الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق – كلية الحقوق

قسم العلوم الإدارية والمالية

سلطة القاضي الإداري في مراقبة ملاءمة قرار نزع الملكية

" دراسة مقارنة "

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الطالب

طارق شوكت سعيد

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد يوسف الحسين

الأستاذ في قسم القانون العام

العام الدراسي

١٤٤١هـ/٢٠٢٠م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم \ ١٩٤٣ \ م ب د تاريخ ٢٠٢٠\٦\٢٢القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية – قسم القانون العام بعنوان :

" سلطة القاضي الإداري في مراقبة ملاءمة قرار نزع الملكية – دراسة مقارنة "

والمؤلفة من السادة الأساتذة :

الدكتور محمد الحسين الأستاذ في قسم القانون العام في كلية الحقوق جامعة دمشق عضواً مشرفاً

الدكتور نجم الأحمد الأستاذ في قسم القانون العام في كلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

الدكتور جميل صابوني الأستاذ في قسم القانون العام في كلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

فقد تمّت المناقشة في يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٠\٧\٢٢ الساعة الواحدة ظهراً في قاعة الشهيد الأستاذ الدكتور محمد الفاضل في مبنى كلية الحقوق .

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَقُلِ اعمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُم وَرَسُولُهُ

وَالمُؤمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ اَلغَيبِ وَالشَّهادَةِ فَيُنَبِّئُكُم

بِمَا كُنُتم تَعمَلُونَ " .

صدق الله العظيم .

"سورة التوبة "الآية رقم " ١٠٥ "

إهداء

إلى وطن جريح وإلى من سالت دمائهم فداءً له

إلى من كانا لي مؤنساً ومربياً ومرشداً وعوناً

وإلى من كانا مثلي الأعلى وينبوع الحنان الدائم

أمي وأبي رعاهما الله وحفظهما

إلى من كان لي قدوةً ونبراساً

أخوتي حماهم الله

إلى من كان لي أباً روحياً في العلم والعمل

أستاذي الدكتور محمد الحسين حفظه الله

إلى من وهبني الله إياهم وجعل حياتي مليئة بالأمل

زوجتي وأولادي شوكت وزينة وعبد الرحمن

حفظهم الله

طارق

شكر وتقدير

إلى من عرفتهم أساتذةً ومنارةً على طريق نشر العلم

وسبل نجاةً يلجأ إليهم كل من أراد الوصول إلى طريق العدل

السادة الأساتذة في قسم القانون العام بكلية الحقوق

سيما السادة أعضاء لجنة الحكم

وأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى

الأستاذ الدكتور محمد الحسين

الذي تفضّل بالإشراف على هذه الرسالة وأعطاني من وقته الثمين

وبذل كل جهوده في التوجيه وتقديم المعلومات.

وأسأل الله تعالى أن يوفقنا جميعاً إلى ما فيه خيراً لهذا الوطن

وأن يحفظه من كل مكروه .

والله ولي التوفيق .

المقدمة :

يدلّ القانون الوضعي على شكل ثقافة الدولة وحضارتها ودرجة هذه الثقافة والحضارة إلا أن هذه الدلالة لا تقتصر على الظاهر فحسب، وإنما تشمل أيضاً مضمون القوانين وروحها ،ومدى توافقها من الناحية التطبيقية مع واقع الحال وظروفه المتغيّرة والمتبدّلة.

وتكتفي السلطة التنفيذية في الدولة – في كثير من الأحيان – بالظاهر من دون الاهتمام بالوصول إلى وضع صيغ قانونية مناسبة للتطبيق القانوني ، وتترك لنفسها حيّزاً واسعاً من السلطة التي تخضع إلى تقديرها ، من هذا المنطلق يبرز دور فقهاء القانون، ودور الأشخاص المكلّفين بتنفيذ القانون خصوصاً دور القضاء .

وإذا كان مبدأ المشروعية يُمثّل المبدأ الرئيس لقيام دولة القانون ، فإن خضوع السلطة الإدارية الى القانون ليس إلا نتيجة طبيعية لهذا المبدأ الذي يقضي بخضوع الدولة إلى القانون والذي يُترجم بوجوب احترام مجموع القواعد القانونية المُقررة في المجتمع في كل أوجه النشاط الذي تقوم به الإدارة وصوره، وفي مختلف الأعمال والتصرّفات التي تصدر عنها خاصة عند قيامها بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، هذه الفكرة التي توسّع مفهومها في ظلّ حاجة الإدارة إلى إقامة مشروعات كبيرة في مختلف المجالات تلبيةً للمصالح الاجتماعية والاقتصادية المُتجدّدة ، حتى غدت المنفعة العامة تشمل كل مشروع تقوم به الإدارة مهما كانت نتائجه، وإن كانت هذه الفكرة تُعدّ الأساس المسوّغ لقيام الإدارة العامة بمختلف نشاطها خصوصاً عند قيامها بمشروعاتها اللازمة لمواكبة ما استجّد من أحوال .

إلا أنه يجب ألّا يُنظر إلى أن نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه أمر خطير في حدّ ذاته ، وإنما تتمثّل خطورة هذا الإجراء عند وجود إساءة في استعماله والخروج عن مقاصد التشريع الذي يحكمه ، فكان تبعاً لذلك ضرورة وجود رقابة حقيقية وفعّالة على عمل الإدارة في هذا النطاق مُتمثّلة برقابة القضاء الإداري الذي يُعدّ الضامن الأول لتطبيق القانون ،ويقع على كاهله عبء السهر على احترام تطبيقه ، وإيجاد التوازن بين مفاهيم مختلفة ، والتوفيق بين مصالح قد تكون متضاربة ، فيسعى إلى استجلاء وجه المصلحة العامة التي تتغّير وتتبّدل بتغيّر الزمان والمكان ، ويوفّق بين مُتطلبات الحفاظ عليها وحقوق الأفراد ، جاعلاً من مبدأ المشروعية القانونية الهدف الذي يسعى إليه عند أدائه لواجبه، لتكون العدالة مُبتغاهُ في مظهرها ومضمونها معاً .

ونظراً لأهمية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة فإن القضاء الإداري يُراقب عمل الإدارة ونشاطها ويكون حريصاً على تحقيق توافق وتوازن بين المصالح المتضاربة ، وذلك من خلال رقابته المتمثّلة برقابة المشروعية القانونية ، مقيماً القيود التي تحثّ الإدارة على ضرورة الالتزام في عملها حدود النظام القانوني ، إلا أن تحقيق ذلك قد يكون في بعض الأحيان غير ممكن إذا ما اقتصرت رقابة القاضي الإداري على الطريقة التقليدية خاصة مع تمتّع الإدارة بحرية التقدير والتصرّف التي قد تدفعها في كثير من الأحيان إلى الشطط والتجاوز على الحقوق الخاصة للأفراد ، الأمر الذي دفع بالقاضي الإداري إلى الخروج عن هذه الرقابة ، وأعطى لنفسه الحق في بعض الأحيان بمراقبة ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة مُنطلقاً في ذلك من أن رقابته التقليدية قد تكون في بعض الأحيان رقابة قاصرة وغير فعّالة ما لم يكن هناك فحص لملاءمة القرار الذي طالما شكّل ثغرةً واستثناءً لمبدأ المشروعية ، وذلك في خطوات جريئة استلزمها تمكين الرقابة القضائية وتفعيلها سعياً ووصولاً إلى مجتمع يحكمه القانون.

إشكالية البحث :

تتمتّع الإدارة بقدر من حرية التصرّف في عملها ونشاطها ، إلا أن ذلك يجب أن يكون محكوماً بمبدأ سيادة القانون وحرصاً من القضاء الإداري على ترسيخ هذا المبدأ في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، فقد عَمَدَ إلى فرض رقابته بُغية حثّ الإدارة على ضرورة الالتزام في أعمالها حدود النظام القانوني، وذلك من خلال إعمال رقابة المشروعية القانونية، وتتمثّل إشكالية هذا البحث في إقرار القضاء الإداري لنفسه الحق في رقابة ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة التي أدت إلى وضع قيود وحدود لما تتمتّع به الإدارة من حرية تقدير وتصرّف ، ما أدى إلى قيام إشكالية حقيقية ضمن هذا الإطار ،كما أن القضاء الإداري السوري ابتدع حلولاً أخرى وأوجد فكرة قانونية استطاع من خلالها إعادة الأوضاع والمراكز القانونية إلى الإدارة والأفراد المنزوعة ملكيتهم إلى وضعها القانوني السليم والصحيح على أساس من العدالة ، محاولاً بذلك التقليل من حالات اللامشروعية القانونية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ومحققاً مزايا أفضل للأفراد ،الأمر الذي ازدادت معه إشكالية هذا البحث تعقيداً وصعوبةً .

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى الإحاطة بالقيود التي فرضها القضاء الإداري على الإدارة عند قيامها بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وتطوّرها إلى رقابته لعنصر الملاءمة، وصولاً إلى بيان ما انتهجه مجلس الدولة السوري في هذا الإطار، وتبنّيه لفكرة تغيير المستند القانوني لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة كي يُعيد المراكز القانونية إلى وضعها القانوني بُغية إعلاء مبدأ سيادة القانون ، وذلك سعياً لتقديم حلّ لإشكالية هذا البحث .

منهج البحث :

سنتّبع في دراستنا على كل من المنهج المقارن في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في كل من سورية ومصر وفرنسا ،إضافة إلى اتباع المنهج التحليلي في أغلب نقاط الدراسة التي نتناول فيها الجوانب المختلفة لموضوعات البحث .

خطة البحث :

سنتناول موضوعات هذه الدراسة من خلال فصلين :

الأول منهما بعنوان رقابة عنصر الملاءمة في قرار نزع الملكية استناداً إلى عيب السبب، وذلك من خلال مبحثين يتعلق الأول بعيب السبب في القرار الإداري وصوره وتطور الرقابة القضائية عليه ، في حين أن المبحث الثاني يرتبط بالتطبيقات القضائية على رقابة ملاءمة سبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة .

أما الفصل الثاني فهو بعنوان رقابة عنصر الملاءمة في قرار نزع الملكية استناداً إلى عيب المحلّ، تمّ تقسيمه الى مبحثين أولهما يتعلق بماهّية عيب المحلّ في القرار الإداري وصوره ، في حين أن المبحث الثاني يرتبط بالرقابة القضائية على ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة استناداً إلى عيب المحلّ .

الفصل الأول

رقابة عنصر الملاءمة في قرار نزع الملكية استناداً

إلى عيب السبب

قبل الخوض في بحث رقابة عنصر الملاءمة في قرار نزع الملكية بناءً على عيب السبب لابد من بيان مفهوم السبب وشروطه ، وبيان صوره وأوجه الرقابة القضائية عليه ، ومن ثم بيان موقف القضاء الإداري من إمكانية رقابة عنصر الملاءمة وأثر عيب السبب على مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة .

لذلك سنقسِّم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين ، نعالج في المبحث الأول منهما عيب السبب في القرار الإداري وصوره وتطوّر رقابة القضاء الإداري عليه، ثم نتناول في المبحث الثاني منه موقف القضاء الإداري من إمكانية رقابة عنصر الملاءمة ، وأثر عيب السبب على مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة .

المبحث الأول

عيب السبب في القرار الإداري وتطوّر الرقابة القضائية عليه

يجب أن يكون لكل قرار إداري سبب قانوني ومشروع يسوّغه ليكون تصرّف الإدارة ضمن نطاق مبدأ المشروعية القانونية ، وتُعدُّ الرقابة القضائية على ركن السبب من أكثر أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري صعوبةً إذا ما قيست بغيرها من الأوجه الأخرى ، وذلك لتداخل ركن السبب مع غيره من الأركان الأخرى للقرار الإداري .

انطلَاقاً من ذلك فإننا سَنعمد إلى تقسيم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين ، نعالج في المطلب الأول مفهوم ركن السبب وشروطه ، ونتناول في المطلب الثاني صور عيب السبب وأوجه الرقابة القضائية عليه وفقاً للآتي :

المطلب الأول

مفهوم ركن السبب وشروطه

سنتطرق إلى مفهوم ركن السبب فقهاً وقضاءً ، ومن ثم بيان أهم الشروط التي يجب توافرها في ركن السبب في القرار الإداري .

الفرع الأول

مفهوم ركن السبب

يُمثّل السبب في القرار الإداري حالة واقعية أو قانونية تولد في ذهن رجل الإدارة احتمال القيام بعمل مُحدد وفقاً للفقيه الفرنسي (Duguit) ، ويوضح فكرته بالقول : إن الأعمال الإدارية جميعها لابد وأن يسبقها واقعة تسبق صدور هذا العمل ، وهذه الواقعة تمثّل الإجابة المنطقية للسؤال القائل : كيف وجدت لدى رجل الإدارة فكرة اتخاذ العمل ، فهذه الواقعة غالباً ما تكون مادية ، وأحياناً تكون قانونية[١] .

وفي الفقه المصري يقول الدكتور سليمان الطماوي إن السبب هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته ، تتمّ فتوحي له بأن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما [٢] .

والسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي توجد فعلاً قبل إصدار القرار ، ويُحرّك الإدارة على إصداره ، فوجود اضطرابات داخلية هي سبب قرار حظر التجول ، والمخالفة التأديبية التي تقع من الموظف العام هي سبب قرار الجزاء التأديبي ، ورغبة الإدارة في إقامة مستشفى عام هو السبب في نزع ملكية أرض خاصة للمنفعة العامة [٣] .

([1]) –Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, T3, Paris, 1928, p405 .

([٢]) – د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ،القاهرة دار الفكر العربي ، ١٩٥٧، ص ١٤٣– ١٤٤ .

([٣])– د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في القانون الإداري ، بدون رقم طبعة ،بيروت ، الدار الجامعية ، ١٩٩٦ ، ص٥١٧ .

كما يُعرَّف السبب بأنه مجموعة الأسانيد الواقعية والقانونية التي تحدث بعيداً عن رجل الإدارة ، فتسوّغ وتسمح له التدخّل واتخاذ القرار لإحداث مركز قانوني مُعيّن يكون الباعث منه ابتغاء مصلحة عامة [١].

وفي الفقه السوري يذهب البعض إلى القول إن السبب هو الأمر الذي يسبق القرار ويكون دافعاً إلى وجوده ، وهو ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى مُتخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعي خارجي عنه [٢] ، كما يرى البعض الآخر أن السبب إما أن يكون حالة قانونية عندما يُحدد القانون الظروف التي تسوّغ إصدار القرار فتكون سلطة الإدارة والحال هذه سلطة مقيّدة ، أو يكون السبب حالة واقعية فيكون للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار لأن القانون لم يحدد ظروف الإصدار [٣] .

هذا التعريف الفقهي للسبب تأيّد بتعريف القضاء الإداري له ، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في سورية إلى القول إن : السبب في القرار الإداري هو ركن من أركانه يتمثّل في الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار قرارها ، ويتولّى القاضي الإداري رقابته على مشروعية سبب القرار الإداري من خلال التحقق من الوجود المادي للوقائع بدايةً ، ومن ثم فإنه يبحث في صحة التكييف القانوني لها ،

---

(١)– د . ميسون جريس الأعرج ، عيب السبب في القرار الإداري "دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٥ ، ص ٥٦ .

(٢)– د . عبدالله طلبة ، د. نجم الأحمد ، القانون الإداري ، كلية الحقوق ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٧ ، ص٢٣٣ .

(٣)– د . محمد الحسين ، د . مهند نوح ، القانون الإداري ، أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، عام ٢٠١١ ، ص١٦٥ .

وصولاً إلى تحرّي مدى تناسب تلك الوقائع مع محل القرار الإداري والنتيجة التي انتهى إليها [١] .

ومن خلال ما تمَّ الإشارة إليه يمكننا القول إن السبب هو حالة موضوعية – قانونية أو واقعية – تُسوغ لرجل الإدارة وتسمح له إصدار القرار بغية تحقيق مصلحة عامة .

والسبب بهذا المعنى يختلف عن التسبيب ، فالتسبيب يتعلّق بركن الشكل في القرار والأصل أن الإدارة غير مُلزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا تطلّب القانون ذلك ، بحسبان أنه من المبادئ المقررة في فقه القانون العام أن القرار الذي لم يشتمل على ذكر الأسباب التي بُني عليها يُفترض فيه صدوره وفقاً للقانون [٢] .

إلا أنه كثيراً ما يتمّ الخلط والمزج بين مفهومي السبب والتسبيب الذي ينجم عن سوء وضع حدود لكل منهما سواءً من ناحية الفقه أو القضاء ، حيث إن المحكمة الإدارية بدمشق وقعت في هذا ، وخلطت بين المفهومين ، حيث أنها قررت في إحدى أحكامها أنه ولئن كان قرار الصرف من الخدمة المشكو منه هو محل الطعن أمام هذه المحكمة غير أن محضر اللجنة الثلاثية هو الذي يتضمّن الأسباب التي بُني عليها القرار المذكور ومن ثم يكون من حق القضاء الإداري في إطار رقابته على مشروعية القرار المشكو منه أن يطّلع على هذه الأسباب من خلال إبراز هذا المحضر أمامه .

---

(١) – حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٥٨٢/ المؤرخ في ٢٠١٤/٦/١١ في الطعن رقم /٣١٩٤/ لعالم ٢٠١٤ ، غير منشور .

(2) –Pacteau(B.) – " Le Juge de L'ecxes de pouvoir et les motif de l'acte administratife" – L.G.D.J.– 1977 p .47 et s .

وتتابع القول إنه وباستقراء المادة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة فإن المُشرِّع لم يسبغ على محاضر اللجنة الثلاثية أي طابع سرّي ولم يمنع القضاء الإداري من الاطلاع عليها في أثناء نظر الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار الصرف من الخدمة وذلك في سبيل الوصول إلى كلمة الحق في هذه القضية ، وعليه فإن امتناع الجهة المدعى عليها من تقديم المَحضر الذي استند إليه القرار المشكو منه إنما ينهضُ حجةً على عدم وجود أسباب مقبولة قانوناً تستدعي صرف الجهة المدعية من الخدمة ، ذلك أن المادة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة قد اشترطت أن يسبق صدور قرار الصرف من الخدمة اقتراح اللجنة الثلاثية المشار إليها آنفاً . ومن حيث إنه من المستقر فقهاً واجتهاداً أنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب بعض قراراتها ، بيد أن ذلك لا يمنحها حرية إصدار قرارات لا تستند إلى أسباب متوافقة مع الواقع والقانون تسوّغ إصدارها ، بل إن القرار الذي يستند إلى أسباب مبنية على وقائع لم تثبت صحتها وإلى أسباب لا يسوّغ قانوناً أن يسند إليها في إصدار ذلك القرار يكون مشوباً بعيب اللامشروعية.

وتنتهي المحكمة بالقول ومن حيث إنه وتأسيساً على ما سلف بيانه فإن القرار المشكو منه ليس له ما يبرره ، ويقوم على سبب غير صحيح وسليم من الناحية القانونية ويكون من المُتعيّن إلغاؤه [١] .

وفي تعليقنا على هذا الحكم وبعد التدقيق في حيثياته نجد أن المحكمة تارةً تستند إلى عنصر السبب وتارةً أخرى إلى عنصر التسبيب وتخلط بينهما بشكل واضح عندما

---

(١) – مجلس الدولة السوري ، المكتب الفنّي ، المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة – الجزء الأول – ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٧ ، ص ٤٩١ .

انتهت في حكمها إلى إلغاء القرار المشكو منه بحسبانه لا يستند إلى سبب يسوّغه في الواقع والقانون ، فعندما قامت المحكمة بتكليف الإدارة المدعى عليها بتقديم محضر اللجنة الثلاثية المشكّلة وفقاً للمادة /١٣٧/ سالفة الذكر ، بحسبان أن هذا المحضر يتضمن الأسباب التي بُني عليه القرار المشكو منه ومن ثم يكون للقضاء الإداري في إطار رقابته على مشروعية القرار أن يطّلع على هذه الأسباب من خلال إبراز هذا المَحضر أمامه وفقاً لما جاء في حيثيات الحكم ، فإن المحكمة ناقضت نفسها عندما ذكرت في حيثية أخرى أن المادة /١٣٧/ قد اشترطت أن يسبق قرار الصرف من الخدمة اقتراح اللجنة الثلاثية – الذي يُعدُّ من الإجراءات الشكلية الجوهرية التي فُرضت مراعاةً لحقوق العاملين في الدولة – فخلطت بين ركنين أساسيين من أركان القرار الإداري هما ركن الشكل والإجراءات وركن السبب ، وهو ما لا يستقيم والمنطق القانوني بحسبان أن لكل ركن من أركان القرار الإداري مقوّماته وأهميته ، وكان على المحكمة الإدارية أن تذهب إلى التوافق مع إرادة المشرّع في المادة /١٣٧/ والتي أوجبت أن يكون إصدار قرارات الصرف من الخدمة مبنياً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية، والذي يُعدّ هذا الاقتراح إجراءً جوهرياً يجب اتباعه قبل إصدار القرار المشكو منه ولا مجال لاستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية ، وتكون مُلزمة بالإجراء المقرر قانوناً تحت طائلة إلغائه لعيب الإجراءات الجوهرية – التسبيب – وليس لعيب السبب كما ذهبت إليه المحكمة الإدارية .

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه ونظراً إلى أهمية التسبيب فقد انتهى المشرِّع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم /٥٨٧/ لعام ١٩٧٩ الذي قرر بموجبه مبدأ التسبيب الوجوبي لطائفة كبيرة من القرارات الإدارية، إلا أن القرار الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٩/٢٨

استبعد قرار المنفعة العامة من نطاق التسبيب الوجوبي بحجة أن قرار المنفعة العامة يكون مسبوقاً بتحقيق سابق ، والذي يضمن حق الأفراد في الاطلاع على المشروع المُقترح وإبداء آرائهم حوله ، وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي فلم يشترط تسبيب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ولم يرتّب جزاءً على تخلّف تسبيب القرار المذكور [١] .

كما أن مجلس الدولة السوري وافق نظيره الفرنسي في هذا الإطار ، ولم يجعل تسبيب قرار الاستملاك من الشكليات الجوهرية ولم يرتّب جزاءً على تخلّف عنصر التسبيب وهذا ما يظهر بشكل واضح وجلي من حكم محكمة القضاء الإداري التي ذهبت إلى القول إنه لا يغيّر من النتيجة ما دفعت به الجهة المدّعية من عدم تسبيب قرار الاستملاك ...طالما أن القانون عدّ من بين مشروعات النفع العام جميع المشروعات التي تدخل في نطاق اختصاص أي من الجهات العامة والقطاع العام ومهماتها المحددة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدولة المقررة ... الأمر الذي يتعيّن معه عدم قبول الدعوى الماثلة لعدم قابلية قرار الاستملاك المطعون فيه للطعن [٢] .

(١)– د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٥ ، القاهرة ، ص١٦٥ .

(٢)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٦٨٠/ في القضية رقم /٣٣٠٠/ تاريخ ٢٠١١/١١/٣٠ ، غير منشور .

الفرع الثاني

شروط ركن السبب

استقرّ الفقه والقضاء الإداريين على ضرورة توافر شرطيين أساسيين في سبب القرار الإداري ، فلكي تكون أسباب القرار الإداري صحيحة يجب أن تكون هذه الأسباب جدّية وحقيقية وقائمة وقت إصدار القرار، وهذا ما نتناوله وفقاً لما يأتي :

أولاً – أن يكون سبب القرار موجوداً وقائماً حتى تاريخ إصدار القرار :

يجب أن يكون للسبب وجود مادي أو فعلي بحسبان أن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي توجد فعلاً قبل إصدار القرار ويحرِّك الإدارة على إصداره .

تأكيداً لذلك فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث بتاريخ ٦ /٢ / ٢٠١٥ إلى رفض الطعن المقدم من عمدة مدينة (Cournon d' Auvergne) على قرار قاضي الأمور المستعجلة ، وانتهى المجلس في حكمه إلى القول إن قرار العمدة فيه اعتداء خطير على حرية التعبير لأن الأسباب التي بُني عليها لا تصلح منفردة أو مجتمعة لقيامه وتسويغه ، وذلك بعد أن ثبت للمجلس أن العرض موضوع القضية كان قد سبق وأن تمَّ عرضه عام ٢٠١٤ ، وتمّ إقامته في مناسبات عدة خاصة في (Nantes) ولم يثير اضطرابات في النظام العام ، و لم ينتج عنه شكاوى أو اتهامات، كما لم يظهر أن العرض يحتوي على العبارات التي أشار إليها العمدة في دفاعه ، بعد أن كان قد استند في قراره على احتواء العرض على الكثير من العبارات المعادية للسامية ، وعبارات تشكّل اعتداءً على الكرامة الإنسانية وأفعال وأغانٍ

تسمّى(de la quenelle) [١] ، وأن قراره كان الوسيلة الوحيدة التي من شأنها ضمان المحافظة على النظام العام [٢] ، وسنأتي على ذكر تفاصيل هذا الحكم نظراً لأهميته .

ومن خلال مطالعتنا لهذا الحكم واستقراء ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه ذهب إلى إلغاء قرار العمدة المتضمّن وقف عرض المسرحية موضوع القضية، بحسبان أن الأسباب التي تذّرع بها العمدة هي أسباب غير موجودة وغير قائمة وفقاً لما هو مؤكد وثابت خصوصاً بعد أن تمَّ عرض المسرحية ذاتها في تاريخ سابق من العام المنصرم ، ولم يكن من شأنها إثارة أي اضطرابات في النظام العام .

على أنه لا يكفي أن يكون السبب قائماً قبل إصدار القرار ، بل لابد من أن يبقى قائماً حتى تاريخ إصداره [٣] ، فعلى سبيل المثال إذا أبدى الموظّف رغبته في الاستقالة وتقدم بطلب لأجل ذلك ، ثم رجع عن الاستقالة وطلب سحبها قبل قبول الإدارة وتعبيرها عن إرادتها ، إلا أن الإدارة رغم ذلك أصدرت قراراها بقبول الاستقالة فإن قرارها يكون مشوباً بعيب السبب وجديراً بالإلغاء .

تأكيداً لذلك عدّت المحكمة الإدارية العليا في سورية أن قرار الإدارة بقبول استقالة العامل بعد ثبوت رجوعه عن طلب الاستقالة قبل موافقتها يؤدي إلى فقدان قرارها

---

(١)– حركة أو إشارة يقوم بها المعارضون للفكر السامي للتعبير عن آرائهم .

(٢) – حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم /٣٨٧٧٢٦ / الصادر بتاريخ السادس من فبراير لعام ٢٠١٥ ، المستحث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ترجمة مجموعة من قضاة مجلس الدولة المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص٩٣– ١٠٢ .

(٣)– د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في القانون الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ٥١٨ .

للسبب القانوني ، لأن طلب الاستقالة إذا كان موجوداً ابتداءً فإنه غير موجود في لحظة إصدار القرار ، الأمر الذي يجعل من القرار جديراً بالإلغاء لعيب السبب [1] .

كما ذهبت المحكمة الإدارية في سورية في حكم حديث لها مؤرخ في / ٢٠١٩/٣/١٠ في قضية تتلخص وقائعها أن المدّعي يعمل لدى الإدارة المدّعى عليها ، وبتاريخ ٢٠١٦/٢/١ تقدّم بطلب إجازة خاصة بلا أجر لمدة سنة ، غير أنه فوجئ بصدور قرار بالموافقة على استقالته ، فبادر إلى إقامة دعواه ملتمساً من حيث النتيجة إلغاء قرار قبول استقالته وإعادته إلى عمله وصرف كامل استحقاقاته مع التعويض بما يترتّب على ذلك من آثار ، إلا أن الإدارة وفي مَعرِض ردّها التمست ردّ الدعوى بحسبان أن الإدارة لم تقم بإقالة المدعي من عمله من تلقاء نفسها وإنما كان ذلك بناءً على طلب صاحب العلاقة، وبعد أن عجزت الإدارة المدّعى عليها عن تنفيذ تكليف المحكمة لها عليها بإرفاق صورة عن طلب الاستقالة الذي تقدّم به المدّعي – وفقاً لما ساقته –ذهبت المحكمة إلى القول إن الاستقالة إنما هي مقررة قانوناً لمصلحة العامل إذ إن القرار القاضي بمنح الاستقالة أو بقبولها إنما يدخل في فئة القرارات التي يكون صدورها أو نفاذها معلقاً على رضا المخاطب بها . ومن حيث إنه من الثابت من خلال الوثائق المبرزة في الملف أن المدّعي تقدم بطلب مؤرخ في٢/١ /٢٠١٦ /، ومُسجّل في ديوان الإدارة المدعى عليها بالتاريخ نفسه تحت رقم /٢٠٣٧/ ، مضمونه التماس المدّعي الموافقة على منحه إجازة خاصة بلا أجر نظراً للأوضاع الأمنية في منطقة سكنه ، إلا أن الإدارة أصدرت قرارها رقم /.../ بقبول استقالة المدعي ، وانتهت المحكمة في

([1])– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٥٦/ في الطعن رقم /٣٣٩/ لعام ١٩٩٦ ، غير منشور .

منطوق حكمها إلى عدّ القرار الصادر عن الإدارة قراراً معدوماً ، كونه صدر منقوصاً من الأسباب التي تؤدي إليه ، وقيامه على واقعة غير موجودة وغير صحيحة [1].

من جانبنا نرى أن ما ذهبت إليه المحكمة يُمثّل عين الصواب ، كما أننا نتفق معها في تقرير انعدام القرار المشكو منه بحسبان أن سبب قرار الاستقالة المُتمثّل بواقعة تقديم الطلب لم تكن موجودة وغير قائمة في أي وقت .

ثانياً – أن يكون سبب القرار مشروعاً :

لا يكفي صدور القرار الإداري استناداً إلى سبب موجود وقائم حتى تاريخ إصداره لصحته ، بل يجب أن يكون السبب مطابقاً للقانون أو مشروعاً ، وتظهر أهمية هذا الشرط في حال السلطة المقيّدة للإدارة ، كأن يُحدد المشرّع للإدارة أسباباً لإسقاط الجنسية مثلاً ، فإذا قامت الإدارة بإسقاطها خارج الأسباب التي حددها القانون فإن قراراها يكون جديراً بالإلغاء لعدم مشروعية سببه .

إلا أن ذلك لا يعني أن مشروعية سبب القرار الإداري لا تكون إلا في حالة سلطة الإدارة المقيّدة ، فيجب توافر هذا الشرط حتى لو كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية في اختيار سبب قراراها ، حيث يجب أن يكون هذا السبب متفقاً مع الأحكام الدستورية و القانونية بمعناها الواسع أيضاً .

تأسيساً على ذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا المصرية قراراً أصدرته الإدارة برفض تعيين أحد المرشّحين لوظيفة مساعد نيابة إدارية ، حيث جعل القرار من المركز

([1])– حكم المحكمة الإدارية السورية رقم / ١٨٧ / الصادر بجلسة / ١٠ / ٣ / ٢٠١٩ في القضية رقم / ٩٦٠ / لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

الاجتماعي لوالد الطاعن سبباً لتخطّيه في التعيين رغم ما يتمتع به الطاعن ووالده من سمعة طيبة ، حيث جاء في الحكم أن قرار التخطّي يفتقر إلى سبب قانوني سليم ، وأن التعلل بالمركز الاجتماعي لا يقوم في ذاته سبباً صحيحاً لتخطّي المدّعي ، لأن التعيين في مثل هذه الوظيفة التي رُشح إليها المدعي يجب أن تتساوى فيه الفرص أمام الجميع ولا يسوّغ أن يخضع إلى مثل الاعتبارات التي ساقتها النيابة الإدارية ، وبالتالي فإن تخطيه في التعيين من شأنه أن يشكّل إخلالاً بالحكم الدستوري والقانوني ومن بينها حق تولّي الوظائف العامة [١] .

كما أن محكمة القضاء الإداري في سورية ذهبت في الإطار نفسه وقررت في قضية تتلخص وقائعها بأن الإدارة أصدرت قراراً يمنع دخول الجهة المدّعية إلى المديريات والدوائر التابعة لها كافةً بحجة اتهام شقيق المدعية بإحدى دعاوى التزوير في بعض المعاملات ، ولدى الطعن بالقرار المشكو منه قررت المحكمة إلغاء القرار مُستندةً في ذلك إلى أن سبب القرار المشكو منه غير مشروع ، ولا يجوز أن يؤاخذ المدعي بجريرة فعل أخيه ، هذا إن ثبت فعل أخيه أصلاً [٢] .

كما ذهبت المحكمة نفسها في إحدى حيثيات حكمها المؤرخ في ٢٠١٨/١٠/٢١م إلى القول إن لجوء الإدارة إلى منع سفر المدعي بُغية تحصيل حقوق مالية عقدية مُترتبة في ذمته ، إنما يشكّل مخالفة للأحكام الدستورية والقانونية النافذة والتي صانت حرية

---

(١)– يراجع في ذلك . أنيس فوزي عبد المجيد ، سبب القرار الإداري ونطاق الرقابة القضائية عليه " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة دمشق ، ٢٠١٣ ، ص٢٢ .

(٢)– حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٩٣/ في القضية رقم /٢١٥٤/ تاريخ ٢/١٦/ ٢٠١٤ غير منشور .

التنقل للأفراد التي حَظَرت منع مغادرة المواطن إلا بقرار من القضاء المختص أو من النيابة العامة أو تنفيذاً لقوانين الصحة والسلامة العامة [1] .

باستقراء الأحكام المشار إليها نجد أن المحكمة قررت إلغاء القرارات المشكو منها ليس لعدم وجود السبب ، وإنما استناداً إلى أن السبب الموجود هو سبب غير مشروع ولا يتفق مع أحكام الدستور أو القانون ، فلا يكفي أن يكون السبب موجوداً وقائماً بل لا بدّ من أن يكون مشروعاً أيضاً ، بحسبان أن القرار السليم لا بدّ وأن تتوافر فيه الشروط كاملة غير منقوصة .

إلا أن توافر الشروط المُشار إليها من عدمه لا يعني أن رقابة القضاء الإداري تقتصر على ذلك ، بل إنّ الرقابة القضائية على ركن السبب تأخذ صوراً مختلفة تبعاً للتطوّر الذي أصابها ولحق بها، وهذا ما سوف نناقشه تفصيلاً في المطلب الثاني .

(1)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ٧٨٢ / المؤرخ في / ٢١ / /١٠ / ٢٠١٨ في القضية رقم / ١٩١٠ / لعام ٢٠١٨ ، غير منشور .

المطلب الثاني

صور عيب السبب وأوجه الرقابة القضائية عليه

تُعدّ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة رقابة مشروعية ، ولم يكن القضاء الإداري عموماً في نشأته يقضي بإلغاء أعمال الإدارة إلا إذا كانت معيبة بعيوب المشروعية القانونية التقليدية ، وظلّ الحال على وضعه فترةً لا بأس بها ، إلى أن قام مجلس الدولة الفرنسي بعد أن اشتدّ عوده ، وتحت وطأة الانتقادات الموجهة إليه بأخذ زمام المبادرة ، وأقرّ لنفسه سلطة فحص الوقائع التي تدّعيها الإدارة كأساس لقراراتها (الفرع الأول) إلا أن هذه الصورة من صور الرقابة القضائية بالرغم من ضرورتها و أهميتها في تفعيل عمل الرقابة القضائية لما تحققه من ضمانات لحقوق الأفراد ، وفي ظلّ مطالبات رجال الفقه والأفراد للقضاء الإداري في توفير ضمانات حقيقية للحقوق ، وفرض نوع آخر من الرقابة ، كانت رقابته على تقدير الإدارة للوقائع أو ما يُعبَّر عنه بصحة التكييف القانوني الذي تجريه الإدارة (الفرع الثاني) وصولاً إلى صورة أخرى تحقق نوعاً من الحماية الأفضل ، وتُفعّل الرقابة القضائية بشكل أكثر وضوحاً ودلالةً، فأعمل رقابته في صورتها الثالثة ، وبحث في مدى أهمية تلك الوقائع وخطورتها (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

الرقابة على الوقائع المادّية

تكون في هذه الصورة من الرقابة القضائية الوقائع غير مُشترطة في القانون لإصدار القرار الإداري ، وإنما هي مجرّد وقائع أو ماديّات ادعتها الإدارة كسبب لقرارها .

وبعد أن كانت هذه الوقائع والمادّيات لا يمكن مناقشتها أمام القضاء الإداري الفرنسي ، بحسبان أن مجلس الدولة كان يرفض إجراء أي رقابة على هذه الوقائع مُستنداً في ذلك على دخول هذه الوقائع في نطاق حرية الإدارة في التصرّف ، إلا أنه ما لبث أن بدأ يباشر رقابته عليها فكانت أول أحكامه عام ١٩٠٧ في قضية Monod [١] .

شكّل ذلك تحولاً جذرياً في موقف مجلس الدولة الفرنسي لسياسة سابقة له ، وبسط رقابته على ماديّات الوقائع التي لا يشترطها القانون لتدخّل الإدارة ، واستقرّ بشكل نهائي على وجوب إلغاء القرار الإداري إذا ما ثبت لديه أن الإدارة استندت في تسويغها للقرار إلى وقائع غير صحيحة أو غير موجودة من الناحية المادية ، وأصبح ذلك قاعدة عامة لا يَرِدُ عليها أي استثناءات .

---

(١)– تتلخّص وقائع هذه القضية في أنه قد صدر قرار بإحالة أحد المحافظين يدعى Monod إلى التقاعد ، واستند هذا القرار إلى واقعة مادية تمثلت بتقديم المحافظ طلباً بالإحالة إلى التقاعد ، خلافاً للواقع ، ولهذا فقد طالب Monod بإلغاء القرار لاستناده إلى واقعة مُدّعاة من جانب الإدارة غير موجودة أصلاً ، فكان على مجلس الدولة الفرنسي طبقاً لقضائه المستقر في هذا الخصوص أن يرفض التصدّي إلى واقعة تقديم الطلب ، إلا أنه ذهب خلاف ذلك ، وتصدّى لهذه الواقعة وانتهى إلى صحتها ، وتأكّد هذا الحكم بأحكام لاحقة كما في قضية Dessay عام ١٩١٠ ، و حكمه عام ١٩١٦ في قضية Camino.
راجع في ذلك د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطوّرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٧٣– ٧٥ .

وتأكيداً لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له إلى رفض الطعن المُقدم من إحدى الجمعيات الأهلية التي تُطلق على نفسها اسم" سنابل "، بعد أن أقامت دعواها ضد قرار رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخ في/ ٢٤/ نوفمبر من العام ٢٠١٦ الذي تضمّن حلّ هذه الجمعية كونها تشكّل خطراً على الأمن العام لدعمها للحركات الإرهابية داخل فرنسا وخارجها ، ولأن رئيس الجمعية وبعض القائمين عليها من المديرين الحاليين والسابقين لهم مشاركة في الحركات المتطرّفة، إضافة إلى أن قسماً من أعضاء هذه الجمعية قد سافر إلى كل من العراق وسورية ليشارك في العمليات الإرهابية فيها [١] .

من خلال استقرائنا لهذا الحكم نجد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى البحث والتأكّد من مدى وجود الوقائع التي نسبتها الإدارة والتي استندت إليها في إصدار قرار حل الجمعية المذكورة ، وقرر أن الوقائع المُدعاة من الإدارة كأسباب للقرار المشكو منه تجد سندها في ملف القضية ، والواقع الذي يؤكّد سفر بعض أعضاء الجمعية إلى العراق وسورية للمشاركة في العمليات الإرهابية فيها، وذلك بعد أن تأكّد أمامه أن هذه الأسباب المادية والوقائع ثابتة من خلال ما هو مُبرز من أوراق خصوصاً قرارات الحجز الصادرة بحقّ بعض أعضاء الجمعية الأهلية ، إضافة إلى أن النشاطات التي تمارسها من شأنها أن تؤدي إلى الكراهية والعنف ، وهو ما من شأنه أن يؤثّر على الأمن العام،

(١)– حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم / ٤٠٦٠١٢ / الصادر بتاريخ الثالث والعشرين من ديسمبر لعام ٢٠١٦، المستحث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٤٥– ١٥٣ .

كما أن قسماً من أعضاء الجمعية قيد الإقامة الجبرية وملاحق أمام القضاء الجنائي الفرنسي .

كذلك الحال فإن مجلس الدولة المصري ومنذ نشأته عام ١٩٤٦ ، ورغم استرشاده بالمبادئ القانونية التي استقرّ عليها نظيره الفرنسي ، ذهب في بداية أحكامه إلى القول إنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب لإصدار قرار معيّن ، يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها .... فإذا لم تُعلن عن السبب ولم يكن هناك نصّ يلزمها ، ترتّب على ذلك استحالة رقابة السبب ، ذلك أن الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في اختياره وتقدير ملاءمته فالسبب موجود لكنه يعيش في كوامن الإدارة ، وهذا يؤدي إلى خلق نوع من القرينة على صحة القرار الإداري [١] .

غير أن هذا لا يعني أن مجلس الدولة المصري استقرَّ في هذا الخصوص على ما تمَّ الإشارة إليه أعلاه ، بل دَرَجت أحكامه اللاحقة والمتتالية على فرض رقابته على ماديّات الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها ، وانتهج سياسة نظيره الفرنسي في هذا الإطار ، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها مؤرخ في جلسة ٢٧ يونيو سنة ٢٠١٠ إلى القول إنه ولئن كان ينبغي للقاضي الإداري أن يقف عند حدّ المشروعية أو عدمها ، فلا يتجاوزها إلى مناسبات إصدار القرار، إلا أنه يملك الحق في بحث الوقائع التي بُني عليها القرار، وحقه هذا يشمل التحقق من الوقائع المادّية التي أسس عليها القرار ، وتتابع المحكمة القول إنه من المقرر قيام القرار الإداري على

(١)– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٨ مايو لعام ١٩٥٧ ، السنة ١١ . مشار إليه لدى د. سليمان محمد الطماوي ، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ ص ٨١٠ .

سبب يبرره في الواقع والقانون كركن من أركان انعقاده ، وللقضاء الإداري الحق في مراقبة مشروعية السبب الذي بُني عليه القرار ، وأنه كان بالفعل هو المبرر في تقدير الجهة الإدارية [١] .

كذلك أيضاً ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها مؤرخ في ٢٧ أبريل سنة ٢٠١١ إلى القول إنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها فإن ذلك لا يعني أن القرار الإداري يصلح بدون سبب ، ولا يجوز للجهة الإدارية أن تمتنع عن الإفصاح عن السبب المُبرر لإصدار القرار المطعون عليه أمام القضاء والاقتصار في دفاعها على أنها ليست ملزمة بتسبيب قراراتها .

وكان هذا الحكم في مَعرِض قضية تتلخص وقائعها في أن المطعون ضده كان قد أقام دعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطلب فيها إلغاء القرار الإداري المتضمن إزالة الإعلان الخاص بمستشفى والمُقام أعلى سطح العقار العائد له ، وكانت الجهة الإدارية قد استندت في طعنها أنها لم تُصدر قرارها بإزالة الإعلان لكونه أقيم بدون ترخيص ، وإنما على سبب آخر لم تذكره ، وأن القانون لا يلزمها يذكر سبب القرار ، ومن ثم فإن الحكم المطعون عليه قد أهدر قرينة السلامة المفترضة في القرار الإداري [٢] .

ولم يبتعد موقف مجلس الدولة السوري عن موقف كل من نظيريه الفرنسي والمصري فاستبعد رقابته على الوجود المادي للوقائع في بداية أحكامه ، ثم ما لبث أن استقرّ في

---

(١)– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين من أول أكتوبر سنة٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١١ ، المكتب الفنّي في مجلس الدولة المصري ، ص ٥٧٩ .

(٢)– حكمها في الطعن رقم /١٠٥٣٤/ لسنة /٤٦/ القضائية العليا مؤرخ في ٢٧ ابريل سنة ٢٠١١ ، المكتب الفنّي في مجلس الدولة المصري ، مرجع سبق ذكره ، ص٩٨٤ .

أحكامه التالية على بسط هذه الرقابة ، وقرر إلغاء القرار الإداري الذي صدر بناءً على واقعة غير موجودة .

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في سورية في إحدى الحيثيات المهمة التي تُذكر في هذا الإطار إلى القول إنه ومن حيث إن عنصر السبب في القرارات الإدارية ليس إلا عبارة عن حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلّة عن إرادته ، تتمّ فتوحي له أنه يستطيع أن يتدّخل ويتخذ قراراً ما ، ومن حيث إن اجتهاد القضاء الإداري استقرّ على أن لمحكمة الموضوع مراقبة عنصر السبب في القرارات الإدارية ، فإذا ما ثبت أن السلطة التي أصدرت القرار قد ذكرت سبباً لا وجود له ، فإن القرار يكون معيباً وجديراً بالإلغاء[1] .

كما ذهبت المحكمة الإدارية في دمشق في حكم حديث مُؤرخ في /٨/٥/ ٢٠١٩ إلى القول إنه لا يوجد ما يمنع القضاء الإداري من بسط رقابته على وجود جميع أركان القرارات الإدارية وصحة انعقادها ، ويعدّ أهم ركن في القرار الإداري يوجب الرقابة هو ركن السبب حيث تُعدّ الرقابة القضائية على أسباب القرارات الإدارية في دعوى الإلغاء ضمانةً ضروريةً وأساسيةً لتحقيق مشروعية تصرّفات الإدارة وخضوعها إلى حكم القانون ، كما أنه يشترط في ركن السبب حتى يكون القرار الإداري صحيحاً أن يكون له وجود مادي أو فعلي ، وتتابع قائلة : " و حيث إن أي قرار إداري تتخذه الإدارة سواء كان لازماً تسبيبه كإجراء شكلي و لم يكن هذا التسبيب واجباً ، يجب أن يقوم على سبب يبرره حقاً في الواقع والقانون ، وذلك كركن من أركان انعقاده ، باعتبار

([1])– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢١٨/ في القضية رقم /١٥/ لعام ١٩٧٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٤ ، ص ٢٣٣ .

القرار الإداري تصرّفاً قانونياً ، ولا يقوم أي تصرّف قانوني بغير سبب ، ويترتّب على ذلك أن القرار الإداري الذي يستند إلى أسباب مبنية على وقائع لم يثبت وجودها أو صحتها أو إلى أسباب لا يسوغ قانوناً أن يستند إليها في إصدار ذلك القرار، فإن القرار الإداري بهذه الحالة يكون مشوباً بعيب اللامشروعية " [١] .

وهكذا نجد أن رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها هي رقابة ثابتة وواضحة لا لبس فيها، بحسبان أن هذه الوقائع المادّية تُمثّل تسويغاً أو سبباً للقرار الإداري ، وهذا ما يُعدُّ في الحقيقة ضمانةً أساسيةً لتحقيق مشروعية تصرّفات الإدارة وخضوعها إلى حكم القانون ، وهذه الرقابة – بعد استقرارها وثبوتها – شكّلت في حقيقة الأمر مدخلاً للانتقال إلى صورة أخرى من صور عيب السبب تفوقها أهميةً نظراً للدور الذي تلعبه وفقاً لما سنراه و نستعرضه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها

يقوم القاضي الإداري بعد التأكّد من وجود الواقعة المُتخذة سبباً للقرار الإداري بفحص صحة الوصف القانوني المُعطى إلى تلك الواقعة من قِبل الإدارة .

وأول ما ظهرت هذه الصورة لدى مجلس الدولة الفرنسي ، حيث ذهب إلى القول إن الإدارة لها الحق في فرض بعض القيود على أصحاب العقارات بقصد حماية المناظر

([١])– حكم المحكمة الإدارية رقم / ٣٧١ / لعام ٢٠١٩ في القضية رقم / ٤٨٥ / الصادر بتاريخ / ٨ / ٥ / ٢٠١٩ ، غير منشور .

ذات الأهمية الأثرية والتاريخية ، والتي لها قيمة وفائدة من الناحية السياحية ، وفي هذه الحالة لا يكون قرار الإدارة صحيحاً بفرض بعض القيود إلا إذا كان تقديرها وتكييفها للمنظر أو الموقع الأثري صحيحاً من الناحية العلمية والفنّية ، فإذا كان ما ذهبت إليه الإدارة مُجرّد ادّعاء غير قائم على أسس علمية وفنية ، فإن قراراها بفرض القيود على الأفراد لحماية المكان أو المنظر يكون قابلاً للإلغاء نظراً لعدم التكييف الصحيح للواقعة المادّية التي يستند إليها القرار [١] .

وكان هذا الحكم في قضية (Gomel) التي تتلخص وقائعها في أن أحد المواطنين ويدعى (Gomel) تقدّم بطلب إلى محافظ باريس من أجل منحه رخصة بناء في موقع يطلّ على ميدان (Beauveau) ، إلا أن المحافظ رفض منحه الترخيص بحجة أن البناء المُراد إقامته من شأنه تشويه الميدان المذكور لأن هذا الميدان أثري ، وعندما عُرِضَ الموضوع على مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تفحّص أمر ما إذا كان الموقع المُراد إقامة بناء بجانبه يصُح أنه أثري أم لا ؟ ، وانتهى في حكمه إلى إلغاء قرار المحافظ بعد أن تحقق من أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني [٢] .

