**دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية.**

**زقاي حفيظة (طالبة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم)**

**عمور محمد (طالب دكتوراه جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم)**

**مقدمـــــــة**

تضطر الدولة أحيانا من أجل القيام بالتحسينات الصحية والمدنية والصناعية والزراعية ورغبة منها في مجاراة التيار العمراني ، وفي تنظيم المدن إلى المساس بالملكية الفردية ونزع الملكية مقابل تعويض[1] إذ ينجر عن عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة منازعات ، تجعل القاضي الجالس في القضايا الإدارية أمام مصلحتين ، المصلحة العامة والمصلحة الخاصة اللتان تقابلهما إشكاليتا عدم وجود مفهوم دقيق للمنفعة العمومية وكذا عدالة التعويض ، مما يؤدي إلى تعقيد مهمته حيث يطلب منه مراعاة حقوق الأفراد وإحترام الصلاحيات الواسعة المخولة للسلطة الإدارية بإعتبارها جهاز تنفيدي منفصل عن السلطة القضائية وتكون الإشكالية تدور حول تمكن القاضي من الإحتفاظ على فعاليته دون فقد التوازن بين النفع العام والحريات الفردية[2] ، وبهذا يذهب القاضي أحيانا إلى محاولة الموازنة بين المنافع والأضرار التي تتجه الإدارة إلى إحداثها من خلال إصدارها لقرار نزع الملكية ، فبذلك فإن القاضي الإداري ينتقل من دوره كحارس للمشروعية وحاميا لحقوق

1 – جود عصام خليل الأتيرة ، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني"دراسة مقارنة" مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، ص 01

2 – أحمد رحماني ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مجلة إدارة "مجلة المدرسة الوطنية للإدارة" ، المجلد 04 ، العدد 2 – 1994 ، ص 05

وحريات الفرد من تعسف الإدارة إلى البحث عن الملائمة أي تناسب معقول بين أضرار القرار ومزاياه أي مواجهة السلطة التقديرية التي منحها المشرع للإدارة بالنظر في مدى توفر قرار نزع الملكية على صفة المنفعة العمومية وحجمها ، إذ يمكن للقاضي اللجوء إليها في عدة مجالات منها الوظيف العمومي وكذا العمران ، إلا أن مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يعتبر لدى الباحثين المجال الخصب لدراسة هذه النظرية [1].

ولهذا إرتئينا إلى طرح إشكالية :

**فيما يتمثل دور القاضي في ظل نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ؟ وماهو مجال تطبيق هذه النظرية ؟ وما تأثير ذلك على تكوين القاعدة القانونية ؟**

وسوف نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية في محورين:

**المحور الأول:** ماهية نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع

**المحور الثاني :** تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية

**المحور الأول: ماهية نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع**

سوف نتطرق في هذا المحور إلى مفهوم نظرية الموازنة وهذا بمحاولة إعطاء تعريف لها وتوضيح الفرق بينها وبين الرقابة التقليدية وكذا رقابة الخطأ الواضح ، إضافة إلى أهم المعايير التي يستند عليها القاضي الإداري أثناء العمل وفقا لهذه النظرية.

1 – بنجلون عصام ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها ، رسالة لنيل الدكتوراه الوطنية في القانون العام ، جامعة محمد الخامس – السويسي– المملكة المغربية ، سنة 2005 – 2006 ، ص 359

**1 – مفهوم نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع**

لم يوجد تعريف جامع لنظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع نظرا إلى الصبغة العملية التي تتصف بها هذه النظرية ، وكذا إختلاف المعايير التي يستند عليها القاضي الإداري بالنظر في كل المعطيات الخاصة بكل قضية مطروحة أمامه [1].

