جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Université

مذكرة ماستر

الحقوق
القانون العام

قانون إداري

رقم :

إعداد الطالب :
حسين بادسي

يوم : السبت 13 -06- 2019

الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية كمصدر للقانون الإداري في الجزائر

لجنة المناقشة :

1. مرزوقي عبد الحليم	دكتور	جامعة بسكرة	رئيسا
2. حسونة عبد الغني	دكتور	جامعة بسكرة	مشرفا
3. طيار محمد السعيد	دكتور	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018-2019

شكـــر وعرفـــــان

الحمد و الشكر لله عز وجل على توفيقه لنا

في إنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف الدكتور "حسونة عبد الغني"

على كل توجيهاته و ملاحظاته القيمة من أجل إنجاز هذه المذكرة .

وجزيل الشكر والامتنان لكل من ساعدني من قريب أو بعيد

جزاكم الله عنا كل خير.

مقدمة

إن قناعة المجتمعات الإنسانية بضرورة التنظيم و الاحتكام إلى نوع من القواعد العامة و المجردة التي تطبق دائما ينفس الشكل في كل الحالات المتشابهة أصبح واضحا من خلال التزام الدولة في حد ذاتها بنوع من القواعد القانونية الثابتة لما له من أهمية في إرساء مبادئ دولة القانون ، و لم يبق وجوب التزام الدولة بالقانون مجرد انشغال نظري بل تم السعي للتفكير في الوسائل التي تجعل منه حقيقة واقعية ، و في هذا الإطار نشأت من دون شك نظرية "دولة القانون" لتستجيب لحاجة ماسة أملتها الرغبة في وضع أساس نظري للقانون الإداري .

هذا القانون أخذت ملامحه تتشكل في النظام القانوني الفرنسي بالموازاة مع ذلك ، و منذ قضية "بلانكو" حيث برز جليا ضرورة وجود قانون يحكم الدولة في تصرفاتها التي تمارسها و هي متمتعة بامتيازات السلطة العامة يختلف في مقوماته و أطره عن القانون الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم ، فالباحث في ذلك يرى الدور الفعال للجهاز القضائي في أعمال الرقابة على احترام هذه القواعد و توقيع الجزاءات المناسبة ل فرض هذا الالتزام و تكريس الحقوق و الحريات لحمايتها ضد تعسف الدولة بشكل عام.

أما فيما يتعلق بالجزائر حول مدى استجابة نظامها القانوني لمتطلبات دولة القانون ، و كذلك حول حقيقة إسهام القضاء الإداري بصفة خاصة في تحقيق ذلك فهو الذي يتدخل عندما تظهر السلطة طرفا في تعاملاتها بمظهر السلطة العامة و امتيازاتها و الذي يحتمل مساسا بحقوق المواطنين و حرياتهم وهي خاصية تميز القضاء الإداري عن القضاء العادي بجميع فروعة المختلفة حيث أنه ينظر في نزاعات تنشأ بين أشخاص القانون الخاص ، أطراف لها نفس المراكز القانونية أي دون تمييز طرف عن طرف آخر .

ولأن فكرة دولة القانون ترتبط ارتباطا وثيقا بالرقابة القضائية وفي المجال الإداري على وجه التحديد ، فان معالجة دور القضاء الإداري يعتبر جزء من الإشكالية المطروحة لذلك يتعين ضبط مفهومه : وفي هذا الشأن يقصد بالقضاء الإداري تلك المنظومة التي تعن ى بالمنازعات التي تكون فيها الدولة وأشخاص القانون العام بصفة عامة طرفا فيها وتظهر فيها السلطة العامة بامتيازات ، وتعد فرنسا مهد القانون الإداري ومنها انتشر إلى الدول الأخرى ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام 1789 التي قامت على أساس الفصل بين السلطات ، فأصبح القاضي الإداري من خلال تاريخه الطويل قاضيا للمنازعات الإدارية دون منازع وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص ، والى جانبه تم إنشاء المحاكم الاستئنافية بمقتضي القانون 31 ديسمبر 1897 فأصبحت الدعوى الإدارية لأول مـــرة تنظر فيها ثلاث جهات قضائية إدارية ، المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف ثم مجلس الدولة ، ونجد أن الجزائر قد تبنت نظام الازدواجية القضائية وانتهجت نهج القضاء الفرنسي .

و للوقوف على الدور الحقيقي للقضاء الإداري يجب الإحاطة بكل مؤشرات هذا الدور بدء بتنظيمه على مستوى الهياكل وأيضا على مستوى قضاته و موظفيه وكل ما يتعلـق بوظيفتهـم وقانونهم الأساسي وهيأته العليا وانعكاسات هذا التنظيم على دور القضاء الإداري في تكريس دولة القانون ، كما وجب أيضا معرفة علاقته بالإدارة التي يفرض عليها الرقابة ، حيث تعد من ضرورات الحكم في المجتمعات البشرية التي يمكن أن يسودها منطق التعسف في غياب القانون المتوازن وفي غياب الرقابة التي تمنع طغيان السلطة والهدف منها هو رد الإدارة إلى جادة القانون وتحقيق العدالة من خلال وضع الأمور في نصابها الصحيح ، وتعتبر الرقابة القضائية أكمل أنواع الرقابة على أعمال الإدارة العامة نظرا لخضوعها لإجراءات التقاضي وضماناته الأمر الذي يجعلها أكثر أنواع الرقابة حيدة وموضوعية وبعدا عن التحيز.

ومن جملة المؤشرات أيضا على دور القضاء الإداري معرفة أشكال وإجراءات وشروط اللجوء إليه بواسطة الدعاوى الإدارية التي تحقق تلك الرقابة مع ما يرتبه ذلك من إلغاء كل تصرف للإدارة أو التعويض عنه متى كان منطويا على مخالفة لمبدأ الشرعية .

وتعد رقابة الإلغاء من أهم وسائل الرقابة القضائية وأكثرها تحقيقا للغاية منها في حماية الأفراد وذلك بإعدام القرارات الإدارية المعيبة ، كما أنها تحتل مكانة خاصة في سلم الدعاوى القضائية عموما .

ولكن في دعوى الإلغاء لا يكفي إلغاء القرار الإداري المعيب فقط بل لابد من التعويض عما أصاب الأفراد من ضرر نتيجة لهذا التنفيذ ، فهو يقع على أعمال الإدارة المادية وهو المجال الذي يستقل به قضاء التعويض ، حيث أنه للدعوتين بحد ذاتهما نشأة قضائية اجتهادية.

ويعتبر القضاء إحدى السلطات التي ترتكز عليها الديمقراطية فهو الذي يحفظ وجودها وكيانها من الانهيار و وجوده في كل مجتمع ضروري ضرورة القانون نفسه ، فهو الأداة التي تحقق صفة الالتزام بالقانون فلا وجود للقانون بدون قضاء ومن صميم الدور الفعلي الذي يضطلع به ، ثم إلقاء الضوء على الفعل "الإنشائي" للقواعد القانونية الذي يتميز بها الاجتهاد القضائي في المجال الإداري ، فالقاضي الإداري الجزائري هو القاضي الطبيعي للإدارة إذ يستمد اختصاصه من الدستور ذاته وكذا القوانين المنشئة له والتي حددت اختصاصاته والمتمثلة أساسا في رقابة مدى شرعية أعمال السلطة الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية وكذا التزامه بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بالأفراد.

ومن أهم الصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري هو انعدام وجود نصوص قانونية للفصل في المنازعة المعروضة عليه ، أو أن تكون النصوص غامضة فيلجأ إلي تفسيرها أو إلى تكملتها في حالة نقصها وذلك يتم بالاجتهاد والبحث المتمثل في استخلاص الحلول التطبيقية على الوقائع المطروحة بابتكار المبادئ وإرساء النظريات من تلك الوقائع ومن الظروف

المعاصرة للنزاع ، حيث تزداد أهميه هذا الدور الذي يقوم به القاضي لقلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الإداري وسرعة تطوره مما يلقى على عاتق القاضي الإداري مهمة الاجتهاد في استنباط القاعدة القانونية واستخلاص الكثير من المبادئ القانونية و الإبداع في إيجاد الحلول المناسبة دون الاستناد إلي نصوص تشريعية .

ولذلك فقد صح القول بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي وإنما هو قضاء تكويني إنشائي خلاق ، فالاجتهاد القضائي مصدر من مصادر دولة القانون والقاضي الإداري بما أنه يكمل النواقص التي تكون في أهم قطاعات القانون الإداري الغير مشمولة بالتشريع أو تكون تنظيما مكتوبا ومن جهة أخرى فان مجلس الدولة قام بعمل مثمر بالتوصل إلي العديد من القواعد فهو يتميز بأنه مبدع ، ذلك لعدم تقيده بأي تقنين فللقاضي الإداري دور كبير ومهم في حل المنازعة وخلقه للقوانين وكيفية تطبيقها وتحقيق الأفضل للقضاء الإداري والمتقاضي على السواء برغم من أنه مصدر غير رسمي في الجزائر أي أنه يلجأ له القاضي الإداري كاستثناء للقاعدة العامة لحل النزاع .

وهكذا تتبلور الإشكالية الأساسية المطروحة للبحث كالآتي :

ما مدى مساهمة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية في وضع قواعد القانون الإداري في الجزائر ؟

***أهمية الموضوع :**

تبرز أهمية الموضوع من عدة جوانب لعل أهمها يتمثل في العلاقة الوثيقة بين القانون الإداري والقضاء الإداري والتي هي علاقة متميزة فالقانون الإداري هو نتاج القضاء الإداري و هنا تكمن أهمية معالجة الاجتهاد القضائي والدور الأساسي الذي يلعبه القاضي الإداري ، رغم تقنين غالبية أحكام القانون الإداري.

***الهدف من الدراسة :**

هدفنا في هذه الدراسة إبراز مكانة الاجتهاد في القضاء الإداري وتحديد الدور المتميز للقاضي الإداري في خلق و تطوير قواعد القانون الإداري و الأعباء القانونية الملقاة على عاتقه على خلاف القاضي العادي .

***أسباب اختيار الموضوع :**

أ) أسباب ذاتية :

من بين أسباب اختيار الموضوع هو الميل الشخصي لمعالجة مواضيع تتعلق بالقضاء الإداري والمنازعات القضائية وطبيعة التخصص الذي ندرسه (القانون الإداري) وصلته الوطيدة بالموضوع والمشاركة في وضع تصور حول واقع القضاء الإداري في الجزائر .

ب) أسباب موضوعية :

يعتبر موضوع الدراسة من المواضيع التي يختص بدراستها القانون الإداري و الذي هو مجال تخصص دراستي و هذه المذكرة هي استكمال لمقتضيات إنهاء هذه الدراسة ، كما يعد من المواضيع التي لم تستوفي حقها في الدراسة والمعالجة خاصة في الجزائر حيث يشوبه الكثير من الغموض ويطرح الكثير من التساؤلات .

*** صعوبة الدراسة :**

لعل أكبر صعوبة عانينا منها هي ندرة المراجع أو انعدامها أحيانا ، إذ أننا لم نجد ولا حتى مؤلف أو رسالة في الدراسات العليا تطرقت لموضوع بحثنا ماعدا بعض المقالات معظمها من أساتذة جامعة محمد خيضر بسكرة ، ف فكرة الاجتهاد في حد ذاتها مهمة صعبة وغير دقيقة وكذا قلة الاجتهادات القضائية و صعوبة الحصول عليها إن وجدت خاصة عند البحث عنها في أروقة المحاكم الإدارية أي البحث عن بعض الأحكام الصادرة عن اجتهادات .

ولمعالجة إشكالية هذه الدراسة استخدمنا المنهج الوصفي و التحليلي لأنه يخدمنا في وصف الاجتهادات القضائية الإدارية و من ثم تحليلها و الإحاطة بظروف صدورها و أحيانا تقييمها ، حيث تم تقسيم المذكرة إلى فصلين وتقسيم كل فصل إلى مبحثين وذلك حسب الشكل التالي:

<u>الفصل الأول</u> : الإطار النظري للاجتهادات القضائية كمصدر للقانون الإداري .

المبحث الأول : مكانة الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري.

المبحث الثاني : الجهة القضائية المختصة بالاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر.

<u>الفصل الثاني</u>: الإطار التطبيقي للاجتهادات القضائية كمصدر للقانون الإداري

المبحث الأول: اجتهادات الغرفة الإدارية و مجلس الدولة في تكريس المبادئ القضائية الإدارية

المبحث الثاني : اجتهادات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء و دعوى التعويض .

الفصل الأول:

الإطار النظري للاجتهادات القضائية كمصدر للقانون الإداري

لا تقوم الرقابة القضائية إلا بطلب ممن لحق بهم الضرر أي بناء على دعاوى يرفعها الأفراد أو هيئات أشخاص القانون الخاص ضد الإدارة جراء تصرفاتها فهي تهدف إلى حماية الأفراد وذلك بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة ، أو الحكم بالتعويض للأفراد عن الضرر الذي مسهم من جراء تسير المرافق العامة أو بفعل الموظفين العموميين في الدولة فهذه الأخيرة لا يحركها القضاء من تلقاء نفسه ، بل تقام بواسطة دعوى أمام القضاء.

