

الرقابة القضائية على الموازنة بين المنافع والاضرار في القرارات الادارية

م.م. ابراهيم محمد حاجي

إدارة الاعمال، المعهد التقني جومان، جامعة اربيل التقنية، اربيل، العراق

ibrahim.haje@epu.edu.iq

م. د. قبان حسن عبدالله

كلية القانون، جامعة صلاح الدين، اربيل، اقليم كوردستان، العراق

Yivan.abdullah@su.edu.krd

م.م: بيشهوا خضر رسول

ديوان وزاره التعليم العالي والبحث العلمي إقليم كوردستان، اربيل، العراق

peshawa.rasul@mhe-krq.org

المخلص

يتطرق هذا البحث الى رقابة قضائية حديثة والتي تدعى برقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في القرارات الادارية، ويعد هذا النوع من الرقابة اقصى درجات الرقابة القضائية على ركن المحل في القرار الاداري، حيث يوازن القاضي من خلالها بين آثار محل للقرار الاداري من حيث المنافع والاضرار الناتجتين عنه، فاذا رجحت كفة المنافع يعد القرار صحيحا، أما اذا اختل التوازن عكسيا، أي اذا رجحت كفة الأضرار على حساب المنافع يعد القرار غير صحيح. وتتميز هذه النوع من الرقابة القضائية التي تمارس على ركن المحل في القرار الاداري عن رقابة التناسب الذي يمارسها القضاء من خلال بيان مدى التناسب والتوافق بين ركني السبب والمحل في القرار الاداري، وكذلك تتميز عن رقابة الخطأ البين التي يمارسها القضاء على ركن السبب فقط. لقد كان اجراء الموازنة في القرارات الادارية سلطة تقديرية محضة للادارة دون السماح بوجود رقابة للقضاء عليها، إلا في حدود المشروعية من خلال الرقابة على عيب مخالفة القانون الذي يصيب ركن المحل بكل صورته. ولكن هذا الاتجاه لم يدوم طويلا، بل تغير بجهود الفقه والقضاء الإداريين حتى وصل الى حد الاعتراف للقضاء ببسط رقابته في الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الاداري بهدف اقامة التوازن بينهما، ووفقا لهذه الرقابة تمكن القضاء من وضع حد للسلطة التقديرية للإدارة فيما يخص ركن المحل، ومن ثم تعد هذه الرقابة تمارس ضمن حدود رقابة المشروعية، بل تجاوزتها إلى نطاق رقابة الملاءمة، ويستند القضاء عند ممارسته لرقابة الموازنة بين المنافع والاضرار الى مجموعة

معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: ٢٠٢٣/٢/١٩

القبول: ٢٠٢٣/٥/٩

النشر: صيف ٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية:

Public benefit, private property, discretionary power, appropriateness, legality, administrative judge

Doi:

10.25212/lfu.qzj.9.2.27

من المعايير وهي: التكلفة المالية والاقتصادية، حق الملكية الخاصة، الآثار الاجتماعية، سمو المنفعة العامة.

المقدمة

أولاً- موضوع الدراسة: على الرغم من أن وظيفة الإدارة العامة تتطلب قسطاً من الحرية في التقدير، إلا أن هذا القدر من الحرية يجب التدخل فيه من قبل جهة أخرى، بحيث أصبح من الضروري تنظيم هذا التدخل وفقاً للقانون، وذلك للحد من تجاوز الإدارة لسلطاتها والانحراف بها، وهذا ما دفع الفقه والقضاء والمشرع نحو التوجه لوضع حدود السلطة التقديرية للإدارة، خوفاً من تعسفها في استعمال هذه السلطة وممارسة هذه السلطة من قبل الإدارة كانت تخضع لرقابة المشروعية، إلا أن هذه الرقابة لم تعد تواكب التطورات التي حصلت في أنشطة الإدارة ومهامها، لذا بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال التوازن بين فاعلية عمل الإدارة من جانب، وضمان وحقوق وحريات الأفراد من جانب آخر دون أن يضحى بإحدهما على حساب الآخر، وهذه الرقابة تسمى برقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، وتعد هذه الرقابة خطوة متقدمة وجريئة من القضاء الإداري للحد من تعسف الإدارة، وطبقاً لهذه الرقابة لم يعد القضاء يكفي بمطابقة القرار الإداري مع نصوص القانونية فحسب، بل يطابقه مع قواعد العدالة والمنطق، إضافة للقواعد القانونية، لذا تعد هذه الرقابة أقصى درجات الرقابة على القرارات الإدارية، مما أثار جدل عميق في أوساط الفقه والقضاء الإداريين، فيما إذا كان القاضي يتمكن من خلاله ممارسة رقابة الملاءمة أم يبقى في نطاق رقابة المشروعية؟.

ثانياً: أهمية الدراسة: تكمن أهمية هذه الدراسة ببيان التوسع الواضح للسلطة التقديرية للإدارة بهدف تحقيق مصالح إدارية على حساب المصالح العامة، وهذا يحتم على القضاء التدخل لوضع حد لهذا التوسع وإرجاعه إلى نطاق المعقولية، وهذا الإرجاع يتم عن طريق بسط القضاء رقابته للموازنة بين المنافع والأضرار. في القرارات الإدارية، وتبرز أهمية أخرى لهذه الدراسة، والتي تتمثل في أن رقابة التوازن بين المنافع والأضرار، تحتل موقعا مهما في عصرنا هذا، نتيجة التغييرات الهائلة والسريعة التي تشهدها جوانب الحياة المختلفة، مما أثرت على تزايد حاجة الدولة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وتكمن أهمية أخرى لهذه الدراسة في تحديد الجهة القضائية المختصة بحسم النزاعات المتعلقة بقرارات نزع الملكية ورقابة الموازنة.

ثالثاً- أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار على الصعيد الفقه والقضاء والقانون في كل من فرنسا و مصر و العراق، وتهدف أيضاً إلى دراسة المنافع التي تتحقق من خلال تنفيذ المشاريع الإدارية، والأضرار التي تصيب المصالح الخاصة للأفراد والموازنة بينهما، بحيث إذا رجحت كفة المنافع فلا يجوز إلغاء القرار الإداري، وأما إذا رجحت كفة

الاضرار فان القرار في هذا الحالة يكون غير مشروع ، مما ينبغي على الادارة قيام بمراجعته طبقا للقواعد العدالة والمنطق.

رابعاً- اشكالية الدراسة : ان اشكالية هذا الدراسة تتمثل في إثارة جملة من التساؤلات المعقدة في أوساط الفقه والقضاء الاداري تجاه نظرية الموازنة، كونها نظرية حديثة نسبية، ومن هذه التساؤلات : ماهي نظرية الموازنة وخصائصها ومعاييرها، وما هو موقف الفقه والقضاء الاداري بخصوصها؟ فهل تندرج رقابة الموازنة ضمن رقابة المشروعية، ام تعد رقابة مستقلة؟ وما هو موقف الفقه والقضاء الاداري في الدول المقارنة تجاه هذه المسألة الجدلية، وماهي المجالات التي تطبق فيها هذه الرقابة في كل من فرنسا ومصر والعراق وماهي اشكالياتها العملية؟

خامساً- منهجية الدراسة : اتبعنا في هذه الدراسة منهجا مقارنا وتحليليا، حيث يتمثل المنهج المقارن في استعراض الآراء الفقهية والقضائية في كل من فرنسا مصر والعراق والمقارنة فيما بينها ، فيما يخص رقابة الموازنة بهدف الوصول الى الصورة الواضحة لهذه الرقابة. ويتمثل المنهج التحليلي في عرض العديد من القرارات القضائية وتحليلها ومناقشتها في مجالات نزع الملكية والتنظيمات العمرانية والترخيص للإجانب في الدول المقارنة.

سادساً- هيكلية الدراسة : تنقسم هذه الدراسة الى مطلبين مستقلين، نتناول في الأول منها، ماهية رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، وفي الثاني منها، نتطرق الى التطبيقات القضائية لرقابة الموازنة بين المنافع والاضرار.

المطلب الأول

ماهية رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار

لتوضيح ماهية رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار سنقسم هذا المطلب الى فرعين مستقلين، في الفرع الأول سنوضح مفهوم رقابة الموازنة ، وفي الفرع الثاني سنتطرق الى تقدير رقابة الموازنة ومقارنتها مع ما يشتهر بها والاتجاهات الفقهية حولها .

الفرع الأول

تعريف ومعايير رقابة الموازنة وبيان طبيعتها .

بغية توضيح مفهوم رقابة الموازنة يحتم علينا البحث عن تعريفها من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ومن ثم بيان المعايير التي يستند اليها القاضي الاداري عند بسط رقابة الموازنة، وبيان طبيعة القانونية لهذه الرقابة، وذلك على النحو التالي:

أولا/ تعريف رقابة الموازنة

لم نجد اي تعريف لهذه الرقابة، لا على الصعيد التشريعي ولا على الصعيد القضائي، و تركت هذه المسألة الى الفقه الإداري، فهناك من يعرفها، بأنها (المضاهات الصريحة بين المنافع والاضرار المترتبة على القرار الإداري، بحيث ينتهي القضاء الى ترجيح المزايا، فإذا رجحت المزايا اعلن القاضي مشروعية القرار، وإذا رجحت الاضرار تعين عليه الغاء القرار لعدم مشروعيته). (سامي جمال الدين، 2010، ص233).

وعرفه الآخر بأنها (مقارنة أو موازنة النتائج الايجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، ومن ثم لا يكون هذا التدبير شرعيا الا اذا رجحت ايجابياته على سلبياته، اي اذا كان رصيده إيجابيا). (فوزي فرحات، 2004، ص174).

نحن من جانبنا نعرفها بأنها: (أقصى درجات الرقابة القضائية، ويوازن القضاء من خلالها بين اثار محل القرار الإداري، والمتمثلة بالفوائد ومدى الاذى الناتج عنه، فاذا رجحت كفة الفوائد عد هذا القرار صحيحا، واذا وجد ترجيح للأضرار على حساب الفوائد يعتبر هذا القرار غير صحيح).

ثانيا/ معايير رقابة الموازنة

هناك ثلاث معايير مختلفة يستند اليها القاضي عند ممارسة رقابة الموازنة، والتي سنوضحها كما يأتي :-
أ- معيار التكاليف المالية التي تترتب عن تنفيذ المشروع .

حسب هذا المعيار يجب على القاضي عند تقييم قرار ما أن يأخذ جميع التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة التي تقوم بتنفيذ المشروع بنظر الاعتبار، وما اذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ من عدمه، فان مشروعا ما قد يكون صالحا للتنفيذ على مستوى اقليم أو مدينة كبرى، حيث بمقدور الجهة المنتفذة أن تتحمل تكاليف انشائه دون أن يصيبها ارهاق مالي أو أعباء اقتصادية كبيرة، وقد يكون هذا المشروع غير صالح للتنفيذ في قرية صغيرة ذات موارد محدودة، حيث يسبب لها هذا التنفيذ اعباء مالية تفوق قدراته. (محمد رمضان بطيخ، 1994، ص312). كما قرر مجلس الدولة الفرنسي بالغاء مشروع انشاء مطار (ايرودروم) في احدى القرى، عندما رأى بان التكاليف المالية اللازمة لتحقيق هذا المشروع لا تتناسب بتاتا مع المصادر المالية لتلك القرية، واستند المجلس في هذا القرار الى أن انشاء هذا المشروع يؤدي الى الحاق اضرارا هائلا بالاقتصاد المحلي يفوق فوائده. (محمد رمضان بطيخ، 1994، ص312-313).

ب- معيار حق الملكية الخاصة.

حسب هذا المعيار، يقوم القاضي بإجراء الموازنة بين الاضرار التي يمكن ان تصيب الملكية الخاصة أو المنفعة الخاصة وبين المنافع العامة أو الفوائد العامة التي تترتب على المشروع المراد تنفيذه، والقاضي هنا ينطق حكمه بناء على ما يرجحه بينهما، ومتى ما اصاب هذا الحق اضرارا تفوق المنافع التي تعود على صاحب الحق، فإن القاضي باجرائه هذه الموازنة سيصل الى قراره إما بابقاء القرار الإداري او الغائه. (مايا نزار ابودان، 2011، ص107)، كما قام مجلس الدولة الفرنسي بالغاء قرار الادارة على

أساس قيامه بترجيح أو موازنة بين حق الملكية الخاصة وبين المنفعة العامة وذلك في قضية (المدينة الشرقية الجديدة) حيث قرر بأن "المشروع يتضمن اعتداء على حقوق الملكية الخاصة تفوق الفوائد التي قد تترتب على إقامة هذا المشروع". (عدى شاهين، 2016، ص63).