فيمكن القول أن القاضي الإداري أثناء إعماله لهذه الوسيلة يقوم بالموازنة بين المزايا التي تنجر عن القرار وأضراره ، ولا يحكم بإلغاء القرار إلا إذا كانت الأضرار الناجمة عن القرار جسيمة وضخمة بالنسبة للمزايا والمنافع التي يحققها ، مع أخذه بكافة المعطيات والظروف فبذلك فإن هذه النظرية تقوم على عقلنة الإختيارات التقديرية للإدارة [2].

كما أن القاضي الإداري لا يعتد إلا بالمفارقة المبالغ فيها ، وهو غير مطالب بمحاسبة الإدارة في سلطتها التقديرية عما تجريه من تقدير منطقي[3] .

وبالتالي فكتعريف تقريبي لهذه النظرية ، يمكن القول أن القاضي الإداري أثاء تطبيقه لهذه النظرية فهو يقوم بالإنتقال من دوره الرقابي على إجراءات إتخاذ القرار الإداري إلى دور الموازنة بين درجة أضرار ومنافع هذا القرار ، فبموجب هذه النظرية فإن القاضي لا يراقب عيب أو خرق ما في الإجراءات أو في طبيعة حق الملكية موضوع نزع الملكية[4] ، إنما يتعدى ذلك إلى موازنته بين أضرار ومنافع القرار

1 – بنجلون عصام ، مرجع سابق ، ص 358

2 – بنجلون عصام ، مرجع سابق ، ص 360

3 – بنجلون عصام ، نفس المرجع ونفس الموضع.

4 – قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1991/03/04 " عدم الأخذ بشهادة الترخيص بالشغل المؤقت كسند للتعويض عن نزع الملكية " أنظر

ولتوضيح أكثر سوف نتطرق إلى تبيان الفرق بين الرقابة التقليدية أي دور القاضي كحارس للمشروعية ودوره في الموازنة بين الأضرار والمنافع ، إضافة إلى الفرق بين نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ونظرية الخطأ الواضح.

**2 – الفرق بين الرقابة التقليدية للقاضي الاداري كحارس للمشروعية ورقابة الموازنة بين الأضرار والمنافع**

تعتبر المنفعة العمومية هي أساس إباحة نزع الملكية [1] ونظرا لعدم وضوح فكرة المنفعة العمومية ، وذكرها قانونا على سبيل المثال لا الحصر فتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة [2] ، إذ من هذا المنطلق يمكن لنا التفرقة ، فرقابة القاضي التقليدية تقوم على مراقبته لتوافر شرط المنفعة العمومية ، فالقاضي يكتفي بمراقبة إن كانت حالة نزع الملكية المطروحة أمامه تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها وفقا لنص تشريعي ، أو في حالة المنفعة العامة في حد ذاتها بالنظر إلى نوع المشروع ، أو بالنظر إلى الشخص منفذ المشروع [3] ولذلك كانت مثل هذه الرقابة توصف بأنها ضيقة وضعيفة ، وأن سلطة القاضي فيها محدودة ، تتمثل في بحث ما إذا كانت الحالة محل نزع الملكية للمنفعة العامة ، ترد ضمن الحالات التي حددها القانون وما إذا كان من شأن

---

Jacqueline Morand-Deviller , cours droit administratif des bien 5e édition Montchrestion 2007 , p 486

1 – براهيمي سهام ، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والخمسون ، جويلية 2013 ، ص351

2 – براهيمي سهام ، نفس المرجع ، ص 361

3 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 142 ،143

العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا لذلك فإن تقدير مجلس الدولة لتحقيق المشروع للمنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة بمعنى أنه ينظر إلى العملية في ذاتها بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة أو بمصالح عامة أخرى وكان ذلك بحجة أن هذه الأمور متعلقة بالملاءمة المحضة التي لا يراقبها القضاء الإدارى ومعنى ذلك أن حدود الرقابة التقليدية لمجلس الدولة كانت ترجع إلى اعتماده على مفهوم مجرد وذاتي للمنفعة العامة ، ورفضه رقابة أوصاف ونتائج نزع الملكية [1] .