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه لعام ٢٠١٥ إلى تأكيد رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي استند عليها قرار المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات الفرنسي ، عندما راقب ملاءمة هذا القرار ومدى اتفاقه مع مقتضيات النظام العام في فرنسا ، حيث جاء في حيثيات حكمه أن القرار الصادر عن المجلس الأعلى للصوتيات

---

(١)– د. عبدالله طلبة ، القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – ، الطبعة الثانية ، منشورات جامعة دمشق – كلية الحقوق ، ٢٠١١ ، ص٢٩٠ .

(٢)– د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص٨٢–٨٣ .

والمرئيات لم يُخطئ في تقدير الوقائع ، وقد صدر قراره محمولاً على أسباب كافية ، واستند إلى المخاطر التي قد تصيب النظام العام إذا ما تمَّ إذاعة برنامج مؤسسة" شبكة تلفزيون تامول "، كما أنه احتوى على قدر من الجسامة الكافية التي تسوّغ رفض طلب الترخيص الخاص بهذا البرنامج ، وبناءً عليه فإن طلب مؤسسة " تامول " بإلغاء قرار جهة الإدارة غير قائم على سند من صحيح القانون بما يوجب رفضه ، وكان ذلك في القضية التي تتلخص وقائعها في أن مؤسسة " شبكة تلفزيون تامول " كانت قد تقدّمت إلى لمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بطلب لعقد اتفاق يتمّ بمقتضاه تقديم خدمة تلفزيونية ، إلا أن المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات رفض هذا الاتفاق بما له من سلطة وحرية في تقدير ذلك وفقاً للقانون ، مُستنداً في ذلك إلى أن البرنامج المشار إليه سيؤدي إلى الإضرار بالنظام العام للروابط القوية بين المؤسسة و " حركة نمور التاميل السريلانكية " المُصنّفة بأنها حركة إرهابية وفقاً لقرار مجلس الاتحاد الأوروبي الذي وضع هذه المنظّمة على قائمة المنظّمات الإرهابية ، وحين عرض الموضوع على مجلس الدولة الفرنسي قرر رفض الطلب المُقدم من مؤسسة " شبكة تلفزيون تامول " المتضمن إلغاء قرار المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بعد أن ثبت أمامه من خلال المستندات المُقدمة من المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أن الخدمة التلفزيونية التي تمَّ رفض طلب ترخيصها تتماثل مع خدمة تلفزيونية أخرى تمَّ رفض طلبها أيضاً في تاريخ سابق بسبب الروابط القوية التي تجمع بينها وبين " حركة نمور التاميل السريلانكية " ، واتضحت ملامح هذا التماثل من أن كل من الخدمتين تحملان العنوان نفسه الشعار نفسه ويذيعان من المقّر ذاته أيضاً [1] .

([1])– حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم /٣٧٢٥٠١ / الصادر بتاريخ ١١\ ٢ \ ٢٠١٥

المستحث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سبق ذكره ، ص ٦٢ – ٦٨ .

وقد اتّبع مجلس الدولة المصري مسلك نظيره الفرنسي وذهب أيضاً إلى بسط رقابته على صحة التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها ، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الإدارة غير مُلزمة بتسبيب قرارها ، إلا أن القرار وما يحمله من أسباب يكون خاضعاً إلى رقابة القضاء الإداري ، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التأكد مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مُستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تُنتجها مادياً وقانونياً ، أو كانت مُنتزعة من أصول غير موجودة أو كانت مُستخلصة من أصول لا تُنتجها ، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يؤدي إلى النتيجة التي يتطلّبها القانون ، فإن القرار يكون فاقداً لركن السبب ووقع مخالفاً للقانون [١] .

وفي الرقابة على صحة تكييف الإدارة للوقائع في موضوع الضبط الإداري ، فقد عبّرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن ذلك بقولها أن صدور قرار باعتقال موظّف إعمالاً لأحكام قانون الطوارئ رقم /١٦٢/ لسنة ١٩٥٨ التي خوّلت رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الأشخاص واعتقالهم ، مقصور على الأشخاص الذين يمثّلون خطراً على الأمن والنظام العام ، ويجب أن يكون هناك وقائع جدّية في حق الأشخاص مُنتجة الدلالة على هذا المعنى ، وإنّ تكييف هذه الوقائع لا يعدّ من الملاءمات المتروكة إلى جهة الإدارة ، وإنما مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة إلى رقابة القضاء ليتحقق من ركن السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال [٢] .

([١])– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم /٣٤٦٣/ لسنة (٣٢) قضائية – عليا ، جلسة ١٧/ /١٩٩٣/٨ ، المجموعة الرسمية للمكتب الفنّي في مجلس الدولة المصري ، السنة (٣٨) ، الجزء الثاني ، ص١٥٩٢ .

([٢])– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية ، السنة (٢٩)، الطعن

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها في سنة ٢٠١٠ إلى القول إنه ولئن كان ينبغي للقاضي الإداري أن يقف عند حدّ المشروعية أو عدمها فلا يتجاوزها إلى مناسبات إصدار القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة ، إلا أن له الحق في بحث الوقائع التي بُني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته للقانون ، وحقه في ذلك لا يقف عند التحقق من الوقائع المادية التي أُسس عليها القرار، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع كونها من العناصر التي يقوم عليها القرار [١] .

وتقول المحكمة ذاتها في حكم مؤرخ في ٢٠ \ ٣ \ ٢٠١٠ أنه لا حظر على الموظف في إطار حرية الرأي والنقد ، وحق الشكوى ، وحقه في الحماية في أداء واجبات الوظيفة ، في أن ينشر عن طريق الصحافة كل ما لا يعدّ تصريحاً أو بياناً عن أعمال الوظيفة أو إفشاء لما هو سرّي منها بطبيعته أو بموجب تعليمات تقتضي بذلك ، وله أن يُعبِّر من خلال الصحافة عن تظلّمه مما يعانيه أو مما يتصوّره ظلماً لحق به ، وأن ينتقد بصيغة موضوعية إجراءات العمل ونظامه ووسائله ، شريطة ألّا ينطوي على امتهان أو تجريح للرؤساء بما لا يوجبه عرض وقائع الشكوى ، وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء القرار المتضمّن فرض عقوبة اللوم بحق الطاعن بحسبان أن ما قام به الطاعن لا يُؤلّف مخالفة تأديبية [٢] .

رقم /٧٣٤/ للسنة (٢٣) قضائية ، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٦ ، ص١١١ .

(١)– حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم /٣١١٣٢/ جلسة ٢٧ من يونيو سنة ٢٠١٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١١ ، ص ٥٧٩ .

(٢)– حكم الحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم / ٢٠٥٩٤ / لسنة (٥١) قضائية عليا ، تاريخ

كما شاطر مجلس الدولة السوري موقف كل من نظيريه الفرنسي والمصري ، وواكبهما وذهب إلى بسط رقابته على صحة التكييف القانوني للوقائع ، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها أن افتقار البناء للصفة التاريخية والقومية والأثرية ينفي عنه كونه بناءً أثرياً ، وتكون الإدارة بذلك قد أخطأت في سبب قراراها في إطلاق الصفة الأثرية على العقار ويكون قرارها بهذا الخصوص مُتعيّن الإلغاء [١] .

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها إلى القول إن السبب في القرار الإداري هو ركن من أركانه ، ويتمثّل في الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار قرارها ، ويتولّى القاضي الإداري رقابته على مشروعية سبب القرار الإداري من خلال التحقق من الوجود المادي للوقائع بداية ، ومن ثم يبحث في صحة التكييف القانوني لها ....[٢] .

كما انتهت المحكمة الإدارية بدمشق في حكم حديث لها مؤرخ في /٣/١٠/ ٢٠١٩ في إحدى حيثيات حكمها إلى القول إنه : ومن حيث إنه من الثابت والمستقرّ في فقه القانون الإداري أنه إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهون بتحقيق حالة واقعية على نحو معيّن ، فإن تخلّف الوقائع التي يقوم عليها القرار ، أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلّبها المشرّع يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها ، ولمجلس الدولة أن يراقب تلك الوقائع ويتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى القول بمشروعية القرار أو

٢٠٢٠\١٣\٢٠، المرجع السابق ، ص ٣٨١ .

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٣٨/ في الطعن رقم /١٨/ لعام ١٩٩٥ ، غير منشور .

(٢)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٥٨٢/ في الطعن رقم /٣١٩٤/ لعام ٢٠١٤ ، غير منشور .

عدم مشروعيته ، فللقضاء الإداري أن يمحّص الوقائع بالقدر الذي يمكّنه من الحكم على صحة تطبيق القاعدة القانونية وسلامتها فلهُ البحث في الوقائع التي بُني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من صحة الوقائع المادّية التي انبنى عليها ، وتقدير ارتباط هذه الوقائع بالقانون كونها من العناصر التي يُبنى عليها القرار ، وللقضاء أن يقدّر تلك العناصر التقدير الصحيح ليُنزل حكم القانون على مقتضاه السليم [١] .

إلا أنه وبالرغم من أن هذه الصورة من صور الرقابة مثّلت نهجاً للقضاء الإداري ، إلا أن الفقه اختلف حول طبيعة التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها ، وانقسم الفقه حيال ذلك إلى فريق يقول إن رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها هي رقابة مشروعية ، وفريق آخر يقول أن رقابة التكييف القانوني هي رقابة ملاءمة وهذا ما سنتناوله تباعاً :

أولاً – رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها رقابة مشروعية :

يقول هذا الفريق إن رقابة التكييف القانوني في حال السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية ، ذلك أن الدور الطبيعي للقاضي هو التحقق من مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة ، ولهذا فان رقابة التكييف القانوني تُعدُّ امتداداً طبيعياً لهذه الرقابة ، ومن ثم فإنها تدخل في إطار رقابة المشروعية .

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية رقم / ١٨٥ / الصادر بجلسة / ١٠ / ٣ / ٢٠١٩ في القضية رقم / ٧٢٢ / لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى فكرة الطوائف القانونية لتسويغ رأيهم ، ومفهوم هذه الفكرة كما أوضح الفقيه (Waline) أن المشرّع أيقن منطقياً أنه يستحيل عليه حصر جميع الوقائع التي قد تُعرض على رجل الإدارة ، لذا فإن المشرّع الوضعي سعى إلى تجميع كل مجموعة من الوقائع التي ترتبط برابطة تجانس من نوع معيّن في طائفة قانونية واحدة ، كطائفة الأخطاء التأديبية التي تتضمّن كل تصرّف يعدّ خروجاً من الموظف على قواعد الوظيفة وآدابها وإخلالاً منه بواجب من واجبات الوظيفة ، والقاضي الإداري عندما يُحدد الطائفة التي تندرج تحتها الوقائع المعروضة أمامه فإنه بذلك يقوم برقابة التكييف القانوني للوقائع والذي سبقته إليه الإدارة من قبل ، وهو بذلك يقوم بتفسير النص القانوني الذي يتضمّن هذه الطائفة، فهو يقوم بدوره الطبيعي، ومن ثم فإن الرقابة التي يباشرها في هذه الحالة ما هي إلا رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة [١] .

ثانياً – رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها رقابة ملاءمة :

مؤدى هذا الاتجاه أنه حينما يمارس القاضي الإداري رقابةً على التكييف القانوني للوقائع فإن هذه الرقابة تدخل في إطار الرقابة على الملاءمة ، وليس في إطار الرقابة على المشروعية ، مادام أن القاضي قد أحلّ تقديره الشخصي محلّ تقدير الإدارة [٢] .

كما علّل البعض من الفقهاء أن رقابة مجلس الدولة للتكييف القانوني للوقائع هي رقابة على سلطة الإدارة التقديرية لأعلى حدودها ، بحسبان أن التكييف القانوني للوقائع يُعدّ

(١)– د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص ٧٧–٧٨ .

(٢)– د. رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٤٢ .

مجالاً متروكاً إلى الإدارة التصرف فيه بحريةٍ تامة دون إلزام ، ومن ثم فإن رقابة القاضي الإداري لهذا المجال – والذي يعمل فيه تقديره الذاتي – تخرج عن الحدود الطبيعية في الرقابة على القرارات الإدارية ويُدخله في الرقابة على الملاءمة ، إضافة إلى أن عملية التكييف التي ترد على واقعة أو مجموعة من الوقائع لا يمكن تحديدها إلا في إطار ما تقوم به الإدارة من تقديرات شخصية لها ، ثم يأتي دور القاضي بعد ذلك في الرقابة للتحقق من مدى سلامة هذه التقديرات حتى يمكن التوصل إلى القاعدة القانونية التي تحكمها [١] .

وهذه التقديرات سواء من جانب الإدارة أو القضاء تفتح الباب أمام الرقابة القضائية على الملاءمة ، ويؤيّد هذا الرأي اتجاه آخر من الفقه حيث يُقرر أن الرقابة على التكييف القانوني في مجال السلطة التقديرية إنما هي رقابة ملاءمة ، وتُعدّ مرحلة متطوّرة من مراحل الرقابة التقليدية للقضاء الإداري ، حيث كان القصد منها الحدّ من هذه السلطة التقديرية ، وذلك بوضع قيد جديد على تصرّفات الإدارة وسلوكياتها يتمثّل في ضرورة مراعاتها عند اختيار الوقائع أن تكون هذه الوقائع إضافة إلى وجودها وصحتها من الناحية المادية أن تكون مسوّغة في ذاتها ، أو مؤدية بالقرار المستند عليها إلى تحقيق الغرض الذي قصد المشرّع تحقيقه من وراء اتخاذ مثل هذا القرار [٢].

وأنا أرى أن رقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع الذي تجريه الإدارة بشكل مُسبق تُمثّل المدخل الأول إلى رقابة الملاءمة ، وهي رقابة ملاءمة بصورتها المبدئية .

---

(١)– د . أشرف إبراهيم سليمان ، التحرّيات ورقابة القضاء في النظم المقارنة مع إطلالة على النظام القضائي الإنكليزي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص١٦٨ .

(٢) – د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص١٤٧ .

ذلك–ووفقاً لما أراه –أنه إذا كان يستحيل على المشرّع الإحاطة بالوقائع كافةً التي يمكن أن تستند إليها الإدارة في قراراتها وفقاً لما ذهب إليه أنصار الفريق الأول ، فإن الإدارة وفقاً لذلك تملك سلطة تقديرية في هذا الشأن ،فكيف تكون الرقابة رقابة مشروعية في هذه الحالة ؟ فالإدارة إما أن يكون لديها سلطة مُقيدة إذا نصّ المشرِّع على الواقعة فتكون الرقابة القضائية رقابة مشروعية ، وإما ألا يفعل ، تاركاً ذلك إلى حرية تقدير الإدارة في التصرّف.

ويمكننا أن نتسائل أيضاً إذا كانت هذه الرقابة رقابة مشروعية ، فلماذا شكلّت قيداً من القيود المفروضة على السلطة التقديرية للإدارة في بعض القرارات الإدارية في بداية نشأتها ، وتطوّرت لاحقاً لتشمل جميع القرارات من خلال التطوّر الذي أصابها بظهور نظرية الخطأ في تقدير الوقائع أو ما يعرف بنظرية الخطأ البيّن التي يلجأ اليها القاضي الإداري في حالات لم تكن تخضع إلى مثل هذه الرقابة سابقاً.

هذا لجهة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها التي رأينا إشكاليتها وانقسام الفقه حيالها ، إلا أن الإشكالية تثور بشكل أكثر عمقاً تجاه الصورة الأخيرة من صور عيب السبب على النحو الذي سنراه في الفرع الآتي .

الفرع الثالث

رقابة تقدير أهمية وتناسب الوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها

تُمثّل هذه الصورة من صور الرقابة القضائية خطوةً كبيرةً ، وتطوّراً ملحوظاً في رقابة القاضي الإداري ، وذلك سعياً منه في تأمين رقابة أكثر فعاليةً لحقوق الأفراد وحرياتهم

من خلال بحثه عن مدى التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها والإجراءات التي تتخذها بناءً على تلك الوقائع .

ونظراً لأهمية هذه الصورة من صور الرقابة القضائية ، وفي محاولة لضبط مفهومها ، لاحتمال انصرافها إلى أكثر من معنى ، والتباسها مع غيرها من المصطلحات، كان لا بدّ من الوقوف على بيان معنى التناسب للتوصّل إلى ضبط مفهومه بشكل دقيق قدر الإمكان ، وهذا ما نتناوله كما يأتي :

أولاً– التناسب:

التناسب بمعناه العام هو تعبير عن صلة تتسم بالتوافق أو التوازن بين شيئ وآخر في إطار العلاقة المعتادة التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة [١] .

والتناسب في الاصطلاح القانوني هو تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها ، نتيجتها توازن مقبول ومعقول بينهما[٢] .

وفي القرار الإداري فإن التناسب هو تحقيق التوازن بين سبب القرار ومحلّه ، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المُتخذ بشأنها ، فالتناسب هو تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة الإجراء وأهمية السبب [٣] .

---

(١) – نويري سامية ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة العربي بن مهيدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٢ – ٢٠١٣ ، ص ١٧٧ .

(٢)– د . خليفة سالم الجهمي ، ملامح التطوّرات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب) ، بحث منشور على الانترنت على الموقع :

// https://webcache.googleusercontent.com/search?q // .

(٣)– د . خليفة سالم الجهمي ، المرجع نفسه ، بدون رقم صفحة .

ومن هنا فالمراد بالتناسب : " اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع " [١].

ولعلّ في إجراء تمييز بين معنى التناسب ، وبين أكثر المصطلحات القانونية القريبة منه " الملاءمة " ، ما يبدد أي لبس أو غموض قد يكتنف ذلك المعنى .

ثالثاً – التمييز بين التناسب والملاءمة :

الملاءمة هي أكثر المصطلحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح التناسب ، فالملاءمة تنصرف في الاصطلاح القانوني إلى توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والمقتضيات المُحيطة بإصداره من الجوانب كافة.

والملاءمة في نطاق القرارات الإدارية تعني توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره مع الأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المرافقة لذلك ، فيخرج القرار ملائماً لظروف الزمان والمكان والمقتضيات الأخرى ، كإصداره في الوقت المناسب وبالكيفية المطلوبة ، وأن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها ، فالقرار يوصف بأنه ملائم لاتخاذه في وقت هو كذلك ، أو لاتخاذه بالكيفية التي صدر بها ، أو لاتفاق القرار مع الظروف والأوضاع السائدة ، كما يوصف القرار بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار [٢] .

---

(١) – نذير أوهاب ، السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة " ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، سنة١٤١٢هـ ،ص٢٦٩.

(٢) – د . عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، بدون رقم طبعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ، ص ١٦٤ .

كما يراجع في هذا الشأن د . خليفة سالم الجهمي ، مرجع سبق ذكره ، بدون رقم صفحة .

ومن خلال ما تمّ بيانه يمكننا القول إن التناسب هو وصف للعلاقة بين سبب القرار وموضوعه ، ويشكّل جزء من ملاءمة القرار ، بحسبان أن الملاءمة تشمل إضافة إلى ما سبق ، جميع العوامل والظروف التي رافقت اتخاذ القرار ، بمعنى أن التناسب يقتصر على جانب معيّن من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملاءمة ، فالتناسب جزء من الملاءمة ، ونستطيع القول إن رقابة التناسب هي فحص لملاءمة سبب القرار .

وكيف لا تكون رقابة التناسب رقابة ملاءمة ؟ فقد يصدر عن الإدارة قراراً مشروعاً ولكنه قرار غير ملائم ، خصوصاً في حالات الضبط الإداري التي تمسّ بحريات الأفراد وحقوقهم ، ففي الفرض القائل إن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية ، فإنه يجب على القاضي الإداري عدم البحث في ملاءمة هذا القرار من عدمها ، بحسبان أن تقدير الملاءمة لا يتمّ إلا في ضوء مجموعة من العناصر المختلفة والمتميّزة عن فكرة المشروعية ، ويقوم من حيث النتيجة برفض الدعوى أو تصديق القرار الإداري المطعون به ، تاركاً ذلك إلى حرية تقدير الإدارة في التصرّف .

ونستطيع القول إن هذه الرقابة تشكّل رقابة ملاءمة واضحة في بداية ظهورها ، وإذا كان هناك من يقول إن هذه الرقابة هي رقابة مشروعية في هذه الحالة ، كون الملاءمة جزء من المشروعية ، فإنّ ذلك مردّه إلى أن سلطة الإدارة هي سلطة مقيّدة ، ولكن ليس بفعل المشرّع ، وإنما بفعل القضاء الإداري الذي فرض ذلك من خلال سلطته الخلّاقة في إنشاء المبادئ القانونية التي تُشكّل جزءاً لا يتجزأ من قواعد المشروعية القانونية بالمعنى العام ، وبحسبان أن الأصل العام في القرارات الإدارية خضوعها إلى رقابة القضاء الإداري إلا ما يستثنيه القضاء الإداري نفسه ويستبعده من نطاق رقابته ،

تاركاً إلى الإدارة حرية تقدير استجابةً لمتطلّبات الحياة الإدارية المرنة لما فيها من مستجدات وتطوّرات .

وخلاصة القول إن القاضي الإداري بعمله الخلّاق هذا لا يرفض منح الإدارة سلطة تقديرية ، لكنه يسعى إلى منع هذه السلطة من التسلّط والتحكّم والتعسّف قي عملها ، ذلك أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا بدَّ من أن يقابلها وجود قضاء حقيقي وفعاّل ، يسعى إلى استجلاء وجه المصلحة العامة ، ويوازن بين متطلّبات الحفاظ على النظام العام والحريات الفردية ، وبين حماية المشروعية ، تاركاً إلى الإدارة هامشاً من المرونة في التصرّف وإدارة المرفق العام تحت ظلّ رقابته القضائية ، وإن القول بغير ذلك يقودنا إلى قضاء لا يختلف عن الإدارة العامة في شيء ، ونصبح أمام قضاء وعدالة فارغة وعديمة الجدوى في مظهرها ومضمونها .

هذه الصورة من صور الرقابة القضائية وجدت أول تطبيق لها لدى مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٠٧ في حكمه الصادر في قضية شركة " ألفيلها رموني الموسيقية " بإلغاء قرار عمدة (Fumay) برفض الترخيص لهذه الشركة بممارسة مهنتها ، بحجة المحافظة على النظام العام ، حيث وجد مجلس الدولة الفرنسي أن الأسباب أو الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليست من شأنها الإخلال بالنظام العام [١] .

إذ إن مجلس الدولة الفرنسي وفي إطار سعيه إلى تأمين حماية أقوى وأكثر فعالية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، قرر بسط رقابته على ملاءمة القرار للوقائع المادية بصدد رقابته على قرارات الضبط الصادرة عن السلطات المحلية كما هو الحال في حكم عمدة

(١)– د. رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٥٢ .

(Fumay) السابق ذكره ، كما صدرت أحكام له تتعلّق بحرّية العبادة ، وحرّية الصناعة والتجارة ، إضافة إلى حرّية الصحافة والنشر [١] .

ولعلَّ من أهم الأحكام الحديثة الصادرة في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في ٦ \٢١ ٢٠١٥ في قضية تتلخص وقائعها في أن عمدة مدينة (Cournon d Auvergne) أقام أمام مجلس الدولة طعناً على حكم قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الإدارية يطلب فيه إلغاؤه فيما تضمّنه من وقف تنفيذ قراره بوقف عرض مسرحية (M.B...MA...MA) المقرر عرضها يوم ٦ \٢١ ٢٠١٥ في هذه المدينة وإلزام العمدة بعدم التعرّض إلى المسرحية في صالة(Zenith de Cournon) فأبدى الطاعن تبياناً لطعنه أن القرار يتفق وصحيح حكم القانون ولا يحمل في طياته أي اعتداء أو تعدٍ واضح على الحريات العامة للتعبير عن الرأي والاجتماع وأن منع العرض المسرحي هو من أجل المحافظة على النظام العام ، وانتهى المجلس في حكمه إلى رفض الطعن المقدّم من عمدة مدينة (Cournon d Auvergne) مُستنداً في ذلك على أن القرار الصادر عن العمدة يترتّب عليه اعتداء خطير وواضح على حرية التعبير والاجتماع ، بحسبان أن الأسباب التي بُني عليها لا تصلح لتسويغه ، وأنه يتعّين على السلطات المسؤولة عن الضبط الإداري أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتنظيم ممارسة حرية الاجتماع ، والتي يجب أن يكون التعرّض إلى هذه الحريات العامة لأسباب المحافظة على النظام العام ضرورياً ومتناسباً [٢] .

([١])– د . أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية " دراسة مقارنة "، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢٨–٨٣ .

([٢])– حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم / ٣٨٧٧٢٦ / المؤرخ في السادس فبراير لعام ٢٠١٥ المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سبق ذكره ، ص ٩٣– ١٠٢ .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي اتجه إلى إعمال هذه الرقابة من دون أن يقصرها على مجالات محددة كما كان في سابق عهده (كحال الإجراءات الخاصة بالأجانب)، فخطى خطوةً شكلّت في جوهرها ونتجّ عنها رقابة قضائية حقيقية ، منطلقاً في ذلك من أن أنماط الرقابة القضائية التي تشتمل على ثغرات ونقاط ضعف تسمح للإدارة بأن تمارس سلطتها التقديرية بشكل تحكّمي أو تعسّفي في بعض الأحيان فكان تبعاً لذلك استحداثه لرقابة الخطأ البيّن التي كانت واحدة من نتائج التجديد والتطوير في مسيرة القاضي الإداري ودوره الإنشائي في ابتداع الحلول والقواعد القانونية التي تحكم عمل المرافق العامة والتي يحكمها مبدأ يتمثّل في قابلية المرفق للتبديل والتغيير وفقاً للظروف المحيطة به [1] .

ومن الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه المؤرخ في /٧/ ٤/ ٢٠١٠ بشأن حق الأجانب في الإقامة على الأراضي الفرنسية ضد قرارات الإبعاد التي تصدرها السلطات الإدارية بحقهم لعدم حيازته على تصاريح الإقامة ، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن مدير الأمن أصدر قراراً بشأن إبعاد السيد (Okba BA) من الجنسية التونسية الذي استمر في الوجود على الإقليم الفرنسي لمدة تجاوزت مدة الشهر المحددة قانوناً بعد أن تمّ إخطاره بقرار من مدير الأمن الذي رفض إصدار تصريح بإقامته ، ودعوته إلى مغادرة البلاد ، ولما تمّ الطعن بالقرار

(1)– تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي اتجه إلى فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في الحالات التي كانت مُستثناة في قضائه من ذلك ، مُتوسلاً في ذلك بنظرية الخطأ البيّن في التقدير ، ويمكن تعريف نظرية الخطأ البيّن بأنها أداة يُباشر من خلالها القضاء الإداري رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، بحيث إذا جاء تقدير الإدارة – بعد مراعاة مختلف الظروف – واضح الاختلال ومتجاوزاً للحدّ المعقول ، كان تقديرها مشوباً بخطأ بيّن في التقدير .

أمام المحكمة الإدارية في باريس أصدرت المحكمة حكمها المتضمّن إلغاء القرار المشكو منه بشأن إبعاد السيد (Okba BA) .

وتبعاً لذلك أقامت الإدارة طعناً بالحكم المذكور أمام مجلس الدولة الذي ذهب إلى القول إنه يتعيّن على السلطة الإدارية التأّكد من أن قرارها بإبعاد أحد الأجانب لا يمكن أن يترتب عليه آثار بالغة الخطورة على الحالة الصحية للشخص المعني بالقرار ، خصوصاً أن يُقدّر تحت رقابة القضاء الإداري طبيعة وجسامة المخاطر التي قد تنتج عن عدم توافر الرعاية الصحية والطبية في بلد العودة ، وإنه حال عدم توافر تلك الرعاية – الأمر الذي قد ينتج عنه آثار بالغة الخطورة على صحة الشخص المعني – فإن السلطة الإدارية لا يمكنها أن تصدر قراراً مشروعاً بإبعاد الأجنبي إلا في حالة توافر فرص للعلاج المناسبة للحالة المرضية محلّ النظر في بلد العودة .

كما تطرّق الحكم إلى فرضية ادعاء الشخص المعني عدم إمكانيته من الاستفادة من فُرص العلاج المناسبة رغم توافرها على أرض الواقع ، وذلك إما لكونها غير مُتاحة لعامة الشعب ، أو أنها مُتاحة إلا أنه يوجد لدى الشخص المعني ظروف خاصة استثنائية من شأنها أن تمنعه بشكل فعلي من الحصول على تلك الرعاية الطبية ، فأكدّ مجلس الدولة على أنه وفي جميع الأحوال يتعيّن على الجهة الإدارية تقرير ما إذا كان الشخص المعني باستطاعته فعلياً تلقّي العلاج المناسب في بلد العودة ، وذلك في ضوء المعلومات كافة التي تتوافر لديها [1] .

(1) – حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم / ٣٠١٦٤٠ / المؤرخ في السابع من ابريل لعام ٢٠١٠ ، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٢٩ .

وباستقراء هذا الحكم نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابته القضائية على قرارات استبعاد الأجانب بعد أن كان ذلك مُستثنى من رقابته ، وأكّد المجلس في الحكم المُشار إليه إلى أن قرارات إبعاد الأجانب المرضى يجب أن تكون تحت رقابة القضاء الإداري الذي يُقدّر طبيعة المخاطر التي قد تنتج عن عدم توافر وسائل الرعاية الصحية والطبية في بلد العودة وجسامتها .

كما نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف عند هذا فقط بل تطرّق إلى نقطة في غاية الأهمية وحدد معياراً لمشروعية قرارات إبعاد الأجانب المرضى قائلاً : إنه وعلى فرض وجود الرعاية الطبية في بلد العودة فإن ذلك لا يُشكّل معياراً حقيقياً لصحة قرار الإبعاد ، بل يتمثّل المعيار الحقيقي لتقدير مشروعية هذه القرارات من خلال الاستفادة من هذه الرعاية وتلقّي العلاج بشكل فعلي، وهذا ما يشكّل– برأينا – نهجاً جديداً لمجلس الدولة الفرنسي وخطوة جريئة نحو تطور رقابة القضاء الإداري في أحدث صورها .

أما مجلس الدولة المصري فقد تجسّدت هذه الرقابة لديه في قضاء الغلو، هذا القضاء الذي يُعدّ نموذجاً مثالياً وتطبيقاً حيّاً للرقابة على التناسب في مجال التأديب الإداري، فقد أرسى أصول هذا القضاء الحكم الشهير الذي أصدرته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ /١١/١١/ ١٩٦١ والذي قضى أن: " الأفعال المكّونة للذنب الإداري إذن ليست مُحددة حصراً ونوعاً ، وإنما مردّها – بوجه عام– إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، وكل فعل بالذات لم يُحدد له ما يناسبه من جزاء ، وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يناسبه من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر، والمحكمة التأديبية بوصفها سلطة تأديبية ينبغي

عليها أن تلتزم هذا النظام القانوني وتسند قضاءها إليه في تكييفها للفعل المكوّن للذنب الإداري وفي تقديرها للجزاء الذي يُناسبه، ذلك أنه هو النظام القانوني الواجب التطبيق في هذا الخصوص فينبغي – إذا هي انتهت من وزن الأدلة إلى ثبوت الفعل المكوّن للذنب الإداري – أن تقيم الإدانة على أساس ردّ هذا الفعل إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مُقتضياتها وأن تُقيم تقديرها للجزاء الذي توقعه على أساس التدرّج بحسب جسامة الذنب... وإنه ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير مُعقّب عليهما في ذلك ، ألّا أن مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى– ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرية بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغيّاه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين نظام المرافق العامة، ولا يتأتّى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدى إلى إحجام عمّال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرّض لهذه القسوة الممعنة في الشدة والإفراط المُسرِف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المُغرقة في اللين، فكل من طرفي نقيض لا يؤمّن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعدّ استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيُخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ، ومعيار عدم المشروعية فيهذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره وغني عن البيان

أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة إنما يخضع أيضاً لرقابة هذه المحكمة" [1] .

و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمٍ آخر لها إلى إلغاء قرار الإدارة بفرض عقوبة العزل بحق المدَّعي واستبدالها بعقوبة اللوم ، كونها تتناسب مع ما نسب إلى العامل من أفعال، حيث جاء في حيثيَّات حكمها : إنَّ رقابة المحكمة الإدارية العليا للأحكام والقرارات التأديبية هي رقابة قانونية لا تُعنى بمعاودة النظر في الحكم أو القرار الطعين بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدّمة إثباتاً ونفياً إلَّا إذا كان الدليل الذي استند إليه قضاء الحكم أو القرار الطعين غير مُستمدٍّ من أصولٍ ثابتةٍ في الأوراق ، أو كان استخلاص هذا الدَّليل لا تُنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة ، فيتعيّن عندئذ التدخّل وتصحيح الحكم أو القرار التأديبي .

وتتابع المحكمة القول إن ما نسب للطاعن من الانقطاع عن العمل دون إذن خلال المُدد المشار إليها، وثبت ذلك في حقه على النحو المذكور يشكّل مخالفة إدارية وخروجاً عن واجبات الوظيفة ، ويعدّ ذنباً إدارياً يستوجب مجازاته تأديبياً ، إلا أنه ولئن كان ذلك ، إلا أن ما أتاه الطاعن لا ينطوي على مخالفة مسلكية تخدش السمعة أو السلوك القويم ، وجاءت الأوراق إضافة إلى ذلك خالية مما يفيد توقيع أي جزاءات عليه أو ارتكابه لأي مخالفات تمس السلوك أو السمعة أو الذمة أو حُسن الخلق ، ناهيك في ذلك عن الأوراق تتضمّن ما يكشف عن عدم تفريط الطاعن بوظيفته من خلال تقدّمه بطلبات منحه الإجازات المشار إليها بالأوراق ، وهي تومئ رغم عدم إجابته لذلك عن تمسّكه بالبقاء في الوظيفة ، كما لم يقم بشأنه ما يفقده الصلاحية في استمرار شغله

([1])– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة المصري ، السنة (٧) قضائية عليا ، في الطعن رقم /٥٦٣ / جلسة / ١١ / ١١ / ١٩٦١ ، ص ٢٧ .

للوظيفة ، ولمّا كان ثابتاً ذلك ، فإن هذا يوضّح التفاوت الواسع والشاسع ، وعدم التناسب بين عقوبة العزل من الوظيفة الموقّعة على الطاعن بالقرار الطعين وبين المخالفة الإدارية التي جُوزي عنها بهذا الجزاء ، ولمّا كان ذلك فان القرار الطعين يكون في ضوء ما تقدّم قد شابه الغلو الظاهر والشاسع في توقيع جزاء العزل ، وهو ما من شأنه أن يجعل القرار الطعين وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير محمول على أسباب كافية لتبرير شدة الجزاء المشار إليه الموقع على الطاعن ، وهو ما من شأنه أن يخدش مشروعية القرار المطعون فيه [1] .

وباستقراء هذه الأحكام يمكننا القول إن مناط قانونية العقوبات التأديبية التي تُرك أمر الأفعال المكوّنة لها إلى السلطة الإدارية بما تتمتّع به من حرية تقدير ،إنما شأنه في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى بألّا تكون مشوبة بعدم الملاءمة بين درجة الذنب الإداري و نوع العقوبة أو مقدارها ، وهو ما يخضع إلى رقابة القضاء الإداري الذي يأخذ في الحسبان ظروف كل قضية وفقاً لمعيار موضوعي مُستمد من وقائع ثابتة ومُستخلصة استخلاصاً سائغاً من الوقائع المحيطة .

كما انتهج مجلس الدولة السوري نهج نظيريه الفرنسي والمصري ومدَّ رقابته على مدى التناسب بين سبب القرار ومحلّه .

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها إلى القول إن السبب في القرار الإداري هو ركن من أركانه، ويتمثّل في الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع الإدارة

(1) – حكم الحكمة الإدارية العليا المصرية رقم /٣٢٨٧٤/ لسنة (٥٢) قضائية ، جلسة ٢٧ / ٦ / ٢٠٠٩ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٥٢) قضائية ، ص ٢٢٢ .

إلى إصدار قرارها، ويتولّى القاضي الإداري رقابة مشروعية سبب القرار الإداري من خلال التحقق من الوجود المادي للوقائع أولاً، ثم البحث في صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع ثانياً ، ومدى تناسب تلك الوقائع مع محلّ القرار الإداري والنتيجة التي انتهى إليها ثالثاً [١] .

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها مؤرخ في ٢٢/ ٢ /٢٠١٥ إلى إلغاء قرار لجنة الانضباط المتضمن فصل المدعية من الجامعة فصلاً نهائياً لقيامها بالغش في أثناء الامتحان ، وذلك بعد أن ثبت أمام المحكمة ومن خلال الوثائق أن وسيلة الغش كانت موجودة في درج المقعد قبل موعد الامتحان ، وأن المدّعية فوجئت بوجوده كما أن المراقبة أفادت أمام لجنة الانضباط أنها لم تشاهد المدّعية تنقل من الدفتر ، ناهيك في ذلك عن كون المادة عملية تعتمد على خبرة الطالب وفق ما أكّده عميد المعهد في كتابه الموجّه إلى رئيس الجامعة [٢] .

وهنا يمكننا القول – ووفقاً لما نراه – إن المحكمة استندت في قضائها إلى سلطتها في صلاحية التقدير ووزن الأدلة، وانتهت إلى أن العقوبة المفروضة بحق المدعية لا تتناسب مع الفعل المنسوب إليها بعد أن تبين لها عدم الملاءمة بين الخطأ المُرتكب من قِبل الطالبة و عقوبة الفصل النهائي من الجامعة المفروضة بحقها .

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٥٨٢ / تاريخ / ١١ / ٦ / ٢٠١٤ في الطعن رقم / ٣١٩٤ / لعام ٢٠١٤ ، غير منشور .

(٢)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ١٥١ / لسنة ٢٠١٥ المؤرخ في ٢٢ / ٢ /٢٠١٥ ، في القضية رقم / ٢١٧٧ / لسنة ٢٠١٥ ، غير منشور ، وقد تمّ تصديق هذا القرار من دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم / ٦٧٦ / في الطعن / ٤٣٢٤ / لسنة ٢٠١٦ .

وبهذا وبعد أن تمَّ بيان صور عيب السبب والرقابة القضائية عليه من رقابة الوقائع المادية وصولاً إلى رقابة تناسب الوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها والتي رأينا كيف أنها تُشكّل جزءاً من مجموعة ظروف ومعطيات ترافق إصدار القرار ، وتُمثّل فحصاً حقيقياً لملاءمة سبب القرار ، بحسبان أن التناسب – وكما سبق بيانه – هو وصف للعلاقة بين سبب القرار ومحلّه ويشكّل جزءاً من ملاءمة القرار الإداري، فإننا سننتقل الآن إلى الحديث عن أهم التطبيقات القضائية على رقابة ملاءمة سبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك على النحو الذي سوف نبيّنه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

التطبيقات القضائية على رقابة ملاءمة سبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

يُعدُّ نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة ، إلا أنه وبُغية حماية هذا الحق الذي كرّسته النصوص الدستورية و القانونية ، فقد تمَّ فرض مجموعة من القيود القانونية والقضائية من خلال الدور الخلّاق والمبدع للقضاء الإداري.

ويتمثّل السبب في نزع الملكية للمنفعة العامة بالوقائع المادية والعناصر القانونية التي يقوم عليها وتكون مسوّغة لصدوره ، وتختلف رقابة القضاء الإداري ويتحدد مداها بصدد الأسباب الواقعية والمادية عن تلك المتعلّقة بصدد الأسباب القانونية .

فالسبب في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة في الحالة المادية يتحدد في الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة إلى إصدار قراراها بنزع الملكية التي تتجلّى في حاجة الجهة العامة إلى إنشاء مشروع أو مرفق عام أو تطويره وتحسينه ، في حين أن السبب في الحالة القانونية يتمثّل في السند القانوني للجهة العامة بنزع الملكية الخاصة بالأفراد للمنفعة العامة .

وتُمثّل رقابة القاضي الإداري على ركن السبب في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة جانباً أساسياً من جوانب رقابته القضائية على قرار المنفعة العامة ، التي بموجبها يبحث القاضي الإداري عن الدوافع الموضوعية التي دفعت بالإدارة إلى إصدار قرارها

بنزع الملكية [1] ، كما أنها تُعدّ إحدى الضمانات الأساسية لحماية حق الملكية من تعسّف الإدارة وتحكّمها ، بحسبان أن هذه الرقابة تفترض أن تكون الإدارة بعيدة عن التسلّط والمزاجية ، ومُستندة إلى أسباب تتوافر فيها الشروط المطلوبة في القانون والقضاء .

انطلاقاً من ذلك فإننا سنتناول معالجة رقابة القاضي الإداري على سبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وفقاً لصور الرقابة القضائية التي سبق وأن تمَّ بيانها، مُقسّمين هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في (المطلب الأول) رقابة القاضي الإداري للوجود المادي للوقائع في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والرقابة على التكييف القانوني له ،ومن ثم في (المطلب الثاني) نتناول تغيير المستند القانوني كحلّ ابتدعه مجلس الدولة السوري في نطاق رقابته على عيب السبب في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، والرقابة على أهمية السبب وخطورته ومدى تناسبه مع موضوع القرار المُتخذ أساساً له.

(1)– محمد عبد الغني مهملات ، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة دمشق ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٥ ، ص٢٥٧ .

المطلب الأول

الرقابة على الوجود المادي للسبب وعلى التكييف القانوني له

إن صدور القرار عن الإدارة سواء كانت سلطة تقديرية أو سلطة مُقيّدة لا بدَّ وأن يستند إلى وقائع صحيحة وموجودة ، وإلا كان قرار الإدارة مشوباً بعيب السبب وقابلاً للإلغاء من قِبل القاضي الإداري (الفرع الأول) ، وبعد أن يقوم القاضي الإداري من التأكّد من وجود الواقعة المُتخذة سبباً للقرار ، يقوم بفحص صحة الوصف القانوني المُعطى إلى تلك الواقعة من قِبل الإدارة ، التي تستلزم إجراء مقابلة بين الوقائع المادية و النصوص القانونية ، بحسبان أن هذه الصورة لابد من أن يكون هناك إلمام بعنصري القانون والواقع في وقت واحد (الفرع الثاني) ، وفي هذه الحالة لا يكون قرار الإدارة صحيحاً إلا إذا كان تقديرها وتكييفها للوقائع صحيحاً في القانون والواقع ، وإلا سيكون عُرضةً للإلغاء نظراً لعدم التكييف الصحيح للواقعة المادية التي استندت إليها في إصدار قرارها بنزع الملكية للمنفعة العامة .

الفرع الأول

رقابة الوجود المادي للسبب

استقرّ القضاء الإداري – وفقاً لما سلف بيانه وذكره – في فرنسا ومصر وسورية على أن استناد الإدارة في تسويغ قرارها إلى وقائع غير صحيحة أو غير موجودة من شأنه أن يجعل القرار مشوباً بعيب السبب ، وتعدُّ هذه الحالة من أهم صور رقابة القضاء على ركن السبب في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، والتي تتمثّل في رقابة الوجود المادي للحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها في إصدار قرار نزع الملكية .

فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار أسباب قرارها الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة ، إلا أنها وبالمقابل إذا استندت وأسست قرارها على سبب مُعيّن ومن ثم تبيّن للقاضي الإداري عدم وجود هذا السبب فإن قراراها يكون قراراً غير مشروع نتيجة انتفاء السبب ، وبالتالي يفقد قرار المنفعة العامة أساسه الذي يقوم عليه إذا ما استند إلى واقعة لم تقع أو غير موجودة أصلاً [١] .

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار إلى عدّ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة غير قائم على سبب صحيح وجدير بالإلغاء إذا لم تقم الإدارة بتحديد المشروع الذي يعدُّ القيام به من أعمال المنفعة العامة المسوّغة لنزع الملكية [٢] .

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أيضاً في هذا الصدد أن قرار المنفعة العامة الصادر عن المحافظ الذي استند فيه إلى عدم وجود أي اعتراض على المشروع في مرحلة التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة ، فإن الواقعة التي استند إليها القرار تكون غير متوافرة مادياً ، ويتعيّن تبعاً لذلك الحكم بإلغاء القرار بعد أن ثبت وجود مثل تلك الاعتراضات في مرحلة التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة [٣] .

وتجدّر الإشارة في هذا المقام إلى أن القانون الفرنسي فرض على الإدارة القيام بعملية تحقيق سابقة على تقرير المنفعة العامة بهدف التثّبت من دواعي المنفعة العامة من خلال أراء الأفراد والجهات للوقوف حول حقيقة المنفعة العامة للمشروع المُراد تنفيذه ،

---

(١)– محمد عبد الغني مهملات ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٥٩ .

(2) –C .E .10 juillet 1964 ,"Mele De Bresson " , Rec . P. 47 .

(٣)– محمد عبد الغني مهملات ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٦٢ .

ومن ثم يلي ذلك إصدار قرار تقرير المنفعة العامة الذي يجب أن يصدر خلال سنة من تاريخ انتهاء التحقيق ، وإلا فإنه يتوجب إجراء تحقيق جديد [١] .

كما أن المشرّع المصري أوجب على الإدارة إيداع النماذج الخاصة بنقل الملكية أو القرار الوزاري ، في مكتب الشهر العقاري المختص خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية ، وإلا كان القرار كأنه لم يكن [٢] .

في حين أن المشرّع السوري في قانون الاستملاك لم يأتِ على ذكر أي من هذه الضمانات رغم أهميتها وما تمثّله من ضمانة حقيقية من عدم تعسّف الإدارة في استعمال سلطتها الاستثنائية الممنوحة لها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة سواءً لجهة إجراء تحقيق مسبق ، أو إصدار قرار المنفعة العامة خلال مدة مُعينّة ، وهذا ما شكّل في حقيقة الأمر نقصاً تشريعياً ، جعل من سلطة الإدارة في هذا الإطار سلطة تعسّفية في كثير من الأحيان ، من خلال قيام الإدارة بإصدار قرارات تلحظ فيها أحد العقارات المملوكة للأفراد على المخطط التنظيمي بوضع إشارة استملاك على الصحيفة العائدة إلى هذا العقارات بقصد استملاكها في المستقبل ومن دون أن يكون هناك إطار زمني لاستملاكها ، وهذا من شأنه أن يمنع صاحب العقار من التصرّف به بجميع

([١])– كاسر يونس ، دور القاضي الإداري في الرقابة على عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ، بحث منشور في مجلة جامعة البعث ، العدد ٢ ، المجلد ٣٦ ، ٢٠١٤ ، ص ١٣ .

([٢])– نصّت المادة رقم / ١١ / من القانون الناظم لنزع الملكية للمنفعة العامة في مصر رقم / ١٠ / لعام /١٩٩٠/ على أنه : " يوقّع أصحاب العقارات والحقوق التي لم يُقدم بشأنها اعتراضات على نماذج خاصة بنقل ملكيتها للمنفعة العامة أما الممتلكات التي يتعذّر فيها ذلك لأي سبب كان فيصدر قرار بنزع ملكيتها من الوزير المختص ، وتودع هذه النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري المختص ، ويترتّب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المُترتّبة على شهر عقد البيع " .

أوجه التصرّف التي يمنحه إياها حق الملكية ، الأمر الذي يتنافى مع المبادئ الدستورية التي نصّت على حماية هذا الحق من أي تقييد أو اعتداء .

وقد تكرّست سلطة الإدارة التعسّفية في هذا الإطار بعد أن قرر مجلس الدولة السوري وأعلن أن الدعاوى التي تتغيا في حقيقتها الطعن بالمخططات التنظيمية ، لا تخضع إلى الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة بحسبان أن القرار بإعلان المخططات التنظيمية وتعديلها لا يعدّ من قبيل القرار الإداري النهائي الخاضع إلى الطعن فيه أمام القضاء الإداري، وإنما هي في منزلة قرارات تنظيمية عامة تقوم على التقدير الذي أوكله المشرّع إلى الجهات الإدارية، وقد حدد القانون طرق وأصول الاعتراض عليها [1] .

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في سورية في حكم حديث لها إلى القول إنه : ومن حيث إنه يتبيّن من ملف الدعوى الماثلة أن المدعي يتغيّا من دعواه الطعن بالمخطط التنظيمي لمنطقة العقار موضوع الدعوى لجهة ما لحظه على هذا العقار من إشارة مركز إداري ومدرسة وشوارع ، ويطلب إلغاء الصفة التنظيمية للعقار وفقاً للإشارات المذكورة .

وتتابع المحكمة قائلةً ومن حيث إن اجتهاد القضاء الإداري قد استقرّ على أنه لا تخضع المخططات التنظيمية للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لأنها قرارات تنظيمية عامة تقوم على التقدير والتصوّر للرؤية المستقبلية للتجمّع السكاني ، ولا ترقى لمرتبة القرار الإداري ، وكون المرسوم التشريعي رقم /٥/ لعام ١٩٨٢ وتعديلاته المتضمّن

(1) – حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٥٨٠ / المؤرخ في / ٥ / ٥ / ٢٠١٠ في الطعن رقم / ٤١٩٥ / لسنة ٢٠١٠ ، غير منشور .