إن هذا المعيار يقر بتحقيق المنفعة الخاصة الى جانب تحقق المصلحة العامة عندما يقوم القاضي ببسط رقابته للموازنة، فهذا الإقرار ليس شيئاً جديداً، ولكن الشيء الجديد في هذا الإقرار هو قبول المنفعة الخاصة كأحد العناصر الايجابية في المنفعة العامة، وهذا القبول ظهر إثر لجوء مجلس الدولة الفرنسي الى ايجاد صيغة قانونية جديدة والتي اطلق عليها (مبدأ الموازنة) بين المنافع والاضرار، حيث يدخل فيها كل الفوائد محل الاعتبار، ويمكن فيها وضع المنفعة الخاصة في الجانب الايجابي أو الجانب السلبي منها، بحسب علاقتها بالمنفعة العامة مما يجعل المنفعة الخاصة والمنفعة العامة متداخلتان ومتوازنتان. وجدير بالاشارة، ان الموازنة طبقاً لهذا المعيار لا يقتصر مفهومها على الموازنة بين منفعة خاصة ومنفعة عامة، وانما يتعدى امرها الى الموازنة بين منفعة عامة واخرى عامة، في ضوء ما يطلق عليها (تعارض المنافع العامة). (محمد عبدرب نبي، 1987، ص282).

ج - معيار العبء الاجتماعي أو الآثار الاجتماعية المترتبة على القرار الإداري .

طبقاً لهذا المعيار، تجري الموازنة على اساس الآثار الاجتماعية التي يخلفها القرار الاداري أو العبء الاجتماعي الذي يترتب على القرار الاداري، فاذا نتج عن القرار الاداري الحاق ضرر بالافراد أو البيئة أو باطر الحياة الاجتماعية بصفة عامة، أو أدى الى احداث اثار اجتماعية سيئة على مستوى بعيد مما يعني خسارة أو اضراراً اكبر اجتماعياً وبيئياً تؤثر في صحة الافراد، فإن القرار في هذه الحالة سيكون معرضاً للإلغاء. (ماهر صالح علاوي، 1994، ص61). كما هو الحال في قضية (سان مارس دي لانسون) التي تتلخص وقائعها هي : (("قررت جهة الادارة ربط مدينة (نيس) والمناطق المحيطة بها بدولة ايطاليا بواسطة طريق سريع شمال مدينة(نيس) الفرنسية، وكان من شأن هذا الطريق المقترح ازالة جزء من مستشفى خاص بالامراض النفسية او العصبية، تعرف باسم (سينت ماري) وكان هو المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة، الذي يلبي احتياجات هذه المنطقة (الب ميريم) حيث كان الجزء المراد ازالته منه (80) سريراً، وكذلك المساحات الخضراء المحيطة به، وكذلك أماكن انتظار السيارات، وقرر المجلس الدولة في هذه القضية انه يوجد هناك مصلحتان لهما اهميتها، الاولى مصلحة الادارة في اقامة الطريق السريع الذي انشائه، ويحقق منافع كبيرة وهو سهولة حركة المرور، والثاني مصلحة المرضى التي تتمثل في المحافظة على الصحة العامة. وبموجب هذا القرار وازن مجلس الدولة بين المنافع والاضرار للمصلحتين ورجح مصلحة المحافظة على الصحة العامة كونها تفوق الفوائد المحتملة لإنشاء الطريق السريع، وهي الاولى بالرعاية، وبالتالي اعتبر قرار نزع الملكية باطلاً، لأنه يمس منفعة اخرى ذات اهمية وهي المنفعة العامة الصحية، اذ انه رغم فائدة الطريق للمرور، لكنه خلق حول المستشفى منطقة مرورية كثيفة، ونتج عنه ضوضاء يحرم المؤسسة الصحية من المساحات الخضراء وكل امكانية التوسيع في المستقبل"). (علي حسين احمد، 2000، ص125).

وبالنظر الى ما سبق من المعايير، يتضح لنا بأن القضاء الاداري تبني مبدأ عاما مؤداه ان أي مشروع لا يمكن الاعتراف به قانونا بتوافر شرط المنفعة العامة إلا اذا كانت الاضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة او التكلفة المالية او الاثار الاجتماعية أو الاضرار التي يلحقها بمنفعة عامة اخرى ليست كبيرة مقارنة مع المنفعة التي يحققها، واعتماد القاضي الاداري على المعايير السابقة يتغير حسب ملاسبات الدعوى التي رفعت امامه، فإن لكل دعوى معيارها الخاص بما يتلائم مع الظروف و الاوضاع المحيطة بها، بحيث لا يمكن للقاضي الاداري اغفال أية من هذه المعايير، ولا يستطيع ترجيح أي معيار على معيار اخر ، لان هذا يتوقف على الظروف والملابسات التي تحيط بالدعوى، وحتى ترتيب الاولوية للمعيار يتغير طبقا للظروف وملابسات كل دعوى ، وفي حالة تطبيق اكثر من معيار على دعوى واحدة، فان جميع هذه المعايير تكمل بعضها البعض، وان ترجيح معيار على اخر او اعطاء الاولوية لمعيار ما ، يتوقف على مدى قناعة القاضي في العمل به بناء على الظروف و الاوضاع التي تحيط بالدعوى.

ثالثا/ الطبيعة القانونية لرقابة الموازنة

سنحاول هنا تحديد طبيعة او تأصيل رقابة الموازنة، ويثور هنا تساؤلا جدليا بين الفقه الاداري، حول مدى إمكانية ادراج رقابة الموازنة ضمن رقابة المشروعية، أم ادراجها ضمن رقابة الملائمة؟ وللأجابة على هذا السؤال، انقسمت الآراء الفقهية على اتجاهين متناقضين، على النحو الآتي :

أ- **رقابة الموازنة تدخل ضمن رقابة المشروعية** : يذهب جانب من الفقه الفرنسي الى القول بان رقابة الموازنة بين المنافع و الاضرار تدخل ضمن رقابة القاضي الاداري على المشروعية، ولا تعد هذه الرقابة برقابة الملائمة - حسب قولهم - بل إن هذه الرقابة هي شرط لمشروعية القرار الاداري، وبحسب رأيهم - لا إختلاف بين رقابة الموازنة وبين رقابة التكييف القانوني للوقائع، وبينون رأيهم في ذلك ، لكون القاضي الإداري هو قاضي إنشائي ، ينشئ القاعدة القانونية، وبمقدوره اخراج عناصر معينة للقرار الاداري عن السلطة التقديرية للإدارة و اخضاعها الى الرقابة القضائية، ويؤيد انصار هذا الرأي أيضا : " بأن رقابة الموازنة اذا كانت قد اسهمت ببعض التجاوز على حدود رقابة الملائمة، الا ان القاضي لا يزال يبقى في نطاق المشروعية، كما يقول الفقيه (م ، جنتو) في تقريره عن قضية (ادوم ا ديتو) سنة (1974)، ان مسألة رقابة القضاء على اختيار الادارة لتخطيط ما ، لم تعد مسألة الملائمة بل اصبحت عنصرا لتحقيق مشروعية القرار الاداري". (مايا نزار ابودان، 2010، ص109).

ويحظى الرأي السابق بتأييد واسع من الفقه المصري ، وعلى رأسهم د . سامي جمال الدين ، حيث يقول " ان رقابة الموازنة شرط لمشروعية القرار الإداري، فالقاضي الاداري لا يقوم بالغاء القرار الاداري لعدم وجود الملائمة فيه، وانما يعيد القرار الى الادارة لإجراء اعادة النظر فيه بهدف اكمال عناصر المشروعية فيه، من خلال مراجعته، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية من القضايا، وحيث لم يفرض القاضي من خلال هذا الحكم على الادارة ان تبني حاجتها من العقار في شمال المدينة او غربها، ولم يجبرها على أن يمر الطريق في هذا الاتجاه او ذلك عبر منطقة معينة بذاتها، وانما يبقى مؤكدا من

خلال هذا المبدأ على ان يزود القضاء بسلاح فعال لحماية المشروعية ضد تعسف الادارة.(سامي جمال الدين،2010،ص237).

ويؤيد البعض من الفقه العراقي هذا الاتجاه ومنهم د.ماهر صالح علاوي الذي قال بان "أنا نرى ان رقابة الموازنة يعد عنصرا من عناصر المشروعية، اذ ينبغي ان يبحث رجل الادارة عن افضل قرار لتحقيق افضل نفع عام باقل التكاليف والاضرار".(ماهر صالح العلاوي،2004،ص81).

ب- رقابة الموازنة تدخل ضمن رقابة الملاءمة : يتجه جانب كبير من الفقه الفرنسي ومنها (اوبي - داركو) نحو هذا الرأي بان رقابة الموازنة تندرج تحت رقابة الملاءمة، لأنه من خلال هذه الرقابة يتبنى القاضي اتجاها سيقوده الى احلال تقدير ذاتي بدلا من تقدير الادارة، كما يذهب الفقيه (فالين) الى القول بأن (قضية المدينة الشرقية الجديدة هو توسيع ثغرة كانت قرارات سابقة قد احدثها في قضاء تقليدي على نحو اعترف به القاضي لنفسه بالحق في اعادة تقدير جميع عناصر المنفعة العامة والموازنة بينهما بحيث لاتعطي موافقة على القرار الا اذا كانت العملية ايجابية. وكذلك يقول بأن القاضي الإداري عند قيامه بالمقارنة بين المنفعة وعدم وجود المنفعة في نطاق الملكية الخاصة،ينطوي على العديد من عناصر التقدير الشخصي مما يجعله في الواقع يمارس رقابة الملائمة) (عدى شاهين،2016،ص104). ويؤيد جانب من الفقهاء المصري هذا الاتجاه ، ومنهم الدكتورة (نبيلة عبدالحليم) حيث تقر بأن "القاضي الإداري في رقابته على الموازنة ينتقل من نطاق المشروعية الى نطاق الملاءمة، فهو لم يقف في رقابة المشروعية للقرار الإداري، ولا يقف ايضا عند حد التأكد من مطابقته للقوانين واللوائح فحسب، بل يتجاوز دوره الى تقدير ملاءمة القرار من حيث تحقيق المصلحة العامة.(على حسين احمد،2000،ص207).

لم نجد اي رأي للفقه العراقي يقر بان هذه الرقابة هي رقابة الملائمة، بل لايزال الفقه العراقي متمسك بان هذه الرقابة هي رقابة مشروعية و ليست ملاءمة.

أما نحن نرى، بان رقابة الموازنة لا تدخل ضمن رقابة الملاءمة المحضة و رقابة المشروعية التقليدية بشكل نهائي،لأن القاضي طبقا لهذه الرقابة لايفرض على الادارة خيارا معينا باختيار هذا الموقع أو ذاك من خلال رقابة الموازنة، بل ينحصر دوره في توجيه الادارة واعادة القرار اليها مرة اخرى،ولكن تحتفظ الإدارة بسلطة تقديرية مطلقة فيها مرة اخرى، وهذا مايدفعنا الى القول ، بأن هذه الرقابة لاتعد رقابة ملاءمة المحضة، لانه لو كانت كذلك ، فكان للقاضي أن يحدد للأدارة الاختيار الذي يراه مناسباً، دون الحاجة الى إعادة القرار لمصدره لمراجعة تقديره، هذا من جانب، ومن جانب اخر، وفقا لهذه الرقابة فان القاضي يقوم بمطابقة محل القرار ليس مع قواعد القانون فحسب بل يطابقه مع كل ملايسات والظروف التي احاطت به، بما فيها الموازنة بين المنافع والاضرار،وهكذا ان هذه الرقابة ليست رقابة المشروعية بمعناه التقليدي، وبناء على الأسباب السابقة،ويمكن القول بان هذه الرقابة تتأرجح بين رقابة المشروعية التقليدية و رقابة الملاءمة المحضة، ولا يمكن حسمها بشكل نهائي لحد الان، وهكذا فاننا نعد هذه الرقابة بكونها رقابة مستقلة .