وفي نفس الوقت تفتح المجال أمام القاضي الإداري للاجتهاد في فض النزاع بواسطة هيئات قضائية مناسبة ينظمها القانون ويضع لها الأطر والحدود ، و لكي تضطلع الدولة و الإدارة العامة بوظائفها الإدارية و تحقيق أهدافها المختلفة في نطاق فكرة المصلحة العامة ، تحوز و تمارس سلطات و أجهزة و وحدات و هيئات النظام الإداري في الدولة مظاهر السلطة العامة و أساليبها و أدواتها و مظاهرها في مواجهة الأفراد.

إن ممارسة هذه المهام من طرف الأجهزة الإدارية للدولة و التي تستهدف المصلحة العامة للدولة و المجتمع في نطاق الوظيفة الإدارية يجعلها شديدة التماس و الاحتكاك بحقوق و حريات الأفراد باستمرار ، الأمر الذي يجعلها عرضة للخروج عن القانون .

و هذا ما يجعل من القضاء الإداري الركيزة الأساسية و المراقب الفعال لأداء الإدارة لمهامها لكن دون الخروج عن مبدأ المشروعية ، و الذي يشوبه أحيانا انعدام أو نقص أو غموض في التشريعات مما يفرض على القاضي الإداري حينها التدخل لسد هذا الفراغ .

و هذا ما يجعلنا نرى بوضوح تميز دور القاضي الإداري عن القاضي العادي عند عرض المنازعة الإدارية عليه .

المبحث الأول : مكانة الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري

إن التشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حلولا وسطى وهذا ما يجعل من الاجتهاد مصدرا مستقلا ومساويا لباقي مصادر القانون و يضمن استمرارية القواعد التشريعية ، فهو يخصص القاعدة القانونية ويقوم بتحيينها ، إذ بدونه لا يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصتي الاستمرار ومواكبة التطور الحاصل فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة ، وذلك بخلق روح جديدة للنصوص القديمة وللإحاطة بالاجتهاد من الناحية النظرية ينبغي التطرق إلى ماهيته في المطلب الأول والى دوره في المطلب الثاني .

المطلب الأول : ماهية الاجتهاد القضائي الإداري .

تبدو الحاجة إلى ضرورة ضبط مفهوم الاجتهاد القضائي من خلال توضيح مفهومه والخصائص التي تميزه .

الفرع الأول : مفهوم الاجتهاد القضائي .

اختلف تعريف الاجتهاد القضائي وسوف نوضح ذلك فيما يلي :

أولا - تعريف الاجتهاد القضائي الإداري :

I – تعريف الاجتهاد القضائي لغة :

اجتهد بمعنى جد و بذل وسعه ، والاجتهاد القضائي يعني تفسير و استنباط الحكم من مصدره [1] ، ويطلق عليه في اللغة العربية عدة مصطلحات منها :

"اجتهاد المحاكم " أو "اجتهاد القضاء " أما في اللغة الفرنسية عبارة الاجتهاد القضائي La "jurisprudence""مشتقة من أصل لاتيني من لفظ " juris" وتعني القانون، ثم لفظ "Prudence" وتعني المعرفة أو العلم بحيث يطلق على الاجتهاد القضائي بالعلم التطبيقي للقانون كذلك الطاقة و الاستفراغ الواسع في التحصيل.[2]

II – تعريف الاجتهاد القضائي في الشريعة الإسلامية :

هو بذل الجهد والتوسع في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها وذلك عندما يكون النص غير قاطع الدلالة ، و هنا يكون الاجتهاد وهذا ما قصده الصحابي الجليل معاذ بـن جبـل رضي الله عنه بقوله للرسول صلى الله عليه وسلم وقد ولاه قضاء اليمين وسأله "كيف تقضي إذا عرض لك القضاء ؟ قال بكتاب الله ، قال فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسوله ، قال فان لم تجد؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو" ورد في سنن أبي داوود و الترمذي و ضعفه الألباني و غيره لعلة الانقطاع .

III - تعريف الاجتهاد في القضاء :

ويطلق لفظ القضاء عادة على المحاكم كما يطلق أحيانا على تطبيق القواعد القانونية من جانب هذه المحاكم ويقصد به في القضاء مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص مـن أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها وللاجتهاد القضائي معنيين أحدهما خاص والآخر عام ، فالاجتهاد القضائي العـام هـو مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم أما الخاص فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة فان كان المشرع يضع قاعدة عامة فان الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة وبشكل خاص ، ومما سبق يتضح أن الاجتهاد القضائي الإداري هو مساهمة القضاء أو بتعبير آخر إضافات القضاة ونتائج جهودهم في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه أو تكملته ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين أو تحديد معاني القواعد إذا انتابها الغموض[3]

1 - يوسف محمد البقاعي **قاموس الطلاب قاموس عربي عربي**، دار الفكر ، بيروت لبنان . ص21.

2- petit **Larousse** illustre 1989 N de série 14713 imprime en France A 30 11 1989

3 - عبد الجليل مفتاح ، مصطفى بخوش : **دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية وتطبيقها**مجلة الاجتهاد القضائي . كلية الحقوق جامعة بسكرة . العدد الثاني ص116.

IV – تمييز الاجتهاد القضائي عن المصطلحات المشابهة له :

1- الاجتهاد القضائي والعمل القضائي:

الاجتهاد القضائي عمل ذهني إبداعي يجعله يختلف عن العمل القضائي من حيث مضمونه ومصدره وشكله ومن نتائج هذا التمييز أن معظم التشريعات تجعل من العمل القضائي عملية منظمة قانونية تحسم كل نزاع سواء فيما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى أو فيما يتعلق بطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها .

بينما لا يخص المشرع الاجتهاد القضائي بقواعد قانونية محددة مسبقا بل إن القضاء نفسه يساهم في خلق قواعد وأعراف تؤطر العملية القضائية ، ذلك أن العملية التقنية التي يباشرها القاضي الإداري لدراسة القضية وإصدار الحكم بشأنها تنطلق من مراجعة نصوص القانون و شروحات الفقه واجتهادات القضاء .

2- الاجتهاد القضائي والسابقة القضائية :

وسنحاول توضيح الفرق بينهما من خلال تعريف كل منهما فكما رأينا سابقا أن الاجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في حالة عدم وجود النص القانوني أو غموضه أو عدم كفايته .

بينما السابقة القضائية فهي قضية مفصول فيها أو قرار محكمة يعتبر مثالا أو مرجعا لحالة مطابقة أو مماثلة وتحاول المحاكم أن تفصل في القضايا على أساس المبادئ الراسخة في الحالات السابقة[1] .

3- الاجتهاد القضائي والقياس :

يلجأ القاضي في حالة نقص التشريع ، أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع فيطبق عليها نصا تشريعيا مقررا لحكم حالة أخرى إذا ما وجد أن الحالتين متشابهتان تماما متحدتان في السبب .

ثانيا – الخصائص المميزة للاجتهاد القضائي الإداري :

I – **الواقعية ومراعاة الظروف المحيطة بالنزاع :** فالقاضي الإداري عندما يجتهد في الكشف عن قاعدة قانونية ليصدر حكمه على أساسها ، إنما يجري موازاته بين ما يصدره من أحكام ، وبين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع ، ولذلك تميزت أحكام القضاء الإداري بالمرونة

1 - شخينبن محمد بن عبد لي : السوابق القضائية، دراسة نظرية وتطبيقية ، بحث تكميلي في قسم الفقه المقارن 1426 ه ص 14 ،13.

والواقعية ، وهذا راجع إلى ميزة القضاء أنه دائم الاتصال بالحياة العملية والتي يستمد قواعده منها.[1]

II – ارتباط الاجتهاد القضائي الإداري بأسس النظام السياسي والقانوني للدولة :

الملاحظ على اجتهاد القضاء الإداري أنه و في غالب الأحيان تتضمن أحكامه جملة من المبادئ العامة وهو لا يستند في شأنها إلى مصدر محدد بل يعتمد في محاولة استنباطها على الأسس التي يستقر عليها النظام السياسي والقانوني للدولة والمجتمع .

III – تجاوز القاضي الإداري لدوره كحكم للنزاع :

فالقاضي الإداري يتجاوز تطبيق القانون إلى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية وبذلك يتجاوز مهمته العادية باعتباره فاصلا في خصومة معينة ويتحول القاضي الإداري من خلال حكمه الذي يصدره إلى مصدر إنشائي للمبدأ العام الذي يصنعه ، وللقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدأ .[2]

الفرع الثاني:أهمية وحالات الاجتهاد القضائي.

أولا- أهمية الاجتهاد القضائي الإداري:

يبدو أن في المادة الإدارية أغلب القواعد والأحكام كانت من وضع مجلس الدولة الفرنسي إذ من المعروف أن القانون الإداري الفرنسي من نشأة اجتهادية بل إنه يقوم بدور توجيهي للاجتهاد وبصفة قبلية في إطار الاستشارة التي ترفعها إليه المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ،[3] وتتجسد أهمية الاجتهاد القضائي من الجانب العملي في دور القاضي الإداري من حيث توحيده للاجتهاد ونشره .

I - توحيد الاجتهاد القضائي الإداري :

بالرجوع إلى نص المادة 152 من دستور 2016 و التي تنص في فقرتها الثانية على "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون " والمادة 02 من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 في فقرتها الأولى و الثانية على "مجلس الدولة هيأة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية ، يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد و يسهر على احترام القانون" وهذا يعني أن الدستور خول لأعلى هي أتين قضائيتين في الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي ، ومن حيث الواقع العملي فان الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية غير متوقعة ففي العديد من المرات تصدر أحكاما مختلفة بشأن قضايا مماثلة ولكن لم يعد

[1] - عبد الرزاق السنهوري : **علم أصول القانون** ، دار الفكر العربي،القاهرة ،1936،ص122.
[2] - Marie- Christine Ronault, **droit Administratif**2002,P67
[3] - Daniéle locha **,l'ajustice administstrativ** moutclиresteu.3éme édition,pari 1998 ,p112

بالإمكان رفع دعوى مدنية (دعوى المخاصمة ضد القاضي بعد صدور قانون إجراءات المدنية و الإدارية الأخير وأحل المشرع مسؤولية الدولة محل المسؤولية الشخصية للقاضي).

ولكن لا يعتبر استقرار الاجتهاد القاضي وعدم التراجع عنه غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لمجلس الدولة والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي والذي يهدف بدوره إلى تحقيق غرض أسمى غير معلن عنه صراحة وهو ضمان إتباع ذلك الاجتهاد من الجهات القضائية الدنيا ،وهذا يعطي القوة لاجتهاده .

وفي حالة عدم توحيد الاجتهاد القضائي ، وذلك عندما يستقر مجلس الدولة على اجتهاد قضائي ثم يتراجع عنه أو عندما يقر اجتهادا قضائيا مغايرا وله الحرية في ذلك لكنه في هذا الشأن يجتمع مشكلا من كل الغرف مجتمعه طبقا للمادة 31 من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة ، لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ يشكل تراجعا عن اجتهاد قضائي" .

II ـ نشر الاجتهاد القضائي الإداري :

كما أن القانون يفرض على مجلس الدول أن يقوم بنشر قراراته والسهر على نشر كل التعاليق و الدراسات القانونية [1]، حيث أنه رغم المجهودات التي يبذلها مجلس الدولة في نشر القرارات التي تصدر عن مختلف غرفه تبقى غير كافية و يشوبها نقص كبير إذ أن العديد من القرارات تبقى مجهولة من المتقاضين والمحامين وحتى من القضاة بما فيهم بعض قضاة المجلس ولاشك أن هذا يساهم في إحداث تذبذب في الحلول القانونية التي تقدمها مختلف الجهات القضائية للمشاكل المعروضة عليها .

مما لاشك فيه أيضا أن إطالة أمد النزاع يعتبر عاملا أساسيا في فقدان الثقة في جهاز العدالة ، وأن نشر القرارات القضائية هو الضمان الأول لتوحيد الاجتهاد القضائي إذ من غير المعقول مساءلة قضاة الدرجة الأولى والمجالس القضائية في حالة الحكم بما يتعارض مع اجتهاد مجلس الدولة إذا بقى هذا الاجتهاد في أدارج هذه الجهة القضائية ، وفي الوقت الحالي يقوم المشرفون على إعداد المجلة القضائية ومجلة مجلس الدولة بغربلة القرارات القابلة للنشر ويتعين عليهم العمل على تفادي نشر قرارات تتضمن اجتهادا قضائيا تم التراجع عنه ، ومن باب أولى تفادي نشر قرارات تتضمن إجتهادين قضائيين متعارضين كما يتبين من المثالين التاليين:إن العدد الأول من مجلة مجلس الدولة لسنة 2002 يتضمن قرارا صادرا عن مجلس الدولة بتاريخ1999/02/01 تحت رقم 149303 الذي قرر عدم اكتساب مديرية البريد والمواصلات الصفة في التقاضي .

