گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١٠ ژ.٤، ٢٠٢٠/٢٠٢١
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v10n4a1313

ملامح تطور نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في القانون الإداري

د. ذنون سليمان يونس، كلية القانون، جامعة الأمام جعفر الصادق- كركوك، أقليم كوردستان العراق

ملخص

نشأت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في كنف مجلس الدولة الفرنسي عام 1971، وتحديداً في موضوع قضية "المدينة الشرقية".

وتعود بدايات ظهور هذه النظرية في مجلس الدولة المصري الى عام 1961، إلا أنها بانت بشكل جلي في قضية "عزبة خير الله" عام 1991، ومن ثم قضية "سوق روض الفرج"، و"جزيرة القرصاية".

وصفوة القول، أن كلا من القضائين – مجلس الدولة المصري والفرنسي – قد اخذ بمعيار نظرية الموازنة – سواء معيار حق الملكية الخاصة أو معيار التكلفة المالية للمشروع أو معيار الآثار الاجتماعية الناجمة عن المشروع – وكان الفارق بينها أن مجلس الدولة الفرنسي قد صرح بتبنيه لهذه المعايير، في حين ظل مجلس الدولة المصري متمسكاً كعادته بالأطر التقليدية والتصريح الضمني على أنه عمل بهذه النظرية.

ذاع صيت هذه النظرية في أوساط الفقه والإدارة، وأمر طبيعي أن تلاقي النظرية قبولاً واسعاً ورفضاً في ذات الوقت، وكان النصف الثاني من القرن الماضي أبهى صورة لهذه النظرية – عصر التقدم والنهوض الحضاري والعمراني – في حينها.

والحق – في – رأيي، أن البعض قد غالى في توصيف مستقبل هذه النظرية آنذاك، والملاحظ من قبلنا أن نجم هذه النظرية بدأ يخفت تدريجياً، في يومنا هذا على الرغم أن ذلك لا يقلل من شأن هذه النظرية في مرحلة كانت فيه الدول بأشد الحاجة لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة.

الكلمات الدالة: المنفعة العامة، نظرية، الموازنة، المنافع، الاضرار.

1. مقدمة

الحمد لله نحمده سبحانه وتعالى ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، والصلاة والسلام على من أرسله الله هدىً ونوراً ورحمة للعالمين سيدنا الحبيب المصطفى محمد (ﷺ) وعلى آل البيت الطيبين الطاهرين وأصحابه الميامين.

القانون الإداري حديث النشأة نسبياً، مقارنة بالقوانين الأخرى، وتعود نشأته الى الظروف السياسية والتاريخية أبان قيام الثورة الفرنسية، حيث قامت هذه الثورة على منع تدخل المحاكم القضائية في المنازعات الإدارية، وكان الهدف من ذلك هو تحقيق استقلالية الإدارة عن السلطة القانونية، حيث منحت الإدارة نفسها مسؤولية البت في كافة المنازعات الإدارية وقد أطلق على تلك المرحلة اسم الإدارة القاضية، ومن ثم تم إنشاء مجلس الدولة الفرنسي.

وقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي على تشييد صرح القانون الإداري ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في ممارسة رقابته على السلطة التقديرية الإدارية عند حدود رقابته التقليدية التي لم تعد تنسجم مع التطورات الحاصلة في مجالات النشاط الإداري الحديثة، وإنما مدّ هذه الرقابة إلى مشارف الملاءمة في التقدير الإداري كي يتمكن من الإمساك بنقطة التوازن الدقيقة بين فاعلية العمل الإداري من ناحية، وبين ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى دون أن يضحي بأحدهما على حساب الآخر.

وقد امتدت رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة على التكييف القانون للوقائع، وقد سميت هذه الحالة بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ثم مالبث أن مد المجلس رقابته على ما يتعلق بتقييم أهمية الوقائع، وقد أطلق على هذه الحالة رقابة الخطأ الظاهر في التقييم، حتى برزت في قضائه نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار التي طبقها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة سنة 1971، حيث لم تعد رقابته تقتصر على مجرد التحقق من وجود منفعة عامة يستهدفها القرار الإداري بل النظر الى المنفعة العامة نظرة موضوعية والتقييم الحقيقي للمنفعة العامة والترجيح بينها.

1.1 محل الدراسة

تتناول هذه الدراسة حالة هامة جداً من حالات الموازنة بين المنافع والأضرار في نطاق القانون الإداري وبيان نشأة النظرية ومضمونها، ودراسة حالات تطور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في هذا المضمار وامتداد الرقابة القضائية من رقابة مشروعية إلى رقابة ملاءمة وترجيح المنفعة العامة على المنافع الخارجية سواء في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة أو المجالات الاقتصادية الأخرى.

2.1 الهدف من الدراسة

يهدف البحث إلى دراسة الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري الفرنسي والمصري، ودراسة المنافع التي يتم تحققها من خلال تنفيذ المشاريع والاضرار التي

قد تلحق بمصالح الأفراد والموازنة بينها واذا رجحت كفة المزايا فليس هناك محل لإلغاء القرار، أما إذا رجحت كفة المضار فإن القرار يعد غير مشروع، مما يفرض على الإدارة ضرورة تحكيم قواعد المعقولية في هذا الشأن.

3.1 اشكالية الدراسة

لاشك ان نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في القانون الاداري اثارت تساؤلات متعددة وجدلاً واسعاً في اوساط القانون الإداري، كونها نظرية حديثة اكتنفها الغموض والتعقيد في اوساط القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ودأبنا في هذه الدراسة الاجابة على الاسئلة التي تجول في اذهان الدارسين والباحثين بشكل خاص وفي اذهان القارئين بشكل عام منها ماهية نظرية الموازنة؟ وما هي المراحل والاتجاهات التي مرت بها النظرية؟ وما هو موقف قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري من النظرية؟ ومن ثم ما هو موقف الفقه الإداري من ذلك؟

4.1 نطاق الدراسة

نطاق هذه الدراسة يكمن في المراحل الزمنية التي مرت بها هذه النظرية في كلا من الدولتين فرنسا ومصر والرقابة القضائية على نظرية الموازنة وآراء الفقهاء في هذا الشأن.

5.1 منهج الدراسة

اعتمدت دراسة البحث على المنهج المقارن، بالاستعانة بالمنهج التحليلي تارة والمنهج التأصيلي تارة أخرى، وعلى ذلك يمكن القول بأن المنهج المتبع في هذه الدراسة منهجاً مختلطاً.

6.1 أهمية الدراسة

تحتل هذه الدراسة مركزاً هاماً ومتميزاً في عصرنا الحاضر، سيما بعد التطور الهائل الذي طرأ على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتقدم التكنولوجي وحاجة الدول الى نزع الملكية للمنفعة العامة وفي كافة مناحي الحياة اليومية.

7.1 خطة الدراسة

تأسيساً على ما تقدم، تم تقسيم دراستنا في هذا البحث على النحو الاتي:

- مطلب تمهيدي: ماهية نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار؟
  - الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة.
  - الفرع الثاني: نشأة نظرية الموازنة.
- المبحث الأول: ملامح تطور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الفرنسي والرقابة القضائية عليها.
  - المطلب الأول: الاتجاه التقليدي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.
  - المطلب الثاني: الاتجاه الحديث لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.
  - المطلب الثالث: الرقابة القضائية على نظرية الموازنة وموقف القضاء والفقه الفرنسي.
- **المبحث الثاني: ملامح تطور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون المصري والرقابة القضائية عليها.**
  - المطلب الأول: الاتجاه التقليدي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.
  - المطلب الثاني: الاتجاه الحديث لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
  - المطلب الثالث: الرقابة القضائية على نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وموقف القضاء والفقه المصري.

2. مطلب تمهيدي: ماهية نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار

لأجل تحديد مفهوم المنفعة العامة قدر الامكان وبغية حماية الأفراد قدر المستطاع في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة، كل ذلك دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى إقرار الرقابة القضائية على مدى تحقيق الموازنة بين المنافع والاضرار، واعتبار هذه الرقابة شرط لمشروعية القرار الإداري وبالتالي قبوله أو إلغاءه، وإن ممارسة هذه الرقابة لا يعد تدخلاً في أعمال الإدارة أو الحلول محلها في التقدير والملائمة، وأصبح هناك إجماع على أن للقضاء أن ينظر في مدى تحقق الموازنة من تلقاء نفسه وإن لم ينص القانون عليها، لأن واجب القضاء هو حماية الأفراد والإدارة، وتحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة العامة والخاصة.

وعلى ذلك تم عرض هذا المطلب في فرعين تناولنا في الفرع الأول مفهوم نظرية الموازنة، وفي الفرع الثاني نشأة النظرية.

1.2 الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة

يمثل مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار المترتبة على القرار الإداري مرحلة متقدمة من مراحل الرقي والنضج في القضاء الإداري، هذا من جهة أولى. ومن جهة ثانية يمثل الدور المبدع والخلاق للقاضي الإداري، حيث ان دوره هنا لا يقتصر في البحث عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته بصورة آلية ونظرية وإنما يتخصص – حين قيامه بذلك – بتأثير القرار الواقع الذي بين فيه منافع القرار وأضراره والموازنة بينها وترجيح صحته أو بطلانه، وترسيخ هذا المبدأ في القرار الإداري سواء في فرنسا أم في مصر[1].

ونظرية الموازنة من خلق القضاء الإداري الفرنسي، ولذلك فقد وضع تعريفاً قضائياً لفكرة المنفعة العامة ليزيل عنها الغموض، وليساعد على تحديدها، وذلك من خلال أرساء مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار المترتبة على قرار إعلان المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية[2].

وعملية الموازنة أو الترجيح التي اقامها القضاء الإداري الفرنسي قد راعى فيها اعتبارين اساسيين هما، حماية حقوق الأفراد، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها، وإقامة التوازن بين الأمرين السابقين هو أهم واجبات القاضي الإداري بمعنى يتوجب على القاضي الإداري التأكد من توافر المنفعة العامة في المشروع المزمع اقامته، والتأكد في أن الاضرار التي سوف تلحق بالأفراد ليست بالقدر الشديد[3].

ولا ريب في ذلك أن هذا تطور هام في مسار القضاء الإداري الفرنسي، وتبعه في ذلك القضاء الإداري المصري من التحول عند فحصه مدى ملاءمة القرار إلى رئيس إداري، بل يبحث عن آليات للتدخل في تقييد سلطة الإدارة التقديرية[4]، ولكن دون انزلاق الى حد توجيه أوامر للسلطة الإدارية التي تصدر قرار المنفعة العامة.

ويتم تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار عند تمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما تراه مناسباً لتحقيق الهدف أو الغاية التي وضعها المشرع، إذ يرى جانب من الفقه أن حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار على هذا النحو قد يؤدي الى نتائج خطيرة، سواءً بالنسبة للنشاط الإداري إذا كان هذا القرار غير ملائم لمتطلبات ومقتضيات المصلحة العامة، وقد يؤثر ايضاً على الأفراد المخاطبين بالقرار إذا كان المضمون المشار إليها منطوياً على اضرار او نتائج بالنسبة لهم، أو كان قد بلغ درجة ملحوظة من عدم التعادل أو التوازن[5].

وازاء هذا الوضع وعجز الوسائل الرقابية التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة مثل هذه الحالات، فقد ابتدع القضاء هذه النظرية، بحيث يتمكن من اجراء الموازنة بين المنافع والمزايا الناجمة عن ذلك القرار مقارنة بالأضرار التي قد تتولد جرائه، فاذا ما انتهت عملية الموازنة الى ترجيح المزايا أعلن عن صحة ومشروعية ذلك القرار، أما إذا انتهت الى ترجيح الاضرار يتعين الحكم بإلغاء القرار[6]، ويترتب على ذلك سقوط تقرير المنفعة العامة[7].

ولم يعد القاضي يكتفي بأن تكون العملية المدعاة من جانب الإدارة تجسد في ذاتها منفعة عامة، وانما يجب ان تكون الفوائد والمزايا المترتبة عليها تفوق العيوب والاضرار الناجمة عنها، وهو ما يقال له رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

2.2 الفرع الثاني: نشأة نظرية الموازنة

يرجع الفضل في نشأة وتطوير نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار لقضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك بحكمه الشهير الذي اصدره عام 1971م في قضية المدينة الشرقية الجديدة (Ville Nouvelle Est)[8].

وقد أثار هذا الحكم جدلاً فقهياً كبيراً، وكان علامة هامة وبارزة في تاريخ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

وقد ظهرت هذه النظرية في نطاق نزع الملكية للمنفعة العامة ويعود السبب الى ما كانت تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وكذلك لما كان يعتري مفهوم المنفعة العامة من لبس وغموض، فضلاً عن أن هذا المفهوم يختلط مع مفاهيم اخرى مثل المصلحة العامة، المرفق العام وغيرها من المفاهيم الأخرى.

وكان قبل ذلك يقتصر دور القاضي الإداري على رقابة التكييف القانوني وهو التحقق من وجود المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية.

ولأجل معرفة نشأة هذه النظرية في القضاء الإداري الفرنسي يجب تقسيم هذه النظرية إلى مرحلتين:

1.2.2 المرحلة الأولى: الرقابة القضائية على قرارات الإدارة في مجال نزع الملكية قبل عام 1971م.

