على التعويض العادل وعناصره.

أ- تعريف التعويض العادل

لقد عمدت إلى تعريفه بعض المنظمات التابعة للأمم المتحدة، فقد عرفته منظمة التغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة (FAO)؛ في الدراسة التي نشرتها في عام 2008 المتعلقة باقتناء الأراضي؛ بأنه (التعويض الذي لا يزيد ولا يقل عن الخسارة المتحققة والناتجة عن الاستحواذ الإجباري على أراضي الأفراد)[86].

البعض ربط بين التعويض العادل و(تكلفة الاستبدال)؛ التي عرفت بدورها أنها: (وسيلة لتقييم التعويض الناشئ عن فقدان الأفراد ممتلكاتهم وتكلفة الحصول على ممتلكات بديلة، فضلاً عن تكاليف المعاملات الضرورية المتعلقة باستبدال تلك الممتلكات)[87].

والبعض من الفقهاء أدلى بدلوه في تعريف التعويض العادل، فعرفه البعض بأنه: (سعر السوق محسوبًا على أساس المعاملات العقارية المماثلة[88].

أما على صعيد القضاء؛ فقد بينت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في أثناء نظرها بقضية (Berenholz v. United States)؛ المقصود بالتعويض العادل المنصوص عليه في التعديل الخامس للدستور الأمريكي بأنه: (القيمة السوقية للأملاك المطلوب نزع ملكيتها)، وبدورها عرَّفت القيمة السوقية بأنها: (الثمن الذي يقبل المالك البيع به في حالة رغبته بالبيع، والثمن الذي يقبل المشتري الشراء به في حالة رغبته بالشراء[89].

ب- مبررات الحكم بالتعويض العادل

حتى تكتمل لدينا صورة التعويض العادل؛ يجب علينا التعرف على مبرراته، لأن معرفتنا للمبررات تتيح لنا رسم خريطة لعدالته، ونستطيع أن نجمل المبررات بـ:

- جبر الضرر الذي يلحق بأصحاب العقارات المنزوعة ملكيتها على نحو يضعهم في موقف مشابه لموقفهم السابق على نزع الملكية.
- ردع السلطات الحكومية عن المبالغة عن قرارات نزع الملكية دون مبرر قوي.
- مبادئ العدالة والإنصاف، إذ من غير المنطقي أن يتحمل عددٌ قليلٌ من أبناء المجتمع لوحدهم الضرر في سبيل إنجاز مشروعات تحقق النفع العام لباقي أفراده، بل إن مقتضيات مبادئ العدالة والإنصاف تقتضي توزيع الضرر الناجم عن نزع ملكية العقارات الخاصة على باقي أفراد المجتمع.

[86]- Keith, S- Food and Agriculture Organization OF the United Nations. Land Tenure Studies10- Compulsory Acquisition OF Land and Compensation-FAO- Rome- Italy-2008 P 23.

[87] - World Bank. Environmenta and Social Standard 5 land Acquisition- Restrictions on Land USE and Involuntary Resettlement-World Bank- Washington, DS, USA, 2016, P77.

[88]- Kauko VIITANEN-Just Compensation IN Expropriation fig XXII International Congress Washington D.S –USA-APRIL -19-26-2002-P1.

[89] - Berenholz v. United States, ICI. CT. 632. (1982) Available on the website. Cite. case. law.

ج- عناصر التعويض العادل

إن أغلب الدساتير، ومنها الدستور السوري، التي نصت على التعويض العادل؛ قد أغفلت بعض عناصره وهي (العناصر الذاتية) مما يدفعنا للتعرف عليها.

إذ إن التعويض العادل ينطوي على نوعين من العناصر تختلف آلية تقدير قيمة كل منهما.

ج.1. العناصر الموضوعية (أو ما تعرف بالعناصر القابلة للاستبدال)، وتتألف مما يلي:

- قيمة الأرض، ويتم تقدير قيمتها من خلال اعتماد قيمة الأراضي المماثلة لها في المنطقة ذاتها، التي تم بيعها مؤخرًا أو قدمت عروض جدية لشرائها.

- المحاصيل التي تنتجها (إن كانت الأرض زراعية)، يجب التعويض عن قيمة تلك المغروسات والمحاصيل باحتساب نفقات الأيدي العاملة التي تم استخدامها في زراعتها، فضلاً عن قيمة البذور والأسمدة وغير ذلك من المصاريف التي أنفقت في سبيل إنباتها وإنضاجها، مضافًا إليها الأرباح المتوقع تحقيقها من بيع المحاصيل[90].

- قيمة المنشآت المقامة عليها، فضلاً عن قيمة الحقوق العينية الأصلية المترتبة عليها.

ج.2. العناصر الذاتية: أو ما تعرف بالعناصر غير القابلة للاسترداد، وهذه العناصر لا يتم التعويض عنها في سورية وفق الآليات القانونية المعتمدة حالياً (القيمة السوقية (وهي تشمل القيمة العاطفية التي يُضفيها أصحاب العقارات المنزوعة ملكيتها على عقاراتهم بشكل خاص، فضلاً عن القيمة العاطفية التي يضفونها على الحي أو التجمع السكني وقيمة السمعة التجارية أو الشهرة بالنسبة إلى المحلات التجارية.

يرتبط الكثير من الأشخاص ولا سيما من (كبار السن) برابطة عاطفية كبيرة تجاه العقار الذي يسكنونه لما ينطوي عليه من ذكريات سعيدة وتاريخ لحياتهم مرتبط فيه.

تم طرح أربع طرائق مختلفة لتحديد القيمة العاطفية للعقارات المنزوعة ملكيتها:

الأولى: تبنتها بعض الولايات الأمريكية في بداية القرن الماضي، وتتمثل بإضافة نسبة مئوية ثابتة إلى القيمة السوقية المقررة، كأن تكون (25% أو 50%) تعويضًا عن القيمة الذاتية، فتصبح قيمة العقار 125% أو 150% بدلًا من 100%.

الثانية: رأي في الفقه، وتقوم على أساس دفع مبلغ تعويض ثابت لكل شخص متضرر من فقدانه للقيمة العاطفية وهذا يعني أنه كلما كانت الأسرة أكبر؛ كان تعويضها أكثر.

الثالثة: تعتمد على نسبة مئوية متغيرة تضاف إلى قيمة العقار، ويخضع تحديد هذه النسبة لعدة عوامل لعل من أهمها عدد سنوات إشغال المالك لملكه، إذ كلما طالت هذه المدة؛ زادت النسبة المئوية.

---

[90]- لم يحدد المُشرِّع السوري في مرسوم الاستملاك كل تلك الأشياء، بل ترك الأمر للجنة تقدر أو لقرار إداري، فقد نصَّت المادة (15) منه على ما يلي: (1 -إذا كان العقار المستملك أرضاً مشجَّرة؛ فيجري التقدير على أساس قيمة الأرض والأشجار، وتقدر قيمة الأشجار بحسب نوعها وعمرها وإنتاجها من قبل لجنة بدائية يكون أحد أعضائها خبيراً بأمور الزراعة. 2 -أما الزروع وثمار الأشجار فتقدر قيمتها بتاريخ إتلافها من قبل لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض، يكون أحد أعضائها خبيراً بأمور الزراعة ويكون تقديرها مبرماً).

الرابعة: وتقوم على أساس اعتماد خطوات ثلاث:

- إبلاغ السلطات الحكومية للأفراد المعنيين برغبتها في نزع ملكية عقاراتهم للمنفعة العامة.
- تطلب منهم تحديد القيمة العاطفية لتلك العقارات.
- يترك للسلطة الخيار إن شاءت استملكت ودفعت ما حُدد من قيمة، وإن شاءت لم تستملك

ويترتب على ذلك الترك أمران:

الأول: يمتنع على المالك بيع عقاره بسعر أقل من الذي حدده هو بنفسه، وإن أقدم على البيع بسعر أقل وجب عليه دفع الفرق بين القيمتين للسلطات المختصة.

الثاني: أن هذه القيمة هي التي ستعتمد مستقبلًا في احتساب ضريبة الممتلكات.

إن الآليات المعتمدة حالياً في الدستور السوري لتقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، إنما تقتصر على بعض العناصر الموضوعية دون البعض الآخر منها، كما أنها لا تغطي العناصر الذاتية لذا فهو ليس تعويضًا عادلًا بل جزئيًا.

د- التعويض النقدي والعيني

إن الدستور السوري وقوانين نزع الملكية قد قصَرت التعويض العادل على التعويض النقدي حصرًا من دون الإشارة إلى التعويض العيني.

وهذا الكلام غير دقيق، فإذا كان الأصل في التعويض أن يكون نقدياً فلا يوجد ما يمنع السلطات الحكومية بعد التفاوض مع الأفراد المنزوعة ملكيتهم من تعويضهم تعويضاً عينياً، لا سيما في حال كون العقارات المنزوعةِ ملكيتُها أراضيَ زراعيةً.

هـ- تاريخ دفع التعويض

يجب أن يدفع بشكل مسبق عن بداية تنفيذ المشروع ودفعة واحدة، وفي حال التأخير لأي سبب يجب دفع الفائدة القانونية مع فوات المنفعة.

و- إمكانية التفاوض بشأن قيمة التعويض

يجب ألا يكون تقدير التعويض مركزه السلطة المستملكة فقط، بل هو حق للطرفين، مثلما عمدت كثير من القوانين، ومنها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الفرنسي، إذ تنص المادة (311/ فـ4) على ما يلي: (يُخطر الطرف المُستمِلك الأطراف المستملَك منها بعرضه المالي ويطلب منها التقدم هي أيضًا بعروضها المالية، وفي حال عدم الاتفاق يترك التقدير للقاضي).

والأمر ذاته موجود بقانون نزع الملكية الغاني لعام 1996؛ وتضمنت ذلك المادة (1/52) منه:

(وفي حال عدم الاتفاق وقدرت السلطة قيمة التعويض، يجب أن يُعطى المالك حق الطعن بمقدار التعويض).

3 - «التفويض القانوني»

بالعودة للفقرة الثانية من المادة 15 من دستور سورية لعام 2012 التي تنص على ما يلي: (لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون).

إن صياغة النص تحيل إحالة مطلقة إلى القانون، فما يقرره المُشرِّع سيكون نافذًا، فهو بذلك قد تجاوز مصطلح التفويض إلى مصطلح التخلي التام عن صلاحياته بتنظيم حق الملكية إلى المُشرِّع العادي دون أي ضوابط أو موانع، بحيث يُفهم من النص بأن حق الملكية يوجب عليه التكيف مع نصوص القانون التي تصدر لاحقاً وليس العكس، أي أن يعمل القانون على تكييف نصوصه مع الضمانات الدستورية للحرية.

فالمُشرِّع الدستوري فتح الباب أمام المشرع العادي بصلاحية شاملة، تشمل نزع الملكية بكافة أشكالها وأنواعها دون بيان أسبابها، فهو من حدد له مصطلحًا غائمًا كسبب لنزع الملكية.

ولا غرابة عندما يميل المُشرِّع السوري، مدفوعًا بإرادة سياسية، لتصفية حسابات سياسية مع بعض الخصوم السياسيين ونزع ملكيتهم، أو فرض القيود على حق الملكية وتكبيلها بالكثير من المعوقات بسبب أيديولوجيا يتبناها الحزب الحاكم.

لذلك لا يجب تفويض المُشرِّع العادي ولا منعه من تنظيم الحريات العامة حتى إذا ما أراد تنظيم موضوع يتعلق بحق من الحقوق أو الحريات العامة كان ذلك ضمن الحدود التي رسمها الدستور، وعلى أن يكون تدخله حذرًا، لأنه سيكون ضمن رقابة دستورية لا يملك حيالها أي تفويض.

