

شرط المنفعة العامة في قضاء مجلس الدولة

حسان مرابط
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق
hassenemr@gmail.com

المُلخَّص:

تعتبر المذفعة العامة شرطا إلزاميا لصحة عمليات التنمية، وهي تتسم بطابع تقديري. تطورت رقابة مجلس الدولة الفرنسي، على هذا الشرط من رقابة مجردة إلى رقابة ملموسة بموجب نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث أصبح القاضي الإداري يؤدي دورا كبيرا في تحديدها.

في الجزائر نلمس تباين وتناقض الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لعدم استقراره على اتجاه واحد جسد بموجبه التردد بين ممارسة الرقابة و الامتناع عنها .

هذا الاتجاه يجب تداركه لوجود مجموعة من المبررات تقتضي ممارسة القاضي الجزائري لدوره الرقابي كاملا غير مبتور على المذفعة العامة.

الكلمات المفتاحية : المذفعة العامة -السلطة التقديرية- رقابة القاضي الإداري- نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار .

Résumé :

L'utilité publique est considérée comme une condition obligatoire, pour établir de véritables opérations de développement, cette utilité publique a un caractère discrétionnaire.

Le contrôle du conseil d'Etat Français sur cette condition a connu une évolution, allant d'un contrôle abstrait à un contrôle concret suivant la théorie du bilan coûts-avantages, pour cette raison le juge administratif joue un rôle important pour définir l'utilité publique.

En Algérie on constate une contradiction dans la jurisprudence du conseil d'Etat sur l'utilité publique, du fait qu'il ne s'est résigné sur une jurisprudence unifiée ce qui explique l'hésitation entre l'exercice du contrôle à l'abstention de le faire, cette jurisprudence. Qu'il fallait rattraper car il se trouve un ensemble de motifs qui oblige le juge algérien à exercer son rôle de contrôle plein sur l'utilité publique.

Mots clés : Utilité publique- le pouvoir discrétionnaire- contrôle du juge administratif- théorie du bilan coûts-avantages .

Abstract :

The Public utility is considered as an obligatory condition to the legitimacy of the expropriation operations, Which is distinguished with an discretionary character. The french state Council censorship was developed from an abstract censorship to a new concrete one caused by the balance theory between the cost-benefit in which – the administrative judge – became able to take part in defining the common service . For the Algerian State Council, we notice a decrease on the basis of its judicial efforts which caused the hesitation between practicing and refusing the censorship . This situation should be resolved due to reasons that oblige the Algerian judge to apply all his supervisory functions without limits in the condition of the Public utility .

Key words: the Public utility - Discretionary power- Administrative Judge's Control – the theory of balancing costs-benefits.

مقدمة :

تعتبر المنفعة العامة شرط إلزامي لمشروعية قرارات التدخل الاقتصادي، والاجتماعي المتعلقة بإنجاز مشاريع التنمية، الوطنية منها ذات البعد الوطني الاستراتيجي، أو المشاريع الأقل أهمية، ذات البعد المحلي . يتم تجسيد هذه المشاريع عن طريق تخصيص الإدارة لجزء من أملاكها العقارية أثناء إعدادها لمخطط شغل الأراضي. في حالة عدم كفاية أملاك الدولة وهي الحالة الغالبة تلجأ الإدارة إلى امتياز نزع الملكية، التي يسبقها إصدار قرار إداري مضمونه التصريح بالمنفعة العامة . تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة لإضفاء المنفعة العامة على مشاريعها وهي تتعلق بعدة مسائل تشمل الأهمية الاجتماعية و الاقتصادية للمشروع اختيار الإدارة لموقع الانجاز، تحديد مساحته الملائمة .

يمكن أن يترتب عن سوء تقدير العناصر السالفة المساس الكبير بحق الملكية الخاصة - رغم وجود التعويض- أو الاعتداء على البيئة، وإلحاق أضرار اجتماعية يمكن أن تخلع عن المشروع طابع المنفعة العامة. عرفت رقابة مجلس الدولة الفرنسي لشرط المنفعة العامة، تطورا هاما من رقابة تقليدية تنسم بكونها مجردة، معنوية لا تؤدي الهدف المتوخى منها ، واقتصرت على التأكد من خلو القرار من عيب الانحراف في استعمال السلطة .

ونظرا لعدم فعالية هذه الرقابة بسبب عدم امتدادها لسلطة الإدارة في تقدير المنفعة العامة ، و لصعوبة إثبات عيب الانحراف ، فقد ابتكر مجلس الدولة نظرية حديثة نسبيا سنة 1971 ، هي نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار يقوم مضمونها على تحديد المنفعة العامة عن طريق المقارنة بين فوائد عملية نزع الملكية وأضرارها.

بموجب هذه النظرية أصبح القاضي الإداري يلعب دورا كبيرا، في تحديد المنفعة العامة بعد تقييم الإدارة حيث له إقرار توفر المنفعة العامة أو نفيها عن العمليات المستهدفة.

وفي الجزائر نشير إلى ندرة القرارات القضائية المتعلقة بمنازعات المنفعة العامة وسبب ذلك يعود إلى قلة دعاوى الإلغاء المنصبة حولها، وأن أغلب الدعاوى ضد قرارات التصريح بالمنفعة العامة لا تثير مسألة انتفاء المنفعة العامة بقدر تعلقها بالمنازعة في عيب الشكل و الإجراءات اللاحق بالقرار. بناء على القرارات القليلة المتوفرة يتمحور النقاش حور دور مجلس الدولة الجزائري في تحديد المنفعة العامة، و في هذا الإطار يطرح التساؤل الآتي:

هل يفرض مجلس الدولة الجزائري رقابته على سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العامة لاسيما بتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار كما هو سائد بفرنسا و ما هي المبررات الدافعة لتبني هذه النظرية ؟
 إجابة عن هذا السؤال فضلنا تقسيم البحث إلى مبحثين نتناول فيهما وضعية الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة المتسم بالتباين وعدم الانسجام (المبحث الأول) ومبررات توحيدة لصالح رقابة المنفعة العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اجتهاد قضائي متباين تجاه شرط المنفعة العامة.