مر القضاء الإداري الفرنسي بثلاث مراحل قبل صدور الحكم في المدينة الشرقية الجديدة، وذلك وفقاً للسياقات المعهودة في تطوير نظرياته:

- **أولاً- تقتصر المنفعة العامة على الحالات التي حددها القانون:** تتمثل هذه المرحلة في فترة نشوء مجلس الدولة الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر، وكانت حالات نزع الملكية للمنفعة العامة في أضيق صورها وذلك للارتباط الوثيق بين حالتي نزع الملكية للمنفعة العامة وفكرة الضرورة العامة التي كانت سائدة آنذاك (Necessite publique) وتتماثل الفكرتان وترادفها من حيث المعنى ليتسنى للإدارة تحقيق أغراض النفع العام في مختلف مناحي الحياة[9].

صفوة القول أن هذه المرحلة لم يكن يعترف لجهة الإدارة بنزع الملكية لأغراض المنفعة العامة، وفي خلاف ذلك يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة واساءة استعمالها.

- **ثانياً- الربط بين فكرة المنفعة العامة والمرفق العام:** ظهرت في اواخر القرن التاسع عشر القاعدة السائدة التي تقول "لا يجوز انتزاع ملكية إلا لأجل مرفق عام" وكان دور القاضي الإداري التوقف عند حد التحقق والتأكد من وجود منفعة عامة، وتحقيق المشروع غرض النفع العام من عدمه دون فحص الظروف المحيطة الأخرى بالمشروع.
- **ثالثاً- الربط ما بين فكرة المنفعة العامة والمصلحة العامة:** تجدر الاشارة إلى أن القضاء كان حذراً في بسط رقابته على شرط المنفعة العامة في نزع الملكية وأنتهى القضاء الإداري على أرساء ثلاثة مبادئ أساسية كالآتي[10]:
- **المبدأ الأول:** القرار الصادر بنزع الملكية بهدف الاضرار بأحد الافراد هو قرار غير مشروع، وكذلك في حال تعطيل تنفيذ حكم قضائي.
- **المبدأ الثاني:** القرار الصادر بنزع الملكية وكان الغرض من ذلك هو الاعتبار المالي يكون مشوباً بعدم المشروعية، إلا إذا ورد نص تشريعي بذلك[11].
- **المبدأ الثالث:** القرار الصادر بنزع الملكية لتحقيق مصلحة خاصة، يعد قراراً غير مشروع[12].
- **وخلاصة القول**، نستطيع القول بأن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ في هذه المرحلة بمبدأ نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، ووقف عند حد رقابة مشروعية العمل، وعدم التطرق الى رقابة ملاءمة القرارات.

وعلى ذلك كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحقبة هي رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة.

وبناءً على ذلك، كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، بل تكاد تكون مطلقة حيال قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، ما لم يكن قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، وهذا ما ذهب إليه السيد (Raux) في دراسته لأحكام مجلس الدولة الفرنسي للفترة (1958-1967م)[13].

2.2.2 المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد صدور الحكم في المدينة الشرقية الجديدة عام 1971.

وتعد هذه المرحلة بداية الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي، مع صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي، الخاص بالمدينة الشرقية الجديدة (Ville Nouvelle Est) والتي كان مقرراً إقامتها في شرق مدينة ليل (Lille) الفرنسية[14].

وتتسم هذه المرحلة بانحسار دور السلطة التقديرية للإدارة وتأسيس نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار.

وفي هذه المرحلة الهامة بعد صدور الحكم في المدينة الشرقية الجديدة تمكن القضاء الفرنسي من إرساء قاعدة هامة في مجال نزع الملكية مؤداها، أن اي مشروع لا يمكن الاعتراف له قانوناً بتوافر شرط المنفعة إلا إذا كانت الاضرار التي يلحقها بمنفعة عامة أخرى ليست باهظة بالنظر الى المنفعة التي يحققها[15].

كما أنه بسط رقابته بموجب اعمال هذه النظرية رقابته على مجالات اخرى كانت بعيدة عن حدود رقابته المعهودة سابقاً، فقد بسط رقابته على تقدير "ما إذا كان التخلص من المخلفات الكيميائية لإحدى الشركات عن طريق صبها بأنابيب في خليج (Cassis) من شأنه الاضرار بالنشاط السياحي الاقتصادي للشاطئ".

وقد قرر المجلس أن هذه المخلفات على مسافة سبعة كيلومترات من الشاطئ وعلى عمق الف متر لا يلحق ضرراً بالمصلحة العامة وبذلك تكون رقابة المجلس قد امتدت الى مجالات أخرى – اقتصادية وصحية وبيئية - فضلاً عن مجالات نزع الملكية للمنفعة العامة[16].

3. المبحث الأول: ملامح تطور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الفرنسي والرقابة القضائية عليها.

كانت أول تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار قد أجريت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ويعزى السبب في ذلك الى السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع فيها الإدارة في هذا المجال.

والجدير بالذكر ان مجلس الدولة الفرنسي لم يقف عند اعمال نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة فحسب بل امتد هذا القضاء الى المجالات الأخرى.

وعلى ذلك تم تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطلب نتناول في المطلب الأول الاتجاه التقليدي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ونتناول في المطلب الثاني الاتجاه الحديث لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وفي الثالث الرقابة القضائية على نظرية الموازنة وموقف القضاء والفقه الفرنسي.

1.3 المطلب الأول: الاتجاه التقليدي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

ذكرنا آنفاً ان مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند اعمال نظرية الموازنة في مجال نزع الملكية، بل امتد ليشمل المجالات الأخرى.

الواقع أن القضاء الفرنسي كان يقف عند حد مراقبة مدى صحة الوقائع المادية دون الخوض في تقدير مدى ملاءمته القرار[17]، وذلك قبل صدور قرار المجلس الخاص بالمدينة الشرقية الجديدة (Ville Nouvelle Est) والتي كانت مقرراً اقامتها شرق مدينة ليل (Lille) الفرنسية.

وقد أشرنا – سابقاً – إلى مذكرة مفوض الحكومة (BRAIBANT) في حكم المدينة الشرقية، وقلنا أن المجلس استوحى مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار من تلك المرافعة.

ويعني ذلك أن القاضي الإداري حسب هذا المبدأ يضع موازنة ما بين الفوائد التي يحققها المشروع، وبين الاضرار التي يمكن ان تلحق الآخرين فيما لو تم تحقيقه، وعلى هذا الأساس يتم تحديد مشروعيته من عدمه وعلى ذلك، فقد ارسى حكم المدينة الشرقية معياراً جديداً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ومن ثم أخذ المجلس بتطبيقه في عدة قضايا أخرى.

والجدير بالذكر، أن أولى تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار قد أجريت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، والسبب في ذلك يعزى الى السلطة التقديرية للإدارة التي لا يحدها سوى عيب الانحراف بالسلطة، أو عيب اساءة استعمال هذه السلطة، ذلك العيب الذي يتسم بصعوبة في الاثبات.

ويمكن تحديد تطوير نظرية الموازنة في القضاء الفرنسي على مرحلتين:

1.1.3 المرحلة الأولى: انحسار دور السلطة التقديرية للإدارة وتأسيس نظرية الموازنة

أصبح مجلس الدولة يستخدم في تحديده لشرط المنفعة العامة مفاهيم ومعايير جديدة تتمثل في المنافع الاقتصادية والاجتماعية والانسانية، حيث تم تبني مفهوم المنفعة العامة القائم على المقارنة (L'utilite publiqu comparative)[18].

وتعد بداية الاتجاه الحديث للقضاء الإداري الفرنسي، مع صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي الخاص بالمدينة الشرقية (Ville Nouvelle Est).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه رأت السلطات المحلية في مدينة ليل نقل الجامعة من وسط المدينة – بالنظر لما يسببه وجودها من اختناقات وزحمة في المواصلات والمرور وتواجد اعداد كبيرة من طلبة الجامعة والذي يقدر عددهم (30) ثلاثون الف طالب وأساتذتها والعاملين فيها – الى شرق المدينة في محاولة لإعادة تخطيطها في إقامة حي جديد متكامل يتسع لعدد من السكان يتراوح بين (20 – 25) الف نسمة وكان الأمر يتطلب نزع ما يقرب من (500) خمسمائة هكتار من الاراضي تقدر بكلفة مليار فرنك فرنسي.

غير ان تنفيذ هذا المشروع كان يقتضي نزع ملكية وإزالة (250) منزلاً، كان بعضها لم يمض على بناؤه سوى عام واحد، وفقاً لتراخيص بناء أوصولية.

وإزاء الاحتجاجات العامة والصارمة من أصحاب هذه المنازل، استجابت الإدارة لتلك الصيحات وقامت بتخفيف حدة الآثار التي يترتب على تنفيذ المشروع، فعمدت باجراء تعديل في التخطيط المرسوم وتخفيض عدد المنازل المطلوب إزالتها الى حد (88) منزلاً فقط.

ولكن الإدارة في ذات الوقت رفضت مقترحاً تقدمت به (جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم) ويرمي هذا التعديل الى تجنب هدم اي منزل من المنازل الواقعة في المنطقة.

وبالفعل، أصدرت الإدارة قرارها بإقامة المشروع ونزع ملكية (88) فرداً وإزالة منازلهم التي تشكل عائقاً في تنفيذ المشروع وفقاً للتخطيط المرسوم، وصدر قرار وزير التخطيط والاسكان بتاريخ 3 أبريل 1968، وقد طعنت جمعية (الدفاع عن السكان) التي أنشئت خصيصاً لهذا الغرض في القرار آنف الذكر.

وعلى ذلك قامت جمعية (الدفاع عن السكان) على الطعن في قرار المنفعة العامة أمام محكمة (ليل) الإدارية واصدرت حكمها بإلغاء قرار تقرير المنفعة العامة[19].

ولهذا فإن مجلس الدولة عندما أبتدع نظرية الموازنة كان يهدف من وراء ذلك كبح جماح الإدارة في مجال نزع الملكية، لا سيما بعد تزايد تدخل الدولة في المسائل الاقتصادية والعقارية هذا من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية، كان يهدف الى بسط رقابته القضائية من خلال ابتداع نظرية الموازنة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة[20].

2.3 المطلب الثاني: الاتجاه الحديث لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

الواقع ان الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي قد أثار العديد من التساؤلات حول مضمونه وبالأخص هل تدخل الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري ضمن تكييف الوقائع – الذي يعد اختصاصاً له – في الحالات التي يراقب فيها مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة بموجب مالها من سلطة تقديرية في ذلك أم ان القاضي الإداري بموجب هذا الاتجاه الجديد، انتقل الى آفاق جديدة بمعنى الى ممارسة قضاء الملاءمة برقابته في هذا المجال؟

الاجابة على هذا التساؤل الدقيق قد يؤدي بدوره أيضاً الى طرح موضوع أكثر عمومية ألا وهو طبيعة العلاقة بين القاضي الإداري والإدارة ومدى رقابة الطرق على اعمال الطرف الثاني، ومدى استقلال الإدارة في مواجهة القضاء عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات أو بمعنى آخر إلى اي حد يمكن للقاضي أن يبسط رقابته على اعمال الإدارة دون ان ينعت أنه حل محل الإدارة في تقدير مدى الملاءمة الذي كان من قبل من إطلاقات الإدارة؟

للإجابة على هذه التساؤلات، سنرى ذلك في الفرع القادم (موقفنا من مستقبل نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار).

1.2.3 المجالات المتعددة الأخرى لنظرية الموازنة:

لم يقتصر إعمال نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار على مجال نزع الملكية للمنفعة العامة فحسب، بل امتد نطاق ليشمل مجالات أخرى لعل من أهمها مجال التخطيط والتنظيم العمراني.

- **أولاً- في مجال التخطيط والتنظيم العمراني:** وفي هذا الاطار اشترط القضاء حتى يكون الاستثناء عند قواعد التخطيط أو التنظيم العمراني مشروعاً ومحققاً للمنفعة العامة الا تكون الاضرار الناجمة عنه لمنفعة التخطيط العمراني مفرطة بالنسبة للمنفعة التي يحققها[21]. ومثال على ذلك الحكم الصادر في قضية (Epoux thony et epoux hartmann – six) مشروع البلدية في تقسيم أراضي من اجل انشاء عدد من المساكن.
- **ثانياً- مجال حماية البيئة والصحة العامة ورقابة الموازنة:** لا ريب أن مجال حماية البيئة والصحة العامة أصبح من أهم أعمال معظم المجتمعات في عصرنا الحالي، ويعزى السبب في ذلك الى التطورات الهائلة في المجالات الصناعية وما ستتبعه من وجود اضرار كبيرة سواءً بالصحة ام بالبيئة، وإن كانت الأولى نتيجة حتمية للثانية، وقد دأب المشرع على وضع قوانين مختلفة في هذا المجال.

وعلى هذا الاساس اصبح جزء من واجب القضاء حماية الأفراد من الاضرار البيئية والصحية التي تهددهم وتهدر حياتهم، مما يحتم تهيئة اختيار المشاريع ومعرفة إذ ما كان المشروع المنشأ في مكان معين مؤدي الى تلوث البيئة والاضرار بالصحة العامة من عدمه. ونذكر أمثلة على أهم تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي بهذا الصدد.

