الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

أ / جمال قروف

كلية الحقوق - جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

d.guerrouf@univ-skikda.dz

ملخص

إن الرقابة العادية لقاضي الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة والتي يستعمل فيها أساليب تقليدية، والمتمثلة في مراقبة الوجود المادي و القانوني للوقائع، و صحة التكييف السليم لها، ومراقبة التناسب، غير كافية للحد من تعسف الإدارة في مواجهة الحقوق و الحريات العامة، لأنها لا تواجه الميادين الحديثة التي تتدخل فيها الإدارة والتي تتمتع فيها بسلطة تقديرية، مما دفع قضاء الإلغاء إلى خلق أساليب حديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بالسماح لقاضي الإلغاء بالتضييق عليها بمراقبة ركن السبب بالاعتماد على نظرية الخطأ الواضح في التقدير، و بمراقبة ركن المحل بالاستناد إلى نظرية التوازن بين المنافع و الأضرار. لقد أخذ قضاء الإلغاء في الجزائر بهذه الأساليب الحديثة في نطاق ضيق في مجال الوظيفة العامة و نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، في انتظار مسايرة هذا التطور وذلك بتوسيع تطبيقها في كل الميادين الحديثة .

الكلمات المفتاحية: قاضي الإلغاء، الإدارة، أساليب حديثة.

Abstract

In fact ,the traditional methods used by the nullification magistrate in monitoring the discretionary power of the administration , which appear in the form of controlling the legal and material existence of facts, the validity of the qualification and the monitoring of proportionality, prove to be insufficient to restrict the abuse of the administration which affect the rights and collective liberties ,and this is due to the fact that this ordinary monitoring doesn‘t face the new areas where the administration interfere making use of its discretionary power .As a result ,the nullification judiciary has created new methods in order to monitor the discretionary power of the administration ,through alluring the nullification magistrate to exercise power upon it ,via controlling the cause element by relying on the theory of grave error in the appreciation , and the theory of balance between the benefits and the damages to monitor the object element.

The methods have been adopted by the nullification judiciary in Algeria, but in a marrow scope in the area of civil service and expropriation for public utility .these methods have to be extended to all the new areas.

Key words : nullification magistrate , administration ,new methods.

مقدمة:

إن قضاء الإلغاء يقيد السلطة التقديرية للإدارة ببسطه رقابته على أسباب القرار الإداري، بحيث يتأكد من الوجود المادي والقانوني للوقائع،ومن صحة التكييف السليم لها،ومراقبة أهمية وخطورة الوقائع ومدى تناسبها مع القرار المتخذ لمواجهتها.

ومع وجود هذه القيود التي أوجدها مجلس الدولة الفرنسي وذلك بهدف التقليص من السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنها لم تكفي عمليا للحد من تعسف الإدارة ، ومن أن توفر ضمانات لحماية حقوق وحريات المخاطبين بالقرار،إذ تفلت وقائع عديدة من رقابة القضاء وتبقى تحت عباءة السلطة

التقديرية للإدارة،وذلك لأن القيود السابقة الذكر حتى وإن كانت تغطي بعض الوقائع في قضايا تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية كمنازعات الدخول والالتحاق بالوظيفة العامة، والمسار المهني ، والتأديب ،والضبط الإداري،غير أن هذه الحدود والقيود لا تتناسب مع تطبيقها على وقائع في ميادين حديثة[1]، كميدان الأعمال والاستثمار و الاقتصاد والبيئة والعمران،لأن هذه الميادين من طبيعتها متغيرة ومتبدلة ومتطورة بسرعة ،ولهذا فإن الإدارة تواجهها بمرونة وسرعة باستعمال سلطتها التقديرية في تقييمها الأمر الذي فيه تهديد لحقوق وحريات الأفراد، فهل قابل قضاء الإلغاء مرونة الإدارة بخلق وإنشاء أساليب حديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ؟ و ماهي تلك الأساليب الحديثة ،وما مدى تأثر قضاء الإلغاء في الجزائر بها؟

