حدود سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين المصالح المتعارضة في نطاق نزع حق الملكية

م. جاسم محمد حسن

الكلية التقنية الإدارية–البصرة

Email : Jassim.m.hassan@stu.edu.iq

الملخص

تسعى الإدارة دوماً وهي بصدد تحقيق الأهداف التي تسعى لتحقيقها أن تجعل قراراتها تتماشى وتتفق مع مبدأ المشروعية مهما كانت المصالح التي تسعى لتحقيقها كون مصطلح المصلحة العامة متغير وغير ثابت يختلف باختلاف الزمان والمكان والفلسفة السائدة في المجتمع وما يتعلق بها من جوانب سياسية واقتصادية واجتماعية وقانونية وغيرها وقد تم تسليط الضوء على حدود سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين المصالح المتعارضة في موضوع هام جداً يتعلق بنزع ملكية الأفراد بهدف تحقيق المصلحة العامة، وقد توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات تأتي في مقدمتها أن القاضي الإداري عندما يقوم بتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع التي تسعى جهة الإدارة لتحقيقها والأضرار التي ربما تصيب الغير من الأفراد جراء نزع الملكية جبراً فأنه يبحث في كل حالة تعرض عليه على حدة من أجل الوصول للهدف المنشود وهو تطبيق نظرية الموازنة. كذلك توصل الباحث لعدد من التوصيات لعل أهمها لزوم وجود أسس أو معايير موضوعية يمكن تطبيقها على الحالات المختلفة.

الكلمات المفتاحية: التناسب والموازنة، المنافع والأضرار ، المصلحة العامة، الاستملاك، القضاء الإداري.

The Limits of the Administrative Judge's Authority in Balancing Conflicting Interests within the Scope of Expropriation

Lect. Jassim Mohammed Hassan
Administrative Technical College / Basrah
Email : Jassim.m.hassan@stu.edu.iq

Abstract

The administration always seeks, in the course of achieving its objectives, to ensure that its decisions conform to the principle of legality, regardless of the interests it aims to serve. This is due to the fact that the concept of the public interest is inherently variable, influenced by time, place, and the prevailing social, political, economic, and legal contexts.

This study sheds light on the limits of the administrative judge's authority in balancing conflicting interests in the highly sensitive issue of property expropriation for the purpose of achieving the public interest. The research concludes that, when applying the principle of proportionality and balance between the benefits pursued by the administration and the potential harm to individuals resulting from forced expropriation, the administrative judge examines each case individually to reach an equitable outcome.

Among the key recommendations is the need for clear, objective criteria that can be applied across different cases to ensure fairness and consistency in judicial decisions.

Keywords: Proportionality and Balance,Advantages and Disadvantages, ,Public Interest, Expropriation, Administrative Judiciary.

المقدمة

تسعى جهة الإدارة دوماً وهي بصدد تحقيق أهدافها في أن تكون قراراتها الإدارية وفقاً للقيود التي تحكم المشروعية بغض النظر عن المصلحة التي تسعى لتحقيقها لعل أبرزها المصلحة العامة التي غالباً ما تكون في أحيان معينة غير محددة الملامح لأنها تمثل فكرة غير ثابتة ومتغيرة تبعاً للفلسفة السائدة في المجتمع وما يتعلق بها من اتجاهات سياسية واجتماعية وقانونية وغيرها.

ونتيجة لتلك الأهداف السامية التي تسعى الإدارة لتحقيقها فقد اتجهت أغلبية القوانين المختلفة إلى منحها سلطة تقديرية كافية لكي تقوم بعملها على أحسن وجه في مواجهة الأطراف الأخرى إذ تضمنت تلك السلطة العديد من الامتيازات وحرية التصرف لكي تواكب المستجدات كافة. إلا أن تلك السلطة التقديرية عادةً ما تكون مقيدة بنطاق مبدأ المشروعية .

في مقابل تلك الامتيازات والسلطات التي أعطيت للإدارة برزت الحاجة الملحة إلى رقابة فاعلة على القرارات الإدارية كافة التي تنتهك مبدأ المشروعية إذ كانت رقابة القضاء الإداري على الغاية والهدف الأساسي للقرارات الإدارية بهدف حماية حقوق الأفراد والتأكيد على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد والذي من شأنه الموازنة بين المنافع التي تسعي الإدارة الوصول إليها من وراء إصدار القرار الإداري وبين تلك الأضرار التي تنشأ وتترتب جراء إصدار مثل تلك القرارات.

لقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان على توفير حماية كاملة لحق الإنسان في التملك وهذا الحق ثابت لا يمكن المساس به ألا لتحقيق المصلحة العامة وفقاً لإجراءات محددة تخضع لرقابة القضاء مقابل إعطاء تعويض عادل ومنصف للأفراد .

وفي هذا الشأن نشير إلى المادة السابعة عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة(١٩٤٨) التي أكدت على(لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو الاشتراك مع غيره و لا يجوز تجريد أحد من ملكه بشكل تعسفي).

كذلك نشير إلى العديد من النصوص الدستورية المختلفة التي أشارت إلى حق الملكية في نصوصها منها ما ذهبت إليه المادة(٢٣) من دستور جمهورية العراق لسنة(٢٠٠٥) حينما أشارت إلى (الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ولا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون)

كذلك أشارت المادة(٣٣) من الدستور المصري لعام (٢٠١٤) (تحمى الملكية بأنواعها الثلاثة الملكية العامة والملكية الخاصة والملكية التعاونية) فيما أشارت المادة(٣٥) من الدستور ذاته إلى(الملكية الخاصة مصونة ولاتنزع ألا للمنفعة العامة..).

أهمية البحث

تتركز الأهمية في أن أغلب القوانين المقارنة لم تحدد ماهية المصلحة العامة التي تسعى جهة الإدارة لتحقيقها عند قيامها بنزع واستملاك العقارات العائدة للأفراد تحقيقاً للمنفعة العامة مما سمح للفقه والقضاء بالتدخل والاجتهاد في أيجاد مفهوم لها يجعل الإدارة تهتدي به وتسير عليه أثناء الحاجة لتحديد المصالح العامة من عدمها بالتالي فأن الدراسة تسعى للوصول إلى هذا الهدف من خلال الاطلاع على العديد من أراء الفقه والقانون وأحكام القضاء في مجال استملاك الملكية الخاصة تحقيقاً للمنفعة العامة.

مشكلة البحث

أن المشكلة الجوهرية الرئيسة التي يسلط البحث الضوء عليها تكمن في التعرف على ماهية حدود سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار الناتجة عن تنفيذ قرار أداري مشروع ينتهي إلى التسبب بأضرار إلى الغير وخصوصاً في نطاق موضوع حق نزع الملكية للمصلحة العامة.

خطة البحث

لأجل الوصول إلى الأهداف التي يسعى البحث تحقيقها يتوجب علينا تقسيمه على ما يلي:-

المبحث الأول: الرقابة القضائية على عيب الانحراف باستعمال السلطة.

المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة.

الفرع الأول: موقف القوانين المقارنة من المصلحة العامة.

الفرع الثاني: مفهوم المصلحة العامة في نطاق أحكام المحاكم.

المطلب الثاني: التعريف بمفهوم الانحراف باستعمال السلطة.

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من مفهوم الانحراف باستعمال السلطة.

الفرع الثاني: أشكال الانحراف باستعمال السلطة.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على تحقيق مبدأ الموازنة.

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في تحقيق الموازنة في باب نزع الملكية.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التناسب والموازنة.

الفرع الثاني: الاتجاه المعاصر لأحكام القضاء حول نظرية التناسب و الموازنة .

المطلب الثاني: تقدير الرقابة القضائية على مبدأ التناسب و الموازنة.

الفرع الأول: الانتقادات التي وجهت لنظرية التناسب الموازنة.

الفرع الثاني: الجانب الفقهي المؤيد لنظرية التناسب الموازنة.

خاتمة البحث

-استنتاجات

-توصيات

- قائمة الهوامش.

