جـــامعـــــــة الشارقـــــة
كليـة الدراسات العليا والبحث العلمي
قســـــم القانـــــون العـــــــــــام

جـامعـة الشـارقـة
UNIVERSITY OF SHARJAH

الرقابة القضائية المستحدثة على السلطة التقديرية للإدارة في قرارات نزع الملكية العامة من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار
(دراسة تطبيقية مقارنة)

إعداد الطالب
محمد ناصر راشد محمد الطنيجي

بإشراف الأستاذ الدكتور سام سليمان دله
أستاذ القانون العام بكلية القانون- جامعة الشارقة

1444ه – 2023 م

الرقابة القضائية المستحدثة على السلطة التقديرية للإدارة في قرارات نزع الملكية العامة [١] من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار
دراسة تطبيقية مقارنة

محمد ناصر الطنيجي
أ.د سام سليمان دله
كلية القانون- جامعة الشارقة
الشارقة- الإمارات العربية المتحدة

ملخص البحث:

كان أول إعمال لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية وذلك في ظل القضايا ذات الطابع الاقتصادي بشكل عام، وعلى وجه التخصيص في القضايا المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، إذ يقوم القاضي الإداري بتقدير الإجراءات الإدارية لنزع الملكية، ويبدو دوره بشكل خاص في بحث ما إذا كانت العملية المقترحة بواسطة الإدارة تتمتع بوصف المنفعة العامة حتى يمكن إنجازها من خلال إجراء نزع الملكية [٢]، هنا يجري نظرية الموازنة بين منافع المشروع ومضاره، وكان ذلك في معرض قضية طرحت أمام على مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٧١، والمعروفة باسم (المدينة الشرقية الجديدة - Ville Nouvelle Est) حيث تمكن المجلس في هذا الحكم أن يضع مجموعة من المفاهيم والضوابط الخاصة بأعمال هذه النظرية، وصاغها – إي نظرية الموازنة بين المنافع والمضار- بقولة: "لا يمكن قانوناً اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة الا اذا كانت الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف وكذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها" [٣].

الكلمات الدالة: المنافع، المضار، نزع الملكية، السلطة التقديرية، المنفعة العامة.

١- يقصد بنزع الملكية للمنافع العامة (L'expropriation pour cause d'utilité publique): " هو حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عادل يناله من ضرر.
سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة التاسعة، ٢٠١٤، ص ٢٩٥.

٢- محمد عبداللطيف، القانون الإداري للأموال العامة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٣٤٤.

٣- رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٣٠٧.

The New Judicial Control over the Discretionary Power of the Administration in Decisions to Expropriate Public Property Through The Theory of Balancing Between Benefits and Harm

Mohamed Nasir Alteneiji

Prof.Sam Sulaiman Dalla

College of law- University of Sharjah

Sharjah-U.A.E

Abstract:

The first implementation of the theory of Balancing Between Benefits and Harms in the French administrative judiciary was in the field of judicial control over the discretionary authority of the administration, in light of cases of an economic nature in general, and specifically in cases related to expropriation for the public benefit where the administrative judge evaluates the administrative procedures for expropriation, and his role appears particularly in examining whether the process proposed by the administration has the description of public benefit so that it can be accomplished through the expropriation procedure , here he conducts the theory of Balancing Between the Benefits and Harms of the project. This was in the context of a case brought before the French Council of State in 1971, known as (The New Eastern City - Ville Nouvelle Est), where the Council was able in this judgment to put a set of concepts and controls for the work of this theory, and formulated it.

Keywords: benefits, harms, expropriation, discretionary power, public benefit.

مقدمة:

في ظل التقدم العلمي المتزايد، وتعقد المسائل العلمية والفنية وخاصة في المجالات الاقتصادية، وما يترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية في تلك المجالات، كان على القضاء الاداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة في هذه المسائل وخاصة عندما تتصل بالأموال والعقارات.

وبناء على ذلك ومع تصاعد مطالبة الفقه للقضاء الإداري بالأخذ باتجاهات ومبادئ جديدة للحد من هذه السلطة كانت **نظرية الموازنة بين المنافع والمضار** هي ثمرة اجتهاد الفقه والقضاء في هذا الصدد، والتي تعتبر بمثابة الأداة التي تمكن القاضي الإداري من إجراء الموازنة بين حق الإدارة في التمتع بقدر من السلطة التقديرية تمكنها من أداء دورها، وبين حقوق الأفراد وحرياتهم، بحيث يتعين المضاهاة الصريحة بين المزايا والأضرار، فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا، أعلن القاضي مشروعية القرار، أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة، تعين عليه الحكم بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته [٤].

فقد استطاع القاضي الإداري من خلال هذه النظرية بسط رقابته على القرارات الصادرة عن جهة الإدارة والمتضمنة تقرير منفعة عامة وذلك في ضوء العناصر المطروحة عليه، حيث تتسم فكرة المنفعة العامة التي تقوم عليها نظرية الموازنة بين المنافع والمضار بالاتساع وعدم المحدودية، في مقابل ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في تقدير وتقرير ما يعتبر من قبيل المنفعة العامة من عدمه، ما يجعل إجراء الموازنة بين ما يدخل وما لا يدخل في حدود هذه المنفعة عملاً دقيقاً، الأمر الذي قد يصعب من مهمة القاضي في كثير من الأحيان، ولاسيما في ظل التطورات المتسارعة والكبيرة وخاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة الذي ظهرت فيه هذه النظرية، وحاجة الإدارة الماسة لمواكبة تلك التطورات، وكذلك حاجة حقوق الأفراد الخاصة إلى حماية جادة، الأمر الذي جعل البحث في مضمون وجوهر هذه النظرية وضبط مفهومها سواء في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة،

٤- في هذا المعنى أنظر:

- العربي رزوق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد ٤٤، العدد ١، ٢٠٠٧، ص ١٣٧.
- عبد المقصود توفيق، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٠، ص ٣.
- ثروت عبد العال، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة أسيوط ١٩٩٢، ص٣٥٩.

أو في مجال الرقابة القضائية على قرارات الإدارة الصادرة عن سلطتها التقديرية من أهم وأدق الموضوعات لدى الفقه والقضاء الإداري [٥].

وعليه تثور إشكالية البحث في أنه لا بد من بيان واضح لمدلول هذه النظرية ونشأتها ومعيار إعمالها وضوابطها، وموقف كل من موقف مجلس الدولة المصري وقضاء المحكمة الإتحادية العليا في دولة الإمارات منها، وكذلك موقف فقه القانون الإداري اتجاهها.

حيث سنتناول ذلك من خلال المباحث التالية:

- **المبحث الأول: مدلول نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ومعيارها وضوابط إعمالها.**
- **المبحث الثاني: نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.**
- **المبحث الثالث: تقدير رقابة الموازنة بين المنافع والمضار.**

٥-عبد المقصود توفيق، ص ٢، مرجع سابق.

المبحث الأول

مدلول نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ومعيارها وضوابط إعمالها

سوف نتناول في هذا المبحث الحديث عن ثلاث موضوعات وفق المطالب التالية:

المطلب الأول

مدلول نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

توجد محاولات عديدة على مستوى الفقه القانوني والقضاء الإداري لوضع تعريف جامع يساعد على تحديد مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ويأتي هذا الدور رغبة في رفع الغموض واللبس بالنسبة لفكرة المنفعة العامة باعتبار أنها الأساس الذي قامت عليه هذه النظرية ولا زالت، إذ أنه ومن خلال صياغة مجلس الدولة الفرنسي لمضمون نظرية الموازنة بين المنافع والمضار والتي سبق الإشارة إليها، نجد أنه لم يحدد تعريف أو مضمون دقيق لهذه النظرية، وإنما وضع إطار عام لمفهومها، وهذا المفهوم يدور ضمن فلك المزايا أو الفوائد من جهة وكذا الأضرار والسلبيات من جهة أخرى، كما اعتمد في تحديد ملامح هذه النظرية على مجموعة من المعايير، على رأسها كان معيار الملكية الخاصة ومعيار التكاليف المالية وكذلك الاعتبارات الاجتماعي بالإضافة إلى معيار الموازنة بين منفعتين عامتين لا تقل إحداهما أهمية عن المنفعة الأخرى[٦].

إضافة إلى ذلك ربط نظرية الموازنة بين المنافع والمضار بمجال نزع الملكية، وهذا المجال هو الأساس الذي قامت عليه كما أشرنا سابقاً، ومن ثم توسع في تطبيقها إلا أن ميدانها الأساسي بقي هو الأوسع على باقي المجالات التي أعملت فيه.

إلا أن صياغة مجلس الدولة الفرنسي لهذه النظرية فتح الباب لفقهاء القانون الإداري إلى وضع تعاريف بشأن هذه النظرية، والملاحظ أنهم تأثروا إلى حد كبير بالمجال الذي ظهرت فيه النظرية وهو مجال نزع الملكية الخاصة.

٦- بنجلون عصام، قضاء الموازنة وقرارات نزع الملكية للنفعة العامة بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ٧٥، يوليو ٢٠٠٧، ص ٢٢.

حيث وجدنا أن الجهود التي وجهت نحو تعريف نظرية الموازنة استقرت في تحديد أو وضع إطار عام تدور حوله هذه النظرية في فلك المزايا أو الفوائد من جهة، والمضار السلبيات من جهة أخرى، ولم يتم تتناول المعايير التي يتم بها الموازنة بين تلك المنافع على خلاف الصياغات التي أوردها مجلس الدولة الفرنسي التي أشارت لمجموعة من المعايير مثل الملكية الخاصة والتكاليف المالية والاعتبارات الاجتماعية.

فالقاضي الإداري من خلال إعمال هذه النظرية يقوم بوضع الآثار المترتبة عن القرار المتخذ في ميزان العدالة فيوازن بين مزاياه ومضارة، ولا يقرر إلغاء القرار إلا إذا كان هناك سوء تقدير وهذا السوء من التقدير لا بد أن يكون من الجسامة بحيث تكون الآثار السلبية أو المضار الناجمة عنه جسيمة وطائلة بالنسبة للمزايا والمنافع التي يحققها، وهنا لا بد من الأخذ في الاعتبار عند تقييم المزايا والمضار كافة المعطيات والظروف المحيطة بالقرار والتي تختلف وتتنوع من حيث الوجود باختلاف القضية المطروحة.

كما أن القاضي الإداري لا يكتفي بأن تمارس الإدارة اختصاصاتها في نطاق السلطة التقديرية أن تقيم القرارات الصادرة عنها على أسباب صحيحة من الناحية المادية والقانونية، وأن تخلو نيتها من الانحراف في استعمال السلطة، بل أصبح يتطلب الأمر طبقاً لهذه النظرية أن تحترم الإدارة قدراً من الصواب والمنطق في تقييمها للقرار الذي تصدره، أو كما عبر عنه جانب من الفقه الفرنسي بعقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة [٧].

فالقاضي الإداري لا يعتد سوى بالمفارقة المفرطة أو المبالغ فيها بين كفتي الموازنة، وهذه القاعدة هي التي تعطي لنظرية الموازنة قيمتها القانونية والفقهية، فالقاضي الإداري غير مطالب بمحاسبة الإدارة في إطار سلطتها التقديرية عما تجربه من تقدير مادام هذا الأخير يتقبله العقل والمنطق ويراعي قدرا أدنى من التناسب بين المزايا والعيوب المترتبة عنه، وهذا المبدأ الذي تقوم عليه نظرية الموازنة[٨].

٧-

- Lemasuner.Vers un nouveau principe général de droit,le principe Bilan cout-avantage,LGDJ,1974.

مشار إليه في: بنجلون عصام، ص ٢٤، مرجع سابق.