ونتفق مع الدكتور عبد الحميد متولي بقوله: (إن الدستور حين يخول للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات، إنما يخول له الحق في أن ينتقص من هذه الحرية، فإن من له حق التنظيم لإحدى الحريات؛ كان له وضع قيود على تلك الحريات، والقيود تنطوي بداهة على الانتقاص من هذه الحرية[91].

ومن هنا؛ يتوجب على دستور سورية المستقبل عدم تخويل المُشرِّع حق تنظيم نزع الملكية تخويلاً مطلقًا، ووضع مجموعة من الضوابط والحدود على المشرع العادي عن التفويض[92]، حتى نتجاوز الحقيقة المرة التي عشناها سابقاً، إذ إن ما منحه المُشرِّع الدستوري من حقوق، استرده المُشرِّع العادي بالقوانين التي نظمت ذاك الحق أو تلك الحرية.

ثانيًا- سد النقص في الدستور الحالي:

أو (مقترح حق السكن اللائق في دستور سورية القادم)

لم يرد في الدساتير السورية السابقة نص على الحق في سكن لائق، وما يتفرع عنه مثل المناطق العشوائية، بالرغم من تقدم هذا الحق واحتلاله مرتبة متقدمة سواء لجهة الدساتير الوطنية أو الاتفاقيات الدولية.

[91]- عبد الحميد متولي، الحريات العامة: نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص78.
[92]- وهو ما سنعمد إلى دراسته في القسم الثالث الضمانات القانونية.

وهذا يتطلب من الدستور السوري القادم أن يتضمن هذا الحق وبشكل صريح وواضح وبما يتماشى مع المواثيق الدولية.

لقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم (14) أن حقوق الإنسان تفرض ثلاثة أنواع من التزامات الدول، وهي التزامات «احترام» و «حماية» و«إعمال حقوق الإنسان»[93].

وسورية بحكم كونها طرفًا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ ملزمة بالواجبات الملقاة على عاتقها باحترام الحق في السكن اللائق وحمايته وفق ما وردت بالعهد.

1. الالتزام باحترام الحق في السكن اللائق

يجب في البداية النص على الحق وبشكل صريح «لكل شخص الحق في الحصول على سكن اللائق».

ولا يكفي النص على ذلك، بل يقع على عاتق الدولة «الامتناع عن التدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في تمتع المواطنين بالحق بالسكن اللائق.

ويدخل في التزامها هذا، الامتناع عن تنفيذ عمليات الإخلاء القسري قبل إيجاد الحلول البديلة، وكذلك هدم المنازل قبل تأمين سكن بديل.

وفي هذا الإطار يمكن الإشارة إلى الفقرة الثالثة من المادة (26) من دستور جنوب إفريقيا: «لا يجوز أن يُطرد أي شخص من منزله أو أن يُهدم منزله، دون حكم صادر من محكمة بعد مراعاة كل الظروف ذات الصلة. ولا يجوز أن يسمح أي تشريع بالطرد التعسفي».

- إجراءات غير قابلة للتأجيل أو التدرج
- حق المساواة

يجب أن يتمتع المواطنون بشكل متساوٍ بحق السكن دون تمييز لا على أساس عرق أو جنس أو لون أو دين. فالدولة مطالبة بالامتناع عن فرض ممارسات تمييزية تحدّ من التمتع بالحق في السكن فيما يتعلق بفئات معينة، أو إصدار تشريعات لا تتمتع بالعمومية والتجريد وبشكل متساوٍ بين جميع المواطنين[94].

وتجدر الإشارة إلى أن الأمم المتحدة إذا كانت تقبل أن بعض الالتزامات المتعقلة بالسكن اللائق يمكنها أن تنفّذ بشكل تدريجي، إلا أن تعهد الدول بالوفاء بالحق في السكن اللائق دون تمييز يجب أن يطبق بأثر فوري[95].

لذلك يجب النص في الدستور السوري على ضمان تمتع المواطنين السوريين بالحق في السكن اللائق دون تمييز.

---

[93]- UN Committee on Economic Social and Cultural Rights The Right to the Highest Attainable Standard of Health General Comment No. 14 UN Doc E/C.12/2000/4, para. 33.

[94]- تُلزم المادة (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الدول الأطراف بضمان جميع الحقوق الواردة في العهد دون تمييز من أي نوع.

[95] - UNHCR/UNHABITAT Fact Sheet No 21 (n 4 above) 29.

2. واجب حماية الحق في سكن لائق

يجب أن يفرض في النصوص الدستورية الجديدة واجب حماية الحق في سكن لائق، إذ لا يكفي الالتزام السلبي بامتناع الدولة عن التدخل بالتمتع بالحق في سكن لائق، بل عليها التزام إيجابي؛ بأن تتخذ تدابير تمنع أطرافًا ثالثة من التدخل في هذا الحق.

يتطلب الالتزام بحماية الحق في السكن اللائق لضمان أن الجهات الفاعلة غير الحكومية لا تنتهك الحق في السكن.

من المهم أن تعتمد الدولة السورية تدابير من شأنها إجبار الجهات الفاعلة الخاصة؛ مثل الملاك ولجان التطوير العقاري؛ على الامتثال للمعايير الدولية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بتوفير السكن اللائق، فالدولة مطالبة بحماية الأفراد من الاستغلال من قبل الملاك الذين يطلبون إيجارًا يزيد عن الإيجار القياسي، لأن تعارض حق الملكية الذي يضمن للمالك حق استغلال ملكه، وواجب الدولة تأمين سكن لائق يحتم على الدولة التدخل لفض الاشتباك بين حقين عندما يعمد المالك إلى استغلالٍ جشع لحاجة الناس للسكن.

لذلك من الأساسي أن تنظم الدولة أسواق الإسكان والإيجارات من أجل حماية وتعزيز التمتع بالحق في السكن اللائق.

كما يجب عليها اتخاذ التدابير اللازمة لمنع أطراف ثالثة، سواء كانت أطرافًا مسلحة أم مدنية، من تنفيذ عمليات الإخلاء القسري، أو الاستيلاء على المنازل بشكل غير مشروع، ويجب أن تكون المطالبة القضائية باسترداد منزل غير خاضعة لقواعد التقادم المُسقِط للحق. فحماية الأفراد من عمليات الإخلاء القسري جانب مهم من جوانب الحق في السكن اللائق.

ويدخل في هذا أيضًا واجب احترام خصوصية المنزل فلا يستطيع أحد دخوله إلا بإذن صاحبه أو بإذن قضائي مستند إلى جرم جنائي.

3. حق التقاضي[96]

لا يوجد أي مبرر لعدم النص على الحق في سكن لائق بالدستور في باب الحقوق والحريات القابلة للتقاضي.

ونتساءل: ما فائدة نص يمنح لمواطن حقاً ولا يستطيع صاحب الحق أن يطالب به قضائيًا إذا ما انتهك أو تم سلبه منه؟. لذا، يجب النص على حق التقاضي في السكن اللائق في الدستور لما له من أهمية قصوى، إذ يسهم في تحفيز الدولة على توفير السكن الملائم؛ وتنظيم الجهات الفاعلة غير الحكومية بحيث لا تتعدى على هذا الحق، كما سيكون أداة مهمة في تفسير قوانين الإسكان.

[96]- لبيان شرعية ومشروعية هذا المطلب تم توضيح ذلك في فقرة حق التقاضي في الاتفاقيات الدولية.

4. حق السكن اللائق هو حق تدريجي.

يتطرقُ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى أن الدول قد تعاني من قيود على الموارد فيما يتعلق بالوفاء بالحقوق المنصوص عليها في العهد، هذا هو الحال بالنسبة إلى سورية الآن التي تعاني من ويلات الحرب ونتائجه الكارثية.

لذا، يقرّ العهد بأن الإعمال الكامل لجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل عام لن يكون قابلًا للتحقيق من قبل الدول في فترة زمنية قصيرة، وبالتالي فإن العهد يلزم الدول الأطراف بتحقيق الحقوق الواردة فيه بشكل تدريجي.

من هذا المنطلق، وبالنسبة إلى حق السكن اللائق يجب على الدولة أن تظهر كحد أدنى؛ أنها تبذل قصارى جهدها لإعمال هذا الحق في حدود مواردها المتاحة.

ويجب أن تسعى لضمان الحد الأدنى من أساسيات هذا الحق، من حيث الجوهر كما أشارت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

5. اتخاذ تدابير مناسبة لتأمين حق السكن اللائق.

ويجب عليها اتخاذ مجموعة من التدابير المناسبة بما يتوافق مع إمكانيات الدولة السورية المادية ولا يشترط تنفيذها دفعة واحدة، بل ضمن خطط فعَّالة من أجل تأمين سكن لائق للمواطنين ويجب أن تشمل تلك التدابير ما يلي:

- اعتماد تدابير تشريعية في حدود الموارد المتاحة من أجل تأمين السكن اللائق بشكل تدريجي ويلتزم القانون الصادر في هذا الخصوص ألا ينتقص من الحق ولا يعطله ولا يتناقض مع مضمونه.
- يطلب من السلطة التنفيذية صياغة سياسة إسكان وطنية تركز على الفئات المحرومة والمهمشة.
- إعادة رسم وتوسيع المخططات التنظيمية للمدن والنواحي والبلدات بما يتناسب مع زيادة السكان، وإلغاء جميع العراقيل القانونية التي تمنع تحويل أرض زراعية إلى أراضٍ للسكن ولا سيما القريبة من المدن.
- تخصيص جزء مناسب من الميزانية لتوفير السكن اللائق للمواطنين.
- وضع خطط وبرامج الإسكان الوطنية التي توفر الإغاثة للمشردين أو العائلات التي تعاني من أزمة الإسكان، ولا يعدّ التشرد جريمة يعاقب عليها القانون إلا بعد تأمين سكن لائق للمتشرد.
- على السلطات الإدارية أن تسعى لتأمين السكن اللائق بالتكلفة المتيسرة لدى المواطنين، وتعمل على تخصيص إعانات السكن لمن يحتاجون السكن ولا يمتلكون الثمن.
- تعمل الدولة على تحديد الموارد المتاحة واستثمارها بالطرق الفعَّالة حتى تحصل على أفضل مردود يمكن أن يساعدها في مشاريعها التنموية، لا سيما تأمين السكن اللائق.

- يُطلب من الدولة أيضًا توفير البنية التحتية اللازمة للإسكان الذي يعدُّ مناسبًا، مثل اتخاذ خطوات

لضمان حصول الجميع على الكهرباء وخدمات الصرف الصحي الملائمة ومياه الشرب الآمنة وتوفير خدمات جمع النفايات.

ونتيجة لكل ما ذكر؛ فإن الدولة تنتهك واجب الوفاء بتأمين السكن اللائق عندما لا تفعل شيئًا، أو لا تفعل ما يكفي، أو لا تفعل الأشياء المناسبة لإدراك الحق بشكل كامل.

وتماشيًا مع صياغة العهد، تشمل الموارد المتاحة للدول الموارد المتاحة في الدولة والموارد من المجتمع الدولي، من هنا نرى أن سورية في المستقبل مُلزَمة بتوجيه جزء من الموارد التي يمكن الحصول عليها كمنح من المجتمع الدولي لتوفير السكن الملائم لشعبها.

6. المناطق العشوائية

هناك العديد من المناطق العشوائية في جميع المحافظات والبلدات السورية، ولا يمكن للدولة أن تتعامل معها بطريقة البتر أو التجاهل، لقد أصبحت هذه العشوائيات تضم مئات الآلاف من الأسر.

كما لا يجوز أيضًا أن تبقى على حالها، إذ يشعر قاطنوها بأنهم خارجون عن القانون على الدوام ومهددون بالإخلاء من قبل السلطات، وهذا وضع غير منطقي، ولا يتناسب مع واجب الدولة حيال مواطنيها، ولا مع الحق بالسكن الملائم للمواطنين.