يتميز العمل القضائي بتقديم حلول قضائية واحدة لنفس المسألة القانونية على الرغم من اختلاف أطراف الدعوى، أشخاص القضاة، وهو ما يضيف عليه الثبات و الاستقرار على موقف معين رغم قابليته للتغير في المستقبل طبقا لتغير الأوضاع الحاصلة بالمجتمع .

إن اختلاف الحلول القضائية في نفس المسألة يرتب نتائج سلبية ومن شأنه أن يثير لدى المتقاضين شكوك حول مصداقية القضاء.

تجسدت فكرة اختلاف الحل القضائي للمسألة القانونية الواحدة بموجب أربع قرارات صادرة عن مجلس الدولة وبناء على تسلسلها الزمني (1)، يلاحظ عليها غياب اجتهاد قضائي موحد بشأن الرقابة على المنفعة العامة، حيث نلمس موقفين مختلفين، الأول أيد بموجبه رقابة المنفعة العامة (المطلب الأول)، أما الثاني فقد جسد به الامتناع عن الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد لرقابة المنفعة العامة.

على الرغم من امتلاك الإدارة لسلطة تقدير واسعة للمنفعة العامة، إلا أن المشرع قيدها بشروط يجب احترامها قبل التصريح بالمنفعة العامة، الشرط الأول هو استهداف المصلحة العامة، مع ما تثيره هذه الفكرة من مرونة، أما

الشرط الثاني فيتمثل في احترام الإدارة للقيود التي يفرضها قانون حماية البيئة أهمها مبدأ الحيطة. في هذا الإطار قضى مجلس الدولة بانتفاء المنفعة العامة لعيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الأول) ولعدم احترام مبدأ الحيطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انتفاء المنفعة العامة لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

يعد الانحراف بالسلطة أحد العيوب الداخلية التي تشوب القرار الإداري، ويأخذ صورة استهداف مصدر القرار تحقيق أهداف شخصية تجانب المصلحة العامة، وصورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁽²⁾.

يعتبر الانحراف بالسلطة أول العيوب التي كان يبدأ بها مجلس الدولة الفرنسي رقابته التقليدية على المنفعة العامة، قبل ابتكاره لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار⁽³⁾.

لقد تأكد مجلس الدولة الجزائري من عيب الهدف بمناسبة دعوى إلغاء قرار ولائي على أساس تخصيص المشروع لتحقيق مصالح خاصة، وقد أسس قضائه كمايلي⁽⁴⁾:

" وحيث أن المدعى عليها...لما أصدرت القرار...لمصالح الغير قد خالفت القانون المتضمن نزع الملكية... فإن المدعى عليها تكون قد خالفت قرار الوالي المتضمن نزع الملكية لأنها منحت جزء من الأرض المخصصة للمنفعة العامة لمصالح خاصة "

لقد تأكد القاضي من الوجود المادي للوقائع، المتمثل في منح جزء من الأرض المخصصة للمنفعة العامة لمصالح خاصة وأخضعها لحكم القانون، فوجدها لا تستجيب لنص المادة 36 من الأمر القديم المتعلق بنزع الملكية التي ألزمت الإدارة بتخصيص جزء من الملكية للمالكين، كما وسع مجلس

الدولة رقابته إلى التأكد من صحة التكييف القانوني المقدم من قبل الإدارة نازعة الملكية، أي يراقب المنفعة العمومية كوصف قانوني و بالتالي يعتبر هذا الوصف القانوني سببا مبررا لقرار التصريح بالمنفعة العمومية و إن كان القاضي الإداري الجزائري لا يسند رقابته لعيب السبب ، و إنما يسندها لعيب مخالفة القانون إذ يمكن اعتبار أن الخطأ في وجود الوقائع أو وصفها القانوني يؤدي إلى مخالفة القانون (5).

نعتقد أن العيب الدقيق اللاحق بالقرار الإداري، هو الانحراف في استعمال السلطة على أساس أن القرار لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة بقدر استهدافه تحقيق مصالح خاصة لفئة معينة.

الفرع الثاني: انتفاء المنفعة العامة بسبب عدم احترام مبدأ الحيطة.

يفرض قانون حماية البيئة على الإدارة قيودا أهمها عدم الإضرار بالبيئة أثناء انجاز مشاريع التنمية في إطار ما يصطلح على تسميته بالتنمية المستدامة ،ولهذا يكون القرار الإداري غير مشروع إذا كان من شأنه الاعتداء الشديد على بالبيئة ، و كذلك المساس بالصحة العامة .

وبهدف التوفيق بين قضية البيئة و التنمية ،كرس قانون حماية البيئة سواء القديم الملغى أو الجديد مبدأ الحيطة principe de précaution قبل إعداد المشاريع التي من شأنها التأثير السلبي على البيئة ، و الذي يتجسد عمليا في مختلف الدراسات التقنية،وهي آليات وقائية هدفها التقليل من حجم الأضرار البيئية ، وأهم هذه الآليات دراسة التأثير و موجز دراسة التأثير على البيئة ، و دراسة الأخطار(6)، في هذا الإطار طبق مجلس الدولة ضمنا مبدأ الحيطة بشأن عملية إقامة مفرغة عمومية حيث أسس قراره كآلاتي (7):

"حيث تبين للمجلس أن الخبرة بينت أن هناك سلبيات و أضرار متعددة الصفات تصيب الإنسان الحيوان، النبات..."

