مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع والأضرار) : النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية

من تقديم : العربي زروق
أستاذ مكلف بالدروس
كلية الحقوق جامعة البليدة

مقدمة :

لقد أصبح مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا التي أحدثها مجلس الدولة الفرنسي [1] إلى جانب نظرية الخطأ الواضح Théorie de l'erreur manifeste» «d'Appréciation كأسلوب جديد في الرقابة على القرارات الإدارية كثمرة مطالبة كل من الفقه و القضاء وذلك بتبني مبادئ أخرى لمواجهة تزايد و توسع تدخل الإدارة في المجالات الحديثة و خاصة المتصلة بالعقارات و الأموال على أساس أن هذه المجالات غالباً ما تحكمها نصوص قانونية و تنظيمية ينقصها الوضوح و التدقيق، بل و تتسم في الغالب بالمرونة و عدم الثبات، الأمر الذي يجعل الإدارة ليس فقط أن تتمتع في مواجهة هذه النصوص بسلطة تقديرية واسعة وإنما يصبح القاضي الإداري اتجاه هذه السلطة مجرداً لكل سلاح فعال لرقابتها خاصة إذا كنا نعلم أن المبادئ العامة التقليدية للقانون والتي كانت تجد أساسها في النصوص السياسة والدستورية مثل إعلانات حقوق

1 ـ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 / 05/ 1971 ـ قضية Ville Nouvelle Est

الإنسان والمواثيق ومقدمات الدساتير لم تعد تسمح للقاضي الإداري كما كان من قبل بإكمال النص في التشريعات القائمة. فقد أصبحت هذه المبادئ في الواقع غير متلائمة و حتى متعارضة أحياناً مع النظم الاقتصادية و الاجتماعية الحديثة نتيجة الدولة المتدخلة و التي تحكمهما مبادئ مغايرة تماما كمبدأ المنفعة العامة و المنافسة... .كما أن الإدارة أصبحت لا تلتزم في مواجهة القرارات التي تصدرها في هذه المجالات و خاصة منها الإدارية بتسبيب تلك القرارات إلا إذا كان هناك نص صريح يجبرها على ذلك . و عليه أصبح القاضي الإداري مضطرا أن يتخذ موقفا إجابياً للحد من احتمالات تعسف و تسلط الإدارة عند ممارسة سلطتها التقديرية في تلك المجالات. ففي بداية الأمر تبنى القضاء الإداري في رقابته لهذا المجال مبدأ أو نظرية يطلق عليها الخطأ الواضح أو الصارخ [2] «Theórie de l'erreur manifeste» ثم بادر باجتهاده فيما بعد إلى خلق بناء قضائي جديد آخر يتسم بالجرأة و الاقتحام في مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية حيث يتمثل هذا البناء في مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا أي بين المنافع و الأضرار.

دراسة هذه النظرية وتوضيح مغزاها وأبعادها سيقتصر بحثنا هذا على التطرق إلى مفهوم هذه النظرية ومجالات تطبيقها مع تحديد مداها في القضاء الإداري كما تصورها مجلس الدولة الفرنسي مع تبيان مدى موقف القضاء الجزائري إزاء هذا المبدأ الحديث.و ذلك عند تبنيه نظام الازدواجية القضائية في دستور 1996[3]

---

2 - Les Grands Arrêts de la jurisprudence Administrative Long - Weil et Brai Brant Sirey p 553.

3 ـ المادة 152و153 من دستور 1996(جريدة الرسمية رقم37) و ما تلاها من القوانين العضوية المرتبة على التوالي:98/ 01ـ 98/ 02ـ 98/ 03.المتعلقة بمجلس الدولة ،المحاكم الإدارية و محكمة التنازع.

- ارجع أكثر تفاصيل في النظام القضائي الإداري الجزائري(الازدواجية القضائية):

- الأستاذ رشيد خلوفي .مجلس الدولة ،مجلسة المدرسة الوطنية للإدارة مجلد 09 عدد 01 سنة 1999.

- التنظيم القضلئي الجزائري على ضوء دستور 1996. - الأستاذ شيهوب مسعود.مبادئ المنازعات الإدارية،طبعة د.م.ج.1995.

- الأستاذ محند بشير امقران .النظام القضائي الجزائري.طبعة د.م.ج 2000.