لذلك يجب على الدولة البحث عن حلول، بحيث تدخل العشوائيات ضمن المخطط التنظيمي، وتُعيد ساكنيها إلى وضعهم القانوني.

ويتم ذلك بطرق عديدة منها:

- أن تَعِدَ المواطن الذي يملك مسكناً لا تزيد مساحته عن مئتين وخمسين مترًا مربعًا في منطقة عشوائية لمدة خمس سنوات دون انقطاع أو اعتراض، ويستخدمه سكنًا له أو لأسرته؛ بالحصول على سند تمليك لهذا العقار شريطة ألاّ يملك أي عقار آخر في أراضي الدولة السورية.

وهذا السند يمنح للأسرة للرجل والمرأة معًا، ولا يمنح هذا الحق أكثر من مرة حتى لو وُجد عند الشخص سكن آخر في المنطقة العشوائية ذاتها أو غيرها.

وتعمل الدولة على إدخالها ضمن المخطط التنظيمي وتأمين البنية التحتية اللازمة بكل مفرداتها.

- أن تنقل سكان تلك العشوائيات إلى مناطق تم إدخالها إلى المخطط التنظيمي، بحيث توزع عليه مقاسم أرضٍ مُعدَّة للسكن وتمنحهم تسهيلات قروض للبناء.

ويلجأ لهذا الحل إذا كانت تلك العشوائيات مما لا ترغب الدولة باعتبارها مناطق سكن، أما إذا أُعيد تخطيطها وتنظيمها وبناؤها فالسكان السابقون أولى أن يسكنوها من غيرهم.

ثالثاً- وضع ضمانات إضافية لمراقبة حق الملكية والسكن اللائق

يمكن إحداث أجهزة وطنية تتمتع باستقلالية إدارية ومالية لمراقبة عمل السلطات التشريعية والتنفيذية فيما يتعل بحق الملكية والسكن اللائق.

تأتي هذه الأجهزة الوطنية الخاصة لمراقبة وحماية حق الملكية والسكن اللائق تحقيقاً لفاعلية أكبر في الحماية عمدت بعض الدول إلى إنشاء بعض الهيئات والمؤسسات كآلية رقابية، ونظرًا لكثرة الانتهاكات السابقة لحق الملكية والسكن اللائق، لذلك نرى من باب معالجة أخطاء الماضي وأداء أفضل للمستقبل إنشاء جهاز خاص لمراقبة حق الملكية والسكن.

ويمكن أن يتم إحداث أحد الأجهزة التالية أو إحداثها جميعاً شريطة التوزيع بينهم بشكل دقيق حتى لا يحدث تداخل بينهم.

1. نظام المفوض البرلماني (namsdubmo.L):

وهو شخص يُعيَّن أو يُنتخب من قبل البرلمان ومستقل عنه، مكلف بتلقي شكاوى المواطنين ضد الإدارة، ويقترح اتخاذ الإجراءات المناسبة بعد التحقيق اللازم، وله في ذلك حق تحريك الدعاوي ضد الموظفين أمام المحاكم وطلب إنزال العقوبات عليهم في حال ارتكابهم الأخطاء.

كما له أن يوجه تعليمات للإدارة في شكل توصيات حول طريقة معالجة القضايا المطروحة للبحث، ويقدم تقارير سنوية للبرلمان ويقترح طرق معالجة المشكلات الإدارية[97]، ويقوم بمهمته بناءً على مبادرة ذاتية أو تكليف من البرلمان أو بناءً على شكاوى مقدَّمة من المواطنين.

2. نظام وسيط الجمهورية:

وهو مؤسسة تابعة لرئاسة الدولة تقوم بمهمة تلقي شكاوى المواطنين والسعي لدى الإدارة لحلها، كما يمكنه تقديم تقارير سنوية لرئيس الدولة حول الوضع الحقوقي والإداري العام، لكنه لا يملك أي سلطة تجاه الموظفين والقضاء[98]، وقد عرفته فرنسا عام 1937: يمكن استخدامه وسيطاً بين الإدارة والمواطن لحل قضايا الملكية وديًا، وفي حال العجز عن الحل تُحلُّ قضائيًا.

3. لجان ومجالس حقوق الإنسان الوطنية:

أنشأت بعض الدول لجانًا أو مجالس وطنية بغية الاهتمام بحماية حقوق الإنسان وحرياته وترقيتها، ونرى في سورية المستقبل أنه يمكن إنشاء لجنة قانونية وفنية تختص في قضايا الملكية والسكن تتلقى الشكاوى من المواطنين، وتحيلها إلى الجهات الإدارية التي تكون ملزمة بالرد عليها، ويمكن إعطاؤها دورًا لحل المنازعات شريطة ألا تتبع لأي سلطة في الدولة.

[97]- ابن بلقاسم، أحمد، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين سطيف 2، سنة 2015--2016 ص122.

[98]- كسال عبد الوهاب، مطبوعات الحريات العامة، كلية الحقوق سطيف 2، عام -2015ص 102.

أولاً- حق الملكية في الإعلانات الدولية

بدأ هذا الحق بخصائصه وعناصره مع نهاية حقبة المشاعية الأولى، واستمر ليومنا هذا وقد حمته جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية منذ بداية البشرية إلى أن جاءت الثورة الفرنسية، ورفعت هذا الحق لحد القداسة في إعلان حقوق الإنسان في فرنسا 1789، ومنعت انتهاك حرمته إلا لضرورة المصلحة العامة التي تثبت قانونًا وبشرط التعويض العادل.

سرَت روح الثورة الفرنسية في نصوص الدساتير والقوانين الفرنسية؛ لتنتقل العدوى إلى دساتير دول العالم لتجعل منه الجمعية العامة للأمم المتحدة حقًا عالميًا من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، فقد نصت المادة السابعة عشرة منه على ما يلي:

(**1 -** لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

6 - لا يجوز لاحد تجريد أحد من ملكه تعسفاً).

ورغم عدم إلزامية الإعلان؛ إلا أنه بما اكتسبه من مكانة معنوية جعلت الدول جميعها تتسابق في الإعلان عن التزامها بأحكامه، فقد أعطى حق الملكية الفردية والمشتركة، ومنع تجريد الملكية التعسفي، وهو مصطلح واسع يمكن أن يشمل جميع حالات التجريد القائمة على عدم رضا المالك، ويمكن أن يضيق ولا يشمل إلا الحالات التي تمت خارج إطار القانون الوطني.

كما عمدت صياغة الإعلان إلى عدم المساواة بين الحق والقيد في الأصل وفي الاستثناء، فقد ورد الحق بصياغة مطلقة بالفقرة الأولى وجاءت الصياغة بالفقرة الثانية لتؤكد الاستثناء، ولتعمل بمفهوم المخالفة على السماح بنزع الملكية إذا لم يكن تعسفياً.

لقد شاركت الدولة السورية في التصويت على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لكنه من الناحية القانونية غير ملزِم رغم ما يحمله من قيمة معنوية.

أما بالنسبة إلى العهدين فلا يوجد ما يشير إلى حق الملكية الخاصة وحمايتها بشكل صريح، في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام 1966؛ إذ لم يرد في نصوصه أية إشارة إلى حق الملكية الخاصة، إلا أن هذه الاتفاقية أكدت حماية ملكية الشعب والأمة، إذ نصت في الفقرة الثانية من المادة الأولى على ما يلي: (لجميع الشعوب، سعيًا وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأي التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أي حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة).

وهو هنا يكرس حق كل شعب أكثر مما هو ضمانة لحقوق ملكية خاصة.

كما أكدت الأمر ذاته المادة (47) منها بقولها: (ليس في الاتفاقية الحالية ما يمكن تفسيره بأنه تعطيل للحق المتأهل لجميع الشعوب بثرواتها ومواردها الطبيعية والانتفاع بها كلية وبحرّية).

وكذلك لم يحفظ العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل صريح حق الملكية الخاصة، لكنه منع المساس بحق الشعوب في التمتع بثرواتها في المادة (25) منه، فقد نصت على ما يلي: (ليس في أي حكم من أحكام هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بما لجميع الشعوب من حق أصيل في حرية التمتع والانتفاع كليًا بثرواتها ومواردها الطبيعية).

ومع ذلك، لا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ ولا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ الذي حوّل الإعلان العالمي إلى تعهدات ملزمة قانونًا؛ قد أشار إلى حماية الملكية الخاصة.

لقد ورد تأكيد حماية الحق في الاتفاقيات الإقليمية الناظمة لحقوق الإنسان[99]، ولكن على اعتبار سورية ليست عضوًا فيها فلن نتطرق إليها.

نصت بعض الاتفاقيات الخاصة على حق الملكية، منها الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي اعتُمدت وعُرِضت للتوقيع في كانون الأول عام 1965، ودخلت حيز التنفيذ عام 1969.

وقد نصت هذه الاتفاقية في مادتها الخامسة على ضرورة ضمان تمتع كل إنسان، من دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني؛ بحق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع الآخرين وبحق السكن.

ولم يقتصر تأكيد أهمية الممتلكات الفردية المنقولة منها وغير المنقولة في القانون الدولي وعدم جواز التعدي عليها بزمن السلم فقط، بل أكد عدم جواز انتهاكها في زمن النزاعات المسلحة أيضًا، فقد ورد في المادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة الصادرة عام 1949: (دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية، إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتمًا هذا التدمير).

لقد جاء النهي لدولة الاحتلال وهي سلطة أجنبية، فمن باب أولى أن تلتزم بقواعد القانون الإنساني السلطات المحلية أثناء حروبها الداخلية الموجهة لشعبها.

ثانياً- حق السكن اللائق بالاتفاقيات الدولية

أولى القانون الدولي اهتمامًا كبيرًا للحق في السكن الملائم، كما عملت العديد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان على تأكيد الأساس للوضع القانوني للحق في السكن الملائم، وقد حددت تلك الصكوك القواعد والمعايير لحماية الحق في السكن اللائق. وأنشأت كذلك التزامات ملزمة للدول التي صدقت عليها لإعمال حق السكن.

كما يحدد القانون الدولي العرفي التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان، إذ يشير إلى قواعد

[99]- فقد نصَّت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 في المادة (1) من البروتوكول الملحق الأول الصادر في باريس في 20 مارس 1952 (28): (يحق لكل شخص طبيعي أو اعتباري الحق في السلم التمتع بممتلكاته، ولا يجوز حرمان أحد من ملكه الممتلكات إلا في المصلحة العامة وخاضعة للشروط المنصوص عليها في القانون والمبادئ العامة من القانون الدولي).

الممارسة العامة للدول والتي تتبّعها انطلاقاً من إحساسها بالالتزام القانوني، فعندما تصدق الدول على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، يتعين عليها إنفاذ الحقوق الواردة في هذه المعاهدات ضمن المنظومة القانونية لديها.

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

الحق في السكن اللائق لم يرد في الإعلان العالمي بهذا الوضوح الذي نشهده اليوم لكن تمت الإشارة إليه كالتزام فرعي في المادة 25 (1) والتي نصت على أنه (لكل فرد الحق في مستوى معيشي ملائم الصحة والرفاهية له ولأسرته، بما في ذلك المأكل والملبس والمسكن والرعاية الطبية)

ولا نستطيع من هذا النص أن نستخلص أبعاد والتزامات الدول في الحق بالسكن اللائق.

2. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

عمدت الدول إلى تحويل حقوق الإنسان إلى صيغ قانونية ملزمة لذلك تم إنشاء العهدين لهذه الغاية.