قانون التخطيط العمراني قد حدد المراجع التي يجوز لصاحب العلاقة الطعن أمامها أو الاعتراض على ما تضمنه المخطط التنظيمي بشأن عقاره ، وخلال المهل والمواعيد الدورية المحددة لذلك ، وبالتالي فإنه لا معدى من عدّ الدعوى الماثلة حرية بعدم القبول.

وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الجهة المدعية تملك العقار رقم /.../ من المنطقة العقارية السويداء الشرقية ، وقد جرت عملية إفراز لهذا العقار إلى عدة عقارات بأرقام مختلفة ومنها العقار رقم /.../ والبالغة مساحته /٢٧٠٠/ م٢ وعندما كان المدعي خارج القطر كموفد للدراسة تمَّ مسح العقار بحجة أنه أرض وَعرة غير صالحة للزراعة ، وبعد عودته فوجئ بأنه فقد جميع العقارات وكل ما يملك ، ولا يستطيع أن يبني حتى منزلاً له ولعائلته، فما كان منه إلا اللجوء إلى القضاء الذي أنصفه فحصل على العقار رقم /.../ المذكور آنفاً ، وهو صالح للبناء ، إلا أنه وأثناء دراسة المخطط التنظيمي لمدينة السويداء قامت الإدارة بلحظ هذا العقار بحجة النفع العام ، ورغم طلبات المدعي المتكررة للمجلس المذكور بإلغاء هذا اللحظ وتسليم العقار إليه كونه ملكه وعائد له ، إلا أن جهة الإدارة لم ترد على هذه الطلبات ، مما كانت دعواه أمام محكمة القضاء الإداري التي يلتمس فيها الحكم بإلغاء لحظ العقار موضوع القضية ، وإلزام بلدية السويداء بتسليمه إياه ، كون العقار المذكور لم يصدر قرار باستملاكه ، ولا يوجد أي إجراء قامت به الإدارة سوى لحظ العقار على المخطط التنظيمي بغية استملاكه في المستقبل ،وفقاً لما أقرّت به الإدارة في معرض جوابها على هذه الدعوى

[1]، فعادت الجهة المدعية إلى سابق عهدها دون أن تملك شيئاً من عقارها المُفرز نظراً للموقف السلبي الواضح لمجلس الدولة السوري .

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن مجلس الدولة السوري كان يتّبع سياسةً ونهجاً آخر أكثر عدالة ويحقق نوعاً من التوازن حيال هذا الأمر في ضوء عدم وجود نصّ قانوني يُلزم الإدارة باستملاك العقار الذي تمَّ وضع إشارة عليه خلال مدة زمنية مُعينة حيث إن المحكمة الإدارية العليا وفي حكم يستحق الاهتمام والذكر ، ذهبت إلى أنه لا يكفي لتجميد ملكية الجهة المدعية في عقارها مجرّد ملاحظته التي تُفيد تخصيصه ليكون مبنى حكومي ، بل لا بدَّ إذا ما أرادت الإدارة أن تتخذ من بعض العقارات الداخلة في التنظيم مُجمّعاً حكومياً من أن تستصدر قراراً بالاستملاك ، وإن القول بغير ذلك يعني تجريد المالك من ملكيته بوسيلة غير قانونية ، ومن قِبل سلطة غير مُختصة وهو أمر لا تقبله قواعد القانون العام ، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى أن يصبح قرار الإدارة بوضع الإشارة على صحيفة العقار معدوم الوجود القانوني، ويترتّب على ذلك إلغاء قرار الإدارة المتضمّن رفض منح الترخيص للجهة المدعية على العقار موضوع هذه القضية [2] .

وفي معرِض الرقابة على الوجود المادي للسبب في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ذهب مجلس الدولة المصري موقف نظيره الفرنسي، وقرر بطلان قرار نزع الملكية

([1]) – حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ٦٤٦ / لعام ٢٠١٨ الصادر بتاريخ /٢٠١٨/٩/١٦ في القضية رقم / ٢٢٥٩ / لعام ٢٠١٨ ، غير منشور .
وحكمها رقم / ٨٣٣ / لعام ٢٠١٨ الصادر بتاريخ/ ٤ / ١١ / ٢٠١٨ في القضية رقم / ٢٧١٥ / لعام ٢٠١٨ ، غير منشور .

([2])– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /١٥/ المؤرخ في / ١٨ / ٢/ ١٩٨٠ في الطعن رقم / ٢٥ / لعام ١٩٨٠ ، غير منشور.

للمنفعة العامة عند عدم وجود سبب يسوّغ إصداره ، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قضية تتلخص وقائعها أنه صدر القرار رقم /.../ في عام ٢٠٠٠ المتضمّن عدّ أرض ومبنى المدرسة من أعمال المنفعة العامة ، وذلك من أجل القيام بمشروع مدرسة ابتدائية ، وتقول المحكمة في إحدى حيثيات الحكم : إنه وحيث يتضح أن مبنى المدرسة قد أزيل بالفعل ، وترتّبَ على ذلك تسليم الأرض بشكل فعلي لأصحابها ، فتمَّ نقل تلاميذ المدرسة التي أُزيلت إلى مدارس أخرى ، واستمر العمل والحال على ذلك منذ إزالة مبنى المدرسة وحتى عام ٢٠٠٠ ، وأن جهة الإدارة لم تتقدم بأي دليل على أنها في ضرورة مُلحّة للمشروع أو أنها بحاجة إليه ، خاصةً مع استمرار دوام التلاميذ في مدارس أخرى ، وتتابع المحكمة القول :إنه ولمّا كان تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة يستلزم وجود ضرورة مُلجئة تضع الإدارة أمام قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، فضلاً على أنه يُستبان من الأوراق عدم إمكانية إقامة هذا المشروع أو الحاجة إليه في ضوء ما أثبته ملاك الأرض من إقامة مجمّع تعليمي شمل المدرسة التي أُزيلت، وهو ما لم تنكره الإدارة ، ومن ثم فلم يكن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة هو السبيل الوحيد أمام جهة الإدارة ، ولم يعدّ هناك من سبب لإقامة مشروع النفع العام ومن ثم يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء[١] .

أما مجلس الدولة السوري فقد انتهج لنفسه سياسة خاصة في هذا الصدد ، حيث ذهب في العديد من أحكامه إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك نتيجة انتفاء سبب القرار كما سيأتي بيانه ، ولم يقم بإلغائه كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري .

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ١١٦٩٥ / لسنة (٤٧) ق ، تاريخ الجلسة ١٣ / ٥ / ٢٠٠٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سبق ذكره ، ص ٨٢٠ .

ومن خلال بحثنا في أحكام مجلس الدولة السوري ، كمحاولةً لمعرفة دوافع هذه النهج الخاص وأسبابه في قضايا الاستملاك ، فقد تبيّن أن من الأسباب التي دعت مجلس الدولة إلى تبني انعدام قرارات الاستملاك – وليس إلغائها – سعيه في إيجاد حلول قضائية لمشكلة عملية وعميقة من خلال مراسيم أو قرارات الاستملاك العشوائية التي تصدر عن الإدارة ، كما أنه وبالرغم من أن قرارات الاستملاك تستغرق الوقت الطويل من الزمن و يلزمها إجراءات عديدة ، فإن كثير من أصحاب العقارات المنزرعة ملكيتهم لا علم لهم بصدور قرار استملاك عقارهم ، إضافة إلى ذلك فإن العيوب التي يمكن الاستناد إليها لرفع دعاوى أمام مجلس الدولة قد لا تظهر إلا بعد مضي مدة طويلة من صدور مراسيم الاستملاك ، فقد تقوم الإدارة بتعديل المخطط التنظيمي ، أو تقوم بالعدول عن المشروع الذي كانت تنوي إقامته ، أو تتأخّر بشكل مفرط في تنفيذه من دون أن تقوم بأي إجراء لاحق تطلّبه القانون ، وهذا ما ظهر من خلال مطالعتنا للأحكام القضائية ، حيث اتضّح أن قرارات الاستملاك المشكو منها تعود في إصدارها إلى عشرات السنين .

وإضافة إلى ذلك ، فإن قرارات أو مراسيم الاستملاك في قانون الاستملاك السوري رقم /٢٠/ لعام ١٩٧٤ ، هي مراسيم مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن أو المُراجعة وفقاً لما حددته المادة رقم /٧/ منه ، والعبارة نفسها وردت في قانون الاستملاك النافذ حالياً رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ في المادة /٧/ منه أيضاً ، وحرصاً من مجلس الدولة السوري على حماية حق الملكية الخاصة للأفراد ، وعدم حرمانهم من طرق أبوابه ، ذهب إلى عدّ هذه الحصانة التشريعية لقرارات الاستملاك قاصرة على قرارات الاستملاك التي تصدر ضمن الإطار القانوني من حيث الأصول والإجراءات والغاية التي يجب على الإدارة أن تتوخّاها في معرِض إصدارها لقرار الاستملاك ، فإذا صدرت

قرارات بخلاف ذلك ، فإن هذه الحصانة تزول ويصبح قرار الاستملاك قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة من دون التقيد بميعاد دعوى الإلغاء المنصوص عنه في قانون مجلس الدولة.

فتقول المحكمة الإدارية العليا: ومن حيث إنه لابد من التنبيه في هذا المقام إلى أن أسباب الانعدام في قرار الاستملاك الطعين من شأنه أن يُجرّد القرار المذكور من الصفة القطعية التي أسبغها المشرّع على القرارات السليمة طبقاً لقانون الاستملاك ، وأن تحجب عنه ظلال الحصانة من الطعن التي أضفاها عليه القانون، وأن يرفع عنه مظلة العصمة من الطعن التي جاء بها التشريع ، وهذا ما استقرّ عليه اجتهاد القضاء الإداري في هذه الخصوصية حين أكدَّ أن المشرّع عندما ينصّ على قطعية القرارات الإدارية فإنما يقصد بذلك القرارات الإدارية السليمة الصادرة عن مرجعها المختص في إطار استكمال الإجراءات والأسس والقواعد الجوهرية التي قضى القانون بوجوب استجماعها كافة ، وإنه بهذه المثابة فإن الصفة القطعية التي تجعل القرارات في منجى من رقابة القضاء الإداري تغدو متوارية ومنحسرة بغير هوادة إذا ما ثبت أن القرار المعني مشوب بعيب جسيم ينزل به إلى حضيض الانعدام [١] .

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الفصل الثاني من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ وتحت عنوان " سيادة القانون " نصّ في الفقرة / ٣ / من المادة (٥١) منه على أن " حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمُراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون " كما نصّت الفقرة /٤/ من

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ١٦٢ / لسنة ١٩٩٥ في الطعن رقم / ٩٠٢ / لسنة ١٩٩٥ ، غير منشور .

المادة ذاتها على أن : " يُحظر النصّ في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " .

وبهذا فإن الدستور السوري يكون قد ألغى كل نصّ قانوني مُخالف له بما في ذلك ما تضمنته المادة رقم /٧/ من قانون الاستملاك المشار إليها أعلاه .

وفي معرِض رقابة مجلس الدولة السوري على الوجود المادي للوقائع في قرار الاستملاك، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تقرير إعلان انعدام مرسوم الاستملاك كونه افتقد ركن السبب عند صدوره ، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن المدّعي يملك عقاراً يقع في منطقة السكن المنفصل ، وقد تمَّ استملاك عقاره استناداً للقانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ ، فأقام دعواه طالباً انعدام قرار الاستملاك كون عقاره يقع ضمن مناطق العمران ، إضافة إلى إلزام الإدارة في منحه الترخيص اللازم للبناء ، وبعد أن تبيّن للمحكمة أن العقار موضوع الدعوى يقع ضمن المخطط التنظيمي للمحافظة ويجاوره عقارات مُفرزة حسب الأصول وأنه في حدّ ذاته لا يحتاج إلى تقسيم أو تنظيم ومن الممكن البناء عليه ، الأمر الذي يجعله بعيداً عن مجال تطبيق القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ ، وأن قرار الاستملاك الذي قام على غير هذا الأساس يكون مشوباً بعيب قانوني جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام [١] .

وقد ذهبت المحكمة في تسويغ ما انتهت إليه إلى أن المادة الأولى من القانون /٦٠/ لعام ١٩٧٩ تنصّ على أنه يُقصد بمناطق التوسع العمراني في معرِض تطبيق أحكام

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا رقم /١٧٧/ لعام ١٩٧٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٤ ، المكتب الفنّي ، مجلس الدولة السوري ، ص٨٥ .
وفي الاتجاه نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا رقم / ٦٢٢ / لعام ٢٠٠٠ ، غير منشور.

هذا القانون جميع العقارات وأجزاء العقارات غير المُنظمة وغير المُقسّمة الواقعة ضمن المخطط التنظيمي العام المصدّق .

كما قررت المحكمة الإدارية العليا إعلان انعدام القرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢١ / ٩ / ١٩٨٧ فيما تضمّنه من استملاك العقار العائد للجهة المدّعية ذي الرقم /.../ من المنطقة العقارية الرابعة بحلب مع جميع ما يترتّب على ذلك من آثار، وذلك بعد أن ثبت لديها أن العقار موضوع القضية كان قد أضحى مجموعة مقاسم ناتجة عن التقسيم الذي جرى قبل تاريخ صدور القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ ، وأن مجموعة المقاسم المذكورة تعدّ قابلة للبناء عليها من دون الحاجة إلى تقسيم أو تنظيم هذه العقارات مجدداً ، وأنه قد تمَّ تكليف العقار برسم مقابل التحسين بموجب قرارات صادرة عن المراجع المختصة قبل صدور القانون المذكور ، فيكون استملاكه والحال هذه متسماً بعيب من العيوب الجسيمة التي تنحدر بقرار الاستملاك إلى درجة الانعدام [١] .

وباستقراء هذا الحكم وتحليله فإنه يمكننا أن نستنتج مذهب المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ، حيث قامت بالبحث عن حقيقة الوجود المادي للوقائع التي ادّعتها الإدارة المدعى عليها والمُتخذة كسبب لقرارات الاستملاك المشكو منها ، وذلك من خلال بيان

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٢٠٩ / لعام ١٩٩٥ المؤرخ في ٢٥ / ٩ / ١٩٩٥ ، في الطعن رقم / ١٥٤٨ / لسنة ١٩٩٥ ، غير منشور .
ويُقصد بمناطق التوسع العمراني وفق الاجتهاد المستقر لدى محاكم مجلس الدولة السوري ، جميع العقارات وأجزاء العقارات غير المُنظّمة ، وغير المُقسّمة الواقعة ضمن المخطط التنظيمي العام المصدّق، كما أن قانون التوسّع العمراني رقم /٦٠ / لعام ١٩٧٩وتعديلاته شُرّع من أجل تخطيط العقارات المشمولة بأحكامه ، وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء عليها ، وتأمين المرافق العامة لها ، وبيعها بسعر التكلفة .

ما إذا كان العقار المُستملك واقعاً ضمن المخطط التنظيمي ، وبيان ما إذا كان سبق وأن تمَّ تنظيمه أم لا ، وعندما ثبت أمام المحكمة أن العقار موضوع القضية يقع ضمن المخطط المصدّق ، وقد سبق وأن تمَّ إخضاعه إلى لتنظيم والتقسيم فاتجهت إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك بحسبان أنه لا يوجد سبب موجب للاستملاك المُتمثّل بغياب الوقائع المادية لسبب قرار الاستملاك وفقاً للقانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ ، إضافة إلى أن العقار موضوع القضية كان قد تكليفه برسم مقابل التحسين من قِبل اللجنة العمرانية والمرجع المختصة قبل صدور القانون المذكور[١] .

وفي الاتجاه ذاته ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى انعدام قرار الاستملاك لعدم قيام القرار على سبب يسوّغ إصداره ، وذلك في قضية تتلخص في أن الجهة المدعية تملك حصصاً سهمية من العقار /.../ في محافظة طرطوس ، وقد تمَّ استملاك جزء من هذا العقار بموجب قرار الاستملاك الصادر في عام ٢٠١٠ من أجل تنفيذ المخطط التنظيمي ، وعندما طعنت الجهة المدعية بقرار الاستملاك طالبة انعدامه كونه غير

(١)– تجدر الإشارة إلى أن رسم مقابل التحسين في سورية يُنظمه المرسوم التشريعي رقم /٩٨/ لعام ١٩٦٥ الذي ينصّ في المادة / ١/ منه على " يُفرض في نطاق البلديات ، مقابل التحسين على العقارات المبنية وغير المبنية والسطوح ذات الملكية المستقلة والأراضي التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة ، وتتولى كل بلدية في نطاقها الإداري تحصيل هذا المقابل ويكون مورداً من مواردها " كما تنصّ المادة الثانية منه على أن " تعتبر من أعمال المنفعة العامة في تطبيق هذا المرسوم التشريعي الأعمال التي تقوم بها الدولة أو البلديات أو أية جهة عامة أو خاصة بإذن من الدولة أو البلدية أولاً– فتح الطرق وإنشاء الأسواق والساحات والحدائق العامة أو توسيعها أو تعديلها . ثانياً – إنشاء الجسور ومجاري المياه والسيول وتغطية الأنهار . ثالثاً – تطبيق قانون تنظيم وعمران المدن وقانون التقسيم . رابعاً – مشروعات السياحة والاصطياف والإشتاء . خامساً – تعديل أوجه الانتفاع والاستعمال للعقارات أو تعديل الوجائب والقيود المفروضة عليها ....."

مشروع ، بحسبان أن العقار المجاور في المنطقة العقارية نفسها والمراد دمج عقار الجهة المدعية به هو عقار مبني وتتوافر فيه شروط البناء .

وبعد أن استعانت المحكمة بالخبرة الفنية تبيّن لها أن العقار موضوع القضية الماثلة كان بتاريخ استملاكه عقاراً مستقلاً له صحيفة عقارية ولا ينطبق عليه وصف الفضلة ، وأن الإدارة بموجب قرارها المشكو منه استملكت جزءاً من العقار مُعتبرة إياه أنه فضلة على خلاف الواقع ، ومن دون أن تقوم باستملاك العقار المجاور له الذي يستوجب التخطيط التنظيمي دمجه به من أجل البناء عليه ، الأمر الذي يتعيّن معه أن قرار الاستملاك المطعون به أضحى معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درك الانعدام ، بحسبان أن المادة الخامسة من القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ أتاحت للإدارة أن تستملك العقارات وأجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء بموجب نظام البناء النافذ أو لأسباب فنّية أخرى كالمساحة أو الشكل الهندسي وذلك بقصد دمجها أو توحيده بشكل تصبح معه قابلة للبناء بمقتضى الأنظمة والاعتبارات الفنّية [١] .

وباستقراء الحكم المشار إليه يتضح لنا أن المحكمة أعملت رقابتها بشكل واضح على الوجود المادي لركن السبب في قرار الاستملاك المشكو منه الصادر على أساس أن العقار موضوع القضية هو فضلة ، في حين أنه ثبت للمحكمة أنه لا يشكّل فضلة ، كما أن المحكمة تساءلت ، فيما إذا كان هذا العقار يُمثّل فضلة فلماذا لم تقم الإدارة المدعى عليها باستملاك العقار المجاور للعقار موضوع القضية ، بحسبان أن الغاية

---

(١)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ١١٨٥ / المؤرخ في ١٨ / ١٢ / ٢٠١٣ ، غير منشور . وبمثل هذا الحكم قضت المحكمة بقراها رقم / ٢٩ / المؤرخ في ٢٩ / ١ / ٢٠١٤ غير منشور .

من الاستملاك – والحال هذه – كان من أجل دمج العقارين مع بعضهما ليصبح العقار في مجمله صالحاً للبناء عليه .

وهكذا نجد أن رقابة الوجود المادي للسبب في قرار نزع الملكية سواء في فرنسا أو مصر هي رقابة مستقرة وواضحة المعالم ، في حين أن رقابة مجلس الدولة السوري – وبالرغم من الثغرات التشريعية في قانون الاستملاك– لا تزال غامضة ومتراجعة خصوصاً لجهة لحظ العقار على المخطط التنظيمي بُغية استملاكه ، على العكس من رقابته على التكييف القانوني للسبب في قرار نزع الملكية التي تُعدّ أكثر وضوحاً وتوافقاً مع الواقع العملي وفقاً لما سنراه في الفرع الآتي .

الفرع الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للسبب

إذا وجدّت الوقائع التي قام عليها القرار الإداري والتي كانت سبباً له ، فإن الإدارة يجب أن تكيّف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً صحيحاً حتى تكون صالحةً كسبب للقرار، وتؤدي إلى الأثر القانوني الذي توخّاه القرار[١] .

فالوصف الذي يُحدده القانون لحالة أو واقعة مُعيّنة ، وتطبيق هذا الوصف على الواقعة التي دفعت الإدارة لاتخاذ قراراها هو ما يُعبَّر عنه بالتكييف القانوني للواقعة .

وعليه فإن التكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ بناءً عليها كونها تشكّل دافعاً مشروعاً لاتخاذه ، فالتكييف

(١)– د . مهند نوح ، السلطة التقديرية للإدارة ، الموسوعة القانونية المتخصصة ، المجلّد الرابع ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ ، ص ١٨٣ وما يليها .

هو طريق الوصول إلى حكم الواقعة ، وهو المدخل الصحيح لاستجلاء الحكم الفقهي أو القانوني ، وأي خلل يقع في تكييف الواقعة يتبعه الخلل في الحكم عليها [١] .

وفي هذه الرقابة فإن القاضي الإداري يُراقب إلى جانب الوجود المادي للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها ، يُراقب التكييف القانوني إلى هذه الوقائع الذي سبق وأن قامت الإدارة بتحديده أو تطبيقه عليها .

وقد مارس القضاء الإداري هذه الرقابة منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Gomel)، والتي انتهى فيها إلى إلغاء القرار المطعون فيه بعد أن تأكّد من أن الإدارة قد أعطت الوقائع التي استند إليها القرار وصفاً غير صحيح لا ينطبق مع القانون.

أما مجلس الدولة المصري فذهب فيهذا الصدد إلى القول إنه لا يجوز اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة إلا طبقاً للقانون ، فإذا تبيّن أنّ هذه الإجراءات موجّهة على نشاط العرض السينمائي بصفة أساسية الذي يمثّل نشاطاً تجارياً يقوم على عناصر مادية تشمل العقارات والمنقولات اللازمة لمزاولته وعناصر معنوية تتمثّل في الاسم التجاري ونوعية النشاط والعقود اللازمة لممارسته مع موزعي الأفلام السينمائية ومنتجيها – هذه العناصر المادية والعناصر المعنوية تشترك في تكوين وحدة قانونية هي المحلّ التجاري وهو منقول معنوي بغضّ النظر عمّا يشتمل عليه من عقارات – وهذا المنقول المعنوي يخضع في التعامل عليه والتصرّف فيه إلى أحكام خاصة تختلف عن تلك التي تحكم عناصره العقارية ، وإن مؤدى ذلك أنه إذا تبيّن أن قرار نزع الملكية قد اتُخذ مجرد وسيلة لنقل ملكية نشاط العرض السينمائي إلى الدولة ، فيكون قد اتجه

([١])– د . محمد حسنين عبد العال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٤٩ .

في حقيقته إلى هذا المنقول المعنوي، واستعمل وسيلة نقل الملكية الجبري إلى أحد عناصره وهو العقار كوسيلة لنزع ملكيته جبراً عن صاحبه ، وهو ما لم يُشرّع في الدستور أو القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة الذي لا يرد إلا على العقار ، أما حيث يتبع العقار المنقول ويصبح جزءاً منه و يتضح من الأوراق أن محلّ نقل الملكية في الحقيقة هو المنقول المعنوي أو النشاط التجاري ، وبالتالي فلا يكون هناك نزع ملكية عقار للمنفعة العامة ، وإنما هو نقل جبري لملكية النشاط التجاري أو المنقول المعنوي ، فيكون الإجراء المُتخذ من الإدارة قد أخطأ وأفصح عن عدم سلامة القرار بنزع الملكية للمنفعة العامة ، وإن القول بغير ذلك ينحرف بنظام نزع الملكية للمنفعة العامة عن الهدف الذي قرره من أجله الدستور، ونظّمه القانون لتحقيقه ، وإن التحقق من ذلك هو مسألة تكييف قانوني للوقائع التي تُعرض في كل حالة على حدة ، وهو ما يتعيّن على المحكمة التي تراقب مشروعية مثل هذه القرارات أن تنزله على تلك الوقائع للتحقق من أن قرار نزع الملكية وردّ على عقار وقصده في جوهره ، أم أنه اتُخذ مجرّد أداة لتغطية حقيقة نقل ملكية المحلّ التجاري أو نشاطه إلى الدولة وهو ما لا يكون جائزاً[1] .

كما ذهب مجلس الدولة السوري في هذا الشأن وبسط رقابته على التكييف القانوني للسبب في قرار الاستملاك ، من خلال فحصه للوقائع التي بُني عليها سبب القرار ، وما إذا كانت هذه الوقائع التي ادعتها الإدارة المُستملِكة تصلح لأن تكون مسوّغاً أو

(1)– المبدأ رقم / ١٠ / في الطعن رقم / ٢١٧٨ / لسنة (٢٩)القضائية العليا الصادر في جلسة / ٩ / ابريل سنة ١٩٨٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في مجلس الدولة المصري منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١ ، ص ٢٨١ .

أساساً لسبب القرار ، وفيما إذا كانت هذه الوقائع ضمن الإطار القانوني الذي يهدف إليه المشروع الاستملاكي أم لا .

فقضت المحكمة الإدارية العليا في سورية بانعدام قرار الاستملاك لعدم صحة التكييف القانوني للواقعة التي استندت إليها الإدارة عند إصدارها القرار المشكو منه ، وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أنّ الجهة المدعية تملك حصصاً من عدة عقارات ، وكانت مؤسسة الإسكان العسكرية قد قامت بوضع يدها عليها دون وجه حق واستصدرت في عام ١٩٨٥ قراراً من المكتب التنفيذي لمجلس مدينة حلب برقم /.../ بالموافقة على استملاك هذه العقارات لصالح المؤسسة المذكورة التي قامت بالبناء عليها وشيّدت عليها أبنية من طراز سكن أول حديث ، وتاجرت ببيعها عن طريق المزاد العلني قبل صدور قرار الاستملاك ، وأن الاستملاك جاء لتغطية ما قامت به مؤسسة الإسكان العسكرية ، وهو ما لا يستند إلى نصّ في قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ ، ولا تنطبق عليه أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ ، بل يُعدّ مخالفة صريحة لأحكامه .

وتقول المحكمة في حيثيات حكمها إن التحقق من مدى سلامة الأسباب التي ارتكن إليها الحكم الطعين ، ومن مدى براءة قرار الاستملاك المطعون فيه من عيوب الانعدام يتطلّب الرجوع إلى الخبرة الفنّية التي أجرتها المحكمة نفسها ، والتي انتهت إلى أن قرار الاستملاك غير مُنطبق مع الواقع الذي صدر من أجله .

وتتابع المحكمة مُبيّنة دور القضاء الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للأسباب التي ارتكنت إليها الإدارة في إصدار قرار الاستملاك بقولها إنه وفيما يتعلّق بكون العقارات محلّ الاستملاك مُنظمّة ومُقسّمة ومبنية قبل صدور قرار الاستملاك بخمس

سنوات وأن العقارات المستملكة موضوع الدعوى هي عقارات واقعة خارج المخطط التنظيمي لمدينة حلب ، ولا يحقق موقع العقارات مضمون المادة الأولى من القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ ، وأن التقسيم والتنظيم تمَّ دون وضع أسس تخطيطية وبرنامج تخطيطي ، بل عمدت مؤسسة الإسكان إلى تشييد فيلات فخمة من دون أن يكون قرار الاستملاك المطعون فيه قد أشار إلى أن العقارات المستملكة مثار النزاع ستخصص لمؤسسة الإسكان العسكرية ، فإن هذه الأسباب تجعل جميع الحجج المسوقة تغطيةً لإجراءات الاستملاك الباطلة وتغطية لأمر واقع لا يتفق مع أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، ولا مجال لإعطائها سبب الوجود أو لدفع نبض الحياة في كيانها المنهار أصلاً ، ناهيك في ذلك عن الخروج عن أحكام القانون رقم /٦٠/ الذي ارتكن إليه قرار الاستملاك المطعون فيه ، وتَبيّن أنه من المتعذر الإغضاء عن المثالب التي أحاطت بالقرار المشكو منه، وحيث إنه وترتيباً على ما سلف بيانه يكون طعن الجهة المدعية قائماً على أساس سليم من الواقع وسند قويم من القانون ، وهو حري بالقبول ويغدو الحكم الطعين الذي خرج عن محجّة السداد خليقاً بالإلغاء [١] .

وهذا الموقف تبنّاه مجلس الدولة السوري في العديد من أحكامه بصدد رقابته على قرار الاستملاك ، منها ما قررته محكمة القضاء الإداري في قضية تتلخص وقائعها أن الجهة المدّعية تملك العقار رقم /.../ ، وقد تمَّ استملاكه وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ بُغية تنفيذ دوّار ومجموعة من الحدائق، فأقامت الجهة المدعية دعواها أمام

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا رقم / ٢٥٠ / المؤرخ في ٣٠ / ١٠/ ١٩٩٥ في الطعن رقم / ٨٤٩ / لسنة ١٩٩٥ ، غير منشور . انظر كذلك حكمها رقم / ١٦٢ / المؤرخ في ٢٦ \ ٦ \ ١٩٩٥ في الطعن رقم / ٩٠٢ / لسنة ١٩٩٥ ، غير منشور .

محكمة القضاء الإداري التي أجرت الكشف والخبرة الفنّية بغية استجلاء الحقيقة ، وبيان ما إذا كان العقار يخضع إلى أحكام القانون رقم/٦٠/ لعام ١٩٧٩ .

وتذهب المحكمة في إحدى حيثيات الحكم إلى أنه : مادام ثبت أمام هذه المحكمة أن استملاك العقار موضوع القضية لم يهدف إلا من أجل تنفيذ حدائق وطرق فقط ، التي هي من مشاريع النفع العام ، فإن استناد قرار الاستملاك المطعون فيه لأحكام القانون /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنما يُعدّ عيباً جسيماً ينحدر به إلى درجة الانعدام من هذه الناحية فقط ، وتتابع المحكمة القول :إنه وحيث إن المشروع الذي ابتغى الاستملاك إنما يعدُّ واحداً من مشاريع النفع العام المنصوص عنها قانوناً في قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام١٩٨٣ فإنه بات يسوّغ الإبقاء على الاستملاك قائماً استناداً إلى أحكام المرسوم التشريعي المذكور بما يترتّب على ذلك من آثار ونتائج[١] .

وفي حكم آخر لها ذهبت محكمة القضاء الإداري في سورية في قضية تتلخص وقائعها أن مؤرث الجهة المدعية كان يملك العقار ذي الرقم /.../ من المنطقة العقارية(السويداء الشرقية) وبموجب القرار رقم /.../ الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٤ فقد جرى استملاك هذا العقار جزئياً مع مجموعة من عقارات أخرى وذلك من أجل تنفيذ مشروع مركز إداري وشوارع محيطة به في مدينة السويداء وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، ولقناعة الجهة المدّعية بعدم مشروعية قرار الاستملاك ، أقامت دعواها طالبةً إلغاء القرار موضوع الدعوى فيما تضمّنه من استملاك جزء من العقار موضوع القضية .

---

(١)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ١٠١٠ / المؤرخ في ١٣ / ١١/ ٢٠١٣ ، في القضية رقم / ١٤٩٠ / لعام ٢٠١٣ ، غير منشور .

وتقول المحكمة في حيثيات قرارها :إن الاستملاك بالاستناد لأحكام قانون التوسّع العمراني رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩إنما شُرّع أصلاً من أجل أن تقوم الوحدات الإدارية والبلديات في مدن مراكز المحافظات بعد استملاك العقارات الخاضعة لأحكامه بتخطيط وتقسيم العقارات المستملكة إلى مقاسم جاهزة للبناء وتأمين المرافق العامة لها ومن ثم بيعها بسعر الكلفة للراغبين في بنائها من جهات القطاع العام والمشترك والجمعيات التعاونية السكنية والأفراد الذين استملكت عقاراتهم ، أما الاستملاك من أجل تنفيذ المشاريع ذات النفع العام الأخرى كإقامة مركز إداري وشوارع محيطة به – كما هو حال القضية الماثلة – فتنظّمه أحكام قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ ، هذا مع الإشارة إلى أنه وإن كان المشرّع في القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ قد صنّف المقاسم الناتجة عن تطبيق أحكام القانون المذكور في ثلاث فئات الأولى للسكن والثانية للمشيدات العامة والثالثة للأبنية الخدمية فهو لم يقصد بذلك إجازة الجهات العامة لتنفيذ سائر مشاريعها ذات النفع العام عن طريق استملاك العقارات بالاستناد إلى أحكام القانون المذكور سواء أكان لهذه المشاريع صلة بالمقاسم السكنية أم لم يكن لها مثل هذه الصلة ، والقول بخلاف ذلك مؤدّاه تعطيل أحكام قانون الاستملاك وإحلال أحكام قانون التوسّع العمراني محلّها دونما سند قانوني.

وتتابع المحكمة القول إنه مادام واضحاً من الوثائق المبرزة في الملف والخبرة الفنّية الجارية في هذا الصدد ، بأن استملاك جزء العقار محلّ الدعوى قد هدف إلى إقامة مركز إداري وشوارع محيطة به ، وكان هذا المشروع يخرج عن مفهوم وأهداف القانون رقم /٦٠/ لسنة ١٩٧٩ ، وبالتالي فإن هذا الاستملاك يكون قد تغيّا تنفيذ غرض أوسع من أغراض التوسع العمراني الأمر الذي يعتبر معه عيباً جسيماً ينحدر بصك الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام من هذه الناحية فقط .

ولم تتوقف المحكمة هنا بل أردفت بالقول في حيثية أخرى إنه وباعتبار أن المشروع الذي ابتغى الاستملاك تحقيقه إنما يُعتبر – كما سلف البيان – واحداً من مشاريع النفع العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ ، فلا معدى من إعلان انعدام المستند القانوني لقرار الاستملاك المطعون فيه جزئياً فيما تضمّنه من استناده لأحكام القانون رقم/٦٠/ لعام ١٩٧٩ في استملاك جزء العقار محلّ الدعوى مع إبقاء الاستملاك قائماً بالاستناد لأحكام قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ ، وبما يترتّب على ذلك من آثار ونتائج بما في ذلك أحقية الجهة المدعية بتقاضي بدل استملاك الجزء المستملك من عقارها موضوع الدعوى على هذا الأساس وذلك طبقاً لما استقرّ عليه الاجتهاد في القضايا المماثلة[١] .

وباستقراء هذا الحكم وتحليله نجد أن المحكمة قامت برقابة التكييف القانوني للواقعة التي استندت إليها الإدارة عند إصدارها لقرار الاستملاك ، التي تتجلى بضرورة إنشاء مركز إداري وشوارع محيطة به ، وتساءلت المحكمة فيما إذا كانت هذه الواقعة تتوافق مع النظام القانوني الذي يهدف إليه المشروع المُراد تنفيذه ، وعندما ثبت أمام المحكمة من خلال الوثائق والكشف والخبرة الجارية بإشرافها أن قرار الاستملاك استند في إصداره إلى سبب غير مشمول أو خارج النظام القانوني الذي يهدف المشروع الاستملاكي إليه ، وإنما استند إلى أحكام نظام قانوني آخر شُرّع من أجل التنظيم العمراني ، وليس من أجل تنفيذ مشاريع النفع العام ، انتهت إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه .

([١])– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ٢٩ / المؤرخ في ٢٩ / ١ / ٢٠١٤ ، في القضية رقم / ٤٣٨ / لعام ٢٠١٤ ، غير منشور .

كما أننا نلاحظ أن المحكمة لم تتوقّف عند هذا الحد بل ذهبت إلى أبعد من ذلك ، ففي الوقت الذي قررت فيه انعدام قرار الاستملاك المشكو منه ، قررت أيضاً إبقاء هذا الاستملاك قائماً على العقار موضوع القضية الماثلة أمامها ، بحسبان أن الاستملاك يكون مستنداً إلى أحكام قانون آخر غير القانون الذي صدر استناداً إليه ، المُتمثل بالقانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ ، وهذا النهج ابتدعه مجلس الدولة السوري بصدد رقابته على التكييف القانوني للوقائع من تغيير المستند القانوني في قرار الاستملاك ، وذلك بتقريره انعدام قرار الاستملاك فيما تضمّنه من استملاك عقار استناداً إلى أحكام القانون /٦٠/ لعام ١٩٧٩ مع إبقاء الاستملاك قائماً على أساس قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ .

ولتوضيح هذه الفكرة الخاصة بمجلس الدولة السوري ، لا بدَّ من الإشارة إلى أن الاستملاك بموجب القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩شُرّع في الأصل من أجل تخطيط العقارات المشمولة بأحكامه ، وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء عليها وتأمين المرافق العامة لها ومن ثم بيعها إلى الراغبين في البناء عليها من جهات القطاع العام والمشترك والجمعيات التعاونية السكنية والأفراد الذين استُملكت عقاراتهم ،ويكون الاستملاك من قِبل الجهة الادارية حصراً وذلك لمصلحتها أو مصلحة الجهات العامة الأخرى، في حين أن قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ قد شُرّع من أجل تنفيذ المشروعات ذات النفع العام الأخرى التي عددتها المادة /٣/ منه كفتح الطرق أو توسعتها ، وإنشاء دور العبادة والثكنات العسكرية ، ومشروعات الري والسدود ، وإنشاء الملاجئ ...الخ .

بمعنى أن القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ يُمثّل المستند القانوني للاستملاك بهدف تخطيط مناطق التوسع العمراني وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء ... وهذا السبب أو المستند القانوني يختلف عن السبب أو المستند القانوني في قرار الاستملاك استناداً إلى القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ الذي يهدف إلى غايات أوسع من تلك التي شرّع من أجلها القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن مجلس الدولة السوري كان يرفض في البداية تغيير المستند القانوني للاستملاك ، ويقرر إعلان انعدام قرار الاستملاك إذا ما شابه عيب جسيم يهوي به إلى درك الانعدام وفقاً لما سلف بيانه وذكره ، رافضاً حلول القضاء محلّ الإدارة فيما هو متروك إلى تقديرها من خلال تغيير المستند القانوني للاستملاك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب ذوي الشأن .

وتأكيداً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في إحدى أحكامها: ومن حيث إنه مادامت الوحدات الإدارية إنما تبتغي من استملاك العقارات موضوع القضية وفقاً لأحكام المواد (٤ و ٥ و ٦)من القانون /٦٠/ لعام ١٩٧٩ تحقيق غاية مُحددة هي تخطيط تلك العقارات وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء وتأمين المرافق لها ، وكانت هذه الغاية مُتعذر تحقيقها في صدد استملاك العقار موضوع الدعوى ، طالما أنه واقع في منطقة الحماية التي يحظر فيها تشييد أي بناء ، الأمر الذي يجعل الاستناد إلى أحكام القانون رقم /٦٠/ المُشار إليه في استملاك العقار المعني مُنهار الأساس بالنظر إلى امتناع بلوغ الهدف من الاستملاك الذي قصده القانون المذكور ، وبهذه المثابة يغدو استملاكه مُستبعداً .

وتتابع المحكمة القول : إنه لا مجال للأخذ بوجهة نظر الجهة الطاعنة في توجيه الإدارة المطعون ضدها إلى أن تعمد إلى استملاك العقار موضوع الدعوى للنفع العام وفقاً لأحكام قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ ، لأن تقدير ذلك إنما يعود إلى الإدارة نفسها في هدى أحكام قانون الاستملاك المذكور وليس من شأن القضاء أن يحلّ نفسه محلّ الإدارة فيما هو متروك لوزنها وتقديرها ، أو أن يقرر الاستملاك من لدنه بموجب حكم قضائي ، طالما أن المشرّع قد حدد الإجراءات التي ينبغي اتباعها في هذه الخصوصية ، كما عيّن الصك الذي يتمّ به الاستملاك تتويجاً للإجراءات التي تسبق صدور الصك المعني [١] .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها إلى رفض تغيير المستند القانوني للاستملاك، فقررت أن الحكم الطعين قد خرج عن محجة السداد حين تصدى من لدنه إلى القضاء بإبقاء الاستملاك موضوع الدعوى قائماً بالاستناد إلى أحكام المرسوم التشريع رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ من دون طلب من أحد ، ومن دون ملاحظة أن الاستملاك وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي يتطلّب استيفاء شروط مُحددة قانوناً ، ويحتاج إلى استكمال إجراءات مُعيّنة تتوّج في النهاية بصدور صك الاستملاك من الجهة المختصة التي نصّ عليها التشريع المذكور نفسه [٢] .

ومن خلال الأحكام التي تمَّ استعراضها يمكننا أن نستنتج العديد من النتائج التي استندت إليها المحكمة الإدارية العليا في منهجها الرافض لفكرة تغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك المطعون فيه :

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٦٨ / المؤرخ في ٢٠ ١١ / ١٩٩٥ في الطعن رقم / ٥٢ / لسنة ١٩٩٥، غير منشور .

(٢)– حكمها رقم / ١٠١ / في الطعن رقم / ٨٠٦ / لعام ١٩٩٦ ، غير منشور .

أولاً– عدّت المحكمة أن تغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك من قِبلها يُمثّل قضاءً بما لم يطلبه الخصوم ، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، وهذا ما شكل تناقض واضح لدى المحكمة الإدارية العليا في حكمها المشار إليه بدايةً عندما قررت أنه لا مجال للأخذ بوجهة نظر الجهة الطاعنة في توجيه الإدارة المطعون ضدها إلى أن تعمد إلى استملاك العقار موضوع الدعوى للنفع العام وفقاً لأحكام قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣،لأن تقدير ذلك إنما يعود إلى الإدارة نفسها في هدى أحكام قانون الاستملاك المذكور، وليس من شأن القضاء أن يحلّ نفسه محلّ الإدارة فيما هو متروك إلى وزنها وتقديرها .

ثانياً– استندت المحكمة إلى أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ينبغي ألّا يتجاوز حدود رقابة المشروعية ليصل إلى الرقابة القضائية على ملاءمة أعمال الإدارة وتصرّفاتها التي تعود إلى الإدارة نفسها في هدى أحكام قانون الاستملاك المذكور ، وليس للقضاء أن يحلّ نفسه محلّ الإدارة فيما هو متروك إلى وزنها وتقديرها ، أو أن يقرر الاستملاك من لدنه بموجب حكم قضائي .

ثالثاً– استندت المحكمة أيضاً في تبرير موقفها في رفض تغيير المستند القانوني من خلال إعلان انعدام قرار الاستملاك وفق أحكام القانون /٦٠/ وإبقائه قائماً بالاستناد إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، إلى أن الاستملاك وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي /٢٠/ يتطلّب استيفاء شروط مُحددة قانوناً ، ويحتاج إلى استكمال إجراءات مُعيّنة تتوج في النهاية بصدور صك الاستملاك من الجهة المختصة التي نصّ عليها التشريع نفسه .

إلا أن مجلس الدولة السوري ووفقاً لما سلف بيانه عدل عن اجتهاده السابق وقرر في أحكامه اللاحقة القبول بفكرة تغيير المستند القانوني للاستملاك ، من خلال تقريره لانعدام قرار الاستملاك وفق أحكام القانون/٦٠/ لعام ١٩٧٩، وإبقائه قائماً على أساس قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، حتى غدا اجتهاده القضائي الأخير نهجاً تواتر العمل عليه كلّما كان موضوع الدعوى يتعلّق بهذا الأمر.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما هو الأساس القانوني للنهج الخاص الذي اختطه مجلس الدولة السوري لنفسه في تبنّيه هذه الفكرة ؟ وهل هناك ما يسوّغ مثل هذا الاتجاه لديه؟ هذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

فكرة تغيير المستند القانوني والرقابة على تناسب السبب مع موضوع قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

سنحول في هذا المطلب تقديم صورة عن فكرة تغيير المستند القانوني التي ابتدعها مجلس الدولة السوري في نطاق رقابته على عيب السبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الأول) ، ومن ثم سنتناول في (الفرع الثاني) رقابة القضاء الإداري على تناسب سبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة مع موضوعه وفقاً لأهم التطبيقات القضائية الصادرة بهذا الخصوص ، وذلك وفقاً للآتي .

الفرع الأول

تغيّر المستند القانوني لدى مجلس الدولة السوري

ابتدع مجلس الدولة السوري في نطاق رقابته على عيب السبب في قرار نزع الملكية سياسة قضائية خاصة تمثّلت بتغيير المستند القانوني لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذه السياسة الخاصة قد تجد مسوّغاتها لدى مجلس الدولة السوري ، وحرصاً منّا على بيان هذه المسوّغات ، وبيان الرأي فيها ، كان لابد بدايةً من بيان الأساس القانوني لهذه السياسة القضائية ، التي لا تخرج – وفقاً لما نراه – عن إحدى فكرتين الأولى فكرة تحوّل القرار الإداري المعيب ، والثانية فكرة أو نظرية إحلال السبب الصحيح محلّ السبب الخاطئ .

انطلاقاً من ذلك فإننا سنحاول أن نُبيّن كل من هاتين الفكرتين أو النظريتين بشيء من الإيجاز.

أولاً – فكرة تحوّل القرار الإداري المعيب :

نشأت فكرة التحول في القانون الخاص عندما وُجدَ تحوّل التصرّف القانوني الباطل تنظيماً تشريعياً لأول مرة في القانون المدني الألماني، وذلك بمقتضى المادة رقم /١٤٠/ من القانون المدني الألماني التي نصّت على أنه :" إذا كان العمل القانوني الباطل يفي بشروط عمل قانوني آخر فهذا العمل الأخير هو الذي يُؤخذ به إذا تبيّن أن المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان " [١] .

(١)– راجع في ذلك محمد سعيد غندور ، تحول القرار الإداري " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة دمشق ، ٢٠١٤ ، ص ١٤ .

وتتلخّص فكرة تحوّل القرار الإداري أنه في كثير من الأحيان قد تقوم الإدارة بإصدار قرارات إدارية ، ومن ثم يتضّح أنها تصرّفت من دون روية وعلى عَجل ، فأصدرت قرارات إدارية معيبة ومتعارضة مع القانون الذي كان يتعيّن عليها مراعاته والالتزام به .

من هنا كانت الرغبة في البحث عن سبيل يُمهّد الطريق للإدارة أو القضاء في مراجعة القرارات الإدارية المعيبة ، وإنقاذ إرادة الإدارة من البطلان كلما أمكن ذلك ، فاتجه التفكير إلى فكرة التحوّل في نطاق القرارات الإدارية .

تكمن أهمية فكرة التحوّل في أنها تقلل من حالات بطلان الإرادة العامة ، وهي وسيلة لاتقّاء إلغاء القرار الإداري الباطل ، كما أن الأخذ بها من شأنه أن يؤدي إلى استمرار المرفق العام في تأدية وظائفه بانتظام واطّراد ، واستقرار المراكز القانونية وثباتها[١] .

يُقصد بتحوّل القرار الإداري أن القرار الإداري الباطل الذي لا يمكن بسبب بطلانه أن يُنتج أثره القانوني يتحوّل إلى قرار آخر صحيح إذا وافق القرار الباطل عناصر القرار الصحيح من حيث الشكل إذا كان بطلان القرار شكلياً (أي أنه يستلزم إتباع إجراءات شكلية محددة بصدد إصداره) ، ومن حيث المضمون إذا أمكن افتراض أن نيّة جهة الإدارة يمكن أن تنصرف إلى القرار الجديد عند العلم ببطلان القرار الأصلي [٢] .

كما نصّت المادة رقم /١٤٥ / من القانون المدني السوري على أنه : " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبيّن أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " . والنصّ القانوني الوارد في القانون المدني السوري يتطابق مع نص المادة رقم / ١٤٤/ من القانون المدني المصري .

(١)– معيض حسن الحربي ، تحوّل القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٣٦هـ – ٢٠١٤م ، ص٥ .

(٢)– د .أحمد يسري ، تحوّل التصرّف القانوني ، رسالة دكتوراه ، جامعة هايدلبرج ، ألمانيا ، مترجمة إلى

وإذا كانت مهمة القاضي في دعوى الإلغاء تقوم على بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، إلا أنه وخلافاً للمبدأ التقليدي القائل بعدم جواز حلول القاضي محلّ الإدارة فإن القاضي يقوم في بعض الحالات بتعديل القرار المطعون فيه ، كما هو في حال الإلغاء الجزئي أو في حال تعديل الأساس القانوني الذي يستند إليه أو تعديل أسبابه ، أو في حال تحوّل القرار الإداري الباطل بحكم من القاضي الإداري ليصبح قراراً آخر مشروع [١] .

ولإعمال نظرية التحوّل في القرار يجب توافر مجموعة من الشروط نستعرضها وفقاً للآتي :

أ – أن يكون محلّ التحوّل قراراً إدارياً :

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني مُعيّن متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة [٢] .

أو هو كل عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى الجهات الإدارية المختصة ، ويُحدث آثاراً قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم[٣].

العربية على الإنترنت عنوان الموقع DAR مستودع الأصول الرقمية ، مطبعة دار الرسالة ، ١٩٥٨ ، ص٢٦ ، مُشار إليه لدى محمد سعيد الغندور ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٩ .