بينما في ظل نظرية الموازنة يتطلب على القاضي الإداري أن يضع الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة مزاياه في كفة، وأضراره في كفة أخرى ، وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية[2] فإن مراقبة القاضي هي مراقبة ملائمة تنصب على محل القرار الإداري والأثر الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه ، فهو يراقب السلطة التقديرية للإدارة في إصدارها لهذا القرار ، فهو يلجأ إلى مجموعة من المعايير التي تظهر مساوئ ومنافع القرار، إذ هذه المعايير تمكنه من عملية الموازنة بين الأضرار والمنافع ، فإذا إنتهت عملية الموازنة إلى ترجيح الأضرار يتعين على القضاء إلغاء القرار ، أما إذا كانت المزايا هي الراجحة حكم بصحة القرار الإداري ومشروعيته[3] .

1 – محمد عبد النبي حسنين محمود ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في القانون العام "دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس مصر، سنة 2005 ، ص 95

2 – محمد عبد النبي حسنين محمود ، مرجع سابق ، ص 113

3 – العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا " النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية " مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 – 2006 ، ص 133

**الفرق بين رقابة الموازنة بين الأضرار والمنافع ورقابة الخطأ الواضح**

رغم التقارب الكبير بين النظريتين كونهما تقومان على أساس واحد وهو مواجهة التجاوزات المفرطة للإدارة إلا أن هناك إختلاف على مستوى موضوع وجوهر النظريتين ، إذ تنصب رقابة الموازنة ببين الأضرار والمنافع أساسا على محل القرار الإداري ومضمون إختيار الإدارة ، أما رقابة الخطأ الواضح فتتعدى ذلك إلى مراقبة مسألة التكييف القانوني والذي كان وراء ظهورها ، كما أن هذه الأخيرة أصبحت عامة في فقه القانون الإداري ، بينما نظرية الموازنة تنحصر في القضايا ذات البعد الإقتصادي[1]

**3 _ أهم المعايير التي يستند عليها القاضي الإداري أثناء الموازنة بين الأضرار والمنافع**

**أ – المعيار الاقتصادي**

أو ما يعرف بمعيار التكاليف المالية [2] فيأخذ القاضي في الحسبان التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع[3] ، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Grarssin أن تكلفة المشروع تقدر 800.000 فرنك فرنسي ، وهي غير متناسبة مع المصادر المالية للبلدية التي يقدر عدد سكانها ب 1000 نسمة [4] ، فما يصلح للتنفيد

1 – بنجلون عصام ، مرجع سابق ، ص 361 إلى 363

2 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 160

3 – مخافش مصطفى ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2007 – 2008 ، ص116

4 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 160

على مستوى مدينة إقتصادية كبرى لا يصلح على مستوى جماعة مواردها محدودة[1] .

**ب – معيار الملكية الخاصة**

يقوم هنا القاضي بالإعتماد على هذا المعيار وهذا بالموازنة بين الأضرار التي تمس بحق الملكية وبين الفوائد المترتبة على المشروع المزمع إقامته [2]

**معيار المساوئ الإجتماعية والأضرار البيئية [3]**

أو مايسمى بمعيار التكاليف الإجتماعية للمشروع أي ما يمكن أن ينعكس على المجتمع من آثار سلبية تمس البيئة والصحة[4] ، كون أن الملكية العقارية بمختلف أنواعها لها دور هام وأساسي في التنمية الشاملة للدول ، لذلك إرتبطت الحضارات قديما وحديثا بهذا الموروث وجعلته أساسا في تقدهما ورقيها ، لذلك فهناك إرتباط عضوي بين الملكية العقارية والوضعية الإجتماعية للأفراد والأمم[5] ومن أهم قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي أسست على هذا المعيار ، قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى قرار نزع الملكية من أجل إنجاز سكنات إجتماعية كونه يضر بالملكية الخاصة الفندقية وكذا المصلحة الإقتصادية والسياحية لبلدية لوزان ، وكذا قرار مجلس الدولة الصادر في