وقد صدَّقت سورية عن طيب خاطر على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية[100] ومعظم الصكوك الدولية التي تحمي الحق في السكن اللائق. ولذلك، فإن عليها التزامات بموجب القانون الدولي لحماية الحق في السكن الملائم على أساس المعايير الدولية.

أهم مصدر للحق في السكن الملائم[101] يرد في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولا سيما المادة (11) الفقرة الأولى منه التي تنص على (الاعتراف بحق كل فرد في مستوى معيشي لائق له ولأسرته، بما في ذلك الغذاء والملبس والمسكن الكافي والتحسين المستمر لظروف المعيشة).

وقد أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (CESCR)؛ وهي الهيئة المسؤولة عن الرصد لتنفيذ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ في تعليقها العام رقم (4): إن المادة (11) من العهد المذكور»هي الأكثر شمولاً وربما أهم الأحكام ذات الصلة» [102]، كما أن النص لا يشير فقط إلى السكن بل إلى السكن الملائم الذي هو جزء من الحق في مستوى معيشي مناسب معترف به في باقي الاتفاقيات[103].

---

[100]- قد صادقت سورية على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، في 23 مارس/آذار 1976، وعلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في 3 يناير/كانون الثاني 1976.

[101]-Joel Audefroy 'Eviction Trends World-Wide and the Role of Local Authorities in Implementing the Right to Housing' (1994) 6 Environment and Urbanisation 8 at 9.

[102] CESCR General Comment No 4 (n 18 above) para 3.

[103] CESCR General Comment No 4 (n 18 above) para 3.

3. اتفاقيات خاصة في حماية حق السكن اللائق

من أجل حماية الحق في السكن اللائق بشكل فعال، من المهم النظر في الوضع الخاص للأفراد ومجموعات معينة من الناس، مثل الأطفال والنساء والمشردين والأشخاص ذوي الإعاقة والسكان الأصليين واللاجئين والعمال المهاجرين، لا سيما أولئك الذين يعيشون في أوضاع لا تطاق أو معرضة للخطر.

لذلك عمدت كثير من الاتفاقيات إلى حماية حق السكن اللائق لدى المجموعات السابقة من خلال مجموعة من الاتفاقيات منها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 (CRC)[104]، اتفاقية عام 1979 للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW)[105], العهد الدولي لعام 1965 بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري)[106]، اتفاقية عام 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين[107]، واتفاقية عام 1990 بشأن حماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم[108].

هكذا ألقت تلك الاتفاقيات التزامات على الدول لتأمين سكن لائق للفئات الهشة بسبب ظروفها أو تكوينها أو وضعها الاجتماعي.

ثالثًا- حق التقاضي للمطالبة بالسكن اللائق في الاتفاقيات الدولية

تُعدُّ معظم السلطات القضائية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية حقوقاً غير مناسبة للنظر فيها قضائياً، وعليه تُعدُّ الحقوق الاجتماعية والاقتصادية حقوقاً لا تتمتع بالحماية الدستورية والتنفيذ القضائي.

وقد لاحظت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بحق أن سبل الانتصاف القضائية تُعدُّ ضرورية عندما يتعلق الأمر بانتهاكات الحقوق المدنية والسياسية في حين يتم افتراض العكس بالنسبة إلى الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية[109]، وهذا يجعل وضع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مرتبة دنيا.

يعود الفضل إلى مرحلة الحرب الباردة في أوائل الخمسينيات من القرن الماضي، حيث تم تقسيم الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى فئتين[110].

تم التعبير عن هذا الانقسام من خلال اعتماد عهدين منفصلين هما: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وقد تم اعتماد

---

[104]- وردت هذه الاتفاقية بوثيقة الأمم المتحدة رقم 44 / 49/A (1989)، دخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990، ونصَّت على حق السكن المادة 16 (1) والمادة 27 (3).

[105]- دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981، ونصَّت على حق السكن مادة 14 (2) (ح) ومادة 15 (2).

[106]- دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 4 يناير -1969ونصَّت على حق السكن المادة 5 (هـ) (3).

[107] -نصَّت على ذلك المادة 21 من اتفاقية عام 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين.

[108]-نصَّت على ذلك المادة 43 الفقرة 1 البند (د).

[109]- Committee on Economic Social and Cultural Rights General Comment No 9 The Domestic Application of the Covenant E/C.12/1998/24 para 10.

[110]- Abdullahi A. An-Na'im 'To Affirm the Full Human Rights Standing of Economic, Social and Cultural rights' in Yash Ghai and Jill Cottrell Economic, Social and Cultural Rights in Practice: The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural rights 12.

العهدين بآليات تنفيذ منفصلة. كان للوضع الأدنى الممنوح للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تأثيرًا سلبيًا على إمكانية التنفيذ الفعال لهما على المستويين الدولي والمحلي[111].

يتعارض التفضيل المستمر للحقوق المدنية والسياسية على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع المبدأ القائل بأن جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتشابكة ومتكاملة[112].

تم تأكيد المبدأ في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي عُقد في فيينا في عام 1993. حيث ينعكس المبدأ في ميثاق الأمم المتحدة [113]، ويعترف به في المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويُلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يوفر نظامًا معياريًا للحقوق المترابطة بدلاً من قائمة يمكن للدول الاختيار من بينها[114].

ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الإنسان عالميًا بطريقة عادلة ومتساوية، على قدم المساواة وبالتأكيد نفسه[115]». لذلك لا يمكن المطالبة بعالمية حقوق الإنسان مع إنكار صحة جزء من حقوق الإنسان في الوقت نفسه.

من أجل أن تفي الدول بشكل فعَّال بالتزاماتها الدولية لحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يجب أن تكون هذه الحقوق قابلة للمقاضاة في أنظمتها القانونية المحلية، للمطالبة بتعويض أمام هيئة مستقلة ومحايدة عند حدوث انتهاك لحق ما أو من المحتمل حدوثه «إذا تم العثور على انتهاك للحق الشخصي، فإن المحكمة يجب أن تكون قادرة على توفير تعويض للانتهاك[116].

عادة ما يجادل منتقدو الحقوق الاجتماعية والاقتصادية القابلة للتقاضي؛ بأنه إذا أصبحت القضايا الاجتماعية والاقتصادية قابلة للتقاضي، فسوف تتدخل المحاكم في مجال السلطتين التنفيذية والتشريعية للحكومة، حيث إن القضايا الاجتماعية الاقتصادية تتعلق بقضايا السياسة وتخصيص الموارد[117].

على الرغم من ضرورة احترام الفصل بين السلطات العامة، الذي يجب ألَّا يُلغي الاعتراف بالدور المهم الذي يمكن أن تلعبه المحاكم في تفسير الأمور التي لها آثار على الموارد[118].

---

[111]- Fons Coomans 'Some Introductory Remarks on Justiciability of Economic and Social Rights in a Comparative Constitutional Context' in Fons Coomans (ed) Justiciability of Economic and Social Rights: Experiences from Domestic Systems 2

[112] - Vienna Declaration and Programme of Action 12 July 1993, UN Doc A/CONF.157/23, para 5.

[113]- المادة (55)من ميثاق الأمم المتحدة.

[114]- إعلان وبرنامج عمل فيينا، العدد 3.

[115]- إعلان وبرنامج عمل فيينا، العدد 5.

[116]- Frans Viljoen 'The justiciability of socio-economic rights' in Yvonne Donders and Vladimir Volodin Human Rights in Education, Science and Culture: Legal Developments and Challenges 55.

[117]- Lord Lester of Herne Hill QC & Colm O' Cinneide 'The effective protection of socio-economic rights' in Yash Ghai and Jill Cottrell (eds) Economic, Social and Cultural Rights in practice: The Role of Judges in Implementing Economic, Social and Cultural Rights 20.

[118]- التعليق العام للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رقم 9 (رقم 83 أعلاه) الفقرة 1.

لـذا؛ فقابليـة التقاضـي فـي الحقـوق الاقتصاديـة والاجتماعيـة والثقافيـة أمـر بالـغ الأهميـة للـدول للوفـاء بفعاليـة بالتزاماتهـا الدوليـة لضمـان حمايـة الحقـوق الاقتصاديـة والاجتماعيـة والثقافيـة، وبغيـر ذلـك تتحـول تلـك النصـوص إلـى جثـة ميتـة لا فائـدة منهـا.

رابعاً- دور الاتفاقيات الدولية في حماية الحقوق والحريات العامة في سورية:

1 - مكانة الاتفاقية الدولية في التشريعات السورية الحالية:

عندما ننظر في الدساتير السورية المتعاقبة نجدها تحاول أن تكون متناغمة مع التشريعات الدولية على صعيد النصوص فيما يتعلق بالحقوق الحريات الأساسية، ثم تفترق معها على مستوى التنزيل في القوانين المحلية واللوائح والنوازل القضائية.

ومن بين الحيل التي يتم اتباعها للقفز فوق هذه التشريعات؛ إصدار تشريعات وطنية متعارضة مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق والحريات والموقعة عليها الدولة السورية. مما يؤدي لإشكالية التنازع ما بين الدولي والتشريع الوطني وهذا يقودنا للتساؤل: ما علاقة القانون الدولي بقواعد القانون الداخلي في مجال حق الملكية والسكن اللائق؟ بمعنى ما هي الرابطة القانونية من حيث التدرج القانوني؟ ولمن السمو؟ هل لقواعد القانون الدولي أم لقواعد القانون الوطني؟

اتجهت الدساتير المعاصرة في مسألة تدرج القوانين إلى أربعة اتجاهات:

الأول: إعلاء القانون الدولي المتعلق بحقوق الإنسان على جميع التشريعات الوطنية بما فيها الدساتير (التشيك[119]- مولدافيا[120]-رومانيا[121])

الثاني: وضع القانون الدولي في مرتبة وسطى أدنى من الدستور وأعلى من القانون (فرنسا[122]- ألمانيا[123]).

الثالث: معادلة القانون الوطني للقانون الدولي (مصر[124]).

الرابع: الدساتير الصامتة أو المبهمة في معرفة مكانة القانون الدولي بالنسبة إلى القواعد الدستورية والتشريعية.

---

[119]- نصَّت المادة العاشرة من دستور جمهورية التشيك (تطبق مباشرة وتسمو على القانون الداخلي كل المعاهدات الدولية والمصدق عليها والمنشورة والمتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية ولها قوة إلزامية بالنسبة لدولة التشيك).

[120]- نصَّت المادة 4 من دستور مولدافيا (إذا كان يوجد عدم توافق ما بين الأعمال والاتفاقيات المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان التي تكون جمهورية مولدافيا وقوانينها الداخلية تصبح القواعد الدولية لها الأولوية).

[121]- نصَّت المادة 20 من دستور رومانيا الصادر 1991 (2 -في حالة عدم التوافق ما بين العهود والمعاهدات المتعلقة بالحقوق الأساسية بالإنسان والتي تكون رومانيا طرف فيها والقوانين الداخلية يصبح السمو للقوانين الدولية).

[122]- نصَّت المادة (55) من الدستور الفرنسي على أن (يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق عليها قانون منذ نشرها قوة تفوق القوانين شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة).

[123]- نصَّت المادة (25) من الدستور الألماني على ما يلي: (تعد القواعد المعترف بها عموماً في القانون الدولي جزء لا يتجزأ من القانون الاتحادي، وتقدم هذه الأحكام على القوانين الاتحادية ويترتب عليها مباشرة الحقوق والواجبات بالنسبة إلى سكان الإقليم الاتحادي).

[124]- نصَّت المادة (151) من الدستور المصري لعام 2014 على ما يلي: (يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، ويكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور).

أخذت سورية في الاتجاه الرابع، فالنص الدستوري لم يحدد صراحة موقع القواعد الدولية في التشريع الوطني، فقد نصت المادة (107) من دستور 2012 على ما يلي: (يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويلغيها وفقاً لأحكام الدستور وقواعد القانون الدولي).