حيث أورد الخبراء توصيات... في التقرير للتخفيف من السلبيات التي تؤثر على البيئة لا بد من احترام الضوابط التقنية و التوصيات التي جاؤوا بها . حيث أن هذه الاقتراحات يصعب تجسيدها في الميدان خاصة ما تعلق منها بجعل مراقب لتسيير المزبلة.....

زيادة على كل هذا فانه لا يمكن أن تكون مزبلة في وسط سكاني قد تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرز منها و الروائح الكارهة و غيرها من الأشياء المضررة . "

قضى مجلس الدولة بعد هذا التأسيس بإلغاء قرار إنشاء المفرغة العمومية . تتعلق الملاحظة الأولى بالتطبيق الضمني لمبدأ الحيطة، وهو ما يتضح من إشارة القرار إلى مختلف التوصيات (التدابير) التي من شأنها التقليل من حجم الأضرار، و التي لا يمكن تجسيدها ميدانيا.

ولعدم إمكانية احترام مبدأ الحيطة، حكم القاضي بانتفاء طابع المنفعة العامة. الأمر السلبي هو غموض التسيب القانوني للقرار، حيث كان أحرى بالقضاة الإشارة الصريحة إلى مبدأ الحيطة والمواد القانونية المكرسة له بموجب قانون حماية البيئة بدلا من التلميح الضمني إليه .

الملاحظة الثانية تتعلق برقابة عنصر تقديري وهو موقع المفرغة ،حيث اعتبره غير مناسب بسبب المساس بالصحة العامة ومكونات البيئة . نعتقد أن الرقابة شملت ركن السبب و هو موقع العملية، و ركن المحل من خلال معرفة الآثار السلبية اللاحقة بالبيئة.

وإذا كان هذا القرار يستحق كل إشادة، إلا أن مجلس الدولة سلك موقفا مغايرا له رفض بموجبه رقابة المنفعة العامة.

المطلب الثاني: الاتجاه المنكر لرقابة المنفعة العامة.

رغم أن المادة 152 من الدستور تضع التزاما على مجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي في المنازعات الإدارية⁽⁸⁾ إلا أن هذا الالتزام لم يتجسد عندما امتنع - نقيضا للاتجاه السابق - عن رقابة المنفعة العامة لمشروع شق طريق عام (الفرع الأول) وانجاز حديقة تسلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الامتناع عن رقابة المنفعة العامة لمشروع شق طريق عام.

أثار الطاعنون في هذه القضية انتفاء المنفعة العامة للمشروع على أساس عدم تحقيقه المصلحة العامة، بقدر استهدافه تحقيق مصلحة خاصة لرئيس البلدية و بعض حاشيته تتمثل في خلق واجهة لأملاكهم العقارية وهو الدفع الذي أجاب عنه مجلس الدولة كما يأتي⁽⁹⁾ :

"و حيث أن السبب الذي أقاموا عليه دعواهم هو انعدام المصلحة العامة في شق الطريق ملتصقين خبيراً لتقدير مدى وجود المصلحة العامة.

حيث أن الدعوى بهذا الشكل عديمة الأساس القانوني لان مسألة تقدير المنفعة العامة من صلاحية الإدارة وحدها و للمالكين الحق في التعويض العادل فقط".

الملاحظة الأولى تخص الخلط بين عيب السبب و عيب الهدف في القرار الإداري، حيث يميز الفقه بينهما رغم القاسم المشترك بينهما كعيبين داخليين.

يعرف السبب بالحالة القانونية أو الواقعية الدافعة لإصدار القرار وهو يتسم بالطابع الموضوعي، ويكون القرار معيباً في سببه في حالة انعدامه، الخطأ في تكييف الوقائع، عدم التناسب بين محل القرار و سببه الموضوعي.

بينما يتمثل الهدف في الغاية منه و المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الخاص الذي حدده القانون في إطار قاعدة تخصيص الأهداف، وهو يتسم بالطابع الذاتي.⁽¹⁰⁾

تقد آثار الطاعن عيب الهدف في القرار و استهدافه تحقيق مصالح شخصية تجانب المصلحة العامة، وهي بالأساس مصالح تجارية، إلا أن القاضي لم يناقش ذلك، وأجاب عن دفع لم يثيره الطاعن وهو تقدير شرط المنفعة العامة. أي ركن السبب، وبدلاً أن يبحث مجلس الدولة في مقاصد الإدارة، و بالتالي البحث في ركن الغاية اختبأ وراء مسألة أن المنفعة العامة هي سلطة تقديرية للإدارة وحدها، في حين كان عليه أن يتأكد من كون القرار يشكل منفعة عامة أو منفعة خاصة و أنه في قضية الحال يتعلق النزاع بالهدف من إصدار قرار التصريح بالمنفعة و ليس بركن السبب، في حين أن مجلس الدولة أجاب عن ركن السبب، و اعتبر أن المسألة تدخل في السلطة التقديرية للإدارة (11).

بعبارة أخرى اعتبر مجلس الدولة سبب وهدف قرار التصريح بالمنفعة العامة واحد يتمثل في المنفعة العامة، و من ثمة فلا يمكن شملها رقابته، لأنه في الحالتين يتعلق الأمر بالبحث عن مسألة تقديرية للإدارة هي المنفعة العامة. هذا الموقف في غير محله، لأن البحث عن عيب الهدف القرار يتم عن طريق تأكد القاضي من أن الإدارة لم تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة مالية أو غيرها، أي التوصل إلى إثبات مجانية القرار للمصلحة العامة، أما البحث عن عيب السبب فيتمثل في التأكد من وجود المنفعة العامة ليس عن طريق نفي عيب الانحراف بل عن طريق تقدير المنفعة العامة، هل المشروع يكتسي طابع النفع العام من خلال البحث عن مسائل أخرى أهمها مردوديته الاجتماعية و التنموية و حجم الأضرار المترتبة عنه .