- مصادر البحث.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على عيب الانحراف باستعمال السلطة

يكتسب عيب الانحراف باستعمال السلطة الأهمية الكبيرة من نواحي عدة فمن الناحية القانونية فأن هذا العيب يتعلق بالغاية والهدف من وراء إصدار القرار الإداري وفقاً للامتيازات الممنوحة للإدارة بتحقيق المصلحة العامة من قبل التشريعات المختلفة ،من ناحية اخرى فأن هذا العيب يستوجب رقابة فاعلة تتسم بالبحث والتمحيص عن الهدف الحقيقي من إصدار القرار الإداري ومدى توافقه مع المصلحة العامة،عليه يتوجب علينا التطرق أولاً إلى مفهوم المصلحة العامة وموقف الفقه والقضاء الإداري منها ومن ثم نتطرق إلى عيب الانحراف بالسلطة وصوره وكما يأتي:-

المطلب الأول:- مفهوم المصلحة العامة

لقد خلت غالبية القوانين المقارنة من إيجاد مفهوم محدد ومعين للمصلحة العامة وأكتفت فقط بالإشارة إليها بأعتبارها فكرة تمثل روح القانون وعدالته وتشكل عامل رئيس في تحديد نطاقه مما دفع الفقه القانوني إلى الاجتهاد في هذا الشأن لأجل الوصول إلى تحديد الملامح الأساسية للمصلحة العامة إذ أشارت أغلب الآراء الفقهية القانونية إلى أنها تمثل فكرة تتقبل الكثير من التأويل والاجتهاد كلاً حسب رأيه وفلسفته المختلفة وبالتالي لا يمكن أن نجد لها حدود معينة وثابتة مما جعلها بيئة مناسبة لمباشرة جهة الإدارة الامتيازات الممنوحة لها وفقاً للقانون.

الفرع الأول: موقف القوانين المقارنة من المصلحة العامة

لقد تطرقت العديد من التشريعات المقارنة إلى تحديد الأهداف التي يمكن من خلالها للإدارة تحقيق المنفعة العامة إذ قامت أغلبية تلك التشريعات بسلوك طريقين أساسيين وكما يلي:-

الأول: أن يقوم المشرع بتحديد الأهداف التي يمكن للإدارة تحقيقها من إصدار قراراتها الإدارية حيث يطلق على هذه الحالة(مبدأ تخصيص الأهداف) بحيث أذا قامت بالانحراف عن مسارها المحدد يكون قراراها الإداري معيباً وقابلاً للإلغاء القضائي.

ثانياً: عندما يقوم المشرع بمنح الإدارة قدراً معيناً من حرية التصرف دون تحديد الحالات التي يمكن لها استخدام السلطة الممنوحة لها وفقاً للقانون بشرط أن يكون الباعث على إصدار قرارها الإداري يتمثل في الوصول إلى غاية أسمى وهي تحقيق النفع العام.

ونتيجة للموقف السلبي للتشريعات من موضوع عدم وضع تعريف محدد للمصلحة العامة فأن ذلك جعل فكرة المصلحة العامة بمستوى أعلى مقارنة بمصلحة الأفراد وجعل الإدارة وحدها قادرة على تحديد ومعرفة ما يعد مصلحة عامة وما لا يعد مصلحة عامة.[١]

لذلك أختلف الفقه القانوني في أيجاد تعريف متفق علية للمصلحة العامة ويمكن لنا أن نشير إلى أهم تلك التعاريف لنستخلص منها تعريف موحد وكما يلي:-

ذهب رأي إلى القول أنها(النفع الإجمالي الذي يشمل الجماعات المتعددة ضمن البيئة الشخصية والإنسانية الخاصة بهم)[٢].

فيما ذهب رأي آخر إلى أنها(المنفعة العامة التي يشترك في الاستفادة منها بشكل مباشر أكبر عدد من الأفراد)[٣].

فيما ذهب أخرون إلى القول بأنها(مجموع الحاجات والرغبات التي تتطلبها حاجات المجتمع السياسي)[٤].

عليه يتبين لنا أن ماهية المصلحة العامة غير ثابت وتختلف باختلاف المكان والزمان وأن ترك تقديرها للإدارة قد يؤدي أحياناً إلى انتهاك حقوق الأفراد بسبب تعسف الإدارة في تقديرها وتوافرها في شتى المجالات.

الفرع الثاني:-مفهوم المصلحة العامة في نطاق أحكام المحاكم

كان لمحاكم القضاء الإداري دوراً متميزاً عند التطرق لمفهوم المصلحة العامة منها ما ذهبت إليه أحدى المحاكم الإدارية في أحد أحكامها عندما أشارت إلى مفهوم المصلحة العامة بالقول(...لئن كان الأصل أنه لا يمكن لقرار صادر عن الإدارة أن يؤدي إلى عدم تنفيذ حكم قضائي وتعطيله وألا كان تجاوزاً على مبدأ المشروعية إلا أنه أذا أدى تنفيذه أخلال خطيراً بالمصلحة العامة لا يمكن تداركه مثل عرقلة عمل المرفق العام بالتالي يمكن ترجيح المصلحة العامة على كافة المصالح الأخرى الفردية)[٥].

وفي السياق نفسه ذهبت أحدى المحاكم إلى أنه(يلزم أن يوجه نشاط الإدارة المصلحة العامة على الرغم من أن تعدد واختلاف المصالح العامة لا يؤدي الى التعارض حيث أن هناك قاعدة مفادها أن تخصيص في أهداف الإدارة كلاً على حدة يحقق المصلحة العامة والهدف المرجو منها بحيث يكون أساس الوظيفة الإدارية يتمثل في الوصول الى تحقيق المنفعة العامة كونها الهدف الأسمى التي تسعى لتحقيقه)[٦].

كذلك أشارت المحكمة في أحد أحكامها إلى غايات تحقيق المصلحة العامة بالقول(...يكون القرار الإداري غير مشروع أذا تنكب غايات المصلحة العامة أو أذا أستند الى غاية أخرى أسمى وأجدر بالرعاية)[٧].

وفي هذا المجال يمكننا أن نشير إلى قرار محكمة القضاء الإداري في مصر والصادر في ١٩٩٥/٥/٦ والمتضمن منح جهة الإدارة عدداً من الامتيازات لتحقيق المنفعة العامة في مجال استملاك العقارات في أوقات معينة في حال تحقق مصلحة عامة من وراء هذا الاستملاك حيث تضمن (...أن القرار الصادر بنزع الملكية هو الذي يحدد المنفعة العامة وأن كانت غير معينة بموجب القانون كونها تختلف تبعاً لاختلاف الزمان والأحوال وأن جهة الإدارة تمتلك السلطة التقديرية في هذا الشأن)[٨].

أما في فرنسا فأن القضاء الإداري ينظر في طعون المنفعة العامة بدعوى(تجاوز السلطة حيث أن رقابة القضاء على توفر المصلحة العامة من عدمها في قرارات الادارة التي تشتمل على نزع ملكية عقار عائد للأفراد كانت من اختصاص القضاء الفرنسي المدني كونه مختصاً بحماية الملكية العقارية

حيث أشار المجلس الفرنسي الدستوري الى هذا الاختصاص وجعله في حكم قاعدة عامة جوهرية المقررة في تشريعات الجمهورية ،وهي بذلك المعنى تقترب من القواعد التي يتضمنها الدستور الدستورية من حيث القوة ويمكننا الإشارة في هذا المجال الى القرار (٨٠-٢٥٦) في الخامس عشر من تموز لسنة ١٩٨٩ المتضمن(أهمية الاختصاصات الممنوحة للسلطة القضائية في باب حماية الحقوق العقارية كونها من القواعد في تشريعات الجمهورية الفرنسية)[٩]

ورغم أن مجلس الدولة في فرنسا قبل العام(١٩٧١) لا يملك الاختصاص في دعاوى الاستملاك كونها من اختصاص القضاء العادي ويقتصر عمله في مراقبة صحة الاجراءات التي تقوم بها الادارة إلا أنه بعد صور حكمه في دعوى (المدينة الجامعية) في الحادي والعشرين من مايس سنة(١٩٧١) إذ عد هذا الحكم نقطة جوهرية في مسيرته في الرقابة على الامتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

وكان من النتائج الإيجابية للحكم الصادر في موضوع المدينة الجامعية والأحكام التي تليه والتي تتعلق بتحقيق التناسب بين المنفعة العامة والضر المتحقق تتعزز وتكبر في مواجهة تلك الامتيازات والسلطات الممنوحة للإدارة في باب نزع الملكية.

