جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كليّة الحقوق

دور القاضي الإداري الجزائري في إنشاء القاعدة القانونية

مذكّرة لنيل شهادة الماستر

في القانون العام الداخلي

إعداد الطلبة:

ايت اكلي دهبية

تومي سيليا

تحت إشراف الأستاذ:

د/ بوفراش صفيان

لجنة المناقشة:

الدكتور:.بوجادي عمر أستاذ محاضر .....رئيساً

الدكتور: صفيان بوفراش أستاذ محاضر ب..... ومشرفاً ومقررًا

الدكتور:.مزياني حميد أستاذ محاضر ب..... ممتحنا

تاريخ المناقشة:01 اكتوبر 2018

إهداء

إلى أعز إنسانين في هذه الدنيا أبي و أمي حفظهما الله و إلى إخوتي و أخواتي و إلى الأستاذ المشرف و كل أسرة جامعة مولود معمري و إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل .

سيليا

إهداء

إلى أعز إنسانين في هذه الدنيا
أبي و أمي حفظهما الله و إلى
إخوتي و أخواتي و إلى
الأستاذ المشرف و كل أسرة
جامعة مولود معمري وإلى كل
من ساهم في إنجاز هذا العمل
دهبية

شكر وتقدير

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف "بوفراش صفيان " الذي أشرف

على مذكرتنا و قام بإرشادنا و توجيهنا

نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

و إلى كل من ساعدنا في إنجاز بحثنا وتتبع كل مراحل عملنا

و كان لنا سندا

قائمة المختصرات :

1- ب ب ن: بدون بلد النشر

2- ب د ن : بدون دار النشر

3- ب س ن: بدون سنة النشر

4- ج ر: جريدة رسمية

5- ص: صفحة

6- ع: عدد

7- ط: طبعة

8- ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية و الإداري

10-م ع ق: مجلة علوم قانونية

o.p.c : ouvrage précédemment cité

إن عجز القانون الخاص عن فضّ النزاعات الإدارية أدّى إلى خوف و قلق رجال الفقه و من أهم القضايا التي أثارت هذا الشعور قضية "بلانكو" التي خلقت قفزة نوعية في القانون بقرارها التاريخي و غيرّت بتفاصيلها مجرى القضاء و كشفت النقاب عن الازدواجية القضائية الحقة .

حيثيات هذه القضية و في قضايا مماثلة تذرع القضاة بعدم الاختصاص , و أن قواعد القانون المدني لا تواكب نشاط الإدارة و لا تليق بطبيعة عملها لذلك وجب استبعادها لعدم صلاحياتها فقصر تطبيقها فقط على الأفراد و من ثم اقتضى المنطق القانوني التفكير في قواعد بديلة للنزاعات الإدارية و هي قواعد القانون الإداري المستقلة عن قواعد القانون الخاص لأنه لم يوضع في منظومة معينة بل ذو منشأ قضائي.

فقواعد القانون الإداري مصدرها الأصلي الاجتهادات القضائية الإدارية ، أي أنها قائمة على الأحكام القضائية للنزاعات الإدارية بين الإدارات أو بين الإدارة و الفرد في حالة انحرافها عن هدفها المتمثل في خدمة المنفعة العامة. والتعسف في استعمال سلطاتها لهذا يستلزم ردعها للحفاظ على كيان الدولة، ولهذا خول المشرع للمتضرر من الإدارة حقا يتمثل في اللجوء إلى مرفق القضاء و هذه الأخيرة يجسدها القاضي باعتباره حامي الحقوق و الحريات، و دور القاضي يظهر لنا بصورة جلية فيما يخص النزاعات الإدارية لأنه يحكم في قضية يعتبر احد أطرافها ذو سلطة (الإدارة).

القاضي الإداري الجزائري هو قاضي الإدارة يستمد اختصاصه المتمثل أساسا في الرقابة على مشروعية أعمال السلطة الإدارية مركزية كانت أو محلية من الدستور.

من المعروف أن وظيفة القاضي تطبيقية أي تطبيق التشريعات, لكن إن لم يجد القاضي نصا صريحا للفصل في المنازعة المعروضة عليه, يلجا إلى تفسيرها في حالة غموضها و إلى تكملتها في حالة نقصها و ذلك يتم بالاجتهاد و البحث المتمثلان في خلق قاعدة للواقع المطروح . فالاجتهاد القضائي مصدر من مصادر دولة القانون و يسعى في نفس الوقت لتحقيقها كما شارك الاجتهاد في التسيير الحسن للنشاط القضائي بحيث يسمح لكل أطراف القضية بصفة مسبقة معرفة مواقف القضاء الجوهرية, فالقاضي الإداري يساهم بفعالية في إثراء قواعد القانون الإداري و إرساء أسس تطبيقه و الترقية بالقضاء الإداري و من هنا ارتأينا طرح الإشكالية التالية :

ما مدى مساهمة القاضي الإداري الجزائري باجتهاداته في خلق القاعدة القانونية؟

ترتبط أهمية هذا الموضوع بأهمية مكانة القضاء في الدولة, وكذا اجتهاد القاضي الإداري في حماية حقوق و حريات الأفراد و تجسيد مبدأ الديمقراطية عند عدم إيجاده لنص قانوني أو غموضه,و سعيه جاهدا لتحقيق العدالة و نشر الاستقرار وإبراز دوره أثناء أدائه لواجبه مع كثرة المنازعات الإدارية و تشعبها.

من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع نجد الأسباب الموضوعية كفسح المجال للبحث بعمق و تخصص نظرا لحداثة هذا الموضوع مقارنة بنظريات قانونية أخرى.فهو إضافة للمواضيع المتخصصة نظرا للنقص الواضح في هذا المجال.

كما نجد أيضا أسباب الذاتية مثل الرغبة في البحث عن الاجتهاد الذي يبذله القاضي الإداري و دوره في إرسائه للقاعدة القانونية.

توضيح عمل القاضي أثناء حله للمنازعات المعروضة عليه خاصة في حالة غياب النص القانوني ، مما جعلنا نحاول الجمع بين مراحل ظهور القانون الإداري.

إن الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو توضيح لدور القاضي الإداري من خلال ما يتمتع به من سلطات واسعة و معرفة كيفية اجتهاده في حله للمنازعة المطروحة و إظهار خطورة و صعوبة مهمته اعتمدنا عدة مناهج لدراسة هذا الموضوع في إطار نظرية التكامل المنهجي حيث استخدمنا المنهج التاريخي للحديث عن نشأة القانون الإداري و المنهجين الاستدلالي

و التحليلي لاستحضار مختلف الاجتهادات.

اكبر صعوبة عانينا منها قلة المراجع المتخصصة نظرا لحداثة الموضوع وصعوبة مهمة الاجتهاد ما نتج عنه قلة الاجتهادات . ولمعالجة الإشكالية السابقة الذكر ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين حيث تطرقنا إلى الاجتهاد القضائي في الجزائر كمصدر من مصادر القانون الإداري (الفصل الأول) ثم مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون الإداري

إن النظام القانوني يشتمل على العديد من القواعد القانونية و هذه القواعد لا تحتل مرتبة واحدة و لا تتساوى في القيمة و إنما تشكل ما يعرف بتدرج القواعد القانونية.

و النتيجة المترتبة على هذا التدرج و جوب خضوع كل قاعدة –شكلا و موضوعا– للقواعد التي تسمو عليها في المرتبة, فكل قاعدة في الهرم القانوني تكون مقيدة بما يعلوها و تقيد هي القاعدة التالية لها أو الأدنى منها.

فيتوجب على القاضي الإداري الفصل في المنازعات المعروضة عليه بمقتضى النصوص القانونية القائمة.

و إن حدث تناقض بين القواعد القانونية , فان ذلك لن يؤثر على اختصاصه ما دام آن فكرة تدرج القواعد القانونية تفرض عليه ترجيح أعلى قاعدة .و هذا يفرض وجود النصوص القانونية , لكن قد يعرض على القاضي الإداري منازعات و لا نجد النص الذي يطبقه فيتعين عليه أن يفصل فيها و في هذه الحالة فانه مضطر للاجتهاد (المبحث الأول) الذي وضع الأسس الأولى للقانون الإداري(المبحث الثاني)

المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضائي.

يتطرق القاضي الإداري إلى وظيفة الاجتهاد عند غياب نص تشريعي يفصل في المنازعة المعروضة أمامه .

فان القاضي مطالب بل ملزم بالفصل فيقوم بطريقة صريحة بإنشاء القاعدة القانونية و ذلك من خلال قيامه بوظيفة الاجتهاد, و تقتضي دراسة هذه الوظيفة الإلمام بمفهوم الاجتهاد القضائي (المطلب الأول) حالاته و أهميته (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :مفهوم الاجتهاد القضائي.

تبدو الحاجة إلى ضبط مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري من خلال توضيح تعار يفه (الفرع الاول) خصائصه(الفرع الثاني) و مصادره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد القضائي.

بالنظر إلى أهمية موضوع الاجتهاد القضائي في بحثنا لابد من تعريفه باعتباره تلازما وصفيا بين الاجتهاد و القضاء.

أولا: تعريف الاجتهاد.

لغرض إعطاء فكرة واضحة عن الاجتهاد لابد من تعريف الاجتهاد لغة، ثم فقها ثم تشريعا و أخيرا قضاءا و هذا ما سنتناوله تباعا في الفقرات الآتية:

أ- **التعريف اللغوي:** يقصد بالاجتهاد لغة "بذل الجهد و هو الطاقة و استفراغ الوسع في تحصيل المطلوب و لا يطلق إلى على ما فيه من مشقة."[1]

[1]- عصمت عبد المجيد بكر مجلس الدولة دار الكتب العلمية بيروت ,2012, ص186 .

ب- التعريف الفقهي:

لقد ذكر الفقهاء للاجتهاد العديد من التعاريف ، رغم أنها تتفق في المبنى إلا أنها توشك أن تتفق في المعنى.

أما سيف الدين الامدي عرفه "أستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحبس من النفس العجز عن المزيد فيه"[1]، و عرفه أيضا القاضي البيضاوي بأنه "استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية[2] إلى وعرفه الرازي بقوله "استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه"[3].

إذ عرفه الدكتور عاطف البنا للقضاء عدة معاني و لا يقصد بالقضاء كمصدر للقانون المعنى العضوي الذي ينصرف إلى أعضاء الهيئات القضائية إنما المقصود هو القضاء بمدلولاته الموضوعية التي تنصرف من ناحية أخرى إلى اطراد الأحكام و استقرارها في اتجاه معين.[4]

و بهذا المدلول الموضوعي للقضاء يقول الدكتور طعيمة الجرف أما القضاء فله دور أكثر أهمية بحكم أن المحاكم تعتبر من سلطات الدولة صاحبة الولاية دستوريا في النضر في الدعاوي و فض المنازعات رسميا عن طريق تطبيق القانون و من ثم أحكام القضاء و المبادئ التي تقررها

[1]- سيف الدين الامدي، الأحكام في أصول الأحكام: دار الفكر للنشر و التوزيع، الرياض 1998، ص197.

[2]- محمد البشيرازي البيضاوي، الإبهاج في شرح المناهج، دار الكتب العلمية، بيروت 1998، ص246.

[3]- فخر الدين الرازي: المحمول في علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1996،ص26.

[4]عاطف البنا .الوسيط في القانون الإداري .ط2 دار النهضة العربية مصر 1992 ص .82

تتصف بالرسمية و لكن القاضي و هو يصدر حكمه لا يصدر لائحة عامة و لا يخلق قاعدة قانونية جديدة يضيفها إلى القواعد المكونة للنظام القانوني في الدولة [1]

ج- التعريف التشريعي:

أن المشرع الجزائري لم يعرف الاجتهاد ، وهذا شيء طبيعي، إذ لطالما ترك المشرع الخوض في الجدال الذي يتمخض عن التعريفات للفقهاء و رجال القضاء.

و حتى لا يتذرع القضاء بعدم وجود حكم المنازعة ألزم المشرع القضاة بالرجوع إلى قواعد أخرى حددها فمثلا نصت المادة (1) من القانون المدني في حالة غياب النص القانوني يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة تحت طائلة ارتكاب جريمة إنكار العدالة[2]، إذا لم يفضل في النزاع على أن هذا الحكم يخضع له كل من القاضي العادي و القاضي الإداري.

و لقد كان المشرع الفرنسي سابقا إلى ذلك حيث نصت المادة (4) من القانون المدني الفرنسي: "إذا كان القاضي الذي يمتنع الإجراءات عن الحكم متذرعا بسكوت أو غموض أو قصور القانون يمكن متابعته بجريمة إنكار العدالة".

و بالرجوع إلى نص المادة 171 الفقرة الثالثة من الدستور الجزائري خولت لمجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي بمعنى جعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل القانونية.

[1] طعيمة الجرف مبدا المشروعية و ضوابط خضوع الادارة العامة دار النهضة العربية بيروت 1976 ص62

[2]- المادة 1من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر رقم 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005 ج ر رقم 44 لسنة 2005.

كما نصت المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة[1]، "**يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد و يسهر على احترام القانون**".

كما فرضت المادة الثامنة من نفس القانون على أن يقوم مجلس الدولة بنشر قراراته و السهر على نشر كل التعاليق و الدراسات القانونية.

د-التعريف القضائي:

لم نصادف تعريف الاجتهاد من الناحية النظرية، وإنما تم تجسيده من الناحية العلمية في عدة قرارات قضائية منها:

1- قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائري بتاريخ 1970/12/10.

« على أنها Sté nouveau.né عرفت نظرية التعدي في قضية "شركة المولود الجديد"

تصرف لا يمت بأي صلة إلى السلطات المخوّلة للإدارة"[2]

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/10/23:[3] ذهب مجلس الدولة إلى إقرار اجتهاد مفاده أن إخطار الخبير للخصوم إجراء جوهري "حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة طعنت بالاستئناف... ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة، و الذي قضى بالمصادقة على تقدير الخبير...

[1]- القانون العضوي رقم 98-1 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة ج رسمة رقم 37 لسنة 1998.

[2]- cours d'Alger – chambre administrative, 10 décembre 1970, sté nouveau né c/wall d'alger, H bouchahda et R khelloufi

[3]- أشارا ليه الحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هرمة، الجزائر 2006، ص369.

حيث أن الخبير لم يستدع ممثل الإدارة و لذا يلتمس المستأنف إلغاء القرار... و أجاب مجلس الدولة بشأن الدفع المتعلق بعدم أخطار الخبير الإدارة المعنية لما يلي:

حيث أن الخبير الذي يسهى عن هذا الإجراء الذي هو وجوبي يعرض خبرته للبطلان و بالتالي و دون الالتفات إلى الدفوع الأخرى ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي لدعوى إبطال تقرير الخبير و تعيين الخبير... للقيام بنفس المهمة".

4- قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15[1].

عرف مجلس الدولة القرار الإداري بعدما اعترف الفقهاء الإداريون بصعوبة إعطاء تعريف ثابت له و بما يسمى بالقرار الإداري في الفقه و الاجتهاد القضائي أنه يقصد به

إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية و يستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية:

ثانيا: تعريف القضاء:

أ- **التعريف اللغوي:**

القضاء لغة: الحكم أصله قضائي لأنه من قضت، الآن الياء لما جاءت بعد الإلف همزت و الجمع أقضية، و القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها، و القضايا: الأحكام.[2].

[1]- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة رقم، 005038 فهرس رقم 398، اشار اليه، فضيل كسيلة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2013.

[2]-أحمد بن فارس أو الحسين، محجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 2005، ص68.

ب- التعريف الفقهي:

لقد عرّف العديد من الفقهاء القضاء، إذ عرفه الدكتور عاطف البنا "للقضاء عدة معان، و لا يقصد بالقضاء كمصدر للقانون، المعنى العضوي الذي ينصرف إلى أعضاء الهيئات القضائية إنما المقصود هو القضاء بمدلولاته الموضوعية التي تنصرف من ناحية إلى الحكم في نزاع معين معروض على القاضي و ينصرف من ناحية أخرى إلى أطراد الأحكام و استقرارها في اتجاه معين"[1].

و بهذا المدلول الموضوعي للقضاء يقول الدكتور طعيمة الجرف "أما القضاء" فله دور أكثر خطورة و أهمية ، بحكم أن المحاكم تعتبر من سلطات الدولة صاحبة الولاية، دستوريا في النظر في الدعاوي، وفض المنازعات رسميا عن طريق تطبيق القانون، و من ثم فأحكام القضاء و المبادئ التي تقررها تتصف بالرسمية، إلزامية و لكن القاضي – و هو يصدر حكمه – لا يصدر لائحة عامة و لا يخلق قاعدة قانونية جديدة يضيفها إلى القواعد المكونة للنظام القانوني في الدولة...".

و من ثم يقتصر مفهوم القضاء الإداري كمصدر لقواعد الإداري على الأحكام الاستثنائية أو المنشئة دون الأحكام النفسية و المفسرة، فالأحكام الإنشائية وحدها، أو أحكام المبادئ، هي التي تعتبر مصدرا لأحكام القانون الإداري".[2]

و قد ذهب الدكتور رأفت فودة إلى القول أن: "و ان كنا نتفق مع جمهور الفقه المصري، حول المولول الموضوعي لكلمة القضاء، الا أننا لا نتبناه على إطلاقه، و إنما داخل هذا المعنى

[1]- عاطف البنا الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق ،ص83.

[2]- طعيمة الجرف، مبدا المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون دار النهضة العربية بيروت 1976، ص62.

الموضوعي يجب تحديد وحصر كلمة القضاء في نواة هذا المعنى الموضوعي، اد لا ينصرف المعنى إلى كل ما يتعلق بعمل القاضي من أحكام، و مبادئ قانونية عامة وحجية الشيء المقضي به، و إنما فقط إلى ما يبتدعه القاضي، أثناء فصله في النزاع، من حلول قانونية ملزمة للإدارة و الأفراد على السواء أي لأطراف النزاع"[1].

في حين عرفه الدكتور ماجد راغب العلو على أنه: "مجموعة القواعد القانونية غير المقننة

التي يستنبطها القاضي من ضمير الجماعة و روح التشريع و مبادئ العدالة عند غياب القواعد التشريعية التي تحكم المنازعات المعروضة عليه"[2]، بعد هذا العرض المفهومي لمصطلحي الاجتهاد و القضاء يمكن تحديد مفهوم الاجتهاد القضائي على النحو التالي:

ثالثا: تعريف الاجتهاد القضائي.

أن عبارة الاجتهاد القضائيLa jurisprudence تعود إلى أصل لاتينيJurisprudencia

Prudencia تعني المعرفة ، في حين تعني Juris القانون وتعني علم القانون.

مصطلح الاجتهاد القضائي يقصد به غالبا الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية المعروضة عليه.

[1]– رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية و منحنياتها، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة 2012، ص99.

[2]– ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ب ب نشر ب س نشر 1987، ص627.

و يقصد به مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسالة معينة، أي رأي المحاكم و اجتهادها في المسائل القانونية المعروضة عليها ، و على هذا يقال : اجتهادات المحاكم، بمعنى الآراء التي أخذت بها هذه المحاكم في أحكامها عند غياب النص القانوني. [1]

ويطلق على الاجتهاد القضائي أيضا اسم القضاء و كلمة القضاء لا يقصد بها هنا جميع أحكام المحاكم وإنما الأحكام التي تتضمن اجتهادات قضائية فيما يعرض للقاضي من منازعات يستوجب عليه الفصل فيها.[2]

الاجتهاد القضائي لغة: هو بذل الجهد في استنباط الحكم من مصدره، أما في الشريعة الإسلامية: هو بذل الجهد و الوسع في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها، و ذلك عندما يكون النص غير قاطع الدلالة فهنا يكون الاجتهاد و هذا ما قصده الصحابي الجليل معاد بن جبل رضي الله عنه بقوله للرسول (ص) وقد ولاه قضاء اليمين و سأله كيف يقضي؟ "فقال أن لم يجد في كتاب الله و سنة الرسول اجتهد برأيي".[3]

أما قضائيا فيقصد به مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها و للاجتهاد القضائي معنيين أحدهما خاص و الآخر عام، فالاجتهاد القضائي العام هو مجموعة الأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم أما

[1]– عبد المنعم البدراوي مبادئ القانون، مكتبة عبد الله رهبة، القاهرة، 1972، ص 244.

[2]– ياسين محمد يحي، مبادئ العلوم القانونية، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة 1987، ص141.

[3]– عبد الجليل مفتاح مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية و تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، العدد الثاني، بسكرة 2005، ص116.

الخاص فيقصد به الحل الخاص الذي يصنعه القضاء بشأن قضية معينة ، فإن كان المشرع يضع قاعدة عامة فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة و بشكل خاص.

المقصود بالاجتهاد القضائي إدارياه لكونه صادر عن القضاء الإداري في شكل أحكام منبثقة عن اجتهاد و ليس عن قانون تشريعي، أو يضع حدا لخلاف في قانون أو تفسير الاجتهاد القضائي الإداري يتجلى في مساهمة القضاء في إثراء القانون الإداري سوءا بالتفسير و إنشاء قواعد قانونية أو رفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين.[1]

رابعا: تمييز الاجتهاد القضائي عن المصطلحات المشابهة له:

أ- **الاجتهاد القضائي و العمل القضائي:** العمل القضائي عمل نابع من العمل التشريعي اي نتيجة قاعدة قانونية وصفها المشرع أما الاجتهاد القضائي فهو عمل إبداعي دهني لا يخص المشرع صادر من القضاء و يرجع إليه في الأصل.

ب- الاجتهاد القضائي و السابقة القضائية:

تعرضنا للاجتهاد القضائي سابقا أما السابقة القضائية فهو حكم سابق تحاول المحكمة الأخذ به للفصل في قضية مماثلة.

[1]-عبد الحليل مفتاح مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية و تطبيقها ، نفس المرجع السابق، ص116.

ج- الاجتهاد القضائي و القياس : يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص التشريع فيطبق عليها نصا شرعيا مقررا لحكم حالة أخرى إذ كانت الحالتين متشابهتين تماما.