الفرع الثاني

تقييم رقابة الموازنة وتمييزها عما يشابهها

تحتاج هذه رقابة الى تقييمها بشكل مفصل، لكي يتضح مدلولها بشكل وافي، و يتم التقييم من خلال توضيح الاتجاهات الفقهية المعارضة والمؤيدة لهذه الرقابة، هذا من جانب، ومن جانب اخر، ان رقابة الموازنة ربما تختلط مع رقابات اخرى، من مثل رقابة الخطأ البين، ورقابة التناسب، لذا يحتم علينا ايجاد نقاط التشابه ونقاط الاختلاف بينهم، واجراء المقارنة بينهم، وبناءا على ذلك، نعالج هذا الموضوع على النحو الاتي:

أولاً- الاتجاهات الفقهية حول رقابة الموازنة

لتقييم رقابة الموازنة، لا بد من التطرق الى الاتجاهات الفقهية المؤيدة والمعارضة لهذه الرقابة، وذلك على النحو الاتي:

أ - **الاتجاه المعارض** : يرفض جانب من الفقه رقابة الموازنة وذلك بالاستناد الى الحجج والبراهين الاتية :

1- أن معيار الموازنة بين المنافع والاضرار هو معيار شخصي وليس بمعيار موضوعي، لأن المتقاضين لا يستطيعون الوقوف مقدما على ما سيكون عليه الحل في النزاع المطروح، لاختلاف الطول القضائية في النزاعات المتماثلة، وذلك لاختلاف وجهات نظر القضاة المختصين بالفصل في تلك النزاعات، وهو ما يتعارض مع قواعد العدالة التي هي من اساسيات القضاء الإداري. (مايا نزار ابودان، 2010، ص164)

2- إن رقابة الموازنة تؤدي الى التدخل في تقديرات الادارة من قبل القاضي الإداري، ويحل تقديرات الشخصية للقاضي محل تقديرات الادارة، وهذا يعني ان القاضي يخرج عن مهامه كقاضي مشروعية ويدخل الى نطاق الملاءمة، كونه رئيسا إداريا اعلى للإدارة، بالاضافة الى خشيتهم من ان يباشر من خلال رقابة الموازنة دورا رقابيا لاعلى اساس تحقيقات مسبقة أو دراسات متعمقة، وإنما على اساس ما يقع تحت نظره من اوراق وملفات. (مايا نزار ابودان، 2010، ص114).

3- قلة الاحكام القضائية في هذا الخصوص أو ندرة العمل بهذه الرقابة أدى الى القول لدى مؤيدي هذا الاتجاه، بأن رقابة الموازنة ليست لها اهمية كبيرة، ويرجع سبب قلة هذه الاحكام لدى-انصار هذا القول- الى أن القاضي أصبح لايلقي بالإعتراضات التقليدية التي تصاحب كل مشروع، وسبب اخر هو خوف القاضي الإداري من أن يتجاوز الحدود الفاصلة بين عمله كقاضي وعمل الادارة، وسبب اخر ايضا هو ان القاضي اراد في البداية ان يمنح فرصة للإدارة كي تقوم بتكيف نفسها مع القضاء الجديد-احمد احمد الوافي، 1982، ص238).

4- صعوبة المقارنة بين الاشياء غير المتماثلة، فمثلا كيف ان نقارن انشاء جزء من طريق سريع مع هدم جزء مستشفى، كما حدث في قضية(سانت-ماري)المشار اليها سابقا، إلا ان ما جرى هنا في الواقع هو تقدير المنفعة العامة بشكل عام. ويضيفون الى ذلك ان العلاقة بين المنفعة العامة والخاصة وكيفية التداخل بينهما جعل فكرة المنفعة العامة متغيرة وغير واضحة الحدود، وبالتالي فإن الغرض الاساسي الذي دفع القاضي الاداري الى تطبيق هذه الرقابة لم يحصل.(خالد سعيد محمد، 3013، 4ص785).

5- ان من شأن هذه النظرية توسيع رقابة القاضي الإداري وتمتد الى جانب الملاءمة، وذلك فيه المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك من شأنها أن تؤدي بالقاضي الى التدخل في تقديرات الادارة، ومن ثم في امكانية احلال تقديراته الشخصية محل تلك التقديرات.(محمود سلامة جبر، 1992، 177ص)

6- عدم استقرار المراكز القانونية للأفراد في ضوء اختلاف التقديرات، مما يمثل اخلال بضمانات الافراد.

ب- الاتجاه المؤيد : يقر انصار هذا الاتجاه بان هذه الرقابة يجب ان تدعم، ويدافعون عنها بشدة، يعززون تأييدهم لها بناء على الحجج الآتية :

1- القول بأن رقابة الموازنة ، تؤدي بالقاضي الى رقابة الملاءمة على الأعمال. الإدارية، مما يؤثر سلبيًا على استقلالية الادارة ويتضمن اعتداء على اختصاصاته، وهذا ما يتعارض مع الواقع العملي والمنطقي، لأن القاضي في رقابة الملاءمة لا يحل نفسه محل رجل الادارة سواء في اتخاذ القرار الذي يرى بانه اكثر ملاءمة أو في تعديل محتوى القرار المطعون فيه مع الابقاء عليه.(عدي شاهين، 2016، 176ص).

2- اما القول بأن رقابة الموازنة تعتمد على المعيار الشخصي لا على المعيار الموضوعي قول مردود عليه ، لأن المتنازعين لا يستطيعون توقع الحلول القضائية لنزاعاتهم، سواء لجأ القاضي الإداري بخصوص النزاع الى رقابة الموازنة ، او الى رقابة المشروعية، والا ما كان يلجا اي منهم الى القضاء، و ما كان هناك نزاع يعرض على القضاء.(مايا نزار ابودان، 2011، 116ص).

3- القول بندرة وقلة الاحكام في هذا المجال ليس في مكانه، لأن القضاء دائما لا يقاس بكم هائل من احكام الصادرة عنه، وإنما يقاس بكم المبادئ والقواعد التي يصوغها القضاء، والتي من شأنها حماية الحقوق والحريات الفردية .

وهذا الاتجاه الأخير جدير بالتأييد، لأن القاضي لا يحل محل الادارة عند ممارسته لرقابة الموازنة في القرار الاداري ، بل يعيد القرار الى حد معقول من التوازن، من خلال رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، ولا يوجد في هذا إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، كما ان هذه الرقابة لا تؤثر على المراكز القانونية للأفراد، لان قرار القاضي الاداري يكون مبنيا على قناعته الشخصية، ولكنه مقيد بظروف

وملابسات الدعوى عند ترجيحه لكفة المنفعة على الضرر، والقول بان ندرة الاحكام القضائية بخصوص رقابة الموازنة دليل على عدم وجود هذه الرقابة، ليس في محله، لأن قلة او كثرة الاحكام لا يمكن ان تكون مقياسا في رفض هذه الرقابة وقبولها .

ثانيا/ تمييز رقابة الموازنة عما يشابهها

ربما تختلط رقابة الموازنة في بعض الأحوال مع رقابات اخرى، كرقابة الخطأ الظاهر، و رقابة التناسب، سنحاول التمييز بينهم، وذلك على النحو الآتي :

أ - المقارنة بين رقابة الموازنة و رقابة الخطأ الظاهر والبيّن .

للمقارنة بين رقابة الموازنة و رقابة الخطأ الظاهر، علينا تحديد أوجه التشابه والاختلاف بينهما .

1- أوجه التشابه بينهما:

تتشابه رقابة الخطأ الظاهر مع رقابة الموازنة، الان نطاق رقابتهما تنحصران على السلطة التقديرية للإدارة، بهدف بيان القرارات الادارية الغير صحيحة و الصادرة عن الإدارة وفقا لهذه السلطة، فهما تسعيان ليس لتضييق نطاق هذه السلطة فحسب، من خلال ابتكار شروط جديدة على نشاط الادارة، بل الى اجراء موازنة سلطتها التقديرية بعقليتها. وكما تتفقان كليهما، على ضرورة ان يكون هناك مبالغة في تقدير الادارة او التفاوت المفرط بين الاعباء والمزايا.(حسن عبدالزهرة دلفي، 2019، ص244).

فيما يتعلق بموقف الفقه الإداري، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي بان رقابة الموازنة تنشأ في الاصل من رقابة الخطأ الظاهر في تقدير الإدارة ، لان لهذه الرقابة صلة قوية ومتداخلة مع الخطأ الظاهري في تقدير الإدارة ، ويرى انصار هذا الرأي، بأن رقابة الموازنة نموذجا لرقابة الخطأ الظاهر بينما يرى جانب من الفقه المصري، بأن رقابة الموازنة لاتعد في الواقع، سوى كونها رقابة شديدة لتطبيق نظرية الخطأ الظاهر التي يستند اليها مجلس الدولة المصري في الحالات التي يصعب علي القاضي تطبيق نظرية الخطأ الظاهر فيها، وهذا يدل على ان اختلاف بينهما هو اختلاف في درجة الرقابة وليس في طبيعتها، وان الغاء القرار الاداري على اساس موازنة بين النافع والاضرار-حسب رأيهم- هو جوهر رقابة الخطأ الظاهر.(ثروت عبدالعال احمد، 2003، ص363)

وخلاصة القول، ان تبريرات أنصار هذا الاتجاه تبنى على عدك حجج، منها وحدة نطاق الرقابتين، لأن يدور في محور السلطة التقديرية للإدارة، ويعززون رأيهم بان الأسلوب الذي يتبعه القاضي لبيسط هاتين رقابتين لا إختلاف بينهما بتاتا.(عبدالمقصود توفيق احمد، 2010، ص94). كما تسمح كلتا الرقابتين للإدارة بقدر من الخطأ، ولكن في نطاق محدد نسبيا، وهذا النطاق يكمن فيه ما يسمى بالجلء او البداهة، ووفقا لذلك فإن هاتين الرقابتين لاتدفعان القضاء الاداري بالغاء القرار الاداري ، إلا اذا كان الاختلال في تقدير الادارة قد بلغ حدا جسيما او بلغ درجة بالغة من الخطأ. كما يرى مؤيدي الاتجاه المؤيد ان رقابة القاضي الإداري في كلتا الرقابتين، تتمثل في البحث عن السلوك المعقول في تصرفات الادارة، بحيث يلجأ القاضي الإداري في الكثير من البلدان الى تطبيق رقابة الخطأ الظاهر ، و رقابة الموازنة في

منازعات متماثلة، وذلك حسب قناعة القاضي الاداري.(عبدالمقصود توفيق احمد،2010،ص249)، وهذا هو شأن مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بقرارات تسريح العمال، حيث كان يطبق بشأنها رقابة الخطأ الظاهر، ومن ثم طبقت عليها أخيراً رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار.(رمضان محمد بطيخ،2010،ص334-336).

2- أوجه الاختلاف بينهما .

يرى جانب من الفقه بأن هناك اختلاف شديد بين هاتين الرقابتين، وبينون رأيهم على الحجج الآتية :
أ- تختلف هاتين الرقابتين من حيث الطبيعة ، ان رقابة الموازنة متعلقة برقابة المشروعية، بينما رقابة الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملاءمة، ويعززون رأيهم ، حول كون رقابة القاضي في الموازنة هي رقابة مشروعية ، لأنها تجسد رغبة القاضي الإداري في التحقق من مدى التزام الإدارة في سلطاتها التقديرية بالقواعد القانونية السارية، وهو بذلك يسعى في أن يستخلص فلسفة المشرع في القاعدة القانونية التي تبين مدى التزام الإدارة بها ، ولهذا يكون عمل القاضي الإداري شاقاً عند بحثه عن الإرادة المعلنة او الإرادة الضمنية للمشرع حول السلطة التقديرية للإدارة ، قبل اللجوء في مضمون النزاع المعروض عليه ، ويستخدم لهذا الغرض رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار).(عبدالمقصود توفيق احمد،2010،ص98).

ب- تختلف هاتين الرقابتين من حيث عنصر القرار، بحيث تقع النظرية الخطأ الظاهر على التكيف القانوني للوقائع وتقدير عنصر السبب في القرار الإداري ومدى تناسبه مع محل القرار ، بينما تنصب رقابة الموازنة على مضمون القرار الإداري، ومدى مطابقته مع الصالح العام، أي تقع هذه الرقابة على عنصر المحل فقط. (خليفة سالم الجهيمي،2009،ص164).