وفي هذا المجال نشير إلى قضية (المدينة الجامعية) والتي تتلخص في أن هنالك طعناً قدم لمجلس الدولة بقرار إداري لاستملاك أرض الواقع في محيط مدينة (Lille)لغرض إنشاء مدينة سكنية جامعية تتسع (٢٥) الف شخص بالإضافة إلى إنشاء مجمع سكني يتسع (٢٠) الف ورغم أن المصلحة والمنفعة العامة متحققة من ناحية مبدئية في هذا المشروع إلا أن مجلس الدولة ذهب إلى أن الاستملاك لا يمكن أن يكون مشروعاً ومحققاً للنفع العام إلا أذا كان مقدار الضرر الذي يصيب ملكية الأفراد الخاصة كذلك التكلفة المالية للمشروع و الأضرار الاجتماعية المحتمل حصولها لا تتجاوز مقدار المنفعة التي تتحقق من المشروع.[١٠]

بالتالي فأن القضاء الإداري الفرنسي قد ذهب باتجاه الموازنة بين المنفعة التي تتحقق من الاستملاك وبين حجم الأضرار والتكلفة المالية والآثار الاجتماعية عند قيامه بالرقابة على قرار الإدارة باستملاك عقار بهدف تحقيق المنفعة العامة.

مما تقدم يبدو أن القضاء الإداري لم يتوصل إلى وضع تعريف موحد لمفهوم المصلحة العامة حاله كحال التشريعات القانونية المقارنة بل أكتفى بالإشارة لهذا المفهوم في عدد من أحكامه القضائية

وحقيقة الأمر فأن هذا الاتجاه من القضاء الإداري قد لاقى ترحيباً وقبولاً من الآخرين كون فكرة المصلحة العامة واسعة وتتقبل الكثير وهي متغيرة تختلف باختلاف الزمان والمكان والفلسفة الشائعة في المجتمع بالتالي ليس من اليسر أيجاد تعريف واحد للمصلحة العامة مما جعل هذا الأمر جهة الإدارة في موقف أقوى في مواجهة الأخرين وهي بصدد تحقيق أهدافها(١١).

المطلب الثاني: التعريف بمفهوم الانحراف باستعمال السلطة

أختلف الفقه عند تطرقه لمفهوم الانحراف بالسلطة إلى اتجاهات عدة كلاً يذهب حسب النظرة إليه وفي هذا الشأن ذهب رأي إلى القول أن هذ العيب يتحقق عندما تعمل جهة الإدارة على استعمال بهدف الوصول لتحقيق غايات لا تتفق وتتعارض مع المصلحة العامة(١٢).

فيما ذهب رأي آخر إلى القول بأن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة عندما يكون هدف الإدارة من وراء إصداره أجنبي بعيداً عن تحقيق غايات القرار الإداري المشروعة(١٣) .لذا نسلط الضوء على موقف القضاء الإداري من عيب الانحراف بالسلطة ومن ثم نتطرق إلى صوره وكما يلي:-

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من مفهوم الانحراف باستعمال السلطة

كان للقضاء الإداري في هذا الشأن دوراً في التطرق لمفهوم الانحراف باستعمال السلطة إذ ذهبت غالبية المحاكم الإدارية إلى القول أن هذا العيب يكون عمدياً من قبل جهة الإدارة ويتركز الانحراف في الغاية من القرار الإداري بحيث تنحرف عن غايات القرار الإداري وهو الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة بشرط أثبات هذا العيب وإقامة الدليل عليه ولا يجوز افتراضه كونه يجب أن يكون عمدياً (١٤).

وفي حكم آخر أشارت المحكمة إلى مفهوم عيب الانحراف بالسلطة بالقول أنه(عيب قصدي بحيث يكون لدى الإدارة قصد الإساءة والانحراف بالسلطة وتهدف به الى تحقيق غاية غير مشروعة مثل المجاملة والتقرب من شخص على حساب شخص آخر)(١٥).

أما القضاء الإداري في فرنسا فقد ذهب إلى إضافة صفة احتياطية على عيب الانحراف بالسلطة يتضمن أن القاضي الإداري لا يتعرض لهذا العيب ألا بعد البحث عن العيوب التي يمكن

أن تصيب ذلك القرار الإداري على أساس أن هذا العيب من العيوب الخفية ومن الصعوبة إظهاره وأثباته كونه يتعلق بدوافع جهة الإدارة الخفية وأهدافها الحقيقية[١٦].

وفي هذا الشأن فأن على القاضي الإداري البحث عن البواعث التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها الاداري لغرض الوقوف على الهدف الحقيقي الذي تسعى إليه من وراء إصدار قرارها الإداري وفيما أذا كان يهدف لتحقيق المصلحة العامة من عدمها[١٧].

مما تقدم يتبين لنا أن عيب الانحراف بالسلطة وأن اختلفت مفاهيمه نوعاً ما إلا أن مضمونه واحد في التعريفات كافة التي تطرق لها الفقه والقضاء الإداري من أن عيب الانحراف بالسلطة يكون عندما ينحرف القرار الإداري عن تحقيق أهدافه التي رسمها القانون مما يستلزم أن تكون رقابة القضاء الإداري في هذا الشأن رقابة تتصف بالموضوعية تركز على البواعث النفسية التي حملت جهة الادارة على إصدار قرارها الإداري والهدف الذي تسعى لتحقيقه فاذا كان هذا الهدف معيناً وفقاً للقانون فأن على الإدارة التقيد والالتزام به أما أذا كان النص القانوني لم يحدد الهدف منه فأنه يتوجب على الإدارة تحقيق أدافها وفقاً لما رسمه القانون[١٨].

مما تقدم يمكن لنا القول أن عيب الانحراف باستعمال السلطة هو انحراف الإدارة عن تحقيق الأهداف التي رسمها القانون أو وفقاً للسلطة الممنوحة لها بحيث تتعارض تلك الأهداف مع المصلحة العامة مع ملاحظة أن هذا العيب ليس من النظام العام ولا يجوز أن يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه بل لا بد أن يكون وفقاً لطلب أحد الخصوم.

الفرع الثاني: أشكال الانحراف باستعمال السلطة.

يتخذ شكل الانحراف باستعمال السلطة صوراً عدة نتطرق لها فيما يلي:-

أولاً: مخالفة أحكام تحقيق المصلحة العامة

يتجسد هذا الشكل من أشكال الانحراف باستعمال السلطة حينما يذهب القرار الإداري إلى تحقيق مصالح شخصية إذ يعد هذا العيب من أشد صور الانحراف بالسلطة ويؤدي إلى انتهاك مبدأ المشروعية من ذلك قيام الموظف المختص بإصدار قرار أداري يهدف لتحقيق منفعته الشخصية ويجعل هدف المصلحة العامة جانباً[١٩].

ومن التطبيقات الخاصة بهذه الصورة ما ذهب إليه مجلس الدولة في فرنسا حين صدر حكم قضائي يتعلق بقرار أداري صادر عن أحد المحافظين(عمدة) في فرنسا عندما سبق وأصدر قرار

أداري يمنع من خلاله الملاهي من العمل خلال فترة معينة ومحددة كون ذلك يصرف الشباب عن العمل بهدف تحقيق المصلحة العامة إلا أنه أتضح للمجلس فيما بعد ومن خلال كافة وسائل الأثبات أن الهدف من إصدار هذا القرار الإداري كان بهدف حماية مقهى يعود للمحافظ(العمدة) ويخاف عليه من المنافسة مما ثبت للمحكمة أن الهدف من وراء القرار الإداري السابق كان شخصياً وليس تحقيق المصلحة العامة[٢٠].