نتيجة لظهور الميادين الحديثة السابق الإشارة إليها و التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية وعدم كفاية القيود التقليدية للحد منها ، الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى خلق و إنشاء حلول لتضييق ومراقبة سلطة الإدارة في الملائمة ، وذلك عن طريق تضيق سلطتها بمراقبة ركن السبب باللجوء إلى نظرية رقابة الخطأ الفادح أو الواضح في التقييم، وتضييق سلطتها بمراقبة ركن المحل بتطبيق نظرية التوازن بين المنافع و الأضرار، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول ، ومدى تأثر قاضي الإلغاء في الجزائر بهذا التطور في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تضييق قاضي الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة

رغم القيود للحد من السلطة التقديرية للإدارة[2]إلا أنها غير كافية،ولهذا فإن القضاء الإداري لم ينتهج مسلكا واحدا لمواجهة والحد من السلطة التقديرية للإدارة،حيث غير اتجاهه تبعا للحالات و المجالات التي تمارس

فيها هذه السلطة والحرية الواجب السماح بها للإدارة في ذلك المجال،فانتقل للبحث إلى وسيلة فعالة للتخفيف من حدة غياب رؤية لرقابة شاملة، فلجأ إلى هذه الآلية في الرقابة والتي تضاف إلى الرقابة العادية المفروضة على القرار من الناحية الداخلية و الخارجية، والتي تسمح له من أن يتبين عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية ولم تتجاوز الإطار الواضح في اختيار القرار الذي يتناسب ويتلاءم مع السبب ، وذلك بفرضه تضييقا على السلطة التقديرية بمراقبته ركن السبب من خلال نظرية الخطأ الواضح الفادح في التقييم، وأيضا بتضييقها بمراقبة ركن المحل[3]من خلال نظرية التوازن بين المنافع و الأضرار.

الفرع الأول: تضييق السلطة التقديرية للإدارة بمراقبة ركن السبب من خلال نظرية الخطأ الواضح في التقدير

لقد ظهرت رقابة الخطأ الواضح في السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي على الحالات المستثناة من رقابة التكييف القانوني على الوقائع لكي يستطيع فرض رقابته عليها وكانت تسمى:" رقابة الخطأ الواضح في تكييف الوقائع."

ولمواجهة تطور النظم الاقتصادية والاجتماعية الحديثة فقد اضطر مجلس

الدولة الفرنسي أن يتخذ موقف وخطوات إيجابية للحد من تسلط الإدارة في هذا المجال،هذه الخطوات تشكل في حقيقة الأمر ثورة في مجال القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و اقتحامه لها عن طريقها،وهذا ليس معناه ثورة القضاء على هذه السلطة التقديرية، وإنما ثورة لضبط وإقرار التوازن الذي من أجله منحت تلك السلطة للإدارة بين تمكين الإدارة من

مباشرة نشاطها بما يحقق المصلحة العامة والنظام العام ، وبين حماية الحقوق والحريات العامة.[4]

و لهذا فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي موقف قضائي جديد بإقحامه ومحاولة توسيع مجال تطبيق هذه النظرية، فيما تقوم به الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الوقائع ومدى تناسبها مع القرار الذي أصدرته وقد سميت هذه النظرية ب "الخطأ الواضح في التقييم."[5]

وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة على فكرة الخطأ الظاهر في الوظيفة العامة، بمراقبته تناسب العقوبة التأديبية مع الوقائع، في قضية ليبون LEBON ، وتتمثل وقائعها :" في أن السيد ليبون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالبا إلغاء القرار....ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه ، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة ، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره ، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل."

