تطور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في ضوء مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

م. ابراهيم محمد حاجي
قسم القانون، كلية القانون والدراسات الاسلامية، جامعة رابرين، (رانية)السليمانية، اقليم كوردستان، العراق.
ibrahim.mohammad@uor.edu.krd

الكلمات المفتاحية: اثار القرار، الرقابة الادارية، الموازنة، السلطة التقديرية، نزع الملكية.

كيفية اقتباس البحث
حاجي ، ابراهيم محمد ، تطور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في ضوء مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، آيار ٢٠٢٦، المجلد:١٦، العدد:٥ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The development of judicial oversight of administrative discretion in light of the principle of balancing benefits and harms

Ibrahim Mohammed Haje
Department of Law, College of law and Islamic studies, University of .Raparin, Sulaymaniyah, Iraq
ibrahim.mohammad@uor.edu.krd

Keywords : Decision effects, administrative oversight, budget, discretionary power, expropriation

How To Cite This Article
Haje , Ibrahim Mohammed The development of judicial oversight of administrative discretion in light of the principle of balancing benefits and harms ، ،Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, May 2026,Volume:16,Issue 5.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

abstact
The balancing of benefits and drawbacks in administrative decisions represents one of the most advanced forms of judicial oversight. Through this approach, the administrative judge evaluates the effects of a decision by weighing its expected benefits against the harms it may cause. If the benefits outweigh the harms, the decision is considered lawful; however, if there is a clear disproportion in favor of the harms, it is deemed unlawful. Traditionally, this balancing process was viewed as part of the administration's discretionary authority, beyond the scope of judicial review. Courts were limited to reviewing legality in its classical sense, focusing only on the formal and legal aspects of the decision without examining its substantive effects. Over time, however, this approach evolved through judicial practice and legal scholarship. Modern administrative jurisprudence has expanded judicial review to include the assessment of the decision's effects, giving rise to what is known as the review of the balancing of benefits and harms. Under this form of review, the judge assesses whether the harm caused by the decision is

proportionate to the benefits it seeks to achieve, thereby placing limits on administrative discretion.This development marks a significant advancement in judicial control, particularly in the jurisprudence of the French Conseil d'État, where review has extended beyond strict legality toward considerations of proportionality and appropriateness.Accordingly, this study examines this principle in France, Egypt, and Iraq, analyzing its concept, legal nature, areas of application, and relevant judicial rulings, while offering critical insights to support the development of Iraqi administrative

الملخص

تعد رقابة الموازنة بين المنافع والأضرارفي القرارالإداري من أقصى درجات الرقابة القضائية على القرار الإداري؛حيث يقوم القاضي من خلالها بالموازنة بين آثارمحل القرار الإداري، أي مضمون القرار الإداري، المتمثلة في الفوائد والأضرارالمترتبة عليه.وفي حالة رجحان كفة المنافع على كفة الأضرار، يعدّ القاضي هذا القرار مشروعًا، أما في حالة وجود تفاوت جسيم في الأضرارعلى حساب المنافع فيعدّه غير مشروع.

في السابق، كان يرى الاتجاه الفقهي والقضائي السائد أن إجراء الموازنة بين المنافع والأضرار في القرارات الإدارية من صميم السلطة التقديرية المحضة للإدارة، ولم يُسمح للقضاء بالرقابة عليها إلا في حدود رقابة المشروعية، وذلك من خلال الرقابة التقليدية على محل القرارالاداري.غير أن هذا الاتجاه لم يستمر طويلًا، بل تغيّر بجهود الفقه والقضاء الإداريين حتى وصل إلى حد الاعتراف ببسط الرقابة القضائية الحديثة على آثار أو(مضمون)القرارالإداري، والتي تُسمّى رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القرارالإداري؛إذ يمارس القاضي من خلالها الموازنة بين الأضرار والمنافع التي نتجت عن القرار الإداري، مع ترجيح كفة المنافع على الأضرار.وطبقًا لهذه الرقابة تمكّن القضاء من وضع حدٍّ للسلطة التقديرية للإدارة، وهو ما يُعد خطوة متقدمة وجريئة من جانب القضاء الإداري، لاسيما مجلس الدولة الفرنسي؛إذ لم تعد هذه الرقابة محصورة ضمن حدود المشروعية التقليدية على آثار محل القرار الإداري، بل اقتربت من حدود رقابة الملاءمة أو مشارفها.وبناءً على ذلك، تتناول هذه الدراسة بيان رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في كلٍّ من فرنسا ومصروالعراق، والتطرق إلى ماهيتها ومفهومها، والمقارنة بينها وبين الرقابات الأخرى وتحديد طبيعتها القانونية فضلًا عن بيان المجالات التي تُطبَّق فيها هذه الرقابة في كلٍّ من فرنسا ومصروالعراق.كما تتناول الدراسة تحليل الأحكام القضائية ذات الصلة، وبيان ما قد يعتريها من ثغرات، مع محاولة معالجتها ونقدها، بما يفيد القضاء الإداري في العراق في إمكانية الأخذ بها مستقبلًا.

المقدمة

موضوع الدراسة:على الرغم من أن القيام بالنشاط الإداري يتطلب قدرًا كبيرًا من السلطة التقديرية، ويحتاج إلى حرية واسعة في تقدير الأمورمن جانب الإدارة، إلا أن هذه الحرية يجب أن تكون في إطار المشروعية؛أي إن هذه الحرية في التقدير ليست مطلقة في جميع الأحوال، بل تحتاج إلى الحد منها خشية الانحراف في استعمال السلطة.وغالبًا ما يقوم القضاء الإداري بهذا الحد من السلطة من خلال ما يُعرف بالرقابة القضائية التقليدية، أي رقابة المشروعية، إلا أن هذه الرقابة لم تعد تنسجم مع التطورات التي شهدها المجتمع، لاسيما في مجالات النشاط الإداري الحديثة؛لذلك حاول الفقه والقضاء الإداري وعلى رأسهما القضاء الإداري الفرنسي، وضع حدٍّ لهذه السلطة التقديرية ولكن عن طريق أساليب حديثة نسبيًا، بهدف إيجاد نقطة توازن بين فاعلية عمل الإدارة من جانب، وضمان حقوق وحريات الأفراد من جانب آخر، دون التضحية بأحدهما على حساب الآخر.وتُسمّى هذه الرقابة الحديثة رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القرار الإداري، حيث يُعد هذا النوع من الرقابة خطوة جريئة وطفرة متطورة ضمن صراع القضاء الإداري مع السلطة التقديرية للإدارة.ووفقًا لهذه الرقابة، لم يعد القضاء يكتفي بمطابقة مضمون قرارات الإدارة، أي آثار محل القرار الإداري، مع النصوص القانونية فحسب، بل يلجأ القاضي إلى مطابقة مضمون القرارات الإدارية مع قواعد العقلانية والترشيد والمنطق، إلى جانب مطابقتها مع القواعد القانونية.وبذلك تُعد هذه الرقابة أقصى درجات الرقابة القضائية على آثار محل القرار الإداري، أي مضمون القرار الإداري. وبما أن هذه الرقابة حديثة نسبيًا، فإن الجدل والنقاش لايزالا مستمرين في أوساط القانون الإداري بخصوصها، سواء على مستوى الفقه أم القضاء.

إشكالية الدراسة:تتمثل إشكالية الدراسة في أن رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري أثارت منذ نشأتها تساؤلات معقدة وجدلاً محتدمًا في أوساط الفقه والقضاء الإداري، باعتبارها رقابة حديثة نسبياً يكتنفها الغموض والتعقيد.ويتعلق هذا الغموض بعدم وضوح مفهومها ومعاييرها، ونطاقها، وسندها القانوني، وتحديد طبيعتها القانونية، وكذلك ما إذا كانت هذه الرقابة تندرج ضمن إطار المشروعية أم الملاءمة.وكذلك بيان المجالات التي تُطبق فيها الرقابة الموازنة، والمعايير التي يستند إليها القاضي عند ممارسته لرقابه الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري.

أهمية الدراسة:تتمثل أهمية هذه الدراسة في بيان آلية أو أسلوب قضائي مستحدث نسبيًا يُمارس من خلاله الحدّ من السلطة التقديرية للإدارة، وهو رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار. وتكمن أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على هذا النوع المستحدث من الرقابة على القرارات الإدارية،

ولاسيما القرارات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة الصادرة عن الإدارة، إذ تمنح هذه القرارات الإدارة سلطة بالغة الخطورة تتمثل في استملاك أراضٍ مملوكة للأفراد لإقامة مشروعات تحقق النفع العام للمجتمع.

أهداف الدراسة:تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في الفقه والقضاء والقانون الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق.كما تسعى هذه الدراسة إلى تحديد المنافع التي تتحقق من تنفيذ المشاريع والأضرار التي تلحق بمصالح المواطنين، والموازنة بينهما وتحديد المعاير المتبعة، بحيث إذا رجحت كفة المنافع لايجوز إلغاء القرار، أما إذا رجحت كفة الأضرار فيكون القرارغير مشروع لابد الغائه، ففي هذه الحالة يجب على الإدارة مراجعته وإصداره مرة أخرى وفقًا للقواعد المعقولة والعقلانية.وتهدف هذه الدراسة اخيرا الى دفع القضاء الاداري في العراق الاخذ بهذه الرقابة اسوة بمجلس الدولة الفرنسي والمصري.

منهجية الدراسة:يتم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال الإشارة إلى موقف كل من الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصروالعراق، ومقارنة الاتجاهات الفقهية والقضائية المختلفة في إطار رقابة الموازنة على القرارات الإدارية، إضافة إلى المنهج التحليلي القائم على عرض وتحليل أحكام القضاء الإداري وما استقر عليه بشأن نطاق هذه الرقابة ومجالاتها المطبقة لاسيما نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

نطاق الدراسة:يقتصر النطاق المكاني لهذا البحث على ثلاث دول هي:فرنسا، مصر، والعراق.أما النطاق الموضوعي فيقتصرعلى دراسة رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار بصورة معمقة، مع التركيز على عرض موقف الفقه والقضاء المقارن في كل من هذه الدول الثلاث في هذا الشأن.

خطة الدراسة:تنقسم هذه الدارسة الى مطلبين رئيسين:فنخصص **المطلب الاول** لبيان ماهية رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، وذلك من خلال اربع فروع مستقلة، ونتناول في الفرع الاول مفهوم رقابة الموازنة، وفي الفرع الثانى نتطرق الى تقديررقابة الموازنة، ونتناول في الفرع الثالث المقارنة بين رقابة الموازنة ورقابات اخرى مشابها لها، وفي الفرع الرابع نتطرق الى الطبيعة القانونية لرقابة الموازنة.ونخصص **المطلب الثاني** لبيان المجالات التي تطبق فيها رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار.ونتناول في الفرع الاول الرقابة القضائية على الموازنة في مجال نزع الملكية، ونتناول في الفرع الثانى رقابة الموازنة على القرارات التنظيمات العمرانية، ونتناول في الفرع الثالث رقابة الموازنة في مجال الترخيص للإجانب.

المطلب الأول

ماهية رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري

لتوضيح ماهية رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القرار الإداري، يجب التطرق إلى مفهوم هذه الرقابة، وذلك من خلال بيان تعريفاتها ومعاييرها والمنهجية التي يتبعها القاضي الإداري عند ممارستها.كما يقتضي الأمر بيان الطبيعة القانونية لرقابة الموازنة، ومقارنتها وتمييزها عما قد يشتبه بها من صور الرقابة الأخرى.وبناءً على ذلك، نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع مستقلة؛فنخصص الفرع الأول لبيان مفهوم رقابة الموازنة، ونخصص الفرع الثاني لبيان معايير أو تقدير رقابة الموازنة، ونخصص الفرع الثالث لبيان التمييز والمقارنة بين هذه الرقابة وبعض الرقابات الأخرى المشابهة لها، أما الفرع الرابع فنخصصه لبيان الطبيعة القانونية لرقابة الموازنة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار

للوصول الى مفهوم واضح ودقيق لهذه الرقابة لابد البحث عن تعريفها والمنهجية التي يتبعها القاضي عند بسط رقابته الموازنة بين المنافع والاضرار في القرارالاداري، وكذلك لابد البحث عن المعايرالتي بنيت عليها هذه الرقابة، وذلك على النحو الاتي:

أولا/ تعريف رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار والمنهجية المتبعة في تطبيقها:

أ- تعريف رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار:

لم يرد تعريفٌ محددٌ لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، لاعلى الصعيد التشريعي ولاعلى الصعيد القضائي، ويُعزى ذلك إلى الطبيعة العملية التي تتسم بها هذه الرقابة، فضلًا عن تباين المعايير التي يستند إليها القاضي الإداري عند نظره في المعطيات والظروف الخاصة بكل دعوى معروضة أمامه.لذا يتعيّن الرجوع إلى التعريفات الفقهية في هذا الصدد.كما يعرفها بعض من الفقه بأنها هي:(المضاهات الصريحة بين المنافع والاضرارالمترتبة على القرار الإداري، بحيث ينتهي القضاء الى ترجيح المزايا، فإذا رجحت المزايا اعلن القاضي مشروعية القرار، واذا رجحت الاضرار يتعين عليه الغاء القرار لعدم مشروعيته"١.ويعرفها الدكتور فوزت فرحان بإنها هي:(مقارنة أو موازنة النتائج الايجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، ومن ثم لايكون هذا التدبير شرعيا الا اذا رجحت ايجابياته على سلبياته، اي اذا كان رصيده ايجابيا)٢.ويعرفها بعض الاخر من الفقه بأنها هي:(الاخذ بجموعة القواعد والاسس والمعاير التي تضبط عملية الجمع والترجيح بين المصالح المتعارضة والمفاسد المتناقضة، وكذلك المصالح

والمفاسد المتقابلة ليتبين أيهما أرجح فيقدم على غيره.وعرفت ايضا بانها هي"الموازنة وتقيم شرط المنفعة العامة في ضوء المصالح المتعارضة التي يمسها القرار وتقدير مزايا القرار ومضاره).٣٠

من خلال ما سبق، نرى أن رقابة الموازنة بين المنافع والأضرارهي:الرقابة القضائية التي يقوم القاضي من خلالها بالموازنة بين آثارمحلّ(مضمون)القرارالإداري المتمثّلة في الفوائد التي يحققها والأضرارالناجمة عنه.فإذا رأى القاضي أن كفّة المنافع ترجح على الأضرار في القرار الإداري عُدَّ القرار صحيحًا ومشروعًا، أمّا إذا تبيّن له وجود تفاوت جسيم في الأضرارعلى حساب المنافع، عُدَّ القرار غير صحيح وغير مشروع.

ب- المنهجية المتبعة من قبل القاضي في تطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار:

ان الرقابة القضائية تمر بثلاث مراحل او خطوات متتالية حتي يصل القاضي الى حد اجراء الرقابة الموازنة.وهذه المراحل تعد المنهجية التي يتخذها القاضي عند بسط رقابته الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري لاسيما في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذه المنهجية تتمثل فيما يلي:

المرحلة الاولى:يتحقق القاضي مما إذا كانت عملية نزع الملكية تحقق المنفعة العامة أم لا:اي ان القاضي في هذه المرحلة يقوم بالتأكد من ان عملية نزع الملكية التي تدعيها الادارة، ليس لها اي هدف سوى المنفعة العامة.أي انه يتأكد القاضي من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

المرحلة الثانية:يتحقق القاضي مما إذا كانت عملية نزع المكلية ضرورية ام لا:وفي هذه المرحلة يتأكد القاضي من أن نزع العقار من قبل الإدارة أمر ضروري لتحقيق المنفعة العامة.فمثلا الأرض المطلوبة للبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات يصبح واجب نزع ملكيتها إذا كانت مجاورة لمبنى الكلية إذ يترتب على ذلك حتما تحقيق المنفعة العامة.في حين أنه لايصبح واجبا لنزع ملكيتها إذا كانت بعيدة تماما عن هذا المبنى، لانه لن يتحقق من وراء ذلك أي منفعة عامة٤.

المرحلة الثالثة:يتحقق القاضي مما إذا كانت الادارة قدراعت تغليب المنفعة على الضررعند قيامها بعملية نزع الملكية:تمثل هذه المرحلة ذروة التطورالحديث في نطاق الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة تحقيق المنفعة العامة.فلم يعد القاضي الإداري يكتفي بالتحقق مما إذا كان المشروع الذي تدّعيه الإدارة يحقق نفعًا عامًا أو يندرج ضمن مفهوم المنفعة العامة، كما لم يعد يقتصردوره على التثبت من أن العقار المراد نزعه هو الذي يحقق فعليًا تلك المنفعة العامة المزعومة، وإنما تجاوز ذلك إلى فحص ما إذا كان المشروع الذي تطلب الإدارة نزع الملكية من

أجل تنفيذه يحقق مزايا وفوائد تفوق ما قد يترتب عليه من عيوب وأضرار.فبموجب هذا التطور القضائي، لم تعد رقابة القاضي تنحصر في التأكد من أن العملية في ذاتها تجسد منفعة عامة او ضرورية، بل أصبح يتحقق أيضًا من رجحان كفة المزايا والفوائد على كفة العيوب والأضرار الناجمة عنها[٥].وهذا ما يُعرف برقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، وهي محلُّ دراستنا في هذا البحث.

ثالثا:المعاييرالتي يستند اليها القاضي عند بسط رقابته الموازنة:

هناك مجموعة من المعاير التي يستند اليها القاضي عند قيامه برقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري، يمكن تلخيصها مما يلي:

أ-معياارالتكاليف والاعباء المالية للمشروع:

يعدّ معيار التكلفة المالية أول المعايير التي يأخذها القاضي الإداري بنظر الاعتبار عند تقييم المشروع؛إذ يتحقق من التكلفة المالية الفعلية للمشروع المزمع إقامته ثم يبحث في مدى قدرة الجهة الإدارية القائمة على إنشائه وتنفيذه على الوفاء بهذه الالتزامات المالية، من دون أن يترتب على التنفيذ أعباء مالية تتجاوز إمكاناتها. فإذا تبيّن للقاضي أن التكاليف المالية والاقتصادية للمشروع لاتتناسب مع القدرة المالية للجهة المنفذة او الموازنة المحلية للمنطقة، أو أن من شأنها إرهاقها ماليًا، فإنه يقضي بإلغاء قرار تقرير المنفعة العامة[٦].وبناءً على هذا المعيار، إذا تبيّن للقاضي الإداري أن الفوائد المتوقعة من المشروع ضئيلة مقارنةً بحجم النفقات والتكاليف المالية اللازمة لتنفيذه، فإن ذلك يدل على أن القرار قد يلحق ضررًا باقتصاد الدولة ويثقل كاهلها المالي ويستنزف خزينتها المالية والاقتصادية، الأمر الذي يبرر الحكم بإلغائه.كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء مشروع إنشاء مطار في إحدى القرى، بعدما تبيّن له أن التكاليف المالية اللازمة لتنفيذه لا تتناسب مع الموارد المالية المتاحة لتلك القرية؛إذ رأى المجلس أن تنفيذ المشروع من شأنه إلحاق ضرر بالاقتصاد المحلي يفوق بكثير الفوائد المتوقعة منه، لاسيما وأن تكلفة المشروع بلغت(٧٠٠)فرنك، وهي تكلفة لاتتناسب مع الموارد المالية للقرية التي تقل عن هذا المبلغ، وإضافةً إلى ذلك، أشار مجلس الدولة إلى أن الفوائد المتوقعة من إقامة مشروع المطار لا تفوق تكاليفه، ولاتبرر حجم النفقات المخصصة له في ميزانية المحلية لهذه المنطقة المراد تنفيذ فيها اقامة انشاء المطار؛وذلك لأن عدد المواطنين المستفيدين من هذا المشروع لايتجاوز(١٠٠)ألف نسمة فقط[٧].