ونصت المادة (75) على صلاحية مجلس الشعب في إقرار أنواع المعاهدات ومنها (المعاهدات التي تخالف القوانين النافذة ويتطلب نفاذها إصدار تشريع جديد).

هذان النصان يزيدان الغموض لجهة مكانة القانون الدولي من التشريع الوطني في التطبيق العملي، فلو افترضنا أن سورية أخذت بالاتجاه المساوي بين التشريعين، فإن ذلك يشكل خطورة على القانون الدولي من خلال التطبيق العملي ولا سيما بالنسبة للاتفاقيات التي وقع عليها قبل صدور دستور 2012.

فمثلاً شاركت سورية في الأعمال التحضيرية لإعداد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وقد صوتت وصادقت على أغلبها بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام 1966 واتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1984 واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 وغيرها من الاتفاقيات السابقة لدستور 2012، وهي متعارضة مع التشريعات السورية والدستور، في المادة (75) يتكلم عن معاهدة قيد الإقرار في البرلمان، وهناك الكثير من التشريعات المخالفة لها، لم يذكر الدستور آلية للتعامل مع هذا التناقض.

ومما هو أشد خطورة أيضاً، أن هذا الاتجاه يطلق العنان للمشرع بتعليق القانون الدولي كلما أراد ذلك عن طريق إصدار قاعدة وطنية مخالفة للقاعدة الدولية.

هذا بالنسبة إلى النص القانوني، فإذا أضفنا التشكيك بالمصداقية وبعنصر حسن نية في التطبيق على المستوى المحلي، ولاسيما في ظلّ الانتهاكات واسعة النطاق التي ترتكبها السلطات السورية، سنصل إلى نتيجة واقعية مفادها أنه لا وجود حقيقي وفعلي وتطبيقي لقواعد القانون الدولي على أرض الواقع.

2 - مكانة القانون الدولي كما يجب أن تكون

يجب الخروج من حالة الغموض، والانتماء الشكلي للاتفاقيات، إلى حالة الوضوح والتبيان، والانتماء الفعلي المتجسد بالتطبيق العملي، فلم يعد كافياً التوقيع على الاتفاقية الدولية لقياس مدى مشروعية التزام الدولة بالمواثيق الدولية، بل لا بد من قياس مدى التزام الدولة بتطبيق قواعد القانون الدولي على الواقع.

أول الالتزامات هو قانون المعاهدات الدولية الذي صدر باتفاقية فيينا لعام 1969م، وأصبحت واجبة النفاذ عام 1980 لتؤسس لإلزامية المعاهدات على ثلاثة مبادئ أو قواعد أساسية، هي مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»، ومبدأ «حسن النية»، وأخيراً مبدأ «سمو أولوية الالتزامات الدولية على الالتزامات الناشئة عن القانون الوطني».

ويعدّ المبدأ الأخير أي سمو المعاهدات الدولية أو الالتزامات الناشئة عن المعاهدات الدولية وأولويتها في التطبيق على ما عداها، لاسيما تلك الناشئة عن قانون داخلي متعارض معها، مبدأ ثابتًا وراسخًا في القانون الدولي نادى به الفقه واعترفت به الدول وحكمت به المحاكم الدولية منذ زمن بعيد في جميع القضايا التي عرضت عليها، وكان التعارض قائمًا بين معاهدة دولية وقانون داخلي، حتى لو كان هذا القانون هو دستور الدولة.

فيجب إصدار نص دستوري صريح يبيِّن بأن الاتفاقيات الدولية المنضمة لها الدولة السورية تسمو على الدستور، لذلك يجب عرض الاتفاقية قبل إقرارها من البرلمان على المحكمة الدستورية لتوضيح حالة التعارض، وتعرض النتيجة على البرلمان، فإما أن يعدل القواعد القانونية المخالفة للاتفاقية ويوقع على الاتفاقية أو يرفضها.

أما لجهة التشريعات المعارضة للاتفاقيات الدولية ونظرًا لكثرتها، فيجب أن تعمل جهتان معًا على التوازي؛ أولاهما البرلمان؛ ويعمل على التعديل بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية، وثانيهما المحكمة الدستورية التي تلغي القوانين المخالفة بعد أن يفتح باب المراجعة من قبل كل من له مصلحة من الأفراد والهيئات.

المبحث الثالث

الضمانات الدستورية العامة لحق الملكية والسكن اللائق

لتنتقل الحريات العامة من النص إلى واقع الممارسة؛ لابد من حماية هذه الحريات من الاعتداء عليها، سواء من قبل السلطة أو من قبل الأفراد، وهذه الحماية لا تتحقق إلا في وجود ضمانات دستورية خاصة تمت دراستها، وضمانات دستورية عامة.

والضمانات الدستورية العامة هي ضمانات لجميع الحقوق والحريات، وغيابها يؤثر على ضمانة الحق، وحضورها يقوي ضمانات الحقوق والحريات العامة، فهي لا تستثني أي حق من الحماية ولا أية حرية من الضمانة، ووجودها يحمي جميع الحقوق بلا تفاضل بينهم، ولأن حق الملكية والسكن اللائق جزء من منظومة الحقوق بالتأكيد ستطالهم حماية من تلك المبادئ.

في البداية علينا تأكيد نقطة مهمة، وهي أنه إذا لم يكن الحق منصوصًا عليه دستوريًا فإن الضمانات العامة يتلاشى دورها، أي إذا لم يكن هناك نص دستوري خاص بحماية الحق، فإن دور الضمانات العامة يضعف أو يغيب عن حماية ذلك الحق، على سبيل المثال الحق في سكن لائق غير منصوص عليه في الدستور السوري لعام 2012، لذلك حتى لو وجدت الضمانات العامة لن تمنح حماية لهذا الحق غير المحمي بضمانة دستورية خاصة.

والضمانات العامة كثيرة، سندرس منها ثلاثة مبادئ وهي على التوالي: (المطلب الأول) مبدأ فصل السلطات، (المطلب الثاني) مبدأ سيادة القانون، (المطلب الثالث) مبدأ المساواة أمام القانون[125].

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة لحق الملكية والسكن اللائق

أولًا- ماهية مبدأ فصل السلطات

يعد مبدأ بين الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة للحقوق والحريات العامة بشكل عام، ونبحثه كضمانة لحق الملكية بشكل خاص.

ويقصد بمبدأ الفصل بين سلطات الدولة ووظائفها وتقسيمها على هيئات مختلفة (تشريعية وتنفيذية وقضائية) وعدم جمعها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة ولو كانت تلك الهيئة هي الشعب ذاته (الديمقراطية المباشرة) أو كانت الهيئة النيابية ذاتها، وذلك ضمانًا لحسن سير مصالح الدولة وحماية لحريات الأفراد ومنعًا للتعسف والاستبداد، « فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة»[126].

اختلفت الأنظمة السياسية في فهم وتطبيق المبدأ فمنهم من أخذ بالفصل الحاد بين السلطات ونتج عنه النظام الرئاسي[127]، والبعض أخذ بالفصل المرن وأنتج النظام البرلماني[128]، ودول لم تأخذ بفصل

[125]- نستثني مبدأ استقلال القضاء والرقابة على دستورية القوانين، لأننا نراها تحتاج دراسة خاصة ضمن الضمانات القضائية لحق الملكية والسكن اللائق.

[126]- عبد الحميد متولي، الوجيز في النظريات والأنظمة السياسية ومبادئها الدستورية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، طبعة 2012، ص 263-264.

[127]- النظام الرئاسي: يقوم على الفصل الحاد بين السلطات، حيث تكون كل سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى في مجال الوظيفة والتكوين، والحل، بحيث لا يوجد تعاون بين السلطات بمعنى تداخل في الصلاحيات والوظائف، فعلى سبيل المثال لا تشارك السلطة التنفيذية مطلقاً في العمل التشريعي، كما لا يكون الوزراء أو الرئيس مسؤولون أمام السلطة التشريعية، وكذلك يتميز بأحادية السلطة التنفيذية.

[128]- النظام البرلماني: يقوم على الفصل المرن، ويقوم على التعاون والتوازن بين السلطات ولا سيما السلطتين التشريعية والتنفيذية، على سبيل المثال؛ تملك السلطة التنفيذية العديد من السلطات التشريعية (اقتراح القوانين- الاعتراض- إصدار قرارات لها قوة القانون وغيرها)، وتملك السلطة التشريعية كذلك العديد من الوسائل على السلطة التنفيذية (السؤال-الاستجواب-تشكيل لجان تحقيق)، أما التوازن فيقوم على حق البرلمان حجب الثقة عن الحكومة ويقابله حق الحكومة بحل البرلمان، ويتميز بثنائية السلطة التنفيذية وضعف موقع الرئاسة.

السلطات بل جمعتها بيد الهيئة المنتخبة وكان النظام المجلسي (نظام الجمعية)[129]، ودول عمدت على تطوير النظام البرلماني بأن قوّت موقع رئاسة الجمهورية فكان النظام شبه الرئاسي[130].

ثانيًا- دور مبدأ فصل السلطات في حماية حق الملكية والسكن اللائق.

الغاية الأساسية لهذا المبدأ تتمثل فى حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، حتى ترسخ لدى فقهاء القانون العام أنه لا حرية سياسية بدون مبدأ فصل السلطات[131].

ذلك أن وجود الفصل بين السلطات يعدّ وسيلة مهمة من وسائل منع الاستبداد والطغيان والوقاية منه، والاستبداد يقوم عندما تستأثر جهة أو هيئة بأكثر من سلطة وهو ما يؤدي إلى اعتدائها على حقوق وحريات الأفراد[132]، بسبب الميول الأنانية والفردية التي تتضمنها الطبيعية الإنسانية[133].

هذا المبدأ يعدّ أداة لضمان حق الملكية والسكن اللائق، وذلك عن طريق إيجاد نوع من الرقابة المتبادلة بين السلطات الثلاث، بحيث تمنع كل سلطة الأخرى من إساءة استعمال سلطتها، وعدم تدخل أي من هذه السلطات في اختصاص السلطات الأخرى.

فالسلطة التشريعية المختصة بسن القوانين لا تستطيع سن قانون ينتهك الحدود التي رسمها الدستور أو الضوابط المحددة بالقاعدة الدستورية لحماية حق الملكية، وإلا عرضت عملها وإنتاجها للإلغاء بواسطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

والسلطة التنفيذية لا تستطيع أن تعتدي على الملكية بقرارات إدارية سواء كانت فردية أو تنظيمية، وإن فعلت ذلك، يمكن مساءلة القائم بالعمل عن طريق البرلمان، وإلغاء القرار الإداري عن طريق القضاء الإداري من خلال «دعوى الإلغاء» وإن حصل ضرر من فعلها حصل المتضرر على تعويض عن طريق «دعوى التعويض» التي يرفعها أمام القضاء الإداري.

لذلك يجب على السلطة التشريعية الوقوف عند الحدود التي رسمها المُشرِّع الدستوري، وعلى السلطة التنفيذية تنفيذ القوانين دون إجراء أي تعديل يتعلق بحماية الحق أو نزعه.

وبالإضافة إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يحمي حريات الأفراد من تعسف السلطة، فهو مقياس لمدى ديمقراطية النظام واحترامه لمبادئ العدالة والمساواة في المجتمع[134].

---

[129]- نظام الجمعية: يقوم على دمج السلطات بيد البرلمان، وينتخب السلطة التنفيذية وتبقى مسؤولة أمامه، وينتخب السلطة القضائية، والبرلمان يملك حيال السلطات الأخرى جميع السلطات، ولا تملك السلطات الأخرى حياله أي تأثير، يطبق هذا النظام في سويسرا.