1 – بنجلون عصام ، مرجع سابق ، ص 358

2 – بنجلون عصام ، نفس المرجع ، ص 359

3 – العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد 8– 2006 ، ص 124

4 – بنجلون عصام ، نفس المرجع ، ص 359

5 – زادي سيدعلي ، إختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون "فرع قانون المنازعات الإدارية" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، نوقشت بتاريخ 2014/06/09 ، ص 03

2006/07/10 في قضية Association interdépartement et intercommunale pour la saint-groix والتي تتلخص وقائع القضية في أنه تم إعداد مشروع إنجاز خط كهربائي جوي ، بضغط عال يربط بين Nice و Manosque ويقطع المداخل الضيقة لمنطقة Verdon [1] بحيث أن القرار الصادر ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة الأضرار التي تلحق بالبيئة[2] .

**المحور الثاني : تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ودورها في تكوين القاعدة القانونية تطبيقات نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع تطبيقات نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع في القضاء الفرنسي**

بناء على ماتم ذكره أعلاه يتضح جليا أن قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تعتبر المجال الخصب لتطبيق هذه النظرية بينما بتتبع قرارات مجلس الدولة الفرنسي و المحكمة العليا لمصر، هذه الأخيرة التي سوف نتطرق إليها أدناه ، فإن هذه النظرية طبقت في مجالات أخرى منها البيئة والعمران وكذا مجال إلغاء التراخيص الإدارية ، وإزالة الإعتداء على أملاك الدولة[3] ، فارتبط ظهور هذه النظرية بقضية Nouvelle ville est بتاريخ 1971/05/28[4] التي تتخلص وقائعها

1 – براهيمي سهام ، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والخمسون ، جويلية 2013 ، ص383

2 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 161

3 – بنجلون عصام ، نفس المرجع ، ص 359

4 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 165

في صدور قرار إداري بإعادة تخطيط مدينة " ليل" وهذا بنقل الجامعة من وسط المدينة إلى شرقها نظرا لما تسببه من مشكلات في المواصلات والمرور، مع خلق حي سكني لقبول أكثر من 25 ألف طالب ، وهذا بنزع 250 ألف مسكن ، وأمام إحتجاج أصحاب المنازل إضطرت الإدارة إلى تخفيض عدد المنازل موضوع نزع الملكية إلى 88 مسكن ، وعلى إثر ذلك صدر قرار وزير التخطيط والإسكان في 1968/04/03 ،الذي طعن فيه من طرف "جمعية الدفاع عن السكان"

وبعد عرض القضية أمام مجلس الدولة الفرنسي أشار إلى انه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لمشروع ما إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الخاصة والتكاليف المالية ، وإذا اقتضى الحال الأضرار الإجتماعية التي تضمنتها لم تكن مفرطة مراعاة للأهمية التي تقدمها كما أضاف في حيثياته أنه نظرا للأهمية التي يمثلها هذا المشروع في مجمله ، فان ما يقتضيه تنفيده من إزالة بعض المباني السكنية ، لا يمكن أن ينفي عنه توافر شرط المنفعة العامة[1] ، إذ يمكن أيضا أن تتعدى الموازنة أيضا في التأكد من أن نزع الملكية الذي تطالب به الإدارة أمر ضروري ولازم لتحقيق المنفعة العمومية ففي هذه الحالة يراقب القاضي ماإذا كان المشروع المراد إنجازه لا يحقق المنفعة العامة إلا إذا أقيم في ذات الموقع الذي ستنزع ملكيته[2] ، كما تتسع موازنة القاضي إلى النظر بين منفعتين عامتين ، ففي قضية Société civile sainte – marie [3] قررت

1 – بنجلون عصام ، نفس المرجع ، ص 366

2 – العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا " النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية " مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 – 2006 ، ص 135

