ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة

دراسة مقارنة

(فرنسا – مصر – المغرب – ليبيا– الأردن)

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. عمَّار وحيد مرشحة

أستاذ مساعد – جامعة حلب – سوريا

Pr.hamzeh-82@hotmail.com

أ. محمد سعيد الغندور

باحث – جامعة دمشق – سوريا

Seedomr-80@hotmail.com

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة

دراسة مقارنة (فرنسا - مصر - المغرب - ليبيا - الأردن)

د. عمَّار وحيد مرشحة
أستاذ مساعد - جامعة حلب - سوريا

أ. محمد سعيد الغندور
باحث - جامعة دمشق - سوريا

الملخص

تعدُّ المنفعة العامة مناط نزع الملكية الخاصة، ونتيجة اتساع مفهوم المنفعة العامة كان لزاماً على القضاء أن يمارس رقابةً فعالةً على السلطة التقديرية للإدارة في تقدير أوجه المنفعة العامة لكبح جماح أوجه الانحراف التي قد تشوب قراراتها، وكان من نتيجة التطورات القضائية المتلاحقة التي مرَّ بها مجلس الدولة الفرنسي ابتداعه لنظرياتٍ جديدةٍ سعى من خلالها إلى تحقيق رقابةٍ فعالةٍ على تقديرات الإدارة في شتى مجالات نشاطها الإداري، ومن بين هذه النظريات نظرية الموازنة بين المنافع والمضار والتي أرساها بقراره الصادر في قضية Est Novelle Ville بتاريخ ١٩٧١/٠٥/٢٨ وفي ضوء هذه النظرية بدأ مجلس الدولة الفرنسي بإجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار، أو المزايا والخسائر، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وتقدير مشروعية هذه القرارات نتيجة لذلك .

لذا سنتناول في بحثنا المتواضع هذا مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وموقف الفقه المؤيد والمعارض لها وحجج كل منهما، ومن ثمَّ سنبيِّن أهم تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية، ومن ثمَّ سنتكلم عن موقف كلّ من القضاء الإداري المصري والمغربي والليبي والأردني من هذه النظرية، ومن ثمَّ نختم بأهمِّ النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في بحثنا المتواضع هذا .

الكلمات الدالة: المنفعة العامة - نزع الملكية - المنافع - المضار - مجلس الدولة - مشروعية القرارات.

Features of Applying the Budget Theory Between Benefits and Damages in the Field of Dispossession for the Public Interest

Comparative study (France – Egypt – Morocco – Libya- Jordan)

Dr. Ammar wahid marshaha
Assistant Prof., University of Halab

Muhammad saeed alghandoor
Reasercher, University of Demoscus

Abstract

The public intrest is entrusted with private property dispossession and as a result of the expansion of the concept of the public benefit, judiciary is imposed on to practice effective control upon the estimation authority for the administration in estimating the aspects of the public benefit to stop the deviation aspects that may spoil its decisions . Among the result of the successive judicial developments passed by the French State Council was the inventing of new theories seeks through to realize an effective control upon the administration estimations in all their administrative activity fields. Among these theories is the budget theory between benefits and damages established via its decision issued in the case of (Ville Novelle Est) dated ١٩٧١/٠٥/٢٨. In the light of this theory, the French State Council started to make the budget theory between benefits and damages or the privileges and damages that may be imposed upon the decisions issued by the administration to dispossession for the public benefit and estimating the legitimacy of these decisions as a result of that .

So we will tackle in our humble research the concept of balancing between the benefits and damages in the field of possession and the attitude of doctrine whether it is with or against applying and adapting them and the pretension of each one. Then we will illustrate the most important applications of the French administrative judging for the theory of balancing in the field of possession in . We will also talk about the attitude of the Egyptian and the Moroccan and the Libyan and the Jordian administration judging from this theory, After that we will conclude with the most important result and recommendation which we research in our humble research.

Keywords: Public intrest - Property dispossession - Benefit - Budget theory - State Council - Legitimacy of decisions.

المقدمة :

سنتحدث في هذا البحث المتواضع عن مبدأ هامٍّ من المبادئ المستحدثة في القضاء الإداري وهو مبدأ الموازنة بين منافع المشروع ذي النفع العام ومزاياه من ناحية، وبين تكاليفه ومضاره من ناحية أخرى، وتتمثَّل إشكالية هذا البحث في تحديد أثر تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وبيان الضوابط التي يمكن إعمال هذه النظرية ضمن حدودها. وهذا يعدُّ استثناءً من الأصل العام، إذ أنَّ المبدأ العام لمدى رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة عموماً أن يعمل ضمن إطار مشروعية أعمال الإدارة، والذي يتمثل بالتحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، وبالتالي يحظر على القضاء الإداري بحث أهمية أو خطورة السبب، وتقدير مدى التلاؤم بين السبب والقرار الإداري المتَّخذ بناءً عليه، لأنَّ مجال الملاءمة والسلطة التقديرية أمر متروكٌ للإدارة.

فلو قام القاضي الإداري برقابة أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها الإدارة تبريراً لقراراتها ومدى تلاؤمها وتناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها لأصبح قاضٍ للملاءمة، لا قاضٍ للمشروعية، وبذلك لا يفصل في المنازعات الإدارية على أساس النظر إلى قواعد القانون فحسب، بل بالنظر أيضاً إلى الظروف المحيطة بالقرار الإداري وإلى مدى تقدير الإدارة لهذه الظروف، وبناءً على هذه الرقابة الجديدة للقاضي الإداري شبهه البعض بالرئيس الإداري الأعلى[١].

إلَّا أنَّ بعضاً من الفقه سواء في فرنسا أو في مصر[٢] رأى ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ إجرائها، وبين النتائج المترتبة على القرار المزمع إصداره تأسيساً على أنَّ مبدأ التناسب في هذه الحالات يعدُّ من المبادئ القانونية العامَّة التي يتعيَّن على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها، دون حاجةٍ إلى وجود نصوصٍ صريحة تتضمَّنها، وبذلك يمتدُّ عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضٍ للمشروعيَّة، وبالتالي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون، وليس لعدم ملاءمته.

أهمية البحث وأهدافه :

تأتي أهمية هذا البحث من خلال تبيان مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وضوابط وشروط إعمالها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، من خلال بيان رأي الفقه في هذا الخصوص، وعرض أهم تطبيقات القضاء الإداري لهذه النظرية. وعليه يهدف البحث إلى:

١- رفد المكتبة القانونية بعرض بسيط ومتواضع لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث لاحظنا ندرة المؤلفات القانونية في هذا المجال.

٢- الرغبة في حثِّ القضاء الإداري العربي على تبنّي هذه النظرية بشكل صريح، وضمن الضوابط التي أقرَّها فقهاء القانون الإداري المؤيدين لهذه النظرية، عن طريق عرض أهم التطبيقات القضائية في هذا الخصوص وبيان الفائدة من تطبيقها والأخذ بها.

إشكالية البحث:

تتمثَّلُ الإشكاليَّة الجوهريَّة لبحثنا المتواضع هذا في بيان أثر تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ قد يكون قرار نزع الملكية مشروعاً ومستكملاً لأركانه القانونية، إلا أن القضاء الإداري يقرر عدم مشروعيته، بسبب أن أضراره تفوق مزاياه ومنافعه، من خلال تطبيق نظرية الموازنة، وهذا ما سنحاول عرضه من خلال بيان أهم التطبيقات القضائية لنظرية الموازنة في الدول التي سنقوم بالمقارنة فيما بينها.

منهجية البحث:

سنعتمد في بحثنا المتواضع هذا المنهج التحليلي والاستقرائي للأحكام القضائية المعروضة لبيان موقف القضاء الإداري من نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، كما أنَّنا سنلجأ إلى المنهج المقارن من خلال المقارنة بين مواقف القضاء الإداري من نظرية الموازنة في كل من فرنسا ومصر والأردن وليبيا والمغرب، وبيان الآثار التي ترتبت على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة نتيجة تطبيق هذه النظرية.

خطة البحث:

سنتناول بحثنا المتواضع هذا في مطلبين:

المطلب الأول: سنتناول فيه مفهوم نظرية الموازنة ونشأتها وموقف كل من الفقه المؤيد والمعارض لتطبيقها. وهو ما سنتناول بحثه في فرعين:

الفرع الأول: سنتحدَّث فيه عن نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومفهومها.

الفرع الثاني: سنتحدَّث فيه عن تقدير نظرية الموازنة وموقف الفقه المؤيد والمعارض لتطبيقها وحجج كل منهما.

المطلب الثاني: سنتناول فيه تطبيقات القضاء الإداري لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في كل من فرنسا ومصر وليبيا والمغرب والأردن، والذي سنتناوله في خمسة فروع.

ثم نختم بحثنا بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا المتواضع هذا.

المطلب الأول

ماهية نظرية الموازنة وموقف الفقه منها

سوف نتحدَّث في مطلبنا هذا عن مفهوم هذه النظرية ونشأتها، ثم سوف نعرض لبيان أهم آراء الفقهاء بصدد تطبيقها، فهي شأنها شأن العديد من النظريات والتطبيقات القضائية، انقسم الفقه حيالها بين مؤيِّدٍ ومعارض، ولكلٍّ منهم حججه وأسانيده التي ساقها في تشييد ما ذهب إليه من رأي.

الفرع الأول

نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومفهومها

بدايةً نشير إلى أنَّه واستثناءً من الأصل العام المتمثل باقتصار رقابة القضاء الإداري فيما يخصُّ ركن السبب على حالتي التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة أساساً لقرارها، وصحة تكييفها القانوني، فقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي منحىً جديداً في بعض أحكامه متمثلاً ببسط رقابته على الملاءمة بين سبب القرار وموضوعه -وبعبارةٍ أدق- تحري صحة تقدير الإدارة للظروف التي أدَّت لإصدار قرارها الإداري، وفيما يخصُّ موضوع بحثنا، رقابة مدى صوابيَّة موازنة الإدارة بين مزايا المشروع الذي تستهدفه عملية نزع الملكية من ناحية وعيوبه من ناحية أخرى.

وهذا المنحى الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي[٣] إنَّما يعدُّ من المبادئ الهامة التي يطبِّقها القضاء الإداري في الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، والذي يتمثل بمبدأ الموازنة بين المنافع والمضار، وهذا المبدأ هو ثمرة اجتهاد الفقه والقضاء الإداريين في مجال الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة[٤]، وذلك بعد التطور الاقتصادي الذي طرأ على العالم والذي زاد من حاجة الدول للعقارات المراد إقامة المشروعات المختلفة عليها، الأمر الذي زادت معه الحاجة إلى الحدِّ من تعسُّف الإدارة عند إصدارها قرارات نزع الملكية، وبسط سلطة القضاء الإداري لتحقيق الرقابة على هذه القرارات.