(١)– ساكار حسين ، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ١٥٦ .

(٢)– د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦، ص ٣٨٦ .

(٣)– د. سامي الوافي ، الوسيط في دعوى الإلغاء " دراسة تشريعية قضائية فقهية " الطبعة الأولى ، إصدارات

ب – أن يكون محلّ التحوّل قراراً إدارياً غير مشروع :

مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته مرهونة في توافر أركان القرار الإداري وصحتها، فالقرار يقوم على أركان خمسة تتمثّل كما هو معلوم في ركن الشكل والإجراء و الاختصاص والسبب والمحل إضافة إلى ركن الغاية ، ولكي يكون القرار الإداري مشروعاً وسليماً يجب توافر جميع هذه الأركان فيه ، وإذا تخلّف أي منها أو اختلّ كان القرار منعدماً أو باطلاً أو قابلاً للإبطال ومُهدداً بالإلغاء إذا ما تمّ الطعن فيه أمام قاضي الإلغاء [1] .

فنظرية التحوّل في القرار الإداري تثار في الأساس وتتلازم مع فرضية بطلان القرار الإداري ، بحسبان أن هذه النظرية تتغيا إعادة القرار المعيب وإدخاله في فلك المشروعية القانونية ونطاقها .

ج– توافق القرار الباطل مع عناصر القرار الصحيح المُراد التحوّل إليه :

تتطلّب نظرية التحوّل توافق القرار الباطل وعناصر القرار الذي يتحوّل إليه ، والتوافق في هذا الإطار لا يعني أن يتضمّن القرار الباطل العناصر القانونية والموضوعية كافة.

والاختلاف بين القرار الجديد والقرار الأصلي الباطل يجب أن يكون ضمن نطاق يتحقق فيه توافق بين أركان كل من القرارين حتى يمكن لنا إعمال التحوّل .

المركز الديمقراطي العربي ، ألمانيا – برلين ، ٢٠١٨ ، ص ٩٣ .

([1])– د. منتصر علوان كريم ، القرار الإداري المتحول " التأصيل والشروط " ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية – جامعة ديالى ، العدد الثاني – المجلد السادس ، ٢٠١٧ ، ص ٣٠٣ .

فمن حيث ركن الشكل لا يجوز أن يتطلّب القرار الجديد شكلاً أشدّ من الشكل المُقرر في القرار الباطل ، فإذا كان القرار الأول باطلاً لعدم استيفائه الشكل الكتابي فيمكن تحوّله إلى قرار غير شكلي ، ولكن العكس لا يجوز إطلاقاً ، أما إذا كان القرار الباطل يتطلب شكلية مُعيّنة فإنه يمكن أن يكون قابلاً للتحوّل إلى قرار جديد لا يتطلّب هذه الشكلية ، أو كان يتطلّب شكلية أخف منها .

و بخصوص ركن الاختصاص فإن القرار الجديد لابد أن يكون من اختصاص الجهة نفسها التي صدر عنها القرار الأصلي، أما إذا كان القرار الجديد يخرج عن اختصاص الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الباطل فلا يمكن أن يكون هناك توافق في هذه الحالة ، لأن القرار الجديد سيكون معيباً بعيب عدم الاختصاص [1] .

ومن حيث ركن السبب ، فإن الأسباب التي دفعت جهة الإدارة إلى اتخاذ القرار الباطل لابد وأن تكون صالحة كأسباب معقولة للقرار الجديد ، أما إذا كانت الأسباب التي استند إليها القرار الباطل غير سليمة أو كانت سليمة ولكنها غير صالحة لأن يقوم عليها القرار الجديد فإن التحوّل يصبح غير ممكن اللجوء إليه ولا يكون له ما يسوّغه لما يشوب القرار الجديد من بطلان لعيب السبب .

وحتى يتحقق التوافق بين أسباب القرار الباطل وأسباب القرار الجديد ، فإنه لابد من أن يكون السبب الذي قام عليه القرار الباطل أساساً يستند إليه القرار الجديد .

([1])- وسام فايز كاشي ، سياسة مجلس الدولة السوري في نطاق انعدام القرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة دمشق ، ٢٠١٤ ، ص ٥٤٨ .

إلا أن السبب المقصود والحال هذه هو الواقعة المادية فقط التي تتمتّع الإدارة حيالها بسلطة تقديرية من دون السبب القانوني الذي تكون فيه سلطة الإدارة مُقّيدة بسبب أو أسباب مُحددة على سبيل الحصر عند إصدارها لقراراتها .

هذه الواقعة المادية كسبب في القرار لا يجوز إجراء تغيير فيها عند إجراء التحوّل ، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إدخال عنصر جديد في القرار المُستحدث ، وبالتالي يغيب عنصر التوافق بين القرار الباطل والقرار الجديد [١].

أما عن التوافق بين التصرّف الباطل والتصرّف الصحيح من حيث ركن المحل ، فإن منطق فكرة التحوّل يقتضي أن يكون محلّ القرار الصحيح مُختلف عن محل القرار الباطل ، وذلك من خلال اختلاف الآثار التي يرتّبها كل منهما [٢] .

فإذا كانت فكرة التحوّل تؤدي إلى وضع التصرّف في إطار النص الناظم له فإنه من البديهي أنّ تغيير النصّ يوجب تغير الأحكام ، وبالتالي فانه لا يمكن للقرار الصحيح أن يُنتج الآثار ذاتها التي كان يمكن أن يحققها القرار الباطل لو لم يُحكم ببطلانه [٣] .

وعليه فإنه وبالرغم من أن اختلاف القرار الإداري الباطل عن القرار الصحيح المُراد التحوّل إليه يُعدّ من موجبات تطبيق نظرية التحوّل وشرطاً لتطبيقها ، إلا أن هذا الاختلاف يجب أن يقابله توافقهما [٤] ، والتوافق في هذا الإطار لا يعني التطابق أو

([١])– محمد سعيد الغندور ، مرجع سبق ذكره ، ص ٧٤ .

([٢])– وسام فايز كاشي ، مرجع سبق ذكره ، ص ٥٤٨ .

([٣])– محمد سعيد الغندور ، مرجع سبق ذكره ، ص ٨١ .

([٤])– محمد سعيد الغندور ، المرجع نفسه ، ص٨٩ .

التماثل ، وإنما يعني وجود انسجام مقبول أو معقول في أركان كل من القرار الباطل والقرار الجديد على النحو الذي سبق بيانه .

د– اتجاه الإرادة الافتراضية إلى التصرّف الصحيح :

إذا كان الأصل في القرار الإداري أنه تعبير أو إفصاح الإدارة عن إرادتها المُلزمة ، فإنه وفي إطار إعمال فكرة التحول ، فإن الإرادة التي يتمّ الاعتداد بها هي الإرادة الافتراضية للإدارة وقت صدور القرار ، وهذه الإرادة الافتراضية هي الإرادة التي كان بالإمكان أن تتولّد لدى الإدارة نفسها عند إصدارها لقرارها فيما لو علمت بالبطلان الذي لحق هذا القرار [١] .

ما يعني أنه ولإعمال نظرية التحوّل يجب ألا يكون بطلان القرار الأصلي معلوماً للجهة الإدارية عند إصداره .

ومعيار الكشف عن هذه الإرادة الضمنية هو معيار موضوعي يتمثّل في التثبّت من احتواء القرار الباطل للعناصر الكافية لتكوين القرار الجديد ، من خلال ظروف الدعوى ووقائع وأن نية الإدارة انصرّفت إلى إصدار القرار الجديد فيما لو أنها علمت ببطلان أو انعدام قرارها الأصلي عند إصداره ، وفي إمكان تحقيق الأهداف التي أرادت الإدارة تحقيقها من إصدار قرارها المُعيب [٢] .

وفي هذا المقام يمكننا القول إن فكرة تحوّل القرار الإداري المعيب إلى قرار إداري صحيح من شأنها التقليل من حالات البطلان وإعادة القرار المعيب إلى فلك المشروعية

([١])– د. منتصر علوان كريم ، مرجع سبق كره ، ص ٣٠٨ .

([٢])– د. منتصر علوان كريم ، المرجع نفسه ، ص ٣٠٩ .

القانونية ، كما من شأنها أن تُنقِّح العمل الإداري وتُنقِّيه، وهذا ما يشكّل بطبيعة الحال شيئاً حسناً، إلا أن الأخذ بهذه الفكرة يتطلّب الحذر والبحث عن الشروط الأساسية لها خصوصاً لجهة عنصر التوافق بين عناصر القرار المعيب وعناصر القرار الذي يُراد التحوّل إليه، والتيقّن بشكل موضوعي من نية الإدارة مُصدرة القرار الباطل وقت صدوره .

ثانياً – نظرية إحلال السبب القانوني الصحيح :

يتلخص مفهوم هذه النظرية في أن الرقابة القضائية على السبب في القرار الإداري تدور حول السبب الذي ذكرته الإدارة لإصدار قرارها من دون أن يكون لهذه الرقابة دوراً آخر في تغيير سبب القرار أو إحلال سبب آخر بديل محلّ السبب الأصلي للقرار، بيد أنه يجوز للقاضي الإداري إحلال سبب قانوني للقرار المطعون فيه غير السبب الذي استندت إليه جهة الإدارة في إصدار قرارها في حالة دفع الجهة الإدارية بالسبب القانوني في أثناء نظر الدعوى، وهذا ما يؤيّده المنطق السليم لأنه لو صدر الحكم بعدم صحة القرار، فإن جهة الإدارة ستعاود إصدار قرار بالمضمون ذاته ولكن بالسبب القانوني ، وبالتالي لا يكون هناك جدوى من الحكم بعدم صحة القرار، وإنما الأصح هو إحلال السبب القانوني محلّ السبب غير القانوني في القرار المطعون فيه، أما في حال عدم وجود دفع من قبل الجهة الإدارية مصدرة القرار، فلا يجوز للقاضي الإداري إحلال السبب القانوني محلّ السبب غير القانوني من تلقاء نفسه ، وإنما يحكم بعدم صحة القرار بناءً على السبب المعروض أمامه في القرار المطعون فيه [1] .

([1])– سيف الربيعي ، تطوّر القضاء الإداري عند رقابته على ركن السبب ، ورقة عمل مُقدمة من وفد سلطنة عمان ضمن فعاليات المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المُنعقد في المركز العربي

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول إن سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ تتمّ بصورة شبه آلية في حالة القرار الصادر عن سلطة مُقيدة ، حيث يجوز للقاضي أن يقوم بذلك، في حين أنه في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة لا تلتزم بإصدار القرار رغم قيام سببه الصحيح ، ومن ثم يتمتّع القاضي الإداري بحرية إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك ، فإذا رأى القاضي أن الإدارة قد كفلت للطاعن الضمانات المُقررة لحقه جاز له إحلال السبب الصحيح ، أما إذا تبيّن للقاضي أن الإدارة قد تجاهلت هذه الضمانات أو أهدرتها فإن القرار المطعون فيه يكون جديراً بالإلغاء [١].

وعليه يُقصد بإحلال السبب الصحيح أنه آلية تُتيح للقاضي الإداري اكتشاف سبب جديد يصلح لتأسيس القرار فيحلّ هذا السبب الجديد الصحيح محلّ السبب الخاطئ أو المُعيب الذي استندت إليه الإدارة في قرارها ، فقد يحدث أن يتبيّن للقضاء أن الأسباب التي بُني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير صحيحة ، إلا أن هناك أسباباً أخرى يمكن الاستناد إليها لتسويغ القرار محلّ الطعن [٢] .

بتعبير آخر فإنه وفقاً لنظرية إحلال السبب الصحيح لا يوجد قرار جديد كما هو الحال في نظرية التحوّل ، وإنما يوجد سبب جديد للقرار الباطل ، يقوم القاضي بإحلاله لكن

للبحوث القانونية والقضائية في العاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة الواقعة من ٢٤ /٩ / ٢٠١٨ إلى ٢٦/ ٩ / ٢٠١٨ ، ص ٩ .

(١)- د . سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ٢٠١٤ ، ص ٢٠٧ .

(٢)- د . أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص٤٢٤ .

بناءً على طلب ذوي الشأن، الأمر الذي يعني أن الآثار الناجمة عن التطبيق هي آثار القرار الباطل لكن بعد تصحيح الأسباب .

بناءً على ما سبق وبعد أن تمَّ استعراض مفهوم كل من نظريتي تحوّل القرار الإداري و إحلال السبب الصحيح ، واستكمالاً لما تمَّ البدء به في بيان الأساس القانوني للسياسة القضائية لمجلس الدولة السوري في قضايا الاستملاك وفقاً لما تحدثنا عنه في بداية هذا الفرع ، كان لابد من بيان أي من هاتين النظريتين يمثّل الأساس القانوني لهذه النهج القضائي ، وذلك من خلال تطبيق أو إسقاط شروط كل من النظريتين على نهج مجلس الدولة السوري في تقريره إبقاء مرسوم الاستملاك قائماً وفقاً للقانون/٢٠/ لعام ١٩٨٣ بعد أن قام بإعلان انعدامه لاستناده للقانون/٦٠/لعام ١٩٧٩.

حيث إننا نرى ومن خلال استقراء الأحكام القضائية التي تمَّ الإشارة في هذا الإطار أن مجلس الدولة السوري وبعد أن ثبت أمامه أن الواقع التنظيمي للعقار المُستَملك لا يتفق وأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ ولا يخضع له قانوناً ، وأن استملاك هذا العقار مشمول بأحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، ذهب إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك وفق أحكام القانون رقم/٦٠/ وإبقائه قائماً استناداً لأحكام القانون رقم /٢٠/ .

فإذا كان هذا النهج أو الاجتهاد القضائي يجد سندهُ في نظرية التحوّل ، فلا بد من انطباق شروطها التي تمَّ الإشارة إليها ، وفي معرِض ذلك نقول إنه إذا كانت هذه النظرية تقترب من هذا الاجتهاد القضائي في القضايا الاستملاكية لِما يَنتُج عن تغيير المستند القانوني للاستملاك من قرار جديد يختلف في مضمونه وآثاره عن مضمون

القرار الباطل وآثاره[١] وبما يتفق مع نظرية التحوّل في القرار الإداري لجهة التوافق بين محل كل من القرارين ، وأيضاً لجهة أن كل من نظرية التحوّل وفكرة تغيير المستند القانوني للاستملاك وفقاً للنهج القضائي لا يستلزم طلب من الخصوم وإنما تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها ، كما أنه يجمعهما غاية واحدة تتمثّل في استملاك العقار لتنفيذ مشروع النفع العام ، إلا أن الشروط الأخرى لنظرية التحوّل غير مُنطبقة ، خصوصاً أن الشكليات المُقررة في القرار الجديد – الاستملاك استناداً للقانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣– هي شكليات أشد من الشكليات المُقررة استناداً إلى القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ [٢] .

---

(١)– مضمون قرار الاستملاك الصادر استناداً إلى القانون رقم / ٦٠ / لعام ١٩٧٩ يختلف إلى حد كبير مع مضمون قرار الاستملاك استناداً إلى القانون رقم / ٢٠/ لعام ١٩٨٣ وذلك لجهة الحقوق والآثار المترتّبة على كل منهما خصوصاً من حيث أسس تقييم البدل الاستملاكي ، حيث نصّت المادة (٣) من القانون رقم / ٦٠ / لعام ١٩٧٩ على أن : " تعتبر العقارات وأجزاء العقارات الكائنة داخل حدود مناطق التوسع العمراني في معرِض تقدير قيمتها حين استملاكها زراعية سواء كانت مُستثمرة للزراعة بصورة فعلية أو لم تكن كذلك ، وتُقّدر قيمتها حين استملاكها بما لا يجاوز عشرة أمثال إنتاجها الزراعي السنوي " .

(٢)– نصّت المادة السابعة من القانون رقم / ٢٠ / لعام ١٩٨٣ على أنه : " يتمّ الاستملاك بمرسوم يصدر بناءً على اقتراح الوزير المُختص ، يتضمّن التصريح عن وجود النفع العام ، ويستند مرسوم الاستملاك في إصداره إلى ما يلي :

١ – مخطط يبين العقارات وأجزاء العقارات المراد استملاكها .

٢ – بيان يتضمّن القيمة التقديرية لتلك العقارات .

٣ – رأي الجهة الإدارية التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإدارية ، أو رأي المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة .

٤ – رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلّق بالعقارات المراد استملاكها والواقعة خارج المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات . .... " .

كما نرى أن شرط التوافق بين أسباب كل من القرارين غير مُحقق ، بحسبان أن الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرارها الباطل لابد وأن تكون صالحة كأسباب معقولة للقرار الجديد، كون الأسباب المقصودة عند إعمال نظرية التحوّل هي الأسباب المتعلّقة بالوقائع المادية فقط من دون الأسباب القانونية التي محلّها يكون عند إعمال نظرية إحلال السبب القانوني الصحيح وليس نظرية التحوّل .

أما لجهة بيان ما إذا كان تغيير المستند القانوني للاستملاك يُمثّل تطبيقاً لنظرية إحلال السبب الصحيح ، فإننا وفي معرِض مناقشتنا وإبداء رأينا نُبيّن أن هذه النظرية قد تقترب للوهلة الأولى من النهج القضائي لمجلس الدولة السوري في أن كل منهما يتعامل مع السبب القانوني للقرار ، فنظرية إحلال السبب الصحيح تتمّ في إطار السبب القانوني كما هو حال فكرة تغيير المستند القانوني للاستملاك بحسبانه أنه السبب الذي نصّ عليه القانون ، إلا أنها في الحقيقة تختلف عنها في كثير من الأحكام لعلَّ أهمها أن تطبيق هذه النظرية يستلزم بداية طلب من الخصم ذي العلاقة ، فلا يجوز للقاضي الإداري أن يقوم بإحلال السبب القانوني تطبيقاً لنظرية إحلال السبب الصحيح من تلقاء نفسه ، وإنما يتوقّف ذلك على طلب صاحب الشأن ، في حين أنه ومن خلال مطالعتنا للنهج القضائي لمجلس الدولة السوري نجد أنه يقوم بتغيير المستند القانوني من تلقاء نفسه من دون أن يتوقّف ذلك على طلب من صاحب الشأن في الدعوى .

كما أننا نلاحظ وجود فارق مهم بين كل من الفكرتين من شأنه أن يُبعد نظرية إحلال السبب الصحيح عن أن تكون أساساً قانونياً لفكرة تغيير المستند القانوني في قضايا الاستملاك ، وذلك بحسبان أن نظرية إحلال السبب الصحيح ووفقاً لما سلف بيانه تفترض وجود سبب قانوني جديد للقرار الباطل ، فينتج عنها أن القرار الباطل يبقى

– ولا يتغيّر إلى قرار آخر – بعد إسناده إلى سببه القانوني الجديد ، بمعنى أنه لا يوجد قرار جديد ، وإنما سبب جديد للقرار الباطل ، فتكون الآثار الناجمة عن التطبيق هي آثار القرار الباطل ولكن بعد تصحيح الأسباب القانونية ، إلا أننا رأينا في النهج القضائي لدى مجلس الدولة السوري أنه يقرر في بداية أحكامه القضائية في دعاوى الاستملاك انعدام قرار الاستملاك ، فلو كان هذا تطبيقاً لنظرية إحلال السبب الصحيح لكان من المفروض أن يقرر بقاء القرار على حاله ومُنتجاً لآثاره ولكن بعد تصحيح السبب القانوني الذي يجب الاستناد إليه قانوناً .

ونحن نعتقد أن هذه السياسة القضائية لمجلس الدولة السوري في قضايا الاستملاك تشّكل خلطاً بين كل من النظريتين السابق ذكرهما ، تقترب من إحداها وتبتعد عن الأخرى في الوقت نفسه ، ولا يمكن القول إنها تطبيقاً لواحدة منها ، وإن كنّا نعتقد أنها تمثّل نهجاً وسياسة قضائية خاصة بدعاوى الاستملاك تُمليها الضرورات العملية والواقعية من خلال تأمين العقارات اللازمة للإدارة بُغية تنفيذ المشروعات ذات النفع العام بما يؤمّن سير المرفق العام بانتظام واطّراد ، وبما يضمن للمالكين الحق في منحهم التعويض الأوفى قانوناً ، واستناداً إلى ذلك يمكن لنا أن نطلق على هذه السياسة القضائية تسمية " فكرة توازن الآثار القانونية في القضايا الاستملاكية " .

والآن وبعد أن تناولنا تفصيلاً الأساس القانوني لفكرة تغيير المستند القانوني لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة كسياسة خاصة لدى مجلس الدولة السوري في قضايا الاستملاك ورأينا كيف أطلقنا عليها تسمية توازن الآثار القانونية في القضايا الاستملاكية بحسبان أن هذه السياسة لا ينطبق عليها أي من الشروط الخاصة بنظرية تحوّل القرار أو

الشروط الخاصة بنظرية إحلال السبب الصحيح ، فإننا سوف ننتقل إلى الحديث في الفرع الآتي عن الصورة الأخيرة لعيب السبب في قرار نزع الملكية .

الفرع الثاني

رقابة القاضي الإداري على تناسب السبب مع موضوع قرار نزع الملكية للمنفعة العامة

امتدّ نطاق الرقابة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي إلى مرحلة ثالثة تتمثّل في الرقابة على تقدير الإدارة لمدى الخطورة الناجمة عن الوقائع التي واجهتها الإدارة وفيما إذا كانت هي التي اختارت القرار الذي يتناسب مع هذه الخطورة أم لا ؟

كانت هذه الرقابة القضائية – كقاعدة عامة – تقف عند حدّ مراقبة الوجود المادي و الوصف القانوني لهذه الوقائع ظاهرياً، من دون أن يكون هناك بحث لأهمية الأسباب وخطورتها ، وفيما إذا كانت الأسباب – الوقائع – على جانب من الأهمية والخطورة تكفي لتسويغ الإجراء المتخذ بحقها أو في مواجهتها [1] .

ولعلَّ هذه الصورة القضائية تجد تطبيقاً لها في إطار قرارات نزع الملكية من خلال بيان مدى تناسب سبب القرار مع موضوعه عندما تقوم الجهة العامة بعدم مراعاة ما فرضه القانون من شمول قرار الاستملاك لأجزاء العقار المُستملك لتنفيذ المشروع ذي النفع العام ، أو أن تقوم الإدارة باستملاك عقارات تزيد في حاجتها الفعلية ولا تتناسب مع احتياجات المشروع ذي النفع العام المزمع إقامته من قِبلها .

([1])– أنيس فوزي عبد المجيد ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٣١ .

انطلاقاً من ذلك فإننا نستطيع القول إنه من التطبيقات القضائية لصورة الرقابة على تناسب سبب قرار الاستملاك مع موضوعه يمكن أن تتحقق في إحدى الصورتين الآتيتين : الأولى قيام الإدارة باستملاك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء أو لأسباب فنّية (استملاك الفضلة) والثانية ،قيام الإدارة باستملاك عقارات أو أجزاء عقارات زائدة عن حاجة المشروع المُراد تنفيذه(الاستملاك الفائض) وهذا ما سنناقشه على التوالي:

أولاً– استملاك الفضلة الناتجة عن استملاك العقار(استملاك الفضلة) :

أجاز المُشرّع السوري للجهة الإدارية – وفقاً لقانون الاستملاك النافذ – أن تقوم باستملاك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء بموجب نظام ضابطة البناء النافذ أو لأسباب فنّية كالمساحة أو الشكل الهندسي ، وذلك بقصد دمجها أو توحيدها بشكل تصبح معه قابلة للبناء بمقتضى الأنظمة والمقتضيات الفنّية [١] .

وأطلقت محكمة القضاء الإداري في سورية على هذه الأجزاء اسم" الفضلة " وعرّفتها في العديد من أحكامها على أنها جزء من عقار ناتج عن تطبيق المخططات التنظيمية أو الاستملاك أو عن أي سبب من أسباب الملكية ، ولا تصلح لوحدها لإقامة بناء مستقل عليها بموجب القوانين والأنظمة [٢] .

---

(١)– الفقرة الأولى من المادة رقم / ٥ / من المرسوم التشريعي رقم / ٢٠ / لعام ١٩٨٣ .

(٢)– حكم محكمة القضاء الإداري رقم / ١٠١٢ / لعام ٢٠١٣ في القضية رقم / ٢٢١٣ / لعام ٢٠١٣ ، المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري – الجزء الأول ، المكتب الفنّي في مجلس الدولة السوري الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٧ ، ص ١٣ .

ولمّا كان المشرّع السوري أجاز للجهة الإدارية أن تستملك مثل هذه الفضلة ، فإنه قد علّق ذلك على شرط تعذّر اتفاق أصحاب العلاقة على توحيد عقاراتهم أو دمجها أو إفرزاها بشكل تصبح معه قابلة للبناء ، وإن كان تقدير ذلك يعود إلى الجهة المستملكة على أن يتمّ إثبات تعذّر الاتفاق بموجب محضر تنظّمه الجهة الإدارية لهذا الغرض بعد دعوة أصحاب العلاقة ويكون هذا المحضر مُستنداً في الاستملاك فيهذه الحالة[1].

يُشكّل شرط تعذّر اتفاق أصحاب العلاقة على توحيد عقاراتهم أو إدماجها أو إفرازها شرطاً أساسياً في قيام الجهة الإدارية باللجوء إلى استملاك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء بموجب نظام ضابطة البناء النافذ ، أو لأسباب فنّية أخرى ، ذلك أنه هو المعوّل عليه في استصدار قرار الاستملاك .

ونُشير إلى أن هذا الشرط المُتمثّل في تعذّر الاتفاق يتحقق في كثير من الأحيان ، حيث إن أصحاب العقارات يصعب إقناعهم في بيع عقاراتهم إلى صاحب العقار الذي يحقق شروط البناء بشكل منفرد ، كما يصعب اقناعه بالمشاركة مع مالك العقار، أو اقناع صاحب العقار الذي يحقق الشروط منفرداً بالمشاركة مع صاحب الفضلة في دمج العقارين .

في هذا الصدد ذهب القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري إلى أنه من غير الجائز للإدارة المُستفتية تسجيل فضلات الأراضي الناشئة عن عملية التقسيم باسمها لأن ذلك يخالف ما تضمّنه القانون ، وكان ذلك في صدد بيان الرأي القانوني فيما إذا كان يحق لمجلس مدينة السويداء أن يقوم بتسجيل فضلات الأراضي

([1])– الفقرة الثانية من المادة رقم / ٥ / من المرسوم التشريعي رقم / ٢٠ / لعام ١٩٨٣ .

الناشئة عن عملية التقسيم باسمه ، عند قيام مالك العقار بتقسيم عقاره وفقاً لأحكام الباب الأول من القانون رقم /٩/ لعام ١٩٧٤ ، بحجة أن ذلك يتناسب مع ما هدف إليه القانون نصّاً وروحاً ، واتقاءً للمشكلات والعقبات والإجراءات الصعبة والطويلة في استملاك هذه الفضلات في حال عدم اتفاق أصحاب العلاقة الذين لا يمكن أو يستحيل اقناعهم بالاتفاق فيما بينهم وفقاً لما تقوله الإدارة المُستفتية نفسها [١] .

وإذا كان يحق لنا إبداء الرأي في هذه القضية والتعليق على هذا الرأي القانوني ، فإننا نستطيع القول أن ما ذهبت إليه الإدارة المُستفتية في تسويغها لوجهة نظرها المتمثّلة باستملاك هذه الفضلات من العقارات من تلقاء نفسها من خلال ما ساقته في كتاب الاستفتاء حول المشكلة التي تواجهها في تطبيق المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ بسبب الصعوبة في تحقيق الاتفاق بين أصحاب العقارات من أجل دمجها وإعادة تقسيمها ، والصعوبة التي تواجهها في اقناع صاحب الفضلة ببيع عقاره إلى صاحب العقار المجاور ...الخ ، إنما يدل بشكل واضح على الفهم الخاطئ والتأويل غير الصحيح لما تضمنته المادة الخامسة ، بل يمكننا القول أيضاً إن الرأي القانوني الصادر عن اللجنة المختصة وفي بعض حيثياته تقاسم هذا الخطأ والقصور مع الإدارة المُستفتية والذي لا يتفق بأي شكل مع ما أشارت إليه المادة المذكورة أعلاه، بحسبان أن القانون لم يشترط وجود اتفاق بين أصحاب العقارات المجاورة ، وإنما اشترط العكس تماماً للجوء الإدارة إلى الاستملاك .

([١]) – الرأي الصادر عن اللجنة المختصة في مجلس الدولة السوري رقم / ١٤٠ / لعام ٢٠١٥ في القضية رقم / ١٦١ / لعام ٢٠١٥ ، غير منشور .

ويمكن القول أن التسويغات التي جاءت بها الإدارة المُستفتية تُمثّل الأساس القانوني للقيام بواجبها، وهي المعوّل عليها في قيامها بالاستملاك في هذه الحالة ، ولا يتطلب الأمر منها سوى تنظيم المحضر بتعذّر الاتفاق ليكون مُستنداً لها في إصدار قرار الاستملاك المُراد إصداره .

إضافة إلى ذلك فإن الفهم الخاطئ لهذا الشرط الأساسي نجده لدى محكمة القضاء الإداري في الحكم رقم /١٠١٢/ لعام ٢٠١٣ المُشار إليه سابقاً ، وذلك عندما ذهبت إلى القول في إحدى حيثيات الحكم إن الجهة المدعية التي تملك العقار المجاور للفضلة موضوع القضية لم تقدّم أمام المحكمة ما يثبت تعذّر الوصول إلى اتفاق مع مالك الفضلة من أجل توحيدها أو دمجها مع عقاره ، فالسؤال الذي يمكن أن نطرحه على المحكمة في هذا الصدد : ألا يمكن عدّ طرق أبواب القضاء الإداري دليلاً واضحاً لا يعلوه أي دليل آخر على تعذّر وجود اتفاق بين أصحاب العقارات بُغية دمجها أو إفرازها أو توحيدها لإلزام الإدارة المدّعى عليها بتنظيم محضر يكون مُستنداً للاستملاك؟

ونشير أيضاً في هذا المقام إلى أن القانون لم يوجب على الجهة الإدارية إصدار قرار بالاستملاك في معرِض تطبيق المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/لعام ١٩٨٣ ، وإنما أعطاها سلطة تقديرية أو جوازية في ذلك ، تنفرد الجهة الإدارية بتقديره في ضوء المصلحة العامة التي تبغى إلى تحقيقها ولا إلزام عليها في ذلك كما تقول محكمة القضاء الإداري في الحكم المُشار إليه أعلاه .

أما بخصوص قيام الإدارة باستملاك الأجزاء الناجمة عن استملاك العقارات ، فإن الكلام يختلف خصوصاً لجهة السلطة التقديرية الممنوحة إلى لإدارة في الحالة الأولى ، وعن كونها سلطة مُقيدة في الحالة الثانية التي أوجبت على الجهة المُستملكة أن

تستملك الجزء غير القابل للانتفاع إذا كان الاستملاك يشمل جزءاً من العقار ، وذلك خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ وضع اليد إذا ما طلب المالك ذلك [1] .

إلا أن تحديد ما إذا كان جزء العقار الواقع خارج نطاق الاستملاك قابل للانتفاع به من عدمه إنما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة نفسها ، فإذا كان قابلاً للانتفاع به فلا إلزام عليها في ذلك ، ويثور بصدد هذه النقطة العديد من المنازعات والقضايا الإشكالية بين الإدارة المستملكة وصاحب العقار الذي استملك جزء من عقاره لجهة ما إذا كان الجزء المتبقي من العقار المستملك قابل للانتفاع أم لا ؟ .

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم حديث لها إلى بحث هذه الإشكالية وقررت أحقّية الجهة المدعية في أن يتمّ استملاك الأجزاء المتبقية من العقارين ذوي الرقمين /.../ من منطقة " القابون " العقارية ، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الجهة المدّعية تملك منشأة صناعية إضافة إلى أبنية سكنية ومستودعات على عقاراتها ذوات الأرقام /.../ من منطقة " القابون " العقارية وقد تمَّ استملاك كامل العقارين /.../ وأجزاء من العقارين /.../ بموجب المرسوم رقم/٥/ لعام ١٩٨٠ لصالح وزارة الإسكان والمرافق العامة وبما أن الجهة المدّعى عليها قد هدمت كامل المنشأة وأزالتها من دون أن تراعي أن العقارين /.../ مستملكان جزئياً وأن الأجزاء غير المُستملكة لا يمكن أن تستفيد منها الجهة المدّعية بشيء ، ويحق لها إلزام الإدارة باستملاكها ، لذلك فقد

(١)- المادة رقم / ١١/ من المرسوم التشريعي رقم / ٢٠ / لعام ١٩٨٣ . ويقابلها المادة نفسها بذات الرقم وذات المضمون في قانون الاستملاك السابق رقم / ٢٠ / لعام ١٩٧٤ وهذا نصّها :
" إذا شمل الاستملاك جزء من عقار وكان الجزء الباقي غير قابل للانتفاع به ، فعلى الجهة المُستملكة أن تستملكه إذا طلب المالك منها ذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ وضع يدها على الجزء المُستملك وقرر المجلس أو الجهة المُستملكة في المناطق التي ليس فيها مجلس أنه غير صالح للانتفاع ، و لا حاجة في هذه الحالة إلى صدور مرسوم باستملاك الجزء المذكور " .

تقدّمت بدعواها طالبة الحكم بإلزام الجهة المدّعى عليها باستملاك ما تبقى من العقارين /.../،فتقول المحكمة : إنه وفيما يتعلّق بطلب الجهة المدّعية إلزام الإدارة المدّعى عليها باستملاك الأجزاء المتبقّية من العقارين /.../ من منطقة " القابون " العقارية فقد ثبت من خلال تقرير الخبرة الفنّية الجارية في هذه القضية أن الأجزاء المتبقية من هذين العقارين لا يمكن الانتفاع أو الاستفادة منها سواء للزراعة أو البناء لأنهما يقعان ضمن شريط الحماية لطريق المُتحلق حول مدينة دمشق وأن محافظة دمشق لم تضع يدها على العقارات المستملكة موضوع الدعوى لغاية الشهر الرابع من عام ٢٠٠٩ وأن الدعوى بطلب إلزام الإدارة باستملاك الأجزاء المتبقية المذكورة آنفاً قدمت بتاريخ ٢٠١١/١/١٥ أي ضمن مهلة الثلاث سنوات المنصوص عنها بالمادة /١١/ من قانون الاستملاك[١] .

ومن زاوية أخرى لا تقلّ أهمية عمّا سبق بيانه وذكره ، وفي معرِض قيام الجهات العامة بإصدار قرارات الاستملاك المجاني لما يعادل ربع مساحة أرض كامل العقار الذي يتمّ استملاكه جزئياً ، ونظراً لخطورة هذا الإجراء وما يمثله من اعتداء حقيقي على حق الملكية ، فقد ذهب المشرّع إلى حصر تطبيق الاستملاك المجاني في مشروعات محددة على سبيل الحصر مشروطاً ببقاء الجزء أو القسم الآخر من العقار قابلاً للانتفاع به من قِبل صاحب العقار [٢] .

---

(١)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ٨٢٤ / لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢١ / ٩ / ٢٠١٦ ، في القضية رقم / ٨٠١/ لسنة ٢٠١٦ ، غير منشور .

(٢)– نصت الفقرة الأولى من المادة رقم / ٣١ / من المرسوم التشريعي رقم / ٢٠ / لعام ١٩٨٣ على أن : " تقتطع الجهات الإدارية ، والوحدات الإدارية المحلية ، والبلديات ، وسائر دوائر الدولة ، والمؤسسات العامة للخطوط الحديدية السورية ، والمديرية العامة للطيران المدني ، والمديرية العامة للموانئ

فقد قررت محكمة القضاء الإداري السورية في أحد أحكامها بضمّ الجزء المتبقّي من العقار المُستملك من دون استملاك ، واستملاكه ، وصرف قيمة هذا الجزء المتبقي من دون استملاك بالإضافة إلى الجزء المستملك مجاناً وفق التقدير النهائي لصرف تعويضات بدل الاستملاك الذي اعتمدته الجهة المستملكة لصرف تعويض بدلات استملاك العقارات، وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الجهة المدّعية تملك حصة سهمية معلومة في كل من العقار رقم/.../ والعقار رقم/.../ من المنطقة العقارية قلعة المضيق وبموجب القرار ذي الرقم /٩٩/ الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٩٩/١/٥ فقد تمَّ استملاك جزئي للعقارين المذكورين آنفاً مع جملة من العقارات لإنشاء سدود أفاميا وبحيرات الغمر التابعة لها في منطقة " الغاب " التابعة إلى محافظة حماة ، وقد قامت الجهة المستملكة باقتطاع الربع المجاني ، ولمّا كانت الجهة المدّعية ترى أن الجزء المتبقّي من العقارين موضوع الدعوى غير قابل للانتفاع به فقد كانت معه الدعوى التي تطلب من خلالها الحكم بأحقيتها بتقاضي قيمة الربع المقتطع مجاناً إضافة إلى قيمة الجزء المتبقي دون استملاك وفقاً للتقدير النهائي لصرف تعويضات بدل الاستملاك الذي اعتمدته الجهة المستملكة ، مؤسسة دعواها على أن الجزء المتبقّي من العقارين موضوع الدعوى بعد أن تمَّ استملاكهما جزئياً لا يمكن الانتفاع به ، حيث يستحيل زراعته كونه يقع في منحدر شديد على بحيرة السد وأن الجهة المدّعية كانت قد

مجاناً ولمرة واحدة ما يعادل ربع مساحة كامل العقار الذي يُستملك جزئياً لشق الطرق والشوارع أو توسيعها وإنشاء وتوسيع البحيرات والمطارات والمرافئ والساحات والحدائق العامة والأسواق وتنفيذ مشاريع الخطوط الحديدية ومشاريع الري والشرب والنفط والغاز والكهرباء ، متى كان القسم المُتبقي من العقار قابلاً للانتفاع به ، ويُدفع كامل بدل الاستملاك في حال استملاك كامل العقار ، وتعتبر المساحة المُسجلة في السجل العقاري بتاريخ صدور مرسوم الاستملاك أساساً لحساب البدل ، أما البناء الذي يُهدم بسبب الاستملاك وكذلك ما زاد على ربع مساحة أرض العقار فتقدّر من قِبل اللجنة المنصوص عليها في المادي / ١٢ / من هذا المرسوم التشريعي وتدفع إلى أصحاب الاستحقاق " .

تقدّمت إلى الهيئة العامة للموارد المائية – فرع حماه – بطلب قيدّ لديها برقم /.../ تاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٦من أجل استملاك الجزء المتبقّي من عقاريها – موضوع الدعوى – إلا أن الأخيرة لم تستجب لذلك .

وتقول المحكمة في إحدى الحيثيات أن جهة الإدارة المستملكة اقتطعت مجاناً ربع مساحة العقارين المستملكين جزئياً بالقرار الاستملاكي موضوع الدعوى وأن المساحات المتبقّية منهما من دون استملاك محبوسة لا تتصل بأي طريق يوصل إليها وبناءً عليه فهي غير قابلة للانتفاع بها من قبل أصحابها وأنه لا ينطبق على هذين العقارين أحكام الاقتطاع المجاني الوارد في المادة /٣١/ من قانون الاستملاك النافذ وفقاً لما هو ثابت بالخبرة الفنّية الجارية بإشراف هذه المحكمة ، كما أن المصوّر المساحي الذي أبرزته جهة الإدارة المدّعى عليها ليس فيه أي دلالة تشير إلى كيفية الوصول إلى أجزاء العقارات المتبقية موضوع الاستملاك بعد أن تمَّ غمر الطرق الترابية التي كانت توصل إلى العقارات الأساسية ، وأن هذا الاقتطاع لا يتفق و أحكام الاقتطاع المجاني الوارد في المادة /٣١/ من قانون الاستملاك النافذ [١] .

ومن خلال مُطالعتنا لهذا الحكم واستقراء حيثياته نجد أن المحكمة ألزمت الإدارة المدّعى عليها بصرف قيمة الجزء المُستملك مجاناً ، بعد أن ثبت أمامها أن أحكام الربع المجاني لا تنطبق على الاستملاك المُنفذ ، بحسبان أن المساحة المتبقّية من العقار المستملك غير قابلة للانتفاع لوحدها .

(١)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ١١١٧ / المؤرخ في ٢٦ / ١١/ ٢٠١٤ الصادر في القضية رقم / ٦٤٩ / لعام ٢٠١٤ ، غير منشور .

كما يتضح لنا أن المحكمة ذهبت بكل جرأة ووضوح إلى إلزام الإدارة باستملاك الأجزاء المتبقّية من العقار موضوع الدعوى وصرف قيمة هذه الأجزاء المتبقّية وفق الأصول القانونية ، وذلك كنتيجة منطقية – برأينا– تتوافق مع ما انتهت إليه في صرف قيمة الجزء المُستملك مجاناً ، وهذا في الحقيقة ما ينطبق مع روح القانون ويحقق نوعاً من العدالة لأصحاب حق الملكية.

ثانياً – استملاك عقارات أو أجزاء عقارات زائدة(الاستملاك الفائض) :

تتمتّع الإدارة في معرِض قيامها بتحديد العقارات اللازمة لتنفيذ مشروع النفع العام المُراد تنفيذه بسلطة واسعة في تحديد العقارات المطلوبة لذلك ، وإذا كان القانون قد فرض على الإدارة أن تستند في إصدارها قرار الاستملاك إلى مخطط يُبيّن العقارات وأجزاء العقارات المُراد استملاكها[1] ، فإن ذلك بداهةً لا يعني سوى التأكيد على هذه السلطة التقديرية التي تتمتّع بها الإدارة المُستملكة في تحديد وتقدير ما تحتاجه من عقارات تلزم لتنفيذ المشروع المُزمع إقامته .

ورغم أهمية هذه الفكرة وخطورتها بما تتضمنّه من امتلاك سلطة واسعة في تحديد العقارات أو أجزاء عقارات، وما يمثلّه من اعتداء في بعض الأحيان على حقوق الملكية

([1])– نصّت المادة السابعة من المرسوم التشريعي رقم / ٢٠ / لعام ١٩٨٣ على أن : " يتمّ الاستملاك بمرسوم بناءً على اقتراح الوزير المختص يتضمّن التصريح عن وجود النفع العام ، ويستند مرسوم الاستملاك في إصداره إلى ما يلي : ١– مخطط يبيّن العقارات و أجزاء العقارات المراد استملاكها ، ..... .

الخاصة بشكل واضح ، فقد كانت الضمانات التشريعية قاصرة على حماية حق الملكية من تعسّف الإدارة وسوء تقديرها .

الأمر الذي من شأنه أن يُثير التساؤل الآتي : هل تتمتّع الإدارة بحرية التصرّف والتقدير في تحديد العقارات اللازمة لتنفيذ مشروع النفع العام المُراد إقامته ولا يقف أمامها في ذلك أي حائل ؟ .

إزاء ذلك وعلى ما رأيناه من خلال مراجعتنا للعديد من الأحكام القضائية الصادرة بهذا الصدد ، فإن الواقع العملي يُشير إلى وجود منازعات قضائية كثيرة توضّح ما تقوم به الإدارة عند تحديد العقارات المطلوبة لمشروع النفع العام ، وتؤكّد تعسّف الإدارة غالباً عند استخدامها للسلطة الواسعة في تحديد العقارات اللازمة لتنفيذ مشروع النفع العام .

ويقدّم مجلس الدولة السوري جواباً على التساؤل المُثار من خلال إعمال رقابته القضائية على سبب قرار الاستملاك في صورته الثالثة السابق ذكرها وبيانها والمتمثّلة برقابة تناسب سبب قرار الاستملاك مع محلّه ، من خلال مراعاة الإدارة لحاجاتها الحقيقية وألّا يتجاوز الاستملاك إلى مساحات زائدة .

فقد قررت محكمة القضاء الإداري السورية في أحد أحكامها إعلان انعدام قرار الاستملاك جزئياً فيما تضمنّه من استملاك المساحة الزائدة عن حاجة المشروع الاستملاكي من جزء العقار موضوع الدعوى من المنطقة العقارية " كويرس الشرقي " – التابعة لمحافظة حلب – والتي تحمل صفة تنظيمية (سكن) وبكل ما يترتّب على ذلك من آثار ونتائج بما في ذلك ترقين إشارة الاستملاك الموضوعة على الصحيفة العقارية للعقار المذكور بالنسبة إلى هذه المساحة .

وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الجهة المدعية تملك العقار رقم /.../ من المنطقة العقارية " كويرس الشرقي " – التابعة لمحافظة حلب – وبموجب القرار رقم /.../ الصادر عن رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٥ فقد تمَّ استملاك العقار المذكور جزئياً مع مجموعة أجزاء من عقارات أخرى بالصفة المستعجلة لتنفيذ مشروع عقدة كويرس الشرقي على طريق عام حلب – الرقة .

وتقول المحكمة في إحدى حيثيات الحكم إن الاستملاك هو نزع جبري للملكية مقابل تعويض عادل وقد شُرّع الاستملاك من أجل تنفيذ المشاريع ذات النفع العام ، وعلى هذا فإن الاستملاك يجب أن يقتصر على حاجة المشروع الذي تمَّ الاستملاك من أجله فإذا ما ثبت أن الإدارة المستملكة قامت بتنفيذ المشروع غاية النفع العام دون أن تستخدم كل المساحات المُستملكة لهذه الغاية انتفت فكرة النفع العام عن هذه المساحات الزائدة عن حاجة المشروع الاستملاكي وانتفت معها صفة المشروعية عن الاستملاك ، وإن الأصل بالاستملاك أن يلتزم تنفيذ التنظيم ، وبالتالي فإن مستلزمات المشروع الاستملاكي تتحدد بحاجة التنظيم فإذا ما تجاوز المخطط الاستملاكي حدد المصوّر التنظيمي بالنسبة لمشروع ما من مشاريع النفع العام تنتفي المشروعية من استملاك المساحة الزائدة عن حاجة التنظيم بحسبان أن هذه المساحة من حيث الواقع ليست من مستلزمات المشروع الاستملاكي .

وتتابع القول : ومن حيث إنه يتبيّن من تقرير الخبرة الفنّية الجاري بالقضية وملحقه أن العقدة الطرقية والمعبر السفلي قد تمَّ تنفيذه بالكامل إضافة إلى جزء من الطريق الملحوظ على المخطط التنظيمي بعرض /١٦/ م والذي يربط طرفي المَعبر وأنه قد زادت مساحة فائضة عن الجزء المُنفّذ ، وأن جزء من هذه المساحة صفته التنظيمية

شوارع وهذا الجزء بحاجة إلى بقاء الاستملاك عليه لتنفيذ هذه الشوارع ، والجزء الآخر صفته التنظيمية سكن وهو لا يمكن للجهة المدّعى عليها أو لغيرها أن تُنفّذ عليه خلاف هذه الصيغة ، مما تكون معه المساحة الفائضة عن حاجة المشروع الاستملاكي من جزء العقار موضوع الدعوى والتي تحمل صفة تنظيمية سكن ليست من غاية المشروع الاستملاكي ، ولا يمكن تنفيذ أي مشروع نفع عام عليها بما يخالف صفتها التنظيمية وهي قابلة للانتفاع بها ، فإن الإبقاء على استملاكها أمر غير جائز قانوناً طالما أن مشروعية الاستملاك – كما سلف البيان – ترتبط وجوداً وعدماً بمشروع النفع العام المراد تنفيذه[١] .

كما ذهبت المحكمة في حكم آخر لها[٢]، وقالت في إحدى حيثياته : إن الأصل في الاستملاك أن يتناسب مع حاجة المشروع ذي النفع العام الذي تمَّ الاستملاك من أجل تنفيذه، وانتهت المحكمة إلى إعلان انعدام قراري الاستملاك المطعون فيهما رقم /.../ الصادر عام ١٩٧١ ورقم /.../ لعام ١٩٨٧ جزئياً فيما تضمنّاه من استملاك مساحة

---

(١)– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ١٦٨ / لعام ٢٠١٣ المؤرخ في / ٦ / ٣ / ٢٠١٣ الصادر في القضية رقم /٢٣١٧ / لعام ٢٠١٣ ، غير منشور .

(٢)– حكم محكمة القضاء الإداري رقم / ٢٦٧ / لعام٢٠١٤ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٦ ، غير منشور . وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الجهة المدّعية تملك العقار رقم /.../ من منطقة النبك العقارية رقم (١٠/٤) التابعة إلى محافظة ريف دمشق، وبموجب المرسوم رقم /.../ لعام ١٩٧١ فقد تمّ استملاك مجموعة من العقارات وأجزاء العقارات من منطقة " النبك " رقم (١٠/٤) العقارية لتنفيذ (أوتوستراد دمشق – حمص) ، ولقناعة الجهة المدّعية بعدم مشروعية قرار الاستملاك أقامت دعواها مُلتمسةً إعلان انعدام مرسوم الاستملاك رقم /.../ لعام ١٩٧١ وإعلان انعدام القرار رقم/.../ لعام ١٩٨٧ فيما تضمنّاه من استملاك المساحة الزائدة عن المشروع للعقار موضوع الدعوى من منطقة النبك العقارية بما يترتّب عليهما من آثار ونتائج .

زائدة/٤٦٨٧٩/ م٢ من عقار الجهة المدعية رقم /.../ من منطقة " النبك" العقارية رقم /١٠/٤/ العقارية التابعة إلى محافظة ريف دمشق، وبكل ما يترتّب على ذلك من آثار بما في ذلك ترقين إشارة الاستملاك الموضوعة على صحيفة العقار المذكور .