ـ والعدد الثالث من نفس المجلة لسنة 2003 يتضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/12/03 تحت رقم 012676 والذي قرر عكس ذلك طبقا للموسم التنفيذي رقم 143/98.

[1] ـ المادة 08 من **القانون العضوي 01/98 المعدل** و المتمم المؤرخ في 1998/05/03 يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد37 بتاريخ 1998/06/01 .

وتجدر الإشارة إلى أن نشر جميع قرارات المجلس لا يرمي فقط إلى تحقيق غرض إعلامي (إعلام كافة الناس والقضاة والمتقاضين) بالحلول التي ينظمها بل يرمي إلى تحقيق غرض وقائي متمثل في حث القضاة على البحث الجدي عن الحل القانوني بخصوص المشاكل القانونية بشكل يضمن توحيد الاجتهاد القضائي .

وفي هذا الصدد عبر "رينوار " مستشار لدى محكمة النقض الفرنسية في بداية القرن 19 على ضرورة نشر أحكام القضاة كما يلي " سواء صدرت أحكام وقرارات المجالس المشكلة من قاضي أو عدة قضاة فإنها لا تعتبر ملكا للهيئة التي تصدر عنها ولا للمتقاضين الذين كانوا سببا فيها إنما مللك للدولة كاملة ويعتبر نشرها ضمانا للمتقاضين ووسيلة للإعلام لكل المواطنين في نفس الوقت " .

ثانيا – حالات (أو أسباب) الاجتهاد القضائي الإداري :

إن الاجتهاد القضائي يعتبر إحدى الوسائل والآليات التي يتدخل بواسطتها القاضي في النزاع المطروح عليه ، طالما أن القانون يفرض عليه في كل الأحوال أن ينطق بالحكم في نزاع مطروح تحت طائلة الوقوع في جريمة إنكار العدالة ، وأكثر من ذلك لا يجوز للقضاء السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية في حالة تعددها .[1]

ويكون في كل المنازعات المعروضة عليه سواء من ناحية الموضوع أو في الإجراءات ، وهذا يعني أنه قد سلم للقاضي الإداري بصفة عامة من طرف الفقه بدور المبدع والخلاق في مجال القانون الإداري في حالتين وهما :

I - حالة انعدام النص القانوني :

لا أحد ينكر الدور الذي يلعبه القضاء بالنسبة للقانون الإداري فالقاضي الإداري على خلاف القاضي العادي إلى جانب تطبيقه لقواعد القانون الإداري فهو يفسرها بما يناسب النزاع المطروح أمامه فهذا يعتبر اجتهادا في إطار النص .

فهو يؤدي دورا ايجابيا أكثر جدية وجرأة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها في حالة انعدام النص التشريعي ،[2] يحكم القاضي هنا بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العادلة (م 1 من القانون المدني) ، فيجتهد القاضي حينها ليصل إلى الحكم القانوني عبر الاستعانة بأدوات الاجتهاد من طرق التفسير والقياس ، وهو الاجتهاد الذي يساهم في وضع نظريات ومبادئ القانون الإداري ومن المراحل المتبعة من قبل القاضي في اجتهاده هي :

1 - المرحلة الأولى : الاكتشاف المزدوج :
في هذه المرحلة يكتشف القاضي الإداري أن النزاع المعروض عليه لم يعالج من قبل المصادر

[1]- كانت المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص صراحة على واجب الفصل في كل قضية ترفع إلى القضاء

2- عزري الزين : **القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية** ، مجلة الاجتهاد القضائي ، مخبر اثر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر ، العدد الثاني ، بسكرة ،108

الرسمية للقانون ، ثم يكتشف ثانيا الحل الذي يسد ويكمل العجز في النظام القانوني القائم ، ولا يأتي ذلك إلا نتيجة تفكير طويل وخبرة طويلة لدى القاضي الإداري .

2- المرحلة الثانية التجريب :
تظهـر السرية التي اكتنفـت عمـل القاضي في مرحلة الأولى وتحقيق العلانية لميلاد القاعـدة الجديدة ، حيث أنها لم تدخل بعد كعنصر من عناصر النظـام القانوني ، وللقضاة طـرق عديدة لتغيير هذا الحل ، كالمقالات التي ينشرونها بالمجلات القضائية أو الندوات والمحاضرات .

3- المرحلة الثالثة الإدماج :
يسعى فيها القاضي الإداري إلى إدماج حله القانوني ضمن عدة قواعد قانونية وذلك بعد ما تناول المختصون هذا الحل بالنقد والتعليق وخصوصا من جانب الفقه وتبادل الصيغ الأمثل لها ، من خلال تعليقات الفقه و وعي القاضي بالصورة والشكل الذي يجب أن تكون عليه القاعدة المحتملة كحل قانوني عادل وكعلاج للفراغ التشريعي .

II – حالة غموض أو نقص في النص التشريعي:

الأصل في النص القانوني أن يكون واضح الدلالة فلا يحتاج القاضي إلى الاجتهاد في البحث عما يراد في النص غير أن هناك نصوص قانونية تتميز بالخفاء والغموض فيتعين على من يطبقها السعي إلى إزالة وتذليل الغموض وهو أمر ليس بالنادر في مجال القانون الإداري .
ومنه نتساءل ما دور القاضي الإداري في حالة غموض النص التشريعي ؟ [1] وللإجابة على هذا التساؤل يجب علينا أن نحدد مفهوم التفسير القضائي وهو أكثر أنواع التفسير شيوعا وأكثرها أهمية من الوجهة العملية وهو الذي يصدر عن القضاة في معرض تطبيقهم للقواعد التشريعية أي في معرض القضية المعروضة أمام القضاء في القضايا المماثلة.
ومجلس الدولة فانه بموجب المادة 9 من القانون العضوي 01/98 يخول له تفسير التشريع الفرعي خاصة المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات التنظيمية الوزارية ، والمحاكم الإدارية وفقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بالنسبة للقرارات المحلية .

والقاضي فيما يفعله لا يعتمد دائما على نية المشرع الحقيقية أو المفترضة حيث كثيرا ما يلاحظ السبل مغلقة في وجه التعرف على هذه النية ، ومثال ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي قررت أن قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام في قضية "جابور شاور" ضد "cnasat" بتاريخ1996/03/03 حيث جاء فيه : انه يتضح من المادة 08 . ق ا م أن الطلبات المتعلقة بالأشغال العمومية ينظر فيها أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاص المكان الذي أنجزت فيه الأشغال ويتضح 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 الملغى لم يفصل في مسالة طبيعة الاختصاص الإقليمي إلا أن المشرع تدارك هذا النقص وفصل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ، فالقاضي الإداري وهو يفسر النص القانوني ويحاول

1 - دحسين عثمان محمد عثمان : **أصول القانون الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص227 .

معرفة نية المشرع إنما يعطي للقاعدة القانونية قيمة فتصبح بهذا المضمون قاعدة قانونية ملزمة للإدارة والأفراد.

وهكذا يلعب القاضي الإداري دورا جوهريا في إنشاء قواعد وأحكام القانون الإداري وهو عمل لا يزال يقوم به حتى الآن بالرغم من تعدد التشريعات وكثرتها حيث أن بها العديد من الثغرات والفجوات و الكثير من الغموض وعدم الوضوح يجعله ملزما لمواجهة النزاع المطروح أمامه ، وإتباع الحل المناسب والملائم له والمبني على الموازنة بين مصالح الإدارة (العامة) ومصالح الأفراد (الخاصة) .

المطلب الثاني : دور القضاء الإداري في خلق القاعدة القانونية وتطويرها .

احتل الاجتهاد القضائي الدور الرئيسي في وضع نظريات القانون الإداري ومبادئه حيث كان للقضاء الإداري المتخصص والمستبق في فرنسا جهوده البارزة في إنشاء قواعد القانون الإداري كقانون مستقل ومتميز عن قواعد القانون المدني وذلك مع مراعاة الطبيعة الخاصة لروابط القانون الإداري ، لهذا يقال للقانون الإداري ذا أصل اجتهادي واصل حاكمي (بريتوري)[1] ، وسنتناول في هذا المطلب الفروع الآتية :

الفرع الأول : دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية :

لما كان للاجتهاد الذي يمارسه القاضي الإداري فيما يعنيه من بذل الجهد في استنباط الأحكام القانونية ، آثاره كمصدر للقانون الإداري وتعزيزه وتطويره بصفة مستمرة .حيث يعتبر القضاء بممارسته لدوره السابق الضمانة الأساسية لتكريس دولة القانون عبر سعيه للفصل في المنازعات التي تعرض أمامه ، فيقوم بتطبيق القواعد القانونية الفاصلة في موضوع النزاع بغض النظر عن مصدر هذه القواعد حفاظا على مبدأ المشروعية فيما يعنيه من خضوع الدولة بجميع مكوناتها للقانون بمعناه الواسع .

ويمنع المساس بهذا المبدأ من قبل جهة الإدارة وهي تمارس وظيفتها الإدارية ،حيث أن كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على القضاء من قبل صاحب الصفة والمصلحة فيه لفحص مدى مشروعيته [2] ، ومن ذلك يظهر دور القضاء الإداري في تطوير القانون الإداري من خلال استنباط المبادئ والأحكام القانونية الملائمة للعلاقات القانونية المتطورة فيمثل القضاء الإداري بذلك مصدرا رسميا للقانون الإداري ، حيث أن القاضي الإداري قد لا يجد في الكثير من الحالات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه ، مما يدعو إلى إنشاء القاعدة التي تحكم الواقعة ، كما يعتبر الحارس الأمين على مبدأ المشروعية .

ويكمن أساس حق القاضي في إنشاء مبادئ القانون الإداري على افتراض أنه يعبر عن إرادة المشرع التي لم يفصح عنها في نصوص تشريعية ، ويستقى القاضي هذه المبادئ الدستورية

[1] -د.احمدمحيو: **محاضرات في المؤسسات الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر 2006 ،ص 43.
[2] - علي عبد الله العرادي : **ورقة عمل حول دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري** ، قسم البحوث والدراسات ، إدارة شؤون اللجان والبحوث ،مملكة البحرين ، 08 يونيو 2011، ص5 .

العامة والوثائق والإعلانات التي تكشف اتجاهات المشرع الدستوري والعادي في إرساء قواعد الحكم وتنظيم العلاقات الإدارية .

وفي هذا الشأن أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء وتنظيم مجلس الدولة المصري إلى : " أن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة والأفراد ، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن "، وفي نفس المعنى قررت أحكام المحاكم الإدارية ، الأمر الذي ساهم معه القضاء في وضع نظريات القانون الإداري ، ومنها المسؤولية الإدارية والقرار الإداري والعقود الإدارية والأموال العامة والظروف الاستثنائية فضلا عن مبادئه القانونية ومنها حسن سير المرافق بانتظام وقابلية المرفق العام للتعديل والمساواة أمام المرافق العامة ، وغيرها من المبادئ التي لم تتوقف عجلة الاجتهاد القضائي عن تطويرها بما يتناسب والظروف التي تمس عمل الإدارة .[1]

ومنها نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية وفكرة الخطأ الظاهر في التقدير ، ومدى تناسب القرار الإداري ، حيث تبحث الرقابة على ركن السبب في القرار ، والذي يش تمل على ثلاثة عناصر وهي الواقعة التي تبرز تدخل الإدارة ، والتكييف القانوني لهذه الواقعة ، والتناسب بين الإجراء الذي تتخذه الإدارة ، والذي يمثل ركن المحل في القرار والغاية التي استهدفها إصدار هذا القرار .

كذلك قد وضع اجتهاد القضاء الإداري نظرية التوازن بين المنافع والأضرار ، فقد بسط القضاء رقابته على محل القرار الإداري بشكل أوسع ، و أقر لنفسه بحق فحص البدائل التي كانت أمام الجهة الإدارية عند إصدارها للقرار ، والحكم بعدم مشروعية الإجراء الذي اختارته جهة الإدارة ، إذا كانت الأضرار التي ترتبت عليها تفوق المنافع التي حققها ، وغيرها من النظريات والمبادئ التي تأخذ طريقها في تعزيز دور القضاء .

الفرع الثاني : دور القاضي الإداري في تطوير القاعدة القانونية

إن القاضي الإداري عند وضعه للقاعدة الجديدة ، يدرك محتواها ومحدوديتها أكثر من غيره وبالتالي فليست لديه نية وضع قاعدة نهائية وإنما فقط التي ظهرت أكثر ملائمة للنزاع الذي بت فيه ، ولهذا فهو يحتفظ بحق إدخال تعديلات عليها عند الضرورة وتطويرها انسجاما مع تطور الظروف العامة ، و وجود القاعدة يشكل خطرا على سير الإدارة وعلى مصالح الأفراد إذ ترتكز منهجية القاضي الإداري في تطوير القاعدة القضائية على تبني قواعد مرنة وأخرى مفتوحة .[2]

[1] - علي عبد الله العرادي: **ورقة عمل** ، نفس المرجع السابق ، ص 06

[2] - محمد المحني :**مقال في مناهج القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية وتطويرها** دار البيضاء .2014/10/11.