ج- ان رقابة الخطأ الظاهر في التقدير رقابة غير واضحة، ولا تصلح بالتالي كمعيار، على عكس رقابة الموازنة التي تتضمن عناصر تنفيذها.(مايا نزار ابودان،2011،ص130).

د- من حيث الظهور، فقد ظهرت رقابة الخطأ الظاهر بداية في نطاق السلطة المقيدة للإدارة ، ثم امتدت الى نطاق السلطة التقديرية، بينما ظهرت رقابة الموازنة بداية في نطاق السلطة التقديرية كنزاع الملكية للنفع العامة ، ومن ثم امتدت الى نطاق اخر يجمع بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة (خليفة سالم الجهيمي،2009،ص164).

ه- ان رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، وان كان مجالها السلطة التقديرية، فإنها تمثل رقابة الحد الأدنى، ولا تسعف القاضي عند الاعتداء على احد المنافع محل الاعتبار، والتي تستلزم رقابة أكثر تقدماً.(مايا نزار ابودان،2011،ص129).

ب - المقارنة بين رقابة الموازنة و رقابة التناسب. لاجراء المقارنة بين هاتين الرقابتين، لابد لنا بيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما، وذلك على النحو التالي:

1- أوجه التشابه بين الرقابتين .

هناك نقاط تلاقي بين رقابة التناسب و رقابة الموازنة، في كونهما تتعلقان بالسلطة التقديرية للإدارة، فالقاضي الإداري عند قيامه برقابة التناسب فإنه يدخل في صلب السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بأجراء التناسب بين ركني السبب والمحل في القرار الإداري، كما يرى الفقيه الفرنسي هوريو بأن "جوهر السلطة التقديرية يكمن في تقدير ملاءمة الإجراءات وتناسبها مع السبب في القرار الإداري ، وهذا هو مكن السلطة التقديرية للإدارة". (على حسين احمد، 2000، ص127). وكذلك تتلاقحان من ان كلتا الرقابتين تقع ضمن رقابة المشروعية -حسب رأي بعض الفقهاء. - و تتفقان ج لانه من خلالهما يبحث القاضي الإداري عن العقلانية في عمل الإدارة والبحث عن المعقولية في القرار الإداري.(خليفة سالم الجهيمي، 2009، ص160).

2 - أوجه الاختلاف بين الرقابتين .

وفيما يتعلق بنقاط الاختلاف بينهما، تختلف رقابة الموازنة عن رقابة التناسب، لان القاضي الإداري في التناسب، يوازن بين ركني المحل والسبب في القرار الإداري، فيقيم الوقائع التي استندت اليها الإدارة ومدى تناسبها مع الأثر القانوني المترتب عليها(محل القرار)، ولكن رقابة الموازنة تقع على ركن المحل في القرار الإداري، أي يقيم القاضي مضمون القرار الإداري عن طريق اجراء الموازنة بين المنافع والاضرار المترتبة عنه، وبعبارة ادق ان رقابة التناسب تقع على ركني (السبب والمحل) معا، فلا يمكن النظر اليهما بصورة منفردة، أما رقابة الموازنة تتعلق بركن واحد وهو ركن المحل في القرار الإداري.(رمضان محمد بطيخ، 1994، ص280). أما ما قيل عن ان القاضي في رقابة الموازنة يراقب تقدير الإدارة مع مراعاة كل تفصيلات ودقائق الامور ويدخل من ضمنها المنافع والاضرار، فإن من الصعوبة اثبات هذا الأمر، لاسيما ان القاضي في رقابة التناسب مقيد بأسباب محددة في القرار الإداري ومدى تناسبها مع الإجراءات المتخذة، فرقابته في هذا الحالة تنحصر على الأثار التي تنتج من هذه الاسباب ولايتجاوز الى ما سواها، أما في رقابة الموازنة فإن القاضي يبحث عن جميع الأثار الناتجة والغير الناتجة عن اسباب القرار ذاته، فهو يبحث عن ما يضر بالملكية الخاصة وبالتكلفة المالية للمشروع مثلا، ويرجح بين احدى هاتين المصلحتين، وهذا كله في نطاق مضمون القرار الإداري اي أثره القانوني.(عدى شاهين، 2016، ص71).

المطلب الثاني

نطاق تطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار

هناك عدد من المجالات التي يمكن تطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار فيها، ومنها مجال نزع الملكية، والترخيص للإجانب والتنظيمات العمرانية وحماية البيئة والاستلاء المؤقت على الاراضي، والتعويض وحماية الأثار والصحة، ولكن نتحدث هنا فقط عن ثلاث مجالات التي تتمثل في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ومجال منح التراخيص للإجانب، وأخيرا مجال التنظيمات

العمرائية، باعتبار ان هذه المجالات الثلاث لها تطبيقات قضائية كثيرة، وسنحاول بيان المجالات الثلاث ، كل في فرع مستقل .

الفرع الأول

رقابة الموازنة في مجال نزع الملكية .

لتوضيح موضوع رقابة الموازنة في مجال نزع الملكية ، لابد ان نشير الى موقف القضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق حول هذا الموضوع وتحليل احكامهم ومقارنتها ببعضها البعض، وذلك كل في نقطة مستقلة .

اولا- رقابة الموازنة على قرارات نزع الملكية في فرنسا:

لاشك إن أوسع مجال يتم فيه تطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في فرنسا هو مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ويعد هذا المجال هو المجال الرئيسي في تطبيق رقابة الموازنة عليه.(مايا نزار ابودان، 2011، ص158). ويرجع السبب في ذلك إلى ما لاحظته مجلس الدولة الفرنسي من أن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة، لاسيما فيما يتعلق بتقدير فكرة المنفعة العامة، حيث لم يكن يحدها في هذا الشأن سوى عيب الإنحراف بالسلطة وهو عيب يتسم بطبيعته بصعوبة الإثبات ، لاسيما في مجال نزع الملكية. اضافة إلى أن فكرة المنفعة العامة فكرة مرنة وتتسم بعدم التحديد والوضوح، الأمر الذي أدى إلى إستخدامها لمصالح أخرى خارجة عن المنفعة العامة. وهناك سبب اخر لاعتبار مجال نزع الملكية هو المجال الرئيسي لتطبيق رقابة الموازنة ، وذلك لأن النصوص القانونية الخاصة بالقرارات والأموال غالبا ما تكون غير واضحة وغامضة وتحمل تفسيرات مختلفة في طياتها .(رمضان محمد بطيخ، 1994، ص319). وهناك سبب اخر لاعتبار نزع الملكية هو المجال الرئيسي لرقابة الموازنة، وهو تغيير مفهوم المنفعة العامة ذاته ، تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة ،وتغير فلسفة العلاقة بين المواطن والسلطة العامة، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مفهوم مطلق ، بل أصبحت فكرة موضوعية تقدر وفقا لظروف والمتغيرات التي تسايرها ، وما تحققها من مزايا إقتصادية واجتماعية، بحيث تأخذ الأضرار المترتبة عليه بنظر الاعتبار وما يكلفه من أعباء مالية واقتصادية بهدف إقامة التوازن بين المزايا المترتبة عليه والتكاليف.(زروق العربي، 1998، ص134). في بداية الأمر اقتصر رقابة القاضي الإداري في فرنسا على قرارات نزع الملكية، وذلك بالتحقق من وجود منفعة عامة فقط دون اي شىء اخر، أي كان القاضي يسيطر رقابته على الوجود المادي للحالة الواقعية التي كانت تشكل سبب قرار المنفعة العامة، وكانت الرقابة لاتتجاوز هذا الحد، أي تحد حدها عند ادعاء الادارة بان الحالة الواقعية تمثل منفعة عامة تبرر تدخلها باستخدام وسيلة نزع الملكية او لاتبرره.(مايا نزار ابودان، 2011، ص159). بحيث كانت عملية نزع الملكية تدخل في اطار رقابة النصوص القانونية، أي كانت نزع الملكية سلطة تقديرية محضة للإدارة، أي ان امر تقديرها مقتصر على الادارة وحدها ، من دون وجود رقابة للقاضي الاداري عليه، ولكن هذا لم يستمر طويلا، بل انتهى بعد اصدار حكم في قضية (lille nouvelle ville) من قبل مجلس الدولة الفرنسي في

(1971/5/28). فمنذ هذا التاريخ بدأ المجلس بتطبيق رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في مجال نزع الملكية، كما قضت في (قضية سانت ماري) على ان (المنفعة العامة لمشروع ما لا يمكن تقديرها لذاتها وانما تنتج من توازن يمكن ان يتم بين مزاياه واضراره).(محمود سلامة جبر، 2007، ص161). وهكذا هل يمكن اعتبار رقابة القاضي الإداري الفرنسي في مجال نزع الملكية تدرج ضمن نطاق المشروعية ام تتجاوز الى حدود الملاءمة ؟

للإجابة على هذا السؤال، اقر جانب من الفقه الفرنسي بأن القاضي الإداري في هذا القرار قد تجاوز نطاق المشروعية أي دخل الى نطاق رقابة الملاءمة، وخير دليل -حسب قولهم- على ذلك هو الغاء قرار الادارة، استنادا الى تفضيل مصلحة عامة معينة على مصلحة عامة أخرى في الوقت الذي يعد هذا الامر من سلطات التقديرية للادارة، لان انشاء الطريق هو امر متروك لتقدير الإدارة.

واما الجانب الغالب من الفقه الفرنسي، ينتقد هذه الفكرة بالقول: "ان المقارنة بين مصلحتين عامتين ليست منطقيا، ولا يمكن تفضيل احدها على الاخر، أن كل المصالح هي متساوية ولا يمكن إعطاء الأولوية لإي منهما على غيرها، والمنطق الذي جاء به الحكم المذكور- حسب راي غالبية الفقه - يؤدي الى أن تصبح فكرة المنفعة العامة التي هي روح القانون الإداري وباعثه الحيوي، ليست فكرة واحدة، بل تختلف باختلاف مفهوم المنافع العامة بحسب اهمية كل منها وفق الظروف المحيطة بوجودها، مما يترتب عليه وجود تدرج للمنافع العامة عند تطبيق رقابة الموازنة لحل التعارض فيما بين هذه المنافع.(احمد احمد الوافي، 1995، ص225).

من خلال استقراءنا لاحكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص، نجد ان القاضي الإداري الفرنسي لا يزال يمارس رقابة الموازنة في حدود رقابة المشروعية ولم يتجاوزها الى حدود الملاءمة، ودوره ينحصر فقط في فحص تحقق الموازنة بين المنافع والاضرار، فهو لا يستطع اجبار الادارة على اتخاذ إجراء معين، كاجراء نزع ملكية عقار اخر غير هذا العقار محل النزاع، والقاضي الإداري بمقدوره ان يوجه الادارة بالغاء قرارها، دون ان يعتبر ذلك تدخلا في تقدير الادارة، وعلى هذا الاساس يجب على الادارة مراجعة تقديرها مرة اخرى.

ثانيا- رقابة الموازنة على قرارات نزع الملكية في مصر:

ينتج الفقه المصري عموما، الى ان القضاء الإداري في مصر لم يصل بعد الى تبني هذه الرقابة بشكل مستقر على غرار ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، وعلى الرغم من وجود بعض التطبيقات القضائية عليها، وبهذا الصدد، يقول د.محمد البطيخ" يبدو من احكام مجلس الدولة المصري ان القضاء الإداري المصري لم يأخذ بشكل حاسم برقابة الموازنة ولم يتبناها بشكل مستقر في هذا المجال"، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر عام (1978/1/28) بأن"كل ما اشترطه القانون لإجازة نزع الملكية هو ان تكون هناك منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك، وقد اطلق القانون مجال التقدير في هذا الخصوص للسلطة التقديرية للإدارة، التي لها ان تحدد العقارات التي

ترى انها مكملة لاغراض المشروع طبقا للمادة (12) من قانون نزع الملكية المصرية".(حكمها في القضية 193 السنة 22ق، المجموعة السنة 23، ص 58).