- قضية (الطينة الحمراء أو de Boues rouges)[22].
- قضية (مستشفى سانت ماري Sinte Marie)[23].

- **ثالثاً- المجال الاقتصادي ورقابة الموازنة:** لم تعد فكرة المنفعة العامة، فكرة مجردة، وإنما فكرة نوعية تقدر وفقاً لظروف ومعطيات المشروع وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية، وعلى أثر تلك المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية للدولة تغيرت فلسفة العلاقة بين الفرد والدولة، وظهر مفهوم جديد للمنفعة العامة يأخذ بنظر الاعتبار جميع جوانب المنفعة العامة، وازدادت تلك الاهمية عقب صدور احكام مجلس الدولة الفرنسي (71-1972) واختلطت المصلحة الخاصة بالمصالح العامة لما للمصالح الخاصة من تأثير على الاقتصاد القومي[24]. ومن امثلة تطبيقات مجلس الدولة في المجال الاقتصادي:

قضية "Epouxneel"[25]، وقضية "Grassin"[26]، وقضية " Ville de sohaux"[27].

3.3 المطلب الثالث: الرقابة القضائية على نظرية الموازنة وموقف القضاء والفقه الفرنسي

تميز العصر الحديث ببث الطمأنينة والسكينة في نفوس المواطنين وتأمينهم على حقوقهم وحياتهم وممتلكاتهم من خلال الدساتير الحديثة التي نادى بها الفلاسفة والفقهاء في سبيل تحقيق تلك الغايات، إذ لا سبيل للوصول إليها إلا بالاحتكام الى القانون، وتنظيم العلاقة الجديدة الناشئة بين الرؤساء والمرؤوسين في الدولة على حد سواء، وهذا ما يطلق عليه في القانون (بمبدأ المشروعية) باعتباره الضمان الأول لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الاساسية[28].

وتأسيساً على ما تقدم، سوف نتناول دراستنا هذه على فرعين نتحدث في الفرع الأول عن رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة مشروعية، وفي الفرع الثاني عن رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة ملاءمة.

- الفرع الأول: رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة مشروعية.
- الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة موازنة.

1.3.3 الفرع الأول: رقابة الموازنة رقابة مشروعية

وتسمى هذه المرحلة من الرقابة أيضاً "بالمرحلة التقليدية" والتي تقف حدودها عند حد رقابة المشروعية على العمل الاداري، وباختصار شديد تتمثل هذه المرحلة في تأكد القاضي وتحققه من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية للمنفعة العامة.

والملاحظ، أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري قد وسع من مفهوم ونطاق المنفعة العامة لدرجة أصبح ينظر لكل عمل من شأنه تحقيق المنفعة مصلحة عامة على أنه كافياً بحد ذاته للدلالة على تحقيق المنفعة العامة التي تبرر لنزع الملكية.

وتم تقسيم دراستنا في هذا الفرع الى غصنين نتناول في الغصن الأول موقف القضاء الفرنسي في إطار رقابة المشروعية، وفي الثاني موقف الفقه الفرنسي في اطار رقابة الملاءمة.

1.1.3.3 الغصن الأول: موقف القضاء الفرنسي في إطار رقابة المشروعية

دفعت التطورات السريعة والمتلاحقة للنشاط الإداري للدولة الحديثة في المجالات المختلفة بمجلس الدولة الفرنسي إلى ممارسة دوره الانشائي في ابتداع الحلول التي

تمكنه من مواكبة هذه التطورات، ومباشرة مهمته في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة بفاعلية واقتدار، وذلك بما يتماشى مع مبادئ الشفافية في العمل الإداري ومنظومات حقوق الإنسان في العالم المعاصر، واضعاً نصب عينيه تحقيق توازن معقول بين المصلحة العامة من ناحية أولى، وحقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية ثانية، بوصفه حامياً للمشروعية الإدارية.

وقد أسفر ذلك في العقود الثلاثة الاخيرة من القرن الماضي إلى ابتكار المجلس أدوات فنية جديدة يتوسل بها في فرض رقابة عميقة على تقديرات السلطة الإدارية في شتى مجالات نشاطها الإداري، وقد تبلور ذلك من خلال نظريتين اساسيتين هما: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ونظرية الموازنة بين المنافع والمضار التي يجمعها رابط واحد هو فكرة التناسب بما تستهدفه المنافع والاضرار (Le Controle du Bilanicout. Avantages) وهي رقابة تجسد كما هو واضح رغبة القاضي الإداري وحرصه على الوصول إلى هدف اسمى، هدف طالما سعى نحو تحقيقه الا وهو عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة[29].

وعلى ضوء ما تقدم، هناك معايير يستعين بها القاضي الإداري للموازنة بين المنافع والاضرار كي يتمكن من الوقوف على مزايا وعيوب حالة معينة وأهم هذه المعايير، هي معيار التكاليف المالية للعملية (Cout Financier L'opération) ومعيار حق الملكية الخاصة، ومعيار التكلفة الاجتماعية والبيئة المترتبة على القرار[30].

وقد أضاف القضاء الإداري الفرنسي عنصراً رابعاً في حكمه الصادر في قضية (Sainte Marrie) عام 1972 وهو الاضرار التي قد تلحق بمصالح عامة أخرى[31].

ويكاد يجمع فقه القانون العام[32] بأن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الادارة هي رقابة مشروعية دون ان تمتد هذه الرقابة الى بحث ملاءمة تلك القرارات، إذ ان القاضي الإداري الى إذا فعل ذلك فإنه في هذه الحالة ينصب نفسه رئيساً أعلى للإدارة، هذا ما كان يردده مجلس الدولة الفرنسي في قضاؤه التقليدي بأن "أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بملاءمة القرار، لا يمكن لمجلس الدولة مناقشتها في الطعن بمجاوزة السلطة"[33].

ولم يخرج القضاء الإداري على هذه القاعدة حتى وقت قريب نسبياً إلا فيما يخص قرارات الضبط الإداري، بتصديه منذ زمن غير قصير لفحص ملاءمتها ومدى التناسب الحاصل بين محلها وأسبابها كاستثناء من القاعدة العامة في الرقابة التي يباشرها على أعمال الإدارة[34].

ويتضح من ذلك أن القضاء قد تمكن ادخال بعض عناصر الملاءمة، التي تخرج أصلاً عن حدود رقابة القضاء الإداري، ضمن مشروعية القرار الإداري، ليس بفعل المشرع، وانما بفعل القضاء، وذلك من خلال سلطته الخلاقة في انشاء القواعد القانونية بوصفه مصدراً رسمياً لقواعد المشروعية الإدارية[35].

الأمر الذي يسوغ معه القول الفقيه دي لوبادير (De Laubadere) بأنه الى جوار السلطة المقيدة للإدارة بواسطة المشرع، توجد أيضاً سلطة مقيدة للإدارة بواسطة القضاء، وهي التي تكمن فيها أساساً رقابته على بعض عناصر الملاءمة[36].

2.1.3.3 الغصن الثاني: موقف الفقه الفرنسي في إطار رقابة المشروعية

أختلف الفقه الفرنسي في تفسير هذه الرقابة، هل هي رقابة في إطار المشروعية أم تندرج في إطار الرقابة على الملاءمة.

وقد ذهب الفقيه الفرنسي (Waline) في هذا الصدد أن التمييز التقليدي بين الشرعية والملاءمة لا يمكن أن يؤدي الى اجابة حقيقية ودقيقة وصحيحة على هذا التساؤل، والصحيح أنه توجد حالات لا يكون فيها القرار الإداري شرعياً لا بشرط الاستجابة لضرورة عامة ويشبه فالين حق الملكية في هذا المجال بالحرية العامة ويذهب بالقول الى انه "كما أن الحرية العامة لا يمكن تقييده إلا إذا اقتضت المصلحة العامة بحيث أن الرقابة على ملاءمة القرارات التي تتضمن اعتداء على هذه الحرية تدخل من تلقاء نفسها في رقابة شرعيتها كذلك الشأن في حق الملكية والذي يعد نزع الملكية أكبر الوسائل مساساً به وعندئذ يمكن القول أن نزع الملكية لا يكون شرعياً إلا إذا كان ذلك استجابة لمنفعة عامة مشروعة وثابتة قانوناً".

ويذهب فالين في محاولة للتمييز بين سلطات الإدارة ورقابة القاضي تقوم على أن القاضي الإداري ليس له سوى رقابة الوصف القانوني المعطى لعمل أو عملية معينة وأنه توجد رقابة الوصف كلما أمكن إدراج عمل معين في فئة قانونية، ويضرب لذلك مثلاً بانه في فئة المنشورات الاجنبية يؤيد ما يتضمن منها مخالفة بحسن الآداب مما يقضي منه بيعها على الاقليم الفرنسي ولكن لا توجد مثلا فئة قانونية من المسرحيات الجديدة من بين المسرحيات المعروضة على مسرح الكوميدي فرانسيز[37].

بينما ذهب رأي آخر إلى مخالفة هذا الرأي، وهذا ما أكده مفوض الدولة (M. Morisot) في تقريره عن قضية (Sainte Marie de L'Assoption) حيث قرر بأنه لا يجب أن نخفي عن أنفسنا أن رقابتكم – مخاطباً بذلك مجلس الدولة الفرنسي – على الشرعية تقع على عاتق حدود تقدير الملاءمة لأن هذه الرقابة تشمل تقديركم الخاص عن الصالح العام محل تقدير الادارة.

2.3.3 الفرع الثاني: رقابة الموازنة رقابة ملاءمة

وحيال هذا الوضع وجد القضاء نفسه مضطراً الى إعادة تقييم سلطته في مجال الرقابة على قرارات نزع الملكية، حتى يظل باقياً القيام بدوره في حماية الحقوق الفردية وخاصة الملكية الخاصة، وأن يوازن بين ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، وحدود ما يجوز لها في سبيل المصلحة العامة من مساس بحقوق وحريات الأفراد وهو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى الأخذ بنظرية الموازنة[38].

وتأسيساً على ما تقدم نستعرض هذا الفرع في غصنين، الغصن الأول نتناول فيه موقف القضاء الفرنسي في إطار رقابة الملاءمة، والثاني نتناول فيه موقف الفقه الفرنسي في هذا الصدد.

1.2.3.3 الغصن الأول: موقف القضاء الفرنسي في إطار رقابة الملاءمة

عند استعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد المجلس قد أشار في العديد من أحكامه إلى رقابته لملاءمة العمل الإداري سواء كان ذلك في نطاق حماية حق الملكية أو في مجالات أخرى.

وسنعرض بعض الأحكام الخاصة بالمجلس بهذا الصدد:

- نظر مجلس الدولة في قضية توسيع حلقة لسباق الخيل من شأنه أن يؤدي الى المساهمة في التنمية الاقتصادية والسياحية للقرية وهو ما سلكه المجلس في قضية BO[39].
- وفي قضية (Abraham) قرر مجلس الدولة الفرنسي أن اتساع ميدان المناورات وميدان الرماية أمر يستلزمه تدريب الكوادر الجديدة بالنظر إلى آليات المعارك في الوقت الحاضر ويجعله من هذه الناحية محققاً مقتضيات الدفاع الوطني ويقرر نزع ملكيته للمنفعة العامة[40]، ومارس المجلس في هذه القضية رقابة حقيقية على ملاءمة اختيار المكان وهذا الاختيار تستقل الإدارة بتقدير ملاءمته.
- وكذلك مارس المجلس دوره الرقابي الحقيقي على ملاءمة العديد من القرارات الإدارية الأخرى كما هو الحال في قضية (Societe Civille Sainte Marie) وفي قضية الطينة الحمراء (boues vouges de cassis) وغيرها من الاحكام.

وبناءً على ذلك، يكون مجلس الدولة الفرنسي قد مارس رقابة مدى ملاءمة القرار الإداري، وأصبحت هذه الرقابة ضمن واجباته، ليس ذلك فحسب، وإنما وضح مبدأ قانونياً في هذا الصدد مفاده "أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة ما إلا إذا كان تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة النهائية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي والمساس بالمصالح العامة الأخرى ليست باهضة بالنسبة إلى المصلحة التي يحققها المشروع".

يتضح مما تقدم، بأن قضاء مجلس الدولة طبق مبدأ الموازنة بين الاضرار والمنافع بمناسبة رقابته على قرارات إعلان المنفعة العامة في الاستملاك بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك، فمثلاً بمناسبة الاستملاك من اجل فتح طريق خارجي، كان دور القاضي يقتصر على التحقق من أن إنشاء الطريق يشكل في حد ذاته منفعة عامة رافضاً البحث في مسار الطريق المقرر من الإدارة[41].

وقد استوحى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة من مرافعة مفوض الحكومة (BRAIBANT) في مذكرة حكم المدينة الشرقية الجديدة، بأنه يجب على القاضي من أجل تقدير المنفعة العامة أن يوازن بين الفوائد والاضرار التي تنتج عن الاعمال التي تتولى الادارة إنجازها، وقد جاء في حكمه بأن أية اعمال لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصور مشروعة إلا إذا كانت الاضرار على الملكية الفردية والثمن المالي والاضرار المحتملة على النظام الاجتماعي غير مفرطة مراعاة للمنفعة التي تحققها[42].

