ASJP
Algerian Scientific Journal Platform

مجلة افاق للعلوم
Issn: 2507-7228 – Eissn: 2602-5345
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/351

المجلد: 06 العدد: 03(2021) ص 308-322

الموازنة بين المنافع والأضرار في نزع الملكية العامة

Balancing the benefits and harms in expropriating public ownership

فريجة مروة*

جامعة غرداية (الجزائر)
مخبر: السياحة، المؤسسة، الإقليم
fridjamarwa@gmail.com

فروحات سعيد

جامعة غرداية (الجزائر)
مخبر: السياحة، المؤسسة، الإقليم
avocat.frouhatsaid@gmail.com

معلومات المقال

تاريخ الارسال:
27 افريل 2021
تاريخ القبول:
20 ماي 2021

الكلمات المفتاحية:
- ✓ المنفعة العامة:
- ✓ الأضرار:
- ✓ القاضي الإداري:

الملخص:

تبين هذه المقالة رقابة القاضي الإداري على الموازنة بين المنافع والأضرار، على قرار الإدارة بنزع الملكية هي ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وأن هذا المبدأ الذي ابتدعه القاضي الإداري هو سياج حماية من غلو الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، وقد استمد القضاء الإداري هذا المبدأ من مبادئ القانون وغايته، إذ أن الهدف من التشريع القيام على مراعاة مصالح الشعوب بجلب المنفعة لهم، ودفع الأضرار وخصوصا إذا وجد التعارض بين المنفعة العامة التي تعمل الإدارة على تحقيقها والتي وجدت من أجلها والأضرار التي يصاب بها الأفراد .

Article info

Received
27 April 2021
Accepted
20 May 2021

Keywords:
- ✓ *Public benefit* :
- ✓ *damages* :
- ✓ *administrative judge* :

Abstract :

This article shows that the adimistrative judge's control of the balance between utilities and harms of the administration's decision of dispossession is a basic guarrantee for the protection of the individuals' rights and liberties; and that this principle, which is created by the administrative judge, is a fence of protection from the administration's hyperbole in using its discretion.
The objective of legislation is to take into consideration the peoples 'interests by pulling utility for them and pushing harm away from them especially, when a contradiction exists between the public benefit, for which the administration was established and is occupied to achieve.

* المؤلف المرسل.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

مقدمة:

إن تدخل الإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، واستجابة القضاء الإداري لرقابة أعمال السلطة التقديرية للإدارة، وتبنى القاضي الإداري مبادئ جديدة لمواجهة تدخل الإدارة بعدما تبين له تعدد المنافع ووجود ما قد يتعارض منها مع المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية. وأن يبسط رقابته على مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ليحقق الضمانات للأفراد المتعاملين مع الإدارة، بما يوازن سلطتها المتنامية.

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي السبق من حيث استطاع أن يقوم بتقييم القرار الإداري في مجال نزع الملكية من حيث الموازنة المترتبة عليه والأضرار الناجمة عنه، فإن كانت الأضرار هي الغالبة حكم القاضي الإداري بإلغاء القرار حتى وإن كانت الإدارة تهدف من ورائه إلى تحقيق المنفعة العامة، وإن كانت المنافع هي الغالبة حكم القاضي بصحة القرار الإداري . فمنذ أن أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الموازنة مع أول قضية (قضية مدينة ليل الشرقية) عام 1971 حتى توالت أحكام القضاء في فرنسا وفي الجزائر تنسج على هذا المنوال، وبدأ فقهاء القانون الإداري يكتبون عن هذه النظرية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

منهج البحث:

حاولنا التعرض إلى تعريف المصطلحات المتعلقة بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وبيان مدلولها وماهيتها انطلاقا من أقوال علماء اللغة والقانون. وحاولنا تتبع مسار النظرية قبل قضاء مجلس الدولة الفرنسي سنة 1971 وبعد صدور قراره خلال هذه السنة، كما حاولنا مقارنة القضاء الفرنسي وما توصل إليه القاضي الإداري في الجزائر.

أهمية البحث:

إن حق الملكية مضمون، والقانون وحده هو الذي يحد من استعماله إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي، ولا يمكن نزع الملكية إلا طبقا للقانون، وقد أحاط المجتمع الجزائري حق الملكية بحماية دستورية وحرص على آداء وظيفتها ولا تنزع إلا للمنفعة العامة. وقد سمح بنزع الملكية تحت المراقبة القضائية ولم تعد سلطة القاضي الإداري مقتصرة على صحة الوقائع التي أدت بالإدارة إلى إتخاذ نزع الملكية، بل امتدت رقابة القاضي الإداري إلى الموازنة بين المنافع التي يستهدفها القرار والمصالح التي يمس بها، والأعباء الاجتماعية والتكاليف المالية ، مما يؤكد أن القاضي الإداري ابتدع هذه النظرية للحد من تعسف الإدارة .

أهداف البحث:

إن تطور المنفعة العامة والازدياد الدور التدخلي للإدارة، دفع بالقاضي الإداري إلى إعادة النظر في دوره لرقابة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، وذلك بالأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وما يرتبه قرار نزع الملكية من نفقات وتكاليف مالية، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر بحيث يمكن للقاضي الإداري إلغاء المشروع إذا تبين له أن الأضرار والأعباء المترتبة عليه مكلفة بالنسبة للمزايا التي يحققها، وذلك بالمقارنة بين السلبيات والإيجابيات التي يحققها المشروع، بحيث يتعين الموازنة بين المصالح المتعارضة للإدارة ونزع ملكية الخواص في إطار المشروعية

إشكالية البحث:

الإدارة ملزمة قبل الشروع في نزع الملكية بإنجاز دراسة شاملة للمشروع المراد إقامته، والإحاطة بجوانبه المختلفة وتقدير المبالغ التي يتطلبها، بالإضافة إلى استشراف المعطيات المستقبلية المرتبطة بإنجازه، وهذا قبل الإقدام على إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

وتعتبر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إنجازا جديدا ابتدعه القاضي الإداري، الذي يرجع له الفضل في إرساء قواعد القانون الإداري. لذلك ارتأينا البحث في موضوع هذه النظرية من خلال تطور رقابة القضاء على شرط المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية، للوقوف على هذا المسلك الجديد في مجال رقابة نزع الملكية عن طريق الموازنة بين المنافع والأضرار. وبالتالي فإن الإشكالية المطروحة في

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

موضوع هذا البحث هي: **كيف أن القاضي الإداري وجد في نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تحقيقا للمنفعة العامة، تمهيداً لنزع الملكية؟.**

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، وجب طرح التساؤلات التالية:

- كيف يمكن للقاضي الإداري تجاوز الآثار السلبية التي تترتب على مباشرة إجراءات نزع الملكية؟.
- هل القاضي الإداري عن طريق الرقابة، وجد في نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المجال الواسع الخاص بتقرير المنفعة العامة؟.
- هل هذه النظرية التي ابتدعها القضاء الإداري، تهدف إلى الحد من السلطة التقديرية للإدارة، وتوفير حماية أكبر للأفراد؟.

