مجلة الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خنشلة (RDSP)
2588-2309 : EISSN 2352-9806 : ISSN
المجلد : 11 – العدد : 01 – السنة : 2024 ص ص : 129 – 148

حدود الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

The limits of judicial oversight on the concept of public interest in the decision to declare a public utility.

العربي مداح *

الملحقة الجامعية السوقر

شعبة الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون _ تيارت.

meddah.larbi@univ-tiaret.dz

تاريخ الإيداع:10-07-2023 | تاريخ القبول:02-11-2023

ملخص:

في الحياة الاجتماعية والاقتصادية بداعي النهوض بالتنمية وتحقيق النمو والرفاهية للمواطنين، وهو الأمر الذي تطلب القيام بمشاريع كبيرة وضخمة تحتاج إلى أوعية عقارية معتبرة لتنفيذها، مما أدى معه إلى مصادرة حق الملكية إن الملكية الخاصة لم تعد تحظى بحماية قانونية أكثر نظرا للتغيرات التي طرأت على نشاط الدولة الحديثة، حيث ازداد تدخلها تحت غطاء ومبرر المنفعة العمومية وذلك على الرغم مما يكفله الدستور له من حماية.

ذلك أن المشرع الجزائري قد توسع في النص على أهداف المنفعة العمومية وترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اقتراح ما تراه مناسبا من مشاريع النفع العام، وتأتي الرقابة القضائية حتى لا تسيئ الإدارة استخدام هذه السلطة.

وقد كشفت الدراسة أن القضاء الإداري _حديثا_ قد توسع هو الآخر في بسط رقابته على فكرة المنفعة العامة التي تعلن عنها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وذلك سعيا منه لعقلنة نشاط الإدارة من جهة ومن جهة أخرى إعادة الاعتبار لحق الملكية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: حق الملكية؛ المنفعة العامة؛ قرار التصريح بالمنفعة العمومية؛ الرقابة القضائية.

Abstract:

Private property no longer enjoys greater legal protection due to the changes that have occurred in the activities of the modern state. The state's intervention in social and economic life has increased in order to promote development, growth, and the well-being of citizens. This necessitates undertaking large-scale projects that require substantial real estate resources for implementation. Consequently, property rights have been expropriated under the guise and justification of public interest, despite the constitutional protections they are entitled to.

Algerian legislation has expanded the scope of public interest objectives and granted the administration broad discretionary power to propose projects for the public good. Judicial oversight is necessary to prevent the administration from abusing this authority.

Recent administrative jurisprudence has also expanded its control over the concept of public interest declared by the administration in decisions regarding the declaration of public utility. This is aimed at rationalizing administrative activities on one hand, and on the other hand, restoring the importance of private property rights.

Keywords : the right of ownership; The public interest; The decision to declare public utility; Judicial oversight.

* العربي مداح.

مقدمة:

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أهم الضمانات وأقواها حماية للحقوق والحريات، خاصة بعد أن تعاظم دور الإدارة في الوقت الراهن كنتيجة لتشعب أعمالها واحتكاكها اليومي والدائم بالأفراد، مما يجعلها أحيانا تخرج عن مقتضيات القانون وتتعسف في استعمال صلاحياتها وسلطاتها الاستثنائية بداعي تحقيق المصلحة العامة.

وتجد الرقابة القضائية مجالا خصبا لها في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية نظرا لما يمثله حق الملكية الخاصة من أهمية في حياة الفرد والمجتمع، ونظرا لما يكتسيه من كفالة دستورية وحماية قانونية، إذ لا يُسمح بالمساس به إلا في حدود ضيقة جدا وباتباع اجراءات إدارية معقدة تحت طائلة البطلان، وهو ما يبرر تدخل القاضي الإداري في اجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية على اعتبار أنها إجراءات إدارية خالصة تتم بمعية ومعرفة الإدارة.

غير أن ما يدفع الإدارة إلى اتخاذ إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية هو فكرة المنفعة العمومية التي تعتبر الركن الذي يتأسس عليه قرار نزع الملكية ككل، والشرط الذي أباحه القانون للمساس بالملكية الخاصة[1] والضمانة الأساسية للمشاريع التي تقترحها الإدارة[2] إذ تملك هذه الأخيرة سلطة واسعة في تقديرها.

ففكرة المنفعة العامة إذا من الأسباب التي تدفع الإدارة إلى المساس بالملكية الخاصة يتم الإعلان عنها في قرار يسمى بقرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهو القرار الذي تتأسس عليه باقي الإجراءات فيما بعد نظرا للأهمية التي يلعبها هذا الأخير في إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية.

فإن كان المشرع الجزائري قد نظم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تحت طائلة البطلان وبشكل يسمح للقاضي الإداري ببسط رقابة واسعة عليها، فإن فكرة المنفعة العامة ما تزال غامضة وغير واضحة من جانب التشريع وحتى من جانب القضاء نظرا لارتباطها بالدولة من جهة، ومن حيث أنها تتغير باستمرار وتتأثر بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية للدولة من جهة أخرى.

كما أن التوسع في مفهوم المنفعة العمومية من جانب التشريع وعدم تحديدها بنصوص تشريعية سيكون له أثارا سلبية _بلا شك_ على حقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة وأن تحديدها هو سلطة تقديرية بيد الإدارة، وحتى لا تسيء الإدارة استخدام هذه السلطة وتفسرها في غير محلها وجب أن تخضع سلطتها هذه إلى رقابة القاضي الإداري، إذ بإمكانه أن يقدر أحسن من الإدارة نفسها أي المنافع أولى بالرعاية، وذلك على اعتبار أنه هو الآخر على علم ودراية بحاجيات المواطنين ومصالحهم، وبالنتيجة التوفيق بين حق الإدارة في نزع الملكية من جهة وحق الأفراد في حماية ملكيتهم من جهة أخرى.

وعموما فإن القاضي الإداري قد توسع هو الآخر في قبول المنفعة العامة التي تقترحها الإدارة تأثرا منه بالظروف السياسية والاقتصادية التي تمر بها الدولة، وقد ظهر ذلك جليا من خلال تباين مواقفه في تفسير فكرة المنفعة العمومية، لكن لم يغير من شرط وجودها وظل يعتبرها مبررا وسببا لنزع الملكية[3].

1_وفاء سيد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، ب س، ص 230.

2_أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 166.

3_Philippe CHATEAUREYNAUD, Le contentieux administratif de l'expropriation, Paris, 1977, p. 256.

لذلك تأتي هذه الدراسة للبحث في سلطة القاضي الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العمومية التي تصرح بها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وتمثلت الإشكالية فيما يلي:

ما مدى سلطة القاضي الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي باعتباره مناسبا للتعريف بموضوع الدراسة وبيان أنواع الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العامة، وكذا المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية والاجتهادات القضائية التي تناولت فكرة المنفعة العامة، وفي بعض محطات الدراسة اعتمدنا كذلك على المنهج المقارن للمقارنة بين ما توصل إليه القاضي الإداري الجزائري مع نظيره الفرنسي في مجال الرقابة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وللإحاطة أكثر بموضوع الدراسة اعتمدنا على الخطة التالية:

المحور الأول: رقابة حد أدنى من الملاءمة على فكرة المنفعة العامة.

المحور الثاني: رقابة الملاءمة على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

المحور الأول: رقابة حد أدنى من الملاءمة على فكرة المنفعة العامة.

إن فكرة المنفعة العمومية في قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية هي سلطة تقديرية للإدارة يتم إعلانها وإقرارها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث يعتبر هذا الأخير إجراء عام بالنسبة لجميع حالات نزع الملكية، وشرط ضروري لاستئناف بقية إجراءات نزع الملكية، لذلك فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو بمثابة ركن السبب في قرار نزع الملكية[1]، وكل قرار إداري مشروع إنما يقوم على أسباب قوية موجودة ومشروعة، لذلك يرتبط قرار نزع الملكية بقرار التصريح بالمنفعة العمومية وجودا وعدما.

ورقابة القاضي الإداري إنما تنصب بصفة عامة على مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية (المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية) وبصفة خاصة على فكرة المنفعة العامة التي تصرح بها الإدارة (موضوع الدراسة)، إذ يمكن ملاحظة ذلك من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري الجزائري.