الملاحظة الثانية تخص تمسك القاضي بمبدأ الفصل بين السلطات المستتجة من عبارة " تقدير المنفعة العامة من صلاحية الإدارة وحدها " حيث أدخل المنفعة العامة ضمن المسائل التقديرية التي تحتكرها الإدارة دون تدخل

القاضي، هذا التبرير في غير محله بسبب التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات كما سنبينه لاحقا .

الفرع الثاني: الامتناع عن رقابة المنفعة العامة لمشروع حديقة تسلية.

صرح والي الجزائر العاصمة بالمنفعة العامة لمشروع انجاز حديقة التسلية "منتزه دنيا " فوق قطعة أرضية يملكها(س) على مساحة قدرها 237 هكتار، وهو القرار الذي تم نشره بجريدة الشروق دون تبليغه للمعني الذي طعن فيه بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر على أساس :

_ أن المشروع لا يتوفر على شرط المنفعة العامة لأنه غير ضروري، وغير مبرر، لوجود أربع حدائق تسلية بجوار مشروع منتزه دنيا.

_ أن المشروع لم يحترم قواعد العمران كونه لا يسمح بخلق حديقة تسلية يقسمها في الوسط طريق سريع.

_ أن القرار مخالف لقانون نزع الملكية لعدم تبليغه.

ألغت الغرفة الإدارية قرار الوالي، وهو ما أكده مجلس الدولة على مستوى الاستئناف وفق التأسيس الآتي (12):

حيث أن والي ولاية الجزائر قام بنشر قرار التصريح بالمنفعة العامة...إلا انه لم يتم إبلاغ المستأنف عليه.. كما تقتضيه المادة 11 من قانون 11/91...المتعلق بنزع الملكية...الأمر الذي يجعل القرار.. باطلا".

الملاحظة الأولى تخص عدم مناقشة مجلس الدولة للدفع المتعلق بانتفاء المنفعة العامة ، على أساس عدم ملائمة الموقع الذي اختارته الولاية لإنجاز حديقة التسلية بسبب وجود أربع حدائق بجوارها، و هو ما يؤكد عدم حاجة السكان لهذه الحديقة لكونها غير ضرورية و غير مبررة ببلدية دالي إبراهيم،

نستنتج من هذا الوجه إثارة المدعي لمسألة تتعلق بالسلطة التقديرية للولاية في اختيار الموقع .

إذن اقتصر مجلس الدولة على الرقابة السطحية لأحد الأركان الخارجية للقرار، و هو الشكل دون أن يعمق رقابته للأركان الداخلية و هي السبب، المحل والمتصلة مباشرة بتقييم المنفعة العامة .

هذا الموقف يمنح الفرصة للوالي بتصحيح عيب الشكل و الإجراءات و تبليغه من جديد طبقاً لمقتضيات المادة 11 من قانون 11/91 واستئناف المشروع من جديد، و بعدها يمكن أن يثار النزاع من جديد من طرف المدعي الذي سبق له أن ربح الدعوى عن طريق الطعن بالإلغاء للمرة الثانية في قرار التصريح بالمنفعة العامة على أساس عدم ملائمة موقع المشروع، و عدم توافر شرط المنفعة العامة لوجود حدائق بجوار الموقع المختار .

إن هذا الموقف يثير التساؤل عن أسباب عدم إجابة مجلس الدولة و مناقشته لدفع الطاعن المتعلق بانتفاء المنفعة العامة للمشروع، فهل يفسر السكوت على أن القاضي لا يملك صلاحية الرقابة على شرط المنفعة العامة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، أم يفسر بأنه يملك حق رقابة تقدير المنفعة العامة و انه لم يناقشها على أساس وجود العيب الأسهل والكافي للإلغاء، ومن ثمة لا حاجة للتطرق لعيب صعب الإثبات ؟

إذا سلمنا بالافتراض الأول و هو عدم اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على الجوانب التقديرية للمنفعة العامة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن ذلك يؤدي إلى الحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء شكلاً على أساس سبق الفصل في القضية احتراماً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، وهو موقف معيب لأنه يتعب المتقاضين و يكلفهم مالياً من خلال رفع دعوى ثانية ليتفاجأ في الأخير بعدم اختصاص القاضي الإداري بتقييم المنفعة العامة .

كان أجدد بمجلس الدولة أن يوضح موقفه في الدعوى الأولى لتفادي إشارة هذا النوع الرقابي من جديد.

وفي حالة تسليمنا بالافتراض الثاني و هو وجود العيب الأسهل كمبرر لعدم تطرق مجلس الدولة لرقابته على شرط المنفعة العامة فهو بدوره يؤدي إلى مناقشته لهذه المسألة -التي سبق وأن أثيرت أمامه في الدعوى الأولى -

و كان في غنى عنها ، فكان أولى به أن يتطرق إليها في الدعوى الأولى ، و من ثمة تجنيب المتقاضي عناء رفع دعوى ثانية ، و التقليل من عدد القضايا التي يفصل فيها القاضي ، لاسيما مع طول إجراءات التقاضي لعدم استحداث محاكم إدارية استئنافية تقلص العبء عن مجلس الدولة .

نعنتقد أن تأسيس القرار يرجح الافتراض الأول الذي يقضي بأن مجلس الدولة لا يملك حق رقابة الموقع الذي اختارته الإدارة لتقييم شرط المنفعة العامة خلافا لقراره الفاصل في قضية إنشاء مفرغة العمومية السالفة الذكر .

يمكن تبرير هذا الاعتقاد انطلاقا من متطلبات العمل القضائي التي تفرض على القاضي بوجه عام الإجابة عن كافة الدفوع و الطلبات التي يثيرها المتقاضين مادامت تتدرج ضمن اختصاصه الوظيفي ، وإلا مس ذلك بأحد ضمانات حق التقاضي وهو حق الدفاع .