[130]- النظام شبه الرئاسي: هو نظام برلمان عمل على تقوية موقع رئيس الجمهورية، نشأ في فرنسا وطبق فيها بشكل حقيقي ونقلته دولنا وشوهته بالصياغة.

[131]- علي الحنودي، الحريات العامة، دراسة منشورة على الموقع: fptetouan.tk/wp-content، ص96.

[132]- كسال عبد الوهاب، مطبوعة الحريات العامة،كلية الحقوق سطيف 2، عام 2015، ص95.

[133]- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الثالثة 2008، ص249.

[134]- علي الحنودي، الحريات العامة، دراسة منشورة على الموقع: http://fsjesmartil.blogspot.com/2015/03/blog-post_29.html، ص98.

ثالثًا- مبدأ فصل السلطات في الدستور السوري لعام 2012

لقد غاب مبدأ فصل السلطات عن الدستور السوري، ويعود ذلك لتغول رئيس الجمهورية على السلطتين التشريعية والتنفيذية، فهو يملك من السلطات التشريعية أكثر من البرلمان، إذ يملك حق الاقتراح (م 112) ويملك إصدار القوانين والاعتراض عليها (م100) ويملك سلطة إصدار المراسيم التشريعية في غياب المجلس وبحضوره وفي الظروف العادية والاستثنائية وبتفويض المجلس وبدون تفويضه (م113) ويملك سلطة إعلان الطوارئ ويلغيها (م 103) ويملك السلطات الرئاسية الاستثنائية بلا ضوابط ولا شروط ولا محظورات (م 114).

وهو سيد السلطة التنفيذية الأوحد فهو من يعين ويقيل الحكومة، وهم مسؤولون أمامه (م121) ويمتلك جميع السلطات التنفيذية الداخلية والخارجية.

وهو رئيس مجلس القضاء الأعلى (م133) وينوب عنه وزير العدل الذي يعينه الرئيس، وهو من يضمن استقلال السلطة القضائية (م132) وهو من يعين أعضاء المحكمة الدستورية وهو من يقيلهم (م 141).

إضافة إلى العوامل السياسية الأخرى التي تزيد من تغول الرئيس، ومنها أنه رئيس الحزب الحاكم وهو المهيمن على الإعلام. لذلك لا يستطيع عاقل أن يقول: إن النظام السوري فيه ملامح من مبدأ فصل السلطات، وهذا ما أعطى السلطة التنفيذية قوة وتغولًا على باقي السلطات.

ولأن أية إشكالية تواجه التطبيقات الصحيحة لمبدأ فصل السلطات في النظام الديمقراطي المعاصر، فإن ذلك بالضرورة سينعكس سلبًا على أعمال حقوق الإنسان داخل هذا النظام.

وهذا ما يفسر أن الكثير من القرارات بنزع الملكية قد تمت بشكل جائر وبتعويض بخس في ظل غياب السلطة القضائية والرقابة البرلمانية.

رابعًا- مقترحات لتفعيل مبدأ فصل السلطات في الدستور السوري القادم

فقد المبدأ، مع مرور الزمن، شيئاً من بريقه وأهميته، وإن كان لا يزال يعدّ من أحسن الأدوات لتحقيق الحرية ومن أفضل الضمانات للوقوف في وجه الاستبداد والتعسف ومن أعظم الوسائل للحيلولة دون قيام سلطة بالاعتداء على اختصاصات سلطة أخرى.

لكن الفقه السياسي المعاصر مجمع على أن نظرية الفصل بين السلطات في إطارها التقليدي لم تعد تكفي لحماية الحق وضمانته، وذلك لسبب تاريخي، وأخر معاصر، وولادة ظاهرة الأحزاب.

السبب التاريخي: يمكن تلخيصه في ولادة نظرية مونتسكيو، التي ظهرت في فترة تاريخية كانت الصفة الغالبة للحكومة هي الاستبداد، وكان يجب ردعها بكافة الضوابط، في حين أن أغلب الدول المعاصرة لديها نظام ديمقراطي.

السبب المعاصر: في أن الجهاز التنفيذي تضخم بشكل غير مسبوق، وقد أدى تنوع وظائف السلطة التنفيذية إلى تغلغله في حياة المجتمع، ومن الطبيعي أن يتضاعف نفوذه وتتعاظم سلطته على حساب باقي السلطات.

ظاهرة الأحزاب السياسية: إن من أكثر الظواهر التي أثرت على مبدأ فصل السلطات بشكل واقعي هي ظاهرة الأحزاب السياسية، إذ لم يستطع النظام السياسي المعاصر هضمها مع بقاء بريق فصل السلطات، إذ إن سيطرة الحزب على الانتخابات تمنحه السيطرة على السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما يفقد مبدأ فصل السلطات مهمته في حماية الحقوق والحريات.

هذه الانتقادات التي طالت مبدأ فصل السلطات ليست الغاية منها إلغاء مبدأ فصل السلطات في النظم السياسية، بل الغاية الحقيقية هي ضرورة البحث عن ضمانات إضافية تعزز وتحافظ على فصل السلطات.

لذا يجب أن ننظر إلى الإصلاح الدستوري من خلال حزمتين:

الأولى: تعزيز مبدأ فصل السلطات، من خلال تطبيق القواعد العامة في أي نظام سياسي يتم اختياره لسورية المستقبل، إذ إن كل نظام سياسي معاصر لديه قواعد أساسية وناظمة لتطبيق مبدأ فصل السلطات، يجب عدم تجاوزها أو الانحراف عنها حتى يؤتي النظام ثماره من حماية الحقوق وتعزيز الحريات.

لو أردنا أن نذكر القواعد الأساسية على سبيل المثال؛ الرئيس في النظام الرئاسي يمتلك السلطة التنفيذية ومقابل ذلك لا يمتلك أي سلطة تشريعية، في النظام البرلماني الرئيس يمتلك سلطات برتوكولية والسلطات التنفيذية بيد الحكومة التي تعيش حالة من التوازن مع البرلمان، وفي النظام شبه الرئاسي رغم تعزيز موقع رئيس الجمهورية وصلاحياته، إلا أن النظام قائم على ثنائية السلطة التنفيذية بين الرئيس والحكومة، لا بل إن الحكومة تملك أكثر من الرئيس من السلطات.

وعليه فإن الدولة السورية عندما تختار النظام السياسي المناسب لها يجب الحفاظ على خطوطه وقواعده ومعالمه الرئيسة، لأن أي خلل في تلك القواعد لمصلحة وتعزيز أي سلطة سينعكس سلبًا على التطبيق الفعلي لمبدأ فصل السلطات.

الثانية: تنطلق من رؤية بعض الفقهاء بأن فصل السلطات الكلاسيكي قد ولى وحل محله مبدأ الفصل بين سلطتين: سلطة الأكثرية (أو سلطة الدولة) وسلطة المعارضة، فالأولى تتمتع بسلطتي التشريع والتنفيذ (سلطة الفعل) والثانية تتمتع بسلطة الرقابة[135].

من هذا المنطلق يمكن الأخذ بوسائل متعددة أخذت بها الدول في دساتيرها، منها تشكيل حكومة ظل على غرار النظام البرلماني البريطاني، أو النص على أن تترأس المعارضة لجنة الرقابة المالية في البرلمان كما في دستور تونس لعام 2014 ، ابتكار أساليب جديدة تكون الغاية منها تعزيز السلطة الرقابية للمعارضة على السلطة التنفيذية، منها قدرتها على حجب الثقة في حالة وجود تهم جنائية لأحد الوزراء بنصاب أقل من المعتاد، لكن بالتأكيد ليس من بينها إدخال المعارضة مع الموالاة في تشكيل حكومة واحدة، بحيث تضيع الحدود بينهما وتختفي المعارضة بمعناها السياسي والقانوني مثل لبنان.

[135]- كسال عبد الوهاب، مطبوعات الحريات العامة، كلية الحقوق سطيف 2، عام 2015، ص93.

المطلب الثاني- مبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية)

أولًا- ماهية مبدأ سيادة القانون

نظرًا للأهمية الكبرى التي يتصف بها القانون والدور المميز الذي يلعبه في تسهيل شؤون الأفراد وتحديد حقوقهم وواجباتهم بشكل عام، فقد أجمع علماء القانون والسياسية على ربط مفهوم سيادة القانون بوجود الدولة الديمقراطية. فهذه الدولة لا يمكن أن تكتسب هذه الصفة إلا إذا استندت مؤسساتها إلى أولوية القانون الذي يجب أن يسود الحكام والمحكومين على حد السواء[136].

ومبدأ سيادة القانون يعني خضوع الجميع حكاماً ومحكومين، لقواعد القانون القائمة في بلد ما دون تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين أو المكانة الاجتماعية أو المالية[137].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مبدأ المشروعية، فمنهم من أعطاه مفهومًا ضيقًا وقصره على القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، في حين الاتجاه الغالب توسع في المفهوم ليشمل جميع القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني؛ المكتوبة (دستور، قانون، قرار إداري) وغير المكتوبة (العرف، ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي[138]).

ثانيًا- مبدأ سيادة القانون ودوره في حماية حق الملكية والسكن اللائق

جوهر الخضوع لمبدأ سيادة القانون، يعني اعتراف سلطات الدولة كافة بأن هناك مبادئ وقيم متجسدة في تلك القوانين التي يجب احترامها والامتثال لها في جميع الأحوال والظروف[139].

وتعين وسائل تحقيق الأهداف الإدارية، كما أن نشاط الدولة محدود بتحقيق الخير العام للمجموع، فالسلطة مقيدة من حيث أهدافها ومن حيث وسائل عملها على السواء[140].

وعلى هذا يترتب على السلطة التشريعية عند وضع تشريع يتعلق بحق الملكية الخاصة؛ أن تخضع لقواعد الدستور المتعلقة بذلك الحق، ولا تنتهكها بالتشريعات الصادرة عنها.

ويقع عليهم واجب الحرص على ضمانة الحق الواردة في الدستور والحرص عليها، أي خضوع السلطة التشريعية لمبدأ سيادة القانون يعني أن تلتزم في سنها التشريعات العادية أحكام الدستور.

والقيود التي تفرض على حق الملكية يجب أن تقرر بقانون وافق عليه البرلمان، وأن لا يكون هدف القانون تقييد حق الملكية، إنما يكون القيد بدافع التنظيم إلى جانب توفير الحماية القانونية اللازمة له[141].

---

[136] -علي الحنودي، الحريات العامة، دراسة منشورة على الموقع: http://fsjesmartil.blogspot.com/2015/03/blog-post_29.htm، ص98.

[137]- كسال عبد الوهاب، مطبوعات الحريات العامة، كلية الحقوق سطيف 2، عام 2015، ص97.

[138]- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، دائرة المعارف، الإسكندرية، ص162.

[139]- عبد الله صالح علي الكميم، الحقوق والحريات وضماناتها في دستور الجمهورية اليمنية، لسنة 1990، بغداد، 1995، ص126.

[140]- علي الحنودي، الحريات العامة، دراسة منشورة على الموقع: http://fsjesmartil.blogspot.com/2015/03/blog-post_29.htm، ص98-99.

[141]- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 1982، ص342.

أما التزام السلطة القضائية بمبدأ سيادة القانون فيما تصدره من أحكام فهو يستند إلى المنظومة القانونية، وهنا يجب على السلطة القضائية مراعاة التراتبية القانونية فهي تستند أولاً إلى القاعدة الدستورية ثم التشريعية.

ويعد خضوع السلطة التنفيذية للمبدأ أكثر أهمية فيما تصدره من قرارات وما تقوم به من أعمال.