ب-معيار عدم المساس بحق الملكية الخاصة:

وفقًا لهذا المعيار، يقوم القاضي الإداري بإجراء المقارنة بين الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة، وبين المنافع العامة التي قد تترتب على المشروع المراد تنفيذه من جراء قرار الادارة لنزع المكلية الخاصة للمنفعة العامة.وعلى ضوء هذه المقارنة يصدر القاضي حكمه في الدعوى، استنادًا إلى ما يترجح لديه بين المصلحة العامة وحق الملكية الخاصة عند نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.فإذا تبين له أن حق الملكية الخاصة قد لحق به ضرر يفوق المنافع العامة المتوقعة من المشروع، فإن القاضي، من خلال ممارسته لرقابة الموازنة، يقضي بإلغاء القرار الإداري٨.ويتجلى ذلك بوضوح في بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومن أبرزها قضية قضية المدينة الشرقية الجديدة؛ إذ قرر المجلس أن«إقامة المشروع تنطوي على اعتداء على حقوق الملكية الخاصة، لأن الأضرار التي لحقت بالملكية الخاصة تفوق الفوائد التي قد تترتب على إقامة المشروع»٩.كذلك يتضح تطبيق هذا المعيار في حكم(Ville Nouvelle Est)الصادرعن مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضى المجلس بعدم مشروعية قرار يقضي بإجراء تعديل طفيف في إحدى الحدائق البلدية، لأن تنفيذ هذا التعديل كان سيؤدي إلى هدم مبنى مخصص للسكن.وقد رأى المجلس أن الأضرار المترتبة على تنفيذ المشروع تفوق المنافع التي يمكن أن يحققها، الأمر الذي دفعه إلى إلغاء القرار الإداري استنادًا إلى مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار[١٠].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار يقتصرتطبيقه على مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة فقط، ولايمكن تعميمه على مجالات أخرى، مثل التنظيمات العمرانية، والحريات العامة، ومنح التراخيص للأجانب، أو الاستيلاء المؤقت وغيرها من المجالات؛لذلك لايمكن الاعتماد على هذا المعيار وحده في ممارسة رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

ج- معيار الاثارالاجتماعية والبيئية والاقتصادية للمشروع.

طبقًا لهذا المعيار يفحص القاضي الإداري جميع الآثارالاجتماعية التي قد يخلّفها قرار الإدارة بإقامة المشروع. فإذا كان هذا القرار يُؤدي الى أضرارًا بالأفراد واقتصاده أو بيئته أو بإطاره الحياة الاجتماعية، أو يؤدي إلى إحداث آثار اجتماعية سلبية على المدى البعيد بما يفضي إلى خسائر أو أضرار اجتماعية وبيئية أكبر تؤثر في صحة الأفراد، فإن هذا القرار يصبح محلًا لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.وعلى هذا الأساس تجري رقابة الموازنة هنا استنادًا إلى هذه الآثار الاجتماعية المترتبة على القرار الإداري؛إذ يقوم القاضي الإداري، وفقًا لهذا المعيار بالبحث في مختلف الآثار الاجتماعية التي قد تنجم عن إقامة المشروع، سواء تمثلت في أضرار بيئية أو

اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية أو ثقافية، ثم يقارنها بالمنافع التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من إنشائه١١.

وقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في العديد من القضايا، من بينها قضية(Sainte-Marie de Assomption)وتتلخص وقائعها في أن الجهة الإدارية قررت ربط مدينة نيس والمناطق المحيطة بها بدولة إيطاليا بواسطة طريق سريع (Autoroute) في شمال المدينة الفرنسية.وكان من شأن هذا المشروع إزالة جزء من مستشفى متخصص في الأمراض النفسية والعصبية، وهو المستشفى الوحيد من هذا النوع في المنطقة المعروفة ب(Alpes-Maritimes)، والذي يلبي احتياجات سكانها.وكان الجزء المراد إزالته يضم نحو(٨٠)سريرًا، فضلًا عن المساحات الخضراء المحيطة بالمستشفى وأماكن انتظار السيارات، إضافة إلى هدم جزء من المبنى العام المخصص لتقديم الخدمات للنزلاء.ففي هذه القضية قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار الإدارة، بعد أن مارس رقابة الموازنة بين المنافع والأضرارعلى أساس ترجيح مصلحة على أخرى.فقد تمثلت المصلحة الأولى في مصلحة الإدارة في إنشاء طريق سريع، لما يترتب عليه من منافع تتمثل في تسهيل الحركة المرورية وتيسير التنقل، في حين تمثلت المصلحة الثانية في مصلحة المرضى في المحافظة على الصحة العامة.وبعد إجراء الموازنة بين هاتين المصلحتين، رجّح مجلس الدولة مصلحة المحافظة على الصحة العامة، باعتبارها تفوق الفوائد المحتملة من إنشاء الطريق السريع، وأنها أولى بالرعاية والحماية.وبناءً على ذلك اعتبر قرار نزع الملكية باطلًا، لأنه يمس بمنفعة عامة أخرى لاتقل أهمية عن منفعة إنشاء الطريق، وهي المنفعة العامة الصحية.فبالرغم من الفائدة المرورية للطريق، إلا أن إنشاؤه سيؤدي إلى خلق منطقة مرورية كثيفة حول المستشفى، وما يرافق ذلك من ضوضاء وازدحام، فضلًا عن حرمان المؤسسة الصحية من مساحاتها الخضراء واماكن انتظار السيارات وكذلك حرمانها إمكانات التوسع مستقبلًا١٢.

وقضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم اخر له بإلغاء قرار الإدارة القاضي بإنشاء مشروع سد، وذلك نظرًا للأعباء المالية المترتبة عليه من جهة، وللأضرار البيئية التي قد يُخلّفها قرار الادارة من جهة أخرى.إذ جاء في حيثيات الحكم أن المذكرة التفسيرية المرفقة بملف التحقيق تشير إلى أن المياه التي ستُحتجز في المسطح المائي الرئيسي ستكون ذات نوعية رديئة ولون أسود واضح، ومن المحتمل أن تنبعث منها روائح غاز الميثان وكبريتيد الهيدروجين الناتجة عن تحلل المواد العضوية.كما بيّن الحكم أنه، إضافة إلى ذلك، من المحتمل أن تؤدي الحمولة المرتفعة من المواد العضوية في هذه المياه إلى آثارسلبية على الأسماك التي تعيش في الأنهار الواقعة في اتجاه

مجرى النهر وكذلك على المحار.وانتهى مجلس الدولة، في ضوء هذه المعطيات، إلى أن مجموع هذه العناصر يدل على أن مساوئ المشروع تفوق مزاياه، في ظروف من شأنها أن تُفقده طابعه كعمل من أعمال المنفعة العامة[١٣].

ومن خلال استقرائنا للاحكام السابقة في تطبيق هذا المعيار، يمكن القول إن هذا المعيار لايقتصرعلى الموازنة بين المنفعة الخاصة والمنفعة العامة وترجيح إحداهما على الأخرى فحسب، بل يمتدّ أيضًا ليشمل الموازنة بين مصلحتين عامتين.ففي مثل هذه الحالات، يتعيّن على القاضي الإداري التحقق مما إذا كان المشروع المزمع تنفيذه سيؤدي إلى إلحاق ضرر بمصالح عامة أخرى، وأن يجري الموازنةً بين المنفعتين العامتين.فإذا تبيّن له أن المنفعة العامة المترتبة على القرار تقلّ عن منفعة عامة أخرى متعارضة معها، قضى بإلغاء القرار الإداري والحكم بعدم مشروعيته.أمّا إذا رجحت كفة المنفعة العامة المتحققة من القرار، فيُقضى بمشروعيته.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قد اعترف بوجود بعض المنافع العامة التي تتمتع بقدرٍمن السمو والأهمية الخاصة، بحيث تُعدّ استثناءً من نطاق الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري، بما في ذلك رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار ولايطبق عليها اي من المعايير السابقة.ومن أبرز هذه المنافع تلك المرتبطة بالمشروعات ذات الطابع الاستراتيجي والامن القومي والمصالح العليا للدولة، كالمعسكرات العسكرية، والطرق السريعة، والمفاعلات النووية.ففي مثل هذه المشروعات لايملك القاضي سلطة ترجيح المنافع على الأضرار، نظراً لما تنطوي عليه من ارتباط وثيق بأمن الدولة وسلامة أراضيها.وقد طبّق القضاء الفرنسي هذا الاستثناء في عددٍ من أحكامه، حيث ضيّق نطاق رقابته القضائية لتقتصرعلى التحقق من التعهدات التي تقدمها الإدارة بهدف الحد من الأضرار الناجمة عن تلك المشروعات فقط.ويعود ذلك إلى ما تتسم به هذه المشروعات من أهمية بالغة، لارتباطها بالاختيارات الكبرى للسياسة العامة للدولة وبمتطلبات أمنها وسلامتها، الأمر الذي أدى إلى اعتبارها منافع سامية بطبيعتها نظراً لضرورتها١٤.

ومن خلال مما سبق من المعايير، ومن خلال استقرائنا للأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق برقابة الموازنة، أن القضاء الإداري قد تبنّى مبدأً عامًا مؤدّاه أنه عند تطبيق أيٍّ من المعايير المذكورة يجب على القاضي أن يأخذ في الاعتبار حجم الضرر والمنفعة معًا عند ممارسته لرقابة الموازنة، وأن يكون هناك تفاوت جسيم بين الضرر والنفع، لامجرد تفاوت يسير أو بسيط.وفيما يخص اعتماد القاضي الإداري على هذه المعايير، يمكن القول إن ذلك يتوقف على ملابسات الدعوى والظروف المحيطة بها؛أي إن لكل دعوى معيارها الخاص الذي يتلاءم مع ظروفها والأوضاع المرتبطة بها.ولذلك لايمكن للقاضي الإداري إغفال أيٍّ من هذه

المعايير، كما لايستطيع ترجيح معيارعلى آخرعلى نحو مطلق، بل قد يختلف الاعتمادعليها والترجيح فيها وكذلك ترتيب الأولوية بينها تبعًا لظروف وملابسات كل دعوى.وللقاضي ان يلجأ في بعض الحالات إلى تطبيق أكثر من معيارعلى الدعوى الواحدة إذا رأى أن هذه المعايير تكمل بعضها بعضًا وتسهم في الوصول إلى الحل المناسب.وبناءً على ذلك، فإن ترجيح معيار على آخر، أو إعطاء الأولوية لمعيار معيّن، يظلّ مرهونًا بمدى قناعة القاضي بجدوى العمل به في ضوء الظروف والأوضاع المحيطة بالدعوى.

الفرع الثاني

تقدير رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار

بما أنّ رقابة الموازنة تُعدّ من الرقابة القضائية الحديثة نسبيًا مقارنةً بغيرها من انواع الرقابة التقليدية على مشروعية القرار الإداري، فإنها لم تسلم من الجدل الفقهي والقضائي، نظرًا لما تنطوي عليه من توسيع لدور القاضي الإداري في تقدير اثارمحل القرار الاداري، يقتضي البحث بيان الاتجاهات الفقهية والقضائية المؤيدة والمعارضة لهذه الرقابة، وتحليل الأسس التي يستند إليها كل اتجاه، وذلك على النحو الآتي:

أ-**الرأي المعارض لرقابة الموازنة**:يعارض انصار هذا الرأي رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري، وذلك استنادا للحجج الاتية:

١-يُؤخذ على معيار الموازنة بين المنافع والأضرار أنّه معيار ذو طابع شخصي يخضع لتقديرالقاضي الإداري، أكثر من كونه معيارًا موضوعيًا منضبطًا بضوابط محددة سلفًا؛إذ لا يستطيع المتقاضون أن يتبينوا مقدّمًا ما سيكون عليه الحكم في النزاع المعروض، نظرًا لارتباطه بسلطة القاضي التقديرية في وزن المصالح وتقدير جسامة الأضرار.ويترتب على ذلك احتمال تباين الأحكام القضائية في منازعات متشابهة، لمجرد اختلاف وجهات نظر القضاة في تقدير عناصر الموازنة، الأمر الذي قد يُفضي إلى المساس بمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية، وهما من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإداري في إطار دعوى الإلغاء.١٥.

٢-يُؤخذ على رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار أنها قد تؤدي إلى تدخل القاضي الإداري في تقديرات الإدارة، فيُحِلّ تقديره الشخصي محلّ تقديرها، فيخرج بذلك عن دوره كقاضي مشروعية ليغدو كأنه رئيس إداري أعلى.كما يُخشى أن يمارس رقابته استنادًا إلى ما يتوافر أمامه من أوراق وملفات الدعوى فحسب، دون الاعتماد على دراسات فنية أو تحقيقات متأنية كالتي تجريها الإدارة قبل إصدار القرار١٦.

٣-إن قلة الأحكام القضائية في هذا الشأن، أو ندرة تطبيق رقابة الموازنة، دفعت بعض الفقه إلى التقليل من أهميتها.ويُرجع أنصار هذا الاتجاه ذلك إلى عدة أسباب، منها أن القاضي لم يعد يولي الاعتراضات التقليدية المصاحبة لكل مشروع اهتمامًا كبيرًا، ومنها تخوفه من تجاوز الحدود الفاصلة بين وظيفته ووظيفة الإدارة، فضلًا عن رغبته في البداية في إتاحة الفرصة للإدارة للتكيّف مع هذا الاتجاه القضائي الجديد، مما أسفرعن عدم لجوئها إلى نزع الملكية إلا بعد فحص وتمحيص دقيقين١٧.

٤-يُؤخذ على رقابة الموازنة صعوبة إجراء مقارنة بين عناصرغير متماثلة؛فكيف يمكن مثلًا الموازنة بين إنشاء جزء من طريق سريع وهدم جزء من مستشفى، كما في قضية قضية(سانت-ماري)الذي يوف يشار اليها لاحقا بالتفصيل.إذ إن ما جرى في الواقع-بحسب هذا الاتجاه-لم يكن سوى تقديرعام لفكرة المنفعة العامة.ويُضاف إلى ذلك أن تداخل المنفعة العامة مع المنفعة الخاصة وغموض الحدود الفاصلة بينهما يجعل مفهوم المنفعة العامة متغيرًا وغير منضبط، الأمر الذي يعني-في نظرهم -أن الهدف الأساس من تطبيق هذه الرقابة لم يتحقق١٨.

٥-يُنتقد تطبيق هذه الرقابة لكونه يُفضي إلى توسيع نطاق رقابة القاضي الإداري ليشمل جانب الملاءمة، بما قد يُعدّ مساسًا بمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه قد يدفع بالقاضي إلى التدخل في تقديرات الإدارة، ومن ثم إحلال تقديراته الشخصية محل تقديراتها١٩.

٦- يُنتقد الأخذ برقابة الموازنة لما قد يترتب عليه من عدم استقرار المراكز القانونية للأفراد نتيجة تباين التقديرات القضائية، بما يُعدّ إخلالًا بضماناتهم، ويُعدّ هذا النقد من أخطر الانتقادات، إذ قد يحول دون تحقيق الهدف الأسمى للرقابة، والمتمثل في توفيرضمانات أكثر فاعلية للأفراد في مواجهة الإدارة٢٠.

ويستند هذا الرأي إلى الاسباب الاتية، منها:

- أن المتقاضين لايستطيعون التنبؤ بالحكم الذي سيُطبق، نظرًا لاختلاف تقديرات المحكمة من قضية لأخرى، بل وربما باختلاف تشكيلها٢١.
- أن قضاء الموازنة قد يُفضي عمليًا إلى ترجيح كفة الإدارة، إذ إن إعادة صياغة العلاقة بينها وبين الأفراد جاءت -في نظرهم-لتوفير مبررات قانونية للتوسع في استعمال نزع الملكية، حتى غدت البيئة القضائية، مع تطبيق هذا الاتجاه، أكثر ملاءمة لإقرار قرارات نزع الملكية٢٢.

ب-الرأي المؤيد لرقابة الموازنة:يؤيد انصار هذا الرأي تطبيق رقابة الموازنة، وينتقدون الرأي السابق الرافض لها، وذلك على النحو الاتي:

١- القول بأن رقابة الموازنة تؤدي بالقاضي إلى رقابة ملاءمة الأعمال الإدارية، الأمر الذي ينقص استقلال الإدارة أو يعتدي على اختصاصاتها، يتنافى مع الواقع والمنطق، لأن القاضي في رقابته لايحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة، أي لايتخذ القرار الأكثر ملاءمة ولا يعدل مضمون القرار المطعون فيه مع الإبقاء عليه، ٢٣.

٢-القول بأن رقابة الموازنة تقوم على معيار شخصي وليس موضوعي غير صحيح، إذ إن المتنازعين لايمكنهم التنبؤ بحلول نزاعاتهم، سواء لجأ القاضي الإداري إلى قضاء الموازنة أو إلى قضاء آخر، وإلا لما كان هناك داعٍ للجوء إلى القضاء أصلاً، لعدم وجود نزاع يُعرض عليه٢٤.

٣- القول بندرة وقلة الأحكام في هذا المجال ليس في محله، لأن القضاء لا يُقاس بعدد القضايا الصادرة عنه، وإنما بما أسسه من مبادئ وقواعد تحمي حقوق وحريات الأفراد.[٢٥]

نحن من جانبنا نؤيد الاتجاه الأخير، إذ إن القاضي لايحل محل الإدارة عند ممارسة رقابة الموازنة على القرار الإداري، بل يعيد القرار إلى حد معقول من التوازن من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار.ولايوجد في ذلك إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن هذه الرقابة لاتؤثر على المراكز القانونية للأفراد، لأن قرار القاضي مبني على قناعته الشخصية لكنه مقيد بظروف وملابسات الدعوى عند ترجيح كفة المنفعة على الضرر.كما أن القول بأن ندرة الأحكام القضائية في هذا المجال دليل على عدم وجود الرقابة ليس في محله، إذ لايمكن لقلّة أو كثرة الأحكام أن تكون مقياسًا لقبول أو رفض هذه الرقابة.