و أول تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي لحكم ليبون كان في حكم فينولاي (VINOLAY) في 26 جويلية 1978 ،حيث ألغى لأول مرة عقوبة تأديبية (العزل من الخدمة) المطبقة على مدير للخدمات بغرفة الزراعة لعدم تناسبه مع الخطأ المرتكب من قبله.[6]

حيث يقوم قاضي الإلغاء بعد انتهائه من الرقابة العادية، من وضع يده على تقدير الإدارة في اختيار القرار المطروح أمامه، فيبدأ بمراقبة أهمية وخطورة الأسباب ومدى تناسبها مع القرار محل الإلغاء، وباستعماله نظرية الخطأ الواضح في التقدير، يمارس قاضي الإلغاء إعادة تقدير قيمة الوقائع

وخطورتها ، ويعرج إلى ما إذا كان القرار يستند إلى مبررات قانونية أم لا ،مستعملا في ذلك رقابته على كل القرارات الممكنة و الصحيحة[7]، ثم يقوم بتحديد أحسن اختيار بناء على وقائع وظروف الملف ، ثم يستخرج الفروق الموجودة مع الاختيار الذي قامت به الإدارة ، ويستنتج ما إذا كان تقديري أم تعسفي وفي الحالة الثانية يقوم بإبطال القرار.[8]

إن نظرية الخطأ الواضح في التقدير هي وسيلة يلزم بها قاضي الإلغاء الإدارة لتجنب عدم الإنصاف، الذي يترتب عن عدم التقيد بالتناسب المنطقي بين الوقائع والقرار المتخذ من طرفها،و ليس معناه أن يكون التناسب دقيق ولا أن يكون مطلقا ،وبالتالي فالتناسب ليس له معنى واحد يطبق في كل الميادين وبنفس الحالة، ولهذا فإن التناسب ذو طابع مرن ومتطور ومتغير ونسبي، ولا يجوز تعميم تطبيقه على كل الوضعيات وإنما يتجسد تفعيله حسب معطيات كل

ملف وطابعه وظروفه ومعطياته التي يستند ويتحكم فيها قاضي الإلغاء،و لهذا فإن نظرية الخطأ الواضح تمثل عمليا نقلة نوعية في تقييد سلطة الإدارة التقديرية بأن تلزم متخذ القرار الإداري بالمعقولية والموضوعية و الحذر عند تكييف الوقائع أو تقييمها من اقتراف أخطاء واضحة أو فادحة.[9]

الفرع الثاني: تضييق السلطة التقديرية للإدارة بمراقبة ركن المحل من خلال نظرية التوازن بين المنافع و الأضرار

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الجرأة في تجسيد نظرية جديدة في بسط الرقابة على حرية تقدير الإدارة وملائمة القرار الإداري، وتتمثل هذه النظرية في الموازنة بين المنافع والأضرار أي بين التكاليف و المزايا المترتبة على القرار التقديري للإدارة، و تبعا لذلك فيجب أن تتم مقارنة بين المزايا التي يحققها القرار والعيوب أو التكاليف التي تنتج عنه، وبالتالي لا

يكون القرار مشروع إلا إذا رجحت كفة المزايا على التكاليف، لذلك فإن قاضي الإلغاء يأخذ بعين الاعتبار آثار القرار لتحديد المنافع و الأضرار.[10]

إن موضع نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا تجد موقعها أساسا في ركن المحل في القرار الإداري وهذا معناه الأثر القانوني الذي تتجه إرادة الإدارة إلى تحقيقه وإحداثه ، كما يشترط لتجسيد هذه النظرية أن تكون الإدارة متمتعة بحرية التقدير التي يمنحها لها المشرع للاختيار بين عدة قرارات في موضوع ما،أو أن القانون يسكت عن تحديد الاختيارات و ينص على الغاية فقط من القرار، ففي هذه الحالة فللإدارة سلطة كاملة في اتخاذ القرار الذي تراه ملائما ومناسبا،وهذا ما ستكون له نتائج وخيمة وخطيرة على عدم التوازن خاصة إذا كان محل القرار يتضمن تكاليف في مواجهة حقوق وحريات الأشخاص.[11]

فإذا توصل قاضي الإلغاء من خلال الموازنة إلى تغليب التكاليف والأضرار على المزايا والمنافع فيستوجب عليه الفصل بإلغاء القرار، أما في الحالة العكسية أي أنه رجح المنافع والمزايا فيقضي بكون القرار سليم ومشروع.