وعلى ذلك نستطيع القول، بأن حكم المدينة الشرقية أرسى معياراً جديداً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقد أخذ المجلس بتطبيقه في عدة قضايا أخرى.

2.2.3.3 الغصن الثاني: موقف الفقه الفرنسي في إطار رقابة الملاءمة

ذهب (M. Waline) إلى أن الحكم الصادر في قضية (Ville Nouvelle Est) هو سابقة خطيرة في قرارات تقليدية للمجلس على نحو اعتراف القاضي لنفسه بالحق في إعادة تقدير جميع عناصر المنفعة العامة والموازنة بينها بحيث لا تعطي موافقة على القرار إلا إذا كان رصيد العملية ايجابياً[43].

بينما ذهب (Jean Waline) الى القول بأن القاضي الإداري بقيامه المقارنة بين المنفعة وعدم المنفعة في نطاق الملكية ينطوي على كثير من عناصر التقدير الشخصي مما يجعله في الواقع يمارس رقابة الملاءمة[44].

كما ذهب (G. Raux) إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أحتفظ لنفسه برقابة الملاءمة في مجال نزع الملكية في الحالات التي لا تمون المصلحة العامة فيها واضحة كما هو الحال في قضية BO وإن كانت هذه الرقابة محدودة جداً[45].

والحق – في - رأيي، ذهب العديد من فقهاء القانون في فرنسا إلى إقرار وتأكيد موضوع رقابة مجلس الدولة لجوانب الملاءمة ومجاوزتهم لرقابة المشروعية[46].

3.2.3.3 الفرع الثالث: موقفا الشخصي من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الفرنسي

شهد القضاء الإداري الفرنسي في مراقبته لشرط المنفعة العامة تحولاً وتطوراً هاماً من مجرد التأكد من توافر منفعة عامة من وراء القرار الإداري بنزع الملكية إلى حد الموازنة بين المصالح التي يحققها القرار، وتلك التي يمس بها، وترجيح بعضها على البعض الآخر، لحكم على مدى مشروعية القرار الإداري.

ويؤرخ لبداية الاتجاه الحديث للقضاء الإداري الفرنسي، مع صدور قرار مجلس الدولة الشهير المتعلق بالمدينة الشرقية (Ville Nouvelle Est) والتي كان من المقرر إقامتها شرق مدينة (ليل) الفرنسية وكما اشرنا آنفاً.

وقد ارسى هذا الحكم – وكما سنرى – النظرية التي نحن بصددها، إلا أنه هناك بعض المعايير المحددة سلفاً في هذا الخصوص والتي لها تأثير أو يجب مراعاتها من قبل القاضي عند تقدير الموازنة بين المنافع والاضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها.

وتتمثل بثلاثة معايير الأول: معيار التكاليف المالية (Cout Financier de L'operation)، والثاني: معيار حق الملكية الخاصة، والثالث: معيار الآثار الاجتماعية والبيئية المترتبة على القرار، وقد أضاف القضاء الفرنسي عنصراً رابعاً: وهو الاضرار التي تلحق بمصالح أخرى.

وكما رأينا سابقاً، أن القاضي الإداري ترتيباً على ضرورة الفصل بين التكييف القانوني للوقائع وعنصر الملاءمة يقف عند حد التأكد فقط من توافر شرط المنفعة العامة.

ولقد اوجد المجلس بصدور حكم المدينة الشرقية صياغة نظريته الجديدة الموازنة بين النفقات أو التكاليف التي ستترتب على المشروع، وحق الملكية والآثار الاجتماعية والبيئية، يقابلها في الجهة الثانية المزايا التي سيحققها، مقارنة بالإضرار التي سوف تلحق بمصالح الآخرين.

وبالطبع، غدت معه سلطات القاضي الإداري في الرقابة على نزع الملكية للمنفعة العامة أكثر اتساعاً وتحريراً عن ذي قبل، حيث لم تقتصر نظرته إلى المنفعة العامة نظرة مجردة، وإنما أصبحت نظرة موضوعية توزن فيها كافة الظروف والمعطيات الموضوعية والتي ترافق تلك المنفعة.

وتجدر الاشارة بهذا الصدد، إلى أن أحكام سقوط قرارات اعلان المنفعة العامة الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي على أساس نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار قليلة جداً في السنوات الأولى من تطبيقها، مما دفع المجلس على تعميمها على نطاق واسع على المرافق المحلية بمنشورات وزارية.

ومن خلال استقرائنا لأحكام وقضايا مجلس الدولة القليلة المشار إليها آنفاً، اتضح بأن تلك القرارات فضلاً عن قلتها يتعلق سقوطها بمشروعات قليلة أو متوسطة الأهمية أو ذات طابع محلي أو نطاق محدود، على عكس المشروعات واسعة النطاق أو ذات الطابع القومي، والمنفذة لسياسة الدولة الكبرى والقومية.

ونحن نرى، أن السبب يعود في ذلك لأهمية تلك المشروعات على المستوى القومي ولتعلقها بسياسة الدولة العامة، وكتعبير عن فلسفتها في كافة المجالات، ومن جانبنا نرى، لا يوجد ما يمنع من سقوط تلك القرارات الخاصة بتقرير المنفعة العامة في حال اصطدامها بمنافع تفوقها في الأهمية، على أساس تطبيق مبدأ (الأهم قبل المهم).

وعلى الرغم من أن رقابة القاضي الإداري الفرنسي على مشروعية قرارات إعلان المنفعة العامة قد امتدت الى تقدير ملاءمة هذه القرارات من خلال الموازنة بين الاضرار والمنافع المترتبة عليها، إلا أن هذه الرقابة لا تمتد الى السلطة التقديرية للإدارة منها اختيار المكان الذي يقع عليه اختيارها لنزع ملكيته، والمساحة أو المباني التي ترى نزع ملكيتها، والتوقيت الذي تختاره، وتظل في كل الأحوال متمتعة بسلطة تقديرية دون أن يكون للقاضي الإداري حق التدخل في سلطتها ليقرر مدى ملاءمة هذه العناصر جميعاً.

وهكذا يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي يترك للإدارة – من حيث المبدأ – سلطة تقديرية في اختيار مضمون المنفعة العامة، إلا أنه يشترط عليها من ناحية أخرى أن تباشر هذه السلطة بشكل منطقي ومعقول وبهذا يفرض عليها التزاماً بضرورة تحكيم العقل والمنطق عند مباشرة سلطتها التقديرية.

وصفوة القول، أن مجلس الدولة الفرنسي يمارس من خلال نظرية الموازنة رقابة حقيقية على ملاءمة القرارات الإدارية الخاصة في مجال نزع الملكية لأن رقابته لم تعد قاصرة – كما كان الحال سابقاً – على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني بها فقط، وإنما اصبحت تتناول بالإضافة الى ذلك مضمون هذه القرارات وما يشتمل عليه من منافع واضرار وذلك في ضوء الاعتبارات والمعطيات المالية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية.

وعلى ذلك، أصبحت رقابة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العامة طبقاً لنظرية الموازنة تمر بثلاث مراحل، الأولى: تأكد القاضي الإداري من أن هناك منفعة تبرر نزع الملكية، والثانية: أن يكون مسألة نزع العقار أمر حتمي ولازم لتحقيق هذه

المنفعة، والثالثة: مراقبة المشروع المرجح نزع ملكيته بحيث يحقق مزايا وفوائد تفوق ما قد يترتب عليه من اضرار.

وعلى هدى ما تقدم، نرى من جانبنا بأن نظرية الموازنة – التي طبقها القضاء الفرنسي – بين المنافع والاضرار، هي النظرية الاكثر اهمية وعملية في مجال نزع الملكية، ولا يعني ذلك بأنها خالية من العيوب تماماً، لأنها في ذات الوقت – من وجهة نظرنا – نعتقد بأنها نسبية، بمعنى أنها تقلص الفجوة والفارق إلى حد كبير في مجال الاعتداء على الحريات والحقوق الخاصة بالأفراد فيما يتعلق بممتلكاتهم الخاصة، ولكنها لا تحقق الغرض بالتمام والكمال.

ناهينا عن ذلك، أن القاضي بشر يجتهد فإما أن يصيب أو يخيب، هذا بالاضافة إلى ذلك، نعتقد بأن القضاء الفرنسي، بل ساحات القضاء في مختلف دول العام تنظر الى المشاريع القومية الكبرى نظرة مختلفة عن نظرها الى المشاريع قليلة أو متوسطة الأهمية، ولذلك فهي غالباً ما تقر إعلان تقرير المنفعة العامة ونزع ملكية العقار.

من جانبنا، نستنتج من الحكم الوارد الخاص بالمدينة الشرقية (Ville Nouvelle Est) التي كان مقرراً إقامتها شرق مدينة ليل (Lille) الفرنسية الملاحظات الآتية:

- الملاحظة الأولى: وإن لم تكن هذه الحالة الأولى التي يطعن فيها أمام القضاء الإداري، إلا انها كانت القضية الأولى التي يقر فيها القضاء الفرنسي مبدأ جديداً، وهو تجاوز القاضي في حكمه موضوع الوقوف فيما إذا كان شرط المنفعة العام قد تحقق أم لا.
- الملاحظة الثانية: انحسار دور السلطة التقديرية للإدارة وبداية مرحلة جديدة يمكن ان نطلق عليها مرحلة (الموازنة بين المنافع والاضرار) والأخذ بكفة الميزان التي ترجح، بمعنى أن رقابة القضاء الإداري، لم تقتصر البحث على مدى صحة الوقائع وإنما الخوض في مدى ملاءمة القرار أيضاً.
- الملاحظة الثالثة: ويستفاد من هذا الحكم أنه قد أسس لنظام جديد للرقابة القضائية في مجال قرارات نزع الملكية، وتقرير سقوط قرار المنفعة العامة، فيما لو كانت العملية ينتج عنها الاضرار بالأفراد – الملاك – أكثر من المنفعة التي يحققها اقامة المشروع، وبالتالي فإن القاضي يحكم بسقوط قرار تقرير المنفعة العامة وعدم تنفيذ المشروع فيما لو تم الطعن في القرار من قبل اصحاب الشأن.
- وأخيراً فإننا ننضم الى الفقه الذي يتطلع الى رقابة أكثر فاعلية من جانب القاضي الإداري وخاصة في وقت تطورت فيه المفاهيم الاجتماعية وتعدد فيه المصالح الاقتصادية، وندعو القضاء إلى الاستمرار في هذا الاتجاه وأن يوسع مدى رقابته في جانب موضوع سقوط قرارات إعلان المنفعة العامة، ونؤيد بدورنا الاتجاه الحديث الذي رسمه مجلس الدولة الفرنسي في مجال الرقابة على قرارات تقرير المنفعة العامة في نزع الملكية وسقوطها عن طريق الطعن عليها قضائياً من ذوي الشأن.

4. المبحث الثاني: ملامح تطور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون المصري والرقابة القضائية عليها

لا ريب ان سلطة القاضي الإداري المصري كانت مقيدة في مجال مراقبته لقرار نزع الملكية، حيث كانت تقتصر عن حد التأكد من صحة الوقائع التي تستند إليها قرارات صفة النفع العام دون أن يتجاوز الخوض في دائرة رقابة الملاءمة التي كانت محصورة باختصاص الإدارة حصراً.

وعلى غرار القضاء الإداري الفرنسي تبنى القضاء المصري في اجتهاده مرحلة الاتجاه الحديث مع الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 9 مارس 1991 في القضية المعروفة والشهيرة باسم (عزبة خير الله) وحكم سوق (روض الفرج) وحكم جزيرة القرصاية[47].

وقد مارس القضاء الإداري في مصر – كما في دول أخرى – دوراً هاماً في حماية الحقوق الفردية، والتي تعد من أهمها حق الملكية باعتباره حقاً دستورياً وحقاً مدنياً.

وقد أولى القضاء مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار عناية خاصة حفاظاً على الحقوق والحريات العامة ليبين الدور الخلاق للقاضي الإداري المصري في خلق قواعد القانون الإداري وإرساء نظرياته، ولقد بدأت المحكمة الإدارية العليا النظر بفكرة الموازنة بين المنافع والاضرار في حكمها الشهير في قضية (عزبة خير الله) – كما اسلفنا القول – وان كان لم يتعلق ذلك الحكم بنزع الملكية للمنفعة العامة.

ورغم ذلك فإن هذا الحكم كان سبيلاً الى تطبيقه في مجالات أخرى ومن بينها نزع الملكية للمنفعة العامة.

ونحن نرى، بأن قضية (عزبة خير الله) العلامة الجوهرية الأولى الفارقة في حكم مجلس الدولة في هذا المآل، ولذلك ارتأينا تقسيم موضوعنا على النحو الآتي:

- المطلب الأول: الاتجاه التقليدي قبل الحكم في قضية "عزبة خير الله".

- المطلب الثاني: الاتجاه الحديث منذ الحكم في قضية "عزبة خير الله".