٨-

وتماشياً مع ما تم ذكره فإن مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار يتعلق بالآثار الناجمة عن القرار، فالقضاء هنا يأخذ في الاعتبار آثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا [٩].

ولعل ذلك الذي حذا بجانب من الفقه لوضع تعريف جامع لهذه النظرية – وهو ما نميل إليه- حاول فيه بيان إطارها العام ومعايير إعمالها بقوله:

" وتعنى نظرية الموازنة أنه لتقدير مشروعية مشروع أو عملية ما واعتبارها من المنفعة العامة يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، وإقامة موازنة بين هذه العناصر بحيث لا يمكن إقرار مشروعية المشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا والمصلحة التي يحققها.

" SUR LA LÉGALITÉ INTERNE: CONS. QU'UNE OPÉRATION NE PEUT ÉTRE LÉGALEMENT DÉCLARÉE D'UTILITÉ PUBLIQUE QUE SI LES ATTEINTES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, LE COUT FINANCIER ET EVENTUELLEMENT LES INCONVENIENT D'ORDRE SOCIAL OU L'ATTEINTE À D'AUTRES INTÉRÊST PUBLICS QU'ELLE COMPORTE NE SONT PAS EXCESSIFS EU ÉGARD À L'INTÉRÊT QU'ELLE PRÉSENTE" [10].

فالقاضي الإداري وهو يقر مشروعية مشروع ما بمناسبة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة يقوم ببحثه في ضوء الظروف والملابسات المحيطة به لمعرفة مدى تناسبه مع مستوى المنطقة أو الإقليم، فما يكون مناسباً لمدينة لا يكون مناسبة لقرية بالنسبة لقدراتها وإمكانياتها.

- Jeanne Lemasurier,Vers un nouveau principe général de droit,le principe (Bilan-coûts-avantages),tome 2,L.G.D.J,1974,p554.

مشار إليه في: كارين الدغيدغي، القضاء الإداري وقابة التناسب في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٩، ص ٣٩١.

٩- حاحة عبدالعالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دار الوفاء، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ٢٤٧.

١٠- مشار إليه في: محمد سلامة، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤، ص ٦٠٨.

واستخلاصا لما سبق فإنه وبعد أن تبنى القاضي الإداري نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، لم تعد رقابة قرارات المنفعة العامة قاصرة فقط على التحقق الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لهذه لها، وإنما أصبحت تتناول بالإضافة إلى ذلك مضمون هذه القرارات وما يشتمل عليه من منافع وأضرار وذلك في ضوء كافة الاعتبارات أو المعطيات البيئية والاجتماعية والمالية والاقتصادية وغيرها من المعطيات السائدة وقت تقدير أو تقييم هذا المضمون.

واستنادا إلى مضمون هذه النظرية فإن منهج القاضي الإداري في رقابته لتصرفات الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة يقتضي أن يقوم ابتداء ببعض المراحل أو الخطوات، حتى يقرر ما إذا كان تصرف الإدارة بنزع الملكية مشروعاً وقانونياً، وذلك على النحو التالي [١١]:

المرحلة الأولى: يتأكد فيها القاضي الإداري من أن هناك منفعة عامة حقيقية تبرر نزع الملكية.

المرحلة الثانية: في هذه المرحلة وبعد ان تأكد القاضي من ثبوت المنفعة العامة، فإنه يتأكد من أن نزع ملكية العقار محل قرار الجهة الصادر عنها، هو أمر ضروري لتحقيق المنفعة العامة.

المرحلة الثالثة: في هذه المرحلة المستحدثة والتي تمثل قمة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة تحقيق منفعة عامة، لا يكتفي فيها القاضي بمدى وجود منفعة عامة، أو أنه يندرج في إطار مفهوم المنفعة العامة، أو أن العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة، وإنما أصبح يراقب ما إذا كان المشروع المراد إنجازه والعقار الذي يراد نزع ملكيته من أجل إقامة المشروع محلة، سيحقق مزايا تفوق ما يترتب عليه من عيوب ومضار.

١١- في هذا المعنى أنظر:

- فايز السليمات، القضاء الإداري الأردني ودورة في الحد من السلطة التقديرية للإدارة في ضل التعديلات الأخيرة، قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢١، ص ٤٣٥.
- بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (١)، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٨٠.
- غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بلقايد، الجزائر، ٢٠١٤، ص ٢١٦ و٢١٧.
- يوسف الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، بدون اسم دار نشر أو رقم طبعة، ١٩٩٨، ص ١٧٨.

وهنا يمكن القول إن مجلس الدولة الفرنسي بشأن رقابته على قرارات نزع الملكية، قد أكد وأسس لثلاثة مبادئ أو حقائق أساسية [١٢].

المبدأ الأول: أن نزع الملكية لا يمكن أن يستند القرار الصادر بـه إلـى اعتبارات مالية محضة، إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة، لذلك فإن القرار الصادر بنزع الملكية بهدف تخلص الإدارة من عقد إيجار، ومن الالتزامات المالية الملقاة على عاتقها بموجبه، يكون قراراً غير مشروع.

المبدأ الثاني: أن قرار نزع الملكية يكون متسماً بعدم المشروعية، إذا كـان الهدف من ورائه تعطيل تنفيذ حكم قضائي، أو أن يكون القرار قد أتخـذ بهدف الإضرار بأحد الأفراد، كالقرار الصادر بنزع الملكية بقصد حرمـان المالك من إقامة مدرسة خاصة.

المبدأ الثالث: أن القرار الصادر بنزع الملكية يكون غير مشروع إذا كان الهدف من ورائه تحقيق منفعة خاصة، مع ضرورة التأكيد على أن مجلس الدولة الفرنسي يتجه دائماً لإقرار صحة القرار الصادر عن جهة الإدارة بنزع الملكية إذا ما اختلط فيه النفع العام والنفع الخاص.

المطلب الثاني

معيار الموازنة بين المنافع والمضار

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية الموازنة بين المنـافع والمضار، أو المزايا والخسائر، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنـزع الملكية للمنفعة العامة، من خلال وضع الايجابيات والسلبيات التي اتخذ قرار المنفعة العامة علـى ضوئها في كفتي الميزان، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار أو الأعباء أو السلبيات الناجمة عنه شديدة أو مفرطة، بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع وإيجابيات، هذا الميزان يطلق عليه الضابط أو المعيار الذي يستعين به القاضي كي يتمكن من الترجيح بين المزايـا والمضار المترتبة على القرار.

١٢- في هذا المعنى أنظر:

- سمية بنعزي، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، فرنسا ومصر والمغرب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص ٧٥١.
- سهام براهيمي، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٧، العدد ٥٥، يوليو ٢٠١٣، ص ٤٦٧ و٣٦٨.

والقاضي وهو يقوم بهذا الترجيح يختار المعيار الذي يتناسب مع النزاع المعروض عليه من بين المعايير الأخرى، فالقاضي يبحث في كافة الظروف المحيطة بكل حالة على حدة ليوازن بين المنافع التي سيرتبها القرار والأضرار الناجمة عنه وفقاً لهذه المعايير.

ويقدم الفقه الإداري لنا عدة معايير لإعمال نظرية الموازنة بيم المنافع والمضار، وهذه المعايير استشفت من حيثيات الدعاوى التي مارس فيها القضاء الإداري رقابته، والتي من خلالها يمكن قياس مدى التوازن بين المنافع والمضار وتتمثل هذه المعايير في (معيار التكاليف المالية، ومعيار الملكية الخاصة، ومعيار الآثار الاجتماعية).

وستتناول هذه المعايير، وذلك وفق التفصيل الآتي:

أولاً: معيار التكاليف المالية للمشروع.

يمثل معيار التكلفة المالية أول معيار يستوجب النظر إليه من جانب القاضي الإداري عند قيامه بتقييم المشروع، من خلال الوقوف على التكلفة المالية الفعلية الخاصة بالمشروع المزمع إقامته، ثم البحث في القدرة المالية للجهة الإدارية القائمة على إنشاء وتنفيذ المشروع على الوفاء بهذه الالتزامات المالية، دون أن يسبب لها هذا التنفيذ أي أعباء مالية تفوق قدرتها، فإذا رأى القاضي أن التكاليف المالية الخاصة بالمشروع لا تلائم مقدرة الجهة التي ستقوم بالتنفيذ أو أنها ستعمل على إرهاقها مالياً، فإنه يقضي بإلغاء قرار تقرير المنفعة العامة [١٣].

ومثال ذلك ما قضي مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Grassin " والتي تتعلق بإقامة مطار التدريب على الرياضة الجوية حيث أضاف مجلس الدولة عنصر هام من عناصر الموازنة الا وهو التكلفة المالية الباهظة للمشروع والذي يتكلف (٧٠٠ ألف فرنك) وهي تكلفة لا تتناسب مع الموازنة الموارد المالية الخاصة بهذه البلدة والتي يبلغ سكانها ١٠٠٠ نسمة، والحقيقة أن القضاء هنا لم يكتف بضرورة

١٣- في هذا المعنى انظر:

- أبها باحطاب، قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والرقابة القضائية عليها في اليمن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥، ص ٤٣٦.
- بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، العدد الأول يونيو ٢٠١٦ ، ص ٣٧.

أن تكون تكلفة المشرع المالية متناسبة مع الموارد المالية للجهة نازعة الملكية بل يجب أن تكون الموارد المالية اللازمة لتنفيذ المشروع قد تم تدبيرها وواردة بموازنة الجهة الإدارية[١٤].

وذهب في حكم آخر يتعلق بمشروع بناء سد تريزانس Barrage da Trézence، وهو مشروع في الأساس كان الهدف منه تعزيز إنتاج المحار في حوض Trézence، إلى إلغاء قرار تصريح بناء السد، نظراً لأن المنفعة المرجوة والتي سيحققها المشروع في ضوء الأهداف المعلنة لا تتساوى مع التكلفة المالية للمشروع والتي تقدر ٦٧ مليون يورو، وكذلك لم تثبت الآثار الإيجابية على النشاط السياحي، وكذلك رأى المجلس أنه من المحتمل أن تكون هناك عواقب سلبية على الأسماك التي تعيش في الأنهار الواقعة في اتجاه مجرى النهر [١٥].

ومن الإحكام الحديثة التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار بشأن إعلان المنفعة العامة لمطار (AEROPORT DE NOTRE-DAME-DES-LANDES)، حيث رفض المجلس إلغاء قرار إنشاء المطار على اعتبار تقديم طابع المنفعة العامة للمشروع، حيث رأى المجلس أن إقامة المشروع نابع من ضرورات الاستجابة لنمو حركة المرور الجوي، وأن المشروع كذلك يهدف إلى تعزيز التنمية الاقتصادية للمنطقة، وأقام رأيه هذا أن المستندات المقدمة في ملف الدعوى بشأن التكلفة الاقتصادية للمشروع لا تستند إلى أسس حسابية خاطئة، ولا أضرار قد تلحق بالبيئة [١٦].

-١٤

- C.E.sect.26 october,1973,Grassin,A.J.D.A.,p.37,concl A Bernard, not(T.K).

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الرابط التالي على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007643473

-(١٥)

- C.E.,22 october, 2003, Barrage da Trézence, Droit administrative Nol, 2004, P. 27.

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الرابط التالي على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008208182

-(١٦)

- Conseil d'État, 6ème sous-section jugeant seule, 31/07/2009, 314955, Inédit au recueil Lebon/Lecture du vendredi 31 juillet 2009.