وباستقراء الأحكام السالفة الذكر والبيان فإنه يمكننا القول إن المحكمة أعملت رقابتها القضائية على ركن السبب في قرار الاستملاك من خلال تطبيق مبدأ التناسب بين سبب القرار ومحلّه أو بمعنى آخر تطبيق مبدأ التناسب بين سبب قرار الاستملاك المتمثّل بالمشروع الذي تمَّ الاستملاك من أجله و محل قرار الاستملاك المتمثّل بمساحة العقار الذي استملكته الإدارة ، وانتهت في نهاية المطاف إلى تقرير انعدام استملاك المساحة الفائضة أو الزائدة عن الحاجة الحقيقية والفعلية لمشروع النفع العام ، بحسبان أن هذه المساحة الحقيقية أو الفعلية هي المساحة التي تتناسب مع احتياجات الإدارة ، وما زاد عنها يعدّ مساحة فائضة خارجة عن احتياجات الإدارة ولا تتناسب مع حاجة المشروع الذي صدر قرار الاستملاك لأجله .

ونرى أن ما ذهبت إليه المحكمة يشكّل عين الصواب ويتمشّى مع مبادئ العدالة والإنصاف، بحسبان أن نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستملاك لا بدَّ وأن يكون ضمن الحدود اللازمة لأجل تنفيذ مشروعات النفع العام ، وبحسبان أنه سلطة استثنائية بيد الإدارة يجب ممارستها في حدود الحاجة الفعلية فقط ، فزوال حاجة المشروع للمساحة الفائضة من شأنه أن يجعل قرار الاستملاك مُجحفاً ومُعيباً ، بل وتنتفي معه فكرة النفع العام نفسها ، وهذا ما من شأنه أن يُعيد نوعاً من الحماية لحق الملكية ويُحقق توازناً جيداً عن طرق القضاء الإداري في مواجهة ما تتمتّع به الإدارة من امتيازات وسلطة تقدير وتصرّف في هذا الإطار .

وأخيراً وبعد أن تمَّ بيان رقابة القضاء الإداري على ملاءمة سبب قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والسلطات المتطوّرة إزاء ذلك وفقاً لأهم الأحكام القضائية الحديثة ، وبيان الإشكالية التي أثارتها مسألة التكييف القانوني للسبب ، وصولاً إلى استعراض موقف مجلس الدولة السوري وسياسته الخاصة حيال ذلك ، وبيان موقفه مما أسميناه بالاستملاك الفائض من جهة واستملاك الفضلة من جهة ثانية ، فإننا سوف ننتقل في الصفحات الآتية إلى الحديث عن محلّ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والرقابة القضائية عليه والتي شكّلت اقتحاماً واضحاً للحدود الفاصلة بين عنصري المشروعية والملاءمة التي تتمتع به الإدارة في هذا الخصوص، وذلك وفق أهم الأحكام الصادرة بهذا الشأن ،مُعتمدين في ذلك التقسيم المُتّبع في الفصل الأول وبما يتطابق مع خطة البحث .

الفصل الثاني

رقابة عنصر الملاءمة في قرار نزع الملكية استناداً

إلى عيب المحل

يُمثّل محلّ القرار الإداري عنصراً أساسياً فيه ، فلا يكفي أن تقوم الإدارة بإصدار قرارها مُستنداً إلى أسباب قانونية أو واقعية تسوّغه ، بل لابدَّ أن يكون هذا القرار مُنتجاً لآثار قانونية حتى يكون القرار صحيحاً ، وهذه الآثار القانونية هي التي يُعبَّر عنها بعنصر المحل في القرار الإداري .

وإذا كان من اللازم أن يستند قرار نزع الملكية إلى سبب موجود ومشروع ، والمتمثّل بالحالة القانونية أو الواقعية التي تَحمل الإدارة على إصدار قرارها ، فإنه لابد أن يكون محلّ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ممكناً من الناحية القانونية والواقعية حتى يكون القرار سليماً من حيث عنصر المحل وصولاً إلى ترتيب الآثار القانونية الناجمة عن هذا القرار .

انطلاقاً من ذلك فإننا نتناول دراستنا في هذا الفصل وفقاً للتقسيم الذي تمَّ تناوله في الفصل الأول ، نتحدث في المبحث الأول منه ونُبيّن ماهّية عيب المحل في القرار الإداري وشروطه وصوره ، ونتكلم في المبحث الثاني منه عن سلطة القاضي الإداري في رقابة ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وذلك وفقاً للآتي :

المبحث الأول

ماهّية عيب المحلّ في القرار الإداري وصوره

لا بدَّ أن يكون للقرار الإداري آثاراً قانونية من خلال إنشاء مركز قانوني مُعيّن أو تعديله أو إلغاءه ، فإذا لم يترتّب على العمل الإداري ذلك فإننا لا نكون أمام قرار إداري.

هذا الأثر الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال تصرّفها يُعدُّ في الحقيقة جوهر التصرّف الإداري .

وعيب المحلّ له صور عدة، فقد يتمثّل هذا العيب من خلال قيام الإدارة بمخالفة القاعدة القانونية مخالفة مباشرة ، أو من خلال الخطأ في تفسيرها ، أو الخطأ في تطبيق الإدارة للقاعدة القانونية على الواقع .

أمام ذلك فإننا سنقسّم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في (المطلب الأول) مفهوم عنصر المحلّ في القرار الإداري والشروط الواجب توافرها فيه ، ونُبيّن في (المطلب الثاني) الصور التي يتمثّل بها عيب المحلّ وأوجه الرقابة القضائية عليه وذلك وفقاً للآتي :

المطلب الأول

مفهوم ركن المحلّ وشروطه

نتناول دراسة هذا المطلب ونقسّمه إلى فرعين ، نستعرض في (الفرع الأول) مفهوم ركن المحل في القرار الإداري ، وصولاً إلى بيان الشروط الواجب توافرها في هذا الركن

المتمثّلة في كون محلّ القرار الإداري ممكناً وجائزاً من الناحية القانونية في(الفرع الثاني) وفقاً للآتي :

الفرع الأول

مفهوم ركن المحلّ

يتمتّع عنصر المحلّ في القرار الإداري بأهمية بالغة تتجاوز في حقيقتها أهمية غيره من الأركان الأخرى للقرار الإداري بما في ذلك ركن السبب الذي هو موضوع دراستنا في الفصل الأول من هذا البحث .

وتأتي هذه الأهمية من أسباب عدة منها أن العيب الذي يُصيب ركن المحل يُعدُّ في الحقيقة من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية والواقعية في الحياة الإدارية ، إضافة إلى اختلاط العيب الذي يُصيب هذا الركن بباقي الأركان الأخرى خصوصاً ركن السبب وذلك إلى درجة يُصعب الفصل بينهما بشكل واضح ومحدد ، كما أن هذه الأهمية تتأتّى من خلال تسمية القرار الإداري وفقاً لمحل القرار أو موضوعه ، فيُقال قرار تعيين موظف ، أو قرار منح رخصة لمزاولة احدى المهن الحرّة على سبيل المثال ، أو قرار منع الولوج إلى مواقع تنشر أفكاراً متطرّفة ، بمعنى أن القرار يُسمى تبعاً لمحلّه أو موضوعه أو أثره .

ويمكن التعرّف على محلّ القرار الإداري من منطوق القرار ، فمحلّ قرار الإدارة بتقدير بدل العدوى للعاملين في القطاع الصحي هو ما ينجُم عن ذلك القرار من زيادة مالية

مُضافة إلى مرتبات هؤلاء العاملين في المجال الصحي ، ومحلّ قرار الجزاء التأديبي هو اقتطاع جزء من راتب الموظف المُخالف كجزاء لما ارتكبه من ذنب إداري [١] .

ويُعبَّر عن محلّ القرار الإداري بموضوعه الذي يُقصد به الأثر القانوني الذي يترتّب عليه إنشاء مركز قانوني مُعيّن أو تعديله أو إلغاءه، وإذا لم يترتّب على العمل الإداري هذه الآثار القانونية فإننا لا نكون أمام قرار إداري[٢] .

بمعنى أنه إذا لم يكن للقرار الإداري محلّ أو بالأحرى أثر قانوني كان القرار معدوماً ، أي لا نكون في الأصل أمام قرار إداري ، إذ لا يتصوّر في الواقع أن يكون هناك قرار إداري من دون محلّ ، فالمحلّ يمثّل ركناً أساسياً لا يقوم القرار الإداري من دونه[٣] .

ويمكن أن نُميّز القرار الإداري بوصفه عملاً قانونياً عن غيره من التصرّفات الأخرى من خلال محلّه ، فالعمل المادي الذي يصدر عن الإدارة يكون محلّه دائماً نتيجة واقعية ، والآثار القانونية المتولّدة عنه هي آثار تترتّب عليه بشكل غير مباشر ويكون مرجعها المشرّع [٤] .

---

(١)– د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري ، ، بدون دار نشر ، ٢٠١١ ، ص١٢٨ .

(٢)– عبد الأمير مسلماني ، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري " دراسة تحليلية – مقارنة " ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص١٢٨ .

(٣) – د. رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٠٥ .

(٤)– عقبة سلطون ، القرار الإداري ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد السادس ، دمشق ، ٢٠١٠ ، ص ٣٠٥ .

وقد دلَّ كل من قانون مجلس الدولة السوري وقانون مجلس الدولة المصري عن هذا العيب بمخالفة القوانين واللوائح [١] ، إلا أن هذا الاصطلاح – مخالفة القوانين واللوائح – لو تمَّ الأخذ به على إطلاقه لشمل أوجه الإلغاء كلها ، لأنه يشمل مخالفة كل قاعدة قانونية وأياً كان مصدرها ، بحسبان أن مصادر القواعد القانونية هي النصوص الدستورية التشريعية واللائحية والمبادئ العامة للقانون والعرف وغيرها من المصادر الأخرى [٢] .

لذلك فإن بعض الفقهاء تناول دراسة هذا العيب ، الذي يصيب محلّ القرار الإداري وعبّر عنه بالمخالفة للقاعدة القانونية الذي يصيب مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يُحدثه في المراكز القانونية[٣]، وهذا ما سنتبّناه في دراستنا الماثلة من خلال

---

(١)– نصّت المادة (٨) من قانون مجلس الدولة السوري رقم / ٥٥/ لعام ١٩٥٥ وتعديلاته على أن : " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية ١ – ..... ٢ – ..... ٣ – ..... ٤ – ..... ٥ – ..... ٦ – ..... ٧ – ..... ٨ – ..... ٩ – ..... . ويُشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود (٣ – ٤ – ٥ – ٦ – ٨ – ٩) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وإساءة استعمال السلطة ". ونُشير إلى أن قانون مجلس الدولة الجديد الصادر بالقانون ذي الرقم / ٣٢ / لعام ٢٠١٩ نصّفي الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على أنه " يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود (ج –ز–ح–ط–ي) من الفقرة الأولى من هذه المادة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل والإجراءات أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ".

كما نصّت الفقرة الثامنة من المادة (١٠)من قانون مجلس الدولة المصري رقم / ٤٧ / لعام ١٩٧٢ على أنه : "..... وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها " .

(٢)– د. عبد الله طلبة ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٨٤ .

(3) –Auby et Drago , Traité de contentieux administrative , T3, p 122 .

التعبير عن عيب المحل بعيب مخالفة القاعدة القانونية تمشّياً مع ما ذهب إليه الفقه والقضاء الإداريين ، بحسبان أن ذلك ينسجم مع روح النص القانوني وغايته .

ويُعرَّف محلّ القرار الإداري بأنه مضمون الأثر القانوني الذي ينتج حالاً ومباشرةً عن القرار الذي تلتزم فيه الإدارة جانب القواعد القانونية فلا تخالفها أو تخرج عن مُقتضاها[١] .

كما يذهب البعض إلى تعريف المحل بأنه موضوع القرار أو فحواه المتمثّل في الآثار القانونية التي يحملها القرار مباشرة تجاه المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء سواءً كان القرار تنظيمياً أو فردياً ، إلا أن الفرق بينهما أن القرار التنظيمي يهتمّ بتنظيم المراكز القانونية العامة بينما القرار الفردي ينظّم المراكز الذاتية [٢] .

فالمحلّ في القرار الإداري هو موضوع القرار أو الأثر القانوني الذي يترتّب عليه حالاً ومباشرةً ، فمحلّ قرار تعيين أحد المواطنين في وظيفة مُعيّنة هو إدخال هذا المواطن في المركز التنظيمي للوظيفة العامة ، ومحلّ القرار الإداري المتضمّن منح تعويض طبيعة عمل لفئة محددة من العاملين في الدولة الذين يشغلون بعض الوظائف ، هو حصول هؤلاء العاملين على مقابل مالي زيادة على أجرهم الشهري من دون غيرهم من الموظفين الذين لا يشغلون مثل هكذا وظائف ، كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة إلى العاملين لدى وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل في معاهد الرعاية الاجتماعية للمعوقين[٣] حيث نصَّ المشرِّع على منح العاملين الدائمين في معاهد

---

(١)– د . سامي جمال الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٥١ .

(٢)– د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٢٨ .

(٣)– نصّت المادة رقم / ١٢ / من قانون المعوقين رقم / ٣٤ / لعام ٢٠٠٤ " يتقاضى العاملون

الرعاية الاجتماعية التابعة إلى الدولة تعويضاً قدره خمسون بالمائة من الأجر الشهري بتاريخ تأدية العمل .

الفرع الثاني

شروط ركن المحلّ

لكي يكون القرار الإداري صحيحاً من حيث عنصر المحل يلزم أن يكون هذا المحل جائزاً قانوناً ، فالإدارة عندما تريد أن تُرتّب أثراً قانونياً مُعّيناً من خلال ما تصدره من قرارات عليها أن تلتزم جانب القواعد القانونية .

كما يُشترط في الأثر القانوني الذي يقصد القرار إحداثه أن يكون ممكناً ، ذلك أن استحالة تحقيق الأثر القانوني من شأنه أن ينفي عن التصرّف الصادر عن الإدارة صفة القرار الإداري .

وعليه فإننا نتناول دراسة شروط ركن المحل في القرار الإداري وفقاً للآتي :

أولاً – أن يكون محلّ القرار الإداري ممكناً :

يتعلّق هذا الشرط من شروط ركن المحل في القرار الإداري بمدى قابلية أو إمكانية تطبيق القرار على أرض الواقع بشكل عملي وفعلي، هذا الشرط يفرضه المنطق الحقوقي فهو من الأمور البديهية ، بحسبان أن القرار الذي لا يمكن تطبيقه بشكل عملي ، لا يمكن أن يُنتج أثراً قانونياً بطبيعة الحال ، ويكون التصرّف في هذه الحالة

الدائمون في المعاهد التابعة للدولة تعويض طبيعة عمل قدره / ٥٠ / % من الأجر الشهري المقطوع بتاريخ تأدية العمل " .

معدوماً لا قابلاً للإلغاء فقط ، كأن يصدر قرار بهدم منزل ثم تبيّن أن المنزل مهدوم قبل صدور القرار ، أو يصدر قرار بترفيع أحد العاملين وترقيته في الوقت الذي اتضح فيه أن هذا العامل انتهت خدمته الوظيفية لبلوغه سن التقاعد القانوني .

فالآثار القانونية للقرار الإداري لا تتولّد إلا عن القرار القابل للتطبيق وبروزه إلى حيز الوجود بشكل عملي .

وعليه لابد من توافر عنصرين أساسين في محل القرار الإداري أولهما وجوب تولّد آثار قانونية عن القرار بعد استبعاد القرارات التي لا تُحدث هذه الآثار، وثانيهما أن يحمل القرار قابلية أو إمكانية إحداث آثار قانونية بنفسه[١] .

والاستحالة في محلّ القرار الإداري قد تكون من الناحية الواقعية أو من الناحية القانونية ومثال الاستحالة الواقعية ما سبق ذكره عن المبنى الآيل للسقوط ، كما قد تكون هذه الاستحالة من الناحية القانونية ومثال هذا ، القرار الذي يصدر بتعيين شخص في وظيفة محددة على أساس أنها شاغرة ثم تبيّن أنها مشغولة بشكل أصولي من قِبل موظّف آخر، فالمركز القانوني الذي وَرَدَ عليه الأثر القانوني هو الوظيفة المقصود التعيين فيها من قِبل الشخص ، إلا أن هذا المركز القانوني هو مركز معدوم كونه مشغول بشكل سليم وأصولي من قِبل شخص آخر موظّف لدى الإدارة مُصدرة القرار .

ويُعبّر جانب من الفقه عن وجهة نظر خاصة في إطار شرط إمكانية القرار الإداري بالقول إن الأثر القانوني للقرار الإداري مرهون بالصفة النهائية للقرارات الإدارية وتمتّعها بقوة التنفيذ ، مُضيفين أن مناط عدّ القرار نهائياً يكون بتوافر شرطان أولهما أن

([1])–Waline – Traité de droit Administratif , 1963, p 452 .

يكون قد تولّد عنه أثر قانوني مُعّين ، وثانيهما أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً[1] .

إلا أننا – ومن جانبنا – نرى أن شرط النهائية في القرارات الإدارية يبتعد عن شرط إمكانية تولّد الآثار القانونية ، ولا يمكن عدهما في منزلة الشرط الواحد ، ذلك أن المقصود بنهائية القرارات الإدارية صدورها عن مرجعها المختص الذي يملك حق إصدارها من دون حاجة إلى تصديق جهة أو سلطة إدارية أعلى منها ، وصولاً إلى قابلية ترتيبها أثراً قانونياً بعد ذلك ، فالصفة النهائية في القرار الإداري شرط أساسي ، وهي إذا كانت مقدّمة لإمكانية ترتيب الآثار القانونية للقرار الإداري ، إلا أن ذلك لا يعني أنهما في منزلة الشرط الواحد للقرارات الإدارية ، بل إن كل منهما يُمثّل شرطاً مستقّلاً للقرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري .

وقد عبّرت المحكمة الإدارية العليا السورية في أحد أحكامها عن شرط إمكانية تولّد الآثار القانونية للقرار الصادر عن الإدارة بمعاقبة الطاعن بعد انقطاع الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة مُصدرة القرار التي سبق لها وأن قبلت طلب استقالته في تاريخ سابق لتاريخ صدور القرار المشكو منه المتضّمن معاقبته ، فقالت في إحدى حيثيات حكمها إنه وبغضّ النظر عن الأسباب الباعثة لصدور القرار الصادر بمعاقبة الجهة الطاعنة ، فإن هذا القرار صدر بعد أن انقضت عُرى العلاقة الوظيفية التي كانت قائمة والتي هي الأساس لصدور أي قرار عن الإدارة بحق العاملين لديها ، كما أن صدور القرار

([1])– د . فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة المربية ، بدون دار نشر ، القاهرة ، ص ٥٢٠ .

المتضمّن معاقبة الجهة الطاعنة بعد قبول طلب الاستقالة يكون بحكم المعدوم من ناحية تنفيذه وفاقداً لركن أساسي هو ركن قيام العلاقة الوظيفية بين الإدارة والعامل [١] .

وباستقراء هذا الحكم نجد أن المحكمة أحسنت التطبيق ، وعدّت أن ركن المحلّ في القرار المشكو منه المتضّمن فرض عقوبة بحق الجهة الطاعنة لا يمكن تنفيذه ، ومستحيل التطبيق ، بحسبان أن العلاقة الوظيفية بين الإدارة والعامل غير قائمة وبالتالي غير ممكن التنفيذ، بل إن القرار ولد معدوماً لانفصام العلاقة المطلوبة الناجمة أو المترتّبة عن قرار التعيين لدى الإدارة المطعون ضدها التي أصدرت قرارها بقبول استقالة الجهة الطاعنة في تاريخ سابق لتاريخ القرار الذي تضمّن معاقبة العامل المستقيل .

ولعلّه من المفيد في هذا المقام الإشارة إلى بعض القرارات التي ينتفي فيها شرط إمكانية محلّ القرار الإداري ، أو بمعنى آخر القرارات التي لا يمكن أن تولّد آثاراً قانونية مهما طالت مدة بقاء هذه القرارات ، لما يشوبها من عيب جسيم يجرِّد هذه التصرّفات من صفتها الإدارية وتهبط بها إلى درجة الانعدام ، وإنها بهذه الحالة تكون قد فقدت حصانتها بوصفها قرارات إدارية وتحوَّلت إلى مجرد أعمال مادية بحتة يجوز سحبها من قِبل الإدارة ، وإعلان انعدامها في أي وقت من دون التقُّيد بميعاد الطعن القضائي [٢].

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٦٧٣ / في الطعن رقم / ٥١٩٨ / المؤرخ في ١٦ / ٤ / ٢٠٠٨ ، غير منشور .

(٢)– د . محمد يوسف الحسين ، انقضاء القرارات الإدارية " سحب القرارات الإدارية " ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد السادس ، دمشق ، ٢٠١٠ ، ص ٣٢١ .

ثانياً – أن يكون محلّ القرار الإداري جائزاً :

يعني هذا الشرط أن يكون محلّ القرار الإداري متوافقاً مع القانون بمعناه الواسع ، أي يجب أن يتوافق مع كامل المنظومة التشريعية السائدة في الدولة والتي تشمل الدستور والقانون واللوائح والأعراف الإدارية [١] .

فلا يكفي لصحة القرار الإداري لجهة ركن المحل أن يكون ممكناً من الناحية القانونية والواقعية ، وإنما لا بدَّ أن يكون ترتيب هذه الآثار القانونية المتولّدة عنه جائزة من الناحية القانونية في ظلّ القواعد القانونية النافذة وقت صدوره سواءً تمثّلت هذه القواعد القانونية بالقواعد الدستورية أو التشريعية أو اللوائح والمبادئ العامة للقانون .

فإذا كان محلّ القرار الإداري غير جائز قانوناً فيكون من الجدير نقضه ، كما لو تعارض أثر القرار مع أحد القواعد القانونية السابق ذكرها ، فإن ذلك يعني أن محلّ القرار لا يجوز تحقيقه قانوناً وبالتالي يصبح القرار الإداري معيب بعيب المحلّ وجديراً بالإلغاء [٢] .

ومحلّ القرار الإداري لا يوجد إلا إذا قَصَدَ مُصدِر القرار تحقيق أثره القانوني الذي يكون بإنشاء حالة قانونية مُعينة أو تعديلها أو إلغائها ، بمعنى أن إرادة الإدارة هي التي اتجهت إلى تحقيق هذا الأثر القانوني ، وفي هذه النقطة بالتحديد يمكن تمييز القرار الإداري من خلال عنصر المحلّ عن العمل المادي أو الإجراء التنفيذي الذي لا تتجه

([١])– د . مهند نوح ، دعوى الإلغاء ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد الثالث ، دمشق ، ٢٠١٠ ، ص ٤٧٣ .

([٢])– د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، الدار الجامعية بيروت ، ١٩٩٩ ، ص ٥٢١ .

فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية ، وإذا كان القانون يرتّب عليها آثاراً مُعينّة فإن تلك الآثار هي وليدة إرادة المشرِّع مباشرة وليس إرادة الإدارة الذاتية [1] .

والسلطة الإدارية وفي معرِض إصدارها للقرارات الإدارية يجب عليها الالتزام بالقواعد القانونية من دون أدنى شك ، فإن هي خرجت عن ذلك فإنها ترتكب مخالفة قانونية تُعرّض قرارها إلى الإلغاء أو الانعدام وفقاً لدرجة جسامة العيب المرتكب من قِبلها .

فالقاعدة القانونية إذاً تقيّد السلطة الإدارية التي تلتزم بمراعاة أحكامها عند إصدار قرارها، حتى إذا خرجت في ذلك عن هذه الأحكام ارتكبت مخالفة قانونية توصف بأنها إيجابية وتُعرِّض قرارها للإبطال أو الانعدام حسب درجة اللامشروعية وفقاً لما يقدره القضاء، كما أن المخالفة القانونية قد تكون سلبية عندما تباشر السلطة الإدارية عملاً يحظره عليها القانون أولا يسمح لها به ، فالإدارة تتصرّف في هذه الحالة بالمخالفة للقواعد القانونية كما لو كانت غير موجودة وذلك بتجاهلها عمداً أو سهواً، وهذا ما سنعالجه من خلال بيان صور العيب التي يمكن أن تطرأ على محلّ القرار الإداري في المطلب الثاني من هذا الفصل .

([1])– د . سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، مرجع سبق ذكره ، ص٣٨٧ .

المطلب الثاني

عيب المحلّ وأوجه الرقابة القضائية عليه

يمكن أن يتمثّل العيب الذي يُنسب إلى محلّ القرار الإداري في صور عدة ، فقد يكون من خلال مخالفة القاعدة القانونية مباشرة ، وقد يكون في الخطأ الذي تقع فيه الإدارة عند تفسيرها للقاعدة القانونية ، كما يُمكن أن يكون في صورة أخرى تتمثّل في خطأ الإدارة عند تطبيقها للقاعدة القانونية على الوقائع .

الفرع الأول

المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تتحقق هذه الصورة إذا ما قامت الإدارة بإصدار قرار مخالف لقاعدة قانونية معمول بها كما تتحقق في حال امتناع الإدارة عن إصدار قرار يوجب عليها القانون إصداره متجاهلة في ذلك ما تفرضه عليها هذه القاعدة القانونية ، كأن ترفض استخراج رخصة قيادة مركبة، أو إصدار رخصة افتتاح محل تجاري بالرغم من استيفاء المواطن صاحب العلاقة لجميع الشروط ، ففي هذه الحالات يُعدّ تصرّفها باطلاً ومُعيباً لمخالفة القاعدة القانونية .

يُلاحظ أن معظم تطبيقات صورة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تكاد تتعلّق بمعرفة ما هو نافذ من تلك القواعد القانونية ، وما هو ملغي أو منسوخ منها نتيجة صدور قواعد قانونية جديدة بسبب كثرة التشريعات وتشعبها وتعددها وتعديلها المتكرر [1] .

([1])– د . محمد أنس قاسم جعفر ، الدعاوى الإدارية ، طبعة خاصة بسورية ، مركز جامعة القاهرة للتعليم

وتطبيقاً لذلك فقد ذهب مجلس الدولة السوري في أحد أحكامه الحديثة إلى إعلان انعدام القرار رقم /.../ الصادر عن وزير الداخلية المتضمّن طرد الشرطي المدّعي من العمل بكل ما يترتّب عليه من آثار ، وإلزام الإدارة المدّعى عليها بإعادته إلى عمله ، وذلك في قضية تتلخص وقائعها بأن المدّعي يعمل لدى قوى الأمن الداخلي ، وسبق وأن تمَّ توقيفه وإحالته إلى القضاء المختص الذي قرر منع محاكمته من الجرائم المُسندة إليه ، فتمَّ عرضه على المجلس الانضباطي الذي ارتأى بموجب محضره رقم /.../ بوجود ما يوجب طرد المدّعي من الخدمة فقام وزير الداخلية بتصديق رأي المجلس الانضباطي وصدر القرار المشكو منه السالف ذكره المتضمّن طرد المدّعي من الخدمة.

وقد استندت المحكمة في قضائها إلى أن المرسوم التشريعي رقم /١/ لعام ٢٠١٢ الناظم لقانون خدمة عسكريي قوى الأمن الداخلي نصَّ في مادته رقم /٢٣/ على إحداث المحكمة المسلكية الشرطية التي تختصّ بالنظر في الأمور المسلكية لعسكريي الشرطة ،وأن المرسوم التشريعي رقم /١/ لعام ٢٠١٢ نصَّ على إنهاء العمل بكل نصّ مخالف لأحكامه [١].

وباستقراء هذا الحكم يمكننا القول إن مجلس الدولة السوري اتضّحت أمامه وبشكل جلي المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية المتمثّلة بقواعد المرسوم التشريعي رقم /١/ لعام ٢٠١٢ ، إذ تبيّن له أن الإدارة المدّعى عليها ذهبت في إصدار قرار الطرد من العمل استناداً إلى رأي المجلس الانضباطي الذي لم يعد له وجود قانوني بعد صدور المرسوم التشريعي المذكور ، بمعنى أن القرار المشكو منه صدر استناداً إلى نصوص تشريعية

المفتوح ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٩ – ٩٧ .

([١])– حكم مجلس الدولة السوري رقم /٣٢٩ / لعام ٢٠١٩ الصادر في الجلسة المؤرخة في ١٤ / ٢٠١٩/٤ في القضية رقم / ٦٦٦ / لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

مُلغاة ، وأن وزارة الداخلية ابتعدت في قرارها عن الالتزام بالنصّ القانوني الذي أوجّب عليها تفعيل عمل المحاكم المسلكية الشرطية ، ما جعل قرارها معيباً بعيب مخالفة القانون ، وهو ما مثّل– برأينا – عين الصواب وتطابق مع النصّ القانوني النافذ منذ عام ٢٠١٢ .

كذلك الحال فإن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب في هذا الإطار[١] ، و انتهى في أحد أحكامه الحديثة بتاريخ ٢٦ /٨/ ٢٠١٦ إلى عدّ القرار الصادر عن الإدارة بشأن تنظيم ارتياد الشواطئ المطعون فيه ، أنه يُمثِّل قيداً على الحرية الشخصية خصوصاً حرية الملابس في الأماكن العامة ، وقرر في نهاية حكمه أن قرار حظر ارتداء النساء المسلمات للباس البحري صدر على غير سند من القانون ، ويُشكِّل اعتداءً على الحقوق والحريات العامة ، مثل حرية التنقّل وحرية العقيدة والحرية الشخصية التي يكفلها الدستور الفرنسي ، ناهيك في ذلك عن مخالفته للقواعد القانونية النافذة في هذا الشأن [٢] .

وفي رأينا فإن ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي ، وما انتهى إليه يعود وبشكل أساسي إلى عيب مخالفته القانون وفقاً لما ذكر في حيثيات حكمه بشكل صريح ، وإن

(١)– حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم / ٤٠٢٧٤٢ / الصادر بتاريخ ٢٦ / ٨ / ٢٠١٦ ، حكم منشور على الانترنت ، عنوان الموقع https://www.droitetentreprise.com ، تاريخ الزيارة ٣ / ٨ /٢٠١٩ ، ساعة الزيارة الساعة الثانية عشر وأربع وأربعون دقيقة .

(٢)– نشير في هذا المقام إلى أن المشرّع الفرنسي أصدر في عام ٢٠٠٤ قانوناً حظر بموجبه الحجاب في المدارس والجامعات والمؤسسات التعليمية فقط ، كما حظر ارتداء أي رموز تُشير إلى ديانة إسلامية أو مسيحية أو يهودية .

وفي عام ٢٠١٠ تمَّ إصدار قانون بحظر البرقع أو النقاب وكل سُبل إخفاء الوجه في الأماكن العامة مثل الشوارع والمحلات التجارية ووسائل النقل ، ونصّ القانون أن النقاب بكل أنواعه وكل تصميماته معاقب عليه .

لم يذكر صراحةً النصوص القانونية التي خالفها القرار المشكو منه، ويكفي القول إن القوانين الفرنسية حظرت الحجاب والنقاب في أماكن مُعيّنة ليس منها شواطئ البحار موضوع القضية ، كما أن القوانين الفرنسية حظرت الحجاب والنقاب ولم تحظر أو تمنع غيرها من اللباس الخاص بالمسلمات ، فكان مجلس الدولة الفرنسي حريصاً على تطبيق القواعد القانونية بما يتفق مع منطوقها من دون أي زيادة تضيفها الإدارة ، وبحسبان أن هذه القواعد المتعلّقة بالحرية الشخصية هي استثناء من أصل عام لا يجوز التوسّع فيه ولا يجوز للإدارة أن تقيس عليه وفقاً للقاعدة القائلة أن الاستثناء يُفسّر في أضيق الحدود .

والقاعدة القانونية التي تكون المخالفة مباشرة لها تتمّ سواءً كانت قاعدة قانونية مكتوبة أو قاعدة قانونية غير مكتوبة كالعرف الإداري مثلاً ، فالعرف كمصدر للقاعدة القانونية هو ما جرى التعامل عليه من جانب السلطة الإدارية عند مباشرة اختصاصها بشكل مطرّد وعلى نحو معّين لفترة من الزمن بحيث تصبح الإدارة والأفراد المتعاملين معها مُلزمين باحترام القاعدة الناتجة عن هذا العمل [١] .

إلا أن ذلك وحده لا يكفي لجعل العرف الإداري مصدراً للقاعدة القانونية ، وإنما لا بدَّ من ألّا يكون هذا العرف مخالفاُ لنصّ قانوني نافذ ، وبهذا السياق ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر مُشيرةً إلى ذلك بقولها إنّ اطراد العمل على مخالفة القانون لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة ، بل تظلّ رغم ذلك انحرافاً ينبغي تقويمه ، كما أنه لا

(١) – د . عمار التركاوي ، العرف في القانون العام ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد الخامس ، دمشق ، ٢٠١٠ ، ص ١٢٦ .
كما يراجع في ذلك د . سعيد نحيلي ، د. عمار التركاوي ، القانون الإداري – المبادئ العامة – ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٩ ، ص٥٩ .

يجوز للعرف أن يخالف نصّاً آمراً وإن النصوص الإدارية جميعها قواعد آمرة لا يُستساغ أن ينشأ عرف على خلافها ، والقول بغير ذلك يجعل اطراد العمل في مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مُجازاة من ارتكبوه ، وهذه نتيجة ظاهرة للفساد [١] .

ومثال المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية في صورتها الايجابية ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري السورية في حكم حديث لها مؤرخ في ٢٠١٩/٥/١٢ من إلغاء قرار منع السفر والمغادرة الصادر عن الإدارة المدعى عليها المفروض بحق أحد المواطنين مُستندة في ذلك إلى أن قرار منع السفر المشكو منه مشوباً بعيب المشروعية القانونية ، بحسبان أن الدستور السوري كفل حرية التنقّل للمواطنين وقد نصّ على الحالات التي يجوز فيها منع المواطن من المغادرة على سبيل الحصر وليس من بينها الحالة المعروضة في الدعوى الماثلة [٢] .

وكما تكون المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية في صورتها الأولى إيجابية ، فإنها قد تكون أيضاً في صورتها السلبية بطبيعة الحال ، وذلك عندما تمتنع الإدارة عن إصدار قرار يجب عليها إصداره وفقاً للقاعدة القانونية ، فليجأ صاحب المصلحة إلى القاضي الإداري لاقتضاء حقه المنصوص عنه في تلك القاعدة القانونية إن توافرت فيه الشروط

---

(١)– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العاشرة ، القاعدة رقم ١١٦ ، ص ١٢١٩ ، مُشار إليه لدى د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سبق ذكره ص ٥٢٣ .

(٢) – حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ٣٤٤ / لعام ٢٠١٩ في القضية رقم /٩٤٥/ لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

وبجدر التنويه أن المادة ذي الرقم /٣٨/ من الدستور السوري نصّت على أنه : " ١ – لا يجوز إبعاد المواطن عن الوطن ، أو منعه من العودة إليه . ٢ – لا يجوز تسليم المواطن إلى أي جهة أجنبية . ٣– لكل مواطن الحق بالتنقّل في أراضي الدولة أو مغادرتها ، إلا إذا مُنع من ذلك بقرار من القضاء المختص أو من النيابة العامة أو تنفيذاً لقوانين الصحة والسلامة العامة " .

المطلوبة ، وقد لا يتوقّف الأمر عند هذا الحدّ من قِبل القاضي الإداري ، فقد يصدر أمراً إلى الإدارة المدّعى عليها لإلزامها وإجبارها على القيام بواجبها القانوني الذي امتنعت عن القيام به .

و يجدر التنويه في هذا المقام إلى العبارات التي تتردد بشكل غير منتظم في عالم القانون الإداري – وفقاً لما نرى – والقائلة بعدم إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة من قِبل القاضي الإداري !

فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد كيف يمكن للقضاء الإداري أن يكون حامياً ورافعاً للواء حماية مبدأ المشروعية وصونه الذي يتغيا الوصول إلى دولة القانون التي يسعى إليها كل كائن على هذه الأرض من دون أن يكون لديه إمكانية في توجيه أوامر إلى الإدارة ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل فإنه يكفي أن نُشير وبما ينسجم مع هذه الدراسة والبحث أنه إذا كان القانون الفرنسي لعام ١٩٩٥ الخاص بالأوامر القضائية قد يجد تطبيقاً في هذا الشأن في نطاق مُعين، إلا أن الحال ليس بكذلك في غيره من الأنظمة القانونية الأخرى المتقدّمة ، كالنظام القانوني الانكليزي المأخوذ عنه في الأصل فكرة الأوامر القضائية في فرنسا ، فالنظام القانوني الانكليزي تَضمّن وبشكل صريح وواضح إمكانية توجيه عدة أوامر إلى الإدارة ، التي يمكن تصنيفها إلى مجموعتين كبيرتين تستحقان الاهتمام والذكر [١] .

---

(١)– محمد علي الخلايلة ، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلّد ٣٩ ، العدد ١ ، ٢٠١٢ ، ص ٢٠٧ – ٢٠٨ .

وما يهمنا في هذا الصدد ، المجموعة الأولى التي تُسمّى أوامر القانون العام وهي تشمل بدورها أوامر عدة منها أمر الامتثال الذي يطلق عليه / Order Mandatory/ وهو الأمر القضائي الذي يمكن بموجبه للقضاء الانكليزي أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل معيّن ، ناهيك في ذلك عن أوامر تنفيذ الأحكام القضائية ، وأكثر حالات استعمال أوامر الامتثال في القضاء الانكليزي يكون في مواجهة السلطات العامة لإجبارها على القيام بواجبها القانوني الذي امتنعت عن القيام به ،أي عند مخالفتها المباشرة للقاعدة القانونية بصورتها السلبية ، كما هو الحال في الأمر الذي يصدر عن القضاء لإجبار السلطة الإدارية على القيام بواجبها عندما ترفض إعطاء إذن أو ترخيص، والأمر الذي يصدر في مواجهة الشرطة لإجبارها على اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية القانون والنظام العام في مواجهة لعب القمار والألعاب غير المشروعة في المملكة المتحدة [1].

و في إطار مناقشتنا لمخالفة الإدارة المباشرة للقاعدة القانونية بصورتها السلبية والتي نجدها أخطر من غيرها ، نُشير إلى فكرة هامة من شأنها أن تحرم أو تحجب عن الجهة الإدارية العليا ممارسة اختصاصها الدستوري والقانوني – حيث إن السلطة الإدارية العليا تمارس الوظائف المهمة التي يتصل بعضها بالأمن الوطني والقومي والنظام العام للمجتمع – ويكون من شأن عدم ممارسة هذا الاختصاص الإخلال بالأمن الوطني والقومي خصوصاً في إطار المراكز القانونية التي تربط أفراد المجتمع بدولته كما هو الحال في موضوع الجنسية .

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها في عام ٢٠١٠ إلى تقرير وقف تنفيذ قرار وزير الداخلية السلبي بالامتناع عن عرض أمر الشباب

---

(١)– محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ص ٢٠٨ .

المصريين الذين تزوجوا من نساء من " الكيان الصهيوني " على مجلس الوزراء للنظر في إسقاط جنسيتهم من عدمه [١].

وذلك في قضية تتلخصّ وقائعها بوجود عدد من الشباب المصريين الذين أقدموا على السفر إلى كيان الاحتلال ليس من أجل العمل وكسب الرزق ، وإنما من أجل الزواج بنساء منه ، وحصول أبنائهم من الأمهات الصهيونيات على جنسية الكيان الصهيوني طبقاً للقانون الصهيوني ، مع احتفاظهم بجنسية الأب المصرية ، بالرغم من أن القانون المصري لا يسمح للمصري بالحصول على جنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وفقاً لما حددته المادة العاشرة من قانون الجنسية .

وعندما تمَّ الطلب إلى وزير الداخلية القيام بالإجراءات اللازمة لسحب وإسقاط الجنسية عن هؤلاء الشباب المصريين التزم الصمت ولم يُبادر إلى القيام بأي عمل ، ولم يقم بعرض الموضوع على مجلس الوزراء الذي يدخل في صلاحيته إسقاط الجنسية من عدمه وفقاً لأحكام القانون/٢٦/ لعام ١٩٧٥ [٢].

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ٢٦٩٦٩ / لسنة (٥٥) قضائية عليا الصادر بتاريخ / ٥ / يونيو سنة ٢٠١٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ٢٠١٠ ص ٥٢٨ .

(٢)– تنصّ المادة العاشرة من القانون الجنسية المصري رقم / ٢٦ / لعام ١٩٧٥ على أنه : لا يجوز لمصري أن يتجنّس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية ، وإلا ظل معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال ، ما لم يقرر مجلس الوزراء اسقاط الجنسية عنه طبقاً لأحكام المادة / ١٦ / من هذا القانون ، ويترتّب على تجنّس المصري بجنسية أجنبية ، متى أذن له في ذلك ، زوال الجنسية المصرية عنه.... " .

كما نصّت المادة السادسة عشر من القانون على أنه : " يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء إسقاط الجنسية المصرية عن كل من يتمتّع بها في أية حال من الأحوال التالية : أ – إذا دخل في جنسية دولة أجنبية على خلاف أحكام المادة العاشرة . د – إذا اتصل في أي وقت من الأوقات بالصهيونية " .

فتقول المحكمة في إحدى الحيثيات المهمة: " لا شك أن تدخل القضاء الإداري بفرض رقابته على مسلك الإدارة السلبي قد يلتبس مع التدخّل الممنوع إذا ساء فهمه وقصرت النظرة العامة للسلطة المشروعة وحدودها ، وإنها لم تعد متاعاً لمن تقررت له إن شاء مارسها أو امتنع عن ذلك سلباً أو رفضاً ، مُلتحفاً بمقولة ساء فهمها حاصلها أنه محظور على القضاء التدخّل في عمل الإدارة والحلول محلّها ".

وتتابع المحكمة القول مُضيفة في حيثية أخرى : " إنه لا خلاف على أن تدخلّ القضاء بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع وزير الداخلية عن عرض الموضوع على مجلس الوزراء لا يُمثّل توجيهاً للإدارة ، وإنما فصلاً في خصومة قائمة بكامل أركانها وعظيم هدفها لاتصالها المباشر بأمن البلاد القومي ، والتي تشارك المحكمة الإدارية العليا وهي على قمة مدارج القضاء الإداري السلطات المختصة وكافة أطياف الشعب المصري في خطورته وأهميته وواجب حسمه بما يتفق والمصلحة العليا للبلاد ، إعلاءً لمبدأ المشروعية وتمكين السلطة المختصة من القيام بدورها المقرر قانوناً " .

وبهذا نجد أن مخالفة الإدارة المباشرة للقاعدة القانونية بصورتها السلبية أكثر خطورةً من صورتها الايجابية ، بحسبان أن امتناع الإدارة عن ما يوجبه القانون عليها والتزامها الصمت حياله من شأنه أن يحجب عن الجهات الإدارية العليا من ممارسة اختصاصها الأصيل خصوصاً في الأمور المهمة من الحياة الإدارية ، كما أن هذه المخالفة السلبية لا تقلّ أهميةً عن قيام الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بشكل خاطئ كصورة ثانية من صور عيب المحلّ والتي نستعرضها في الصفحات الآتية من هذا المطلب .

الفرع الثاني

الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تتحقق هذه الصورة عندما تقوم الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرّع ، فالإدارة تُقرّ بوجود النصّ القانوني ، وتقوم بتطبيقه أيضاً، ولكنها تُعطيه مفهوماً على غير ما قصدهُ المشرّع، كأن يكون هناك غموض أو إبهام أو عدم وضوح للقاعدة القانونية موضوع التفسير[١] .

وهذه الصورة من صور عيب المحلّ قد تقع بقصد من الإدارة أو بغير قصد منها [٢]، كأن تلجأ الإدارة إلى الالتفاف على القاعدة القانونية وتتحايل عليها للوصول إلى تفسير النصّ بشكل لا يتفق مع القاعدة القانونية بشكل قصدي ، كأن تُضيف الإدارة حكماً جديداً لم ينصّ عليه القانون إلى جانب الأحكام أو الشروط المطلوبة من أجل منح رخصة مُعيّنة ، أو من أجل التعيين في الوظيفة العامة على سبيل المثال .

في حين أن التفسير الخاطئ للقاعدة القانونية بشكل غير مقصود يكون نتيجة صياغة النصّ بشكل مُبهم أو غير واضح ، ما ينتج عنه معنى مغايراً لما أراده المشرّع من القاعدة القانونية نفسها [٣] .

---

(١)– عبد الأمير حسون مسلماني ، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٦٧ .

(٢)– د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس الشورى اللبناني ، مرجع سبق ذكره ، ص٥٢٥ .

(٣)– د . مهند نوح ، دعوى الإلغاء بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد الثالث ، دمشق ، ٢٠١٠ ، ص ٤٧٣–٤٧٤ =

وإذا كان لتفسير القاعدة القانونية طرق عدة من خلال التشريع أو الفقه ، إلا أن التفسير الأكثر أهمية – برأينا – يتمثّل بالتفسير القضائي إضافةً إلى التفسير القانوني في القضاء الإداري من خلال القسم الاستشاري للفتوى والتشريع الذي يحفل بعدد من الآراء الصادرة عنه سواءً عن الجمعية العمومية أو اللجنة المختصّة لدى مجلس الدولة ، بحسبان أن هذا القسم الاستشاري ينعقد اختصاصه عند طلب تفسير النصوص القانونية وإزالة ما اكتنفها أو شابها من لبس أو غموض أو تناقض أو تعارض، فتقوم بإزالته من خلال إعمال قواعد التفسير العامة للوصول إلى إرادة المشرّع فيما ابتغى وفقاً للقواعد العامة للتفسير والقواعد المعمول بها في هذا الصدد، وإذا ما تعلّق التساؤل بغير ذلك – أي لا يدور حول تفسير نص قانوني – وإنما ينصرف إلى غير ذلك من مسائل أو قضايا ، فإنه يَخرج عن اختصاص القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ، وفقاً لما استقرّ عليه اجتهاد القسم الاستشاري للفتوى والتشريع [١] .

وتقول اللجنة المختصّة في مجلس الدولة السوري في رأي لها أن المادة /٤٠/ وما بعدها من قانون مجلس الدولة أناطت بالقسم الاستشاري في مجلس الدولة إبداء الرأي القانوني في المسائل القانونية التي تعرض عليه بغية إماطة اللثام عمّا شابها من غموض أو لبس في معرض تطبيق النصوص القانونية [٢].

= ويراجع أيضاً د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، مرجع سبق ذكره ، ص ٥٢٦ .

(١) – رأي اللجنة المختصة رقم / ٩٧ / لعام ٢٠١٩ المؤرخ في / ١٨ / ٧ / ٢٠١٩ في القضية رقم /١٢٥/ لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

(٢)– رأي اللجنة المختصة في القضية رقم /١٧١ / لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

وإن كنا نعتقد أن الإدارة تقوم في بعض الأحيان باللجوء إلى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع لإبداء الرأي القانوني في مسائل وقضايا للوصول إلى تفسير يتفق مع رغبتها أو لتغطية تقصيرها وعجزها في القيام بدورها المناط بها ، ولعلّ ذلك ما نجده في كثير من التساؤلات القانونية المعروضة

ويظهر الخطأ في تفسير القاعدة القانونية بشكل واضح وجلي في قضية شهيرة أُثيرت أمام مجلس الدولة الفرنسي ، تتلخص وقائعها في أنه صدر في فرنسا تشريع يسمح لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية والمقيمين في منطقتي " الألزاس " "واللورين " قبل سنة ١٩١٨ أن يباشروا المهنة في أي مكان في فرنسا شريطة أن يكونوا مُتجنّسين بالجنسية الفرنسية ، وعندما رَغب أحد الأطباء– الذي يتمتّع بالجنسية الفرنسية بشكل أصيل – أن يستفيد من هذا التشريع لتوافر الشروط بالنسبة

على اللجنة المختصة للفتوى والتشريع لدى مجلس الدولة السوري الذي يعلن عدم ملاءمة ابداء الرأي القانوني في نهاية الرأي ، ومن أهم هذه الآراء– برأينا – الرأي رقم / ٨٦ / لعام ٢٠١٩ الصادر بتاريخ / ١٨ / ٦ / ٢٠١٩ / في قضية تتلخص وقائعها في أن الإدارة العامة للمناطق الحرة (الإدارة المستفتية) هي إدارة دائنة بمبالغ مالية لعدد من المستثمرين والمودعين السابقين لديها وتعود هذه الديون إلى فترة زمنية تعود إلى ما قبل عام ٢٠٠٠ م ، إلا أنها لم تقم بمطالبة هؤلاء المستثمرين والمودعين بالذمم المالية إدارياً أو قضائياً بحجة جهالة عناوينهم أو بياناتهم الشخصية وفقاً لما تقوله الإدارة المُستفتية نفسها ، وسعياً منها في تحصيل هذه الذمم المتوجّبة بذمة البعض مثل (شركة ريفكو ، شركة سامر اكسبورت ، شركة عثمان كيلاني) لجأت إلى القسم الاستشاري لبيان الرأي القانوني في إمكانية قيامها حالياً بتحريك دعاوى قضائية في مواجهتهم لزوم تحصيل هذه الذمم في ظلّ مرور أكثر من خمسة عشر عاماً على ترتّب هذه الديون ، مع العلم أن القسم الاستشاري لا يختصّ بهكذا مسائل وفقاً لما بينّاه أعلاه .