1_ رقابة مشروعية المنفعة العامة التي تعلن عنها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

إن مجلس الدولة الفرنسي قد تدرج على مراحل في بسط رقابته على فكرة المنفعة العمومية وتميزت هذه الرقابة برقابة مشروعية للتأكد من مدى توفر المنفعة العامة في المشاريع التي تبادر بها الإدارة ومن ثم علاقتها بالمرفق العام وبالمصلحة العامة ككل.

1.1_ حالة الضرورة التي يجيزها نص قانوني: يحكم القاضي بشرعية إجراء نزع الملكية إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في القانون، وهي حالات محددة للغاية تتمثل في الأسباب القانونية التي يجيز فيها المشرع نزع الملكية، بمعنى أن تكون هناك ضرورة عامة تجعل من إجراء نزع الملكية لازما لإقامة المشروع ولا تملك الإدارة عندئذ أي وسيلة أخرى لتنفيذه.

1_ أحمد أحمد الموافي، مرجع سابق، ص. 172.

وقد امتدت هذه المرحلة من تاريخ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي حتى أواخر القرن التاسع عشر[1]، حيث اقتصرت رقابة القاضي الإداري على الأعمال التي تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية فقط، أو تلك المرخصة بموجب قانون خاص حتى يُقر بشرعية نزع الملكية من عدمها[2]، وذلك من دون الخوض في مسائل أخرى متعلقة بالمشروع إلى أن حلت فكرة المنفعة العامة محل الضرورة العامة، نظرا لحاجة البلاد آنذاك إلى مزيد من مشاريع البناء والتعمير لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية[3].

فقد أصبح القاضي الإداري يكتفي بمجرد التحقق من وجود منفعة عامة ليحكم بشرعية الإجراء دون أن يتعداها إلى مسائل أخرى تتعلق بالمشروع، كاختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص...الخ، وهو ما سار عليه القضاء الجزائري كذلك، حيث أقر في قرار للغرفة الإدارية رقم 23522 بتاريخ: 13_11_1982 أنه:" ليس للمنزوع منه الملكية حق معالجة قضية ملاءمة إقامة المجموعات السكنية المقرر إنشاؤها، ولا كيفية تناسق أو انسجام مظهر معالم هذه المجموعات..."[4][5].

2.1_ نزع الملكية الخاصة بهدف اشباع حاجات مرفق عمومي: إن الاتجاه الذي سلكه القاضي الإداري في الربط بين المرفق العمومي والمنفعة العامة هو نفس النهج الذي انتهجه القانون قبل ذلك، حيث تعتبر المرافق العمومية وسيلة لتقديم الخدمات واشباع الحاجات العامة للجمهور، وهي في نظر القضاء المعيار الذي تتحدد به مشروعية الأعمال والأنشطة التي تحقق المنفعة العمومية، وتعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل تطور القضاء الإداري في رقابته على فكرة المنفعة العامة، لأن القاضي الإداري قد بدأ يوسع من نطاق المنفعة العمومية التي تبرر نزع الملكية، وقد اعترف فيها بالمنفعة العامة الصحية والمنفعة العامة الاجتماعية كتوفير مساكن لذوي الدخل المحدود، وكذا بتحقيق أهداف رياضية كرعاية الشباب، وحتى تجميل الأماكن المحيطة بالأثار...الخ[6].

وهو الاتجاه الذي تأثر به القضاء الإداري الجزائري كذلك حيث ذهب في حكم صادر له بتاريخ: 26_05_1984، أنه:" لما كان ثابتا_ في قضية الحال_ أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات لإيواء

1_ براهيمي سهام، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية والبعدية لإثبات المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014_2015، ص. 51.

2_يظهر أن القاضي الإداري تأثر هو الآخر _ على غرار المشرع_ بالمبادئ التي نص عليها إعلان حقوق الإنسان الذي صدر في أعقاب الثورة الفرنسية لسنة 1789 في المادة17 منه، والتي تكفل لحق الملكية عدم المساس به إلا للضرورة العامة المثبتة بنص قانوني: " بحكم كون التملك حقا مقدسا ومصونا، فلا يمكن تجريد أي فرد من ممتلكاته إلا حين يقر القانون بوجود ضرورة عمومية واضحة، وذلك مشروطا أيضا بتعويض مسبق وعادل"، وهو ما تضمنه دستور الدولة الفرنسية لسنة 1791.

3_أحمد أحمد الموافي، مرجع سابق، ص. 91.

4_قرار المجلس الأعلى الجزائري(الغرفة الإدارية) رقم 23522، بتاريخ: 13_11_1982، في قضية (ع. م) ضد والي ولاية تيزي وزو، نشرة القضاء، ع 1، سنة 1983، ص 180، أشار إليه سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا_ مجلس الدولة، الجزء1، منشورات كليك، الطبعة 2013، الجزائر، ص. 69 وما بعدها.

5_أنظر كذلك قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) رقم 66960، بتاريخ: 21_04_1990، في قضية فريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، المجلة القضائية، ع 2، 1992، ص. 158_160.

6_نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرّقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتّجاه الحديث لمجلس الدّولة في مصر وفرنسا، دار النّهضة العربية، مصر، 1993، ص.11.

مصالح البلدية كان يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت مقررة لصالح جماعة محلية ولإشباع حاجات مرفق عام، ومن ثم فإن الوالي بقراره المصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون"[1].

لكن مع تطور نظرية المرافق العمومية وما عرفته من أزمة كنتيجة لتدخل الدولة في النشاطات اليومية للأفراد لم يعد هذا المعيار كافيا للقبول بتحقق المنفعة العمومية، وهو ما جعل القضاء يبحث عن معيار آخر يتماشى والمنفعة العمومية.

3.1_ تبعية المنفعة العامة إلى المصلحة العامة: لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يكتفى بمجرد وجود منفعة عمومية بل أصبح يبحث في علاقة هذه الأخيرة بتحقيق المصلحة العامة، وذلك كنتيجة لتوسع سلطة الإدارة التقديرية في مجال نزع الملكية، مما أدى ذلك إلى توسع سلطات القاضي الإداري في رقابته على هذه القرارات، فلم تعد المنفعة العامة التي تستند إليها الإدارة مشروعة ما لم ترم هذه الأخيرة إلى تحقيق المصلحة العامة[2]، بل وحتى إلى تحقيق مصلحة عامة بطريقة غير مباشرة، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم صدر له في قضية "Cambiero" عام 1938، حين قرر أنه: "... ليس من الضروري لتبرير نزع الملكية التمسك بنظرية المرفق العام، يكفي توافر المصلحة العامة، لذلك فإن القرار الصادر بنزع الملكية في القضية المذكورة من أجل إقامة أحد بيوت الشباب نظرا لما يحققه من مصلحة عامة يتوافر بالنسبة له شرط المنفعة العامة..."[3].

وما أكد هذا التوجه هو إقرار مشروعية نزع الملكية لفائدة أشخاص القانون الخاص ذلك أن القاضي الإداري قد نظر إلى المشروع ذاته _الذي يحقق النفع العام_ ولم يأخذ في الحسبان اعتبارات المرفق العام، حيث أنه في قرار له عام 1971 قد قضى فيه بمشروعية قرار نزع الملكية في قضية شركة" Peugeot" التي قصدت من ورائه الإدارة _بناء على طلب الشركة_ تعديل مسار طريق كان يمر بين المصانع التابعة لها، حيث أقر بوجود مصلحة عامة لأن تطوير مجمع صناعي يساهم بلا شك في دعم الاقتصاد المحلي لمدينة Sochaux.

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى اعتماد ثلاث مبادئ حتى يقر بشرعية إجراء نزع الملكية وهي:

_يجب ألا تستند الإدارة في قراراتها لنزع الملكية إلى اعتبارات مالية بحتة مالم ينص القانون على ذلك وإلا اعتبرت قراراتها غير مشروعة.

_لا يجب أن يهدف قرار نزع الملكية إلى تعطيل تنفيذ حكم قضائي كقرار نزع الملكية الذي يقصد من ورائه حرمان المالك.

_لا يجب أن يهدف قرار نزع الملكية إلى تحقيق منفعة خاصة على حساب الملكية الخاصة.

2_ توسع الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة.

إن ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتمثل غالبا في حالة مادية واقعية، تتمثل في حاجة المواطنين إلى مشروع عام أو مرفق عام، كبناء مستشفى أو جامعة أو توسيع شارع وغيرها وحالة قانونية يتم النص عليها في قانون نزع

1_قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 36595، بتاريخ: 26_05_1984، في قضية (ك. أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة القضائية، ع 1، 1990، ص. 192_194.