الفرع الثالث

المقارنة بين الرقابة الموازنة وبعض من الرقابات المشابهةٍ لها

قد تختلط رقابة الموازنة ببعض صور الرقابة القضائية الأخرى، ومن أكثرها التباسًا بها رقابة الخطأ البيّن في التقدير ورقابة التناسب.وعليه، سنعمل على بيان كلٍّ منها على حدة، مع توضيح أوجه التشابه والاختلاف بينها، وذلك على النحو الآتي:

أولا/ المقارنة بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن:

لكي نصل الى مقارنة دقيقية بين رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار ورقابة الخطا البين في التقدير، يجب علينا القيام بتحديد نقاط التشابه والاختلاف بينهما وذلك على النحو الاتي:

١- أوجه التشابه بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن في التقدير:

يرى البعض من الفقه انه تشترك نظريتا الخطأ البين والموازنة في أنّ كلتيهما تنصبان على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بهدف محاسبة القرارات غير الرشيدة.فهما لا تسعيان إلى تقليص نطاق هذه السلطة فحسب، بل تهدفان أيضًا إلى ضبط نشاط الإدارة وعقلنته من خلال ابتكار

معايير أو شروط تحدّ من تعسفها في استعمال سلطتها التقديرية.كما تتفقان على ضرورة وجود مبالغة في التقدير أو إفراط واضح في التفاوت بين الأعباء والمزايا٢٦.

ويرى بعض الاخرمن الفقه أنّ رقابة الموازنة نشأت في الأصل من رقابة الخطأ البين، باعتبار أنّ بين هاتين النظريتين صلة وثيقة وقوية.ويذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار رقابة الموازنة نموذجًا من نماذج رقابة الخطأ البين؛ ذلك أنّ مفوض الحكومة في فرنسا(بريبانت)في تقريره المتعلق بقضية المدينة الجديدة شرق، قد وضع نفسه ابتداءً ضمن نطاق رقابة الخطأ البين.[٢٧]

يرى جانبٌ آخرمن الفقه أن رقابة الموازنة ليست سوى درجة أشدّ من درجات تطبيق رقابة الخطأ البين، وأن مجلس الدولة يطبقها فقط في الحالات التي يصعب فيها تطبيق رقابة الخطأ البين.وبناءً على ذلك، فإن الاختلاف بينهما –في نظرهم–هو اختلاف في درجة الرقابة لا في طبيعتها، إذ إن إلغاء القرار على أساس الموازنة بين المنافع والأضرار يُعد، بحسب قولهم، جوهر رقابة الخطأ البين٢٨.

ويستند انصار الرأي اعلاه الى السببين الاتين:

أ– وحدة مجال تطبيق كلتا الرقابتين، إذ تُطبَّق كلٌّ منهما في مجال السلطة التقديرية، ويضيف أنصار هذا الرأي أن الأسلوب والتقنية اللذين تُمارَس بهما الرقابتان لايختلفان[٢٩]

ب–ان رقابتي الموازنة والخطأ الظاهر تشتركان في أنهما تسمحان للإدارة بقدرٍمن الخطأ، ولكن في حدودٍ معيّنة، تتمثل فيما يُعرف بحدّ الجلاء أو البداهة، وبناءً على ذلك، لاتقضي أيٌّ من الرقابتين بإلغاء القرار الإداري إلا إذا بلغ الاختلال في تقدير الإدارة حدًّا من الجسامة أو درجة كبيرة من الوضوح. ويرى أنصارهذا الاتجاه أن رقابة القاضي الإداري في كلتا الرقابتين تتجسد في البحث عن السلوك المعقول أو الرشيد في تصرفات الإدارة، ولذلك يلجأ القضاء الإداري في العديد من الدول أحيانًا إلى تطبيق رقابة الخطأ البين، وأحيانًا أخرى إلى تطبيق رقابة الموازنة في منازعات متشابهة٣٠.ويظهر ذلك بوضوح في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في المنازعات المتعلقة بقرارات تسريح العمال؛إذ كان يطبّق بشأنها في البداية رقابة الخطأ البين، ثم اتجه لاحقًا إلى تطبيق رقابة الموازنة ٣١.

٢– أوجه الاختلاف بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن:

يذهب جانبٌ من الفقه، وعلى رأسهم(بؤكيل)إلى القول بوجود اختلاف بين نظريتي الموازنة والخطأ البين، مستندين في ذلك إلى جملةٍ من الحجج، من أبرزها ما يأتي:

أ–تختلف النظريتين من حيث طبيعة الرقابة القاضي الإداري، حيث يرى انصار هذا القول بأن الرقابة الموازنة بين المنافع والاضرار تتعلق برقابة المشروعية، بينما رقابة الخطا البين تتعلق

برقابة الملاءمة، ويعززون رأيم بأن رقابة القاضي في الموازنة هي رقابة مشروعية التي تجسد رغبة القاضي الإداري في التحقق من مطابقة او ملاءمة مدى سلطة الادارة في التقدير او التقييم، مع رغبة وارادة المشرع، وعندما يحسم القاضي نزاع ما المعروض عليه يحاول في اطار تلك الرقابة أن يستخلص أولا الروح السائد للقاعدة القانونية التي تبين او تعين هذا المدى، ولهذا يلجا القاضي الى عمل جاهد قبل ان يتعرض للنزاع المطروح للوقوف على الادارة المعلنة او الضمنية للمشرع في هذا الشأن، ويستخدم في ذلك معيارا قانونيا هو ما يسمى(الرقابة الموازنة)٣٢.ولكن رقابة الخطأ البين تنصب على ملاءمة القرار وليس مشروعيته.

ب-تختلف النظريتان من حيث طبيعة رقابة القاضي الإداري؛إذ يرى أنصار هذا الاتجاه أن رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار تتعلق برقابة المشروعية، في حين أن رقابة الخطأ البين تتعلق برقابة الملاءمة.ويعزّزون رأيهم بالقول إن رقابة القاضي في رقابة الموازنة هي رقابة مشروعية، إذ تجسد رغبة القاضي الإداري في التحقق من مدى توافق سلطة الإدارة في التقدير أو التقييم مع إرادة المشرّع .وعندما يفصل القاضي في النزاع المعروض عليه، فإنه يحاول في إطار هذه الرقابة ان يستخلص أولًا الروح السائدة للقاعدة القانونية التي تحدد نطاق هذه السلطة.ولهذا يبذل القاضي جهدًا في الوقوف على الإرادة الصريحة أو الضمنية للمشرّع في هذا الشأن قبل التعرض لموضوع النزاع، مستعينًا في ذلك بمعيار قانوني يتمثل فيما يُعرف برقابة الموازنة.[٣٣]

ت-تختلف النظريتان من حيث الركن الذي تنصب عليه الرقابة في القرار الإداري؛ إذ إن رقابة الخطأ البين تتعلق أساسًا بالتكييف القانوني للوقائع وتقدير خطورتها وأهميتها ومدى تناسبها مع محل القرار.أما رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، فإنها تنصب على مضمون القرار الإداري وآثاره، من خلال تقييمه وتقدير ما يترتب عليه من منافع وأضرار ٣٤.

ث-إن فكرة الخطأ البين في التقدير تُعد فكرة غير واضحة المعالم، ومن ثم لاتصلح أن تكون معيارًا دقيقًا للرقابة؛ بخلاف فكرة الموازنة التي تتضمن عناصر ومعايير يمكن الاستناد إليها عند تطبيقها٣٥.

ج- تختلف النظريتين من حيث النشوء ونطاق السلطة الادارة، فقد ظهرت رقابة الخطأ البين في البداية ضمن نطاق السلطة المقيدة للإدارة، مثل حالات تعادل الوظائف أو عمليات التجميع الزراعي، ثم امتدت لتشمل نطاق السلطة التقديرية، كما في رخص البناء.أما رقابة الموازنة، فقد نشأت بدايةً ضمن نطاق السلطة التقديرية، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة ثم توسعت لتشمل نطاقًا آخر يجمع بين السلطة التقديرية وضرورة توافر شروط معينة، كما هو الحال في الاستثناء من قواعد التخطيط العمراني٣٦.

ثانيا/ المقارنة بين رقابة الموازنة و رقابة التناسب:

أ- اوجه التشابه بينهما:

يذهب جانب من الفقه الإداري إلى أن رقابة التناسب تتشابه مع رقابة الموازنة في العديد من الجوانب، إلا أن ذلك لايصل إلى حد الخلط التام بينهما.فتتشابه الرقابتان في كونهما تتعلقان بالسلطة التقديرية للإدارة.فالقاضي، عند ممارسة رقابته التناسب يدخل في صلب هذه السلطة حين يحاول موازنة السبب والمحل للقرار.كما يوضح هوريو في تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة الفرنسي :إن جوهر السلطة التقديرية يكمن في تقدير ملاءمة الإجراءات، فالتناسب بين الإجراء والسبب في القرار هو مكمن السلطة التقديرية٣٧.كما يتفق التناسب مع الموازنة في كونهما يقعان ضمن نطاق رقابة المشروعية .ففي فرنسا ومصر، استقر القضاء على اعتبار التناسب مبدأً من المبادئ القانونية العامة الواجب على الإدارة الالتزام بها.وبناءً عليه، يمتد عمل القاضي الإداري إلى مراقبة مدى تحقق التناسب دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضٍ للمشروعية، وكذلك الحال بالنسبة لرقابة الموازنة.بمعنى آخر، في كلتا الرقابتين، يسعى القاضي إلى ضمان عقلانية عمل الإدارة وتجنب الغلو والشطط، في إطار فحص المشروعية.ويضيف أنصار هذا الرأي أن الرقابتين تتشابهان في كونهما تنصبّان على ركني السبب والمحل، مع ترجيح التركيز على ركن المحل في رقابة الموازنة.كما يرون أن رقابة الموازنة تمثل صيغة متطورة من رقابة التناسب، إذ تطوّر دور القاضي من مجرد فحص مدى ملاءمة الوسائل للغايات إلى موازنة أثر القرار بين المنافع والأضرار.[٣٨]

ب- اوجه الاختلاف بينهما:

يذهب جانب من الفقه الإداري إلى أن رقابة التناسب تختلف عن رقابة الموازنة من حيث طبيعة ما يراجعه القاضي، ففي رقابة التناسب، يقوم القاضي بتناسب السبب والمحل معًا، فيقيم الوقائع التي استندت إليها الإدارة ومدى تناسبها مع محل القرار، ولايمكن النظر إلى هذين الركنين بصورة منفردة.أما رقابة الموازنة فهي تتعلق بركن واحد فقط وهو المحل أو مضمون القرار الإداري، حيث يقدّر القاضي أثر محل القرار الاداري من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار.وقد قيل إن القاضي في رقابة الموازنة يراقب تقدير الإدارة مع مراعاة جميع التفاصيل الدقيقة، بما في ذلك المنافع والأضرار، غير أن إثبات هذا الأمر صعب، لأن في رقابة التناسب يقتصر عمل القاضي على الأسباب المحددة في القرار ومدى توافقها مع الإجراء المتخذ، ولا يتعدى إلى آثار أخرى.أما في رقابة الموازنة، فيفحص القاضي جميع الآثار، حتى تلك التي لم تنتج مباشرة عن أسباب القرار نفسه، مثل ما قد يضر بالمصلحة الخاصة أو بالكلفة المالية

للمشروع.ويقوم القاضي في هذا الإطار بترجيح إحدى المصلحتين العامتين، وكل ذلك يتعلق بمضمون القرار (المحل) فقط، دون التدخل في سبب اتخاذه٣٩.

الفرع الرابع

الطبيعة القانونية للرقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري

بما أن هناك جدلًا محتدمًا بين الفقهاء الإداريين حول تحديد طبيعة رقابة الموازنة، يصبح من الضروري البحث في الاتجاهات الفقهية حول ما إذا كانت هذه الرقابة تندرج ضمن رقابة المشروعية أم رقابة الملاءمة.ولذلك، نحاول توضيح هذا الجدل الفقهي على النحو التالي:

أولا/ الرقابة الموازنة تندرج ضمن رقابة المشروعية:

يتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى القول إن الرقابة الموازنة تُعد رقابة على المشروعية وليست رقابة على الملاءمة، معتبرين أن هذه الرقابة تُعد شرطًا لمشروعية القرار الإداري. ويرون أن هذه الرقابة لاتختلف جوهريًا عن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، ويعود السبب في ذلك إلى أن القاضي الإداري ينشئ قواعد قانونية، ويستطيع أن يخرج بعض عناصر القرارعن نطاق السلطة التقديرية للادارة ويخضعها للقواعد القضائية، وهذا ما يفعله عند ممارسته لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.ويؤكد أنصار هذا الرأي أنه حتى لو ساهمت الرقابة الموازنة أحيانًا في تجاوز حدود رقابة الملاءمة، فإن القاضي يظل ملتزمًا بحدود المشروعية .كما يوضح الفقه(م. جنتو)في تقريره عن قضية(ادوم أ ديتو)عام(١٩٧٤)، أن مسألة رقابة القضاء على تخطيط الإدارة لم تعد مسألة ملاءمة، بل أصبحت عنصرًا من عناصر مشروعية القرار الإداري٤٠.ويشدّد الفقيه الفرنسي(دي بادير)على ذلك، قائلاً إن رقابة الموازنة لاتزال عنصرًا من عناصر المشروعية، إذ يقيد القاضي بموجبها سلطة رجل الإدارة في تحقيق المنفعة العامة، فبعد أن كانت رقابة القاضي مجردة، أصبحت تحديد المشروعات رقابة مادية تأخذ في الاعتبار جميع النتائج السلبية والإيجابية، مما يحول سلطة الإدارة إلى سلطة مقيدة، مع احتفاظ الإدارة ببعض العناصر التقديرية، مثل اختيار الموقع الذي يقام عليه المشروع ٤١.ويتفق جانب كبيرمن الفقه المصري مع الرأي اعلاه، ومنهم الدكتور(سامي جمال الدين)، الذي يرى أن الرقابة الموازنة شرط لمشروعية القرار الإداري، إذ لا يلغي القاضي القرار لعدم الملاءمة، بل يعيد الأمر إلى الإدارة لإعادة التقدير دون إرغامها أو حلّ القاضي محلها في الموازنة بين المنافع والأضرار، مع الحفاظ على دور القضاء كوسيلة لحماية المشروعية ضد تعسف الإدارة٤٢.وكذلك يتفق بعض الفقه العراقي مع الرأي اعلاه، ومنهم الدكتور(ماهرصالح علاوي)، حيث يقول:نرى في رقابة

الموازنة عنصرًا من عناصر المشروعية، ومن ثم ينبغي على رجل الإدارة البحث عن أفضل قرار لتحقيق أقصى نفع عام بأقل التكاليف والأضرار٤٣.

ثانيا/الرقابة الموازنة تندرج ضمن رقابة الملاءمة:

يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي، وعلى رأسهم الفقيهان(أوبي–داركو)، إلى القول إن هذه الرقابة تكاد تكون رقابة ملائمة المحضة، إذ يتبنى القاضي من خلالها اتجاهًا قد يقوده إلى إحلال تقديره الذاتي محل تقدير الإدارة.ويذهب الفقيه(فالين)الى القول إن"قضية المدينة الشرقية الجديدة تمثل توسيعًا لثغرة كانت القرارات السابقة قد أحدثتها في القضاء التقليدي، إذ أعطى القاضي لنفسه الحق في إعادة تقدير جميع عناصر المنفعة العامة والموازنة بينها، بحيث لايوافق على القرار إلا إذا كانت العملية إيجابية".ويضيف(فالين)أيضًا أن قيام القاضي الإداري بالمقارنة بين المنفعة وعدم المنفعة في سياق نزع الملكية ينطوي على عديد من عناصرالتقدير الشخصي، مما يجعل القاضي في الواقع يمارس رقابة الملاءمة٤٤.كما وصفوا جانب من الفقه الفرنسي هذه الرقابة بأنها تفوق في نطاقها وحدّتها مختلف صور الرقابة التي مارسها مجلس الدولة سابقًا، حتى إنها بلغت حدّ القول بقيام القاضي بدور يشبه الوصاية الإدارية على الهيئات المحلية. [٤٥]

ويتفق جانب من الفقه المصري مع الرأي أعلاه، ومنهم الدكتورة(نبيلة عبدالحليم)، حيث تقول:إن القاضي الإداري عند ممارسته الرقابة على الموازنة بين المنافع والأضرار ينتقل من نطاق المشروعية إلى نطاق الملاءمة، إذ إنه لا يكتفي بالتحقق من مطابقة القرار الإداري للقوانين واللوائح، بل يتعدى ذلك إلى تقدير مدى ملاءمة القرارمن حيث تحقيق المصلحة العامة.ويرى بعض آخر من الفقه المصري أن مجلس الدولة المصري يمارس رقابة حقيقية على ملاءمة القرار عند قيامه برقابة الموازنة، لأن الموازنة بين المنافع والأضرار قد تؤدي إلى اختيار قرارمختلف عن مسلك الإدارة في حال عدم قيام الأخيرة بإجراء الموازنة.ومن ثم، فإن الرقابة الموازنة تنصب بالفعل على عملية اختيار محل القرار الإداري٤٦.وفيما يخص الفقه العراقي، لم نجد أي رأي يقر بأن الرقابة الموازنة هي رقابة ملاءمة، ولايزال الفقه متمسكًا بالرأي القائل وهو أن هذه هذه الرقابة تندرج ضمن رقابة المشروعية وليست رقابة ملاءمة.

أمّا من جانبنا فنرى أن هذه الرقابة تُعدّ من قبيل رقابة المشروعية، غير أنّها تمثّل رقابة مشروعية متطورة مقارنةً برقابات المشروعية التقليدية.لأن الأخذ بالفكرة التي تقول إن رقابة الموازنة هي رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية قد يقود القضاء الإداري إلى التدخل في مسائل دقيقة تُعدّ من صميم اختصاص الإدارة، ومن ثم قد يُعدّ ذلك خرقًا لمبدأ الفصل بين السلطات، من خلال الحدّ من السلطة التقديرية للإدارة في مجالات ينبغي أن يكون للإدارة فيها دورٌ بعيدٌ عن رقابة

القضاء.وفي هذا السياق يمكن القول إن القضاء الإداري، كما هو معلوم، قضاءٌ انشائي يبتدع القاعدة القانونية ويطبقها، غير أنه لايبتدع هذه القواعد من العدم، بل يستخلصها من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلدٍ معين.وفي رقابة الموازنة فإن القضاء الإداري قد استند إلى قواعد المنطق والعقلانية كمبررٍ لهذه الرقابة. لذا نؤيد القول إن هذه الرقابة تُعدّ من قبيل رقابة المشروعية، غير أنّ هذه المشروعية ليست بالمفهوم التقليدي الضيق، بل بالمفهوم الحديث للمشروعية؛ إذ إنّ الموازنة بين المنافع والأضرار، وترجيح كفة المنافع على الأضرار، تُعدّ أحد عناصر المشروعية التي يتعين مراعاتها عند إصدار القرار الإداري.