خطة البحث:

سنعالج هذا الموضوع حسب الخطة التالية:

2- ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار ونشأتها.

1.2- ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار.

2.2- المطلب الثاني: نشوء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

3- مشروعية ومبررات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ومعاييرها في القضاء الإداري.

1.3- مشروعية ومبررات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

2.3 معايير الموازنة بين المنافع والأضرار.

4- الخاتمـــة وتتضمن مجموعة من النتائج الإقتراحات.

2. ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار ونشأتها.

سنتعرض في هذا المبحث إلى ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار وضبط مدلولها، انطلاقا من المفهوم اللغوي وفقهاء القانون العام ثم نتحدث عن تطور النظرية ونشأتها في القانون الإداري .

1.2. ماهية الموازنة بين المنافع والأضرار.

نتعرض في هذا المطلب إلى تعريف الموازنة لغة واصطلاحا في الفرع الأول ثم إلى ماهية المنافع والأضرار لغة واصطلاحا في الفرع الثاني.

1.1.2. تعريف الموازنة لغة واصطلاحا.

1.1.1.2. تعريف الموازنة لغة:

عملية إيجاد التوازن ، ولا يتأتى ذلك إلا بالمقابلة بين المتعارضين وإبراز كل منهما .

ويمكن القول أن تعريف الموازنة قانونا وجد كتوازن السلطات ، واعتبر أهل القانون أنه (مصطلح يطلق على مبدأ يحكم النظام القانوني البرلماني بهدف إيجاد تأثير متبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ليتحقق التوازن بينهما). [1]

2.1.1.2. تعريف الموازنة اصطلاحا :

1_ عرفها الدكتور سليمان مرقص بقوله : (هي التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة ، فالقانون في ذاته عبارة عن تنظيم عادل للمجتمع يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام) [2].

2_ وعرفها الدكتور سامي جمال الدين : (هي المضاهاة الصريحة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الإداري، بحيث ينتهي القضاء إلى ترجيع المزايا ، فإذا رجحت المزايا ، أعلن القاضي مشروعية القرار ، وإذا رجحت الأضرار تعين عليه إلغاء القرار لعدم مشروعيته)[3] .

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

3_ وعرفها الدكتور أحمد الموافي بقوله : (هي بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع لإمكان الحكم عليه ، سواء الآثار الايجابية أم السلبية ، وأن يتم مقارنتها ، أو موازنتها ، بحيث لا يعترف له ، أي المشروع . بصفة المنفعة العامة إلا إذا تفوقت إيجابيات المشروع على سلبياته) [4].

كما بين مضمونها الدكتور رمضان بطيخ :(أن يأخذ القضاء في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما ، لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون ، أو على الأقل كل ما يعتقد أن له أهمية خاصة في هذا الصدد ، سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه ، أو ما يتعلق بالمزايا المترتبة عليه ، بحيث يتمكن بعد ذلك من إجراء معايرة أو موازنة بين هذه و تلك من ناحية ، وبين الغاية أو الهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى ، فإذا انتهت عملية المعايرة أو الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار ، يتعين عليه أي القاضي الحكم بإلغاء القرار ، أما إذا كانت المزايا هي الراجحة أعلن القاضي عن صحة ومشروعية القرار)[5].

وتعني الموازنة أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية اعتبارها من المنفعة العامة، معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار وما تستلزمه من تكاليف مالية، مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر بحيث لا يمكن إقرار المشروع طبقا لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة مفرطة بالنسبة للمزايا التي يحققها [6] وميدان مبدأ الموازنة يمثل مجاله الرئيسي نزع الملكية للمنفعة العامة.

2.1.2. ماهية المنافع والأضرار:

سنتعرض إلى ماهية المنافع والأضرار لغويا من جهة والأخرى اصطلاحيا كما يلي:

1.2.1.2. حقيقة المنافع لغة واصطلاحا.

- حقيقة المنفعة لغة:

المنافع جمع منفعة ، والمنفعة هو كل ما يجلب خيرا. فيه نفع ومنفعة ومنافع صحيحة، ومنافع عامة أو خاصة [7] ويقصد بها أيضا :(المصلحة والصلاح والنفع، أي زال عنه الفساد وصلح أي الشيء تهيأ للصلاح أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح الشيء أي أزال فساده واستصلح الشيء تهيأ للصلاح) [8] .

ومن هذا المعنى أن المنفعة والمصلحة معناهما واحد، وكل منهما تطلق على الشئ الذي فيه نفع وصلاح قوي ، فلا يطلق على الشيء منفعة أو مصلحة إلا إذا غلب نفعه وصلاحه [9].

كما تعرف المنفعة في اللغة الفرنسية بأنها النفع أو الفائدة ، ومعناها يقترب من كلمة ضروري nécessaire. فيقال أعمال ضرورية بمعنى أعمال مفيدة ، والمنفعة ضد المضرة.

- حقيقة المنفعة اصطلاحا:

عرفت المنفعة بأنها غاية الإنسان، والتي تأتي مصاحبة لحالة الانسجام كما عرفها الفيلسوف بينتام[10] أنها (هي ميزان الخير والشر في الحياة، وأن اللذة لا تتحقق إلا من خلال إسعاد أكبر عدد ممكن من الناس، فالفرد وحده عاجز عن الوصول إلى ما يحقق منفعته إلا بتضامنه مع الآخرين وعند بينتام فإن المنفعة هي الأولى، وأن أخلاقياتها تنبذ أنانية الفرد، وتجعله يبحث عما يكون نافعا له ليس له فقط وإنما لغيره أيضا[11]، كما أن المنفعة عندهم هي الفائدة الشخصية المتمثلة في جلب الخير ودرء الشر.

2.2.1.2. تعريف الأضرار لغة واصطلاحا .

- تعريف الأضرار لغة:

معناها وجود الأذى والضرر، الذي هو ضد النفع ، ويذكر الإضرار حين يحمل الإنسان على ما يضره ، وهو حمله على أمر يكرهه [12] والإدارة غالبا ما تقوم بنزع الملكية بحجة المنفعة العامة أو المصلحة العامة.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

- **تعريف المضرة اصطلاحا:**

درج الفقه القانوني على تعريف الضرر، أنه المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للإنسان سواء تعلق الحق بجسمه أو شرفه أو ماله أو اعتباره [13]، كما عرف بأنه الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية محققة أو غير مالية، وكذا الإخلال بحقوقه وسلامة حياته وجسمه [14] وعرفه سليمان مرقس: "بقوله هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له[15].