2_نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص. 14.

3_أشار إليه غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013_201، ص. 246.

الملكية أو قوانين خاصة، فإذا ما قدرت الإدارة أن هناك منفعة عمومية تستوجب نزع الملكية، يتعين عليها أن تثبت وجود هذه الحالة في الواقع وفي القانون، ويأتي دور القاضي الإداري في بسط رقابته على ركن السبب للتأكد من صحة وجودها في الواقع وصحة الوصف القانوني الذي يلحق بها.

لذلك فإن رقابة القاضي الإداري على ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية تَنْصَبُ على مدى توفر المنفعة العمومية في المشروع المراد إنجازه، فإذا تأكد القاضي من وجودها صرح بمشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وإلا أعلن بطلان القرار في الحالة التي تتخلف فيها.

وعموما فإن الرقابة القضائية على ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، قد تطورت بتوسع فكرة المنفعة العمومية نفسها، فبعدما كان القاضي الإداري _سواء القاضي الإداري الفرنسي أو الجزائري_ يكتفي في رقابته على مجرد الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، انتقل بعد ذلك إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع من حيث صحتها ومدى وصف الإدارة لها ومدى تطابق هذا الوصف مع القانون[1].

1.2_ الرقابة على الوجود المادي للوقائع: إن السبب في القرار الإداري بصفة عامة يشكل واقعة مادية أو قانونية تحدث فتدفع رجل الإدارة للتدخل وإحداث أثر قانوني، فإذا كان عنصر التقييد في السبب يكمن في الواقعة القانونية والتي يحددها المشرع غالبا بما لا يترك للإدارة أي تقدير فيها، فإنها في المقابل حرة في إيجاد الوقائع المادية التي يقوم عليها قرارها دون أن يكون للقضاء سلطة عليها، وهو المبدأ الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي ردحا من الزمن وساد آنذاك أن القاضي الإداري قاضي مشروعية، وما دام أن الوقائع والحالات التي تصدر فيها تلك القرارات تُرك تقديرها للإدارة فإنه لا يسوغ للقاضي بسط رقابته عليها طالما أنها ليست شرطا فرضه القانون لمشروعية القرار[2].

غير أن القضاء عدل عن ذلك ووضع حدا لسلطة الإدارة المطلقة في تقدير الوقائع[3]، فلم يعد مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم قبول الدعاوى الموجهة ضد القرارات التقديرية والمؤسسة على خطأ في الوقائع، بل أصبح يبسط رقابته على الوقائع التقديرية للإدارة ويلغي القرار كلما تبين له وجه الخطأ فيه، على الرغم من أن هذه الوقائع ليست شرطا فرضه القانون لمشروعية القرار، وبناء على ذلك فإن القاضي الإداري يقضي بإبطال القرار الإداري الذي استند على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، بصرف النظر أن تكون الإدارة قد تعمدت في ذلك أم كانت نيتها حسنة[4] أي اعتقدت خطأ قيام الوقائع التي تدعيها.

1.2. 1_ رقابة الوجود المادي للوقائع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي: وتعد رقابة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدارها لقرار التصريح بالمنفعة العمومية من الحالات التي بسط فيها القاضي الإداري رقابته

1_سيف ناصر علي الحسيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، 2017، ص.305.

2_ خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2013، ص. 597.

3_ظهرت الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع لأول مرة عام 1907، وذلك بصدور حكم Monod عام 1907، الذي يعتبر نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ أصبح يبسط رقابته على الوقائع التي لا يشترطها القانون لتدخل الإدارة، وما أكد هذا التوجه صدور حكم Dessay عام 1910، وحكم Ponsonnailles عام 1915 وكذلك حكم Camino عام 1916؛ لتفصيل أكثر ينظر سيف ناصر علي الحسيمي، مرجع سابق، ص. 308 وما بعدها.

4_العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة، ومدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، لسنة 2006، ص. 119.

ولمجلس الدولة الفرنسي فضل السبق في ذلك، إذ قضى في قضية Meunier، بتاريخ: 25_04_1890، بأنه إذا كان مقررا قانونا أنه لا يجوز توسيع مدافن للمنفعة العامة إلا إذا كانت هذه المدافن تبعد مسافة محددة عن مساكن العمران، فإنه لما كان الثابت من الوقائع أن المدافن المذكورة تقع على مسافة أقل من المسافة المحددة قانونا من تلك المساكن، فإن قرار إعلان المنفعة العامة ونزع ملكية قطعة الأرض المملوكة للمدعي قد صدر معيبا واجب الإلغاء[1].

ونفس الاتجاه سار عليه في قضية Dame veuve borderie التي لجات فيها إحدى البلديات إلى نزع الملكية وادعت أنها من أجل إقامة مركب لسباق الخيول يسمح بتطوير رياضة ركوب الخيل، وفتح المجال لكافة الشباب مهما كانت طبقاتهم الاجتماعية لممارسة هذه الرياضة وإقامة تظاهرات فلكلورية وكذا مسابقات محلية ودولية، وخلص مجلس الدولة أن هناك تجاوزا للسلطة حيث أن السبب الحقيقي لنزع الملكية هو السماح لأحد الخواص بإقامة مضمار خاص على اعتبار أن هذا الأخير قد أرغم على مغادرة الأماكن التي كان يشغلها خارج البلدية[2].

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه الجديد له في عدة قضايا أخرى، وأرسى بذلك مبدأ آخر يقضي بأحقيته في الرقابة على ركن السبب كعيب مستقل عن العيوب الأخرى التي تشوب قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد بسط رقابته على عنصر التقدير من حيث صحة الوقائع المادية التي تدعيها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية فما هو الوضع في القضاء الإداري الجزائري؟.

1.2. 2_رقابة الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الجزائري: يلاحظ من خلال التطبيقات القضائية الجزائرية أن القاضي الإداري الجزائري في رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية قد سلك منهجا خاصا، فهو يحاول تعريف فكرة المنفعة العمومية في إطارها الوارد في قانون نزع الملكية أي في إطار الحالات التي حددها المشرع، ثم يبحث في مدى توفر القضية المعروضة عليه على هذه المنفعة[3]، وهو ما ذهب إليه فعلا في قضية (ك، أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر حيث قضى: "... ولما كان ثابت في قضية الحال أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات لإيواء مصالح البلدية، كان يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت مقررة لصالح جماعة محلية ولإشباع حاجات مرفق عام، ومن ثم فإن الوالي بقراره المصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون..."[4].

فلقد لاحظ القاضي في هذه القضية أن نزع الملكية كان بغرض الحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح البلدية، وقد أقر بأن ذلك يكتسي طابع المنفعة العمومية طالما أنها في إطار مجموعة محلية ولإشباع حاجيات المرفق العام، ثم قام بمقارنة ذلك بما هو منصوص عليه في قانون نزع الملكية المادة 02 من الأمر 76_48 الملغى، أي أن القاضي الجزائري هنا قد عرف المنفعة العمومية في إطارها التقليدي؛ إما في تكوين الأملاك العمومية أو لضمان سير المرافق

1_بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010_ 2011، ص. 76.

2_براهيمي سهام، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية والبعدية لإثبات المنفعة العمومية، مرجع سابق، ص. 177.

3_بعوني خالد، مرجع سابق، ص. 84.

4_قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 36595، في قضية (ك، أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المشار إليه سابقا.

العمومية[1]، ويكون القاضي بذلك قد مارس رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع ووجد أن الإدارة قد استندت على وقائع صحيحة من الناحية المادية، مما يعني أنه يمارس رقابة تقليدية على ركن السبب(أي يتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع)، غير أنه لم يستعمل هذا المصطلح، وإنما استعمل مصطلح أخر وهو **"خرق القانون"**.

وما دعم هذا التوجه من القاضي الجزائري كذلك، حكمه في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، حيث جاء في القرار:"... حيث أن المنفعة العمومية تتوفر في كل عملية تستجيب لحاجيات تكتسي طابع النفع العام، ولا سيما من خلال إنجاز مخططات وطنية أو محلية للتنمية.

حيث أن توسيع أو تصحيح أو شق طريق ترابية قابل لأن يكتسي طابع النفع العام..."[2].