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الرابط التالي على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000020936252/

كما أن القضاء الإداري المصري لم يغفل معيار التكاليف المالية للمشرع واعتبره معياراً هاماً للموازنة بين منافع ومضار مشاريع المنفعة العامة، ومن أحكامه التي تبنى فيها هذا المعيار حكمه الصادر عن محكمة القضاء الإداري بمناسبة إقامة مشروع الصرف الصحي بالقاهرة الكبري اذ تبين أن تنفيذ هذا المشروع فضلاً عن كونه الحق أضرارا كبيرة بالرقعة الزراعية (فقد ٥١ فدان) من أجود الاراضي الزراعية، فانه يكلف خزانة للدولة مبالغ باهظة من أجل تنفيذه ورغم اقتناع المحكمة بهذه الأضرار البالغة إلا أنها أثرت تغليب منفعة الصحة العامة [١٧].

ثانياً: معيار حق الملكية الخاصة.

حق الملكية الخاصة يعتبر من أهم الحقوق التي أولتها الدساتير والتشريعات قدسية خاصة، بحيث لا يجوز حرمان أحدا منها [١٨]، وتجسدت تلك القدسية بمقولة الأمير وليام بيت: " إذا كان بمقدور الرعد والشتاء دخول بيوت أشد الناس فقرا بسهولة، إلا أنه ليس بإمكان ملك بريطانيا بجحافل جيوشه دخول بيت هذا الفقير احتراماً وتقديساً لملكيته الخاصة " [١٩].

إلا أن هذه المنفعة الخاصة قد تتعارض مع العامة، وقديما كان يضحي بالمنفعة الخاصة في سبيل تحقيق المنفعة العامة وفق ما كان سائدا بالنسبة للمفهوم التقليدي لنزع الملكية، فإنه كان يقوم على المقابلة بين حق الملكية الخاصة وما يقتضيه من استئثار في استعمال الحق والانتفاع به والتصرف فيه، وبين مصلحة المجتمع التي تستوجب التدخل لتنظيم استغلال الحق، وترجح المنفعة العامة على الخاصة نظرا لمستلزمات الحياة الاجتماعية [٢٠].

---

(١٧)- حكم محكمة القضاء الإدارية، جمهورية مصر العربية، القضية رقم ٣٣٠٤، لسنة ٣٩ قضائية، ٣٨٣٥ لسنة ٤٠ قضائية، جلسة بتاريخ ١٩٩١/٥/١٦.
تم الإشارة لهذا الحكم لدى كل من:

- أحمد أحمد الموافي، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية، ص ٥٠، مرجع سابق.
- عبد المقصود توفيق أحمد محمد، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري، ص ٢١٦، مرجع سابق.

١٨- ماهر أبوالعينين، تطور قضاء الإلغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر مبدأ المشروعية، المجلد الثالث، المركز القومي، القاهرة، بدون رقم طبعة، ٢٠١٧، ص ٩٥.

١٩- محمد القطب، الموازنة بين حق الملكية الخاصة واعتبارات النفع العام، دراسة في ضوء قانون الاستملاك البحريني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، المجلد ٥، العدد، ٢٠١٩، ص ١.

٢٠-

غير أنه في بعض الحالات يترتب على تنفيذ مشروع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة قدراً من الأضرار المفرطة بهذه الملكية بالنسبة إلى المنفعة التي يحققها، وبالتالي لحماية حقوق الملكية الخاصة للأفراد، فقد أصبح معيار الملكية أو المنفعة الخاصة أحد أهم المعايير التي لا بد للقاضي الإداري أن يأخذها في الاعتبار عند إجراء الموازنة بين الأضرار التي قد تلحق بالملكية الخاصة للأفراد من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، وبين ما تحققه من فوائد بالنسبة للأخيرة [٢١].

واستنادا لهذا المعيار، يقوم القاضي بالمقارنة بين الأضرار الناجمة عن المساس بالحق في الملكية الخاصة، والفوائد المأمول من تحققها جراء المساس بهذا الحق، ووفقاً لذلك، فإنه يحكم بإلغاء قرار الإدارة بإعلان المنفعة العامة متى وجد أن الضرر الناتج عن المساس بهذا الحق أكبر من المنافع أو المزايا التي سيتم تحققها، أما إذا قرر أن المزايا المتحصلة جراء نزع الملكية الخاصة أكبر من الأضرار؛ فإنه يقضي بعدم إلغاء قرار الإعلان عن المنفعة العامة.

ومثال ذلك في القضاء الفرنسي ما قرره مجلس الدولة فيما يتعلق بقضية Vill nouvelle est– والتي سيأتي الحديث عنها لاحقاً- والذي قال فيه أن أي مشروع لا يمكن أن تتوافر فيه صفة المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة والتكلفة المالية التي يقتضيها والآثار الاجتماعية الناشئة عنه متوازنة مع ما ينشأ عنه من منفعة [٢٢].

كما أصدر حكماً آخر ألغى فيه قرار نزع ملكية للمنفعة العامة لما ثبت له أن سيحدث أضراراً مفرطة بمصالح فردية بالنظر إلى المنفعة العامة المقصودة من القرار [٢٣].

- Saloh el Dine SAIAHDAR "L'expropriation pour cause d'utilité publique en:droit syrien, th. Paris,1951,p.2.

مشار إليه في: عبد رب النبي محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٢٨١.

٢١- جمال الهادي القمودي، قضاء الغلو بين الإبقاء والإلغاء في القانون الليبي، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٧٨.

-٢٢

- C.F,28 mai 1971,will nouvllest.

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الرابط التالي على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007643558/

-(٢٣)

- CE, 4/3/1964, Borderie, Rec, P. 158.

وقد تبنى قضاء مجلس الدولة المصري معيار حق الملكية الخاصة في العديد من أحكامه، ففي أحد أحكام محكمة القضاء الإداري وازنت فيه بين المصلحة العامة المتمثلة في إنشاء مقر نموذجي للتوثيق بمصر الجديدة وبين الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة، حيث غلبت الملكية الخاصة المصلحة العامة المتمثلة في إنشاء المقر، كون الأضرار لم تلحق بوحدة سكنية واحدة بل لحقت مجموع السكان [٢٤].

ثالثاً: معيار الآثار الاجتماعية المحتملة للمشروع.

إذا تساوت المنافع في معيار قدر المنفعة وتكاليفها المالية وعلاقتها بحق الملكية الخاصة، فإنه بعد ذلك ينظر إلى معيار التكلفة الاجتماعية أو العبء الاجتماعي للمشروع والآثار الاجتماعية التي تترتب عليه.

ويتطلب هذا المعيار من القاضي الإداري أن يقوم بالبحث عن الآثار الاجتماعية التي سوف تتولد عن هذا المشروع سواء كانت أضراراً بيئية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية أو ثقافية مقارنة بالمنافع التي تهدف الدولة من جراء إنشائه [٢٥].

والقاضي هنا وحرصاً منه على تحقيق أعلى فاعلية في رقابته على تصرفات الإدارة وضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات نزع الملكية للمنفعة العامة وما يخلفه من آثار اجتماعية واقتصادية، وبيئية، فإن القاضي يقرر إلغاء المشروع [٢٦].

فقد عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا المعيار في حكمة الصادر في قضية: Société Civile Sainte - Marie de I'assomption، حيث اتخذت الجهة الإدارية قراراً بشأن ربط مدينة نيس

الحكمين أعلاه تم الإشارة لهما وبذات الصياغة في: جمال الهادي عمر القمودي، قضاء الغلو بين الإبقاء والإلغاء في القانون الليبي، ص ٢٧٨، مرجع سابق

(٢٤)- حكم محكمة القضاء الإداري، جمهورية مصر العربية، القضية رقم ٣٤٤١، لسنة ٤ قضائية، جلسة بتاريخ: ١٩٨٧/١١/٢٦.

تم الإشارة للحكم في: عبد المقصود توفيق أحمد محمد، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري، ص ٢١٥، مرجع سابق.

٢٥- زقاي حفيظة، وعمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد ٣، ٢٠٠٣، ص ٢٠١.

٢٦- فريجة مروة، وفروحات سعيد، الموازنة بين المنافع والأضرار في نزع الملكية العامة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد ٦، العدد ٣، ٢٠٢١، ص ٣١٦.

Nice والمناطق المحيطة بها بدولة إيطاليا بواسطة طريق سريع Autoroute شمال مدينة نيس الفرنسية، وكان من شأن هذا الطريق المقترح إزالة جزء من مستشفى Sainte Marie الخاص بالأمراض النفسية والعصبية، وكان المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة، والذي يلبي احتياجات المنطقة التي يقع بها، حيث كان الجزء المراد إزالته به ٨٠ سرير وكذلك المساحات الخضراء المحيطة به وكذلك أماكن انتظار السيارات، بالإضافة إلى هدم جزء من المبنى العام المخصص للخدمات التي تقدم للنزلاء [٢٧].

ففي هذه القضية وازن مجلس الدولة بين مصلحتين هما المحافظة على الصحة العامة من ناحية وإنشاء طريق سريع وما يترتب عليه من سهولة وسيولة مرورية، ثم انتهى إلى ترجيح المصلحة الأولى ومن ثم إلغاء القرار الصادر بنزع ملكية جزء من المستشفى وما يترتب عليه من هدم مبنى يحتوي على ٨٠ سرير وكذلك حرمان المستشفى من المساحات الخضراء المحيطة بها وكذلك أماكن انتظار السيارات، والتي تعد أضراراً تفوق الفوائد المحتملة لإنشاء الطريق السريع.

أما على مستوى مجلس الدولة المصري نجد تطبيق لهذا المعيار في قضية سوق روض الفرج وقضية عزبة خير الله واللتين سوف يتم تناولهما في معرض تطرقنا للمجلات التي تم تطبيق نظرية الموازنة فيها.

وترتيبا على ذلك يمكن القول إن مجلس الدولة سواء الفرنسي أو المصري يقوم ببحث كل حالة على حده ليوازن بين منافع العملية أو الإجراء، والأضرار الناجمة عن ذلك، وهذا يتم في ضوء المعايير السابقة، مما يعني أن أحكام المجلس لا تأخذ دائماً مسلكاً واحداً، وإنما تفاوت وبتفاوت ظروف ومعطيات الزمان والمكان والإمكانيات المادية والتكاليف الاجتماعية، والإدارة غالبا ما تضع تسلسلاً أو تدرجاً لهذه المعايير، أو بمفهوم آخر، لمختلف القيم التي تتضمنها تلك المعايير، وذلك تبعاً لتقديرها

٢٧-

- C.E, 20 oct.,1972,Société Civile Sainte Marie de l'Assomption,Rec.p.657.

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الرابط التالي على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007642995/

لمدى أهمية كل معيار منها، بحيث يصبح هذا التسلسل أو ذلك التدرج بمثابة مرشد أو موجه لها عند اتخاذ قرار بإعلان المنفعة العامة [٢٨].

المطلب الثالث

ضوابط تطبيق الموازنة بين المنافع والمضار

يتم تطبيق الموازنة بين المنافع والمضار، عند حدوث تصادم بين منفعتين أو بين مضرتين أو بين منفعة ومضرة، بشكل يستحيل معه إعمالهما معاً، وهنا نكون أمام الحاجة إلى الاختيار فيما بينهما، وإعطاء نوع من الأولوية لإحداهما في التطبيق، أي عمل نوع من الترجيح والاختيار لإحداهما دون الأخرى، وهذا الاختيار، وذاك الترجيح يجب أن يكون مبني على دراسة وأسس علمية، هذه الدراسة والأسس يطلق عليها ضوابط إعمال وتطبيق مبدأ التوازن[٢٩]، والتي من خلالها يستطيع القضاء الإداري أن يحد من سلطة الإدارة التقديرية، كما تضمن هذه الضوابط ألا يصبح القضاء سيفاً على يد الإدارة، أو حجر عثرة أمام مسايرة الإدارة لمتطلبات الواقع [٣٠].

وتتمثل هذه الضوابط في الآتي:

الضابط الأول: وجود السبب الدافع لسمو المنفعة.