ومن تطبيقات القضاء الإداري في مصر في هذا الشأن الحكم المتضمن(...ليس هناك أمعن في استخدام الانحراف بالسلطة من أن تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض للنفع الخاص دون النفع العام مما يرتب امكانية بطلان هذا القرار الاداري عن طريق دعوى الإلغاء [٢١].

وقد استقرت الأحكام القضائية في كل من فرنسا ومصر على إلغاء القرار الإداري المتضمن طابع شخصي والتي يحاول مصدرها الوصول لهدف خاص به دون المصلحة العامة، وفي هذا الشأن ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار إداري صادر عن المجلس المحلي في المدينة بإنشاء طريق حيث تبين أن الباعث على القرار الإداري هو تحقيق المصلحة الشخصية لأحد أعضاء المجلس وليس المصلحة العامة التي أشير لها(تيسير الحركة بين البلدين)[٢٢] .

وعلى هذا النهج سار مجلس الدولة المصري منه ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصري في احد احكامها (...ليس أمعن في الانحراف بالسلطة من أن تتخذ الادارة سلطتها التقديرية بهدف تحقيق المنفعة الخاصة دون المصلحة العامة مما يجعل القرار باطلاً)[٢٣]

ثانيا: استخدام السلطة الإدارية لغرض سياسي

ويتحقق هذا العيب عندما تقوم جهة الإدارة بإصدار قرار إداري تهدف من ورائه إلى تحقيق غرض حزبي أو سياسي مثاله أن يقوم الموظف المختص بإصدار قرار إداري بإيقاف المساعدات لجهة معينة بهدف تحقيق مصالح سياسية أو حزبية من شأن ذلك أضعاف تلك الجهة كذلك مخالفة الموظف في فكره السياسي لرئيسه لا يبيح عزل هذا الموظف او التنكيل به بإصدار قرارات مشوبة بعيب الباعث السياسي أو الحزبي مما يخرج تلك القرارات عن هدفها الرئيسي وهو المصلحة العامة.

ثالثاً: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

تعد قاعدة تخصيص الأهداف من الركائز الأساسية والجوهرية في أعمال الوظيفة العامة والتي تلزم الإدارة التقيد والالتزام بها عند قيامها بإصدار قراراتها الإدارية وألا ترتب على ذلك إلغاء تلك القرارات بسبب انحرافها عن المبادئ الأساسية والجوهرية في العمل الإداري .

وبالرغم من تمتع الإدارة بسلطات وامتيازات في مواجهة الأخرين إلا أن تلك السلطات يجب أن تكون مقيدة في حدود ونطاق المصلحة العامة مما يتطلب من الإدارة عدم تجاوز تلك الأهداف وروح القانون كونها ملزمة بالبحث عن الهدف الذي قصده المشرع مما يستلزم أن تستهدف الإدارة من وراء قرارها الإداري الهدف الذي حدده المشرع لهذا القرار أعمالاً بقاعدة التخصص ولو تضخ أن هدفها كان الوصول تحقيق للمصلحة العامة ما دامت هذه المصلحة تخالف المصلحة التي حددها المشرع أو كانت مصلحة ليس أولى بالرعاية مقارنة بالمصالح المحددة مسبقاً من قبل المشرع.

مما تقدم يتبين لنا أن رقابة القضاء الإداري على عيب الانحراف بالسلطة لا يزال متواضعاً ويحتاج إلى مزيد من الإجراءات في مواجهة السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة مسايراً أتجاه مجلس الدولة الفرنسي الذي كان أكثر تعمقاً في الكشف عن هذا العيب من ذلك امكانية أثباته بواسطة عدد من الوقائع الخارجة عن موضوع النزاع فضلاً إلى ذلك فإن هذا الموضوع يتطلب تفعيل الرقابة الادارية على كافة القرارات الصادرة عنها والسعي إلى رفع المستوى المهني للأفراد القائمين على اتخاذ القرار الإداري بهدف الوصول إلى المعنى الحقيقي لمفهوم المصلحة العامة.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على تحقيق الموازنة

وفقاً للسلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة في المجالات كافة وخاصة في نطاق العقارات وما يتعلق بها من الصلاحيات الممنوحة لها بتحقيق المصلحة العامة فأن ذلك كان دافعاً لها في إصدار العديد من القرارات الإدارية التي تهدف من ورائها تحقيق فكرة(المنفعة العامة) في مقدمتها قراراتها المتعلقة بانتزاع الملكية من الأفراد وهذا يعد أستعمالاً لامتياز السلطة العامة مما يؤدي في أحيان معينة إلى التجاوز وانتهاك حقوق الأفراد ضمن نطاق (حق الملكية) عليه سنسلط الضوء في هذا المبحث إلى المقصود بالموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة عن تنفيذ قراراً إدارياً يتضمن استملاك ملكية خاصة بهدف تحقيق النفع العام وكما يلي:-

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في تحقيق الموازنة في باب نزع الملكية

نظراً للتطور العلمي مبدأ التناسب المتسارع وخصوصاً في المجالات الاقتصادية وما رافق ذلك من اتساع السلطة التقديرية للإدارة في المجالات كافة بالتالي كان على القضاء الإداري تفعيل رقابته على القرارات الإدارية التي تتضمن تعسفاً وانتهاكاً لحقوق الأفراد وخصوصاً في مجال العقارات ونزع الملكية لذلك كانت نظرية الموازنة بين النفع والضرر الثمرة التي قدمها الفقه والقضاء في هذا الشأن والتي يمكن عدها الأداة التي يستطيع من خلالها القاضي الإداري التوفيق بين حقين حق الإدارة وفقاً للسلطة التقديرية التي تمتلكها في الوصول للمصلحة العامة وبين حقوق الأفراد من ناحية اخرى، ولأجل تسليط الضوء على دور القضاء الإداري في تطبيق هذه النظرية كان لا بد لنا في الفرع الأول من هذا المطلب إلى التعريف بنظرية التناسب بين تحقيق النفع العام والضرر المتولد في مجال استملاك الملكية الخاصة ومن ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى تسليط الضوء على دور القاضي الإداري بالأخذ بنظرية التناسب في مجال نزع الاستملاك الملكية الخاصة وكما يلي:-

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التناسب والموازنة

نتيجة التطورات السريعة على كافة المستويات المختلفة وخصوصاً في مجال الأعمار والأسكان وما يترتب عليه من الحاجة إلى إقامة العديد من المشاريع فان ذلك أدى إلى قيام الإدارة في أحيان معينة إلى إصدار قرارات إدارية تتضمن نزع ملكية العديد من العقارات العائدة للأفراد وهي بصدد إقامة مشاريعها المختلفة مما إلى ضرورة وجود رقابة تتبنى وقف تعسف جهة الإدارة تجاه الأفراد وحماية حقوقهم وخصوصاً حق الملكية كونه حقاً دستورياً لا يجوز المساس به لذا أصبح من الضروري تدخل القضاء الإداري ليكون رقيباً على القرارات الإدارية التي تنتهك حق التملك[٢٤].

أن القاضي الإداري عندما يقوم بالرقابة على هكذا قرارات إدارية فأنه لجأ في الآونة الأخيرة إلى تطبيق مبدأ الموازنة بين المنفعة التي يمكن أن تعود لجهة الإدارة عن تنفيذ قرارات الاستملاك للمصلحة العامة وما يؤدي إليه من ضرر وانتهاك حقوق الآخرين مما يرتب في نهاية الأمر خيارين لا ثالث لهما فأما أن يحكم بإلغاء القرار الإداري أو أن يحكم بصحته ورد الطعن.[٢٥]

بمعنى آخر أذا زادت كفة المنافع على الأضرار المترتبة على تنفيذ قرار إداري صادر عن الإدارة يتضمن استملاكاً للملكية الخاصة تحقيقاً للمصلحة العامة فأنه يحكم بسلامة القرار ورد الدعوى

أما أذا غلبت حجم الأضرار على المنفعة المراد الوصول إليها من وراء قرار الاستملاك فأن القاضي الإداري يصدر قراراً بإلغاء القرار الإداري تطبيقاً لمبدأ الموازنة وأعمالاً له[٢٦].