ترتبط الملاحظة الثانية بعدم مناقشة الوجه المتعلق بمخالفة القرار لمبدأ الحيطة متجسدا في الأخطار المتوقع حدوثها، على حياة و صحة المستفيدين من الحديقة ، وهو ما يوحي رفض القاضي لممارسة رقابة ضيقة عادية تتدرج ضمن التكييف القانوني للوقائع عن طريق التأكد من احترام الولاية للقوانين المتعلقة بالتعمير .

هذا الرفض يدل على غياب سياسة قضائية موحدة بشأن تقييم المنفعة العامة بموجب تطبيق مبدأ الحيطة و الذي سبق لمجلس الدولة إجراءه بصدد

مشروع إنشاء المفرغة العمومية.، كما يؤدي هذا الوضع إلى اختلاف الحلول القضائية و تعارضها على مستوى أعلى هيئة قضائية إدارية مكلفة بموجب أحكام الدستور بتوحيد الاجتهاد القضائي ،وهو ما يتطلب تبني مجلس الدولة لقرار مبدئي يوحد بموجبه اجتهاده القضائي لصالح رقابة المنفعة العامة لأي عملية لوجود مجموعة من المبررات تفرض ذلك.

المبحث الثاني: مبررات توحيد الاجتهاد القضائي لصالح رقابة المنفعة العامة.

يتضح مما سلف أن مبدأ الفصل بين السلطات هو العائق الكبير لرقابة مجلس الدولة لأن المنفعة العامة من ملائمت الإدارة و اختصاصها الحصري ، وأن دور القاضي يقتصر على رقابة المشروعية ، هذا المبرر مردود عليه فقها ومهجور في القضاء الإداري الفرنسي ،على أساس أن تقييم القاضي للمنفعة العامة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول) ، كما أن الإلزام الدستوري لمجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي و حيازته لوسائل تقييم المنفعة العامة يعتبر مبرر ثاني يدعم الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ التناسب كضمانة لاحترام مبدأ الفصل بين السلطات.
يضمن التناسب بصفته مبدأ عام للقانون احترام مبدأ الفصل بين السلطات،بناء على طبيعته القانونية كأحد المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية، وعلى ترتيبه في سلم تدرج القواعد القانونية (الفرع الأول)، وهو المبدأ الذي يجد تطبيقه بموجب نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري المقارن لتقييم المنفعة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مكانة مبدأ التناسب ضمن سلم تدرج قواعد القانون

تعتبر المبادئ العامة للقانون نظرية قضائية صاغها مجلس الدولة الفرنسي، وهي تجسد الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية بموجبها اكتسب القانون الإداري طابعه القضائي، وهي أحد المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية التي يجب على الإدارة عدم مخالفتها.

انقسم الفقه بشأن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون إلى عدة اتجاهات بين من يعطيها قيمة دستورية، ومن يمنحها قيمة تشريعية⁽¹³⁾، والثابت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تمتعها بقيمة قانونية تسمو على القرارات الإدارية التنظيمية و القرارات الفردية، بحيث يقع كل قرار مخالف لها قابلاً للإبطال.⁽¹⁴⁾

ويتجه المجلس الدستوري الفرنسي إلى منح بعض هذه المبادئ قيمة دستورية أثناء رقبته على دستورية القوانين و من ثمة حكمه بعدم دستورية القوانين المخالفة لهذه المبادئ⁽¹⁵⁾ وكذلك الحال بالنسبة لمبدأ التناسب حيث اعترف له بقيمة دستورية تسمو على القوانين، بموجب قراراتين مؤرخين في 17 جانفي 1989⁽¹⁶⁾ و 28 جويلية 1989⁽¹⁷⁾.

يتضح من القيمة القانونية لمبدأ التناسب، أنه أسمى درجة من القرارات الإدارية في سلم تدرج القواعد القانونية بصفته مصدر لمبدأ المشروعية. كما يبدو أن الفهم الخاطئ لرقابة الملائمة هو الذي دفع بالقاضي الجزائري إلى الامتناع عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة، حيث فسر أن رقابة ملائمة العمل الإداري تدخل من القاضي في عمل السلطة الإدارية بما يتنافى مع الفصل بين السلطتين القضائية و الإدارية، والحقيقة أن القضاء سواء في فرنسا أو مصر لم يلتزم بهذا الاعتقاد تأسيساً على أن مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة -مصدر لمشروعية الأعمال الإدارية- التي يتوجب

على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها ، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاض للمشروعية حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري ومبدأ التناسب كمبدأ عام للقانون ، وبالتالي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون و ليس لعدم الملائمة . (18)

الفرع الثاني: تطبيق القضاء المقارن لمبدأ التناسب.

طبقا للاتجاه الحديث نسبيا في فرنسا يطبق مبدأ التناسب بالاعتماد على نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار للتحقق من شرط المنفعة العامة في ميدان نزع الملكية (19).

وتعتبر صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة وقلة الإلغاءات بناء على هذا العيب أحد الأسباب الدافعة بمجلس الدولة إلى التخلي عن رقابته التقليدية و تطبيق رقابة الموازنة (20) .

نشأت هذه النظرية سنة 1971 في قضية ville nouvelle est (21) ويقوم مضمونها حسب Braibant على المقارنة بين منافع و أضرار القرار الإداري (22) .

كما عرفت بأنها بحث الآثار المترتبة على المشروع لإمكان الحكم عليه ،سواء الآثار الايجابية أم السلبية ، وأن يتم مقارنتها ، بحيث لا يعترف للمشروع بصفة المنفعة العامة إلا إذا تفوقت ايجابياته على سلبياته .(23) .
تقوم نظرية الموازنة على عناصر لتطبيقها تتمثل في عناصر المنافع وعناصر الأضرار .