- الأستاذ رشيد خلوفي (التنظيم القضائي الجزائري على ضوء دستور 1996) د م ج 2000 والإصلاح القضائي الجزائري .

- الأستاذ محمد صغير بعلي.الوجيز في المنازعات الإدارية ، طبعة دار العلوم ،عين مليلة 2004.

مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومعيار تطبيقها :

أولا : مضمون هذه النظرية :

ينصب تطبيق نظرية الموازية بين التكاليف والمزايا أساسا على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية وذلك في حالة ما إذا منح لها المشرع قدرا من حرية الإختيار بين عدة حلول في مسألة معينة أو في حالة ما إذا تخلى المشرع عن وضع أية حلول مكتفيا في ذلك بتحديد الغاية أو الهدف من القرار .ومن هنا يتضح أنه في الحالة الثانية تكون للإدارة حرية مطلقة في الاختيار ما تراه مناسبا وملائما من حلول لتحقيق الهدف الذي يرمى إليه المشرع .وفي هذا الإطار تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة حيث يرى بعض من الفقة أن حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار بهذه الكيفية قد يؤدي إلى نتائج خطيرة ليس فقط بالنسبة للنشاط الإداري الذي قد يتأثر سلبيا عندما يكون هذا المضمون لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة وكذلك أيضا في مواجهة الأفراد الموجه لهم هذا القرار إذا كان مضمونه يحتوي على أضرار أو إذا بلغ درجة كبيرة و ملحوظة من عدم التوازن أو التكافؤ [4] .

(Si elle comporte trop d'inconvénients ou est atteinte d'un déséquilibre trop marqué) و أمام عجز وسائل الرقابة الأخرى التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة تلك الحالات توصل في نهاية المطاف إلى ابتكار هذه النظرية التي أتاحت للقضاء في واقع الأمر أن يأخذ في إعتباره عند تقييم مضمون (théorie du bilan: Cout avantages) قرار ما لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون أو على الأقل، كل ما له أهمية في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أو المزايا المترتبة عليه حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية الموازنة بين هذه وتلك من جهة ، و بين الغاية أو الهدف ومن ذلك القرار من الجهة أخرى. فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين على القضاء الحكم

4 - AlainBockel: (contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'Administration.AGDA 1978 p 366 et suivant.

بإلغاء هذا القرار أما إذا كانت المزايا هي الراجحة حكم بالصحة و مشروعية هذا القرار ،ونتيجة لذلك فكانت أول تطبيقات لهذه النظرية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة و قد صيغت في هذا المجال : (لا يمكن اعتبار قانونا عملية نزع الملكية محققة و معلنة للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف مالية و كذلك ما يحتمل ما ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه عن المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها » « une opération ne peut être légalement déclarée que si les atteintes à propriété privée le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre sociale qu'elle comporte sont pas excessive ou égard à l'intérêt qu'elle présente» [5]

إن مثل هذا الاستنتاج القضائي يعبر في الواقع عن تطور هام أصاب الرقابة القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث كان القاضي الإداري سابقا يقتصر فقط على التأكد من أن هناك مصلحة أو منفعة عامة قد تتحقق نتيجة نزع الملكية حيث كان يراقب إذا كانت هذه العملية يترتب عنها أو تتضمن في ذاتها منفعة عامة وعليه كانت رقابته تقتصر على مراقبة الوجود المادي للحالة الواقعية التي تشكل سبب قرار المنفعة العامة دون أن تتعدى هذا الإطار بمعنى أن الإدارة إذا انتهت إلى تقرير بوجود منفعة عامة لمشروع معين من جراء عملية النزع، ففي هذه الحالة يمنع على القاضي رقابة الإدارة فيما قررته في هذا الصدد و على هذا يمكن القول أن القاضي الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة كانت رقابته تقتصر فقط على الوجود المادي و تكييفها القانوني [6]

إلا أنه بعد تبني القضاء الإداري نظرية الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا فإن رقابته لقرارات المنفعة العامة لم تعد قاصر فقط على التحقيق من الوجود المادي للوقائع و التكييف القانون لها وإنما أصبحت تمتد إلى ما يحتويه مضمون هذه

5 - C. Edu 28 /05/1971 (Ville nouvelle Est) LEBON p 409 conclusion BRAIBANT AGDA 1971 p 463 les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

6 - C .E 20/07/1932. ROCHS 1933, Valine: Droit administratif 7 ème Ed Paris 1957 p 496.