المطلب الثاني

المجالات التي تطبق فيها رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري

هناك عدة مجالات تُطبَّق فيها رقابة الموازنة، من بينها:نزع الملكية، والترخيص للأجانب، والتنظيمات العمرانية، وحماية البيئة، والاستيلاء المؤقت على الأراضي، والتعويض، وحماية الآثار.إلا أننا سنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة مجالات رئيسية فقط، مع إيراد تطبيقات قضائية في هذا الخصوص، وهي:نزع الملكية، والترخيص للأجانب، والتنظيمات العمرانية؛وذلك لأن المجالات الأخرى لا تتوافر بشأنها تطبيقات قضائية عملية كثيرة، بل هي قليلة جداً أو نادرة.لذلك سنتناول هذه المجالات الثلاثة، وكذلك التطبيقات القضائية المتعلقة بها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الرقابة القضاء على الموازنة في مجال نزع الملكية

نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء قانوني تمارسه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام يقضي بنقل ملكية عقار مملوك للأفراد جبراً إلى الدولة لتحقيق منفعة عامة، مقابل تعويض عادل يُدفع للمالك وفقاً للقانون.ونظراً لما لقرارات نزع الملكية من أثر كبيرعلى حقوق وحريات المواطنين، ونظراً لتعلّقها بالسلطة التقديرية للإدارة، حاول القضاء الإداري الحد من هذه السلطة بشتى أنواع الوسائل، ومنها رقابة الموازنة.وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى رقابة الموازنة في مجال قرارات نزع الملكية في كلٍّ من فرنسا ومصر والعراق، وذلك على النحو الآتي:

أولا/رقابة الموازنة على قرارات نزع الملكية في فرنسا:

يُعدّ نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الأوسع الذي كُرِّست فيه رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الفرنسي؛إذ يُعدّ نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الأكثر تطبيقًا لهذه الرقابة٤٧.ويرجع ذلك إلى ما لاحظه مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة في هذا المجال

بسلطة تقديرية واسعة، ولاسيما في تقدير توافر صفة المنفعة العامة في المشروع محل قرار نزع الملكية، بحيث لم يكن يقيّد هذه السلطة في مراحل سابقة سوى رقابة القضاء على عيب الانحراف بالسلطة، وهوعيب يتسم بطبيعته بصعوبة الإثبات، ولاسيما في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة.كما يُعزى تكريس هذه الرقابة في هذا المجال إلى طبيعة فكرة المنفعة العامة ذاتها، إذ تتسم بالمرونة وعدم التحديد الدقيق، الأمرالذي أتاح في بعض الحالات استخدامها لتبريرتدخلات قد لاتنصرف في حقيقتها إلى تحقيق النفع العام.ويضاف إلى ذلك أن المجالات الحديثة، ولاسيما تلك المتصلة بالعقارات والأموال، غالبًا ما تحكمها نصوص قانونية وتنظيمية تفتقر إلى الوضوح والدقة، في الكثير من الأحيان تتسم بالمرونة وعدم الثبات، مما يحدّ من فعالية أدوات الرقابة التقليدية التي يمارسها القاضي الإداري٤٨ .كما يرجع ظهور رقابة الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة إلى التحول الذي طرأ على مضمون فكرة المنفعة العامة ذاتها، تحت تأثير اتساع نطاق التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتطور فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة العامة.فلم تعد المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مضمون مطلق تقابل المنفعة الخاصة، بل غدت فكرة موضوعية تُقدَّر في ضوء ظروف المشروع وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية، مع مراعاة ما قد يترتب عليه من أضرار أو أعباء مالية، وذلك بقصد تحقيق نوع من التوازن بين المنافع المتوخاة والتكاليف المترتبة عليه"٤٩.

جدير بالذكر أنه في بادئ الأمر كانت رقابة القاضي الإداري في فرنسا على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة تقتصرفقط على التحقق من وجود منفعة عامة تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء؛إذ كان دور القاضي ينحصر في مراقبة الوجود المادي للحالة الواقعية التي تُشكّل سبب قرار إعلان المنفعة العامة.ولم تكن هذه الرقابة تتجاوز هذا الإطار، حيث كانت تقف عند حدّ إقرار الإدارة بأن الحالة الواقعية محل النزاع تمثل منفعة عامة تبرر تدخلها باستعمال وسيلة نزع الملكية، دون أن يمتد نطاقها إلى تقدير مدى ملاءمة اثار محل القرار الادارة.وبعبارة أخرى ادق، كانت مسألة نزع ملكية عقار معيّن تُعدّ من مسائل الملاءمة التي كانت تندرج ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة المحضة، والتي يُترك لها تقديرها دون أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، طالما أن الإجراء قد تم في إطار النصوص القانونية المنظمة لنزع الملكية.غير أن هذا الوضع لم يستمر طويلاً؛إذ شهد تحولًا جوهريًا بصدوره وذلك من خلال حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية المدينة الشرقية(Ville Nouvelle Est Lille Case)بتاريخ٢٨ أيار/مايو(١٩٧١).فمنذ هذا الحكم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، بحيث لم يعد يكتفي بالتحقق من مجرد وجود منفعة عامة فحسب، بل

يصبح يوازن بين المنافع المتوقعة من المشروع والأضرار أو الأعباء التي قد تترتب عليه، للتحقق من مدى مشروعية قرار إعلان المنفعة العامة، وتتلخص وقائع القضية فيما يلي:

في عام(١٩٦٦)قررت الحكومة الفرنسية إعادة تخطيط مدينة(ليل)لنقل المنشآت والمساكن المرتبطة بالتعليم العالي من وسط المدينة إلى موقع جديد شرق المدينة، نتيجة الازدحام المروري والصعوبات في حركة المواصلات، مع استيعاب الجامعة لما يقارب(٣٠)ألف طالب وأعضاء هيئة تدريس وموظفين. استلزم المشروع نزع ملكية نحو ٥٠٠هكتار من الأراضي وتهدم حوالي(٢٥٠)منزلاً، منها منازل حديثة البناء، وأصدر وزير الإسكان في(٣)أبريل(١٩٦٨)قرار إعلان المنفعة العامة للمشروع.وعلى أثر ذلك، قامت الجمعيات الممثلة لمصالح المتضررين برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في(ليل)لإلغاء القرار، مستندة إلى مخالفة نص المادة الأولى من مرسوم(٦)يونيو(١٩٥٩)رقم(٥٩)، الذي يشترط إجراء تحقيق مسبق قبل نزع الملكية للمنفعة العامة، يتضمن:تحديد القطع المطلوب نزع ملكيتها، نبذة عن الأعمال موضوع العملية وأهميتها، تقدير موجز للمصروفات، وإجراءات أخرى ذات صلة.وبناءً عليه قررت المحكمة الإدارية إلغاء قرار الوزير لعدم شرعية ملف التحقيق ومخالفته لنص المرسوم.ومن ثم استأنف وزير الإسكان الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي، وألغى المجلس حكم المحكمة الإدارية ورفض طلبات المدعين، مؤكداً أنه:"لايجوز قانونًا اعتبار عملية نزع الملكية للمنفعة العامة محققة للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار والتكاليف المالية والمضار الاجتماعية المحتملة لاتتجاوز بشكل مفرط المنافع المتحققة من المشروع".وأخيرًا تبنى مجلس الدولة من خلال حكمه مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، مفاده أن"المنفعة العامة لمشروع لايمكن تقديرها لذاتها، وإنما تنتج من توازن بين مزايا المشروع والأضرار المترتبة عليه" [٥٠].

وتجدر الاشارة الى ان القرار اعلاه، يعد بداية لتطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والمضار لدى مجلس الدولة الفرنسي كأسلوب حديث في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العام.

وقد طبق مجلس الدولة رقابة الموازنة في هذا المجال في العديد من أحكامه، ومن ذلك قضية(سان مارس دي لانسون)، كما تطرقنا اليه بالتفصيل سابقًا.

مما سبق من الأحكام، يتضح أن القاضي الإداري في فرنسا تدخل في مجال يُعد من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، عندما ألغى قرارًا بدعوى أن المنافع المترتبة عليه أقل من الأضرار الناجمة عنه.فرغم أن تقدير منفعة للمشروع يعد من اختصاص الإدارة، لما تملكه من خبرة فنية ومعرفة واسعة بأهمية هذا القرار، إلا أن القضاء، من الناحية المنطقية، عمد فعليًا إلى إعادة

الإدارة إلى نطاق العقلانية والمنطق، حين قرر إلغاء القرار نظرًا لتفوق أضراره بتفاوت جسيم وكبير على المنافع المتحققة منه.

قد انتقد جزء من الفقه الفرنسي موقف مجلس الدولة الفرنسي في الموازنة بين منفعتين عامتين عند رقابته على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، مؤكدين أن المقارنة بين منفعتين عامتين ليست منطقية، إذ يُعد تفضيل إحداهما على الأخرى غيرمبرر، لأن جميع المنافع العامة متساوية ولايجوز منح أولوية لأي منها على غيرها.كما أن المنطق الذي يقسم مفهوم المنفعة العامة إلى مستويات متباينة، بحيث يكون لبعضها مرتبة أعلى وللبعض الآخر مرتبة أدنى، يُعتبر غير منطقي، أي لا يجوز للقاضي الإداري ترجيح منفعة عامة على أخرى في قرار واحد. إلا أننا من جانبنا لانؤيد الرأي أعلاه، لأن رقابة الموازنة لاينبغي أن تقتصر فقط على المقارنة بين المنافع الخاصة والعامة، بل يجب أن تشمل أيضًا الموازنة والمقارنة بين منفعتين عامتين وترجيح المنفعة الأكثر نفعًا على غيره".

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يزال يطرح في الفقه الإداري سؤال مهم، وهو:هل بقيت رقابة القاضي في هذا القرارضمن نطاق المشروعية، أم أنها تجاوزت ذلك إلى نطاق الملاءمة؟.

على الرغم من الفقه الاداري الفرنسي انقسم على رأيين متناقضين في هذا الخصوص كما تطرقنا سابقا، الا اننا من خلال استقرائنا للأحكام القضائية الفرنسية، نجد أن القاضي الإداري الفرنسي لا يزال يُعتبر قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة عند قيامه برقابة الموازنة في مجال نزع الملكية للنفع العام، حيث يرد الطلب إذا لم يتحقق فيه مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.ويقتصر دوره على التحقق من مدى تحقيق هذه الموازنة، ولا يستطيع إجبار الإدارة على اتخاذ إجراء محدد، مثل نزع ملكية عقار آخر بدلًا من العقار المطروح لنزعه.إذ تتمتع الإدارة بالسلطة الكاملة في تقدير الموازنة، ويقتصر دور القاضي على توجيه الإدارة بأن قرارها غير مستوفي لمبدأ الموازنة، وعلى هذا الأساس يتعين على الإدارة إعادة مراجعة تقديرها مرة أخرى.لذلك السبب، نرى ان عملية الموازنة بين المنافع والاضرار في طلب نزع الملكية عقار ما تعد شرطا لمشروعية القرار الإداري وعنصر من عناصره، حيث ان للقاضي الإداري تقدير هذا الشرط للتأكد من احترام الادارة له، فيتأكد من مشروعية هذا القرار ان المنفعة العامة في قرار نزع الملكية متحققة قانونا، وان وجود هذه المنفعة يستوجب هذا الإجراء.

ثانيا/ رقابة الموازنة على قرارات نزع الملكية في مصر:

يشير جانبٌ من الفقه المصري إلى أنّه إذا كانت قضية المدينة الشرقية (Est Ville Nouvelle)تمثل البداية الفعلية لتطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في فرنسا، فإن

القضية المعروفة ب(عزبة خيرالله) في مصركانت بدورها سببًا في إحداث تحولٍ مهم في مسار القضاء الإداري المصري.وقد جاء هذا التحول إلى حدٍّ كبير مماثلًا لما حدث في فرنسا؛إذ اتجه القضاء الإداري المصري إلى الأخذ بفكرة الموازنة بين المنافع والأضرار، حتى بلغ الأمر بالقاضي حدَّ تقييم القرار الإداري في ضوء ما يترتب عليه من مزايا ومساوئ.وقد رأى الفقه أن هذا الحكم، وإن لم يكن متعلقًا بنزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنه مهّد الطريق لتطبيق هذه الفكرة في مجالاتٍ متعددة، من بينها مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

تتلخص قضية(عزبةخيرالله)فيما يلي:في(١٩٨٣\٣\٣١)اصدر محافظ القاهرة قرارين برقمي(١١و٣٣)بتاريخ(١٩٨٣\٥\٣٠)بتخصيص أرض عزبة خير الله، وهي أرض مملوكة للدولة تابعة مصلحة الأملاك، لصالح شركة المعادي للتنمية والتعمير، مع إزالة المساكن المقامة عليها، والتي يبلغ عددها نحو(١٥٠٠)مسكن يقطنها ما يقارب (٢٠)ألف نسمة، وقد طعن سكان المنطقة في هذين القرارين أمام محكمة القضاء الإداري.واستجابت 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 دائما 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 تحقيقا لهذا الهدف"[٥١].

طبقا للقرار اعلاه قامت المحكمة بإجراء موازنةٍ بين المنافع والأضرار، فتبيّن لها وجود مصلحتين عامتين متعارضتين:المصلحة العامة الأولى :تتمثل في حماية مال الدولة وصيانته من الاستيلاء عليه دون سند من القانون، وهي غاية يتجلى فيها وجه المصلحة العامة بوضوحو.واما المصلحة العامة الثانية :تتمثل في تجنب تشريد عددٍ كبير من المواطنين مع أسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم؛ إذ إن في ذلك مساسًا بمصلحة عامة تنشأ من مجموع المصالح والحاجات الخاصة لأفراد الجماعة التي صدر القرار بشأنها.ويتمثل وجه هذه المصلحة في عدم تعريض هذا العدد الكبيرمن المواطنين لفقدان مأواهم نتيجة تنفيذ القرارين.ثم اتجهت المحكمة إلى إجراء المفاضلة بين المصلحتين، فقررت أن مؤدى القرارين المطعون فيهما هو التضحية بالمصلحة العامة المتمثلة في عدم تشريد عددٍ كبير من السكان، وتغليب مصلحة أخرى تتمثل في حماية أرض الدولة وإزالة التعدي عليها، في حين رأت المحكمة أن المصلحة الأولى أظهر وأولى بالرعاية وأحق بالتغليب٥٢.الا أنّ هذا الحكم تم الطعن عليه من قبل كلٍّ من محافظ القاهرة وشركة المعادي للتنمية والتعمير أمام المحكمة الإدارية العليا.غير أنّ المحكمة الإدارية العليا قضت

بتأييد حكم محكمة القضاء الإداري، مؤكدةً بذلك اتجاه القضاء الإداري المصري إلى الأخذ برقابة الموازنة بين المنافع والأضرار وذلك على النحوالاتي." ...إذ في هذه الحالات تختلط مناسبة العمل بمشروعيته ويلزم دائما ليكون مشروعا أن يكون ملائما ومناسبا، 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[٥٣].

وجدير بالملاحظة أن الحكم المشار إليه أعلاه لايتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنه يُعدّ طفرة وبداية مهمة في القضاء الإداري المصري؛اذ اتجهت المحكمة فيه إلى اعتماد فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار التي ينطوي عليها القرار الإداري المطعون فيه.أكدت المحكمة ايضا أنها لا تقف عند حدّ تحديد المنفعة العامة فحسب، بل تعمل على موازنتها بالأضرارالتي قد تترتب على تنفيذ القرار.وكذلك أكدت المحكمة أن مفهوم العدالة بمعناه الواسع لا يقتصرعلى النصوص القانونية الجامدة، بل يمتد ليشمل العدالة الاجتماعية والاقتصادية عند تقييم آثار القرار الإداري.

جدير بالاشارة إلى أنه، على الرغم من أن القضاء المصري تردد في تطبيق رقابة الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنه مارس رقابة الموازنة بشكل واضح في مجال آخر، وهو مجال إزالة التجاوزات أو التعديات على أملاك الدولة.إلا أن هذا لايعني عدم ممارسة القضاء لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، وللقضاء المصري العديد من القرارات في هذا الميدان.ومن خلال استنباطنا للأحكام الإدارية في هذا المجال في مصر، نجد أن القضاء المصري يقوم بموازنة بين المنافع والأضرار، يعدّد مزايا المشروع، وبالمقابل يسمع لأضراره، إلا أنه في أغلب الأحيان يرجح ما تقوله الإدارة على أساس أن اختيار الموقع يدخل في الملاءمات المتروكة للإدارة.ومع ذلك، فإن مجرد قبول القضاء الدخول في عملية الموازنة وتعداد المزايا وسماع الأضرار يعتبر خطوة مهمة نحو قبول رقابة الموازنة بشكل كامل، وهو بهذا يعمل على تطبيق هذه الرقابة، وذلك استنادًا إلى معيار سمو المنفعة العامة فقط التي تدعيها الإدارة.

وهناك العديد من القرارات في مجال رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في الآونة الأخيرة، فيما يخص إزالة التجاوزات، التي طبق فيها القضاء الموازنة ولكن بصورة غير مباشرة وضمنية.كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ (٢٠٠٣/٢/٢٢)"(...وهذا الشرط يكتشف من

ظروف ووقائع الاحوال، فما تقدره الجهة الإدارية في هذا الشأن يجب ان يكون مستمدا من حاجتها الملحة لهذه العقارات لاقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستلاء عليها المصلحة العامة، فان ولت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك وقعت الإجراء المتخذ في هذه الحالة مشوبة بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة التي كفلها الدستور والقانون")٥٤.

من خلال استقراء الأحكام الصادرة عن القضاء المصري في هذا المجال، نجد أن القضاء الإداري في مصر قد أسس عدم مشروعية القرار الإداري ليس فقط على جهل الإدارة لغايات الصالح العام التي يحددها القانون، واستناد القرار إلى غايات الصالح العام ظاهرًا لكنها أدنى في أولوية الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية، بل أيضًا على ضرورة الحفاظ على أمن وسلامة المواطنين وحماية السلام الاجتماعي، وعدم السماح بأن يترتب على القرار في الملكية الخاصة التشرد وتحطيم حياة عدد كبير من الأفراد دون ضرورة ملحة تبرر ذلك.فهذه الأمور، في هذه المرحلة، تعد بلا شك أولى بالرعاية من مجرد إزالة الاعتداء على أرض مملوكة للدولة، والذي هو أمر مشروع، إلا أنه أدنى من أن يكون أحق بالتغليب٥٥.