الفرع الثاني: خصائص الاجتهاد القضائي الإداري:

يتميز الاجتهاد القضائي الإداري بمجموعة من الخصائص المتمثلة فيما يلي:

-**أولا:** الواقعية و مراعاة الظروف المحيطة بالنزاع، فالقاضي الإداري عندما يجتهد في الكشف عن قاعدة قانونية ليصدر حكمه على أساسها، إنما يجري موازناته بين ما يصدره من أحكام و بين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع، على خلاف القاضي المدني ولذلك تميزت أحكام القضاء الإداري بالمرونة و الواقعية و هذا راجع إلى ديمومة اتصاله بالحياة العملية و التي يستمد قواعده منها و يطبق قضيته عليها.[1]

- **ثانيا** : ارتباط الاجتهاد القضائي الإداري بأساس النظام السياسي و القانوني للدولة.

القضاء الإداري في اجتهاده لا يستند إلى مصدر محدد، أحكامه تضم جملة من المبادئ العامة تعتمد على الأسس التي يستقر عليها النظام السياسي و القانوني للدولة و المجتمع لضمان رسوّ كيانها.

ثالثا:تجاوز القاضي الإداري دوره كحكم في النزاع:

فالقاضي الإداري يتعدى دوره القائم على تطبيق القانون إلى إنشائه من خلال الحكم الذي يصدره و يصبح مبدأ عام.[2]

[1]- عبد الرزاق السنهوري علم أصول القانون دار الفكر العربي ، القاهرة 1986، ص122.

[2]- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ص201،

رابعا: ارتباط القانون بالقضاء الإداري و عدم إمكان الفصل بينهما:

حيث لا يمكن الحديث عن وجود قانون إداري، إلا إذا كان هناك قضاء إداري، وقد سبق ظهور القضاء الإداري الفرنسي على وجود القانون الإداري، و كان له الفضل في جعله قانون مستقلا، حيث يعتبر القضاء هو المصدر الرسمي و الرئيسي لقواعد هذا القانون، و تعود هذه المميزات إلى الأسباب التالية:

أ- **عدم تقنين القانون الإداري:** و يقصد بالتقنين جمع أهم المبادئ القانونية بخصوص مسألة معينة في منظومة تشريعية، مما تفرض على القاضي أن يكون بنفسه مصدرا للقواعد التي يفصل بها في المنازعات التي تعرض عليه.

ب- سرعة تطور أحكام القانون الإداري و ضخامة مواده.

ج-التركيز على حسن مباشرة الإدارة لنشاطها: فالقاضي الإداري يركز على الاعتبارات العملية التي تعد من شروط حسن مباشرة الإداري لنشاطها، أما القضاء الإداري، فإن الاعتبارات القانونية لها المقام الأول في اجتهاده لأن القاضي الإداري في تفسيره للنصوص يعمد إلى ما يتناسب مع واقع الحياة العملية و ظروف المنازعة المعروضة عليه.

د-غلبة الروح الإدارية على اجتهاد القاضي الإداري: لأن وضع و محيط القاضي الإداري يفرضان عليه أن يكون قاضيا متخصصا في المادة الإدارية، لكن القاضي له روح رجل الإدارة، القاضي يعي تمام الوعي بأن قراراته مكملة للنشاط أو التسيير الإداري.[1]

الفرع 3: مصادر الاجتهاد القضائي:

أن الدور الذي منح للقاض الإداري في حله للمنازعة الإدارية في استنباطه لقاعدة أو لمبادئ قانونية للوصول إلى حل أو نتيجة حسنة رغم وجود نصوص قانونية ، نصها المشرع إلا ان هذه النصوص نظرا لنقصها أو عدم ملائمتها للواقعة المعروضة ، أو لغموضها أو لعدم وضوحها ، لجأ القاضي إلى خلق قواعد و أحكام يستند فيها لمصادر القانون الإداري، و يقصد بمصادر القانون الوسائل التي تستخدم لإخراج هده المبادئ و القوانين إلى مجال التطبيق و التنفيذ ، فهناك مصادر تساهم مباشرة في خلق و إنشاء القاعدة لتدخل ضمن قواعد القانون الإداري و هناك مصادر أخرى لا تدخل في إنشائها لكنها تقوم المادة الأولية و ستوضح هده المصادر فيما يلي:

أولا : المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري:

و يقصد بها القاعدة التي تضعها السلطة المختصة و على هدا فالتشريع قد يكون تشريعا دستوريا أو عاديا[2]، و هي مجموعة مكتوبة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، و هي:

[1]- طاهري حسين القانون الإداري و المؤسسات الإدارية دار الخلدونية، الجزائر 2012، ص20-21.

[2]-حسين فريحه ، شرح المنازعات الإدارية دراسة مقارنة دار الخلدونية الطبعة 1 الجزائر 2011، ص39

1- التشريع:

1- **الدستور:** هو الوثيقة التي تعد القانون الأسمى و الأساسي بالنسبة لنظام قانوني في الدولة ، ينظم القواعد و المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع [1]، بوضع قاعدة تبعا لإجراءات خاصة تختلف من دولة إلى أخرى و من نظام سياسي إلى آخر حيث يحدد وضع الدولة و يبين شكل الحكومة و تنظيم السلطات العامة في الدولة و يحدد اختصاصها و مدى العلاقة بينهما و بين حقوق الأفراد و واجباتهم و ضماناتهم الأساسية[2]

ويستمد الدستور على مرتبته من مصدرين احدهما موضوعي و الأخر شكلي:

-**المصدر الموضوعي** : يتمثل في أن الدستور يتكفل بضبط و تحديد أهم علاقة ألا و هي الحكام و المحكومين و صلاحية تنظيم عمل السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية و القضائية.

- **المصدر الشكلي** :

فيعقد مساهمة الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية و هذا باعتماد إجراء الاستفتاء، و هو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة و المعاصرة.

[1]-لقصير ميزاني فريدة، القانون الإداري، ج1، مطبعة صخرة الجزائر 2011، ص50

[2]- علاء الدين العشي، مدخل القانون الإداري، ط1، دار الهدى الجزائر 2009، ص25 .

ب- التشريع العضوي و العادي: يشكل القانون بمعناه الضيق المصدر الرئيسي للقانون الإداري، و يقصد به مجموعة المبادئ و القواعد التي تقررها السلطة التشريعية، و تحدد القانون العام في نطاق الدستور[1]، و المجالات الإدارية في المادتين 140-141 من الدستور.

و للقانون دور رئيسي في تنظيم الإدارة العامة الجزائرية من الناحية العضوية و الموضوعية, فقانون الإدارة العامة يتضمن قواعد قانونية متعددة تتضمن تسيير الإدارة العامة و النشاط الإداري و المنازعات الإدارية و الكثير من الأحكام و مبادئ القانون الإداري قد تضمنتها تشريعات مستقلة مثل ذلك ما صدر في هياكل القضاء الإداري.

-القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و عمله المعدل و المتمم بقانون رقم 13/11

- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30 يوليو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية.

- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 3 يوليو 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها.

- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005، المتعلق بالتنظيم القضائي.

[1]- عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة الجزائر، 1995، ص95-96 .

– القانون رقم 12/04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.

– الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و المعدل و المتمم.

– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما فيما يخص تشريع الموظفين فقد صدر:

– الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2016 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة و قبله صدر.

– القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات النقل الفردية.

– القانون رقم 01/84 المؤرخ في 11 فيفري 1984 المتعلق بالخدمة المدنية.

ج– التنظيمات:

هي عبارة عن تنظيمات تتضمن قواعد عامة و مجردة لا تخص مركزا بذاته، تتولى السلطة التنفيذية إصدارها بناءا على الدستور و استنادا إلى العرف الدستوري[1].

[1]– د– عمار بوضياف، المنازعات الإدارية مرجع سابق، ص24.

وتعتبر اللوائح العادية أعمال تشريعية من حيث موضوعها و لا تختلف عن التشريعات العادية في ذلك لأنه تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على كل من تتوفر فيه شروط تطبيقها، حيث تقع اللوائح في مرتبة أدنى من مرتبة التشريعات العادية في سلم التدرج التشريعي.[1]

وكذلك القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الرئاسية المختصة في السلم الإداري التي تلزم وتنظم نشاط الجهات الإدارية المرؤوسة، و إلى جانب النصوص الدستورية و القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) توجد مجموعة اللوائح و القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها و تحكم بمختلف النواحي الإدارية[2]، حيث تخضع اللوائح الإدارية لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية تنظيمية بحيث يحكم بإلغائها عند مخالفتها قانون من القوانين[3]، تتفرع اللوائح الإدارية إلى خمسة أنواع.

اللوائح التنفيذية:

تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح بقصد تنفيذ قانون معين، نظرا لأنها المسؤولة عن تنفيذ القوانين في الدولة، و لهذا كان من الطبيعي أن تتولى السلطة التنفيذية بمختلف مستوياتها إصدار هذه اللوائح لتسهيل مهمة القوانين و تعديل ما قد يوجد فيها من غموض و توضيح كيفية تطبيقها.

[1]– د– حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص197.

[22]–لقصير ميزاني فريدة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص43–54.

[3]– رشيد خلوفي قانون المنازعات الإدارية تنظيم و اختصاص القضاء الإداري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2013 ص8.

- اللوائح التنظيمية:

توضح هذه اللوائح من اجل تنظيم المرافق و المصالح العامة و لضمان سيرها بانتظام من اجل إشباع الخدمات العامة، و تحقيق المصلحة العامة.

1-لوائح الضبط البوليسية:

تقوم السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح بغرض المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة ذا السكينة العامة و من أمثله ذلك: لوائح المرور(الضبط الإداري).

2- القضاء:

لأسباب تاريخية كان للقضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) خاصة مند 1872 دور بارز في إنشاء و ابتكار و وضع مبادئ و نظريات و قواعد القانون الإداري في الكثير من المجالات (المسؤولية الإدارية- العقود الإدارية – المرفق العام – الموظف العام – المال العام...)

كما كان القضاء و ما يزال في العديد من الدول مصدرا رسميا لقواعد القانون الإداري.

و هذا ما يكرسه نظام ازدواجية القضاء القانون نظرا لدوره المتميز عم القضاء العادي (المدني)، بفعل غياب التشريعات و النصوص أحيانا الأمر الذي يفرض و يحتم على القاضي الإداري ابتداع و إنشاء القاعدة القانونية الملائمة لكي يطبقها على المنازعات المطروحة أمامه و الملزم بالفصل فيها وفقا للمبادئ العامة القانون التي تكرست و ترسخت بموجب اجتهاد الهيئات القضائية العليا،

كما يؤمل أن يقوم به مجلس الدولة الجزائري بموجب المادة 152 من الدستور من خلال ما ينشره من قرارات في مجلته الدورية، مجلة

مجلس الدولة من 2002 و في الأخير يتبين أن للقضاء دورا إنشائيا كبيرا في مجال القانون الإداري و من ثم فهو بشكل مصدرا رئيسيا من مصادر المشروعية[1]، و هو يشكل مصدر غير رسمي في النظام القضائي الجزائري.

3-**الفقه:**

يقوم بشرح التشريع و التعليق على الإحكام و استنباط المبادئ القانونية بالطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء ، و في المجال الإداري المبادئ العامة التي ارساها الفقهاء التي تمس عالم الإداري بصفة عامة و رغم الدور الذي يقوم به الفقه سواءا في مجال الإدارة أو غيره من فروع القانون الأخرى في كشف كثير من خفايا النصوص و تناقضاتها من جهة أو إيجاد قرارات قضائية و التعليق عليها من جهة ثانية كل هذا بهدف إرشاد كل من المشرع و القاضي، إلا أن رأي الفقه يضل استثنائيا غير ملزم بالنسبة للقاضي بذلك يعتبر الفقه مصدرا تعبيريا لا رسميا.

ثانيا : المصادر غير المكتوبة

تشكل القواعد القانونية غير المكتوبة سندا للمصادر المكتوبة:

[1]-د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري و التنظيم الإداري، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائري 2004، ص2.

1-العرف الإداري:

هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها و تستمر في تطبيقها فتصبح ملزمة لها، و تعد مخالفتها مخالفة للمشروعية و تؤدي إلى ابطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانونا[1].

وكذلك هو اخذ السلطة الإدارية بقاعدة سلوكية معينة لمدة زمنية طويلة بالقدر الذي تصبح فيه هذه القاعدة ملزمة[2]، بغياب نص تشريعي يضبط هذا النشاط، ويقوم العرف الإداري على عنصرين العنصر المادي و العنصر المعنوي.

أ-العنصر المادي:

يتمثل في اعتياد الإدارة العامة، في تصرفاتها و أعمالها، على سلوك معين بصورة متكررة و مستمرة و تقدير ما إذا كانت المادة كافية لوجود العرف من عدمه إلى القضاء

ب-العنصر المعنوي:

يتمثل في الاعتقاد بالالتزام ، سواءا من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها [3]، و يأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم ألاّ يخالف نصا من

[1]- د. عمار بوضياف، المنازعات الإدارية،مرجع سابق ص23.

[2]- د. قصير مزياني فريدة، القانون الإداري مرجع سابق، ص55.

[3]- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص23.

نصوص القانون فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر و يكمل ما نقص منه،و لكي يصبح سلوك الإدارة عرفا إداريا ومصدرا من مصادر القانون الإداري يجب أ يقوم في الركنان (المادي و المعنوي).

2-المبادئ العامة للقانون:

تعد المبادئ العامة للقانون مصدرا مهما من مصادر القانون الإداري ، و يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت و لا تستند إلى نص مكتوب و إنما يكون مصدرها القضاء وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع.

ولقد لجأ القضاء الإداري إلى هذه المبادئ للفصل في العديد من المنازعات الإدارية لعدم

تقنين قواعد القانون الإداري، و تستمد اغلب هذه المبادئ من الطبيعة المتميزة للحياة الإدارية، كمبدأ دوام استمرار سير المرافق العامة بانتظام ، و المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة ، كما تستمد من فكرة العدل و المنطق و التي بمقتضاها مارس القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة التكييف القانوني لها و ضرورة التلاؤم بين جسامة الخطأ الإداري و العقوبة المقررة لها.

والقضاء الإداري بهذا المعنى لا يخلق المبادئ العامة للقانون إنما يقتصر دوره على كشفها و التحقق من وجودها ، ولذلك فمن الواجب على الإدارة و القضاء احترامها و التقيد بها باعتبارها قواعد ملزمة.

و القضاء الإداري الممثل في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كان متأثرا بالتراث الفرنسي سواءا في نظرية القرار الإداري أو الصفقات العمومية .أما أعمال السيادة التي لم ينص عليها في المنظومة القانونية الجزائرية سواء في دستور 1976و دستور 1997 المعدل و المتمم، أو في قانون الإجراءات المدنية، فإن القضاء الإداري، الجزائري أقر نظرية أعمال السيادة في قرار له صدر بتاريخ 1884/01/01[1] قضية (ي،ب) ضد وزير المالية، فذهبت الغرفة الإدارية إلى القول "متى يثبت أن القرار الحكومي القاضي يصحب الأوراق المالية من قمة 500دج و كذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومية فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق" ثم أصافت الغرفة "وحيث أن اصدرا وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار مستوحى و بالتالي فالباعث سياسي غبر قابل للطعن بأي طرق الطعن".

و من خلال هذا القرار يثبت بجلاء مدى السلطة الاستثنائية التي يتمتع بها القضاء الإداري فرغم عدم وجود النص على فكرة أعمال السيادة على مستوى التشريع الجزائري إلا أن القضاء الإداري تبناها وقدم بصددها إضافة جديدة لمبادئ القانون الإداري الجزائري[2].

المطلب الثاني: حالات الاجتهادات القضائي و أهميته.

يعرّف رشيد خلوفي المنازعات الإدارية على أنها "هي كل القضايا التي يعود النظر فيها للقاضي الإداري الذي يطبق قواعد القانون الإداري".[1]

[1] قرار الغرفة الإدارية

[2]– عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص33.

وتعني كلمة "ينظر" المجال و الدور الذي يقوم به القاضي الإداري للإجابة على الطلب المقدم إليه من طرف المتقاضي و كلمة "ينظر" أوسع من كلمة "يفصل" التي تقتصر على دور القاضي الإداري في حل النزاع الإداري بينما توجد طلبات أخرى غير قائمة على خلاف مثل: طلب تفسير قرار إداري وفحص مشروعيته الذي يستوجب وجود نص تشريعي ينظم ذلك، كذا أحيانا القاضي الإداري يجد نفسه أمام ثغرات المشرع، أين يستلزم عليه الحكم في النزاع المطروح تحت طائلة الوقوع في جريمة إنكار العدالة يتجاوز دوره الأصلي الذي يقتضي بالفصل في المنازعات بتطبيق الأحكام إلى خلق وابتداع مبادئ أحكام القانون الإداري، ولقد سلم الفقه بصفة عامة، للقاضي الإداري بهذا الدور الخلاق في مجال القانون الإداري و هو يمارسه في حالات:

الفرع الأول: حالات الاجتهاد القضائي.

أولا- نقص التشريع:

لا يختلف اثنان على أن دور القاضي الإداري متميز عن دور القاضي العادي، فهذا الأخير كان له في بعض الحالات القليلة أن يصنع قواعد قانونية، فإن دوره الأساسي تطبيق النصوص القانونية على النزاعات المعروضة عليه مادام أن تلك النصوص موجودة.

إلا أن هذا لا يتحقق في كثير من الحالات في مجال القانون الإداري نظرا لحداثته النسبية و مرونته وعدم تقنينه، فقد تعرض على القاضي الإداري منازعة لا يوجد بصددها قاعدة قانونية يطبقها فهل

[1]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم إختصاص القضاء الإداري مرجع سابق ص08و ص09.

بفصل في هذه المنازعة أو يتوقف وعلما أنه إذا توقف و لم يفصل فيها يكون قد ارتكب جريمة إنكار العدالة ، أما إذا فصل و اجتهد ووجد بصددها قاعدة قانونية ألاّ يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات؟

لابد من الرجوع إلى الدستور فالمؤسس الدستوري لم يمنح القضاء سلطة وضع قواعد قانونية بل اقرها للسلطة التشريعية و السلطة التنفيذية، فدوره هو الفصل في المنازعات طبقا للقواعد الموجودة فهذا يفترض وجود قاعدة قانونية تطبق على الحالة المعروضة عليه، و لكن هناك ما يسمى بنظرية نقص التشريع[1]، فالمشرع الجزائري من خلال المادة الأولى من القانون المدني، قد أكد على هذه الحقيقة و ذلك باعتناقه صراحة لنظرية نقص التشريع ، ولكن على الرغم من هذا الوضع فإن القاضي الإداري، شأنه شان القاضي العادي، ملزم بالفصل في المنازعات المعروضة عليه و في هذا الصدد فهو مطالب بل ملزم بتكملة النقص الموجود في التشريع فإن هذه النتيجة تعبر أولا خطوة في سبيل الاعتراف للقضاء بدوره في خلق القواعد القانونية، و من المراحل المتبعة من قبل القاضي في اجتهاده.

أ- المرحلة الأولى: الاكتشاف المزدوج.

في هذه المرحلة يكتشف القاضي الإداري أن النزاع المعروض عليه لم يعالج من قبل المصادر الرسمية للقانون، ثم يكتشف ثانيا الحل الذي يسن و يكمن العجز في النظام القانوني القائم، و لا يأتي نتيجة تفكير طويل و خبرة طويلة لدى القاضي الإداري.

[1]- حسن عثمان محمد عثمان، مرجع سابق ص214 و ص 215 وص216.

ب- المرحلة الثانية: التجريب

تظهر السرية التي اكتشفت عمل القاضي في مرحلة الأولى و تحقق العلانية لميلاد القاعدة " Solution"

حيث أنها لم تدخل بعد كعنصر من عناصر النظام القانوني و للقضاة طرق عديدة لتغيير هذا الحل كالمقالات التي ينشرونها بالمجلات القضائية، و الندوات و المحضرات.

ج- المرحلة الثالثة الإدماج:

يسعى فيها القاضي الإداري على إدماج حله القانوني ضمن قواعد القانون وذلك بعدما تناول المختصون هذا الحل بالنقد و التعليق و خصوصا من جانب الفقه و بتبادل الصيغ الأمثل لها ، من خلال تعليقات الفقه و وعي القاضي بالصورة و الشكل الذي يجب أن تكون عليه القاعدة المحتملة كحل قانوني عادل و كعلاج للفراغ التشريعي.

ثانيا-عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية:

إذا كانت الصفة الاتهامية هي الغالبة في القانون الخاص، فلا يجوز للقاضي العادي أن يحل محل الخصوم في الإتيان بياناتهم و وسائل إثباتهم، فالقاضي حكم بين شخصين أو أكثر، ولا يجوز أن يخفف عن كاهل احدهما، خصوصا في مجال عبء الإثبات[1]، بخلاف الإجراءات القضائية الإدارية

[1]- أن الواجب الأول الذي يتعين على الخصوم في الدعاوي أن يقوموا به هو لحمل عبء إثبات صحة ما يدعونه.

التي توصف بأنها تحقيقية (تنقيبية) في الغالب[1]، و المقصود بالصفة التحقيقية تولي القاضي الإداري عبء سير الإجراءات من بدايتها حتى نهايتها، فهو الذي يأمر بالتحقيق و يفحص الوثائق و الأوراق المقدمة متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها ، و يقدر ما يقدم له من وسائل الإثبات فالمدعي لا يكلف نفسه عناء العديد من الإجراءات فيكتفي بإيداع عريضة الدعوى لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة .

و بهذه الصفة تفترق هذه الإجراءات التحقيقية عن الإجراءات المدنية الاتهامية.

و المبرر الرئيسي للطابع التحقيقي هو أن طرفي المنازعة الإدارية غير متساويين في مركزها فأحدهما الإدارة العامة الحائزة للأوراق الإدارية المتسلحة بامتيازات السلطة العامة و طرف أخر الفرد العادي (المدعي) يضحى في غموض مما تتخذه الإدارة من إجراءات فليس العلاقة بينهما على قدر المساواة، و لذلك يجب على القاضي الإداري لجبر هذا النقص و تعويضه و حماية الفرد من سلطة الإدارة و امتيازاتها التي تباشرها عليه، التدخل لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين. [2]

فإذا كان الأصل في عبء الإثبات يقع على المدعي (الفرد) تطبيق للقاعدة "البنية على من أدعى" و من بين الأحكام الإدارية المؤكدة لهذه القاعدة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

حيث طالب المستأنفون بإرجاع القطعة الأرضية التي بنيت عليها مدرسة، و محل هبة للبلدية من طرف المرحوم (ج. ا) جد مدعين، و انه تدّعيها لطلبهم يتمسكون بأن المدرسة مغلقة منذ مدة

[1]– إبتسام فاطمة الزهراء شفاف، دور القاضي الإداري إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان 2015–2016 ص36.