القرارات من المزايا و أضرار و ذلك على ضوء كافة الاعتبارات و المعطيات البيئية و الاجتماعية و المالية والاقتصادية السائدة وقت تقدير و تقييم هذا المضمون و بهذا أصبحت رقابة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العامة بناءا على هذه النظرية أو هذا المبدأ القضائي تمر بثلاث مراحل و هي كالتالي:

المرحلة الأولى:

فيها يتأكد القاضي الإداري من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية.حيث يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مفهوم و نطاق المنفعة لدرجة أنه أصبح ينظر إلى كل عمل من شأنه أنه كافيا بذاته على تحقيق المنفعة العامة التي تبرر نزعة الملكية[7].

ولهذا أعتبر من قبيل المنفعة العامة: الملاعب الرياضية و إنجاز المساكن الاجتماعية و إقامة بيوت الشباب و المشاريع الاجتماعية الأخرى... الخ [8]. ففي هذه المرحلة دور القاضي الإداري يتجسد في مجرد التأكد بأن العملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة ليس من هدف سوى تحقيق المنفعة العامة فإذا ثبت له ذلك انتقل إلى المرحلة الثانية.

المرحلة الثانية:

وفيها يتأكد القاضي من أن نزع الملكية العقار الذي تطالب به الإدارة أمر ضروري ولازم لتحقيق المنفعة العامة حيث يراقب في هذه الحالة ما إذا كان المشروع المراد إنجازه لم يحقق المنفعة العامة إلا إذا أقيم في ذات الموقع العقار الذي ستنزع ملكيته.

مثلا الأرض المطلوبة للبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات يصبح واجب نزع ملكيتها إذا كانت مجاورة لمبنى الكلية إذ يترتب على ذلك حتما تحقيق المنفعة العامة. في حين أنه لا يصبح واجبا نزع ملكيتها إذا كانت بعيدة تماما عن هذا المبنى حيث لن يتحقق من وراء ذلك أي منفعة عامة [9].

7- Charles Debachsch, J Bourdon - JM PONTIER: Istitution et droit administratif (expropria tion, bien et travaux publics. THEMIS puf. Paris 1978 p 233 et S.

8 - C.E 14/11/1923 FERGES- Rec. LEBON p 144.

9 - C.E 29/06/1979 MALARDEL . Rec. p 294. AGDA p 20.

و في هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة قد توصل إلى قاعدة مؤدها : العمل نفسه قد يعتبر من قبيل المنفعة العامة في حالة معينة و قد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى [10] (Une même opération peut être d'utilité publique dans un cas et pas dans un autre) ومعنى ذلك أن القاضي الإداري لم يصبح يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها كفكرة عامة و مطلقة كما سلف ذكره و إنما أصبح يراقب هذه الفكرة على ضوء الضروف و الإعتبارات التي دفعت بالإدارة إلى القول بوجود و تقرير منفعة عامة.

المرحلة الثالثة :

حيث تمثل هذه الأخيرة قمة وحداثة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة حيث لم يعد القاضي الإداري يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع الذي تطالب به الإدارة يحقق نفعاً عاما أو يدخل في إطار مفهوم المنفعة العامة كما لم يصبح يكتفي برقابة ما إذا كان العقار الواجب لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة و إنما أصبح يراقب إضافة إلى ذلك ما إذ ا كان المشروع الذي تطالب الإدارة نزع الملكية من أجل إنجازه يحقق مزايا و فوائد تفوق ماقد يترتب عليه من عيوب و أضرار . و أمام هذا التطور القضائي لم تصبح تقتصر رقابته على أن العملية التي تدعيها الإدارة تجسد في حد ذاتها منفعة عامة و إنما أن تكون المزايا و الفوائد المترتبة عليها تفوق العيوب والأضرار الناجمة عنها وهذا ما يسمى برقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا أو بين المنافع والأضرار.وهي رقابة تجسد رغبة القاضي الإداري وحرصه على الوصول إلى هدف أسمى يسعى دائما إلى تحقيقه والمتمثل في:(عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة) [11] (de rationaliser les choix discrétionnaires de l'administration)

10 - C.E 10/02/1980 rec. p 210- CE 04/02/1981 dame borderie.