ثالثا- رقابة الموازنة على قرارات نزع الملكية في العراق:

لقد انيطت الرقابة على نزع الملكية للمنفعة العامة في العراق بالمحاكم العادية، المتمثلة بمحاكم البداءة، استنادًا إلى قانون الاستملاك العراقي رقم(١٢)لسنة(١٩٨١)النافذ.اي انه بموجب هذا القانون، لايجوز لقاضي محكمة البداءة النظر في مدى تحقق المنفعة العامة من عدمه؛إذ تُعد مسألة تحقق المنفعة العامة مفترضة في جميع طلبات الاستملاك(نزع الملكية للمنفعة العامة).وعلى الرغم من أن قانون الاستملاك العراقي نص في المادة(٣)على عدم جواز استملاك العقارات إلا لغرض تحقيق المنفعة العامة، مما يُعد قيدًا على سلطة الإدارة في إجراء الاستملاك، فإن الإدارة وحدها صاحبة السلطة في تحديد هذه المنفعة وتقديرها.وبالتالي لايتدخل قاضي محكمة البداءة في البحث في مدى ضرورة الاستملاك أو في تحقق المنفعة العامة من عدمها في المشروع الذي تم من أجله استملاك العقار.وعليه، فإن سلطة القاضي تنحصر في التحقق من استيفاء الشروط الشكلية والإجرائية لعملية نزع الملكية، وكذلك النظر في مسألة التعويض وتقديره عاديلا، دون أن يمتد ذلك إلى بحث تحقق المنفعة العامة من عدمه.وعلى سبيل المثال، حدّد المشرّع سلطة قاضي محكمة البداءة في فحص مدى استكمال الطلب المقدم من قبل الجهة المستملكة.كما نصّت المادة(١٠)من قانون الاستملاك على أنه:(على المستملك تقديم طلب الاستملاك الى محكمة بداءة الموقع العقار، يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي او قانوني من

الاستملاك...).وكما نصّت المادة(١٢\اولا)من القانون ذاته على أنه:(تتحقق المحكمة في اول جلسة، من تتوفرالشروط الواردة في القانون بطلب الاستملاك وتقرر تكليف المستملك باكمال النقص ان وجد، او رد الطلب حسب مقتضى الحال)٥٦.

وجديرٌ بالإشارة إلى أن نزع الملكية لايكون مشروعًا إلا إذا كان يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل، وهو ما أكدت عليه معظم الدساتير والقوانين، إذ تنص المادة ٢٣/ثانيا من الدستور الدائم لسنة(٢٠٠٥)على ان"(لايجوز نزع الملكية الا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون)٥٧"..غير أن الإشكالية في العراق تتمثل في أن كلاً من الدستور والقانون لم يحددا مفهوم المنفعة العامة تحديدًا دقيقًا؛إذ يُعد هذا المفهوم واسعًا ومرنًا وغير محدد المعالم بشكل واضح.وبناءً على ذلك، تتمتع الإدارة في العراق بسلطة تقديرية واسعة في تحديد هذا المفهوم، في ظل غياب تعريف تشريعي واضح يبين مضمونه وحدوده.

من خلال دراسة النصوص أعلاه، لانرى ما يخول المحكمة فحص طلب الاستملاك المقدم لغرض بيان توافر المنفعة العامة من عدمها، بما فيه إجراء الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة عن قرار نزع الملكية.فنحن نرى أن هذا القانون قد قيّد المحكمة بقيود عديدة، منها أنه قد منح الإدارة الحق في استملاك أي عقار لتنفيذ مشاريعها شريطة أن تتحقق المنفعة العامة.وهكذا فإن القاضي لاينظر إلى مدى تحقق المنافع العامة التي قد تترتب على قرار الاستملاك، وإنما ينحصر دوره فقط في التحقق من توافر الشروط الواردة في القانون وتقدير التعويض.وحتى في موضوع إجراء الكشف على موقع العقار من قبل اللجنة المشكلة، فإن مهمة هذه اللجنة تنحصر كما ورد في قانون الاستملاك في تقدير التعويض، وكأنما ليس من مهامها النظر في مدى تحقق المنفعة العامة المرجوة من هذا القرار، وذلك طبقًا لنص المادة(١٣)من قانون الاستملاك العراقي.والقاضي في هذه الدعاوى لايملك سوى تنفيذ القانون، الذي يلزمه بأن الإدارة هي الجهة التي تتولى دائمًا تقدير المنفعة العامة، وإذا ما قررالقاضي بالتدخل في تقدير الإدارة فيما يخص المنفعة العامة، فإن ذلك يُعد خروجًا على القانون ويخالف مبدأ الفصل بين السلطات؛لأن الإدارة هي المختصة وحدها بتقدير النفع العام، ومن ثم تقدير ما يترتب على القرار من منافع وأضرار، ولا علاقة للقاضي بذلك.وينحصر دور القاضي في تقدير قيمة العقار فحسب، وليس له علاقة حتى بما قد يصيب المستملك منه من ضرر عند تقدير التعويض؛إذ يتجه إلى العقار فحسب، فيدرسه وما يحيط به من روابط وظروف ليقدّر قيمته، والتي غالبًا ما تكون مغاليً فيها.

ومن الأحكام القضائية في هذا الشأن، ما قضت به محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية؛إذ تكتفي المحكمة بمراقبة الإدارة في مدى تطبيق نصوص القانون فقط على الدعاوى، دون التطرق

إلى التعمق في الوقائع الدعوى، بما فيها الموازنة بين المنافع والأضرار وترجيح المنافع على الأضرار، وهذا ما أكدته المحكمة في قرارها على:("نقضت محكمة البداءة قرار الادارة، لأن هيئة تقدير قيمة العقارالمطلوب استملاكه لم تتشكل وفق أحكام قانون الاستملاك، فضلا على ان التقدير قد تم جزافا دون الاسترشاد بالاسس والقواعد الواردة في قانون الاستملاك بهدف التوصل للتعويض العادل بتاريخ الكشف والتقدير٥٨.

فنحن نلاحظ ان هذا الحكم فيه دلالة واضحة على أن محكمة البداءة قام بمراقبة مدى تطبيق نص قانون الاستملاك من حيث تشكيل هيئة التقديرالتعويض وإجراءات التقدير ومدى توافقها مع الاسس التي حددها قانون الاستملاك لتقدير التعويض ورفض التقدير الجزافي.أي ان قاضي البداءة لم يقم برقابة على تقدير المنفعة العامة والتعميق فيه، وعليه يمكن القول ان القاضي لم يمكن له القيام باجراء الموازنة بين المنافع والاضرار وترجيح المنافع على الاضرار.

وهناك قرارات أخرى في هذا الخصوص من قبل المحكمة التمييزية الاتحادية في العراق، تؤكد فيها المحكمة أنها تراقب قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة في الشكليات والتعويض فقط.كما أرست محكمة التمييز الاتحادية مبدأ في هذا الخصوص، ينص على أن"من حق سلطة الطرق وضع يدها على الأراضي المقرر أخذها لأغراض تحويل استقامة طريق أو توسيعه أو فتح طريق جديد قبل المباشرة بالاستملاك، فاستحقاق أصحاب الأرض ينحصر بالتعويض العادل الذي يزيد عن ربع المساحة التي أخذت منهم لتلك الأغراض"[٥٩].

من خلال ماسبق من الموقف التشريعي والقضائي في العراق تجاه رقابة القضائية على نزاع الملكية للمنفعة العامة، نرى أن الأفراد حُرموا من ضمانة مهمة وهي رقابة القاضي على وجود المنفعة العامة. ونحن من جانبا ننتقد هذا الموقف التشريعي والقضائي، لذا يجب أن يكون هناك تدخل تشريعي لمعالجة ذلك؛إذ إن نزع الملكية للمنفعة العامة من الامتيازات الخطيرة التي تتمتع بها الإدارة.أفلا يتوجب على المشرع العراقي أن يحيط هذه الوسيلة الخطيرة بضمانات تكفل حماية الفرد من تعسف أو سوء تقدير الإدارة في قراراتها المتعلقة بهذا الموضوع.فمن الممكن أن تستملك الإدارة عقارًا بقصد المنفعة العامة، إلا أنه لاتوجد منفعة جدية منه، أو تكون تكلفته أكبرمن مزاياه.اذ ان المحكمة لاتنظر في مسألة وجود منفعة عامة من عدمها فهي فقط تستوضح عنها، ولا توجد سابقة قضائية تنفي كلامنا.بل الأدهى من ذلك أنه في أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية أيدت المحكمة حكم محكمة الاستئناف الذي يقضي بعدم تعويض أحد مالكي العقارات التجارية بعد أن قامت إحدى الوحدات العسكرية بإغلاق الشارع لحماية هذه النقطة

العسكرية، على الرغم من أن ذلك أضر بمالك العقارات ضررًا كبيرًا، مؤسسةً حكمها على حق وزارة الدفاع في الحفاظ على دائرتها العسكرية[٦٠].

نحن من جانبنا نرى بانه، بما ان القضاء يُعدّ الملاذ الأخير للمظلومين، وهو القادرعلى ردّ تجاوزات الإدارة وإحقاق الحق وتحقيق العدالة، فإن توسيع نطاق رقابة القضاء على مفهوم المنفعة العامة يقتضي منحه الأدوات القانونية التي تمكّنه من ممارسة هذه الرقابة بفاعلية لاسيما فيما يخص رقابة الموازنة على قرارات نزع المكلية للمنفعة العامة.ولعلّ من الأجدر أن تُسند ولاية الرقابة على هذه القرارات إلى القضاء الاداري في العراق.وعليه، لا بدّ للمشرّع العراقي من إعادة النظر في نصوص قانون الاستملاك، ومنح القاضي الإداري سلطة مراقبة مسألة وجود النفع العام من عدمه في قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؛ذلك أن للقانون العام مفاهيم تميّزه عن القانون المدني، كما أن للقانون الإداري خصوصية لايمكن للقاضي العادي أن يطبق عليها أحكام القانون المدني.لذلك نرى أن القاضي الإداري هو الأكفأ بحكم اختصاصه وخبرته وطبيعة قانونه في فهم طبيعة نشاط الادارة العامة ومتطلبات هذا النشاط، بما فيها نزع الملكية للمنفعة العامة ومن ثم رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في قرارات نزع الملكية.

فبناء على ذلك، ندعو المشرّع العراقي إلى تعديل قانون الاستملاك وإلغاء النصوص التي تمنح القضاء العادي(محاكم البداءة)سلطة الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، أي إلغاء محكمة البداءة كمرجع للطعن في قضايا نزع الملكية.وفي هذه الحالة، يصبح الاعتراض والطعن على قضايا نزع الملكية أمام القضاء الإداري تلقائا، وذلك طبقًا لما ينص عليه قانون مجلس الدولة العراقي الذي ينص على"(تختص المحكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة القطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها..")٦١.ومن ثم، ندعو القضاء الإداري العراقي، بعد تعديل قانون الاستملاك وإسناد مهمة الرقابة عليه الى القضاء الاداري، ومن ثم على القضاء الاداري القيام بثلاثة أمور رئيسية:أ-التحقق مما إذا كان طلب الاستملاك يحقق المنفعة العامة.ب-التأكد من أن الاستملاك ضروري ولازم لتحقيق المنفعة العامة.ج-دراسة ما إذا كانت المنافع والمزايا الناتجة عن نزع الملكية تفوق الأضرار والمساوئ المترتبة عليها.وفي هذه الحالة، تصبح رقابة الموازنة شرطًا من شروط مشروعية قرار الاستملاك، وعلى الإدارة أن تراعي ترجيح المنافع المترتبة عن القرارعلى الأضرار التي يخلفها.ويتم ذلك بالاستناد إلى تطبيق المعايير المناسبة التي يعتمدها القضاء الإداري الفرنسي في هذا الخصوص.

الفرع الثاني

رقابة الموازنة على قرارات التنظيم العمراني وتخطيط المدن

يقصد بالتنظيمات العمرانية رسم السياسة الخاصة بتنظيم وتوجيه العمران وإعداد البرامج والخطط التنموية في مجال العمران، سواء في ذلك التخطيط العام أو التفصيلي، أم تقسيم الأراضي، أم المناطق الصناعية أم تجديد الأحياء وتخطيط المدن.ونظراً لأهمية هذه القرارات وتعلّقها بالحقوق والحريات الفردية وبالمصلحة العامة، حاول القضاء الإداري الحد من السلطة التقديرية للإدارة بشتى الوسائل، ومنها رقابة الموازنة.وعليه نحاول في هذا الفرع بيان رقابة الموازنة على التنظيم العمراني وتخطيط المدن في كلٍّ من فرنسا ومصر والعراق، وذلك على النحو الآتي:

أولآ- رقابة الموازنة على قرارات التنظيم العمراني وتخطيط المدن في فرنسا:

كان القضاء الاداري في فرنسا، في بداية عمله، يقف في رقابته على قرارات التنظيم العمراني عند حد المشروعية، فيفحص فقط مدى مطابقة القرار لأحكام القانون أو مخالفته لها، وهذا يطبق في القرارات الاستثنائية في هذا الخصوص ايضا. إلا أنه بعد سنوات، بدأ القضاء الفرنسي في التدقيق بشكل أعمق في قرارات الإدارة في هذا الخصوص، بعد أن وصلت بعض الممارسات الإدارية في مخالفتها لشروط تخطيط المدن إلى حد يُعدّ إساءة لاستعمال السلطة وبدرجة خطيرة[٦٢]..ولمجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات بخصوص رقابة الموازنة بين المنافع والأضرارعلى القرارات المتعلقة بالتنظيمات العمرانية، ومنها ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية مدينة(ليموج) على انه"لايمكن السماح قانونا بأي إجراء استثنائي على قواعد التنظيم العمراني، الا اذا كانت الاضرارالتي يلحقها هذا الإجراء بالمنفعة العامة والتي تحميها هذه القواعد ليست مفرطة او مبالغ فيها، وذلك بالنظر الى المنفعة التي يرتبها الإجراء"٦٣.

يتضح من مضمون القرار أعلاه أن القضاء الفرنسي في مجال التنظيم العمراني وتخطيط المدن يأخذ بفكرة رقابة الموازنة، إذ يشترط ألا تكون الأضرار الناجمة عن القرار مفرطة أو مبالغاً فيها مقارنةً بالمنفعة المتحققة منه، وهو ما يمثل جوهر فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار. ولاشك أن تطبيق هذا النوع من الرقابة قد يُدخل القاضي في مسائل فنية معقدة، قد يصعب معها إصدار الحكم دون الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص.غير أن ذلك من شأنه أن يدفع الإدارة إلى مزيد من الحذر والدقة عند إصدار قراراتها، مع مراعاة تحقيق التوازن بين المنافع والأضرار المترتبة عليها.كما أن استعانة القضاء بالخبراء المختصين في مجالات التنظيم العمراني لا تمثل إشكالاً، بل تسهم في تضييق نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مجال كانت تتمتع فيه بسلطة واسعة.

ومع ذلك، يلاحظ من خلال هذا القرار أن القاضي لايمارس رقابة الموازنة إلا في القرارات المتعلقة باتخاذ الإدارة إجراءات استثنائية في مجال التنظيم العمراني، وهو أمر يبدو منطقياً؛ إذ لو تدخل القضاء عند تطبيق الإدارة لقوانين التنظيم العمراني تطبيقاً عادياً، فإن رقابته ستقتصر على التحقق من مدى مخالفة القرار للقانون، وعندئذٍ تكون الإدارة بصدد ممارسة سلطة مقيدة لا تقديرية.أما إذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار واتخذت إجراءً استثنائياً، فإن دور القاضي يبرز في مراقبة كيفية استعمالها لسلطتها التقديرية في هذا الإجراء الذي قد يخرج عن القواعد المعتادة دون أن يتعارض مع أحكام القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي، عند ممارسته الرقابة على القرارات المتعلقة بالإجراءات الاستثنائية في تنظيمات العمرانية وتخطيط المدن، يقوم بالتحقق من عدة عناصر رئيسية لضمان مشروعية القرار، هذه العناصر هي:وجود منفعة عامة حقيقية تبرر منح الاستثناء.والتأكد من أن الأضرار الناتجة عن الاستثناء ليست مفرطة.وعدم إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة في منح الاستثناء.التوازن بين الصالح العام وحقوق الأفراد، بما يضمن العدالة ويحد من الإضرار بالمواطنين

ثانيا- رقابة الموازنة على قرارات التنظيم العمراني وتخطيط المدن في مصر:

ينظم القانون المصري رقم(٣)لسنة (١٩٨٢)مسألة التنظيمات العمرانية وتخطيط المدن، وذلك في المواد(٤٢-٥٣).ومن خلال الاطلاع على هذه النصوص يتبين أن المشرّع قد وضع بعض القيود على سلطة الإدارة، إلا أنه أوردها على سبيل المثال لاعلى سبيل الحصر، إذ منح الإدارة صلاحية نزع الملكية لتحقيق مختلف أغراض التخطيط العمراني.وفي جميع الأحوال تظل الإدارة ملتزمة بحدود القانون، غير أنها تتمتع في الوقت ذاته بسلطة تقديرية واسعة، نظراً لارتباط تخطيط المدن بمسائل فنية دقيقة.ومن ثم فإن رقابة القضاء الاداري في مصر على قرارات التخطيط العمراني تنحصر في التحقق من مدى مطابقة المشروع لأحكام قانون التنظيم العمراني من عدمه٦٤.كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصرعلى ان:("....وحيث انه يتبين من مواد القانون الخاص بالتخطيط العمراني... بأن المشروع قد كشف عن قواعد اصدار تراخيص البناء وضوابته وشروطه...وهي تحدد وتحقق الموازنة بين حق الفرد في الانتفاع بملكه واستغلال الاراضي المملوكة له باقامة المباني عليها، وبين حقوق باقي المواطنين في عدم استعمال حقه في الملكية بما يتعارض مع حقوقهم في الصحة العامة، وتوفير سبيل واسس توافر الشروط الصحية وسائر المرافق ووسائل الاتصال والنقل لمساكنهم ومايمتلكون من اراضي والا يتعارض ذلك اساسا مع مقتضيات متطلباتهم في الامن والصحة والسكينة العامة...")٦٥.

يتضح من محتوى القرار أعلاه أن القاضي حاول اجراء الموازنة المنافع والأضرار في قرار الإدارة، بحيث يوازن بين حق الشخص في الانتفاع بملكه وحماية حقه في الملكية، وبين الأضرار التي قد تلحق بالآخرين، ولا سيما ما يتعلق بأمنهم وسلامتهم وسكينتهم.وقد أشار القرار إلى أن هذه المصالح تُعد من النظام العام، ولايجوز لأي طرف، سواء الإدارة أو الأفراد أن يعرقلها.

وتجدر الاشارة الى أن القضاء المصري في القرار اعلاه بقي ثابتاً على موقفه؛فعندما أراد ممارسة عملية الموازنة بين المنافع والأضرار، عزى ذلك إلى نص القانون، معتبرًا أنه"(تحدد وتحقق التوازن بين حق الفرد في الانتفاع وحقوق المواطنين الآخرين).وبما أن الموازنة المنصوص عليها في القانون لم تتحقق في قرار الإدارة، فقد قررت المحكمة إلغاء هذا القرار، لتظل الموازنة ضمن نطاق رقابة المشروعية وليس رقابة الملاءمة.