2.2. نشوء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

إن القضاء الإداري يدل أن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ارتبط بنزع الملكية للمنفعة العامة لذلك يمكن استقراء مراحل القضاء الإداري في فرنسا والجزائر في إرساء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وذلك في الفرعين التاليين الفرع الأول، مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في فرنسا أما في الفرع الثاني ، فسنتعرض إلى مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في الجزائر.

1.2.2. مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في فرنسا.

تهدف الإدارة في ممارسة أنشطتها إلى تحقيق هدفين هما المحافظة على النظام العام ، وتحقيق المصلحة العامة ، والإدارة إذ تسعى إلى تحقيقهما قد تتعارض أنشطتها مع حقوق وحريات الأفراد ويظهر هذا التعارض بصورة جلية في نزع الملكية للمنفعة العامة [16].

وإن نزع الملكية للمنفعة العامة خاضعة لرقابة القضاء وظهرت هذه النظرية في التخطيط والعمران والتوسع العمراني للمدن ، وما يستلزمه هذا التوسع من جمال المدن وحماية البيئة ، ونتيجة لذلك وجد القضاء نفسه مضطرا إلى إعادة تقييم سلطته في مجال الرقابة على عنصر المنفعة العامة حتى يظل قائما بدوره في حماية حقوق الإنسان وبخاصة في مجال نزع الملكية ، وأن يوازن بين ما تتمتع به السلطة التقديرية للإدارة [17].

وبالنظر إلى نزع الملكية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي صدر حكم بتاريخ 1971/05/28 قدر المجلس فيه مدى تحقق المنفعة العامة في ضوء الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة [18] وما يحققه نزع الملكية من مصلحة تفوق أو تقل عما يصيب الأفراد من أضرار .

1.1.2.2. موقف القضاء الإداري تجاه النظرية قبل 1971.

قبل عام 1971 لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حدة في ضوء الموازنة بين المنافع والأضرار. وإنما كان يعتمد على التأكد من هدف هذه العملية أي تحقيق المنفعة العامة، لذلك كان يتم تقدير مجلس الدولة بصفة مجردة بمعنى أنه ينظر إلى العملية بغض النظر عن الظروف المحيطة بها و الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة أو بمصالح أخرى [19]، وكان ذلك بحجة أن هذه الأمور تتعلق بالملاءمة لا يراقبها القاضي الإداري ، ومعنى ذلك أن حدود الرقابة القضائية التقليدية لمجلس الدولة كانت ترجع إلى مفهوم مجرد وذاتي للمنفعة العامة ، ورفضه رقابة نتائج نزع الملكية .

وكانت مهمة القضاء الإداري التأكد من وجود منفعة عامة تستدعي نزع الملكية، دون معرفة الجوانب المحيطة بها [20].

ومع بداية القرن التاسع عشر بدأت فكرة المنفعة العامة ترتبط بفكرة النظام العام وأقتصر مجال الإدارة على إعداد الأراضي اللازمة للطرق خصوصا طرق السكك الحديدية والقنوات لتسهيل التبادل التجاري ، وعموما ارتبطت هذه المرحلة بالأشغال العامة ، التي يجري تنفيذها بشرط أن يحقق المشروع منفعة عامة ، ولا تنزع ملكية العقارات في نطاق المشروع ، دون تلك اللازمة لتحسينه أو توسيعه . وتعلق المشروع بتشييد مرفق عام [21] ومن ثم ارتبطت نزع الملكية العامة من أجل قيام مرفق عام [22].

وهنا وقف دور القاضي الإداري أمام التأكد من وجود منفعة عامة ، فاكتفى مجلس الدولة يبحث هدف المصلحة العامة دون إعتبار للظروف المحيطة بهذا المشروع . واكتفى القاضي الإداري بربط فكرة المنفعة العامة بالمصلحة العامة. وصارت الرقابة القضائية مقيدة

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

للإدارة بأن مشروعها يحقق مصلحة عامة ولا يهدف إلى تحقيق منفعة خاصة. وبهذا عمل مجلس الدولة الفرنسي على حد من سلطات الإدارة بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة وحماية الحريات.

2.1.2.2. مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار منذ عام 1971.

بعد عام 1971بدأ القاضي في بسط رقابته على الظروف المحيطة بنزع الملكية للمنفعة العامة في كل قرار إداري والنظر فيما يحققه من فوائد ويلحقه من أضرار، وما يتطلبه المشروع من تكاليف عامة [23] ، وأصبح للموازنة بين المنافع والأضرار ظهور فعلي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وكان ظهور مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في حكم مجلس الدولة الفرنسي ، الخاص بالمدينة الشرقية الجديدة[24](ville nouvelle est).

وتتلخص وقائع القضية في أنه محاولة لإعادة تخطيط مدينة "ليل" وبقصد نقل الجامعة من وسط المدينة نظرا لما يسببه وجودها من مشكلات في المواصلات والمرور وتواجد عدد كبير من طلاب الجامعة وكان عددهم حوالي ثلاثين ألف طالب ، وأساتذتها والعاملين بها . لذلك رأت السلطات المحلية نقل الجامعة بكافة كلياتها ومعاهدها ومبانيها وخدماتها إلى شرق المدينة ، مع إقامة حي جديد يتسع لعدد من السكان يتراوح ما بين عشرين وخمسة وعشرين ألف نسمة ، وكان هذا التخطيط الجديد يقتضي ، نزع ملكية ما يقرب من خمسمائة هكتار من الأراضي بتكلفة تبلغ مليار فرنك فرنسي. كما يقتضي المشروع إزالة ونزع ملكية مائتين وخمسين منزلا كان بعضها حديث البناء بل بعضها كان مقاما وفقا لتراخيص بناء لم يمض عليها أكثر من عام .

وأمام إحتجاج أصحاب المنازل خطت الإدارة نحو التخفيف من حدة الآثار التي تترتب على تنفيذ المشروع ، فقامت الإدارة بإجراء تعديل في التخطيط الذي وضعته إبتداء ، بحيث سمح هذا التعديل بخفض عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى 88 منزلا.