وأهم ما يميز الدولة القانونية، هو أن السلطات الإدارية لا يمكنها أن تُلزم الأفراد بشيء خارج القوانين المعمول بها، وذلك يعني تقييد الإدارة على مستويين:

المستوى الأول: لا تستطيع الإدارة حينما تدخل في علاقات مع الأفراد أن تخالف القانون أو تخرج عليه.

والمستوى الثاني: لا تستطيع أن تفرض عليهم شيئًا إلا تطبيقًا لقانون أو بموجب قانون[142].

وتظهر أهمية مبدأ سيادة القانون من ناحية أخرى في احترام الأفراد للقانون والامتثال لأوامره ويتفرع عن ذلك احترام كل فرد لحقوق الأفراد الآخرين وممتلكاتهم.

والنتيجة النهائية عندما يتقرر مبدأ سيادة القانون، مع النص الدستوري المقرر لحماية حق الملكية الخاصة، والنص القانوني المستند إليه، هذه النصوص المقررة لحماية حق الملكية لن تجد لها ضمانة وطريقة للتطبيق (أي إن حق الملكية الخاصة لن يُحتَرم) إذا لم يكن هناك احترام للنص الذي يقرره.

هذا المبدأ «يعد الحصن المنيع الذي يحتضن الحقوق، ولا سيما حق الملكية الخاصة داخل الدولة ويحميها من اعتداءات السلطة العامة بواسطة رقابة قضائية فعالة تمارس على كل من ينتهك القانون حاكمًا أو محكومًا[143].

ثالثًا- مبدأ سيادة القانون في دستور سورية لعام 2012

وعلى هذا الأساس يمثل مبدأ سيادة القانون، قمة الضمانات لحماية حريات الأفراد الاساسية، لأن فكرة الحريات العامة تقترن بدولة القانون، ودولة القانون ترتبط بمبدأ سيادة القانون.

ومن هنا تؤكد معظم الدساتير والقوانين في الأنظمة الديمقراطية نصوصها على تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون تأكيدًا للديمقراطية وضمانة أكيدة لحرية الرأي العام[144].

وقد ركَّز الدستور السوري لعام 2012 على هذا المبدأ بأن جعل عنوان الفصل الثاني (الحقوق والحريات وسيادة القانون) وقد نصت المادة (50) منه على أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة).

كما أكدت المادة (35) على احترام المواطنين للمنظومة القانونية بقولها: «على كل مواطن واجب احترام الدستور والقوانين».

أما في الواقع فلم يكرس هذا المبدأ، ولا سيما في مواجهة السلطات، فالسلطة التشريعية عندما تصدر قانونًا مخالفًا للدستور فهي لا تعمل وفق مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، وما أكثر ما فعلت ذلك.

---

[142]- علي الحنودي، الحريات العامة، دراسة منشورة على الموقع: http://fsjesmartil.blogspot.com/2015/03/blog-post_29.htm، ص101.

[143]- طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة الحديثة، 1973، ص5.

[144]- علي الحنودي، الحريات العامة، دراسة منشورة على الموقع: http://fsjesmartil.blogspot.com/2015/03/blog-post_29.htm، ص98.

والسلطة التنفيذية عندما تصدر قرارًا إداريًا مخالفًا للقانون، أو تقوم بفعل التعدي والاستيلاء على أملاك الغير، لا تكون ملتزمة بمبدأ سيادة القانون دون شك.

وعندما تحرم القوانين حق التقاضي في موضوع ما للمواطن، أو تقيد صلاحيات السلطة القضائية في تقدير تعويض نزع الملكية وتلتزم السلطة القضائية بذلك القيد غير الدستوري لا تكون تعمل بمبدأ سيادة القانون بل إنها تعمل بعكسه.

رابعًا- مبدأ سيادة القانون كما يجب أن يكون في دستور سورية القادم

لقد اتضح لنا مما سبق أن خروقات كثيرةً حصلت على مبدأ سيادة القانون، لا سيما ما يتعلق في حق الملكية والسكن اللائق، وهذا يعطينا دليلًا أن النص لم يكن كافيًا لتطبيق المبدأ.

لذلك نرى إضافة نص يتعلق بتراتبية القواعد القانونية، بحيث يكون الدستور فوق جميع السلطات، وتلتزم بقواعده جميع السلطات وإلا كان عملها غير مشروع.

من هذا المنطلق نرى واجب السلطة التشريعية ألا تصدر قانونًا مخالفًا للدستور، وواجب السلطة التنفيذية ألا تصدر قرارًا مخالفًا للقوانين، وواجب السلطة القضائية ألا تقبل قيدًا على عملها وسلطتها تضعه السلطة التشريعية أو التنفيذية.

في ظل تطبيق مبدأ سيادة القانون سيضمن المواطن حق الملكية والسكن اللائق ولا يعتدى عليهما إلا وفق ما حدده الدستور من ضمانة.

المطلب الثالث: مبدأ المساواة كضمانة لحق الملكية

أولًا- ماهية مبدأ المساواة

يعنى مبدأ المساواة إتاحة فرص متساوية بين الأفراد للاستفادة من وضع معين إذا تساوت ظروفهم إزاء هذا الوضع، وعدم التمييز بينهم في الحقوق والواجبات لأيّ سبب كان، كونهم يولدون متساوين في الطبيعة.

يشكل مبدأ المساواة أحد المرتكزات الأساسية للأنظمة الديمقراطية، بل إن الديمقراطية تجد أصلها فيه، إذ بدونه لا يمكن للحريات العامة أن توجد حقيقة، ذلك أن انتهاكه يعني إفساد الديمقراطية والقضاء على الحريات[145].

ومن هذا المنطلق يعد هذا المبدأ حجر الزاوية بالنسبة إلى الحريات العامة، وهو من أقوى الضمانات التي تكفل التوازن في الدولة الديمقراطية وتحقق قانونيتها، لهذا نصت عليه الإعلانات والمواثيق الدولية والاقليمية[146].بل إن الحق في عدم التمييز نابع من مبدأ المساواة؛ الذي يرتكز على مبدأ عدم

[145]- أحمد سليم سعفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ج2، ص8.

[146]- المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة 2و8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغيرها.

التمييز، ويشكل اليوم قاعدة آمرة وأساسية في قانون حقوق الإنسان، وهي النواة الصلبة التي يعتمد عليها قانون حقوق الإنسان[147].

ويمكن أن نقول: إن مجمل الحقوق والحريات الشخصية تستمد قوتها النفسية والقانونية من مبدأ المساواة الذي غدا مبدأ أصيلًا في نظرية الحرية.

من هنا تكمن أهمية مبدأ المساواة لحق الملكية والسكن اللائق، فيجب أن يكون المواطنون متساوين في الحماية التي توفرها المنظومة القانونية لهما، سواء لجهة حصولهم عليهما أو حمايتهما أو حماية حق الانتفاع بهما.

ثانيًا- مظاهر مبدأ المساواة

1 - المساواة أمام القانون

المقصود به خضوع جميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط نفسها للقاعدة القانونية الواحدة وعدم التمييز بينهم في تطبيق القانون عليهم لأيّ سبب من الأسباب، سواء بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو المركز، أيّ أنّهم أمام القانون على قدم المساواة من حيث الحقوق والواجبات والمراكز القانونية[148].

يظهر من ذلك أن المساواة أمام القانون بين المواطنين يمثل ضمانة أساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم؛ لأنه بانعدامها سيكون باستطاعة السلطات العامة أن تغير معاملتها مع الأفراد طبقاً لأهوائها وتتحول لدولة مستبدة ويسود الظلم فيها وعندئذ لا ضمان في ظل مثل هذه الدولة لحق أو حرية.

وعلى أساس مبدأ المساواة أمام القانون وارتباطه بالحقوق والحريات، فإن حرمان فرد أو فئة من مواطني الدولة من حق التملك مع توافر الشروط اللازمة له؛ يعد خروجاً على مبدأ المساواة أمام القانون وحرمانًا لهذه الفئة من الحماية التي يقررها الدستور.

ففي المحكمة الأوربية في قضية "Chassagnou and Others v France". نجد أن القانون فرض على أصحاب العقارات التي تقل مساحتها عن 20 هكتارًا نقل حقوق الصيد إلى جمعيات الصيد، أما أصحاب الملكية الزائدة عن ذلك فلهم حق استخدام أراضيهم كما يشاؤون، أثبتت المحكمة أن من نتائج التشريع المطعون به وضع صغار الملاك في موقف تمييزي[149]، واستخلصت أن الحكومة لم تقدم «أي مبررات موضوعية ومعقولة» للتمايز في المعاملة[150].

من هنا نجد أنه يقع على الدولة عبء إثبات أن المعاملة المختلفة كانت متوافقة مع القانون ، وأنها تسعى إلى هدف مشروع وأن الوسائل المستخدمة كانت متناسبة مع هذا الهدف.

---

[147]- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، ص227.

[148]- دجال صالح، محاضرات في الحريات العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2015، ص39.

[149]- Eur. Court HR, Case of Chassagnou and Others v. France, judgment of 29 April 1999, Reports 1999-III, p. 50, para. 66.

[150] - Eur. Court HR, Case of Chassagnou and Others v. France, judgment of 29 April 1999, Reports 1999-III, p. 50, para 121

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون سبب التمايز هو الملكية، فإن هامش التقدير المقدَّم للدولة يكون أوسع مما هو عليه عند استخدام الجنس والجنسية والوضع الاجتماعي وما شابه ذلك كمعيار للتمايز.

وتتجلى مظاهر غياب المساواة في مجال الإسكان، إذ يمكن للتمييز أن يتخذ شكل قوانين أو سياسات أو تدابير تمييزية؛ أو أنظمة تقسيم المناطق؛ أو سياسة إنمائية إقصائية؛ أو الاستثناء من استحقاقات السكن؛ أو الحرمان من أمن الحيازة؛ أو عدم وجود إمكانية للوصول إلى الائتمان؛ أو محدودية المشاركة في صنع القرار؛ أو نقص الحماية من الممارسات التمييزية التي يمارسها الفاعلون الأهليون.

ويقع على الدول الالتزام بحظر التمييز والقضاء عليه أيًا كانت أسسهُ، وضمان المساواة قانونًا وممارسًة في فرص الحصول على السكن اللائق والحماية من الإخلاء القسري[151].

2 - المساواة في التكاليف والأعباء العامة

في مقابل الانتفاع من الخدمات العامة من الطبيعي أن يقرر القانون مبدأ «المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة» ويبرز المساواة بشكل جلي في المساواة بين المواطنين عند نزع الملكية من أحدهم، حيث يجد التعويض أساسه القانوني من هذا المبدأ.

إذ لا يجوز أن يتحمل مواطن تكلفة إنشاء مرفق عام على أرضه في حين يستفيد باقي المواطنين من ذلك، من هنا وجب تعويضه عما فقده لقيام هذا المرفق الذي يؤدي خدمة عامة.

لا بل أكثر من ذلك إن تضرُّر سكنٍ أو عقار جراء تنفيذ مرفق عام يستوجب التعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ من قبل الإدارة، وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في فرنسا[152] ولبنان[153]، على خلاف القضاء الإداري في سورية الذي لم يأخذ إلى الأن بالمسؤولية الإدارية دون خطأ.

ثالثًا- مبدأ المساواة في دستور سورية لعام 2012

المساواة هي حجر الزاوية لكل الحريات، وانهيار مبدأ المساواة يعنى انهيار كافة الحريات العامة، لذلك حرصت الدساتير الحديثة على النص على مبدأ المساواة بين جميع المواطنين بلا تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو الرأي السياسي.

ومنها الدستور السوري لعام 2012، فقد نص في المادة (33) الفقرة الثالثة على ما يلي: «المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

---

[151]- الحق في سكن لائق، الأمم المتحدة حقوق الإنسان مكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع، رقم 21، ص9.