ومقتضى هذا المبدأ تحرّي إلا تغلُب أضرار قرار نزع الملكية على منافعه لتقرير مشروعيته، مع ملاحظة أنَّ هذا التطبيق لا يكون إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بسلطةٍ تقديرية، وهي تتمتع بهذه السلطة في حالتين[٥]:

١- إذا أتاح المشرِّع لها قدراً من حرية الاختيار بين عدة حلول بخصوص مسألةٍ معينة.

٢- إذا تخلَّى المشرِّع عن وضع أيَّة حلول، مكتفياً بتحديد الغاية أو الهدف من القرار.

وهذا التطور في فكرة المنفعة العامة في هذا الخصوص، هو قيدٌ ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي،

يتمثَّل بضرورة الموازنة بين مزايا وعيوب المشروع الذي تستهدفه عملية نزع الملكية.

وقد لجأ القضاء الفرنسي إلى تطبيق هذا المبدأ عندما لاحظ أنَّ الإدارة قد تسيء استعمال سلطتها عند اللجوء إلى نزع الملكية، محتميةً وراء فكرة المنفعة العامة، والتي لا يراقبها القاضي إلا في حالة إساءة استعمال السلطة، وهي حالةٌ من الصعب تقديم الدليل عليها لاتصالها بنوايا الإدارة الخفية، وبالتالي يصبح من الصَّعب إلغاء قرار نزع الملكية في هذه الحالة، ولاسيَّما بعد أن تطوَّر مفهوم المنفعة العامة ذاتها تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتغيُّر فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة، وتحوُّل مفهوم حق الملكية على نحو يجعل له وظيفةً اجتماعيةً، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرةً مجردةً ذات مضمونٍ مطلق يفاضَل بينها وبين المنفعة الخاصة، بل أصبحت فكرةً موضوعيةً تُقدَّر وفقاً لظروف المشروع، وما يحقِّقه من مزايا اقتصاديةٍ واجتماعيةٍ، تأخذ في الاعتبار الأضرار المترتبة عليه، وما يتكلَّفه من أعباء مالية، وذلك بقصد إقامة توازنٍ بين هذه المزايا والتكاليف[٦].

لاسيَّما وأنَّ فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة تتسم بعدم الوضوح أو عدم التحديد، لدرجة أنها أصبحت ترادف فكرة المصلحة العامة، الأمر الذي أدى بالإدارة إلى استخدامها لا لصالح السلطات العامة فحسب، وإنما أيضاً لصالح مصالح خاصة متى كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى تحقيق منفعة عامة.

وقد استهلَّ مجلس الدولة الفرنسي فاتحة هذا القضاء بحكمه الشهير الصادر بتاريخ ٥/٢٨/ ١٩٧١ م والذي أصبح معروفاً باسم (ville nouvelle EST) غير أنَّنا وقبل أن نعرض لهذا الحكم وللأحكام اللاحقة له، لابدَّ أن نشير إلى أنَّ المصلحة الاقتصادية لم تكن غائبةً تماماً عن القضاء الإداري الفرنسي قبل هذا الحكم، غير أنَّه بصدور هذا الحكم أخذت الاعتبارات الاقتصادية بُعداً جديداً تَمثَّل في استخلاص معيارٍ عامٍّ يمكن أن يؤدي إلى إلغاء قرار نزع الملكية[٧].

فمن الأحكام السابقة على حكم (ville nvouvelle EST)[٨] نذكر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢/٢٣/ ١٩٧٠ في قضية (Epoux Neel)[٩] ولعلَّ هذا الحكم هو من أبرز الأحكام في هذا الشأن، حيث قضى المجلس بموجبه بإلغاء قرار نزع الملكية لأنَّ التحقيق الإداري السابق على قرار المنفعة العامة، لم يتضمن تقديراً موجزاً للنفقات التي يتطلبها المشروع المقترح.

غير أنَّ قيمة هذا الحكم وأثره على الحياة القانونية كانا محدودين، لأنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد اقتصر على بيان أنَّ الإدارة قد أخلت بالتزام قانوني، يتمثَّل في إيداع بيانٍ مختصرٍ بالنفقات التي يتطلبها المشروع، وبالتالي فإنَّه لم يتعرض لما إذا كانت إقامة المشروع (والمتمثل بإقامة حمام سباحة) تتطلب نفقاتٍ باهظةً أم لا[١٠].

وبالعودة إلى حكم ((Ville Nouvelle EST الصادر في ١٩٧١/٥/٢٨، فقد كأن هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي وليد اقتراح مفوض الحكومة (Braibant) على مجلس الدولة في القضية الشهيرة المعروفة باسم:

(Ville nouvelle EST) والتي تتلخَّص وقائعها فيما يلي:

(. ..... بأنَّ الأمر يتعلق بإقامة مجمَّع جامعيٍّ وآخر سكنيٍّ خارج مدينة ليل يضم /٣٠/ ألف طالب، و/٢٠/ ألف مواطن، وقد تطلَّب الأمر نزع ملكية /٨٨/ منزلاً و/٥٠٠/ هكتاراً من الأراضي، فصدر قرار المنفعة العامة من وزير الإسكان والتجهيز بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨، فطعنت فيه بالإلغاء إحدى الجمعيات المناهضة للمشروع، وذلك استناداً إلى التكاليف الباهظة للمشروع، وما يتطلَّبه من نزع ملكيةٍ وهدم عددٍ كبيرٍ من المنازل ثم إنَّ بناء بعضها كان حديثاً.

غير أنَّ مجلس الدولة انتهي إلى أنَّه بالنظر إلى أهمية المشروع، فليس من شأن التكاليف التي يتطلبها والاعتداء على الملكية الخاصة، أن تنفيَ عنه صفة المنفعة العامة[١١].

وقد جاء في مذكرة مفوَّضُ الدَّولة (Braibant) [١٢] في ذلك الحكم أنَّ:

(الوضع الآن أصبح مختلفاً عمَّا كان عليه من قبل، بل ربَّما أصبح معكوساً فلم تعد السلطة العامة والمصلحة العامة في جانب، والملكية الخاصة في جانب آخر، فقد يحدث أن تكون المنافع الخاصة التي يمسُّها القرار لها ثقل أكبر - من النواحي الاقتصادية والاجتماعية- من المنفعة العامة التي يدَّعيها القرار المطعون فيه، وهو ما يقتضي عدم الوقوف عند حدٍّ التأكُّد من أنَّ القرار المزمع تنفيذه يحقِّق بذاته مباشرةً منفعة عامة، بل يتعيَّن في كل حالة على حدة الموازنة بين مساوئ القرار ومزاياه، وبين تكلفته والعائد من ورائه أو كما يقول رجال الاقتصاد جدواه وخسائره.

واستطرد مفوض الدولة في مذكرته المشار إليها قائلاً: (إنَّ هدم ما يقرب من (١٠٠) منزل يتمُّ من أجل إنشاء طريقٍ جديدٍ يخدِّمُ منطقةً كاملةً تضم ما يقرب من (١٢٠) ألف نسمة بالإضافة إلى المدينة الجامعية الجديدة التي تضم (٣٠) ألف طالب، يوجب النظر إلى أهميَّة هذا المشروع والموازنة في ضوء عدد المنازل التي سيتمُّ إزالتها، وفي هذا الصدد فمن غير المعقول أن يُسمح بإزالة (١٠٠) منزل من أجل إقامة (٥٠) منزل جديد فقط، ولكن من الطبيعي أن يُسمح بإزالة (١٠٠) مسكن من أجل إقامة آلاف المساكن الجديدة.

وأشار تقرير مفوض الدولة إلى أنَّه كان من الممكن تعديل مسار الطريق المزمع إقامته، ولكنَّ ذلك كان سيؤدي إلى عزل المدينة الجامعية عن مدينة (ليل) وهو عكس ما كان يرمي المشروع إلى تحقيقه من ضرورة الإبقاء على الاتصال والتقارب بين المدينة الجامعية ومدينة (ليل) ونزولاً عند هذه الاعتبارات فقد صدر الحكم في القضية المشار إليها مقرِّراً أنَّ:

(أيَّ مشروع لا يمكن أن تتوافر فيه صفة المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة، والتكلفة المالية التي يقتضيها، والآثار الاجتماعية الناشئة عنه، متوازنةً مع ما ينشأ عنه من منفعة) وانتهي الحكم إلى أنَّه (نظراً للأهميَّة التي يمثِّلها هذا المشروع في مجمله، فإنَّ ما يقتضيه تنفيذه من إزالة بعض المباني السكنية، لا يمكن أن ينفيَ عنه توافر شرط المنفعة العامة، ولذلك يتعيَّن رفض الطعن في هذا القرار تأسيساً على الانحراف بالسلطة).

ومن الملفت للانتباه أنَّه قد وردت في تقرير مفوض الحكومة[١٣] بعض العبارات التي تعدُّ اللبنة الأولى في هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي حيث ورد فيه:

(..... ففي الحالات التي تكون فيها التكلفة المالية أو الاجتماعية مرتفعةً ارتفاعاً فاحشاً وغير عادية، يتجرَّد نزع الملكية للمنفعة العامة من مبرراته وأساسه).

وأورد المفوض في ختام تقريره أهمية الاجتهاد القضائي الجديد، بقوله: (فالمهم أن تؤدي رقابتكم إلى إلغاء القرارات التحكُّمية وغير المنطقية وغير العقلانية، أو القرارات التي لم تُدرَس جيداً، وإجبار الإدارة على أن تقدِّم إلى القضاء والأفراد مبرراتٍ جدّيةً وملحوظةً للمشروعات التي تنوي تنفيذها)[١٤].

وبموجب الحكم المذكور ولأول مرةٍ وبشكل صريح، يعلنُ مجلس الدولة الفرنسي معياراً جديداً يسمى الموازنة بين التكاليف والمزايا، وقد صاغ المجلس هذا المعيار على النحو الآتي[١٥]:

(لا يجوز قانوناً تقرير المنفعة العامة على عملية نزع الملكية، إلا إذا كان الاعتداء على الملكية الخاصَّة وما تتطلَّبه من تكاليف عالية، والعيوب الاجتماعية الناشئة عنها، غير مبالغٍ فيها لدرجةٍ كبيرةٍ بالمقارنة مع الفائدة التي تعود منها).

ومن ذلك يتَّضح لنا أنَّ عنصر المصلحة الاقتصادية لا يقف بمفرده كمرجِّح، وإنَّما يتمُّ الترجيح بالنظر إلى عدَّة عناصر مجتمعة، وتكون الموازنة ضروريةً بين ما يتضمَّنه نزع الملكية من اعتداءٍ على الملكية الخاصة والتكاليف والمساوئ الاجتماعية الناشئة عن ذلك من ناحية، وبين المزايا التي تعود منه من ناحيةٍ أخرى.