بالتالي يتبين لنا أن ميزان العدالة يكون معياراً للفصل في الآثار التي تترتب عن تنفيذ قرار إداري بنزع الملكية مع الأخذ بنظر الاعتبار الموازنة بين الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية والاقتصادية التي تترتب عن تنفيذ هكذا قرارات إدارية بهدف الوصول إلى قناعة تامة لدى القاضي الإداري عن مدى تحقق المنفعة العامة من عدمها خصوصاً أن فكرة المنفعة العامة تتسم بعدم الوضوح والمرونة وإمكانية الاجتهاد بها وهي غير خاضعة لرقابة القاضي الإداري إلا في حالة إساءة استخدام السلطة[٢٧].

الفرع الثاني: الاتجاه المعاصر لأحكام القضاء حول نظرية التناسب والموازنة

أتجه القضاء الإداري في مصر إلى أنه يشترط لنزع الملكية أن تكون هنالك منفعة جدية يراد تحقيقها وأن لجهة الإدارة كافة الصلاحيات والامتيازات في أن تختار المكان المحدد والعقارات التي يمكن أن يشملها التخصيص للمنفعة العامة وهي بصدد تحقيق أهدافها في المصلحة العامة بحيث ينعقد لها الاختصاص القانوني السليم الذي تستمده من تلك الامتيازات الممنوحة لها في مجال نزع الملكية ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري ما دام يهدف لتحقيق النفع العام[٢٨]

وفي هذا الشأن ذهب القضاء الإداري في مصر باتجاه إضافي آخر يضاف للشروط السابقة وهو(عدم أغفال التكلفة المالية للمشروع) وجعله معياراً للموازنة بين النفع والضرر الناتج من عملية الاستملاك ويمكننا أن نشير هنا إلى أحد أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر والذي يتعلق بإقامة مشروع صرف صحي في محافظة القاهرة إذ تبين أنه ألحق ضرراً كبيراً بالمساحات الزراعية فانه كذلك يكلف موازنة الدولة مبالغ كبيرة لغرض تنفيذه ورغم قناعة المحكمة بالأضرار في المساحات الزراعية إلا أنها قد أخذت بشكل أساسي بمعيار التكلفة المالية للمشروع.[٢٩]

ومن الأحكام القضائية الهامة في مجال تحقيق التناسب بين النفع المراد تحقيقه والضرر عن تنفيذ قرار إداري بنزع الملكية تحقيقاً للمنفعة العامة نشير هنا إلى موقف المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ تتلخص الدعوى بصدور قرار إداري عن محافظة القاهرة يتضمن إزالة التجاوزات من قبل الساكنين على أرض مملوكة للدولة في منطقة(دار السلام) والتي يسكنها ما يقارب(خمسون الف) نسمة كونهم متجاوزين على أرض عائدة للدولة إذ قام أثنان من الساكنين في تلك الأرض المتجاوز

عليها بتقديم طعن للقضاء الإداري يتضمن المطالبة بإيقاف أنفاذ قراراً أدارياً تم الطعن فيه وإلغاؤه للأسباب المشار لها أدناه:-

١-أن القرار الإداري الصادر عن محافظة القاهرة يمس آلاف من الأفراد الساكنين في تلك المنطقة والذين أقاموا مساكن خاصة بهم(تجاوز)

٢-أن محافظة القاهرة سبق لها وأن أصدرت قراراً يقضي بتوفير حماية حيازة هؤلاء الأفراد لمساكنهم المبنية على أرض الدولة وفقاً للقرار المرقم(٨٩٢) في(١٩٧٠/٥/٢٣) المتضمن عدم إزالة أية تجاوز أو تعدي على أرض الدولة والاكتفاء بتحصيل رسوم انتفاع من الشاغلين.

٣-سبق وأن أصدرت المحافظة قراراً يتضمن أمكانية بيع مثل هكذا أراضي للأفراد طالما أن عليها مباني مسكونة من قبل الأفراد بحيث يتم تحديد السعر وفقاً للضوابط الفنية وقد تم تنفيذ هذا القرار في مناطق أخرى مجاورة لهذه الأرض.

٤-أن القرار الإداري الخاص بإزالة تلك التجاوزات والتعديات يعد قراراً أدارياً معدوماً كونه يفتقد إلى شرط المصلحة العامة الذي يستلزم توافره لصحة صدور هكذا قرارات كون حماية مصالح الأفراد وعدم تشريدهم وهدم عشرات الأف من المنازل يتناقض مع المصلحة العامة.

وكان موقف محكمة القضاء الإداري بأن استجابت لطلب الطاعنين وأوقفت تنفيذ القرار الإداري الخاص بالإزالة وبهذا فأن المحكمة قد خالفت مبدأً مستقراً في القضاء الإداري يتعلق بموضوع نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة وإزالة التجاوزات على أملاك الدولة إذ أخذ القرار الإداري موقفاً جديداً يتمثل في الموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على تنفيذ قرار إداري بالاستملاك لتحقيق المصلحة العامة إذ أشار الحكم إلى أن القرار المعترض عليه قد قام بالتضحية بمنفعة أخرى أولى بالرعاية والاهتمام تتمثل بحماية الأفراد وعدم تشريدهم وهدم منازلهم وجعلهم دون مأوى في مقابل مصلحة أقل بالرعاية إذ قام القاضي الإداري بالموازنة بين مصلحتين الأولى تتمثل في حماية أملاك الدولة مقابل مصلحة أخرى وهي حماية المواطنين من التشرد وجعلهم دون سكن فقام بترجيح كفة المصلحة الثانية كونها أولى بالرعاية والاهتمام[٣٠].

وفي هذا الاتجاه نشير إلى أحد المبادئ القضائية الثابتة في عمل القضاء الإداري بالقول(أن النظام القضائي وهي يقوم بمراقبة الإدارة فيما تتخذه من قرارات ادارية وفقاً لسلطتها التقديرية فأن القضاء يكون مسؤولاً عن إقامة العدالة وحماية المشروعية وحقوق الأفراد وحرياتهم وسيادة القانون)[٣١].

وهذا المبدأ أنما يستهدف في مضمونة إلى الأخذ بنظرية التناسب بين النفع والضرر في مجال استملاك الملكية الخاصة تحقيقاً لمبدا العدالة الاجتماعية.

لقد أرسى الحكم أعلاه مبادئ عدة من أهمها:-

١-أن القضاء الإداري قد أتجه إلى الأخذ بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على تنفيذ قرار إداري يتضمن نزع الملكية لأغراض المنفعة العامة.

٢-أن القضاء الإداري لا يتقيد بمفهوم المنفعة العامة كونها فكرة قابلة للاجتهاد حيث قام بموازنتها بالأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار الإداري بنزع الملكية ومدى انتهاكه لحقوق الأفراد نتيجة سلطة الإدارة التقليدية

٣-أن القضاء الإداري قد أخذ بالمفهوم الواسع للعدالة عن طريق تضمينها العدالة الاجتماعية والاقتصادية.

٤-أن القضاء الإداري قد أخذ بمبدأ ترجيح كفة مصلحة أولى بالاهتمام والرعاية من مصلحة أخرى تنافسها وفقاً لمبدأ الموازنة بين المصالح المختلفة.

أما فيما يتعلق بتطبيق مبدأ الموازنة والتناسب في العراق في مجال نزع الملكية فقد اختصت محكمة البداءة بهذا الموضوع وفقاً لقانون الاستملاك رقم(١٢ لسنة ١٩٨١) وبموجبه فأن المصلحة العامة تتحقق عندما تتقدم الإدارة بطلب لاستملاك إذ تتحقق المحكمة من الشروط المطلوبة المشار لها في المادة العاشرة من القانون أعلاه والتي ذهبت الى(على المستملك تقديم طلب الاستملاك إلى محكمة بداءة الموقع يؤيد فيه عدم وجود مانع قانوني من الاستملاك حيث تتحقق المحكمة في الجلسة الأولى من توافر الشروط وهو ما أشارت إليه المادة الثانية عشر من القانون أعلاه .