إن أول تطبيق لمجلس الدولة الفرنسي لهذه النظرية كان في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة،ثم امتد إلى مجالات أخرى تتعلق بالتخطيط والتنظيم العمراني خاصة تراخيص المباني العمراني وتنظيم المدن .

حيث كان قاضي الإلغاء في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة يكتفي بمجرد التحقق فقط من وجود منفعة عامة للقرار الإداري، أي يراقب الوجود المادي للوقائع التي تشكل سبب قرار المنفعة العامة و تكيفها القانوني دون أن يتعدى ذلك ، ليتطور لتمتد إلى ما يحتويه مضمون القرار من مزايا وأضرار أي تقييم حقيقي على ضوء كافة الظروف الاجتماعية والمالية و

البيئية الاقتصادية المحيطة بقرار المنفعة العامة وقت اتخاذه ، ليقرر قاضي الإلغاء ما إذا كانت المنفعة العامة حقيقية أم لا ، ومن ثم جدير قرارها بالحماية أو أنه لا يتناسب مع الأضرار و التكاليف المترتبة عنه ومن ثم يلغيه. [12]

وقد طبق مجلس الدولة نظرية الموازنة سنة1971 في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة قي قضية(VILLE NOUVELLE EST)،حيث أشار مجلس الدولة الفرنسي:" 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 ،وكذلك ما يحتمل ما ينتج عنها من مضار اجتماعية ،لا تتجاوز شكل مبالغ فيه عن المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها"[13] ، فمن خلال هذا الحكم فإن مجلس الدولة الفرنسي وضع عدة معايير للموازنة بين المنافع والأضرار منها: التكاليف المالية، الأضرار اللاحقة بالملكية الخاصة، الأضرار الاجتماعية والبيئية.[14]

أما في القضاء الإداري المصري فإنه لم يطبق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ولكن في مجال رفع التعدي على أملاك الدولة. [15]

المطلب الثاني: مدى تأثر قاضي الإلغاء في الجزائر بالتضييق القضائي الفرنسي للسلطة التقديرية للإدارة

بالرجوع إلى قضاء الإلغاء في الجزائر قبل تبني نظام الازدواجية القضائية في دستور 1996، نجد أنه تأثر بالأساليب العامة للرقابة العادية على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بفرضه للرقابة على الوجود المادي و القانوني للقرارات التي يكون فيها للإدارة حرية التقدير، وكذلك فحص التكييف القانوني للحالة، وهذا ما هو واضح في قرار المحكمة العليا

بتاريخ1990/04/21 حيث جاء فيه:" أن القاضي الإداري ليس مؤهل لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محل نزع الملكية، وذلك لإنجاز المشاريع للمنفعة العامة." [16]

كما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ1998/02/23

.... فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية،وعليه قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 1989/12/26، والمقرر المؤرخ في1991/12/25، والمقرر المؤرخ في 1995/03/19 [17]

أما بالرجوع إلى مدى تأثر قضاء الإلغاء في الجزائر بالتطورات الحديثة والأساليب الجديدة لمجلس الدولة الفرنسي ، والمتمثلة في نظرية الخطأ الواضح أو البين في التقدير و نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار أو المزايا والتكاليف، يمكن القول بأنه لم يتأثرا كثيرا و بشكل واسع بهذه الأساليب الحديثة كما جاء بها القضاء الفرنسي، وذلك من خلال تطبيقاتهما لهذه النظريات بشكل خاص في مجال الوظيفة العامة أو مجال نزع الملكية ، وهذا ما عبر عنه القرار المشار إليه أعلاه، وهذا ما سنعالجه تبعا.