أولا : تبني قواعد قضائية مرنة :

هناك قواعد قانونية صلبة وأخرى مرنة ، والمعيار الذي يمكن بواسطته تمييز هذين النوعين من القواعد هو مدى وجود تعريف دقيق للمصطلحات التي تضمنها القاعدة أو عدم وجوده ، وبهذا المعنى يمكن اعتباره كقاعدة صلبة تتضمن تعريفا دقيقا للمصطلحات المعبر عنها ، وبالمقابل فان القواعد المرنة هي الأكثر قابلية للتعديل الأمر الذي يفسر أن أغلب القواعد القضائية تنتمي إلى صنف القواعد المرنة ، مثال ذلك أن الاجتهاد القضائي لم يعطي أبدا تعريفا دقيقا للشروط غير المألوفة ، وإنما كانت هناك عدة تعريفات حسب كل قضية ، فمحكمة التنازع اعتبرت في قرار الشركة الفلاحية التعاونية للتخزين بتاريخ 14 نوفمبر 1960 أن "الشرط غير المألوف هو ذلك الشرط غير المعتاد في علاقات القانون الخاص .

بينما نجد مجلس الدولة يعرفه تارة بأنه " شرط يهدف إلى إعطاء الأطراف حقوقا أو فرض التزامات عليهم أجنبية بطبيعتها التي يمكن لأي فرد أن يتعلمها في إطار القوانين المدنية والتجارية " في قراره الصادر بتاريخ 1952/06/19 (شركة المحروقات الوطنية) وفي قرار مجلس الدولة الفرنسي 1950/11/20 البند غير المألوف هو الذي لا يستعمل في العلاقات التعاقدية بين الأفراد .

ومثال آخر من القواعد القضائية المرنة نذكر مفهوم المرفق العام الذي كثيرا ما كان يلجأ إليه القاضي في أحكامه دون أن يعطي تعريفا للمرفق العام وعدم التحديد الدقيق للمصطلحات المتضمنة في القواعد المرنة نفس الحذر الذي يبديه القاضي من الوقوع في الخطأ .

ثانيا : تبني قواعد قضائية مفتوحة :

القواعد القضائية المفتوحة هي التي تتضمن استثناءات لها .أما القواعد القضائية المغلقة فلا تتضمن أي استثناءات ، وبالتالي فالقواعد المفتوحة هي التي بإمكانها أن تتطور مع الظروف وتتكيف مع متطلبات الواقع .وكمثال عن القواعد القضائية المفتوحة نذكر استنتاجات مفوض الحكومة " RONIEU" في قرار "Terrier" بتاريخ 06 فبراير1903 الذي جاء بقاعدة وهي أن كل ما يخص تنظيم وسير المرافق العامة يشكل نشاطا إداريا يدخل بطبيعته ضمن اختصاص القضاء الإداري ، و استثناءا هناك ظروفا تعمل فيها الإدارة في نفس ظروف الخواص .

مثال آخر يتعلق بالاجتهاد القضائي الخاص بإنشاء المرافق العامة الصناعية والتجارية من طرف الجماعات فلمدة طويلة كان مجلس الدولة يعلن تمسكه بحرية التجارة والصناعة مما كان يمنع على الجماعات منافسة الخواص في مشاريعهم باستثناء ما يمنح بموجبه للجماعات إمكانية التدخل في الميدان الاقتصادي ومنافسة الخواص إذا كانت اعتبارات المصلحة العامة تفرض ذلك .[1]

[1] - محمد المنجي: **مقال في المناهج** ،المرجع السابق

الفرع الثالث : مصادر الاجتهاد القضائي الإداري

إن الدور الذي منح للقاضي الإداري في حله للمنازعة الإدارية في استنباطه لقاعدة أو لمبادئ قانونية للوصول إلى حل أو نتيجة حسنة ، رغم وجود نصوص قانونية نصها المشرع إلى أن هذه النصوص نظر ا لنقصها أو عدم ملاءمتها للواقعة المعروضة ، أو لغموضها أو لعدم وضوحها ، لجأ القاضي إلى خلق قواعد وأحكام يستند فيها القاضي الإداري لمصادر القانون الإداري ، ويقصد بمصادر القانون الوسائل التي تستخدم في إخراج هذه المبادئ والقوانين إلى مجال التطبيق و التنفيذ فهناك مصادر تساهم مباشرة في خلق وإنشاء القاعدة لتدخل ضمن قواعد القانون الإداري ، وهناك مصادر أخرى لا تدخل في إنشائها لكنها تقوم مقام المادة الأولية للقاعدة وسنوضح هذه المصادر فيما يلي :

أولا : المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري :

ويقصد بها القاعدة التي تضعها السلطة المختصة ، وعلى هذا فالتشريع قد يكون تشريعا دستوريا أو عاديا [1] ، وهي مجموعة مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية ، [2] وفي مقدمة المصادر المكتوبة نجد :

I : التشريع :

1– الدستور :

الدستور هو الوثيقة التي تعد القانون الأسمى والأساسي بالنسبة للنظام القانوني في الدولة ، ينظم القواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع [3]، بوضع قواعد طبقا لإجراءات خاصة تختلف من دولة إلى أخرى ومن نظام سياسي إلى آخر حيث يحدد وضع الدولة ويبين شكل الحكومة وتنظيم السلطات العامة في الدولة ويحدد اختصاصها ومدى العلاقة بينها وبين حقوق الإفراد وواجباتهم وضماناتهم الأساسية .[4]

ويستمد الدستور علو مرتبته من مصدرين أحدهما موضوعي والأخر شكلي :

المصدر الموضوعي يتمثل في أن الدستور يتكفل بضبط وتحديد أهم وأخطر العلاقات ألا وهي الحكام والمحكومين وصلاحية تنظيم عمل السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية كما يتضمن إلى جانب ذلك الإعلان عن مجموع الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة ، أما المصدر الشكلي فيعقد مساهمته الشعب بصفة مباشرة في إقرار الوثيقة الدستورية وهذا باعتماد إجراء الاستفتاء ، وهو الأسلوب الأفضل في ظل الدولة الحديثة أو المعاصرة .

---

[1] - د. حسين فريحة : **شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)** ، دار الخلدونية، الطبعة 1 الجزائر 2011 ، ص 39

[2] - د عمار بوضياف **المنازعة الإدارية** ، الإطار النظري للمنازعات الإدارية ، ج1 ، جسور للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، الجزائر 2013 ،142

[3]- قصير مزياني فريدة : **القانون الإداري** ، ج 1 ، مطبعة صخري ، الجزائر ، 2011 . ص 50 .

[4] - د. علاء الدين العشي : **مدخل القانون الداخلي** ، ج[1] ، دار الهدى ، الجزائر، 2009 ، ص25

2– التشريع العضوي والعادي:

يشكل القانون بمعناه الضيق المصدر الرئيسي للقانون الإداري ويقصد به مجموعة المبادئ والقواعد التي تقررها السلطة التشريعية ، وتحدد القانون العام في نطاق الدستور [1] والمجالات الواردة في المادتين 122-123 من الدستور ، و للقانون دور رئيسي وهام في تنظيم الإدارة العامة الجزائرية من الناحية العضوية والموضوعية فقانون الإدارة العامة يتضمن قواعد قانونية تتضمن الإدارة العامة والنشاط الإداري والمنازعات الإدارية والكثير من أحكام ومبادئ القانون الإداري قد تضمنتها تشريعات مستقلة مثل ذلك ما صدر في هياكل القضاء الإداري :- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وعمله المعدل والمتم بالقانون رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011

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

- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 3 يوليو 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها .

- 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 .

- القانون رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته .

- الأمر رقم 66/ 154 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتضمن

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .أما فيما يخص تشريع الموظفين فقد صدر :

- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة وقبله صدر :

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

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

[1] - د .عمار بوضياف : **الوجيز في القانون الإداري** ، دار ريحانة ، الجزائر ، 1999 ، ص95-96 .

3- اللوائح والتنظيمات :

وهي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة و لا تخص مر لئ بذاته ، تتولى السلطة التنفيذية إصدار هذه التشريعات بناء على إجازة من الدستور أو استنادا إلى العرف الدستوري .[1]

وتعتبر اللوائح العادية أعمالا تشريعية من حيث موضوعها ولا تختلف عن التشريعات العادية في ذلك لأنها تتضمن قواعد عامة و مجردة تطبق على كل من تتوفر فيه شروط تطبيقها ، حيث تقع اللوائح في مرتبة أدنى من مرتبة التشريعات العادية في سلم التدرج التشريعي [2]، إذ يصدر رئيسي الجمهورية اللوائح الإدارية العامة مثل اللوائح التنظيمية واللوائح التفويضية ولوائح الظروف الاستثنائية.

وكذلك القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الرئاسية المختصة في السلم الإداري التي تلزم وتنظم نشاط الجهات الإدارية المرؤوسة ، والى جانب النصوص الدستورية والقوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة توجد مجموعة من اللوائح والقرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها وتتحكم بمختلف النواحي الإدارية [3] ، حيث تخضع اللوائح الإدارية لرقابة القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية تنظيمية بحيث يحكم بإلغائها عند مخالفتها قانون من القوانين [4] و تتفرع اللوائح الإدارية إلى خمسة أنواع:

3-1- اللوائح التنفيذية :تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح بقصد تنفيذ قانون معين نظرا لأنها المسؤولة عن تنفيذ القوانين في الدولة ، ولهذا كان من الطبيعي أن تتولى السلطة التنفيذية بمختلف مستوياتها إصدار هذه اللوائح لتسهيل مهمة القوانين وتفعيل ما قد يوجد فيها من غموض وتوضيح كيفية تطبيقها .

23- اللوائح التنظيمية :

- توضع هذه اللوائح من أجل تنظيم المرافق والمصالح العامة ولضمان سيرها بانتظام واطراد من أجل إشباع الخدمات العامة وتحقيق المصلحة العامة .

3-3 لوائح الضبط البوليسية :

تقوم السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح بغرض المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ومن أمثلة ذلك : لوائح المرور .

---

[1] - د. عمار بوضياف **: المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 24

[2] - عبد الغني بسيوني عبد الله : **القانون الإداري دراسة مقارنة مبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان** ، كلية الحقوق ، لبنان ،1987، ص61،60

[3] - قصير مزياني فريدة **: القانون الإداري** ، مرجع سابق ، ص 43-54

[4] - د .عبد الغني بسيوني :**القانون الإداري** ، مرجع سابق ، ص61

3-4 اللوائح التفويضية :

تصدر الهيئة التفويضية هذا النوع من اللوائح بتفويض من الهيئة التي يمثلها البرلمان في موضوعات تدخل أصلا ضمن اختصاصاته ، وتكون مدتها محددة وتحوز هذه اللوائح على قوة القانون ومن اختصاصها إصدار اللوائح الخاصة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والهيئات والمصالح والشركات العامة لممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة الإستراتجية وتحديد أهدافها واختصاصاتها.

3- 5 لوائح الضرورة :

تصادف الهيئة التنفيذية في بعض الأوقات ظروفا استثنائية عاجلة لا تحتمل التأخير ، تجبرها على إصدار لوائح إدارية تضمن حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة لتعذر صدورها من الهيئة التشريعية المختصة فعلا بإصدارها ، على أن تعرض على الهيئة التشريعية خلال مدة معينة لكي تقرها .

II – القضاء :

لأسباب تاريخية كان للقضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) خاصة منذ 1872 بتحويله الاختصاص القضائي دور بارز في إنشاء وابتكار و وضع مبادئ ونظريات وقواعد القانون الإداري في الكثير من المجالات (المسؤولية الإدارية ، العقود الإدارية ، المرفق العام ، الموظف العام ، المال العام .....) كما كان القضاء وما يزال في العديد من الدول مصدرا رسميا لقواعد القانون الإداري .

وهذا ما يكرسه نظام ازدواجية القضاء والقانون نظرا لدوره المتميز عن القضاء العادي (المدني) ، بفعل غياب التشريعات والنصوص أحيانا ، الأمر الذي يفرض ويحتم على القاضي الإداري ابتداع وإنشاء القاعدة القانونية الملائمة لكي يطبقها على المنازعات المطروحة أمامه والملزم بالفصل فيها وفقا للمبادئ العامة للقانون التي تكرست و ترسخت بموجب اجتهاد الهيئات القضائية العليا كما يؤمل أن يقوم به مجلس الدولة الجزائري بموجب المادة 152 من دستور 2016 من خلال ما ينشره من قرارات في مجلته الدورية مجلة مجلس الدولة الجزائري منذ 2002 وفي الأخير يتبين أن للقضاء دورا إنشائيا كبيرا في مجال القانون الإداري ومنه فهو يشكل مصدرا رئيسيا من مصادر المشروعية [1] وهو يشكل مصدر غير رسمي في النظام القضائي الجزائري.

III – الفقـــــه :

يقوم الفقه بشرح التشريع والتعليق على الأحكام واستنباط المبادئ القانونية بالطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء في مجال الإدارة أو غيره من فروع القانون الأخرى في كشف الكثير من خفايا النصوص وتناقضاتها من جهة أو إيجاد قرارات قضائية والتعليق عليها من جهة ثانية

[1] - محمد الصغير بعلي : القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2004، ص 22

، كل هذا بهدف إرشاد كل من المشرع والقاضي ، إلا أن رأي الفقه يضل استثنائيا غير ملزم بالنسبة للقاضي فيعتبر الفقه مصدرا تفسيريا لا رسميا.