بالتالي فأن القانون قد وضع قيود على صلاحية المحكمة وجعل للإدارة الحق باستملاك أي عقار لتنفيذ مشاريعها تحقيقاً للمصلحة العامة مما يعني أن مهمة القاضي تتركز في مدى توافر الجوانب الشكلية والإجرائية دون التطرق لتحقيق المنفعة العامة من عدمها من وراء طلب الاستملاك[٣٢].

أما دور القضاء الإداري في هذا الشأن وكما ذكرنا سابقاً أن جزء محدد من موضوع الاستملاك يقع ضمن اختصاصه والذي يتعلق بالرقابة على القرار الإداري المتضمن نزع الملكية حاله كحال أي قرار إداري آخر وفقاً لما أشارت إليه المادة(٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة(٢٠١٣) لقانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة(١٩٧٩) المعدل.

بالتالي يتبين لنا أن هذا النوع من الدعاوى يتباين ما بين محكمة البداءة والقضاء الإداري وهذا بحد ذاته يمثل ازدواجاً في العمل القضائي مما يتطلب تعديلاً تشريعاً ينقل جميع اختصاصات محكمة البداءة في هذا النوع من الدعاوى إلى اختصاص القضاء الإداري.

المطلب الثاني/ تقدير الرقابة القضائية على مبدأ التناسب والموازنة

رغم الترحيب الذي لاقى تطبيق نظرية الموازنة بين كونها أحدى الوسائل الرئيسية لمراقبة أعمال الإدارة وفقاً للسلطة الممنوحة لها إلا أن الفقه الإداري قد أنقسم تجاه موقفه من تلك النظرية بين معارض لها وبين مؤيد لذا نتطرق في الفرع الأول إلى أهم الانتقادات التي وجهت لتلك النظرية وكما يلي:-

الفرع الأول: الانتقادات التي وجهت لنظرية التناسب والموازنة

ذهب جانب من الفقه الإداري في فرنسا إلى أن قيام القاضي الإداري بتطبيق مبدأ التناسب بين النفع والضرر فأنه بطبيعة الأمر تشترك في السلطة يتدخل في السلطة التي منحتها التشريعات المختلفة للإدارة في سبيل القيام بأعمالها على أتم وجه بمعنى آخر أن تقديرات القاضي الإداري سوف تحل محل الادارة وهو ما يمثل خرقاً واعتداء عليها.[٣٣]

فيما يذهب جانب آخر من الفقه الإداري إلى تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار يعتمد بشكل أساسي على المعيار الشخصي للقاضي الإداري وهي بطبيعة الحال تمثل تقديرات شخصية له ربما تختلف من قاضي لآخر وهو ما يرتب نتيجة وهو أن الحلول القضائية في النزاعات المتشابهة سوف تختلف من قاضي لآخر وهذا ما يتعارض مع قواعد العدالة.

فيما ذهب رأي فقهي آخر إلى القول أن القاضي الإداري لا يمكن له مباشرة الرقابة على مدى ملائمة القرارات الإدارية التي تصدر عن جهة الإدارة وفقاً للامتيازات الممنوحة له كونه لا يستطيع الإلمام بالجوانب الإدارية والظروف التي دفعتها الى أتخاذ مثل هكذا قرارات بمعني آخر أن القاضي الإداري مهما بذل من جهد وقام بالتحري حول موضوع النزاع إلا أنه دائماً تكون هنالك اعتبارات عدة يتعذر عليه الإلمام بها. [٣٤].

الفرع الثاني: الجانب الفقهي المؤيد لنظرية التناسب والموازنة

ذهب الرأي السائد في الفقه الإداري في فرنسا إلى أن رقابة القضاء الإداري على الموازنة بين المنافع والأضرار ما هي إلا رقابة مشروعية وفي هذا الشأن يذهب الفقيه الفرنسي(wallin) إلى القول أن التمييز بين المشروعية والملائمة لا يمكن أن يؤدي إلى إجابة صحيحة إلا انه في واقع الحال هنالك حالات لا يكون القرار الإداري مشروعاً ألا حينما يستجيب للضرورة العامة وأن حق الملكية يتشابه مع الحرية العامة على اعتبار أن الحرية العامة لا يمكن تقييدها إلا أذا اقتضت المنفعة العامة بحيث أن رقابة القاضي الإداري على عنصر التناسب المتضمنة أن اعتداء على الحرية تكون ضمن رقابة المشروعية وهو ما ينطبق مع مضمون قرار الاستملاك الذي يكون ماساً بحقوق الأفراد في مجال التملك بمعنى آخر أن القرار الإداري بنزع ملكية عقار ما لا يكون مشروعاً ألا عندما تكون هنالك منفعة عامة يسعى لتحقيقها.

وفي هذا الشأن ذهب رأي فقهي آخر إلى أن الموازنة بين المنافع والأضرار من قبل القاضي الإداري ما هي إلا رقابة ملائمة على اعتبار أن رقابة المشروعية مستقلة عن رقابة التناسب و الملائمة التي تذهب إلى أن يحل التقدير الشخصي للقاضي الإداري محل السلطة الممنوحة للإدارة بشكل يجعل منها رقابة تناسب وملائمة.

فيما ذهب الفقه الإداري في مصر إلى تبني الاتجاه السابق بالقول إلى أن مجلس الدولة المصري يمارس رقابة ملائمة على القرار الإداري وهو ما يجب الاتفاق معه لأن الموازنة بين المنافع والأضرار يؤدي بطبيعة الحال إلى أن يكون هنالك قرار مغاير مع قرار الإدارة الصادر دون إجراء عملية الموازنة بين المنافع والأضرار[٣٥].

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا الموسوم(حدود سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين المصالح المتعارضة في نطاق نزع حق الملكية) فقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:-

أولاً: الاستنتاجات.

١-إن القاضي الإداري عندما يقوم بتطبيق نظرية التناسب و الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك فأنه يبحث بكل حالة تعرض عليه وبشكل مستقل بهدف الوصول للموازنة بين المنفعة التي تترتب عن تنفيذ قرار إداري بنزع ملكية عقار ومقدار الضرر الذي سوف يتحقق من جراء هذا القرار الإداري.

٢إن تطبيق أعمال نظرية التناسب والموازنة بين المنافع والأضرار يكون وفق ضوابط ومعايير من شأن الأخذ بها عدم حصول تجاوز وتداخل من قبل القضاء الإداري والإدارة وخصوصاً في مجال السلطة الممنوحة لها في مجال نزع الملكية والمتطلبات الواقعية التي دفعتها لاتخاذ القرار الإداري.

٣-إن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار نشأت وتطورت في ظل أحكام مجلس الدولة الفرنسي ضمن نطاق الاستملاك تحقيقاً للمصلحة العامة رغم أن أسس هذه النظرية جاءت أساساً من جذور إسلامية وهي ما يسمى بالفقه الإسلامي(فقه الموازنات) بين المصالح المتعارضة.

٤-إن القاضي الإداري عندما يقوم بتطبيق أعمال نظرية الموازنة فأنه في حقيقة الأمر يقوم بترتيب المصالح وحسب أولوياتها ومن ثم يقوم بتوفير الحماية للمصلحة الأحق بالرعاية عن طريق بحث حجم الأثار الناتجة سواءً كانت إيجابية أم سلبية نتيجة تنفيذ قرار إداري يتضمن نزع ملكية عقار بمعنى آخر أنه يقوم بمراقبة الملائمة لقرار أداري.

٥-إن رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة التي تهدف لتحقيق المنفعة العامة قد مرت بمراحل عدة، الأولى كان فيها القاضي الإداري يتحقق فقط من وجود منفعة عامة من قرار الاستملاك، أما المرحلة الأخرى التي تليها فقد تطور دور القضاء الإداري الى التأكد من أن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة يتطلب وجود ضرورة حتمية لتحقيق المنفعة العامة وان المشروع المراد تحقيقه يجب أن يقام على نفس العقار المراد نزع ملكيته،أما المرحلة الأخيرة التي تعد آخر ما وصل اليه القضاء الإداري من تطور في رقابته على القرارات الإدارية بنزع الملكية للمنفعة العامة حيث اصبح القاضي

الإداري يراقب ويوازن فيما أذا كان نزع ملكية عقار يحقق فوائد أكبر تفوق ما يترتب من أضرار نزع الملكية.