الفرع الأول: مدى التأثر بنظرية الخطأ الواضح أو البين في التقدير

لقد طبق القضاء الإداري في الجزائر نظرية الخطأ الواضح في منازعات الوظيفة العامة، ومن تطبيقاتها في تقدير التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ التأديبية نجد قرار مجلس الدولة مؤرخ في1998/07/27 حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في27 جويلية 1998 قام مجلس الدولة و بعد التصريح باختصاصه باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخا في تقدير الوقائع المنسوبة إليه و أن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة ، و بالتالي إبطال القرار المتضمن توقيع العقوبة التأديبية."[18]

حيث علق أ/غناي رمضان على قرار مجلس الدولة السابق الإشارة إليه

الصادر بتاريخ 1998/07/27بما يلي:"إن الاجتهاد القضائي الخاص لمجلس الدولة في هذه القضية و القاضي بإلغاء عقوبة العزل، يعتبر بداية لمشوار يمكن أن يؤدي إلى استعمال هذا الاجتهاد في مجالات كثيرة جد حساسة بالنظر إلى أهميتها، و بالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة مثل القرارات المتعلقة بالأجانب ،والإقامة والطرد والاستبعاد، وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة سلطة تقديرية لمعرفة مدى ملائمتها لتعلقها بالنظام العام،و استعمال هذا الاجتهاد في منازعات الوظيفة العمومية، من شأنه توسيع رقابة القاضي الإداري على القرارات الجد مهمة بالنسبة لمسار الموظفين." [19]

وفي هذا الاتجاه أشارت رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقا في مقال لها على أنه:"... غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها ،وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة ..." [20]

وفي قرار للمحكمة العليا بتاريخ1994/07/24في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال ،حيث أشارت المحكمة العليا:"..إن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية...." [21]

كما اتجهت المحكمة العليا في قرار(ي) ضد وزير العدل إلى:"...غير أن قراره و مادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا،أي حق الدفاع،فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطير بحرية أحد الأفراد،وأن مثل هذا القرار

يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل و بقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن." [22]

وقد قضى مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 2002/09/23 مسببا إياه: "..وفي قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشراقة على محل ذات الاستعمال السكني مشغول بصفة قانونية من طرف (ع .س)، وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراقة ارتكب تجاوز للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء ...." [23]

وفي قرار آخر لمجلس الدولة سار فيه في نفس هذا الاتجاه مؤرخ2003/04/01 في القضية حيث جاء في حيثياته:"...حيث وبالتالي ودون الفصل في ملائمة الوقائع المتمسك بها حتى و لو عن طريق الخطأ الواضح في التقدير يتضح بأن هذه مؤسسة على وجود وثائق تثبت الظروف غير العادية لتسيير البنك،حيث أنها غير مشوبة بأي بطلان ناجم عن خطأ في الوقائع من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز في السلطة..." [24]

الفرع الثاني: مدى التأثر بنظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

بالرجوع إلى القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة و المرسوم التنفيذي 93 -186 قد نصا على إمكانية الطعن في كل القرارات التحضيرية لعملية نزع الملكية، والتي تعتبر قرارات إدارية منفصلة على عملية النزع المركبة ، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء في أي وقت كانت فيه العملية ،عندما لا تراعى في إصدارها بعض الشروط الشكلية و الموضوعية التي نص عليها القانون، ومن هذه القرارات قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة المحققة، وقرار التصريح بالمنفعة العامة،وقرار تعيين المحافظ المحقق ، و محضر تقييم الأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها، و القرار المصرح بقابلية التنازل للأملاك و الحقوق المطلوب نزعها. [25]

