٣١٢/٧

كلية الحقوق
قسم الدراسات العليا

حماية الملكية الخاصة
فى القضاءين الإدارى والدستورى
"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط
لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمه من الباحث
عيد سعد دسوقى محمد

إشـــــراف

الأستاذ الدكتور
ثروت عبد العال أحمد
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة أسيوط
عميد كلية الحقوق - جامعة الوادى

الأستاذ الدكتور
شعبان أحمد رمضان
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق - جامعة أسيوط

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر — رئيسا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بنى سويف وعميد كلية الحقوق الأسبق
الأستاذ الدكتور / السيد خليل أحمد هيكل — عضوا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط
الأستاذ الدكتور / ثروت عبد العال أحمد — مشرفا وعضوا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط و عميد كلية الحقوق جامعة جنوب الوادى

T07-01170

٢٠١٢

قال تعالى

{ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً } ([1])

صدق الله العظيم

---

[1]) الآية ٦٧ من سورة الفرقان .

أهدي ثمرة هذا العمل إلى :

روح أبي حبا ودعاء

والدتي برا وإجـــلالا

زوجـــتي عرفـــانـــا

أولادي عطاءاً وحنانا

وإلى كل من مد لي يد العون
في سبيل إعداد هذه الدراسة

شكر وتقدير

أشكر الله تعالي أن وهبني الصبر والمثابرة ، وجنبني التردد والادبـــار وأشـــكره تعالي أن قدر لي التتلمذ بين يدي عالمين جليلين وهما :الأستاذ الفاضل الدكتور/ ثروت عبد العال أحمد أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط عميـــد كليـــة الحقـــوق جامعة جنوب الوادي ؛ والأستاذ الفاضل الدكتور / شعبان أحمد رمضان ، أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق جامعة أسيوط ؛ ويطيب لى أن أتقدم إليهما فى هـــذا اليـــوم بأسمى آيات الشكر والتقدير وأن أقر بين يديهما بخالص آيات العرفان وعظيم الامتنان لتكرمهما بقبول الاشراف علي هذة الرسالة ؛ وحسن المعاملة وسعة الصدر والأفـــق ؛ وكانت لملاحظاتهما القيمة بالغ الأثر في انجاز هذا العمل ؛ فجزاءهم الله عنـــي خيـــر الجزاء .

وإنه لمن دواعي فخري واعتزازي أن أتوجه بكل الشكر وعظيم التقدير والإحترام إلي الأستاذ الفاضل الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر أستاذ القانون العام عميـــد كليـــة الحقوق جامعة بني سويف الأسبق ،على قبول رئاسة لجنة الحكم علي هذه الرســـالة ، وتحمله عناء قراءتها رغم مشاغله الكثيرة وأعباءه الجسام ، وإنه ليشرفني بعد أن تتلمذت من محيط علم سيادته في مرحلة الماجستير في كلية الحقوق جامعة بني ســـويف ، أن يرأس سيادته لجنة الحكم على هذه الرسالة ، وأتقدم بالشكر لقسم القانون العـــام بكليـــة الحقوق جامعة أسيوط أن منحنى هذا الشرف ، فلسيادتهم جميعاً كل الـــشكر والتقـــدير وجزاهم الله عني خير الجزاء ومتعهم الله بالصحة والعافية .

كما يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الاحترام إلي الأستاذ الفاضل الدكتور / السيد خليل هيكل أستاذ القانون العام وكيل كلية الحقوق الأسبق جامعة أسيوط ؛ علـــي تفضل سيادته و تكرمه بالإشتراك في لجنة الحكم علي هذه الرسالة ، وتحملـــه عنـــاء القراءة ومشقة السفر، برغم كثرة أعبائه وثقل مسئولياته ، وأنه ليشرفني بعد أن تتلمذت على يدي سيادته في مرحلة تعلمي مبادئ القانون الأولية في كلية الحقوق جامعة أسيوط ، أن يشترك سيادته في لجنة الحكم على هذه الرسالة ، وأتقدم بالشكر لقسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور ثروت عبد العال أحمـــد أن منحنى هذا الشرف ، فلسيادتهم جميعاً كل الشكر والتقدير وجزاهم الله عني خير الجزاء ومتعهم الله بالصحة والعافية .