وعلى الرغم من ان القضاء الإداري المصري، كان مترددا في الاخذ بهذه الرقابة في السابق، إلا انه استقر في نهاية الامر بصورة شبة نهائية في الاخذ بها، لأن القاضي في الأونة الاخيرة قد تدخل في المسائل الدقيقة والتفصيلية في اجراءات الرقابة على تحقيق الموازنات بين المنافع والأضرار ، وأكد على ضرورة رقابة السلطة التقديرية للإدارة، اذا ما جانبت المصلحة العامة، وهناك العديد من القرارات للقضاء الإداري بهذا الخصوص، وعند امعان النظري هذه الأحكام، نجد أن القاضي الإداري يوازن بين المنافع والأضرار ، ويعدد مزايا المشروع وبالمقابل يحدد أضراره ، إلا أنه في معظم الاحيان يرجح ما تقرر الإدارة على اساس أن اختيار موقع العقار مثلا ، يدخل في السلطة التقديرية للإدارة، ولكن مجرد قبول القضاء الدخول في عملية الموازنة وتعداد المنافع والأضرار تعتبر خطوة متقدمة للقضاء الإداري المصري نحو تطبيق هذه الرقابة، وهو بهذا يعمل على تطبيق معيار سمو المنفعة العامة التي تتبعها الإدارة. (حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص 784). بهذا الصدد، أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في (2003/2/22)" على وجود مبدأ الموازنة و قضت بأنها: (.. وهذا الشرط يكتشف من ظروف ووقائع الأحوال، وما تقدره الجهة الإدارية في هذا الشأن ، يجب أن يكون مستمدا من حاجتها الملحة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستئلاء عليها المصلحة العامة، فان دلت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك أصبحت الإجراء المتخذ في هذه الحالة مشوبة ويقتضي البطلان لمساسها بالملكية الخاصة التي كفلها الدستور والقانون").(موسوعة الاحكام المحكمة الادارية العليا مصر، الطعن المررقم 8761 لسنة 46 ق.ع، جلسة، 2003/2/22). وهكذا فان احكام القضاء الإداري المصري ،في مجال نزع الملكية ، تؤكد تبني هذا القضاء لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار ، اذ ليس بالضرورة ان تكون المنفعة العامة متحققة ، بل لابد من اجراء عملية الموازنة بين حجم المصلحة العامة وما تحققها من المنافع مقارنة بالإضرار التي تصيب الافراد من قرار نزع الملكية.

ثالثا- رقابة الموازنة على قرارات نزع الملكية في العراق .

فيما يخص رقابة القضاء العراقي على قرارات نزع الملكية، فإن موضوع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة(الاستملاك) قد انيط بمحكمة البداية بموجب قانون الاستملاك المرقم (12) لسنة (1981) النافذ، وبموجب هذا القانون فإن المنفعة العامة تتحقق، بمجرد طلب الإدارة بالاستملاك وليس من حق محكمة البداية النظر في هذا الامر بتحقيقه من عدمه، حيث حدد هذا القانون مهام المحكمة بعد تقديم الطلب من قبل المستملاك الى المحكمة بالتحقق من استكمال الطلب للشروط التي حددها القانون حصرا في المادة(10) منه، حيث نصت المادة المذكورة بانه(على المستملاك تقديم طلب الاستملاك الى محكمة بداية الموقع العقار، يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي او قانوني من الاستملاك)، كما نصت المادة (12) من القانون المذكور على ان (تتحقق المحكمة في اول جلسة، من توفر الشروط الواردة في القانون

بطلب الاستملاك وتقرر تكليف المستملك باكمال النقص ان وجد، أو رد الطلب حسب مقتضى الحال). (نص المادة 12 من قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981).
من خلال استقراءنا للنصوص السابقة، نجد ان هذا القانون قد وضع قيود عديدة على صلاحية المحكمة، منها انه جعل للإدارة الحق باستملاك اي عقار لتنفيذ مشاريعها وتحقيق اهدافها. وهكذا فليس لفاضي البداية النظر في مدى تحقق المنفعة العامة الحقيقية التي تترتب على قرار الاستملاك، لان مهمته يقتصر فقط على التحقق من استيفاء الجوانب الاجرائية والشكلية وتحديد التعويض دون النظر في مدى المنافع العامة والاضرار المترتبة عن قرار الاستملاك، وحتى في موضوع إجراء الكشف على موقع العقار من قبل اللجنة المشكلة فإن دور هذه اللجنة يقتصر طبقا لقانون الاستملاك في تقدير التعويض وكأنها ليس من مهامها ان تنظر في مدى تحقق المنفعة العامة المرجوة من قرار الاستملاك طبقا لنص المادة (13) من هذا القانون. وهكذا فان دور قاضي البداية في دعاوى الاستملاك الدعاوى، يقتصر على تنفيذ القانون فقط، لكون الادارة دائما هي التي تقدر المنفعة العامة، وإذا ما خالف تقدير الادارة للنفع العام، فإن هذا يعتبر خروجاً منه عن القانون، ويقتصر دور القاضي أيضاً، على تقدير قيمة العقار فحسب والتعويض عنه، وليس له علاقة حتى فيما يلحق المستملك منه من ضرر، (عدي شاهين، 2016، ص 126-127).

ومن الأحكام القضائية في هذا الشأن، ما قضت به محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، تكفي المحكمة بمراقبة مدى تطبيق المحكام في دعاوى الاستملاك نصوص القانون دون التطرق الى وقائع الدعوى اي التوافق او عدمه مع قرار الادارة ورغبتها في الاستملاك، للتأكد من تحقق المنافع والاضرار ومقدار الفرق بينهما، وهذا ما أكدته المحكمة في قرارها بانه ("نقضت محكمة البداية قرار الادارة، لأن هيئة تقدير قيمة العقار المطلوب استملاكه لم تشكل 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 والتقدير"). (حكم محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، المرقم 596/ت/ب/2012، بتاريخ 2012/12/26). ويلاحظ ان هذا الحكم فيه دلالة واضحة على أن محكمة البداية قام بمراقبة مدى تطبيق نص قانون الاستملاك من حيث تشكيل هيئة التقدير وإجراءات التقدير ومدى توافقها مع الاسس التي حددها قانون الاستملاك لتقدير التعويض ورفض التقدير الجزافي. ولم يرقم قاضي البداية برقابة الموازنة بين المنافع والاضرار.

واما فيما يخص دور القضاء الإداري في العراق، كما قلنا بأن جزء من عملية نزع الملكية يقع ضمن اختصاص محكمة البداية مثل الجوانب الشكلية والاجرائية وتحديد التعويض، وأما الجزء الاخر يقع ضمن اختصاص القضاء الإداري ويتمثل هذا الجزء في الرقابة على قرار نزع الملكية كأى قرار إداري، وذلك وفقا لنص المادة (7 / رابعا) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة (1979) المرقم (17) لسنة (2013) المعدل الذي ينص على انه ("تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، والتي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب ذو مصلحة

معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوى الشأن". (قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي، رقم 65 لسنة 1979، المرقم 17، لسنة 2013). وبعد هي ازدواجية في العمل القضائي، لذا نطالب المشرع العراقي بازالة هذه الازدواجية وينقل جميع اختصاصات محكمة البداية في هذا المجال الى اختصاص القضاء الاداري، ومنحه سلطة رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، وتعديل قانون مجلس الدولة العراقي، ومنح محكمة القضاء الاداري العراقي حق النظر في ثلاثة امور رئيسية عند رفع دعوى الاستملاك امامها، وهي تقدير المنفعة العامة المتوخاة من طلب الإدارة للاستملاك، واعتبار الاستملاك لازما لتحقيق المنفعة العامة وبعبكسه يجب رفض طلب الاستملاك، وبعد استفتاء الشرطين السابقين، تكون لمحكمة القضاء الاداري حق رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار المترتبين عن قرار الاستملاك، بحيث اذا ما رأت المحكمة ان مزايا النفع العام تفوق الضرر الحاصل من جراء الاستملاك، فلها ان تقر الطلب الاستملاك، وعلى المحكمة، مراعاة موقع العقار واكمال إجراءات التعويض، من خلال تشكيل لجان أو هيئات لتقدير التعويض، ومراعاة إجراءات تشكيلها طبقا للقانون الاستملاك، فاذا رأت المحكمة ان الضرر الحاصل من الاستملاك اكثر من المنافع المتحققة منه، فلها ان ترفض طلب الاستملاك حتى في حالة وجود منفعة عامة، وهذا كله يدخل في اختصاص قضاء الالغاء، فلها ان تلغي قرار الاستملاك، وان لا تقوم المحكمة مقام الإدارة في تحديد خيارات السلطة التقديرية للإدارة، وانما تراقب مدى تحقيق مشروعية قرار الاستملاك واعتبار رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، هو الحد الفاصل بين مشروعية قرار الاستملاك من عدمه، أي يجعل رقابة الموازنة شرطا لمشروعية القرار، أي اذا تحقق التوازن فإن قرار الاستملاك يكون مشروعاً، وبعبكسه يعد غير مشروع، لذا ينبغي على الإدارة مراعاة المنافع التي تتحقق من قرار الاستملاك وان تكون اكبر من المضار التي يخلفها قرار الاستملاك، وكذلك مدى تكلفة الاعباء المالية التي تثقل كاهل الدولة، وكذلك مراعاة المضار الاجتماعية التي قد تلحق بشريحة من المواطنين في حالة وجود قرار استملاك لا يتناسب اطلاقاً مع المنافع التي تحتمل ان تتحقق، وان تخضع كل ذلك لرقابة القضاء الإداري حماية لحقوق والحريات الفردية.

والجدير بالذكر، عندما نقارن موقف القضاء الاداري العراقي مع القضاء الفرنسي والمصري في مجال نزاع الملكية، فنرى بأن القضاء العراقي لا يزال موقفه بدائياً تجاه رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في مجال نزاع الملكية، لذا نطالب القضاء الإداري العراقي ان يتجه نحو تفعيل هذه الرقابة على غرار القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر.

الفرع الثاني

رقابة الموازنة على القرارات المتعلقة بالتنظيمات العمرانية

سنوضح رقابة الموازنة في مجال التنظيمات العمرانية في كل من فرنسا ومصر العراق، كل في نقطة مستقلة .

أولاً- رقابة الموازنة على القرارات المتعلقة بالتنظيمات العمرانية في فرنسا:

هناك العديد من الاحكام لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص رقابة الموازنة على القرارات المتعلقة بالتنظيمات العمرانية، والقضاء الاداري الفرنسي في هذا المجال كان جريئاً جداً منذ بداية عمله، ويعود ذلك الى تبنيه لرقابة الموازنة في هذا المجال لمرونة قواعد المنظمة للتخطيط العمراني ، وكذلك لتعلق هذه الرقابة بحقوق وحرريات الافراد وليس بحق فرد محدد او فئة محددة. كما قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية مدينة (ليموج) بأنه (لا يمكن السماح قانوناً بأي إجراء استثنائي على قواعد التنظيم العمراني، إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها هذا الإجراء بالمنفعة العامة التي تحميها هذه القواعد ليست مفرطة أو مبالغ فيها، وذلك بالنظر الى المنفعة التي يرتبها الإجراء"). (قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم 531 في 18/7/1973).

ويتبين لنا جلياً من محتوى هذا القرار ، أن مجلس الدولة يأخذ برقابة الموازنة بين المنافع والاضرار في مجال قرارات المتعلقة بالتنظيم والتخطيط العمراني الصادرة عن الادارة، وطبقاً لهذا القرار اوجب القاضي الاداري بان تكون الاضرار غير مفرطة او مبالغ فيها مقارنة بالمنفعة التي تترتب على قرار الادارة، وهذا هو جوهر رقابة الموازنة ، ولاشك أن هذا سيدخل القاضي الاداري في مجالات فنية أو تقنية معقدة قد يصعب معها أن يصدر قراره دون الرجوع الى خبراء في هذا المجال، ولكن هذا الامر سيسجل الادارة اكثر حرصاً عند اصدار قراراتها، ولا مانع في استعانة القاضي بالخبراء المختصين في هذا المجال، وهذا الأمر يضيق من سلطة التقديرية للإدارة في مجال كانت تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة، و نلاحظ في صلب هذا القرار ان القاضي يوازن في قرارات التنظيم العمراني فقط عند اتخاذ الادارة إجراءات استثنائية وهذا الامر منطقي اذ لو تدخل القضاء عند تطبيق الادارة لقوانين التنظيمات العمرانية، فسوف تقتصر رقابته على مخالفة القانون. وستكون عندئذ امام سلطة مقيدة للإدارة وليس تقديرية، أما اذا خرجت الادارة عن ذلك واتخذت إجراء استثنائياً فهنا تظهر مهمة القاضي للحد من السلطة التقديرية في هذا الإجراء الاستثنائي والذي يكون خارج القانون ولكنه لا يتعارض معه.