و لهذا فإن المشرع في دعاوى الإلغاء في تلك القرارات قد قلص في آجال الطعن و آجال الفصل فيها فهي لا تتعدى مدة الشهر لقاضي أول درجة، و الشهرين بالنسبة لقاضي الاستئناف وفي حالة إبطال القرار يسمح للجهة الإدارية القيام بتصحيح العيب و مواصلة النزع إلى حين إصدار القرار بالنزع ، وبدأ الإدارة في تنفيذ المشروع في خلال الأربع سنوات [26]، و في حالة تجاوزها هذه المدة يجوز لمالك العقار طلب استرداده بمقابل.[27]

تجدر الإشارة أن القاضي الإداري الجزائري ما زال متحفظا وممتنعا عن الولوج إلى رقابة الملائمة في قرارات نزع الملكية وذلك نظرا للفجوة البعيدة بينه وبين آليات ووسائل ونشاط الإدارة[28]، ويكتفي فقط بمراقبته العادية للمنفعة العامة الناتجة عن نزع الملكية وذلك بفحصه للوجود المادي والقانوني للوقائع وصحة التكييف القانوني لها ولم يتعدى ذلك إلى رقابة التناسب بين المحل و السبب و الموازنة بين المنافع والأضرار إلا في حالات قليلة و ضيقة وبطريقة توسع رقابة المشروعية إلا نطاق الملائمة[29].

وبناء عليه فلا يمكن الجزم بالموقف السلبي للقاضي الإداري على إطلاقه ، ففي نزع الملكية للمنفعة العامة أو في مجال الضبط الإداري وكلما فرضت عليه متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات المصلحة الخاصة ذلك فإنه يتدخل لمراقبة ملائمة قرارات الإدارة التي تصدرها بناءا عن سلطتها التقديرية ولكن بشكل محدود و استثنائي وضيق و محتشم .

حيث أشارت رئيسة مجلس الدولة الجزائري سابقا في نفس المقال على أنه:" يمكن التقريب بين الأساليب الحديثة لرقابة السلطة التقديرية للإدارة(الغلط الواضح في التقدير و الحصيلة بين التكاليف والمزايا) في مجال محدود ونطاق ضيق هو (نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.)" [30] ،

و تضيف:" و في الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في تقدير بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة." [31]

وقد جاء هذا الكلام تأكيد على ما ساقه المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية الذي تبنى النظرية التقييمية في تعريفه للمنفعة العامة[32]، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/01/31 في قضية لعرابي محمد ضد مديرية الضرائب لولاية البيض.[33]

وبنفس هذه الرؤية قررت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 1991/01/13 ما يلي:"حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجية من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق،حيث أن الهدف المتوخى من
العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعنين" [34]

كما أكدت الأستاذة ليلى زروقي في مقال لها على :" أن 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 نفس المقال:"مبدئيا ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية(الموازنة بين المنافع والمساوئ) ما دام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة ، وعلى كل فإنه لا يمكن للإدارة أن

تتمسك بالسلطة التقديرية وانفرادها بالملائمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها والتي تتمثل في استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط لتسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ، ومن حق القاضي الإداري أن يراقب مدى احترام هذه المبادئ خاصة في هذا المجال بالذات."[35]

الخاتمة:

إن السلطة التقديرية للإدارة هي مسألة ضرورية لبقاء واستمرار الإدارة في تحقيق المصلحة العامة، وللتضييق من إطلاقها والحد من تعسفها فرضت الرقابة القضائية عليها من طرف مجلس الدولة الفرنسي، و التي مرت بعدة مراحل وخطوات حسب تطور نشاط الدولة، بدأ بالرقابة العادية بأساليبها العامة على الوجود المادي و القانوني للوقائع و صحة التكييف القانوني لها،وأساليبها الخاصة بفحص التناسب، بالإضافة إلى رقابة الحد الأدنى ،وصولا إلى الأساليب الحديثة بالاعتماد على نظريتي الخطأ الواضح ونظرية الموازنة ، فمن خلال كل هذا التطور سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى تحقيق توازن جديد لهذه السلطة بين استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية لتحقيق المصلحة العامة وتقييد توسعها وتحديدها وعدم إطلاقها.