٦- لم يتضمن قانون مجلس الدولة العراقي رقم(١٦٥) لسنة (١٩٧٩) المعدل الى اختصاص القضاء الإداري بدعوى نزع الملكية والاستملاك خلاف لقانون الاستملاك رقم(١٢) لسنة(١٩٨١) المعدل الذي أشار إلى اختصاص محكمة البداءة بهذا النوع من الدعاوى.

ثانياً: التوصيات

١- ضرورة وجود تعديل تشريعي يمكن من خلاله منح الاختصاص الكامل للقضاء الإداري في دعاوى الاستملاك ونزع الملكية .

٢- ضرورة وجود أسس محددة بهدف تطبيق أعمال نظرية التناسب والموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك بشرط أن تكون تلك المعايير ذات صفة موضوعية وغير شخصية للقاضي الإداري مما يسهم في أيجاد الحلول القضائية المناسبة عند النظر في مثل هكذا نزاعات.

إمكانية التوسع في تطبيق أعمال نظرية التوازن من مجال الاستملاك للمنفعة العامة إلى مجال الوظيفة العامة وخصوصاً في مجال العقوبات الانضباطية واستقالة الموظف منها ما يتعلق بعقوبة عزل الموظف تحقيقاً للمنفعة العامة والداخلة في مجال سلطة الإدارة والتي يكون للقضاء الإداري فيها دوراً محدوداً في هذا الشأن باستثناء تجاوز الإدارة لسلطتها التقديرية حيث يمكن قياس حجم التجاوز وفقاً لمعيار(النفع والضرر) الذي يعود للوظيفة من بقاء الموظف أو عزله من الوظيفة كذلك الأمر في مسألة قبول أو رفض استقالة الموظف.

الهوامش

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي،القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للأدارة،منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠١٢، ص٦٥.

(٢) د.فوزي خليل،المصلحة العامة من منظور أسلامي،مؤسسة الرسالة،بيروت،ط٣،٢٠٠١،،ص٤٠.

(٣) د. سعيد محمد المصري الصالح العام والمنظمات الأدارية،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والأقتصادية،جامعة الأسكندرية،العدد لثاني،١٩٩٩،ص٥٢٣.

(٤) رأي المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن المرقم(٧٢٤) لسنة (٣ق) في (١٩٥٩/١/١٠) السنة الرابعة،الجزء الأول،ص٥٣٣.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن المرقم(٤٥٢٤) لسنة (٥٩ق) في ٢٠١٤/٤/١٤،لسنة ٥٨،ص٥٩٣.

(٦) قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم(٤٥٢٤) في (٢٠١٣/٤/٢٤) لسنة ٥٩/ق،السنة ٥٧، ص٥٩٣ .

(٧) قرار محكمة القضاء الاداري في الطعن المرقم (١٣٣١) لسنة(٥ ق) في (١٩٥٣/١١/٢٩) السنة (٨/ج١) ص١٢٩.

(٨)د.عبد الغني بسيوني،القضاء الاداري اللبناني،دار النهضة العربية،٢٠٠١مص٧٦.

(٩) د.سامي جمال الدين ،قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للأدارة،دار النهضة العربية،١٩٩٢،ص٢٣٦.

(١٠) د. حسين محمد مصلح،دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة،دراسة مقارنة،شركة فاس للطباعة،٢٠١٦،ص٦٤.

(١١) د. عبد الغني بسيوني،القضاء الأداري،منشأة المعارف،الأسكندرية،ص٦٦٠.

(١٢) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأنحراف بالسلطة كسبب لألغاء القرار الأداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٩، ص١٨.

(١٣) قرار المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن المرقم(١٢١٧٩) في(٢٠٠٨/٨/١٢) لسنة٤٩/ ق،السنة ٥٣/ج١، ص٤٣٠.

(١٤) قرار المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن المرقم(٦٦١٦) لسنة(٤٤ ق) في (٢٠٠١/٢/٦) السنة ٤٦/ج١،ص٧٩٥.

(١٥) د. سليمان الطماوي ،نظرية التعسف في استعمال السلطة-الانحراف بالسلطة،دراسة مقارنة،الطبعة الثالثة، ١٩٧٨،ص٦٩.

(١٦) قرار المحكمة الادارية العليا بالطعن المرقم(٣٨٥) لسنة(٤١/ق) في (١٩٩٥/٣/١٢) السنة٤٠/ج٢،ص١٣٥٣.

(١٧) د. عبد الغني بسيوني،القضاء الأداري،مصدر سابق،ص٦٦٢.

(١٨) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأنحراف بالسلطة،مصدر سابق،ص١٦٢.

(١٩) د.ماجد راغب الحلو،القضاء الأداري،دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٦،ص٤٢٥.

(٢٠) قرار محكمة القضاء الاداري في الطعن المرقم(١١٥٠) في (١٩/٥/١٩٥٩) السنة ٨/ج٣،ص١٤٦١ موقع مجلس الدولة في فرنسا www.conseil-etate.fr

(٢١) قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم(١٠٩) لسنة(٢ق) في ١٣/٤/١٩٦١.

(٢٢) ولاء محمد عبد الفتاح،الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة،بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث،كلية الشريعة والقانون،مصر ٢٠١٩، ص٣٥.

(٢٣) قرار محكمة القضاء الاداري في الدعوى المرقمة ١٤٢٢ لسنة ٥٦،المجموعة الثامنة،ص١٢٤٧.

(٢٤) د.رمضان بطيخ ،الأتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها،دار النهضة العربية،١٩٩٤،ص٣٠٦.

(٢٥) د.نبيلة عبد الحليم،دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية،دار النهضة العربية،١٩٩٣، ص٢٠٢٥.

(٢٦) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن المرقم(٥٧١) لسنة(١٨/ق) في (١٢/٥/١٩٧٩)،السنة(٢٤/ج١) ص١١١.

(٢٧) قرار المحكمة الادارية العليا بالطعنين المرقم(١٨٧٥) لسنة(٣٠/ق) السنة(٢٤/ج١) ص١١٢.

(٢٨) د.خالد سيد محمد ،حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، ط٢،٢٠١٣، ص٩٣٥.

(٢٩) الحكم الصادر عن محكمة القضاء الاداري في مصر بالدعوى المرقمة(٣٣٠٤) لسنة(٣٩-قضائية-٣٨٣٥ لسنة ١٩٩١

(٣٠) تمت الاشارة الى الحكم عند د.محمود جبر، نظرية الغلط في قضاء الألغاء،القاهرة، ط٢، ١٩٩٢.ص٩٥.

(٣١) منى محمد جعفر العبيدي،أ أنسام فالح حسن،الجهة المختصة بنظر الدعوى الادارية،دراسة مقارنة،مجلة دراسات البصرة،المجلد ملحق العدد ٤٢،٢٠٢١،ص١٩٢.

(٣٢) ينظر قانون الاستملاك العراقي رقم(١٢) لسنة(١٩٨٩) المعدل.

(٣٣) احمد الموافي،فكرة المنفعة في نزع الملكية الخاصة،نظرية الموازنة،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الأسكندرية،ص١٩٩٢،٢٣.

(٣٤)حسين العذري،أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة،دراسة مقارنة،الدار المصرية للنشر، القاهرة، ط١ ،٢٠٢٠، ص٢.

(٣٥) د .عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة،أجراءاته والتعويض عنه،دار الكتب القانونية، القاهرة، ١٩٩٢ ،ص٦١.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. د.أحمدالموافي،فكرة المنفعة في نزع الملكية الخاصة،نظريةالموازنة،دراسةمقارنة،أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة الأسكندرية.

٢. حسين العذري،أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة،دراسة مقارنة،الدار المصرية للنشر،القاهرة،ط، ٢٠٢٠.

٣.حسين محمد مصلح،دور المحكمة الدستورية العليا في تحقيق التوازن بين الحرية الشخصية ومقتضيات المصلحة العامة،دراسة مقارنة،شركة فاس للطباعة،٢٠١٦.