وكرس المبدأ نفسه في قضية أخرى، حيث ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية لانعدام السبب، وذلك بعد أن تأكد من أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها **"فتح طريق يصل بلدية آث مليكش"** غير صحيحة، وانتهى إلى أن الطريق المزمع فتحه لا يحقق المنفعة العمومية، كون عائلة واحدة هي المستفيدة منه، وبالتالي فإن نزع الملكية لم يكن بغرض المصلحة العامة وإنما كان الغرض منه تحقيق مصلحة خاصة[3].

إن القضاء الإداري الجزائري قد سار على النهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي في ضرورة التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تذرعت بها الإدارة واتخذتها دون سند من القانون كأسباب لقراراتها، وقد أصبح هذا الاتجاه يشكل مبدأ عاما استقر عليه القضاء الإداري للبلدين، للحد من تحكم الإدارة في تقرير ما تراه مناسبا من أسباب لقراراتها، إذ أصبح بإمكان القاضي مناقشة وإلغاء القرارات الإدارية إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وهي خطوة مهمة قام بها القضاء الإداري بإخضاعه سلطة الإدارة التقديرية إلى رقابته، وذلك للحد من تعسف الإدارة، وفي الوقت نفسه تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة وحماية حق الملكية الخاصة من جهة أخرى.

إن الرقابة القضائية على صحة الوقائع المادية تعتبر بمثابة النقطة التي انطلق منها القاضي الإداري لرسم سياسته القضائية الجديدة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وتوصف بأنها رقابة الحد الأدنى للقاضي على عنصر السبب إذ لم يكتف القاضي الإداري بذلك ووسع من نطاق رقابته على عنصر السبب في القرار الإداري وهو ما نتناوله في الفرع التالي.

2.2_ الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.

اختلف الفقه في تحديد مفهوم التكييف القانوني للوقائع لكن هذا الاختلاف لا يعدو أن يكون اختلافا لفظيا يصب في معنى واحد؛ فقد عرفها الفقه الأجنبي على أنها: "إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية"[4]، أما الفقه العربي

1_"يمكن الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الضرورية لتأمين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية..."؛ المادة 02 من الأمر 76_48، مؤرخ في25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ملغى بالقانون 91_11، ج ر ع 44 بتاريخ: 01 جوان 1976.

2_قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم57808، بتاريخ: 14_01_1989، في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية، العدد4، السنة1993، ص ص. 183_187.

3_قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 71373، بتاريخ: 13_01_1991، في قضية فريق بن جيلالي ومن معه، ضد والي ولاية تيزي وزو، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995، ص. 173 وما بعدها.

4_ JC VENIZIA, pouvoir discrétionnaire, L.G.D.J, Paris, 1959, p. 25.

فيعرفها على أنها: "إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يستند القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعا لاتخاذه"[1].

ولتحديد مدلول التكييف القانوني للوقائع يجب التمييز بين الخطأ المادي في الوقائع وبين الخطأ القانوني فيها، ذلك أنه في الحالة الأولى تقع الإدارة في خطأ فهم الواقعة المادية، فتستند إليها على أنها صحيحة في حين أنها غير صحيحة من ناحية القانون، أما في الحالة الثانية فإن الواقعة تكون صحيحة وقائمة، لكن تقع الإدارة في خطأ قانوني بأن تعطيها وصفا غير صحيح وتطبق عليها القانون تطبيقا غير سليم[2].

ولا تطرح عملية التكييف القانوني للوقائع أي إشكال عندما يحدد المشرع بوضوح الحالات التي يجب أن تستند إليها الإدارة في قراراتها، لأن عملية التكييف عندئذ تكون سهلة وبسيطة يشترط فقط قيام الواقعة المادية لإلحاق الوصف القانوني عليها إنما الإشكال يثور في الحالات التي لا تُحدد فيها الوقائع، فيلزم عندئذ تحقق الوصف القانوني الذي أشارت إليه النصوص القانونية[3]، وهنا يتجلى دور القاضي الإداري في مراجعة تقدير الإدارة في تكييفها للوقائع، وإذا ما تبين له أن هناك خطأ في الوصف حل تقديره وتفسيره محل تقدير وتفسير الإدارة[4].

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي فضل السبق كذلك في تأسيس هذه الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري خاصة في مجال نزع الملكية، وذلك للحد من سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العمومية وتبعه في ذلك القضاء الإداري الجزائري.

2.2. 1_الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي: لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع، بل خطا خطوة ثانية للتضييق من سلطة الإدارة التقليدية بأن بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع، وذلك بمراجعة الإدارة فيما تدعيه من تكييف أو وصف قانوني للوقائع، حتى يتأكد من أن هذا الوصف يتفق مع ما قصد إليه المشرع[5]، أي أصبح القاضي يراقب مدى تبرير الإدارة للقرار الذي تستند إليه وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع، بحيث إذا ثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها ويمكنه عندئذ أن يحل تقديره محل تقدير رجل الإدارة[6].

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي دعائم هذه الرقابة بمناسبة فصله في قضية "Gomel" بتاريخ: 04_04_1914، حين راقب القاضي الوصف القانوني للوقائع الذي استندت إليه الإدارة في رفضها منح الترخيص بالبناء لأحد المواطنين في ميدان "Beauveau"، إذ اعتبرت أن هذا الميدان من المواقع الأثرية واستندت في ذلك إلى المادة 118 من القانون الصادر

1_ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2010، ص.209 وما بعدها.

2_خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص. 631.

3_إن المشرع غالبا ما يعطي للحالات وصف العمومية والتجريد، وذلك لأنها تحكم عددا أكبر من المراكز أو الحالات القانونية، لذلك ينبغي على من يقوم بتكييف الوقائع، أن يسعى إلى إعطاء الواقعة الثابتة لديه اسما وعنوانا يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها، بما يعني أن عملية التكييف القانوني هي إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية؛ لتفصيل أكثر ينظر محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996، الكتاب الثاني، المنشورات الحقوقية صادر بيروت، لبنان، ط 1998، ص.478.

4_سيف ناصر علي الحسيمي، مرجع سابق، ص. 318.

5_لتفصيل أكثر ينظر خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص.630؛ ينظر كذلك سيف ناصر علي الحسيمي مرجع سابق، ص. 316 وما بعدها.

6_العربي زروق، مرجع سابق، ص. 120.

في 13 جويلية 1911، وانتهى المجلس إلى إلغاء القرار، بسبب أن الميدان السالف الذكر لا يندرج ضمن المواقع الأثرية، وأن الإدارة قد أخطأت في التكييف القانوني للوقائع التي اعتمدت عليها"[1].

وبالرجوع إلى سلطة الإدارة في تقدير المنفعة العمومية نجد أن القاضي الإداري قد أضاف قيدا جديدا عليها، إذ لم يتوقف عند حد رقابة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة، بل أصبح يبحث في مدى سلامة وصحة الوصف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة كسبب لاتخاذ قرارها بالتصريح بالمنفعة العمومية، وذلك حتى لا تجعل الإدارة من سلطتها التقديرية ذريعة لتحقيق أهداف غير مشروعة، أو أن تسعى لتحقيق منافع غير تلك التي حددها لها المشرع في مجال نزع الملكية (مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف)، فإعطاء وصف قانوني خاطئ للواقعة المادية الصحيحة يجعل قرار التصريح بالمنفعة العمومية معيبا بعيب السبب، ويمكن للقاضي الإداري عندئذ أن يحكم بإلغائه.

لقد وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق هذه الرقابة وأصبح ينظر إليها على أنها عمل قانوني أو مسألة من مسائل القانون[2] التي يمكنه أن يبسط فيها رقابته، واتسع نطاقها في مجال التصريح بالمنفعة العمومية إذ أصبح القاضي الإداري يبحث في مدى توفر وصف المنفعة العمومية في المشاريع التي تقترحها الإدارة، فقد اعتبر أن مشروع إنشاء أحد المطارات يعد في ذاته من أعمال المنفعة العامة بغض النظر عن الظروف المحيطة به مثل مكان إقامته....، وذلك بمناسبة فصله في قضية Sieurs Malby et Bedouet، بتاريخ: 13_05_1964[3]، لذلك رفض الطعن الذي قدمه صاحب المصلحة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية بعدما اتضح له أن الوصف القانوني الذي ألحقته الإدارة بالوقائع جاء صحيحا.