إن القضاء الإداري الجزائري فرض رقابة عادية بالأساليب العامة على السلطة التقديرية للإدارة من وجود أو عدم وجود الوقائع والتكييف،إلا أنه لم يأخذ بالأساليب الحديثة إلا في نطاق ضيق وفي حالات محددة في الوظيفة العامة و نزع الملكية ، في انتظار أخذه منعطفا هاما في اجتهاده يتجاوز به الإطار العادي لهذه الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة،و يساير به التطور، ويتماشى مع التحولات النوعية التي يعرفها المجتمع الجزائري في كل المجالات، ولهذا فمن خلال ما تقدم يمكن الوقوف على النتائج التالية:

1- إن سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على نشاط الإدارة كلما كانت واسعة،كانت السلطة التقديرية ضيقة بسبب القيود التي يفرضها على الإدارة، وبالمقابل كلما كانت صلاحياته ضيقة كانت السلطة التقديرية واسعة.

2- إن قضاء الإلغاء رسم مبادئ متنوعة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، ففي بعض الأحيان تخضع للرقابة العادية أو لرقابة الحد الأدنى، وأحيانا أخرى لأساليب خاصة وحديثة .

3- إن قيود الرقابة العادية على السلطة التقديرية ليست كافية عمليا للحد من تعسف الإدارة، لأن تلك القيود لا تتناسب مع تطبيقها على ميادين حديثة كالاقتصاد، والاستثمار والبيئة والعمران ، مما دفع إلى خلق و إنشاء حلول باللجوء على نظرية الخطأ الواضح ، ونظرية التوازن كأسلوبين حديثين.

4- إن نظرية الخطأ الواضح هي نقلة نوعية في تضييق سلطة الإدارة التقديرية تلزم متخذ القرار بالموضوعية و الحذر من ارتكاب أخطاء عند تقييم الوقائع .

5-إن نظرية التوازن يأخذ فيها قاضي الإلغاء في الاعتبار آثار القرار، فإذا توصل من خلال الموازنة إلى تغليب الأضرار على المزايا فيستوجب عليه الفصل بإلغاء القرار.

6- إن قضاء الإلغاء في الجزائر لم يتأثر كثيرا و بشكل واسع بالأساليب الحديثة كما جاءت في فرنسا،وذلك من خلال تطبيقاتها فقط في الوظيفة العامة أو في مجال نزع الملكية .

7- إن قاضي الإلغاء في الجزائر مازال ممتنعا عن الولوج إلى رقابة الملائمة في قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ويكتفي فقط

بالمراقبة العادية للمنفعة العامة، ولم يتعدى ذلك إلى رقابة الموازنة، إلا في حالات قليلة.

8- لا يمكن الجزم بالموقف السلبي لقاضي الإلغاء في الجزائر على إطلاقه، ففي المسائل المتعلقة بنزع الملكية أو الضبط الإداري،وكلما فرضت عليه المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ذلك، فيتدخل بشكل محدود واستثنائي.

الهوامش:

1- العربي زروق ،، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،ص153، 154.

2 - أمال المشرفي، حماية الحقوق و الحريات بالتقييد القضائي لسلطة الإدارة التقديرية ،المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد13 ،1995،ص56،57 .

3 - قريمس إسماعيل ، محل دعوى الإلغاء-دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر ، 2013، ص 95.

4- العربي زروق، المرجع السابق ، ص155.

5- C.E 06/11/1970 GUYE , CONCLUSION BAUDOUIN-A.J.D.A1971 P.54. C.E13/11/1970 LAMBERT,CONCLUSIONS BRIBANT CITEES PAR LABETOULLE ET CABANES IN CHRONIQUE DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE,A.J.D.A1971 p.33.

د/أمال المشرفي ، المرجع السابق ، ص 53.