ثانياً- رقابة الموازنة على القرارات المتعلقة بالتنظيمات العمرانية في مصر .

نظم قانون رقم (3) لسنة (1982) المصري موضوع التنظيمات العمرانية، وخصص باب كامل وهو الباب الثاني منه لتنظيم نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني في المواد (42الى53). ويتضح عند استقراء هذه المواد، يتضح ان هذا القانون قد قيد الادارة بحالات اوردها على سبيل المثال، لأنه اطلق للإدارة حرية نزع الملكية لأغراض التخطيط العمراني كافة، وفي جميع الاحوال ، تنقيد الادارة بنطاق النصوص القانونية، ولكنها في نفس الوقت، تتمتع بسلطة تقديرية واسعة نظراً لتعلق التخطيط بمسائل

فنية وتقنية دقيقة، فعند مراقبة القضاء الاداري لموضوع التخطيط العمراني، فإنه يفحص مدى مطابقة المشروع لقانون التنظيم العمراني من عدمه. (المادة 2 من قانون لنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المرقم 10 لسنة 1990). وذا ما اكدته محكمة القضاء الإداري المصري في قرارها ب (حيث انه تبين من مواد القانون الخاص بالتخطيط العمراني، بأن المشرع قد كشف عن قواعد اصدار تراخيص البناء وضوابطه 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 سبل وأسس توافر الشروط الصحية وسائر المرافق ووسائل الاتصال والنقل لمساكنهم وما يمتلكون من اراضي وإلا يتعارض ذلك أساساً مع مقتضيات متطلباتهم في الامن والصحة والسكينة العامة). (قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم 553 في 1992/4/26).

يتضح من مضمون هذا القرار، أن القاضي وازن بين المنافع والاضرار في قرار الادارة المتضمن منح ترخيص بالبناء لشخص، بحيث وازن بين حق الشخص في الانتفاع بملكه الخاص وعدم التعرض لحقه في الملكية وهي لاشك منفعة، وبين الاضرار التي تلحق بالآخرين في أمنهم وسلامتهم، كما أشار إليها القرار، إذ اعتبر حقوق الآخرين في التمتع بالامن والسلامة من النظام العام ولايجوز لأية جهة كانت أن ينتهكها سواء اكانت هذه الجهة فردا او ادارة.

ونعد هذا القرار خطوة متقدمة وجريئة من القضاء الاداري المصري نحو بسطه لرقابة الموازنة ا، ولم يجعل من عملية التنظيم العمراني عملية من اختصاص التقديري المحض للادارة، بل انه تدخل و وازن بين المنافع والاضرار في القرار الإداري، وبرر تدخله هذا من خلال تفسير النصوص القانونية تفسيراً واسعاً، مما استنبط منه رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار. ومع ذلك تظل هذه الرقابة ضمن رقابة المشروعية، باعتبارها عنصراً من عناصرها.

ثالثاً- رقابة الموازنة على قرارات التنظيمات العمرانية في العراق:

بموجب قانون ادارة البلديات المرقم (165) لسنة (1964) المعدل، يختص محكمة البداية بالنظر في القرارات المتعلقة بالتنظيمات العمرانية في العراق، وكانت رقابتها لا تتجاوز نطاق رقابة المشروعية، وذلك بفحص مدى مطابقة محل القرار الإداري مع القانون، ولم تكن رقابتها تصل الى حد رقابة الملاءمة، بمعنى ان محكمة البداية لم تكن تتدخل في الاختصاص التقديري للادارة، والتي كانت بدورها تتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال بموجب القانون، وفي هذا السياق قررت محكمة بداية الكاضية بأن (توصية لجنة المهندسين وموافقة مجلس الامانة عليها لا يبرران مخالفة القوانين والانظمة وعدم تطبيقها في الامور التي تتعلق بالصالح العام) (قرار محكمة بداية الكاضية، رقم 2375 ح/965 في 1963/5/7).

وبعد نشوء القضاء الإداري في العراق بموجب قانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، فإن النظر في القرارات التنظيمات العمرانية دخلت ضمن اختصاص القضاء الإداري من حيث رقابته على

القرار الإداري في نطاق رقابة المشروعية فقط. ، وذلك لان سلطة تقدير المنفعة العامة من عدمه مناط بالإدارة فقط، وهي التي تقرر ما يتطابق مع التصميم والتخطيط الاساسي من عدمه، ولكن القضاء الإداري العراقي حاول أن يوسع نطاق رقابته على القرارات التنظيمات العمرانية، ويتضح ذلك بوضوح في قضية تتلخص وقائعها بان قيام شركة تدعى شركة الايادي المتحدة للمقاولات بانشاء مشروع مجمع سكني يضم (126) دارا مع مركز صحي واسواق على ارض زراعية متروكة، واستخلصت موافقة هيئة الإسكان ودائرة الماء والمجاري على تقديم الخدمات، إلا ان امانة عاصمة بغداد رفضت منح الاجازة بتغيير جنس الارض من زراعية الى سكنية على اساس انها أرض زراعية تقع خارج حدود العمران، فقدمت الشركة طعنا امام محكمة القضاء الاداري ضد القرار، وقضت المحكمة بـ (ان الأرض محل النزاع هي أرض متروكة دون استعمال زراعي وخالية من الشواغل وتقع ضمن حدود العمران والخدمات العامة المتكاملة، وأن المشروع يلبي حاجة ملحة في الوقت الحاضر بمعالجة أزمة السكن الخائفة في بغداد، وان المشروع ذو أهمية استثمارية واقتصادية وتنفيذه يوفر مصدرا مهما للعمل وامتصاص البطالة وتوليد الدخل، لذا ان امتناع المدعي عليه عن تغيير جنس الأرض الى سكنية فيه تعسف واضح في استعمال الحق، لذا حكمت المحكمة بالغاء القرار الإداري الذي يتضمن عدم منح اجازة بتغيير جنس الارض من زارعي الى سكني)(قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 2004/92 في 2004/4/1، غير المنشور).

ونجد ان هذا القرار خطوة متقدمة من القضاء الإداري العراقي نحو الحد من سلطة الادارة التقديرية وتعسفها، حيث تبني القاضي رقابة الموازنة على هذا القرار ولو بصورة غير مباشرة عندما عدد منافع المشروع واسترسل في تعدادها بقوله، بان المشروع ذو اهمية اقتصادية واستثمارية ويساهم في حل أزمة السكن وان الأرض متروكة دون زراعتها، وبالمقابل قلل من الأضرار المترتبة على المشروع عندما أشار الى كون الأرض زراعية متروكة وغير صالحة للزراعة، واعتمد القاضي الإداري عدة معايير عند بسطه لرقابة الموازنة، حيث أشار الى معيار التكلفة المالية للمشروع بقوله انه لا يكلف تشييد الدور وملحقاتها والخدمات المتعلقة بها الخزينة العامة اية مبالغ، كذلك اعتمد معيار الآثار الاجتماعية للمشروع بقوله، ان المصلحة العامة تقضي في هذه الظروف توفير سكن للمواطن وتأمين وفتح ابواب جديدة للعمل والاستثمار. ونشيد بهذا الموقف للقضاء الإداري العراقي بتبنيه لرقابة الموازنة، في الوقت الذي كان القضاء العادي يقر للإدارة باختصاص تقدير المسائل، دون ان يمنح نفسه حق الرقابة عليه، إلا بقدر تعلق الأمر بمخالفته أو عدم مخالفته للقانون، وان هذا القرار يعتبر خطوة متقدمة نحو توسيع صلاحيات القضاء الإداري وتفعيله، حتى لا يبقى أداة يردد ما تقرها الادارة، ومنح القضاء الإداري اختصاص رقابة الموازنة على القرارات الإدارية الصادرة عن الاختصاص التقديري للإدارة، يمكن القضاء من حماية الحقوق والحريات الفردية بشكل أفضل اذا انتهكتها الادارة عند ممارستها لاختصاصها التقديري.

والجدير بالذكر، تعرض القرار السابق للنقض لدى المحكمة الاتحادية العليا، والتي بدورها ألغت قرار محكمة القضاء الإداري، وتبنت قرارها بالإلغاء على ان (المادة 15 من قانون التصميم الاساسي

لمدينة بغداد نصت على عدم جواز استعمال الأرض باي عمل من أعمال الاعمار والانشاء فيها.... إلا بإجازة من أمانة العاصمة ولا تمنح هذه الإجازة مالم يكن الاستعمال المطلوب مطابقا لما هو مقرر في التصاميم المصدقة). (قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم 2005/5 في 2005/8/17، غير المنشور). و نرى ان استناد المحكمة الاتحادية العليا الى المادة المشار اليها في قراره ، يتناقض مع ما أورده القانون المشار اليه ذاته ، بانتهاء مدة سريانه في عام 1990، ولم يمدد سريانه بعد ذلك ، وبذلك تحول اختصاص التنظيمات العمرانية الى الهيئة العامة للاسكان وفقا للقانون رقم 39 لسنة 2001. ولم تعد امانة بغداد مختصة بهذا الأمر، وان اصرار المحكمة الاتحادية بالتمسك بقانون انتهى سريانه محل انتقاد ، لان قرار المحكمة الإتحائية يرجعنا خطوات الى الوراء ويجعل الإدارة بمنأى عن رقابة القضاء الإداري ، وهذا يقلل من دور الأخير في حمايته لحقوق وحرريات الأفراد.

الفرع الثالث

رقابة الموازنة في مجال منح التراخيص للإجانب

سنتطرق في هذا الفرع الى رقابة الموازنة في مجال منح التراخيص للإجانب في كل من فرنسا ومصر والعراق، وذلك كل في نقطة مستقلة .

أولا- رقابة الموازنة في مجال منح الترخيص في فرنسا:

رفض مجلس الدولة الفرنسي في بداية عمله ان يبسط رقابته على القرارات التي تخص منح التراخيص للإجانب، وكانت رقابته تقتصر على الوجود المادي للوقائع فقط، ولكن غير مجلس الدولة عن موقفه لاسيما بعد توسع سلطة القضاء الإداري الى الحد الذي جعله يوجه أوامر الى الإدارة في مجالات عديدة منها إقامة الأجانب، بل يستخدم التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ هذه الأوامر. وهذا مكن القضاء الفرنسي من تجاوز حدود رقابة الوجود المادي للوقائع الى مرحلة الدخول الى رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار. (يسرى محمد العطار، 2000، ص278).

كما قضى المجلس الدولة الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها بأن : (السيد(بورزاق) وهو جزائري ومقيم في الجزائر، تقدم بطلب الى وزارة الخارجية الفرنسية من اجل الحصول على تأشيرة دخول الى فرنسا بقصد الإقامة مع زوجته الحاصلة على إذن بالإقامة فيها، ولكن الوزارة رفضت منحه التأشيرة، واستندت في ذلك الى اعتبارات متعلقة بالنظام العام، فرغ السيد (بورزاق) وزوجته دعوى الغاء ضد هذا القرار امام مجلس الدولة). فحكم المجلس بإلغاء قرار وزارة الخارجية وأسس حكمه على عدم وجود توازن بين المنافع التي استهدفت الإدارة تحقيقها من وراء إصدار قرارها برفض منح تأشيرة دخول للسيد بورزاق، والاضرار التي لحقت بحياة الزوجية للطاعن هو وزوجته، وقد قام مجلس الدولة في هذا الحكم بتغليب حق السيد (بورزاق) وزجته في الحياة الزوجية، الذي تحميها الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، على الإعتبارات التي استندت اليها وزارة الخارجية في قرارها. (حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1997/10/4).

ونلاحظ ان هذا القرار يعد تحول كبير في موقف مجلس الدولة الفرنسي بعد أن كان يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع في هذا المجال. بدء يمارس رقابته على الاثار المترتبة على هذا القرار المتمثلة - بادعاءات الإدارة بالمنفعة التي تروم تحقيقها - وهو الحفاظ على النظام العام ، و الأضرار المتمثلة بالإعتداء على حق المدعي وزوجته في حياة عائلية مستقرة وذلك بعدم السماح له في التنقل والإقامة مع زوجته في فرنسا ، .