والملاحظ أن فكرة المنفعة العمومية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في هذه المرحلة قد اتسعت لتشمل كل أعمال النفع العام، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يبسط رقابته إلا على التكييف القانوني للعناصر التي يتكون منها ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ولم تتجاوز رقابته حدود المشروعية مما يمكن القول أن رقابة القضاء الإداري في هذه المرحلة لا تعدو أن تكون رقابة تفسير للقانون لا أكثر[4].

2.2. 2_ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري: لم يكتف القاضي الجزائري هو الآخر في رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية برقابة توافر الحالات التي قررها القانون، بل سار على نفس الطريق الذي انتهجه نظيره الفرنسي في رقابة التكييف القانوني للوقائع، حيث يراقب الوجود المادي للمشاريع التي تبادر بها الإدارة ومن ثم يخضعها لحكم القانون فيما كان الوصف القانوني التي استندت إليه الإدارة صحيحا أم لا؟. ففي قضية فريق (ق، ع، ب) ضد والي ولاية المسيلة والتي عرضت على المحكمة العليا لم يمنع القاضي الإداري نفسه من النظر في إعادة التكييف القانوني للوقائع، وبحث بكل قناعة في ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث جاء في القرار أنه:"... حيث أنه من جهة أخرى فإن القانون 91_11... ينص في مادته 02 الفقرة2 على أنه، »لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية...».

1_محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص. 478 وما بعدها.

2_المرجع نفسه، ص. 479.

3_بعوني خالد، مرجع سابق، ص. 77.

4_محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2005، ص. 270 وما بعدها.

حيث أنه وفي قضية الحال يستخلص من عناصر الملف أن القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد جزئت للسماح للخواص ببناء مساكن فردية وهذا ما يخالف النصين المذكورين أعلاه، لا سيما المادة 02 من القانون 91_11، التي تنص على نزع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. وأنه يتعين بالنتيجة الاستجابة لطلب المستأنفين..."[1].

فقد قام القاضي الإداري في هذه القضية برقابة الوجود المادي للوقائع أولا، حيث أن الإدارة قامت بتجزئة قطعة الأرض للسماح للخواص ببناء مساكن فردية، ثم قام بإعادة التكييف القانوني لهذه الوقائع فيما إن كانت تستجيب هذه الوقائع لما قصده المشرع أم لا، ووجد أنها لا تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ولا بأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، وقضى بإلغاء القرارات المتعلقة بالعملية والتي من بينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية على أساس مخالفة القانون، وإن كان الإلغاء في هذه القضية يتعلق بعيب السبب، إذ أن المشروع من أساسه لا يتوفر على وصف المنفعة العمومية وقيام الإدارة بتجزئة القطعة الأرضية وتخصيصها لمنفعة أشخاص محددين بذواتهم تكون بذلك قد أعطتها وصفاً غير الذي أراده المشرع.

ورغم أن قضاء المحكمة العليا في هذه المرحلة قد وسع من رقابته على ركن المنفعة العمومية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، إلا أننا نجده في قضايا أخرى عرضت عليه قد رفض صراحة الخوض في مراقبة سلطة الإدارة التقديرية خاصة تلك التي تتعلق بالملاءمة وأعلن عدم اختصاصه، وهو ما ذهب إليه في قضية فريق(غ) ضد والي ولاية البويرة الذين احتجوا بأن صفة المنفعة العامة غير محققة، وكان بالإمكان تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرضهم دون المساس بملكيتهم، غير أن القاضي الإداري أعلن رفضه صراحة إذ جاء في المبدأ المستخرج من القضية أنه:"... من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة.

ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله..."[2].

وصار هذا التوجه من القاضي الإداري الجزائري مبدأ استقرت عليه أحكامه بعد ذلك إذ رفض الرد على طلب رقابة الملاءمة التي يثيرها الأطراف في عدة قضايا، نذكر منها قضية (ق، ع) ضد (ر، ب، ب ولاية البويرة ومن معه)[3]، والذي احتج فيه أن البلدية وغيرها من الخواص لهم أراضي غير فلاحية مناسبة لإقامة قاعة العلاج في حين أن البلدية قد اقترحت أرضه، واكتفى القاضي بالتأكد من أن لجنة اختيار الأراضي قامت بعملها.

وسلك مجلس الدولة نفس الطريق الذي سارت عليه المحكمة العليا في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع حيث جاء في إحدى قراراته:"... وتم إلغاء القرار رقم 47 من لدن قضاء الدرجة الأولى مبررين قضائهم بالكيفية التالية:

وحيث أنه من المقرر قضاء أن نزع الملكية يلزم الإدارة بتخصيص جزء من الملكية للاحتياجات العائلية للمالكين التي انتزعت منهم ملكيتهم.

1_قرار المحكمة العليا رقم 157362، المؤرخ في: 13_04_1998، في قضية فريق(ق، ع، ب) ضد والي ولاية المسيلة، المجلة القضائية، العدد1، السنة 1998.

2_قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 66960، بتاريخ: 21_04_1990، المشار إليه أعلاه.

3_قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 65910، بتاريخ: 05_05_1990، في قضية (ق، ع) ضد (ر، ب، ب ولاية البويرة ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1993، ص. 190_198.

وحيث أن المدعي عليها بلدية تيزي وزو لما أصدرت القرار الصادر في 07_06_1988 تحت رقم 88/47 لصالح الغير قد خالفت القانون المتضمن نزع الملكية.

... علاوة على ذكر...فإن المدعى عليها تكون قد خالفت قرار الوالي المتضمن نزع الملكية، لأنها منحت جزء من الأرض المخصصة للمنفعة العامة لمصالح خاصة".

إن التعليل بالكيفية السابقة يتماشى وصحيح القانون وما دأب عليه الاجتهاد القضائي في القضايا المماثلة ومن ثم فهو معلل بكفاية..."[1]

وما يلاحظ في هذه القضية أن القاضي الإداري بالغرفة الإدارية في المجلس القضائي قد قام بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وذلك من خلال المادة 36 من الأمر 76_48 الملغى[2] التي تنص على أحقية المنزوع ملكيتهم بتخصيص جزء من أملاكهم المنزوعة لاحتياجاتهم العائلية، لكن الإدارة خصصت ذلك الجزء إلى الغير وهو ما يخالف القانون، فبعدما راقب القاضي الوجود المادي للوقائع _مَنْحُ جزء من الأرض المخصصة للمنفعة العامة لمصالح خاصة_ ولا حظ أنها لا تستجيب لما قصده المشرع في صلب المادة 36 السالفة الذكر، ألغى القرار الإداري لعيب مخالفة القانون، وهو ما أيده مجلس الدولة واعتبر أن قرار المجلس القضائي معلل كفاية.

وصفوة القول أن القاضي الإداري الجزائري سواء في ظل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو في ظل مجلس الدولة حاليا، قد سار على خطى نظيره الفرنسي في بسط رقابته على ركن السبب في القرار الإداري، سواء رقابة الوجود المادي للوقائع أو التأكد من صحة التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارتها لنزع الملكية، بما يعني ذلك أنه قد بسط رقابته على ركن المنفعة العمومية كوصف قانوني تستند إليه الإدارة نازعة الملكية وكسبب ومبرر لصحة قرارها بالتصريح بالمنفعة العمومية، وتعتبر هذه المرحلة خطوة هامة خطاها القضاء الإداري الجزائري في سبيل الحد من سلطة الإدارة التقديرية، ويكون بذلك قد حقق نوعا من التوازن بين مصالح الإدارة في نزع الملكية، وبين حماية حق الملكية الفردية في مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية[3].

المحور الثاني: رقابة الملاءمة على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

إن النظريات التي توصل إليها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على ركن السبب(رقابة الوجود المادي للوقائع ورقابة التكييف القانوني لها) لم تعد كافية للحد من تحكم الإدارة في تقدير المنفعة العمومية، وأمام هذا الوضع تدخل الفقه لمطالبة القضاء الإداري إلى ايجاد وسيلة أكثر نجاعة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة في مجال الأموال والعقارات، فاستجاب مجلس الدولة الفرنسي لذلك وتبني نظرية جديدة لوضع حد لسلطة الإدارة المطلقة في تقدير

1_قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007282، بتاريخ: 07_01_2003، في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو ضد ورثة المرحوم بن طيب موسى ومن معهم، قرار غير منشور.

2_" في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة، يستفيد المالكون الذين نزعت ملكيتهم وصرحوا خلال التحقيق عن نيتهم في البناء لاحتياجاتهم أو احتياجات عائلتهم من حق الأولوية لمنحهم إحدى الأراضي المعدة للبناء والمطروحة للبيع بمناسبة العملية التي اقتضت نزع الملكية"، المادة 36 من الأمر 76_48 الملغى.