وإذا كان المعيار الجديد لمجلس الدولة لم يؤدِّ إلى إلغاء قرار المنفعة العامة في الدعوى المطروحة إلا أنَّه في كثيرٍ من الحالات قد انتهي إلى نتيجةٍ مغايرةٍ، [١٦] وذلك على النحو الذي سوف نبيِّنه لاحقاً.

وفي وقائع الحكم المذكور، كشف التطبيق العمليُّ لنظرية الموازنة عن وجود عناصر جديدةٍ يلزم وضعها في الاعتبار للاعتراف بوجود المنفعة العامة.

فقد يترتَّب على إقامة مشروعٍ ما الإضرار بمشروعٍ آخر يحقِّق منفعةً عامةً قائمة، وفي هذا

المجال، فإنَّ الرقابة التقليدية لم تستطع أن تقدِّم حلاً لذلك التنازع بين المنفعتين العامتين، فلو تمَّ نزعُ الملكية لإقامة منطقةٍ صناعيةٍ مثلاً، ثم بعد ذلك تزايدت حركة المرور بها واستلزم ذلك نزع ملكية جزءٍ من أحد المصانع لفتح طريقٍ جديد، فإنَّ القضاء التقليدي لم يكن يملك إلا الاعتراف للطريق بصفة المنفعة العامة.

أمَّا قضاء الموازنة، ولأنَّه يضع جميع المنافع في الاعتبار، فإنَّه أدخل الإضرار بالمنفعة العامة الأخرى في الجانب السلبي للميزان.

والحقيقة أنَّه يمكن تصور اختلاف القوة القانونية للمنافع العامة بحسب أهمية كلٍّ منها، ثم بحسب الظروف المحيطة بإقامتها، مما يترتَّب عليه وجود تدرُّجٍ للمنافع العامة يمكن إعماله عند تطبيق الموازنة لحلِّ التعارض بين هذه المنافع[١٧].

ونحن نعتقد أنَّه وعلى الرغم من النقد الذي وُجِّهَ لنظرية الموازنة من قبل بعض الفقهاء كما سنرى في الفرع الثاني من مطلبنا هذا، فإنّ هذه الرقابة التي استحدثها مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Ville nouvelle EST) وعلى الرغم مما تحمله في طياتها من تدخُّلٍ من جانب القاضي الإداري في بحث الملاءمة في محلِّ القرار، فإنَّها لا تخرج عن إطار رقابة المشروعية، إذ أنَّ هذا البحث ليس سوى وسيلةٌ للتأكد من مشروعية قرار إعلان المنفعة العامة بمطابقته لمبدأ الموازنة، باعتباره من المبادئ القانونية العامة التي تلتزم الإدارة باحترامها وإلا بات قرارها المخالف لهذه المبادئ غير مشروع.

والقاضي الإداري هنا لا يلغي القرار لعدم ملاءمته، وإنَّما لعدم مشروعيته، وهو لا يحلُّ محلَّ الإدارة في اتخاذ القرار الملائم في هذا الشأن، وكلُّ ما في الأمر أنَّه يعيد الأمر إليها لإعادة التقدير مرةً أخرى، فهو لن يفرض على الإدارة أن تؤمِّن حاجتها من عقارٍ محدَّد في شرق المدينة أو غربها، ولن يجبرها بوجوب مرور الطريق في هذا الاتجاه أو ذاك أو عبر منطقةٍ معينةٍ بذاتها، ولن يجبرها على نزع ملكية قطعة أرضٍ محدَّدةٍ بدلاً من الأرض المستملكة، وبذلك فإنَّه سيحتفظ للإدارة ورغم حكمه بإلغاء قرار نزع الملكية بسلطتها التقديرية المقررة لها قانوناً.

وبموجب هذا المبدأ يُزوَّدُ القضاء بسلاحٍ فعَّالٍ لحماية المشروعية من تعسف الإدارة ليس فقط في نطاق حماية الملكية الخاصة، وإنَّما أيضاً على مستوى المصالح الاقتصادية أيضاً، مثل ممارسة مهنةٍ معينة، أو نشاطٍ تجاريٍّ أو صناعي، ويكون من شأن قرار نزع الملكية الإضرار بها، ومن ثم فإنَّ تطبيق نظرية الموازنة وبما تضعه من ضوابطَ على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية، على نحوٍ يجعل من سلطتها في نزع الملكية سلطةً مقيدةً تخضع في ممارستها لضوابطَ معينة، إنَّما تحقِّقُ ضمانةً لمالكي العقارات المستملكة ضدَّ تجاوزات السلطة التقديرية للإدارة[١٨].

١-٢-الفرع الثاني: موقف الفقه من نظرية الموازنة:

أولاً: موقف الفقه المعارض لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

انتقد بعض الفقهاء الفرنسيين[١٩] هذه النظرية معتبرين أنَّ إدراج رقابة الموازنة في إطار رقابة الملاءمة من شأنه أن يؤثِّر سلباً على كفاءة الإدارة عندما يتدخَّل القاضي الإداري في تقديرات الإدارة، بل أكثر من ذلك فهو يُحلُّ تقديراته الشخصية محلَّ تلك التقديرات،وبذلك يتحول من قاضي مشروعية إلى رئيس إداريٍّ أعلى، وهذا يُعدُّ اعتداءً على استقلال رجل الإدارة، وبالتالي فإنَّه يمثِّل مخالفةً أيضاً لمبدأ فصل السلطات.

ويفضِّل هؤلاء المحافظة على السلطة التقديرية للإدارة، لأنَّ قرارها مبنيّ على أسس صحيحة وتحقيقات مسبقة ودراسات علمية وفنية متأنية من قبل أجهزة وهيئات متخصصة، بينما عندما يحلُّ القاضي الإداري شخصياً محلَّ الإدارة فقد لا يراقب كلَّ المعطيات التي أدَّت إلى اتخاذ القرار، بل يكتفي بما يقع تحت بصره من أوراق وملفات، وينتهي به الأمر – بعد زمن - بأن يضيف إلى تحكّم الإدارة تحكماً جديداً من جانب القضاء.

وبحسبان أنَّ معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا سيكون معياراً شخصياً للقاضي وليس معياراً موضوعياً، فإنَّ المتقاضين لا يستطيعون الوقوف مقدَّماً على ما سيكون عليه الحل في النزاع المطروح، إذ أنَّ الأمر يتوقف والحال هكذا على التقديرات الشخصية التي يجريها القاضي الإداري لهذا النزاع، مما يعني من ناحية أخرى إمكانية اختلاف الحلول القضائية في النزاعات المتشابهة تبعاً لاختلاف آراء القضاة الشخصية وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة التي هي من أساسيات القضاء الإداري.

لذلك فقد أطلق البعض صيحته التحذيرية، ودقَّ البعض الآخر ناقوس الخطر من هذا المسلك الجديد للقضاء الإداري[٢٠].

كما يرى آخرون أنَّ هناك علاقة اندماج بين نظرية الموازنة ونظرية الخطأ الظاهر فنظرية الموازنة نشأت في الأصل من رحم نظرية الخطأ الظاهر، ذلك أنَّ مفوض الحكومة (Braibant) في تقريره المقدم عن قضية المدينة الجديدة، كان قد وضع نفسه أولاً في مجال نظرية الخطأ الظاهر، وبالتالي فإنَّ الموازنة تمثِّل نموذجاً لنظرية الخطأ الظاهر[٢١].

وتشترك النظريتان في أنَّهما تواجهان التقديرات المفرطة أو غير المعقولة للسلطة التقديرية للإدارة، وينصبُّ كلٌّ منهما على مظهر من مظاهر هذه السلطة أو على جانب من جوانب التقدير في القرار الإداري، إضافةً إلى أنَّهما لا يقضيان بإلغاء القرار إلَّا إذا كان الاختلال الواقع في تقدير الإدارة قد بلغ حداً جسيماً أو درجةً كبيرةً[٢٢].

ثانياً: موقف الفقه المؤيد لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

قام أكثر الفقهاء الفرنسيين[٢٣] بدحض الانتقادات التي وُجِّهت لنظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف معتبرين -حسب قولهم- أنَّه لا يوجد تعارضٌ بين الشرعية والملاءمة، وإنَّما التعارض فقط بين الشرعية وعدم الشرعية، أو بين الملاءمة وعدم الملاءمة.

ففي إطار رقابة القضاء للموازنة بين المنافع والأضرار، تعدُّ الملاءمة شرطاً للمشروعية، أمَّا قولهم بأنَّ النظرية تؤدي بالقاضي الإداري إلى رقابة ملاءمة الأعمال الإدارية بشكلٍ يؤدي إلى الانتقاص من استقلال رجل الإدارة، فهذا القول ليس صحيحاً لأنَّ القاضي الإداري عندما يحلُّ نفسه محلَّ رجل الإدارة، إنَّما يفعل ذلك ليرى فقط فيما إذا كان تقدير الإدارة مشوباً بالمبالغة أو اللا معقولية، أمَّا باقي الأمور الفنية والعملية المتعلقة بمضمون القرار فهي تظلُّ متروكةً للسلطة التقديرية لرجل الإدارة.

وأمَّا الانتقاد الموجَّه لهذه النظرية بالقول أنَّ المعيار الشخصي للقاضي الإداري قد يؤدي إلى اختلاف الحلول في النزاعات المتشابهة، فهو أمرٌ يتنافى مع قواعد العدالة، فالردُّ على ذلك أنَّ القاضي الإداري عندما يمارس رقابته على أعمال الإدارة إنَّما يمارسها بشكلٍ عقلانيٍّ وموضوعيٍّ وبعيدٍ عن المزاجية، لا بشكلٍ عشوائي.

فالقاضي عندما يطبِّق نظرية الموازنة لا يستند إلى نزوةٍ أو مصلحةٍ شخصيةٍ، بل يأخذ بالحسبان كافة المعطيات والظروف المحيطة بالمشروع، وبالتالي يقوم بتقديرٍ موضوعي فيوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

لذلك فإنَّ اختلاف الأحكام ليس مردُّه الاختلاف في أشخاص القضاة بل استناد القاضي إلى الظروف والمعطيات المرافقة لقرار نزع الملكية[٢٤].

وفي ردٍّ لهؤلاء على من يقول من الفقهاء - بأنَّ نظرية الموازنة نشأت من رحم نظرية الخطأ الظاهر- فقد ذهب بعض الفقهاء[٢٥] إلى أنَّ هناك اختلافًا بين النظريتين حيث إنَّ نظرية الموازنة تندرج في رقابة المشروعية، حيث ينصرف دور القاضي فيها إلى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة، عن طريق تحديد أو ضبط مفهوم المنفعة العامة.

في حين أنَّ نظرية الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملاءمة، حيث تنصبُّ على تقدير الوقائع، وذلك لمواجهة التقديرات غير المعقولة التي تقوم بها الإدارة.