ثانيا : المصادر غير المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري :

تشكل القواعد القانونية غير المكتوبة سند للمصادر المكتوبة :

I - العرف الإداري:

هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها وتستمر فتصبح ملزمة لها ، وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية وتؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطريق المقرر قانونا[1].

وكذلك باضطراد السلطة الإدارية بقاعدة سلوكية معينة بمدة زمنية معقولة وطويلة بالقدر الذي تصبح فيه هذه القاعدة ملزمة [2]، أي غياب نص تشريعي يضبط هذا النشاط وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا بمصر بقولها هو "تعبير اصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين لها وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على تنسيقها في مباشرة هذا النشاط على أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع " ويقوم العرف الإداري على عنصرين هما مادي ومعنوي:

1- العنصر المادي :

يتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة .

2- العنصر المعنوي:

الاعتقاد بالالتزام من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها [3] و يجب ألا يخالف نصا تشريعيا ، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفا إداريا و مصدرا من مصادر القانون الإداري يحب أن يتوفر فيه الركنان (المادي، المعنوي) .

II – المبادئ العامة للقانون :

تعد المبادئ العامة للقانون مصدرا مهما من مصادر القانون الإداري ، ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت ولا تستند لنص مكتوب ، وإنما يكون مصدرها القضاء .

وقد لجأ القضاء الإداري إلى هذه المبادئ للفصل في العديد من المنازعات الإدارية لعدم تقنين قواعد القانون الإداري وتستمد أغلب هذه المبادئ من الطبيعة المتميزة للحياة الإدارية ، كمبدأ

[1] - عمار بوضياف : **المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 23.
[2] - قصير مزياني فريدة : **القانون الإداري** ، مرجع سابق ،ص55
[3] - محمد الصغير بعلي **: القانون الإداري** ، مرجع سابق ، ص21

دوام استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، والمساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة ونظرية الظروف الاستثنائية ، أو تستمد من فكرة العدل والمنطق والتي بمقتضاها مارس القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع والصحة والتكييف القانوني لها .

والقضاء الإداري بهذا المعني لا يخلق المبادئ العامة للقانون إنما يقتصر دوره على كشفها والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة ، والقضاء الإداري كان متأثرا بالتراث الفرنسي سواء في نظرية القرار الإداري أو الصفقات العمومية أما أعمال السيادة التي لم ينص عليها في المنظومة القانونية الجزائرية سواء في دستور 1976 أو في قانون الإجراءات المدنية ، فإن القضاء الإداري الجزائري أقر نظرية أعمال السيادة في قرار له صدر 1884/01/07 قضية (ي ،ب) ضد وزير المالية فذهبت الغرفة الإدارية إلى القول :" متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة فانه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابته على مدة التطبيق " ، وبالتالي فالباعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن "ومن خلال هذا القرار تبين لنا بجلاء مدى السلطة التأسيسية والاستثنائية التي يتمتع بها القضاء الإداري ، رغم أنه تبناها وقدم بصددها إضافة جديدة لمبادئ القانون الإداري الجزائري .[1]

المبحث الثاني : الجهة القضائية المختصة بالاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر

إن القضاء الإداري في الجزائر مر بمراحل متعددة أدت إلى تنوع واختلاف هيكلته واختصاصه بل و حتى إجراءاته بين المرحلة والأخرى هذا أمر في غاية طبيعته خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الدولة شهدت تغييرا كبيرا على مستوي المنظومة الدستورية بدا في ضوء الدستور1989 وعرفت تنوعا آخر بعد المصادقة على التعديل الدستوري سنة 1996 حيث تم الانتقال من نظام وحدة القضاء المطبق في البلاد إلى نظام الازدواجية الذي أقره الدستور واقتضي هذا التغيير في طبيعة النظام القضائي وما تبع ذلك من قوانين تتعلق بالهيكلة القضائية في المادة الإدارية سنة 1998 حيث تم إنشاء مجلس الدولة والمحكمة الإدارية ومحكمة التنازع وبعدها عرفت الدولة تغييرا إجرائيا معمقا حمله قانون إجراءات المدنية و الإدارية سنة 2008 فكرس نظام الازدواجية الإجرائية ووزع الاختصاص في مجال المنازعات و الخصومات بين أجهزة القضاء العادي وأجهزة القضاء الإداري .

المطلب الأول : تطور النظام القضائي في الجزائر :

إن النظام القضائي الجزائري نجده قد تطور من مرحلة إلى أخرى ، فهو أحيانا يقترب إلى حد بعيد من نظام وحدة القضاء وأحيانا يعتمد ويقر نظام الازدواجية بما يفرضه من نظام قانوني وإجرائي متميز نوضح هذه المسالة في الفروع التالية :

[1] - د عمار بوضياف : **المنازعات الادارية** ، مرجع سابق ، ص 33

الفرع الأول : نبذة حول تنظيم القضاء الإداري الجزائري .

أولا – المرحلة الانتقالية 1962-1965 (الازدواجية الخاصة)

غداة استرجاع السيادة الوطنية 1962 وجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام مجموعة عوائق ومخلفات العهد الاستعماري على جميع المستويات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية ، وكان عليها أن تختار بين أحد الطريقين إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي أو أن تعيش فراغا قانونيا على جميع المستويات وقد حسم القانون 62-157 المؤرخ في 1962/12/31 [1] الموقف فقضي باستمرارية تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما كان يتنافى منه مع السيادة الوطنية أو كان يتعلق الأمر بالسياسة الداخلية والخارجية للدولة الجزائرية أو التفرقة العنصرية ، لقد برر المشرع ذلك في ديباجة القانون المذكور إلى غاية وضع تشريع جديد يلائم ظروف المجتمع الجزائري وفلسفة الدولة المستقبلية .[2]

وبموجب الأمر رقم 2018/63 المؤرخ في 18 /1963/06 تم إنشاء المجلس الأعلى ليمارس مهمة محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الإدارية .

وإعمالا بالقانون رقم 157/62 المذكور تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث الموجودة بالجزائر العاصمة و قسنطينة ووهران ، وعهد إليها الفصل في المنازعات الإدارية بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى وبذلك تحققت الازدواجية في النظام القضائي الجزائري على مستوي أدني درجات التقاضي إذ فصل المشرع بين منازعات القضاء العادي ومنازعات القضاء الإداري ويتم الفصل في منازعات القضاء العادي كل من المحاكم باعتبارها أول درجة في السلم القضائي ومحاكم الاستئناف (المجالس القضائية)والمجلس الأعلى باعتباره محكمة نقض حل محل محكمة النقض الفرنسية ، أما المنازعات الإدارية فتفصل فيها المحاكم الإدارية الثلاث بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى ، وبذلك تحققت الوحدة في أعلى الهرم القضائي .

ولعل هدف المشرع من الوحدة في الهرم القضائي يتمثل في تبسيط الإجراءات وتسريع الفصل في القضايا ، لكن في الحقيقة هناك مبررات جمة دفعت المشرع للاحتفاظ بالمحاكم الإدارية خاصة بالنظر إلى طبيعة المنازعات الإدارية وما تستوجبه من تأطير خاص.

فلم يعمد المشرع في بداية الأمر إلى إلغاء المحاكم الإدارية لأنه لو فعل ذلك لأدى الأمر إلى أن يعمد بالمنازعات الإدارية إلى جهة القضاء العادي وهذا الأمر ينطوي بدور ه على خطورة ، إذ قد يتأثر القاضي العادي وهو يفصل في المنازعات الإدارية بروح القانون الخاص ويخشى أن يطبقها على المنازعات المعروضة عليه ، وكما أن المشرع لم ينشئ مجلس الدولة لأنه يتطلب تأطير خاصا وقضاة على درجة كبيرة من الكفاءة والخبرة .[3]

---

[1] - القانون 62-157 المؤرخ 1962/12/31 ، **الجريدة الرسمية العدد 2** لسنة 1963 .

[2] - ديباجة **القانون رقم 62-157** المؤرخ في 1962/12/31.

[3] - د- احمد محيو: **النازعة الإدارية** ، ترجمة فايز الحق وبيوض أنعام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ص 28،30.

ثانيا – مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 1965وما تبعه من تعديلات (وحدة القضاء):

وما يفهم في هذه المرحلة أن المشرع يريد أن يتبنى نظاما قضائيا بسيطا موحدا قليل الهياكل يخالف في تقنياته وإجراءاته وتنظيمه ذلك النظام القضائي الموروث عن الإدارة الفرنسية ، وبعدها باشر المشرع نسج إصلاح هيكلي جديد حمله الأمر 65-278 المؤرخ في 1965/11/16 [1] المتضمن التنظيم القضائي فألغى هذا الأمر المحاكم الإدارية الثلاث (بالجزائر ، قسنطينة ، وهران) ودخل هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 1966/06/15 ولقد نصت المادة الخامسة منه على أنه " تنتقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية كما تنتقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال والمستخدمين " وتلاحقت النصوص الإجرائية التي تؤكد وتدعم تطبيق نظام وحدة القانون والقضاء .حيث صدر الأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية فحددت المادة "الأولى " منه عدد المجالس القضائية بخمسة عشر مجلسا[2] في كافة التراب الوطني.

وبالتالي تحويل اختصاصات المحاكم الإدارية إلى جهة القضاء العادي على غرفة إدارية ضمن المجلس القضائي ، فهي صاحبة الولاية العامة ويكون الاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المادة 277 ق.إ . م).
واسند المشرع للغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى الاختصاص بالنظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بفحص المشروعية التي تكون فيها المنازعة من اختصاص المجلس الأعلى.

ثالثا : التعديلات الواردة على الأمر رقم 65-278 : أهمها

1- تعديل قانون الاجراءات المدنية العامة سنة 1971:

لقد نتج عن الأمر 71-80 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية الاعتراف مرة أخرى لثلاث مجالس قضائية عن طريق غرفها الإدارية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في كل منازعة تكون الدولة أو أحد الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، وعليه امتد اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي للجزائر العاصمة ووهران و قسنطينة .وكان سبب عدم توسيع وتعميم الغرف الإدارية كان وراءه قلة عدد القضاة كما ونوعا على حد قول احمد محيو ويضاف إليه ضعف الاعتمادات المالية المخصصة للقطاع في ذلك الوقت [3] .

2- توجيهات الميثاق الوطني لسنة 1976 ومبادئ دستور 1976 :

لقد خصص الميثاق الوطني الكثير من المبادئ والفقرات لقطاع العدالة وحدد دوره في المرحلة الجديدة خاصة بعد أن اتضح المنحنى الاديلوجي للدولة فألزم القاضي كغيره بالدفاع عن مصالح

[1] - الأمر **رقم 65-278** المؤرخ في 1965/11/16 المتضمن التنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية عدد 96.
[2] - الأمر 66-154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن **قانون الإجراءات المدنية** – الجريد الرسمية ، عدد 47 .
[3] - د. احمد محيو: **المنازعات الإدارية** ، نفس المرجع ،ص43

الثورة الاشتراكية ، وجاء فيه أيضا "أن القضاة مدعوون في المرحلة الراهنة من التشييد الاشتراكي للقيام بدور هام باعتبارهم أعوان للدولة مكلفين بتفسير وتطبيق القانون تحت إشراف المجلس الأعلى الذي يضطلع بالدور الرئيسي في إثراء الاجتهاد".وبعدما أكدها دستور 1976في المادة 177 بقولها : " يساهم القانون في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها " ويتضح في الأخير أن الميثاق ودستور 1976 لم يكن يعنيها إعادة هيكلة النظام القضائي وتنظيمه بقدر اهتمامها بمسألة التكوين الايديلوجي للقاضي حتى يكون أداة فعالة للدفاع عن المصالح الثورة الاشتراكية [1].

3- توسيع الغرفة الإدارية 1986:

تم تعديل المادة (7) من قانون الإجراءات المدنية [2] وذلك بموجب القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28جانفي 1986 حيث جاء فيها : " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية طرفا فيها ، وتمارس هذه الاختصاصات من قبل المجالس القضائية التي ستحدد قائمتها والاختصاص الإقليمي لكل منها بنص تنظيمي ".

وفعلا صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم رقم 86-107 المؤرخ في 29 أفريل 1986 يرفع عدد الغرف الإدارية من ثلاثة إلى عشرين غرفة وبذلك ظل 11 مجلسا قضائيا دون غرف إدارية .

والملاحظ أن هذا المرسوم حدد الاختصاص الإقليمي أحيانا بولاية واحدة وأحيانا بولايتين في مناطق محددة .