بموجب هذا الضابط يتحقق القاضي الإداري من توافر المصلحة العامة كشرط ضروري وجوهري تسعى الإدارة لتحقيقه، والذي يمثل سبباً دافعاً لاتخاذ القرار، وبمعنى آخر يجب ألا تكون المصالح الذاتية والجانبية هي السبب الدافع من وراء اتخاذ القرار، بل لا بد أن تكون المصلحة العامة والمتمثلة في النفع العام للمجتمع بأسره هي السبب الدافع [٣١].

---

(٢٨)- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، ص ٣١٤، مرجع سابق.

٢٩- في هذا المعنى أنظر:

- شمس الدين أبو شهبة، تطور الرقابة القضائية على ملاءمة محل القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٥، ص ٥٥٦.
- نبيلة كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ١٩٩٣، ص ١٩.

٣٠-عبد رب النبي محمود، ص ٣٣٢، مرجع سابق.

٣١- شمس الدين أبو شهبة، ص ٥٥٧، مرجع سابق.

والذي يلفت الانتباه أن مجلس الدولة الفرنسي طور أخذه بهذا السبب الدافع، واعتبر أن تحقيق المنفعة الخاصة لا يتعارض مع المنفعة العامة، ثم بعد علم القضاء بضرورة نزع الملكية فإنه يجب عليه " تحديد ما إذا كان تنفيذ هذه العملية سيجر إلى وجود سلبيات شديدة تضر وتفوق المنفعة التي ستقدمها من عمة.

وأصبح القضاء الإداري في هذا لا يقف عند حد التأكد من أن مشروعا ما يحقق منفعة عامة فحسب، بل أخذ يعدد مزايا المشروع ليبين رجحانه على أي ضرر يصيب الأفراد، وكان العمل بهذا الضابط في قضية: (Groupement de défense de l'ilot firminy - centre)

وفي هذه القضية: " لم يكتف مجلس الدولة بأن يقرر أن إعادة تعمير وسط المدينة يحقق المنفعة العامة، وإنما أخذ يعدد مزايا المشروع، وكونه سيؤدي إلى إزالة المساكن غير الصحية، ويحقق الاستخدام الأمثل للمنطقة، وأنه سيسمح بإقامة مكان لانتظار السيارات، ومن ثم له كفة الترجيح عند الموازنة بين المنافع والمضار [٣٢].

الضابط الثاني: أن تكون المنفعة محققة وليست وهمية.

بهذا الضابط يستطيع القاضي الإداري أن ينظر إلى النتيجة المادية المتوقعة، فكلما اشتدت الحاجة إلى المنفعة كان ترجيحها مؤكد، ولا سيما إذا كانت متحققة، ومحل إعمال هذا الضابط يكون في الموازنة بين المنافع المتعارضة وكذلك المضار.

كما أن الإدارة وهي المنوط بها تنفيذ السياسة العامة للدولة توازن بين المنافع العامة المختلفة وتضع أولويات لبعض المنافع التي تراها جديرة بالرعاية فترجحها على غيرها، ويأتي أخيراً دور القاضي الإداري الذي يُخضع عمل الإدارة في هذا المجال لرقابته، وبعد تأكده من تطبيق النصوص التي فرضت

-(٣٢)

- C.E. 27.5.1964, Groupement de défense de l'îlot Firminy-Centre, A.J.D.A. (1) 1964 p. 432.

مشار إليه في: أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٢٢.

تلك الحالة، وبعد بحث الظروف التي دفعت الإدارة لترجيح منفعة ما على منفعة أخرى، فإنه يقوم بإعمال الموازنة بين المنافع العامة المتعارضة فيرجح المتحققة على المتوهمة [٣٣].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد في الموازنة بين المنافع العامة المتعارضة، بل عندما تكون المنفعة العامة وهمية وغير مؤكدة، ويترتب على تنفيذها ضرر بالغ يلحق بمنافع عامة أخرى أو خاصية – كان على القاضي أن يحكم بالإلغاء إن لم تتريث الإدارة وتعيد النظر في مشروعاتها.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد في الموازنة بين المنافع العامة المتعارضة، بل عندما تكون المنفعة العامة موهومة وغير مؤكدة، ويترتب على تنفيذها ضرر بالغ يلحق بمنافع عامة أخرى أو خاصية – كان على القاضي أن يحكم بالإلغاء إن لم تتريث الإدارة وتعيد النظر في مشروعاتها.

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر أحكاماً بالإلغاء وفق هذا الضابط، ومنها: إلغاء قرار تقرير منفعة عامة بإقامة عدة مساكن لذوي الدخل المحدود باعتبارها منفعة عامة لتعارضها مع منفعة اقتصادية ناجمة عن التوسع في الفنادق لمساهمته في تنشيط السياحة وإيجاد فرص عمل جديدة، وفي هذا الحكم الذي أيد به مجلس الدولة محكمة " ليون" بإلغاء قرار تقرير المنفعة العامة كان مطبقا لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار [٣٤].

كما أن قضاء مجلس الدولة المصري نجد أنه طبق هذا الضابط في قضية عزبة خير الله – التي سنتطرق لها لاحقاً- حيث وجد تعارض بين المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على أملاك الدولة من التعدي عليها وبين مصلحة أخرى عامة أيضا تتمثل في عدم تشريد آلاف الأسر.

الضابط الثالث: التناسب وانعدامه بين المنافع والمضار.

تعد نظرية الموازنة بين المنافع والمضار إحدى صور علاج الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة، وما ينجم عن ذلك من آثار سواء كانت اجتماعية أو اقتصادية أو بيئية أو سياسية والتي لا يمكن تجاهلها، أي تقييم كافة العناصر الإيجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي والموازنة

٣٣-عبد رب النبي محمود، ص ٣٢٤، مرجع سابق.

(٣٤)-

- CE 20-2-1987- commune de lozanne c/Epoux Fischnailer, D.S 1989, P. 126.

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الرابط التالي على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007707147

بينهما، لترجيح كل منها بمقداره، والضابط في كل ذلك هو عدم حدوث تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من مضار [٣٥].

فإذا كان للإدارة الحرية في تقدير الظروف التي تدعوها لإصدار القرار وخصوصاً ما يتعلق بالمنفعة العامة، إلا أن القضاء الإداري يباشر رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، والتي بها خرج برقابته على فكرة المنفعة العامة التقليدية، التي كانت تقوم على المقابلة بين المنفعة الخاصة والعامة، وأصبحت المنفعة العامة تمثل فكرة نوعية وذلك تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، حتى صار حق الملكية للفرد على نحو يجعل له وظيفة اجتماعية وأصبحت المنفعة العامة تقدر وفقاً لظروف المشروع وما يحققه من مزايا اجتماعية واقتصادية مع الأخذ في الاعتبار المنافع الأخرى والمضار المترتبة على المشروع المراد تنفيذه[٣٦].

فكل قرار من قرارات الإدارة لا بد أن يكون له جانب من الإيجابيات وجانب آخر من السلبيات، ومن ثم كان على القاضي الأخذ بضابط التناسب للمنفعة المراد تحقيقها، وهذا الضابط يترتب عليه اختلاف تقدير الإيجابيات والسلبيات باختلاف ظروف الزمان والمكان[٣٧].

فالقاضي وفقاً لهذا الضابط يوازن بين مجمل الأضرار العملية وبين مجمل المزايا المترتبة على المشروع فأصبح ينظر إليها نظرة أكثر شمولية، أي أنه يأخذ في اعتباره برامج المصلحة العامة، والآثار التي تمس المصالح الخاصة، فيقيم التوازن بين فوائد المشروع والأضرار التي تمس تلك المصالح فتتم عملية المقارنة بين المصالح المتنامية [٣٨].

٣٥- شمس الدين أبو شهبة، ص ٥٥٨، مرجع سابق.

٣٦- شمس الدين أبو شهبة، ص ٥٥٨، مرجع سابق.

٣٧- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٧٦ و٢٧٧.

٣٨-

- J. Lemasurier:vers un nouveau principe général du droit ? le principe" Bilan:coût-avantages" in Mélanges M.Waline,L.G.D.J,1974,t.II.p 551-562.

مشار إليه في: شمس الدين أبو شهبة، ص ٥٥٩، مرجع سابق.

وذلك يشير إلى نسبية تقدير الموازنة بين المنافع والأضرار، وأنها تختلف باختلاف ظروف الزمان والمكان، الأمر الذي يحتم على القاضي الإداري تطبيق المبدأ في كل حالة على حده وصعوبة وضع قاعدة عامة في هذا الصدد [٣٩].

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الضابط في قضاء حديث له في إعلان المنفعة العامة لخطوط كهرباء ذات الضغط العالي، حيث تبين له عدم التناسب المفرط بين الفوائد والأضرار البيئية [٤٠].

المبحث الثاني

نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

الحقيقة الجديرة بالذكر هنا أن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، تجد جذورها في الفقه الإسلامي، باعتبار أنها في الأصل ذات جذور إسلامية، فهذه النظرية التي تعد ابتكاراً كان في النظام الإسلامي شرعاً ومنهجاً قبل أكثر من ١٤ قرناً من الزمن.

يقول الله جلا وعلا في الموازنة بين المصالح والمفاسد: " يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا " [٤١].

---

(٣٩)-

- J. Lemasurier: vers un nouveau principe général du droit ? le principe" Bilan: coût-avantages" in Mélanges M.Waline, L.G.D.J, 1974, t. II.p 551-562.

مشار إليه في: شمس الدين محمود محمد إسماعيل أبو شهبة، تطور الرقابة القضائية على ملاءمة محل القرارات الإدارية، ص ٥٥٩، مرجع سابق.

(٤٠)-

Conseil d'État, Juge des référés, du 24 février 2006, 289394, mentionné aux tables du recueil Lebon.

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الرابط التالي على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008239504

٤١- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية رقم: ٢١٩.

وقد قرر علماء الفقه الإسلامي القواعد الفقهية التي تؤكد هذا المعنى، فمن ذلك قاعدة (درء المفاسد مقدم على جلب المنافع)، حيث يوجد فقه في النظام الإسلام فقه يسمى فقه الموازنات، والذي يعتبر مجموعة من الأسس والمعايير التي تضبط عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة، او المفاسد المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة مع المصالح [٤٢].

ومن زاوية أخرى فإن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار بالمضمون الذي أشرنا إليه نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ويرجع السبب في ذلك إلى ما كانت تتمتع به الإدارة حيال قرارات نزع الملكية من سلطة تقديرية واسعة دون أدنى رقابة قضائية اللهم إلا على ما عسى أن يشوب قرارها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، هذا بالإضافة أن مفهوم نزع الملكية لما كان يعتريه لبس وغموض فضلاً عن كونه مفهوم واسع على النحو الذي أصبح فيه هذا المعني يختلط مع مفاهيم أخرى مثل (المصلحة العامة - المرفق العام) بل نستطيع القول أنها أصبحت كالمترادفات.

وعلى هذا الأساس سنقوم بتقسيم هذا المبحث لثلاثة مطلب على نحو ما سيرد:

المطلب الأول

نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

اعتبر أغلب فقهاء القانون الإداري [٤٣] سواءً في فرنسا ومصر أن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ظهرت مجال نزع الملكية العامة، وكان فاتحة هذه النظرية بمناسبة قضية التي نظرها مجلس

٤٢- عبدالمجيد السوسوة، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، تقديم الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٦، و ص١٣.

٤٣- من الفقهاء الذين اعتبروا، قضية مدينة شرق ليل الجديدة (Ville Nouvelle lille Est) كانت بداية إقرار نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وتطورها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

أولاً: من أمثلة الفقه الفرنسي: -

- M. Waline,l'appréciation par le juge administratif,de l'utilité d'une projet, R.D.P.1972.p.454,
- Andre de laubadere, le controle juridictionnel de pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'État français, Mélanges Waline,1974,p.531.Labetoulle et Cafanes, A.J.D.A,1971,p.33- Concl. sur /C.E.28, mai 1971,Ville Nouvelle Est.Rec.p.410.

الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧١ فـي قضية: **مدينة شرق ليل الجديدة (Ville Nouvelle- Est Lille)** [٤٤]، والتي تعتبر بمثابة الحكم المبدئي الذي يؤسس لهذا التوجه القضائي في مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بهذه النظرية.

وتتلخص وقائع القضية أنه في عام ١٩٦٦ ارتأت الحكومة الفرنسية القيام بإعادة تخطيط مدينة " ليل" الفرنسية علـى نحو يتسنى معه إخراج المنشآت والمساكن المتعلقة بالتعليم العالي مـن وسـط المدينـة وإعـداد مشروع إقامة مدينة جامعية شرق مدينة " ليل" تتسع لقبول أكثر من ٣٠ ألف طالب.

وكان مبرر هذا القرار هو أن وجود الجامعة في وسط المدينـة سـبب مشكلة كبيـرة فـي المـرور والمواصلات، حيث كانت الجامعة تتسع لحوالي ٣٠ ألف طالـب وأساتذتها والعاملين بها، وعليه تقرر دمج المشروعين؛ إقامة مدينة سكنية ومدينة جامعيـة بهدف دمج الطلبة مع الموظفين كهدف أساسي للمشروع.

إلا إن إعادة تخطيط المدينة أقتضى نزع ملكية ما يقارب ٥٠٠ هكتار مـن الأراضي بتكلفة تبلغ مليار فرنك فرنسي، بالإضافة نزع ملكية وإزالة (250) منزلاً، بعضها كان حديث البناء.

فقامت الإدارة بتعديل التخطيط السابق للحد من احتجاجات أصحاب المنازل المقرر نزع ملكيتها، إذ سمح هـذا التعـديل بخفض عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى ٨٨ منزلاً فقط، حيث قام وزير الإسكان بإصدار قرار في ٣ أبريل ١٩٦٨ بإعلان المنفعة العامة للمشروع.

مشار إليها في: محمود جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، مطبعة أبناء وهبه محمد حسان، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، هامش صفحة ١٦١.

ثانياً: من أمثلة الفقه المصري: -

- سليمان الطماوي، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، ٢٠١٢، ص ٨٣.
- رمضان محمد بطيخ، ص ٣١٣، مرجع سابق.
- محمود جبر، ص ١٦١، مرجع سابق.

٤٤-

- C.E,28 mai 1971,Ville Nouvelle- Est Lille.

للاطلاع على حيثيات الحكم باللغة الفرنسية، برجاء زيارة على الروابط التالية على شبكة المعلومات العالمية الأنترنت:

- https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1971-05-28/78825
- https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007643558/

إلا أنه وفي المقابل فقد تجنبت الإدارة الحل الذي اقترحته عليه لجنة الدفاع، والذي يتضمن نقل طريق المحور (٣٠) متراً فقط بما يحقق تفادي هدم (٨٠) منزلا آخر إلا أن الإدارة تمسكت برأيها حيث أن الاقتراح السابق سيؤدي إلى فصل الطلبة عن السكن، وهو ما يخالف أهداف المشروع الرئيسية [٤٥].

وعلى أثر ذلك قامت الجمعيات المشكلة للدفاع عن مصالح ذوو الشأن برفع دعوى أمام محكمة مدينة " ليل" الإدارية لإلغاء قرار وزير الإسكان، واستندت الجمعيات المشار لها في دعواهم إلى مخالفة نص المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٦ يونيو ١٩٥٩ رقم ٧٠١/٥٩ المتعلق بلائحة الإدارة العامة والتي نصت المادة الأولى منه على وجوب إجراء تحقيق سابق لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة مع تحديد القطع الواجب نزع ملكيتها، ونبذة عن الأعمال موضوع العملية وأهميتها، بالإضافة إلى تقدير موجز للمصروفات وإجراءات أخرى ف ذات الشأن، الأمر الذي يجعل قرار الوزير مشوباً بتجاوز السلطة.

بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٦٩ حكمت محكمة " ليل " الإدارية بإلغاء قرار وزير الإسكان وأقامت حكمها على أساس عدم شرعية ملف التحقيق الخاص بنزع الملكية غير المطابق لنص المادة الأولى من مرسوم ٦ يونيو ١٩٥٩ المشار إليه مما يجعله مستنداً إلى إجراءات غير صحيحة وغير منتظمة.

وعندما استأنف وزير الإسكان الحكم أمام مجلس الدولة لخص مفوض الدولة " BRAIBAN " ادعاءات الجمعية في وجهين [٤٦]:

الوجه الأول: ادعاء الجمعية بأن قرار تقرير المنفعة العامة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، لأن المشروع - في رأى الجمعية – لم يفكر في إقامته إلا لتحقيق منفعة شركة عقارية خاصة، وقد رد مفوض الدولة على هذا الادعاء بأن ذلك لم يكن السبب الدافع للمشروع، إضافة إلى أن النظام القانوني يسمح بأن تعهد الإدارة بمشروعاتها لشركات خاصة لتنفيذها، ويمكن بالتالي أن تتحقق المنفعة الخاصة لها إلى جانب المنفعة العامة.

٤٥- مارسو لون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، ١٩٩٥، ص ٨١٨.

٤٦-أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢١٩.

الوجه الثاني: وهو الأهم؛ ويتعلق بأن المشروع سيترتب عليه هدم ٨٨ منزلاً بعضها حديث جداً، وهنا ينتقد مفوض الدولة ما درج عليه المجلس مطالباً إياه بضرورة وضع تعريف جديد للمنفعة العامة، إذ أنه لم يعد الأمر عبارة عن السلطة العامة والمنفعة العامة في جانب والملكية الخاصة في جانب آخر، وإنما أصبحت هناك منافع عديدة وراء مشروعات نزع الملكية، وبأنه لم يعد من الممكن الاكتفاء بكون المشروع يقدم – في ذاته - منفعة عامة، وإنما يجب - فوق ذلك - أن توضع في الميزان أعباء المشروع مع مزاياه، وتكلفته مع عائده.

ومقتضى ما ذكره مفوض الدولة أنه للقول بتحقيق مشروع ما للمنفعة العامة المبررة لنزع الملكية لا يكفي أن يكون من بين تلك المشروعات المعترف لها بذلك - كإقامة مدرسة أو توسيع طريق أو غيرها - وإنما أصبح من الضروري، بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع لإمكان الحكم عليه، سواء الآثار والجوانب الإيجابية أم السلبية، وأن يتم مقارنتها أو موازنتها، بحيث لا يعترف له بصفة المنفعة العامة إلا إذا تفوقت إيجابيات المشروع على سلبياته.

وقد بين مفوض الدولة أن ما يدخل في سلبيات المشروع تكلفته المالية، وعبؤه الاجتماعي - ويشمل أضراره التي تصيب ظروف معيشة الأفراد بصفة عامة - وأخيراً أثره على الملكية الفردية، بينما تقف في الجانب الإيجابي للميزان المنفعة العامة المتحققة من المشروع.

ولقد طبق مفوض الدولة القواعد السابقة على القضية، فانتهي إلى أن المنفعة العامة المتحققة من المشروع والمتمثلة في إقامة مدينة جديدة تتسع ٢٠ ألف ساكن ومجمع طلابي يضم ٣٠ ألف طالب تفوق الأضرار المترتبة عليه من هدم عدد من المساكن.

ورأى مفوض الدولة استبعاد ما تدعيه الجمعية الطاعنة من أهمية نقل محور الطريق، ليس لأن ذلك مسألة ملاءمة تستقل بها الإدارة، وإنما لأن المشروع بحالته هذه، لا تعد أضراره كافية لحرمانه من صفة المنفعة العامة.

ولقد أخذ القسم القضائي لمجلس الدولة منعقداً في هيئة جمعية عمومية بوجهة نظر مفوض الدولة وألغى حكم المحكمة الإدارية ورفض طلبات المدعين، وقرر أنه " لا يمكن قانوناً اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف مالية وكذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية، لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها"

" une opération peut être Légalement déclarée Si les atteintes à La propriété privée, Le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu' elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente". (47)

وأضـاف المجلس في حيثياته وفي معرض بيانه لفائـدة عملية نزع الملكيـة وشرعيتها "وحيث إنه ينتج من الأوراق المودعة بالملف أن إعداد المنطقة التي يقع عليها إعـلان المنفعـة العامة كان متطوراً بحيث أن المباني الجامعية الواجب إقامتها ليست منفصلة عن القطاعـات المخصصة للإسكان وأن مبررات الإدارة لضمان هذا المشروع تتمثل في الفائدة من إقامة عدد معين من القطع وإن اقتضى ذلك هدم بعض المساكن، وفي هذه الحالة ومع مراعاة أهمية المشروع ككل وإن تنفيذه يفترض هدم ما يقرب من ٨٨ مسكن، فإنه لا يمكن نزع طابع المنفعة العامة عن العملية" (٤٨).

وبهذا القرار ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في ميدان القضاء الإداري كأسلوب حديث في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات المتعلقة بنزع الملكية العامة، والذي من خلالها أحدث مجلس الدولة الفرنسي تطوراً جديداً في رقابته حيث قرر مبدأ هام مقتضاه: " أن المنفعة العامة لمشروع ما لا يمكن تقديرها لذاتها وإنما تنتج من توازن يمكن أن يتم بين مزاياه وأضراره" (٤٩).

المطلب الثاني

موقف قضاء مجلس الدولة المصري، من نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

يشير جانب من الفقه المصري إلى أنه إذا كانت قضية المدينة الشرقية (Est Ville Nouvelle)، هي بداية العمل الفعلي بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في فرنسا، فكذلك كانت قضية المعروفة (عزبة خير الله) في مصر سبباً في تحول كبير للقضاء الإداري، هذا التحول يشبه إلى حد كبير التحول

-٤٧

- C.E,28 mai 1971,Leb.,P.409,concl. Braibant A.J.D.A.1971P.46: les grands arrêts de la jurisprudence administrative,No111.

مشار إليه في: رمضان محمد بطيخ، ص ٣٠٧، مرجع سابق.

٤٨- محمود جبر، ص ١٦٣، مرجع سابق.

٤٩- محمود جبر، ص ١٦١، مرجع سابق.

الذي حدث في فرنسا؛ إذ لجأ القضاء الإداري في مصر للأخذ بفكرة الموازنة بين المنافع والمضار، ووصل الأمر بالقاضي إلى تقييم القرار الإداري من حيث مزاياه ومساوئه، واعتبروا أن هذا الحكم وإن كان لم يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ولكنه مهد الطريق إلى تطبيقه في مجالات متعددة ومن ضمنها نزع الملكية للمنفعة العامة [٥٠].

وتتلخص وقائع قضية (عزبة خير الله) في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٦٨١ لسنة ٨٣ في بجلسة ١٩٨٤/٣/١٥، في الآتي:

قام محافظ القاهرة بإصدار قرارين (رقم ١١ في ١٩٨٣/٣/٢٠، ورقم ٣٣ بتاريخ ١٩٨٣/٥/٣١) واللذين بمقتضاهما يتم تخصيص أرض عزبة خير الله وهي أرض دولة تابعة لمصلحة الأملاك، لشركة المعادي للتنمية والتعمير، وإزالة ما عليها من مساكن مقامة والتي تبلغ نحو ١٥٠ منزلاً يسكنها ٢٠٠٠٠ نسمة، وقد طعن سكان هذه المنطقة أمام محكمة القضاء الإداري في هذين القرارين وطالبوا بوقف تنفيذهما بصفة مستعجلة وفي الموضوع بإلغاء القرار واعتباره عديم الأثر، وكأنه لم يكن، للعديد من الأسباب أهمها:

١- أن القرارين يمسان مساس مصالح آلاف السكان الكادحين الذين أقاموا هذه المساكن من أموالهم الخاصة ويقيمون فيها من عشرات السنين بالكاد بما يحفظ كرامتهم ويلم شملهم.
٢- إن المحافظة التي تقوم بالهدم والتشريد، سبق لها أن أصدرت قراراً يحمي حيازة هذه الجموع لمبانيهم التي شيدوها على أرض الدولة، وهو القرار رقم ٨٢٩ بتاريخ: ١٩٧٠/٥/٢٣، الذي تقرر فيه عدم إزالة أية تعديات على أرض الدولة، اكتفاء بالحصر، وتحصيل رسم انتفاع من الشاغلين، ونسبة ٥ % عن المدد السابقة.