3 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 165

الإدارة فتح طريق للسيارات يربط بين مدينة مارسيليا وإيطاليا وكان المشروع يتطلب هدم جزء من مبنى مستشفى الأمراض العقلية تابع للقطاع الخاص والوحيد في تلك المنطقة ، وعلى هذا الأساس كانت موازنة القاضي بين المصلحة العامة المتمثلة في إقامة الطريق وما يكتسيه من أهمية إقتصادية وبين المصلحة الصحية ، والتي رجح فيها مجلس الدولة إعمالا بمبدأ الموازن المصلحة العامة الصحية[1] كون أن القاضي رأى أثناء موازنته أن المصلحة العامة الصحية ذات أهمية على المصلحة الإقتصادية ، إضافة إلى عدم عرض المشروع على وزير الصحة ، كما أنه لم يتم تدبير مكان لعلاج المرضى [2] .

**تطبيقات نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع في القضاء المصري**

ففي مصر فكانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال نزع الملكية ، إلى غاية صدور حكم المحكمة الإدارية العليا سنة 1991 الذي تبنى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والذي تدور وقائعه في أن محافظ القاهرة أصدر قرارا لصالح شركة " المعادي للتنمية والتعمير" يقضي بتسليم الأرض المملوكة للدولة المعروفة بعزبة " خير الله" وهدم حوالي 20 ألف مسكن مبني فوقها يسكنه ما يقارب 50 ألف نسمة وذلك قصد إعادة بناء المنطقة وفقا لتخطيط علمي دقيق ، وبعد الطعن في هذا القرار إستجابة المحكمة للطاعنين كون أن هذا القرار سوف يترتب عليه تشريد آلاف المواطنين وما يترتب عن ذلك من خطورة الأمر الذي يتناقض مع سياسة الدولة في التعمير ، ودورها في حماية الأسرة باعتبارها النواة الأولى في المجتمع [3] ، وبهذا فإن القاضي وازن

1 – بنجلون عصام ، نفس المرجع ، ص 367

2 – براهيمي سهام ، نفس المرجع ، ص 165

3 – بنجلون عصام ، نفس المرجع ، ص 373

بين المنفعة العامة للمشروع وبين مصلحة إجتماعية تتمثل في الحفاظ على تماسك المجتمع وعدم تشريد الآلاف من المواطنيين ، كما إستمرت في تطبيق مبادئها في قضيتين شهيرتين المعروفتين بقضية سوق روض الفرج وقضية نقل سوق الأسماك[1] .

**تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الجزائري**

إن المشرع الجزائري رغم عدم تعريفه للمنفعة العامة إلا أنه وضع ضابطا تلتزم الإدارة باحترامه أثناء تقديرها للمنفعة العامة ، وهو أن يكون نزع الملكية جاء تنفيدا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط [2].

وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية فإنها لم تغفل الجانب الإقتصادي في نزع الملكية ، وذلك بإشتراط إطار التمويل في العملية من خلال الملف الذي يقدمه المستفيد من عملية نزع الملكية ، حيث يستوجب على القاضي الأخذ في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة على التنفيد[3] ، كون أن عملية التقييم مفروضة بمجرد قيام الهيئة الإدارية بوضع المبالغ التي تقابل قيمة الأراضي المنزوعة

1 – العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا " النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية " مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 – 2006 ، ص 140

2 – رقيق خالد ، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013– 2014 ، ص 23

3 – بعوني خالد ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامع الجزائر1 ، 2010– 2011 ، ص 90

حسب تقييم مصالح أملاك الدولة ، والتي يمكن لصاحب الملك المنزوع رفع دعوى قضائية للمطالبة بإعادة التقييم [1]

كما أن المنشور الوزاري رقم 07 المؤرخ في 1994/05/11 تبنى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار كون أنه إستعمل نفس العبارة التي إستعملها مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Ville nouvelle est" والفرق الوحيد هو أن مجلس الدولة إستعمل مصطلح Utilité public وأن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح Intérêt public إضافة إلى ذلك نجد أن المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43 الصادر بتاريخ 02 سبتمبر 2007 تبنى هو الآخر هذه النظرية بقوله" المشاريع ذات الأهمية الكبرى التي لها تأثير إجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية"[2] .