3_بعوني خالد، مرجع سابق، ص. 89.

المنفعة العمومية تعرف بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وتعتبر آخر ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي _حتى الآن_ لبسط رقابته على مضمون قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية.

ولتوضيح مضمون وجوهر هذه النظرية نتعرض لمفهومها ولتطبيقاتها في مجلس الدولة الفرنسي وفي القضاء الإداري الجزائري.

1. مفهوم نظرية الموازنة.

يقصد بنظرية الموازنة أنه للقول بمشروعية قرار نزع الملكية وتحقق المنفعة العامة يتعين معرفة سابقة لما يمكن أن يحققه المشروع من مزايا ومنافع، وما يترتب عليه من أضرار اقتصادية واجتماعية وبيئية وما يتكبده من نفقات مالية، فيقوم القاضي الإداري بموازنة بين المزايا والأضرار من ناحية، وبين الغاية والهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى، فإذا رجحت المزايا أعلن القاضي مشروعية القرار وإذا رجحت الأضرار تعين عليه إلغاء القرار لعدم مشروعيته.

وقد حاول الفقه والقضاء الإداريين وضع تعريف يساعد على تحديد مفهوم لهذه النظرية بما يساهم في رفع الغموض الذي يكتنف فكرة المنفعة العامة وذلك باعتبارها أساس تقوم عليه عملية نزع الملكية ككل، فقد ذهب بعض الفقه[1] في تعريفها على أنها:" تقييم لشرط المنفعة العامة في ضوء المصالح المتعارضة التي يمسها القرار وتقدير مزايا القرار ومضاره"، في حين بين البعض الآخر[2] مضمونها بأنها نظرية تتيح للقاضي الإداري أن يأخذ في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما كافة الجوانب المتعلقة به، أو على الأقل الجوانب المهمة التي تتعلق بالأضرار المترتبة عنه أو المزايا الناتجة عن تنفيذه، ويضعها في كفتي الميزان وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية[3]، ويستطيع أن يحكم بمشروعية الإجراء من عدمه بناء على الموازنة بينها.

من هنا يتضح أن مجال إعمال نظرية الموازنة لا يكون إلا إذا كانت الإدارة بصدد ممارسة اختصاصاتها التقديرية وذلك عندما يمنحها القانون حرية المفاضلة بين عدة حلول أو إجراءات في مسألة معينة، أو أنها تتصرف بحرية مطلقة في الحالة التي لا يحدد لها أية حلول ويكتفي بتحديد الغاية أو الهدف من إصدار القرار، وهنا تكمن خطورة استعمال هذه السلطة _السلطة المطلقة في اختيار مضمون القرار_ إذ قد تؤدي إلى نتائج خطيرة ليس على المصلحة الخاصة فحسب وإنما على المصلحة العامة أيضا إذا ما كان مضمون القرار يرتب نتائج وأضرارا بالغة الخطورة وغير متوازنة مع المصلحة العامة[4].

لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في صياغته لنظرية الموازنة إلى القول أنه:" لا يمكن قانونا اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف مالية، وكذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها"[5].

1_نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص. 20.

2_ رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1994، ص. 306.

3_سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص. 234.

4_خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص. 893 وما بعدها.

5_رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص. 307.

وتعتبر هذه النظرية حدثا هاما في القضاء الإداري بصفة عامة وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصفة خاصة، إذ تشكل تطورا قضائيا للحد من سلطة الإدارة التقديرية في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث وسعت من سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، وقد أصبح بإمكان القاضي الإداري _أخيرا_ أن يبحث في ظروف إنشاء المشروع ونتائج تنفيذه على الأفراد والبيئة والمجتمع ككل، ويوازن بين ما يحققه المشروع من مزايا ومنافع ويبين ما يسببه من أضرار مع الأخذ في الحسبان تكاليف إنجازه، ويقرر بعد الترجيح بينها أي المنافع أولى بالاعتبار، إذ يجب عندئذ ألا تتعدى الأضرار حدا معينا بحيث لا تكون مفرطة بالنسبة لمزايا المشروع[1] حتى يكون قرار نزع الملكية مشروعاً ومنتجا لكل أثاره.

وأصبح القاضي الإداري يمارس بمقتضى نظرية الموازنة رقابة متعمقة على مضمون أو موضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية، أي رقابة على ركن المحل في القرار ومناقشة النتائج التي تترتب عليه، ذلك أنها رقابة موضوعية والغاية منها الحد من تجاوزات الإدارة في استعمالها لسلطتها التقديرية لا سيما في تقرير وتحديد فكرة المنفعة العمومية[2]، وقد ظهرت هذه النظرية كنتيجة للتقدم العلمي المتزايد خاصة في المجالات الاقتصادية، وما يترتب عنها من اتساع نطاق التقدير للإدارة فيها، حيث كان على القاضي الإداري أن يعمل على التقليص من احتمال تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المجالات لا سيما إذا كانت تتعلق بالأموال والملكية العقارية الخاصة[3].

وتعد قضية Ville nouvelle Est[4] أول حادثة أسست لهذه النظرية وغيرت بذلك من سياسة مجلس الدولة في رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث كان ولعقود من الزمن يتحفظ ويرفض بسط رقابته على ملاءمة القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية وكان يعتبرها من الأمور التي تختص بها الإدارة، لكنه وبمناسبة هذه القضية يكون قد أسس لسياسة قضائية جديدة أعاد بها الاعتبار للملكية الفردية من دون أن يهمل مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها، وهو في ذات الوقت تطور هام في القضاء الإداري يحسب له.

2. تطبيق نظرية الموازنة.

إن نظرية الموازنة ثمرة تطور قضائي للرقابة على ركن السبب في قرار نزع الملكية، وهي من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي الذي ظل وفيا لها، لذلك سنتطرق لتطبيقاتها في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، ثم نتعرض لها من خلال اجتهاد القضاء الإداري الجزائري.

2. 1_ تطبيق نظرية الموازنة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

إن مجلس الدولة الفرنسي هو من أرسى مبادئ نظرية الموازنة وذلك لما لاحظه من توسع لفكرة المنفعة العمومية في قرارات نزع الملكية، فجاءت رقابة الموازنة لكبح جماح الإدارة في تقديرها خاصة بعد أن ازداد تدخل الدولة في المسائل الاقتصادية والعقارية[5]، وفي هذا الصدد يقول الفقيه Waline في تعليقه على هذا حكمVille nouvelle Est : "أن

1_أحمد أحمد الموافي، مرجع سابق، ص. 221.

2_سيف ناصر علي الحسيمي، مرجع سابق، ص. 465.

3_ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 667.

4_C.E. Assemblée 28_05_1971, Ministre de l'équipement et du logement, contre la fédération de defence des personnes concernées par le projet, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12 eme édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 639_641.

5_رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص. 320.

القاضي الإداري قد اعترف لنفسه بحق تقييم كافة مزايا وعيوب العملية التي تطالب الإدارة بها، ووازن بينها بشكل أقرب إلى العملية الحسابية، وأنه لم يعط الضوء الأخضر للإدارة إلا عندما تأكد أن العملية ذات رصيد إيجابي، أي أنه لم يعط لها هذا الضوء إلا عندما تبين له رجحان كفة أو جانب المزايا على كفة أو جانب العيوب والأضرار[1].

غير أن الأخذ بمفهوم الموازنة بعد قضية(Ville nouvelle Est) المدينة الجديدة الشرقية أصبح يأخذ مفهوما آخر، حيث كشف التطبيق العملي لهذه النظرية عن وجود عناصر جديدة يلزم وضعها في الاعتبار للاعتراف بوجود المنفعة العامة[2]، إذ لم تعد هذه الموازنة قائمة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بل اتسعت لتشمل الموازنة بين مصلحتين عموميتين[3]، وهو ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Société civile Sainte Marie de l'Assomption حين وازن القاضي الإداري بين مصلحتين عامتين لكل منهما أهمية؛ منفعة عائدة من إنشاء الطريق السريع وما يترتب عليه من سهولة وسيولة المرور، ومنفعة صحية تعود على المرضى بالإبقاء على المستشفى[4]، وقد وجد مجلس الدولة نفسه مطالبا بالتحكيم بينهما، فكانت أول قضية يلغي فيها قرار التصريح بالمنفعة العمومية بإعمال المبدأ الذي كان قد وضعه لأول مرة بمناسبة فصله في قضية المدينة الجديدة الشرقية، لكن الفقه انتقد ما قد ذهب إليه مجلس الدولة بسبب أنه قد تجاوز صلاحياته عندما قام بالتحكيم بين المصالح العامة التي هي بالأصل من اختصاص السلطة الإدارية العامة في الدولة، كما أنه قارن بين المنافع العامة وفضل بعضها على بعض بينما المنافع العامة متساوية في الدرجة مما أدى إلى تعدد المنافع العامة، وبالنتيجة أصبح هناك مشاريع من الدرجة الأولى ومشاريع من الدرجة الثانية[5].