4-التمييز بين الغرف الإدارية المحلية و الجهوية 1990(الإصلاح القضائي):

مست يد المشرع قانون الإجراءات المدنية مرة أخرى وتحديدا نص المادة (07) و ذلك بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 [3] فجاء فيها : " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية :

- يختص مجلس قضاء الجزائر وهران قسنطينة وبشار و ورقلة والتي يحدد اختصاصها عن طريق التنظيم :

---

[1] - د عمار بوضياف : **القضاء الإداري في الجزائر** ،جسور للنشر والتوزيع2008ص72

[2] - المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية أكثر مواد هذا القانون تعديلا حتى إن الدكتور أحمد محيو أطلق عليها بتقلبات المادة 78 ، **مؤلفة المنازعات الإدارية** مرجع سابق ص 94.

[3] - القانون **رقم90-30** المؤرخ في 18اغسطس 1990 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في يونيو 1966المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجريدة الرسمية ، العدد 36، إن التعديلات التي تضمنها هذا القانون تخص جميعها الجهات القضائية الإدارية اختصاصا وإجراء.

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات.

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم 90-407 المؤرخ في 90/12/22 فحدد الاختصاص الإقليمي كما يلي :

- الغرفة الإدارية بالجزائر العاصمة امتد اختصاصها ليشمل ولايات الوسط.

- الغرفة الإدارية بوهران امتد اختصاصها ليشمل ولايات الغرب.

- الغرفة الإدارية بقسنطينة امتد اختصاصها ليشمل ولايات الشرق.

- الغرفة الإدارية ببشار امتد اختصاصها ليشمل ولايات الجنوب الغربي ، الغرفة الإدارية بورقلة امتد اختصاصها ليشمل ولايات الجنوب الشرقي .

وتبعا لذلك فان الأصل في المنازعات الإدارية هو عرضها على الغرفة الإدارية المحلية الموجودة على مستوى " 31 مجلسا قضائيا " إلا ما استثناه المشرع وألحقه بالمجالس الجهوية وما استثناه وألحقه بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائيا ونهائيا ، ولا ينبغي أن تنتهي هذه المرحلة المهمة التي شهدها النظام القضائي الجزائري دون أن نسجل عدم الإشارة الى تعديل 1990 فيما يخص الجهة القضائية المختصة للفصل في القرارات الصادرة عن رؤساء البلديات التابعة لأقاليم الجزائر ، وهران ، قسنطينة ، ورقلة و بشار .

وهو ما دفع البعض للاجتهاد بأن الغرف الجهوية طالما خصها المشرع بمنازعات أخطر وأهم فانه يعود لها من باب أولى النظر في المنازعات الأقل خطورة ونعني بها منازعات البلدية وهذا تطبيقا لمبدأ من ملك الكل ملك الجزء ، وهو اجتهاد نثني عليه لأن عدم الاعتراف للغرف الجهوية بالنظر في منازعات البلديات من شأنه أن يطرح إشكالية الجهة المختصة بالفصل فيها ، ولأنه لا يمكن أي جهة أخرى إنشاء أكثر من غرفة إدارية لدى مجلس قضائي واحد [1].

الفرع الثاني : تبني نظام الازدواجية القضائية (من 1996 إلى غاية الآن):

لقد ترتبت على مصادقة الشعب على التعديل الدستوري لسنة 1996 دخول البلاد على الصعيد القضائي نظاما قضائيا جديدا هو نظام الازدواجية يختلف من حيث هيكله وإجراءاته عن نظام الوحدة ، لكن هذا التغيير بقي نظريا إلى غاية سنة 1998 ، تاريخ تنصيب مجلس الدولة فقد استحدث الدستور تأسيس جهات قضائية إدارية على رأسها مجلس الدولة إذ نصت المادة 2/152 منه على :"يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ." إلى جانب الجهات القضائية العادية المتواجدة وعلى رأسها المحكمة العليا ، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم ، واختتمت هذه المادة في فقرتها الرابعة بأن أسست بموجبها محكمة تنازع تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة .

[1] - د . عمار بوضياف : **القضاء الإداري في الجزائر** ، مرجع سابق ص80

وهذا ما جاء في القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي [1] في وجود ثلاث هياكل قضائية وهي :

- هيكل قضائي مسمى بهرم قضائي عدلي متكون من المحكمة العليا ، المجالس القضائية ، والمحاكم العادية .

- هيكل قضائي مسمى بهرم قضائي إداري متكون في القمة من مجلس الدولة ، وفي الأسفل من جهات قضائية إدارية تجسدت فيما بعد في المحاكم الإدارية .

- وهيكل متمثل في محكمة التنازع مختص في حل المنازعات بين الهرم القضائي العدلي والهرم القضائي الإداري .

بالإضافة إلى الجهات القضائية الجزائية المختصة ، وتتمثل في محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية ، وانطلاقا من هذا التنظيم يتميز النظام القضائي بالازدواجية القضائية بصفة واضحة من حيث الهيكلة [2].

أولا : أسباب تقنية لتبني نظام الازدواجية القضائية

هناك عدة أسباب أدت بالمشرع إلى تبني نظام الازدواجية القضائية منها :

I : تزايد النزاعات الإدارية :

فكثيرة هي الدعاوى التي رفعت ضد البلديات بعددها الكبير (1541) والولايات (48) والوزارات والهيئات الإدارية المستقلة ، حيث صرح السيد وزير العدل أمام مجلس الأمة في جلسة 1998/03/21 عن هذا السبب بقوله "إن مهمة الفصل في تنازع الاختصاص بين مختلف الجهات القضائية قد أسندت إلى المحكمة العليا ، إلا أن الواقع العملي وتزايد النزاعات الإدارية وتعقيدها نتيجة التطور السريع للمجتمع كل هذا أدى إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القضائي السائد [3] .

II – خصوصية المنازعة الإدارية :

أولا من حيث أطراف المنازعة الإدارية طبقا م 7 ق ا م الملغى هي (البلدية ،الولاية ، الدولة ، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية) وهو ما يجعلها ذات طابع خاص ، كما أن موضوع المنازعات في الغالب مجاله يتعلق بالمصلحة العامة ، أما من حيث القانون الواجب التطبيق إذ أن القاضي في الغالب يطبق النص التشريعي إلا أن القاضي الإداري منشئ في الغالب للقاعدة القانونية التي سيطبقها .

---

[1] - الجريدة الرسمية ، **رقم 51** ، سنة 2005 .

[2] - د.خلوفي رشيد : **النظام القضائي الجزائري** ، **مجلس الدولة** – مقال منشور بمجلة الموثق بتاريخ 2 جويلية 2001 ، ص 27 و28 .

[3] - راجع **التقرير لوسيط الجمهورية** سنة1997 (مارس 97 مارس 98) لمداولات مجلس الأمة السنة الأولى الدورة العادية 01،ص07.

وعلى حد قول الدكتورة سعاد الشرقاوي :" أن القانون العام لم يبلغ درجة من الثبات تكفي لتنفيذ ما حدث بالنسبة للفروع الأخرى التي تم فيها التقنين ، ذلك أن القانون العام دائم التطور [1] وهذا ما فرض استقلالية المنازعات الإدارية من منازعات القضاء العادي ، كما أن الدور الإنشائي للقاضي الإداري يأخذ بلا شك زمنا طويلا يستغله القاضي في البحث المعمق والجاد من أجل خلق القاعدة وتطبيقها .

III – مبدأ التخصيص الإداري :

لقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري وهو يفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي إلى تكريس التخصص عن طريق تفرغ قضاة إداريين لهم جانب كبير من الدراسة والخبرة بطبيعة النزاع الإداري ، خاصة وأن القاضي الإداري تقع على عاتقه مهمة الاجتهاد القضائي فقد اهتم التنظيم القضائي في الكثير من الدول بتخصص القضاة ، كما أكدت هذا التوجه الكثير من المؤتمرات الدولية التي عقدها الاتحاد الدولي للقضاة .

ثانيا : أسباب بشرية لتبني نظام الازدواجية القضائية

I – توفر الجانب البشري :

إذا كان الدافع الأساسي لتبني نظام وحدة القضاء بعد الاستقلال هو هجرة القضاة الفرنسيين وعدم وجود العدد الكافي من القضاة الجزائريين فان هذا العائق لم يعد موجودا بتوفر عدد من القضاة الأكفاء مما يجعل الجانب البشري المتوفر يساعد على القيام بهذا الإصلاح القضائي .

II تطور المجتمع :

عرف المجتمع الجزائري ابتداء من دستور 1989 تغيرات جذرية على الصعيد الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي ، مما تطلب بالضرورة إجراء إصلاح على المستوى التشريعي وكذا على مستوى الدولة ككل ، كما تطلب الأمر بالضرورة تغيير هيكلة النظام القضائي[2].

وهذا ما يعكس خصوصية ازدواجية النظام القضائي لدستور 1996 في مزيج من عناصر الازدواجية وعناصر النظام القضائي الموحد .

وتتجسد الازدواجية في وجود هيكلين (عادي ، إداري) وهيكل ينظر في تنازع الاختصاص بينهما ، ووجود نزاعين قانونيين (عادي و إداري) .

وتكمن عناصر الوحدة في انتماء القضاء الإداري إلى السلطة القضائية ووجود قانون إجراءات واحد وخضوع قضاة الهياكل القضائية الإدارية والعدلية إلى نفس القانون الأساسي للقضاة .وهكذا صعب تحديد النظام القضائي في مرحلته مابين 1963 و 1996 .

[1] - د سعاد الشرقاوي : **المنازعات الدارية** ، دار النهضة ، القاهرة ، 1976، ص20 .

[2] - د . عمار بوضياف **: القضاء الإداري في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 90 .

المطلب الثاني : المحاكم الإدارية و مجلس الدولة

الفرع الأول : المحاكم الإدارية

أولا –إنشاؤها وعملها :

I - إنشاؤها :

تستمد المحاكم الإدارية وجودها القانوني من نص المادة 152 من الدستور التي تبنت صراحة على صعيد التنظيم القضائي نظام ازدواجية القضاء والتي جاء فيها : " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ".

وبذلك تكون المادة قد أعلنت صراحة عن إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية دون سواها وبالمقابل أجاز الدستور في مادته 143 الطعن القضائي في قرارات السلطات الإدارية ، وبتاريخ 1998/15/30 وبموجب القانون رقم 98 /02 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستقلال ، واحتوى على10 مواد تناولت مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم الإدارية.

كما تضمن هذا القانون بعض الأحكام الانتقالية التي أعطت للغرف الجهوية والمحلية النظر في المنازعات الإدارية بحسب ما تقتضيه قواعد الإجراءات المدنية (إصلاح 1990) في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية ، وفرض هذا إحالة جميع القضايا المسجلة على الغرف الإدارية المحلية و الجهوية إلى المحاكم الإدارية ، بمجرد تنصيبها وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون المذكور.

وبتاريخ 1998/11/14، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المتضمن كيفيات تطبيق القانون رقم 98-02 تم الإعلان رسميا عن إنشاء 31 محكمة إدارية تنصب تبعا بالنظر إلى توفر جملة الشروط الموضوعية والضرورية لسيرها [1].

أعلن هذا المرسوم عن تشكيل المحاكم الإدارية ، وخصص أحكاما لمحافظ الدولة ولكتابة الضبط وأخرى تتعلق بالملفات والقضايا المسجلة .

وبإنشائه للمحاكم الإدارية يكون المشرع قد فصل جهة القضاء العادي عن جهة القضاء الإداري ، فجعل المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية حتى يتمكن القاضي من التخصص أكثر ويتفرغ لفرع معين ومحدد من المنازعات والقضايا .

وبذلك جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليثبت الوجود القانوني للمحاكم الإدارية معتبرا إياها بموجب المادة 800 جهة الولاية العامة في النازعات الإدارية ، وتختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

1 - المرسوم التنفيذي **رقم 98-356** المؤرخ في 1998/11/14 ،المحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 29، 2011.

II – تنظيمها :

تتكون المحكمة الإدارية من الناحية البشرية من رئيس المحكمة والقضاة ومحافظ الدولة ومساعديه وكتاب الضبط ، ومن ناحية التنظيم الإداري من غرف وأقسام تتمثل فيما يلي :

1- رئيس المحكمة : يترأسها قاض معين بموجب مرسوم رئاسي تطبيقا للمادة 85 من الدستور
2- القضاة: وعددهم غير محدود ويشغلون رتبة مستشار ويخضعون للقانون الأساسي للقضاة ويمارسون مهمة الفصل في المنازعات الإدارية المعروضة على المحكمة .

3- محافظ الدولة: يتولى محافظ الدولة ومساعديه مهام النيابة العامة على مستوى المحكمة الإدارية ويقدمون مذكراتهم ، وقد تضمنت المادة 846 من ق .إ.م.إ دور محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دارستها .

و من المفيد الإشارة إلى أن محافظ الدولة بهذا الدور أنه لعب في فرنسا باعتبارها البلد الأول المنشئ له الدور البارز في تأهيل الكثير من مبادئ ونظريات وأحكام القانون الإداري (قرار بلا نكو التاريخي) ، ولعب في الجزائر دورا لا يستهان به في إرساء مبادئ القانون الإداري الجزائري .[1]

4 - كتابة الضبط : تحتوي المحكمة الإدارية على كتابة ضبط يشرف عليها كاتب ضبط رئيسي يساعده كتاب ضبط ويمارس هؤلاء مهامهم تحت السلطة المشتركة لكل من رئيس المحكمة ومحافظ الدولة [2] إذ يعود إليهما توزيع كتاب الضبط على مستوى الغرف والأقسام ويسهرو ن على حسن سير المصلحة ويمسكون السجلات الخاصة بالمحكمة ويحضرون الجلسات .