وعليه فإنه بذلك يكون المشرع قد ساير هذه النظرية ولا يوجد مانع لعدم الأخذ بها [3] ، إلا أنه بالمقابل نجد أن القاضي الإداري الجزائري لا يقوم بالخوض في رقابة الموازنة ، ففي القرار رقم 71121 المؤرخ في 1990/04/07 جاء فيه " من المستقر عليه قضاءا أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسألة ملائمة إختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة

1 – معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد8– 2006 ، ص 157

2 – موسى بودهان ، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية "نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالإجتهاد القضائي" ، دار الهدى ،طبعة 2012 ، ص 89

3 – رقيق خالد ، نفس المرجع ،ص 90

العمومية غير مقدرة في غير محله"[1] ، إلا أنه لا يمكن أن نحسم على الإطلاق بذلك ، فإن القاضي الجزائري لجأ إلى نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع في حالات ضيقة جدا وبطريقة إستثنائية ومحتشمة بما يتناسب وحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبتوسيع مجال المشروعية إلى مجال الملائمة حيث ذهبت المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1994/07/24 في إحدى حيثياته بالقول "إن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور لها لمتطلبات الوضعية..."[2] .

كما ترى الأستاذة ليلى زروقي أنه لا يوجد مايمنع القاضي الإداري إلى الأخذ بالنظرية التقييمية مادام القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة ولا يمكن للإدارة التمسك بالسلطة التقديرية وإنفرادها بالملائمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها ، والتي تتمثل في إستعمال صلاحيات السلطة العامة فقط في التسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ومن حق القاضي الإداري أن يراقب مدى إحترام ذلك ، كون أن المنشور الوزاري رقم 07 تبنى نظرية الموازنة[3].

**دور نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع في تكوين القاعدة القانونية**

إن لزيادة تدخل الدولة في المجلات الإقتصادية ، وإتجاه السياسة القضائية عموما نحو حصر السلطة التقديرية للإدارة وتضييقها

1 – حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري " في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع" ، دار هومة ، طبعة 2013 ، ص 437

2 – العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا " النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية " مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 – 2006 ، ص 140

3 –ليلى زروقي ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد3– 2003 ، ص 18

ورغبة القضاء في دفع الإدارة إلى إحترام حقوق الأفراد والمنافع محل إعتبار[1] ، أدى ذلك إلى الأخذ بنظرية الموازنة في عدة قضايا ، وبذلك فقيام القاضي بالموازنة بين الأضرار والمنافع بأخذه بعين الإعتبار لعدة معايير تتمثل في النظر في منافع القرار من الناحية الإقتصادية والإجتماعية وأضراره من حيث المساس بالملكية الخاصة وكذا التكاليف المالية للمشروع ، فبذلك يكون تطبيق هذه النظرية هو في رأينا المجال الخصب لتكوين و خلق قواعد قانونية جديدة كون أن القاضي أثناء إجتهاده في ظل نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع ، يقوم بمراقبة القرارات غير المدروسة جيدا التي تضمنت تجاوز الإدارة لحدودها إضافة إلى أن المتقاضين لا يعرفون وفقا لهذا القضاء الحل الذي سيطبق وذلك لإختلاف تقديرات المحكمة تبعا لكل قضية ، فامتدت رقابته إلى رقابة التطابق والمساواة بين الأسباب الواقعية للقرار والآثار المترتبة عليه ، فشكلت القرارات التي أتخذت في ظل هذه النظرية دورا متميزا في تكوين القاعدة القانونية

## خاتـــــمة

رغم المعارضة التي لقيتها نظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع ومخاوف تطبيقها من طرف القضاة لاقترابها في نظر البعض من الواقع وبعدها عن القانون وخضوعها للتقديرات الشخصية للقضاة [2] ، إلا أنها تعد من أهم أنواع الرقابة على أعمال سلطة الإدارة التقديرية ، فهي تمثل

1 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 198

2 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى طبعة 2012 ، ص 168

قمة التطور الرقابى على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة ، إذ تطلبت النظرية بأن تكون الفوائد والمزايا المترتبة على القرار الإداري تفوق العيوب والأضرار الناجمة عنه.