٥٠- في هذا المعنى أنظر:

- ماهر أبو العينين، المبادئ القضائية الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، دراسة تحليلية للاتجاهات الحديثة والمتطورة ومقارنتها بالاتجاهات القديمة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ١٠٠٣.
- وليد الشناوي، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون رقم طبعة، ٢٠١٧، ص ٢٨٠.

٣- وجود حالات مماثلة باعت لهم الدولة مثل تلك الأراضي، طالما عليها مبان وأرواح، وطبق ذلك أيضاً على حالات فردية أخرى مماثلة، وإلى غير ذلك من أسباب التي أوردها الطاعون في دعواهم.

استجابت محكمة القضاء الإداري لطلب الطاعنين حيث ذهبت إلى أنه: "ولئن كانت سلطة الإدارة في إزالة التعدي على أموال الدولة بهدف حمايتها وحفظها من الغصب هي سلطة تقديرية واسعة وتتمتع باستقلال في استعمالها تحقيقا لذلك الهدف بيد أن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة والرقابة القضائية موجودة دائماً على جميع تصرفات الإدارة ..... وحيث أن الأصل في نشاط الإدارة أنها تستهدف الصالح العام في كل أعمالها ووظيفتها والتي هي في الأساس إشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف..."

حيث قامت المحكمة بعمل الموازنة بين المنافع والمضار، إذ تبين لها وجود مصلحتين عامتين متعارضتين:

المصلحة العامة الأولى: في حماية مال الدولة والحرص عليه وعدم والاستحواذ عليه دون سند من القانون وتلك غاية يظهر فيها وجه المصلحة العامة بلا ريب.

المصلحة العامة الثانية: عدم تشريد عدد بالغ الكبر من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم كل ذلك من شأنه أن يبين مصلحة عامة وحاجة عامة من جمع الحاجة الخاصة والمصلحة الخاصة لكل فرد من جموع من صدر القرارات بشأنهم، ووجه تلك المصلحة العامة ألا يجد هذا العدد الكبير من المواطنين نفسه، من جراء تنفيذ القرارين، وقد فقد مأواه، ومع العلم أنه يصعب تماماً بل يستحيل أن يدير كل منهم ما يأويه، وأن استقرارهم على أرض الدولة لم ينشأ فجأة وعلى حين غرة أو في خفية من جهات الإدارة وأجهزتها، بل أن الإدارة أسهمت في وجوده ولم تمنعه أو تمنع اتساعه (وذلك بتوصيلها للمرافق العامة، بالمنطقة) [٥١].

ثم ذهبت المحكمة إلى المفاضلة والموازنة بين المصلحتين، فتقول "إن مؤدى القرارين المطعون فيهما هو التضحية بوجه المصلحة العامة الكامن في عدم تشريد العدد الضخم من الأفراد الذين يتناولهم

٥١- شمس الدين أبو شهبة، ص ٥٥٣، مرجع سابق.

هذا القرار، وتغليب مصلحة أخرى عليه في حماية أرض الدولة ورفع التعدي عنها، بينما الوجه الأول أظهر منه وأولى بالرعاية وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب".

وبصدور حكمة محكمة القضاء الإداري قام كل من محافظ القاهرة والشركة الصادر لها القرار بالطعن في الحكم أمام محكمة القضاء الإداري ومن جملة أسباب الطعن أنه من المقرر أن لجهة الإدارة حرية تقدير مناسبة الأمر الإداري وملاءمة إصدارة، ولا سبيل للتعقيب على هذه السلطة إلا لسبب إساءة استعمالها وهو ما لم يقم الدليل عليه.

إلا إن المحكمة الإدارية العليا فاجأت الطاعنين بقولها: " ... إذ في هذه الحالات تختلط مناسبة العمل بمشروعيته ويلزم دائماً ليكون مشروعاً أن يكون ملائماً ومناسباً، وهو ما تنبسط عليه رقابة المشروعية من القضاء الإداري على نحو ما سلف بيانه، وذلك دون أن يكون ذلك اقحام للقضاء في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، ذلك أن هذه الإدارة يتعين أن تصدر في تصرفاتها بما يراعي الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة المدارج والوزن والأهمية على النحو الذي الزمها به الدستور والقانون وإذا لم تلتزم بذلك كان للقضاء الإداري بحكم ولايته التي أناطها به الدستور أن يردها إلى مجال المشروعية وسيادة القانون بحسب صحيح التفسير السليم لأحكام الدستور والقانون وبما يدرأ ما يترتب على تنفيذ قراراتها غير المشروعة من قرارات اجتماعية وسكانية واخلاقية وصحية وأمنية على النحو الظاهر والثابت في موضوع الطعن الماثل .... ومن حيث إنه متى كان ذلك فأن القرار المطعون فيه وبحسب ظاهر الأوراق يكون قد صدر مشوباً بعدم المشروعية لانحرافه عن الالتزام بغايات الصالح العام القومي بما يرجح معه إلغاؤه عند الفصل في طلب الإلغاء... كما عقبت بالقول إن السلطة القضائية وهي تراقب الإدارة فيما تتخذه من قرارات بناء على سلطتها التقديرية فإنها – أي السلطة القضائية – تصبح مسؤولة عن إقامة العدالة وحماية الشرعية والمشروعية وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة للمصريين ..." [٥٢].

ويتضح من الحكمين من خلال حيثياتهما، ومما يقطع الدلالة على أخذ مجلس الدولة المصري بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار.

٥٢- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان ١٨٧٥ و١٩١٤، لسنة ٣٠، ١٩٩١/٣/٩.

ويشير جانب من الفقه أن هذا الحكم أرسى مجموعة من المبادئ أهمها [٥٣]:

١- اتجاه المحكمة إلى الأخذ بفكرة الموازنة بين المنافع والمضار التي يمسها القرار المطعون فيه.
٢- أن المحكمة لا تقف عند حد (المنفعة العامة) وإنما موازنتها بالأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار الصادر بشأنها.
٣- أن العدالة بمعناها الواسع لا تقف عند النصوص الجامدة، وإنما تتسع لتشمل كل أنواعها من عدالة اجتماعية واقتصادية.

وقد استمرت محكمة القضاء الإداري في إعمال مبادئ هذه النظرية في العديد من أحكامها ومن أهم هذه الأحكام الحكم الصادر في ١٩٩٩/٤/٢، في القضايا رقم ٢٧٩٠، و٣٤٥٢، و٢٧١٧، و٣٤٩٤، و٣٨٤٤، لسنة ٤٦ قضائية، فيما يعرف بقضية (سوق روض الفرج) حيث وازنت فيه المحكمة بين مصلحتين متعارضتين [٥٤].

المطلب الثالث

موقف قضاء المحكمة الإتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة من نظرية الموازنة بين المنافع والمضار

من خلال البحث في أحكام المحكمة الإتحادية العليا الإماراتية لم نجد أي تطبيق لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث لم يتبنى القضاء لدينا هذه النظرية في هذا المجال، إذ نجد أنه مد رقابته على قرارات الإدارة والخاصة بمجال نزع المكية معتمداً في ذلك على ما يسنه الدستور والتشريعات الأخرى من قيود وقواعد على عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، والذي أعتبر الحق في الملكية الخاصة من الحقوق الدستورية والمصونة بالقانون، فقد نصت المادة ٢١ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١، على أن: " الملكية الخاصة مصونة

٥٣-عبد رب النبي محمود، ص ١١١، مرجع سابق.
٥٤- لمن أراد الاستزادة حول القضية، برجاء مراجعة: محمد عبد اللطيف، قضية سوق روض الفرج، دراسة نقدية تحليلية، لحكم المحكمة الإدارية العليا في ١١ أبريل ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١١٢ وما بعدها.

ويبين القانون القيود التي ترد عليها، ولا ينزع من أحد ملكه إلا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون وفي مقابل تعويض عادل".

وهذا ما سايرته التشريعات والأحكام المحلية على مستوى الإمارات المحلية والمنظمة لعملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

وفي هذا الشأن قررت المحكمة الإتحادية العليا بقولها أن: " الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي تحدد السلطات العامة في الدولة ويرسم وظائف تلك السلطات ويضع الحدود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحقوق والحريات العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها ومن ثم فإن الدستور لا يعتبر مجرد إطار شكلي أو تنظيم إجرائي لقواعد مباشرة السلطة وصور توزيعها وإنما يتضمن قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية كفل حمايتها، وحرص على أن يرد كل تعدٍ عليها ... كما جعل الدستور من حماية الملكية الخاصة أهم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد وهي حقوق كفلتها الأديان السماوية وقررتها مبادئ القانون الطبيعي وأرستها قيم المجتمعات الحرة التي جعلت منها أقدس الحقوق وأهم ضمانات الحرية الشخصية وأحاطتها بسياج من الحماية وضيقت من حالات نزعها أو التعدي عليها وجعلت من المنفعة العامة في حدود القانون الغاية الوحيدة..." [٥٥].

بمعنى أن قضاء المحكمة الإتحادية العليا لم يمد رقابته إلى ملاءمة قرارات نزع الملكية للتأكد من التوازن بين المنفعة العامة المحققة أو المتوقع تحقيها، وبين الأثر المترتب على العملية.

وهذا يؤكد أن تقدير المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية يعد وفقاً للتشريع والقضاء من المسائل التي تستقل الإدارة بتقديرها، وعلى هذا الأساس تملك الإدارة أن تقرر بمنتهي الحرية مدى تحقق المنفعة العامة التي تبرر التجاءها إلى نزع الملكية لعقار مملوك لفرد من الأفراد، مقابل تعويض عادل طبقاً لأحكام القانون.

ويمكن إرجاع امتناع أو تردد القضاء لدينا في الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار لعدة أسباب منها:

٥٥- حكم المحكمة الإتحادية العليا، الأحكام الدستورية، الطعن ٢ لسنة ٢٠١٣، دستورية، ٢٠١٥/١٠/٢٠.

١- التمسك كما رأينا بقاعدة التقليدية في الرقابة القضائية على اعتبار أن الأخذ بهذه النظرية يتسم بالجراءة العالية في رقابة ملاءمة القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، والبقاء في هذا الإطار التقليدي المحدد له وهو النظر في مدى تطبيق القانون من عدمه.
٢- عدم وجود قضاء إداري مستقل ينتج عنه قاضي إداري متخصص في هذه المجالات والمسائل الفنية، على خلاف القاضي العادي الذي يتميز بعدم التخصص والإلمام بهذه المسائل، حيث يبقى القاضي في هذه الحالة في مرحلة الجمود ولا يصل إلى مرحلة الابتكار كما هو الحال لقضاء مجلس الدولة الفرنسي.
٣- ندرة القضايا المعروضة على المحكمة الإتحادية العليا المتعلقة بنزع الملكية الخاصة وتقرير المنفعة العامة، فهي ليست بالثراء إلى حد كبير كما هو الحال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي المصري، وهذا يرجع إلى التراضي بين الجهة والأفراد في الوصول إلى تعويض عادل يرضي جميع الأطراف.