ولكن الإدارة رفضت في نفس الوقت تعديلا تقدمت به (جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم) ، ويرمي هذا التعديل إلى تجنب هدم أي منزل من المنازل الواقعة بالمنطقة، وبالفعل أصدرت الإدارة قرارها بإقامة المشروع، ونزع ملكية 88 شخصا وإزالة منازلهم التي تعوق تنفيذ المشروع وفقا للتخطيط الموضوع له، وقد صدر بالفعل قرار وزير التخطيط والإسكان بتاريخ 3 أبريل 1968، وقد طعنت جمعية الدفاع عن السكان التي أقيمت خصيصا لهذا الغرض، وتقدمت باقتراح يتضمن نقل محور الطريق 30 متر فقط، بما يحقق تفادي هدم 80 منزلا، ولكن الإدارة تمسكت برأيها قائلة بأن هذا الاقتراح سيؤدي إلى فصل الطلبة عن السكان، بينما اندماجهم أحد أهداف المشروع الرئيسية [25]، وأمام عدم استجابة الإدارة لمطالب الجمعية، تم الطعن أمام محكمة مدينة "ليل" الإدارية في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، التي أصدرت قرارها بإلغاء تقرير المنفعة العامة، ولكن بسبب مشتملات التحقيق المسبق، قام وزير الإسكان بالاستئناف أمام مجلس الدولة. وقام مفوض مجلس الدولة briabant بتخليص إدعاءات الجمعية كمايلي:

1- إداعاءات الجمعية بأن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، فالمشروع في رأي الجمعية، لتحقيق منفعة شركة عقارية، وردا على هذا الادعاء، رد مفوض الدولة قائلا أنه يحق للإدارة أن تعهد بمشروعاتها لشركات خاصة لتنفيذها، ويمكن أن تتحقق المنفعة الخاصة إلى جانب المنفعة العامة.

2- انتقد مفوض الدولة هدم 88 منزلا بعضها حديث جدا، مما طلب من مجلس الدولة وضع تعريف جديد للمنفعة العامة[26].

ولم يعد الأمر عبارة عن السلطة العامة والمنفعة العامة في جانب الملكية الخاصة وإنما أصبحت هناك منافع عديدة وراء مشروعات ملكية، ولم يعد من الممكن الاكتفاء بكون المشروع يقدم في ذاته منفعة وإنما يجب أن توضع في الميزان أعباء المشروع مع مزاياه وهكذا فإن مفوض الدولة توصل إلى القول بالمنفعة العامة لا يكفي، بل أصبح من الضروري بحث النتائج المترتبة على المشروع الإيجابية

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

والسلبية والمقارنة بينهما أو الموازنة بين المنافع والأضرار، بحيث لا يعترف للمشروع بأن يحقق المنفعة العامة إلا إذا غلبت إيجابياته سلبياته، وبين مفوض الدولة أن ما يدخل في السلبيات، تكلفة المشروع المالية وعبؤه الاجتماعي والأضرار التي تصيب الأفراد في ثرواتهم [27].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بآراء مفوض الدولة، وأكد أنه لا يحقق مشروع المنفعة العامة، إلا أذا كانت الأضرار التي يسببها للملكية الفردية وتكلفته المالية وعبؤه، الاجتماعي ليست مفرطة بالنسبة للمنفعة التي يحققها [28].

وهكذا ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وأكد القاضي الفرنسي فيها على اعتبارين هما:

1- حماية حقوق الأفراد ومقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها، بحيث أن القاضي الإداري بين عناصر الموزانة بين المنافع والأضرار، باعتبار أن إقامة التوازي بين حقوق الأفراد ومتطلبات الإدارة هي من واجبات القاضي [29].

2- أن الطعن في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن أن يتم الفصل فيه بعيدا عن الظروف المحيطة به دون النظر إلى أعبائه المالية وإنما أصبح القاضي الإداري يقوم بالموازنة بين المنافع و الأضرار. ويتحقق من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية، وأن المشروع الذي أدعته الإدارة يحقق هذه المنفعة وأن العقار المطلوب نزع ملكيته لا غنى عنه لتحقيق المنفعة العامة[30]، كما أنه يجب من أن الأضرار والأعباء التي يفرضها المشروع ليست مفرطة بالنسبة للمنفعة المنوط تحقيقها من قبل الإدارة[31]. ويتطلب مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار من القاضي الإداري تحديد الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة، مزاياه في كفة وأضراره في كفة وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية[32]. وهكذا قفز مجلس الدولة الفرنسي من القضاء التقليدي إلى الاتجاه الحديث الذي انسجم القضاء فيه مع المبادئ السامية. ألا وهي العدالة ، وحماية حقوق الإنسان والحريات دون أن يطغى جانب على آخر[33]. وهكذا انطلق القاضي الإداري الفرنسي في بسط رقابته في ضوء نظرية الموازنة بين الواقع المنافع والأضرار على أعمال الإدارة إلى فضاءات أوسع بحيث امتدت إلى أعمال المجال الاقتصادي والصحي.

2.2.2. مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في الجزائر.

من خلال الاطلاع على موقف القاضي الإداري الجزائري، فإنه يسير باتجاه التطور الحديث لمبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف في مجال نزع الملكية، حيث تتطلب الإدارة جانب من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة، حيث أن القاضي يدخل ضمن سلطته التقديرية مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملاءمة، وقد أكد القاضي الإداري امتناعه عن التدخل في رقابة الملاءمة العامة القاضي يدخل ضمن سلطته التقليدية مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة فيما يتعلق بالمنفعة العامة [34] فالقاضي الإداري يراقب الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة وتستند إليها [35] ولم يلجأ القاضي الإداري الجزائري إلى رقابة خطورة الوقائع ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار إلا في حالات نادرة وبطريقة استثنائية وإن كانت القاعدة العامة أن القاضي الإداري يراقب إلى جانب المشروعية أصلا والملاءمة بما يتماشى مع مبدأ الفصل بين السلطات[36] إن القاضي الإداري سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها، فقاضي تجاوز السلطة يتأكد من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، كما يمكنه أن يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار بمعنى أن القاضي الإداري سيراقب حصيلة théorie du bilan المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة [37].

ويمكن للقاضي الإداري أن يأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ويتحقق من أن المشروع المراد إنجازه يرتب منافع تفوق المساوئ بالمقارنة مع المساس بالملكية الفردية وقيمة الإنجاز والأضرار الاجتماعية المنجرة عنه كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي، ولا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من أن يراقب الإدارة في مدى احترامها لمبادئ نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة [38].

ويأخذ القاضي الإداري بتقييم الأرض المنزوعة ملكيتها لفائدة الإدارة عن طريق تعيين الخبراء لتقييم الأرض المزعوم بناء المشروع فوقها كما أن القاضي الإداري يحافظ على المراكز القانونية للأفراد، وأن الإدارة ملزمة بالقيام بدراسات لمشروعات الأشغال العامة.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تدارك سلبيات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار وذلك بإصداره قانون 10 جويلية 1976 المعدل بالقانون 20 أكتوبر 1977 والذي فرض على الإدارة القيام بدراسة مشروعات الأشغال العامة التي تنفذها أو تقوم بها مع بيان أضرار هذه المشروعات وآثارها بالنسبة للبيئة [39].

ومن هنا فإن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار التي أوجدها مجلس الدولة الفرنسي نجد صداها عند القاضي الإداري الجزائري وهذا ليس بغريب عن القاضي الإداري الذي يستلهم حلوله من القاضي الإداري الفرنسي باعتباره إرثا تاريخيا حتى تستقر أحكام القضاء الإداري الجزائري ويجد الحلول النابعة منه .