11 - J Lemasurier (Vers un nouveau principe de droit: le principe ; Bilan: Coût -Avantagesà in MELANGES M . WALINE LG DJ 1974 T LL p 554.

ثانيا : معيار الموازنة بين التكاليف و المزايا :

يقصد بمعيار الموازنة أو التقييم بين التكاليف و الأضرار المعيار الذي يستعين به القاضي الإداري ليتمكن من التحقق من مزايا و عيوب عملية ما أو نتائج تصرف إداري ففي مجال عملية نزع الملكية و الذي يعتبر المجال الخصب و الأول في تطبيق هذه النظرية حيث يتجسد هذا المعيار في الاعتبارات و المعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية وكذلك المساوئ و التكاليف حيث يستطيع القاضي بعد إجراء عملية الموازنة تقريب أي الكفتين أرجح وفي هذا المجال لاحظ مفوض الحكومة)(Braibant)، عند تعليقه للحكم الشهير أساس هذه النظرية [12]: أن هناك بعض من المعايير و التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير هذه الموازنة بين المزايا و الأضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها.

ومن بين هذه المعايير: أولها يتمثل في التكاليف المالية للعملية حيث يستوجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان عند تقيم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ.فالقاضي لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف وإنما يأخذ كذلك في الحسبان المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ.

ثانيا : معيار حق الملكية الخاصة حيث يقارن القاضي طبقا لهذا المعيار بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد إنجازها.

وإلى جانب معيار التكاليف المالية ومعيار الملكية الخاصة هناك معيار ثالث لا يقل أهمية في هذا الشأن.

ثالثا : وهو معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع، الذي لا يقل أهمية في هذا الشأن عن المعايير السابقة و المتمثل في الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع بإلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة.

---

12 - DELAUBADAIRE (A) « lecontrol jurisdictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurispru dence récente du conseil d'état Français» . In Mélanges WALINE 1974 p 531 et suiv.
- CE.ville nouvelle Est 1971, l'arrêt précité.

وبناءا على ذلك ونظرا لتعدد هذه المعايير يمكن القول أن مجلس الدولة يفحص كل حالة على حدى ليوازن بين منافع العملية والأضرار الناجمة عنها وذلك على ضوء هذه المعايير.كما تجدر الإشارة إلى أن الإدارة غالبا ما تضع تدرجا لهذه المعايير حتى يمكن تقديرها لمدى أهمية كل معيار منها .أما بالنسبة للقاضي الإداري في موازنته هذه المزايا و العيوب لإعلان المنفعة العامة لما يراه مناسبا و ملائما لحقيقة الواقع الاجتماعي.

كما يمكن طرح السؤال التالي في هذا الصدد ومعرفة كيفية تقدير من طرف القاضي لدرجة التفاوت بين المنافع و الأضرار لهذه العمليةص؟ في هذا الصدد يقول الأستاذ ANDRE DELAUBADERE: أن رقابة الموازنة تباشر بالذات الأسلوب الذي تباشر به رقابة قرارات الضبط الإداري المحلي و التي أرسى مبادئها حكم[13] BENJAMIN حيث طبق القضاء في هذا الحكم على مدى صحة الإجراء الضبطي بتقييم أمرين : الأول يتمثل في الفوائد و المزايا المترتبة على القرار الضبط الإداري المحلي(الحيلولة دون الخطر الذي يهدد النظام العام) و الثاني يتمثل في الأضرار أو العيوب الناجمة عن هذا القرار (الاعتداء على حريات الأفراد)فالإجراء الضبطي لا يعتبر صحيحا إلا إذا كان من شأنه تحقيق التوازن بين هذين الأمرين. واستنادا إلى قول هذا الفقيه فإن القاضي الإداري يجب أن يأخذ في اعتباره في تطبيق هذه النظرية في القضاء الضبط المحلي كل تفاوت و لو كان بسيطا بين المزايا والأضرار المترتبة على القرارات الصادرة في إطارها. ولكن في نظر بعض الفقه فإن القاضي لا يراقب كل تفاوت بين مزايا وعيوب مشروع الإدارة عند إقرارها وبإعلان المنفعة العامة وإنما فقط التفاوت الجسيم أو الواضح أي أنه يراقب سوى عدم التعادل المبالغ فيه بين التكاليف و المزايا.