1.4 المطلب الأول: الاتجاه التقليدي لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

الواقع ان القضاء الإداري المصري – قبل الحكم الخاص بقضيه عزبة خير الله – كان يقف عند حد مراقبته مدى صحة الوقائع المادية دون الخوض في تقدير مدى ملاءمة القرار، وكانت سلطة القاضي الإداري في مصر في هذا المجال محدودة ومقيدة الى حد كبير ويقرر جانب من الفقه، أن سبب قرار المنفعة العامة غالباً حالة واقعية تتمثل في حاجة الجمهور الى مرفق عام أو تحسينه ويتعين لاقرار صفة النفع العام يجب وجود حالة واقعية فعلية، وللقضاء رقابة كاملة في هذا المجال، ولا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية بصدد القول بوجود الحالة الواقعية وإنما يتحقق القضاء من ذلك ويتثبت من وجودها[48]، فإذا ثبت عدم وجود مثل هذه الحالة الواقعية فإن له أن يصدر حكمه بسقوط قرار المنفعة العامة.

الواقع أختلف الفقه المصري إزاء هذه المرحلة السابقة على حكم القضاء الإداري، في قضية (عزبة خير الله) الى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول: يرى عدم تبني مجلس الدولة لنظرية الموازنة في هذه المرحلة:** ويذهب اصحاب هذا الرأي إلى أن المجلس لم يأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في هذه المرحلة وإنما اكتفى عند حد مراقبة صحة الوقائع دون الخوض في تقدير مدى ملاءمة القرار.

  ويستد أصحاب هذا الاتجاه الى ما استقرت عليه احكام القضاء الإداري، فقد درجت احكامه منذ وقت طويل، على التسليم بسلطة الإدارة التقديرية، في تقدير توافر المنفعة العامة لمشروع معين وضرورة نزع الملكية من عقار معين دون غيره وتحديد الزمان من حق الإدارة فقط دون غيرها[49].

- **الاتجاه الثاني: القائل بأن مجلس الدولة قد أخذ بنظرية الموازنة في هذه المرحلة:** ويرى أنصار هذا الاتجاه بان مجلس الدولة اخذ بنظرية الموازنة في المرحلة السابقة على صدور حكم (عزبة خير الله) بل فاق في ذلك نظيره الفرنسي مستندين في ذلك الى الأمور الآتية:

  – رقابة القضاء الإداري للإجراءات المقيدة للحرية العامة مع خطورة الاضرار بالأمن العام.

  – كذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار مدير وثائق السفر بسحب وعدم منح، أو تجديد جواز سفر لأحد المواطنين[50].

  – كما ذهب البعض إلى أن القضاء الإداري أخذ بنظرية الموازنة في قضية استيلاء الأمن المركزي على مساحات من تقسيم معتمد في مدينة المنيا[51].

ولم يقتصر اعمال نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في مصر على ذلك فحسب، وإنما امتد ليشمل مجالات عديدة أخرى، نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر، قرارات الإدارة في مجال الآثار، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا بأن الاضرار المترتبة على عرض آثار مصر القديمة، والتي تمثل عراقة وشموخ وتاريخ الوطن من مكان غير ملائم، يتجاوز بكثير المصلحة العامة حتى لو كان ذلك ذا عائد مالي يقدر بمليون وأربعمائة وخمسين الف دولار أمريكي اذ لا يصح بحال أن تأكل مصر بآثارها[52].

2.4 المطلب الثاني: الاتجاه الحديث لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

عرف القضاء الإداري المصري نظرية الموازنة منذ نشأته الأولى ولكن بصورة ضمنية وعلى ذلك سنتناول الحكم في قضية (عزبة خير الله) المنظورة أمام المحكمة الإدارية العليا وعلى النحو الآتي: أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها بتاريخ 9/ مارس 1991، أوردت فيه (... أنه كان من المسلم به قانوناً... ان للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، إلا أن سلطتها في ذلك، إن كانت سلطة تقديرية، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري... أن الأصل في نشاط الإدارة أنه يستهدف الصالح العام، ويكون جوهر وظيفة الإدارة العامة هو اشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف، وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه، وإنه وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها، قوامها الحفاظ على ملك الدولة، إلا أنه في الجانب الآخر فإن القرار المطعون فيه في استهدافه تحقيق ذلك الوجه للمصلحة العامة، فإن القرار قد ضحى بوجه مصلحة عامة أخرى يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه من جراء تنفيذ القرار قد فقد مأواه وحمل قناعة وساق أسرته الى غير مقر... إن قيام مجمع من تناولهم القرار واستقراره على أرض الدولة، لم ينشأ فجأة أو في خفية من جهات الإدارة أو أجهزتها، وإنما هي قد أسهمت في وجوده عندما لم تمنعه في بادئ أمره، أما وأنها لم تفعل ذلك ولم تنشط إلى منعه، فإن منعه الآن يعتبر أخلالاً منها بمسؤولياتها نحو الحفاظ على المواطنين وتدبير شئونهم واشباع حاجاتهم... إن مؤدي القرار المطعون فيه هو التضحية بوجه المصلحة العامة الكامن

في عدم تشريد العدد الضخم من الأفراد الذين يتناولهم هذا القرار والمدعيان منهم وتغليب وجه مصلحة عامة أقر عليه هو حماية ارض الدولة ورفع التعدي عنها، بينما الوجه الأول اظهر منه وأولى بالرعاية وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب ويكون إهماله إخلالاً لا يجوز قانوناً بحكم طبيعة الوظيفة الإدارية.

وبالتالي يكون القرار المطعون فيه قد شابه عوار لغاية يبدو معه متنكباً صحيح حكم القانون، بعد إذ لم تكشف الإدارة عن أن قرارها قد استهدف من إخلاء الأرض مصلحة عامة أحق من تلك التي ضحى بها، ويقع من ثم مشوباً بما يرجح معه الغاؤه عند الفصل في الطلب الموضوعي من الدعوى بالإلغاء... ولما كان من شأن تنفيذ القرار أن يلحق بالمدعين قطعاً آثاراً يتعذر تداركها ويصيبها باضرار بالغة لا عوض لها، أقلها ينكبان فيه من أوضاع مالية ومادية، وبعضها أن يصبحا بلا مأوى ومن ثم يستوفي طلب وقف التنفيذ ما أستوجبه القانون للحكم به، ويتعين لذلك القضاء بوقف القرار المطعون فيه، هذا علماً بأنه ليس من شأن القضاء بذلك ولا من لازم مقتضاه، تكريس ما وقع من المدعين أو غيرهم، من وضع يد على مال الدولة بغير سبب قانوني ولا اخفاء ضرب من السلامة أو الشرعية عليه ولكنه قضاء ينصب على مناسبة القرار المطعون فيه إذا اختلطت مشروعيته، ويؤكد بسند من القانون ويرد إليه، أن خلق القرار مشكلة واهمة لمن تناولهم المواطنين، لا يصلح أن يكون مقابلة مجرد حماية أرض الدولة دون أن تجد حاجة عاجلة إليها لغرض هام وأولى تثبته عناصر الدعوى، ومن غير تدبر أمور هؤلاء المواطنين بوسيلة أخرى، وتدبير أمرهم مصلحة لا محل للإخلال أو التضحية بها بمقتضى القرار في ظروف صدوره وبحجم من تناولهم وفي ذلك مكمن عواره...)[53].

وهذا فإن المحكمة لم تقف عند حد التأكد من صحة توافر المنفعة العامة، بل عمدت إلى اجراء موازنة بين مصلحتين متعارضتين، الأول تسعى الى تحقيق مصلحة الحفاظ على املاك الدولة، والثانية حماية عدد كبير من المواطنين من التشريد والضياع، فرجح المصلحة الثانية على الأولى مقدراً أنها أولى بالعناية وأحق بالتغليب[54].

3.4 المطلب الثالث: الرقابة القضائية على نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وموقف القضاء والفقه المصري

وقد غدت الدولة الحديثة بالتباهي والمناداة في تحقيق مبدأ المشروعية واحترامه في عصرنا الحاضر.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها تقول فيه (...بأن مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة اعمالها وتصرفاتها لهذا المبدأ لن ينتج اثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضرورياً مثله لان الاخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه الى العدم ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى[55].

وكنتيجة حتمية لتشعب دور الدولة الحديثة في كافة نشاطات الحياة ومناحيها الاقتصادية المتعددة عمد القضاء على بسط رقابته بصورة تدريجية وبطيئة على ملاءمة أعمال الادارة وكان مسلكه في ذلك مشوباً بالحذر في الظاهر لأن رقابته تتوقف عند حدود المشروعية، إلا أنها ظهرت للوجود في عام 1961 بالنسبة للقضاء المصري وعام 1971 بالنسبة للقضاء الفرنسي بشكل واضح وعلني.

وتأسيساً على ما تقدم، سوف نتناول دراستنا هذه على فرعين نتحدث في الفرع الأول عن رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة مشروعية، وفي الفرع الثاني عن رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة ملاءمة.

- الفرع الأول: رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة مشروعية.
- الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار رقابة موازنة.

1.3.4 الفرع الأول: رقابة الموازنة رقابة مشروعية

وتسمى هذه المرحلة من الرقابة أيضاً "بالمرحلة التقليدية" والتي تقف حدودها عند حد رقابة المشروعية على العمل الاداري، وباختصار شديد تتمثل هذه المرحلة في تأكد القاضي وتحققه من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية للمنفعة العامة.والملاحظ، أن مجلس الدولة المصري قد وسع من مفهوم ونطاق المنفعة العامة لدرجة أصبح ينظر لكل عمل من شأنه تحقيق المنفعة مصلحة عامة على أنه كافياً بحد ذاته للدلالة على تحقيق المنفعة العامة التي تبرر لنزع الملكية.

وتم تقسيم دراستنا في هذا الفرع الى غصنين، نتناول في الغصن الأول موقف القضاء المصري من نظرية الموازنة في اطار رقابة المشروعية وفي الثاني موقف الفقه المصري من نظرية الموازنة في اطار رقابة المشروعية.

- الغصن الأول: موقف القضاء المصري من نظرية الموازنة في اطار رقابة المشروعية.
- الغصن الثاني: موقف الفقه المصري من نظرية الموازنة في إطار رقابة المشروعية.

1.1.3.4 الفصن الأول: موقف القضاء المصري من نظرية الموازنة في اطار رقابة المشروعية

الواقع لم تضع التشريعات المقارنة تعريفاً محدداً لمعنى المنفعة العامة ضمن قوانين نزع الملكية، بل اعتمدت على قواعد عامة تستند الى اعتبار ان الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز المساس بها إلا لخدمة الصالح العام، ولذلك منحت الإدارة حق تقديرها وممارستها لإجراء نزع الملكية، ويبقى تصرفها ضمن نطاق المشروعية، وكما يخضع لرقابة القضاء الإداري، وكما هو الحال في القضاء الفرنسي الذي ابتدع نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، فقد دأب القضاء المصري ونحى منحى نظيره الفرنسي الى إرساء نظرية الموازنة وتعزيزها والعمل بها في مناحي متعددة سنورد ذكرها لاحقاً.

وتؤكد العديد من الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة المصري أن رقابته تنحصر في إطار رقابة مشروعية العمل الإداري دون ملاءمته من هذه الاحكام نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها تقول فيها (... ومن حيث أنه فيما يتعلق بالركن الثاني فإن اي المكانين أصلح لإقامة المستشفى عليه هل هو الأرض التي صدر القرار باعتبارها من المنافع العامة والاستيلاء عليها أم الأرض التي عرضها المدعي كبديل لها مع المبلغ الذي اظهر استعداده لدفعه هو من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها في هذا الشأن ما دام خلا من اساءة استعمال السلطة)[56].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها تقول فيه (... أن الإدارة إذ تمارس هذا الاختيار بحسب ما لها من سلطة تقديرية فأن هذه السلطة تمتد لتشمل المكان الذي يقع عليه اختيارها لنزع ملكيته والمساحة أو المباني التي ترى ضرورة نزع ملكيتها والتوقيت الذي تختاره وتظل في كل ذلك تتمتع بسلطة تقديرية واسعة دون أن يكون للقاضي الإداري أن يتدخل ليقر مدى ملاءمة هذه العناصر جميعاً ذلك أنه متى صدر قرار نزع الملكية للعقار متوافرة فيه شروط إصدار فانه ينتج آثاره)[57].

2.1.3.4 الفصن الثاني: موقف الفقه المصري من نظرية الموازنة في إطار رقابة المشروعية

ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن القاضي الإداري ما يزال قضاء مشروعية لا ملاءمة لأن ملاءمة القرار الإداري في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته ولهذا قالوا بأن سلطات البوليس هي سلطات مقيدة باستمرار ولقد أقر المجلس المبدأ السابق في احكام متعددة[58].

وهو ما حرصت على تأكيده المحكمة الإدارية العليا إذ تقول في حكمها في قضية (عزبة خيرالله) أن القاضي الإداري يظل في نطاق رقابة المشروعية ولا ينتقل الى ممارسة رقابة الملاءمة، غاية الأمر في هذه الحالات تختلط مناسبة العمل بمشروعية ويلزم دائماً ليكون العمل مشروعاً من أن يكون ملائماً مناسباً وهو ما ينبسط عليه رقابة المشروعية من القضاء الإداري وذلك دون أن يكون ذلك الحقام للقضاء في السلطة التقديرية للإدارة[59].

بينما ذهب رأي آخر الى القول (أما في قضية سوق روض الفرج وغمرة فلم يكن الأمر متعلقاً بنزع الملكية ينهض مبرراً لهذه الحماية القضائية المتزايدة ولم يؤد القرار المطعون الى الاعتداء على الملكيات الخاصة حتى تبلغ الرقابة القضائية ذروتها متجاوزة بذلك رقابة الشرعية الى رقابة الملاءمة[60].