[152] -René chqpus, p. 654, n813.

[153]- انظر على سبيل المثال لا الحصر، م. ش. ل، قرار رقم 92 تاريخ 2001/10/5، ملحم مسعود الغزي/مجلس تنفيذ المشاريع الإنشائية، م ق أ /2005/ ص106.

بقيت هذه القاعدة عاجزة عن معالجة العوار الذي تجلى في جميع مظاهر المساواة، فقد ساهم النص التشريعي في تعزيز التمييز، سواء في نزع ملكيات دون تعويض عادل أو دون تعويض أحياناً، أو عدم المساواة الناتج عن عدم المساواة في الظروف، عندما يساوي المُشرِّع السوري في تقديم الإثبات للملكية بين شخص مهجر ومواطن موجود في سورية فهنا خلل في المساواة، والأمثلة كثيرة فهي تصل إلى جميع مظاهر المساواة.

رابعًا- مبدأ المساواة كضمانة لحق الملكية والسكن اللائق في دستور جديد

إن الدول التي لا تستفيد من تجاربها الدستورية السابقة وتعي أخطاءها في الصياغة والتطبيق، ستبقى تعيد ذاتها، ولا تعيد تأسيس الدولة، ودستور الدولة السورية لم يحصن مبدأ المساواة من الانتهاك والتجاوز.

ولأن المجتمع الذي تنعدم فيه المساواة يصل به الأمر في النهاية إلى إنكار الحرية بشكل تام، وإهدار الحقوق، وهذا ما حصل مع المجتمع السوري.

لذلك سنعمد إلى مجموعة من المقترحات لتعزيز مبدأ المساواة الذي يحصن حق الملكية ويحمي حق السكن اللائق من أي معاملة تمييزية، وهذه المقترحات مستوحاة من إعلان المبادئ عن المساواة[154] ونستطيع تلخيصها في النقاط التالية:

- اعتماد إجراءات لتعزيز حق المساواة:

يجب على الدولة السورية اعتماد الإجراءات الدستورية لتعزيز مبدأ المساواة، واستبعاد أي نص يتضمن عدم المساواة، بحيث يظهر تأثير النص الدستوري في جميع الأنشطة التي تمارسها الدولة.

العمل على اتخاذ الإجراءات المناسبة لتعديل التشريعات الناظمة لحق الملكية والسكن اللائق، التي تتعارض أو لا تتطابق مع حق المساواة وهي كثيرة، مع تأكيد عدم إصدار تشريع جديد يتعارض مع مبدأ المساواة.

يجب على الدولة السورية إعلان التزامها بالنصوص الدولية التي انضمت إليها والمتضمنة الالتزام بحق المساواة كما ورد بالاتفاقية بلا تحفظ أو انتقاص من ذلك الحق.

- حق التقاضي الناتج عن التمييز:

حق التقاضي مكفول لكل مواطن، وأي نص يمنع حق التقاضي هو نص غير دستوري، لذلك يجب العمل على إلغاء النصوص التشريعية أو الإجراءات التي تمنع من تعرض لمعاملة تمييزية أدت إلى انتهاك حق الملكية أو الاعتداء على حق السكن التي تستبعد ضحايا التمييز - بدون مبرر- من الوصول إلى القضاء حتى يتم تعويضهم.

ويجب على الدستور ضمان حق منظمات المجتمع المدني التي لديها مصالح مشروعة بتحقيق مبدأ المساواة؛ أن تشارك بالدعاوى بصفتها الأصلية أو نيابة عن الأشخاص الذين انتهك حق المساواة عندهم.

---

[154]- مجموعة من الخبراء الدوليين، إعلان مبادئ عن المساواة، لعام 2008، الصادرة عن مؤسسة الحقوق المتساوية، بعد المشاركة في الاجتماع الذي عقد في لندن/المملكة المتحدة/ من 2 إلى 5 نيسان/ أبريل عام 2008.

- حق التعويض:

لا يكفي النص على حق التقاضي، بل يجب النص على عقوبات رادعة لمن ينتهك حق المساواة بإساءة استخدام سلطاته، ويترافق ذلك مع النص على حلول منصفة متناسبة لأولئك الذين انتهك حقهم في المساواة، بما في ذلك التعويض عن الأضرار المادية وغير المادية.

- إنشاء هيئة وطنية للمساواة:

يجب على الدولة السورية مستقبلاً إنشاء هيئة وطنية مستقلة مهمتها حماية حق المساواة وتعزيز تطبيقه ولا سيما في إطار حق الملكية والسكن اللائق.

الخاتمة:

النتائج

في بداية القرن الماضي ولدت الدولة السورية، ومعها ولد دستور، ومعهما وجد انتهاك حق الملكية لمواطني الدولة السورية.

تنوعت السلطة في الدولة السورية، وتنوعت الأيديولوجية الحاكمة وتعددت على مر تاريخها المعاصر، وبقي انتهاك حق الملكية موجودًا، وإن انخفض مؤشر الاعتداء على الملكية أو ارتفع لكنه بقي موجود، كمؤشر على قصور دستوري في حماية حق الملكية في جميع دساتير الدولة السورية.

جاء الاعتداء الأول مع انفصال الدولة السورية عن الدولة العثمانية، وإن كان ذاك الاعتداء ناتجًا عن عوامل خارجية وظروف دولية لا طاقة للسلطة الفتية في مواجهتها أو الحد منها، إلا أن مؤشر الاعتداء ازداد بعد استقلال الدولة السورية، وبدأ بدافع العدالة الاجتماعية وبتأثير الأيديولوجية الاشتراكية.

وبعد انقلاب البعث عام 1963 ترسخ الاعتداء على الملكية، بلإن العقيدة لدى الملاك والدولة ترى بإن الأصل انتهاك حق الملكية والاستثناء حمايته.

وبعد عام 2011 رغم أن مشكلة نزع الملكية وعدم تأمين سكن لائق هي أحد أسباب ما حدث؛ إلا أن السلطة أبدعت في إيجاد أربعة أساليب لنزع الملكية، وهي:

1. نزع الملكية كتكتيك عسكري
2. ونزع الملكية كجانب من اقتصاد الحرب
3. ونزع الملكية المتعلق بالتوثيق القانوني للملكية
4. ونزع الملكية الناتج عن تخطيط المدن واللوائح التنظيمية في زمن الحرب.

والملفت للنظر بأن الاعتداء على حق الملكية وتجاهل حق السكن اللائق، لم يكن اعتداءً ماديًا صريحًا، فكثيراً ما تسعى السلطة أن يكون اعتداؤها حائزًا على شرعية قانونية، أي أن يستند على نص قانوني.

وسبب الاعتداء المترافق مع النص الدستوري يعود إلى أن نظم الاستبداد المعاصرة طورت أساليبها فهي لم تعد تلك السلطات التي تمنع الدستور من الظهور، فهذا الأسلوب الكلاسيكي قد ولى زمنه وهي تعي هذه الحقيقة، ولم تعد تلك النظم تقدر على خرق الدستور خرقًا فاضحًا يثير الشعب ضدها.

من خلال دراسة متأنية لدساتير الاستبداد، وجدت بأن التأسيس للاستبداد يبدأ من النص الدستوري، ولم تعد تعمل السلطة الأوتوقراطية المعاصرة على منع ظهور الدستور، إنما منع النص الدستوري من تحقيق غايته التي ينتظرها الشعب.

لذلك من الطبيعي أن يظهر الخلل في تلك الدساتير، التي لا تتعدى أن تكون مجرد واجهات لسلطات أوتوقراطية ولا تحقق الهدف الذي يجب أن يسعى الدستور إلى تحقيقه.

المقترحات

لمعالجة الخلل في حماية الملكية وحق السكن اللائق، يجب أن نعمل على تفعيل الضمانات الدستورية الخاصة والعامة من خلال ثلاثة مقترحات الأول يتناول تعديل النص والثاني سد النقص والثالث إضافة نصوص جديدة.

المقترح الأول: تعديلات دستورية

إن النص الدستوري لم يوفر الحماية اللازمة لحق الملكية، مما يستوجب إجراء بعض التعديلات، ونذكر منها

1. نقل النص المتعلق بحق الملكية من باب المبادئ العامة إلى باب الحقوق والحريات العامة.
2. عدم المساواة في صياغة النص بين الحق والقيد، فالنص على الحق يأتي مطلقًا، وتأتي القيود في نص واحد يشمل جميع الحقوق والحريات العامة مع ضوابط وحدود النص.
3. الغموض الذي يكتنف النص يتوجب توضيح مصطلح المصلحة العامة بشكل دقيق وتحديد التعويض العادل وعناصره ووقته وألية الاتفاق عليها وعدم ترك تقديره للسلطة وحدها وإعطاء حق التقاضي في تقدير القيمة.
4. التفويض التشريعي الوارد في النص الدستوري جاء مطلقًا بلا حدود، لذلك يجب أن يكون التفويض مقيدًا.

المقترح الثاني: سد النقص

رغم ترسخ الحق في سكن لائق في أغلب الدساتير الديمقراطية، ومع ذلك لم يرد نص في الدستور السوري لتنظيم هذا الحق، لذلك يجب إيراد نص دستوري ينظم الحق في سكن لائق ويرد في باب الحقوق والحريات العامة، ويعطي حق التقاضي ويحدد واجبات الدولة السلبية والإيجابية.

وفق قواعد القانون الدولي وهي إن الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الدولة السورية والمتعلقة بالحقوق والحريات، بقيت حبراً على ورق، لعدم وجود نص دستوري يحدد مكانة الاتفاقية الدولية، لذلك يتوجب سد النقص بتحديد مكانة الاتفاقية الدولية وفق القانون الدولي، وأنها أسمى من القانون الوطني ولاسيما منها المتعلقة بالحقوق والحريات، لذلك يتوجب عرض الاتفاقية على المحكمة الدستورية قبل التوقيع على الاتفاقية لتحديد نقاط تعارضها مع القانون الداخلي وإمكانية تجاوز التعارض بتعديل القوانين أو عدم إمكانية التجاوز وبالتالي لا توقع الدولة على الاتفاقية.

المقترح الثالث: النصوص الجديدة

عمدت الدساتير الديمقراطية أو دساتير دول التحول الديمقراطي لإنتاج آليات جديد لحماية الحقوق والحريات بشكل عام وبالتالي يستفيد من الحماية حق الملكية والسكن اللائق

1. إنشاء هيئات مراقبة خاصة بحق الملكية إما على شكل مفوض برلماني أو على شكل مفوض حكومي أو هيئة مستقلة ماليًا وإداريًا لمراقبة حق الملكية ورعاية حق السكن اللائق.
2. تعزيز مبدأ فصل السلطات، وذلك بتعديل جميع النصوص الدستورية التي تسمح لرئيس الجمهورية بالتغول على باقي السلطات، وانتقال مفهوم الفصل إلى ما بين السلطات إلى الفصل بين الأغلبية والمعارضة وتعزيز سلطات المعارضة بالرقابة على سلطة الأغلبية
3. تعزيز مبدأ سيادة القانون بالنص على تراتبية النص القانوني والالتزام بهذه التراتبية من قبل جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.
4. اتخاذ تدابير تشريعية لتعزيز مبدأ المساواة، ولا سيما في ميدان الحق في سكن لائق، وعدم منع حق التقاضي عن أي فئة من السوريين لأنه حق مطلق جاء لكافة السوريين، والعمل على إنشاء هيئة وطنية للمساواة مستقلة ماليًا وإداريًا.

كل هذه المقترحات الدستورية على أمل تفعيل حماية حق الملكية ورعاية حق السكن في الدستور القادم والتخلص من تركة ثقيلة من انتهاكات كانت سائدة لتلك الحقوق.

2022
© جميع الحقوق محفوظة لمنظمة اليوم التالي