

الرقابة القضائية على استملاك أراضي
مشاريع الري (دراسة مقارنة)

Judicial control over the expropriation of lands
for irrigation projects (a comparative study)

الكلمات الافتتاحية :

الرقابة القضائية، استملاك أراضي، مشاريع الري، دراسة مقارنة

Keywords :

Judicial oversight, land acquisition, irrigation projects, comparative study

Abstract: Judicial oversight of administration procedures in general constitutes an important factor in legal security, as without such oversight, the administration may deliberately or unintentionally make decisions arbitrarily, which leads to damage to the rights of individuals. In the field of appropriation, the presence of such Censorship is a necessary and vital matter because it is linked to one of the most important original rights established by the canons and laws, regardless of their intellectual and ideological orientations, which is the right to property. Therefore, in this research, we shed light on the judicial oversight in Iraq and the countries under comparison (France and Egypt),

and it became clear to us that the oversight of appropriation decisions in France is subject to two types of oversight, the first is the oversight of legality and the second is the oversight of the budget and a theoretical awareness of the creations of the French State Council. In Egypt, there is judicial control over expropriation decisions represented in the control of legality and control of proportionality. In Iraq,

الدكتور وليد حسن حميد
الزبادي



استاذ القانون الاداري
المساعد/كلية
القانون/جامعة القادسية.

فارس موسى هادي العكيلي

طالب ماجستير/ القسم
العام/ كلية القانون
/جامعة القادسية

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

expropriation decisions are subject to legality control only, which is the control that responds to the external administrative decision pillars only. As for decisions to expropriate lands for irrigation projects, given that there is a law An independent authority specialized in the appropriation of these lands is the amended Irrigation Projects Implementation Law No. 138 of 1971. There is no judicial oversight of any kind regarding these decisions because there is a text in the law that prevents the courts from hearing the lawsuit resulting from its application, which indicates an important deficiency in it. At the end of this research, we found many Results and proposals that we hope will make their way to the stakeholders.

الملخص

تشكل الرقابة القضائية على اجراءات الادارة بشكل عام عاملاً مهماً عوامل الامن القانوني، إذ أنه بدون وجود لهذه الرقابة فأن الادارة قد تتعسف في اتخاذ قراراتها بشكل متعمد أو غير متعمد، مما يؤدي الى إلحاق الضرر بالحقوق الخاصة بالأفراد ، اما في مجال الاستملاك فأن وجود مثل هذه الرقابة امر ضروري وحيوي لارتباطه بواحد من أهم الحقوق الاصلية التي قررتها الشرائع والقوانين على اختلاف توجهاتها الفكرية والايديولوجية الا وهو الحق في الملكية. لذا فأنا سلطنا الضوء في هذا البحث على الرقابة القضائية في العراق والدول محل المقارنة (فرنسا ومصر) ، وتبين لنا إن الرقابة على قرارات الاستملاك في فرنسا تخضع لنوعين من الرقابة، الاول هو رقابة المشروعية والثاني هو رقابة الموازنة وعي نظرية من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي ، أما في مصر فأن هناك رقابة قضائية على قرارات الاستملاك تتمثل في رقابة المشروعية ورقابة التناسب، إما في العراق فأن قرارات الاستملاك تخضع لرقابة المشروعية فقط وهي الرقابة التي ترد على اركان القرار الاداري الخارجية فقط، أما بخصوص قرارات استملاك أراضي مشاريع الري باعتبار إن هناك قانون مستقل مختص باستملاك هذه الاراضي هو قانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل، فلا توجد رقابة قضائية من أي نوع هذه القرارات لوجود نص في القانون يمنع المحاكم من سماع الدعوى الناجمة عن تطبيقه، وهو ما يؤشر نقصاً مهماً فيه

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

وتوصلنا في ختام هذا البحث العديد من النتائج والمقترحات التي نأمل أن تشق طريقها لدى المعنيين.

المقدمة : تتباين أشكال الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية كما يصطلح عليها في الدول المقارنة و الاستملاك كما يعرف في القانون العراقي. بين الرقابة على المشروعية فقط و رقابة الموازنة و المشروعية معاً. فمثلاً نجد أن الرقابة القضائية في فرنسا تشمل الرقابة على الجوانب الشكلية و الاجرائية اضافة الى رقابة الموازنة. فتحقق النفع العام لا يكفي وحده لإصدار قرار نزع الملكية بل يجب أن تكون المنفعة المتحققة تتفوق على غيرها من المنافع الاخرى التي قد تتضرر من هذا القرار. كذلك أن القضاء المصري قد أخذ ايضاً برقابة التناسب من خلال الموازنة بين المنافع و الاضرار كما سنرى في العديد من الاحكام القضائية التي اكدت على هذا المبدأ . الا اننا نلاحظ أن المشرع العراقي و من خلال قانون الاستملاك النافذ رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ لم يخرج عن مسألة تحديد مهام محددة للقضاء عند نظره للطعون المقدمة ضد قرارات الاستملاك. فحصرها في رقبته على اجراءات تقدير التعويض و آلية تشكيل اللجان و غيرها من المسائل الشكلية باعتبار أن تقدير المصلحة العامة يعود الى جهة الادارة. لذا فأن التساؤل الذي يتولد في ذهن هو. أليس من الاجدى أن تشمل الرقابة القضائية عنصر المنفعة العامة ؟ لأن اهم شرط تتطلبه أغلب قوانين الاستملاك هو تحقق هذه المنفعة. لذا فأنا سنتعرف بصورة أكثر وضوحاً على الرقابة القضائية على الاستملاك في العراق و الدول المقارنة من خلال مطلبين . سنتعرف في المطلب الاول الرقابة القضائية في الدول المقارنة (فرنسا و مصر) . و سنبين في المطلب الثاني الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري في العراق.

المطلب الأول : الرقابة القضائية على الاستملاك في الدول المقارنة : تطورت الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة في كل من فرنسا و مصر من رقابة المشروعية الى رقابة الموازنة و المشروعية. و السبب في ذلك هو أن مفهوم المنفعة العامة كما سبق القول هو مفهوم غير محدد الملامح مما يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

يخاف أن يساء استخدامها بالشكل الذي يسبب ضرراً لأصحاب العقارات المستملكة في حالة رغبة الإدارة في استملاكها. لذا سنحاول التعرف في هذا المطلب على رقابة المشروعية و الموازنة في كل من فرنسا و مصر من خلال فرعين. سنوضح في الفرع الاول ملامح هذه الرقابة في فرنسا و سنبحث في الفرع الثاني الرقابة القضائية على الاستملاك في مصر. الفرع الأول : الرقابة القضائية على الاستملاك في فرنسا : تتخذ الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في فرنسا صورتين. الاولى هي رقابة المشروعية و التي تنصب على أركان القرار الإداري الخمسة ، و الثانية هي رقابة الموازنة و التي تشمل التناسب في القرار الإداري بين الاضرار و المنافع. لذلك سنتطرق الى رقابة المشروعية أولاً و الى رقابة الموازنة ثانياً : أولاً : رقابة المشروعية : الرقابة القضائية على ركن الاختصاص : أن اختصاص إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة في فرنسا يعود الى كل من المحافظ او الوزير المختص او مرسوم يوقع من رئيس مجلس الوزراء بعد أن يتم أعداده في مجلس الدولة و حسب الاحوال

فالإدارة ليست لها اية سلطة تقديرية في مجال الاختصاص. لأن النصوص القانونية هي التي تتولى تحديد السلطة المختصة باتخاذ القرار. و بناءً على ذلك فإن الموظف الإداري إما أن يكون مختصاً بموجب القانون او غير مختص. لذلك فتصرف الموظف خارج حدود اختصاصه يؤدي الى أن القرارات التي تصدر منه تعد باطلة. و هذا ما يمكن ملاحظته من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي جاء فيه^(١) : (.... يخلص من نصوص المادة (٢) من الامر (٢٣) الصادر في تشرين الاول عام ١٩٥٨، و المادة (١) من المرسوم رقم (٦٩٠) لعام ١٩٥٨ ان وزير الاسكان و التعمير هو المختص بتقرير المنفعة العامة لكسب ملكية العقارات اللازمة لأنشاء المدينة. و طالما أن رأي المفوض المحقق كان موافقاً. و عليه إذا كان جزءاً من الاراضي التي ستنزع ملكيتها ستخصص لإقامة مشروعات للتعليم العالي عليها فإنه ليس هناك نص تشريعي أو لائحي يفوض وزير التعليم العالي التوقيع على قرار استملاك هذه الاجزاء الأمر الذي يجعل قرار وزير التعليم في هذه القضية مشوباً بعيب عدم الاختصاص

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

لتجاوز السلطة و يكون بالتالي جديراً بالإلغاء). و يفهم من الحكم السابق إن مجلس الدولة الفرنسي قرر إلغاء قرار نزع الملكية الصادر من وزير التعليم العالي لتجاوزه على ركن الاختصاص في قرار الاستملاك .