تتمثل عناصر المنافع في الفائدة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، بينما الأضرار فتشمل المساس بالبيئة، المساس بحق الملكية والتكاليف المالية التي تتحملها الإدارة المستفيدة من المشروع، بالإضافة إلى عنصر الإضرار بأحد المصالح العامة. (24)

يقوم القاضي الإداري بمقارنة الفوائد المترتبة عن المشروع مع الأضرار السابقة الذكر، فإذا تفوقت المنافع على الأضرار حكم بتوفر المنفعة العامة ومن ثمة مشروعية قرار الإدارة وصحة عملية نزع الملكية، أما إذا رجحت الأضرار على المنافع يحكم القاضي بانتفاء طابع المنفعة العامة وبالنتيجة إلغاء قرار إعلان المنفعة العامة (25).

كما يعتنق القضاء المصري نظرية الموازنة بين المصالح العامة في ميدان إزالة التعدي على أملاك الدولة منذ سنة 1991 في قضية عزبة خير الله. (26)

المطلب الثاني: التزام القاضي بتوحيد الاجتهاد القضائي وحيازته لوسائل تقييم المنفعة العامة.

يهدف ضمان حلول قضائية واحدة على مستوى هيئات القضاء الإداري يفرض الدستور على مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في المنازعات الإدارية، وهو ما ينسجم أكثر مع طبيعة القانون الإداري المتسم بالمرونة و سرعة التطور وطابعه القضائي لدى يعد هذا الواجب الدستوري مبررا لوضع حد لهذا التردد في تقييم المنفعة العامة (الفرع الأول).
من جهة أخرى منح المشرع للقاضي الإداري وسائل كافية لتقدير المنفعة العامة دون صعوبات وعراقيل تمنعه من ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام الدستوري بتوحيد الاجتهاد القضائي.

ألزمت المادة 152 من الدستور مجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي عندما نصت :

" تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي ... "

إن الاجتهاد القضائي المتباين السالف بيانه يتعارض مع نص هذه المادة التي تفرض على مجلس الدولة إتباع سياسة قضائية واحدة هذه الأخيرة لا بد أن تميل لصالح رقابة المنفعة العامة على أساس تطبيق مجلس الدولة لنظرية الغلط الظاهر في التقدير لأن تطبيق هذه النظرية مع رفض تطبيق نظرية الموازنة يؤدي إلى قيام تعارض ثان في اجتهاده القضائي بصدد الرقابة على السلطة التقديرية وهو ما يتنافى مع نص المادة 152 من الدستور .

تقوم نظرية الغلط الظاهر في التقدير على التناسب بين سبب القرار الإداري و محله وبذلك تتداخل إلى حد بعيد مع نظرية الموازنة.

بموجب ثلاث قرارات قضائية طبق مجلس الدولة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في ميدان تأديب الموظف العام.

تعلق القرار الأول بعزل قاض لارتكابه أخطاء مهنية تتمثل في ممارسة التجارة باسم الغير، مخالفة واجب التحفظ، التقصير في أداء المهام، التزوير عن طريق تقديم شهادات طبية على سبيل المجاملة، وقد أسس مجلس الدولة قراره كما يأتي :

" حيث انه و حتى لو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية فان المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتوقيعه العقوبة الأشد" (27)

لقد تكرر هذا الموقف بموجب قرار ثان (28) وتعزز بموجب قرار ثالث (29) يبدو من هذه التطبيقات استقرار مجلس الدولة على تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

بموجب هذا الاجتهاد القضائي يتجلى التفسير المتعارض لنظرية السلطة التقديرية ومبدأ الفصل بين السلطات حيث يراقبها بصدد تقدير تناسب العقوبة مع الخطأ الوظيفي بموجب نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ولا يعتبر رقابته تمس بمبدأ الفصل بين السلطات ، وعلى النقيض يرفض رقابتها في ميدان نزع الملكية ، ويعتبر تقديره للمنفعة العامة يخل بمقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات رغم أن المسألة في الحالتين واحدة و هي رقابة سلطة التقدير الإداري ، فلماذا يقبل مجلس الدولة الرقابة في هذا الميدان و يرفض إعمالها في ميدان نزع الملكية للمنفعة العامة ؟ ألا توجد نفس المبررات التي تقتضي ممارسة الرقابة وهي بالأساس ضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية و عقلنة قراراتها؟ ألا يدل هذا الموقف على غياب سياسة قضائية موحدة بشأن الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، من جهة تراقب في ميدان تأديب الموظف العام وعلى النقيض لا يمنح مجلس الدولة لنفسه حق الرقابة في ميدان نزع الملكية.

إن التناقض الموجود على مستوى رقابة المنفعة العامة و عدم رقابتها أو على مستوى رقابة السلطة التقديرية في ميدان وعدم رقابتها في ميدان آخر -يتعارض مع نص المادة 152 من الدستور. التي توجب على مجلس الدولة تفسير الأفكار القانونية تفسيراً واحداً لا يقبل التجزئة و الاختلاف ،وليس إعطاء تفسير لمبدأ الفصل بين السلطات في الميدان التأديبي ،يختلف عنه في ميدان التعمير ،و تطبيقه لمبدأ التناسب في ميدان التأديب و عدم تطبيقه في ميدان نزع الملكية، لاسيما وأن المادة 152 من الدستور أفرت واجب

دستوري على مجلس الدولة يقع عليه الالتزام به لأن الدستور يخاطب كافة السلطات في الدولة ، تشريعية ، تنفيذية و قضائية ، و يقع على مجلس الدولة احترامه ، بل أن المادة 152 منه تخاطب مجلس الدولة مباشرة .