ونحن نعتقد – في تقديرنا – أنَّ ثمَّة أكثرُ من قاسمٍ مشتركٍ يجمع بين النظريتين، فهما يشكلان تجديداً قضائياً مبتكراً في الرقابة على أعمال الإدارة، وذلك لكبح جماح سلطتها التقديرية في شتى مجالات نشاطها الإداري، وبهذه المثابة فإنَّهما تمثِّلان أدواتٍ فنيةً يستعين بهما القضاء

الإداري في ممارسة رقابته على التناسب، كلٌّ بحسب المجال الذي تعمل فيه، وبالتالي فإنَّه لا يوجد اختلافٌ بينهما في الطبيعة، فليس صحيحاً القول أنَّ نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تندرج في نطاق رقابة المشروعية وأنَّ نظرية الخطأ الظاهر تنتسب لرقابة الملاءمة، ذلك أنَّ كليهما ينتمي إلى رقابة المشروعية، وامتداد أيٍّ منهما إلى الملاءمة لا يعدو أن يكون استيفاءً لرقابة المشروعية عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروطها.

ولعلَّ الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في أنَّ الرقابة التي يبتغي بها القاضي الإداري التحقق من التناسب في مجالات نظرية الخطأ الظاهر، تنصبُّ على تقدير وتقييم الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارها، أي على عنصري السبب والمحل معاً، بينما تنصرف الرقابة التي يبتغي بها القاضي الإداري التأكد من التناسب في مجالات نظرية الموازنة إلى وجوب مراعاة عدم رجحان مضارّ القرار الإداري على منافعه، وهذه المضار وتلك المنافع إنَّما تتصل بتقييم مضمون القرار ومدى اتفاقه مع الصالح العام، أي على عنصري المحل والغرض في القرار الإداري[٢٦]. وإنَّ الرقابة بهذا الشكل إنَّما تجسِّد رغبة القاضي الإداري وحرصه على الوصول إلى هدفٍ أسمى وهو هدفٌ طالما سعى نحو تحقيقه، إلا وهو (عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة)[٢٧].

ونحن من جانبنا نؤيِّد إعمال نظرية الموازنة في مجال الرقابة على قرار الاستملاك شريطة أن تحاط رقابة القاضي الإداري بضوابط تضمن عدم الشطط في إعمال هذه النظرية، منها أن يراقب القاضي فقط فيما إذا كان تقدير الإدارة لمزايا المشروع وتكاليفه مشوباً بالمبالغة أو سوء التقدير، أمَّا باقي الأمور الفنية والعلمية المتروك تقديرها للسلطة التقديرية للإدارة، فإنها تظل من اختصاص الإدارة دون معقب عليها في هذا المجال.

كما يجب أن تقوم رقابته في هذا الخصوص على أسس موضوعية موحدة تراعي مجمل الظروف والوقائع المحيطة بالمشروع الاستملاكي، وألا تقوم على أسس عشوائية تتمثَّل بالمزاجية والكيفية، إذ أنَّ الأصل أنَّ رقابة القضاء الإداري هي رقابة مشروعية، وأنَّ القاضي الإداري من حيث المبدأ يقضي ولا يوجه، وكلُّ ما في الأمر أنَّه أصبح وبموجب هذه النظرية يبسط رقابته على تقديرات الإدارة التي توصم بالتعسف والإضرار بمصالح الأفراد دون رقيب عليها من قبل القضاء.

٢-المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإداري لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية:

بعد أن أوضحنا الجانب النظري لنظرية الموازنة، فإنَّنا سوف نعرُض في هذا المطلب لبيان الجانب العملي لهذه النظرية من خلال بيان أهم التطبيقات القضائية لهذه النظرية في الدول محل دراستنا الماثلة، وبيان النتائج التي خلص إليها القضاء بنتيجة تطبيقها في الدول التي قبل بها كأساسٍ في بناء أحكامه.

٢-١-الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الموازنة

سوف نقوم بإلقاء الضوء في على بعض الأحكام القضائية التي ألغى فيها مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة بالاستناد إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وبعض الأحكام التي رفض فيها إلغاء القرار استناداً إلى ذات النظرية.

أولاً- الأحكام الصادرة بإلغاء قرار المنفعة العامة استناداً لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار:

١- حكم société civile Sainte- Marie de L'assomption [٢٨]:

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أنَّه قد تقرر إنشاء طريقٍ سريعٍ شمال مدينة نيس، وكان من شأن هذا الطريق المقترح الاعتداء على مستشفى الأمراض العصبيةً(saint Marie) وهو مستشفىً خاص ويعدُّ الوحيد من نوعه في المنطقة الذي يتولى علاج حالات الاضطراب النفسي[٢٩]. ويتمثَّل هذا الاعتداء في إزالة أحد المباني الذي يشتمل على /٨٠/ سريراً، وحرمان المستشفى من إقامة منشآت جديدةٍ مستقبلاً، وحرمانها أيضاً من الأراضي الخضراء التي تحيط بها، بالإضافة إلى حرمانها من مواقع انتظار السيارات.

ففي هذه القضية نحن أمام مصلحةٍ عامةٍ تتمثَّل في المحافظة على الصحة العامة، تتعارض مع مصلحةٍ عامةٍ أخرى وهي إنشاء طريقٍ سريع، وبالتالي لسنا أمام تعارض بين مصلحة خاصةٍ ومصلحةٍ عامة، وقد قدَّر القضاء في هذه الحالة أنَّه يجب ترجيح المصلحة الأُولى، لأنَّها أَولى بالرعايةً، وهذا ما أكَّده مفوض الدولة (Morisot) في مذكرته الخاصة بهذه القضية حيث قرَّر فيما انتهي إليه من نتائج، أنَّ فكرة المنفعة العامة هي فكرةٌ نسبية لا يمكن تقديرها أو تقييمها إلا إذا أخذنا في الاعتبار كافة العناصر المحيطة بها، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى الموازنة بين العناصر الإيجابية والسلبية للمشروع[٣٠].

ولقد وجد ذلك طريقه للتطبيق بصدد الحكم المذكور، والذي يتعلَّق بإقامة جزءٍ من طريقٍ سريعٍ شمال مدينة (نيس) وإنشاء مفرقٍ وتحويلة طرق.

ولقد كان الجانب الإيجابي للميزان يتضمَّن عناصر هامة حيث يربط المشروع فرنسا بإيطاليا، كما أنَّه سيؤدي إلى نقل الطريق خارج مدينة نيس، بينما تبيَّن أنَّ الجانب السلبي للميزان – فوق الإضرار بالملكية الخاصة والأعباء الاجتماعية والمالية- يشتمل على إضرارٍ شديدٍ بمنفعةٍ عامةٍ قائمةٍ تتعلق بالصحة العامة، حيث إنَّ الطريق سوف يمرُّ بجانب مشفىً خاص، الأمر الذي يترتَّب عليه هدم أحد مبانيها، كما أنَّ المفرق سيمرُّ بين مباني المشفى، وسيترتَّب عليه عزل قطعة أرضٍ صدر ترخيصٌ لإقامة مبنىً جديدٍ عليها، كما ستؤدي التحويلة الملحقة بالطريق إلى إلغاء موقف السيَّارات وقاعة الطعام والمساحة الخضراء للمشفى. فالأمر تعلَّق بمنفعتين عامتين متعارضتين

أوَّلهما (الصحة العامة)، وثانيهما (تسهيل حركة المرور)، وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي نفسه مطالباً بالموازنة بينهما، لأنَّ الإدارة لم تستطع أن تتلافى الأضرار المترتبة على المشروع بإنشاء مشفى آخر مماثل أو على الأقل ضمان علاج المرضى بمشفى آخر بالمنطقة، ولذا لجأ مجلس الدولة لقرار يبدو غريباً لأول وهلةٍ وهو الإلغاء الجزئي لقرار تقرير المنفعة العامة، فاعترف بصفة المنفعة العامة لجزء المشروع الذي سيترتب عليه هدم مبنىً من المشفى، وأنكرها على الجزأين الآخرين لإضرارهما الشديد بالبيئة من جراء إزالة المساحات الخضراء وإحداث الضوضاء في المشفى[٣١].

٢- حكم: Crassin[٣٢]

تتلخَّص وقائع هذا الحكم أنَّ إحدى البلديات قد اعتزمت القيام بإنشاء مطارٍ صغيرٍ غير أنَّ مجلس الدولة الفرنسي لم يرَ مشروعيةً في قرارها هذا، لأنَّ إنشاء هذا المطار لا يلبِّي أي احتياجاتٍ فعلية إذ أنَّه يوجد على بعد /٥٠/كم مطارٌ آخر، وهو يسمح لهواة الطيران بممارسة هوايتهم في ظلِّ ظروف أفضل، كما أنَّ البلدية التي يقطنها حوالي ألف نسمة لا تتوافر لديها الإمكانيات المالية لهذا المشروع المقترح، خصوصاً أنَّ إنشاء المطار لا يؤدي إلى النُّهوض بالاقتصاد المحلي[٣٣].

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء ما تمَّ ذكره من أحكام أنَّ القضاء الإداري الفرنسي قد عمد إلى إلغاء قرار المنفعة العامَّة بعد قيامه بتطبيق نظرية الموازنة بين ما يحققه هذا القرار من مزايا ومنافع، وما يترتب عليه من مساوئ وأضرار، وانتهي إلى تقرير إلغاء قرار المنفعة العامة عندما تبيَّن له أنَّ ما ينجم عن القرار من ضررٍ يمكن أن يفوق بكثيرٍ ما قد ينجم عنه من منافع، وبذلك يكون القضاء الإداري الفرنسي قد قطع شوطاً بعيداً في مجال تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامَّة.

ثانياً: الأحكام الصادرة برفض إلغاء قرار المنفعة العامة استناداً لنظرية الموازنة:

١- حكم[٣٤]

(Fédération Française des sociétés de Protection de Lanature et autres):

في هذا الحكم رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار المنفعة العامة تطبيقاً لنظرية الموازنة، في قضيةٍ تتلخَّص وقائعها بصدور قرار المنفعة العامة بخصوص إنشاء مفاعلٍ نووي لتوليد الطاقة، وقد أوردَ الطاعنون في هذا القرار، أنَّ القرار لا يحقق المنفعة العامة بسبب وجود فائضٍ كبيرٍ في الطاقة النووية في فرنسا، ووجود مفاعلٍ آخر يستطيع أن يغطي كافة الاحتياجات الخاصةً بالإقليم، وبسبب ما يمثله هذا المفاعل من أخطارٍ على البيئة والأشخاص، وبسبب إلقاء النفايات الناشئة عنه في مياه نهر السين، وكذلك نظراً للتكاليف الباهظة في حالة إزالته[٣٥].