من خلال استقراء ما سبق، يمكن القول إن هذا القرار يمثل خطوة متقدمة وطفرة في موقف القضاء الإداري نحو تطبيق رقابة الموازنة في مجال التنظيم العمراني وتخطيط المدن.اذ ان القاضي يُقر ان عملية التنظيم العمراني ليس اختصاص حصري للإدارة أو باعتبارها من ملاءمات الإدارة، بل تدخل بهدف إجراء الموازنة بين المنافع والأضرار في القرار المشار إليه أعلاه، حيث خلص إلى أن كفة الأضرار فاقت كفة المنافع، وعليه قرر إلغاؤه.وحاول القاضي تبرير تدخله هذا من خلال تفسير نص القانون، مستخرجًا منه المنافع والأضرار، ومقارنًا إياها بالآثار المترتبة على القرار الإداري، ليُبرز في النهاية أنه ما زال ضمن إطار المشروعية ولم يخرج عنه إلى إطار الملاءمة.

ويمكن القول إن القضاء الإداري في مصر من خلال القرار أعلاه بدأ خطوة جيدة للحد من سلطة الإدارة التقديرية من خلال إجراء الموازنة بين الأضرار والمنافع، إلا أن القاضي الإداري المصري لايزال مترددًا في تطبيق رقابة الموازنة في مجال تخطيط المدن خوفًا من دخوله في رقابة الملاءمة.ومع ذلك، نرى أن هذا التردد ليس في محله، لأنه كما أشرنا سابقًا عند بسط القضاء الإداري لرقابته للموازنة يظل ضمن مبدأ المشروعية، ولكن بمعناه الحديث والمتطور.

ثالثا– رقابة الموازنة على قرارات التنظيم العمراني وتخطيط المدن في العراق:

في السابق كان القضاء العادي هو المختص بالرقابة على الإجراءات والقرارات المتعلقة بالتنظيم العمراني وتخطيط المدن، وكانت رقابته تقف عند حدود التحقق من مشروعية القرار فقط، دون أن تمتد إلى التدخل في السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال.فقد كانت الإدارة تتمتع بسلطة واسعة في مسائل التنظيم العمراني وتخطيط المدن استنادًا إلى أحكام قانون إدارة البلديات

رقم(١٦٥)لسنة(١٩٦٤)المعدل، وقانون تخطيط المدن رقم(١٥٦)لسنة(١٩٧١) المعدل، ومع ذلك، فإن هذه السلطة لم تكن مطلقة، بل كانت مقيدة بحدود القانون ونصوصه وفي إطار مبدأ المشروعية، وهو ما أكدته محكمة بداءة الكاظمية في أحد قراراتها وهو:"(....توصية لجنة المهندسين وموافقة مجلس الامانة عليها لايبرران مخالفة القوانين والانظمة وعدم تطبيقها في الامور التي تتعلق بالصالح العام")٦٦.

اما بالنسبة الى رقابة القضاء الإداري، بعد نشوء القضاء الإداري في العراق، فإن النظر في القرارات التنظيمات العمرانية يخضع الى رقابة القضاء الإداري خلافا لقرارات نزع الملكية التي اشرناها سابقا.ولكن اختصاص تقدير منفعة العامة من عدمه مناط بالإدارة، وهي التي تقرر ما يتطابق المشروع مع التصميم الاساسي المصدق من عدمه واوجه الاستعمال المسموح فيها، ولكن القضاء الإداري العراقي حاول التوسع في رقابته في هذا المجال، وذلك يتضح في قضية تتلخص وقائعها ب"(قيام شركة تدعى شركة الايادي المتحدة للمقأولات بانشاء مشروع مجمع سكني يضم(١٢٦)دارا مع مركز صحي واسواق على ارض زراعية متروكة، واستخلصت موافقة هيئة الاسكان، ودوائر الماء والمجاري على تقديم الخدمات، الا ان امانة عاصمة بغداد رفضت منح الاجازة بتغير جنس الارض من زراعية الى سكنية على اساس انها ارض زراعية وتقع خارج حدود العمران"). ومن ثم تقدمت الشركة بطعنٍ في هذا القرار بعد أن سبق لها التظلم منه أمام أمانة العاصمة بغداد، فقررت المحكمة ب:(.."ان الارض محل النزاع هي ارض متروكة دون استعمال زراعي وخالية من الشواغل وتقع ضمن حدود العمران والخدمات العامة المتكاملة، وان المشروع يلبي حاجة ملحة في الوقت الحاضر بمعالجة ازمة السكن الخانقة في بغدادوان المشروع ذو اهمية استثمارية واقتصادية وتنفيذه يوفر مصدرا مهما للعمل وامتصاص البطالة وتوليد الدخل، ....لذلك امتناع المدعي عليه عن تغير جنس الارض الى سكنية فيه تعسف واضح في استعمال الحق لذا قررت المحكمة بالغاء كتاب المرقم... الذي يتضمن تغير جنس من زارعي الى سكني")٦٧.

لاشك ان هذا القرار يُعد خطوة جريئة ومتقدمة من قبل القضاء الإداري في العراق نحو الحد من سلطة الإدارة ومنع تعسفها في استعمال سلطتها التقديرية.ومن خلال النظر في حيثيات هذا القراريمكن القول إن القاضي حاول ممارسة رقابة الموازنة، ولو كان ذلك بصورة غير مباشرة أو ضمنية، إذ قام بتعداد منافع المشروع واسترسل في بيانها، حيث ذكر أنه"(...بان المشروع ذو اهمية اقتصادية واستثمارية ويساهم في حل ازمة السكن وان الارض المتروكة.....)". وقد أشار القرار إلى حالات عديدة، في وقتٍ كان فيه القضاء يقرّ للإدارة بسلطتها التقديرية في تقدير مثل

هذه المسائل، ولايتدخل فيها إلا في حدود التحقق من مدى مخالفة القرار للقانون من عدمه. وفي المقابل، قلّل القرار من شأن الأضرار المترتبة على تنفيذ المشروع عندما أشار إلى أن الأرض محل النزاع أرض زراعية متروكة وغير صالحة للزراعة. ويلاحظ في هذا القرار أن القاضي استند إلى أكثر من معيار عند إجراء الموازنة، إذ أشار إلى معيار التكلفة المالية للمشروع عندما نصّ على أنه"(لايكلف تشيد الدور وملحقاتها والخدمات المتعلقة بها الخزينة العامة اية مبالغ)"، كما استند إلى معيار الآثار الاجتماعية للمشروع عندما أشار إلى أنه"(حيث ان المصلحة العامة تقضي في هذه الظروف توفير سكن للمواطن وتأمين وفتح ابواب جديدة للعمل والاستثمار)".

وبناءً على ماسبق، يمكن القول إن هذا القرار يمثل خطوة متقدمة نحو توسيع صلاحيات القضاء الإداري ومنحه دورًا فعالًا في هذا المجال، بحيث لا يقتصرعمله على مجرد ترديد ما تقوله الإدارة.كما يؤكد القرار أهمية ممارسة القضاء الإداري لرقابته على أي قرار يمس المصلحة العامة يكون للإدارة فيه طرف، إذ إن القاضي يكون على مقربة ودراية كاملة بقرارات الإدارة وما تتمتع به من سلطة تقديرية، وبإمكانه ضبط هذه السلطة بما يحقق الصالح العام.

جدير بالاشارة، لقد تعرض القرار المذكور للنقض من قبل المحكمة الاتحادية العليا التي سببت قرارها بان المادة(١٥)من قانون التصميم الاساسي لمدينة بغداد نصت على عدم جواز استعمال الارض او المشروع باي عمل من اعمال الاعمار والانشاء فيها....الا باجازة من امانة العاصمة ولاتمنح هذه الاجازة مالم يكن الاستعمال المطلوب مطابقا لما هو مقرر في التصاميم المصدقة٦٨.

وجدير بالذكر أن القرار المذكور قد تعرض للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا، التي قضت بنقضه مستندةً إلى سببها القانوني بأن المادة(١٥)من قانون التصميم الأساسي لمدينة بغداد تنص على عدم جواز استعمال الأرض أو تنفيذ أي مشروع من أعمال الإعمار والبناء فيها إلا بعد الحصول على إجازة صادرة عن أمانة العاصمة، ولاتُمنح هذه الإجازة إلا إذا كان الاستعمال المطلوب متوافقًا مع ما هو مقرر في التصاميم المصدقة.

ونحن نرى أن الاستناد إلى هذه المادة يتعارض مع ما أشار إليه القرار نفسه، إذ أن قانون التصميم الأساسي لمدينة بغداد انتهت مدة سريانه في عام(١٩٩٠)، ولم يمدد حتى الآن.وبذلك تحول هذا الاختصاص إلى الهيئة العامة للإسكان بموجب القانون رقم(٣٩)لسنة(٢٠٠١)، الذي منح الهيئة حق المصادقة على التصاميم.

ونتساءل هنا عن سبب إصرار المحكمة على التمسك بقانون منتهي المدة.ونحن نرى أن هذا القرار يمثل محاولة للحد من الدور البارز للقضاء الإداري العراقي، الذي أبدى في القرار

المنقوض أسبابًا وتحليلات قيمة، وذلك بالاستناد إلى قانون لم يعد ساريًا.ولاشك أن هذا القرار يعيدنا خطوات إلى الوراء، إذ يمكن الإدارة بموجبه أن تمارس سلطتها بشكل مطلق دون رقابة، مع أننا لاننكر ضرورة تمتع الإدارة بهذه السلطة، إلا أننا نؤكد أهمية أن يكون للقضاء الإداري دور فعّال يتناسب مع حجمه وحجم المصالح العامة التي يحميها.

الفرع الثالث

الرقابة الموازنة في مجال الترخيص للإجانب

يقصد بقرارات ترخيص الأجانب السماح للأجنبي بدخول إقليم الدولة لغرض الهجرة أو الإقامة، سواء كانت دائمة أم مؤقتة أو لغرض المرور.ونظراً لما لهذه القرارات من تأثير في الحقوق والحريات الفردية، فقد سعى القضاء الإداري إلى الحد من السلطة التقديرية للإدارة بشتى الوسائل ومن بينها إخضاع هذه القرارات لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.لذلك سنتناول في هذا الفرع رقابة الموازنة في مجال الترخيص للأجانب في كل من فرنسا ومصر والعراق، وذلك على النحو الآتي:

أولا– الرقابة الموازنة على قرارات الترخيص للاجانب في فرنسا:

رفض مجلس الدولة الفرنسي في البداية الذهاب الى أبعد من رقابة وجود الوقائع المادية، فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بمنع الأجانب من دخول فرنسا، وحل الجمعيات المؤسَّسة في فرنسا من قبل أجانب، وكذلك قرارات طرد الأجانب ورفض منح الترخيص اللازم لممارسة الأعمال التجارية للأجانب في فرنسا، حيث تتمتع الإدارة في هذه المجالات بسلطة تقديرية واسعة.أما في مجال قرارات طرد الأجانب، فقد كان قضاء مجلس الدولة متقلبًا او مترددا، إذ لم يكن هناك نص قانوني يحدد بوضوح سلطة وزير الداخلية في هذا الشأن، بل ترك القانون الفرنسي تقديره المطلق في تقييم الأسباب التي يستند إليها في قراراته.وغالبًا ما يكون تسبيب الوزير لهذه القرارات عامًا وغامضًا، مما يعادل عمليًا عدم وجود تسبيب، كما كان المجلس يمتنع عن ممارسة رقابة الانحراف على هذه القرارات٦٩.

ولكن موقف القضاء الفرنسي تغيّر في وقت لاحق، لاسيما بعد توسع سلطة القضاء إلى الحد الذي مكنه من توجيه أوامر مباشرة للإدارة في مجالات عديدة، منها إقامة الأجانب في فرنسا، بل واستخدام التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر.ولاشك أن هذا التطور مكن القضاء الفرنسي من تجاوز حدود رقابة وجود الوقائع المادية إلى مرحلة متقدمة وهي مرحلة رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار٧٠.كما قرر المجلس الدولة في فرنسا في قضية تتلخص وقائعها بأن:(السيد(بورزاق)وهو جزائري ومقيم في الجزائر، تقدم بطلب الى الوزرة الخارجية الفرنسية من

اجل الحصول على تاشيرة دخول الى فرنسا بقصد الاقامة مع زوجته الحاصلة على اذن بالاقامة فيها، ولكن الوزارة رفضت منحه التأشيرة، واستندت في ذلك الى اعتبارات متعلقة بالنظام العام، فرفع السيد بورزاق وزوجته دعوى الغاء ضد هذا القرارامام مجلس الدولة".فقضى مجلس الدولة بالغاء القرار واسس حكمه على عدم وجود توازن بين المنافع التي استهدفت جهة الادارة تحقيقها من وراء اصدار قرارها برفض منح تاشيرة دخول للسيد بورزاق، والاضرارالتي لحقت بحياته العائلية هو زوجته، وقد قام مجلس الدولة في هذا الحكم بتغليب حق السيد(بورزاق)وزجته في الحياة العائلية، الذي تحميه الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، على الاعتبارات التي استندت اليها وزارة الخارجية في قرارها.)٧١.

لا شك أن هذا القرار يمثل طفرة كبيرة أو انتقالاً نوعياً في موقف القضاء الفرنسي فيما يخص قرارات ترخيص الاجانب، بعد أن كان يقتصر سابقاً على رقابة وجود الوقائع المادية في هذا المجال.

وفي هذا القرار أعلاه، على الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد بحث عن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في رفض طلب الإقامة وأقر بأنها موجودة وصحيحة قانونياً، إلا أن المجلس ألغى هذا القرار على أساس أن الأضرار المترتبة عليه تفوق المنافع العامة المتحققة منه.وبحسب القرار، تمثلت الأضرار في الاعتداء على حق المدعي وزوجته في الحياة العائلية الطبيعية، وكذلك على حقهما في التنقل والإقامة، بينما تمثلت المنافع العامة في حفظ النظام العام.

جدير بالملاحضة، لا يُفهم من ذلك أن القضاء قد أهدر هذه الاعتبارات، بل إن من الأسباب التي أدت إلى ظهور رقابة الموازنة هو البحث عن مفهوم محدد لهذه المصطلحات العامة والواسعة، مثل النظام العام والمنفعة العامة، التي غالبًا ما تستخدمها الإدارة لتبرير أعمالها حتى وإن كانت هذه الأعمال لا تنطوي فعليًا على هذه المعاني.

ثانيا- الرقابة الموازنة على قرارات الترخيص للاجانب في مصر:

في بادئ الأمر، ترك القضاء الإداري في مصر للإدارة مجالاً واسعاً فيما يخص القرارات المتعلقة بموضوع ترخيص الأجانب، بحيث لم يكن يسمح لنفسه بالتدخل في السلطة التقديرية للادارة في هذا المجال، باعتبارها كانت تندرج ضمن أعمال السيادة التي هي خارجة عن رقابته القضائية، وقد جاء ذلك واضحاً في قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري المصري، وهو"(إن القرار الصادر بإبعاد أجنبي عن الديار المصرية يُعد من أعمال السيادة ويخرج عن رقابة القضاء الإداري، وذلك وفقاً للمادة(٦)من قانون إنشاء مجلس الدولة)"٧٢.

ولكن بعد ذلك تواترت الاحكام على استبعاد فكرة اعمال السيادة فيما يخص قرارات ابعاد الاجانب، واستقر القضاء على ان الادارة تتمتع سلطة تقديرية واسعة تجاه قرارات ترخيص الاجانب سواء اكان في حالة منح الاقامة وابعاد او طرد الاجنبي من مصر، ولاقيد عليها ما لم تقم الادارة باساءة استعمال سلطتها التقديرية في هذا الخصوص، اذ ان قراراتها تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري باعتبارها اعمالا إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء ولم يعد يعتبر من اعمال سيادية.ومن هذه القرارات في هذا الشأن:(...استقر القضاء الإداري على ان الدولة بحكم مالها من سيادة اقليمة تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبة اقامة او عدم اقامة الاجانب في ارضها، دفعا لخطرهم وتأمينا لسلامتها وصيانة لكيانها شعبا ومجتمعا من كل مايضره...كما ان من المقرر ان للدولة الحق في تقرير ما يعتبر ضارا في شؤونها الداخلية والخارجية وما لايعتبر، ولها سلطة تقديرية في الابعاد، ولايرد على هذا الحق الا قيد حسن استعماله بحيث يكون الابعاد قائما على اسباب جدية يقتضيها الصالح العام...)٧٣.

من خلال مما سبق، يمكن القول ن اعتبارات المصلحة العامة التي تدعيها الإدارة في قراراتها هذه تبقى غير واضحة وغير محددة، وهذه السلطة التقديرية الواسعة للإدارة تجاه الأجانب، وابتعاد القضاء الإداري عن النظر فيها إلا في نطاق ضيق جداً يتمثل في عدم مخالفة قرار الإقامة أو الإبعاد للقانون، أو إساءة استعمال السلطة ستبقي حدود رقابة القضاء الإداري المصري ضيقة جداً، ولكن انتقالة القضاء المصري من اعتبار القضايا التي تتعلق بالترخيص للأجانب من أعمال سيادة إلى اعتبارها أوامر إدارية عادية كما أشار إلى ذلك حكم محكمة القضاء الإداري، اذ نص على ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان أوامر الإبعاد بصفة عامة من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة وليست عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصها، وإنما هي أوامر إدارية عادية مما تختص المحكمة بنظر طلبات إلغائها بطلبات التعويض المترتبة عليها[٧٤].

نحن نرى من جانبنا، يُعد تحول القضاء المصري من اعتبار القضايا المتعلقة بالترخيص للأجانب من أعمال السيادة إلى اعتبارها أوامر إدارية عادية خطوة مهمة بحد ذاتها، إذ يتيح للقضاء الإداري ممارسة دوره الرقابي بشكل أكثر فعالية، ولاسيما رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، حتى وإن كانت ضمن نطاق محدود وضيق.ومع ذلك، فإن كثرة خروقات الإدارة في هذا المجال وتعسفها المتكرر قد تتيح للقضاء المصري فرصة لتعميق رقابته، بما يقترب من قرينة القضاء الفرنسي، خصوصًا أن القضاء المصري في قرارات عديدة خارج هذا المجال تجاوز هذه القيود ومارس رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار بشكل ملموس.