فهذه القضية تُشير بوضوح إلى عجز الإدارة وتقصيرها في القيام بدورها الكامل في تحصيل الأموال العامة التي تشمل جميع أنواع العوائد والذمم المترتّبة على المستثمرين والمودعين لديها ، وتطلب بيان إمكانية رفع دعاوى قضائية لتحصيل المبالغ المالية والديون العائدة إلى ما قبل عام ٢٠٠٠ م ، مُبررة تقصيرها وسوء تصرّفها بجهالة عناوين المدينين ، وجهالة بياناتهم الشخصية بالرغم من أن صاحب العلاقة أو المتعامل مع الإدارة المُستفتية يجب عليه أن يُثبت عنوانه على الطلب المُقدم منه بشكل واضح وصريح لا لُبس فيه وفقاً لما حدده نظام الاستثمار المعمول به لديها .

فكانت الإدارة تسعى إلى الحصول على رأي من اللجنة المختصة يبرر تصرّفها وتقصيرها بالرغم من عدم اختصاص القسم الاستشاري بإبداء الرأي القانوني في تلك القضية ، والذي انتهى إلى عدم ملاءمة إبداء الرأي القانوني في القضية المعروضة عليه، وحسناً فعل بحسبان أن الحالة المعروضة لا تتعلّق بتفسير نصّ قانوني .

إليه ، تقدّم بطلب إلى الإدارة التي رفضته مُؤسسة ذلك على أن القانون المذكور لا يشمل سوى المُتجنّس بالجنسية الفرنسية من دون الأطباء الفرنسيين بالأصل ، ولمّا عُرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي حكم بإلغاء قرار الإدارة بسبب مخالفته للقانون ، وأسس ذلك على قيام الإدارة بتفسير القانون تفسيراً خاطئاً لأن المشرّع لا يقبل أن يُفضّل الطبيب المتجنّس بالجنسية الفرنسية على الطبيب الذي يتمتّع بهذه الجنسية بشكل أصيل [١] .

ويظهر الخطأ في تفسير القاعدة القانونية في القضية التي أُثيرت أمام مجلس الدولة المصري التي تتلخص وقائعها في وفاة إحدى الطالبات في مدرسة " الحرية الابتدائية في مركز الفيوم " إثر تعرّضها إلى حادث سير في شارع المدرسة ، ولمّا قام والدي الطفلة بالمطالبة بصرف مبلغ التأمين المستحق لهما ، رفضت الإدارة العامة للتأمينات في وزارة التربية والتعليم ذلك ، مُستندة في ذلك على سقوط الحق بالتقادم الثلاثي ، مُعتبرةً أن نظام التأمين ضد الحوادث بالنسبة لطلاب المدارس هو عقد تأمين تخضع الحقوق الناشئة عنه لأحكام التقادم الثلاثي المنصوص عليها في المادة /٧٥٢/ من القانون المدني [٢] ، وعندما عُرض الموضوع على مجلس الدولة ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى الكشف وتبيان حقيقة النصوص القانونية وتفسيرها بشكل مخالف تماماً لما انتهت إليه الإدارة الطاعنة التي تبيّن خطأها في تفسير النصوص الناظمة لموضوع القضية بشكل واضح وصريح ، وذلك بقولها في إحدى حيثيات الحكم : " ومن حيث إن ما تنعاه الإدارة الطاعنة على الحكم المطعون من فصل في منازعة

---

(١) – مُشار إليه لدى د . محمد أنس قاسم جعفر ، الدعاوى الإدارية ، مرجع سبق ذكره ، ص ٩٧

(٢)– تنصّ المادة رقم / ٧٥٢ /من القانون المدني المصري على أنه : " ١ – تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولّدت عنها هذه الدعاوى"

تخرج عن الاختصاص الولائي المعقود للمحكمة ، كون المنازعة ناشئة عن عقد خاص ، فإن ذلك نعي غير سديد ، بحسبان أن التأمين على طلاب المدارس ضد الحوادث المؤدية إلى الوفاة أو العجز المستديم لا تحكمه عقود مُبرمة بين أولئك الطلاب ووزارة التربية والتعليم على غرار عقود التأمين المُبرمة وفق أحكام القانون الخاص ، وإنما هو نظام تأمين اجتماعي مُتفرع عن أنظمة التأمين الاجتماعي في نطاق القانون العام ، وأن الحق الناشئ للطالب بموجب هذا النظام متى قامت أسباب الاستحقاق لا يُستمد من علاقة عقدية ، بل من علاقة لائحية مَحضة مصدرها القانون مباشرة ، وإن ما يؤكّد ذلك أن الاستفادة من أحكام هذا النظام التأميني لا يقتصر على الطلاب الذين أدّوا الاشتراك فقط ، بل إن هذا النظام نصَّ بوضوح على إمكانية إعفاء بعض الطلاب من أداء الاشتراك مع تمتعهم بأحكامه متى قامت موجبات الاستفادة ، كما نصَّ على إمكانية صرف إعانة لبعض أسر الطلبة الذين تقع لهم حوادث يصابون فيها أو يتوفون فيها حتى ولو في حالة تخلّف شرط من شروط الاستفادة ، ما يقطع أن العلاقة بين الطالب ووزارة التربية والتعليم في شأن نظام التأمين على الطلاب ضد الحوادث ليست بعلاقة عقدية ، وإنما هي علاقة تنظيمية لائحية ، وبالتالي تكون المطالبة والحق في تلك المنازعة شأنه شأن الحقوق التي لم يُنظّم القانون لها أحكاماً تغاير الحكم العام في تقادم الحقوق عموماً وهي لا تتقادم إلا بمضي خمسة عشر عاماً [1] .

هذا ويظهر الخطأ في تفسير القاعدة القانونية في سورية بشكل واضح في مواضيع الإعفاء من رسم طابع ورسم الإدارة المحلية لعقود الاستثمار السياحي المُبرمة وفقاً

([1])– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ٩٧٧٣ / لسنة (٤٩) قضائية عليا الصادر بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ٢٠٠٩ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، ص ١٨٥ .

لصيغة B.O.T للأراضي العائدة ملكيتها للدولة والهيئات والمؤسسات العامة والمنظمات الشعبية .

حيث تذهب الإدارة المالية في معرض تفسيرها إلى القول إن الإعفاء من هذه الرسوم مشروط بتصديق رئيس مجلس الوزراء على تلك العقود دون سواه ، فإذا كان العقد مصدق من قِبل وزير السياحة فإن الرسوم تتحقق على المتعاقد ولو كانت هذه العقود مُبرمة وفقاً لصيغة (B.O.T) [1].

في حين أن مجلس الدولة السوري وفي معرِض نزاع مُقام أمامه ذهب إلى القول في أحد أحكامه المهمة إلى أن " المُعوّل عليه بالإعفاء المقرر بقرارات المجلس الأعلى للسياحة إنما هي لصيغة العقد وفقاً لنظام الـ (B.O.T) بقصد تشجيع هذه الصيغة من الاستثمار لما فيها من جوانب إيجابية تواكب المرحلة التي يتطلّبها الاقتصاد الوطني ، ولم يمنح الإعفاء بالنظر للسلطة التي صادقت على العقد ، الأمر الذي يجعل ووفقاً لما جاء في دفع الإدارة المدعى عليها لجهة ما تضمّنه من عدم أحقية الجهة المدعية بإعفاء العقد موضوع القضية من رسم الطابع كون مصادقة العقد تمتّمن

([1])– تجدر الإشارة إلى أن نظام التعاقد وفقاً لصيغة B.O.T يُفيد البناء Build والتشغيل Operate والتحويل Transfer ، حيث تعهد الإدارة بموجب هذا العقد إلى أحد أشخاص القانون الخاص ببناء منشأة عامة على حسابه ومسؤوليته ، بحيث يتولّى إدارتها بعد إنجازها ويتقاضى بدلات من المنتفعين لقاء استفادتهم من خدمات المرفق العام ، ويجب على الشخص الطبيعي أو المعنوي – أي المُشغل – أن يُعيد المنشأة بكامل تجهيزاتها وأبنيتها ومعداتها وآلاتها إلى الإدارة بعد انقضاء فترة العقد التي تكون طويلة نسبياً . انظر في ذلك د . ألبرت سرحان ، القانون الإداري الخاص ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١٢١ .

قبل وزير السياحة وليس من رئيس مجلس الوزراء – رئيس المجلس الأعلى للسياحة –هو دفع غير قائم على سنده الصحيح من القانون .[1]

كما تُضيف المحكمة " إن قيام السيد وزير السياحة بالتصديق على العقد المذكور لا يُخرجه من دائرة الإعفاء الممنوحة لأمثاله من العقود التي تبرم وفقاً لصيغة الـ B.O.Tلا سيما إذا أُخذ بالحسبان أن عملية المصادقة على العقد إنما هي تتويج لما وصل إليه العقد من قانونية المراحل التي مرّ بها ، وإن نقل سلطة التصديق من صاحب الصلاحية أصلاً وزير السياحة لا يخرج التصديق عن مفهومه ، إضافة إلى أن نقل الاختصاص في التصديق لا يفضي من حيث النتيجة إلى إعادة النظر بالإعفاءات المقررة للعقود التي تَقرَرَ تخفيض مستوى التصديق لها، وإنما يحتاج الأمر إلى التطرق صراحة إلى حجب الإعفاء .

وباستقراء هذا الحكم وتحليله نجد أن محكمة القضاء الإداري ذهبت إلى تفسير الأحكام القانونية الناظمة للإعفاء من رسم طابع العقد ورسم الإدارة المحلية تفسيراً منطقياً يتوافق وبكل تأكيد مع روح النص القانوني ويتفق مع موضوع الإعفاء المقرر والغاية المرجوة منه ، فكان تفسيرها تفسيراً موضوعياً يتفق وإرادة المشرّع ، بحسبان أن التعرّف على الحكم الصحيح للنص القانوني يكون من خلال الغرض الذي يرمي إليه والقصد الذي يمليه وما يتغيّاه من تقرير هذه الإعفاءات في تشجيع هذا النوع من العقود الإدارية المهمة ، والتي تشكّل مساهمة في بناء مشروعات وبُنى تحتية سياحية مهمة في وطن يسعى إلى النهوض ونفض غبار الحرب عنه ، فكان ما ذهبت إليه المحكمة يمثّل عين

(١) – حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ٢٥٨ / الصادر بتاريخ / ٧ / ٤ / ٢٠١٩ في القضية رقم / ١٦٢٩ / لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

الصواب وكبد الحقيقة ، في مواجهة ما قدّمته وزارة المالية والهيئة العامة للضرائب والرسوم من تفسير خاطئ للقواعد القانونية الناظمة لتلك الإعفاءات مُتمسكةً بتفسير حرفي وشكلي ، وجاعلة المعيار الأساسي في تقرير الإعفاء من رسم الطابع لعقود الاستثمار السياحي المُبرمة وفقاً لصيغة B.O.Tمعياراً مرتبطاً بسلطة التصديق، الأمر الذي يتنافى مع منطق الإعفاءات نفسه وفقاً لما نراه .

وهكذا وبعد أن تناولنا بالتفصيل الخطأ الذي تقع فيه الإدارة في تفسير القواعد القانونية ، وأظهرنا أهمية التفسير القضائي لهذه القواعد ، فإننا سنتناول في الفرع التالي الصورة الأخيرة من أوجه الرقابة القضائية على عيب المحلّ .

الفرع الثالث

الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

يذهب البعض إلى عدّ الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع التي بُني عليها القرار الإداري صورة من صور عيب المحل ، وأنها تشمل من جهة أولى التحقق من حدوث الوقائع المادّية التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار الذي يفقد أساسه القانوني إذا كان مستنداً إلى واقعة مادية غير موجودة ، ومن جهة ثانية فهي تشمل فكرة التكييف القانوني لهذه الوقائع ، وأنه لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة موجودة ، بل لابد من أن تتضمّن الخصائص التي يتطلّبها القانون وإلّا كان القرار قابلاً للإلغاء نتيجة التكييف غير الصحيح للوقائع [١] .

إلا أننا ومن خلال معالجتنا لعيب السبب وجدنا أن رقابة الوجود المادي للوقائع هي الصورة الأولى من صور الرقابة القضائية عيب السبب كما سبق وأن بينّا في موضعه وأن هذه الرقابة تُمثّل الرقابة الدنيا، إضافة إلى أن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع شكّلت الصورة الثانية من صور الرقابة القضائية استناداً إلى عيب السبب.

فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هل الرقابة على الوجود المادي للوقائع ، والرقابة على التكييف القانوني لها يُمثّلان صوراً مُشتركة في كل من عيب السبب وعيب المحل ؟ .

---

(١)– د . عبد الله طلبة ، القانون الإداري " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة " ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٨٨ وما بعدها . أيضاً د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس الشورى اللبناني ، مرجع سبق ذكره ، ص ٥٢٦ .

للإجابة على هذا التساؤل يمكن استعراض ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في دمشق في حكم حديث لها لسنة ٢٠١٩ ، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن المدّعي من مواليد /١٨ /٢ / ١٩٥٥ ، وقد سبق له وأن تجاوز السن المحددة للتكليف بالخدمة الإلزامية [١] ، وفي عام ٢٠٠٧ راجع شعبة التجنيد من أجل تصحيح وضعه القانوني وفقاً للأصول القانونية ، وتمَّ تنظيم ملف بالوثائق بما في ذلك تعهدّه الخطّي والتزامه بتسديد ما يترتّب عليه من نفقات ورسوم وفقاً للقوانين النافذة بتاريخ مراجعته التي تقتضي دفع مبلغ يقارب الخمسين ألف ليرة سورية ، وبعد مراجعته لشعبة التجنيد لأكثر من مرة لم يتمكن من تسوية وضعه القانوني ، وبتاريخ لاحق لذلك وبعد مضي فترة زمنية طويلة فوجئ بوجود مذكّرة بحث جنائية بحقه بسبب تخلّفه عن أداء الخدمة الإلزامية بالرغم من بلوغه سن الثانية والستين من العمر، ومراجعاته المتكررة لشعبة التجنيد التي أعلمته أنه سوف يتمّ تطبيق القوانين الجديدة والحديثة بحقه التي تقتضي إلزامه بأداء مبالغ مالية طائلة استناداً إلى المرسوم التشريعي رقم /٣٣/ لعام ٢٠١٤ الذي حدد بدل فوات الخدمة بمبلغ ثمانية آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالليرة السورية .

حيث ذهبت المحكمة إلى القول :إنه على ما هو ثابت في الأوراق أن الإدارة المدعى عليها لم تقم بتنظيم إضبارة بدل فوات الخدمة للمدعي الذي بلغ سن الثانية والأربعين من العمر بتاريخ ١٩ /٢ /١٩٩٧ وفقاً لما فرضه القانون عليها ، وتراخت في تنظيم

---

(١) – نصّت الفقرة / ب/ من المادة رقم / ٤ / من المرسوم التشريعي رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٧ الخاص بخدمة العلم على الآتي : " ب – يبدأ التكليف في اليوم الأول من شهر كانون الثاني من السنة التي يتمّ فيها المواطن الثامنة عشر من عمره أو بإعفائه منها ، أو بتجاوزه سن الثانية والأربعين " .

الإضبارة إلى عام ٢٠١٦ أي بعد صدور المرسوم التشريعي رقم /٣٣/ لعام ٢٠١٤ ، وبالتالي لا مجال لإعمال أحكام التشريع الجديد على حالة المدعي ، بحسبان أنه لم ينص على تطبيقه بأثر رجعي ، وأن النصوص الواجبة التطبيق هي النصوص القانونية النافذة بتاريخ الواقعة المادية (تجاوز سن الـ ٤٢) المتمثلة بأحكام المرسوم التشريعي رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٧ .... "[١] ، وانتهت المحكمة في حكمها إلى إلزام الإدارة

(١) – نصّت المادة / ٩٧/ من المرسوم التشريعي رقم / ٣٠ / لعام ٢٠٠٧ على الآتي : " من يتجاوز عمره السن المحددة للتكليف بالخدمة الإلزامية ولم يؤدها لغير سبب الإعفاء المنصوص عليها في هذا القانون يعوِض مدنياً بدفع بدل فوات الخدمة وفقا لما يلي : آ – الراتب المقطوع لرتبة ملازم متطوّع لمدة خمس وثلاثين شهراً بالنسبة لحملة الشهادات الجامعية التي تزيد الدراسة فيها على أربع سنوات . ب – ١ – الراتب المقطوع لرتبة رقيب أول متطوع درجة أو لمدة خمس وثلاثين شهراً بالنسبة للشهادات الجامعية التي تكون الدراسة فيها أربع سنوات . ٢ – الراتب المقطوع لرتبة رقيب متطوع درجة أولى لمدة خمس وثلاثين شهراً بالنسبة لحملة شهادة معهد متوسط أو ثانوية بكافة أنواعها . ج – الراتب المقطوع لرتبة جندي أول متطوّع درجة أو لمدة خمس وثلاثين شهراً بالنسبة لباقي المكلفين . هـ – يرقّن قيده بعد الدفع . – يحصّل هذا التعويض وفقا لقانون جباية الأموال العامة " .

وقد تمّ تعديل هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم / ٣٣/ لعام ٢٠١٤ لتصبح كما يأتي "من يتجاوز عمره السن المحددة للتكليف بالخدمة الإلزامية ولم يؤدها لغير أسباب الإعفاء أو التأجيل الإداري القانوني المنصوص عليها في هذا القانون يعوّض مادياً بدفع بدل فوات الخدمة بمبلغ قدره ثمانية آلاف دولار أمريكي أو ما يعادلها بالليرة السورية حسب نشرة الأسعار الرسمية الصادرة عن مصرف سورية المركزي بتاريخ الدفع ويرقّن قيده بعد الدفع أو التحصيل وفقا لقانون جباية الأموال العامة. – تسدد قيمة البدل المذكور في الفقرة السابقة كاملا ولا تخفّض في حال وجود مدد من الخدمة الإلزامية مؤداة سابقا.– تحدد مهلة دفع البدل المذكور بثلاثة أشهر لمرة واحدة من تاريخ الموافقة على دفع البدل من شعبة تجنيده وفي حال امتناعه عن الدفع خلال هذه المهلة يعاقب بالحبس لمدة سنة وتحصّل قيمة البدل وفقاً لأحكام قانون جباية الأموال العامة. – إذا لم يبادر المكلف إلى مراجعة شعبة تجنيده أو مديرية التجنيد العامة وفق الفقرة السابقة يتمّ تبليغه حسب الأصول القانونية النافذة وفي حال عدم مبادرته لتسديد البدل مباشرة أو عن طريق أحد ذويه أو وكيله القانوني خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ أو إلقاء القبض عليه أينما وجد يتمّ الحجز على أمواله والتنفيذ عليها وفق أحكام قانون جباية الأموال العامة مضافاً إليها مبلغ مئة دولار أمريكي أو ما يعادلها بالليرة السورية عن كل سنة بعد انتهاء سن التكليف مع الاحتفاظ بفرض العقوبة المحددة في الفقرة السابقة بحقه .

المدّعى عليها بتطبيق أحكام المرسوم التشريعي رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٧ فيما يتعلّق بتنظيم إضبارة بدل فوات الخدمة ومنحه المدة المحددة قانوناً للتسديد، وما يترتّب على ذلك من آثار ونتائج بما في ذلك إلغاء مذكّرة سوقه للخدمة والنشرة الشرطية الخاصة به [١] .

وباستقراء هذا الحكم نجد أن المحكمة ذهبت إلى إلغاء قرار سوق المدعي إلى الخدمة الإلزامية وإلغاء القرار المتضمّن مذكّرة البحث الجنائي الصادرة بحقه ، بعد أن ثبت لديها خطأ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية الحاكمة للنزاع عندما قررت تكليف المدعي بالخدمة الإلزامية بالرغم من تجاوزه سنّ التكليف المُقرر قانوناً .

فالإدارة – والحالة هذه – لا تتمتّع بأي سلطة تقديرية ، وإنما سلطتها في هذا الشأن هي سلطة مُقيدة ، فكان تبعاً لذلك أن يكون قرارها مشوباً بعيب مخالفة القاعدة القانونية وليس لعيب السبب وفق ما يفهم للوهلة الأولى ، بحسبان أن القرار يكون معيباً بعيب السبب في صورة الوجود المادي للوقائع عندما تكون سلطة الإدارة تقديرية كما سبق وأن رأينا ، أما في الحالة التي تكون فيها الوقائع المادية (كواقعة بلوغ سنّ التكليف بالخدمة الإلزامية) مُحددة بالقاعدة القانونية فلم يعد من أي سلطة تقدير للإدارة في هذا الشأن ، فيكون العيب الذي يشوب القرار عيب المحلّ .

كما يمكننا القول أيضاً إن الواقعة المادية المتمثّلة ببلوغ المدعي سن الثانية والأربعين هي واقعة ثابتة لا جدال فيها ولا سلطة تقديرية فيها للإدارة ، فتكون هذه الصورة من صور عيب المحل التي تحاكي الحالة التي تقوم فيها الإدارة بتطبيق القاعدة القانونية

([١])– حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٦٢ / لسنة ٢٠١٩ الصادر في ٥/١٣/ ٢٠١٩ في القضية رقم / ١٤/ لعام ٢٠١٩ ، غير منشور .

بعد ثبوت صحة الوقائع المادية المُتخذة أساساً للقرار ، بمعنى أنه في هذه الصورة لا نقاش حول وقائع القرار أو مادّياته التي يكون مطرحها عند البحث في عيب السبب ، وإنما يُقصد بها أن الإدارة أخطأت في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع الثابتة والمُحددة .

ويمكننا القول في الختام ، إنه إذا كانت الوقائع المادية التي تستلزم تطبيق القاعدة القانونية مُكوّنة لركن السبب في القرار الإداري، يكون العيب الذي يلحقها مرتبطاً بركن السبب ، إذ إن الفرضية والحال هذه تمتّع الإدارة بسلطة تقديرية حيال اختيار هذه الوقائع أو الأسباب التي تُقيم عليها قراراتها، فإذا لم تكن هذه الوقائع أو تلك الأسباب التي تذرّعت بها الإدارة موجودة أصلاً أو كانت غير صحيحة في ذاتها ، فإنه لا يمكن القول إن الإدارة قد خالفت قانوناً مُعيناً ، أو أن العيب الذي أصاب هذه الوقائع أو تلك الأسباب يندرج في عيب مُخالفة القانون ، فلو كان الأمر كذلك لتبادر إلى ذهننا التساؤل عن القانون الذي تمَّ مخالفته من قبِل الإدارة، فالقرار الذي تكون فيه الوقائع شرطاً لتطبيق القاعدة القانونية ، يكون العيب الذي يشوب القرار عيب السبب إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية حيال هذه الوقائع ، ويكون لاحقاً بمحلّ القرار إذا كانت سلطة الإدارة مُقيدة .

أخيراً وبعد استعراضنا لصور عيب المحلّ سواءً من خلال مخالفة القاعدة القانونية أو الخطأ في تفسيرها وصولاً إلى الصورة الأخيرة المتمثّلة بخطأ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع التي غالباً ما يتمّ الخلط بينها وبين عيب السبب في صورته الأولى أو الثانية وفقاً لما سلف ذكره وبيانه ، فإننا نعالج في المبحث الثاني رقابة القاضي الإداري على ملاءمة محلّ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من خلال سلطته

في مراقبة الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه وفقاً لما تتمتّع به من سلطة تقدير وتصرّف .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة استناداً إلى عيب المحلّ

تُعدّ رقابة القاضي الإداري الضامن الأول لتطبيق القانون الذي يحكم عمل الإدارة ونشاطها ، والذي يقع على كاهله عبء السهر على احترام تطبيق القوانين ، وإيجاد التوازن بين مفاهيم مرنة ، والتوفيق بين مصالح قد تكون متضاربة ، كمفهوم المنفعة العامة أو المصلحة العامة ، فيسعى إلى استجلاء وجه هذه المنفعة أو المصلحة العامة التي تتغير وتتبدل بحكم طبيعتها .

ما يؤكد هذا التضارب بين المصالح العامة والمصالح الخاصة ، سكوت المشرّع عن وضع تعريف لهذه المفاهيم المُتغيرة والمُتبدلة، التي يتعذّر حقيقةً وضع تعريف جامع مانع لها ، تاركاً عبء ذلك إلى الفقه والقضاء المُختصين اللذين كانا حريصان على إيجاد معيار مقبول لتحديد مفهوم المنفعة العامة في خِضم المنازعات المُتعددة المرتبطة بها خاصةً في قضايا نزع الملكية بداعي المنفعة العامة ، فكان لتدخّل القضاء أثره في توضيح بعض المفاهيم، والذي من شأنه أن يحقق قدراً من التوازن والحماية للأفراد في مواجهة سلطة الإدارة في نزع الملكية التي أخذت تقوم بتنفيذ المشروعات الكبيرة ، و تتدخّل في العديد من المجالات الاقتصادية ، وظهور أفكار جديدة في التخطيط والتوسّع العمراني أو تجميل المدن وغيرها ، ما زاد لجوئها إلى استخدام سلطتها في نزع الملكية للمنفعة العامة ، وأصبحت الرقابة القضائية مُقيّدة أمام ادعاء الإدارة بأن مشروعها المزمع تنفيذه يحقق منفعة عامة ، الأمر الذي فرض على القضاء الإداري

ضرورة مواجهة هذه السلطات المتزايدة في هذا الخصوص بعد أن وجد نفسه مُجرداً من أي سلاحٍ فعّال في مواجهة تزايد تدخّل الإدارة في بعض المجالات الحديثة ، وخاصة تلك التي تستلزم نزع ملكية العقارات العائدة إلى الأفراد ، فتبنّى فكرة جديرة بالاهتمام شكلّت بناءً وصرحاً جديداً في القضاء الإداري تمثّلت بفكرة الموازنة بين المنافع والمضار التي ولدت من رحم القضاء الإداري الفرنسي ، وذلك في خطوة مُتقدمة استلزمها تمكين الرقابة القضائية وتفعيلها سعياً إلى مجتمع يحكمه القانون .

استناداً إلى ما تقدّم ذكره فإننا سنعمد إلى بيان آلية الرقابة القضائية على ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة بمقتضى عيب المحلّ ، من خلال التعرّف على ماهية فكرة الموازنة بين المنافع والمضار وموقف الفقه الإداري من هذه النظرية في (المطلب الأول) ، ومن ثم سنتناول أهم التطبيقات القضائية لرقابة الموازنة على نزع الملكية للمنفعة العامة في(المطلب الثاني) وفقاً لما هو آتٍ :

المطلب الأول

ماهية نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وموقف الفقه منها

نتناول في هذا المطلب نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة ومضمونها في (الفرع الأول) ، ومن ثم نُبيّن معيار هذه النظرية ، في (الفرع الثاني) ، وصولاً إلى بيان موقف الفقه الإداري من هذه النظرية في (الفرع الثالث) وفقاً لما يأتي :

الفرع الأول

نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ومضمونها

نستعرض في هذا الفرع كيفية نشوء نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ومن ثم نتناول مضمون النظرية كما يأتي :

أولاً – نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار:

بدأت معالم هذه النظرية تظهر للوجود القانوني من خلال منازعة شهيرة أُثيرت أمام مجلس الدولة الفرنسي عُرفت باسم (vill nouvelle est) والتي تتلخص وقائعها في أن الإدارة أرادت إقامة مُجمّع سكني شرق مدينة " ليل " شمال فرنسا بهدف حلّ أزمة السكن الموجودة هناك ، و مُجمّع آخر جامعي لعدة كليات خارج المدينة ، فتقرر دمج المشروعين على نحو يؤدي إلى اندماج الطلبة مع المواطنين كهدف أساسي للمشروع الأمر الذي تطلّب نزع ملكية /٨٨/ منزلاً ، وما يقارب من /٥٠٠/ هكتار من الأراضي فقامت جمعية الدفاع عن منازل السكان المُراد نزع ملكيتهم بالطعن في القرار المتضمّن إقامة هذين المُجمّعين طالبة إلغاءه ، مُستندةً في ذلك إلى التكاليف الباهظة للمشروع ، وما يؤدي إليه نزع الملكية من إزالة عدد كبير من المنازل كان بعضها حديث البناء أُقيم بعضاً منها وفقاً لتراخيص بناء لم يمضِ عليها أكثر من عام ، وعلى أثر الطعن قام مجلس الدولة الفرنسي ببحث الجوانب المتعلّقة بموضوع النزاع كافة ، وانتهى إلى صياغة نظريته الجديدة في الموازنة بين النفقات أو التكاليف التي ستترتّب على المشروع وبين المزايا التي سيحققها، مقرراً في نهاية المطاف أنه وبالنظر إلى أهمية

المشروع فليس من شأن التكاليف التي يتطلّبها وما تضمنّه من اعتداء على الملكية الخاصة أن تنفي صفة المنفعة العامة [١].

ومن الجدير بالذكر أن ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي كان مبنياً على ما ورد في تقرير مفوض الدولة (Braibant) عندما قال مُنتقداً ما درج عليه مجلس الدولة مطالباُ إياه بضرورة وضع تعريف للمنفعة العامة : " إذ إنه لم يعد الأمر عبارة عن أن السلطة العامة والمنفعة العامة في جانب والملكية الخاصة في جانب آخر ، وإنما أصبحت هناك منافع عديدة وراء مشروعات نزع الملكية ، وبأنه لم يعد من الممكن الاكتفاء بكون المشروع يقدّم في ذاته منفعة عامة ، وإنما يجب فوق ذلك أن توضع في الميزان أعباء المشروع مع مزاياه ، وتكلفته مع عوائده"[٢] .

وانتهى في تقريره إلى القول إنّ أي مشروع لا يمكن أنّ تتوافر فيه صفة المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة ، والتكلفة المالية التي يقتضيها ، والآثار الاجتماعية الناشئة عنه ، متوازنة مع ما ينشأ عنه من منفعة [٣] .

وبذلك ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار إلى الوجود التطبيقي بعد أن راعى القضاء الإداري الفرنسي الآتي :

---

(١)– د . محمد عبد النبي حسنين حمود ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام " دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية " ، الطبعة الأولى ، دار السلام ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٨ .

كما يراجع د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٢٠ .

(٢)– محمد عبد النبي حسنين حمود ، مرجع سبق ذكره ، ص١١٠ .

(٣)– د. عمار وحيد مرشحة ، محمد سعيد الغندور ، ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة " دراسة مقارنة " ، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين المجلّد (١١) ، العدد الثاني ، ٢٠١٤، ص ٣٨٤.

١ – حماية حقوق الأفراد ومقتضيات حسن سير الإدارة ومُتطلّباتها من خلال إقامة التوازن بينهما ، بحسبان أن ذلك من أهم واجبات القاضي .

٢ – أنّ الطعن في قرار إعلان المنفعة العامة لا يمكن الفصل فيه بعيداً عن الظروف المحيطة به ، ومن دون النظر إلى أعبائه المالية ، الأمر الذي يصبح فيه عمل القاضي الإداري لا يقف عند حدّ وجود المنفعة العامة ، وإنما يقوم قاضي الإلغاء بالموازنة بين المنافع والمضار، أي بين الايجابيات والسلبيات، وهذا ما يتمّ من خلال التأكد من وجود منفعة عامة تسوّغ نزع الملكية العقار، وأن العقار المطلوب نزع ملكيته لا غنى عنه لتحقيق هذه المنفعة، ومن ثمَّ التأكد من أن الأضرار أو الأعباء التي يفرضها المشروع ليست مفرطة بالنسبة إلى المنفعة المنوط تحقيقها من قبل الإدارة [١] .

ثانياً– مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والمضار :

ينصبّ تطبيق نظرية الموازنة بشكل أساسي على محلّ القرار الإداري، أي على موضوع هذا القرار ومضمونه ،بمعنى آخر على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه ، عندما تكون سلطتها في هذا الإطار سلطة تقديرية[٢] .

ويتحدد موقف القانون بصدد محلّ القرار عموماً وفقاً لما يختاره المشرّع من بين إحدى الحالات الآتية :

١ – فإما أن يحظر المشرّع ترتيب أي أثر قانوني ، كما هو الحال في المصادرة العامة في الأموال [١] .

---

(١)– محمد عبد النبي حسنين حمود ، مرجع سبق ذكره ، ص١١٣ .

(٢)– رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٠٥ .

٢ –أو يفرض المشرّع ترتيب أثر قانوني مُحدد بصدد إحدى القرارات ولا يترك إلى الإدارة إمكانية الاختيار بين حلول عدة ، كما هو الحال إلزام القانون للإدارة في تسريح العامل الذي لا يُرقَّع مرتين مُتتاليتين أو ثلاث مرات خلال خدمته لدى الجهات العامة وذلك بصك من الجهة صاحبة الحق بالتعيين [٢] .

٣ – أن يُتيح المشرّع للإدارة قدراً من حرية التقدير بأن يترك لها حرية الاختيار بين أكثر من أثر قانوني يمكن ترتيب أي منها، كما هو شأن العقوبات المسلكية المفروضة من قبِل الإدارة .

٤ –أو أن يتخلّى المشرّع تماماً عن تقييد الإدارة بأي شكل ، ويتجنّب تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتّبه من آثار قانونية مُكتفياً بتحديد الغاية من القرار ، فتستطيع الإدارة في مثل هذه الحال أن تُحدد بحرية محلّ القرار على أساس أن الحلول كافة التي يمكن أن تختارها جائزة ومشروعة قانوناً [٣] .

وفي هذه الحالة الأخيرة تظهر خطورة السلطة التقديرية للإدارة لما تتمتّع به من حرية تقدير واختيار في محلّ القرار خصوصاً لجهة الأفراد المخاطبين به إذا كان الأثر

---

(١)– نصّت المادة رقم /١٥ / من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ على أن : الملكية الخاصة من جماعية وفردية مُصانة وفق الأسس التالية : (أ) – المصادرة العامة في الأموال ممنوعة . كما نصّت المادة/٤٠/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ وتعديلاته على أن المصادرة العامة للأموال محظورة .

(٢)– المادة رقم / ٢٥ / من القانون رقم / ٥٠ / لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العاملين الأساسي في الدولة .

(٣)– د . سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠١٤ ، ص٢٥٢ .

المترتّب عليه ينطوي على أضرار أو نتائج خطيرة ، أو بلغ درجةً ملحوظة وواضحة من عدم التوازن [1] .

وإزاء ذلك ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية تُتيح له أن يضع في حسبانه عند تقييم مضمون قرار ما الجوانب كافة المُرتبطة بهذا المضمون ، وصولاً إلى تقرير مدى صحة التصرّف الصادر عن الإدارة من خلال إقراره لمبدأ قانوني يطبّقه في أهم المجالات المُتمثّلة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي كانت المجال الرحب لتطبيق هذا المبدأ أو النظرية ، كما أن مجلس الدولة المصري اتبع تطبيق هذه النظرية في بعض الأحيان ، إضافة إلى ظهور بعض الأحكام مؤخّراً لدى مجلس الدولة السوري التي تُشير إلى الأخذ بهذه الفكرة على النحو الذي سنراه في موقف كل منهما من هذه النظرية .

بهذا يمكننا القول إن أهمية فكرة الموازنة بين المنافع والمضار تظهر بوضوح وبشكل خاص عندما يتخلّى المشرّع عن تحديد الآثار القانونية للقرار وترك حرية التقدير والتصرّف إلى الإدارة ، بحسبان أن ذلك من شأنه أن يجعل جميع تصرّفات الإدارة جائزة قانوناً بصفة مُجردة ومُفترضة من دون أي نقاش حول حقيقة المنفعة العامة أو أهميتها ، تلك المنفعة التي لا تكون قائمةً وموجودةً إلا وفقاً لمعايير تُشكّل ركيزةً أساسية في تحقيق المنفعة العامة لقرارات نزع الملكية ، والتي من شأنها حماية المنفعة العامة نفسها ولكن بصورة مُثبتة وواقعية لا مُفترضة ومن دون أي دراسة ، وهذا ما سنتناوله تفصيلاً في الفرع الآتي.

([1])- رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص٣٠٦ .

الفرع الثاني

معيار الموازنة بين المنافع والمضار

بدايةً لابد من الإشارة إلى أن نظرية الموازنة تعني أنه لتقدير مشروع ما أو عملية ما وعدّها من المنفعة العامة فإنه يتعيّن معرفة ما تحققه هذه العملية من مزايا وفوائد ، والوقوف على ما ترتّبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة ، وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية ، مع الأخذ في الحسبان الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع ، ومن ثم إقامة موازنة بين هذه العناصر بحيث لا يمكن إقرار أن المشروع يحقق منفعة عامة إذا كانت الأضرار والأعباء المترتّبة عليه مُفرطة بالنسبة إلى المزايا والمصلحة التي يحققها [1] .

من خلال هذا المفهوم يمكن لنا أن نستنتج وجود معايير عدة لإعمال هذه النظرية نُبيّنها وفقاً للآتي :

أولاً – معيار حق الملكية الخاصة :

طبقاً لهذا المعيار فإنه لا بد من المقارنة بين الأضرار التي يمكن أن تُصيب حق الملكية الفردية بسبب نزع الملكية ، وبين الفوائد التي قد تترتّب على المشروع المُراد تنفيذه ، ومن ثمَّ يتمّ الترجيح بينهما.

([1]) – د . محمود سلامة جبر ، نظرية الغلط البيّن في قضاء الإلغاء ، الطبعة الثانية ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٩ .

ثانياً – معيار الأعباء المالية أو التكلفة الاقتصادية للمشروع :

تُشكّل التكاليف التي تتحمّلها الجهة العامة المُنفذة للمشروع ، وما إذا كانت قادرة حقيقةً على التنفيذ ، معياراً أساسياً عند تقييم عملية نزع الملكية ، بمعنى أن تكون الجهة القائمة على التنفيذ قادرة على أن تتحمّل تكاليف إنشاء المشروع دون أن يُصيبها إرهاق مالي [1] ، فما يُصلح تنفيذه من مشروعات في بعض المدن الكبرى قد لا يصلح تنفيذه في مدن صغيرة ، لتفاوت المقدرة المالية لكل منهما .

ثالثاً – معيار الآثار الاجتماعية الناجمة عن المشروع :

يُشكّل هذا المعيار معياراً إضافياً لا يقل أهمية عن سابقيه ، كونه يأخذ في الحسبان الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأفراد أو البيئة أو الحياة الاجتماعية عموماً .

ونستطيع القول إن أهمية هذا المعيار تبرز بشكل واضح وجلي خصوصاً في المنازعات التي تتعارض بينها مصلحتين عامتين ، بحسبان أنّ تطبيق نظرية الموازنة يمكن تطبيقها لتتسع مجال الموازنة بين مصلحة عامة ومصلحة عامة أخرى ، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية تتعلّق بإقامة طريق للسيارات يصل بين مدينة مارسيليا وايطاليا ، الذي كان يقتضي إنشاؤه إزالة جزء من مبنى للأمراض العقلية أو النفسية ، وكان المبنى الوحيد الموجود في تلك المنطقة ، فظهر في هذه القضية وجود تعارض بين مصلحتين عامتين كل منهما يقدّم خدمات إلى العامة ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تقرير إلغاء القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة مُرجّحاً حماية مبنى الأمراض العقلية واستمراره في أداء دوره على إنشاء الطريق المُراد تنفيذه

(١) – رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص٣١٢.

بموجب القرار المشكو منه الذي يترتب على تنفيذه هدم /٨٠/ سريراً وحرمان المشفى من المساحات الخضراء المحيطة به [١] .

وإذا كانت هذه المعايير تُشكّل أساساً لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وفق ما سلف بيانه ، إلا أنه بالمقابل هناك معياراً يعدّ – برأينا – جوهراً لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، ولا يقل شأناً عن سابقيه ، ويتمثّل هذا المعيار بمقدار المنفعة العامة ذاتها [٢]، بحسبان أن هذه النظرية وفقاً لما سلف ذكره تُعنى بالمراقبة الموضوعية لقرار نزع الملكية عندما لا يحدد المشرّع عناصر المنفعة التي تختلف وفق كل حالة على حدة ، فالقاضي يضع في الحسبان عند تطبيقه لهذه النظرية المعايير السابقة ، ولكن هذه النظرية هي تقييم لمضمون القرار وللجوانب المتعلقة به ، وعليه أن يوازن بين مقدار المنفعة مع ما يقابلها من مضار أو منافع أخرى ، ومثال ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي عند رفضه لنزع الملكية التي كانت تهدف إلى إنشاء قناة لإخراج النفايات الكيميائية لأحد مصانع الألمنيوم إلى عرض البحر، وقد كان قراره مبنياً على وزن مقدار المنفعة أمام ما يترتّب على المخاطر التي تحتوي على إضرار بالصحة العامة والنباتات البحرية ، إضافة إلى الإضرار بالتنمية الاقتصادية والسياحية للأماكن المجاورة [٣] .

هذا بالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الفضل في ابتداع هذه النظرية ، والذي أبدى اهتماماً بمعايير تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار كافةً ، في

---

(١) – د . محمود سلامة جبر ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٦٤ .

ويراجع في الشأن نفسه د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص٣١٤.

(٢) – محمد عبد النبي حسنين حمود ، مرجع سبق ذكره ، ص٣١٦

(٣)– محمد عبد النبي حسنين حمود ، المرجع نفسه ، ص٣١٧

حين أن كل من مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة السوري ذهبا في قضائهما غالباً إلى التركيز على بعض هذه المعايير من دون غيرها خصوصاً كل من المعيار الأول والمعيار الثاني على النحو الذي سنراه في موضعه .

ونحن نرى أن هذه المعايير يمكن أن تُشكّل أهم الأسس التي ينبغي الأخذ بها عند تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولكن ووفقاً لما نراه فإن هذه المعايير ليست محددة على سبيل الحصر ، وإنما يمكن أن يكون هناك معايير أخرى قد تكون بأهمية المعايير المشار إليها سابقاً ، ويمكننا أن نضيف معياراً آخراً خاصاً بمدى امتداد المنفعة أو زمنية المنفعة العامة للمشروع المُراد تنفيذه .

إلا أنه وبالرغم من أهمية المعايير التي تقوم عليها فكرة الموازنة ، وما تحققه من حماية لحق الملكية الخاصة ، وحماية للمنفعة العامة نفسها من خلال إلزام الإدارة المُستملِكة بدراسة المعطيات والظروف كافة الملابسة لقرار نزع الملكية بُغية التحقق من وجود منفعة عامة حقيقة ، إلا أننا بالمقابل نجد أن الفقه انقسم حيال هذه الفكرة إلى جانب مؤيد وآخر مُعارض، لكل منهما حججه الخاصة وهذا ما سوف نتناوله بالشرح والتفصيل في الفرع الآتي .

الفرع الثالث

تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وانقسام الفقه حيالها

بالرغم من أن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تُشكّل تطوراً كبيراً في القضاء الإداري لما في تبنّيها حماية حقيقية وفعّالة لحق الملكية الخاصة من تعسّف الإدارة في استخدامها سلطتها التقديرية ، إلا أنها كانت موضع جدل ونقاش كبيرين بين فقهاء القانون الإداري الذين انقسموا حيالها إلى فريقين ، الأول منهم أنكر على القضاء الإداري إمكانية تطبيقها ، في حين كان الفريق الثاني في اتجاه مخالف تماماً لذلك لدورها المتعاظم في ترسيخ مبدأ القانون .

أولاً – الفقه المُعارض لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار :

يستند بعض رجال الفقه في معارضته لتطبيق هذه النظرية من قِبل القاضي الإداري إلى أن ذلك من شأنه تدخّل القاضي في بحث الملاءمة الواجب تركها للإدارة لما تتمتّع به من سلطة تقديرية ، و أن من شأن ذلك أن يحلّ القاضي محلّ رجل الإدارة رغم عدم قدرته على ذلك وعدم توافر الوسائل الفنّية المطلوبة لديه [١] ، فإحلال التقديرات الشخصية للقاضي الإداري محلّ تقديرات الإدارة ، يُخرِج القاضي عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً أعلى للإدارة ، بما يتضمّنه ذلك من انتقاص من استقلال رجل الإدارة ، ومن اعتداء على ما يباشره من اختصاصات تقديرية [٢] .

---

(١)– أنسام الأحمدي ، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ١٢٤ .

(٢)– د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص٣٥٠ – ٣٥١ .

ويضيف آخرون أن معيار تطبيق هذه النظرية هو معيار شخصي للقاضي ، وبالتالي فإن المتقاضين لا يستطيعون الوقوف مُقدّماً على ما سيكون عليه الحلّ في النزاع المطروح ، كون الأمر يتوقّف والحال هذه على التقديرات الشخصية التي يُجريها القاضي ، ما يعني إمكانية اختلاف الحلول القضائية في المنازعات المتشابهة بسبب اختلاف وجهات نظر أشخاص القضاة المُختصين بالفصل في تلك المنازعات ، وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة التي هي من أساسيات القضاء الإداري[١] .

ثانياً – الفقه المؤّيد لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار :

ذهب جانب من الفقه إلى تأييد تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار من قِبل القاضي الإداري قائلين أنّ القانون الإداري جملةً وتفصيلاً هو قانون قضائي النشأة ، وأن وجوده مُرتبط بإنشاء القضاء الإداري ذاته ، فلا يُؤرخ للقانون الإداري إلا بتاريخ مجلس الدولة الفرنسي ، وهذا الرأي ليس في فرنسا فقط وإنما في مصر أيضاً ، و ذهب البعض إلى القول إن القانون هو ما ينطق به القضاء ، أما التشريع والعرف فهي من مصادر القانون [٢] .

كما قام البعض بدحض الانتقادات السابقة التي وجّهت لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار بالقول إنه لا يوجد تعارض بين الشرعية والملاءمة ، وإنما التعارض فقط بين الشرعية وعدم الشرعية ، والملاءمة وعدم الملاءمة ، ولذلك فإن القاضي الإداري إذا كان قاضياً للمشروعية فليس هناك ما يمنع من رقابته للملاءمة إذا كانت شرطاً لهذه المشروعية .

---

(١)– د . رمضان محمد بطيخ ، المرجع نفسه ، ص ٣٥٣ .

(٢)– د . محمد عبد النبي حسنين حمود ، مرجع سبق ذكره ، ص٢١٠ .

مُضيفين أيضاً أنه إذا كانت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تؤدي بالقاضي الإداري إلى الانتقاص من استقلال رجل الإدارة أو تتضمّن اعتداء على اختصاصاته ، فإن ذلك قول يتنافى مع الواقع والحقيقة ، لأن القاضي بإعماله لهذه النظرية ، وإن كان يحلّ تقديره الشخصي لملاءمة التصرّف محلّ تقدير رجل الإدارة لتلك الملاءمة، فهو في رقابته هذه لا يحلّ نفسه محلّ جهة الإدارة سواءً في اتخاذ القرار الذي يرى أنه أكثر ملاءمة ، أم في تعديل مضمون القرار المطعون فيه مع الإبقاء عليه ، فمثل هذه الأمور متروكة تماماً لحرية رجل الإدارة ، ولا يوجد أي انتقاص أو اعتداء من قِبل القاضي على اختصاصات الإدارة [١] .

أما لجهة القول إن تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تعتمد على معيار شخصي ما يؤدي إلى اختلاف الحلول في النزاعات المتشابهة ، فإنه قول غير صحيح، لأن القاضي الإداري عندما يمارس رقابته على أعمال الإدارة إنما يمارسها بشكل عقلاني وموضوعي بعيداً عن المزاجية والعشوائية ، وهو لا يستند في قضائه على مصلحة شخصية أو نزوة ، بل يأخذ بالحسبان معطيات المشروع وظروفه كافة، وبالتالي يقوم بتقدير موضوعي فيوازن بين المصلحتين العامة و الخاصة ، كما أنه إذا كان هناك من اختلاف في الأحكام القضائية فإن ذلك مردّه ليس الاختلاف في أشخاص القضاة ، بل في الظروف والمعطيات المرافقة لقرار نزع الملكية [٢] .

ويختتم أنصار هذا الاتجاه قائلين إن الاختلاف في الحلول القضائية يعود إلى طبيعة الملاءمة نفسها ، فهذه الملاءمة لا تتعلّق بمضمون التصرّف فقط ، وإنما تتصل كذلك

([١])– د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٥٣ .

([٢])– محمد عبد الغني مهملات ، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٩٥ .

بوقت اتخاذ هذا التصرّف ومكانه ،وبالظروف والمعطيات التي اتُخذ على أساسها ، فهذا الاختلاف هو أمر طبيعي ، بل إنه يُعدُّ في كثير من الأحيان في منزلة علامة صحة تتجسّد فيها عدالة القضاء [1] .