وقد ردَّ مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحجج بأنَّ التفاوت بين الحاجة إلى الطاقة والمصادر المتاحة منها يجعل من الضروري زيادة إنتاج الطاقة الكهربائية من المفاعلات النووية، لا سيَّما وأنَّ الموقع قد تمَّ اختياره لأسباب فنيِّة، وإنَّ احتياطات قد فرضت على الجهات القائمة بالبناء والاستغلال، كما أنَّ احتياطات أخرى قد اتخذت أيضاً لمنع تلوّث مياه السين، وأنَّ التكاليف الخاصة بإزالته بعد مدة الاستغلال ليس من شأنها أن تنفِ عن المشروع تحقيق المنفعة العامة٣٦.

٢- حكم[٣٧]:

Comité de défense oppose à toutes Lignes nouvelles de train-à grand) (vitesse. et autres):

في هذه القضية رفض مجلس الدولة الفرنسي٣٨ إلغاء قرار المنفعة العامة إعمالاً لمبدأ نظرية الموازنة في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢، ويتعلق هذا الحكم بمشروع القطار فائق السرعة المعروف (T.G.V.) فيما يختص بالجزء الذي يربط باريس ومدينة تور.

إذ أكَّد المجلس أنَّ إنشاء خطَّ حديدٍ كسكة حديدٍ للقطار فائق السرعة، إنَّما يستجيب لضرورة تطوير المرفق، ولما يحققه من وفرٍ في الوقت لجمهور المنتفعين، ونظراً لما يؤدي إليه هذا المشروع من المساهمة في التنمية الاقتصادية للإقليم[٣٩].

كما أنَّه وبالنظر إلى أهمّية هذا المشروع والاحتياطات الكبرى التي اتخذت في سبيل تنفيذه، فإنَّ العيوب الناشئة عنه والتي تتمثل في الاعتداء على البيئة، والإضرار بالاستغلال الزراعي، لا يمكن اعتبارها جسيمةً بالنظر إلى الفائدة التي تعود من وراء المشروع، كما أنَّ المنازعة في العائد الذي يحققه أو في تكاليف إنشائه لا يمكن أن تؤثر في المنفعة العامة التي برَّرت القيام به.

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء ما سبق ذكره من أحكام أنَّ القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاً لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لم يقرر إلغاء قرار المنفعة العامَّة بعدما تبيَّن له أنَّ المزايا والمنافع التي قد تنجم عنه تفوق ما قد ينجم عنه من مساوئ وأضرار، ولعلَّنا نرى في هذه الحالة الوجه الآخر لتطبيق نظرية الموازنة، والذي قرَّر فيه القضاء الإداري الفرنسي سلامة قرار المنفعة العامَّة تطبيقاً لنظرية الموازنة بما يحققه من منافع ومكاسب ترجَح على الأضرار التي قد تنجم عنه.

٢-٢-الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

الأصل أنَّ رقابة القضاء الإداري المصري على ركن السبب تقتصر على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني، والإدارة وحدها المختصة بتقدير ملاءمة القرار للوقائع التي دعت إلى إصدار القرار، وبالتالي ليس لمجلس الدولة المصري أن يتصدى لمسألة الملاءمة[٤٠].

وعلى ذلك فإنَّه من حيث الأصل لم يأخذ القضاء الإداري المصري بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار الذي قرَّره مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم تمتد رقابته على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة على المنافع التي تعود على الصالح العام والأضرار التي يمكن أن تنتج عن ذلك، كما لم تطَل رقابته حرية الإدارة في اختيار العقارات اللازمة للمشروع أو مساحتها، حيث ترك ملاءمة ذلك للسلطة التقديرية للإدارة ومن أحكامه في ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر (...بأنَّه من المقرر قانوناً أنَّ للإدارة سلطتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققاً للمصلحة العامة، وبما يجتمع لديها من مقومات الخبرة والدراية وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح، ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية وينأى عن تعقيب القضاء الإداري، ما دام أنَّ رائده الصالح العام)[٤١].

إلا أنَّ ذلك لم يمنع القضاء الإداري المصري من تطبيق نظرية الموازنة ولو بشكلٍ خجولٍ في بعض أحكامه دون الإعلان عنها بشكل صريح ودون أن يعلن تبنِّيه لها إذ أنَّ مجلس الدولة المصري قد قام بتطبيق نظرية الموازنة في قرارات الضبط الإداري، سواءً بالنسبة لحرية العبادة أو التجارة أو النشر والصحافة، كما أعمل مجلس الدولة المصري رقابة الملاءمة على قرارات الجزاءات التأديبية[٤٢].

وسنعرض فيما يلي لأهم الأحكام التي يمكن أن نستشف بين سطورها وخفاياها تطبيق مجلس الدولة المصري لنظرية الموازنة.

نستطيع القول بأنَّ ملامح بداية تطبيق مجلس الدولة المصري لنظرية الموازنة بدأت في قضية (عزبة خير الله) والتي تتلخَّص وقائعها: بأنَّ محافظ القاهرة أصدر قراراً لصالح شركة (المعادي للتنمية والتعمير)، والذي يقضي بتسليمها الأرض والمعروفة بعزبة خير الله بمنطقة دار السلام، وإزالة التعديات على هذه الأرض، وهدم ما عليها من منشآت ومبان يقارب عددها /٢٠/ ألف مسكن، ويقطن بها ما يقرب من /٥٠/ ألف نسمة.

وقد أعمل مجلس الدولة المصري في هذه القضية نظرية الموازنة عندما وازن بين المصالح المتعارضة التي يشملها قرار نزع الملكية المطعون فيه، وهي مصلحة الحفاظ على ملكية الأرض من جهة، ومصلحة المواطنين القاطنين على الأرض في حمايتهم من التشرد نتيجة هدم منازلهم من جهة أخرى، وقد رجَّح القضاء الإداري المصري بعد إعماله لنظرية الموازنة هذه المصلحة الأخيرة على المصلحة الأُولى، بحسبان أنَّها أولى بالرعاية والعناية[٤٣].

ولعلَّ من أبرز الأحكام الأخرى التي أصدرها القضاء الإداري المصري والذي يتجلَّى فيه بوضوح تطبيقه لنظرية الموازنة حكمه الصادر بجلسة ١٩٨٨/٣/٣ في الدعوى رقم /٢٨٣٥/ والتي تتلخص وقائعها أنَّ بعض مالكي الأراضي الزراعية طالبوا بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء القاضي

بالاستيلاء على العقارات اللازمة لتنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، واستندوا في ذلك بأنَّ المساحة التي ستنزع ملكيتها فيها أشجار ونخيل مثمر وتعدُّ من أخصب الأراضي الزراعية، وإنَّ تنفيذ هذا القرار سيترتب عليه اقتلاع مئات الأشجار مما يؤثر على الإنتاج الزراعي.

وأنّه قُصد بالقرار نفعٌ خاص لأصحاب شركات تقسيم الأراضي بالمحافظة، كما أنَّه خالف تقرير معهد البحوث الزراعية المتضمن تعديل سير خط الصرف الصحي ليمر بالأراضي البور.

حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بجلسة ١٩٨٨/٣/٣ في الدعوى رقم /٢٨٣٥/[٤٤] (... إنَّ من الثابت من المذكرة الإيضاحية للقرار المطعون فيه أنَّ وزارة الزراعة والأمن الغذائي، سبق وأن وافقت على تنفيذ مشروع المجاري للقاهرة الكبرى بعرض /٤٠/م بالنواحي المذكورة من نطاق المحافظة.

وأنَّ البادي من تقرير الخبير ومن المعاينة التي قام بها الجهاز التنفيذي لمشروعات تحسين الأراضي، ومن كتاب معهد بحوث الأراضي والمياه أنَّه من الممكن تحقيق المصلحة العامة التي يهدف إليها تنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى دون مساسٍ بالرقعة الزراعية، وهي مصلحةٌ عامةٌ أيضاً حرص عليها المشرع بأن جعل القاعدة العامة هيٍ حظر إقامة المباني على الأراضي الزراعية.

ومتى أمكن تنفيذ المشروع في الأراضي البور، فإنَّ القرار المطعون فيه يكون بحسب الظاهر مخالفاً للقانون وقائماً على أسباب يرجَّح معها الحكم بإلغائه، مما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذه).

ويتَّضح لنا من استقراء الحكم السالف بيانه، أنَّ محكمة القضاء الإداري قد راقبت ملاءمة قرار المنفعة العامة وتقدير اختيار الإدارة للمكان الذي تقيم عليه مشروعها،وأسَّست ذلك على ما أجرته من موازنةٍ وترجيحٍ بين مصلحتين عامتين، بحيث إنَّ المصلحة الأولى تتمثل بتنفيذ مشروع الصرف الصحيٍ للقاهرةٍ الكبرى والمصلحة الثانية تتمثل بعدم المساس بالرقعة الزراعية.

وقد انتهت محكمة القضاء الإداري إلى أنَّه يتعين على الإدارة المحافظة على المصلحة العامة الثانية مع عدم التفريط في المصلحة الأولى، لأنَّ الإدارة تستطيع تنفيذ مشروعها في الأراضي البور البعيدة عن الرقعة الزراعية.

إلا أنَّنا من خلال ما سبق بيانه يمكننا القول أنَّ ما سبق ذكره من أحكام لم تخالف الاتجاه السائد في القضاء الإداري المصري وهو عدم الأخذ بنظرية الموازنة في مجال قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ أنَّ هذه الأحكام لا زالت خجولة وتعدُّ من قبيل الاستثناء من الأصل العام، إلا

أنَّها يمكن أن تشكِّل نواةً للأخذ بنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية أسوةً بمجلس الدولة الفرنسي مستقبلاً، فيما يستجد من دعاوى.

لاسيَّما وأنَّ مجلس الدولة المصري حريصٌ على أن يؤكد في أحكامه التي يوازن أو يقارن فيها بين مصالح متعارضة، على أنَّ الرقابة في هذه الأحكام لا تتجاوز مجرَّد رقابة المشروعية، وأنَّها تتعلق فقط بالغاية من القرار الإداري، في حين أنَّ (رقابة الموازنة – كما سبق وأن بيَّنا- تتعلَّق بمضمون أو بمحل القرارات الإدارية وكذلك بعنصر الملاءمة في هذه القرارات)[٤٥].

٢-٣ الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري المغربي من نظرية الموازنة في مجال نزع الملكية

لقد ظلَّت رقابة القضاء الإداري في المغرب لشرط المنفعة العامة إلى حدود سنة ١٩٩٢ رقابةً ضعيفةً وضيقةً لم ترقَ إلى حدٍّ كبح أوجه الانحراف التي قد تشوب قرارات الإدارة والتي تذرَّعت في كثيرٍ من الأحيان بسلطتها التقديرية في إصدارها لقرار نزع الملكية.