٤. خالد سيد محمد ،حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،ط٣،٢٠١٣.

٥د.خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرار الاستملاك في القانون الاردني،دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني،أطروحة دكتوراه،كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية، الأردن،٢٠٠٧.

٦د.رمضان بطيخ ،الأتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة وموقف مجلس الدولة المصري ،دار النهضة العربية،١٩٩٤.

٧. د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة-الانحراف بالسلطة،دراسة مقارنة،الطبعة الثالثة، ١٩٧٨.

٨. د.سعيد محمد المصري،الصالح العام والمنظمات الأدارية،بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والأقتصادية،جامعة الأسكندرية،العدد لثاني،١٩٩٩.

٩د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأنحراف بالسلطة كسبب لألغاء القرار الأداري،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠٠٩.

١٠. د. عبد الغني بسيوني،القضاء الأداري،منشأة المعارف،الأسكندرية.

١١د عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة،أجراءاته والتعويض عنه،دار الكتب القانونية،القاهرة،١٩٩٢.

١٢. فوزي خليل،المصلحة العامة من منظور أسلامي،مؤسسة الرسالة،بيروت،ط١. ٢٠٠٠.

١٣. د.محمود جبر،نظرية الغلط في قضاء الألغاء ،القاهرة،١٩٩٢.

١٤. د.ماجد راغب الحلو،القضاء الأداري،دار المطبوعات الجامعية،١٩٩٦.

١٥. نعيم عطية،أربعة كتب في فلسفة الدستور،بحث منشور في مجلة مجلس الدولة،السنة ١٩٦٧.

١٦.د. نبيلة عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية،دار النهضة العربية،١٩٩٣.

١٧. د.يعقوب يوسف الحمادي،القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للأدارة،منشأة المعارف،الأسكندرية،٢٠١٢.

ثانياً: قرارات المحاكم

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن المرقم(٤٥٢٤) لسنة (٥٩ق) في ٢٠١٤/٤/١٤،لسنة ٥٨، ص٥٩٣.

٢. قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن المرقم(٤٥٢٤) في (٢٠١٣/٤/٢٤) لسنة ٥٩/ق،السنة ٥٧،ص٥٩٣.

٣. قرار محكمة القضاء الاداري في الطعن المرقم (١٣٣١) لسنة(٥ ق) في (١٩٥٣/١١/٢٩) السنة (٨/ج١) ص١٢٩.

٤. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن المرقم(١٢١٧٩) في(٢٠٠٨/٨/١٢) لسنة٤٩/ق،السنة ٥٣/ج١، ص٤٣٠.

٥. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن المرقم(٦٦١٦) لسنة(٤٤ ق) في (٢٠٠١/٢/٦) السنة ٤٦/ج١،ص٧٩٥.

٦. قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعن المرقم(٣٨٥) لسنة(٤١/ق) في (١٩٩٥/٣/١٢) السنة٤٠/ج٢،ص١٣٥٣.

٧. قرار محكمة القضاء الإداري في الطعن المرقم(١١٥٠) في (١٩٥٩/٥/١٩) السنة ٨ /ج٣،ص١٤٦١ في ١٩٦١/٤/١٣.

٨. رأي المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن المرقم(٧٢٤) لسنة (٣ق) في (١٩٥٩/١/١٠) السنة الرابعة،الجزء الأول،ص٥٣٣

٩. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن المرقم(١٠٩) لسنة(٢ق)

١٠. قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن المرقم(٥٧١) لسنة(١٨/ق) في (١٩٧٩/٥/١٢)،السنة(٢٤/ج١) ص١١١.

١١. قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعنين المرقم(١٨٧٥) لسنة(٣٠/ق) السنة(٢٤/ج١) ص١١٢.-١١

Sources

1-Ahmed Al-Mawafi, The idea of benefit in expropriation of private property, Theory of balance, Comparative study, PhD thesis, Faculty of Law, Alexandria University.

2-Hussein Al-Azri, Provisions of expropriation for public benefit, Comparative study, Egyptian House for Publishing, Cairo, 1st edition, 2020.

3-Hussein Muhammad Musleh, The role of the Supreme Constitutional Court in achieving balance between personal freedom and the requirements of the public interest, Comparative study, Fas Printing Company, 2016.

4-Khaled Sayed Muhammad, Limits of judicial oversight of the discretionary authority of the administration, Comparative study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 3rd edition, 2013.

5-Dr. Khaled Al-Khrisha, Judicial oversight of the expropriation decision in Jordanian law, Comparative study with French, Egyptian and Lebanese law, PhD thesis, Faculty of Legal Studies, Arab University of Amman, Jordan, 2007.

6-Dr. Ramadan Battikh, Developing trends in the French State Council's judiciary to limit the authority of the administration and the position of the Egyptian State Council, Dar Al Nahda Al Arabiya, 1994.

7-Dr. Suleiman Al Tamawi, Theory of Abuse of Power - Abuse of Power, Comparative Study, Third Edition, 1978.

8-Dr. Saeed Mohamed Al Masry, Public Interest and Administrative Organizations, a research published in the Journal of Law for Legal and Economic Research, Alexandria University, Issue No. 2, 1999.

9-Dr. Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, Abuse of Power as a Reason for Cancelling the Administrative Decision, Manshaat Al Maaref, Alexandria, 2009.

10-Dr. Abdel Ghani Basyouni, Administrative Judiciary, Manshaat Al Maaref, Alexandria.

11-Dr. Abdel Hakim Fouda, Expropriation for Public Benefit, Its Procedures and Compensation, Dar Al Kotob Al Qanuniyah, Cairo, 1992.

12-Fawzi Khalil, Public Interest from an Islamic Perspective, Al-Risala Foundation, Beirut, 1st ed. 2000.

13-Dr. Mahmoud Gabr, Theory of Error in Annulment Judgments, Cairo, 1992.

14-Dr. Majed Ragheb Al-Helou, Administrative Judiciary, University Publications House, 1996.

15-Naim Attia, Four Books on the Philosophy of the Constitution, a research published in the State Council Magazine, 1967.

16-Dr. Nabila Abdel Halim, The Role of the Administrative Judge in Supervising the Public Benefit Condition in the Case of Expropriation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1993.

17-Dr. Yaqoub Youssef Al-Hamadi, Judiciary and Supervision of theDiscretionary Power of the Administration, Manshaat Al-Maaref , Alexandria, 2012.

Second: Court decisions

1-The ruling of the Supreme Administrative Court in Egypt in appeal numbered (4524) for the year (59 Q) on 4/14/2014, for the year 58, p. 593

2-The decision of the Supreme Administrative Court in appeal numbered (4524) on (4/24/2013) for the year 59/Q, year 57, p. 593.

3-The decision of the Administrative Judiciary Court in appeal numbered (1331) for the year (5 Q) on (11/29/1953) year (8/Vol. 1) p. 129.

4-The decision of the Supreme Administrative Court in Egypt in appeal numbered (12179) on (8/12/2008) for the year 49/Q, year 53/Vol. 1, p. 430.

5- Decision of the Supreme Administrative Court in Egypt in appeal No. (6616) for the year (44 Q) on (6/2/2001) year 46/vol. 1, p. 795.

6-Decision of the Supreme Administrative Court in appeal No. (385) for the year (41/Q) on (12/3/1995) year 40/vol. 2, p. 1353.

7-Decision of the Administrative Judiciary Court in appeal No. (1150) on (19/5/1959) year 8/vol. 3, p. 1461 on 13/4/1961.

8- Opinion of the Supreme Administrative Court in Egypt in Appeal No. (724) for the year (3Q) on (10/1/1959) the fourth year, Part One, p. 533

9-Decision of the Supreme Administrative Court in Egypt in Appeal No. (109) for the year (2Q)

10-Decision of the Supreme Administrative Court in Egypt in Appeal No. (571) for the year (18/Q) on (12/5/1979), year (24/Vol. 1) p.111

11-Decision of the Supreme Administrative Court in Appeals No. (1875) for the year (30/Q) the year (24/Vol. 1) p. 12.-11