إلياس

٢٠١٢/٤/٨

الإطار العام للدراسة

مقدمة

تحتل حماية الحقوق والحريات العامة مكاناً كبيراً فى مجال الدراسات القانونية ، باعتبار الفرد هو غاية أى تنظيم قانونى ، ويجب أن يُمكّن الفرد من أن يتمتع بحقوقه وحرياته فى إطار قانونى منظم متوافراً له الضمانات التى تكفل تمتعه بهذه الحقوق وتلك الحريات ، والحقوق والحريات لا تخلقها القوانين بل تنظمها وتوفق بين توجهاتها تحقيقاً للصالح العام والمصالح الفردية ، فالحقوق والحريات العامة هى من مقومات الإنسان ولا يمكن أن تكون ترفاً ، ولا ينبغى أن تكون كذلك فلا ينتفع بها سوى القادرين ، لذلك تغدو كفالتها هى الغاية الوحيدة من وراء ما يُوضع من نظم وقواعد قانونية وغير قانونية([1]) .

ويزدهر أى مجتمع بقدر صيانة وكفالة الحقوق والحريات العامة فيه ووجود ضمانات حقيقية لذلك ، أما إذا تم المساس بتلك الحقوق والحريات إهتزت ثقة الفرد فى مجتمعه وقد ينأى بنفسه عن كل ما قد يؤدى إليه ذلك المساس صوناً لذاته وابقاءاً لكيانه ، ولهذا ساد العصر الحالى إتجاهات فلسفية تدعو إلى كفالة أكبر قدرمن الحقوق والحريات فى مواجهة الدولة كرد فعل تلقائى للعصور المظلمة السابقة التى أُهدرت فيها معانى الحرية وإنعدمت فيها الضمانات الكفيلة بتوفير الحياة الإنسانية الكريمة ،وأخذت تلك الإتجاهات الفلسفية قوة دفع هائلة بفعل التقدم التكنولوجى فى الإتصالات .

ومن المسلم به أن الحقوق والحريات العامة تتضافر بحيث إذا إنهارت إحداها إنهارت جميعاً ، ومن أهم تلك الحقوق والحريات العامة الحقوق والحريات الإقتصادية ، ويعد حق الملكية من أهم الحقوق والحريات الإقتصادية .

ويعد حق الملكية من الحقوق التى تقتضيها الفطرة الإنسانية ، وتدفع إليه غريزة حب البقاء ، كما أنه وثيق الصلة بحرية الإنسان ، فبقدر ما يضيق من حق الملكية يضيق أيضاً من حرية الإنسان ، والعكس صحيح ، لذلك فقد نال حق الملكية عناية الكثير من الشرائع والدساتير وإعلانات الحقوق . فالشريعة الإسلامية أقرت الملكية

---

[1]) راجع فى هذا الشأن د/ثروت عبد العال أحمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، دار النهضة العربية ١٩٩٨ ، ص ٦ وما بعدها . د/ محمد أنس قاسم جعفر ، د/عبد المجيد سليمان : النظم السياسية والمبادئ الدستورية العامة ، طبعة ٢٠٠٢ ، ص ٢٤٧ وما بعدها . د/ حسن صادق المرصفاوى : ضمانات الحرية الشخصية فى ظل القوانين الإستثنائية بحث منشور بمجلة المحاماة العددين ٣و٤ ، السنة ٥٦ . د/ سعاد الشرقاوى : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانونى طبعة ١٩٧٩ ، ص ١٠٥ وما بعدها . ومن الفقه الفرنسى :

COLLIRD : Lliberte puplique ,1950 , p 7 et s ; CLOUD AIBEERTE : Lliberte puplique, 1975 , 9 et s .