[2]– خميس السيد إسماعيل، قضاء مجلس الدولة، ط4، دار الكتاب الحديث ب.ب.ن 1995، ص12.

لنقص التلاميذ و أصبحت آية للسقوط. و لكن بناء على شهادة محررة في 20-02-1970 منح جدهم لبلدية تيمقاد حق المطالبة بها، كما أنهم لم يقدموا أي مستند يثبت شغل البلدية الأكثر نصف هكتار من أرضهم و حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع تقديرا سليما فإنه يتعين تاييد قرارهم".

و من ثم فإن القاضي الإداري الجزائري قد طبق القاعدة العامة تطبيقا صارما، لكن هذا التطبيق له ما يبرره و هوان المنازعة تتعلق بالإثبات واقعة مادية تتمثل في شغل أكثر من نصف هكتار، وكان باستطاعة المدعين إثبات هذه الواقعة بكافة الوسائل من بينها محضرا ثبات حالة ، أو أن يطلعوا أمر بإجراء خبرة. [1]

وهذا ما أكده أيضا مجلس الدولة في احد قراراته، على أن الإثبات تقع على عائق المدعي وقد جاء في أسباب القرار ما يلي: "حيث أن المدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا على مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبئ الإثبات يقع عليه، و من ثم تعد دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما يوجد بالملف ما يثبت خلاف هذا الادعاء. [2]

غير أن تطبيق مبدأ البينة على من أدعى على إطلاقه في مجال الإثبات في المواد الإدارية لا يتلاءم مع طبيعة هذه الأخيرة، بالتالي فإن معنى إلزام الفرد المدعي بعبء الإثبات يقصد به أن

[1]- القرار المحكمة العليا المؤرخ في 19 جانفي 1997 في قضية ورثة (ج أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية باتنة، قرار منشور بالمجلة القضائية ع2، 1997، ص144 أشار إليها لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، ط4، دار هومة، الجزائر، 2005، ص84.

[2]- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/05/31 في قضية ضد ولاية سطيف، لحسين أث ملويا، المرجع السابق ص87 و ما بعدها.

يرشد القاضي الإداري عن المستندات و الملفات ، و هذا ما يجعله ينقل عبء الإثبات من عاتقه إلى عاتق الإدارة، فالأصل العام المتعلق بوقوع على الإثبات على عاتق المدعي في الدعوى يخضع من حيث تطبيقه لظروف وطبيعة الدعوى الإدارية بحيث يطبق أمام القاضي الإداري بما يتكيف معها. وفي مقدمة هذه الظروف اللصيقة بهذه الدعوى و التي تؤثر على تطبيق القاعدة العامة، هي امتيازات ومركز السلطة الإدارية في المنازعة و احتفاظها بكافة الأوراق المنتجة في الدعوى مثل القرارات الإدارية، صور العقود الإدارية، المحاضر الإدارية...

فيمكن للقاضي الإداري أن يلزم الإدارة بتقديم ما تحوزه في أوراق للتخفيف من عبء الإثبات الملقي على كاهل المدعي.

وقد جاء القضاء الإداري، على انه بما أن الإجراءات القضائية تسير من قبل القاضي الإداري، و من أجل التحقيق من عبء الإثبات في المواد الإدارية، فإن هناك التزاما يجب على الإدارة أن تحققه، يتمثل في أنها يجب أن لا تعرقل العمل القضائي.[1]

فنجد القاضي الإداري في بعض الحالات يسمح للمدعي بالمبادرة بالدليل أن استحال عليه تقديمه مادام أن عناصر الإثبات تملكها الإدارة وهنا أن أدخل الشك في نفسيه القاضي فإنه سوف يطلب بيانات من الإدارة، و إن رفضت تقديمها أعتبر ذلك بمثابة دليل على صحة ما يقوله المدعي، و غن كانت هذه القرينة قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

[1] ابراهيم المنجي المرافعات الإدارية دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة منشاة المعارف الاسكندرية سنة 1995 ص519

وتمكنت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 94/07/24 من إيجاد مخرج لمواجهة واقعة امتناع كثير من الإدارات على تسليم المعنيين نسخة من القرار مما يعيقهم على التوجه للقضاء وعدم معرفة مرتكزات القرار الإداري و مضمونه، وجاء اجتهاد المحكمة العليا متصديا لهذه الظاهرة الخطيرة التي لا تخدم دولة القانون . هذا الاجتهاد الذي صدر عن الغرفة الإدارية صريح بموجبه أن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري لا تستوجب وجود قرار إداري و بالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعي عليها عن تمكينه به.[1] و بالرجوع إلى المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الساري المفعول وقت صدور القرار نجدها قد اشترطت على رافع دعوى الإلغاء أن يصحب دعواه نسخة من القرار المطعون فيه.

فكأنما المادة المذكورة سلمت تسليما أن الإدارة المعنية ستضع بين يدي المخاطب بالقرار نسخة منه، و الحال أن الإدارة في بعض الحالات قد تمتنع عن تسليم الطرف المعني نسخة من القرار ربما خوفا من مقاضاتها هذا ما تأكد عمليا و خلال مرحلة طويلة، و هو ما يجعل المعنى بالقرار في وضع جد صعب، و نفس الموقف أتخذه مجلس الدولة في غرفته الرابعة في تاريخ 2006/06/28 حيث أقر نفس المبدأ، و حول للقاضي سلطة إلزام الإدارة بتمكين المعنى بنسخة من القرار.[2]

فيقع على المدعي إثبات واقعة الامتناع ليبادر القاضي الإداري بإلزام جهة الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار تحت إشراف قضائي.

[1]–عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013، ص279.

[2]–عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص278.

يبدو واضحا أن اجتهاد مجلس الدولة المذكور كان له عظيم الأثر في صياغة المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يجد مانع مبرر، و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه مع أول جلسة.

ومن هنا يبرز بجلاء دور مجلس الدولة في تقنين قواعد القانون الإداري.

ثالثا- حالة غموض نص تشريعي:

فالأصل في النص القانوني في أن يكون واضح الدلالة فلا يحتاج القاضي إلى الاجتهاد في البحث عما يراد في النص .غير أن هناك نصوص قانونية تتميز بالغموض، فيتعين على من يطبقها السعي إلى إزالة الغموض عن طريق التفسير القضائي وهذا أكثر التفسيرات شيوعا و أهمية من الوجهة العملية ، يصدر عن القضاء في معرض تطبيقهم للقواعد التشريعية، وهو غير ملزم أي من الجائز مخالفته و تبني تفسير مغاير له في القضايا المماثلة و لكن هناك استثناء بالنسبة للمحكمة العليا عندما تصدر نصا تفسيريا بأن قرارها يكون ملزم لجميع المحاكم. ومجلس الدولة بموجب المادة 09 من قانونه العضوي 01/98 يخول له التشريع الفرعي خاصة المراسيم الرئاسية و التنفيذية و القرارات التنظيمية و المحاكم الإدارية وفقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك بالنسبة للقرارات المحلية.

والقاضي فيما يفعله لا يعتمد دائما على نية المشرع الحقيقية أو المفترضة حيث كثيرا ما يلاحظ السبيل مغلقة في وجه التعرف على هذه النية، ومثال ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي قررت أن القواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام في قضية "حابور شاور" ضد CNASAT بتاريخ 03-03-1996[1] حيث جاء في هدا القرار ما يتضح من المادة 08 ق إ م أن الطلبات المتعلقة بالأشغال العمومية ينظر فيها أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها (لمكان الذي أنجزت فيه الأشغال و هي وحدها المختصة).

و يتضح مما سبق أن العبارات المستعملة في هذه القضية تعبر بوضوح أن قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام حيث شاركت القاعدة العامة على فهم مجال اختصاص الجهات القضائية الإدارية.

فقانون الإجراءات المدنية لم يفضل في مسألة طبيعة الاختصاص إلا أن المشرع تدارك هذا النقص بفصل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القاضي الإداري يفسر النص القانوني و يحاول معرفة نية المشرع و يعطي للقاعدة القانونية قيمة تضفي عليها ميزة الإلزامية.

1: حالات التفسير القضائي:

[1]

رغم تعدد التشريعات و كثرتها إلا أن بها العديد من الثغرات و الفجوات و الكثير من الغموض و عدم الوضوح، فيضطر القاضي إلى الاستكشاف و الإحاطة بمعنى القانون قبل تطبيقه إن كان معيبا بهذه الحالات. [1]

ا- حالة الخطأ:

الخطأ الذي يشوب نصا قانونيا قد يكون ماديا أو قانونيا، و حينئذ يجب تصحيح هذا الخطأ على هذه القواعد العامة في القانون حتى يستقيم معنى النص القانوني.

- الخطأ المادي: هو تضمن النص القانوني لعبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح.

- الخطأ القانوني: هو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة بحيث لا توجد أدنى شك في وجوب تصحيحه.

ب- حالة الغموض:

يكون النص غامضا أي مبهما إذا كان أحد ألفاظه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل بأن يكون له أكثر من معنى، بحيث يتعين على القاضي، و هو يفسر النص قصد تطبيقه، أن يختار من المعاني التي يراها أقرب إلى مقصود المشرع. [2]

ج- حالة النقص:

[1] مفتاح عبد الجليل.مصطفى بخوش دور القاضي.....مرجع سابق ص 126

1- لا تتوقف ظاهرة الغموض على النصوص القانونية بل تجاوزت إلى الأحكام القضائية إذا جاء في قرار المحكمة العليا عن الغرفة الاجتماعية في 22-03-1993 ما يلي :" إن الدعوى التفسيرية بناء قانوني للاجتهاد القضائي لحث لتدارك الغموض الذي قد يشوب منظوم الأحكام و القرارات على شرط أن يمس جوهر ما نصت به" نشرة القضاء ع 49 ص247.

يكون النص ناقصا إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها، أو إذا سكت المشرع عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها و في هذه الحالة يتعين على القاضي تكملة النقص لتطبيق النص.

د- حالة التعارض: يقصد بالتعارض وجود نصين قانونين متناقضين في نص تشريع واحد و قد يكون بين نصوص تشريعين و أكثر.

- **التعارض بين نصين من تشريع واحد:**

إذا كان التعارض بين نصين من تشريع واحد، و تعذر التوفيق بينهما. وجب على القاضي العمل بأحدها و إهدار الآخر.

- **التعارض بين نصين تشريعيين مختلفين:** التفسير في هذه الحالة تحكمه القواعد التالية:

- التعارض بين نصين تشريعيين مختلفين متساويان في القوة.

في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يتطرق إلى خيارين:

- أن يعتبر احد النصيين عاما فيطبقه بأصل عام و يعتبر الثاني خاصا فيواجه به حالات خاصة يستثنيها من هذا الأصل أعمال للقاعدة المعروفة ' الخاص يقيد العام' المساوي له أو الأدنى منه في القوة. [1]

- أن تعتبر النص الأحدث ناسخا و ملغيا للنص الأقدم: أعمالا بمبدأ "التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه

[1] حسن عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري مرجع سابق صفحة 228

– التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين متفاوتين في القوة :

إذا وقع التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين يتفاوتان في القوة، فإنه يجب على القاضي أن يراعي حينئذ مبدأ تدرج القواعد القانونية لفرض عليه ترجيح أعلى قاعدة.

الفرع الثاني: أهمية الاجتهاد القضائي الإداري:

أغلب القواعد و الأحكام في المادة الإدارية كانت من وضع مجلس الدولة الفرنسي إذ من المعروف أن القانون الإداري الفرنسي من (نشأة اجتهادية) بل أنه يقوم بدور توجيهي للاجتهاد و بصفة قبلية في إطار الاستشارة التي ترفعها إليه المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية [1] و تتجسد أهمية الاجتهاد القضائي من الجانب العملي في دور القاضي الإداري من حيث توحيده للاجتهاد و نشره و سيتم تفصيل هاتين النقطتين على النحو التالي:

أولا– توحيد الاجتهاد القضائي الإداري:

بالرجوع إلى نص المادة 152 من دستور 1996[2]، التي تنص في فقرتها الثانية "تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون " و المادة 2 من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 [3]و هذا يعني أن الدستور خول لأعلى الهيئتين القضائيتين في الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي، و من حيث الواقع العملي فإن الأحكام و القرارات التي تصدرها الجهات القضائية غير متوقعة ففي العديد من المرات تصدر أحكام

[1]- Daniel locha, la justice administrative. Mout drestien, - Paris 1998, P112

[2] دستور 1996

[3]المادة 2 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة 01/98 المؤرخ في 1998/05/03 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنضيمه و عمله ج ر رقم 37 بتاريخ 1998./06/01

مختلفة بشأن قضايا مماثلة و لكن لما بعد بالإمكان رفع دعوى مدنية (دعوة المخاصمة ضد القاضي بعد صدور قانون إجراءات المدنية و الإدارية و أحل المشرع مسؤولية الدولة محل المسؤولية الشخصية للقاضي).

و لكن لا يعتبر استقرار الاجتهاد القضائي و عدم التراجع عنه غاية في ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لمجلس الدولة و التي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي الذي يهدف بدوره إلى تحقيق غرض أسمى غير معلن عنه صراحة و هو ضمان إتباع ذلك الاجتهاد من الجهات القضائية الدنيا و هذا يعطي القوة لاجتهاده، و في حالة عدم توحيد الاجتهاد القضائي و ذلك عندما يستقى مجلس الدولة على اجتهاد قضائي ثم يتراجع عنه أو عندما يقر اجتهاد قضائي مغاير و له الحرية في ذلك لكنه في هذا الشأن يجتمع مشكلا من كل الغرف لاسيما في القضايا التي يكون القرار المنفذ في شأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي[1].

ثانيا- نشر الاجتهاد القضائي الإداري:

يفرض القانون على مجلس الدولة نشر كل قراراته و تعاليقه و دراساته القانونية[2] و نفس الأمر بالنسبة لمحكمة التنازع التي عليها أن تنشر قراراتها[3] حيث أنه رغم المجهودات التي يبذلها مجلس الدولة في نشر القرارات التي تصدر عن مختلف غرفه تبقى غير كافية، و يشوبها نقص كبير إذ العديد من القرارات تبقى مجهولة من المتقاضين و المحامين و حتى من القضاة بما فيهم بعض

[1]- المادة 31 من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 مرجع سابق

[2]- المادة 08- نفس المرجع. ص 03

[3]-المادة 06 من القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها جريدة رسمية 39 -1998/04/07 ص 03

قضاة المجلس، و لا شك أن هذا يساهم في إحداث تذبذب في الحلول القانونية، التي تقدمها مختلف الجهات القضائية للمشاكل المعروضة عليها مما لا شك فيه أيضا أن إطالة أمد النزاع يعتبر عاملا أساسيا في فقدان الثقة في جهاز العدالة و إذ بنشر القرارات القضائية هو الضمان الأول لتوحيد الاجتهاد القضائي إذ من غير المعقول مساءلة قضاة الدرجة الأولى و المجالس القضائية في حالة الحكم لما يتعارض مع اجتهاد مجلس الدولة إذ بقي هذا الاجتهاد في إدراج هاته الجهة القضائية، و في الوقت الحالي يقوم المشرفون على إعداد المجلة القضائية و مجلة مجلس الدولة بغربلة القرارات القابلة للنقاش وتعين عليهم العمل على تفادي نشر قرارات تتضمن اجتهادين متعارضين و كدا قرارات تم التراجع عنها، و هو الخطأ الذي صادف مجلة مجلس الدولة في عددها الأول سنة 2002 الذي يتضمن قرارات مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/02/01 تحت رقم 03 1493 الذي قرر عدم اكتساب مديرية البريد و المواصلات الصفة في التقاضي. يقابله العدد الثالث من نفس المجلة لسنة 2003 يتضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/12/03 تحت رقم 012676 الذي قرر عكس ذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 143/98.[1]

و تجدر الإشارة إلى أن نشر جميع قرارات المجلس لا يرمي فقط إلى تحقيق غرض إعلامي بالحلول التي يتضمنها بل يرمي إلى تحقيق غرض وقائي متمثل في حث القضاة على البحث الجدي عن الحل القانوني بخصوص المشاكل القانونية بالشكل الذي يتضمن توحيد الاجتهاد القضائي.

[1]– د سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني منشورات كليك. طبعة 1، الجزائر، 2013 ص 1073 و ص 824.

و في هذا الصدد عبر رينوار مستشار لدى محكمة النقض الفرنسية في بداية القرن 19 على ضرورة نشر أحكام القضاة كما يلي "سواءا صدرت أحكاما و قرارات المجالس المشكلة من قاضي أو عدة قضاة فإنها لا تعتبر ملكا للهيئة التي تصدر عنها و لا للمتقاضين الذين كانوا سببا فيها، إنما ملك للدولة كاملة و يعتبر نشرها ضمانا للمتقاضين ووسيلة لأعلام كل المواطنين نفس الوقت".

المبحث الثاني: القانون الإداري نشأته نشأة قضائية:

يعتبر القضاء الادراي قديما في أصوله ووجوده، حديثا في نظامه القانوني و يعتبر أغلب الفقه فرنسا مهدا له حيث يرونه امتداد منظورا حديثا لنظام مجلس الملك الذي كان سائدا قبل الثورة الفرنسية ، الاّ ان البعض يرى في قضاء المظالم الذي عرفته الحضارة العربية الإسلامية نظاما يعد نموذجا فريدا و متجاوبا مع مقتضيات الدولة، بفرض رقابته على المجال الوظيفي للولاة و عمال الدولة وذو السلطة بخلاف القضاء العادي. و لعل فرنسا قد تأثرت أو اقتبست من هذا النظام . فإن الفضل في ظهور القضاء الإداري يرجع إلي عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام 1789، و التي قامت على أساس الفصل الجامد بين السلطات خاصة و ان فرنسا مرت خلال مرحلة ما قبل الثورة بتجربة صعبة في علاقة القضاء بالإدارة، وصلت إلى حد وقوف القضاء في وجه بعض الإصلاحات ، الأمر الذي ترتب عنه تشويه صورة القضاء في تلك الفترة، و تعميق درجة النزاع بينه و بين الإدارة، و هو ما دفع الفلاسفة و رجال الفكر و الفقهاء إلى دق

ناقوس الخطر، فطالبوا الشعب بالدفاع عن حقوقهم مما أدى إلى انفجار الثورة الفرنسية و هي أحد مراحل نشأة القضاء الإداري (المطلب الأول) ما دعى إلى وضع أعمدة لهيكل قضائي جديد ضم القضاء الإداري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: نشأة القضاء الإداري في فرنسا

يرى أغلب الفقهاء أن نشأة القضاء الإداري الفرنسي تعود سواءا إلى ما قبل قيام الثورة الفرنسية 1789 (الفرع الأول) و ما بعد الثورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية.

لم تكن ظروف فرنسا في بادئ الأمر مواتيه لظهور القانون الإداري بالمعنى المطلوب و استمر الحال على ما هو عليه طوال القرون الوسطى التي سيطر عليها نظام الإقطاع فكانت الدول الأوربية عامة و فرنسا بالخصوص مجزأة في تكوينها السياسي مبعثرة في حكمها، و لم يكن الملك

إلا الأمر الأول في عهد كثر فيه أمراء الإقطاع تسلح كل منهم في إقطاعيته بكل مظاهر السلطة العامة. [1]

وتجاوز الإقطاعيون المدى حيث استقلوا في أقاليمهم عن الملك في كثير من الأحيان وفرضوا سلطاتهم في تلك الأقاليم، فانحصرت سلطة الملك في نطاق إقطاعيته ، الأمر الذي ينفي محور وحدة سياسية تشيد عليها سلطة إدارية عامة وقانون مستقل. [2]

ولقد عاق الجهود التي بذلها ملوك فرنسا لتحقيق الوحدة السياسية أيضا وجود الإمبراطور "تشارلمان" الذي كان يدعي بحد السيادة على ملوك فرنسا و أمرائها من ناحية ، و السلطة الدينية التي كانت تتمتع بموجبها بعظيم من النفوذ في سلطة الكنيسة الكاثوليكية و الباباوات من ناحية أخرى، لذلك فقد كان لملوك فرنسا ضرورة التخلص من تلك العقبات إن أرادوا إصلاحا، و تحقيق وحدتهم السياسية اللازمة لشق طريق لقيام الوحدة الإدارية و ظهور سلطة إدارية و قانون إداري مستقل . ولقد تغلب ملوك فرنسا فعلا على تلك العقبات بالتدرج و ركزوا السلطة في أيديهم ومهدوا السبيل لميلاد القانون الإداري ألا أن الملكية في فرنسا كانت مطلقة و الدولة تختلط بشخصية الملك و تسري عليها حصانته باعتبارها صاحبة السيادة المطلقة و لم يستطع الأفراد مساءلتها أمام القضاء عن أي تصرف تتخذه بهذه المثابة ، و جميع مظاهر السيادة من تشريع و تنفيذ و قضاء أصبحت في حوزة الملك، لان الملوك كانوا يعتبرون أنفسهم مختارين من قبل الله لحكم الناس، و من ثم فإن سلطانهم يكون مستعدا من الإدارة الإلهية التي لا مرد لحكمها، و كانت مهمة الملكية أساسا وظيفة

[1] – سليمان محمد الطماوى القضاء الإداري الكتاب الأول، قضاء الإلغاء دار الفكر الدولي، القاهرة ، 1996، ص34–36.

[2] سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري..... مرجع سابق ص 37

حكم لا وظيفة إدارية ، و اتجهت إلى الشؤون العامة دون التصدي لمباشرة الأعمال العادية الجارية التي تتكون منها الوظيفة الإدارية فعينت بمهام الحكم و لاسيما القضاء و الدفاع.