لكن على الرغم من هذه الانتقادات إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أقر مبدأ عاما آخر وهو إمكانية الموازنة بين المصالح العامة المتعارضة، وذلك حتى تضع الإدارة في حسبانها أن المنافع العامة ليست على درجة واحدة، إذ يسمو بعضها على بعض بحسب أهميتها وأهمية الظروف المحيطة بها، ويجب على الإدارة عندئذ أن تدرس وتتدبر ذلك قبل اقدامها على عملية نزع الملكية حتى لا تتعرض قراراتها إلى الإلغاء.

وفي قضية أخرى كان مجلس الدولة أكثر جرأة حين ألغى قرار وزاري مشترك يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع ضخم يتعلق بإنجاز خط كهربائي جوي بضغط عالي يقدر بـ 400.000 V، يربط بين Manosque/ Nice ويقطع المداخل الضيقة لمنطقة "Verdon"، وذلك بمناسبة فصله في قضية الجمعية ما بين المحافظات وما بين البلديات من أجل حماية بحيرة سان كروا وبحيرات أخرى" Association interdépartementale et Intercommunale pour la protection du lac saint- Croix et autre"[6]، فعلى الرغم من أن هذا المشروع يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى بعده الوطني والاستراتيجي، إذ أنه سيسمح بتدعيم النقل الكهربائي ويجعله أكثر أمانا، كما أنه سيمول منطقة " Provence- Alpes- Côte- D'azur" بالكهرباء بدلا من استيراد 90% من حاجياتها، ويحقق منفعة اقتصادية واجتماعية من خلال بيع

1_المرجع نفسه ، ص 321 وما بعدها.

2_أحمد أحمد الموافي، مرجع سابق، ص. 224.

3_سيف ناصر علي الحسيمي، مرجع سابق، ص. 474.

4_نبيلة عبد الحليم كامل، مرجع سابق، ص. 26 وما بعدها.

5_أحمد أحمد الموافي، مرجع سابق، ص. 225 وما بعدها.

6_CE. 10 juillet 2006, Association interdépartementale et Intercommunale pour la protection du lac saint- Croix, des lacs et sites du Verdon et autre, req N° 288108, N° 287779, N° 289969.

الكهرباء للبلدان المجاورة[1]، إلا أن مجلس الدولة قد وازن بين ايجابيات هذا المشروع الضخم وبين الأضرار التي سيسببها للبيئة والمحيط، فأقر أن حماية البيئة والمحيط أولى بالرعاية من المنافع التي سيحققها هذا المشروع، وهي سابقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ أنه أول مرة يلغي فيها قرار التصريح بالمنفعة العامة لمشروع ضخم بهذه الدرجة[2].

لقد شهدت نظرية الموازنة تطورا كبيرا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقد كان أكثر جرأة في إعمالها كلما سنحت له الفرصة في الموازنة بين مزايا وأضرار وكذا تكاليف المشروع وترجيح أيهم أولى بالاعتبار، وتحرر بذلك من كافة القيود لإرساء قواعدها نظرا لأهميتها ودورها في حماية الملكية الخاصة وكذا في حماية البيئة والمحيط في مواجهة ما تشهده الدول من تقدم في المجال الاقتصادي والتكنولوجي.

وإذا كان القاضي الإداري الفرنسي قد قطع شوطا هاما في بسط رقابته على مضمون قرار نزع الملكية بتجسيد رقابة الموازنة، فما هو وضع القاضي الإداري الجزائري؟ وما الموقف الذي اتخذه حيال النظرية؟.

2. 2_ تطبيق نظرية الموازنة في القضاء الإداري الجزائري.

إن البحث في قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية سابقا أوفي قرارات مجلس الدولة حاليا التي تمكنا من الحصول عليها، يظهر أن القاضي الإداري الجزائري مازال ينأى بنفسه عن الخوض في رقابة مضمون قرار نزع الملكية للمنفعة العامة(تطبيق نظرية الموازنة) ويعتبر ذلك من الملاءمات المتروكة للإدارة، على الرغم من أن النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية لا تمنع ذلك صراحة، بل بالعكس نجد أن القانون الحالي 91_11، المتعلق بنزع الملكية يأخذ في الحسبان الجانب الاقتصادي في عملية النزع، حيث يشترط المشرع في المادة 10 منه تحت طائلة البطلان أن ينص قرار التصريح بالمنفعة العمومية على تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية وأهداف العملية، فعلى الرغم من أن هذه المادة لا تشير صراحة إلى امكانية إعمال القاضي لرقابة الموازنة إلا أنها نصت على أحد عناصر هذه النظرية وهو عنصر التكاليف المالية للمشروع والتي يجب على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار[3].

ثم إن ما جاء في التعليمة الوزارية رقم 0007 المؤرخة في 11_05_1994 عند ما اعتمدت على نظرية الموازنة في تعريفها للمنفعة العمومية دعوة ضمنية إلى إعمال هذه النظرية، حيث جاء فيها أنه لا يمكن اعتبار أن عملية نزع الملكية تحقق منفعة عامة إلا إذا كان المساس بالملكية الخاصة والتكاليف المالية للمشروع، وكذا تأثيره على النظام الاجتماعي وباقي المصالح العمومية لا تتجاوز بأي حال من الأحوال المنافع التي يحققها هذا المشروع[4]، والملاحظ أن هذا التعريف هو هو نفسه الذي اعتمده القاضي الإداري الفرنسي في قضية Société civile Sainte Marie de l'Assomption المشار إليها سابقا، والفرق الوحيد بين التعريفين أن القاضي الإداري الفرنسي استعمل عبارة: public «Utilité » بدلا من العبارة:« L'intérêt public » الواردة في التعليمة الوزارية السابقة.

1_غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص. 269_271.

2_Marie-France DELHOSTE, Théorie du bilan environnement, propriété (La Théorie du bilan et la protection de l'environnement) , RFDA, 22 eme année, N° 5, septembre- octobre, 2006, p. 990.

3_ لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 الجزائر 2015_2016، ص. 223.

4_«Une opération ne peut être légalement déclarée d'intérêt public que si les atteinte à la propriété privée, le cout financier, les inconvénients d'ordre sociale ou l'atteinte à d'autres intérêt publics qu' elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu' elle présente ».

كما نجد مجلس الدولة الجزائري وفي قضية حديثة نسبيا (2007) امتنع عن رقابة مدى فاعلية المنفعة العمومية _والتي هي عنصر من عناصر الموازنة_ وهي القضية المتعلقة بإنجاز مشروع حديقة منتزه "دنيا"، حيث جاء في القرار:"... وأن مشروع حديقة منتزه "دنيا" غير ضروري وغير مبرر بدالي ابراهيم إذ توجد بجوارها عدة حدائق ومن بينها حديقة التسلية ببن عكنون، غابة بوشاوي، غابة بينام، وحديقة تونس بدالي ابراهيم، وأن المشروع يتنافى وقواعد العمران كون القانون لا يسمح بخلق حديقة تسلية يقسمها في الوسط طريق سريع..."[1]، وعلى الرغم من أن القاضي في هذه القضية قد ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية، لكن ليس على أساس عدم ملاءمة المشروع ولكن لأن القرار لم يبلغ وقد أيد في ذلك القرار الصادر عن قضاة الدرجة الأولى، واكتفى في ذلك بالرقابة الشكلية للقرار دون الخوض في مناقشة ملاءمته.