6- عبد العالي حاحة ، أمال يعيش تمام ، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء ،مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،الجزائر ،2005.، ص139،138.

- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها، السعودية ،أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى ،2003 ، ص127.

- محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، دعوى الإلغاء ، مصر، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص331، 332.

7- بن علي عبد الحميد ،الرقابة القضائية على ركن السبب في قرار التأديب ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ،عدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة د/الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر ،2014، ص 01

8- أمال المشرفي ، المرجع السابق ، ص 57.

9-العربي زروق ، المرجع السابق ،156

10- محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص328

11- العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا(بين المنافع و الأضرار): النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، عدد01، 2007، ص 139.

12- العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثر القضاء الجزائري بها ، المرجع السابق ، ص157 .

13-C.EDU,28/5/1971,(VILLE NOUVELLE EST)LEBON P409,CONCL BRAIBANT;AJDA,1971,P 463

''UNE OPERATION NE PEUT ETRE LEGALEMENT DECLAREE QUE SI LES ATTEINTES A PROPRITE PRIVEE LE COUT FINANCIER ET EVENTUELLEMENT LES INCONVENIENTS

D' ORDRE SOCIALE QU'ELLE COMPORTE SONT PAS EXCESSIVE OU EGARD A L'INTERET QU'ELLE PRESENTE .''

العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا ، المرجع السابق ، ص 140.

14- حمد عمر حمد، المرجع السابق ، ص178.

15- محمد محمدعبد اللطيف، المرجع السابق ، ص330، 331.

16- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/04/21، المجلة القضائية رقم 02، سنة1992، ص 158.

17- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ،رقم 157362 ، الصادر بتاريخ 1998/02/23 ، المجلة القضائية ، العدد01 ، ، قسم المستندات ، الجزائر ، 1998، ص 190.

18- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27، قضية تحت رقم 172994، مجلة مجلس الدولة ، العدد01 ، 2002، ص85.

19- غناي رمضان ، تعليق على قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة ، العدد06، سنة 2005، ص 53،54.

20- فريدة أبركان ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول، 2002 ، ص 42.

21- العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، المرجع السابق، ص 158.

22-فريدة أبركان ، المرجع السابق، ص 43.

23- قرار مجلس الدولة رقم 6460 ، الصادر بتاريخ 2002/09/23، أشار إليه: بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، الجزائر،دار العلوم للنشر و التوزيع، 2007، ص 320.

24- قرار مجلس الدولة رقم 012101 ، الصادر بتاريخ 2003/04/01، مجلة مجلس الدولة، العدد3 ، الجزائر ،2003،ص135.

25- موسى بوصوف ، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية،مجلة مجلس الدولة،العدد02،الجزائر،2002،ص42.

26- المادة 20 من قانون 91-11، المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية ، ج ر رقم 21 سنة 1991.

27- من تطبيقات هذه الحالة في القضاء الإداري في الجزائر:

جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 1999/10/25، ملف رقم177767، حيث استند إلى القرار رقم 71121 المشار إليه أعلاه ، وبالنتيجة ألغى قرار والي ولاية سطيف لمخالفته نص المادة 20 من القانون 91-11."

مشار إليه في مقال : موسى بوصوف ، المرجع السابق ،ص 44.

28- صدراتي صدراتي ،القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها ،المجلة القضائية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد3، سنة 1993، ص 580.

29- العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، المرجع السابق ، ص147 .

30- القانون 91-11 ، المرجع السابق.

31- فريدة أبركان ، المرجع السابق، ص 39، 40.
32- التعليمة الوزارية المشتركة رقم007 المؤرخة في 11 ماي 1994المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.
33- العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا ، المرجع السابق ، ص 147.
34- فريدة أبركان ، المرجع السابق، ص 44.
35- ليلى زروقي ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد03 ، سنة 2003،ص18.