وكما رأينا سابقاً أن ما دفع القاضي إلى ابتكار أساليب رقابة حديثة تتلاءم وتطور مجال نزع الملكية وتحقيق في نفس الوقت العدالة والإنصاف هو خطورة الأثر المترتب على قرار المنفعة العامة على حقوق الأفراد وما تشكله عملية نزع الملكية على بقاء المركز القانوني لمالك، وتجاهل أو تردد القضاء لدينا لهذه الأساليب أحياناً وإن لم يكن في الوقت الحالي قد ينتج عنه انتهاك حقوق الأفراد في ملكياتهم الخاصة.

إلا أنه مع ذلك وجدنا أن قضاء المحكمة الإتحادية العليا وإن كان لم يستعمل فكرة الموازنة بين المنافع والمضار بطريقة صريحة كما هي في مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه أعمل مضمونها في نطاق الوظيفة العامة وبالأخص في مجال الاستقالة والعزل من الوظيفة العامة.

حيث قضت المحكمة الإتحادية العليا بأنه: " المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن عزل الموظف للمصلحة العامة مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة، وليس للقضاء الإداري فرض رقابته القضائية على هذه السلطة إلا في حالة تجاوز الإدارة لسلطتها في التقدير المعقول، ويقاس هذا التجاوز بمقياس "النفع والضرر الوظيفي"، أي بمقدار النفع أو الضرر الذي يعود على الوظيفة من بقاء الموظف عليها أو مفارقته لها فمتى كان من شأن عزل الموظف انحراف في أداء العمل الوظيفي، أو إخلال بحسن سيره بانتظام واطراد، أو تكليف الجهة الإدارية بنفقات مالية غير مرصودة،

أو غير ذلك من الأمور الضارة بالوظيفة، فإن العزل يكون على خلاف المصلحة العامة ويكون قرار الإنهاء غير مشروع. أما إذا كان من شأن العزل ترتيب أو تحقيق منفعة للوظيفة، كما لو كان الموظف ممن يؤمن بآراء دينية متعصبة، أو بأفكار أيديولوجية متطرفة، أو بتعاليم تناهض المبادئ الأساسية التي تقوم عليها سياسة الدولة، وكانت هذه الآراء والأفكار تؤثر على نظرته للوظيفة وسياستها وللمستفيدين منها. أو كان الموظف ممن لا تجدي فيهم برامج التطوير والتأهيل الوظيفي، أو كان في بقائه على الوظيفة حجبا لها عن ممن هو أكثر منه كفاءة وقدرة وتميزا أو غير ذلك من الحالات التي لا يلحق عزل الموظف فيها ضرر للوظيفة العامة، فإن العزل عندئذ يكون موافقا للمصلحة العامة ..." [٥٦].

وعلى ذات المسلك ذهبت المحكمة في حكم آخر لها يتعلق بعدم قبول استقالة الموظف من جهة الإدارة [٥٧].

حيث نجد أن قضاء المحكمة الإتحادية العليا أعمل مضمون فكرة الموازنة بين المنافع والمضار في مجال الوظيفة العامة بشأن قبول استقالة الموظف العام أو عزله من الوظيفة العامة، وأن ذلك مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة، وليس للقضاء الإداري فرض رقابته القضائية على هذه السلطة إلا في حالة تجاوز الإدارة لسلطتها في التقدير المعقول، ويقاس هذا التجاوز بمقياس النفع والضرر، أي بمقدار النفع أو الضرر الذي يعود على الوظيفة بقاء الموظف على الوظيفة أو عزلة أو قبول استقالته، أي بحجم المنافع والمضار الذي سيعود على الوظيفة، وضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد، والتي جعلها معياراً للحد من السلطة التقديرية ومنعها من الانحراف.

إلا أن هذا القضاء الفريد من نوعه في أحكام المحكمة الإتحادية العليا لم نجد له استمرار أو تكرار في أي أحكام أخرى بعد عام ٢٠١٤، ولعل ذلك لأسباب عدة تتعلق بتشريعات الموارد البشرية والتي نظمت وبشكل مفصل آلية وضوابط قبول الاستقالة أو العزل من الوظيفة العامة.

٥٦- حكم المحكمة الإتحادية العليا، الأحكام الإدارية، الطعن ١٨٥ لسنة ٢٠١٣: ٢٠١٣/٥/٢٩.
وكذلك أنظر أحكام المحكمة الإتحادية العليا:

- الطعن ٤١ لسنة ٢٠١٤: ٢٠١٤/٤/١٦.
- الطعن ١١٧ لسنة ٢٠١٣: ٢٠١٣/٦/١٢.

٥٧- حكم المحكمة الإتحادية العليا، الأحكام الإدارية، الطعن ٢٩٢ لسنة ٢٠١٤: ٢٠١٤/١٠/٢٢

المبحث الثالث

تقدير رقابة الموازنة بين المنافع والمضار

على الرغم من ترحيب الفقه والقضاء الإداريين بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار كأحد الأساليب الحديثة في الرقابة على الأعمال التي تصدر عن الإدارة، في نطاق سلطتها التقديرية النظرية، إلا إن هذه النظرية واجهت العديد من الانتقادات من بعض رجال الفقه الإداري حالها كحال أي نظرية أخرى تخرج للعلن، كما أن الجانب المؤيد لهذه النظرية اختلفوا في طبيعتها، فمنهم من يرى أنها رقابة مشروعية ومنهم من يرى أنها رقابة ملاءمة.

وعلى ذلك سنتناول هذه الآراء في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

المطلب الأول

الانتقادات التي وجهت لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار

أفرد هذا الجانب من الفقه الفرنسي والمصري على حد سواء العديد من الانتقادات، كنوع من التوجس والخيفة من تكور هذه الرقابة وامتدادها إلى كافة أعمال الإدارة، وسوف نقوم هنا بإبراز أهم هذه الانتقادات وتفنيدها على النحو الآتي:

أولاً: تمثل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار اعتداء على الاختصاصات التقديرية للإدارة.

يرى بعض الفقه الفرنسي من هذا الجانب بالقول: إن إدراج قضاء التوازن في إطار الرقابة على الملاءمة من شأنه أن يؤدي إلى التدخل في تقديرات الإدارة، ومن ثم إمكانية إحلال تقديرات القاضي الشخصية محل تلك التقديرات، وبهذه المثابة فإنه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً إدارياً أعلى، بما يتضمنه ذلك من افتئات على استقلال رجل الإدارة، ومن اعتداء على ما يباشره من اختصاصات تقديرية[٥٨].

٥٨-

- Jeanne lemasurier,Vers un nouveau principe General Du Droit?Le principe "Bilan-Cout Avantages, Melange's Waline,1974,p505.

مشار إليه في: محمود جبر، ص ١٧٧، مرجع سابق.

ثانياً: عدم قدرة القاضي على الإلمام بالجوانب الإدارية والظروف التي اتخذت فيها الإدارة قرارتها.

ويقوم هذا النقد على أساس القاضي الإداري لا يمكن له الرقابة على ملاءمة القرارات التي تصدرها الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية، نظراً لما تتمتع به الإدارة حال مباشرتها لمعظم اختصاصاتها ومسؤوليتها القانونية بسلطة تقديرية أو بقدر من حرية التصرف، وهذا يعد بمثابة الشرط الأساسي لحياة وبقاء كل إدارة؛ ومن جانب آخر فإن القاضي لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع، فإن هناك اعتبارات متعددة يتعذر تجاهلها، ومنها أن القاضي عادة يكون بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة [٥٩].

ثالثاً: عدم وجود معيار محدد يعتمد عليه القاضي عند الأخذ بنظرية الموازنة لتقييم النزاع المطروح أمامه.

حيث يرى جانب من هذا الفقه المعارض لهذه النظرية أن المتقاضين وفقاً لهذا القضاء لا يستطيعون الوقوف مقدماً على ما سيكون عليه الحكم أو الحل في النزاع المعروض على القاضي، لعدم وجود معيار موضوعي يحد هذه النظرية، حيث يرتكز على المعيار الشخصي للقاضي، إذ أن الأمر يتوقف على تقديرات شخصية بجربها القاضي الإداري تبعاً لكل قضية، وربما حسب تشكيل هيئة المحكمة، مما يعني كذلك إمكانية اختلاف الحلول القضائية في النزاعات المتشابهة، لا لشيء إلا لمجرد اختلاف وجهات النظر لأشخاص القضاة المختصين بالفصل في تلك النزاعات، وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة التي من أساسيات القضاء الإداري [٦٠].

٥٩- حسين العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠ ص 288.

٦٠- مشار إليه في نفس المعنى لدى كل من:

- حسين العذري، ص ٢٨٨، مرجع سابق.
- رمضان بطيخ، ص ٣٥١، مرجع سابق.
- أحمد الموافي، ص ٢٣٩، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الفقه المؤيد لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وطبيعتها

انقسم الفقه الإداري المؤيد لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار حول تحديد طبيعة رقابة قضاء الموازنة، هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملاءمة؟

والسبب في ذلك يعود كما رأينا إلى أن القاضي الإداري في تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، لم يقتصر دوره على مجرد فحص القرار الإداري للتحقق من مدى سلامته من الناحية القانونية وفقاً لقواعد المشروعية، بل مارس من خلالها كامل اختصاصاته كما ينبغي أن تكون، ووازن بين المصالح المتعارضة التي يثيرها القرار الإداري المطعون فيه، وقام بترتيب المصالح وفقاً لأولوياتها وأيها أحق بالرعاية، وأولى بالتغليب، وذلك من خلال بحث الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على محل القرار الإداري، ومدى قدرته على تحقيق الغاية من إصداره، أي أنه راقب ملاءمة محل القرار الإداري، رغم أنه أعلن في أكثر من موضع أن مسألة ملاءمة العمل الإداري تخرج من نطاق رقابته.

ونحاول هنا التطرق لهذه الآراء بشأن طبيعة قضاء الموازنة من خلال الآتي:

أولاً: رقابة الموازنة رقابة مشروعية.

ذهب جانب من الفقه الإداري الفرنسي إلى أن الرقابة القضائية من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار هي رقابة مشروعية، ويتزعم هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي Walin، من خلال تحفظه على هذا الرأي ونصح مجلس الدولة الفرنسي بأن يلتزم الحذر الشديد بشأنه، وإلا سيدخل في مواقف سياسية، وذلك تعليقاً منه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية المدينة الشرقية عام ١٩٧١ السابق عرضه، وفي إجابته على التساؤل حول هذه الرقابة هل تندرج في إطار رقابة المشروعية أم الملاءمة؟ حيث ذهب إلى أن التمييز التقليدي بين المشروعية والملاءمة، لا يمكن أن يؤدي إلى إجابة حقيقية وصحيحة على التساؤل المطروح، والصحيح أنه توجد في الواقع حالات لا يكون فيها القرار شرعياً إلا بشرط الاستجابة لضرورة عامة، ويشبه Walin حق الملكية في هذا المجال بالحرية العامة، ويذهب إلى القول " كما أن الحرية العامة لا يمكن تقيدها إلا إذا اقتضت المصلحة العامة، بحيث أن الرقابة على ملاءمة القرارات التي تتضمن اعتداء على هذه الحرية تدخل من تلقاء نفسها في رقابة مشروعيتها،

كذلك الشأن فـي حـق الملكيـة، والذي يعد نزع الملكية أكبر الوسائل مساساً به، وعندئذ يمكن القول أن نزع الملكية لا يكون شرعياً إلا إذا كان استجابة لمنفعة عامة مشروعة وثابتة قانوناً" [٦١].