بالنتيجة لم يترتب على تحقيق الوحدة السياسية في أوائل القرن السادس عشر مزاولة الحكومة للوظيفة الإدارية فورا، و بالتالي ظهور المرافق العامة و القانون الإداري الذي يحكم نشاطها، انما ظل اسداء الخدمات العامة للجمهورية موكولا للنشاط الخاص تحت إشراف الحكومة التي لا تباشر إلا وظائف الحكم، و بذلك كانت الإدارة نشاط فرديا و كانت الأيدي التي تتولاها حرة من القيد المراقب، الأمر الذي بات معه عدم التفكير في وجود قانون إداري مستقل عن القانون المدني لأن الإدارة لم تكن وظيفة عامة من ناحية ، و لأن السلطة الإدارية لم تكد قد تكونت و تميزت من ناحية أخرى و لم يقتصر الأمر على وجود قانون إداري في ذلك الحين و إنما لم تخضع الأعمال العامة بأسرها لأي قانون ملزم للملك صاحب السلطات المطلقة لان الدولة واضعة القانون يجب أن تعلو و لا تخضع بالتالي لحكامه فاختلاط شخصية الدولة بشخص الملك جعلها لا تخضع بصفتها حكومة لأي قانون ، فالقانون من صنع يديها و أفكارها و لا يصح لها أن تخضع للقانون الذي صنعته ، فلم تكن ما تتضمنه القوانين العامة إلا مجموعة من تعليمات و أوامر وضعها الحكام لمن يليهم في المرتبة و هؤلاء يتولون مهمة الحكم دون مساءلة سواء أمام الأفراد أو الرؤساء على أن يسأل هؤلاء الأخيرين أمام الحاكم الذي لا يسأل إلا أمام الله فسيادة الملك كانت امتداد لإرادة الله التي لا معقب لها.[1]

[1] سليمان محمد الطماوي القضاء الاداري .....مرجع سابق ص38

عقيدة تفويض الخالق للملك ما هي إلا ترديد لنظرية قديمة تعرف بنظرية الحق الإلهي المباشر التي تعني أن الحاكم يستمد سلطته من الله مباشرة دون تدخل إرادة أخرى في اختياره، و من ثم تكون سلطته ملزمة، لأنه ليس إلا منفذ لإرادة الله، و من يخالف هذا الحاكم يكون قد خالف الإرادة الإلهية وقد سادت هذه النظرية في فرنسا في القرن السابع عشر في عهد لويس الرابع الذي كان يستند إليها مدعيا انه يستمد سلطته من الله، و أنه ليس مسؤولا إلا أمام الله، ثم كانت تلك النظرية سندا للكثير من الملوك و الأباطرة في تأييد سلطانهم المطلق ، كما كان يتميز نظام الحكم في فرنسا في ذلك الحين بسيطرة الإدارة الملكية و مركزيتها و كانت الإدارة تشكو من سيطرة البرلمانات التي حظيت باختصاصات ضمن الدستور دون التدخل في أعمال السلطات الأخرى.

ونتيجة لذالك فقد صدر قانون 16-24 أغسطس 1790 الخاص بالتنظيم القضائي ونص فيه (م13) على أن " الوظائف القضائية مستقلة و تبقى منفصلة عن الوظائف الإدارية و على القضاة، و إلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى. "ألا يتعرضوا بأية وسيلة كانت لأعمال الهيئات الإدارية".

وقد تأكد هذا المبدأ بقانون صدر في السنة الثالثة لإعلان الجمهورية نص فيه على أن القضاة لا يمكنهم التعدي على الوظائف الإدارية، ومحاكمة رجال الإدارة أعمال تتصل بوظائفهم، و يحضر على المحاكم حضرا مطلقا النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال"[1].

يمكن استحضار مراحل ظهور القضاء الإداري بعد الثورة الفرنسية في النقاط الآتية:

[1]–دكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شوري الدولة، الجزء الأول، بيروت 1994، ص229.

أولا- نظام الإدارة القاصية أو الوزير القاضي:[1]

ترتب على اعتناق رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات ، و تفسيرهم له تفسيرا جامدا امتناع المحاكم التعرض للمنازعات الإدارية، وظهور وجوب البحث عن جهة تفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة و الأفراد وحلا لهذه المشكلة صدر قانون 6-11 سبتمبر 1790 و قانون 7-16 أكتوبر 1790، وجعلا الاختصاص ينظر هذه المنازعات للجهة الإدارية نفسها عند طريق تظلمات ترفع لرئيس الدولة، باعتبار الرئيس الأعلى للجهات الإدارية جميعها

و انبثق هذا الحل من قاعدة مشهورة تقول "أن الحكم على الإدارة يعد في نفس الوقت عملا إداريا و من هنا تولت الإدارة وظيفة الفصل في المنازعات الإدارية، و لهذا أطلق على هذه المرحلة مرحلة الإدارة القاضية، كما يطلق عليها أيضا مرحلة الوزير القاضي و باعتبار الوزير الرئيس الأعلى لأجهزة وزارته[2].

ثانيا- نظام القضاء المقيد:

نظرا للسلبيات الواضحة لنظام الإدارة القاضية و مع تزايد الشكاوي من المواطنين الفرنسيين من غياب جهة قضائية تفصل في النزاعات الإدارية، و لتنافي هذا الوضع مع العدالة حيث أصبحت

[1]-د حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري مرجع سابق ص214

[2]- د- محمد الشافعي أوراس، القضاء الإداري، عالم الكتب، القاهرة 1981، ص100-103.

الإدارة هي الخصم و الحكم في نفس الوقت فقد أنشأ قنصل فرنسا الأول نابليون بونابرت في ديسمبر 1799[1]، وذلك بمناسبة صدور دستور السنة الثامنة للثورة مجلس الدولة حيث نصت المادة الثانية و الخمسون منه على إنشاء مجلس الدولة يكلف تحت إشراف القناصل بإعداد مشروعات القوانين و لوائح الإدارة العامة وحل المنازعات التي تنشأ في المجال الإداري.

بالإضافة إلى ذلك فقد أنشأت منذ 16 فبراير سنة 1800 و بمقتضى قانون 25 بلفور مجالس المحافظات أو الأقاليم، للنظر في المنازعات الإدارية، غير أن مجلس الدولة لم يكن في بادئ الأمر هيئة قضائية بأتم معنى الكلمة حيث كان يقتصر عمله على محور تقديم الفتاوى و الصياغة القانونية للتشريعات، أما من الناحية القضائية فلم يكن اختصاص مجلس الدولة كاملا و إنما كان مقيدا، حيث كانت وظيفته تقف عند حد إصدار اقتراحات أو مشروعات تتضمن رأيه في النزاع المعروض ثم يقوم المجلس بدوره برفع الاقتراح أو مشروع الحكم إلى رئيس الدولة الذي احتكر حق الاستئثار بإقرار هذه المشروعات و التصديق عليها أو رفضها و بناءا على ذلك لم يكن للمجلس سلطة كاملة أو حقيقية في إصدار أحكام قضائية،

ثالثا- القضاء المفوض:

[1]- د, محمد زيد أو فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، قضاء الإلغاء .ص74

لقد ظل نظام القضاء المقيد قائما حتى عام 1872 حيث صدر قانون 24 مايو من العام ذاته تدارك عيوبه ليقر النظام القضائي المفوض، و ينشئ محكمة تنازع الاختصاص في نفس العام و ذلك لحسم إشكالات الاختصاص بين جهتي القضاء.[1]

وبهذه التغييرات أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية بالمعنى يختص بالفصل في النزاعات الإدارية و إصدار أحكام لها قوة الشيء المقضي به دون الحاجة إلى تصديق رئيس الدولة مقدما، وذلك إلى جانب الاختصاص الاستشاري الذي كان يتمتع به من قبل في مجال الإفتاء.

لذا قيل أن نظام القضاء الإداري في فرنسا لم يستحدث فعلا إلا عام 1872.[2]

و بالرغم من إعطاء المجلس سلطة البت في المنازعات ظلت الإدارة هي القاضي العام في المنازعات الإدارية، فتختص بداية بالنظر في كافة المنازعات التي يرجعها الأفراد ضد أعمال الإدارة و من ثم كان على الأفراد واجب الالتجاء أولا إلى الإدارة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و اعتبر مجلس الدولة جهة استثنائية لجهة الإدارة القاضية حتى عام 1882.

رابعا– مجلس الدولة هو القاضي العام للمنازعات الإدارية:

أن وضع مجلس الدولة لم يتغير باعتباره جهة استثنائية للإدارة القاضية حتى 1889 ففي هذا العام أصدر مجلس الدولة حكما شهيرا في 13 ديسمبر (cadot) العام في قضية كادوا قرر فيه حق الأفراد في الالتجاء بدعواهم مباشرة

[1]- عمار بوضياف القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية جسور للنشر و التوزيع الجزائر2007 ص63

[2] سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري مرجع سابق ص 14

للمجلس دون المرور بالجهة الإدارية المصدر للقرار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و بهذا تم انتهاء نظام الإدارة القاضية.

خامسا- مجلس الدولة قاضي ذو اختصاص محدد على سبيل الحصر: [1]

في 20 ديسمبر 1953 صدر مرسوم نص فيه على جعل اختصاص مجلس الدولة محددا على سبيل الحصر منذ أول يناير 1954 و أن تكون المحاكم الإدارية التي كانت تسمى بمجالس الأقاليم صاحبة الولاية العامة في النظر في المنازعات الإدارية.

أبقى الموسوم على توزيع الاختصاصات بين مجلس الدولة و القضاء العادي و أعاد توزيع الاختصاص في مجلس الدولة ذاته و المحاكم الإدارية ، فبعدما كانت المحاكم الإدارية ذات اختصاصات محددة، و مجلس الدولة صاحب الولاية العامة صارت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بينما بات مجلس الدولة ذا اختصاصات محددة على سبيل الحصر، وبناء أصلي ذلك أصبح مجلس الدولة ذا اختصاصات محددة بالنص كقاضي أول و آخر درجة إلى جانب اختصاصه كجهة استئنافية بالنسبة للمحاكم الإدارية ، أو جهة نقض بالنسبة للمحاكم الإدارية الاستئنافية أو لغيرها من المحاكم التي تنظر في بعض المنازعات الإدارية.

[1] سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري.....مرجع سابق ص 15

من مختلف هذه المراحل التي مر بها القضاء الإداري في بلاد القضاء المزدوج يتبين لنا أن القانون الإداري قانوني قضائي فلا وجود لقانون إداري قبل وجود هيئات إدارية قضائية وضعت أسس القانون الإداري.

المطلب الثاني: تنظيم القضاء الإداري الفرنسي.[1]

تتمثل هياكل القضاء الإداري في المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية، و مجلس الدولة الذي يعتبر أعلى هيئة قضائية كمحكمة نقض أساسا منذ إصلاح 1987، إلى جانب صلاحيات أخرى كمحكمة استئناف و محكمة أو و آخر ودرجة في بعض القضايا، هذه المحاكم يختلف تأليفها و اختصاصاتها باختلاف درجتها، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول، بنية القضاء الإداري الفرنسي:

أولا: تركبيه مجلس الدولة

1-**رئيس الدولة** : بأمر 31 مايو 1945 في فصله الثالث تستند رئاسة المجلس إلى رئيس الحكومة المؤقتة و بمقتضى مرسوم 30 يوليو1963 في فصله 17 أسندت الرئاسة إلى الوزير الأول يمارسها نيابة عنه وزير العدل ، إن من مظاهر استقلال المجلس عن الحكومة في إصدار

[1]- daniel lolocha la justice administrative o.p.c Page 15

احكامه نجد إن الوزير الأول أو وزير العدل لا يملكان حق المشاركة في المداولات الخاصة بالأحكام و بالتالي تبقى رئاسة شكلية تفرضها شكليات المراسيم الرسمية، وهذا لا يعني حرمان الوزراء من الحضور عندما ينظر في الاختصاصات الإدارية و من حقهم أن يطلبوا من المجلس رأي المواطنين المتخصصين قصد تنويرهم، و يبقى الرئيس الفعلي للمجلس هو نائب الرئيس.

2- نائب رئيس المجلس:

يعتبر نائب الرئيس رئيسا فعليا لأن الوزير الأول لا تسمح وضعيته كرئيس مجلس الدولة و وزير القيام بدوره بصفة مستقلة و نزيهة.

3- المندوبون:[1]

يحتلون الدرجة الأولى أسفل السلم داخل المجلس و ينقسمون إلى فئتين يختارون من بين طلاب المدرسة الوطنية الإدارية طبقا لنتائج الطالب عند تخرجه و يبقى المندوب سنتين تحت الاختيار و إذا لم يوفق في هذا الاختيار ينتقل إلى وظيفة أخرى.

4- النواب:

يختار ثلاثة أرباع ¾ من داخل المجلس من بينهم مندوبون من الدرجة الأولى و بعين الربع الأخير من اختيار الحكومة من خارج المجلس شريطة أن تتوفر فيهم شرطين:

[1] سليمان محمد الطماوي القضاء الاداري مرجع سابق ص 25

- بلوغ سن 30 على الأقل.

- أقدميه 10 سنوات داخل الإدارة على الأقل.

يتولون إعداد التقارير و مواضيع بحث و يتم اختيار من بينهم "مفوضو الحكومة "يعينون بمرسم و لهم دورا أساسي في تحليل و إبراز القضايا القانونية عند ممارسة الاختصاص القضائي و لقد حل المقرر العام" محل "مفوض الحكومة" ابتداء من الفاتح فبراير2009 بمقتضى المرسوم المتعلق بالمقرر العام و محاكم القضاء الإداري، كما نشير ايضا أنه من بين النواب يتم اختيار الكاتب العام للمجلس الذي يتولى سير العمل الإداري داخل المجلس و القيام بهمة كتاب الضبط.

5- رؤساء الأقسام:

يتوفر المجلس على مجموعة من الأقسام من ذات اختصاصات إدارية و مالية وقسم الداخلية ، بالإضافة إلى قسم الأشغال العامة و القسم الاجتماعي أما القسم القضائي فهو بدوره إلى فروع و يوجد على رأس كل منها رئيس.

6- مستشارون في الخدمة غير العادية:

يتم اختيار المستشارون من بين الشخصيات الكفأة في مختلف ميادين النشاط الوطني و يمارسون مهامهم لمدة سنتين و يحتفظون في غالب الأحيان بوظيفتهم الأصلية بجانب مهمته كمستشارين في الخدمة غير العادية تقتصر مهمتهم في الاختصاصات الإدارية دون القضائية.

ثانيا: تركبيه المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية:[1]

تم إنشاء المحاكم الإدارية في السنة الثامنة للثورة (1799) و هي نفس السنة التي نشئ فيها مجلس الدولة و كانت تسمى مجالس الأقاليم..Conseil de prefecture

وقد أحدثت بدافع تخفيف عبء عمل مجلس الدولة الذي أصبح عاجزا عن الفصل في جميع الدعاوي، لتراكمها و كثرتها في الوقت المحدد لذلك ، وكذا لإنهاء عملا مجالس المقاطعات مسايرة للتطور الذي رافق المنظومة القضائية ابتداء من سنة 1926 بإلغاء مجالس المقاطعات و تحويلها إلى المجالس الجماعية للعمالة، تحقيقا لاستقلال المجالس الجهوية للقضاء الإداري و إعطائها صفة مجالس قضائية وبذلك أصبح مستشارو المجلس عبارة عن هيئة مستقلة لها نظامها و استقلالها، و لم يعد لكل إقليم مجلس خاص، كما أطلق المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953 على هذه المجالس اسم المحاكم الإدارية ثم تبعه مرسوم تطبيقي في 28 نوفمبر 1953 و الذي أصبح ساري المفعول ابتداءا من الفاتح يناير 1954.

ونشير إلى أن كل محكمة تسمى باسم المدينة التي يوجد بها مقرها و يبلغ عدد المحاكم الإدارية داخل التراب الفرنسي 28 محكمة بعد أن كان 26 محكمة .

1- تركيبة المحاكم الإدارية:[2]

[1] حسين عثمان محمد عثملن أصول القانون الإداري مرجع سابق ص 250

[2] Daniel lolocha la justice administrative page 10

استنادا إلى مرسوم 30 سبتمبر 1953 تتكون المحاكم الإدارية من الأعضاء التالية.

أ-الرئيس : تتكون المحكمة الإدارية من رئيس واحد يساعده نائب أو عدة نواب و للرئيس وظائف إدارية و أخرى قضائية، تتمثل الأولى في السهر على توجيه مصالح المحكمة و نشاطها و ضبط كل أنواع خدمات المستشارين و كتاب الضبط فيها كما يعمل على تهيئ تقرير سنوي حول الانجازات و الأنشطة القضائية للمحكمة يوجه إلى وزير الداخلية.

أما فيما يخص الوظائف القضائية للرئيس، فاعتباره يتمتع بصفة قاضي و هو يسهر على إعداد مسطرة التقاضي في الدعوي الإدارية، كما يعد طرف في الحكم من جهة أخرى.

ب- المستشارون: و هم يتوزعون على درجتين أولى و ثانية، و يتم تعيينهم إلى جانب رؤساء المحاكم الإدارية ، بناء على مراسيم باقتراح من وزير الداخلية و موافقة و زير العدل مرتكزين في ذلك على خريجي المدرسة الوطنية للإدارة مع الاحتفاظ ببعض التعليمات خارج هؤولاء بصفة محدودة.

2- تركيبة محاكم الاستئناف الإدارية:

تعد محاكم الاستئناف الإدارية درجة ثانية في التقاضي ، إذ تنظر في النزاعات التي سبق عرضها أمام المحاكم الابتدائية الإدارية بعد الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن هذه الأخيرة من طرف المعنيين بالأمر.

وقد ثم أحداث هذا النوع الجديد من المحاكم الإدارية بفرنسا بمقتضى القانون 87-1127 بتاريخ 31 ديسمبر 1987 المتعلق بإصلاح النظام المنازعات الإدارية و والذي جعل منها درجة وسطى بين المحاكم الإدارية و مجلس الدولة ، هكذا أصبحت فرنسا تعرف التقاضي الثلاثي لأول مرة في المجال الإداري.

محاكم الاستئناف الإدارية دخلت في التنفيذ لأول مرة في 1 يناير 1989 كما تم تحديدها في البداية بخمسة ثم ارتفعت التسعة و هي تشكل من مجموعة من الخوف، إذ يترأس كل محكمة مستشار الدولة من الخدمة العادية و تضم كل غرفة من أجل الحكم رئيسا و أربعة مستشارين.

ويمكن لمحكمة الاستئناف الإدارية أن تنعقد في تشكليه كاملة تشمل الرئيس و رؤساء الغرف و المستشارين و تحتوي محكمة الاستئناف الإدارية على مقرر عام الذي يقوم بالدفاع عن القانون و اقتراح بعض الخلاصات و الذي كان يسمى سابقا مفوض الحكومة.

ويتم تعيين قضاة هذه المحاكم من بين أعضاء المحاكم الإدارية الذين يتوفرون على الأقل على رتبة مستشار من الدرجة الأولى ، و المتوفرون على اقدمية ست سنوات من الخدمة الفعلية، من بينها أربع سنوات من الوظيفة القضائية كما يمكن للموظفين المدنيين والعسكريين و أيضا موظفي الجماعات المحلية الولوج إلى هذه المحاكم شريطة تحقق بعض الشروط فيهم وذلك حتى نستطيع هذه المحاكم الاستفادة من مختلف الخبرات.

الفرع الثاني: اختصاصات القضاء الإداري الفرنسي:

للمحاكم الإدارية الفرنسية اختصاصات متعددة تتوزع في الغالب بين الاختصاص الاستشاري و القضائي و ما يهمنا في دراستنا هذه الاختصاص القضائي الذي بصدده تظهر اجتهادات قضائية.

أولا: الاختصاص القضائي للمجلس الدولة:

بمقتضى قانون 24 مايو 1872 أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة عن الإدارة، واستمر الوضع على هذا الحال حتى 13 ديسمبر 1889 حيث أصدر مجلس الدولة حكمه الشهير في قضية كادوا وبذلك تخلى عن نظرة الوزير القاضي و أعلن صاحب الاختصاص العام في القضايا الإدارية و تبعا للتطورات فقد انيط بمجلس الدولة دور محكمة أول و آخر درجة وكذلك محكمة استئناف.

1-مجلس الدولة كمحكمة أول و لآخر درجة:

بمقتضى مرسوم 30 سبتمبر 1953 أصبح مجلس الدولة على سبيل الحصر أول و آخر درجة للتقاضي و يقتصر اختصاصه في هذا الباب على:

- الدعوي الرامية إلى إلغاء القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة من شكل مراسيم لردع التعسف في استعمال السلطة.

- المنازعات الخاصة بالموظفين المعنيين بمراسيم تتعلق بوظائفهم.

- الدعاوي المرفوعة ضد القرارات الإدارية التي يمتد تنفيذها حدود المحكمة الإدارية الواحدة.

- المنازعات التي تقع في مناطق لا تدخل اختصاص المحاكم الإدارية.

– دعاوي متعلقة بفحص أو شرعية القرارات الإدارية التي يختصا بها مجلس الدولة.

و بمقتضى مرسوم 29 فبراير 2010 المتعلق باختصاصات و سيرة مختلف محاكم القضاء الإداري، ثم تقليص اختصاصات مجلس الدولة كمحكمة أول و آخر درجة بالنسبة للدعاوي المسجلة من الفاتح أفريل 2010 و المتعلق بالقضايا التالية:

– منازعات إدارية واقعة خارج النطاق الترابي لقضاء محكمة إدارية.

– طعون موجهة ضد القرارات التي يمتد مجال تطبيقها الترابي أكثر من اختصاص مكاني لمحكمة إدارية.

– الطعون المقدمة ضد (القرارات) العقوبات الإدارية لدى المدير العام للمركز الوطني السنيمائي طبقا للمادة 13 من مدونة الصناعة و التجارة.

2– مجلس الدولة كمحكمة استئناف:

يجيز قانون استئناف الأحكام الصادرة من بعض المحاكم أمام مجلس الدولة خصوصا القضايا الإدارية في أقطار ما وراء البحار، و التي لا يمكن الطعن في حكامها عن طريق الاستئناف أمام المحاكم الإدارية المحدثة بموجب قانون 31 ديسمبر 1987.