2.3.4 الفرع الثاني: رقابة الموازنة رقابة ملاءمة

الظروف الاقتصادية التي عصفت العالم بأسره أبان الحرب العالمية الأولى أدت الى خلق حالة ضرورة تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية، فلجأت بدورها إلى إقامة مشاريع كبيرة قد لا تتناسب مع إمكانات الأفراد عامة، وفي ذات الوقت احتاجت عند تنفيذها الى أموال الأفراد فاضطرت اللجوء الى نزع ملكيتها بهدف تحقيق المنفعة العامة، وكنتيجة حتمية لذلك أدى توسيع نطاق المنفعة العامة بشكل غير اعتيادي لم يسبق له مثيل من قبل، بحيث أصبحت تبرر عملياً وجود المنفعة العامة في أي مشروع تقوم الإدارة بتنفيذه، وأيا كان نوعه أو النتائج المترتبة على ذلك[61].

وازاء صمت المشرع عن وضع تعريف واضح ودقيق في مجال المنفعة العامة، كان لزاماً على القاضي الإداري ان يتدخل ليضع تعريفاً قضائياً لإزالة ما يكتنف حالة المنفعة العامة من غموض، وارتباك ويساعد على تحديدها، ولتحقيق قدر من الحماية للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة[62].

وعلى هدى ما تقدم، أصبح القضاء الإداري يمارس رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة، سيما في جانب نزع الملكية للمنفعة العامة وأي مجالات أخرى، بعد أن استحدث مفهوماً جديداً لفكرة المنفعة العامة تقوم على دراسة الظروف المحيطة بالمشروع والجوانب المختلفة له، وذلك عن تقديره لمشروعية قرار إعلان المنفعة العامة، بعد أن كانت الرقابة القضائية التقليدية تبنى على اساس مفهوم مجرد للمنفعة العامة دون مراعاة للظروف المحيطة بمشروع المنفعة العامة.

وتأسيساً على ما تقدم، نستعرض في هذا الفرع في غصنين نتناول في الأول بيان موقف القضاء المصري من نظرية الموازنة في إطار رقابة الملاءمة وفي الثاني موقف الفقه المصري إزاء نظرية الموازنة وعلى النحو الآتي:

الغصن الأول: موقف القضاء المصري إزاء نظرية الموازنة في إطار رقابة الملاءمة.

الغصن الثاني: موقف الفقه المصري إزاء نظرية الموازنة في إطار رقابة الملاءمة.

1.2.3.4 الغصن الأول: موقف القضاء المصري إزاء نظرية الموازنة في إطار رقابة الملاءمة

سار قضاء مجلس الدولة المصري على خطى نظيره قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخطى ثابتة نحو ترسيخ هذه الرقابة – رقابة الملاءمة – من خلال الاحكام العديدة التي أصدرها بهذا الشأن والتي تؤكد على تبني هذا القضاء رقابة الملاءمة بصفة عامة وفي مجال رقابة الموازنة بشكل خاص.

الواقع أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد شهدت تطوراً ملموساً تطوراً أدى إلى التحول من الإطار الضيق الذي تدور فيه الرقابة على المشروعية إلى نوع أسمى من أنواع الرقابة القضائية الواسعة وهي الرقابة على ملاءمة القرارات.

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري المصري – كلا المحكمتين القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا – أعلن في الكثير من أحكامه الصادرة إلى انه لا يملك الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا إنه انتهج من خلال ابتداع النظريات الحديثة والاتجاهات الجديدة بشيء من التدرج لا يثير حفيظة الإدارة سياسة الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، ويعزى السبب في ذلك إلى فض التشابك والتناقض الذي قد يثار بين الشرعية والملاءمة، وأن السلطة التقديرية للإدارة إنما هي تقدير ملاءمة تصرفاتها في كل ما يخرج عن نطاق الشرعية.

ويمكن القول، أن القاضي الإداري بسط رقابته على ملاءمة القرار الإداري عندما يرى أن القاعدة القانونية التي تحكم هذا النشاط أو العمل يكتنفها كثير من الغموض والتعقيد، وكذلك عندما يرى أنه لابد من القيام برقابة ملاءمة الاجراءات المتخذة من قبل الإدارة لبيان مدى التناسب بين الاجراء المتخذ والوقائع التي استندت إليها الإدارة.

2.2.3.4 الغصن الثاني: موقف الفقه المصري إزاء نظرية الموازنة في إطار رقابة الملاءمة

بالطبع تعرضت نظرية الموازنة كبقية النظريات الأخرى في القانون للعديد من النقد من قبل بعض رجال الفقه والادارة. وفي الجهة المقابلة لاقت النظرية تأييداً كبيراً من عدد من الفقهاء، ولذلك سنتعرض الى رأي الفريقين.

وقد ذهب الفريق الأول المؤيد للنظرية، انه يتمنى لو أن القضاء يستمر في هذا الاتجاه وأن يوسع من رقابته في مجال قرارات نزع الملكية، ويذهب الى أن القول بأن القاضي يحل محل رجل الإدارة بأنه قول يجافي الحقيقة وعار عن الصحة، وإنما القاضي يحل تقديره الشخصي لملاءمة التصرف محل تقدير رجل الإدارة لتلك الملاءمة، وذلك عندما يكون هذا التقدير مشوباً بالانحراف أو الاساءة.

وأن القاضي لا يصدر أوامر إلى الإدارة وإنما يمكنها من اصدار قرار جديد تتلافى فيه الاضرار التي تطغي على المنافع، مع اعطائها الحق في اختيار إقامة المشروع[63].

كما أنه لا يوجد تعارض بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة، إذ أن أعمال نظرية الموازنة وركن المحل أو الاثر المترتب على القرار الإداري من خلال عرض المنافع والاضرار والموازنة بينها[64].

أما الفريق الثاني المعارض للنظرية، فقد وجه رجال من الفقه والإدارة نقد لاذع الى النظرية وتصنيفها في إطار رقابة الملاءمة، ويرى أن اعتبار رقابة الموازنة بما يندرج في إطار رقابة الملاءمة من شأنه أن يؤدي الى تدخل القاضي في تقديرات الإدارة، ليصبح من قاضي الى رئيس اعلى للإدارة بما يتضمنه ذلك من إفتئات على استملاك رجل الإدارة واعتداء مباشر على اختصاصاته التقديرية[65].

كما انتقد بعض الفقه النظرية على أساس ندرة العمل بها، لقلة الاحكام الصادرة عن القضاء بالإلغاء في كثير من المنازعات المعروضة عليه بهذا الخصوص[66].

هذا بالإضافة الى انه قد وجهت للنظرية انتقادات أخرى أيضاً منها بأن قضاء الموازنة لا يسمح للمتنازعين بالوقوف مقدماً على الحلول المتوقعة للنزاع المعروض، مستندين في ذلك إلى ارتكاز هذه النظرية على معيار شخصي للقاضي وليس موضوعي، وهذا بدوره يؤدي الى اختلاف وجهات نظر القضاة الذين ينظرون الفصل في تلك المنازعات.

3.3.4 الفرع الثالث: موقفنا الشخصي من نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في القانون المصري

سبق الاشارة إلى قضية المدينة الشرقية (Ville Nouvelle Est) بداية الاتجاه الحديث للعمل بنظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في فرنسا، كذلك يمكن القول بأن قضية "عزبة خير الله" في مصر تعتبر نقطة تحول كبيرة للقضاء الإداري المصري، هذا التحول يشبه الى حد كبير التحول الذي حصل في فرنسا، إذا لجأ القضاء الإداري في مصر للأخذ بفكرة الموازنة بين المنافع والاضرار، ووصل الأمر بالقاضي إلى تقييم القرار الإداري من حيث مزاياه ومساوئه.

ومن جانبنا لا نرى ذلك، لأن الباحث في مجال دراسة الاتجاه الحديث للقضاء الإداري المصري يقع في حيرة ودهشة من ذلك، فيما يتعلق بسقوط قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

الواقع أن القضاء الإداري المصري الحديث – سواء المحكمة الإدارية العليا أم محكمة القضاء الإداري – لم يأخذ صراحة ولم يتبنى بشكل مبدأ الموازنة بين المنافع والاضرار في مجال قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، بل ظل على عهده القديم يرفض الرقابة على ملاءمة هذه القرارات باعتبار ان هذه الملاءمة من اطلاقات الإدارة، وإن وجدت بعض التطبيقات القضائية لهذا المبدأ في مجالات أخرى –كما سنرى لاحقاً – خلاف حالات نزع الملكية للمنفعة العامة.

كما أننا لا نؤيد، الرأي القائل بأن مجلس الدولة في مصر قد أخذ بنظرية الموازنة في المرحلة السابقة على صدور حكم "عزبة خير الله" ويشير البعض الى ذلك بشكل جلي في قضية استيلاء الأمن المركزي على مساحات من تقسيم معتمد من مدينة المنيا، ويذهبون إلى أن حكم محكمة القضاء الإداري قد تناول في حيثياته الموازنة بين المنافع والاضرار، وقد تم تأييد قرار المنفعة العامة.

والحق – في رأيي – إن الحكم قد جاء مجحفاً بحق منفعة الاسكان لأنه بتقديرنا، ان الجامعة والمدرسة الثانوية والاستاد الرياضي والمطار والمسجد ليست جميعاً بحاجة الى تواجد إقامة مقر لقوات الأمن المركزي بالقرب منها، وإنما تكون بحاجة إلى حدائق ومتنزهات ومروج خضراء.

كما أننا لا نتفق تماماً مع من يقول أن حكم قضية "عزبة خير الله" يمثل بداية اتجاه جديد لمجلس الدولة في مصر، لأن الاجابة على هذا التساؤل الذي أشرنا إليه في ختام الفرع الثاني تبدو سابقة لأوانها، فالحكم لوحده لا يمكن التسليم بأن المجلس قد اتخذ اتجاهاً جديداً ومغايراً لما استقرت عليه أحكامه، بل يستلزم الامر صدور عدة أحكام متوالية لنتمكن من القول بأن هناك بصيص في نهاية النفق بمعنى أن يكون فاتحة وبارقة أمل في الطريق، سيما وأن صدر حكم آخر مماثل ولا يقل أهميته في قضية أخرى معروفة بقضية "سوق روض الفرج".

ونحن نرى، بأن قضية "عزبة خير الله" كان القضاء فيها موفقاً جداً عندما جاء بجديد في حيثيات الحكم، إذ بين أن السلطة القضائية وهي تراقب الإدارة فيما تتخذه من قرارات بناءً على سلطتها التقديرية فإنها تصبح مسئولة عن "إقامة العدالة وحماية الشرعية والمشروعية وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة للمصريين".

ونؤيد، موقف القضاء بإلغاء قرار المحافظ واعتباره عديم الأثر – وكأن لم يكن – وذلك لأن القرار يمس الآف الكادحين الذين أقاموا مساكنهم من أموالهم الخاصة منذ عشرات السنين، بما يلم شملهم ويحفظ كرامتهم، كما سبق أن اصدرت المحافظة قراراً يحمي حيازة هذه الجموع لمبانيهم التي شيدوها على أرض الدولة.

هذا بالإضافة الى ذلك فإنه سبق للمحافظة أن أصدرت القرار رقم 53 في 1973/5/29 بالموافقة على بيع تلك الأرض للأفراد. ناهينا عن ذلك أن قرار الازالة والتشريد المطعون فيه ولد ساقطاً في الأصل لافتقاده شرط المصلحة العامة اللازم لإصدار مثل هذه القرارات، إذ لا يقبل ان يتم تشريد عشرات الآف من الناس اللذين يقطنون هذه المنازل، لأن ذلك يتناقض وفلسفة الدولة وسياستها في التعمير، وذلك في سبيل إرضاء شركة لتقسيم الأراضي أو من أجل مشروع استثماري، فإن حماية اعراض النساء وأرواح الأطفال وخسارة الدولة الآف الرجال وتحويلهم من طاقات انتاجية إلى مواقف عدائية تكمن للدولة الحقد والكراهية وحب الانتقام، وتحول قسم منهم إلى مجرمين أولى من فكرة عابرة جالت بفكر من أصدر القرار.

وفي الجهة المقابلة، يجب أن لا يدفع المواطن فاتورة أخطاء الإدارة حيث أن هذه المجمعات السكنية لم يتم تشييدها بين ليلة وضحاها وإنما تم عبر سنين طويلة. والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المضمار، أين كانت الإدارة من هذه التجاوزات في حينها؟

وفي نظرنا، إن كانت هناك محاسبة فمن باب أولى أن تحاسب الإدارة أولاً لتقاعسها عن أداء دورها المطلوب في حماية أراضي الدولة من التعدي في حينها.

ومن جانبنا، نناشد الإدارة عندما تبغي تعمير تلك الأراضي بناءً على الأسس التزاماً بقوانين التخطيط العمراني وإزالة العشش أو المباني الحقيرة التي يتألف المبنى فيها من حجرة أو حجرتين الأمر الذي يفسد تخطيط المنطقة من أساسه – حسبما ورد ذلك بوصفها –كان من الأولى بها تشييد مباني تليق بمستوى الإنسان وآدميته وتوزيعها على القاطنين وبمبالغ مناسبة لحفظ كرامة الإنسان وعائلته بدلاً من نعت مسكنه بعبارات لا تليق بكرامة المواطن.