ثالثا– رقابة الموازنة على قرارات ترخيص للاجانب في العراق:

كان موقف التشريعي والقضائي في العراق يختلف تمامًا عن موقف التشريعي والقضائي في فرنسا ومصر في مجال القرارات المتعلقة بالترخيص للأجانب؛إذ لم تكن المحاكم تنظر في الدعاوى المتعلقة بالأجانب، وذلك تطبيقًا لقانون إقامة الأجانب رقم(١١٨)لسنة(١٩٧٨).فقد كانت الإدارة خصمًا وحكمًا في هذا الخصوص، وتمتّعت بسلطة تقديرية واسعة جدًا، تبلغ إلى حدّ اعتبارها سلطة مطلقة بلا رقيب.إذ منح القانون لمديردائرة الإقامة الحق في رفض منح الأجنبي الإقامة في العراق.وبموجب القانون رقم(١١٨)لسنة(١٩٧٨)، تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في منح الإقامة للأجنبي أو رفضها، وكذلك في إبعاد الاجنبي من العراق وطرده، دون خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء سواء كانت لرقابة قضاء العادي او قضاء الاداري، إذ كانت تُعد قرارات الإدارة في هذا الشأن باتة وغير قابلة للطعن أمام القضاء.كما نصّت الفقرة(٢)منالمادة(١١)على أنه:(للمديرالعام أن يرفض منح الأجنبي الإقامة أو تمديدها عند وجود ما يستدعي ذلك، وللأجنبي الاعتراض على قرار الرفض خلال(١٥)يوماً من تاريخ تبليغه لدى وزير الداخلية، ويكون قراره بذلك باتاً)"٧٥.

ومن خلال ما سبق، يتبين ان القضاء العراقي في فترة سريان القانون اعلاه لم يكن يمارس اختصاصه في نظر المنازعات المتعلقة بمنح الإقامة للأجانب من عدمه، إذ كانت هذه الدعاوى تُعدّ من قبيل أعمال السيادة التي يمتنع على القضاء النظر فيها.وبذلك، منح القانون الإدارة سلطة تقديرية واسعة تكاد تكون مطلقة دون أن تخضع لرقابة قضائية، اذ أن الجهة المختصة بالنظر في الاعتراض المدعي كانت الوزارة الداخلية نفسها، وذلك قياسًا على ما جاء في قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل)رقم(٤١٣)لسنة(١٩٧٥)فيما يخص الجنسية، الذي نصّ على منع المحاكم من نظرالدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام الجنسية العراقية، حيث جاء فيه:"تُمنع المحاكم من النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام الجنسية العراقية، ويسري هذا الحكم على الدعاوى التي لم تكتسب قرارات المحاكم فيها الدرجة القطعية".

وجديرٌ بالإشارة إلى أن المشرّع العراقي ألغى قانون إقامة الأجانب رقم(١١٨)لسنة(١٩٧٨)بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٢، وأصدر بدلاً منه قانون إقامة الأجانب رقم(٧٦)لسنة(٢٠١٧)لتنظيم هذه المسائل. ومن خلال استقرائنا لنصوص قانون إقامة الأجانب رقم(٧٦)لسنة(٢٠١٧)، يتبين أن المشرّع العراقي قد ألغى النصوص القانونية التي كانت تقضي بأن تكون قرارات الوزير في هذا الشأن باتّة وغير قابلة للطعن، فالأمر ادى إتاحة المجال أمام المتضرر للجوء إلى القضاء ولاسيما القضاء الإداري باعتباره صاحب الولاية العامة في النظر بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفًا

فيها.وبذلك، يكون المشرّع قد منح القضاء سلطة الرقابة على مشروعية القرارات المتعلقة بالإقامة و الإبعاد أو الطرد أو الإخراج الأجنبي من أراضي العراق.

وبناء على ما تقدّم، يمكن القول إن المشرّع العراقي قد غيّر نهجه التشريعي فيما يخص القرارات المتعلقة بالترخيص للأجانب، إذ لم تعد هذه القرارات خاضعة للسلطة التقديرية المطلقة والواسعة للإدارة كما كان عليه الحال سابقًا، ولم تعد تُعتبر من أعمال السيادة، بل أصبحت من قبيل الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء.ويُعزى هذا التحوّل إلى إدراك المشرّع العراقي لضرورة الالتزام بالمبادئ العامة للقانون، وأحكام ميثاق الأمم المتحدة والمواثيق الدولية في هذا الخصوص، فضلًا عن وجود نصوص الدستورية العراقية تقضي بعدم تعسف السلطة الادارية بحق المواطنين والافراد خصوصا منع اتخاذ القرارات التي تمسّ الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.إذ يُعدّ موضوع إقامة الأجانب وإبعادهم من المسائل الحسّاسة التي تستوجب توفير الحماية بكافة الوسائل، وفي مقدّمتها ضمان حق اللجوء إلى القضاء، كون تلك الحقوق تعد من الحقوق المصيرية واللصيقة بالانسان، كما اشار اليه الدستور العراقي لسنة(٢٠٠٥)في الباب الثاني الخاص بحماية الحقوق والحريات الفردية والاساسية، فضلًا عن ان المادة(١٠٠)من الدستور تنص على ان"تحظر تحصين أي قرار إداري من الطعن أمام القضاء.

وعلى الرغم مما سبق، نحن من جانبنا نرى أنه لم يُسجَّل حتى الآن أي تطبيق قضائي لدى القضاء الإداري العراقي فيما يخص قرارات الترخيص للأجانب.ومن هذا المنطلق، يُستحب أن يتبع القضاء الإداري العراقي نفس منهج القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، وذلك في بسط رقابته على القرارات المتعلقة بترخيص الأجانب دون التردد، بما في ذلك رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، إذ إن رقابة الموازنة تتعلق بحقوق وحريات الأفراد أكثر من غيرها من انواع الرقابة، فهي لاتقتصر على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تدّعيها الإدارة، بل تمتد إلى الموازنة بين المنافع والأضراربما يضمن تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية وحقوق وحريات الأفراد.ويمكن تطبيق ذلك بالاستناد إلى قانون مجلس الدولة العراقي الذي ينص على ان:"تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية الصادرة عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام، والتي لم يُعيَّن لها مرجع للطعن فيها، وذلك بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالية وممكنة، ويكفي وجود مصلحة محتملة إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن[٧٦]".

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا الى جملة من النتائج او التوصيات وذلك على النحو الاتي:

أولا/النتائج

١- تُعدّ رقابة الموازنة بين المنافع والأضرارمن أقصى درجات الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على آثار محلّ القرار الإداري، إذ لايقتصر دور القاضي فيها على مطابقة الوقائع لنصوص القانون فحسب، بل يمتدّ ليشمل فحص جميع الظروف والملابسات المحيطة بالقرار الإداري.ومن خلال ذلك يقوم القاضي بتقدير جميع الآثار المترتبة على القرار، ومن ثم يقوم بالموازنة بين ما يحققه من منافع وما قد يترتب عليه من أضرار؛فإذا تبيّن له أن كفّة المنافع ترجح على كفّة الأضرار قضى بمشروعية القرار، أمّا إذا رجحت الأضرارعلى المنافع بتفاوتٍ جسيم فإن الحكم يكون بعدم مشروعيته.

٢-هناك جدلٌ محتدم لدى الفقهاء الإداريين حول الاعتراف برقابة الموازنة بين المنافع والأضرارمن عدمها، قد انقسموا في ذلك إلى اتجاهين:اتجاهٍ مؤيد لتطبيقها، واخر معارض لها.غير أنّ الحجج والبراهين التي يقدمها أنصار الاتجاه المؤيد تبدو أكثر منطقيةً وإقناعًا من خلال دراستنا هذا، لان هذه الرقابة لاتجعل القاضي رئيسا اعلي للادارة ولاتمس هذه الرقابة بمبدأ الفصل بين السلطات.

٣- ينقسم الفقه الإداري حول الطبيعة القانونية لرقابة الموازنة؛فذهب جانبٌ من الفقه إلى اعتبارها رقابة مشروعية، في حين يرى جانبٌ آخر أنها تمثل رقابة ملاءمة.غير أننا نؤيد الاتجاه القائل بأنها رقابة مشروعية، ولكنها مشروعية بمعناها الحديث؛ذلك أن القاضي الإداري يضطرعند ممارستها إلى التعمق في جوهر الموضوع وفحص آثاره بدرجة أكبر مما هوعليه الحال في انواع الرقابات القضائية التقليدية الأخرى.

٤- يُعدّ مجلس الدولة الفرنسي أول من تبنّى رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، وقد مارس هذه الرقابة دون تردد وطبّقها في مجالات متعددة.غير أن أوسع نطاق لتطبيقها كان في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، كما امتد تطبيقها إلى مجالات أخرى، من بينها التنظيمات العمرانية ومنح التراخيص للأجانب.

٥- يعتمد القاضي الاداري على عدة من المعايير عند اجراء رقابته الموازنة، ولكن يتغير الاخذ بهذه المعايير حسب ملابسات وظروف كل الدعوى على حدة، ولكل دعوى معيارها الخاص بما يتلائم مع الظروف والاوضاع المحيطة بها، بحيث لايمكن للقاضي الاداري اغفال أية من هذه المعايير، ولايستطيع ترجيح أي معيارعلى معياراخر، وحتى ترتيب الاولوية للمعايير المذكورة يتغير

طبقا للظروف وملابسات كل دعوى قضائي وذلك حسب قناعة القاضي مستندا الى الاعتبارات الموضوعية.وعند تطبيق القاضي الاداري لأيٍّ من هذه المعايير، يكون ملزمًا بالتحقق من وجود تفاوتٍ جسيم بين الضرر والمنفعة، بحيث يترتب على هذا التفاوت ترجيح أحدهما على الآخر، ومن ثم يقررعلى مشروعية القرار الاداري من عدمه.

٦- يُعد نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الأكثر تطبيقًا لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الفرنسي، حيث يمارس القاضي الرقابة بصفتِه قاضيًا للمشروعية، باعتبار الموازنة جزءًا من عناصرها ضمن مفهوم حديث للمشروعية.

٧- إن الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة(الاستملا)في العراق قد أُنيطت بمحاكم البداءة طبقا لقانون الاستملاك العراقي، فلايجوز لقاضي محكمة البداءة النظر في مدى تحقق المنفعة العامة من عدمه، إذ تُفترض المنفعة العامة في جميع طلبات الاستملاك دون أن تخضع لأي رقابة قضائية عليها كون الادارة لها سلطة تقديرة واسعة في اصدار هذه القرارات.فتعنى ذلك تنحصر سلطة القاضي فقط في التحقق من استيفاء الشروط الشكلية والإجرائية لعملية نزع الملكية والنظر في مسألة تقدير تعويض عادل، ولاتمتد سلطة القاضي العادي الى اجراء رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في قرارات نزع الملكية.

٨- من خلال هذه الدراسة، تبيّن لنا أن دور القضاء الإداري العراقي في تطبيق هذه الرقابة على مجالي التنظيم العمراني وترخيص الأجانب لايزال محدودًا وضيقًا؛إذ إن الأحكام القضائية المتعلقة بهما نادرة، باستثناء حكمٍ واحد صادر عن محكمة القضاء الإداري في مجال التنظيمات العمرانية الذي يتسم موقف القضاء الإداري فيه بقدرٍ من الجرأة فيه. واما فيما يخص قرارات الترخيص للأجانب، تظل السلطة التقديرية للإدارة واسعة حتى بعد صدور قانون إقامة الأجانب الجديد، إلا أن اللجوء إلى القضاء بعد إقرار هذا القانون أمر وارد، رغم غياب التطبيقات القضائية العملية في هذا الصدد.وعليه، لايوجد ما يمنع القاضي الإداري من بسط رقابته على هذه القرارات بما في ذلك ممارسة رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في هذا المجال.

٩-ثانيا/ التوصيات

١- نوصي المشرّع العراقي بإيراد نصوص صريحة تتيح للقضاء الإداري ممارسة رقابة الموازنة، بما يضمن صدور قرارات الإدارة على أساس تحقيق أعلى منفعة وأقل ضرر، لكونه الأقرب والأدرى بمشكلات الإدارة. كما ندعو إلى نقل اختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بنزع الملكية من القضاء العادي(محاكم البداءة)إلى القضاء الإداري، باعتباره الأكثر تأهيلاً لممارسة

Journal Of Babylon Center For Humanities Studies 2026 Volume :16 Issue : 5
(ISSN): 2227-2895 (Print) (E-ISSN):2313-0059 (Online)

الرقابة على أعمال الإدارة، ولاسيما رقابة الموازنة التي تتطلب دراسة معمقة من قبل القاضي، مقارنة بغيرها من صور الرقابة الأخرى

٢-ندعو المشرّع العراقي إلى تعديل قانون الاستملاك وإلغاء النصوص التي تمنح القضاء العادي(محاكم البداءة)سلطة الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، أي إلغاء اختصاص محكمة البداءة كمرجع للطعن في قضايا نزع الملكية.ونقل اختصاص هذه الرقابة الى قاضي الاداري، لكون قاضي الإداري هو الأكفأ، بحكم اختصاصه وخبرته وطبيعة القواعد القانونية التي تحكم عمله، في فهم طبيعة نشاط الإدارة العامة.

٣-نقترح إلتزام محكمة القضاء الإداري العراقي باعتبارها صاحبة الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة من المتضررين من قرارات الإدارة بتفعيل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار الناتجة عن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، اذا تم تعديل قانون الاستملاك وتم نقل الاختصاص للقاضي الاداري كما اشرنا.وينطبق نفس الشيء على القرارات المتعلقة بالتنظيم العمراني وقرارات الترخيص للأجانب، استنادًا إلى أحكام التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، والمعدّل بالقانون رقم(١٧)لسنة ٢٠١٣

٤- نوصي المشرّع العراقي بتوسيع أسباب الطعن في القرارات المعروضة أمام محكمة القضاء الإداري، وعدم حصرها بما ورد في القانون فقط، إذ إن التقيد بالأسباب المحدودة سيخرج مواضيع عديدة من ولاية المحكمة بذريعة عدم خرقها لأي قاعدة قانونية.وهذا من شأنه أن يمنح الإدارة سلطة واسعة بشكل مفرط في مواضع تمس بشكل مباشر حقوق وحريات المواطنين، مثل حقهم في الملكية وحقهم في التنقل وحقهم في بيئة سليمة وغيرها من الحقوق الأساسية.لذا نرى ان ادراج وجوب الموازنة ضمن اسباب الطعن شيء يعالج هذه الاشكالية.

٥- نظرًا لأن الإدارة في مجال التنظيمات العمرانية في العراق تتمتع بسلطة واسعة وتخضع لرقابة محدودة، فإنه من الضروري وجود رقابة قضائية فعّالة عليها، خاصة في ظل تمكين القانون للإدارة أحيانًا من اتخاذ إجراءات استثنائية قد تتعارض مع المبادئ العامة للتنظيم العمراني.وعليه، يجب أن تُصاحب كل سلطة تقديرية رقابة قضائية تمنع التعسف في ممارسة هذه السلطة، وتعد رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار من بين أكثر أشكال الرقابة فعالية في هذا الصدد.

٦- نقترح على القضاء الإداري في العراق القيام بتطبيقات قضائية فيما يخص قرارات ترخيص الأجانب وقرارات إبعادهم من العراق، على أن لا يقتصر دوره على فحص الوقائع المادية والقانونية فقط، بل يجب عليه ممارسة رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار نظرًا لحساسية هذه

القرارات وتعلقها بالمبادئ والقيم الدولية الإنسانية التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد، تماشيًا مع نصوص الدستور العراقي(٢٠٠٥)في هذا الشأن.

١٠- نوصي ان تشمل رقابة الموازنة جميع القرارات الإدارية وليس حصرها على بعض من القرارات، كونها رقابة مهمة جدا تتعلق بالحد من السلطة الادارة او تعسفها، وكذلك تتعلق بحقوق وحريات الاساسية للفرد.

٧- يجب ان تراعي تشريعات القانون الإداري في العراق هذا المبدأ القضائي المهم من اجل ان يصدر قرار الادارة اكثر رصانة وبتوازن حقيقي، وعدم تقييد الادارة والقضاء بقيود تجعل منهما الة صماء لتنفيذ القانون.

الهوامش

[١] – سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة دار الجامعية الجديدة، ٢٠١٠، ص٢٣٣.

[٢] – فوزي فرحات، القانون الاداري العام، التنظيم الاداري والنشاط الاداري، دون جهة ومكان النشر، ٢٠٠٤، ص١٧٤.

[٣] –نبيل عبدالحليم كامل، مصر سابق، ص٢٠.

[٤] – مايا نزار ابودان/مصدر سابق، ص١٠٢.

[٥] – رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٣١٠.

[٦]– أبها باحطاب، قرارنزع الملكية للمنفعة العامة والرقابة القضائية عليها في اليمن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥ ، ص ٤٣٦.

[٧] – سيف ناصرعلي الحيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سُلْطَة الإدارة التقديريةط١، مركز عربية الجيزة، ٢٠١٧، ص ٤٦٨.

[٨] – مايا نزارابودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، دراسة مقارنة مصر لبنان فرنسا، المؤسية الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠١١، ص١٠٧.

[٩] – C.F,28 mai 1971,will nouvlles.

[١٠] – C.E., 22 février 1993, N° 109893, mentionné aux tables du recueil Lebon.

[١١] –ماهرصالح علاوي، الرقابة على تحقق النفع العام في قرار الاستملاك، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، مجلد١٠، ع١، ١٩٩٤ص٦١.

[١٢] – C.E, 20 oct.,1972,Société Civile Sainte Marie de l'Assomption,Rec.p.657نقلا عن علي حسين احمد، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتورا، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص١٩٥.

[١٣] – EC, 22 October 2003, N 231953, published in the Lebon collection

[١٤] –احمد احمد الوافي، المصدر السابق، ص٢٥٢.

[١٥] –مايا نزارابودان، مصدرسابق، ص١٦٤.

[١٦] –مايا نزارابودان، مصدر سابق، ص١١٤.

[١٧] –احمد احمد الوافي، مصدرسابق، ص٢٣٨.

[١٨] –خالد سعيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دراسة مقارنة دار ابو مجلد، ط٤، ٢٠١٣ص٧٨٥.

[١٩] –محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين في تكيف الوقائع وتقديرها في دعوى الالغاء، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٩٢، ص١٧٧.

[٢٠] –احمد احمد الوافي، المصدر السابق، ص٢٣٩.

[٢١] – خالد سيد محمد، مصدر سابق، ص٧٨٤.

[٢٢] –حسن عبدالزهرة الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الاداري عليها، مركز دراسات العربية، ط١، ٢٠١٩، ص٢٤٤.

[٢٣] – عدي شاهين، مصدر سابق، ص١٧٦.

[٢٤] – مايا نزار ابودان، مصدر سابق، ص١١٦.

[٢٥] – عدي شاهين، مصدر سابق، ص١٧٦.

[٢٦] – حسن عبدالزهرة دلفي، مصدر سابق، ص٢٤٨.

[٢٧] – عدي شاهين، مصدر سابق، ص١٧٥.

[٢٨] –ثروت عبدالعال احمد، حدود رقابة المحكمة الادارية العليا على احكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٦٣.

[٢٩] –عبدالمقصود توفيق احمد، نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، اطروحة الدكتورا، كلية الحقوق جامعة اسيوط، ٢٠١٠، ص٩٤.

[٣٠] – عبدالمقصود توفيق احمد، المصدر السابق، ص٢٤٩.

[٣١] –رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٣٤–٣٣٦.

[٣٢] – عبدالمقصود توفيق احمد، رقابة الموازنة، مصدر سابق، ص٩٨.