الفهـــــرس

الموضوع	رقم الصفحة
الإطار العام للدراسة	٥
مقدمة	٥
أسباب إختيار موضوع البحث وأهميته	٩
إشكالية البحث	١٠
أهداف البحث	١١
نطاق وحدود البحث	١١
منهج البحث	١٢
صعوبات البحث	١٢
خطة البحث	١٣
فصل تمهيدى: ماهية الحقوق والحريات العامة	١٤
المبحث الأول: مفهوم الحقوق والحريات العامة	١٧
المطلب الأول: تعريف الحق والحرية والعلاقة بينهما	١٩
المطلب الثانى:نطاق الحريه	٢٥
المبحث الثاني: تقسيمات الحقوق والحريات العامة	٣٠
المبحث الثالث : تنظيم الحقوق والحريات	٣٥
الباب الاول : ماهية حق الملكية وقيمته الدستورية	٣٩
الفصل الأول : ماهية حق الملكية	٤٤
المبحث الاول : مفهوم حق الملكية	٤٥
المطلب الأول : تعريف الملكية فى القانون المصرى	٤٥
المطلب الثانى : تعريف الملكية فى القانون الفرنسى	٤٨
المبحث الثانى: خصائص حق الملكية	٤٩
المطلب الأول : الملكية حق جامع مانع	٥٠
المطلب الثانى : الملكية حق دائم	٥٤
المطلب الثالث : الوظيفة الإجتماعية لحق الملكيةا	٥٧

المبحث الثالث : عناصر حق الملكية	٦٠
المطلب الأول : الإستعمال	٦١
المطلب الثانى : الإستغلال	٦٢
المطلب الثالث : سلطة التصرف	٦٢
الفصل الثاني: القيمة الدستورية لحق الملكية	٦٨
المبحث الأول : حدود الحماية الدستورية لحق لملكية الخاصة	٦٩
المطلب الأول : الحماية الدستورية لحق الملكية فى النظام القانونى المصرى	٦٩
المطلب الثانى : مدى الحماية الدستورية لحق ا لملكية الخاصة في فرنسا	٨٢
المبحث الثانى : القيم الدستورية وحماية حق الملكية الخاصة	٨٤
المبحث الثالث: حدود سلطة المشرع التقديرية في فرض قيود على الملكية	٨٧
المطلب الأول : دور المحكمة الدستورية العليا فى الحد من سلطة المشرع فى فرض قيود على الملكية	٨٧
المطلب الثانى : القيود الواردة على الملكية فى القانون الفرنسى وطبيعة الملكية فى ضوئها	٨٩
المبحث الرابع : حدود سلطة جهة الإدارة التقديرية فى فرض قيود على الملكية	٩٢
المطلب الأول: مفهوم المصلحة العامة في القانون الوضعي	٩٣
المطلب الثانى : عناصر المصلحة العامة	٩٥
المطلب الثالث : تدرج المصلحة العامة	١٠٢
المطلب الرابع : طبيعة العلاقة بين القاضي الإداري والإدارة	١٠٣
الباب الثانى: حماية القضاءين الإدارى والدستورى للملكية الخاصة فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة	١٠٥
الفصل الأول : ماهية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة	١١٠
المبحث الأول **التعريف بنزع الملكية للمنفعة العامة والتمييز بينه وبين الأنظمة المشابهة**	١١٢

المبحث الثاني : القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة	١١٧
المطلب الأول : طبيعة القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة	١١٨
المطلب الثاني : شروط القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة	١١٩
المطلب الثالث : أثر القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة	١٢٦
المطلب الرابع: الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة	١٣٩
المطلب الخامس : سقوط قرار المنفعة العامة	١٤٦
المبحث الثالث : الغاية من قرار نزع الملكية ومحله	١٤٩
المطلب الأول: الغاية من قرار نزع الملكية	١٤٩
المطلب الثاني : محل نزع الملكية	١٥٤
الفصل الثانى : آثار نزع الملكية للمنفعة العامة	١٦٠
المبحث الأول : آثار نزع الملكية بالنسبة للمالك أوصاحب الشأن مبدأالتعويض العادل	١٦١
المطلب الأول: حق صاحب الشأن فى الحصول على تعويض عادل	١٦٢
المطلب الثانى: قواعد التعويض عن نزع الملكية فى القانون المصرى	١٦٥
المطلب الثالث : قواعد التعويض عن نزع الملكية فى القانون الفرنسى	١٧٧
المبحث الثانى : آثار نزع الملكية للمنفعة العامة بالنسبة لحهة الإدارة	١٨٠
الفصل الثالث : حدود رقابة القضاء الإداري في تقدير المصلحة العامة فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة	١٨٢
المبحث الأول : حدود رقابة القضاء الإدارى على ركن الغاية فى قرار نزع الملكبة للمنفعة العامة	١٨٤
المطلب الأول :اتجاهات القضاء الإداري المصري في رقابته على شرط المصلحة العامة	١٨٩
المطلب الثانى: إتجاهات القضاء الإداري الفرنسى فى رقابته على شرط المصلحة العامة	٢١٢
المبحث الثانى : رقابة القضاء الإدارى على ركن السبب في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة	٢١٩
المطلب الأول : ماهية ركن السبب فى قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ومدى الرقابة القضائية عليه	٢٢٠