ثانيا- رقابة الموازنة في مجال منح التراخيص للأجانب في مصر .

لقد منح القضاء الإداري المصري في بداياته، اختصاصا تقديريا واسعا للإدارة فيما يخص القرارات التي تتعلق بمنح التراخيص للأجانب، ولم يكن يسمح لنفسه بالتدخل فيها كونها من أعمال السيادة التي كانت خارجة عن نطاق رقابة القضاء الإداري ، وهذا ماقرته في قرارها الصادر في ١٩٤٨/١/٢٧ ب (ان القرار الصادر بابعاد اجنبي عن الديار المصرية يعد من أعمال السيادة ويخرج عن رقابة القضاء الإداري طبقا لقانون انشاء مجلس الدولة وذلك في المادة 6منه). (قرار محكمة القضاء الإداري المصري، الرقم 1/142 في 1948/1/27).

ولكن بعد ذلك استبعد فكرة أعمال السيادة في مجال التراخيص للأجانب ، وقد أستقر القضاء الإداري المصري على أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تجاه موضوع منح إقامة للأجانب وإبعادهم، ولاقيد على هذه السلطة ، إلا عند وجود إساءة لإستعمال السلطة والانحراف فيها، وعندها تخضع قراراتها لرقابة محكمة القضاء الإداري باعتبارها أعمالا إدارية عادية. ومن قرارات محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد ، قرارها الصادر في ١٩٨٧/١/٦ ("...استقر القضاء الإداري على ان الدولة بحكم مالها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبة إقامة او عدم إقامة الأجانب في أرضها، دفعا لخطرهم وتأمينا لسلامتها وصيانة لكيانها شعبا ومجمعا من كل ما يضره... كما أن من المقرر أن للدولة الحق في تقرير ما يعتبر ضارا في شؤونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر، ولها سلطة تقديرية في الإبعاد، ولا يرد على هذا الحق إلا قيد حسن إستعماله بحيث يكون الإبعاد قائما على أسباب جدية يقتضيها الصالح العام....). (حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم 6277 في 1987/1/6).

وبرأينا ان إعتبرات المصلحة العامة التي تدعيها الإدارة في مثل هذه القرارات تبقى غامضة وغير محددة، ونجد ان الاختصاص التقديري الواسع للإدارة تجاه منح التراخيص للأجانب من عدمه ، ضيق نطاق رقابة القاضي الإداري على هذه القرارات، الا في حالتين له حق الرقابة أولهما ، اذا خالف قرار منح التراخيص من عدمه القانون، وثانيهما، اذا اساءت الإدارة إستعمال سلطتها التقديرية في منح التراخيص من عدمه ، وهذا يعني أن نطاق رقابة القضاء الإداري المصري بقي ضيقا للغاية في هذا المجال، ولكن إخراج القضاء الإداري المصري القرارات التي تتعلق بالتراخيص للأجانب من نطاق أعمال السيادة الى نطاق القرارات العادية، تعتبر خطوة موفقة نحو بسط القضاء الإداري رقابة الموازنة وإن كانت في حدود ضيقة، ولكن لكثرة انتهاكات الإدارة في هذه المجال، وتسفها المستمر، قد يدفع

القضاء المصري الى التعمق في رقابة الموازنة، لحد يساير فيه القضاء الاداري الفرنسي في هذا المجال.

ثالثا- رقابة الموازنة في مجال منح التراخيص في العراق:

بداية منع في العراق المحاكم من سماع الدعاوى المتعلقة بالتراخيص للأجانب، بموجب قانون إقامة الاجانب رقم (118) لسنة (1978) المعدل ، وترك هذا الأمر في يد الإدارة، وأصبحت بذلك خصما وحكما في آن واحد، فيما يخص القرارات المتعلقة بمنح التراخيص للأجانب من عدمه، وتمتعت الإدارة بسلطة تقديرية واسعة جدا في هذا المجال، حيث منح القانون المذكور ، مدير دائرة الإقامة الحق برفض منح الاجنبي حق الإقامة، و نص على ذلك صراحة، بانه (للمدير ان يرفض منح الاجنبي الإقامة وتمديدها عند وجود ما يستدعي ذلك، وللأجنبي الاعتراض على قرار الرفض خلال خمسة عشر يوما من تبليغه لدى الوزير ويكون قراره بذلك باتا). (الفقرة 2 من المادة 11 من قانون إقامة الاجانب رقم 118 لسنة 1978 المعدل).

من خلال استقراءنا لنص المادة اعلاه، يتبين لنا بوضوح تام، بأن السلطة التقديرية للإدارة وفقا لهذا القانون كانت واسعة جدا في منح الإقامة للأجنبي أو منعها لأسباب هو من يقرها، ولا رقابة للقضاء عليها، وحتى الاعتراض على قرار مدير الإقامة يكون لدى وزير الداخلية دون أن يسمح للقضاء بالتدخل فيه.

وهذا الامر استمر حتي 2017/10/23، عندما قام برلمان العراقي بإلغاء قانون الاجانب المرقم (118) لسنة (1978) المعدل و استبدله بقانون اقامة الاجانب رقم (76 لسنة 2017)، حيث نظم هذا القانون في الفصل الخامس منه، موضوع إبعاد الأجانب وإخراجهم وذلك في المواد (24-35) وبذلك الغى النص القديم الذي كان يعتبر قرار الوزير باتا عندما يعترض الأجنبي لديه. حيث تنص المادة (26) من القانون الجديد ،على أنه (للمدير العام أو من يخوله صلاحية إخراج الأجنبي الذي دخل إلى أراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة إلى خارج الحدود)، وتنص المادة (27) منه على أنه (لوزير أو من يخوله إبعاد الأجنبي الذي دخل العراق بصورة غير مشروعة إذا ثبت أنه لم يكن مستوفياً أياً من الشروط المنصوص عليها في المادة (8) من هذا القانون أو المقيم الذي يفقد احد هذه الشروط بعد دخوله)، وتنص المادة (31) من نفس القانون ،على أنه (لوزير أو من يخوله أن يقرر إبعاد الأجنبي الذي صدر عليه حكم قضائي بات يتضمن الإيحاء بإبعاده من أراضي جمهورية العراق)، اما المادة (35) منه، فقد نصت على أنه (للمدير العام أو من يخوله حق إبعاد الأجنبي الذي تقرر رفض إقامته واكتسب قرار الرفض الدرجة القطعية) وبذلك يتبين أن الجهة المختصة بإبعاد الأجنبي في حالة دخوله جمهورية العراق هي الجهة التنفيذية المختصة المتمثلة بالمدير العام لمديرية الإقامة ووزير الداخلية. (انظر الى نصوص قانون اقامة الاجانب رقم 76 لسنة المعدل 2017).

ومن خلال استقراءنا للنصوص القانونية اعلاه، نجد بأن الأجنبي له حق اللجوء الى القضاء الإداري العراقي لانه لم يعد قرار الوزير او مدير العام للإقامات باتا في هذا الخصوص، وبرأينا أن هذا التعديل

يوأكب نص المادة (100) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ ، الذي نص على عدم تحصين أي قرار من الطعن امام القضاء، وخطورة وحساسية موضوع إقامة الأجانب تتطلب من المشرع والإدارة اتخاذ الحيطة والحذر تجاهها، لذلك لايجوز حرمان القضاء الإداري من بسط رقابته على هذه القرارات ، لكي يحقق قرار الإدارة أعلى منفعة للإفراد في المجتمع، ويفترض بالقضاء الإداري العراقي إتباع نفس مسلك القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر ، لبسط رقابته على قرارات أبعاد الأجانب دون التملص لحساسية الموضوع اولكونها تدخل في الاختصاص التقديري للإدارة، او لحدائثة موضوع رقابة الموازنة في العراق ، كل ماسبق لا يبرر عدم تدخل القاضي الإداري، بل يجب عليه أن يمد رقابته للموازنة بين المنافع والأضرار في مجال اقامة الأجانب باعتبارها من أهم المجالات التي تتعلق بحقوق وحرريات الافراد، وان لايقف رقابته على مجرد رقابة الوجود المادي للوقائع.

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا الى جملة من الإستنتاجات والتوصيات وهي:

أولاً- الإستنتاجات:

- 1- ان رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار تعد أقصى درجات الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري على مضمون القرار الاداري، فلا تقتصر رقابته فيها على مطابقة الوقائع للقانون فحسب، بل يطبقها من خلالها الظروف المحيطة بمضمون القرار، حيث يوازن بينهما بناء على معياره الذاتي.
- 2- أول من تبني هذه الرقابة كان مجلس الدولة الفرنسي حيث لم يكن لديه أي تردد في ممارسة هذه الرقابة حيث طبقها في مجالات عديدة، ولكن مجال نزع الملكية للمنفعة العامة كان أوسع مجال لممارسة هذه الرقابة. في حين أن القضاء الإداري المصري كان مترددا في قبول هذه الرقابة الى حد ما، حتى بعد تبنيه لهذه الرقابة يمارسها كرقابة المشروعية وليست كرقابة الملاءمة، وفيما يتعلق بالقضاء العراقي فكان دوره ضعيفا باستثناء قرار واحد لمحكمة القضاء الإداري بخصوص التنظيمات العمرانية، حيث كان القضاء الإداري فيه جريء الى حد كبير ويعد هذا القرار خطوة نحو تبني رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار الناجمة عن القرار الإداري .
- 4- لقد ضيق المشرع العراقي من نطاق رقابة كل من القضاء العادي والاداري في العراق في العديد من المسائل وأهمها فيما يتعلق بالرقابة على قرارات نزع الملكية وتحديد مفهوم المنفعة العامة.
- 5- لاتعد رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار للقضاء الإداري ، إعتداء على مبدأ فصل السلطات، لان القضاء الإداري قضاء إنشائي، وكان له الدور البارز في صياغة وإنشاء احكام ومبادئ القانون الإداري التي تبلورت فيما بعد الى قواعد قانونية .
- 6- لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي عدة معايير يوازن من خلالها بين المنافع والأضرار، بينما اعتمدا القضاء الإداري المصري والعراقي معيارا واحداً وهو معيار سمو المنفعة العامة، ولم يأخذا بالمعايير الأخرى، وهذا دليل على انحيازهما للإدارة ، عنده بسط رقابتهما للموازنة بين المنافع والاضرار .

- 7- ان الموازنة بين المنافع والأضرار تعتمد على إيجاد نسبة من التفاوت الجسيم بينهما وليس تفاوت بسيط، وعلى هذا الاساس يحكم القضاء بإلغاء القرار الإداري أو ابقاءه.
- 8- ان رقابة القضاء الإداري العراقي للموازنة بين المنافع والأضرار على القرارات الإدارية الخاصة بمنح الترخيص للإجانب من عدمه ، رقابة ضعيفة وفقا للقانون العراقي .
- 9- وفقا لرقابة الموازنة، لا يحل القاضي الإداري محل الإدارة في التقدير، وبالتالي لا يتجاوز رقابته نطاق رقابة المشروعية الى نطاق رقابة الملاءمة المحضه، وعلى ذلك عندما يجد القاضي الإداري عدم وجود التوازن بين المنافع والأضرار في القرار الاداري ، يلغي القرار لعدم مشروعيته وليس لعدم ملاءمته.