إلا أنَّ هذه الرقابة عرفت تحولاً كبيراً من خلال قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٠)[٤٦] والذي شكَّل قفزةً نوعيةً وتطوراً كبيراً في رقابة القضاء للسلطة التقديرية للإدارة، حيث جاء في حيثيات القرار: (....ومن حيث إنَّ القضية تتعلق بنزاع بين الشركة العقارية (ميموزة) ووزارة الإسكان، فبعد أن قامت الشركة مالكة العقار المسمى «كاريبا» موضوع الرسم العقاري رقم/٨٠٦٦/ بطلب رخصةٍ لإنجاز تجزئةٍ على الأرض المذكورة مساهمةً منها في مشروعٍ للتنمية السكنية والقضاء على مدنٍ الصفيح، وبعدٍ أن قسمت الأرض إلى ثلاثة أجزاء وحصلتٍ بالفعل على الرخصة وحققت التجزئة على القطعة الأولى وتكلَّفت مبالغ ماليةً كبيرةً، بدأت تحضِّر لتجهيز القطعة الثانية إلا أنَّها فوجئت بصدور قرارٍ بنزع الملكية عن العقار موضوع القضية للمنفعة العامة صادر عن السيد الوزير فقامت الشركة بالطعن في القرار طالبةً إلغاء المرسوم).

وقد قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) وبعد المحاكمة بإلغاء المرسوم معللاً قراره كالآتي:. ... وحيث إنَّ الإدارة وإن كانت تعوِّل على السلطة التقديرية في خصوص المنفعة العامة التي تسعى إلى تحقيقها من وراء نزع الملكية، إلَّا أنَّ ذلك لا يمنع القضاء الإداري من مراقبة مضمون وأغراض المنفعة العامة وما إذا كان العقار المنزوع ملكيته كما هو الحال في النازلة يسعى إلى تحقيق نفس الأغراض والأهداف بموافقة الإدارة المسبقة».

الأمر الذي استنتج معه المجلس الأعلى أنَّ المنفعة العامة التي تتذرع بها الإدارة لإصدار المرسوم المطعون فيه قد تحققت بالفعل عبر المشروع الذي أنجزت الطاعنة (شركة ميموزة) جزءًا هاماً منه، وأضاف في تعليله:

"وحيث يتضح من كلٍّ ذلك أنَّ المنفعة العامة التي تتذرع بها الإدارة لإصدار المرسوم المطعون فيه قد تحققت بالفعل عبر المشروع الذي أنجزت الطاعنة جزءًا منه باعتراف الإدارة وبموافقتها الواضحة والصريحة مما يجب معه إلغاء المقرر المطعون فيه".

ونحن نعتقد أن هذا القرار يشكل تطوراً كبيراً في نهج القضاء المغربي في ميدان حماية الملكية الخاصة وبدايةً لتطبيق نظرية الموازنة، ذلك أنَّ المجلس الأعلى بدأ بتغيير أسلوب رقابته لشرط المنفعة العامة بعد أن كان أمر تقديرها متروكاً للسلطة التقديرية للإدارة، إلَّا أنَّ هذه المحاولة تبقى في مجملها محاولةً خجولةً حيث لم يقم المجلس الأعلى في حكمه السابق بتسبيب حكمه بشكلٍ صريح بالاستناد إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على قرار نزع الملكية للمنفعةٍ العامة.

إلَّا أنَّ تطور رقابة القضاء الإداري في المغرب لشرط المنفعة العامة ولسلطة الإدارة في تقديرها لم يقف عند هذا الحد بل واكب ذلك قراراتٍ أخرى أكدت النضج الكبير الذي وصل إليه القضاء المغربي في مجال مراقبته لأعمال الإدارة.

ففي قرارٍ للمجلس الأعلى٤٧ (الغرفة الإدارية) بتاريخ ١٩٩٧/٥/٧والذي يعدُّ القرار الأشهر والأول الذي أرسى تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة بشكلٍ علني وصريح، فجاء في حيثياته (....وحيث إنَّ الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة المتوخاة من نزع الملكية نظرةً مجردةً، بل يتجاوز ذلك إلى النظر فيما يعود به القرار من فائدةٍ تحقق أكبر قدرٍ من المصلحة العامة، وذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة المتعارضة التي يمسها، وتقييم قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواطر المنزوع ملكيته).

ويتضح لنا من خلال هذا القرار أنَّ المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بدأ يتبنَّى صراحةً نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية، وذلك من خلال الموازنة بين مزايا قرار نزع الملكية ومساوئه.

ومن خلال ما سبق يتبيَّن أنّ القضاء الإداري المغربي قد استهلَّ- بحكمه السابق الذكر- فاتحة خيرٍ بتطبيق نظرية الموازنة في مجال نزع الملكية، وأرسى بذلك نهجاً جديداً في رقابته للسلطة التقديرية للإدارة في قراراتها بنزع الملكية للمنفعة العامة والتي لم يكن يبسط رقابته عليها.

٢-٤- الفرع الرابع: موقف القضاء الإداري الليبي من نظرية الموازنة في مجال نزع الملكية

يمكننا القول ومن خلال بحثنا الدؤوب في قرارات القضاء الإداري الليبي أنَّه بدأ يسير هو الآخر نحو تطبيق مضمون نظرية الموازنة في أحكامه الحديثة رغم ندرتها، ولعلَّ من أوَّل الأحكام

التي رسمت نهجه الجديد هذا في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ما جاء في حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٢ في الطعن الإداري رقم (٣٩/٤٤ ق)، والذي تتحصل وقائعه:. .. في أنَّ اللجنة الشعبية لبلدية النقاط الخمس قد أصدرت القرار رقم (٨٤/٥٣٢) باعتبار مشاريع تنفيذ بعض الطرق من أعمال المنفعة العامة ومن بينها طريق الدورانية – الحريقة، ثم أصدرت القرار رقم (٨٥/٢٤٤) باعتبار الوصلة الرابطة بين الدورانية السوق بالعجيلات والمضافة بالأمر التعديلي على مشروع طريق(الدورانية – الحريقة) من أعمال المنفعة العامة أيضاً، فطعن ذوو الشأن في هذين القرارين بالإلغاء أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس، وقضت هذه الدائرة بإلغاء القرارين المذكورين.

ولما طعنت جهة الإدارة على هذا الحكم بطريق النقض أمام المحكمة العليا، قرَّرت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه مع الإعادة، وبعد تحريك الدعوى من جديد قضت محكمة الإعادة مجدداً بإلغاء القرارين المشار إليهما، فطعنت جهة الإدارة مرةً أخرى على هذا الحكم بالنقض.

ونظرت المحكمة العليا الطعن وقررت رفضه موضوعاً، بناءً على ما أجرته من موازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارين المطعون فيهما، ومما أسَّست عليه المحكمة العليا حكمها في هذا الشأن ما جاء في حيثيات قرارها من أنَّه ((.... لمَّا كان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أمام المحكمة المطعون في قضائها، أنَّ جهة الإدارة قد انحرفت في تحديد مسار الطريق موضوع القرارين المطعون فيهما بشكلٍ يغاير المصلحة العامة التي يهدف إليها مشروع إنشاء الطريق، حيث إنَّ من الثابت من المستندات وخرائط الموقع أنَّ مسار الطريق جاء ملتوياً ماراً بوسط المزارع مما يسبب أضراراً للمواطنين والمزارع المشجَّرة، في الوقت الذي توجد في نفس الموقع أحراشٌ وغابة عامة كان بالإمكان شقُّ الطريق بها وبشكلٍ مستقيم وبأقل التكاليف وبشكلٍ أكثر أمناً للمواطنين مما تكون معه الإدارة قد انحرفت بإصدار القرارين المطعون فيهما فيما يتعلق بهذه الطريق بما يخالف المصلحة العامة التي يهدف المشروع إلى تحقيقها))[٤٨].

ومن التطبيقات الحديثة في القضاء الإداري الليبي التي تكشف عن النهج المستقر في تطبيق نظرية الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ما أوردته دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٤ في الدعوى الإدارية رقم (٣٦/٤٤٧ ق) بأنَّه ((لمَّا كان الواقع في الدعوى أنَّ القرار المطعون فيه بتقريره المنفعة العامة للمشروع المزمع إنشاؤه قد تغيَّا بلا شك مصلحةً عامةً تتمثل في حل أزمة السكن بالبلاد، غير أنَّ هذه المصلحة تتعارض مع مصلحة عامة أخرى، فيما يخصُّ موقع القوارشة التي يقع ضمنها أرض الطاعنين والمتدخلين لما يترتب عليه من المساس بحق انتفاعهم بهذه الأرض وحرمانهم من مغروساتها وثمارها وإهدار

ما بذلوه من جهدٍ في سبيل إصلاحها والانتفاع بها في ظل توجه المجتمع نحو الاكتفاء الذاتي فضلاً عن تشريد عددٍ منهم يقيم مع أسرهم بها، بل ويؤدي إلى تحميل خزانة الدولة بمبالغ طائلة تدفع كتعويضاتٍ عماً قاموا به من إنشاءاتٍ عليها واستصلاحاتٍ ومغروساتٍ بها، إضافةً إلى ما ينجم عن تنفيذ المشروع ذي النفع العام في هذا الموقع بالذات من القضاء على محيطٍ بيئي نظيف تتنفس من خلاله مدينة بنغازي ويزيد من اكتظاظها وعرقلة حركة السير بها، والمخالفة لما يتعيَّن أن يقوم عليه التخطيط العمراني بمستوياته المختلفة على النحو المنصوص عليه بالمادة الثانية من القانون رقم ١٣٦٩/٣ (٢٠٠١) وهو ما أكده الأمين المساعد للجنة الشعبية العامة في تقريره المرفوع إلى أمين اللجنة الشعبية العامة في إطار نتائج عمل اللجنة المشكلة لمراجعة مستهدفات وأسس وأهداف مشروع الجيل الثالث للمخططات حيث جاء فيه: أنَّ القرار الطعين مخالف للسياسات العمرانية المعتمدة بكل من طرابلس وبنغازي خاصةً فيما يتعلق بعدم زيادة حجم هاتين المدينتين والتعويض عنهما بإنشاء مجاورات بعيدةٍ عنهما، وهذا يعتبر مطلباً تخطيطياً للمدن الكبرى أكثر من كونه توجهاً عاماً، وخلص التقرير إلى التوصية بنقل الوحدات السكنية التي يتضمنها موقع القوارشة إلى مجاورة الرجمة، لا سيَّما وقد ثبت ميدانياً أنَّ هذا الموقع عبارة عن مزارع منتجة على الطبيعة ... الأمر الذي يكون معه القرار الطعين قد ضحَّى بمصلحةٍ عامةٍ أخرى أجدر بالرعاية، ذلك أنَّ دفع الضرر مقدمٌ على جلب المنفعة في إطار الموازنة والمفاضلة بين عدة أغراض أو أهداف تندرج جميعاً تحت مدلول المصلحة العامة بمراتبها المتدرجة من خلال ميزان عادل يضع مزايا كل منها في كفةٍ ومضارها في كفةٍ أخرى، وذلك من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والبيئية وغيرها بحيث تكون الكفة الراجحة منهما هي الأولى بالحماية القانونية في ضوء كافة الاعتبارات والظروف والملابسات المحيطة))[٤٩].

يتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكمين السابقين أنَّ القضاء الإداري الليبي قد سلك نهج نظيره الفرنسي وعمد إلى تطبيق وتبني نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في رقابته لقرارات الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة، فقرَّر إلغاء قرار نزع الملكية في كل مرة تكون فيها مساوئ ومضار هذا القرار أكبر من منافعه .

٢-٥- الفرع الخامس - تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية لنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية

في الواقع إنَّنا ومن خلال بحثنا الدؤوب في أحكام محكمة العدل العليا في الأردن ومن خلال استقراء هذه الأحكام لم نجد أيَّ تطبيق لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار لهذه المحكمة أثناء نظرها بالطعون المتعلقة بقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد سار قضاؤها على أنَّ الطعون المتعلقة بإعلان المنفعة العامة غير مقبولة٥٠، بحسبان أنَّ الإدارة تتمتَّع بسلطةٍ تقديريةٍ في تقدير وتقرير المنفعة العامة المنشودة من قرار نزع الملكية، ولا معقِّب عليها في هذا الشأن، ويؤيد ذلك

ما قرَّرته محكمة العدل العليا في حكمها من «أنَّ النصَّ على أنَّ نشر قرار مجلس الوزراء يعدُّ بينةً قاطعةً على أنَّ المشروع للمنفعة العامة، لا يجعل قرار مجلس الوزراء بالاستملاك قراراً غير خاضع للطعن، وإنَّما يجعل الطعن بكون المشروع ليس للمنفعة العامة غير مسموع[٥١]». كما ذهبت في حكم آخر بأنَّه لا يسمع أيُّ إدعاءٍ بأنَّ الاستملاك لم يكن للمنفعة العامة بعد أن اقترن القرار بموافقة جلالة الملك وأُعلن في الجريدة الرسمية، لأنَّ ذلك يعدُّ بينةً قاطعةً على أنّ الاستملاك كان للمنفعة العامة، ولا تسمع أيُّ بينة ضدَّ هذه البينة القاطعة[٥٢]

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكمين السابقين أنَّ محكمة العدل العليا الأردنية قد اعتبرت أنَّ مجرد نشر إعلان قرار الاستملاك يعدُّ قرينة لا تحتمل الجدال على أنَّ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة إنَّما صدر بغية تحقيق المنفعة العامة، ودون أن تلجأ إلى الموازنة بين منافع المشروع ومضاره، إذ أنَّه وبمجرد إعلان قرار المنفعة العامة فإنَّ ذلك يوصد باب المجادلة في تقدير المنفعة العامة من وراء صدوره، بحسبان أنَّها تعدُّ متحققة حكماً دون رقيب على الإدارة في هذا الخصوص، إلا أنَّنا نجد أنَّ محكمة العدل العليا وفي حكم حديثٍ لها خفَّفت من وطأة المبدأ الذي استقرت عليه، وبسطت رقابتها على ركن الغاية من قرارٍ نزع الملكية إذ ذهبت إلى أنَّه «وإن كان المشرع قد خوَّل مجلس الوزراء بموجب المادة٤/ج من قانون الاستملاك رقم /١٢/لعام ١٩٨٧ صلاحية تقديرية لتقدير أنَّ الاستملاك الذي يقرره يحقق النفع العام دون معقِّبٍ عليه في ذلك، إلا في حالة واحدة وهي أن يثبت الطاعن أنَّ مجلس الوزراء قد تعسَّف بممارسة صلاحيته المخولة إليه قانوناً بالبيِّنة التي تقتنع بها المحكمة [٥٣]

ويتضح لنا أنَّ محكمة العدل العليا الأردنية وبموجب الحكم السالف الذكر، لم تتجاوز رقابتها رقابة المشروعية لقرار الاستملاك، وأنَّها اقتصرت فقط على رقابة ركن الغاية من القرار، في حين أنَّ رقابة الموازنة كما سبق وأن بيَّنا تتعلق بعنصر الملاءمة في القرار.

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أنَّ محكمة العدل الأردنية لم تأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ونتمنى على القضاء الأردني أن يعمد إلى الأخذ بهذه النظرية كما دعا إلى ذلك الكثير من الباحثين الأردنيين ٥٤ وكان حريَّاً بالقضاء الإداري الأردني أن يضع بالاعتبار عند نظره في قضايا الاستملاك تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وصولاً لتحقيق الموازنة بين المصلحة العامة وما تقتضيه من ضرورة تسيير المرافق العامة، وبين المصلحة الخاصة وما تتضمنه من حماية للملكية الفردية، بل إنَّ تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق بهذا الصدد ينبغي أن يدفع محكمة العدل العليا في الأردن إلى الأخذ بمبدأ الموازنة بين النفع المتوخى من قرار الاستملاك، وبين الضرر الذي قد يصيب أصحاب العقارات المستملكة بحسبان أنَّ المادة ٢/٦٦/ من القانون المدني الأردني قد نصَّت على أنَّه (ويكون استعمال الحق غير

مشروع.....إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر وهذه المادة وإن وردت في القانون المدني إلا أنَّها تضع مبدأً عاماً في نظرية التعسف في استعمال الحق ينبغي أن تمتدَّ إلى كافة فروع القانون، فضلاً عن أنَّ المادة (٤) من قانون الاستملاك الأردني تصبُّ في هذا الاتجاه، لأنَّها اشترطت توافر النفع العام في قرار الاستملاك، حيث يستفاد من هذا النص ضمناً أنَّ صفة النفع العام ينبغي أن تكون هي الغالبة والراجحة في قرار الاستملاك، إذ أنَّه لا يستقيم أن تكون صفة النفع العام متوافرة في قرارٍ تفوق أضراره منافعَه.

وكنَّا نتمنَّى على محكمة العدل العليا في الأردن أن تأخذ بنظرية الموازنة كما فعلت حين بسطت رقابتها على السلطة التقديرية للإدارة في تطبيقها لنظرية الغلو وعدم الملاءمة الظاهرة في مجال القرارات التأديبية، وكذلك في تطبيق مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة المرتكبة[٥٥].

خاتمة

إنَّ نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تعدُّ نظريةً حديثةً نسبيًّاً وهي من النظريات الهامَّة في الفقه والقضاء الإداريين على حدٍّ سواء، وإن كانت تعدُّ استثناءً من الأصل العام الذي يحظر على القضاء الإداري بسط رقابته على الملاءمة على أعمال الإدارة.

وتطبيق هذه النظرية يحتاج إلى جملة من الضوابط أهمها وجود إدارة نزيهة وعقلانية من جهة، وقضاءٍ إداري ذي خبرة ودراية من جهة أخرى، بما يكفل تحقيق التوازن بين مصلحتين هامتين وهما عدم عرقلة مشاريع الإدارة ذات النفع العام من جهة، وحماية ملكية الأفراد من مزاجية وتعسف الإدارة من جهة أخرى.

وفي ضوء ذلك فإنَّ نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تستهدف تحقيق رقابةٍ قضائية دقيقة وعميقة على تقديرات الإدارة عندما تترخص في الاختيار بين عدة بدائل وحلول بحيث يعود للقاضي الإداري تقييم كيفية إجراء الإدارة لتلك التقديرات بمراعاة كافة الجوانب المحيطة بذلك، من خلال وضع المنافع والمضار المترتبة على القرار الإداري في كفتي ميزان وصولاً إلى أيُّهما الأولى بالترجيح بحسب الظروف والاعتبارات المرافقة لكل حالة على حدة.

ويقوم القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع والمضار المترتبة على التقدير الإداري في هدي أكثر من معيار فهو يعتمد على مقدار المنفعة والمضرة، وعلى قيمة التكاليف المالية من عوائد وأعباء، كما يركن في ذلك على ما يلحق الملكية الخاصة من أضرار وما يصيب المنفعة العامة من فوائد، فضلاً عمَّا ينجم عن ذلك من آثار اجتماعية واقتصادية وبيئية لا يمكن تجاهلها، أي وبمفهوم آخر تقييم كافة العناصر الإيجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي والموازنة بينها لترجيح كل منها

بمقداره، والضابط في كل ذلك هو وجود تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يسببه من مضار.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد قطع أشواطاً كبيرةً في تطبيق هذه النظرية، إلَّا أنَّ تطبيق هذه النظرية يبقى دون المأمول في القضاء الإداري العربي عموماً.

ونرجو ومن خلال دراستنا المتواضعة هذه أن نكون قد ساهمنا في وضع لبنة قانونية تكون أساساً لدراسات متعمقة جديدة، من قبل باحثين آخرين في مجال هذه النظرية.

النتائج والتوصيات:

١- لابدَّ من الإشارة إلى أنَّ الشريعة الإسلامية قد عرفت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وكانت السبَّاقة لتطبيقها، بتطبيقها مبدأ الموازنة بين المصلحة الخاصَّة والمصلحة العامة، ووضعت بصدد ذلك قواعد في غاية الدقة، من ذلك قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وقاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع، وقاعدة يتحمَّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

٢- ينبغي عند تطبيق نظرية الموازنة التمييز بين الملاءمة الخالصة والملاءمة المقيّدة للشرعية، إذ يتعيَّن على القاضي الإداري عدم تسليط رقابته على القرارات المرتبطة بالملاءمة الخالصة، لأنَّ من شأن ذلك أن يمسَّ بمبدأ الفصل بين السلطات ويجعل القاضي يمارس نشاطا إدارياً، وبذلك يخرج عن نطاقه الوظيفي الذي ينحصر في الرقابة القضائية.

٣- إنَّه وعلى الرغم ممَّا تحققه نظرية الموازنة من مزايا، ومن أهمها كبح جماح التقديرات غير المدروسة للإدارة في مجالات نزع الملكية، وبما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد فإنَّها قد تعرَّضت للنقد من عدة نواحي، أهمَّها أنّ من شأن قضاء الموازنة أن يحلَّ القاضي الإداري محل الإدارة في تقديراتها واختياراتها، مما يخرجه عن دوره كقاضٍ مشروعية ليصبح رئيساً إدارياً أعلى، بما يتضمنه ذلك من إخلال بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء، إضافةً إلى الصعوبات الفنية التي تحيط بتطبيق نظرية الموازنة وفق ما رأينا.

وإزاء هذه الانتقادات التي وُجِّهت إلى نظرية الموازنة، التي لاشك أنَّها قد رسمت حداً جديداً للسلطة التقديرية للإدارة في مجال إعمالها، بحسبأنها إحدى تطبيقات رقابة التناسب، فقد ذهب جانب من الفقه الإداري إلى أنَّه يمكن الوصول إلى ذات النتائج التي تحققها هذه النظرية بوسائل أخرى لا تتعرض لنفس الانتقادات، وذلك من خلال تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، بينما قام جانب آخر من الفقه – إدراكاً منه للمجال الذي تعمل فيه كل

من النظريتين – إلى إبراز العلاقة بين النظريتين مع احتفاظ كل منهما بذاتيتها الخاصة وهو ما نؤيده.