5 - الغرف والأقسام: تنقسم المحاكم الإدارية إلي مجموعة غرف وأقسام لم يشر قانون المحاكم الإدارية إليها بل أحال الأمر للتنظيم ، ولقد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-356 السالف الذكر حيث نصت المادة 05 منه على أن تتشكل كل محكمة إدارية من غرفة واحدة إلى ثلاث غرف ويمكن تقسيم كل غرفة إلي قسمين على الأقل وأربعة أقسام على الأكثر، وهذا يعني أن عدد الغرف والأقسام ليس واحد في كل المحاكم الإدارية إذ يعود لوزير العدل بموجب قرار صادر عنه تحديد عدد غرف وأقسام كل محكمة إدارية ، على حسب ثقل المهام المنوط بها.

ثانيا - اختصاص المحاكم الإدارية :

I - الاختصاص النوعي:

نصت المادة الأولى من القانون 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 على أن: تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ، يتضح من هذه المادة أن المحكمة الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة إدارية أيا كان أطرافها وموضوعها ، وهكذا أوردت بصفة

[1] - انظر **الملتقى الأول حول محافظ الدولة** قسم الحقوق جامعة قالمة ، 09 و 10مارس 2002المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-365، السالف الذكر
[2] - المادة 06 من **المرسوم التنفيذي رقم 98-365**، السالف الذكر

مطلقة ودون تخصيص أو تحديد، ونص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في المواد 800و801و802 وهي أحكام تشبه إلى حد ما صياغة المادتين 07 و07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى مع شيء من التفصيل، فالمحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها المادة 800 ق .ا.م.ا .

وأما المادة 801 ق.ا.م.ا ذكرت أهم الدعاوى الإدارية كدعوى الإلغاء والفحص ودعوى التفسير ودعاوى القضاء الكامل وبصفة عامة كل القضايا التي أوكلت لها بموجب نصوص خاصة.

وينبغي الاعتراف أن من أهم الإصلاحات التي حملها القانون 09/08 أنه حول بموجب المادة 800 منه للمحاكم الإدارية أن تنظر في الدعاوى المتعلقة بمصالح الدولة الغير المركزة أو ما يسمى بالمصالح الخارجية للوزارات نتيجة جدل كبير حيث ذهب مجلس الدولة في كثير من قراراته إلى اعتبارها جزء من التنظيم الإداري للولاية و من قراراته القرار الصادر بتاريخ 2000/02/14 عن الغرفة الثانية ، القرار رقم 182149 حيث اعتبر مجلس الدولة مديرية الأشغال العمومية تقسيم إداري تابع للولاية ولقي هذا الاجتهاد ومثيله انتقادا كبيرا.[1]

إلا أن الغرف الإدارية في كثير من المجالس القضائية ذهبت لخلاف ما أقره مجلس الدولة في اجتهاده وفصلت عبر المئات من القرارات القضائية التي تخص المصالح الخارجية للوزارات .

واستثنت المادة 802 ق.ا.م.ا من اختصاص المحاكم الإدارية مخالفات الطرق والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وبالمقارنة مع اختصاصات مجلس الدولة المقدمة والمحددة تطبيقا للمواد 9،10،11 من القانون العضوي 01/98 المعدل بموجب القانون العضوي 13/11 وهذا ما كرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 901،902،903 بينما اختصاصات المحكمة مطلقة و غير محددة.

كما تختص المحاكم الإدارية بنوع من نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية حيث الأصل أن نزاعات المؤسسات العمومية الاقتصادية مستبعدة من اختصاص المحكمة الإدارية إعمالا بالمعيار العضوي المكرس في نص المادة 800/ 2 ق .ا.م.ا . حيث أن نزاعاتها مع الغير أو مع عمالها تعتبر نزاعات عادية .

تختص بها المحاكم وهناك استثناء المرجع فيه النص القانوني إذ بحسب نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 للصفقات محل نفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة [2].

[1] - انظر **مجلة مجلس الدولة** العدد الأول 2002،ص 107

[2] - المرسوم الرئاسي **10-236** المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 .

وعليه فان صفقاتها تعتبر إدارية وكل نزاع يحدث بتنفيذها يختص به القضاء الإداري (المحاكم الإدارية) باعتبارها عقود إدارية تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل التي تختص بها المحاكم الإدارية وفقا لنص المادة 2/801 ق .ا.م.ا ، إن المعيار المعتمد هنا هو معياري مادي أو معيار مركب مادي مالي ومن هنا يكون المشرع قد خرج عن العيار العضوي واستعان بالمعيار المادي محافظة على المال العام المقدم من الدولة بهدف انجاز مشروع عام من مؤسسة اقتصادية ومهما كانت طبيعة التمويل جزئيا كان أم كليا .

وقد أكدت محكمة التنازع أن المؤسسة التي أبرمت عقد صفقات عمومية مع ديوان الترقية و هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مكلفة بإنجاز مشروع بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقد المبرم بينهما يرجع لاختصاص القضاء الإداري [1].

II – الاختصاص الإقليمي (المكاني):

إن قواعد الاختصاص المكاني لا تطرح أي إشكال على المستوي القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية والإقليمية لكل محكمة إدارية وهو أمر تضمنه المرسوم 98-396 في الملحق المتعلق بالاختصاص الإقليمي (الجريدة الرسمية رقم 86 لسنة 98 الصفحات من 5 إلي 16) وهو ما أكدته المادة 806ق.ا.م.ا.

ويؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وان لم يكن له موطن فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حال تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية موطن أحدهم ، وهذا ما قضت به المادة 37 و38 ق.ا.م.ا بعد الإحالة إليهما من جانب المادة 803 .

و خلاف للأحكام المقررة في المواد المذكورة يعقد الاختصاص الإقليمي وجوبا بمنطوق المادة 804 ق.ا.م.ا أمام المحاكم الإدارية التالية : في مادة الضرائب أو الرسوم والأشغال العمومية والعقود الإدارية والمنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة في الخدمات الطبية والتوريد أو الأشغال أو تأجير الخدمات الفنية ، ومنازعات التعويض على ضرر ناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصيري ، وفي إشكالات التنفيذ وتجدر الإشارة إلي عدم نص المادة 804 ف 4 على العاملين في مراكز البحث والعاملين قي المؤسسات الخصوصية ذات طابع العلمي أو التكنولوجي أو المؤسسات العمومية ذات طابع العلمي أو التكنولوجي أو المؤسسات العمومية ذات الطابع المهني والثقافي ، فهي تخضع إلي اختصاص القضاء الإداري لأنها مؤسسات جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ويمتد اختصاص المحكمة الإدارية المختصة إقليميا من الناحية الموضوعية والفاصلة في الطلبات الأصلية لتشمل الطلبات الإضافية وكذلك الطلبات العارضة ، وهذا ما قضت به المادة 805 ق.ا.م.ا حفاظا على وحدة المحكمة ، ولقد تشددت المادة 807 ق.ا.م.ا إذ بشأن قواعد الاختصاص الإقليمي معتبرة إياها كقواعد الاختصاص النوعي من النظام العام وتبعا لوحدة الوصف يجوز للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه كما يجوز للخصوم إثارته في أي مرحلة.

[1] - قرار محكمة التنازع مؤرخ في 2011/07/04، **ملف رقم 104**،غير منشور

الفرع الثاني: مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة بالاجتهاد القضائي الإداري

طبقا للمواد 09 و 10 و 11 من القانون العضوي 98-01 المذكور عهد المشرع لمجلس الدولة القيام بوظيفة قضائية ووظيفة استشارية و منح الدستور لرئيسه مكانة تحتمل قراءة مميزة ، وبيان أثرها على حركة الاجتهاد القضائي.

أولا - تعريف مجلس الدولة وأساسه القانوني:

I - **تعريف مجلس الدولة:** مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية حديثة النشأة تتبع السلطة القضائية ويخضع أعضاؤها للقانون الأساسي للقضاة [1] ولقد جاء لتكريس نظام الازدواجية القضائية الذي انتهجته الجزائر بموجب دستور 1996.

والقانون العضوي 98- 01 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله الصادر في الجريدة الرسمية

رقم 37 الذي يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهة القضائية الإدارية ، ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون وهذا ما كرسته المادة 152 من دستور 1996 والمادة 02 من القانون العضوي المذكور.[2]

1– مجلس الدولة في الجزائر تابع للسلطة القضائية :

رجوعا لـ م 152 من الدستور نجدها قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية (الباب الثاني، الفصل الثالث) مما يعني دون شك أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية ، وهذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي إذ يتبع السلطة التنفيذية ومن هنا فان مجلس الدولة يشكل هيئة قضائية عليا في المادة الإدارية وهو يمثل من حيث والمكانة على المستوي القضاء العادي محكمة النقض .[3]

2- يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية :

يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية ونعني بها الاستقلالية عن السلطة التنفيذية لأن تخصص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية لا يعني أنه تابع للسلطة التنفيذية باعتبارها طرفا في المنازعة ، إذ أن التسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات المجلس سوف لن تلزم السلطة التنفيذية في شيء طالما مارست هذه السلطة وصايتها ونفوذها على مجلس الدولة [4] وتستمد هذه الاستقلالية وجودها القانوني من المادة 138 من الدستور التي جاء فيها :" السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون " تجسيدا لهذه الاستقلالية و اعتراف له بالاستقلالية المالية والاستقلالية في مجال التسيير ، وهذا بموجب المادة 13 من القانون العضوي 98-01 وتسجل الاعتمادات المالية اللازمة للمجلس في الميزانية العامة للدولة ، كما اعترف له بسلطة إعداد

---

[1] - **القانون العضوي رقم 11/04** ، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية ،العدد 57 ، سنة 2006 ، ص 18.

[2] - حوحو رمزي :**مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية** ، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، العدد الثاني ، بسكرة ، ص 283

[3] - عمار بوضياف : **القضاء الإداري في الجزائر** ، مرجع سابق ، ص 140.

[4] - د عمار بوضياف : **النظام القانوني لمجلس الدولة الجزائري** ، المجلة القانونية التونسية ، 2001 ، مركز النشر الجامعي تونس، ص 45 وما بعدها .

نظامه الداخلي ، ولا تتنافى صفة الاستقلالية مع إلزام مجلس الدولة برفع تقرير عن قراراته وحصيلة نشاطاته لرئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد[1].

II – الأساس القانوني لمجلس الدولة الجزائري :

1 – الأساس الدستوري لمجلس الدولة :

وتناولت المادة 78 كيفية تعيين رئيس مجلس الدولة وكذلك نصت المادة 119 فقرة 03 ، الخاصة بأخذ رأي مجلس الدولة ومشاريع القوانين وهي بذلك أقرت بالاختصاص الاستشاري ، أما المادة 152،153 تعتبر المصدر القانوني الأسمى لمجلس الدولة ويحدد مجال اختصاصها ويضاف إلى هذا الإطار الدستوري رأي مجلس الدولة رقم 06 - 98 المؤرخ في 1998/05/19 المتعلق بمراقبة ومطابقة القانون العضوي الخاص باختصاص مجلس الدولة وتنظيم عمله في الإطار الدستوري[2] .

2 – الأساس التنظيمي لمجلس الدولة :

قد نص القانون العضوي رقم98 -01 السالف الذكر في مواده (17،29،41،43) على ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفيات تطبيقه و خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي وذلك كله إعمالا للسلطة التنظيمية المخولة دستوريا لكل من رئيس الجمهورية (المرسوم الرئاسي) والوزير الأول (المرسوم التنفيذي) [3] وبناء عليه صدرت المراسيم التالية :

2-1 المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة حيث تشكل في بدايته من 44 عضوا بمختلف فئاته .

2-2 المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 1998/08/29 المحدد للأشكال والكيفيات المتعلقة بالاستشارة لدى مجلس الدولة .

2-3 المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المؤرخ في 29/08/ 1998 الذي يحدد كيفية تعيين رؤساء الأقسام والمصالح لمجلس الدولة وتصنيفهم .

2-4 المرسوم التنفيذي رقم 98-322 المؤرخ في 1998/10/13 المحدد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة .

III – الأساس التشريعي لمجلس الدولة :

لقد نص الدستور في نص المادة 153 على أنه : " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى [4] وبناء عليه صدر القانون العضوي 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، حيث يحتوي هذا

[1] - د عمار بوضياف : **المنازعات الإدارية الإطار النظري للمنازعات الإدارية** ، نفس المرجع السابق ، ص 142

[2] - د رشيد خلوفي : **قانون المنازعات الإدارية** ، تنظيم واختصاص القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص110.111

[3] - د محمد الصغير بعلي : **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص95

[4] - د محمد الصغير بعلي : **القضاء الإداري – مجلس الدولة** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009، ص126 .