وبهذا يمكننا أن نستنتج أن الانتقادات الموجهة إلى نظرية الموازنة جاءت متناقضة مع بعضها البعض ، ففي قول أنصار الفريق الأول أن السلطة التقديرية التي تتمتّع بها الإدارة تقتضي عدم البحث في ملاءمة قرار نزع الملكية ، فإننا نُشير إلى أنه قد غاب عن أنصار هذا الاتجاه أن السلطة التقديرية التي تتمتّع بها الإدارة ليست بتلك السلطة المطلقة التي لا رقيب عليها ولا حسيب، وإنما هي سلطة قانونية تُباشر في حدود القانون ، كما إن القول بغير ذلك من شأنه أن يعود بالحياة الإدارية إلى فترة ما قبل ظهور السلطة التقديرية للإدارة والعودة مجدداً إلى زمن نظرية القرارات التقديرية [2] التي انتهت مع بداية القرن العشرين .

كما يمكننا القول إنه إذا كانت هذه الرقابة لم تظهر إلا بوقت متأخر فلعلّ ذلك يرجع إلى أسباب عديدة رافقت نشوء القضاء الإداري ذاته والفترة اللاحقة لذلك ، أو تعود لملاءمة ذاك النهج القديم لوظائف الدولة البسيطة الحارسة ، أما بعد ظهور الإدارة

([1])- د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٥٧ .

([2])- يجدر بنا القول إن نظرية القرارات التقديرية لا تتطلّب من الإدارة إلا أن تكون القرارات صادرة عن جهة مختصة بعد إتباع الإجراءات والأوضاع التي نصّ عليها القانون ، وهي بذلك تعدّ صحيحة وسليمة ، ولا يُفيد بعد ذلك الطعن في الأغراض أو الوقائع التي استند عليها القرار ، بحسبان أن تلك الأغراض أو الوقائع هي من الأمور التي تندرج في إطار السلطة المطلقة للإدارة ، فكانت نظرية القرارات التقديرية في منزلة امتياز للإدارة تباشر من خلاله اختصاصاتها الإدارية المطلقة من دون أن يكون هناك أي ضمانة للأفراد في مواجهتها . راجع في ذلك د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ،ص ٢٨.

كعنصر أساسي ومهم في المجتمع وحياة الأفراد ، فلم يعد من المقبول سير القضاء على النهج نفسه الذي كان ينتهجه بالرغم من تغيّر كل شيء من حوله ، فهذا من شأنه تشجيع الإدارة على التعسّف والتحكّم الإداري .

أما في الحديث والرد على أن القاضي الإداري يحلّ تقديراته الشخصية محلّ تقديرات الإدارة فهذا ووفقاً لما نراه في غير محلّه ويجافي الحقيقة ، بل يعكس سوء الفهم لآلية عمل القضاء الإداري نفسه ، فلو فرضنا جدلاً صحة هذا الطرح ، لكان يجب على القاضي الإداري والحال هذه ألّا يكتفي بإلغاء قرار نزع الملكية فقط ، بل ينتهي في منطوق حكمه إلى ما هو أبعد من ذلك ، كأن يفرض على الإدارة مُصدرة القرار أن تقوم باستملاك عقار آخر أو نزع ملكيته على سبيل المثال ، وهذا طبعاً ما لا يقوم به القاضي الإداري ، بل إن ما يقوم به القاضي الإداري هو حماية المصلحة العامة نفسها بعد أن يوازن بين ما تدّعيه الإدارة من وجود منفعة عامة وبين المصالح الأخرى التي قد تتجسّد المصلحة العامة فيها حقيقةً ، بمعنى أن القاضي الإداري يوجّه الإدارة ويرشدها إلى ما هو ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة شكلاً ومضموناً .

كما أنه لا يفوتنا ما ساقه أصحاب الاتجاه المعارض لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار لجهة أن في تطبيق هذه النظرية ما ينافي قواعد العدالة ، فبالرغم من اعتراف الفقه المعارض لتطبيق هذه النظرية أن قواعد العدالة هي من أساسيات القضاء الإداري ، فإننا نطرح عليهم التساؤل الآتي : كيف تكون العدالة أساساً في القضاء الإداري إذا ما بقيت المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية من دون رقابة حقيقية وفعّالة ؟ ، وهل افتراض المنفعة العامة من قِبل الإدارة هو افتراض تلازمه الصحة والثبات ويحقق العدالة ؟ .

فكما هو معروف أن الإدارة عندما تقوم بنزع ملكية العقارات المطلوبة لتنفيذ مشروعاتها العامة فهي في الغالب لا تضع في حسبانها أي شيء عن العدالة، بل تقوم بالإجراءات المنصوص عنه في القانون خصوصاً منح التعويض ، و الإدارة غالباً ما تقوم بنزع ملكية العقارات ولا تقوم بتنفيذ مشروعها إلا بعد مدة زمنية طويلة، هذا طبعاً إن نفذتها أصلاً [1].

فالإدارة لا تضع في حسبانها مصالح الأفراد المنزوعة ملكية عقاراتهم من حيث مدى استفادتهم من تلك العقارات وحاجاتهم إليها ، وغير ذلك من الأمور التي لا تهتّم بها ، فالإدارة يغيب عنها في كثير من الأحيان أنه قد ينتج عن تصرّفها مصالح عدة مختلفة فالمصلحة العامة هي المصلحة التي يجب أن تختارها الإدارة من بين أهداف عدة ، وهي ليست مُطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ يتعيّن عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للصالح العام نظراً لما يعود على المجتمع من خدمات إضافية ، ولا بدَّ من أن توازن وتُفاضل بين المصالح المختلفة لتحديد أي منها أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة فإن هي لم تفعل ذلك – وهي لن تفعل في الغالب – فإن من حق القضاء أن يراقب تصرّفها هذا ، بل هو واجب عليه أيضاً .

كما أن الإدارة قد تقوم بنزع ملكية عقار لبناء مدرسة في منطقة ما ، في الوقت الذي تكون فيه المدارس في تلك المنطقة زائدة على حاجيات أهالي المنطقة ، فكيف يكون في ذلك حماية للعدالة ، ولا يكون في تدخّل القاضي الإداري عدالةً من خلال نظرية الموازنة بين المنافع والمضار أو من خلال المبادئ القانونية التي يستخلصها القضاء؟.

([1])– حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم / ٢٦٤/ لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ١٠/ ٤ /٢٠١٩ وحكمها رقم / ٦٢ / لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٦ / ٢ /٢٠١٩ .
وحكمها رقم ٢٩٦/ لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٤ / ٤ /٢٠١٩ ، غير منشورة .

بل إن القول بغير ذلك يجعل من القاضي الإداري لساناً ناطقاً بغير العدالة ، فالقانون الإداري كان ولا زال ما ينطق به القاضي الإداري ، ولعلَّ ما يؤكّد ذلك ما ذهب إليه الأستاذ ثروت بدوي [1] عندما قال : " أن أحكام القضاء الإداري هي المصدر الأساسي للقانون ، بل إن النظرية العامة للقانون الإداري تتألّف من القواعد والمبادئ التي يضعها القضاء في أحكامه التي تنزل المنزلة الأولى لمصادر القانون الإداري ".

وبهذا نجد أن القاضي الإداري من خلال تطبيقه لهذه النظرية يسعى إلى تحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة نفسها التي تُعدّ جزءاً أساسياً من العدالة التي يسعى إلى تحقيقها بكل أمانة ، وهذا في الحقيقة ما يوجب على القاضي الإداري أن يكون حريصاً في التطبيق ومُلماً بجميع الجوانب والآثار إحاطةً كاملةً ، وأن تتوافر فيه المعارف والعلوم المطلوبة التي يجب أن يمتلكها عند التطبيق ، ليكون هدفه الأول والأخير حماية المنفعة العامة أو المصلحة العامة التي هي غاية تطبيق هذه النظرية ، وإلا كان عمله مشابهاً لعمل الإدارة نفسها بالتقدير الخاطئ للمنفعة العامة ، ويصبح حجرة عثرة أمام مسايرة الإدارة لمتطلبات الواقع المُتبدّل والمتغيّر .

وأخيراً وبعد أن تمَّ بيان نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ومضمونها ، وتحديد المعايير التي يمكن أن تقوم عليها بما في ذلك المعيار الخاص بمدى امتداد المنفعة أو زمنية المنفعة العامة للمشروع المُراد تنفيذه وفقاً لما رأينا ، فإننا نتناول في المطلب الآتي أهم التطبيقات القضائية لرقابة الموازنة وفقاً لأحدث الأحكام القضائية في كل من فرنسا ومصر وسورية .

([1])– مُشار إليه لدى د . عصام عبد الوهاب البر زنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧١ ، ص ١١٦ .

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية لرقابة الموازنة على نزع الملكية للمنفعة العامة

بعد أن تمَّ بيان كيفية نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ومضمونها ، والمعايير التي يمكن الاستناد إليها عند تطبيقها ، وموقف الفقه منها بقسميه المعارض والمؤّيد، كان لا بدَّ لنا في هذا المطلب من عرض أهم التطبيقات القضائية لها في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة في كل من فرنسا ومصر، وبيان ما إذا كان مجلس الدولة السوري قد أخذ بهذه النظرية وطبّقها في أحكامه أم لا ؟.

الفرع الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسي

يُعد مجلس الدولة الفرنسي سبّاقاً في تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، بحسبان أن هذه النظرية ولدت في عالم القانون الإداري من خلاله ، حيث كانت فاتحة التطبيق القضائي لهذه النظرية في حكمه الشهير في قضية (Vill Nouvelle Est) التي سبق وأن تمَّ الإشارة إليها ، وذلك بعد أن كان يقف في قضائه التقليدي لقرارات نزع الملكية عند فحص عيب انحراف السلطة التي يكتنفها الصعوبة في الإثبات ، ولذلك كانت توصف رقابة مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا الحكم بأنها رقابة ضيّقة وضعيفة ، وأن سلطة القاضي بشأن هذه القرارات هي سلطة محدودة تتمثّل في بحث ما إذا كانت الحالة محلّ نزع الملكية ترد ضمن الحالات التي حددها القانون ، وما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا ، فكان تقديره لمدى تحقيق المشروع للمنفعة العامة يتمّ بصفة مُجرّدة

وبغضّ النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة أو بمصالح عامة أخرى أو بالتكاليف والأعباء المالية لتعلّق تلك الأمور بالملاءمة المحضة التي لا يراقبها [١] .

فالقاضي الإداري لم يكن يفحص الظروف المُحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حدة، وإنما كان يعتمد على التأكّد فقط من هدف هذه العملية ، كإنشاء مستشفى أو مدرسة أو شق طريق أو غير ذلك من المشروعات التي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة.

إلا أنه وبعد صدور حكمه المؤرخ في ٢٨/ ١٩٧١/٥ السابق ذكره ، أصبحت المنفعة العامة لا تُقدّر بشكل منعزل عن الظروف المحيطة بها ، وإنما يتمّ تقدير مدى تحقق المنفعة العامة في ضوء الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة ، والتكلفة المالية للمشروع ، إضافة إلى المضار ذات الطابع الاجتماعي المحتمل وقوعها [٢] .

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي أيضاً إلى أن ملف تحقيق نزع الملكية يجب أن يتضمّن تقريراً للمصروفات يسمح لأصحاب الشأن الاطلاع عليه للتأكّد من أن المشروع تمّ بمراعاة تكاليفه الكلية الحقيقية والتي يتم تقديرها بصورة معقولة لها طابع المنفعة العامة [٣] .

وعلى ذلك فإن هذه الرقابة التي باشرها مجلس الدولة الفرنسي أسهمت في تغيير مفهوم المنفعة العامة ذاته ، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مُجرّدة ذات مضمون كلّي ، بل

---

(١)–د . محمود سلامة جبر ، مرجع سبق ذكره ، ص١٥٥ .

(٢)– د . سامي جمال الدين، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٧٧ .

(٣)– د . محمود سلامة جبر ، مرجع سبق ذكره ، ص١٥٨ .

أصبحت فكرة نوعية تُقدّر وفقاً لظروف المشروع وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية تأخذ في الحسبان الأضرار والتكاليف [١] .

ومن الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي تطبيقاً لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قرارات نزع الملكية ، حكمه في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى البلديات قررت إنشاء مطار صغير بفرض أن ذلك يحقق منفعة عامة لأهالي المنطقة، إلا أن المجلس ذهب إلى إلغاء قرار المنفعة العامة لأن هذا المشروع لا يلبي أي احتياجات فعلية للمنطقة لوجود مطار آخر على بعد /٥٠/ كم فقط وهو يسمح لهواة الطيران أن يمارسوا هوايتهم في ظلّ ظروف أفضل ، كما أن البلدية لا تتوافر لديها الإمكانيات المالية لهذا المشروع [٢] .

وباستقراء هذا الحكم نرى أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تطبيق معايير نظرية الموازنة بشكل واضح ، خاصة معيار حق الملكية الخاصة ، ومعيار التكلفة المالية أو الأعباء الاقتصادية للمشروع ، فعدّ أن الأضرار الناجمة عن هذا المشروع هي أكبر بكثير من تلك الفوائد ، لأنه لا يوجد حاجة فعلية أساساً لهذا المشروع في تلك البلدة لوجود مطار آخر قريب منها ، كما كان المجلس واضحاً في تطبيق معيار الأعباء الاقتصادية للمشروع ولكن ليس لأن هذا المشروع من شأنه أن يُصيب الجهة المنفذة للمشروع بإرهاق مالي ، وإنما لعدم القدرة على تنفيذ المشروع أصلاً .

---

(١)– د . محمود سلامة جبر ، المرجع نفسه ، ص ١٥٩ .

(٢)– مشار إليه لدى د. عمار وحيد مرشحة ، محمد سعيد الغندور ، ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة " دراسة مقارنة " ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٨٤ وما بعدها .

كما يتضح من هذا الحكم أيضاً أن الإدارة لم تواءم تصرُّفها مع الشروط المطلوبة التي تُمكّن قرارها من الاستمرار وإنتاج آثاره المرجوة ، فهي لم تعمل على تقدير المزايا المباشرة وغير المباشرة التي من المفترض أن يُرتّبها القرار ، ولم تتأكّد من مدى توافر الوسائل الضرورية لاتخاذ القرار – كشرط يتعلّق بمبادئ القرار الذي سيتخذ – كما أنها لم تضع في حسبانها الآثار السيئة أو الضارة لقرارها وفقاً لوجهة نظرها ، ووفقاً لما هو مطلوب منها عند إعدادها لقرار ما أو اتخاذه وذلك وفقاً لما يذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي [١] .

ومن التطبيقات القضائية الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار ما قرره من إبطال قرار المنفعة العامة الصادر بالمرسوم المؤرخ في ١٠/ ١/ ٢٠١٥ لما فيه من انتهاك كبير لحقوق أصحاب الأراضي التي يُجيز إعلان المنفعة العامة نزع ملكية عقاراتهم .

وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها بإصدار رئيس الوزراء مرسوماً مؤرخ في العاشر من كانون الثاني لعام ٢٠١٥ يقضي باكتساب الأشغال اللازمة لإنجاز الخط فائق السرعة بواتييه – ليموج Poitiers –Limoges بين إتويل Iteui (فيين) ولو باليه– سور–فيين Le Palais–sur–Vienne (هوت–فيين Haute–Vienne) طابع المنفعة العامة وهي من الأشغال الضرورية والطارئة للمشروع الذي يهدف إلى ربطبواتييه Potiers بليموج Limoges بوساطة خط للسكك الحديدية فائق السرعة وبطول /١١٢/ كم ، كما يهدف – وفقاً لما ساقته الإدارة المطعون ضدها – إلى ربطهما بالشبكة الأوروبية للقطارات فائقة السرعة ،ومن شأن هذا المشروع أن يُفيد

([1]) –Guibal (M) ; De la proportionnalite' ,A.J.D.A. , 1978 , P.477

جزءاً كبيراً من الأراضي الوطنية التي تفتقر إلى البنية التحتية الكبيرة للنقل، وسوف يسمح من خلال الحدّ من التلوث والإزعاج المرتبطين بحركة المرور على الطرق وتعزيز راحة الأشخاص وسلامتهم ممن يتمّ نقلهم من خلال تقليص الوقت المُستغرق للرحلة بين ليموج وبواتييه وليموج وباريس من ساعة وخمسة وأربعين دقيقة إلى ثلاثين دقيقة ومن ثلاث ساعات وتسع دقائق إلى ساعتين وثلاثة دقائق على التوالي ، وأن هذا المشروع يُمثّل منفعة عامة .

لدى عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي من خلال الطعن بالمرسوم المشار إليه من قِبل الاتحاد الوطني لجمعيات مستخدمي وسائل النقل ، واتحاد بلديات فاليه دو كلين Vallées du Clain ، واتحاد بلديات لوساسوا Lussacois ، وغيرها من الاتحادات الأخرى ، إضافة إلى جمعية الاعتراض على الخط فائق السرعة بواتييه– ليموج ، ذهب المجلس في إحدى حيثيات الحكم إلى القول : إنه لا يجوز الإعلان أن أمر ما أنه يكتسب طابع المنفعة العامة إلا إذا كانت التعديات على الممتلكات الخاصة، والتكلفة المالية ، والسلبيات ذات الطابع الاجتماعي ، وحماية البيئة ، والتعدّيات المُحتملة على المصالح العامة الأخرى التي ينطوي عليها ليست مُفرطة قياساً بالمنفعة التي يُوفرها .

ويتابع المجلس القول على الرغم مما يهدف إليه المشروع إلا أنه يتبيّن من وثائق الملف أن تكلفة بناء خط سكة الحديد هذا – الذي لم يتم بعد تأمين التمويل اللازم له – قُدّرت بـِ /١٠٦/مليار يورو وفقاً لتقديرات ٢٠١١ ، وحيث إن أوقات الرحلة المعروضة غير أكيدة بسبب تعقيد إدارة الخط ، نظراً إلى الأعمال الخاصة بتفادي التصادم ، وكما أن تقييم الربحية الاجتماعية والاقتصادية للمشروع أقل من المستوى

المُعتمد عادةً من قِبل الحكومة من أجل تقدير ما إذا كان يمكن عدّ مشروع ما مُفيد للمجتمع من حيث المبدأ ، وبما أنه إذا كان المشروع تسوّغه بشكل أساسي مقتضيات تخطيط استخدام الأراضي، فإن الربط الذي يوفّره هو مجرد خط مُرتبط بشبكة السكك الحديدية فائقة السرعة، والتي من غير المتوخّى تمديدها ، كما أن تنفيذه سيؤدي في جميع الاحتمالات ، لانتقال الركاب بشكل هائل من خط من باريس – أورليان– ليموج – تولوز إلى الخط فائق السرعة ما يعني انخفاض في وتيرة الحركة على هذا الخط ، وبالتالي تدهور في خدمة المناطق الواقعة بين أورليانOrléans وليموج Limoges ، وبما أنه – أخيراً – من خلال إعلان أن أشغال البناء المُعتزم تنفيذها في الفترة بين ٢٠٣٠ وَ ٢٠٥٠ ، تكتسب طابع المنفعة العامة ، فإن الحكومة لم تأخذ في الحسبان التحفّظ الذي أبدته لجنة التحقيق والهادف إلى أن يتمّ التخطيط لتنفيذ هذه الأشغال ضمن فترة زمنية قريبة بشكل كافٍ ، كما أن الاعتماد الفوري للمرسوم الذي يجيز إعلان المنفعة العامة ،ونزع ملكية هذه الأراضي ينطوي على انتهاك كبير لحقوق أصحاب الأراضي، لأن تلك العناصر من شأنها أن تجعل مساوئ المشروع تفوق منافعه ، وتُجرّد المشروع من طابع المنفعة العامة.

كما يقول مجلس الدولة الفرنسي في حيثية أخرى: إن مشروعات البنية التحتية الكبرى والخيارات التكنولوجية الكبرى يتمّ تقييمها على أساس عدة معايير تأخذ في الحسبان الآثار الخارجية للنقل وبشكل خاص على البيئة والسلامة والصحة ،التي تسمح بإجراء مقارنات ضمن واسطة النقل نفسها وبين وسائط أو مزيج من وسائط النقل ، كما أنه لا بد من إرفاق ملف التقييم الاقتصادي والاجتماعي بملف التحقيق العلني الذي

يخضع له المشروع لتسمح بإعداد بيان توقعي للإيجابيات والسلبيات – المباشرة وغير المباشرة – الناجمة عن تشغيل البنى التحتية في المناطق المعنية [١] .

وباستقراء هذا الحكم وتعليقنا عليه نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان واضحاً في إلغاء قرار المنفعة العامة تطبيقاً لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، كما أنه أشار إلى المعايير التي لا بدَّ من توفرها في المنفعة العامة كمسوّغ لنزع الملكية الخاصة خصوصاً معيار التكلفة المالية للمشروع المزمع تنفيذه والمُقدرة بـِ /١٠٦/ مليار يورو وفقاً لتقديرات عام ٢٠١١ .

كما نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي كان حريصاً في حكمه السابق على تطبيق معيار الملكية الخاصة ، فعدّ أن بقاء الأراضي في يد مالكيها حالياً أولى بالرعاية من تنفيذ مشروع خط السكة الحديدية بين الفترة الممتدة بين ٢٠٣٠ وَ ٢٠٥٠ ، وأن في التخطيط لمثل هكذا مشروع يجب أن يكوم في فترة قريبة من التنفيذ ، لا أن يمتد إلى سنوات طويلة في المستقبل البعيد ، وهذا ما من شأنه أن يشكّل اعتداءً حقيقياً على الملكية الخاصة للأفراد تجعل مساوئ المشروع تفوق منافعه ، بل وتُجرّد المشروع من طابع المنفعة العامة .

وهذا الحكم المهم لمجلس الدولة الفرنسي يمثّل نهجاً قضائياً مُستقراً لديه ، فهو يذهب إلى حماية المصلحة العامة سواءً تمثّلت بحماية بالملكية الخاصة أو بتنفيذ المشروع المراد إقامته ، بعد أن يوازن ايجابيات كل منهما وسلبياته ، مُرجحاً الكفة التي تتفوق

([١]) – حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم / ٣٨٧٤٧٥ / الصادر بتاريخ ١٥/ ٤/ ٢٠١٦ ،
مجموعة مختارة من قرارات مجلس الدولة الفرنسي منشورة على موقع مجلس الدولة الفرنسي .

فيها الايجابيات على السلبيات ، ومُراقباً لمختلف الظروف المُحيطة بتقرير المنفعة العامة سواءً من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو البيئية وغيرها من الظروف الأخرى التي يجب على الإدارة أن تضعها في الحسبان عند إصدار مثل هكذا قرار ، وإلا كان قرار المنفعة العامة عُرضةً للإلغاء من قبِل المجلس .

الفرع الثاني

موقف مجلس الدولة المصري

يتّجه الفقه المصري إلى أن مجلس الدولة المصري لم يصل بعد إلى مرحلة استطاع فيها تبني نظرية الموازنة بين المنافع والمضار بالشكل الذي استقرّت عليه لدى مجلس الدولة الفرنسي ، فعلى الرغم من أن هذه النظرية لاقت ترحيباً من معظم الأوساط الفقهية المُهتمة بضرورة تحقيق ضمانات فاعلة للمواطنين بقصد حماية حقوقهم وصيانتها ضد احتمال تعسّف الإدارة أو تسلّطها حين تباشر سلطتها التقديرية ، إلا أن مجلس الدولة المصري لم يتبنّى نظرية الموازنة بشكل حاسم [١] .

لكن ذلك لا ينفي اتجاه القضاء الإداري المصري وسعيه إلى محاولة إيجاد وفرض قدر من الحدود على سلطة الإدارة بشأن قرارات نزع الملكية ، فتقول المحكمة الإدارية العليا المصرية : إن " نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة يجري وفقاً لضابط أساسي هو لزوم العقارات المملوكة ملكية خاصة للمنفعة العامة ، وهذا ما يتكشّف من ظروف ووقائع الأحوال ، فما تقرره الجهة الإدارية في هذا الشأن يجب أن يكون مُستمداً من

([١])- د . رمضان محمد بطيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٦١ .

حاجاتها المُلحّة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها ، فإن دلت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات المُتخذة في هذه الحالة مشوبةً بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة التي كفلها الدستور والقانون ، وتشويهاً للغاية التي قامت عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب الصالح العام "[١] .

كما تذهب المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى القول: إن مناط نزع الملكية هو ثبوت المنفعة العامة المراد تحقيقها ، وثبوت لزوم العقارات المملوكة للأفراد لتحقيق ذات المنفعة العامة التي حددتها جهة الإدارة وقدّرت أن تحقيقها لا يتمّ لها إلا بوسائل استثنائية، وعلى ذلك فإن المساس بالملكية الخاصة للأفراد منوط بلزوم العقار للمنفعة العامة ولتلبية حاجة الإدارة الملحة لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها، فإذا دلّت الظروف أو واقع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات مشوبة بالبطلان لما في ذلك من مساس بالملكية الفردية بغير مقتضً وبما يناقض الحماية التي أسبغها عليها الدستور والقانون[٢] .

وباستقراء هذا الحكم نجد أن المحكمة لم تقف في تقديرها لمدى تحقيق المشروع للمنفعة العامة عند الصورة المُجرّدة للمنفعة العامة ، بل ذهبت إلى بحث ثبوت هذه المنفعة ،

---

(١)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية / ٢٤٤١ / لسنة (٣٠) ق ، راجع في ذلك د . سامي جمال الدين ، مرجع سبق ذكره ، ص٢٨٢ .

(٢)– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ١٦٠٦ / لسنة (٣٤) ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة الخامسة والثلاثون – العدد الثاني – (من أول مارس سنة ١٩٩٠ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٠) ، ص ١٩١٣ .

وما إذا كان من شأنها تحقيق حاجات الأفراد ، إضافة الى بحثها للظروف المُحيطة بالقرار المشكو منه ، وهو ما نراه تطبيقاً لنظرية الموازنة .

ويظهر تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار لدى مجلس الدولة المصري بكل وضوح في إحدى القضايا التي تتعلّق بنزع الملكية للمنفعة العامة ، التي تتلخص وقائعها بصدور قراراً بالاستيلاء على أراضي زراعية لتنفيذ مشروع صرف صحي الذي يعدّ من مشروعات النفع العام ، فأقام بعض مالكي هذه الأراضي الزراعية دعواهم طالبين فيها إلغاء قرار الاستيلاء [1] مُستندين في ذلك على أن الأراضي الزراعية التي تمَّ الاستيلاء عليها تُعدّ من أخصب الأراضي الزراعية ، وفيها أشجار مُثمرة ، وأن من شأن تنفيذ القرار التأثير على الإنتاج الزراعي لما سيؤديه من اقتلاع مئات الأشجار ، مُضيفين على ذلك أن قرار الاستيلاء جاء لتحقيق نفع خاص لأصحاب شركات تقسيم الأراضي بالمحافظة ، كما أنه خالف تقرير معهد البحوث الزراعية المُتضّمن تعديل سير خط الصرف الصحي ليمر بالأراضي البور بدلاً من الأراضي الزراعية .

وبعد إجراء الخبرة الفنّية اللازمة ذهبت محكمة القضاء الإداري في إحدى حيثيات حكمها إلى القول : إنه من البادي من تقرير الخبرة ، ومن المُعاينة التي قام بها الجهاز

---

(1)- تجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للقانون المصري رقم / ١٠ / لعام ١٩٩٠ الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة ، فإن للجهة طالبة نزع ملكية العقار للمنفعة العامة إحدى طريقين لتخصيص العقار لأعمال المنفعة العامة ، ولها الخيار بينهما وفقاً لما تتطلّبه الأعمال ، فقد أجاز القانون المذكور إما اللجوء إلى اجراءات نزع الملكية ، أو أن تقوم الإدارة بالاستيلاء على العقار بطرق التنفيذ المباشر باستصدار قرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ، وينشر القرار في الجريدة الرسمية ، للمزيد في ذلك راجع المستشار رئيس محكمة الاستئناف أنور طلبة ، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٦ .

التنفيذي لمشروعات تحسين الأراضي ، ومن كتاب معهد بحوث الأراضي والمياه أنه من الممكن تحقيق المصلحة العامة التي يهدف إليها تنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى من دون المساس بالرقعة الزراعية التي تُمثّل مصلحة عامة أيضاً حرص المشرّع أيضاً على حمايتها ، وحيث إنه من الممكن تنفيذ المشروع في الأراضي البور فإن القرار المطعون فيه يكون بحسب الظاهر مخالفاً للقانون [١] .

ومن خلال تحليلنا للحكم المشار إليه ، فإنه يمكننا أن نستنتج وبوضوح أنه استبان أمام محكمة القضاء الإداري وجود مصلحتين متعارضتين تتمثّل الأولى منهما بضرورة تنفيذ مشروع الصرف الصحي في مدينة القاهرة وما يلزمه من ضرورة تأمين العقارات اللازمة لتنفيذه ، والمصلحة الثانية هي ضرورة المحافظة على الأراضي الزراعية التي تُعدّ من أخصب الأراضي الزراعية ، وعند قيام المحكمة بالترجيح والموازنة بين هاتين المصلحتين بعد بيان الأضرار الناجمة عن كل منهما قررت حماية المصلحة الثانية كونها أجدر بالاهتمام وأولى بالرعاية ، بحسبان أن هذه الأراضي الزراعية تحتوي على مئات الأشجار المُثمرة وأشجار النخيل ، وأن اقتلاعها من شأنه أن يؤثّر على الإنتاج الزراعي الذي سعى المشرّع إلى حمايته وجعل القاعدة العامة في ذلك حظر إقامة البناء عليها ، كما أن المشروع من الممكن تنفيذه من دون حدوث الأضرار اللاحقة بالأراضي الزراعية الخصبة ، من خلال استخدام الأراضي البور التي يترتّب عليها ضرر أقلّ بكثير من الضرر الناجم عن الاستيلاء عن الأراضي الزراعية الخصبة التي هي محلّ حماية قانونية وقضائية .

([١])– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم /٢٨٣٥/ الصادر بتاريخ /٣ / ٣/ ١٩٨٨، مشار إليه لدى محمد عبد الغني مهملات، مرجع سبق ذكره ،ص ٣١٢ .

وقد جرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على تقرير الموازنة بين المنفعة العامة لبعض المشروعات ، وبين المصالح الخاصة لأصحاب العلاقة مالكي العقارات المنزوعة ملكيتهم ، وفي ذلك تقول المحكمة في حكم لها : حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه وفقاً لأحكام الدستور وقوانين تقرير حق المنفعة العامة لبعض المشروعات ، ونزع ملكية العقارات اللازمة لهذه المشروعات ، فإنه يتعيّن مراعاة قاعدة أساسية أساسها الموازنة بين مصلحة الدولة وحقها في الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة اللازمة للمشروعات العامة ، وبين حق الملكية الخاصة لذوي الشأن من ملاك هذه العقارات ، وتتمثّل هذه القاعدة في أن تكون العقارات بالحتم والضرورة لازمة للمنفعة العامة بحيث يجب أن يكون المشروع المُحقق للمنفعة العامة في حاجةٍ حقيقيةٍ وضروريةٍ لهذه العقارات لإقامته بما لا يكون ثمة وسيلة أخرى لجهة الإدارة غير تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها تمهيدًا لنزع ملكيتها ، وعلى ذلك فالمساس بالملكية الخاصة للأفراد منوط بلزوم العقار للمنفعة العامة ، ولتلبية الحاجة الملحة لإقامة المشروعات العامة وما يستتبع ذلك من الاستيلاء على العقارات اللازمة لهذه المشروعات ونزع ملكيتها، ولكن إذا دلّت الظروف على غير ذلك وقعت الإجراءات مشوبةّ بالبطلان[1].

([1])– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ١٢٣١٦ / لسنة (٤٨) ق الصادر بتاريخ /٢٠/ ١٠/ ٢٠٠٧ ، مجلس الدولة – المكتب الفنّي – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٦ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٧ ، ص ٨٩٢ .

وحكمها في الطعن رقم / ٢٨٨ / لسنة (٣٣) ق ، مجلس الدولة – المكتب الفنّي مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، الجزء الأول من أول أكتوبر سنة ١٩٩٧ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩٨ ، ص ٧٠.

ومن الملاحظ لنا أن أحكام مجلس الدولة المصري في قضايا نزع الملكية تُشير إلى سعي المجلس لحماية الملكية الخاصة للأفراد من خلال اجتهاده المستقر المشار إليه أعلاه ، والذي يذكره في أغلب أحكامه الخاصة بنزع الملكية ، وهذا الاجتهاد ما هو في حقيقته إلا تطبيق لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار وإن لم يُفصح عنها بشكل واضح .

كما أننا ومن خلال بحثنا وجدنا أن مجلس الدولة المصري يُطبّق هذه النظرية ويوازن من خلالها بين المصالح المتعارضة ليقرر أي من المصلحتين أجدر بالاهتمام ، ولعلّ ما يدلّ على ذلك حكمه الهام والحديث الذي يظهر فيه بوضوح تطبيقه لنظرية الموازنة وذلك في قضية تتلخص وقائعها بأن عدد من أصحاب العقارات أقاموا دعواهم أمام محكمة القضاء الإداري يطلبون الحكم بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء فيما تضمنّه من نزع ملكية الأراضي الزراعية الواقعة في قرية " ميت خميس " مركز المنصورة ، على سند من القول إن رئيس مجلس الوزراء أصدر القرار رقم /٣٣٤٢ / متضمناً الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على الأرض اللازمة لتنفيذ مشروع إقامة محطة مياه المنصورة الجديدة في مدينة المنصورة في محافظة الدقهلية كونها من أعمال المنفعة العامة ، والمُبيّن حدودها وأسماء مُلّاكها بالكشف والرسم التخطيطي الإجمالي والمذكّرة المرفقة ، ناعين على هذا القرار مخالفته للقانون لأسباب تتحصّل بأن مشروع محطة المياه الجديدة بمدينة المنصورة ، في حين أن الأرض الصادر بشأنها القرار تقع بميت خميس بمركز المنصورة وهي خارجة تماماً عن كردون مدينة المنصورة ، وأن المشرّع حظر تبوير الأراضي الزراعية أو إقامة أي مبان أو منشآت عليها .

وانتهت محكمة القضاء الإداري في حكمها إلى عدّ مسلك الإدارة بنزع ملكية المساحة محلّ القرار المطعون فيه قد تمَّ دون سبب يسوّغه ومخالف للقانون، ولدى الطعن بهذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا من قبِل الإدارة المدعى عليها التي استندت في طعنها على أسباب يمكن إيجازها في أن لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال اختيار الموقع وتحديد العقارات اللازمة للمشروع الذي قررت له صفة النفع العام بما تراه محققاً للمصلحة العامة وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية ما دام رائدها في ذلك المصلحة العامة ، كما أنه لم ينهض من الشواهد ما يُنبئ عن أنها انحرفت عن غايات المصلحة العامة أو أساءت استعمال السلطة، وإنّ الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قامت باختيار موقع مشروع محطة مياه الشرب الجديدة بالمنصورة ، الذي تقرر له صفة النفع العام بموجب القرار المطعون فيه باعتباره أنسب المواقع من ناحية القرب من نهر النيل الذي يحده من الناحية البحرية ويتحقق الغرض منه بأقل تكلفة ممكنة من ناحية المأخذ للمحطة ، وتتابع الإدارة الطاعنة القول : أن المجلس الشعبي المحلي ، ووزير الزراعة واستصلاح الأراضي وافقوا على موقع المشروع وإقامته ، الأمر الذي يقطع أن اختيار موقع المشروع كان رائده تحقيق المصلحة العامة بما تملك جهة الإدارة المعنية من دراية وخبرة في هذا المجال ، إلا أن الحكم الطعين قد أغفل هذا المفهوم الصحيح لحكم القانون والواقع في الدعوى .

وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى رفض طعن الإدارة ولكن ليس للأسباب التي تبنّتها محكمة القضاء الإداري مُصدرة الحكم الطعون فيه ، بل ذهبت المحكمة إلى الشرح مفصلاً في هذا الحكم قائلةً إن صدور قرار رئيس مجلس الوزراء بكون مشروع إقامة محطة مياه المنصورة الجديدة بمدينة المنصورة بمحافظة الدقهلية من أعمال المنفعة العامة والاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على الأراضي اللازمة لتنفيذه ، فإن الدستور

المصري حرص على النصّ على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها وحظر العدوان عليها، والتأكيد على احترام حق الملكية لأنه حق نافذ في مواجهة الكافة ، كما حظر على الدولة وأشخاص القانون العام المساس بها إلا استثناءً وبمراعاة الوسائل القانونية السليمة التي نظّمت إسقاط الملكية عن أصحابها ، حيث حظرت المادة /٣٤/ من الدستور فرض الحراسة على الملكية الخاصة إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، وكذا نزع الملكية الخاصة جبراً عن أصحابها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض.

وتتابع أيضاً أنه وانطلاقاً من حرص الدستور والقانون على التوفيق بين حق الدولة في الحصول على العقارات اللازمة لمشروعاتها العامة لتحقيق ثمرتها المرجوّة في خدمة المصلحة العامة وبين حقوق ذوي الشأن من ملاك هذه العقارات، فأرسى ضابطًا أساسياً في هذا المجال – يتعيّن مراعاته قبل المساس بملكية الأفراد الخاصة – هو لزوم العقارات المملوكة ملكية خاصة للمنفعة العامة – وعلى ذلك فإن أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون رقم /١٠/ لسنة ١٩٩٠ – لم تقرر إلا استثناءً وفى حدود معينة، ومن ثم فإن الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد هو وسيلة استثنائية لا يسوّغ للإدارة اللجوء إليها – ولو كان ذلك سعياً من جانبها لتحقيق مصلحة عامة – إلا إذا كانت هناك حاجة ملّحة وضرورة ملجئة أجبرتها على سلوك هذا الطريق الاستثنائي بعد أن استنفدت جميع الوسائل العادية المتاحة أمامها لتحقيقها فلم تجد بعد ذلك بُداً من الالتجاء إلى هذه الوسيلة – بعد أن صارت هي الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذا الهدف الذي ترمى إليه – ففي هذه الحالة وحدها تكون الإدارة أمام ضرورة مُلجئة إليه بحسبانه الوسيلة الوحيدة المحققة للغاية منه ، وإن شرط الضرورة الملجئة للاستيلاء هو شرط مشروعية القرار الصادر به وشرط بقائه بحيث لا يجوز أن يغيب عنه ، وإلا أضحى القرار عُرضةً للإلغاء ، وإن هذا الشرط يتكشّف من ظروف ووقائع الأحوال ، فما تقدره الجهة الإدارية في هذا الشأن يجب أن يكون مُستمدًا

من حاجتها الملحة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها والاستيلاء عليها للمصلحة العامة، فإن دلّت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك وقعت الإجراءات المتخذة في هذه الحالة مشوبة بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة.

وتُضيف المحكمة إنه وبسبب تضرر أهالي قرية "ميت خميس "من اختيار موقع محطة مياه مدينة المنصورة داخل زمام قريتهم ، فقد تقدموا بالشكاوى إلى الجهات المسؤولة تأسيساً على أن الأراضي اللازمة لمشروع النفع العام المذكور بلغت مساحتها كبيرة جداً من المسطح الإجمالي للقرية حسبما ثبت من كتاب مديرية المساحة بالمنصورة ، ووجود مواقع أخرى صالحة لإقامة هذا المشروع وفقاً لما بيّنته لجنة من الإدارة الهندسية التي أوضحت وجود مواقع أخرى يمكن إقامة المحطة عليها ، إلا أن الهيئة القومية لمياه الشرب والصرف الصحي قامت بإدراج مشروع محطة مياه المنصورة الجديدة ضمن مشروع المدن الثانوية الممول من الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، وأصرّت على موقفها ولاختيارها للموقع بناحية "ميت خميس " " وكفر الموجى " مركز المنصورة ، كما وافق نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الزراعة واستصلاح الأراضي على إقامة المشروع على النحو الوارد بالمذكرة الإيضاحية لقرار نزع الملكية رقم/ ٣٣٤٢ / لسنة ١٩٩٧ المنشور بالجريدة الرسمية مثار النزاع الماثل .

كما تتابع المحكمة قائلةً :ومن حيث إنه يستفاد من سياق هذه الوقائع أنه توجد مواقع عديدة صالحة من الناحية الفنية لإقامة مشروع النفع العام سالف الذكر، وتصلح من الناحية الفنّية لإقامة محطة مياه الشرب المذكورة إلا أن الجهة الإدارية المُختصة لم تقم بما يمليه عليها واجبها بالبحث بدايةً عن المواقع التي تملكها الدولة حيث إنه لا يجوز لها اللجوء إلى وسيلة نزع الملكية إذا كانت جهة الإدارة تملك العقارات التي تصلح من الناحية الفنّية لمشروع النفع العام المزمع إقامته ، وكان في مكنتها اختيار الموقع المشار إليه وتجنيب الدولة سداد التعويضات لمن نزعت ملكية أراضيهم لأجل هذا

المشروع ، فضلاً عن تبوير أرض زراعية البلاد في أشدّ حاجة لإنتاجها، وهذا أمر محرّم شرعاً ومحظور قانوناً بغير مسوّغ مشروع ، وحيث إنه متى كان الأمر كذلك فلا تتحقق الاعتبارات التي من أجلها أجاز الدستور والقانون اتخاذ إجراءات نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة بالنسبة لأرض المطعون ضدهم ، بل إن اتخاذ هذه الإجراءات ضدهم رغم هذه الوقائع والظروف إنما ينطوي على إساءة لاستعمال السلطة وتجاوز في تطبيق أحكام الدستور والقانون لمساسها بالملكية الخاصة في غير الأحوال المقررة وتشويهاً لما تقوم عليه عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب المصلحة العامة ، وإذ صدر القرار المطعون فيه منطوياً على هذه المثالب والعيوب، فإنه يكون قراراً باطلاً جديراً بالإلغاء [1].

وباستقراء هذا الحكم يمكننا القول إن المحكمة الإدارية العليا طبقّت معايير نظرية الموازنة بشكل واضح وصريح ، خصوصاً معيار حق الملكية الخاصة ، ومعيار الأعباء الاقتصادية للمشروع ، فعدّت أن الأضرار الناجمة عن هذا المشروع تفوق المنافع المرجوة منه ، لأنه يترتّب عليه تبوير أرض زراعية في أشد الحاجة لإنتاجها الزراعي، وهذا أمر مُحرّم ومحظور قانوناً بغير مسوغ مشروع ، وأن تنفيذ المشروع في المنطقة التي اختارتها الإدارة الطاعنة يتضمّن تشويهاً لما تقوم عليه عليها فكرة التضحية بالمصالح الشخصية لحساب المصلحة العامة.

كما نرى أيضاً أن المحكمة كانت واضحةً في تطبيق معيار التكاليف المالية للمشروع ، بحسبان أن هذا المشروع من شأنه أن يُصيب الجهة المنفذة للمشروع بإرهاق مالي

([1])– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم / ٨٧٦١ / لسنة (٤٦) ق الصادر بتاريخ / ٢٢ / ٢ / ٢٠٠٣ ، منشور على الانترنت على الموقع http://www.laweg.net .

كبير، وأن عدم تنفيذه في تلك المنطقة يُجنّب الدولة سداد تعويضات كبيرة لمن نزعت ملكية أراضيهم لأجل هذا المشروع ، وأن هذه التعويضات سوف تكون أقلّ بكثير فيما لو تمَّ اختيار موقع آخر من المواقع التي تصلح لتنفيذ المشروع من الناحية الفنّية كما هو الحال في شأن الأراضي البور، أو الأراضي التي تملكها الدولة في المنطقة نفسها، وفقاً لما اتضّح أمام المحكمة من مجموع الظروف ووقائع الحال والأوضاع المرافقة لإصدار القرار المشكو منه .

وبهذا نجد أن المحكمة رجّحت حماية الملكية الخاصة للأفراد ، بعد أن أجرت موازنة بين منافع المنفعة العامة التي ادّعتها الإدارة ، والأضرار التي تلحق بأصحاب العقارات، وانتهت إلى إلغاء قرار المنفعة العامة ، لأن تحقيقها يكون أكثر اتساقاً وتوافقاً فيما لو تمَّ تنفيذ المشروع في أراضي ومناطق أخرى غير المناطق التي وقع عليها اختيار الإدارة الطاعنة التي تمسّكت في طعنها بسلطتها تقديرية الواسعة النطاق في مجال اختيار الموقع وتحديد العقارات اللازمة للمشروع الذي قررت له صفة النفع العام كونه الموقع الأنسب ، وهو ما لم يكن صحيحاً بعد أن ثبت العكس تماماً وأفصح عن تعسّف الإدارة في استخدام سلطتها .

وأخيراً فإنه يمكننا القول إن الإدارة إذا كانت معنية بتحقيق المصلحة العامة ، ولها أن تختار بين خيارات عدة ، فإنها ليست مطلقة الحرية في ذلك ، وإنما يتعيّن عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة ، وإلا كانت تحت رقابة القضاء الإداري، الذي يبحث عن المصلحة الأولّى بالرعاية والأجدر بالعناية والأحق بالتغليب ، من خلال تطبيق نظرية الموازنة بين المصالح المتعددة لترجيح إحداها على الأخرى .

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة السوري

على الرغم من أهمية نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، وما لاقته من ترحيب في غالبية الأوساط الفقهية المُهتمة بضرورة تحقيق ضمانات قضائية حقيقية ضد احتمال تعسّف أو تسلّط الإدارة في قرارات نزع الملكية بحجة المنفعة العامة التي تُعدُّ أساس نزع الملكية ومناطها ، وما مثلّته هذه النظرية من تطوّر مهم في خلق توازن يوفر حماية حقيقية للملكية الخاصة ، إلا أن محاكم مجلس الدولة السوري أثناء نظرها بالطعون المُتعلّقة بقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لم تأخذ بهذه النظرية بالشكل الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي أو مجلس الدولة المصري ، بل اقتصرت رقابة مجلس الدولة السوري على الرقابة القضائية التقليدية في هذا الشأن ، حتى أصبحت بعض الأحكام تُردد في كل مناسبة قضائية تقريباً .

وظهرت خطورة هذا النهج القضائي لمجلس الدولة السوري في ظلّ عدم وجود نصّ قانوني يلزم الإدارة بإجراء عملية تحقيق سابقة على تقرير المنفعة العامة للوقوف حول حقيقة المنفعة العامة للمشروع المُراد تنفيذه ، إضافة إلى عدم وجود نصّ قانوني يلزم الإدارة بإصدار قرار تقرير المنفعة العامة خلال مدة زمنية معيّنة كما فعل كل من المشرّعين الفرنسي و المصري وفقاً لما سبق بيانه ، الأمر الذي جعل من سلطة الإدارة التقديرية في هذا الإطار سلطة تحكّمية في كثير من الأحيان .

وتأكيداً لذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قضائها إلى عدم قبول الدعوى لعدم قابلية قرار الاستملاك المطعون فيه للطعن ، مُؤسسة ذلك على القول إنه حسب

أحكام قانون الاستملاك فإن صكوك الاستملاك تكون مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة، وقد جرى الاجتهاد لدى مجلس الدولة على أن صفة الإبرام هذه التي أضفاها المشرّع على صكوك الاستملاك تبقى ملازمة لهذه الصكوك ما لم تشب بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام.

وتُضيف قائلةً إنه بالنسبة إلى العيب الذي تنسبه الجهة المدعية لصك الاستملاك من عدم تحديد ماهّية المشروع المُراد تنفيذه على العقار موضوع الدعوى ، فإن هذه المحكمة ترى أن عدم تحديد ماهّية المشروع المراد تنفيذه على العقار موضوع الدعوى لا يُعدُّ عيباً جسيماً ينال من قطعية صكّ الاستملاك المطعون فيه ، بحسبان أن هذا المشروع لا يكون إلا للنفع العام ولأحد المشروعات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون الاستملاك النافذ الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/٢٠/ لعام ١٩٨٣ طالما كان الاستملاك بالاستناد إلى أحكامه ، وأنه يجوز للإدارة تنفيذ أي مشروع نفع عام على هذا العقار مع العقارات الأخرى طالما أن هذه المشروعات يجوز الاستملاك من أجلها بالاستناد إلى أحكام قانون الاستملاك آنف الذكر سواء ورد ذكرها في قرار الاستملاك أو لم يرد ، وعليه فإن عدم تحديد ماهية مشروع النفع العام المراد تنفيذه على العقار موضوع الدعوى لا يُعدُّ عيباً جسيماً ينال من قطعية صكوك الاستملاك الصادرة بالاستناد لأحكام قانون الاستملاك النافذ .

وتتابع المحكمة القول إنه : ومن حيث إنه وبالنسبة إلى العيب الآخر الذي تنسبه الجهة المدّعية لقرار الاستملاك المطعون فيه لجهة تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي وعدم قيامها بالإجراءات الاستملاكية رغم مرور واحد وعشرون عاماً على صدوره ، فإنه يجدر التنويه إلى أنه لا مجال لافتراض عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع

الاستملاكي لمجرد مضي فترة زمنية معّينة على صدوره من دون أن تقوم الإدارة بالإجراءات الاستملاكية ، ما لم تقرّ بذلك صراحةً أو تستخلصه المحكمة من مجمل الوقائع في كل قضية على حدة ، وهذا التراخي في تنفيذ المشروع الاستملاكي لا يُعدُّ عيباً جسيماً في صك الاستملاك ، بحسبان أنه ليس هناك في قانون الاستملاك النافذ ما يلزم الإدارة بتنفيذ المشروع خلال مدة زمنية معّينة يكون صك الاستملاك بعد انقضائها منعدماً أو قابلاً للإبطال [1] .