٤- على الرغم من الانتقادات التي تعرَّضت لها نظرية الموازنة فقد أضحت هذه النظرية مستقلةً بذاتها، وأضحت من النظريات المستقرة في الفقه والقضاء الفرنسي، حتى أنَّه قد امتدَّ نطاق تطبيق هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى مجالاتٍ أخرى غير مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، مثل مجال الاستثناء من قواعد التخطيط العمراني، ومجال الارتفاقات الإدارية، ومجال إنشاء مناطق محمية حول الأماكن العامة، ومجال تسريح العمال، ومجال قرارات الاستيلاء، ومجال قرارات الجزاءات في العقود الإدارية٥٦.

٥- إنَّ تبني القضاء الإداري لنظرية الموازنة لا يخلو من فائدة، فالقاضي الإداري يقوم بدور المصحِّح للإدارة، وإنَّ تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية، قد يكون فيه كل الخير لكلٍّ من الإدارة والأفراد على حد سواء.

٦- نقترح على القضاء الإداري العربي عموماً، والقضاء الإداري المصري والأردني خصوصاً واللَّذين قطعا أشواطاً متقدمة في القضاء الإداري، تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية، وضمن الضوابط والشروط التي سلف ذكرها، أسوةً بما فعلوه من تطبيقٍ للنظريات بصدد رقابتهم على السلطة التقديرية للإدارة، ومن ذلك نظرية عدم الملاءمة الظاهرة في التقدير ومبدأ التناسب، ذلك أنَّه وإن كانت المنفعة العامة هي المسوغ القانوني لنزع الملكية الخاصة إلا أنَّه لا يجوز التضحية بمنفعة عامة أو بمصلحة عامة أخرى من جرَّاء نزع الملكية قد تكون أجدر وأولى بالحماية والرعاية.

٧- نوصي بتطبيق مبدأ «عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة» ومضمونه أنَّه وإن كانت المصلحة العامة تتطلب الاعتراف للإدارة بهامش من الحرية في اتخاذ القرار حتى تفي بالتزاماتها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، إلا أنَّه يجب تأمين ضمان حقوق الأفراد عن طريق رقابة السلطة التقديرية المقررة الإدارة من أجل تجنب مخاطر الاستخدام التحكمي لهذه السلطة.

المراجع

المراجع العربية:

١- الكتب:

١- د. بطيخ، رمضان محمد، (١٩٩٤)، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية- القاهرة.

٢- د. بسيوني، عبد الغني، (١٩٩٦)، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية.

٣- د. جمال الدين، سامي، (٢٠٠٢)، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية ، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، الطبعة الثانية.

٤- د. الخريشا، خالد حمادة، (٢٠١٠)، دعاوي الاستملاك أمام القضاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان.

٥- د. عبد اللطيف، محمد، (١٩٨٨)، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية ومقارنة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار النهضة العربية.

٦- د. كامل، نبيلة عبد الحليم، (١٩٩٣)، دور القاضي في الرقابة على شروط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة.

٧- د.محمد صلاح، عبد البديع، (٢٠٠٤)، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة

٨- د.يعكوبي، عبد العزيز، (٢٠٠١)، تطور الرقابة إلى شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية من خلال نظرية الموازنة، الرباط، بلا دار نشر.

٩- مارسولون، بروسبيرفى، جى بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩١

٢- الرسائل الجامعية:

١- الموافي، أحمد. (١٩٩٢) «فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة)» رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الاسكندرية.

٢- د. مهملات، محمد عبد الغني. (٢٠٠٥) «الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، دمشق.

٣. الأبحاث:

١- د. الجهمي، خليفة سالم، (٢٠١٠)، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، بحث منشور في مجلة الجامعة، يصدرها مركز البحوث والدراسات العليا، جامعة السابع من ابريل، العدد(٢)، طرابلس.

٢- د. الشطناوي، علي خطار، (١٩٩٩)، بحث عدم كفاية رقابة مشروعية قرارات الاستملاك في الأردن، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد الرابع، العدد الأول.

٣. د. الصرايرة، مصلح، (٢٠٠٩)، بحث مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة. كلية الحقوق، جامعة مؤتة- الأردن- منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد /٢٥/ العدد الأول.

٤- العبادي، محمد وليد، أبوشنب، عبد الكريم، بحث الرقابة على الاستملاك في القضاء الأردني، منشور في مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد ٢، لعام ٢٠٠٨.

المراجع الأجنبية:

1- Pacteau. B.)2005), Contentieux administratif, 7édition, paris, France

2- Ferbos.J(2010).L'expropriation et évaluation des biens4 éme édition de Moniteur. Paris.

3- Necolas.Y(2012)."Le nouveaux régime de l' expropriation,5éme édition berger, levrault, Paris.

4- Marie jose, Domestici Met, " utilité publique et utilité privée dans le droit de l›expropriation», Dalloz, 2011, Chronique.

5- De Laubadére (A.).(1995). Venezia (J.C.), Gaudement (Y.): Manuel administratif droit, L.G.D.J., 15 ed. Paris ,France.

6- Pacteau (B).(1978). Note sous C.E. 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P, Paris ,France.

7- Monin (M).(1995). Arrets Fondamentaux du droit administratif, ellipses ed. Paris ,France.

8- Chapus.R.(2008). Droit du Contentieux administratif. Montchrestien E.J.A. Paris 5 édition. France.

-9 Chabanol. D.)2007). Code de justice administrative. le monteur. paris. France.

10- Peiser.G.)2009). Contentieux administratives. 15 édition Dalloz. Paris. France.

11 - Braibant (G.). (1975). Le Principe de proportionnalite, Melanges offertes a Waline, L.G.D.J,Paris.

12- Jeanne Lemasurier,(1979). Bilan coût avantage et nécessité publique R.a, Paris. France.

13- Philippe (X.),(1990). Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Francaises, These D'AIX – Marseille., ed. Economica.

(Endnotes)

١- (د.بطيخ، ١٩٩٤، ص٥٠)

٢- (د.جمال الدين، ٢٠٠٢، ص١٥٣)

3- (Chapus. 2008.p453)

٤- (الصرايرة، ٢٠٠٩، ص١٨١)

٥- (د. الخريشا، ٢٠١٠، ص١٧٤)

6- (Ferbos.2010.p.979)

٧- (د. عبد اللطيف، ١٩٨٨، ص٢٨)

8- (C.E.ass.20.10.1972 Ste.civiele Ste – Marie de l assumption)

مارسولون، بروسبيرفي، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩١، ص ٦٣٢ وما بعدها.

9- (C.E23.1.1973,epoux neel. Rec.P44)

١٠- (د.كامل، ١٩٩٣، ص٢٦)

١١- (د.مهملات، ٢٠٠٥، ص٢٩٥)

12- (Necolas.2012.p.1100)

13- (Braibant, 1975, P. 302)

١٤- (د. الشطناوي، ١٩٩٩، ص٢٣)

15- (Jeanne ,1979,p.233)

16- (Necolas.2012.p.1116)

١٧- (د. الموافي، ١٩٩٢، ص٢٢٤)

18- (Marie.2011.p227)

١٩- (د. بطيخ، ١٩٩٤، ص٣٥١)

٢٠- (د. مهملات، ٢٠٠٥، ص٢٩٤)

٢١- (د. الجهمي، ٢٠١٠، ص١٥)

22- (Philippe, 1990, p.233)

23- (De Laubadere. 1995, P. 126)

٢٤- (د. مهملات، ٢٠٠٥، ص٢٩٥)

25- (Pacteau. 1978, P. 251)

٢٦- (د. الجهمي، ٢٠١٠، ص٢٠)

٢٧- (د. عبد اللطيف، ١٩٨٨، ص٣٥)

28- C.E.20 Oct,1972,Rec.P.657

29- (Monin. 1995, P. 426)

٣٠- (د. كامل، ١٩٩٣، ص٦١)

31- .....

32- C.E.26.10.1973.Grassin. Rec.P.37

33- Chabanol,2007, p.484

34- C.E.4.5.1979. Rec.P118

35- (Peiser, 2009, p256)

٣٦- (د. عبد اللطيف، ١٩٨٨،ص٦٥)

37- C.E.21.1.1987. R.P839

38- (Monin. 1995, P. 426)

39- (Pacteau. 2005, P. 291) 35

٤٠- (د. مهملات، ٢٠٠٥، ص٣٠٠)

٤١- حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ في القضية رقم /٥٧١/ لسنة /١٨/ق السنة /٢٤/ ص١١١، راجع (د. كامل، ١٩٩٣، ص٦١)

٤٢- (د. بسيوني، ١٩٩٦، ص٦٤٧)

٤٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١١/٧ في الطعن رقم /١٣٣٦/ راجع (د. بطيخ، ١٩٩٤، ص٣٦٨)

٤٤- (د. كامل، ١٩٩٣، ص٦٨)

٤٥- (د. مهملات، ٢٠٠٥، ص٣٠٣)

٤٦- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، عدد ٣٧٨ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٠ ملف عدد ١٠٠٢٣ أنظر (د. يعكوبي، ٢٠٠١، ص١٢)

٤٧- قرار المجلس الأعلى رقم /٥٠٠/ تاريخ ١٩٩٧/٥/٧ أنظر (د.يعكوبي، ٢٠٠١، ص١٤)

٤٨- مجلة المحكمة العليا في ليبيا سنة٢٩، العدد٣و٤، ص ٣٤. راجع (د. الجهمي، ٢٠١٠،ص١٣)

٤٩- حكم غير منشور راجع في ذلك (د. الجهمي، ٢٠١٠، ص١٧)

٥٠- (د.الصرايرة، ٢٠٠٩، صفحة١٨٤)

٥١- حكمها في القضية رقم /٢٤٤١/ لسنة ٣٠ق، السنة٣٠ق ،، ص١٠٨٩

٥٢- قرارها رقم ٧١/١٠٢، مجلة نقابة المحامين، عدد٢، ٤لسنة ١٩٧٣، ص٣٦٢

٥٣- حكمها رقم/٢٥٩/ تاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٥، مجلة المحامين لعام ١٩٩٤، ص١٤٨٦

٥٤- (العبادي، محمد وليد، أبوشنب، عبد الكريم، ٢٠٠٨، ٢٥٣)

٥٥- (د.الصرايرة، ٢٠٠٩، صفحة١٩١)

٥٦- (د.الموافي، ١٩٩٢، ص٢١٨)، وانظر أيضا (د.محمد صلاح، ٢٠٠٤، ص٦١ وما بعدها