١- الرقابة القضائية على ركن الشكل و الاجراءات: يعد ركن الشكل و الاجراءات من أركان المشروعية الخارجية للقرار الاداري شأنه شأن ركن الاختصاص. و بالتالي لا يكفي لمشروعية القرار الاداري أن يكون صادراً عن سلطة مختصة و إنما يجب أن يصدر وفقاً للشكليات و الاجراءات التي حددها المشرع. لأن هذه الشكليات و الاجراءات إنما قررت بالأصل تحقيقاً للمصلحة العامة و المصلحة الخاصة للأفراد^(١) . مع ملاحظة أن هذه الشكليات و الاجراءات ليست قواعد شكلية بدون قيمة أو مجرد روتين. بل هي ضمانات مهمة للأفراد. و من قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي قرر فيها بطلان قرار نزع الملكية بناءً على تقرير بطلان التحقيق المسبق و الذي يعد من الاجراءات الضرورية لقرار نزع الملكية إذ جاء في القرار (... الى أنه إذا كان المشروع المزمع أقامته يعد من مشاريع الأشغال العامة و هو مشروع تغذية مدينة باريس بالمياه الصالحة للشرب. بسحب المياه المتجمعة في وديان (eure,avre) فإن ملف التحقيق يجب أن يشتمل على المستندات المنصوص عليها في مرسوم ١٩٥٩/٧/٦ المشار اليه و لما كان من الثابت عدم وجود المستندات . فإن ذلك يؤدي الى بطلان التحقيق و قرار المنفعة العامة)^(٢) . يلاحظ على هذا القرار أن المجلس قد قرر بطلان قرار المنفعة بسبب بطلان الاجراءات السابقة على القرار و التي يجب أن تستوفي المدى القانوني المطلوب و بالتالي أبطل القرار بسبب عيب الشكل و الاجراءات.

٢- الرقابة القضائية على ركن السبب في قرارات الاستملاك: أن الرقابة القضائية على ركن السبب في قرارات الاستملاك هي من الضمانات الرئيسية لحماية الملكية الخاصة من تعسف أو مزاجية الادارة في حالة تم تفعيلها بصورة صحيحة لأن هذه الرقابة تفترض أنه عند إصدار قرار الاستملاك. فإن الجهة المستملكة تكون مستندة الى أسباب صحيحة و

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

واقعية عند إصدارها هذا القرار ، و هو ما يسهل مهمة القضاء في رقابته على مشروعية أعمال الإدارة^(٣).

و في حكم لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص (....) إن قرار المنفعة الصادر من المحافظ و الذي استند فيه الى عدم وجود اعتراض على المشروع في مرحلة التحقيق السابق على تقرير المنفعة العامة، فإنه لما كان من الثابت من الاوراق وجود مثل ذلك الاعتراض، فإن الواقعة التي اليها القرار تكون غير متوافرة مادياً و ينعدم سبب القرار و يتعين تبعاً لذلك الحكم بإلغائه...^(٤) . الرقابة القضائية على ركن المحل في الاستملاك: لا يكفي توفر الاركان السابقة في قرار الاستملاك لمشروعيته بل يتطلب أن يكون محله عقاراً من الممكن والجائز قانوناً و واقعاً استملاكه، لغرض إحداث الأثر القانوني المترتب على القرار، فالإمكانية القانونية تعني إن الأثر الذي يحدثه قرار الاستملاك متفقاً مع القواعد القانونية و الا كان القرار معيباً في محله و جديراً بالإلغاء او الانعدام حسب الاحوال، و الامكانية الواقعية تعني أن لا يكون الأثر المترتب على القرار غير ممكن من الناحية الواقعية كأن يصدر قرار استملاك على بناء قد هدم قبل صدور القرار^(٥) . و قد ثار تساؤل حول مشروعية استملاك العقارات المملوكة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة؟ . فذهب البعض الى أنه للدولة حق الاشراف على هذه العقارات فقط^(٦)، في حين ذهب آخرون الى أن ملكية الدولة ملكية حقيقية لذا لا يجوز نزع ملكيتها وفقاً لمبدأ عدم جواز التصرف بالأموال العامة^(٧).

٣- الرقابة القضائية على ركن الغاية في قرارات الاستملاك: عرف العديد من الفقهاء الفرنسيين عيب الغاية أو عيب الاخراف بالسلطة، بأنه استخدام سلطة معينة من قبل جهة إدارية من أجل تحقيق أهداف غير تلك التي منحت من أجلها هذه السلطة بموجب القانون^(٨) .

و عرفها آخرون بأنها استخدام جهة إدارية سلطتها بصورة متعمدة من أجل تحقيق هدف غير الذي منحت من أجله هذه السلطة^(٩) .

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

أما القضاء الفرنسي فقد كان واضحاً في هذا الصدد، إذ عد العيب الذي يشوب ركن الغاية في القرار سبباً من أسباب الإلغاء لتجاوز السلطة و ليس لانعدامه، وذلك تماشياً مع سياسته الخاصة بهذا الشأن و التي تهدف من خلالها الى تضيق مجال الانعدام الى أدنى حد ممكن. و هو ما يمكن ملاحظته في حكمه الصادر في قضية (IARN) ^(١٠)، و الذي لم يعتبر صدور القرار بدافع المصلحة الشخصية مصدراً للانعدام و إنما سبباً للإلغاء فقط. كما يمكن ملاحظة هذا التوجه القضائي لمجلس الدولة الفرنسي من خلال الاطلاع على الحكم الصادر في قضية (Assacition)، إذ لم يعد مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر عن العمدة لمصلحته الشخصية بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الارض الخاصة به هو و عائلته، لغرض إجراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن اقامتها عليها لكونه مالكا للأرض، سبباً لانعدامه بل سبباً للإلغاء فقط ^(١١).

ثانياً: الرقابة على الموازنة بين المنافع و الاضرار في الاستملاك: من الثابت أن فكرة المنفعة العامة هي المرتكز الرئيسي في تبرير الاستملاك، ونتيجةً لاتساع مفهوم هذه المنفعة لارتباطها الشديد بالتطور الاقتصادي و تعدد مجالات المشاريع التي تتحقق من خلالها هذه المنفعة، و احتياج الادارة الى استملاك المزيد من الاراضي و العقارات بسبب تعدد و تنوع المرافق العامة، و مع غموض فكرة المنفعة العامة و الصلاحيات الواسعة للإدارة في تقرير هذه المنفعة، كان لابد من وجود رقابة على تقدير الادارة لهذه المنفعة، لذا برزت الى الوجود نظرية الموازنة بين المنافع و الاضرار و هي من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ^(١٢)، هذه النظرية و التي لم تكن وليد لحظتها بل جاءت نتيجة تدرج و تطور القضاء الاداري الفرنسي في رقابته على نشاطات الادارة المختلفة ^(١٣).

١- مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الاضرار: لا يوجد تعريف جامع مانع لهذه النظرية، و يعزى ذلك الى الصبغة العملية التي تتميز بها هذه النظرية و الى اختلاف المعايير التي يستند اليها القاضي الاداري و الخاصة بكل قضية تعرض أمامه ^(١٤)، و يمكن القول إن القاضي الاداري و هو في معرض تطبيق هذه النظرية يقوم بالانتقال من دوره الرقابي على

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

اجراءات إصدار القرار الإداري، الى رقابة الموازنة بين الاضرار و المنافع أي ينتقل دوره من قاضي مشروعية الى قاضي للمشروعية و الملائمة معاً^(١٥). إلا إن بعض الفقه في فرنسا يرى ضرورة التزام الادارة بمراعاة التناسب بين الوقائع التي تبرر اصدارها للقرار و بين النتائج المترتبة على القرار المزمع اصداره تأسيساً على إن مبدأ التناسب هو من المبادئ القانونية العامة التي يجب أن تلتزم الادارة بها في تصرفاتها دون حاجة الى نصوص قانونية تلزمها بذلك، لذا فإن رقابة القاضي الإداري تمتد الى مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز دوره كقاضٍ للمشروعية، و عليه فإن الغاء القرار المخالف لهذا المبدأ يكون لمخالفته القانون و ليس لعد مشروعيته، و هذا هو الذي جرى عليه العمل في القضاء الإداري الفرنسي^(١٦).