المطلب الثانى :رقابة القضاء الإدارى لصحة وجود وقائع قرار نزع الملكية	٢٢٣
المطلب الثالث :رقابة القضاء الإدارى لملاءمة القرار للوقائع فى مجال نزع الملكية	٢٢٥
الفصل الرابع : المبادئ التى أرساها القضاءين الإدارى والدستورى فى مجال نزع الملكية للمنفعة العامة	٢٢٩
المبحث الأول : المبادئ العامة التى أرساها القضاء المصرى(الإدارى – العادى) بشأن نزع الملكية.	٢٣٣
المبحث الثانى المنفعة العامة التى تبرر نزع الملكية فى قضاء مجلس الدولة	٢٤٧
المبحث الثالث :قرار المنفعة العامة فى قضاء مجلس الدُولة	٢٦٣
المبحث الرابع : المبادئ التى أرستها المحكمة الدستورية العليا بشأن نزع الملكية	٢٧١
الباب الثالث: حماية القضاءين الإدارى والدستورى للملكية الخاصة فى مجال الإستيلاء الإدارى	٢٧٥
الفصل الأول : ماهية الإستيلاء الإداري	٢٧٩
المبحث الأول : مفهوم الاستيلاء الإداري	٢٧٩
المبحث الثاني: السلطة المختصة بالاستيلاء الإداري	٢٨٠
المبحث الثالث : تقسيم الإستيلاء الادارى	٢٨٢
المطلب الأول : الإستيلاء تمهيداً لنزع الملكية	٢٨٢
المطلب الثاني: الإستيلاء المؤقت	٢٨٦
المطلب الثالث : الإستيلاء النهائى (نزع الملكية)	٢٩٩
الفصل الثاني: شروط الاستيلاء الادارى	٣٠١
المبحث الأول : أن يكون للاستيلاء الإدارى أساسا قانونيا	٣٠١
المطلب الأول : الإستيلاء طبقاً لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة	٣٠٢
المطلب الثاني : الإستيلاء لدواعي الضرورة	٣٠٥
المطلب الثالث : الإستيلاء طبقاً لقانون التموين	٣٠٦
المطلب الرابع : الإستيلاء لدواعي التعليم	٣١٠
المطلب الخامس : الاستيلاء في الظروف الاستثنائية	٣١٣

المبحث الثاني: أن يتم الاستيلاء لضرورة	٣١٥
المطلب الأول : ماهية حالة الضرورة	٣١٦
المطلب الثاني : شروط حالة الضرورة	٣٢٣
المطلب الثالث : ضوابط حالة الضرور	٣٢٨
الفصل الثالث : المبادئ التى أرساها القضاءين الإدارى والدستورى فى مجال الإستيلاء الإدارى	٣٣٤
المبحث الأول: المبادئ التى أرساها القضاء الإدارى فى مجال الإستيلاء الإدارى	٣٣٤
المطلب الأول: الإستيلاء طبقاً لقانون نزع الملكية	٣٣٥
المطلب الثاني :الإستيلاء وفقاً لقانون الطوارئ	٣٥٠
المطلب الثالث :الإستيلاء طبقاً لقانون التموين	٣٥٤
المطلب الرابع : الإستيلاء لدواعي التعليم	٣٧٩
المطلب الخامس : الإستيلاء في حالة التعبئة العامة	٤٠٠
المطلب السادس :الإستيلاء وفقاً لقانون الإصلاح الزراعى	٤٠٥
المبحث الثانى : موقف القضاء الدستورى من النصوص القانونية ذات العلاقة بالإستيلاء الإدارى	٤٢٣
الباب الرابع : حماية القضاءين الإدارى والدستورى للملكية الخاصة فى مجال فرض الحراسة الإدارية	٤٢٨
الفصل الأول : الحراسة الإدارية فى القانون المصرى	٤٣١
المبحث الأول : التعريف بالحراسة وأنواعها	٤٣٢
المطلب الأول : التعريف بالحراسة	٤٣٢
المطلب الثانى : أنواع الحراسات	٤٣٢
المبحث الثاني : أغراض فرض الحراسة الإدارية	٤٤٠
المبحث الثالث : انتهاء الحراسة الإدارية وآثارها	٤٤١
المطلب الأول : إنتهاء الحراسة الإدارية	٤٤١
المطلب الثانى : آثار انتهاء الحراسة الإدارية	٤٤٤
المبحث الرابع : الحراسات الصادرة فى مجال النشاط الضبطى الماسة	٤٤٩