أما بالنسبة لقضية "روض الفرج"، نرى أن القضاء الإداري لم يكن موفقاً في إصدار قراره بإلغاء قرار المنفعة العامة، وذلك لأن الإدارة قد هيأت للتجار سوق العبور بدلاً عن سوق "روض الفرج"، وكما ذهبت محكمة القضاء الإداري في قولها "سوق العبور يعد بكل المعايير نقلة حضارية وعملاً يستحق الاشارة والتقدير لكل

من ساهم في إنجاز هذا الصرح الشامخ الذي صمم على أحدث الأساليب العالمية" ونعتقد بأن هذا الوصف غني عن الاشارة الى اي تفسير.

وختاماً نقول، إن هذا الاتجاه الحديث قد أثار تساؤلات عديدة حول مضمونه وخصوصاً، هل تدخل الرقابة التي يمارسها القاضي ضمن ماله من حق "تكييف الوقائع" فيما يمارسه من رقابة المشروعية على قرارات الإدارة الصادرة بموجب ما لها من سلطة تقديرية أم أن القاضي الإداري بموجب هذا الاتجاه الجديد قد انتقل إلى آفاق جديدة تدخل ضمن ممارسة قضاء الملاءمة؟

والتساؤل الآخر، إلى أي حد يمكن للقاضي أن يبسط رقابته على اعمال الإدارة دون أن ينسب أنه قد حل محل الإدارة في تقدير "مدى الملاءمة" الذي كان من قبل، من اطلاقات الإدارة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، ينبغي أن نلاحظ أن كلا المجلسين الفرنسي والمصري حرصا على ان يبين كليهما أن هذا الاتجاه الحديث لا يعني بحال ان ينتقل القاضي الإداري من نطاق رقابة المشروعية الى نطاق رقابة الملاءمة.

موقفنا الشخصي من مستقبل نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار

نحن نرى، ان النظام القانوني – في الدولة القانونية – وليد حاجات الأفراد وتطلعاتهم نحو المستقبل الزاهر، ويتغير بتغير الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، إلا أنه ينبغي أن يكون في كل هذه الأحوال معبراً عن خدمة الأفراد وملبياً احتياجاتهم وطموحاتهم.

وعلى هذا الاساس ولدت نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار من رحم القضائين الفرنسي والمصري وجاءت وليدة انعكاسات النهضة العمرانية والصناعية والتجارية التي اجتاحت الغرب.

وقد كان دور القاضي سابقاً يقتصر على التأكد هل الاعمال المراد انجازها تهدف بحد ذاتها الى تحقيق منفعة عامة رافضاً البحث في مضمون المشروع وخصوصاً اختيار الاجزاء المستكملة من الاراضي، بمعنى ان القاضي يحدد مشروعية اعلان المنفعة العامة بصورة مجردة دون البحث في الظروف الخاصة بكل عمل لمجرد أن اللجوء الى الاستملاك من أجل اعمال هي بطبيعتها منفعة عامة.

ونحن، مع انصار تطبيق الموازنة بين المنافع والاضرار، بمعنى يجب ان يضع القاضي نصب عينيه هذا المبدأ والمقارنة بين فوائد المشروع واضراره، فاذا كانت النتيجة ايجابية، اي كانت فوائده اكثر من اضراره، فإن قرار المنفعة العامة يكون مشروعاً، واذا كانت النتيجة عكسية، بمعنى اضراره اكثر من فوائده كان اعلان قرار المنفعة العامة غير مشروع مما يتوجب على القاضي الإداري ان يصدر حكماً بسقوطه، واعتباره كأن لم يكن.

وإن القول بأنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة، كما أنه لا يكون ملماً بالأمور الفنية كونه بعيداً عن الواقع، أمر يجافي العدالة والمنطق وهو مجرد محض ادعاء، اذ ليس هناك من يقول يجب ان يحل القاضي محل الإدارة، فلكل منهما اختصاصاته بموجب التشريعات، هذا من جهة، ومن جهة اخرى لا نعتقد اطلاقاً بوجود قاضي يلم بكافة نواحي الحياة بل له الاستعانة بالخبراء والمختصين وفي كافة المجالات باستثناء ما يدخل ضمن اختصاصه فيما يتعلق بالجانب القانوني ليس ذلك فحسب، وإنما يقدم المتخاصمان في موضوع نزع الملكية كل أدلته وقرائنه التي يمكن أن يرجح بها المنافع على الاضرار، أو العكس، ولا ضير في الميل للصالح العام إن تساوت الكفتان لأن المنفعة العامة يجب أن تكون الأولى لما تحققه من مصلحة عامة للأغلبية.

ومن الملاحظ، أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر قد أخذ بالمبدأ المتعلق بالرقابة على السلطة التقديرية للإدارة بدرجات متفاوتة فيما يخص نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار.

ومن خلال استعراض نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، تم ملاحظة ان القضاء الإداري يسعى جاهداً الى تطوير وتوسيع رقابته، فكانت نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار وليدة تلك المحاولات.

ومن جانبنا نرى، أن منح الإدارة السلطة التقديرية لا يعني بالضرورة أن تكون سلطة مطلقة، فالسلطة التقديرية للإدارة تتماثل مع السلطة المقيدة في أن كلتيهما مصدره القانون ويخضعا لمبدأ المشروعية، ويختلفان في فارق جوهري يتمثل في مدى الحرية التي يمنحها القانون للإدارة في ممارسة صلاحياتها، فكما لا توجد سلطة مقيدة مطلقة، كذلك لا توجد سلطة تقديرية مطلقة، وإنما هناك قدر في التقدير بدرجات متفاوتة طبقاً لمقتضيات الصالح العام.

وعلى ذلك، نحن مع أن يبسط القضاء رقابته على اعمال الإدارة، لاسيما في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، نظراً لأهمية وخطورة هذا الاجراء وتعلقه بمصالح اساسية يرتبط بها مصير الأفراد.

ونقترح بهذا الصدد، أن يمنح الملاك الذين يمتنعون عن التوقيع على النماذج الخاصة بنزع عقاراتهم ميزة – مادية أو معنوية دائمة –كأن يخصص لهم نسبة من الأرباح من المشاريع الانتاجية المنفذة على اراضيهم تحدد من قبل لجان مختصة، أو قيمة رمزية أو ميزة معنوية في المشاريع الانسانية والخدمية، كالإشارة الى اسمائهم في

لوحات الشرف مخصصة لهذا الغرض، وفي الحالتين تكون بالإضافة الى التعويض العادل المخصص لهم.

ومن جانباً نعتقد، ان هذه النظرية كانت المعيار الأفضل والأنسب الذي اهتدى إليه مجلس الدولة – الفرنسي والمصري – الى تطبيقها في احكامه في النصف الثاني من القرن الماضي – بعد أن كان تاركاً أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية ردحاً من الزمن – والتي لا نعتقد أن تكون صالحة في النصف الثاني من هذا القرن، لأنه بطبيعة الحال تختلف القوانين والأنظمة القانونية وفقاً لاختلاف فلسفة وسياسات الدول، وبدأ منطق عصر القوة يعود ثانية الى الظهور، ناهينا عن تنامي دور القطاع الخاص على حساب القطاع العام، كما يجب ان لا ننسى ظهور "الطبقات السياسية التجارية" التي تنمو وتتغذى على حساب الصالح العام وبمختلف الدول، ولكن بمستويات متفاوتة، هذا بالإضافة الى التطور الصناعي والتكنولوجي واستخدام الاجهزة الالكترونية، كل هذه العوامل مجتمعة ستؤثر على نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، وقد تنقلب المعادلة القانونية وتكون تحت مسمى "نظرية الموازنة بين الاضرار والمنافع" وبالطبع تحت غطاء وتفسير آخر.

واعتقد الدليل واضح على ذلك هو عدم ظهور قضايا في ساحات القضائين – الفرنسي والمصري – بمستوى قضيتي المدينة الشرقية، وقضية "عزبة خير الله" والتي كانتا المؤمل أن تكونا بمثابة سراج لقضايا اكثر شهرة وقوة.

5. الخاتمة

حاولنا فيما سبق في بحثنا هذا إعطاء لمحة عامة عما وصلت إليه الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من تطورات حديثة في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري عن طريق نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار فيما بات يعرف برقابة الملاءمة، ومدى انعكاس ذلك في أحكام القضائين الإداريين المصري والفرنسي، ولا أريد في هذه الخاتمة أن اردد ما ذكرت آنفاً، إذ أن ذلك لا يغني من الأمر شيئاً، ولكن وددت أن اشير إلى أن نظرية الموازنة اصبحت شمسها تسطع في النصف الثاني من القرن الماضي، لكننا نرى أن اشعاعها بدأ يتضاءل تدريجياً وفقاً لمتغيرات طرأت على الفلسفة السياسية والاقتصادية للدول، ونخصص الخاتمة للاستنتاجات والتوصيات.

1.5 الاستنتاجات:

- أن رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار تتحقق غالباً في نزع الملكية للمنفعة العامة والذي عرفناه "بأنه تصرف قانوني اداري ينقل الملكية الخاصة كرهاً أو طواعية من مالكها الى شخص عام أو خاص بهدف تحقيق منفعة عامة بعد أن يتقاضى نظيراً مالياً مجزياً".
- تبنى كلا من القضائين الفرنسي والمصري الرقابة على نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار وذلك لتعاظم المنفعة الاقتصادية، واختلاط المنافع بعضها ببعض، ورغبة القضاء في الحد من السلطة التقديرية للإدارة حفاظاً على حقوق الأفراد، وكان لرقابة الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة النصيب الاوفر نظراً لأهمية الموضوع.
- رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، هي رقابة مقارنة بين الاثار الايجابية لاجراء اداري معين مع الاثار السلبية التي تنجم عن ذلك الاجراء، ولا يكون هذا الاجراء مشروعاً إلا اذا رجحت الاثار الايجابية على الاثار السلبية.
- إن هذه الرقابة لا تجعل للقاضي الاداري يحل محل الادارة في التقدير وبالتالي يخرج عن اعتباره قاضي المشروعية الى قاضي الملاءمة، وعلى ذلك عندما يجد القاضي الاداري عدم وجود موازنة بين المنافع والاضرار في قرار الادارة يرد القرار لعدم مشروعيته وليس عدم ملاءمته.
- تطور ملامح النظرة الرقابية في الاتجاهات الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة ومما ساهم في إنجاح مهمة القضاء – الفرنسي والمصري – بالانتقال من رقابة المشروعية الى رقابة الملاءمة، التزامه جانب الحيطة والحذر الشديدين، حتى لا يثير حفيظة الإدارة، فكان يضع قواعده بحكمة وتروي، في صيغ موجزة، وعلى درجة عالية من المرونة، تفسح المجال لتطويرها بما يتماشى مع الظروف المستقبلية.
- نحن نرى، عدم ميل القضاء الإداري الفرنسي والمصري في القرن الحالي من تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في قضايا تصل بمستوى قضية "المدينة الشرقية" في مدينة "ليل"، وكذلك القضاء المصري لم يصل الى الحال في قضية "عزبة خير الله" وقضية "سوق روض الفرج" لأسباب قد أشرنا إليها سابقاً تتعلق بفلسفة الدولة السياسية والاقتصادية.

2.5 التوصيات

- نهيب بالإدارة بالابتعاد عن إصدار قرارات ذات طابع سياسي أو مالي من شأنها الاضرار بممتلكات وعقارات المواطنين، والزام الادارة بدراسة وتدقيق كل القرارات التي لها مساس بمصالح الموطنين قبل اصدارها

واشعارها بأن قراراتها قد تكون معرضة للالغاء، اذا كان من شأنها الاضرار بممتلكاتهم وعقاراتهم بسبب عدم مشروعيتها.

- نوصي المشرع المصري بضرورة صياغة وسن التشريعات القانونية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة بهدف إيجاد نوع من التوازن المنشود والتوفيق بين اعتبارات المنفعة العامة وحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد واعتبارات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وممتلكاتهم من تسلط الإدارة.
- نوصي المشرع المصري بعدم تجديد قرار تقرير المنفعة العامة لنزع الملكية الساقط أكثر من مرة إلا في حالات الضرورة الملجئة حفاظاً على استقرار المراكز القانونية للملاك المنزوعة ملكية عقاراتهم للمنفعة العامة.
- نوصي المشرع المصري أن يمنح الملاك الذين تم نزع ملكية عقاراتهم للمنفعة العامة تعويضاً عادلاً وتسهيل اجراءات اقتضائه، بالاضافة الى منحهم ميزة معنوية في العقارات التي تنزع ملكيتها لاقامة المشاريع الانسانية والخدمية كالاشارة الى اسمائهم في لوحات مخصصة لهذا الغرض.
- نهيب بالقضاء المصري والفرنسي بتوسيع رقابته القضائية على حالة مشروعية القرارات الإدارية والنظر في موضوعية ملاءمة هذه القرارات على أن لا يكون بديلاً للإدارة في تنفيذ مشروعاتها وانما يتم رقابتها من خلال روح القضاء ومبادئه السامية وجوهر وعدالة السماء واحقاق الحق وانصاف المظلومين.