٢- تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الموازنة بين المنافع و الاضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة :

أ- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Levallois – Perre)^(١٧) : و تلخص وقائع هذا الحكم بأنه قد صدر قرار بنزع ملكية عدد من الاراضي للمنفعة العامة، و ذلك لإقامة مساكن اجتماعية و عندما طعن بالقرار أمام مجلس الدولة الفرنسي ، بين المجلس في افتتاحية حكمه بالقول (إن أي قرار يصدر بنزع الملكية للمنفعة العامة كي يكون مشروعاً يجب أن تكون منافعه أكبر من مضاره و بمعنى آخر يجب أن تفوق إيجابياته سلبياته) ، و عندما تبين لمجلس الدولة الفرنسي ان الجهة التي ستقوم بتنفيذ المشروع (وهي البلدية) تمتلك أكثر من قطعة أرض تصلح لإقامة المشروع من دون أضرار، فضلاً عن إن القرار موضوع القضية تفوق سلبياته على إيجابياته و ستترب عليه عدة أضرار اجتماعية تلحق بأصحاب هذه الاراضي، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار الطعين تطبيقاً لنظرية الموازنة . و من خلال استقراء الحكم السابق لمجلس الدولة الفرنسي، نجد إن المجلس قد عمد الى إلغاء قرار المنفعة العامة بعد قيامه بالموازنة بين ما ينجم عن هذا القرار من مزايا و منافع، وما يترتب عليه من أضرار و مساوئ ، و توصل الى إلغاء تقرير المنفعة العامة بعدما تبين له الضرر الناجم عن القرار يفوق بكثير ما قد ينجم عنه من

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

منافع . و بذلك فأن مجلس الدولة الفرنسي قد قطع شوطاً بعيداً في مجال تطبيق نظرية الموازنة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة بإصداره العديد من الاحكام المشابهة.

ب- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية:

(Fe`de`ration Francaise des socie`te`s de protection de La nature et autres)

و تلخص وقائعها في أنه قد صدر قرار المنفعة العامة بخصوص إنشاء مفاعل نووي لتوليد الطاقة الكهربائية. و قد طعن بهذا القرار بحجة أنه لا يحقق المنفعة العامة بسبب الفائص الكبير في الطاقة النووية في فرنسا. و وجود مفاعل آخر يستطيع أن يلبي كافة الاحتياجات الخاصة بالإقليم . كما انه قد يمثل أخطاراً على البيئة و الاشخاص بسبب إلقاء النفايات الناشئة عنه في نهر السين. إضافة الى التكاليف الباهظة في حالة إزالته . و قد رد مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحجج بقوله (إن التفاوت بين الحاجة الى الطاقة و المصادر المتاحة منها يجعل من الضروري زيادة إنتاج الطاقة الكهربائية من المفاعلات النووية. لا سيما إن الموقع قد تم اختياره لأسباب فنية. و إن احتياطات قد فرضت على الجهات القائمة بالبناء و الاستغلال. كما إن احتياطات أخرى قد اتخذت أيضاً لمنع تلوث نهر السين. و إن التكاليف الخاصة بإزالته بعد مدة الاستغلال ليس من شأنها أن تنف عن المشروع تحقيق المنفعة العامة) (١٨). و نجد من خلال الحكم السابق إن مجلس الدولة الفرنسي رفض إلغاء قرار المنفعة العامة تطبيقاً لنظرية الموازنة أيضاً. بمعنى إن تطبيق نظرية الموازنة من قبل مجلس الدولة كان بشكل موضوعي يعتمد طبيعة قرار المنفعة و مدى تحقيقه للموازنة بين المنافع و الاضرار في تقريره للمنفعة العامة .

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في مصر : أن قرار نزع الملكية في القانون المصري هو قرار إداري إذا صدر عن الوزير المختص. و هو بهذا يخضع لرقابة القضاء الاداري لتفحص مشروعيته فيما يتعلق بأركان القرار الاداري. بالإضافة الى إن القضاء الاداري المصري أخذ يراقب الموازنة بين المنافع و الاضرار في قرارات نزع الملكية للمنفعة

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

العامّة إضافة الى رقابة المشروعية ، خاصة بعد أن أقر القضاء الإداري الفرنسي هذا النوع من الرقابة و أصبح مبدأ من المبادئ العامة للقانون^(١٩). لذا فأننا سنحاول التعرف على التطبيقات القضائية للقضاء الإداري المصري في مجال رقابته على المشروعية و في مجال رقابته على الموازنة و دون ان نتوسع في شرح المفاهيم العامة لضيق المجال :

أولاً : رقابة القضاء الإداري المصري على المشروعية في قرارات الاستملاك:

١- الرقابة القضائية على ركن الاختصاص : اتجه مجلس الدولة المصري الى تقرير انعدام قرار نزع الملكية و ليس إلغائه في حالة صدوره عن غير مرجعه المختص. على عكس ما جرى عليه العمل القضائي في مجلس الدولة الفرنسي الذي يلغي القرار الصادر لعدم الاختصاص. و جاء هذا التوجه لمجلس الدولة المصري انسجاماً مع منهجه التوسعي في مجال عيب عدم الاختصاص. و الذي قرر انعدام القرار الإداري حتى في حالة كون عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار بسيطاً.^(٢٠) و جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر قضت فيه بأن صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة عن سلطة غير مختصة او مخولة بإصداره يجعله قراراً باطلاً و بناءً عليه فإن (قرار مفتش الري للمقاول الذي رست عليه عملية شق مصرف، بالبدا في تنفيذ المشروع قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من وزير الري، يعد قراراً إدارياً متضمناً نزع ملكية الأراضي اللازمة للمشروع صادراً من لا يملك إصداره ، الامر الذي يجعله معيباً بعيب اغتصاب السلطة^(٢١).

٢- الرقابة القضائية على ركن الشكل و الاجراءات : يعرف عيب الشكل بأنه (عدم احترام لقواعد الاجرائية و الشكلية المحددة لإصدار القرارات الادارية في القوانين و الانظمة سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليةً أم بمخالفتها جزئياً)^(٢٢). و بناءً على ذلك و باعتبار قرار نزع الملكية قرار إداري يجب تتبع عند إصداره الاجراءات و الشكليات القانونية المطلوبة. وعليه فمخالفة القرار لهذه الاجراءات و الشكليات يعرضه للإلغاء أو للانعدام من قبل القضاء. و في حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر ذهب الى قرار نزع الملكية ليس في طبيعته قراراً تنظيمياً عاماً بحيث يكفي نشره في الجريدة الرسمية. و إنما هو أقرب الى

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانوني لكل من مالك و حائز العقار الذي تنزع ملكيته. وتبعاً لذلك فإن علم ذوي الشأن بأثر القرار على مراكزهم القانونية لا يتحقق بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ، و يترتب على ذلك إنه إذا لم تقم الادارة بلصق القرار في الاماكن المعدة لذلك فإن النشر في الجريدة الرسمية لا يكون كافياً لأثبات العلم بالقرار ^(٢٣). بل ذهب مجلس الدولة الى أبعد من ذلك، إذ قررت المحكمة الادارية العليا في حكم لها بأن عدم إتباع اجراءات اللصق المحددة في القانون في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة من شأنه أن يهوي بالقرار الى درجة الانعدام ^(٢٤).

٣- الرقابة القضائية على ركن السبب في قرارات الاستملاك: على الادارة و هي بصدد إصدار قراراتها الادارية أن تستند الى سبب صحيح واقعاً و قانوناً إذ ليس من المعقول أن يكون تصرف الادارة بلا سبب يستند عليه من ناحية و يبرره من ناحية أخرى. لذا فإن وجود السبب و مشروعيته هو أهم ما يبرر قرار الاستملاك، و بالاطلاع على حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن المقدم ضد قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٨٧ في ١٠/٧/٢٠٠٠ باعتبار أرض و مبنى المدرسة موضوع القضية من أعمال المنفعة العامة و قد ذهبت المحكمة الى (.... و من حيث إنه يتبين مما تقدم إن مبنى المدرسة أزيل بالفعل و ذلك بعد صدور حكم محكمة الزقازيق سنة ١٩٩٥ و ترتب على ذلك تسليم الارض فعلاً لأصحابها، و من الطبيعي تم نقل التلاميذ الى مدارس اخرى و استمر الحال كذلك منذ إزالة المبنى فعلاً حتى عام ٢٠٠٠ ، و لم تقدم جهة الادارة أي دليل على إنها في ضرورة ملجئه للمشروع أو إنها بحاجة إليه، خاصة مع استمرار دوام التلاميذ في مدارس اخرى طوال هذه المدة، و على ذلك و لما كان تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة يستلزم وجود ضرورة ملجئه و بشدة تضع الادارة أمام قرار نزع الملكية للمنفعة العامة و لا مفر أمامها من ذلك، فضلاً عن إنه يستبان من الاوراق عدم إمكانية إقامة هذا المشروع أو الحاجة إليه ، أو ما إذا كان ثمة سبيل آخر، في ضوء ما أثبتته ملاك الارض من إقامة مجمع تعليمي شمل المدرسة التي أزيلت مبانيها، و لم تنكره جهة الادارة ، و من ثم فلم يكن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة هو السبيل الوحيد أمام جهة

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

الادارة. و لم يعد هناك سبب لإقامة مشروع النفع العام. و من ثم يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون و جديراً بالإلغاء^(٢٥).