3– مجلس الدولة كمحكمة نقض: يفصل مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في مجالات معينة عن بعض الهيئات و المجالس الإدارية كمحكمة الحسابات و المجلس الأعلى للتربية و غيرها من المجالس الهيئات.

ثانيا: اختصاصات القضائية المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية:

تعتبر المحكمة الإدارية في حدود إقليمها الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة كأول درجة للتقاضي في جميع المنازعات الإدارية إلا ما استثنى لنص القانون، و يطعن في أحكامها الاستئناف الإدارية بالاستثناء الحالات التي تستأنف أمام مجلس الدولة.

ب-اختصاصات القضائية لمحاكم الاستئناف الإدارية:[1]

تختص محكمة الاستئناف الإدارية من الناحية الترابية بالنظر في طلبات الاستئناف المقدمة ضبط أحكام المحاكم الإدارية أو ضد القرارات الإدارية الصادرة عن اللجان القضائية و المتعلقة بتعويض الفرنسيين المقيمين في أقاليم ما وراء البحار.كما أن الفصل الأول من قانون إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية لسنة 1987 نص على اختصاص هذه المحاكم و الذي جاء عاما إلا ما أنشئ لنص خاص كما هو الحال بالنسبة لـ:

طعون الاستئناف المتعلقة بالنازعات الانتخابية المحلية.

دعاوي الإلغاء ضد القرارات التنظيمية.

منازعات تقدير المشروعية

و التي عهد المشرع الفرنسي إلى مجلس الدولة اختصاص البت فيها كمحكمة استئناف أيضا فإن الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية تكون قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

[1] Daniel lolocha. la justice administrative o.p.c p 115

الفصل الثاني: مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر

القانون الإداري قانون قضائي، و الجزائر تأخذ بالازدواجية القضائية (المادة 152 من الدستور) ما يتحتم علي القضاء الإداري ابتكار حلول في غياب القواعد التشريعية . و لحل نزاعات، و في سبيل السير الحسن للمجال الإداري و ضمان استقرار أسس الدولة.

القاضي الإداري الجزائري قاضي مجتهد أو بصحيح العبارة يفرض عليه القانون واجب الاجتهاد لتدارك النقائص التي خلفها المشرع في مجال وضع القانون ، فهو يفصل دوما في المنازعات المعروضة عليه و لكن مما عرفناه سابقا أن الاجتهاد القضائي و لوصوله لاكتساب درجة القانون يستلزم النشر و التوجيه و المراقبة . فلذالك نعرف الجهة المختصة بالاجتهاد القضائي (المبحث الأول) و إلى إشكالية تعارض الاجتهاد القضائي الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول:الجهة المختصة بالاجتهاد القضائي الإداري

يتحتم على القاضي الإداري اللجوء إلى الاجتهاد القضائي كلما غابت القاعدة القانونية الملائمة و الاجتهاد يمر بعدة مراحل لإكسابه درجة القاعدة القانونية فينشأ على مستوى المحاكم الإدارية (المطلب الأول) و يوحد وينشر على مستوى مجلس الدولة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحاكم الإدارية.

تحتل المحاكم الإدارية أسفل الهرم القضائي الإداري و هي الجهة القضائية الابتدائية التي يلجا إليها المتضرر من الإدارة.

لفرع الأول: نشأة المحاكم الإدارية

تستمد المحاكم الإدارية وجودها القانوني في نص المادة 152 من الدستور التي تبنت صراحة على صعبة التنظيم الفضائي نضام ازدواجية الفضاء التي جاءت فيها "يؤسس مجلس الدولة هيئة مفوضة الأعمال الجهات القضائية الإدارية" و بذلك تكون هذه المادة قد أعلنت صراحة عن إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية دون سواها ، و بالمقابل أجاز الدستور في مادته 143 الطعن الفضائي في قرارات السلطة الإدارية ،و بتاريخ 30 ماي 1998 و بموجب قانون رقم 02/98 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستقلال و احتوى على 10 مواد تناولت مسألة تنظيم و تشكيل المحاكم الإدارية [1]و خلاياها و أقسامها الداخلية و تربيتها البشرية و كما تضمن هذا القانون بعض الأحكام الانتقائية التي أعطت للغرف الجهوية والمحلية النظر في المنازعات الإدارية بحسب ما تقتضيه قواعد الإجراءات المدنية (إصلاح 1990) في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية و فرض هذا القانون إحالة جميع القضايا المسجلة و المعروضة على الغرف الإدارية المحلية والجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها و هذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون المذكور.

[1] قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية

و بتاريخ 14 نوفمبر و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 198/ 356 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 03/98 تم الإعلان رسميا عن إنشاء 31 محكمة[1] إدارية تنصب تبعا بالنظر لتوافر حملة من الشروط الموضوعية و الضرورية لسيرها .

و أعلن هذا المرسوم عن تشكيلة المحكمة الإدارية و خصص أحكاما لمحافظ الدولة و لكتابة الضبط و أخرى تتعلق بالملفات و القضايا المسجلة . وبإنشائه للمحاكم الإدارية يكون المشرع قد فصل جهة القضاء العادي عن جهة القضاء الإداري فجعل المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بالفضل في المنازعات الإدارية حتى يمكن القاضي من التخصص أكثر فأكثر و يتفرغ لفرع معين و محدد من المنازعات و القضايا.

و جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليثبت الوجود القانوني للمحاكم الإدارية معتبرا إياها بموجب المادة 800 ق إ م إ جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية و تختص بالفضل بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة المدارية طرفا فيها وأكدت هذا الوجود القانوني المادة 801 ق إ م إ. [2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم 98.356 المؤرخ في 1998/11/14، المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98.02 المتعلق بالمحاكم الإدارية الجريدة الرسمية عدد 29 ص 2011.

[2] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية.

1 _الاختصاص النوعي:

نصت المادة الأولى من القانون 02/98 على أن تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية .

يتضح من هذه المادة أن المحكمة إدارية تختص نوعيا بالنضر في كل منازعة إدارية أيا كان أطرافها و موضوعها و هذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية وردت بصفة مطلقة و دون تحديد .

إن اختصاص المحاكم الإدارية مطلق غير محدود فلها أن تنتظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أخرجت من نطاق اختصاصها بموجب القانون كالطعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية و الحقوق الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة .

و جاءت المادة 800 من ق إ م إ الجديد لتثبيت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة ذات الصبغة الإدارية طرفا و هذا بموجب حكم قابل للاستئناف[1].

أما المادة 801 من ق إ م إ فقد ذكرت أهم الدعاوي الإدارية كدعاوي الإلغاء و دعاوي الفحص و دعاوي التفسير و دعاوي القضاء الكامل و بصفة عامة كل القضايا التي أوكلت لها بموجب نصوص خاصة.

[1] القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ج ر عدد 21 سنة 2008

واستثنت المادة 802 [1]من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية مخالفات الطرق و المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو إحدى الولايات أو لإحدى البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و هذا أمر طبيعي تفاديا لتناقض الأحكام القضائية في الموضوع الواجد بين جهات القضاء العادي و جهات القضاء الإداري فقرر المشرع بالنظر لبساطة هذه النزاعات إسنادها للقضاء العادي رغم أن أحد أطراف النزاع جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية. لذا أحسن المشرع صنعا عندما أوكل النظر فيها إلى جهة القضاء العادي و استثناها من ولاية اختصاص المحاكم الإدارية و لقد شددت المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في قواعد الاختصاص النوعي و اعتبرها من النظام العام و أجازت للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه كذلك للخصوم في أي مرحلة كان عليها النزاع .

2 – الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية :

إن قواعد الاختصاص الإقليمي لا تطرح إشكالا على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية و الإقليمية لكل محكمة إدارية. بقول بأنه يكون الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه و إن لم تكن له موطن فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي فيها أخر موطن له ، و في حال تعدد المدعي عليهم يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية موطن أحدهم و هذا ما قضت به المادتين 37 و

[1] المادة 802من قانون الاج

38 من قانون الإجراءات المدنية و الجزائية بعد الإحالة إليهما من جانب المادة 803 من ذات القانون .

و خلافا للأحكام المقررة في المواد المذكورة بعدم الاختصاص الإقليمي وجوبا بمنطوق المادة 804 [1]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمام المحاكم الإدارية التالية :

1- في مادة الضرائب أو الرسوم

2-في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة

3-في مادة العقود مهما كانت طبيعتها

4-في مادة المناعات المتعلقة بالموظفين والأعوان

5-في مادة الخدمات الطبية .

6-في مادة التوريدات و الأشغال أو تأجير خدمات .

7-في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة.

8-في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة

و يمتدد اختصاص المحكمة الإدارية المختصة إقليميا من الناحية الموضوعية و الفاصلة في الطلبات الأصلية لتشمل الطلبات الإضافية وكذلك الطلبات العارضة أو القابلة و هذا ما قضت به المادة 805 من ق ا م ا حفاظا على وحدة المحكمة و لقد شددت المادة 807 بشان قواعد الاختصاص الإقليمي معتبرة إياها كقواعد الاختصاص النوعي من النظام العام.

[1] المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إشكالية عدم تنصيب المحاكم الإدارية :

لا أحد يستطيع نكر أن تنصيب المحاكم الإدارية في الجزائر طالت أكثر مما كان منتظرا فمدة 10 سنوات نراها كافية في التفكير في القضاء الإداري على مستوى البنية القاعدية و إلا ما الفائدة في التعجيل في الإعلام القانوني.

-عدد المحاكم الإدارية :

نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 365/198 المذكور " تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى و ثلاثون (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية .

و من هذا العدد يتضح الفرق الكبير سنة 1962 حيث كان عدد المحاكم الإدارية ثلاثة محاكم في كل من الجزائر و وهران و قسنطينة يشمل اختصاصها الإقليمي كل التراب الوطني كما رأينا ، وبعد 1998 ارتفع عدد المحاكم الإدارية إلى 31 محكمة و لو نظريا أي على مستوى النصوص الرسمية .

الفرع الثاني: تنظيم المحاكم الإدارية

تتكون المحاكم الإدارية من الناحية البشرية من رئيس المحكمة و القضاة و محافظ الدولة و مساعديه و كتاب الضبط. و من ناحية التنظيم الإداري تتشكل من مجموعة غرف و أقسام.

رئيس المحكمة:

إن المحكمة الإدارية محكمة مستقلة عن جهة القضاء العادي يتولى رئاستها قاضي يعين بموجب مرسوم رئاسي

1- **القضاة** : و عددهم غير محدد و يشغلون رتبة مستشار و يخضعون للقانون الأساسي للقضاة و يمارسون مهمة الفصل في المنازعات الإدارية المعروضة على المحكمة

2- **محافظ الدولة** : يتولى محافظ الدولة و مساعديه مهام النيابة العامة على مستوى المحكمة الإدارية و يقدمون مذكراتهم بشأن المنازعات المعروضة على المحكمة و قد تضمنت المادة 846 من ق ا دور محافظ الدولة و تنص على أنه عندما تكون القضية مهيأة للجلسة أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود و غيرها من الإجراءات يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من قبل القاضي المقرر.

3- **كتابة الضبط** : تحتوي المحكمة الإدارية كتابة الضبط يشرف عليها كاتب ضبط رئيسي يساعده كتاب ضبط مساعدين و يمارس هؤلاء مهامهم تحت السلطة المشتركة لكل من رئيس المحكمة و محافظ الدولة إذ يعود إليها مهمة توزيع كتاب الضبط على مستوى الغرف و الأقسام و يسهر كتاب ضبط المحاكم إدارية على حسن سير مصلحة كتابة الضبط

و يمسكون السجلات الخاصة بالمحكمة و يحضرون الجلسات ,و يخضع كتاب الضبط للقانون الأساسي لموظفي كتاب ضبط الجهات القضائية .

الغرف و الأقسام :

تنقسم المحكمة الإدارية إلى مجموعة غرف و أقسام لم يشر قانون المحاكم الإدارية إليها بل أحال الأمر إلى التنظيم و لقد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 365/98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 حيث نصت المادة 05 منه على أن تتشكل كل المحكمة إدارية من غرفة واحدة إلى ثلاث و يمكن تقسيم كل غرفة إلى قسمين على الأقل و أربعة أقسام على الأكثر ، يتضح من نص المادة أعلاه عدد الغرف و الأقسام لسبب واحد في كل المحاكم الإدارية إذ يعود لوزير العدل بموجب قرار صادر عنه تحديد عدد غرف و أقسام كل محكمة إدارية لها دون الإعلان الواقعي و التنصيب الفعلي .

و نعتقد أن أسباب عدم تنصيب المحاكم الإدارية يمكن رده إلى سببين رئيسيين هما :

1- قلة عدد المستشارين العاملين بمختلف المجالس القضائية.

2- عدم وجود مقرات جديدة أو هياكل

للنظام القضائي الجزائري إصلاحين جوهرين : الأول مبدأ ازدواجية القضاء و قد وقع هذا التغير بموجب دستور 1996 الذي أنشأ مجلس للدولة كهيئة مفوضة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، و أما الإصلاح الثاني فإنه وقع بموجب القانون رقم 09/08المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

إذا كان التخلي عن مبدأ وحدة القضاء و الرجوع إلى مبدأ ازدواجية الجهات القضائية لم تؤثر على الإجراءات المدنية و الإدارية بل أدخل تعديلات جوهرية ، و ذات أهمية على كل جوانب الإجراءات ، و من ميزات القانون الجديد أنه نزع الغموض الذي كان سائدا في بعض الإجراءات التي كانت تضمنها قانون الإجراءات المدنية القديم ، و حرص المشرع على تدقيق إجراءات التداعي ما انعكس على حجم النصوص الواردة في القانون الجديد التي بلغت 799 مادة إذا نزعنا المواد المخصصة للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ، في حين أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يكن يتضمن سوى 479 مادة بما فيها المواد المخصصة للإجراءات أمام القضاء الإداري .

إلى جانب هذين الاصلاحين المهمين اللذان طرءا على النظام القضائي الجزائري ، لقد صدرت قوانين أخرى لا تقل أهمية و نذكر منها القانون العضوي رقم 05-11[1] المؤرخ في 17/07/ 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي و القانون العضوي رقم 04-11[2] المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء ، و القانون العضوي رقم 12./11 بتاريخ 26/07/2011 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا و تنظيمها و تسيرها[3]

[1] القانون العضوي رقم

[2]

[3]

المطلب الثاني: مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية إستحدثها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه و انطلاقا من هذه المادة أعلن المؤسس عن دخول البلاد في نظام الازدواجية القضائية مستحدثا بذلك هرمين قضائيين. هرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة و قاعدته المحاكم الإدارية و هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا و قاعدته المحكمة الإدارية.

اما اختصاصات مجلس الدولة و تنظميه و عمله فقد تضمنته المادة 2 من القانون العضوي المؤرخ في 30 مايو 1998 .

أما عن مقر المجلس فطبقا للمادة 3 من القانون العضوي المذكور حدد بمدينة الجزائر مع جواز نقله في الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور.

الفرع الأول: تعريف مجلس الدولة الجزائري

مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية حديثة النشأة تتبع السلطة القضائية و يخضع أعضاءه للقانون الأساسي للقضاء ، و لقد جاء لتكوين نظام الازدواجية القضائية الذي تبنته الجزائر بموجب دستور 1996 . الذي يعتبر الهيئة المفوضة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و يضمن توحيد الاجتهاد القضائي و يسهر على احترام القانون كما نصت عليه المادة 125 من دستور 1996.[1]

[1] المادة 125

فإن مجلس الدولة يمثل أعلى جهة قضائية في الهرم القضائي الإداري انطلاقا من نصوص الدستور و القانون العضوي المذكور و من دلك نستنتج أن مجلس الدولة يتمتع بجملة من الخصائص و المزايا :

1- مجلس الدولة في الجزائر تابع للسلطة القضائية

بالرجوع إلى المادة 152 من الدستور نجدها قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية (الباب الثاني/ الفصل الثالث) و هذا يعني أن المجلس تابع للسلطة القضائية و هذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي الذي يتبع السلطة التنفيذية، ومن هنا فإن مجلس الدولة تشكل هيئة قضائية عليا في المادة الإدارية .ومركزه هذا يمكنه أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه، يمارس أيضا توحيد الاجتهاد القضائي.

2- تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية :

يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية وهذا يعني استقلاليته عن السلطة التنفيذية لأن تخصص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية لا يعني أنه تابع للسلطة التنفيذية بإعتبارها طرف في المنازعة إذ أن التسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات المجلس سوف لن تلتزم السلطة التنفيذية في شيء طالما مارست هذه السلطة وصايتها و نفوذها على مجلس الدولة و تستمد هذه الاستقلالية من نص المادة 138 من الدستور التي جاء فيها السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون .كما اعترف له الدستور بالاستقلالية المالية و الاستقلالية في مجال التسيير ، و هذا بموجب المادة 13 من القانون العضوي 01/89 و تدخل

الإعتمادات المالية اللازمة للمجلس في الميزانية العامة للدولة ، كما اعترف له بسلطة إعداد النظام الداخلي ، و لا تتنافى صفة الاستقلالية مع إلزام مجلس الدولة برفع تقرير عن قراراته و حصيلة نشاطاته لرئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد[1] .

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمجلس الدولة الجزائري.

سيتم التطرق إلى أهم الأطر او الأسس القانونية التي استحدثه إلى غاية نظامه الداخلي الذي ينضمه:

ا- الأساس الدستوري :

نص دستور 1996 في مادته 153 على ان يصدر قانونا عضويا ينظم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع و عملهم و اختصاصاته الأخرى.[2]

و بناء عليه صدر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، حيث يحتوي هذا القانون غلى 44 مادة مصنفة في 5 أبواب ، يتعلق الباب الأول المكون من 8 مواد بأحكام عامة متعلقة بنشأة مجلس الدولة ، و يضم الباب الثاني في المجال اختصاص مجلس الدولة في 4 مواد أما الباب الثالث فقد خصص 27 مادة تنظيم سير مجلس الدولة .

و يضم الباب الرابع مادتين تتضمن الإجراءات القضائية و الاستشارية المتبعة أمام مجلس الدولة و يظم الباب الخامس المتكون من 3 أحكام انتقالية و نهائية و عليه فإن تشكيل

[1] د. عمار بوضياف : المنازعات الإدارية ، الإطار النظري للمنازعات الإدارية .ج 1 جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2013 ص 13

[2] المادة 153 من الدستور

مجلس الدولة من 44 مادة فقط ، و اعتماده لنظام إلاحالة يدل على عدم كفاية المواد من أجل تنظيم مؤسسة الدولة .

ب/ الأساس التنفيذي لمجلس الدولة :

نص القانون العضوي رقم 01/98 السالف الذكر في مواده (17.29.41.43) على ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفية تطبيق أحكامه ، خاصة من حيث الإطار البشري و الإجرائي .و ذلك كله أعمالا للسلطة التنظيمية المخولة دستوريا لكل من رئيس الجمهورية (المرسوم الرئاسي) و الوزير الأول (المرسوم التنفيذي) و بناءا عليه صدرت التنظيمات التالية :

- المرسوم الرئاسي رقم 98/ 187 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة حيث يتشكل من 44 عضو بمختلف فئاته .

- المرسوم التنفيذي رقم398/98 المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد كيفية تعيين رؤساء الأقسام و المصالح لمجلس الدولة و تصنيفهم .

الفرع الثالث : تشكيلة مجلس الدولة

تتمثل فيما يلي :

أولا :التشكيلة البشرية لمجلس الدولة :

أ- يتشكل المجلس من أصناف مختلفة من الأعضاء و هم رئيس المجلس محافظ الدولة و مساعديه، مستشار في الدولة .

1- رئيس المجلس و صلاحياته:

يعين رئيس المجلس بمرسوم رئاسي حسب المادة 78 من الدستور [1] حيث أنه لم يشترط في رئيس المجلس أن يكون قاضيا خلافا للرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يشترط فيه ذلك. غير أن نص المادة 20 من القانون 01/98 اعتبرت رئيس مجلس الدولة قاضيا ، و يساعده نائب الرئيس و هو قاضي أيضا .

صلاحيات رئيس المجلس الدولة :

المهام و الصلاحيات المنوطة لرئيس مجلس الدولة ، حددتها المادة 22 من القانون العضوي 01/98 التي تشمل نوعين من الاختصاصات الإدارية و القضائية و لكن كانت محل تعديل من قبل المشرع الذي قام بتعديل المادة السابقة بمقتضى المادة 06 من القانون العضوي 11-13 الذي يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 و عليه أصبحت اختصاصاته كالأتي :

- يمثل مجلس الدولة
- يرأس أي غرفة من غرف المجلس عند الاقتضاء كما ورد في المادة 34 من القانون العضوي و يترأسها مجتمعة عند الضرورة
- تنشيط و تنسيق نشاط الغرف و أمانة الضبط و الأقسام و المصالح الإدارية.
- إنشاء إجراءات ضمان السير الحسن لمجلس الدولة ممارسة السلطة السليمة على الأمين العام و رئيس الديوان و رؤساء الغرف والأقسام الإدارية و المكلف بأمانة الضبط المركزية و المصالح التابعة لها .

[1] نص المادة 78 من دستور 1996 المعدل و المتمم.

2- محافظ الدولة

نعين محافظ الدولة بموجب مرسوم رئاسي [1] باعتباره قاضيا و لم يحدد القانون الشروط و الإجراءات الخاصة لذلك ، و يوجد إلى جانب محافظي دولة مساعدين و هم أيضا معينون بمرسوم رئاسي ، و من أهم صلاحياتهم تقديم مذكراتهم كتابيا و يشرحون ملاحظاتهم شفويا. وهو ما ذهبت إليه المادة 15 ، 16 من القانون العضوي 01/98[2] السالف الذكر .

وتضمن المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الدولة أنه يمثل النيابة العامة على مستوى مجلس الدولة ، محافظ الدولة الذي يساعده محافظو الدولة المساعدين و من صلاحياتهم أنه ألزم في الفصل في النزاع الإداري المطروح أمام المحكمة الإدارية بموجب المادة 486 ق إ م إ التي تنصب على ما يلي:

عندما تكون القضية مهينة للجلسة ، أو عندما تقضي القيام بالتحقيق عن طريق خبره أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات ، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسة من قبل القاضي المقرر كذلك ألزم بشكل أكبر في الفصل في النزاع بموجب المادة 8 و 9 ق إج. م. إدا التي تنص :" يعرض محافظ الدولة تقرير مكتوب ".