إن العمل بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ليس معناه الحد من السلطة التقديرية للإدارة من مباشرة أعمالها، وأن إعطاء القاضي الإداري سلطة واسعة في الرقابة معناه سيجعل الأفراد في منأى من تعسف الإدارة.

3. مشروعية ومبررات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ومعاييرها في القضاء الإداري .

تعتبر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار من المستجدات الرقابية على سلطة الإدارة التقديرية، لذلك كان لابد من معرفة بيان وأساس مشروعيتها. وخاصة وأن القضاء الإداري يتميز بابتكار الحل المناسب للنزاع المعروض عليه وهذا ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية سنة 1971 بحكمه المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة بشأن المدينة الشرقية الجديدة، واعتبره الفقه تحولا جديدا من حيث مدى رقابة القاضي الإداري على القرار الإداري في رقابة المنفعة العامة [40] .

1.3. مشروعية ومبررات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

القاضي الإداري لم يخرج في بسط رقابته على أعمال سلطة الإدارة التقديرية، وصاغ القاضي الإداري في فرنسا والجزائر معالم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ففي فرنسا كانت أسس النظرية تمثل تطورا للعقل الإنساني في مجال القضاء الإداري الذي يحاول بجد واجتهاد أن يعود بالإنسانية إلى حد الإستقامة بكل أبعادها، ويهدف من وراء هذا إلى إقامة ميزان العدل والاعتدال.

1.1.3. مبدأ المشروعية بين الموازنة والأضرار في القضاء الإداري.

يعد مبدأ المشروعية ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، بل هو في الوقت الحالي قمة الضمانات الفعالة لحقوق الأفراد وحرياتهم [41]. ولا يمكن أن توجد رقابة قضائية على أعمال الإدارة إذا لم تخضع هذه الإدارة للقانون [42].

إن جوهر تطبيق مبدأ المشروعية يكمن في حكم القانون بين الفرد والدولة، بحيث يمكن للفرد في ظل مبدأ المشروعية إذا ما اعتدي على حقه من قبل الإدارة أن يلجأ إلى القضاء الإداري موضحا أوجه انتهاك القانون. وبذلك توصف الدولة بأنها قانونية. إن سيادة القانون يجب أن يتبع ضمانات أساسية وهو واجب من واجبات الإدارة المسؤولة.

يرى الأستاذ " أندري دولوبادير" أن أهم ضمانات مبدأ المشروعية هو الفصل بين الأجهزة التشريعية والتنفيذية في البنيان الدستوري، فإنه إذا كان المصدر الرئيسي للمشروعية هو التشريع، فإنه يلزم لضمانات فاعليته أن يكون صادرا من سلطة غير الإدارة أو السلطة التنفيذية [43].

2.1.3. مبررات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

يرى الفقه الإداري الحديث أن السلطة التقديرية للإدارة لا يجب أن تباشر خارج إطار القانون، بمعنى أن الإدارة يجب أن تلتزم دائرة وحدود النظام القانوني لما في ذلك من ضمانة لحماية وحقوق الأفراد، ولا يحق للإدارة تقييد هذه الحقوق والحريات لأجل الصالح العام [44]، والذي يتمثل في الأمن والسكينة والصحة العامة [45] وحتى لا تخرج الإدارة عن الحدود القانونية حين تصدر قراراتها لأجل المصلحة العامة كانت الموازنة بين المنافع والأضرار حتى لا يطغى جانب على جانب ولهذا وجدت هذه النظرية مبرراتها في حماية الحريات الأساسية والاقتصادية.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

1.2.1.3. حماية الحريات ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

إن الحريات العامة تمنح امتيازات للأفراد يمتنع على الإدارة التعرض لها، وأساس هذه الحرية أنها حق طبيعي، ورد النص عنها في إعلان بريطانيا لحقوق الإنسان (إعلان فرجينيا في 1776/6/12 وإعلان استقلال الولايات المتحدة في 1776/7/4 والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان في 1789/8/26 وأن هذه الحقوق يجب الاعتراف بها [46] ومن هنا كان للقاضي الإداري وقفته حين وضع مبرر الموازنة بين المنافع و الأضرار وبين حق الفرد في ملكيته الخاصة وحق الإدارة في تقييد هذه الحرية للمنفعة العامة.

2.2.1.3. مبدأ التوازن في رعاية الفرد والمجتمع.

بحيث أنه يجب المحافظة على مصلحة الفرد ، فلا مصلحة للفرد تهدر باسم المجتمع ، ولا مصلحة للمجتمع تهدر باسم مصلحة الفرد ، ومن حق القاضي الإداري الرقابة على أعمال الإدارة في حالة إلحاقها وتعسفها باسم المصلحة العامة وتعريض مصلحة الفرد للخطر ويظهر ذلك جليا في المحافظة على التوازن بين المصالح العامة والمصلحة الخاصة .

2.3. معايير الموازنة بين المنافع والأضرار.

قدم لنا القضاء الإداري معايير للموازنة بين المنافع والأضرار في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة بحيث وضع القاضي الإداري المشروع في الميزان من حيث أعباء المشروع ومزاياه تكلفته ومنافعه [47] .

1.2.3. معيار التكلفة المالية والمنفعة العامة.

ومعنى ذلك أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بات من الضروري على القاضي الإداري بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع، من حيث التكلفة المالية ومعيار المنفعة العامة .

1.1.2.3. معيار التكلفة المالية.

إن القاضي الإداري يأخذ بالتكاليف المالية التي تتحملها الإدارة على نحو يقيم توازنا بين المشروع المزمع نزع الملكية لأجله والأضرار والتكاليف المالية [48] .

وعلى ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن ملف تحقيق نزع الملكية يجب أن يتضمن تقريرا موجزا بالمصروفات ، يسمح لأصحاب الشأن بالإطلاع عليه وتقدير التكاليف الكلية وتقديرها بصورة معقولة .[49]

وقد أخذ بالمشرع الجزائري بتقدير تكاليف المشروع أثناء القيام بإجراءات نزع الملكية ،لذلك وجب على القاضي الإداري أن يأخذ في حسبانه تقييم التكاليف التي تتحملها الإدارة ،بحيث تقوم بتنفيذ المشروع دون إرهاق مالي وتنفيذا لهذا حكم القاضي الإداري بإلغاء إنشاء مشروع مطار في إحدى المدن الصغيرة عندما تبين له أن تكاليف المشروع المالية لا تتناسب مع المصادر المالية للقرية .[50]

2.1.2.3. معيار المنفعة العامة.