٤- الرقابة القضائية على ركن المحل في قرارات الاستملاك: المحل في القرار الاداري هو الأثر الي يربته القرار على المراكز القانونية. و يتمثل أثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام. أما القرار الفردي فيتمثل أثره في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي^(٢٦). و رقابة القضاء الاداري على المحل في القرار هي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار للقواعد و أحكام القانون العام. كما إن العيب الذي يصيب محل قرار الاستملاك يسمى كذلك عيب مخالفة القانون. و عليه فأن قرار الاستملاك الذي يصدر تحقيقاً للمنفعة العامة يجب أن يكون محله مكنأ واقعاً و قانوناً. أما اذا كان خلاف ذلك . فيكون القرار مشوباً بعيب المحل و يكون معرضاً للإلغاء من قبل القضاء الاداري . و يتخذ عيب المحل ثلاث صور أشار اليها مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٤/٤/١٩٤٨^(٢٧) . لذا على الادارة و هي بصدد إصدارها لقرارات الاستملاك أن تتأكد من إن محل القرار مكن من الناحية الواقعية أو العملية و غير مخالف لأي من القواعد القانونية النافذة.

٥- الرقابة على ركن الغاية في قرارات الاستملاك : إن الغاية من القرار الاداري هي الهدف او الغرض النهائي الذي تبتغيه الادارة من أخاذه. فالقرار الاداري هو وسيلة قانونية تستخدمها الادارة بإرادتها المنفردة بقصد تحقيق غرض معين هو المقود من أخاذه^(٢٨). و الغاية من قرار الاستملاك هو تحقيق المنفعة العامة بصورها المختلفة. و إن صدور قرار الاستملاك دون استهداف المنفعة العامة يؤشر الى انحراف الادارة عن الاهداف المحددة للاستملاك. و يسمى هذا العيب كذلك عيب الانحراف بالسلطة في قرار الاستملاك و لا يجوز للإدارة عند إصدارها قرار الاستملاك ابتغاء هدف غير الهدف الذي حدده قانون الاستملاك و إن ادعت الادارة إن قرارها يهدف الى المنفعة العامة^(٢٩). و في حكم للمحكمة الادارية العليا ذهبت فيه الى إلغاء قرار المنفعة العامة الذي قضى بتزع ملكية أرض مملوكة لبعض

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

الأشخاص بادعاء لزومها لاستكمال تنفيذ مشروع المنشآت العلمية لجامعة الزقازيق. بعد أن قام ملاك الأرض بالطعن بالقرار بحجة صدوره مشوباً بعيب الإخفاف بالسلطة استناداً على أنه سبق وأن تصرفت الجامعة بالبيع في أكثر من قطعة أرض كانت قد خصصت لها لإكمال هذا المشروع. ثم عادت لتلجأ إلى إجراءات نزع ملكية قطعة الأرض المذكورة لاستكمال منشآتها التعليمية الخاصة بها^(٣٠).

ثانياً : رقابة الموازنة على قرارات الاستملاك في مصر : في الأصل إن الإدارة في مصر كانت تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال استملاك العقارات اللازمة لتنفيذ المشاريع المحققة للنفع العام^(٣١). إلا إن مجلس الدولة المصري و خصوصاً بعد تبني مجلس الدولة الفرنسي لرقابة الموازنة بين الأضرار و المنافع في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة. أخذ بالاتجاه إلى رقابة الموازنة على تلك القرارات. و قرر تبعاً لذلك إلغاء قرارات الاستملاك في حالة إذا ما كانت مضارها تفوق منافعها^(٣٢). و يمكن القول إن باكورة الأحكام التي صدرت من مجلس الدولة المصري و الذي طبق فيها رقابة الموازنة بشكل واضح. هو حكمه في قضية (عزبة خير الله) التي تتلخص وقائعها بأن محافظ القاهرة كان قد أصدر قراراً لصالح شركة (المعادي للتنمية و التعمير). أمر فيه بتسليم قطعة الأرض و المعروفة بعزبة خير الله في منطقة دار السلام. و إزالة التجاوزات على هذه الأرض و هدم ما عليها من منشآت و مباني و التي يبلغ عددها ما يقارب (٢٠) ألف النسيمة و يسكنها حوالي (٥٠) ألف نسمة. و انتهى مجلس الدولة المصري إلى إلغاء قرار المحافظ المذكور. بسبب الأضرار التي قد تنجم عنه إذ طبق مجلس الدولة المصري نظرية الموازنة في هذه القضية. حيث وازن بين الأضرار و المنافع المترتبة على القرار المذكور و التي تتمثل في الحفاظ على الأرض بحسبان إنها مملوكة للدولة. و مصلحة المواطنين القاطنين في هذه الأرض في الحفاظ عليهم من التشرّد في حالة هدم منازلهم. و انتهى إلى ترجيح مصلحة المواطنين باعتبارها أولى بالرعاية و العناية و قرر إلغاء قرار المحافظ المشكوك منه^(٣٣). و بالرغم من الشهرة التي اكتسبها القرار السابق لمجلس الدولة و اعتباره نقطة الانطلاق للقضاء الإداري المصري

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزيايدي فارس موسى هادي العكيلي

من قبل اغلب فقهاء القانون الاداري، ألا إن هناك اتجاه آخر وإن كان محدوداً له رأي آخر^(٣٤). و من خلال ملاحظة الحكم السابق نجد انه بالفعل يعد البداية الحقيقية لتطبيق رقابة الموازنة من قبل القضاء الاداري المصري، لأنه راقب عنصر الموازنة بين الاضرار و المنافع في هذا القرار و انتهى الى إلغاء بناءً على رجحان أضراره على منافعه بغض النظر عن أن الارض عائدة للدولة أو للأفراد العاديين ، فالذي يهمننا هنا أعمال نظرية الموازنة على القرار الاداري . و في حكم آخر للقضاء الاداري المصري فيما عرف بقضية القاهرة الكبرى يستدل منه بصورة واضحة تطبيقه لنظرية الموازنة في مجال الاستملاك للمنفعة العامة، إذ أصدر حكماً بإلغاء قراراً صادراً من رئيس الوزراء بالاستيلاء على أرض زراعية لتنفيذ مشروعاً للصرف الصحي للمنفعة العامة، مع العلم إن المشرع المصري قد منح الجهة طالبة الاستملاك سلطة الاستيلاء المباشر على العقارات التي تقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة^(٣٥). و تلخص وقائع هذا الحكم : إن عدد من ملاك الاراضي الزراعية طعنوا بقرار رئيس مجلس الوزراء القاضي بالاستيلاء على ما يلزم من العقارات لتنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى، و حجتهم في ذلك إن الاراضي التي ستزعم ملكيتها تعتبر من اخصب الاراضي الزراعية إذ تحتوي على أشجار مختلفة و غنيل مثمر، و إن تنفيذ هذا القرار سيترتب عليه قلع المئات من الأشجار مما يؤثر على الانتاج الزراعي. و إن المقصود من القرار هو تحقيق نفع خاص لأصحاب شركات تقسيم الاراضي بالمحافظة . كما إنه خالف تقرير معهد البحوث الزراعية المتضمن تعديل سير خط الصرف الصحي ليمر بالأراضي البور. و جاء في حكم محكمة القضاء الاداري في مصر (.....) و إن من البادي من تقرير الخبير و من المعاينة التي قام بها الجهاز التنفيذي لمشروعات تحسين الاراضي، و من كتاب معهد بحوث الاراضي و المياه أنه من الممكن تحقيق المصلحة العامة التي يهدف اليها تنفيذ مشروع الصرف الصحي للقاهرة الكبرى دون مساس بالرقعة الزراعية، و هي مصلحة عامة أيضاً حرص عليها المشرع بأن جعل القاعدة العامة هي حظر إقامة المباني على الاراضي الزراعية، و متى أمكن تنفيذ المشروع في الاراضي البور ، فأن القرار المطعون فيه

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

يكون بحسب الظاهر مخالفاً للقانون و قائماً على أسباب يرجح معها الحكم بإلغائه^(٣١).
 و نجد أن القضاء الاداري المصري في هذا الحكم قد وازن بين مصلحتين عامتين هما: تنفيذ مشروع الصرف الصحي و الحفاظ على الرقعة الزراعية فرجح الثانية على الاولى لتوفر البدائل لتنفيذ مشروع الصرف الصحي. و حكم بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري في العراق يمكن تقسيم الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري في العراق الى مرحلتين. المرحلة الاولى تلك التي سبقت نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ و التي غابت فيها الرقابة القضائية على قرارات الادارة بخصوص استملاك هذه الاراضي. و المرحلة الثانية هي التي أعقبت صدور هذا الدستور . لذا فأنا سنحاول في هذا المطلب أن نبين ملامح هذه لرقابة في كلتا المرحلتين من خلال التعرف على التشريعات التي نظمت الرقابة القضائية على الاستملاك بشكل عام و على استملاك أراضي مشاريع الري بشكل خاص. و ذلك من خلال فرعين نتناول في الفرع الاول الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري قبل نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ . و في الفرع الثاني الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري بعد نفاذ هذا الدستور.