بالملكية الخاصة	
المطلب الأول : التفرقة بين فرض الحراسة وفقا لقانون الطوارئ وفرض الحراسة وفقا لنظام التدابير الخاصة بأمن الدولة	٤٥٠
المطلب الثانى :الطعن فى القرارات الصادرة استنادا إلى قانون الطوارئ والتى تنطوى على اعتداء على حق الملكية الخاصة	٤٥٣
المطلب الثالث : مدى جواز فرض الحراسة استنادا إلى قانون الطوارئ عقب صدور القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١	٤٥٦
المطلب الرابع: مدى جواز فرض الحراسة استنادا إلى قانون الطوارئ عقب صدور القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠	٤٦١
المطلب الخامس : إختصاص محكمة القيم بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم١٤١/ ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة التى صدرت استنادا لقانون الطوارئ	٤٦٣
المطلب السادس : إلغاء القانونين رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧١ و٩٥ لسنة ١٩٨٠	٤٦٥
الفصل الثانى : فرض الحراسة فى القانون الفرنسى	٤٦٦
المبحث الأول : فرض الحراسة فى ظل الظروف العادية	٤٦٧
المبحث الثانى : فرض الحراسة فى الظروف غير العادية	٤٦٨
المبحث الثالث : تقدير نظام فرض الحراسة فى القانون الوضعى الفرنسى	٤٧٤
المطلب الأول : تقدير نظام فرض الحراسة فى ظل الظروف العادية	٤٧٤
المطلب الثانى : تقدير نظام فرض الحراسة فى الظروف غير العادية	٤٧٦
الفصل الثالث : الملاحظات الخاصة بنظام فرض الحراسة	٤٧٨
المبحث الأول: الملاحظات الخاصة بنظام فرض الحراسة في النظامين الفرنسي والمصرى	٤٧٨
المبحث الثانى : النظام المقترح لنظام فرض الحراسة	٤٨٧
الفصل الرابع: ضوابط الحراسة الإدارية في القضاءين الإدارى والدستورى	٤٩١
المبحث الأول : ضوابط الحراسة الإدارية فى القضاء الإدارى	٤٩١
المبحث الثانى :ضوابط الحراسة الإدارية فى القضاء الدستورى "موقف	٥٠٧

القضاء الدستوري من القوانين المتعلقة بالحراسة"	
المطلب الأول :المبادئ التي أرساها القضاء الدستوري في مصر بشأن القوانين ذات الصلة بفرض الحراسة	٥٠٧
المطلب الثانى :موقف القضاء الدستوري من القوانين المتعلقة بالحراسة	٥٠٩
المطلب الثالث : التعليق على موقف القضاء الدستوري بشأن القوانين المتعلقة بفرض الحراسة	٥٢٤
الباب الخامس :حماية القضاءين الإدارى والدستورى للملكية الخاصة فى مجالى المصادرة الإدارية والتأميم	٥٢٥
الفصل الأول : حماية القضاءين الإدارى والدستورى للملكية الخاصة فى مجال المصادرة	٥٢٧
المبحث الأول : ماهية المصادرة	٥٢٧
المبحث الثانى : حماية القضاء الإدارى للملكية الخاصة فى مجال المصادرة	٥٤١
المبحث الثالث : حماية القضاء الدستورى للملكية الخاصة فى مجال المصادرة	٥٦١
الفصل الثانى : التأميـــــــم	٥٧١
المبحث الأول : ماهية التأميم	٥٧٢
المبحث الثانى : الآثار القانونية للتأميم	٥٨٥
المبحث الثالث : ضوابط التأميـــــم فى القضاء الإدارى	٥٩٠
المبحث الرابع : الضوابط التي أرساها القضاء الدستوري في مصر بشأن القوانين ذات الصلة بالتأميم	٦٠٠
الخاتـــــــمة	٦١٠
قائمة المراجع	٦٢٠