إن المراقبة بين المنافع والأضرار تعني المراقبة الموضوعية للقرار الإداري ، وذلك من خلال تقييم الجوانب المتعلقة بالقرار الصادر بنزع الملكية من حيث الأضرار الناجمة عنه والمزايا المترتبة عليه .[51] ولذلك فإن القاضي الإداري يوازن بين مقدار المنفعة العامة وما يقابلها من منافع وأضرار أخرى ،وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي برفض نزع ملكية بهدف السماح بإنشاء قناة لإخراج نفايات كمياوية لأحد مصانع الألمنيوم المستغلة من قبل شركة (باشنس) في عرض البحر وكان رفض مجلس الدولة مبررا بناء على وزن المنفعة العامة والمخاطر التي تحتوي على إضرار بالصحة العامة والنباتات البحرية والتنمية السياحية للأماكن المجاورة .[52]

2.2.3. معيار العبء الاجتماعي والملكية الخاصة.

وقد أخذ القاضي الإداري على درجة كبيرة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة ضمان التوازن بين مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار بمعيار الأعباء الاجتماعية ومعيار الملكية الخاصة وما قد يلحقه هذا المشروع من أضرار.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

وهذا مراعاة لاعتبارات رقابة القاضي وفاعلية أعمال الإدارة ونشاطها في ظل الظروف المتغيرة .[53]

1.2.2.3. معيار العبء الاجتماعي.

قد يلحق المشروع الذي يتم نزع الملكية لفائدته إضرارا بالبيئة أو الأفراد أو الحياة الاجتماعية ، وهنا يقوم القاضي بعد الموازنة بإلغاء القرار نظرا للتكلفة الاجتماعية للمشروع والآثار الاجتماعية التي تترتب عليه .

والقاضي حرصا منه على تحقيق الفاعلية في رقابته على تصرفات الإدارة وضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات نزع الملكية للمنفعة العامة وما يخلفه من آثار اجتماعية فإن القاضي يلغي المشروع .

ففي قضية مدينة (nice) قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار نزع ملكية لإنشاء طريق سريع لأنه وجد أن المشروع سيؤدي إلى إزالة جزء من مستشفى (sainte- marie) الخاص بالأمراض النفسية والعصبية ، وحيث أنه وازن بين مصلحتين المحافظة على الصحة من ناحية وفتح طريق للمرور فانتهى إلى ترجيح الصحة على سهولة المرور وأصدر قرارا بإلغاء قرار نزع الملكية .[54] وفي قضية أخرى وازن مجلس الدولة الفرنسي بين إقامة مدرسة عسكرية والأضرار المتمثلة في العبء الاجتماعي المتمثل في عدم استغلال أرض زراعية مساحتها 13700 هكتار ورأى المجلس أنها تؤثر على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للإقليم . وفي الأخير رجح المجلس منفعة إقامة المدرسة العسكرية .

وهنا القاضي قد قام بإجراء موازنة بين الأضرار المترتبة على إقامة المدرسة متمثلة فيما يتحمله المجتمع من أعباء وموازنة توصل من خلالها إلى تفوق العناصر الإيجابية للمشروع، وبين ذلك مفوض الدولة في تقريره فقال:" إن قيام الجيش بمناورات يستلزم تخصيص مناطق تتسع لمرمى النيران وتتضمن الأمن ، وعليه فإن وجود معسكرات متسعة للمناورة يعكس ضرورة كبيرة.[55]

وفي الجزائر يراقب القاضي الإداري احترام الإجراءات في نزع الملكية للمنفعة العامة وكذا التحقق من وجود المنفعة العمومية ، كما يتأكد من تقرير تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها وأن سلطة القاضي الإداري تمتد إلى اشتراط أن يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق إنجاز تجهيزات جماعية وأعمال ومنشآت ذات منفعة عمومية .[56]

ويمكن للقاضي إبطال قرار نزع الملكية إذا ثبت له أن المشروع المراد إنجازه يخالف المحافظة على البيئة أو فيه خطر على صحة وسلامة المواطنين ، وقد كرس القاضي الإداري في الجزائر إلغاء قرارات صرحت بالمنفعة العمومية واعتبرها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة إذا ثبت لديه أنها اتخذت بغرض تحقيق منفعة فردية ضيقة[57]، كما أن القاضي الإداري في الجزائر يراقب مدى احترام المعايير التي ابتدعها القضاء الفرنسي ومراقبة التكلفة المالية للمشروع والأعباء الاجتماعية ومعيار المنفعة العامة ونزع الملكية الخاصة [58].

2.2.2.3. معيار الملكية الخاصة.

الملكية الخاصة تعني انتفاع الفرد بملكه استعمالا واستغلالا وتصرفا ، وكانت ترجح الملكية العامة على الخاصة إذا تطلبت مصلحة المجتمع ذلك نظرا لمتطلبات الحياة الاجتماعية ، غير أن القضاء الإداري الحديث قد لجأ إلى الموازنة بين الملكية الخاصة والعامة ويحكم لأحدهما بالإيجاب أو السلب بحسب مالها من قدر من الانتفاع أو الضرر ، وهنا يجب المقابلة بين الأضرار التي تصيب الملكية الخاصة أو المنفعة العامة والفوائد التي تترتب ففي القضية التي ألغى فيه القاضي قرار إزالة مستشفى (sainte- marie) للأمراض العقلية فإن التعارض بين مصلحة اقتصادية وسياحية المتمثلة في إقامة الطريق والأخرى مصلحة عامة تتمثل في استمرار المستشفى في أداء دوره ، واعتبر القاضي الإداري أن نزع الملكية باطلا ، لما يؤدي به من مساس بمنفعة عامة لا تقل أهمية عن منفعة الطريق، وتوصل القاضي الإداري إلى رفض الاعتراف بمبرر نزع الملكية طالما أن قرار نزع الملكية يسبب أضرارا حقيقية بمنفعة عامة أخرى .[59]

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

لقد قامت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في فرنسا وفق معايير واضحة كما طبقها القاضي الجزائري ، غير أنها في الجزائر لم تكن على درجة كبيرة من الوضوح وربما يعود ذلك إلى عدم كتابات الفقهاء وتبيانها أو قد يعود ذلك إلى عدم العمل بها بكثرة في التطبيق .

4. الخاتمة:

تعتبر نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار سياج لحماية القاضي الإداري أن يقع في الخطأ ، فهي العين التي يرى بها القاضي الإداري تحقيق المنفعة العامة التي يأبى أن يضار الأفراد في سبيلها، ومن هنا ليس من الغريب على القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القرارات الإدارية وخاصة فيما يخص المصالح الاقتصادية للأفراد ، كما عمل القاضي الإداري جاهدا على الاعتداد بالظروف المحيطة بقرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، مع مراعاة البعد الاقتصادي والاجتماعي ، وكذلك ما تتحمله الإدارة من تكاليف باهضة لا تتماشى مع المنفعة المرجوة من المشروع المزمع تنفيذه . ومن ثم أخذ القاضي الإداري في وضع معايير محددة استقاها من الواقع المحيط بالمشروع سلبا أو إيجابا .