الفرع الأول : الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري قبل نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ إن طبيعة قرار الاستملاك في العراق لم تستقر على طبيعة واحدة في قوانين نزع الملكية أو الاستملاك في العراق. فقد عد هذا القرار في بعض القوانين قراراً إدارياً و في البعض الآخر قراراً قضائياً. لذا فأنا سنحاول التعرف على طبيعة الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك بشكل عام و من ثم نتناول الرقابة القضائية على قرارات استملاك أراضي مشاريع الري.

أولاً : الرقابة القضائية على الاستملاك : عد المشرع العراقي في قانون الاستملاك الملغي رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠ قرار الاستملاك للمنفعة العامة قراراً إدارياً. إذ يصدر عن المتصرف بعد

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

انتهاء إجراءات لنشر و الاعلان في مقر المتصرفية أو القائمقامية لمدة عشرة أيام ، بعدها يحال القرار الى دائرة التسجيل العقاري المختصة لتسجيل العقار باسم الادارة ، إذا لم يبدي أصحاب العقارات أو الادارة اعتراض على القرار^(٣٧) . و في حالة اعتراض أصحاب العقارات أو الحقوق العينية الاصلية أو الادارة. على المتصرف أن يحيل ملف الاستملاك و الاعتراضات الى محكمة بداءة موقع العقار لتتولى الفصل فيه و إصدار قرار انتهاء مراحل الاستملاك. و عندها يصبح قرار الاستملاك قرراً قضائياً^(٣٨). غير إن المهم في هذا الموضوع إن الرقابة التي فرضت على قرارات الاستملاك من قبل محكمة التمييز بصفتها قرارات إدارية وليست قضائية. إذ بين قانون الاستملاك المذكور أن صدور قرار الاستملاك لا يمنع أي من الطرفين من مراجعة المحكمة عن أي مخالفة لأحكامه^(٣٩). إذ أجاز القانون الطعن في قرار الاستملاك أمام محكمة بداءة موقع العقار إذا ما شاب القرار أي عيب من عيوب القرار الاداري. و بما إن القضاء في هذه الفترة كان قضاءً موحداً فإن محكمة التمييز قد مارست الرقابة على مشروعية القرار. ألا إن هذه الرقابة لم تشمل جميع أركان القرار الاداري و إنما اقتصرت على أركان المشروعية الخارجية أي ركني الاختصاص و الشكل و الاجراءات^(٤٠). و بالانتقال الى قانون الاستملاك العراقي رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٠ الملغى. فإن المشرع العراقي قد أحدث تغييراً جذرياً في اجراءات الاستملاك. إذ اصبحت هذه الاجراءات قضائية بعد أن كانت ذات طابع إداري و أصبح قرار نزع الملكية قراراً قضائياً . مع ملاحظة إن هذا القانون هو القانون الوحيد الذي أعطى صلاحية لمحكمة البداءة تفحص تحقق النفع العام في قرار الادارة الخاص برغبتها في الاستملاك^(٤١) . و عند الاطلاع على قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم ١٢ لسنة ١٩٨١. نجد إن المنفعة العامة تعد متحققة بمجرد طلب الادارة الاستملاك. و ليس من حق أو صلاحية محكمة البداءة النظر في تحقق المنفعة من عدمها. كما إنه حدد مهام المحكمة بعد تقديم المستملك طلبه الى المحكمة بالتحقق من استكمال الطلب للمسائل التي حددها في نص المادة (١٠) منه و التي يؤيد فيها عدم وجود مانع خطيطي أو قانوني من الاستملاك^(٤٢) . أي إن هذا القانون قد ابتعد عن رقابة الموازنة

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

على قرارات الاستملاك و اقتصر على رقابة المشروعية الخارجية لقرار الادارة بطلب الاستملاك. و هذا ما يمكن ملاحظته من العديد من الاحكام للقضاء العراقي بهذا الخصوص. و التي تدل بوضوح على اقتصار الرقابة القضائية على رقابة المشروعية دون رقابة الموازنة و من خلال استعراض بعض الاحكام القضائية نستطيع أن نلاحظ أن مهمة القضاء قد حددت في التأكد من الشروط القانونية التي يجب توافرها في طلب المستملك. وهذا ما يمكن أن نتلمسه من استقراءنا للحكمين الآتين : حكم محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية. والذي نقضت فيه الحكم الصادر من محكمة البداية لمخالفته نص المادة ١٣ من قانون الاستملاك العراقي النافذ رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ و الذي ورد فيه (لدى التدقيق و المداولة وجد إن الحكم غير صحيح و مخالف لأحكام المادة ١٣ من قانون الاستملاك التي اشترطت إن الكشف لغرض تقدير التعويض من قبل هيئة التقدير التي يترأسها القاضي و عضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري أو من ينوب عنه من معاونيه و رئيس دائرة ضريبة العقار أو من ينوب عنه من معاونيه ... في حين أن رئيس دائرة التسجيل العقاري و كذلك رئيس دائرة ضريبة العقار لم يحضرا الكشف و لا أحد من معاونيهما و انما الذي حضر عنهما هو مثليهما و هذا خلاف النص... لذا تقرر نقض الحكم المميز و إعادة الاضبارة الى محكمتها لملاحظة ما تقدم و إعادة الكشف و التقدير على ضوء احكام المادة المذكورة...) ^(٤٣). كذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية. والذي جاء فيه (يلغى قرار الاستملاك إذا لم يقيم المستملك بإيداع بدل العقار المستملك لدى محكمة البداية المختصة خلال ثلاثة أشهر من اكتساب الحكم الصادر بالاستملاك درجة البتات بعد اذار المستملك و مضي مدة عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالإنذار و لا تأثير لعدم اقامة دعوى الالغاء من قبل جميع الشركاء...) ^(٤٤). و من ملاحظة الحكمين السابقين نجد أن الرقابة القضائية قد اقتصرت على تطبيق النصوص القانونية الخاصة بالاستملاك دون أن تمتد هذه الرقابة الى وقائع الدعوى. و مدى التناسب في القرار و الموازنة بين المنافع و الاضرار في قرار الاستملاك. و نجد أنه كان من الاجدر أن تمتد هذه الرقابة الى رقابة الموازنة بين المنافع

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

فارس موسى هادي العكيلي

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي

و الاضرار والتأكد من جدية الادارة في استملاك العقارات و مدى حاجتها الفعلية لها. كي يكون القضاء الضامن الحقيقي لحماية الافراد من استبداد الادارة في بعض قراراتها الخاصة بالاستملاك .