---

13 ـ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19/ 05 / 1933

C.E les grands arrêts de la jurisprudence Administrative LongWell,Braibant Dévolve genevois p 298 Rec 541.

14 - DELAUBADAIRE (A) «Le contrôle jurisdictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration dans la jurisprudence récente de CE» article précité p 535 et s.

وعليه يمكن القول أن مجلس الدولة غالبا ما يترك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار مضمون قرار إعلان المنفعة العامة إلا أنه يشترط عليها من جهة أخرى أن تباشر هذه السلطة بشكل منطقي و معقول خاصة عند إعلان المنفعة العامة مع التزامها بضرورة مراعاة التناسب بين العيوب و المزايا المترتبة عن مضمون قراراتها.

أما فيما يتعلق بمجالات تطبيق هذه النظرية كما سلف ذكره فأول ما ظهرت هذه النظرية كانت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث تتمتع الادارة في هذا المجال لسلطة تقديرية واسعة لاسيما فيما يتعلق بتقرير و تحديد فكرة المنفعة العامة حيث لم يكن يحدها في هذا الشأن سوى عيب الانحراف بالسلطة الذي يتسم بصعوبة إثباته كما امتد تطبيق هذه النظرية في الواقع رغم إستنثار معظم أحكام مجلس الدولة الفرنسي بمجال نزع الملكية إلى مجالات أخرى عديدة طبق فيها مجلس الدولة هذا المبدأ ومن أهم هذه المجالات تلك المتعلقة بالتخطيط والتنظيم العمراني و خاصة المتعلقة بتراخيص المباني وكذلك بتنظيم المدن . هذه هي معظم المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري نظريته الحديثة في الموازنة بين التكاليف و الأضرار حيث لا يقضي لصالح قرارات الإدارة الصادرة في تلك المجالات إلا إذا كانت الفوائد و المنافع المترتبة عليها تفوق الأعباء والتكاليف الناجمة عنها مع العلم أن القاضي الإداري يأخذ دائما في اعتباره عند تقييم هذه المنافع أو تلك الأعباء كافة المعطيات و الظروف و الاعتبارات المحيطة بالقرار محل الطعن مثله في ذلك عملية رقابة الخطأ الواضح أو الصارخ الذي يعتبر كذلك مبدأ لرقابة ملائمة القرارات.

مدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بهذه النظرية:

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري و المتمثل في المجلس الدولة الفتي (أنه من خلال استقرار أحكامه القضائية يتبين أنه لم يتأثر بهذا التطور الحديث الناتج عن هذين المبدأين: مبدأ الخطأ الجسيم أو الواضح ومبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف خاصة في مجال نزع الملكية حيث تحتاج الإدارة إلى قسط من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة

العامة الذي يدخل تقليديا ضمن سلطتها مع العلم أن مهمة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية و لا يمكن أن تمتد إلى الملائمة [15] وغالبا ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في الرقابة الملائمة خاصة فيما يخص وجود أو انعدام المنفعة العامة إلا أن التجاوزات ملحوظة في طريق تكييف الوقائع كما اضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ و مزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة .فما زال القاضي الجزائري معاديا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال إلا تقييمه للمنفعة العامة الناتجة عن عملية نزع الملكية بمراقبة الوجود المادي و التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها وتستند إليها الإدارة.[16] وان خرجت رقابة القاضي عن هذه الأساليب

---

15 - Zeroual Abdelhamid: (L'évolution jurisprudentielle de la notion de l'utilité publiqueà Article in journal le monde 1999.

ـ المحكمة العليا ـ الغرفة الإدارية قرار 1990/04/21 .المجلة القضائية رقم 02 لسنة 1992 ص158. محتوى الحكم :ما يمكن أن نستخلصه من هذا الحكم :" إن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للاماكن محل نزاع الملكية و ذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة "

مجلة القضاء وزارة العدل سنة 1995 ص 79.

16 ـ مقال الأستاذة ليلى زروقي– دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مجلس الدولة عدد03 سنة2003 ص من10الى 18.