3-مستشار الدولة :

يشكل مستشارو الدولة الفئة الأساسية بمجلس الدولة ، و هم مستشارون في مهمة عادية يعينون بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 78 من الدستور.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 187/98 مؤرخ في 30 جوان 1998 ، يتضمن تعين القضاة مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية رقم43 1998.

[2] قانون رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة مرجع سابق

المستشارون في التشكيلات القضائية أو التشكيلات الاستشارية و كذلك مستشاري الدولة في مهمة غير عادية ، و هؤلاء لا يتمتعون بصفة القضاة على غرار باقي القضاة المحلية فهم يعينون من بين ذوي الخبرة و الاختصاص في المجال القانوني الإداري و غير ذلك.

و ذلك لفترة مؤقتة هي مدة 3 سنوات قابلة للتجديد و تنحصر مهمتهم في التدخل بالاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة [1]

د- **تسيير المجلس:**

إلى جانب رئاسة المجلس التي تتولى الإشراف الأعلى على تسيير و إدارة مجلس الدولة يتولى تسيير مجلس الدولة الأجهزة و الهياكل التالية :

طبقا للمادة 24 من القانون العضوي رقم 01/98 يتكون مجلس الدولة من:

- رئيس مجلس الدولة رئيسا
- محافظ الدولة كنائب لرئيس المكتب
- نائب رئيس مجلس الدولة
- رؤساء الغرف
- عميد رؤساء الأقسام/ عميد المستشارين

وطبقا للمادة 258 من نفس القانون العضوي يختص المكتب بما يلي :

- إعداد البرنامج السنوي للمجلس

[1] المرسوم التنفيذي رقم 165/03 المؤرخ في أفريل 2003، المتعلق بشروط و كيفيات تعين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية .

-إبداء الرأي في توزيع المهام على قضاة مجلس الدولة

- اتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد السير الحسن للمجلس (تحديد الاختصاصات الأخرى للمكتب في النظام الداخلي)

و لكن هذه الاختصاصات كانت محل تعديل بموجب المادة 06 من القانون العضوي رقم 13/11:

-إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف.

-السهر على توحيد المصطلحات القانونية لدى الغرف.

- دراسة المسائل التي يعرضها عليه رئيس مجلس الدولة و يجتمع المكتب في دورتين عاديتين في السنة بعد فتح السنة القضائية و قبل بداية العطلة القضائية يمكنه عقد دورة استثنائية بناءا على طلب من رئيسه ، و من رئيس الغرفة .

ثانيا:التشكيلة القضائية و الاستشارية

يمارس المجلس اختصاص القضائية في شكل غرف و أقسام، و يمارس اختصاصاته الاستشارية في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة طبقا لما جاء في المادة 14 من القانون العضوي 01/98 السالف الذكر.

1- التشكيلة القضائية:

يعقد مجلس الدولة جلسته عند ممارسته اختصاصاته القضائية، إما في شكل غرف و أقسام أو غرف مجتمعة.

بالنسبة للغرف و الأقسام ، و طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 98- 187 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة يتكون المجلس من ثمانية أقسام عدلت المادة 448 من النظام الداخلي لتصبح غرف ، تختص كل واحدة منهن بمجال معين تتكون كل غرفة من :

- رئيس الغرفة
- رؤساء الأقسام
- مستشار الدولة
- كاتب الضبط

و بالنسبة للغرف المجتمعة فطبقا لما جاء في المادة 31 من القانون العضوي 01/98 " [1] يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا في الاجتهاد القضائي "

و أضافت المادة 808 ق ا م ا في تنازع الاختصاص بين محكمة ، و مجلس الدولة حيث يفضل فيها بغرفة مجتمعة و يتشكل مجلس الدولة عند انعقاده بالغرف المجتمعة من : رئيس مجلس الدولة نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، عميد رؤساء الأقسام.

لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكيلة الغرف مجتمعة على الأقل

[1] انضر المادة 31 من القانون العضوي 01/98.

التشكيلية الاستشارية:

مجلس الدولة الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي في التشكيلية الاستشارية حيث يمارس اختصاصاته الاستشارية بواسطة تشكيل الجمعية العامة و اللجنة الدائمة كما تشير المواد من 35 إلى 39 من القانون العضوي 01/98.

أ-الجمعية العامة :

تتكون الجمعية العامة من نائب الرئيس ، محافظ الدولة ، رؤساء الغرف 5 من مستشاري مجلس الدولة ، و يساهم في الجمعية العامة الوزير المعني بمشروع القانون أو الذي يتعلق بوزارته في جلسات الجمعية العامة المخصصة من أجل إبداء الرأي الاستشاري ، و يمكن أن ينوب الوزير مدير مركزي يعين من قبل رئيس الحكومة بناءا على اقتراح من الوزير المعني ، تبدي الجمعية العامة رأيها في مشاريع القوانين المقدمة لها من قبل الحكومة في الظروف العادية

ب_اللجنة الدائمة:

لم يشأ المشرع إخضاع مشاريع القوانين على اختلاف الظروف العامة المحيطة بها إلى إجراءات واحدة ، بل أعترف للحكومة ممثلة في رئيسها بحقها في أن تنبه على الطابع الإستعجالي للنص أو المشروع محل الاستشارة و عندئذ يجب عرضه على اللجنة الدائمة و بالتالي لا يعرض على الجمعية العامة.[1]

[1] من القانون العضوي الدي ينص انه خلافا لاحكام المادة من هدا القانون تكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في المادة الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعحاله

و تشكل اللجنة الدائمة من رئيس اللجنة رؤساء الغرف، أربع مستشاري دولة ، محافظ الدولة أو أحد مساعديه ، الوزير المعني أو ممثله.

و من البديهي القول أن المحكمة من عرضت مشروع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة يمكن في طابعه الإستعجالي فقد تظهر الحكومة تحت ظرف معين لتحضير مشروع قانون لتحقيق مقاصد معينة .

ج_الأمانة العامة للمجلس:

تتكون الأمانة العامة لمجلس الدولة من أمين عام و هياكل تابعة لها و يعين الأمين العام بمقتضى مرسوم رئاسي ، باقتراح من وزير العدل [1] .بعد استشارة رئيس مجلس الدولة ، كما جاء في المادة 18 منه و التي لا تشترط صفة القاضي و هي وظيفة عليا في الدولة و يتمثل الاختصاص العام و الرئيسي للأمين العام في التسيير الإداري المباشر و اليومي للأقسام التقنية و المصالح الإدارية المختلفة لمجلس الدولة ، تحت سلطة رئيس مجلس الدولة ، كما تنص المادة 17 من القانون العضوي 01/98 .

كتابة الضبط :

نصت عليها المادة 16 من القانون العضوي 01/98 و ذلك بنصها " لمجلس الدولة ، كتابة الضبط ، يتكفل بها كاتب ضبط رئيس بعين من بين القضاة بمساعدة كتاب ضبط و ذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة" .

[1] لقد بين النظام الداخلي اختصاصات الأمين بموجب المادتين 123.122.

و تشكل كتابة الضبط من كتابة ضبط مركزية و كتابات ضبط الغرف، و كتابات ضبط الأقسام، كما أن الإشراف على أمانة الضبط من قاضي يعين بقرار من وزير العدل.

أما عن صلاحيات كتابية الضبط المركزية ، فقد حددتها المادة 73 من النظام الداخلي ، كما حددت المادة 76 صلاحيات كتاب ضبط الغرف بينما أشارت المادة 75 إلى صلاحيات كتاب ضبط الأقسام و هي الصلاحيات التي لا تتميز أساسا عما هو سائد في القضاء العادي (المحكمة العليا) .

الفرع الرابع: اختصاصات مجلس الدولة

1_الاختصاص القضائي :

طبقا للمواد 9،10،11 من القانون العضوي 01/98 المذكور يمارس مجلس الدولة دور محكمة ابتدائية و دور محكمة استئناف و دور محكمة نقض و هو الدور الذي كرسته المواد 201 إلى 203 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و سنفصل هذا الدور فيما يلي:

أ- مجلس الدولة محكمة ابتدائية و نهائية :

يختص مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في نوع من المنازعات التي فرضها المشرع عليه ، و أعلنت عنها المادة 09 من القانون العضوي 01/98[1] و هي:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

[1] المادة

- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة .

و جاءت المادة 901 ق إ م و إ مؤكدة على الدور القضائي لمجلس الدولة باعتباره جهة للقضاء الابتدائي و النهائي فيما يتعلق بدعاوي الإلغاء و التفسير و الفحص المرفوعة ضد السلطات الإدارية المركزية ، و أشارت ذات المادة أنه يفضل في قضايا أخرى بموجب نصوص خاصة.

كما بينا سابقا فإن مجلس الدولة هو الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية أي المحاكم الإدارية وهو بذلك تابع للسلطة القضائية وقد اعترف له الدستور بمهمة ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد في المواد الإدارية وهو نفس الدور الذي تمارس المحكمة العليا على صعيد القضاء العادي ، حيث تنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 03/13 على" يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنة الوطنية " .[1].

الطعون الخاصة بتغيير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة .ولكن هذه المادة كانت محل تعديل بالمادة 01 من القانون العضوي 31/33 استبدل مصطلح يفصل بمصطلح يختص، أيضا من بين التعديلات التي جاءت بها المادة السابقة أن مجلس الدولة أصبح يختص بالنظر في دعاوى التغيير وفحص المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..... الوطنية عكس ما كان في المادة 03 حيث كان يختص بإلغاء القرارات الفردية أو التنظيمية التي أخرجت من اختصاصه .كذلك نجد أن المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم01 -03 المؤرخ في 12 أبريل

[1] المادة

1001 نصت على هذا الاختصاص "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخول لها بموجب نصوص قانونية . أيضا نجد أن المادة 303 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية 03/01 وقد نصت على هذا الاختصاص من خلال ذلك نجد أن مجلس الدولة يبرز من خلال الجهة المصدرة للقرار الإداري، أي أنها جهة مركزية،

ب – مجلس الدولة محكمة استئناف:

هذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون 01/98 و ذلك بنصها " يفصل مجلس الدولة بالإستئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " أيضا ما نصت عليه المادة 902 من قانون (09/08) على أن " يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" هذا يعني أن مجلس الدولة يفصل كقاضي إستئناف في الأحكام و الأوامر الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية في القضايا المتعلقة بالموضوع و المعروف بدعاوي القضاء الكامل ،

و هي كل الدعاوي الأخرى خارج الطعن لتجاوز السلطة و هذا ما جاءت به أيضا المادة 02 من القانون 13/11 المعدلة للمادة 10[1]

[1] أنضر نص المادة 02 من قانون 11-13.

ج – مجلس الدولة محكمة نقض:

و هو ما جاء في المادة 11 من القانون العضوي 01/98 و ذلك بنصها " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".[1]

و هذا ما أكدته المادة 203 ق. إج .م .إ د بنصها " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض الصادرة عن آخر درجة على الجهات القضائية و الإدارية و يختص مجلس الدولة كذلك بالطعن بالنقص المخولة له بموجب نصوص خاصة" .

و لقد لخص رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 98–99 الدور القضائي لمجلس الدولة "من خلال مهمته القضائية هذه يسهر مجلس الدولة على تطبيق القانون بمعناه الواسع سواء كان ذلك بالتطبيق المباشر للقرارات التي يصدرها أو بالتفسير الذي يعطيه للقوانين و الذي يرفعه إلى علم المواطنين و الإدارات في شكل اجتهاد و هكذا يشارك مجلس الدولة في تقويم عمل الإدارة بإرساء ثقافة إدارية "[2].نقلا عن الدكتور عمار بوضياف

و من ذلك أيضا اعترافه بالسلطة التقديرية للإدارة في مواضيع معينة ، و ضرورة تسبيب القرارات الإدارية و غيرها ، طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[1] المادة 11 من القانون العضوي

[2] عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر مرجع سابق ص 16

غير أن فرضية مراجعة مجلس الدولة لقراراته و إن كانت تدعمها نصوص القانون سواء العضوي أو قانون الإجراءات لا يمكن التسليم بها و من جهة اجتهادات سابقة لمجلس الدولة حيث قضي بتاريخ 2002/09/23 ، ملف رقم 073 04.

و أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية بحكمها و ينظمها القانون العضوي 01/98 ،و أن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى ، و عليه فإن عريضة الطاعن التي جاءت مخالفة للقانون السالف الذكر مما يستوجب عدم قبول طعنه لمخالفته الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

إن الطعن بالنقض لا يختلف في قيمته العملية كثيرا عن الاستئناف ، باستثناء ما يتعلق بقرارات مجلس المحاسبة و في هذه الحالة الأخيرة ينص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، على أنه يتغيب على مجلس الدولة ، إذا نقض قرار مجلس المحاسبة أن يفصل في الموضوع [1] .

كما نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اختصاص آخر لمجلس الدولة فهو يفصل في تنازع الاختصاص ، ما بين محكمتين إداريتين أو ما بين محكمة إدارية و مجلس الدولة نفسه ، و يفصل في تنازع الاختصاص في هذه الحالة بكل غرفه مجتمعة[2].

2 _الاختصاص الاستشاري :

[1] المادة 958 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية (مرجع سابق)

[2] المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(المرجع نفسه)

يستمد المجلس وظيفته الاستشارية في مجال التشريع من نص المادة 119 من الدستور التي جاء فيها تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني : كما يستمد من نص المادة 4 من القانون العضوي 01/98 التي جاء فيها " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي و من نص المادة 12 من ذات القانون حيث ورد فيها " يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية" و من هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل هيئة استشارية بالنسبة لرئيس الجمهورية في مجال التشريع ، فإن أرادت تقديم مشروع قانون ما تعين عليها اللجوء لمجلس الدولة و أخذ رأيه بخصوص هذا المشروع.

المبحث الثاني:إشكالية تعارض الاجتهاد القضائي الإداري.

الاجتهاد القضائي الإداري يضم مجموعة الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري اثر حله للنزاعات الإدارية و القاضي الإداري الجزائري ساهم في إثراء القانون الإداري بمختلف الاجتهادات (مطلب أول) التي يحيلها على مجلس الدولة لتوحيدها و نشرها سعيا لإضفاء القوة القانونية عليها لكن مجلس الدولة أحيانا يدخل في طيات تقلل من قيمة الاجتهاد القضائي و تمس بمكانة القانون الإداري و هو المنظم لمجال حساس للدولة . الا و هما التعارض و التغيير (مطلب ثاني)

المطلب الأول:الاجتهادات القضائية الإدارية

يزخر سجل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و المجلس الأعلى بالعديد من القرارات كما يزخر مجلس الدولة بالعديد من القرارات في مجال دعوى التعويض على اثر الاستئناف المرفوع أمامه.

حيث انشات هذه الدعاوي في قطاعات كبيرة كقطاع الدفاع و التربية و إدارة المستشفيات و المؤسسات العمومية و البلدية و الولايات و غيرها من الهياكل و القطاعات و من بين التطبيقات الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي .

الفرع الأول : الاجتهادات القضائية في مجال مسؤولية المرفق:

يلجأ الأفراد إلى المرافق العامة لتلبية حاجاتهم ، و ذلك لما تملكه من خدمات تقدم إليهم من طرف موظفيها ، غير انه قد ينتج عن أحد موظفيها خطأ يلحق أضرار بالغير ، و لكن تسأل عنها الإدارة و سمي الخطأ في هذه الحالة بالخطأ المرفقي أي مسؤولية المرفق, حيث يرى الأستاذ أحمد محيو بأنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي حيث يقول أن أساتذة القانون أعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي, ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارة .

ويعرفه كذلك الأستاذ سليمان الطماوي في مؤلفه أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ولو قام به ماديا احد الموظفين ومن خلال الخطأ المرتكب نشأت منازعات والتي خصصنها في هذا الفرع بمجموعة من الاجتهادات المبذولة التي نشأت عن هذه المنازعات.

قرار رقم 55235 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1989/03/11 [1] .ضحية لمركز خدمات مجانية للمرفق العام

إن أحكام المادة 72 من القانون الأساسي للجمعية التابعة لمجلس الخدمات الاجتماعية و خدمات الجمارك لولاية الجزائر ، توجب على الجمعية الرياضية تأمين أعضاءها ضد الحوادث التي قد يتعرضون لها أثناء التدريبات و اللقاءات الودية و المنافسات الرسمية و من المستقر عليه أن المسؤولية الإدارية تقام حتى في حالة انعدام الخطأ اتجاه الأشخاص عندما يكونون مدعوين لتقديم مساهمتهم .

و من ثم فإن العمليات التي قدمت فيها الضحية المتوفاة يد المساعدة مجانية تابعة للمرفق العام مادامت هذه العمليات منصبة على خدمات اجتماعية لإدارة الجمارك تجعل مسؤولية هذا المرفق قائمة حتى في غياب الخطأ ، مما يترتب عليه الاستجابة لطلب التعويض .

و من بين القرارات التي لها علاقة بهذا المجال القرار الموالي .

قرار رقم61942 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1988/6/3[2]

و موضوعة هو الضرر اللاحق بالغير بدون خطأ الشخص

و المبدأ المستنبط من هذا القرار هو :

[1] قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 55235 بتاريخ 1989/3/11 قضية (ب ع) ضد وزير المالية ، المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 3 ص 205

[2] قرار الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى رقم 61942 بتاريخ 1988/6/03 ، قضية وزير التربية ضد مؤسسة عمومة .المجلة القضائية ، وزارة العدل ، الجزائر العدد 1 ص 125.

من المستقر عليه في القضاء أن في حالة غياب الخطر لا تكون المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالغير بفعل عتاد مخصص للاستعمال العمومي إلا إذا أثبتت بأن الحادث ناجم عن خطا الضحية أو قوة القاهرة ، و من ثم فإن الطعن فيه يعد خرقا القانون و الحادث وقع للضحية عندما إتكا على عمود حديدي كان يحمل خيط كهربائيا عاديا غير معزول بتلك الوضعية لدى شركة سونلغاز و بالتالي لا تنسب للضحية أي خطأ و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

و من بين هده القرارات يوجد القرار التالي :

قرار رقم 24681 صادر عن المجلس الدولة بتاريخ 24 ماي2016[1] و قد جاء محتوى هذا القرار إهمال المستشفى التصريح بوفاة أحد الأطباء أثر مرض مهني .

و جاء مبدأ هذا القرار في :

أنه من مبدأ القانون أن كل قطاع إداري ملزم بتأمين عماله و بالتالي فإن المرفق الإستشفائي الذي أهمل التصريح بأحد الأطباء التابعين له لدى صندوق الضمان الاجتماعي يسأل في حالة وفاة الطبيب أثر مرض معفي من الأضرار التي تنتج بسبب خطاه . و يلزم بالتعويض لذوي الضحية .

[1] قضية مستشفى فاش قانون ضد ورثة المرحوم ف ق و من معها نشرة 24 ماي قرار مجلس الدولة ، رقم 24681 بتاريخ القضاء الجزائر العدد 63 سنة 2008 ص 393.

قرار رقم 06788 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 03 ماي2003. [1]

و مضمون هذا القرار وفاة مريض داخل المستشفى نتيجة ضرب.

نستخلص من هذا القرار المبدأ التالي:

إن المؤسسات الاستشفائية قانونيا ملزمة بواجب القيام برعاية و حماية المرضى الموجودين لديها للعلاج .

و بالتالي فإن تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل أدى إلى وفاته يدل على الإخلال المرفق بالتزاماته وواجباته اتجاه المريض يجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر المسبب و ملزما بالتعويض لذوي حقوق الضحية.

قرار رقم 7733 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/3/11[2] و تضمن القرار عدم مراقبة المستشفى للآلات المستعملة .

وجاء مبدأه كالتالي :

المستشفى مسؤول مادام أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى خطا مرفقي عام.

[1] قراءة الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا رقم 06788 بتاريخ 2003/6/3 قضية مدير قطاع الصحي ضد ورثة المرحوم م م نشرة القصة الجزائر العدد 63 2008 ص 387

[2] قرار مجلس الدولة رقم 7733 بتاريخ 2003/03/11 قصبة (م ج) ضد مستشفى بجاية مجلس الدولة ، الجزائر العدد 5 ص 208.

قرار رقم 26678 صادر من مجلس الدولة بتاريخ 2006/11/29[1] و محتواه تعويض نسبة العجز المقدر ب 100% .

و المبدأ المستنبط من خلال هذا القرار يتمثل في :

أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الإستشفائي بتعويض المتضرر و يحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به .

و بالتالي فإن طلب ضحية خطأ طبي الرامي إلى مراجعة مبلغ التعويض المستحق لها و جعله يتناسب و الضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بها يعد مؤسسا.

القرار رقم 4166 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 3/6/ 2003[2] و موضوع هذا القرار هو مسؤولية المستشفى(بني مسوس) الأمر و المبدأ المستخرج من هذا القرار يتمثل في :

يحق للمستشفى (مستشفى بلوغين) بعد اكتسابه الاستقلالية رفع دعوى الرجوع على المستشفى الأم قصد استرجاع مبالغ التعويض المحكوم عليه بدفعها الضحية نتيجة الخطأ الطبي

[1] قرار رقم 26678 صادر من مجلس الدولة بتاريخ 2006/11/29

[2] مجلة مجلس الدولة ، الجزائر ، العدد 4 2003 ص 98

القرار رقم 33628 صادر من مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/25[1] و جاء في هذا القرار استعمال سلاح الخدمة في مقر العمل .

إن الحادث الواقع داخل مركز الأمن و المؤدي إلى قتل عون نتيجة استعمال زميله سلاح الخدمة خطا يجعل مسؤولية مرفق الأمن قائمة و يفتح المجال لذوي حقوق الضحية للمطالبة بتعويض عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بها بدون الإخلال بحقه في منحة الوفاة المستحقة من قبل صندوق الضمان الاجتماعي .