ومن هنا وضع القاضي الإداري أما عينيه أن فكرة المنفعة العامة فكرة نسبية ، فلا يمكن تقديرها إلا إذا أخذ في الاعتبار كافة العناصر المحيطة بها ، وهو ما يؤدي إلى الموازنة بين العناصر الإيجابية والسلبية للمشروع .

إن القاضي الإداري بابتداعه وخلقه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في إطار نوع الملكية للمنفعة العامة يكون قد خطا خطوات جريئة وذلك بامتداد هذه النظرية إلى حماية البيئة وتخطيط المدن كما طبقها القاضي الإداري في رقابته على أعمال الإدارة ومن ثم أصبحت مبدء ومنهجا عاما للرقابة على أعمال سلطة الإدارة التقديرية .

إن الملكية الفردية يجب مراعاتها وصيانتها من أي اعتداء ، ولا يجوز تضييق نطاقها، كما أن نزع ملكية العقار يجب أن يكون مقابل تعويض عادل يقرره أهل الخبرة، وقد أخذ القضاء الإداري بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وما تحمله من جلب المنافع ودرء الأضرار من أجل الاعتدال والتوازن.

أولا/ النتـــــائج:

1/ إن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار تعد نوعا من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وهي تشمل جميع القرارات الإدارية ليست المتعلقة بنزع الملكية وحدها، بل حتى في المجال التأديبي والمجالات الأخرى.

2/ إن الاعتداد بالقرار الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة منوط بما يحققه هذا القرار بمقدار المنفعة التي يحققها والأضرار التي يدرؤها، وبناء عليه يكون على القاضي أن يحكم بناء على ما قامت به الإدارة وما يحققه قرارها من منافع أو أضرار في الواقع.

3/ إن المنافع بين الموازنة والأضرار وأصبح يأخذ بها القاضي الإداري وصارت نوعا متطورا في الرقابة على أعمال الإدارة لها خصوصيتها. وتدرجت في التطبيق حتى أضحت مبدء عاما في القضاء الإداري الفرنسي، وتأمل أن يسير عليها القاضي الإداري الجزائري، وخاصة وأن لديه من المقومات والمرجعيات ما يصل به إلى ضرورة تطبيق نظرية الموازنة كقاعدة عامة يطبقها القضاء الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة.

4/ أكدت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار أن تطرح نظريات منسجمة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وأكدت سهولة التكامل بين القانون الإداري والحياة الواقعية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وإيجاد أحكام للمستجدات في الواقع.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

5/ رقابة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار تبين الأثر المترتب على قرار الإدارة بنزع الملكية. وهذه النظرية تبين أن القضاء الإداري استطاع أن يقوم بواجب الحماية للأفراد. وقد استمد القاضي الإداري هذه النظرية من مبادئ القانون ومن مراعاة مصلحة الأفراد ضد تعسف الإدارة.

ثانيا/ الإقتراحات:

1/ التأكيد على استقلال القضاء ورقابته لأعمال الإدارة، وهذا يؤدي إلى تحقيق المنفعة العامة والقضاء على الانحراف بالسلطة .

2/ العمل على أن تكون نظرية الموازنة مبدء عاما لإيجاد الحلول لكثير من المسائل الطارئة في حياتنا الحديثة، فالموازنة مادة ثرية لا غنى عنها في الحياة الإدارية.

3/ إن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار يمكن تطبيقه إلى جانب نزع الملكية للمنفعة العامة والتخطيط العمراني والصحة العامة بل يشمل تطبيقها كل شؤون الحياة.

4/ إن الترجيح بين مبدأ المنافع والأضرار تتطلب من القاضي التدخل ومراقبة الإدارة التي وجدت أصلا من أجل تحقيق المنفعة العامة أن تطبق المبادئ التي تعود بالمنفعة للمجتمع رعاية لمصالح الناس.

5. قائمة المراجع:

- **المؤلفات.**
- **مؤلفات باللغة العربية.**

1/ المعجم القانوني، (1999)، مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

2/ المعجم الوسيط، (1985)، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة لمطابع الأميرية، القاهرة.

3/ د. سليمان مرقس، (1988)، الوافي في الشرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، شبرا، القاهرة.

4/ د. سامي جمال الدين، (1992)، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جماعة الاسكندرية، دار النهضة العربية، القاهرة.

5/ د. أحمد أحمد الموافي، (دون سنة نشر)، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية ، "دراسة مقارنة" – كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر، "فرع أسيوط" - دار النهضة العربية الحديثة – القاهرة .

6/ د. رمضان محمد بطيخ، (1996)، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة.

7/ د. محمود سلامة جبر، (2007)، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين، دار النهضة العربية ، القاهرة.

8/ د. أحمد الريسوني، (1997)، نظرية التقريب والتغليب، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع.

9/ د. زكرياء إبراهيم، (1975)، مشكلات فلسفية، المشكلة الخلقية، الطبعة الثانية، مكتبة مصر، القاهرة .

10/ راغب الأصفهاني، (1997)، المفردات في غريب القرآن، ضبط ومراجعة خليل عتاني، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت.

11/ د. طه عبد المولى ابراهيم، (2000)، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون.

12/ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، (1981)، الوسيط في الشرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة.

13/ د. نبيلة عبد الحليم كامل، (1993)، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية والاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا دار النهضة العربية ، القاهرة.

14/ د. سامي جمال الدين، (1992)، قضاء الملاءمة دار النهضة العربية، القاهرة.

15/ أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، (2018)، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة.

16/ د. سليمان محمد الطماوي، (1996)، القضاء الإداري – الكتاب الأول- قضاء الإلغاء الطبقة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة.

17/ د. داود الباز، (1998)، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة.

18/ د. محمود حافظ، (1966)، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة.

19/ د. محمود عاطف البنا، (بدون تاريخ)، حدود سلطة الضبط الإداري، الكتاب الجامعي، القاهرة.

- **مؤلفات باللغة الأجنبية.**

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

1/ André de laubadére (1976), traité élémentaire de droit administrative, 4eme, ed. tome1.

2/ andré homont, note sous C.E. ass. 28.5.1971, ville nouvelle. EST J.C.P 1971 .2.16873.

3/ Blanc – pattin (michel) et chavalier (jaques) et (darcy) froncois, (1977), l'expropriation en question action thématiques programmées édition du C.N.R.S paris.

4/ C.E, 21 février 1975, Mamet, Rec. P 149 ; C.E 25 novembre 1988, Epoux perez, rec n 74232 , j.c.p n 04 .

5/ GILLI (j.p) , (1973), le role du juge administratif en matière lxpropriation a.j.

6/ René allard, (1974), le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 3 eme édition eyrolles, paris.