ثانيا- التوصيات:

- 1- نؤكد ضرورة إتاحة الفرصة للقضاء الإداري العراقي لبسط رقابته على القرارات التي تخص نزع الملكية، والتي تخضع للاختصاص التقديري للإدارة، لكونه أكثر دراية وخبرة بمشاكل الإدارة، لذا نوصي المشرع العراقي أن ينقل اختصاص سماع الدعاوى التي تخص نزع الملكية من نطاق اختصاص القضاء العادي أي (محاكم البداية) الى نطاق اختصاص القضاء الإداري. وذلك بإضافة نص لقانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 النافذ، ونقترح أن يكون النص كالاتي (تنظر محكمة القضاء الإداري في مدى جدية تحقيق المنفعة العامة من نزع ملكية عقار وتوازنها مع الاضرار التي قد تترتب عليه)
- 2- نوصي أن تراعي تشريعات القانون الإداري هذا المبدأ القضائي بهدف تحقيق أعلى التوازن بين الآثار القرار الإداري، وعدم تقييد الإدارة والقضاء بقيود تجعل منهما آلة صماء لتنفيذ القانون.
- 3- نوصي المشرع العراقي بتوسيع أسباب الطعن في القرارات الادارية امام القضاء الإداري وعدم حصرها في ما ذكر في صلب القانون لاسيما في مجال رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار، لأن ذلك سيخرج مواضيع كثيرة من ولاية القضاء الإداري تحت ذريعة عدم مخالفتها لقاعدة قانونية، وسيكون ذلك مدعاة لإطلاق سلطة الإدارة في مواضع تعد على تماس مباشر بحقوق وحريات المواطنين كحقه بالملكية وحقه بالتنقل وحقه في بيئة سليمة والخ.
- 4- بما أن الإدارة في مجال التنظيمات العمرانية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة وبعيدة عن الرقابة، فينبغي تفعيل رقابة القضاء عليها، لاسيما ان القانون حول الادارة في بعض الأحيان إتخاذ اجراء إستثنائية في هذا المجال .
- 5- ان إفتراض تحقق المنفعة العامة من قرار الإدارة بنزع الملكية، وعدم إمكانية الطعن فيه امام القضاء الإداري ، يدفعنا للمطالبة بإضافة نص قانوني بعدم إعتبار المنفعة متحققة بقرار الإدارة ، الا بعد الطعن في قرار الإدارة قضائيا ، وفصل القضاء فيه، حول اعتبار المنفعة العامة متحققة ام لا ، وبهذا نضمن حق الفرد من تعسف الإدارة عند نزع الملكية وتتحقق التوازن بين المصالح العامة والخاصة.

٦- نقترح على القضاء الإداري العراقي أن يأخذ بجميع المعايير التي تبنتها مجلس الدولة الفرنسي عند ممارسته لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القرارات الإدارية الخاصة بنزع الملكية ، وبهذا نبعث الشبه عن القضاء الإداري العراقي بكونه يميل للانحياز الى جانب الإدارة عند إصدارها للقرارات التي تخضع لتقديرها في الموازنة بين المنافع والأضرار.

المصادر

أولاً- الكتب:

- 1- ثروت عبدالعال احمد، 2003، حدود رقابة المحكمة الادارية العليا على احكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 2- حسن عبدالزهره الدلفي، 2019، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الاداري عليها، مركز دراسات العربية.
- 3- رمضان محمد بطيخ، 2010، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 4- سليمان محمد الطماوي، 1981، القضاء الإداري ورقابة الاعمال الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 5- سامي جمال الدين، 2010، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة دار الجامعية الجديدة.
- 6- طعيمة الحرف، 1978، القانون الإداري، القاهرة.
- 7- عدي شاهين، 2016، رقابة القضاء على الموازنة بين المنافع والأضرار، لبنان، مكتبة زين الحقوقية.
- 8- عبدالمقصود توفيق احمد، 2010، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة اسيوط.
- 9- فوزي فرحات، القانون الإداري العام، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، بلا مكان للنشر ، 2004.
- 10- محمود سلامة الجبر، 2007، نظرية الغلو البين في قضاء الالغاء، ط2، القاهرة.
- 11- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين في تكيف الوقائع وتقديرها في دعوى الالغاء، 1992، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.
- 12- مصطفى مجيد، 1981، شرح قانون الاستملاك، رقم 12 لسنة 1981، دار الحرية للطباعة، بغداد.
- 13- مايا نزار ابودان، 2011، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
- 14- محمد رمضان بطيخ، 1994، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 15- نبيلة عبدالحليم كامل، 1993، دور القاضي في الرقابة على الشروط المنفعة العامة، الاتجاه الحديث في فرنسا ومصر، بغداد، العراق.
- 16- يسرى محمد العطار، 2000، حظر توجيه اوامر من القاضي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً- الرسائل والاطاريح .

- 1- عدي طلال محمود شاهين، 2006، رقابة القضاء على الموازنة بين المنافع والاضرار في القرار الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل.
- 1- علي حسين احمد، 2000، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد.
- 3- عبدالمقصود توفيق احمد، 2010، نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة اسبوط.
- 4- وناس عقيلة، 2006، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة.

ثالثا / المجالات

- 1- عبدالباقي نعمة عبدالله، 1978، نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة، البحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 2، العدد 2.
- 2- مجلة ديوان التدوين القانوني 1966، العدد الاول.

رابعا / الدساتير والقوانين .

- 1- الدستور العراقي الدائم لسنة 2005.
- 2- القانون المدني الفرنسي للسنة (1804).
- 3- قانون نزع الملكية العامة المصري رقم (10) لسنة (1990)
- 4- قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنة 1981 النافذ.
- 5- قانون اقامة الاجانب رقم (118) لسنة 1978
- 6- قانون ادارة البلديات العراقي رقم 165 لسنة 1964
- 7- قانون اقامة الاجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017.

خامسا / القرارات القضائية .

- 1- حكمها في القضية 193 لسنة 22ق، المجموعة السنة 23.
- 2- قرار محكمة بداء الكاظمية المرقم 2375 ح/ 965 في 1963/5/7، القرار منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، ع3، السنة 1963، 3.
- 3- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم 6277 في 1987/1/6.
- 4- حكم محكمة التمييز العراقي، المرقم/96، حقوق عقاري/1961 في 1961/11/23، القرار منشور في مجلة القضاء، العدد 1، السنة 19.
- 5- حكم محكمة التمييز العراقي، المرقم/96، حقوق عقاري/1961 في 1961/11/23، القرار منشور في مجلة القضاء، العدد 1، السنة 19.
- 6- حكم محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، المرقم 596/ت/ب/2012، في 2012/12/26، القرار منشور في جريدة التشريع والقضاء، ص227، غير منشور.
- 7- قرار المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم 2005/5 في 2005/8/17، القرار غير منشور.
- 8- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1997/3/28، القرار منشور في الشبكة الاعلامية للانترنت على الموقع، WWW.RAIF.ORG.

چاوديرى دادوهرى له سهر بهديهاتنى هاوسهنگى له نيوان سودو قازانچ له برياره كارگيريه كاندا

پوخته

ئهم تويژينه وه باس له چاوديرى دادوهرى هاوچهرخ دهكات، كه ناو دهبريت به چاوديرى كردنى هاوسهنگى له نيوان سودهكان و زيانهكانى دهكه ويته وه له دهره نجامى برياره كارگيريه كان، به و پييهى ئهم چاوديريه به چاوديريه كى به هيز داده نريت له چوارچيوه پله به ندى چاوديرى دادوهريدا له سهر بابته (محل)ى برياره كارگيريه كان. به جورىك دادوهر هه لده ستيت به دروست كردنى هاوسهنگى له نيوان شوينه وارى بابته (محل)ى بريارى كارگيرى كه خوئى ده بينيته وه له سودهكان يان زيانهكان كه له ئه نجامى بريارى كارگيرى دهكه ويته وه، به جورىك ئه گهر دادوهر هه ست بكات تاى ته رازوه كه به لاي سودهكان لارتره ئه وا برياره كه به راست و دروست داده نيت، به لام ئه گهر تاى ته رازوه كه به لاي زيانه كاندا بوو ئه وا برياره كه به نادرست هه ژمار دهكات. ئهم چاوديريه جياوازه له چاوديرى گونجاندى (تناسب) به وهى كه چاوديرى هاوسهنگى ته نها له سهر پايه يه بابته كه يه (ركن المحل) له بريارى كارگيرى، به پيچه وانه وه له چاوديرى گونجاوى (تناسب) چاوديرى دادوهر دهكه ويته سهر هوكار و بابته (السبب والمحل) به يه كه وه، هه روه ها ئهم چاوديريه جياوازه له چاوديرى هه لى ئاشكرا به وهى چاوديرى هه لى ئاشكرا ته نها له سهر هوكاره (السبب)، به لام چاوديرى هاوسهنگى ته نها له سهر بابته (محل) هه روهك ئاماژه مان پيكره. شياوى باس كردنه پيشوتر پيكرى هاوسهنگى راگرتن له بريارى كارگيرى ته نها له لايه ن خودى كارگيريه وه ئه نجام ده درا و له چوارچيوه پياده كردنى ده ستلا تى خه ملاندى كارگيرى سه ير ده كرا به بن ئه وهى هيچ چاوديريه كى دادوهرى له سهر هه بيت، واته دادوهرى كارگيرى ته نها له پوو ي ره وايه تى چاوديرى برياره كانى كارگيرى ده كرد، ئه مه ش له ريگاي چاوديرى له سهر له كه ي پيچه وانه ي بابته له گه ل ياسادا (عيب مخالفة القانون) به هه موو شيوه كانيه وه، به لام ئهم ئاراسته و بوچونه دريژه ي نه كيشا وه كو پيشوتر به لكو گو رانى به سهر دا هات له لايه ن فقهاكان و دادگاي كارگيرى، به جورىك تاكو گه يشته ئه و ئه نجامه ي دان به وه دا بنريت دادگا ده ستپوره دان بكات له پرؤسه و ريوشوينى هاوسهنگى

له نيوان سوده كان و زيانه كان كه ده كه ويته وه له بريارى كارگيڤرى، ئه وهش واته به پيى ئه و
چاوديرييه دادگا سنوريك ديارى ده كات بو ده سه لاتي خه ملاندنى كارگيڤرى (السلطة التقديرية
للإدارة) له رووى ئه وهى په يوه ندى هه يه به پايه ي بابته (ركن المحل)، هه روه ها ئه م جوړه
چاوديرييه به چاوديرييه كه هه ژمار ناكريته له چوارچيويه روه وايه تى (نطاق المشروعية)، له هه مان
كاتدا چاوديريى گونجاويه تيش (ملائمة) ش تپه ر ده كات، به ممش دادگا له چوارچيويه و
كه مهربه ندى چاوديريى و دروست كردنى هاوسه نكي له نيوان سوده كان و زيانه كان پشت
ده به ستيت به كومه ليك پيوهر، ئه وانيش پيوهرى تيچوى دارايى و ئابوورى – مافى
خاوه نداريه تى تاييه ت – دهره نجامه كومه لايه تيه كان – بالاي سودي گشتى.

The Judge's Oversight of The Balance Between Benefits and Harms in Administrative Decisions

Ibrahim Mohammed Haje

Department of Bussines Administration, Choman Technical Institute, Erbil Polytechnic
University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
ibrahim.haje@epu.edu.iq

Lect. Dr. Viyan Hassan Abdullah.

College of Law, Salahaddin University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
Viyan.abdullah@su.edu.krd

Peshawa Khidher Rasul

Ministry of Higher Education and Scientific Research, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
peshawa.rasul@mhe-kr.org

Keywords: *Public Benefit, Private Property, Discretionary Power, Appropriateness, Legality, Administrative Judge.*

Abstract

This research deals with a modern judicial method called the theory of balancing or the control of the balance between benefits and damages, as it is considered a maximum control within the degrees of judicial control over the administrative decision, through which the judge conducts a balance between the effects of the place of the administration's decision represented by the benefits and the extent of the damages resulting from it. The balance of the benefits is considered the decision correct, i.e. irrevocable, but if there is a significant discrepancy between the damages at the expense of the benefits, then the administrative decision in this case is considered incorrect. Together, it is also distinguished from the oversight of the obvious error in that the oversight of the overt error is located on the corner of the cause only, and the oversight of the budget is located on the corner of the shop only, as we indicated. The budget procedure in administrative decisions was within the discretionary power of the administration without the existence of oversight to eliminate it except within the limits of legality Through monitoring the defect of violating the law in a different way. However, this trend did not continue as it was previously, but rather changed in both jurisprudence and administrative judiciary to the recognition of the intervention of the judiciary in the process of As a result of balancing the benefits and harms in the administrative decision in order to establish a balance between the benefits and damages resulting from the administrative decision, and this control means that the judiciary has put an end to the discretionary power of the administration with regard to controlling the corner of the shop, and then this control is no longer within the limits of the scope of legality, but rather exceeded To the scope of control of adequacy, the judiciary, when extending its control, based the balance between benefits and damages on a set of criteria, namely: the financial and economic cost - the right of private ownership - the social effects - the highness of the public interest.