ثانياً : الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري : من المعروف إن تنظيم استملاك أراضي مشاريع الري في العراق يتم وفقاً لقانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل. و قد ورد في الفقرة (١) من المادة التاسعة من إنه (يمنع على المحاكم سماع الدعاوى الناجمة عن تنفيذ هذا القانون...) ، وكذلك ورد في الفقرة (٢) من نفس المادة إنه (لا تسمع دعاوى أجر المثل عن الاراضي المستملكة لأغراض مشاريع الري التي اكتسبت قرارات استملاكها الدرجة النهائية.....)^(٤٥). لذا و من خلال ما ورد في الفقرتين السابقتين. نجد إن القانون المذكور قد عطل الرقابة القضائية على قرارات استملاك أراضي مشاريع الري. كذلك و بالرجوع الى المادة الثانية فقرة (١) من القانون. نجد إنها قد اعتبرت الاراضي التي تشغلها مشاريع الري بحكم المستملكة من تاريخ الاعلان عن بدء تنفيذ المشروع . من قبل وزير الري أو من يخوله و بالتالي ينحصر حق المالك في التعويض عن قيمة الارض و قيمة ما عليها من مغروسات و مشيدات قبل الاعلان عن المشروع^(٤٦). و رسم القانون طريقاً للطعن بألية و قيمة التعويض يتمثل في الاعتراض على قرارات التعويض أمام وزير الري^(٤٧) . لذلك نرى إن القضاء العراقي قد التزم بهذا المنع القانوني في أحكامه بخصوص الدعاوى المرفوعة بمناسبة تطبيق قانون تنفيذ مشاريع الري. و هذا ما نلاحظه في العديد من أحكامه بهذا الخصوص فقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية : إذ ورد في مبدأ الحكم إن إنشاء أحد المشاريع التي ذكرتها المادة الاولى من قانون تنفيذ مشاريع الري العراقي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل . على أرض الغير يجعل هذه الارض بحكم المستملكة من تاريخ نشر الاعلان عن تنفيذ المشروع بحكم المادة الثانية منه. و إن المادة التاسعة قد منعت على المحاكم سماع الدعاوى الناشئة عن تنفيذ أحكامه فلا مجال للمطالبة بأجر المثل و جاء في حكمها : (... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه غير صحيح و مخالف

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

للقانون. ذلك إن أنشاء أحد المشاريع التي ذكرتها تكون الدعوى مشمولة بحكم المادة التاسعة من قانون تنفيذ مشاريع الري أي إن المحاكم ممنوعة من النظر فيها حتى وإن تضمنت المطالبة بأجر المثل لفترة لاحقة و حيث إن المحكمة لم تلتزم بوجهة النظر المتقدمة مما أخل بصحة حكمها المميز قرر نقضه و إعادة الدعوى للسير وفقاً للمنهج أعلاه^(٤٨) و الملاحظ على هذا الحكم إنه لم يخرج عن التوجه القضائي المتبع في القضاء العراقي بخصوص الدعاوى المرفوعة على الادارة فيما يتعلق باستملاك أراضي مشاريع الري. بالرغم من الغبن الواضح و التعدي على حقوق الملاك استناداً الى اعتبار إن الاراضي بحكم المستملكة من تاريخ الاعلان عن تنفيذ المشروع . و هناك حكم اخر لمحكمة التمييز الاتحادية يدور في نفس الفلك . أي إنه لم يخرج عن التوجه القضائي المعتاد إذ ورد فيه (.... إن المميز قد طلب إلزام المميز عليه / إضافة لوظيفته بالتعويض عن أرضه التي دخلت ضمن مشروع (حلة- ديوانية) الإروائي منذ عام ١٩٨٨. و حيث إن القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ (قانون تنفيذ مشاريع الري) قد أعتبر الاراضي الداخلة ضمن المشاريع المشمولة بأحكامه بحكم المستملكة. لذا تكون الدعوى واجبة الرد و هذا ما قضى به الحكم المميز قرر تصديقه ورد اللائحة^(٤٩) . و يتضح مما تقدم من أحكام و ما سار عليه الاتجاه القضائي نستطيع أن نؤشر إن هناك تعدياً واضحاً على حقوق الملاك و أصحاب الحقوق . من خلال ركون الادارة الى المادة الثانية من القانون و التي تعتبر الاراضي بحكم المستملكة و المادة التاسعة التي منعت على المحاكم سماع الدعاوى الناجمة عن تنفيذ هذا القانون . فاستولت على الكثير من الاراضي دون اكمال معاملات استملاكها و دون تعويض اصحابها لا عن قيمة الارض و لا عن أجر مثل هذه الاراضي . لذلك نهيب بالمشروع العراقي أن يكون له دور في فرض الرقابة القضائية على اجراءات الاستملاك لإراضي مشاريع الري تحقيقاً للعدالة و حفاظاً على حقوق الافراد.

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

الفرع الثاني الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قبل نفاذ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، كانت هناك العديد من القوانين و القرارات التي تتمتع بحصانة من الرقابة القضائية، و ذلك لورود منع قانوني للمحاكم من سماع الدعاوى الناجمة عن تطبيقها ضمن نصوص هذه القوانين و القرارات، و نورد على سبيل المثال عدد من هذه القوانين و القرارات:

١- قانون تنفيذ مشاريع الري العراقي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل^(٥٠) .

٢- قانون وزارة التعليم العالي و البحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ .

٣- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠ في ٢٢/٦/١٩٩٩ .

٤- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٠ .

و غيرها العديد من القوانين و القرارات و بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥^(٥١)، و الذي ورد فيه في المادة (١٠٠) منه حظر النص في القوانين على تخصيص أي عمل أو قرار إداري من الطعن^(٥٢) .

أي إن الدستور فرض الرقابة القضائية على كافة القرارات و الاعمال الادارية، وعليه يصبح تخصيص أي قرار إداري عمل غير دستوري . ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ (قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى) . و الذي وضع مضمون المادة (١٠٠) من الدستور موضع التطبيق، إذ إنه لم تعد هناك حصانة من الرقابة القضائية لأي عمل أو قرار إداري ، و لكن لم يرد في القانون ما يدل على سريانه على الوقائع السابقة لصدوره و هو ما بقي مشكلة لأصحاب الحقوق الذين استولت الدولة على املاكهم دون تعويض ، و لفترات طويلة سواء كانت لمشاريع الري أو غيرها من المشاريع، و هذا ما نلاحظه من خلال اطلعنا على الاحكام التالية لمحكمة التمييز الاتحادية : ففي دعوى مطالبة بأجر مثل عن التجاوز بأنشاء سدود الوقاية من الفيضان ، إذ إن وزارة الموارد المائية أنشأت سدات ترابية للوقاية من الفيضان على قطعة من الارض و التي فيها سهام للمدعين، و لم تقم بتعويضهم مستندة الى المادة التاسعة من قانون تنفيذ مشاريع الري

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

و التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى فجاء حكمها كالتالي : (... و لدى النظر في الحكم الاستثنائي المميز وجد أنه صحيح و موافق للقانون و ذلك لأن عريضة دعوى المدعين المميزين تضمنت المطالبة بأجر مثل سهامهم في القطعتين لمدة خمسة عشر سنة سابقة لأقامه الدعوى و ذلك لحرمانهم من الانتفاع بها لأنشاء سدة ترابية من قبل دائرة الري. و لما كانت الواقعة يحكمها قانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ لأن إنشاء سداد للوقاية من الفيضان تعتبر من مشاريع الري الوارد ذكرها في المادة الاولى من القانون المذكور. و تعتبر الاراضي التي يشملها المشروع بحكم المستملكة من تاريخ نشر الاعلان و إن المادة التاسعة منه و بما أن القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى. قد نفذ من تاريخ نشره في الوقائع العراقية بالعدد ٤٠١١ في ٢٢/١٢/٢٠٠٥ و لم يرد فيه نص بسريانه على الوقائع السابقة تكون الدعوى و حسب وقائعها مشمولة بحكم المادة التاسعة من قانون تنفيذ مشاريع الري و حيث أن محكمة الاستئناف التزمت بوجهة النظر المتقدمة فيكون حكمها متفق و أحكام القانون لذا قرر تصديقه (....) ^(٥٣) . و في حكم آخر لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه (....) لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه صحيح و موافق للقانون ... ذلك لأنه من الثابت بأنه جزء من القطعة موضوع الدعوى قد وضع اليد عليه من قبل دائرة المدعي عليه إضافةً لوظيفته لأغراض تنفيذ الطرق العامة في عام ١٩٩٣ مما تكون مشمولة بأحكام القرار ٨٤ لسنة ٢٠٠٠ و الذي ينص البند (الاول/منه) بأنه تعتبر الاراضي المملوكة ملكاً صرفاً أو الموقوفة وقفاً صحيحاً و الاراضي المملوكة للدولة التي تم وضع اليد عليها قبل ١/١/١٩٩٦ لأغراض تنفيذ الطرق العامة وفق القانون و التي لم يجري استملاكها مستملكة اعتباراً من التاريخ المذكور و إن التعويض يتم تقديره بموجب احكام المادة ١٣ من قانون الاستملاك بالإضافة الى ذلك فأن المحاكم متنوعة من سماع الدعوى الناشئة عن تنفيذ القرار المذكور. و أن قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ يسري على الحالات اللاحقة لصدوره و ليس له أثر رجعي عملاً

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

بأحكام المادة العاشرة من القانون المدني . و هذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية لذلك قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية (....) (٥٤) . ومن ملاحظة احكام محكمة التمييز السابقة. نجد أن صدور قانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ لم يلبي الطموح و لم ينجح في معالجة الآثار المترتبة على غبن حقوق الافراد بعد الاستيلاء على املاكهم. بسبب اقتصار أثره على الوقائع التي تجري بعد نفاذه . وقد انتبه المشرع العراقي لهذا الامر و اقر تعديل للقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥ بقرار رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ (قانون التعديل الاول لقانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٥) . إذ ألغى نص المادة الثالثة من القانون و قرر سريان احكام هذا القانون بأثر رجعي . لذلك نأمل أن يكون هذا التعديل طريقاً لإعادة النظر في قرارات محكمة التمييز الاتحادية و إنصاف أصحاب الحقوق و تعويضهم بالشكل العادل. لأن الهدف الرئيسي من الرقابة القضائية هي المحافظة على عدالة القرارات الادارية و مشروعيتها و بالتالي الحفاظ على حقوق الافراد من تعسف و تغول الادارة في بعض الاحيان. فيكون القضاء هو الحصن الذي يحمي الحقوق و الحريات و يمنح الافراد الشعور بالأمان و الطمأنينة . دون خوف على حقوقهم و أهمها حقهم في الملكية و التصرف في هذه الملكية.