لقد أدت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار إلى وضع الضوابط على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة فى مجال نزع الملكية على نحو يجعلها سلطة شبه مقيدة ، تخضع فى ممارستها لشروط واضحة ، كما تعد ضمانا للأفراد ضد تجاوز السلطة التقديرية ؛ إذ أن تطبيقها من شأنه أن يؤدى إلى حماية حقوق الأفراد لاسيما الملكية الخاصة ، ولذا فإن نزع الملكية فى إطار نظرية الموازنة بين المنافع والمضار يجب أن يتضمن منفعة عامة حقيقية تستخلص من تقدير ملموس للعملية [1] .

كل هذا يجعلنا نناشد القاضي الإداري الجزائري بالأخذ بهذه النظرية ومسايرة التطور الذي تعرفه لمالها من أهمية كبيرة في تطوير قواعد القانون الإداري ، وتوفير إجتهاد قضائي نوعي [2] ولما تكفله

1 – محمد عبد النبي حسنين محمود ، مرجع سابق ، ص 113

2 – La jurisprudence administrative dans le système juridique Algéien : une jurisprudence inaccomplie, revue Idara no 43/2012-1 , p 10

أيضا من ضمان أوسع للحقوق وحماية للملكية العقارية من التقديرات الإدارية .

## المـراجـــــع

### المؤلفـات باللغة العربية

#### الكـتب

1 – براهيمي سهام ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية " دراسة مقارنة " ، دار الهدى ، طبعة 2012

2 – حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري " في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع" ، دار هومة ، طبعة 2014 .

3 – موسى بودهان ، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية "نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي" ، دار الهدى ، طبعة 2012.

### الرسائـل والمذكـــــرات

#### الرسائـــــل

1 – بنجلون عصام ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها ، رسالة لنيل الدكتوراه الوطنية في القانون العام ، جامعة محمد الخامس – السويسي– المملكة المغربية ، سنة 2005 – 2006

2 – بعوني خالد ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة الجزائر1 ، سنة 2010– 2011

3 – محمد عبد النبي حسنين محمود ، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في القانون العام "دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية"، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة عين شمس مصر، سنة 2005

**المذكـــرات**

1 – جود عصام خليل الأتيرة ، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني"دراسة مقارنة" مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين سنة 2010

2 – رقيق خالد ، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013– 2014

3 – زادي سيدعلي ، إختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون "فرع قانون المنازعات الإدارية" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 2014/06/09

4 – مخافش مصطفى ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2007 – 2008

**المقـالات**

1 – أحمد رحماني ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مجلة إدارة "مجلة المدرسة الوطنية للإدارة" ، المجلد 04 ، العدد 2 – 1994

2 – العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا " النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية " مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 – 2006

3 – العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد 8– 2006

4 – براهيمي سهام ، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والخمسون ، جويلية 2013

5 – ليلى زروقي ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 3– 2003

6 – معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري ، مجلة مجلس الدولة، العدد 8– 2006

**المناشيـــر**

1 – المنشور الوزاري المشترك رقم 07 المؤرخ في 11 ماي 1994

2 – المنشور الوزاري المشترك رقم 43 الصادر في 02 سبتمبر 2007

**المراجع باللغة الفرنسية**

**ouvrages**

Jacqueline Morand– Deviller , cours droit administratif des bien 5e édition Montchrestion 2007 .

**articles**

La jurisprudence administrative dans le système juridique Algéien : une jurisprudence inaccomplie, revue Idara n° 43/2012-1 .