1-و محتوى هذا القرار إهمال الصيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي بدل على إخلال البلدية بواجب ضمان السلامة الواقع بحكم القانون مما يحملها مسؤولية الحادث و يلزمها بتعويض ذوي حقوق الضحية عن الأضرار اللاحقة بهم .

و قد جاء بمثل هذه المسؤولية المرفقية القرار التالي : 10/ قرار رقم 167252 صادر عن [2] الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 7/27/ 1997.

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية.

الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون و طبقا لإجراءات و شروط معينة. تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة.

قرار مجلس الدولة رقم 33628 بتاريخ 2007/7/25 ، قضية صندوق الضمان الاجتماعي ضد ذوي الحقوق المرحوم ،
[1] مجلة مجلس الدولة الجزائر ، العدد 9/ 2009 ص 98.

[2]قرار رقم 362330 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/1/30

وعليه فإن صاحب الملكية يرى في ذلك العمل عدم الشرعية التي تتمثل في الاعتداء يجوز له الاتجاه المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير. و يكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ما يثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعدي أو استيلاء، و أن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم اختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 ، 31 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي بموجبها له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة الذي أسس عليه تصرفها مما يتعين معه إلغاء القرار المذكور.

_قرار رقم 3659 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1984.05.26 [1]

و تخصيص العقارات لإيواء مصالح البلدية و جاء فيما يلي:

متى كانت أحكام المادة الأولى من الأمر رقم 76–48 المؤرخ في 25 مايو 1976 تنص على نزع الملكية يعد طريقة استثنائية لامتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية، فإن أحكام المادة 25 فقرتها الثانية و المادة 26 من نفس الأمر. تنصان على أن التعويض يغطي العقارات أو القيمة الناجمة عن إخلال التجار و الصناعيين و الحرفيين بنص إعادة إيوائهم أو الحرمان من الانتفاع و على أن تختص الجهة القضائية الإدارية بنظر للمنازعات الناجمة عن ذلك.

وعليه القرار الإداري المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله و يستوجب رفضه

[1]–قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 36595 بتاريخ 1984/05/26 قضية (د) ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 1 صفحة 192

و أن نزع الملكية من أجل الصالح العام المزعم القيام به للحصول على محلات مصلحة العمومية المحققة طالما كانت العملية المقررة لصالح جماعة محلية ولإشباع حاجيات المرفق العام و من ثم فإن الوالي بقراره المصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون.

_قرار رقم 65146 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1989.07.15 [1]

و محتوى هذا القرار عدم استشارة المجلس الشعبي للولاية و عدم تحديد مهلة النزاع.

ومبدأ هذا القرار جاء كالآتي:

من المقرر قانونا أن المجلس الشعبي ألولائي يكلف بالإدلاء برأيه قبل أي تصريح بالمنفعة العمومية كما أنه يجب أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية المهلة التي ينجز في خلالها نزع الملكية، و من ثم فإن القرار الإداري الذي يخالف هذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون.

وعليه فإن الوالي عندما صرح بنزع الملكية مع التملك الفوري دون أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية و دون تحديد المهلة التي يجب أن يكون فيها نزع الملكية بعد خرق القانون

ومن بين الاجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة كذلك ما يلي:

_قرار رقم 71121 صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990.04.07 [2]

و محتوى هذا القرار إعادة التنازل لفائدة المالك و المبدأ المستنبط لهذا القرار جاء في:

---

[1] قرار الغرفة االدارية، المجلس االعلى، رقم 25102، بتاريخ 15_92_1000، قضية)ف،ب(ضد وزير الداخيلية و من معه ، الجلة القضائية ،وزارة العدل، الجزائر ، العدد9 ،1001 ،ص120

[2] – بقرار الغرفة االدارية المحكمة العليا، رق21191 ، بتاريخ92_90_1009 ،قضية)ا، ب (ضد والي والية الجزائر ومن معه ، المجلة القضائية وزارة العدل ، الجزائر ، العدد0 ،1001، ص930.

من المقرر قانونا أن المالك يمكنه الحصول على إعادة التنازل لفائدتهم من المالك الذي انتزعت ملكية، اذا لم يتلف هذا الأخير التخصيص المقرر له أصلا من أجل المنفعة العامة و من ثم فإن القرار الإداري لهذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

و في قضية الحال فإن الأرض المتنازع عليها و التي انتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة لم تطلق التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات التالية لتبليغ مقرر نزع الملكية كما يقصد القانون.

ومتى كان كذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه.

_قرار رقم 66960 صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990.04.21 [1].

القاضي الإداري غير مختص بمراقبة مدى اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية وقد استنتج المبدأ التالي:

من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختبار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع ذا المنفعة العامة، و من ثم فإن النعي عن القرار الإداري المطعون فيه بان صفة المنفعة العامة غير محله اذا استوجب رفض الطعن.

ومن بين القرارات القرار التالي:

[1] –قرار الغرفة الإدارية رقم 66960 بتاريخ 1990/04/21 قضية طريق (ع) ضد (ط.س) المجلة القضائية وزارة صفحة 158 العدل الجزائر العدد الثاني 1991

_قرار رقم 62458 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991.03.10[1]

وجاء موضوعه إبطال أي مقرر غير متوفر على المقتضيات القانونية.ومبدأ هذا القرار جاء في:

من المعمول به قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية القائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية، و لنزع الملكية من أجل الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة

وإلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة يعد مخالفا لمقتضيات القانونية، و عليه استوجب إبطال القرار المطعون فيه.

_قرار رقم 77886 صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991.02.10. [2]

وجاء مضمونه: السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض والمبدأ المستخلص من هذا القرار جاء كالآتي:

من المقرر قانونا أنه في حالة عدم موافقة صاحب الملكية للتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة أن نزع ملكيته للمنفعة العامة، يجوز له أن يرفع قضيته للمجلس القضائي. و للقاضي السلطة التقديرية للتقييم و تحديد ذلك التعويض بصفة عادلة و من ثم

---

[1] قرار الغرفة االدارية، المحكمة االدارية،المحكمة العليا ، رقم 29050 ، بتاريخ 19_9_1001 ، قضية)ح، م(ضد _ السيد والي والية تيزي وزو، المجلة القضائية ،وزارة العدل، الجزائر،العدد1، 1001 ص130

[2] –قرار الغرفة الإدارية رقم 77886 بتاريخ 1991/02/10 قضية (و س) ضد (ع ب) المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 2 صفحة 135

فإن النعي عن القرار القضائي بتعويض المطعون ضدهم عن قطعة أرض نزعت من أجل المنفعة العامة للمخالفة القانون غير سديد، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.

الفرع الثالث: الاجتهادات القضائية في مادة الصفقات العمومية.

من أهم وسائل نشاط الإدارة العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص سواء كانوا أشخاص القانون الخاص حيث نعرف الصفقة العمومية بأنها (عقود مكتوبة تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال العامة و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات حساب المصلحة المتعاقدة و نظرا لصلتها بالمال العام و حقوق الخزينة العامة من جهة و أنها ترتب حقوق و التزامات لأطرافها من جهة أخرى فلا شك من أنها تثير منازعات أثناء التنفيذ أو عند إبرامها حيث تصطدم الإدارة مع المتعامل المتعاقد و هو ما يفرض قانون لفض هذه النزاعات، و لعل القضاء الإداري حصر هذه المنازعات بمجموعة من الاجتهادات و المتمثلة فيما يلي:

_قرار رقم 32002 صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1982.12.25 [1]

و مضمونه يتمثل في دور اللجنة الاستشارية و سنوضح هذا المبدأ فيما يلي:

حيث أشارت المادة 152 من الأمر 90.67 الصادر 1967.06.17 المتضمن قانون الصفقات العمومية تنشأ بقرار في كل قسم وزاري للجنة الاستشارية مهمتها البحث في

[1]–قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 32002 بتاريخ 1982/12/25 قضية (س.م) ضد (بن م) و (ت.ن) نشرة القضاء الجزائر العدد 1 لسنة 1983 صفحة191

المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية و تقديم عناصر الحلول العادلة المحتمل اتخاذها لإيجاد تسوية بواسطة حلول ودية.

ومن بين الاجتهادات نذكر:

_ قرار رقم 43731[1] صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985.11.09 وفي وجوب عرض النزاع على اللجنة الاستشارية وقد جاء مضمون القرار كالآتي:

أن عرض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من إيجاد تسوية ودية وهذه المنازعات و هو إجراء يتم وجوبا قبل رفع الدعوى القضائية و من ثم فإن الطعن عن طريق التدرج الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة ومن ثم فإن القضاء فيما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيح و مطابق للقانون.

كذلك القرار التالي:

_قرار رقم 62252 الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1988.12.31 [2]

و موضوعه هو وجوب عرض النزاع على اللجنة الاستشارية ومضمونه جاء في:

[1] قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 43731 بتاريخ 1985/11/09 قضية (ش .ذ .م.س) ضد وزير الري و والي ولاية الجزائر المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 2 لسنة 1992 صفحة 161

[2] –قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 62252 بتاريخ 1988/12/31 قضية (س.م) ضد وزير الأشغال العمومية المجلة القضائية الجزائر العدد 2 لسنة 1992 صفحة161

تشكل كل وزارة بقرار اللجنة الاستشارية تكون مهمتها البحث في منازعات المتعلقة بالصفقات العمومية من عناصر عادلة يمكن قبولها من أجل إيجاد تسوية ودية.

وان الإجراءات أمام هذه اللجنة واجبة تسبق كل دعوى قضائية إلا في حالة تقصير السلطة الإدارية لاتخاذ ذلك الإجراء فإن العارض أمام صمت السلطة الإدارية يفتح المجال لرفع النزاع على الجهة القضائية من ثم فإن قضاء المجلس يرفضون الطعن لعدم مراعاة مقتضيات قانون الصفقات العمومية ولم يطبقها القانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه.

_قرار رقم 6052 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003.04.15

وقد جاء مضمونه في ما يلي: فوائد التأخير و التعويض

و المبدأ المستنبط كالتالي:

_قرار رقم 14637 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004.06.15

مضمونه مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة وتضمنت المبدأ التالي:

منح الصفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا للقانون مستوجبا للتعويض للمستأنف الذي ألقي به ضرر.

_قرار رقم 8072 الصادر عن مجلس الأمة بتاريخ 2003.04.15

وجاء موضوعه: الحساب العام و النهائي

المبدأ المستنتج يتمثل في:

الحساب العام و النهائي هو الحساب الختامي الذي يحدد جميع الأشغال المنجزة و التغييرات الطارئة على الأشغال و يوضح الرصيد الباقي المستحق لصاحب الصفقة.

ويصبح بعد توقيع طرفي العقد عليه سندا نهائيا، مبنيا على جميع المتطلبات حيث تكون كل الاحتياجات اللاحقة له غير مقبولة.

_قرار رقم 13401 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004.01.20 [1]

ومضمونه: أداء خدمة

والمبدأ المنتقى من هذا القرار هو:

تسديد مبلغ الأشغال للمؤسسة لم يقدم الدليل المثبت لأداء الخدمة و يتمثل هذا الدليل في محضر استلام الأشغال أو في فاتورة مؤشر عليها قانونا، من طرف الإدارة المستفيدة من الخدمات و هذا طبقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 1992.11.14 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها و للمادتين 35-48 من القانون 90-21 المؤرخ في 1990.08.15 المتعلق بالمحاسبة القانونية و النصوص المكملة و يكون القرار غير مراعي لهذه المقتضيات مستوجبا الإلغاء

كذلك من بين القرارات في هذه المادة القرار التالي:

[1]–قرار رقم13401 الصادر بتاريخ 2004/01/20 قضية والي ولاية بسكرة ضد مؤسسة التجارة العامة طولقة . مجلة مجلس الدولة الجزائر العدد 07 سنة 2005 صفحة 74

_قرار رقم 15885[1] الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004.09.21 و موضوعه الطعن المسبق وجاء مبدؤه كما يلي:

لا تطبق المواد 99.100.101 من المرسوم رقم 2./250 المؤرخ في 2002.07.24 على عقود الصفقات العمومية و ليس على الأشغال المنجزة استنادا إلى مجرد سند طلبية منصبة على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام صفقة عمومية و من بين القرارات:

_قرار رقم 20289[2] الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 2005.07.12

وقد تضمن هذا القرار تسديد مبلغ الأشغال

وقد جاء المبدأ الآتي:

لا تستطيع البلدية التذرع بعدم توفر السيولة المالية لامتناع عن تسديد مبالغ الأشغال التي طلبتها ولا تستطيع البلدية الشروع في الأشغال لا تتوفر مسبقا على الإعتمادات الكلية وذلك طبقا لمقتضيات المادة 58 من قانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990.08.15 المتعلق بالمحاسبة العمومية و للمواد 9.7.5.6 من المرسوم التنفيذي 414/92 المؤرخ 1992.11.14 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها.

---

[1]–قرار رقم 15885 الصادر بتاريخ 2004/09/21 في قضية بلدية سكيكدة ضد مقاولة (ب.م) مجلة مجلس الدولة . الجزائر العدد 07 لسنة 2005 ص 77

[2]–قرار رقم 20289 الصادر بتاريخ 2005/7/12 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي للثنية الاحد (ز.د) مجلة مجلس الدولة العدد07 ل 2005 صفحة86

_قرار رقم 22350 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005.07.12 [1]

و الموضوع يتمثل في تسديد ثمن الأشغال المضافة الضرورية يكون مستوجب الدفع للمؤسسة في حالة انعدام الطلب من صاحب المشروع مبلغ الأشغال الإضافية عندما تكون منجزة وفقا للقواعد المقررة.

المطلب الثاني: إشكالية تعارض الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر.

القانون الإداري قانون قضائي يشمل عدة اجتهادات قضائية من صنع القاضي في غياب القاعدة التشريعية لكن أحيانا لا تخضع هذه القواعد للشروط التي تستلزمها لاكتساب القوة القانونية و هي التوحيد و النشر.

الفرع الأول: تضارب اجتهاد القاضي الإداري في مجال التظلم الإداري.[2]

مهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري فيما يخص تطبيق و تفسير الغموض الذي يشوب النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري . تفرض ضرورة احترام الجهات القضائية الدنيا لهذا الاجتهاد ، و توضح الأحكام المتعلقة بهذا الإجراء.

حسب كل حالة، وهذا من شأنه أن يسهل في استعماله كوسيلة لعرقلة الملاحظ أنه كثيرا ما تضاربت وتناقضت، اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة حتى في نقطة واحدة، إذ يتم العدول عن اجتهادهما دون إتباع الإجراءات المشروطة قانوناً، حتى أصبحت لا تأخذ بجدية

[1]–قرار رقم 22350 بتاريخ 2005/07/12 قضية (ق ع ب) ضد مدير الشباب و الرياضة الجزائر العدد2005/07 صفحة 92

[2] بوفراش صوفيان، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حال النزاعات الإدارية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، قانون تحولات الدولة جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009 ص127

من طرف الجهات القضائية الدنيا. وهذا من شأنه أن يجعل النصوص المتعلقة بالتظلم الإداري خاضعة لمختلف التأويلات التي يقوم بها القضاة المتظلم للجوء إلى القضاء، بدلاً من أن يكون وسيلة فعالة في حل النزاعات الإدارية، ومن بين النقاط التي تعارض فيها اجتهاد القضاء الإداري الجزائري نجد:

(1)-حالة الخطأ في توجيه التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة:

هناك صعوبة في تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتظلم الإداري، وهذا راجع إلى تعقيد الجهاز الإداري وتشابك المصالح التي تتبعها، وهذا ما جعل في كثير من الحالات المتظلم يقع في خطأ توجيه تظلمه إلى الجهة المختصة.

(2)- حالة الخطأ في رفع الدعوى إلى الجهة غير المختصة:

يحدث أن يخطأ المدعي ويرفع دعوى قضائية إلى الجهة غير المختصة، فهل يجب عليه بعد صدور الحكم بعدم الاختصاص القيام بالتظلم الإداري الو جوبي؟

لم يستقر اجتهاد القضاء الإداري الجزائري على هذه النقطة، فتارة يعفي المدعي من القيام بالتظلم الوجوبي وتارة أخرى يلزمه بذلك. على عكس القضائيين الفرنسي والمصري اللذان استقر اجتهادهما على اعتبار الخطأ في رفع الدعوى الإدارية، إلى جهة غير مختصة يعتبر بمثابة تظلم إداري.[1]

الفرع الثاني: تغيير الاجتهاد القضائي

يبقى السؤال مطروح بخصوص مجلس الدولة و هو أعلى هيئة تابعة للنظام القضائي الإداري استقراره على اجتهاداته القضائية يعطي له قوة و يضمن الأخذ بها من الجهات

[1] – مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، ...،المرجع السابق، ص 120.

القضائية بالرغم من ذلك يرخص له التراجع عنها و إقرار اجتهاد مغاير و هذا نظرا لتطور القانون الإداري و مرونته التغيير في الاجتهاد القضائي يكون ضمن إجراءات محددة في القانون المنظم للمجلس الدولة في مادتين من 30 إلى 32 التي تنص على عقد جلسة في حالة ضرورة (حالة تغيير الاجتهاد من حالات الضرورة) مشكلة من الغرف مجتمعة بحضور الرئيس و نائبه و رؤساء الغرف و عمداء الأقسام .

1- أمثلة عن تغيير الاجتهاد القضائي الإداري:

نشرت مجلة مجلس الدولة خمس قرارات صدرت عن الغرفة المجتمعة تتمثل فيما يلي:

- القرار الصادر بتاريخ 16 /2003/06 تحت رقم 11081 الذي قرر ما يلي:

أ – يعتبر النزاع المتعلق بانتخابات مجالس المنظمات الوطنية للمحامين من اختصاص مجلس الدولة

ب – تعتبر عملية الانتخابات عملية واحدة و لو نظمت في مرحلتين، مما يسمح بالطعن في سلامتها في أجل 8 أيام من تاريخ المرحلة الثانية

ج- يمكن أن ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدة أشخاص إذا كانت المصلحة مشتركة

د- لا يسمح للوكيل الواحد أن يستلم عدة وكالات [1].

القرار الصادر بتاريخ 17 جوان 2003 تحت رقم 11053 الذي قرر ما يلي :

[1] مجلة مجلس الدولة العدد 3 ص 99 ص 103 .

أ- لا يتمتع المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس نقابة المحامين للناحية بأهلية التقاضي و لا بالشخصية المعنوية.

ب- يتعين توجيه كل دعوى قضائية ترمي إلى الطعن في صحة الانتخابات من النقيب بصفته الممثل القانوني لنقابة المحامين

- القرار الصادر بتاريخ 2003/07/22 تحت رقم 008247 الذي قرر ما يلي:

أ – إن النزاع المتعلق بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة يدخل بطبيعته ضمن منازعات القضاء الكامل و يعتبر بالتالي من اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي رغم كون أحد طرفيه سلطة إدارية مركزية (وزارة السكن)

ب – يعتبر الوالي ممثلا للدولة على مستوى الجماعة الإقليمية التي يكون مسؤولا عنها ، و بتلك الصفة يكون الأمر بالصرف للغلاف المالي المخصص لأي مشروع إقطاعي إذ لم يذكر المستفيد من عملية نزع الملكية أو وجدت منازعة جدية بخصوص هذه الصفة .

- القرار الصادر بتاريخ 15 /06/ 2004 تحت رقم 18743 و الذي قرر ما يلي

أ- إن الهيئة التي لها صلاحية وقف تنفيذ القرار الإداري هي الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بتشكيلتها الجماعية و لا يمكن في أي حال من أحوال القاضي الاستعجال أن يقرر بمفرده وقف التنفيذ ذلك أن الغرفة الإدارية الفاصلة في دعوى الإلغاء هي نفسها التي لها صلاحية الفصل في هذا الطلب و بالتالي لا يمكن تقديمه منعزلا ، و إنما يجب أن يرتبط حتما بدعوى إلغاء سابقة أو متزامنة معه و إلا كان غير مقبول شكلا .

ب- يكون قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الفاصل في طلب وقف التنفيذ قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة و الذي يفصل فيه أيضا بتشكيلة جماعية كما يمكن لرئيس مجلس الدولة طبقا للفقرة 13 من المادة 170 من قانون ا.ج. م .ادا أن يأمر فورا و بصيغة مؤقتة بوضع حد لوقف التنفيذ شريطة أن يرفع الاستئناف في ميعاد 15 يوم من تاريخ التبليغ

ت- لقاضي الأمور المستعجلة كقاضي فرد صلاحيات اتخاذ كافة الإجراءات و التدابير المؤقتة التي يراها مناسبة ، شريطة ألا تمس بأصل الحق و بنظام العام أو تعترض تنفيذ قرار إداري باستثناء ما إذا كان هذا الأخير يشكل تعديا أو استيلاء أو غلقا إداريا و هي تدابير يمكن أن يتخذها في حالة عدم وجود قرار إداري أو نزاع و تكون أوامره قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة و الذي يفصل فيها بتشكيلة جماعية و يمكن لرئيس مجلس الدولة بناءا على طلب خاسرا لدعوى أن يوقف فورا و بصفة مؤقتة تنفيذ الأمر المستأنف القرار الصادر بتاريخ 2005/06/07 تحت رقم 16886 و الذي قرر أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان و إنما عن طريق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة [1] و كان ذلك استناد إلى كون ذلك المجلس التأديبي جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية [2] .

[1] مجلة مجلس الدولة العدد 9. 2009 ص 57

[2] قرار مجلس الدولة رقم 025039 الصادر 19 /2006/04.ص 56.58 نفس المجلة

يثور التساؤل بخصوص عدة مسائل في القضاء الإداري نذكر من بينها تحديد تاريخ بدأ سريان ميعاد الاستئناف أمام مجلس الدولة فهل يتمثل في تاريخ التبليغ عن طريق محضر قضائي أو تاريخ استخراج نسخة من قرار الغرفة الإدارية للمجلس القضائي من أمانة الضبط وفق المبين في القرارات المتعددة الصادرة عن مجلس الدولة أو من كليهما معا وهل يختلف الأمر بين حالة استخراج نسخة من القرار القضائي من المتقاضي شخصيا و استخراجها من وكيله العادي أو من محاميه و في الحالة الأخيرة هل يتعين التمييز بين حالة استخراج نسخة من قرار من المحامي الموكل في القضية أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي و بين حالة استخراجها من المحامي المقدم للاستئناف أمام مجلس الدولة

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة كان يعتبر التبليغ عن طريق كتابة الضبط هو الإجراء الأصلي و القانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية و يعتبر تبليغها عن طريق المحضر القضائي مجرد إجراء تكميلي و العبرة في حساب ميعاد الطعن تكون بالتبليغ الأسبق

و يعتبر التساؤل الأول مشروعا نظرا لاكتفاء العديد من قرارات مجلس الدولة بالتصريح بان الاستئناف مقبول شكلا مادام لا يوجد بالملف اثر لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف[1].