انطلاقا و قياسا على الاجتهاد القضائي في ميدان تأديب الموظف العام ندعو مجلس الدولة إلى مد اجتهاده في ميدان تقدير العقوبة التأديبية وتوسيعه إلى تقدير شرط المنفعة العامة في ميدان نزع الملكية بموجب نظرية الموازنة ، لضمان وحدة قضائية وحلول واحدة لنزاعات متشابهة في جوهرها لاسيما وانه يتمتع بكافة الوسائل التقنية لتقييم المنفعة العامة .

الفرع الثاني: حيازة القاضي لوسائل تقييم المنفعة العامة.

علل اتجاه⁽³⁰⁾ امتناع القاضي الجزائري عن تقييم المنفعة العامة بنقص الآليات الكفيلة بحل النزاع، لاسيما مع صعوبة تقييمها بموجب نظرية الموازنة، وقد يفهم من ذلك أن منازعات المنفعة العامة تتسم بطابع تقني يقدرها أهل الاختصاص وهو مالا يملكه القاضي.

نعتمد أن القاضي الجزائري، يملك كافة الوسائل التي تخوله تقدير المنفعة العامة بموجب وسيلتي الخبرة القضائية و المعاينة.

بالنسبة للخبرة تعرف بأنها" العملية المسندة من طرف القاضي إما تلقائيا أو بناء على اختيار الأطراف لأناس ذوي خبرة في حرفة أو فن أو علم أو لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع ، و حول بعض المسائل ليتوصل بواسطتهم إلى استخلاص معلومات يراها ضرورية لحسم النزاع ، والتي لا يمكنه الإتيان بها بنفسه "و كثيرا ما يتم تعيين الخبراء في عدة مجالات من بينها نزع الملكية للمنفعة العمومية⁽³¹⁾.

نظمت المواد من 125 إلى 145 (ق إ م إ) الخبرة أمام القضاء العادي

و أحوالت إليها المادتين 858 و 915 المتعلقة بالخبرة أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة على التوالي. وقد حدد المشرع هدفها في توضيح واقعة مادية أو تقنية أو علمية ، وهو ما يتماشى مع طبيعة المنازعة في فكرة المنفعة العامة التي تنسم بطابع تقني ،ذلك أن مشاريع الإدارة هي بالأساس اقتصادية تتصل بالصناعة و التجارة ، و كذلك اجتماعية تتصل بتحقيق التنمية و تحسين ظروف معيشة المواطن ،و تتميز بطابعها التقني،حيث يتم دراستها مسبقا من قبل خبراء متخصصين يشكلون لجنة تحقيق .

بالإمكان الاعتماد على الخبرة لتقييم المنفعة العامة من خلال معرفة الفائدة الاقتصادية و الاجتماعية للمشروع و الأضرار المترتبة عنه .

وبشان المعاينة الميدانية نصت عليها المادة 146 (ق إ م إ) :

" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك "

هذه المادة صريحة ولا تحتل أي لبس أو تأويل عندما سمحت للقاضي أن يقوم بتقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع .

يفسح هذا النص المجال للقاضي الإداري رقابة سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العامة و هذا في إطار ممارسة صلاحيته المرتبطة بمعاينة الوقائع.

الخاتمة :

يظهر تباين الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة على مستويين ، الأول من جهة رقابة المنفعة العامة و عدم رقابتها ،أما الثاني يخص تطبيق مبدأ التناسب في ميدان الوظيفة العامة و عدم تطبيقه في ميدان نزع الملكية ،كما تبدو نية مجلس الدولة في قصر الرقابة على الجوانب المقيدة لقرار التصريح بالمنفعة

العامة عن طريق رقابة احترام الإدارة للشروط الشكلية لقانون نزع الملكية فقط دون تعميقها إلى الجوانب التقديرية بتطبيق نظرية الموازنة .
يعكس تناقض الاجتهاد القضائي غياب سياسة قضائية موحدة بشأن الرقابة على شرط المنفعة العامة، وهو ما لا ينسجم مع نص المادة 152 من الدستور التي وضعت التزاما على مجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي في المنازعات الإدارية.

إذا كان الموقف الأول المتعلق برقابة المنفعة العامة يستحق كل إشادة إلا أن موقفه الثاني غير مبرر، ذلك أن تمسكه باحترام مبدأ الفصل بين السلطات كسبب لامتناعه عن رقابة المنفعة العامة مردود عليه فقها عن طريق الاعتراف بمبدأ التناسب كمبدأ عام للقانون بأنه احد مصادر مبدأ المشروعية، كما أنه مهجور في القضاء الإداري الفرنسي الذي يلعب دورا كبيرا في تحديد شرط المنفعة العامة بموجب نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار .
بإمكاننا أمام المبررات المذكورة أنفا دعوة مجلس الدولة الجزائري إلى ممارسة صلاحياته الرقابية على المنفعة العامة دون أن يقيد نفسه ذاتيا بمبدأ الفصل بين السلطات رغم تعلق الأمر بالسلطة التقديرية .

إن إعمال الرقابة على شرط المنفعة العامة يخدم تبني المؤسس الدستوري لنظام الازدواجية القضائية و تحقيق دولة القانون التي تقوم في أحد ضماناتها على وجود رقابة معمقة على أعمال الإدارة دون الامتناع عن إجراء الرقابة، بل و دون الاكتفاء بممارسة رقابة سطحية لا تفيد حماية حق الملكية الخاصة، حق الإنسان في بيئة سليمة ، كما لا تمنع انجاز مشاريع غير مبررة لا تبدو حاجة المواطن إليها .