الخاتمة : وفي نهاية هذا لبحث توصلنا الى العديد من النتائج والمقترحات المتعلقة بموضوع

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري يمكن إجمالها بالآتي :-

أولاً/ النتائج :

- ١- أخذ كل من القضاء الفرنسي والمصري بالرقابة على المشروعية والموازنة في القرار الاداري الصادر بالاستملاك للمنفعة العامة .
- ٢- رقابة الموازنة كانت نتيجة تدرج وتطور القضاء الاداري الفرنسي في فرض رقابته على القرارات الادارية وخاصة في القرارات ذات البعد الاقتصادي.

٣- اقتضت رقابة القضاء العراقي على قرارات الاستملاك على رقابة المشروعية دون رقابة الموازنة.

٤- لا توجد هناك رقابة قضائية على قرارات استملاك أراضي مشاريع الري في العراق لورود منع قانوني للمحاكم في سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون تنفيذ مشاريع الري.
ثانياً/ المقترحات :

١- نقترح على المشرع العراقي الأخذ برقابة الموازنة إضافة الى رقابة المشروعية وخاصة في مجال استملاك أراضي مشاريع الري حفاظاً على حق الملكية الخاصة أولاً وللتأكد من الجدوى الاقتصادية للمشاريع المنفذة ثانياً.

٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون تنفيذ مشاريع الري وأضافه نصوص قانونية تقرر الرقابة القضائية على اجراءات استملاك أراضي مشاريع الري.

٣- نقترح على المشرع العراقي إقرار نصوص قانونية تلزم الادارة بعدم الاستيلاء على العقارات الخاصة دون وجود طريق قانوني محدد.

٤- نهيب بالمشرع العراقي بضرورة تعديل قانون الري وقانون تنفيذ مشاريع الري بما يتلائم والمرحلة الحالية، إذ إن هذه القوانين قد سنت في فترة الحكم الشمولي فكانت معظم مواد هذه القوانين انعكاساً لطبيعة المرحلة السياسية السائدة آنذاك.

الهوامش

(1). c.e 18.7.1990. delled , achon, rec . 82363

(٢) عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ١٢٧.

c.e . December . 1967. Ville de dreux et . sieure du payrat et autre . rec. (3) p487

(٤) خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الاردني (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٧، ص ١٣٤.

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

فارس موسى هادي العكيلي

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي

(٥) خاد الحريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر، عمان، الاردن، ٢٠١٠، ص ١٦٨.

(٦) ومن انصار هذا الاتجاه الفقيهان الفرنسيان (Proudhon), (Decker) اللذان ذهبا الى انكار حق ملكية الدولة على المال العام استناداً الى الحجج التالية: ١- ان حق الملكية بالشكل المعروف في القانون المدني والذي يتميز بشكل خاص باختصاص مالك الشيء به وقص الانتفاع به على شخصه، لا يوجد ما يقابله في المال العام إذ ان الانتفاع به مقرر للكافة. ٢- حق الملكية وفقاً للقانون المدني جامع لعناصر ثلاثة هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، ويرى هؤلاء الفقهاء أن هذه العناصر غير موجودة أو منعدمة بالنسبة لحق الدولة على الاموال العامة، فحق استعمال الاموال ليس للدولة بل هو مقرر للكافة، كما انه ليس للدولة حق استغلالها لان هذه الاموال لا تنتج ثماراً، وهي أخيراً لا تملك التصرف بها بسبب عدم قابليتها على التصرف، وخلص هؤلاء الفقهاء الى انه ليس للدولة على الاملاك العامة حق ملكية حقيقية بل لها نوع من الاشراف و واجب الصيانة و الادارة و المراقبة. ينظر: د. انور طلبة، مرجع سابق، ص ٤٦. كذلك ينظر: د. ابراهيم عبد العزيز شيجا، اصول القانون الاداري (احوال الادارة العامة و امتيازاتها) دراسة مقارنة، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٣٧.

(7) Walien (M) . Trait de droit administrative ,em 1963 .P 432.

(8) BOWJOL . (M) .Le controle de la le`galite` actes administratifs, Paris .1973,p193.

(9) Beiser (G) . contentieux administrative .Dalloz, Paris, 7e dition, 1990,p150 .

(10) C.E . 16 . 12 . 1926 .TARN . Dalloz . 1927 . P 256 .

(11) C.E .13 . 7 . 1984 . Assacition . Rec. P 461.

(١٢) نجد اساساً لهذه النظرية في الشريعة الاسلامية الغراء، و يمكن الاستدلال على ذلك من قوله تعالى " يسألونك عن الخمر و الميسر قل فيها إثم كبير و منافع للناس و إثمها أكبر من نفعها"، سورة البقرة، الآية ٢١٩، و توجد العديد من القواعد الفقهية التي ظهرت تطبيقاً لهذه القاعدة، نذكر منها القاعدة القائلة بأنه يدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف، وقاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما، وقاعدة درء المفساد أولى من جلب المنافع، وقاعدة يتحمل الضرر الخاص لفع الضرر العام، ينظر: عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

(١٣) خالد رشيد الدليبي، مرجع سابق، ص ١٨٨ .

(١٤) بنجلون عصام، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية، ٢٠٠٦، ص ٣٥٨.

(١٥) د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ١٩٩٤، ص ١٥٠.

(16) Chapus . R. Droit du Contentieux administraif , Montchrestien E,j,A, Paris 5 e` dition. 2008,p453.

(17) Conseil d'Etat Francais , 19-10-2012, n 34070. AJDA 2012, p1982.

(18) Monin (M) , Arrrets Fondamentaux du droit administrative, ellipses ed, Paris, 1995, p427.

(١٩) د. ماهر صالح علاوي و محمد ماضي المعاقبة، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢٠) عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٢١) حكم المحكمة الادارية رقم ٤٣٧ لسنة ٢٤ قضائية في ١٩/٢/١٩٧٢، مجموعة السنة ٢٧، البند ٣٠، ص ٥٦.

(٢٢) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (الكتاب الاول- قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٧٦، ص ٧٣٣.

(٢٣) قرار المحكمة الادارية العليا في جلسة ١٣/٤/١٩٨٧ في الطعن ١١٦٩/ سنة ٣٠ ق، أشار اليه د. عبد اللطيف محمد، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢٤) قرار المحكمة الادارية العليا في جلسة ٢٤/٥/١٩٧٥ في الطعن رقم ٨٣١ لسنة ١٢ ق، أشار اليه عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ١٨٦.

(٢٥) قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١١٩٥/ لسنة ٤٧ ق في ٣١/٥/٢٠٠٦، أشار اليه عمار مرشحة، المرجع نفسه، ص ٢٣٤.

(٢٦) د. عبد العزيز خليفة، أوجه الطعن في القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص ١٤٩.

(٢٧) هذه الصور هي ١- مخالفة نصوص القوانين و الانظمة ٢- الخطأ في تفسير القوانين أو في تطبيقها و هو ما يعبر عنه رجال الفقه الاداري بالخطأ القانوني ٣- الخطأ في تطبيق القوانين التي يبنى عليها القرار الاداري، وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع. ينظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (قضاء الالغاء)، مرجع سابق، ص ٨٢٨.

(٢٨) د. علي خطار الشطناوي، عدم كفاية إقامة مشروعية قرارات الاستملاك في الاردن، بحث منشور في مجلة جرش للبحوث و الدراسات، جامعة جرش، المجلد الرابع، العدد الاول، عمان، الاردن، ١٩٩٩، ص ٤٥.