- **الأطروحات.**

1/ محمد عبد النبي حسنين محمود ، (2005)، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

2/ راما وليد حسن، الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة، بحث لنيل درجة الدبلوم في قسم القانون الإداري والمالي –كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002.

- **المقالات.**

1/ أبركان فريدة، (2002)، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة – مجلة مجلس الدولة – العدد 01- الجزائر.

2/ العربي زروق، (2007)، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، 2007.

3/ ليلى زروقي، (2003)، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة- مجلة مجلس الدولة، العدد 03- الجزائر.

4/ د. محمد يوسف علوان، (2003) القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت.

- **قرارات قضائية.**

1/ قرار المحكمة العليا- الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1994/07/24 قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال sotribal، حيث ذهبت الغرفة الإدارية إلى : "أن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية ..."

2/ المحكمة العليا – الغرفة الإدارية قرار رقم 157362 مؤرخ في 23 فيفري 1998 (فريق بن عبد الله والي ولاية المسيلة).

3/ المحكمة العليا – قرار الغرفة الإدارية رقم 71670 المؤرخ في 23 جانفي 1991 فرين بن جيلالي ضد والي ولاية تيزي وزو .

- **القوانين والمناشير.**

1/ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية (الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991).

2/ التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 11 ماي 1994 .

الهوامش

1- المعجم القانوني، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، 1999، ص 11.

2- د. سليمان مرقس، الوافي في الشرح القانون المدني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، شبرا، القاهرة، 1988، ص 9.

3- د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جماعة الاسكندرية، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص 233.

4- د. أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية، "دراسة مقارنة" – كلية الشريعة والقانون- جامعة الأزهر، "فرع أسيوط" - دار النهضة العربية الحديثة – القاهرة ص 19.

5- د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 ص 306.

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

6- د. محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2007، ص 159.
7- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لمطابع الأميرية، القاهرة 1985، ص 979.
8- المعجم الوسيط، نفس المرجع، ص 522.
9- د. أحمد الريسوني، نظرية التقريب والتغليب، الطبعة الأولى، دار الكلمة للنشر والتوزيع 1997 ، ص 311.
10- د. زكرياء إبراهيم، مشكلات فلسفية، المشكلة الخلقية، الطبعة الثانية، مكتبة مصر، القاهرة ، 1975، ص 143.
11- د.زكرياء إبراهيم، نفس المرجع، ص 163.
12- راغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ضبط ومراجعة خليل عتاني، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1997، ص 297.
13- د. طه عبد المولى ابراهيم ، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، 2000، ص 63.
14- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 1192.
15- د. سليمان مرقس، المرجع السابق، 134.
16- د. نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية والاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا دار النهضة العربية ، القاهرة، 1993 ص 8.
17- د. نبيلة عبد الحليم كامل، المرجع السابق، ص 8.
18- د. سامي جمال الدين قضاء الملاءمة دار النهضة العربية، القاهرة 1992 ص 235.
19- د. سلامة جبر، المرجع السابق ص 155.
20/ Blanc – pattin (michel) et chavalier (jaques) et (darcy) froncois, l'expropriation en question action thématiques programmées édition du C.N.R.S paris, 1977 p 238.
21/ René allard, le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics, 3 eme édition eyrolles, paris, 1974. P33.
22- د. أحمد الموافي، مرجع سابق ص 95.
23- د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق ص 90.
24- أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الأولى المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018 ،ص 121.
25- د. أحمد أحمد موافي، المرجع السابق، ص 218.
26- د.أحمد أحمد موافي، المرجع السابق، 219.
27- راما وليد حسن، الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العامة، بحث لنيل درجة الدبلوم في قسم القانون الإداري والمالي – كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002، ص 38.
28- أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق، ص 121.
29- د. نبيلة عبد الحليم كامل، المرجع السابق ص 21.
30- د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق ص 235.
31- د.أحمد أحمد موافي، نفس المرجع، ص 220.
32/ andré homont, note sous C.E. ass. 28.5.1971, ville nouvelle. EST J.C.P 1971 .2.16873.
33/ C.E, 21 février 1975, Mamet, Rec. P 149 ; C.E 25 novembre 1988, Epoux perez, Rec N° 74232 , j.c.p n 04 p142.
34/ العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، المجلة الجزائرية القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، 2007، ص 146 أنظر أيضا، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، – الجزائر 2006، ص 138.
35/ ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة- مجلة مجلس الدولة،العدد 03- الجزائر، 2003، ص 11 وما بعدها.
36/ قرار المحكمة العليا- الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1994/07/24 قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال sotribal، حيث ذهبت الغرفة الإدارية إلى : "أن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية ..." انظر أبركان فريدة ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة – مجلة مجلس الدولة – العدد 01- الجزائر 2002، ص 40 .

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

37/ أبركان فريدة، المرجع السابق، ص 40.
38/ ليلى زروقي، نفس المرجع، ص 18.
39/ د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري – الكتاب الأول- قضاء الإلغاء الطبقة السابعة . دار الفكر العربي، القاهرة 1996 ص 281 .
40/ د. نبيلة عبد الحليم كامل، المرجع السابق، ص5 .
41- د. داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 18.
42- د. محمود حافظ، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، القاهرة ، 1966 ص 21.
43/ André de laubadére , traité élémentaire de droit administrative, 4eme ed. tome1, 1976, p 205 et suiv.
44- د. رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 5.
45- د. محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، الكتاب الجامعي، القاهرة (بدون تاريخ) ص 8 .
46- د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2003 ص 31 وما بعدها.
47 -GILLI (j.p) , le role du juge administratif en matière lxpropriation a.j. 1973,p13 et suiv.
48- د. محمود سلامة جبر ، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين ، المرجع السابق ، ص 159 .
49- د. محمود سلامة جبر ، المرجع نفسه ص 159 .
50- د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 313 .
51- د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع نفسه ، ص 307.
52- محمد عبد النبي حسنين محمود ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 205 ص 268 .
53- د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 290.
54- أنسام فالح حسن حمزة الأحمدي، المرجع السابق ، ص 128 وما بعدها .
55- محمد عبد النبي حسنين محمود ، المرجع السابق ص 273 .
56- المحكمة العليا – الغرفة الإدارية قرار رقم 157362 مؤرخ في 23 فيفري 1998 (فريق بن عبد الله والي ولاية المسيلة – مشار إليه في ليلى زروقي – دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة – مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 – الجزائر -2003 ص 17.
57- المحكمة العليا – قرار الغرفة الإدارية رقم 71670 المؤرخ في 23 جانفي 1991 فرين بن جيلالي ضد والي ولاية تيزي وزو (مشار إليه في ليلى زروقي المرجع السابق ، ص 18).
58- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية (الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 1991).
- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 11 ماي 1994 .
59- د. نبيلة عبد الحليم كامل ، المرجع السابق ، ص 25 .

Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)