من خلال استقراء هذا الحكم وتحليله نجد أن المحكمة الإدارية العليا قد أخذت بمفهوم المنفعة العامة بشكله المُجرّد والعام ، بل إنها أخذت بذلك من دون أن تعرف ماهية المشروع المراد تنفيذه ، وما إذا كان من شأن هذا المشروع أن يحقق منفعة عامة أم لا، فكان موقفها التقليدي والسلبي واضحاً جداً لا لبس فيه ، والذي شكّل حجر عثرة في

---

(1)– حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٢٧٢ / في الطعن رقم / ٣٤٨٢ / لعام ٢٠١٤ المؤرخ في ٣١ / ٣ / ٢٠١٤ ، غير منشور .

كما تقول المحكمة العليا في حكم آخر: إن مضي مدة زمنية على صك الاستملاك من دون أن تقوم الإدارة بتنفيذ المشروع غاية الاستملاك لا يعتبر عيباً جسيماً في صك الاستملاك ، بحسبان أنه ليس ثمة في قانون الاستملاك ما يلزم الإدارة بتنفيذ المشروع خلال مدة زمنية مُعينّة ، حكمها رقم / ١١ / في الطعن رقم / ١٨٣٣ / لعام ٢٠١٦ ، غير منشور .

وبمثل هذا ذهبت محكمة القضاء الإداري في قراراها رقم / ٦٥٢ / لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ٢٨ /٨ /٢٠١٩ في قضية تتلخص وقائعها أن الجهة المدّعية تملك مع شركائها العقار الموصوف بالمحضر رقم/ ... / كسوة شرقية وعند استخراجه لقيد عقاري لعقاره تفاجئ بوجود إشارة استملاك عليه بالعقد رقم (٤٩٠) تاريخ ١٩٩٠/١/١٤ وأنه تمّ استملاك عقاره مع عدة عقارات أخرى لصالح الإدارة المدّعى عليها ، وأنه لم يتمّ تنفيذ المشروع الاستملاكي منذ تاريخ صدور قرار الاستملاك ، الأمر الذي يدلّ على عدم الجدية بالاستملاك وانتفاء مسوغ صدور صك الاستملاك ، كما أن الاستملاك وضع عشوائياً من دون الاستناد للمصلحة العامة ، لعدم قيام الإدارة بأي إجراء بما في ذلك تقدير القيمة الواجبة قانوناً ، غير منشور .

مواكبة التطوّر القضائي لدى كل من مجلسي الدولة الفرنسي والمصري ، وهذا الموقف شكّل وفقاً لما نراه تكريساً لسلطة الإدارة التحكّمية في استصدار قرارات استملاك مخالفة لأبسط القواعد القانونية .

والسؤال الذي نطرحه في هذا الصدد ، كيف يكون هناك منفعة عامة موجودة أو حتى مُفترضة في قرار الاستملاك إذا لم يكن هناك تحديد واضح للمشروع المُراد تنفيذه ؟، وكيف يستقيم هذا الكلام مع النصّ القانوني الذي أوجب التصريح عن وجود منفعة عامة في مرسوم الاستملاك الذي يُقصد به على أقل تقدير تحديد ماهية المشروع ولو بشكل غير تفصيلي ؟

أو كيف يستقيم ما ذهبت إليه المحكمة مع نصّ المادة رقم /٢٦/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ التي أوجبت استصدار مرسوم استملاك جديد عند تغيير الصفة التنظيمية لمنطقة العقار من أجل تحقيق مشروع النفع العام وفقاً للصفة التنظيمية الجديدة ، فهذا يقضي أن يكون مشروع النفع العام متوافقاً مع الصفة التنظيمية للعقار المستملك فيما اذا كانت مدرسة او حديقة أو غير ذلك من مشروعات النفع العام ؟

كما أننا نُشير إلى أن الموقف السلبي للمحكمة لم يقف عند هذا الحد فقط، بل تكرّس بشكل كبير عندما ذهبت إلى تقرير مشروعية قرار لاستملاك بالرغم من مرور أكثر من عشرين عاماً على قرار الاستملاك من دون أن تقوم الإدارة المستملكة بأي إجراء قانوني ، قائلةً إنه لا مجال لافتراض عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي لمجرّد مضي فترة زمنية معيّنة على صدوره ما لم تقرّ بذلك صراحةً ، فهل من المعقول أن تقول الإدارة المدّعى عليها أنها ليس بحاجة للعقارات موضوع الدعوى حتى يكون هناك إلغاء أو انعدام لقرار الاستملاك من قِبل مجلس الدولة السوري ؟

بتعبير آخر ما هي الغاية من الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في هذه الحالة أو أين حق الملكية الخاصة المصان دستورياً وقانونياً ؟

نستطيع القول إنه كان أمام مجلس الدولة السوري فرصةً قويةً في مثل هذه المنازعات بتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، ولو من خلال أحد معاييرها كمعيار حق الملكية الخاصة ، عن طريق المقارنة بين الأضرار التي أصابت حق الملكية الفردية بسبب نزع الملكية ، وبين الفوائد التي قد تترتّب على المشروع المُراد تنفيذه ، ومن ثمَّ يتمّ الترجيح بينهما ، وكانت المحكمة ستنتهي في قضائها – في الغالب – إلى قرار مختلف تماماً ، بحسبان أن المنافع المرجوة من خلال المشروع الغامض وغير المعروف – وفقاً لما نراه – غير قائمة ، والسبب بطبيعة الحال عدم تحديد ماهية المشروع المحقق للمنفعة العامة .

كما أننا نشير إلى أنه وبعد البحث في أحكام المحكمة الإدارية العليا لم نجد ما يُشير صراحةً أو ضمناً إلى تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قضايا الاستملاك ، بل إن ما وجدناه من أحكام شكّل تجسيداً للموقف السلبي السالف بيانه ، فبالرغم من ذهاب المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها [1] إلى إعلان انعدام قرار

---

(1)– كان هذا الحكم في معرِض النظر في قضية تتلخص وقائعها بأنه صدر القرار رقم /.../ المؤرخ في ٥ / ١١/ ٢٠٠٦ باستملاك جزء من العقار رقم /.../ واستملاك الحصة السهمية من العقار رقم /.../ في المنطقة العقارية وريدة ، العائدة إلى الجهة المدّعية وذلك من أجل بناء مدرسة في قرية وريدة ، ولقناعة الجهة المدّعية بعدم مشروعية قرار الاستملاك تقدّمت بدّعواها ، مُؤسسة إياها على أن منطقة وقوع العقارين موضوع الدعوى هي منطقة تجمّع سيول وتشكّل خطراً حقيقياً في فصل الشتاء ، وأن تربة الأرض في تلك المنطقة هي تربة غُضارية بسماكة /٣٠/ م ولا تتحمّل أصلاً أي بناء ، مُضيفة كذلك أن السيول تجتاح هذه المنطقة

الاستملاك فيما تضمّنه من استملاك أجزاء من عقاري الجهة المدعية من المنطقة العقارية " وريدة " التابعة لمحافظة حمص بكل ما يترتّب على ذلك من آثار ونتائج ، إلا أنها لم تؤسس حكمها على نظرية الموازنة بين المنافع والمضار بالرغم من إمكانية تطبيق النظرية بشكل واضح وصريح ، إذ إنّ المحكمة عمدت على تعليق مشروعية قرار الاستملاك على ما صرّحت به الإدارة المدّعى عليها من عدم حاجاتها إلى العقارين المستملكين لعدم صلاحية الموقع لإقامة مشروع النفع العام المتمثّل ببناء مدرسة ، مع العلم أن الإدارة كانت قد دفعت في معرِض ردّها على الدعوى أنها تتمتّع بسلطة تقديرية في اختيار موقع المدرسة ، وأنها راعت الأمور الفنّية من ناحية مدى ملاءمة العقارات المستملكة ، وأنها الجهة الوحيدة المعنية المسؤولة عن اختيار موقع المشروع .

باتجاهين ، وقد رغب سكان القرية بنقل مكان المدرسة إلى مكان آخر حرصاً على السلامة العامة لأطفالهم ، إلا أن الإدارة المدّعى عليها وفي معرِض ردّها على الدعوى التمست رفض الدعوى تأسيساً على أنها اختارت موقع المدرسة بعد القيام بالدراسة الفنّية اللازمة ، وأنها راعت جميع الأمور اللازمة لذلك الاختيار ، وأن مدى ملاءمة العقارات المُراد إنشاء المدرسة عليها هو من مسؤوليتها وحدها وهي المعنية فقط في اختيار موقع المدارس .

وبعد أن استعانت المحكمة بالخبرة الفنّية ثبت لديها من خلال الخبرة ومن خلال الوثائق المُبرزة في ملف الدعوى أن العقارين موضوع الدعوى يقعان في مجرى سيل مائي ، كما يقعان ضمن منطقة الحزام الأخضر في المنطقة المُخصصة لزراعة الجوز واللوز والأشجار المُثمرة ، كما أنه و في أثناء نظر الدعوى صدر عن الإدارة المدّعى عليها قرار بتاريخ ١٢ /٤ /٢٠١١ قضي بإخراج العقارين موضوع الدعوى من المخطط التنظيمي لقرية وريدة لوقوعهما ضمن مجرى سيل مائي ، حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم / ٨٢٣ / لسنة ٢٠١٤ المؤرخ في ٢٧ / ١٠/ ٢٠١٤، غير منشور .

فالمحكمة لم تأخذ بالحقيقة الثابتة في الملف والتي أكّدها الكشف والخبرة الفنّية بأن منطقة العقارين المستملكين هي منطقة سيل مائي تجتاحها السيول باتجاهين وتشكّل خطراً حقيقياً على تلاميذ المدرسة المُزمع إنشاءها ، كما أنها تجاهلت المطالبة الشعبية لأهالي القرية بنقل موقع المدرسة إلى مكان آخر حرصاً على السلامة العامة لأطفالهم، ناهيك في ذلك كلّه عن أن العقارين المستملكين يقعان أيضاً ضمن منطقة الحزام الأخضر في القرية المُخصصة لزراعة اللوز والجور والأشجار المُثمرة .

وكان حريّاً بالمحكمة الإدارية العليا أن تذهب بكل جرأة ووضوح إلى تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، واضعةً مزايا بناء المدرسة والمنافع المرجوة منها في كفة ووضع مساوئ بناء المدرسة في العقارات المستملكة في كفة أخرى ، وكان سيظهر جلياً أمامها أنه لا وجه للمقارنة بين مساوئ المشروع وسلبياته في المنطقة التي اختارتها الإدارة وبين المنافع والايجابيات نظراً لرجحان كفة المساوئ والسلبيات بشكل واضح لا غموض فيه .

ففي هذه القضية يظهر لنا الخطأ الصارخ الذي وقعت به الإدارة المدّعى عليها في اختيارها لموقع المدرسة ، وهذا ما يدعونا حقيقةً إلى دعوة المحكمة الإدارية العليا وبكل صراحة إلى هجر النهج الذي تتبعه – فإذا ما أبدت الإدارة حاجتها إلى العقارات المستملكة أبقت المحكمة على الاستملاك ، وإذا صرّحت بعدم حاجتها للعقارات ألغت المحكمة قرار الاستملاك – والذهاب إلى فرض رقابتها على ملاءمة قرار الاستملاك من خلال الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وألّا تجعل قضائها حبيساً ومُقيداً بما تبديه الإدارة المُستملكة ، ليكون هدفها حماية المصلحة العامة فقط التي لم تكن ستوجد أبداً فيما لو تمَّ بناء مدرسة في منطقة سيل مائي تجتاحها السيول ، ولا

يستطيع التلاميذ الوصول إليها في فصل الشتاء ، بحسبان أن الإدارة لو قامت ببناء المدرسة في العقارين المستملكين اللذين اختارتهما فإن ذلك سيشكّل عبئاً عليها ، وحرماناً لأصحاب العقارات من ملكيتهم بدون أدنى مسوّغ ، ومن ثم تقوم الإدارة بنزع ملكية عقارات أخرى من أجل تنفيذ مدرسة أخرى وهكذا ! ، وهذا ما يتناقض تماماً مع المنفعة العامة .

إلا أننا ومن جهة أخرى وبعد استقراء بعض الأحكام الحديثة وجدنا أن محكمة القضاء الإداري اتجهت نحو خطوة جريئة ومهمة في عدد من أحكامها الأخيرة ، مثّلت تطوّراً ملحوظاً في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة ، إذ إنها ذهبت في بعض أحكامها الحديثة الصادرة مؤخراً عام ٢٠١٩ إلى تغيير نهجها السابق لجهة بعض النقاط القانونية ، وخصوصاً لجهة أمر في غاية الأهمية يتمثّل في تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع لمدة طويلة من الزمن بحجة عدم وجود نصّ قانوني يُلزم الإدارة بالتنفيذ خلال مدة مُعينة – وفقاً لما كانت تقوله المحكمة – فبعد أن كانت المحكمة تقول إنه لا مجال لافتراض عدول الإدارة عن حاجتها للعقار المستملك إلا إذا هي صرّحت بذلك ، ذهبت مؤخراً في أحد أحكامها الأخيرة إلى القول بانعدام مرسوم الاستملاك رقــم/١٦٧/ لعام ١٩٧٦ جزئياً فيما تضمنّه من استملاك عقار الجهة المدعية موضوع الدعوى من المنطقة العقارية " الديماس " وبما يترتّب على ذلك من آثار بما في ذلك ترقين إشارة الاستملاك الموضوعة على صحيفة هذا العقار في السجل العقاري ، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن مؤرث الجهة المدعية كان يملك كامل العقار رقم/١٣١٣/من المنطقة العقارية " الديماس " ٣/٧ بريف دمشق وبموجب المرسوم المذكور جرى استملاك جملة من العقارات وأجزاء العقارات الواقعة في مناطق عقارية عدة منها منطقة " الديماس " العقارية ١٠/٧ و ٣/٧ وذلك لصالح المؤسسة العامة للإسكان ، وقد تمَّ

وضع إشارة الاستملاك على صحيفة هذا العقار بموجب العقد العقاري رقم /٧٠/ لعام ٢٠١٧ بناءً على كتاب الإدارة المدّعى عليها ، ولقناعة الجهة المدّعية بعدم مشروعية المرسوم المذكور فيما تضمّنه من استملاك عقارها ، أقامت دعواها ، مُؤسسة إياها على أن مؤرثها عندما اشترى العقار موضوع الدعوى في عام ٢٠٠٥ لم يكن مثقلاً بإشارة الاستملاك موضوع المرسوم /١٦٧/ لعام ١٩٧٦ ، وأن الإدارة المدّعى عليها لم تقم بأي من الإجراءات الإستملاكية اللاحقة لصدوره من تقدير وإيداع ونقل ملكية وتنفيذ المشروع الإستملاكي رغم مرور أكثر من أربعين عاماً على صدور المرسوم المذكور حتى أن العقار موضوع الدعوى لا يزال بحوزة الجهة المدّعية ولا تزال ملكيته على اسم مؤرثها في السجل العقاري ، كما أن الإدارة المستملكة لم تقم بوضع إشارة الاستملاك إلا في عام ٢٠١٧ م ، وأن تقاعس الإدارة عن القيام بإجراءات الاستملاك يجعل مرسوم الاستملاك فاقداً لمشروعيته وجديراً بالانعدام .

إلا أن جهة الإدارة وفي مَعرِض ردّها على لائحة الادعاء التمست رفض الدعوى موضوعاً تأسيساً على عدم قابلية قرار الاستملاك للطعن، وأنه بموجب المرسوم رقم /١٦٧/ لعام ١٩٧٦ تمَّ استملاك العقارات الواقعة ضمن التقاء طريق " يعفور " القديم مع استراد دمشق بيروت والتي من ضمنها عقار الجهة المدّعية موضوع الدعوى ، وتمَّ الحصول من مديرية المصالح العقارية على مخطط عقاري مُبيّن عليه أن المنطقة تقع ضمن استملاك المؤسسة العامة للإسكان ، كما تمَّ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣٠ مراسلة مديرية المصالح العقارية للعمل على نقل ملكية العقارات إلى اسم المؤسسة والتي لم تقم به المصالح العقارية سابقاً على الرغم من التوجيه بذلك من قبل المؤسسة ، واختتمت المؤسسة العامة للإسكان أنها مؤسسة خدمية تقوم على تنفيذ مشروعات خدمية وسكنية وهذه المشروعات يتمّ تنفيذها ضمن خطة إسكانية وعلى مراحل كون المؤسسة غير

قادرة على تنفيذ خططها دفعةً واحدةً حيث يتمّ تمويل المشروعات من المشروعات المُقامة والمُنفّذة من قبل المؤسسة ، وبالتالي فإن ما دفعت به الجهة المدّعية بانتفاء جدّية المصلحة من هذا الاستملاك غير دقيق وبدليل أن هناك الكثير من العقارات التي تمَّ استملاكها بذلك التاريخ وتقوم المؤسسة بتنفيذ مشروعاتها عليها في وقت لاحق ، ونوّهت الإدارة المدّعى عليها بأنها قامت بتخمين العقارات المستملكة بدائياً وتمّ إبلاغ المالكين – ومنهم الجهة المدّعية – بنتيجة أعمال لجنة التقدير البدائي بموجب الإعلان المؤرخ في ٢٠١٨/٤/١٥ م .

فتقول محكمة القضاء الإداري في إحدى الحيثيات المهمة إنه : من المعلوم أن إجراءات الاستملاك إنما تُباشر منذ إعداد أضابير الاستملاك بهدف تنفيذ مشروع مُحدد من مشروعات النفع العام وعلى أساس هذا المشروع يتمّ إعداد وثائق الاستملاك وتؤخذ الموافقات اللازمة ويستصدر صكّ الاستملاك ، وبهذه المثابة فإنه لا يتفق مع الأساس المتقّدم الذكر أن تعمد الجهة العامة إلى استملاك عقار ما أو أكثر بهدف تنفيذ مشروع مُحدد من مشروعات النفع العام ثم تتوقف عن متابعة الإجراءات الاستملاكية لعشرات السنين ، لا بل من دون أن تعمد إلى وضع إشارة الاستملاك على صحيفة العقار ما يقرب من أربعين عاماً.

وتتابع القول أيضاً : ومن حيث إنه من الثابت من الأوراق أن الاستملاك لم ينفّذ على العقار موضوع الدعوى منذ صدور مرسوم الاستملاك في ١٩٧٦/٢/٢٨، كما لم تدون إشارته في السجل العقاري، ولم تقم الإدارة المستملكة بتقدير قيمة العقارات المستملكة إلا مؤّخراً فضلاً عن عدم قيامها بتسديد القيمة المقدرة إلى أصحاب الاستحقاق أو إيداعها لمصلحتهم في المصرف ونقل الملكية في السجل العقاري على نحو ما توجبه

أحكام قانون الاستملاك رغم مرور أكثر من أربعين عاماً على صدور مرسوم الاستملاك ، و مفاد ذلك أن الاستملاك إما أن يكون قد سبق أوانه أو أن جهة الإدارة المستملكة قد عدلت عن تنفيذ المشروع الذي تمَّ استملاك هذا العقار من أجله وأن كلاً من الأمرين إنما يسم مرسوم الاستملاك المطعون فيه بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام هذا بصرف النظر عن البحث في أسباب الادّعاء الأخرى والتي تجد في الوثائق المبرزة في الملف صدى لها ، مع التنويه أن ما دفعت به الإدارة من أنها غير قادرة على تنفيذ خططها دفعةً واحدةً لا يسعفها بهذا الخصوص كونه من الواجب عليها السعي إلى استملاك العقارات وفقاً لخطط مرحلية وزمنية مُحددة وبناءً على برامج واضحة الملامح لا أن تقوم باستصدار صكوك استملاك للعقارات ثم تركها لعشرات السنين من دون اتخاذ أي إجراء بصددها كما هو حاصل في القضية المعروضة (١) .

وباستقراء هذا الحكم وتحليلنا له نجد أن محكمة القضاء الإداري ذهبت إلى تغيير النهج الذي كان متبّع لديها والمشار إليه سابقاً ، فقد عدّت المحكمة أن توقف الجهة العامة عن متابعة الإجراءات الاستملاكية لفترة طويلة من الزمن لا يتفق مع الأساس القانوني للاستملاك ، كما أنه لا يُغيّر من هذا الأساس قيام الإدارة مؤخّراً بتسديد القيمة المُقدّرة

---

(١) – حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٦٤/ لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ /٤/١٠/ ٢٠١٩م ، غير منشور ، وبمثل ذلك قضت المحكمة في العديد من أحكامها كالحكم رقم /٦٧/ الصادر في /٢/٦/ ٢٠١٩ ، و الحكم رقم /٢٩٦/ الصادر في /٢٠١٩/٤/٢٤ والحكم رقم /٢٢٥/ الصادر في ٣/٢٧ /٢٠١٩ ، غير منشورة .
ولا تزال الطعون المُسجلة على هذه الأحكام قيد النظر لدى المحكمة الإدارية العليا حتى تاريخه من دون أن يصدر بشأنها جديد بالرغم من صدور قانون مجلس الدولة السوري الجديد رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ .

إلى أصحاب الاستحقاق أو إيداعها لمصلحتهم في المصرف ، مؤسسةً ذلك على أن هذه الحالة لا تخرج عن إحدى حالتين :

أ- أن الاستملاك سابق لأوانه .

ب – أو أن جهة الإدارة المُستملكة قد عدلت عن تنفيذ المشروع الذي تمَّ استملاك هذا العقار من أجله .

ففي هذين الفرضين الصادرين عن المحكمة يمكننا القول إنه هناك تطبيقاً واضحاً لفكرة الموازنة بين المنافع والمضار ، خصوصاً من خلال تطبيق معيار حق الملكية الخاصة من ناحية ، وتطبيق معيار الأعباء المالية للمشروع من ناحية أخرى .

فطبقاً لمعيار حق الملكية الخاصة فإن المحكمة وبعد المقارنة بين الأضرار التي يمكن أن تُصيب حق الملكية الفردية بسبب نزع الملكية ، وبين الفوائد التي قد تترتّب على المشروع المُراد تنفيذه ، عدّت وبكل جرأة أن الأضرار الناجمة عن هذا المشروع تفوق المنافع المرجوة منه بكثير، بحسبان أن المدة الطويلة على صدور قرار الاستملاك من دون أن تقوم الإدارة بواجبها من شأنه حرمان صاحب حق الملكية من ملكيته ولا يجعل للاستملاك أي مسوّغ ، بل يجعل من قرار الاستملاك المشكو منه تشويهاً حقيقياً لما تقوم عليه عليها فكرة التضحية بالملكية الخاصة لحساب المصلحة العامة.

وأما لناحية معيار الأعباء المالية للمشروع ، فكان تطبيق المحكمة له واضحاً أيضاً ، عندما بحثت فيما إذا كانت الإدارة المُستملكة قادرة بشكل حقيقي على تنفيذ المشروع غاية الاستملاك ، وقد ثبت للمحكمة عدم قدرة الإدارة على تنفيذ المشروعات الاستملاكية التي صدر قرار الاستملاك المشكو منه لأجلها من خلال ما أقرّت به

الإدارة المدّعى عليها بأنها مؤسسة خدمية تقوم على تنفيذ المشروعات السكنية ضمن خطة إسكانية وعلى مراحل كون المؤسسة غير قادرة على تنفيذ خططها دفعة واحدة ، وأوضحت المحكمة بشكل جلي أنه كان يجب على الإدارة السعي لاستملاك العقارات وفقاً لخطط مرحلية وزمنية مُعّينة ، وبناءً على برامج واضحة المعالم ، لا أن تقوم باستصدار صكوك استملاك للعقارات بشكل عشوائي من دون أي ضوابط .

وبهذا النهج الجديد لمحكمة القضاء الإداري في سورية من خلال الأحكام التي صدرت مؤخراً ، فإن قرارات الاستملاك لم تبقَ حبيسة للرقابة التقليدية ، ورهينةً لما تبديه الإدارة – كما رأينا – ولعلّ ذلك يشكّل بدايةً لنهج جديد وفقاً لما نأمله ونتمناه بقوة على مجلس الدولة السوري الذي يُعدُّ الضامن الأول والأخير للحقوق الفردية عموماً ولحق الملكية الخاصة خصوصاً .

وأخيراً ومن خلال ما تمَّ الإشارة إليه وتبيانه لعلّه يجب علينا القول إن التطوّر الحاصل لدى مجلسي الدولة الفرنسي أو المصري لجهة رقابة ملاءمة ركن المحلّ في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لم يصل إلى مجلس الدولة السوري ولم نشاهد أحكاماً قضائية تُشير إلى ذلك سوى بعض الأحكام النادرة والحديثة السابق ذكرها ، بالرغم من التاريخ البعيد لظهور نظرية الموازنة .

وإذا كانت هذه النظرية وصلت إلى أحكام محكمة القضاء الإداري في سورية ، إلا أنها لا تزال غائبةً عن أحكام المحكمة الإدارية العليا التي لم تَقل الكلمة الفصل في الطعون المنظورة أمامها في هذه الأحكام حتى تاريخه ، والتي لا تزال الفرصة مُتاحة أمامها بقوة ، بحسبان أن تلك الأحكام مثلّت خطوةً جريئةً ونقلةً نوعية ، وحملت في طياتها عدلاً وحماية للمنفعة العامة ذاتها ، ذلك أنّ حماية المنفعة العامة أو المصلحة العامة

هو جزء أساسي من العدالة التي يسعى القاضي إلى تحقيقها ، وأنه من الواجب على المحكمة الإدارية العليا أن تأخذ في الحسبان أنّ في تطبيق نظرية الموازنة على قرارات نزع الملكية إنما يتغّيا أساساً حمايةً للمنافع العامة ودرأً للمضار .

الخاتمة :

في ختام هذا البحث في سلطة القاضي الإداري إزاء رقابة ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة سواءً في فرنسا أو مصر أو سورية ، فإنه يبدو لنا أن حريّة التقدير والتصرّف التي تتمتّع بها الإدارة ، وإن كانت تُمكّنها من أداء المهمات الصعبة المُلقاة على عاتقها ، إلا أن ذلك لا يعني بأي شكل من الأشكال أن تتخطّى الأحكام والمبادئ القانونية ، وألّا تنظر إلى القانون بوصفه مجرّد وسيلة تُعبِّر فيها عن إرادتها من دون أن تتقيّد به ، وإلا كانت عُرضة إلى الإلغاء من قِبل القاضي الإداري الذي عمل على تطوير رقابته القضائية لتمتّد إلى ملاءمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، تلك القرارات التي يظهر فيها بوضوح عشوائية القرارات الصادرة بهذا الشأن والاعتداء على حقوق الأفراد في ملكيتهم الخاصة وفقاً لما رأيناه في صفحات هذا البحث .

هذا الاتجاه المتطوّر في الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة – ليس غاية في ذاته – من شأنه أن يؤمّن فاعليةً في عمل الإدارة وصولاً إلى حثّها قانوناً على إعداد الدراسة اللازمة بشكل مُتكامل لجميع المشروعات التي تنوي اقامتها ، وتحديد أوجه المنافع العامة الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من المجالات الأخرى لتقوم بشكل مُسبق وقبل اتخاذ القرار بنزع الملكية بإجراء عملية مقارنة تمهيدية سابقة على اتخاذ قرار نزع الملكية الخاصة للأفراد .

ومما يجدر التنويه إليه أن السلطة التي تتمتّع بها الإدارة من حريّة تقدير وتصرّف ليست بتلك السلطة التي يجب القضاء عليها، بحسبانها من مستلزمات الحياة الإدارية المُتبدّلة والمُتغيرة ، فهذه السلطة كما يقول البعض لا تزول إلا بزوال الإدارة نفسها ، وكل ما في الأمر أن رقابة القاضي الإداري لركني السبب والمحلّ في القرار الإداري

من شأنها أن تُحدِث نوعاً من التوازن الجديد عن طريق وضع معايير لكيفية العمل الإداري عموماً ، وفي إطار نزع الملكية للمنفعة العامة خصوصاً ، لتكون في نهاية المطاف موجّهاً ومُرشداً لرجل الإدارة على استخدام السلطة التي يتمتّع بها استخداماً يتلاءم مع ما يجب أن يتسّم به كرجل إدارة يسعى إلى في تصرّفه إلى تحقيق الصالح العام في الشكل والمضمون .

أخيراً وبغضّ النظر عن الاتجاهات الفقهية المتضاربة حول رقابة القاضي الإداري على ملاءمة تصرّفات الإدارة ، فإننا نؤيد ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي " فالين " عندما قال : " إنه إذا كنّا نخشى من جرأة القاضي الإداري بما يمنحه لنفسه من سلطات في هذا الصدد ، فإنه يجب الاعتراف في الوقت ذاته أن أخطاء الإدارة وقصورها في كيفية مباشرة أعمالها هي التي تُبرّر مثل هذه الجرأة للقاضي الإداري " .

لهذا فإننا نأمل – في ضوء واقع الإدارة في بلدنا الحبيب – ألّا يتأخر مجلس الدولة السوري في مواكبة ركب التطوّر لدى مجلسي الدولة الفرنسي والمصري ليكون ملاذاً آمناً وضامناً حقيقياً لحق الأفراد ، وجاعلاً من مبدأ الأمن القضائي شعاراً أو عنواناً عريضاً يسعى إليه في قادم الأيام والسنين ليكون الحصن الأمين للحقوق والحريات الفردية وضامناً لأن تكون المصلحة العامة في الشكل والمضمون هي غاية ما تصبو إليه الإدارة العامة في تصرّفاتها وأعمالها من خلال رقابته القضائية التي تبيّن عدم فعاليتها أو قصورها خلال المرحلة السابقة .

وفي نهاية هذا البحث فقد تمَّ التوصّل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نستعرضها وفقاً للآتي :

أولاً – النتائج :

١– إن رقابة القاضي الإداري على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة في اتساع مستمر تِبعاً لحرّية الإدارة وتقديرها في إصدار القرار ، فبعد أن كانت رقابته مُقتصرة على مشروعية تلك القرارات ، أصبح يراقب ملاءمة عناصر قرار نزع الملكية سواءً لجهة عنصر السبب أو المحلّ اللذين يشكّلان إطار السلطة التقديرية للإدارة .

٢ – إن رقابة ملاءمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تُعد رقابة مشروعية ، بحسبان أن رقابة مشروعية لا تُمكِّن القاضي الإداري من التدقيق قي القرار المشكو منه إذا ما شابه خطأ أو عدم توازن بين عناصر القرار، والتدقيق في الظروف المرافقة لإصدار القرار نفسه .

٣ –إن الاستملاك الفائض واستملاك الفضلة يُعدّان من التطبيقات القضائية لصورة الرقابة على تناسب سبب قرار الاستملاك مع موضوعه ، وهذه الرقابة تُعدُّ من رقابة الملاءمة على قرار نزع الملكية بحسبان أن رقابة التناسب هي فحص لملاءمة سبب القرار .

٤–إن السياسة القضائية لمجلس الدولة السوري في قضايا الاستملاك تُمثّل نهجاً وسياسة قضائية خاصة، فرضتها الضرورات العملية والواقعية ، بُغية تنفيذ المشروعات ذات النفع العام، وبما يضمن حق المالكين، وأطلقنا عليها تسمية " فكرة توازن الآثار القانونية في القضايا الاستملاكية" .

٥– تنطلق مقتضيات تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار من أولوية حماية المنفعة العامة التي تُعدُّ جزءاً من العدالة التي يسعى إلى تحقيقها كل قاضٍ .

٦ – النظر إلى معيار مقدار المنفعة العامة ذاتها عندما لا يحدد المشرِّع عناصر المنفعة ، ومعيار مدى امتداد المنفعة أو زمنية المنفعة للمشروع المُراد تنفيذه كمعايير أساسية – إضافة إلى المعايير الأخرى – عند تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة .

٧ – الحذر والحرص من قِبل القاضي الإداري في تطبيق نظرية الموازنة من خلال الإلمام بالجوانب والآثار كافة ، وأن تتوافر فيه المعارف والعلوم المطلوبة التي يجب أن يمتلكها عند التطبيق، وإلا كان عمله مشابهاً لعمل الإدارة نفسها بالتقدير الخاطئ للمنفعة العامة ومقدارها .

ثانياً – التوصيات :

١ – دعوة مجلس الدولة السوري إلى التخلّي عن مذهبه المُتضمّن بعدم إخضاع المخططات التنظيمية للطعن بالإلغاء أمامه بحجة أنها قرارات غير نهائية تقوم على التقدير والتصّور للرؤية المستقبلية ، وذلك بحسبان أن عدم قبول الطعن بقرارات تصديق المخططات التنظيمية من شأنه تجميد حق الملكية الخاصة بوسيلة غير دستورية وغير قانونية ويشكّل اعتداءً خطيراً على حق الملكية .

٢ –دعوة مجلس الدولة السوري إلى عدم الأخذ بمفهوم المنفعة العامة المُجرّدة أو افتراضها في قرارات نزع الملكية ، والبحث عن حقيقة المنفعة العامة المُدعّاة من قِبل الإدارة من خلال تطوير رقابته القضائية ومسايرة كل من مجلسي الدولة الفرنسي والمصري .

٣ –دعوة المحكمة الإدارية العليا إلى عدّ عدم قيام الإدارة بتحديد ماهية المشروع المراد تنفيذه على العقار المُستملك من العيوب الجسيمة التي تَلحق بقرار الاستملاك ، إضافة إلى عدّ مرور مدة زمنية طويلة على صدور قرار الاستملاك وتراخي الإدارة في التنفيذ قرينة على أنه سابق لأوانه أو عدول الإدارة عن المشروع الاستملاكي .

٤ – دعوة مجلس الدولة السوري إلى جعل رقابته القضائية على قرارات لاستملاك رقابة فعّالة ، ومواكبة لكل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري فيما وصلا إليه بهذا الشأن ، خاصةً ما يتعلّق بتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار .

٥ – نأمل من المشرّع السوري تعديل قانون الاستملاك بإدراج نص قانوني خاص بإجراء عملية تحقيق سابقة على قرارات الاستملاك للوقوف حول حقيقة المنفعة العامة للمشروع المُراد تنفيذه .

٦ – دعوة المشرّع السوري إلى ضرورة النصّ على أن يكون هناك تحديد واضح ومفّصل للمشروع المُراد تنفيذه ، وتحديد للتكلفة المالية والحاجة العامة له ، كما ندعوه إلى عدم الاكتفاء بالتصريح بوجود منفعة عامة .

٧ – دعوة المشرّع السوري إلى تكريس حماية حق الملكية الخاصة من خلال تحديد مدد زمنية لتنفيذ مشروعات النفع العام على العقارات المُستملكة .

٨ – دعوة مجلس الدولة السوري إلى تكريس حيادية القاضي الإداري واستقلاليته وموضوعيته ليكون موضع ثقة كاملة في حماية حقوق الأفراد ، لما له من دور في إنشاء مبادئ قانونية تُشكِّل مادة جاهزة للتقنين من قِبل المشرّع .

٩ – دعوة المشرّع السوري إلى ممارسة دوره في حماية مبدأ المشروعية وتعديل القوانين التي تتلاءم مع دستور الجمهورية العربية السورية.

وأخيراً فإننا نشكر الله عزَّ وجلَّ ونحمده على إتمام هذا البحث ، ونرجو أن نكون قد وفّقنا في عملنا ، وتقديم ما يخدم موضوعنا بُغية النهوض بقضائنا الإداري ، آملين أن يُشكّل هذا البحث خطوةً لدراسات مُستقبلية تُصحّح ما تضمنه من خطأ وما شابه من لبس ، وإن كان في بحثنا ما هو جدير بالاهتمام فهذا من فضل الله علينا ، وإن كان غير ذلك فهو من تقصيرنا ، راجين المولى عزَّ وجلّ العفو والعافية وبه حُسن الخِتام .

والله عزَّ وجلّ ولي التوفيق .

قائمة المراجع

المراجع العربية :

أولاً – المؤلفات العامة :

١– د . ابراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في القانون الإداري ،الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٦ .

٢– د . أشرف إبراهيم سليمان ، التحرّيات ورقابة القضاء في النظم المقارنة مع إطلالة على النظام القضائي الانكليزي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ .

٣ – د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٤ – ساكار حسين ، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨.

٥ – د. سامي الوافي ، الوسيط في دعوى الإلغاء " دراسة تشريعية قضائية فقهية" ، الطبعة الأولى ،إصدارات المركز الديمقراطي العربي ، ألمانيا – برلين ، ٢٠١٨

٦ – د . سعيد نحيلي ، د. عمار التركاوي ، القانون الإداري – المبادئ العامة– ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠١٩ .

٧ – د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٨– د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٧ .

٩– د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، ٢٠١١ .

١٠ – د. عبدالله طلبة ، القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة–، الطبعة الثانية ، منشورات جامعة دمشق – كلية الحقوق ، ٢٠١١ .

١١ – د . عبدالله طلبة ، د. نجم الأحمد ، القانون الإداري ، كلية الحقوق ، منشورات جامعة دمشق ، ٢٠٠٦– ٢٠٠٧ .

١٢ – د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٩ .

١٣ – د . فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة المربية ، ، القاهرة ، بدون عام نشر .

١٤ – د . محمد الحسين ، د . مهند نوح ، القانون الإداري ، أعمال الإدارة العامة وتصرّفاتها القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة دمشق، عام ٢٠١٠–٢٠١١ .

١٥ – د . محمد أنس قاسم جعفر ، الدعاوى الإدارية ، طبعة خاصة بسورية ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .

١٦– د. نذير أوهاب ،السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة " ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، سنة ١٤١٢هـ .

ثانياً – المؤلفات والبحوث المتخصصة :

١– د . ألبرت سرحان ، القانون الإداري الخاص ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .

٢ – أنسام الأحمدي ، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

٣ – أنور طلبة ، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ٢٠٠٦ .

٤– د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطوّرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٥– د . سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٤.

٦ – عبد الأمير مسلماني ، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري " دراسة تحليلية مقارنة " ، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠١٦ .
٧ –د . عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ .
٨ – د . محمد حسنين عبد العال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.
٩ – د . محمد عبد النبي حسنين حمود ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام " دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية " ، الطبعة الأولى ، دار السلام ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
١٠ – د . محمود سلامة جبر ، نظرية الغلط البيِّن في قضاء الإلغاء ، الطبعة الثانية مطبعة أبناء وهبة حسان ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
١١– د . ميسون جريس الأعرج ، عيب السبب في القرار الإداري "دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٥ .

ثالثاً – الرسائل العلمية :

رسائل الماجستير :

١ – محمد سعيد غندور ، تحوّل القرار الإداري " دراسة مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة دمشق ، ٢٠١٤ .
٢– معيض حسن الحربي ، تحوّل القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٣٦هـ – ٢٠١٤م .

رسائل الدكتوراه :

١ – د– أحمد يسري ، تحول التصرف القانوني ، رسالة دكتوراه ، جامعة هايدلبرج ، ألمانيا ، مترجمة إلى العربية, مستودع الأصول الرقمية ، مطبعة دار الرسالة، ١٩٥٨ .
٢– أنيس فوزي عبد المجيد ، سبب القرار الإداري ونطاق الرقابة القضائية عليه "

دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة دمشق ، ٢٠١٣ .
٣ – محمد عبد الغني مهملات ، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه ، جامعة دمشق ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٥ .
٤ – نويري سامية ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة العربي بن مهيدي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٢ – ٢٠١٣ .
٥ – وسام فايز كاشي ، سياسة مجلس الدولة السوري في نطاق انعدام القرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة دمشق ، ٢٠١٤.

رابعاً– المقالات والتقارير :

١ – سيف الربيعي ، تطوّر القضاء الإداري عند رقابته على ركن السبب ، ورقة عمل مُقدمة من وفد سلطنة عمان ضمن فعاليات المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المُنعقد في المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة الواقعة من ٢٤ /٩ / ٢٠١٨ إلى /٢٦/ ٩/ ٢٠١٨ .
٢ – عقبة سلطون ، القرار الإداري ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد السادس ، دمشق ، ٢٠١٠.
٣– د . عمار التركاوي ، العرف في القانون العام ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد الخامس ، دمشق ، ٢٠١٠
٤ – د. عمار وحيد مرشحة ، محمد سعيد الغندور ، ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة " دراسة مقارنة " ، مجلة الحقوق، جامعة البحرين ، المجلّد (١١) ، العدد الثاني ، ٢٠١٤ .
٥– محمد علي الخلايلة ، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي مجال

توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلّد(٣٩) ، العدد ١ ، ٢٠١٢ .

٦ – د . محمد يوسف الحسين ، انقضاء القرارات الإدارية " سحب القرارات الإدارية " بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ،المجلّد السادس ، دمشق ، ٢٠١٠.

٧– د. منتصر علوان كريم ، القرار الإداري المتحوّل " التأصيل والشروط " ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية – جامعة ديالى ، العدد الثاني – المجلد السادس ، ٢٠١٧ .

٨– د . مهند نوح ، السلطة التقديرية للإدارة ، الموسوعة القانونية المتخصصة ، المجلّد الرابع ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠ .

٩ – د . مهند نوح ، دعوى الإلغاء ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ،هيئة الموسوعة العربية ، الطبعة الأولى ، المجلّد الثالث ، دمشق ، ٢٠١٠.

١٠– كاسر يونس ، دور القاضي الإداري في الرقابة على عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ، بحث منشور في مجلة جامعة البعث ، العدد(٢) المجلد (٣٦) ، ٢٠١٤ .

خامساً – مواقع الانترنت :

١ – مجموعة مختارة من قرارات مجلس الدولة الفرنسي منشورة على موقع مجلس الدولة الفرنسي . https://www.droitetentreprise.com

٢ – أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، عنوان الموقع http://www.laweg.net .

٣- د . خليفة سالم الجهمي ، ملامح التطوّرات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب) ، عنوان الموقع https://webcache.googleusercontent.com

سادساً – أحكام القضاء :

١ – مجلس الدولة السوري ، المكتب الفنّي ، المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة – الجزء الأول – ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٧ .

٢ – مجلس الدولة السوري ، المكتب الفنّي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٧٤.

٣- مجلس الدولة السوري ، المكتب الفنّي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٤ .

٤ – سجلات المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٨٠ ، ١٩٩٥ ، ١٩٩٦ ، ٢٠٠٠ ، ٢٠٠٨ ، ٢٠١٠ ، ٢٠١٤ ، ٢٠١٦ .

٥ – سجلات محكمة القضاء الإداري السورية لعام ٢٠١١ ، ٢٠١٣ ، ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ ، ٢٠١٦ ، ٢٠١٨ ، ٢٠١٩ .

٦- سجلات المحكمة الإدارية السورية لعام ٢٠١٤ ، ٢٠١٩ .

٧- المستحث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ترجمة مجموعة من قضاة مجلس الدولة المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة، ٢٠١٨ .

٨- مجلس الدولة المصري ، المكتب الفنّي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين من أول أكتوبر سنة٢٠٠٩ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١١ .

٩- مجلس الدولة المصري ، المكتب الفنّي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٤.

١٠- مجلس الدولة المصري ، المكتب الفنّي ، أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة (٣٢) قضائية – عليا ١٩٩٣ .
١١-المجموعة الرسمية للمكتب الفنّي في مجلس الدولة المصري ، السنة (٣٨) ق ، الجزء الثاني .
١٢ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية ، السنة (٢٩) قضائية .
١٣- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة المصري ، السنة(٧) قضائية عليا ، ١٩٦١.
١٤- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٥٢) قضائية عليا .
١٥ – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في مجلس الدولة المصري منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١.
١٦- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٥٥) قضائية عليا لعام ٢٠١٠ .
١٧- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في السنة الخامسة والثلاثون – العدد الثاني – (من أول مارس سنة ١٩٩٠ إلى آخر سبتمبر ١٩٩٠) .
١٨- مجلس الدولة المصري، المكتب الفنّي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة (٤٨) ق(من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٦ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٧).
١٩- مجلس الدولة المصري ، المكتب الفنّي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة (٣٣) ق ، الجزء الأول من أول أكتوبر سنة ١٩٩٧ إلى آخر فبراير سنة ١٩٩٨ .

المراجع باللغة الأجنبية :

1 - Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, T3, Paris, 1928.

2 –Pacteau (B.) - " Le Juge de Lecxes de pouvoir et les motif de l'acte administrative " - L.G.D.J.– 1977 .

3- Auby et Drago , Traité de contentieux administrative , T3, .

4- Waline – Traité de droit Administratif , 1963 .

5- Guibal (M) ; De la proportionnalite' ,A.J.D.A. , 1978 .

الفهرس

الموضوع رقم الصفحة

المقدمة..... ١

الفصل الأول: رقابة عنصر الملاءمة في قرار نزع الملكية استناداً إلى
عيب السبب..... ٧
المبحث الأول : عيب السبب في القرار الإداري وتطوّر الرقابة القضائية عليه..... ٨
المطلب الأول : مفهوم ركن السبب وشروطه ٨
الفرع الأول : مفهوم ركن السبب ٩
الفرع الثاني : شروط ركن السبب..... ١٥
أولاً – أن يكون سبب القرار موجوداً وقائماً حتى تاريخ إصدار القرار.....١٥
ثانياً – أن يكون السبب مشروعاً ١٨
المطلب الثاني : صور عيب السبب وأوجه الرقابة القضائية عليه..... ٢١
الفرع الأول : الرقابة على الوقائع المادية ٢٢
الفرع الثاني : رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها..... ٢٧
أولاً – رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها رقابة مشروعية.. ٣٣
ثانياً – رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها رقابة ملاءمة...٣٤
الفرع الثالث : رقابة تقدير أهمية وتناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها..... ٣٦
أولاً : التناسب.....٣٧
ثانياً : التمييز بين التناسب والملاءمة..... ٣٨
المبحث الثاني : التطبيقات القضائية على رقابة ملاءمة سبب قرار نزع
الملكية للمنفعة العامة ٥٠

المطلب الأول : الرقابة على الوجود المادي للسبب وعلى التكييف
القانوني له.....٥٢
الفرع الأول : رقابة الوجود المادي للسبب ٥٢
الفرع الثاني : الرقابة على التكييف القانوني للسبب ٦٥
المطلب الثاني : فكرة تغيير المستند القانوني والرقابة على تناسب
السبب مع موضوع قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ٧٧
الفرع الأول : تغّير المستند القانوني لدى مجلس الدولة السوري ٧٨
أولاً: فكرة تحوّل القرار الإداري المعيب ٧٨
ثانياً : نظرية إحلال السبب القانوني الصحيح.....٨٥
الفرع الثاني : رقابة القاضي الإداري على تناسب السبب مع موضوع
قرار نزع الملكية للمنفعة العامة..... ٩١
أولاً : استملاك الفضلة الناتجة عن استملاك العقار(استملاك الفضلة)..... ٩٢
ثانياً : استملاك عقارات أو أجزاء عقارات زائدة(الاستملاك الفائض)..... ١٠٠
الفصل الثاني : رقابة عنصر الملاءمة في قرار نزع الملكية استناداً
إلى عيب المحلّ.....١٠٦
المبحث الأول : ماهية عيب المحلّ في القرار الإداري وصوره..... ١٠٧
المطلب الأول : مفهوم ركن المحلّ وشروطه ١٠٧
الفرع الأول : مفهوم ركن المحلّ ١٠٧
الفرع الثاني : شروط ركن المحلّ ١١٢
أولاً : أن يكون محلّ القرار الإداري ممكناً..... ١١٢
ثانياً : أن يكون محلّ القرار الإداري جائزاً ١١٦
المطلب الثاني :عيب المحلّ وأوجه الرقابة القضائية عليه ١١٨
الفرع الأول : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ١١٨

الفرع الثاني : الخطأ في تفسير القاعدة القانونية ١٢٧
الفرع الثالث : الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع ١٣٥
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على ملاءمة قرار نزع الملكية للمنفعة
العامة استناداً إلى عيب المحلّ.....١٤١
المطلب الأول : ماهية نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وموقِف الفقه منها.. ١٤٢
الفرع الأول : نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ومضمونها ١٤٣
أولاً : نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والمضار.....١٤٣
ثانياً : مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والمضار..... ١٤٥
الفرع الثاني : معيار الموازنة بين المنافع والمضار ١٤٨
أولاً : معيار حق الملكية الخاصة ١٤٨
ثانياً : معيار الأعباء المالية أو التكلفة الاقتصادية للمشروع ١٤٩
ثالثاً : معيار الآثار الاجتماعية الناجمة عن المشروع ١٤٩
الفرع الثالث : تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والمضار وانقسام الفقه حيالها ١٥٢
أولاً : الفقه المُعارض لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار..... ١٥٢
ثانياً : الفقه المؤيد لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار..... ١٥٣
المطلب الثاني : التطبيقات القضائية لرقابة الموازنة على نزع الملكية
للمنفعة العامة..... ١٥٩
الفرع الأول : موقف مجلس الدولة الفرنسي ١٥٩
الفرع الثاني : موقف مجلس الدولة المصري ١٦٦
الفرع الثالث : موقف مجلس الدولة السوري ١٧٧
الخاتمة ١٩١
النتائج..... ١٩٣
التوصيات.....١٩٤
قائمة المراجع ١٩٧

الفهرس..... ٢٠٥

تمَّ بعون الله تعالى