[٣٣] – عبدالمقصود توفيق احمد، المصدر السابق، ص٢٤٩.

[٣٤] –خليفة سالم الجهيمي، مصدر سابق، ص١٦٤.

[٣٥] –مايا نزار ابودان، مصدر سابق، ص١٣٠.

[٣٦] – خليفة ساليم الجهمي، المصدر السابق، ص١٦٣

[٣٧] –على حسين احمد، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دراسة مقارنة، اطورحة دكتورا، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص١٢٧.

[٣٨] – مايا نزار ابودان، مصدر سابق، ص١٢٥.

[٣٩] –عدى شاهين، مصدر سابق، ص٧١.

[41] عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الكتب القانونية، القاهرة، بدون رقم طبعة، ، ١٩٩٢ ص ٦١.

[42] –سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص٢٣٧.

[43] –ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص٨١.

[44] –عدى شاهين، مصدر سابق، ص١٠٤.

[45] – محمود جبر، رقابة الغلط البين في قضاء الإلغاء، مطبعة أبناء وهبه محمد حسان، القاهرة الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص ١٧٥.

[46] –على حسين احمد، مصدر سابق، ص٢٠٧.

[47] – مايا نزار ابودان، مصدر سابق، ص١٥٨.

[48] رمضان محمد بطيخ، مصدر ساب، ص٣١٩.

[49] –زروق العربي، رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، مقال سابق، ص١٣٤.

[50] – .C.E,28 mai 1971,Ville Nouvelle– Est Lille نقلا عن محمد ناصر راشيد التميمي، الرقابة المستحدثة على سلطة التقديرية للادارة في قرارات نزع الملكية خلال نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات، رسالة ماجستر، ٢٠٢٣، ص٢٧–٢٩.

[51] – حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 3459لسنة ٣٧ ق، جلسة 30مايو ١٩٨٣، قضية عزبة خير الله.

٥٢ – نقلا عن ماهر أبو العينين، المبادئ القضائية الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، دراسة تحليلية للاتجاهات، الحديثة والمتطورة مقارنته بالاتجاهات القديمة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣ ص ١٠٠٣.

[53] – حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان ١٨٧٥ و ١٩١٤ ، لسنة ٣٠، ١٩٩١/٣/٩.

٥٤ – سعيد محمود الديب، موسوعة الاحكام المحكمة الادارية العليا المصر، الطعن رقم ٨٧٦١ لسنة ٤٦ ق.ع، جلسة، ٢٠٠٣/٢/٢٢، مصدر سابق.

[55] – سليمان محمد الطماوى، مصدر سابق، ص٩٥.

[56] – نص المادتين(١٢اولا) ونص المادة(١٠)من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ النافذ.

[57] – نص المادة ٢٣/ثانيا من الدستور العراقي الدائم لسنة٢٠٠٥.

[58] –حكم محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، المرقم ٥٩٦/ت/ب/٢٠١٢، في ٢٠١٢/١٢/٢٦، منشور في جريدة التشريع والقضاء، مصدر سابق، ص٢٢٧، غير منشور.

[59] –حكم محكمة التمييز الاتحادية ١٤٣٦ مدنية عقار / ٢٠٠٧ ، بتاريخ ٤/١٠/٢٠٠٧ ، حكم غير منشور .

[60] – حكم محكمة التمييز الاتحادية، ٢٥٥٧ / الهيئة الاستئنافية – العقار / ٢٠١١ ، بتاريخ ١٧/٨/٢٠١١ حكم غير منشور.

[61] –قانون التعدل الخامس لقانن مجلس شورى الدولة العراقي، رقم ٦٥لسنة ١٩٧٩، المرقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.

[٦٢] – عدي شاهين،مصدر سابق ، ص١٣٤

[٦٣] –قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم ٥٣١ في ١٩٧٣/٧/١٨، نقلا عن رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص٣٢٧.

[٦٤] – المادة ٤٢من قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المنظم لنزع الملكية العقارات للمنفعة العامة.

[٦٥] –قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم ٥٥٣ في ١٩٩٢/٤/٢٦.الموسوعة الادارية الحديثة، ج٣٧، مصدر سابق، ص١٠٢.

[٦٦] – قرار محكمة بداءة الكاضمية، رقم ٢٣٧٥ ح/٩٦٥ في ١٩٦٣/٥/٧منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، ع٣، السنة٣، ١٩٦٣، ص١٦٩

[٦٧]– قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٢٠٠٤/٩٢ في ٢٠٠٤/٤/١ القرار غير منشور.

[٦٨] –قرار المحكمة الاتحادية رقم ٢٠٠٥/٥ في ٢٠٠٥/٨/١٧ القرار غيرمنشور.

[٦٩] – دزعصام عبدالوهاب البرزنجي،مصدر سابق، ص٢٧٩–٣٩٨.

[٧٠] –يسرى محمد العطار، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٧٨.

[٧١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٩٧/١٠/٤، نقلا عن يسرى محمد عصار ، المصدر السابق، ص ٢٨٧.

[٧٢] –قرار محكمة القضاء الاداري المصري، رقم ١/١٤٢ في ١٩٤٨/١/٢٧.نقلا عن مايا نزار ابودان، مصدر سابق، ص١٥٧.

[٧٣] –حكم محكمة القضاء الاداري المصري، رقم٦٢٧٧ في ١٩٨٧/١/٦، نقلا عن فاروق عبدالبر، مصر سابق، ص٥٦٣.

[٧٤] – نقلا عن عدي شاهين، مصدر سابق، ص١٤٨.

[٧٥] الفقرة ٢من المادة ١١من قانون اقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨، الملغى.

٧٥ انظر الى نصوص قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة(٢٠١٧).

[٧٦] –انظر الى نص المادة(٧)الفقرة(٤)قانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٧لسنة ٢٠١٣(التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥لسنة ١٩٧٩).

المصادر

أولاالكتب:

١– ثروت عبدالعال احمد، حدود رقابة المحكمة الادارية العليا على احكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢–حسن عبدالزهرة الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الاداري عليها، مركز دراسات العربية، ط، ٢٠١٩، ١.

٣–خالد سعيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دراسة مقارنة دار ابو مجلد، ط، ٣٠١٣.

٤-رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٥-سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة دارالجامعية الجديدة، ٢٠١٠.

٦-سيف ناصرعلي الحيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سُلْطَة الإدارة التقديرية، ط١، مركز عربية الجيزة، ٢٠١٧.

٧-سرى محمد العطار، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

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

٩-فوزي فرحات، القانون الاداري العام، التنظيم الاداري والنشاط الاداري، دون جهة ومكان النشر، ٢٠٠٤.

١٠-محمود جبر، رقابة الغلط البين في قضاء الإلغاء، مطبعة أبناء وهبه محمد حسان، القاهرة الطبعة الثانية، ٢٠٠٧.

١١-مايا نزارابودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، دراسة مقارنة مصر لبنان فرنسا، المؤسية الحديثة للكتاب، لبنان، ط، ٢٠١١.

١٢-ماهرأبو العينين، المبادئ القضائية الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، دراسة تحليلية للاتجاهات، الحديثة والمتطورة مقارنته بالاتجاهات القديمة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣.

١٣-مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك المرقم ١٢ لسنة ١٩٨١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١.

ثانيا\الرسائل والاطاريح:

١-أبها باحطاب، قرارنزع الملكية للمنفعة العامة والرقابة القضائية عليها في اليمن، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٥

٢-علي حسين احمد، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتورا، كلية القانون، جامعة بغداد.

٣-على حسين احمد، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتورا، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

٤-عبدالمقصود توفيق احمد، نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، اطروحة الدكتورا، كلية الحقوق جامعة اسيوط، ٢٠١٠.

٥-عدي طلال محمود شاهين، رقابة القضاء على الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الإداري، رسالة ماجستر كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.

٦-محمد ناصر راشيد التميمي، الرقابة المستحدثة على سلطة التقديرية للادارة في قرارات نزع الملكية خلال نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات، رسالة ماجستر، ٢٠٢٣.

٧-محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين في تكيف الوقائع وتقديرها في دعوى الالغاء، دراسة مقارنة، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٩٢.

ثالثاالاحكام والقرارات المحاكم :

١-قرار محكمة القضاء الاداري المصري، رقم ١/١٤٢ في ١٩٤٨/١/٢٧.

٢-قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم ٥٥٣ في ١٩٩٢/٤/٢٦.الموسوعة الادارية الحديثة، ج٣٧.

٢-قرار محكمة بداءة الكاظمية، رقم ٢٣٧٥ ح/٩٦٥ في ١٩٦٣/٥/٧ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، ع٣، السنة٣، ١٩٦٣.

٣-قرار محكمة التمييز الاتحادية ، ٦٧ و ٦٨ / ت ب / ٢٠١٠ ، بتاريخ ١١/٣/٢٠١٠ ، حكم غير منشور .

٤-قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٢٠٠٤/٩٢ في ٢٠٠٤/٤/١ القرار غير منشور.

٥-قرار المحكمة الاتحادية رقم ٢٠٠٥/٥ في ٢٠٠٥/٨/١٧ القرار غيرمنشور.

٦-حكم محكمة القضاء الاداري المصري، رقم٦٢٧٧ في ١٩٨٧/١/٦.

٧-حكم محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، المرقم ٥٩٦/ت/ب/٢٠١٢، في ٢٠١٢/١٢/٢٦، منشور في جريدة التشريع والقضاء، مصدر سابق، ص٢٢٧، غير منشور.

٨-حكم محكمة التمييز المرقم/٩٦، حقوق عقاري/١٩٦١ في ١٩٦١/١١/٢٣/، مشنور في مجلة القضاء، العدد١، السنة١٩.

٩-حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٥٩ لسنة ٣٧ ق، جلسة 30مايو ١٩٨٣، قضية عزبة خير الله.

١٠-حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان ١٨٧٥ و ١٩١٤ ، لسنة ٣٠، ١٩/٣/٩.

١١-قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم ٥٣١ في ١٨/٧/١٩٧٣.
١٢-حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٤/١٠/١٩٩٧.
١٣-حكم محكمة التمييز الاتحادية ١٤٣٦ مدنية عقار / ٢٠٠٧ ، بتاريخ ٤/١٠/٢٠٠٧ ، حكم غير منشور .
١٤-حكم المحكمة الادارية العليا المصر، الطعن رقم ٨٧٦١ لسنة ٤٦ ق.ع، جلسة، ٢٢/٢/٢٠٠٣.
١٥-حكم محكمة التمييز الاتحادية، ٢٥٥٧ / الهيئة الاستئنافية – العقار / ٢٠١١ ، بتاريخ ١٧/٨/٢٠١١ حكم غير منشور.

رابعا\القوانين والدساتر:

١-الدستور العراقي الدائم لسنة٢٠٠٥.
٢-قانون اقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨، المعدل.
٣-قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة المعدل٢٠١٧).
٤-قانون التعدل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي، رقم ٦٥لسنة ١٩٧٩، المرقم ١٧، لسنة ٢٠١٣.
٥-قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المنضم لنزع الملكية العقارات للمنفعة العامة.
٦-قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، منشور في جريدة الوقائع العراقية، رقم ٣٨١٧، سنة١٩٨١.
٧-قانون ادارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤.

خامسا\المجلات والدوريات:

١-ماهرصالح علاوي، الرقابة على تحقق النفع العام في قرار الاستملاك، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، مجلد١٠، ، ١٩٩٩.
٢-عبدالباقي نعمة عبدالله، نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد٢، العدد.، ١٩٧٨

سادسا\المصادر باللغة الفرنسية:

1-C.F,28 mai 1971,will nouvlles.
2-C.E., 22 février 1993, N° 109893, mentionné aux tables du recueil Lebon.
3-C.E, 20 oct.,1972,Société Civile Sainte Marie de l'Assomption,Rec.p.657
4-EC, 22 October 2003, N 231953, published in the Lebon collectio
5-C.E,28 mai 1971,Ville Nouvelle- Est
6-

Sources

First/Books:

1-Tharwat Abdel-Aal Ahmed, The Limits of the Supreme Administrative Court's Oversight of Disciplinary Court Rulings, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2003.

2-Hassan Abdel-Zahra Al-Dalfi, The Discretionary Power of the Administration and the Extent of Judicial Oversight of the Administrative Judiciary, Center for Arab Studies, 1st ed., 2019, p. 1.

3-Khaled Saeed Mohamed Hammad, The Limits of Judicial Oversight of Discretionary Power: A Comparative Study, Dar Abu Majlad, 1st ed., 2013.

4-Ramadan Mohamed Bateekh, Evolving Trends in the Jurisprudence of the French Council of State, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2010.

5-Sami Gamal El-Din, The Judiciary of Suitability and the Discretionary Power of the Administration, Dar Al-Jami'iya Al-Jadeeda, 2010.

6-Saif Nasser Ali Al-Haimi, The Extent of Judicial Developments in Oversight of the Administration's Discretionary Power, 1st ed., Arabiya Center, Giza, 2017.

8-Sari Mohamed Al-Attar, The Principle of Prohibiting the Issuance of Orders by the Administrative Judge, Dar Al-Nahda Al-Arabiya. Cairo, 2000.

9-Abdel-Hakim Fouda, Expropriation for Public Benefit: Procedures, Compensation, and Litigation, Dar al-Kutub al-Qanuniyya, Cairo, no edition number, 1992.

10-Fawzi Farhat, Public Administrative Law: Administrative Organization and Activity, no publisher or place of publication, 2004.

11-Mahmoud Gabr, Judicial Review of Manifest Error in Annulment Proceedings, Wahba Muhammad Hassan Sons Press, Cairo, second edition, 2007.

12-Maya Nizar Boudan, Judicial Review of Proportionality in Administrative Decisions: A Comparative Study of Egypt, Lebanon, and France, Modern Book Foundation, Lebanon, 2011.

13-Maher Abu al-Ainin, Modern Judicial Principles of the Supreme Administrative Court in Egypt: An Analytical Study of Modern and Developing Trends Compared to Older Trends, Dar al-Fikr al-Arabi, Cairo, first edition, 2013. 13- Mustafa Majid, Explanation of Expropriation Law No. 12 of 1981, Dar Al-Hurriya Printing House, Baghdad, 1981.

Second: Theses and Dissertations:

1-Abha Bahattab, Expropriation for Public Benefit and Judicial Oversight in Yemen, PhD Dissertation, Faculty of Law, Cairo University, 2015.

2-Ali Hussein Ahmed, Modern Trends in Judicial Oversight of Administrative Discretion: A Comparative Study, PhD Dissertation, Faculty of Law, University of Baghdad.

3-Ali Hussein Ahmed, Modern Trends in Judicial Oversight of Discretionary Power: A Comparative Study, PhD Dissertation, University of Baghdad, 2000.

4-Abdel-Maqsoud Tawfiq Ahmed, The Theory of Balancing Benefits and Harms, PhD Dissertation, Faculty of Law, Assiut University, 2010.

5-**Uday** Talal Mahmoud Shaheen, Judicial Oversight of the Balancing of Benefits and Harms in Administrative Decisions, Master's Thesis, Faculty of Law, University of Mosul, 2006.

6-Mohammed Nasser Rashid Al-Tamimi, Modern Oversight of Administrative Discretion in Expropriation Decisions through the Theory of Balancing Benefits and Harms, Faculty of Law, University of Sharjah, UAE, Master's Thesis, 2023.

7-Mahmoud Salama Gabr, French Council of State Oversight of Manifest Errors in the Characterization and Assessment of Facts in Annulment Cases: A Comparative Study, PhD Dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, 1992.
Third: Court Judgments and Decisions:
1-Decision 1. Egyptian Administrative Court, Decision No. 142/1, dated January 27, 1948.
1-Egyptian Administrative Court Decision No. 553, dated April 26, 1992. Modern Administrative Encyclopedia, Vol. 37.
2- Kadhimiya Court of First Instance Decision No. 2375/H/965, dated May 7, 1963. Published in the Journal of Legal Documentation, Issue 3, Year 3, 1963.
3-Federal Court of Cassation Decisions No. 67 and 68/TB/2010, dated March 11, 2010. Unpublished ruling.
4-Administrative Court Decision No. 92/2004, dated April 1, 2004. Unpublished ruling.
5- Federal Court Decision No. 5/2005, dated August 17, 2005. Unpublished ruling. 6- Egyptian Administrative Court Judgment No. 6277, dated January 6, 1987.
6-Basra Court of Appeal Judgment, in its capacity as a Court of Cassation, No. 596/T/B/2012, dated December 26, 2012, published in the Legislation and Judiciary Gazette, previous source, p. 227, unpublished.
7-Court of Cassation Judgment No. 96, Real Estate Rights/1961, dated November 23, 1961, published in the Judiciary Journal, Issue 1, Year 19.
8-Administrative Court Judgment in Case No. 3459 of 1983, Session of May 30, 1983, Ezbet Khairallah Case.
9-Supreme Administrative Court Judgment, Appeals Nos. 1875 and 1914, Year 30, dated March 9, 1919.
10-French Council of State Decision No. 531, dated July 18, 1973. 12- Ruling of the French Council of State dated October 4, 1997.
14-Ruling of the Federal Court of Cassation No. 1436 Civil Real Estate/2007, dated October 4, 2007 (unpublished ruling.(
15-Ruling of the Egyptian Supreme Administrative Court, Appeal No. 8761 of 46 Judicial Year, Session of February 22, 2003.
16-Ruling of the Federal Court of Cassation, No. 2557/Appellate Panel - Real Estate/2011, dated August 17, 2011 (unpublished ruling.(
Fourth: Laws and Constitutions:
1-The Permanent Iraqi Constitution of 2005.
2-The Foreigners' Residence Law No. 118 of 1978, as amended.
3-The Foreigners' Residence Law No. 76 of 2017 (as amended). 4- The Fifth Amendment to the Iraqi State Council Law, No. 65 of 1979, No. 17 of 2013.
4-Law No. 10 of 1990, annexing the expropriation of real estate for public benefit.
5-The Iraqi Expropriation Law No. 12 of 1981, published in the Iraqi Gazette, No. 3817, 1981.
6-The Municipalities Administration Law No. 165 of 1964.
Fifth: Journals and Periodicals:
7-Maher Saleh Alawi, "Oversight of the Realization of Public Benefit in Expropriation Decisions: A Comparative Study," Journal of Legal Sciences, Vol. 10, 1999.

8-Abdulbaqi Ni'ma Abdullah, "Expropriation: A Privilege Granted to the Administration," research published in the Journal of Legal and Political Sciences, Vol. 2, No. 1, 1978.
Sixth: Sources in French:
1-C.F,28 mai 1971,will nouvlles.
2-C.E., 22 février 1993, N° 109893, mentionné aux tables du recueil Lebon.
3-C.E, 20 oct.,1972,Société Civile Sainte Marie de l'Assomption,Rec.p.657
4-EC, 22 October 2003, N 231953, published in the Lebon collectio
5-C.E,28 mai 1971,Ville Nouvelle- Est