[1]- بوبشير محند امقران تغيير الاجتهاد القضائي....مرجع سابق

يعتبر الاجتهاد القضائي مصدرا غير رسمي للقانون الإداري في الجزائر و يندرج ضمن مبدأ الشرعية الذي يؤدي احترامه إلى تحقيق و تجسيد دولة القانون, و يتميز الاجتهاد القضائي الإداري ببعد خاص معتبر من حيث مصدره و خصوصية مواقفه عند فصله للنزاعات الإدارية المطروحة على القاضي الإداري و يعود مصدر الاجتهاد القضائي الإداري إلى القاضي الإداري المطلوب منه عند فصله في الدعاوي .

إن اجتهاد القاضي الإداري ساهم بشكل رئيسي في إنشاء و تطوير القانون من خلال بحثه عن الحلول المناسبة للتطبيق على المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها ·

و تتميز القواعد القضائية بأنها مرنة و متطورة و عدم وجود التنظيم القانوني المتكامل لموضوعات القانون الإداري مما فتح معه الباب للاجتهاد القضائي·

و بذلك نستنتج من هذه الدراسة أن عمل القاضي الإداري يتمثل شانه شان القاضي العادي في إيجاد حل ملزم للنزاع المعروض عليه و لكن هذا الحل قد يجده القاضي في مصدر قانوني آخر بعيدا عن خلقه و إبداعه , و إذا لم يجد القاضي الإداري نصا معينا و هذا الأمر كثير الورود لحداثة القانون الإداري و مرونته و عدم تقنينه, كان لازما عليه خلق قاعدة آمرة لتسوية النزاع المعروض عليه مما يتفق مع العدالة و مصالح الأطراف ·

موقف القاضي الإداري حيال هذه القواعد هو ذاته حيال القواعد التشريعية حتى و هو في مرحلة إنشاءها ·و إذا توفرت لديه الالتزام بها لحظة إنشاءها و حتى عندما تكون هناك ضرورة ملحة لتعديلها فهو يأخذ سلوكا أكثر تعقلا و أكثر حذرا· فغالبا ما يتبنى تفسيرا واسعا

أو ضيقا للقاعدة القديمة المراد تعديلها مع الاحتفاظ بصلب القاعدة القديمة , فان قيام القاضي بعملية خلق القاعدة القانونية لا تعتبر تعدي على السلطة التشريعية و إنما هو أداء لواجبه القضائي و القانوني بإيجاده الحل المناسب للنزاع ·

و من خلال تناولنا لموضوع دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية توصلنا الى النتائج و التوصيات التالية :

لا يمكن للقاضي الإداري الاجتهاد من رأيه الخاص بل يعتمد على مجموعة من المصادر و المراحل·

كما وجدنا انه من الأسباب التي ساهمت في تطوير القانون الإداري هي مرونة الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم الإدارية على اختلاف أنواعها·

و ربما هذا هو السبب الأهم الذي جعل دور القضاء الإداري في تطوير قواعده فالقاضي الإداري قاض مجتهد بحيث ينظر إلى كل قضية بأنها فريدة من نوعها و بالتالي يحتاج إلى تحليل و لتمحيص للوصول إلى حل عادل و منصف و القاضي الإداري يتدخل في حالتين هما حالة غياب النص التشريعي و حالة عدم كفاية النص القانوني ·

وتوصلنا أيضا إلى احد الأسباب التي جعلت للقضاء الإداري دور في خلق القواعد القانونية الإدارية هي قضائية هذا القانون, حيث يوصف بأنه قانون قضائي نسبة للدور الذي لعبه القضاء في إخراج ابرز قواعده للوجود لاسيما و كما نعلم أن القانون الإداري قد نشا في رعاية و كنف مجلس الدولة الفرنسي ·

كما توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى أن للمبادئ العامة للقانون أهمية كبيرة كمصدر من مصادر المشروعية في القانون الإداري, كما أنها تسد من ناحية فراغا تشريعيا و تساهم من ناحية أخرى في المزيد من العدالة و الإنصاف في الأحكام الإدارية عندما يحتار القاضي حول ما يستند إليه في أحكامه لتحقيق العدالة في القضية المعروضة عليه التي يفترض في كل مرة أنها فريدة من نوعها, و بالتالي يبحث في حيثياتها والظروف المحيطة بها بهدف إصدار الحكم العادل·

كما توصلنا إلى بعض التوصيات منها العمل على دعم التخصص و تحقيق في ميدان القضاء و العمل على تكوين قضاء إداري متخصص و ذلك من حيث تأهيل القضاة و تدريبهم حيث يمكن أن يساهم بشكل أفضل في التعامل مع المبادئ العامة للقانون و الاستفادة منها أيضا في الأحكام القضائية التي تكون الإدارة فيها طرفا بوصفها صاحبة سلطة و سيادة ·

توسيع مصالح المحاكم الإدارية مع أهمية تكفلها بالوظيفة الاستشارية ما يقلل عدد المنازعات القضائية الإدارية ,ما يؤدي إلى فعالية و لتسريع معالجة القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و تسهيل المهام لمجلس الدولة ·

المراجع باللغة العربية

1-الكتب

1. ابراهيم المنجي. المرافعات الإدارية. دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة . الطبعة الاولى .منشاة المعارف .الاسكندرية 1999.

2. ابراهيم عبد العزيز شيحا. مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني .الدار الجامعية ب ب ن 2009

3. احمد بن فارس ابو الحسين .معجم مقاييس اللغة .دار الفكر .بيروت 2005.

4. جمال سايس. الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري الجزء الثاني .منشورات كليك الطبعة الأولى . الجزائر 2012

5. حسين فريحة .شرح المنازعات الإدارية .دراسة مقارنة .الطبعة الأولى .دار الخلدونية .الجزائر .2011

6 .حسين عثمان محمد عثمان .أصول القانون الإداري .الطبعة الثانية دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2004 .

7 .خميس السيد اسماعيل .قضاء مجلس الدولة .دار الكتاب الحديث .ب.ب.ن و دار النشر .1995.

8. رافت فودة .مصادر المشروعية و منحنياتها ,دراسة مقارنة .دار النهضة العربية .القاهرة 2012.

9. رشيد خلوفي .قانون المنازعات الإدارية .تنظيم واختصاص القضاء الإداري الجزء الأول .ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2011

10.رشيد خلوفي .قانون المنازعات الإدارية تنظيم و اختصاص القضاء الإداري . الجزء الأول .ديوان المطبوعات الجامعية 2013 .

11. سيف الدين الامدي . الأحكام في أصول المنازعات .الطبعة الثالثة .دار الفكر للنشر و التوزيع .السعودية 1998.

12.سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري .الكتاب الأول .قضاء الإلغاء . دار الفكر الدولي .القاهرة 1996.

13. طاهري حسين .القانون الإداري و المؤسسات الإدارية .دار الخلدونية .الجزائر 2012.

14. طعيمة الجرف .مبدأ المشروعية و ضوابط الإدارة العامة للقانون .دار النهضة العربية .القاهرة 1997.

15. عاطف البنا .الوسيط في القانون الإداري .الطبعة الثانية .دار النهضة العربية. 1992.

16. عبد الرزاق السنهوري .علم أصول القانون .دار الفكر العربي . القاهرة 1936 .

17. عبد المنعم البدراوي . مبادئ القانون . مكتبة عبد الله وهبة. القاهرة 1972 .

18. عصمت عبد المجيد بكر . مجلس الدولة . الطبعة الأولى . دار الكتب العلمية .بيروت 2012.

19. علاء الدين العشي .مدخل للقانون الإداري .الجزء الأول .دار الهدى. الجزائر ب س ن

20. عمار بوضياف .الوجيز في القانون الإداري .در الريحانة . الجزائر 1999 .

21. عمار بوضياف .المنازعات لإدارية.الإطار النظري للمنازعات الإدارية .الجزء الأول .جسور للنشر و التوزيع .الطبعة الأولى .الجزائر 2013.

22. عمار بوضياف القرار الإداري .دراسة مطابقة تشريعية فقهية . جسور للنشر و التوزيع .الجزائر 2007.

23. فضيل كوسة .القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة .دار هومة الجزائر 2013.

24. فخر الدين الرازي.المحمول في علم أصول الفقه .مؤسسة الرسالة .الطبعة الأولى . بيروت 1996.

25. لقصير ميزاني فريدة .القانون الإداري .الجزء الأول مطبعة صخرة.الجزائر 2013.

26 .لحسين بن شيخ اث ملويا .مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية .الطبعة الرابعة .دار هومة .الجزائر 2005

27 . لحسين بن شيخ اث ملويا .المنتقي في قضاء مجلس الدولة .الجزء الأول دار هومة .الجزائر .2006

28. ماجد راغب الحلو .القانون الإداري . ب.ب.ن و ب س ن 1987.

29. محمد الشيرازي البيضاوي .الإبهام في شرح المناهج,دارا لكتب العلمية , بيروت 1998 .

30. محمد الصغير بعلي .القضاء الإداري . مجلس الدولة دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة 2004

31. محمد الصغير بعلي . الوسيط في المنازعات الإدارية . دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2005

32. محمد الصغير بعلي . القانون الإداري (التنظيم الإداري و النشاط الإداري). دار العلوم للنشر والتوزيع. الجزائر 2004 .

33 . محمد الشافعي أوراس. القضاء الإداري عالم الكتب القاهرة 1981.

34. مصطفى زيد ابوفهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء الطبعة الرابعة ب د ن القاهرة 1981 .

35. محمود حافظ القضاء الإداري. دراسة مقارنة الطبعة الأولى. دار النهضة العربية القاهرة 1979

36. ياسمين محمد يحي .مبادئ العلوم القانونية الطبعة السادسة . دار النهضة العربية . القاهرة .1987

2- الرسائل و المذكرات

أولا : مذكرات الماجستير

1_بوفراش صفيان .عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون تحولات الدولة.جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009 .

3_عوامرية اسماء دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري مذكرة لنبل شهادة الماجستير جامعة الجزائر 2016

2_قاض أنيس فيصل دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر رسالة الماجستير في القانون العام فرع المؤسسات الادارية و السياسية. جامعة منتوري قسنطينة . سنة 2009

ثانيا : مذكرات الماستر

ابتسام فاطمة الزهراء شفاف . دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق جامعة ابوبكر القايد تلمسان 2015 2016.

3 -النصوص القانونية .

أ: الدساتير

الدستور الجزائري 2016

ب: النصوص التشريعية

1_القوانين العضوية

القانون العضوي رقم98/ 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة ج ر رقم 37

لسنة 1998

المعدل و المتمم بالقانون رقم05-10 المؤرخ في20 -06 – 2005 الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2005

القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها الجريدة الرسمية 39 المؤرخة في 1998/04/07

القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 4 شعبان 1432 الموافق ل 25 يوليو المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 01/98 الجريدة الرسمية 43 لسنة 1998

2_القوانين العادية

الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ج رقم 78

.

القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الادارية ج ر رقم 37 لسنة 1998

القانون 08/09المؤرخ في 25 افريل 2008 المتعلق بالاجراءات المدنية و الادارية ج ر عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23

ج:التنظيمات

المرسوم الرئاسي رقم 187/98 المؤرخ في 30 جوان1998 يتضمن تعين القضاة مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الجريدة الرسمية 43 لسنة 1998.

المرسوم التنفيذي رقم 165/03 المؤرخ في افريل 2003 المتعلق بالشروط و كيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية

مرسوم تنفيذي رقم 365/98 مؤرخ في 1998/11/14 يحدد كيفيات تطبيق أحكام

القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية جريدة رسمي

.

4- المقالات

بوبشير محند امقران . تغيير الاجتهاد القضائي بين النص و التطبيق. جامعة مولود معمري تيزي وزو

حوحو رمزي مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية مجلة الاجتهاد القضائي . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة محمد خيضر .العدد الثاني بسكرة

عمار بوضياف .النظام القانوني لمجلس الدولة بالجزائر,المجلة القانونية التونسية. مركز النشر الجامعي . 2001

خلوفي رشيد النظام القضائي الجزائري (مجلس الدولة) مقال منشور بمجلة الموثق بتاريخ 2 جويلية 2001.

عبد الجليل مفتاح مصطفى بخوش . دور القاضي الإداري في صنع القاعدة القانونية . مجلة الاجتهاد القضائي كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة ع2 2005

5-الأحكام و القرارات القضائية

أ -قرارات المحكمة العليا

-قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1984/01/07 سحب من التداول من قبيل أعمال السيادة و لا تملك المحكمة الاختصاص بالنضر في مشروعيته . المجلة القضائية العدد الرابع 1989 ص 211

-قرار الغرفة الإدارية رقم 06788 بتاريخ 2003/6/3 قضية مدير قطاع الصحي ضد ورثة المرحوم م م نشرة القضاء الجزائر العدد 63 2008 ص 387

-قرار الغرفة الإدارية رقم 167252 بتاريخ 2008/01/30

قضية ش ذ ب ضد بلدية (بنولرة) المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 1 ص 200

-قرار الغرفة الإدارية رقم 71121 بتاريخ1950/04/07 قضية (ا ب) ضد والي ولاية الجزائر و من معه المجلة القضائية . وزارة العدل الجزائر العدد 4 1991 صفحة 239

-قرار الغرفة الإدارية رقم 66960 بتاريخ 1990/04/21 قضية طريق (ع) ضد (ط.س) المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد الثاني 1991 صفحة 158

-قرار الغرفة الإدارية رقم 77886 بتاريخ 1991/02/10 قضية (و س) ضد (ع ب) المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 2 صفحة 135

ب-قرارات مجلس الدولة

-قرار رقم 24681 بتاريخ 24 /2006/05 قضية مستشفى فرانس فانون (ضد ورثة المرحوم ف. ق. و. و من معها) نشرة القضاء الجزائر العدد 63 سنة 2008 صفحة 393

-قرار رقم 7733 بتاريخ 03/11/ 2003 قضية (م ج) ضد مستشفى بجاية مجلس الدولة الجزائر العدد 5 صفحة 208

-قرار رقم 26678 بتاريخ 2006/11/29 قضية (س م و من معه)ضد المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو نشرة قضاء الجزائر العدد 63 2008 صفحة 398

-قرار رقم 33628 بتاريخ 2007/07/25 قضية صندوق الضمان الاجتماعي ضد ذوي حقوق المرحوم . مجلة مجلس الدولة الجزائر العدد2009/9 صفحة 98

-قرار رقم 4106 بتاريخ 2003/06/3 قضية مدير القطاع الصحي ضد (ع ل و من معه) مجلة مجلس الدولة الجزائر العدد4 سنة 2003

-قرار رقم 14637 الصادر بتاريخ 2004/06/15.

-قرار رقم13401 الصادر بتاريخ 2004/01/20 قضية والي ولاية بسكرة ضد مؤسسة التجارة العامة طولقة . مجلة مجلس الدولة الجزائر العدد 07 سنة 2005 صفحة 74

-قرار رقم 22350 بتاريخ 2005/07/12

قضية (ق ع ب) ضد مدير الشباب و الرياضة الجزائر العدد2005/07 صفحة 92

-قرار رقم 15885 الصادر بتاريخ 2004/09/21 في قضية بلدية سكيكدة ضد مقاولة (ب.م) مجلة مجلس الدولة . الجزائر العدد 07 لسنة 2005 ص 77

-قرار رقم 20289 الصادر بتاريخ 2005/7/12 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي للثنية الاحد (ز.د) مجلة مجلس الدولة العدد07 ل 2005 صفحة86

ج -قرارات المجلس الأعلى للقضاء

-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 55235 بتاريخ 1989/03/11 قضية (ب.ع) ضد وزير المالية المجلة القضائية لوزارة العدل الجزائر العدد3 ص 205

-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 61942 بتاريخ 1988/06/03 قضية وزير التربية ضد مؤسسة عمومية المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد1 صفحة 125

-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 36595 بتاريخ 1984/05/26 قضية (د) ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 1 صفحة 192

-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 65146 بتاريخ 1989/07/15 قضية (ف.ب) ضد وزير الداخلية و من معه المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد2 لسنة1991 صفحة 169

-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 32002 بتاريخ 1982/12/25 قضية (س.م) ضد (بن م) و (ت.ن) نشرة القضاء الجزائر العدد 1 لسنة 1983 صفحة191

-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 43731 بتاريخ 1985/11/09 قضية (ش .ذ .م.س) ضد وزير الري و والي ولاية الجزائر المجلة القضائية وزارة العدل الجزائر العدد 2 لسنة 1992 صفحة 161

-قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 62252 بتاريخ 1988/12/31 قضية (س.م) ضد وزير الأشغال العمومية المجلة القضائية الجزائر العدد 2 لسنة 1992 صفحة161

المواقع الالكترونية :

www. joradp.dz

www.conseil-état.dz

ثانيا:الكتب باللغة الفرنسية

1:الكتب باللغة الفرنسية

Daniel lolocha .la justice administratif. Mont drestien paris 1998 .

2:المقالات باللغة الفرنسية

H debbache ET rachid khelloufi cours d'Alger université d alger

مقدمة :.....01

الفصل الأول: الاجتهاد القضائي في الجزائر كمصدر من مصادر القانوني الإداري...05

المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضائي.....06

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي.....06

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد القضائي.....06

أولا : تعريف الاجتهاد 06

ثانيا :تعريف القضاء.....10

ثالثا : تعريف الاجتهاد القضائي.....12

رابعا : تمييز الاجتهاد القضائي عن المصطلحات المتداخلة معه.....14

الفرع الثاني: خصائص الاجتهاد القضائي الإداري 15

أولا : الواقعية و مراعاة الظروف 15

ثانيا : ارتباط الاجتهاد القضائي الإداري بأساس النظام السياسي و القانوني للدولة.. 15

ثالثا:تجاوز القاضي الإداري لدوره كحكم في النزاع 15

رابعا : ارتباط القانون بالقضاء الإداري و عدم إمكان الفصل بينهما..... 16

الفرع الثالث: مصادر الاجتهاد القضائي الإداري.....17

أولا : المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري 17

ثانيا : المصادر غير مكتوبة..... 24

المطلب الثاني : حالات الاجتهاد القضائي و أهميته 28

الفرع الأول :حالات الاجتهاد القضائي 29

أولا نقص التشريع..... 29

ثانيا : عدم المساواة بين الطرفين الدعوى.....31

ثالثا : حالة غموض نص تشريعي..... 36

الفرع الثاني : أهمية الاجتهاد القضائي..... 40

أولا : توحيد الاجتهاد القضائي الإداري 40

ثانيا : نشر الاجتهاد القضائي الإداري.....40

المبحث الثاني: القانون الإداري نشأته نشأة قضائية 43

المطلب الأول: نشأة القضاء الإداري في فرنسا..... 44

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية 44

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية 47

أولا: نظام الإدارة القاضية أو الوزير القاضي 48

ثانيا: نظام القضاء المقيد 48

ثالثا: القضاء المفوض 49

رابعا: مجلس الدولة هو القاضي العام للمنازعات 50

خامسا: مجلس الدولة ذو اختصاص محدد على سبيل الحصر.....51

المطلب الثاني: تنظيم القضاء الإداري في فرنسا 52

الفرع الأول: بنية القضاء الإداري الفرنسي 52

أولا: تركيبة مجلس الدولة..... 52

ثانيا: تركيبة المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية 54

الفرع الثاني: اختصاصات القضاء الإداري الفرنسي.....57

أولا: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة.....57

ثانيا: الاختصاصات القضائية للمحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية.....59

الفصل الثاني: مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر.....61

المبحث الأول: الجهة المختصة بالاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر.....61

المطلب الأول: المحاكم الإدارية..... 62

الفرع الأول: نشأتها 62

الفرع الثاني: اختصاص المحاكم الإدارية..... 64

أولا: الاختصاص النوعي..... 64

ثانيا:الاختصاص الإقليمي 65

الفرع الثالث: التنظيم الداخلي للمحاكم الإدارية 68

المطلب الثاني: مجلس الدولة..... 71

الفرع الأول: تعريف مجلس الدولة 71

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمجلس الدولة الجزائري 73

أولا: الأساس الدستوري 74

ثانيا: الأساس التنفيذي 74

ثالثا: الأساس التشريعي 75

الفرع الثالث: تشكيلة مجلس الدولة 76

أولا: التشكيلة البشرية لمجلس الدولة 76

ثانيا: التشكيلة القضائية و الاستشارية 80

الفرع الرابع:اختصاصات مجلس الدولة 84

المبحث الثاني: إشكالية تعارض الاجتهاد القضائي في الجزائر.....89

المطلب الأول: الاجتهادات القضائية الإدارية..... 90

الفرع الأول: الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية المرفقية.....90

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية 95

الفرع الثالث: الاجتهادات القضائية في مجال الصفقات العمومية..... 100 .

المطلب الثاني: مظاهر تعارض الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر..... 104

الفرع الأول: تضارب اجتهاد القاضي الإداري في مجال التظلم الإداري.....105

الفرع الثاني: تغيير الاجتهاد القضائي 106

خاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

ملخص:

لقانون الإداري قانون اجتهاد قضائي محض فالقاضي الإداري يجد نفسه حائرا في تطبيق قاعدة قانونية للفصل في قضية غير متعرض لها سابقا كذا حال القاضي الإداري الجزائري يساهم في إنشاء قاعدة قانونية يثري بها الأحكام القانونية و يحل النزاع المعروض امامه و حله ينشا منبعا لقاعدة قانونية جديدة

الكلمات الدالة: القانون الإداري– الاجتهاد القضائي– القاعدة القانونية– القاضي الإداري