إن القاضي الإداري الجزائري ما زال يجسد رقابة تقليدية على قرارات نزع الملكية(رقابة الوجود المادي للوقائع_ رقابة الوصف القانوني لها) وفي بعض الأحيان يعمل رقابة الخطأ الواضح (رقابة التناسب) ويخلط بينها وبين رقابة الموازنة، وهو ما أكدته المستشارة فريدة أبركان في تعليقها على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 13_01_1991 في قضية بن جيلالي عمار ضد والي ولاية تيزي وزو بقولها:"...يمكننا التفرقة بين الاجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة، المبالغ فيها بصورة كبيرة..."[2]

لكن القاضي الإداري الجزائري اليوم مطالب أكثر من وقت مضى بالأخذ بالتجربة القضائية الفرنسية(رقابة الموازنة) وذلك لعدة أسباب نذكر منها؛ ازدياد النشاط الاقتصادي للدولة وتعاظم المنفعة العامة الاقتصادية بالنظر إلى حجم المشاريع الضخمة التي تضعها الدولة ضمن مخططات السياسة الاقتصادية، وفي المقابل انعكاس هذه المشاريع على حق البيئة الذي أصبح يتدهور يوماً بعد يوم بفعل السياسة التنموية التي تنتهجها الدولة، وهو بحاجة إلى حماية قضائية أكثر لا تتحقق إلا بإعمال القاضي الجزائري لرقابة الموازنة.

الخاتمة:

إن الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية قد تطورت بشكل ملحوظ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي خاصة، وذلك لمسايرة تطور فكرة المنفعة العامة نفسها، وانتهج القاضي الإداري في ذلك نفس أسلوب المشرع في التوسع فيها، فبعدما كان _في بادئ الأمر_ يقر بوجود منفعة عامة بمجرد توفر حالة من حالات نزع الملكية التي حددها القانون، توسع في مرحلة ثانية إلى الاعتراف بالمنفعة العامة للأشغال التي تقوم بها الإدارة من أجل استمرار المرافق العامة في أداء وظيفتها، وانتهى أخيرا إلى ضرورة توافر المصلحة العامة حتى يعترف للمشروع بالمنفعة

1_ قرار رقم 031027، بتاريخ: 11_04_2007، مجلس الدولة بدون ذكر الأطراف، مجلة مجلس الدولة، العدد9، لسنة 2009.

2_ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع 1، السنة 2004، ص. 40.

العامة، أي لا يكون قرار نزع الملكية مجانبا للمصلحة العامة كأن يُتَخَذَ بهدف الإضرار بأحد الأفراد أو تحقيق منفعة خاصة.

ثم تمكن القاضي الإداري في مرحلة تالية من بسط رقابته على ركن السبب في قرار نزع الملكية، بالتحقق من الوجود المادي للوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة لتبرير تدخلها باستخدام وسيلة نزع الملكية، ثم تدرج بعد ذلك لرقابة التكييف القانوني الذي تلحقه الإدارة على الوقائع التي تدعيها إذا كان يتوافق مع ما يهدف إليه القانون في محاولة منه لوضع مفهوم لها يواكب التغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تتأثر بها الدولة.

وكثمرة لهذا التدرج لم يعد القاضي الإداري يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع ثم التكييف القانوني لها، فقد أصبح بإمكانه أن يراقب مضمون قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية(ركن المحل)_الذي تملك فيه الإدارة نازعة الملكية سلطة تقديرية واسعة_، وما يشتمل عليه من منافع وأضرار وقت تقدير وتقييم القرار مع الأخذ بالحسبان الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والبيئة والتكاليف المالية للمشروع وغيرها وهو ما يعرف برقابة الموازنة.

لكن هذا التطور الذي شهده القضاء الإداري في فرنسا لم يكن حدثاً هاماً عند نظيره الجزائري ولم يقف أثاره كعادته، إذ ما زال القاضي الإداري الجزائري يجسد رقابة تقليدية على قرارات نزع الملكية لا تتعدى حدود المشروعية ويتفادى الخوض في رقابة سلطة الإدارة التقديرية في تقرير المنفعة العامة، وذلك على الرغم من أن النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية لا تمنعه من ذلك صراحة، وقد بين الواقع العملي أن القاضي الإداري الجزائري يكتفي بمجرد الملاحظة والمعاينة السطحية لوجود المنفعة العامة عندما يطلب منه ذو المصلحة ذلك، ويفضل الخوض في مسائل أخرى شكلية على أن يناقش مسائل تتعلق بالملاءمة، وهو ما أضعف الضمانات القضائية للملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية بصفة عامة ولحق الملكية بصفة خاصة.

وكنتيجة لما تم التوصل إليه من خلال هذه الدراسة فإننا نوصي بما يلي:

- ضرورة ضبط مفهوم للمنفعة العمومية في إطار نزع الملكية يتم تحيينه باستمرار على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالقانون المصري مثلا حتى يتمكن القاضي الإداري من بسط رقابة قضائية فعالة عليها.

- ضرورة تبني القضاء الإداري الجزائري لرقابة الموازنة خاصة في ظل ازدياد تدخل الدولة وتعاظم المنفعة العامة الاقتصادية والاجتماعية والتي أصبحت نتائجها سلبية على البيئة والملكية الخاصة وغيرها.

- تكوين قضاة متخصصين في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية من شأنه أن يساهم في حماية حقوق الملاك إذا ما تعسفت الإدارة في إعمال سلطتها التقديرية.

قائمة المصادر والمراجع.

المصادر.

أولا: النصوص التشريعية.

1- الأمر 76_48، مؤرخ في25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ملغى بالقانون 91_11، ج ر ع 44 بتاريخ: 01 جوان 1976.

ثانيا: القرارات والأحكام القضائية.

1- قرار رقم 031027، بتاريخ: 11_04_2007، مجلس الدولة بدون ذكر الأطراف، مجلة مجلس الدولة، العدد9، لسنة 2009.

2- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007282، بتاريخ: 07_01_2003، في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو ضد ورثة المرحوم بن طيب موسى ومن معهم، قرار غير منشور.

3- قرار المحكمة العليا رقم 157362، المؤرخ في: 13_04_1998، في قضية فريق(ق، ع، ب) ضد والي ولاية المسيلة، المجلة القضائية، العدد1، السنة 1998.

4- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 71373، بتاريخ: 13_01_1991، في قضية فريق بن جيلالي ومن معه، ضد والي ولاية تيزي وزو، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995.

5- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم57808، بتاريخ: 14_01_1989، في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية، العدد4، السنة1993.

6- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 65910، بتاريخ: 05_05_1990، في قضية (ق، ع) ضد (ر، ب، ب ولاية البويرة ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1993.

7- قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) رقم 66960، بتاريخ: 21_04_1990، في قضية فريق (غ) ضد والي ولاية البويرة، المجلة القضائية، ع 2، 1992.

8- قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) رقم 36595، بتاريخ: 26_05_1984، في قضية (ك. أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة القضائية، ع 1، 1990.

9- **C.E. Assemblée 28_05_1971, Ministre de l'équipement et du logement, contre la fédération de défonce des personnes concernées par le projet, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12 eme édition, Dalloz, Paris, 1999, p. 639_641.**

10- **CE. 10 juillet 2006, Association interdépartementale et Intercommunale pour la protection du lac saint- Croix, des lacs et sites du Verdon et autre, req N° 288108, N° 287779, N° 289969.**

المراجع

أولا: الكتب.

1- سيف ناصر علي الحسيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، 2017.

2- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا_ مجلس الدولة، الجزء1، منشورات كليك، الطبعة 2013، الجزائر.

3- خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2013.

4- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، طبعة 2010.

5- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

6- أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

7- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996، الكتاب الثاني، المنشورات الحقوقية صادر بيروت، لبنان، ط 1998.

8- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1994.

9- نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرّقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الاتّجاه الحديث لمجلس الدّولة في مصر وفرنسا، دار النّهضة العربية، مصر، 1993.

10- وفاء سيد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، ب س.

1- Philippe CHATEAUREYNAUD, Le contentieux administratif de l'expropriation, Paris, 1977.

2- JC VENIZIA, pouvoir discrétionnaire, L.G.D.J, Paris, 1959.

ثانيا: الأطاريح .

1- لباشيش سهيلة، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، علوم في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01 الجزائر 2015_2016.

2- براهيمي سهام، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية والبعدية لإثبات المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014_**2015**.

3- غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013_**2014**.

4- بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2010_ 2011.

5- محمد عبد الغني مهملات، الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2005.

ثالثا: الدوريات والمجلات.

1- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة، ومدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، لسنة 2006.

2- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع 1، السنة 2004.