الهوامش :

- (1) لأسباب منهجية فضلنا التطرق إلى اجتهاد مجلس الدولة على أساس موضوعه، وليس على أساس تسلسله الزمني لأن احترام هذا التسلسل يؤدي إلى نفس المنهجية المعتمدة ، وهي تباين وتناقض اجتهاده القضائي.
- (2) حول هاتين الصورتين انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 141 وما بعدها.
- (3) Sabine boussard et Christophe le Berre , droit administratif des biens, LGDJ l'extenso, 3 Emme édition, paris, 2014, p 356 .
- (4) مجلس الدولة، قرار رقم 007282 مؤرخ في 07 جانفي 2003، قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو ضد ورثة المرحوم بن طيب موسى و من معهم غير منشور.
- (5) بعوني خالد ، منازعات نزع الملكية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر العاصمة ، 2011، ص 89.
- (6) القانون رقم 03/83 بتعلق بحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1983 والملغى بموجب - القانون 10/03 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003 .
- وحول دراسة و موجز التأثير على البيئة انظر وناس يحي الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر رسالة دكتوراه جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2007 . ص 309، 310 .
- (7) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 032758 بتاريخ 2005/05/23 ، قضية جمعية حماية البيئة لبلدية بابا احسن ضد والي ولاية تيبازة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09، منشورات الساحل الجزائر، 2009، ص 94-97 .
- (8) ورد نص المادة 152 من الدستور في فقرتها الثانية بصيغة ضمنية تفيد الأمر و الوجوب و ليس الإرشاد و التوجيه.
- (9) مجلس الدولة ، قرار رقم 8751 مؤرخ في 15 ابريل 2003 ، قضية (ق ع) ضد والي ولاية المسيلة ، غير منشور.
- (10) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، 2009، ص 195، 196.
- (11) بعوني خالد، المرجع السابق ، ص 72.

(12) مجلس الدولة، قرار رقم 031027 مؤرخ في 11/04/2007، قضية (س) ضد والي ولاية الجزائر العاصمة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 09، منشورات الساحل، الجزائر، 2009 ص 80-85 .

(13) حول الآراء الفقهية المتعلقة بالقيمة الدستورية أو التشريعية للمبادئ العامة للقانون، انظر محمد احمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 2009 ص 131-185.

(14) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 39. ويقسم مفوض الحكومة fournière هذه المبادئ إلى طائفتين الأولى ذات قيمة دستورية منها مبدأ حق الدفاع و مبادئ ذات قيمة تشريعية أو تنظيمية حسب الحالة هذه الأخيرة تتسم بطابع إجرائي أكثر مثل مبدأ إمكانية توجيه طعن رئاسي للوزير وحسب Braibant فان تقسيم fournière هو الأكثر دقة حول ذلك انظر :

Guy Braibant et Bernard stirn , le droit administratif français, 7 édition, presse des sciences po ,et Dalloz ,paris ,2005, p 265 et suiv .

(15) مثل مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، مبدأ احترام حقوق الدفاع وهو ما تجسد بموجب قراره المؤرخ في 16 جانفي 1982 بخصوص التأميم، و قراره الصادر في 30 أكتوبر 1981 بشأن حرية التجارة و الصناعة ، و قراره المؤرخ في 18 ديسمبر 1986 بشأن قانون الخصخصة انظر: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، 2004، ص 619، 620.

(16) سامي جمال الدين ،المرجع نفسه ، ص 649.

(17) محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 114، 115.

(18) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 259.

(19) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 318 و 322.

(20) Jeanne Lemasurier, le droit de l'expropriation, économique, 3 édition, Paris 2005, p 81.

(21) CE Ass. 28 mai 1971, ministre de l'équipement et du logement contre la fédération de défense des personnes concernées par le projet dénommé «ville nouvelle est».

وقد وردت صياغة مجلس الدولة الفرنسي لمبدأ الموازنة كما يأتي :

«Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente».

حول قرار ville nouvelle est و التعليق عليه انظر :

Marceau Long et Autret, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16 édition Dalloz, 2007, p606- 619.

(22) Guy Braibant et Bernard Stirn, op.cite, p289.

(23) أحمد أحمد موافي، فكرة المنفعة العامة في نزاع الملكية، نظرية الموازنة، دار النهضة الحديثة، القاهرة، ص 221، 222.

(24) حول عناصر الموازنة و تطبيقاتها في فرنسا انظر :

Jacqueline Morand Deviller, Droit Administratif Des Bien, LGDJ, Paris, 2015, p 351 ET SUIV.

(25) العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، منشورات الساحل، الجزائر، 2006 ص 136، 137.

(26) محمد عبد رب النبي حسنين "نظرية الموازنة بين المنافع و المضار في إطار القانون العام، دار السلام، مصر، 2008، ص 468، 482.

(27) مجلس الدولة، قرار رقم 172994 بتاريخ 1998/01/27، قضية (خ ق) ضد المجلس الأعلى للقضاء و وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، منشورات الساحل، الجزائر العاصمة، 2002 (ملحق 08).

(28) مجلس الدولة، قرار رقم 5240 بتاريخ 2002/01/28، قضية (خ ق) ضد المجلس الأعلى للقضاء و وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02/2002 (ملحق 09).

ورد تأسيس القرار كالاتي :

«حيث.....أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقدير الوقائع المنسوبة إليه و أن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/7/27 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة..... و أن المجلس الأعلى للقضاء يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة و لا يبقى له تطبيقا للقرار سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها وذلك بتبني عقوبة اقل درجة.»

(29) مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، بتاريخ 1999/07/26 قضية برحمة يوسف ضد مديرية التربية و التعليم لولاية سيدي بلعباس، قرار غير منشور، حول منطوق هذا القرار و التعليق عليه انظر : لحسين بن شيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول، دار هومة ، الجزائر العاصمة ، 2002، ص 183-191.

(30) لباشيش سهيلة، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر العاصمة، بن عكنون 2007-2008 ص 61.

(31) مقداد كوروغي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول، منشورات الساحل ، الجزائر العاصمة، 2002 ، ص 42 .