(٢٩) د. نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع و القضاء الاردني، بحث منشور في مجلة اليرموك، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة اليرموك، المجلد ٩، العدد ٤، عمان، الاردن، ١٩٩٣، ص ٢١٧.

(٣٠) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٤٤١/ لسنة ٣٠ ق بجلسته ١٨/٥/١٩٨٥، مجموعة احكامها لسنة (٣٠)، العدد الثاني، ص ١٦٨، اشار اليه عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

(٣١) نصت المادة (٢) من قانون نزع الملكية المصري على إنه (... يجوز أن يشمل نزع الملكية فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الاصلي، أية عقارات أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم إنها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأن بقاءها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب).

(٣٢) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٦٤٧.

(٣٣) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم ١٨٧٥ و ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق بتاريخ ٩ مارس ١٩٩١، منشور في الموقع الالكتروني الآتي: <https://manshurat.org/node/14738>، وقت الزيارة الساعة ٨:٣٠ مساءً، بتاريخ ١ نيسان ٢٠٢٣.

(٣٤) عمار مرشحة، مرجع سابق، ص ٣٢١، إذ يرى إن الارض موضوع القضية هي مملوكة بالأصل للدولة، وقد صدر القرار المشكو منه بغية تسليم الارض التي تملكها الدولة لشركة (المعادي للتنمية و التعمير)

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة) Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects (a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

بعد إزالة التعديلات والإشغالات المخالفة القائمة عليها، وذلك لا يعد مجال تطبيق الحكم المذكور داخلاً ضمن مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة ولا يمكن تأويله على هذا الأساس.

(٣٥) ينظر: المادة (١٤) من قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.

(٣٦) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٢٨٣٥) الصادر بجلسته ١٩٨٨/٣/٣، أشار إليه : مهملات السيد محمد عبد الغني، مرجع سابق، ص ٣١٢.

(٣٧) ينظر: الفقرة ١ من المادة ١ من قانون الاستملاك العراقي رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠ الملغى.

(٣٨) ينظر: الفقرة ٢ من المادة ١٢ من قانون الاستملاك العراقي رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠ الملغى.

(٣٩) ينظر: الفقرة ١ من المادة ١١ من قانون الاستملاك العراقي رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠ الملغى.

(٤٠) خالد رشيد الدليمي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٤١) د. نكتل إبراهيم عب الرحمن، الموازنة بين المنافع والأضرار في قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ٧، العدد ٢، ٢٠١٨، ص ١٩١.

(٤٢) ينظر: المادة ١٠ من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ النافذ.

(٤٣) حكم محكمة استئناف نينوى بصفحتها التمييزية في الطعن رقم (٥١٥) ت ب (٢٠٠٥) في ٢٣/٢٠٠٥، قرار غير منشور.

(٤٤) حكم محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفحتها التمييزية المرقم ٣٥/ت/حقوقية/٢٠١٢ في ٢٠١٣/٢/١٠، منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد الثالث (تموز-أب-أيلول)، ٢٠١٣، ص ٢٢.

(٤٥) ينظر: الفقرتين (١ و ٢) من المادة التاسعة من قانون تنفيذ مشاريع الري العراقي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤٦) ينظر: الفقرة (١) من المادة الثانية من قانون تنفيذ مشاريع الري العراقي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤٧) ينظر: الفقرة (٦) من المادة الثالثة من قانون تنفيذ مشاريع الري العراقي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤٨) حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٣١/أجر مثل بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٩، حكم منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.sjc.iq/qview.1204> وقت الزيارة في الساعة ٥:٣٠ مساءً.

(٤٩) حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٣٨/تعويض بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٩، حكم منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: <https://www.sjc.iq/qview.1006> وقت الزيارة في الساعة ٦:٣٠ مساءً.

(٥٠) تم تعديل قانون تنفيذ مشاريع الري العراقي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ ثلاث مرات منذ صدوره ولحد الآن، إذ كان التعديل الأول بالقانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٧٥ قانون التعديل الأول لقانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١، والتعديل الثاني بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٧ قانون التعديل الثاني لقانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١، والتعديل الثالث بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٢٣ قانون التعديل الثالث لقانون تنفيذ مشاريع الري رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١، إلا أن جميع هذه التعديلات لم تلغى النصوص الواردة في القانون والتي تعطل الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك.

(٥١) تجدر الإشارة إلى أن دستور جمهورية العراق دخل حيز التنفيذ بعد نشره في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد (٤٠١٢) في ٢٨/١٢/٢٠٠٥.

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

(٥٢) ينظر : المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
 (٥٣) حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم ٢٦٣ بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٨ حكم منشور على الموقع الالكتروني الآتي: <https://www.sjc.iq/qview.779> وقت الزيارة في الساعة ٩:٣٠ مساءً بتاريخ ٢٠٢٣/٤/٣.
 (٥٤) حكم محكمة التمييز الاتحادية ٣٠٨/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٩ ، حكم منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثالث، بغداد، ٢٠١٠، ص ٢٠١.
 المصادر والمراجع :

أولاً : الكتب القانونية

- ١- إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الاداري (أحوال الادارة العامة وامتيازاتها) دراسة مقارنة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.
- ٢- أنور طلبة، نزاع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، من دون سنة نشر.
- ٣- خالد الخريشا، دعاوى الاستملاك أمام القضاء (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر، عمان، الاردن، ٢٠١٠.
- ٤- د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٤.
- ٥- د. سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٧٦.
- ٦- د. عبد العزيز خليفة، أوجه الطعن في القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.
- ٧- د. عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٦.

ثانياً : الاطاريح والرسائل الجامعية

- ١- بنجلون عصام، السلطة التقديرية لإدارة والرقابة عليها، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية، ٢٠٠٦.

- ٢- خالد رشيد الدليمي، نزع الملكية للنفع العام، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
- ٣- خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٧.
- ٤- عمار مرشحة، انعدام قرارات الاستملاك في سوريا، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠١٥.
- ٥- مهملات السيد محمد عبد الغني، الاستملاك ورقابة القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٥.

ثالثاً : البحوث العلمية

- ١- د. علي خطار الشطناوي، عدم كفاية إقامة مشروعية قرارات الاستملاك في الاردن، بحث منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات، جامعة جرش، المجلد ٤، العدد ١، عمان، الاردن، ١٩٩٩.
- ٢- د. ماهر صالح علاوي ومحمد ماضي المعاقبة، اعلان النفع العام في عملية الاستملاك ورقابة القضاء عليه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الاردنية، المجلد ٤٤، العدد ٣، ٢٠١٧.
- ٣- د. نواف كنعان، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء الاردني، بحث منشور في مجلة اليرموك، المجلد ٩، العدد ٤، عمان، الاردن، ١٩٩٣.
- ٤- د. نكتل إبراهيم عبد الرحمن، الموازنة بين المنافع والاضرار في قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٧، العدد ٢٤، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، ٢٠١٨.

رابعاً : التشريعات

أ : الدساتير

الرقابة القضائية على استملاك أراضي مشاريع الري (دراسة مقارنة)
Judicial control over the expropriation of lands for irrigation projects
(a comparative study)

الدكتور وليد حسن حميد الزبيدي فارس موسى هادي العكيلي

١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

ب : القوانين

١- قانون الاستملاك العراقي رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٠ الملغي.

٢- قانون تنفيذ مشاريع العراقي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٣- قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ النافذ.

٤- قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠.

خامساً : المواقع الالكترونية

1. <https://www.sjc.iq/qview.779>
2. <https://www.sjc.iq/qview.1006/>
3. <https://www.sjc.iq/qview.1204/>
4. <https://manshurat.org/node/14738>

سادساً : المصادر الاجنبية

(1) 82363 . rec . achon , delled , 18.7.1990 . c.e .

(2) rec . Ville de dreux et . sieu re du payrat et autre . December 19 67 . c.e .

(3) Walien (M) . Trait de droit administrative , em 1963 .

(4) BOWJOL . (M) . Le controle de la le`galite` actes administratifs, Paris . 1973.

(5) Beiser (G) . contentieux administrative . Dalloz, Paris, 7e dition, 1990.

(6) C.E . 16. 12 . 1926 . TARN . Dalloz . 1927

(7) C.E . 13 . 7. 1984 . Assacition . Rec.

(8) Chapus . R. Droit du Contentieux administraif , Montchrestien E.j,A, Paris 5 e` dition. 20083.

(9) Conseil d'Etat Francais , 19-10-2012, n 34070. AJDA 2012.

(10) Monin (M) , Arrrets Fondamentaux du droit administrative, ellipses ed, Paris, 1995.