6. قائمة المراجع

1.6 باللغة العربية

1.1.6 المؤلفات المتخصصة

1. د. جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011-2012م.
2. د. ذنون سليمان يونس، سقوط القرارات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، الامارات، 2015م.
3. د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994م.
4. د. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، ط2، د.ن.
5. د. محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، 1956-1957م.
6. د. نبيلة عبدالحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، 1993م.

2.1.6 الرسائل العلمية

1. د. أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1992م.
2. د. ثروت عبدالعال احمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1992م.
3. د. خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011م.
4. د. سمية بنيونس بنعزي، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011-2012م.
5. د. عبد المقصود توفيق أحمد محمد، نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 2010م.
6. د. عزت صديق طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988م.
7. د. محمد عبد النبي حسين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005م.
8. د. محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992م.

3.1.6 مجموعة الأحكام

1. مجموعة أبو شادي.
2. مجموعة محمود عاصم.
3. مجموعة أحكام مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً 1965-1980م.
4. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للفترة من 1965-2008م.
5. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، المكتب الفني بمجلس الدولة المصري.

2.6 المراجع باللغة الفرنسية

6.2.1 Biblographie Ouvrages gnéraux

1. Auby: Le controle juridictionnel du degree de gravite d'une sanction disciplinaire, mote sous. C.E. 9 Juin 1978. Lebor R.D. P. 400.
2. Bocket (A.): contribution a' Letude du pouvoir del administration A. J. D. A. 1978, P. 360.
3. De Laubader (A.): Traite droit administratif, paris, 1988, P. 255, est.
4. Dubbssion La distincition entre La Legalite et L'opportunite dans La theorie du recours pour exces de pouvoir, these paris, L.G.D.J., 1958. P. 35 ets.
5. Rauxy (J.): Lexamen des faits par lejuge administrative. Dans Le controle de La legalite interne de la procedura éxcpropriation. A. J. 1976. P. 197 et – S.S.
6. RENE CHAQUS: D Rolt Administratis General. P. 536.

7. Waline (M.): Le role du juge administratif done, Lade te rmination de L'utilite publique justifiant L'expropriation in Melange Walin. P. 811. Rhostiou Note suos. C.E. 5 Mars 1976, Terlier A.J.D.A. 1976. P. 211.
8. Waline (M.): Note sous C.E. 24 – 6 – 1979. Min De L'Hmteur c. Malardel R.D.P. 1980. P. 1167.
9. Waline (J.): Le role du juge administratife dans La determination dl 'utilite publique justifiant L'expropriation – Me langes offerts O Marcel Waline, T11, . P. 811 et S.S. L.G.D.J paris 1974.
10. L'examen faits par le juge administer atif dans le controle de la legal interm de 1967. P. 197 etsu. O dent O.P. la pracedure d'expropriation A. J. D. A. ut 1978.

6.2.2 Jursiprudence أحكام مجلس الدولة الفرنسي

1. C.E 10 Feure 1958. Bo. Rec 918. A. J. 1958. 11. 128 Mate. J.G..
2. C.E. 30 Juin 1961. Groupement de defenes Des riverains de La rout de L'interieur, Rec – P. 452 – D 1961. 663 concl. kahhan.
3. C.E. 16-2- 1968 Vilain, Rec. P. 115.
4. C.E. 23-11-1970 Epoux neel dr. ad 1970 no 59 Leb P.44 A. J. I. 1970. P. 338 cancl baudouin A. J. D. A. 1970. P. 298 note homont.
5. C.E, 28 Mai 1971, Rec. P. 409, concl - Braibant.
6. CE: 28 Mai 1971, Ville Nouvelle Est, L.409. Concl Braibant, A. J. D. A. 1971, P. 405. D. 1972. P. 194. Lemasu Rier, R. D. P. 1972. P. 459. N. M. Waline. R. A. 1971. P. 422.
7. C. E, 28 Mai 1971, Ministred Léquipement et du Logement C. Féderation de défence des personnes concemées par Le projet actuellement denome "Ville Nouvelle Est" P. 409 concl, Braibant cite par J. F. Lachaume, P. 309.
8. C.E. 20 Juillet 1971 ville de Sochaux P. 5. A. J. D. A. 1972. P. 227. Note A. Homont.
9. C. E. Ler juin 1973. A braham Rec. P. 394.
10. C.E. 20 Oct 1973 grassin Rec P. 598 antone Bemard C.E. 26 - 10 - 1973. grassin R. A. 1973. P. 131.
11. C.E. 4 mons Borderu. A. J. D-A. 1944. 624 2not. P. 3.
12. C. E. 8-5-1981, min-de L'imteierier wz. C. Veurel paveau, D. S 1981 P. 450.

7. هوامش

(1) أنظر: د. جابر جاد نصار ، (البسيط في القضاء الادارى)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011-2012م، ص187.

(2) أنظر: د. محمد عبد النبي حسين محمود، (نظرية الموازنة بين المنافع والمضار)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص465.

(3) أنظر: د. ذنون سليمان يونس، (سقوط القرارات الإدارية)، دار الكتب القانونية، مصر، الامارات، 2015، ص204.

(4) أنظر: د. سمية بنيونس بنعزي، (موضوع الطعن في دعوى الإلغاء) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص721.

(5) . 360.(A.) Bocket: contribution a' L'etude du pouvoir del administration A. J. D. A. 1978, P

(6) أنظر: د. رمضان بطيخ، (الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص306.

(7) أنظر: د. ذنون سليمان يونس، مصدر سابق، ص205.

(8) CE: 28.5.1971, Ville Nouvelle Est, L.409. Concl Braibant, A. J. D. A. 1971, P. 405. D. 1972. P. 194. Lemasu Rier, R. D. P. 1972. P. 459. N. M. Waline. R. A. 1971. P. 422.

(9) أنظر: د. نبيلة عبدالحليم، (دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، 1993، ص10.

(10) أنظر: د. نبيلة عبدالحليم، المصدر السابق نفسه، ص14-15.

(11) de L'imteierier wz. -1981, min-5-801, C. E. 8P. -1975, Bodson, Le b-7-T. A. Versailler 10 C. Veuvel paveau, D. S 1981 – 450.

(12) A. 1944. 624 2not. P. 1.-C.E. 4 mons Borderu. A. J. D

(13) J. Rauxy: Lexamen des faits par lejuge administrative. Dans Le controle de La legalite interne de la procedura éxcpropriation. A. J. 1976. P.P 197 et – S.S.

(14) C. E, 28 Mai 1971, Ministred Léuuipement et du Logement C. Féderation de defence des personnes concemées par le projet actuellement denome "Ville Nouvelle Est" P. 409 concl, Braaitant cite par J. F. Lachaume, P. 309.

(15) أنظر: د. عبد المقصود توفيق احمد محمد، (نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في القانون الإداري)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ص15.

(16) Marie de Lassamption. –Socite civile Sainte

(17) أنظر: د. سمية بنيونس بنعزي، (موضوع الطعن في دعوى الإلغاء)، مصدر سابق، ص722.

(18) أنظر: د. سمية بنيونس بنعزي، نفس المرجع ونفس الصفحة أيضاً.

(19) للمزيد من التفاصيل راجع: د. نبيلة عبد الحليم كامل، (دور القاضي والإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية)، مصدر سابق، ص17 وما يليها.

(20) أنظر: د. رمضان بطيخ، (الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة المصري...)، مصدر سابق، ص320.

(21) 1979. Min De L'Hmteur c. Malardel R.D.P. 1980. P. -6 -M. Waline: Note sous C.E. 24 1167.

(22) Administratis General. P. 536.RENE CHAQUS: D Rolt

(23) أنظر: د. نبيلة عبدالحليم كامل، (دور القاضي الإداري...)، مصدر سابق، ص24.

(24) أنظر: د. نبيلة عبدالحليم كامل، نفس المصدر السابق، ص23.

(25) 1970 Epoux neel dr. ad 1970 no 59 Leb P.44 A. J. I. 1970. P. 338 cancl -11-C.E. 23 baudouin A. J. D. A. 1970. P. 298 note homont.

(26) 1973. grassin R. A. 1973. -10 -C.E. 20 oct 1973 grassin rec P. 598 antone Bemard C.E. 26 P. 131.

(27) C.E. 20 Juillet 1971 ville de Sochaux P. 5. A. J. D. A. 1972. P. 227. Note A. Homont.

(28) أنظر: د. ثروت عبدالعال احمد، (الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، 1992.

(29) د. رمضان بطيخ، مصدر سابق، ص310.

(30) د. رمضان بطيخ، المصدر نفسه، ص312.

(31) أنظر، د. عبد المقصود توفيق احمد محمد، (نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار في القانون الإداري)، رسالة دكتوراه، مصدر سابق، 2010.

(32) أنظر: د. محمد فؤاد مهنا، (دروس في القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)، د.ن نشر، 1957/56، ص23.

(33) 1968 Vilain, Rec. P. 115.-2-C.E. 16

(34) أنظر: د. محمد حسنين عبد العال، (الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري)، دار النهضة العربية القاهرة، ط2، ص70.

(35) أنظر: د. رمضان محمد بطيخ، (الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية)، مصدر سابق، ص176 وما بعدها.

(36) De Laubader (A.): Traite droit administratif, paris, 1988, P. 255, est.

(37) M. Waline. Le role du juge administratif done, La de te rmination de L'utilite publique justifiant L'expropriation in Melange Walin. P811. Rhostiou Note suos. CE. 5 Mars 1976, Terlier A. J. D. A. 1976. P. 211.

(38) أنظر: د. نبيلة عبد الحليم، مصدر سابق، ص8.

(39) C.E. 10 Feure 1958. Bo. Rec 918. A. J. 1958. 11. 128 Mate. J. G..

(40) C. E. Ler juin 1973. A braham Rec. P. 394.

(41) –1961. Groupement de defenes Des riverains de La rout de L'interieur, Rec C.E. 30 Juin P. 452 – D 1961. 663 concl. kahhan.

(42) Braibant. -C.E, 28 Mai 1971, Rec. P. 409, concl

(43) M. Waline. O.P. cit, P, 454 etsu.

(44) a determination dl 'utilite publiqe Jean Waline: Le role du juge administratife dans L justifiant L'expropriation – Me langes offerts O Marcel Waline, T11, . P. 811 et S.S. L.G.D.J paris 1974. P. 824.

(45) L'examen faits par le juge administer atif dans le controle de la legal interm de 1967. P. 197 etsu. O dent O.P. la pracedure d'exproriotion A. J. D. A. ut 1978.

(46) Auby Le controle juridictionnel du degree de gravite d'une sanction disciplinaire, mote sous. C.E. 9 Juin 1978. Lebor R.D. P. 400. Et su Dubbssion La distincition entre La Legalite et L'opportunite dans La theorie du recours pour exces de pouvoir, these paris, L.G.D.J., 1958. P. 35 ets. Jclaud venezia Le pouvoir discretionnaire these paris 1958.

(47) أنظر: د. جابر جاد نصار، (البسيط في القضاء الإداري)، مصدر سابق، ص189.

(48) أنظر: د. عزت صديق طنيوس، (نزع الملكية للمنفعة العامة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988، ص364.

(49) أنظر: د. خالد سيد أحمد محمود، (حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص471.

(50) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن [258] لسنة 26 ق الصادرة بجلسة 1982/2/27.

(51) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم [2103] لسنة 38ق، جلسة 1987/6/25.

(52) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم [4753 لسنة 47، القاهرة – عليا، جلسة 2001/6/23]، وأنظر كذلك الطعن رقم [1832 لسنة 52ق، عليا، جلسة 2006/12/13].

(53) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي [1875، 1914] دائرة منازعات الأفراد والعقود والتعويضات، مجلس الدولة، المكتب الفني القضائية – لسنة 36، القاعدة رقم 724، ص76.

(54) أنظر: د. نبيلة عبدالحليم كامل، (دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية)، مصدر سابق، ص52 وما يليها.

(55) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن [رقم (13) لسنة (55) ق دستورية، جلسة (1976/4/3)]، المجموعة الأولى، القسم الأول، ص442.

(56) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم [20 لسنة 2000 ق، جلسة 1955/11/5 – السنة 1، رقم 8، ص64].

(57) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم [990 لسنة 30 ق، جلسة 1987/5/2 لسنة 32ج/2، ص1193، رقم 182].

(58) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة 1953/4/29 للسنة السابعة، ص1027.

(59) أنظر: د. رمضان محمد بطيخ، (الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصرية منها)، مصدر سابق، ص338-339.

(60) أنظر: د. محمود سلامة جبر، (نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1992، ص192-193.

(61) أنظر: د. ذنون سليمان يونس، (سقوط القرارات الإدارية)، مصدر سابق، ص199-200.

(62) أنظر: د. أحمد أحمد الموافي، (فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة – نظرية الموازنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 1992، ص216.

(63) أنظر: د. أحمد أحمد الموافي، (بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية)، مصدر سابق، ص33.

(64) أنظر: د. رمضان محمد بطيخ، (الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها)، مصدر سابق، ص353.

(65) أنظر: د. محمد سلامة جبر، (رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء)، مصدر سابق، ص177.

(66) أنظر: د. ذنون سليمان يونس، (سقوط القرارات الإدارية)، مصدر سابق، ص215.

View publication stats