ويذهب من الفقه الفرنسي في هذا الإتجاه الفقيه De Laubadire، بالقول أن رقابة الموازنة لا زالت عنصراً مـن عناصر المشروعية، حيث أنه بموجب هذا القضاء يقيد القاضي سلطة رجـل الإدارة في تحديد ما يعد من المشروعات محققاً للمنفعة العامة، فبعد أن كانت رقابة القاضي مجردة، أصبحت رقابة مادية تأخذ في اعتبارها كل النتائج السلبية والإيجابية للمشروع، بما يحيل سلطة الإدارة إلى سلطة مقيدة، وأن احتفظت الإدارة ببعض العناصر التقديرية كمسألة اختيار الموقع الذي يقام عليه المشروع [٦٢].

ثانياً: رقابة الموازنة هي رقابة ملاءمة.

اتجه جانب من فقهاء القانون الإداري سواء في فرنسا أو مصر، إلى تفسير قضاء الموازنة على أنه رقابة ملاءمة [٦٣]، وذلك وفقاً للمفهوم السائد لديهم باعتبار أن رقابة الملاءمة مستقلة عن رقابة المشروعية، مقتضاها إحلال التقدير الشخصي للقاضـي الإداري محـل تقديرات الإدارة، مما يجعله يمارس رقابة الملامة.

فقد قرر جانب كبير من الفقه الفرنسي، إلى أن رقابة القاضي في قضاء الموازنة تقـع على ملاءمة قرار تقرير المنفعة العامة، بل وصفها بعض الفقهاء بأنها تفوق كل رقابة سابقة لمجلس الدولة حيث بلغت حد قيامه بدور الوصاية الإدارية على الهيئات المحلية [٦٤].

٦١- في هذا المعنى أنظر:

- M.waline.note saus. CE:28 mai.1971.ville nauvelle est.R.D.P.1972.P.459.

مشار إليه في: عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ١٩٩٢، ص ٦١.

٦٢-

- De Laubadire Le contrôle Juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'Etat, dan Mélages Waline, paris,LG.D.J,1974,Pp 531-539.

مشار إليه في: شمس أبو شهبة، ص ٦٢٣، مرجع سابق.

٦٣- خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧، ص ١٩٩.

٦٤-

ومن الفقه المصري الذي تبني هذا الاتجاه بالقول بأن مجلس الدولة مارس رقابة حقيقية على ملاءمة القرار، وهو ما يجب أن نقرره صراحة لأن الموازنة بين المزايا والأضرار، لا بد وأن يؤدي إلى اختيار قرار مغاير لمسلك الإدارة في حالة عدم قيامها بإجراء الموازنة، ولذلك فإن الموازنة تقع بالفعل على عملية اختيار محل القرار الإداري [٦٥].

هذا ونرجح من جانبنا أن الرقابة القضائية من خلال نظرية الموازنة هي رقابة مشروعة وليست ملاءمة، حيث أن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تهدف أساساً إلى تطبيق مبدأ المشروعية والذي لا يتأتى إلى من خلال تدخل القاضي للموازنة بين منافع أو مزايا ومضار المشروع.

- J. VIROLE:Note sous C.E.28.5.1971,Ville Nouvelle-Est,C.J.E.G.1972,p.141.
- Jeanne LEMASURIER: Bilan-coût-avantages et nécessité publique, R.A.1979, p.502.
- AUBY (Jean-Marie) et DUXOS-ADER (Robert): Droit administratif, précis Dalloz, 4e éd, 1980. No.1210.

مشار إليها في: أحمد الموافي، ص ٣٠٦، مرجع سابق.

٦٥- محمود جبر، ص ١٧٥، مرجع سابق.

الخاتمة:

نخلص في ختام بحثنا إلى مجموعة من النتائج توصلنا لها، وتوصيات نأمل أن يتم الأخذ بها من جانب قضاء المحكمة الاتحادي العليا في دولة الإمارات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- النتائج:

١- الأصل أن جذور نظرية الموازنة بين المنافع والمضار إسلامية وتم الاعتناء بها إلى أن ظهر فقه في النظام الإسلامي يسمى فقه الموازنات، والذي يعتبر مجموعة من الأسس والمعايير التي تضبط عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة مع المصالح، غير أن هذه النظرية بالمضمون الذي أشرنا له نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، بسبب ما كانت تتمتع به الإدارة حيال قرارات نزع الملكية من سلطة تقديرية واسعة دون أدنى رقابة قضائية، وتبنها مجلس الدولة المصري، وأعمل مضمونها قضاء المحمة الإتحادية العليا الإماراتية في مجال قبول الاستقالة وعزل الموظف.

٢- القاضي الإداري في تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، لم يقتصر دوره على مجرد فحص القرار الإداري للتحقق من الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها و من مدى سلامة القرار من الناحية القانونية وفقاً لقواعد المشروعية، بل مارس من خلالها كامل اختصاصاته كما ينبغي أن تكون، ووازن بين المصالح المتعارضة التي يثيرها القرار الإداري المطعون فيه، وقام بترتيب المصالح وفقاً لأولوياتها وأيها أحق بالرعاية، وأولى بالتغليب، وذلك من خلال بحث الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على محل القرار الإداري، ومدى قدرته على تحقيق الغاية من إصداره، أي أنه راقب ملاءمة محل القرار الإداري، رغم أنه أعلن في أكثر من موضع أن مسألة ملاءمة العمل الإداري تخرج من نطاق رقابته.

٣- يتم إعمال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وفق معايير وضوابط تضمن عدم عرقلة الإدارة في مسايرة متطلبات الواقع، فالقاضي يبحث في كافة الظروف المحيطة بكل حالة على حدة ليوازن بين المنافع التي سيرتبها القرار والأضرار الناجمة عنه وفقاً لهذه المعايير والضوابط.

ثانياً- التوصيات:

ندعو قضاء المحكمة الإتحادية العليا في دولة الإمارات في ممارستها للرقابة القضائية على مشروعية قرارات الإدارة ألا تقف رقابتها على قرارات الإدارة عند حد الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة، وإنما تبني وتطبيق النظريات والتطورات والتي أخذ بها كل من القضاء المقارن في فرنسا ومصر في شتى المجالات والتي ترمي إلى التوفيق بين ما ينبغي أن تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات في سبيل تحقيق الصالح العام وبين مصالح الأفراد وحرياتهم، ومنها نظرية الموازنة بين المنافع والمضار محل دراسة بحثنا، مما سيؤدي إلى بناء وتشجيع قضاة وفقهاء على حد سواء متخصصين في القانون والقضاء الإداري يخلقون تقنيات ونظريات قضائية جديدة بهدف تحسين الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة وحماية مبدأ المشروعية وحقوق الأفراد.

المراجـــع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب.

١. حاحة عبدالعالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دار الوفاء، الاسكندرية، ٢٠١٨.

٢. حسين العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠.

٣. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٤. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٥. سليمان الطماوي، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، ٢٠١٢.

٦. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة التاسعة، ٢٠١٤.

٧. عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ١٩٩٢.

٨. عبد رب النبي محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٩. عبدالمجيد السوسوة، فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، تقديم الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار القلم للنشر والتوزيع، دبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

١٠. كارين الدغيدغي، القضاء الإداري وقابة التناسب في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠١٩.

١١. مارسو لون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، ١٩٩٥.

١٢. ماهر أبو العينين، المبادئ القضائية الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، دراسة تحليلية للاتجاهات الحديثة والمتطورة ومقارنتها بالاتجاهات القديمة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
١٣. ماهر أبوالعينين، تطور قضاء الإلغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر مبدأ المشروعية، المجلد الثالث، المركز القومي، القاهرة، بدون رقم طبعة، ٢٠١٧.
١٤. محمد عبد اللطيف، قضية سوق روض الفرج، دراسة نقدية تحليلية، لحكم المحكمة الإدارية العليا في ١١ أبريل ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
١٥. محمد عبداللطيف، القانون الإداري للأموال العامة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
١٦. محمود جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، مطبعة أبناء وهبه محمد حسان، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧.
١٧. نبيلة كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ١٩٩٣.
١٨. وليد الشناوي، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، دار الفكر والقانون، المنصورة، بدون رقم طبعة، ٢٠١٧.
١٩. يوسف الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، بدون اسم دار نشر أو رقم طبعة، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل العلمية.

١. أبها باحطاب، قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والرقابة القضائية عليها في اليمن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥.
٢. أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢.
٣. بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (١)، ٢٠١٠-٢٠١١.

٤. ثروت عبد العال، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة أسيوط ١٩٩٢، ص٣٥٩.
٥. جمال الهادي القمودي، قضاء الغلو بين الإبقاء والإلغاء في القانون الليبي، دراسة مقارنة بالقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٣.
٦. خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧.
٧. سمية بنعزي، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، فرنسا ومصر والمغرب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١١.
٨. شمس الدين أبو شهبة، تطور الرقابة القضائية على ملاءمة محل القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٥.
٩. عبد المقصود توفيق ، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٠.
١٠. غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بلقايد، الجزائر، ٢٠١٤.
١١. فايز السليمات، القضاء الإداري الأردني ودورة في الحد من السلطة التقديرية للإدارة في ضل التعديلات الأخيرة، قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٢١.
١٢. محمد سلامة، الدور الاقتصادي للقاضي الإداري في مصر وفرنسا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٤.

ثالثا: الأبحاث العلمية.

١. بن شهرة العربي، الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، العدد الأول يونيو ٢٠١٦.

٢. بنجلون عصام، قضاء الموازنة وقرارات نزع الملكية للنفعة العامة بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ٧٥، يوليو ٢٠٠٧.
٣. زقاي حفيظة، وعمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد ٣، ٢٠٠٣.
٤. سهام براهيمي، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٧، العدد ٥٥، يوليو ٢٠١٣.
٥. العربي رزوق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد ٤٤، العدد ١، ٢٠٠٧.
٦. فريجة مروة، وفروحات سعيد، الموازنة بين المنافع والأضرار في نزع الملكية العامة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد ٦، العدد ٣، ٢٠٢١.
٧. محمد القطب، الموازنة بين حق الملكية الخاصة واعتبارات النفع العام، دراسة في ضوء قانون الاستملاك البحريني رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، المجلد ٥، العدد، ٢٠١٩، ص

خامساً: المراجع الأجنبية.

1. Andre de laubadere, le controle juridictionnel de pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'État français, Mélanges Waline,1974,p.531.Labetoulle et Cafanes, A.J.D.A,1971,p.33-Concl.Rec.p.410.
2. AUBY (Jean-Marie) et DUXOS-ADER (Robert): Droit administratif, précis Dalloz, 4e éd, 1980. No.1210.
3. De Laubadire Le contrôle Juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'Etat, dan Mélages Waline, paris,LG.D.J,1974,Pp 531-539.

4. J. Lemasurier:vers un nouveau principe général du droit ? le principe" Bilan:coût-avantages" in Mélanges M.Waline,L.G.D.J,1974,t.II.p 551-562.
5. Jeanne Lemasurier,Vers un nouveau principe général de droit,le principe (Bilan-coûts-avantages),tome 2,L.G.D.J,1974,p554.
6. Jeanne lemasurier,Vers un nouveau principe General Du Droit?Le principe "Bilan-Cout Avantages, Melange's Waline,1974,p505.
7. Jeanne LEMASURIER: Bilan-coût-avantages et nécessité publique, R.A.1979, p.502.
8. Lemasuner.Vers un nouveau principe général de droit,le principe Bilan cout-avantage,LGDJ,1974
9. M. Waline,l'appréciation par le juge administratif,de l'utilité d'une projet, R.D.P.1972.p.454,
10. Saloh el Dine SAIAHDAR "L'expropriation pour cause d'utilité publique en:droit syrien, th. Paris,1951,p.2.

سادساً: المواقع الإلكترونية.

https://www.legifrance.gouv.
https://www.conseil-etat.