"حيث تقول بأن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية"

كما تضيف في مقالها بقولها أنه" ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية (الموازنة بين المنافع و المساوئ) مدام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة .وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكييف الوقائع ليس إلا. "

انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1992/04/21 المجلة القضائية رقم 02 لسنة 1992 صفحة 138و محتوى هذا القرار (ان القاضي الاداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للاماكن محل النزاع و ذلك لنجاز مشاريع للمنفعة العامة)

مقال الأستاذة فريدة أبركان ."رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة" مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002 ص 39 الى 41 .حيث تؤكد في مقالها هذا ما ذهبت إليه الأستاذة ليلى زروقي بلجوء القاضي الجزائري إلى أخذ بهذا الأسلوب (مبدا الحصيلة بين تكاليف و المزايا) في مجال محدود (نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة).

التقليدية لم يلجا إلى الأساليب الحديثة (رقابة خطورة الوقائع و رقابة الموازنة بين المزايا و الأضرار) إلا في حالات ضيقة جدا بطريقة استثنائية و محتشمة بما يتناسب و حقوق وحريات الأساسية للأفراد و بتوسيع مجال المشروعية إلى مجال الملائمة ،و أن كانت القاعدة العامة تقضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا و ملائمة استثناءا دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات .[17] لذا لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في مثل هذه الحالات (رقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة) بصفة مطلقة و إنما كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة و حماية حقوق و حريات الأفراد لذلك.

الخاتمة :

إننا نؤكد في خاتمة هذا البحث أن السلطة التقديرية للإدارة أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات و أن هذه السلطة باقية ولن تزول إلا بزوال الإدارة، فالقاضي الإداري برقابته لتلك السلطة عن طريق مبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف إنما يريد الوصول إلى إرساء توازنا جديدا لهذه السلطة حيث أنها عن طريق هذه النظرية يريد أن يضع معايير جديدة لكيفية مباشرة هذه السلطة ومن ثمة الحد من إساءة استخدامها .

و إذا كان القضاء الإداري الجزائري قد تبنى رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي و التكييف القانوني للوقائع) التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله في ذلك مثل القضاء المصري إلا أنه لم يساير هذا الأخير في الاتجاهات الحديثة له إلا في حالات ضيقة جدا و محدودة (مجال نزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة).حيث لم يطبق حتى الآن بشكل حاسم لا نظرية رقابة الخطأ الواضح أو الصارخ في التقدير و لا نظرية الموازنة بين المزايا و التكاليف بشكل واضح و عادي.

17- قرار 24 /07/ 1994قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة SOTRIBAL حيث ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها إلى القول" إن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور لها لمتطلبات الوضعية...."

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31 /01/ 2000 قضية لعرابي محمد ضد مديرية الضرائب لولاية البيض .

و لهذا نأمل من قضائنا الفتي أن لا يتأخر عن مسايرة ركب هذا التطور الحديث الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي شأنه في ذلك شأن القاضي المصري[18] الذي خطى خطوات عملاقة في هذا الاتجاه في رقابة هذه السلطة التقديرية في أبعد حدودها حيث أصبح القاضي الإداري المعول عليه الأول في حماية و ضمان حقوق وحريات الأفراد من جراء تعسف و تجاوزات الإدارة خاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسع و تزايد نشاطات الإدارة، خاصة في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و الضبط الإداري.[19]

---

18 ـ حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 2 /4/ 1992 في الدعاوى أرقام 279 ـ 37171 ـ 3344 ـ 345 ـ 349 لسنة 46 قضائية حيث اكدت المحكمة هذه النظرية (الموازنة بين التكاليف والمزايا) واستمرت في تطبيق مبادئها في قضيتين شهيرتين :قضية نقل سوق روض الفرج وقضية نقل سوق الأسماك.

19 ـ انظر القرارات التالية: قضية والي ولاية بوعريريج ضد شركة سوتريبال .حكم المحكمة العليا في 1994/07/24.

ـ انظر القرار رقم 71670ـ فريق بن الجيلالي ضد والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 13 جانفي 1991.

ـ و قد أكدت المحكمة العليا الغرفة الإدارية هذا المبدأ رقابة فاعلية المنفعة العامة في القرار رقم 157362 المؤرخ في 23 فيفري 1998 بين فريق بن عبد الله و والي ولاية مسيلة .

ـ و ما يلاحظ في الحياة العملية انه نادرا ما يطعن في قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية و أن اغلب النزاعات التي تنصب على قرار نزع الملكية أو قرار قابلية التنازل.