القانون على 44 مادة مصنفة في 5 أبواب ، يتعلق الباب الأول المتكون من 8 مواد يتضمن الأحكام العامة ، ويضم الباب الثاني 4 مواد بشأن اختصاص مجلس الدولة ، أما الباب الثالث فقد خص 27 مادة بشأن تنظيم وسير مجلس الدولة ، ويظم الباب الرابع مادتين تتضمن الإجراءات القضائية والاستشارية المتبعة أمام مجلس الدولة ، ويظم الباب الخامس المتكون من 3 مواد بشأن أحكام انتقالية ونهائية .

كما اعتمد المشرع في مواطن عدة إلى الإحالة مما يدل على عدم كفاية المواد .

ثانيا – تشكيلة مجلس الدولة :

I - التشكيلة البشرية لمجلس الدولة :

يتشكل من رئيس المجلس ، محافظ الدولة ومساعديه و مستشاري الدولة .

1- رئيس المجلس وصلاحياته :

1-1 رئيس المجلس :

يعين رئيس المجلس بمرسوم رئاسي حسب المادة 78 من الدستور [1] والمرسوم الرئاسي رقم 87-187 المؤرخ في 1987/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة غير 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 98-01 اعتبرت رئيس مجلس الدولة قاضيا ، ويساعده نائب الرئيس وهو قاض أيضا .

2-1 صلاحيات رئيس المجلس الدولة :

إن المهام والصلاحيات المنوطة لرئيس مجلس الدولة ، حددتها المادة 22 من القانون العضوي 98-01 التي تشمل نوعين من الاختصاصات ،(الإدارية والقضائية) ، ولكن كانت محل تعديل من قبل المشرع الذي قام بتعديل المادة السابقة بمقتضى المادة 06 من القانون العضوي11- 13 الذي يعدل ويتمم القانون العضوي 98 – 01 وعليه أصبحت اختصاصاته كالأتي :

- يمثل مجلس الدولة و يرأس أي غرفة من غرف المجلس عند الاقتضاء كما ورد في المادة 34 من القانون العضوي ويترأسها مجتمعة عند الضرورة .

- تنشيط وتنسيق نشاط الغرف وأمانة الضبط والأقسام والمصالح الإدارية المختلفة للمجلس .- إنشاء إجراءات ضمان السير الحسن لمجلس الدولة ، ممارسة السلطة السلمية على الأمين العام ورئيس الديوان ورؤساء الغرف والأقسام [2] الإدارية والمكلف بإدارة الضبط المركزي

[1] - انظر المادة 78 من دستور 1996.

[2] - القانون العضوى رقم :11-13 المؤرخ في 4 شعبان 1432 الموافق ل 25 يوليو يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 ، الجريدة الرسمية رقم1998،43

والمصالح التابعة لها ، ومن الملاحظ من خلال هذا التعديل أن المشرع حصر صلاحيات رئيس مجلس الدولة التي كانت محل تنازع بينه وبين الأمين العام .

2- محافظ الدولة :

يعين محافظ الدولة بموجب مرسوم رئاسي [1] باعتباره قاضيا ولم يحدد القانون شروط وإجراءات خاصة لذلك ، ويوجد إلى جانبه محافظي دولة مساعدين ، وهم أيضا قضاة معينين بمرسوم رئاسي ، ومن أهم صلاحياتهم تقديم مذاكرتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا فهو ما ذهبت إليه المادة 15 و 16 من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر .

وتتضمن المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الدولة أنه يمثل النيابة العامة على مستوى مجلس الدولة ، محافظ الدولة الذي يساعده محافظو الدولة المساعدون ومن صلاحياته أنه ألزم في الفصل في النزاع الإداري المطروح أمام المحكمة الإدارية بموجب المادة 486 ق ا م إ التي تنص على ما يلي " عندما تكون القضية مهيأة للجلسة ، أو عندما تقضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات ، يرسل الملف إلي محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دارستها من قبل القاضي المقرر" [2] كذلك ألزم بشكل أكبر في الفصل في النزاع بموجب المادة 898 ق إ م إ التي تنص :"يعرض محافظ الدولة تقريره مكتوبا"[3] .

3- مستشارو الدولة :

يشكلون مستشارو الدولة الفئة الأساسية بمجلس الدولة وهم مستشارون في مهمة عادية يعينون بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 78 من الدستور ويقومون بمهمة التقرير والاستشارة في التشكيلات القضائية والتشكيلات الاستشارية وكذلك مستشارو الدولة في مهمه غير عادية ، هؤلاء لا يتمتعون بصفة القضاة على غرار باقي أعضاء المجلس فهم يعينون من بين ذوي الخبرة والاختصاص في المجال القانوني والعلوم الإدارية وغير ذلك [4]، وذلك لفترة مؤقتة مدتها 3 سنوات قابلة للتجديد وتنحصر مهمتهم في التدخل بالاختصاص الاستشاري للمجلس.

4- تسير المجلس :

إلى جانب رئاسة المجلس التي تتولى الإشراف الأعلى على تسيير وإدارة مجلس الدولة يتولى تسير مجلس الدولة الأجهزة والهياكل التالية :

4 -1 مكتب المجلس: طبقا للمادة 24 من القانون العضوي رقم 01/98 يتكون مجلس الدولة من:

- رئيس مجلس الدولة ، رئيسا .

[1] - المرسم الرئاسي **رقم 187/98** مؤرخ في 30 جوان 1998 ، ويتضمن تعين لأعضاء مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،الجريدة الرسمية رقم 43، 1998

[2] - محمد الصغير البعلي:**الوسيط في النازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 329.

[3] - عزري الزين: **الإعمال الإدارية ومنازعاتها** ، مطبوعات الاجتهاد القضاء في وأثرها على حركة التشريع ، جامعة بسكرة ،20، 2010 ص 66

[4] - المرسوم التنفيذي **رقم 165/03** المؤرخ في افريل 2003 ، المتعلق بشروط و كيفيات تعين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية .

- محافظ الدولة كنائب لرئيس المكتب .

- نائب رئيس مجلس الدولة .

- رؤساء الغرف .

- عميد رؤساء الأقسام / عميد المستشارين.

2-4 طبقا للمادة 25 من نفس القانون العضوي يختص المكتب بما يلي :

- إعداد النظام الداخلي للمجلس والمصادقة عليه .

- إعداد البرنامج السنوي للمجلس .

- إبداء الرأي في توزيع المهام على قضاة مجلس الدولة .

- اتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد السير الحسن للمجلس(اختصاصاته في النظام الداخلي)

- ولكن هذه الاختصاصات عدلت 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 .

ويجتمع المكتب في دورتين عاديتين في السنة بعد فتح السنة القضائية وقبل بداية العطل القضائية ويمكنه عقد دورة استثنائية بناء على طلب من رئيسه أومن رئيس الغرفة .

II – التشكيلة القضائية والاستشارية :

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

يعقد المجلس جلساته لدى ممارسة اختصاصاته القضائية ، إما في شكل غرف و أقسام أو غرف مجتمعة .

بالنسبة للغرف والأقسام وطبقا للمرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 98/05/30 المتضمن تعيين :

1- **التشكيلة القضائية** :
أعضاء مجلس الدولة ، ليتكون المجلس في بدايته من أربعة غرف وثمانية أقسام ثم عدلت المادة 448 من النظام الداخلي لتصبح 05 غرف ، تختص كل واحدة بمجال معين وتتكون لكل غرفة من :

- رئيس غرفة – رؤساء الأقسام – مستشار الدولة – كاتب الضبط . [1] - وبالنسبة للغرف المجتمعة ، فطبقا لما جاء في المادة 31 من القانون العضوي 01/98 "يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا في اجتهاد قضائي "

و إضافة المادة 808 ق.إ.م.إ تتمثل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ، ومجلس الدولة حيث يفصل فيها بغرفة مجتمعة .

ويتشكل مجلس الدولة عند انعقاد غرفة مجتمعة من :

رئيس مجلس الدولة ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف و الأقسام ويحضر محافظ الدولة ويقدم مذكراته ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكيلة الغرف مجتمعة على الأقل [2].

2- التشكيلية الاستشارية :

مجلس الدول الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي في التشكيلة الاستشارية حيث يمارس اختصاصاته الاستشارية بواسطة تشكيلتين: الجمعية العامة و اللجنة الدائمة كما تشير المواد من 35 إلي 39 من القانون العضوي 01/98.

1-2 الجمعية العامة :

تتكون الجمعية العامة من نائب الرئيس ، محافظ الدولة ، رؤساء الغرف و خمسة من مستشاري الدولة .

كما يشارك الوزير الذي يتعلق مشروع القانون بقطاعه في جلسات الجمعية العامة المخصصة له برأي استشاري ، مع إمكانية تمثيله من قبل موظف بالوزارة برتبة مدير إدارة مركزية يعين من طرف رئيس الحكومة بناء على اقتواح من الوزير المعني ، وتبدي الجمعية العامة رأيها

في مشاريع القوانين المقدمة لها من طرف الحكومة في الظروف العادية و لا تصح مداولاتها

إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل .[3]

2- 2 اللجنة الدائمة :

وتتكون اللجنة الدائمة من : رئيس برتبة رئيس غرفة ، أربعة مستشاري دولة على الأقل ، ويحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه والوزير المعني أو ممثلة [4] ، إذا كانت الاستشارة تناط بالجمعية العامة في الأوضاع العادية فإنها تستند إلى اللجنة الدائمة أما في الحالات الاستثنائية

[1] - عزري الزين : **الأعمال الإدارية** و منازعاتها ، نفس المرجع ، ص 67.

[2] - أنظر المواد من إلى 32 **من القانون العضوي 01/98** السابق . وانظر أيضا المواد من 63 إلى 69 من القانون الداخلي ، حيث نص المادة 69 على " لا تتداول ، ولا تبت الغرف المجتمعة إلا بحضور نصف الأعضاء على الأقل ، تتخذ القرارات الأغلبية البسيطة يرجح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات ".

[3] - د . حسن فريحة : **شرح المنازعات الإدارية** ، نفس المرجع ، ص 251.

[4] - المادة 38 من **القانون العضوي 01/98** نفس المرجع .

التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها مما قد يمس من استقلالية المجلس ، تماشيا مع التفسير المخالف للمادة 02 من القانون العضوي 01/98.

وفي جميع الحالات يبدي مجلس الدولة رأيه حول مشاريع القوانين في شكل تقرير نهائي ويتضمن هذا التقرير اقتراحات ترمي إلى إثراء النص ، وإما لتعديله أو إلى سحبه عندما يحتوي على مقتضيات غير دستورية .

2- 3 الأمانة العامة للمجلس :

تتكون الأمانة العامة لمجلس الدولة من أمين عام وهياكل تابعة له ويعين الأمين العام بمقتضى مرسوم رئاسي ، باقتراح من وزير العدل بعد استشارة رئيس مجلس الدولة ، كما جاء في المادة 18 منه و التي لا تشترط فيه صفة القاضي وهي وظيفة عليا في الدولة ويتمثل الاختصاص العام والرئيسي للامين العام في التسيير الإداري المباشر واليومي ، للأقسام التقنية

والمصالح الإدارية المختلفة بمجلس الدولة تحت سلطة رئيس مجلس الدولة ، كما تنص المادة 17 من القانون العضوي98//01.

2- 4 كتابة الضبط :

نصت عليها المادة 16 من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها : " لمجلس الدولة كتابة الضبط و يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يعين من بين القضاة بمساعدة كتاب ضبط وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة "وتشكل كتابة الضبط من كتابة ضبط مركزية ، وكتابات ضبط الغرف .

أما عن صلاحيات كتابة 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 ، وهي الصلاحيات التي لا تتميز أساسا عما هو سائد في القضاء العادي (المحكمة العليا).

ثالثا – اختصاصات مجلس الدولة :

I – الاختصاص القضائي :

طبقا للمواد 9،10،11 من القانون العضوي 01/98 المذكور يمارس مجلس الدولة دور محكمة ابتدائية و دور محكمة استئناف ودور محكمة نقض وهو الدور الذي كرسته المواد من 901 إلى 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وستفصل هذا الدور كما يلي :

1- مجلس الدولة محكمة ابتدائية ونهائية :

يختص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في نوع من المنازعات التي فرضها المشرع عليه في المادة 09 من القانون العضوي 98-01 :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

- الطعون الخاصة بالتفسير و شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس. وجاءت المادة 901 ق . إ .م . إ مؤكدة على الابتدائي والنهائي فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء والتفسير والفحص المرفوعة ضد السلطات المركزية ، وأشارت ذات المادة انه يفصل في قضايا أخرى بموجب نصوص خاصة .

وصنفت مادته 09 أن الجهات المعنية ثلاثة أنواع سلطات مركزية ، ويدخل تحت هذا العنوان الوزارات والهيئات العمومية الوطنية ، ويدخل تحت هذا الوصف المديرية العامة للوظيف العمومي ، والمدرية العامة للحماية المدنية والمديرية العامة للأمن الوطني وهو ما احتوى عليه قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 2003/07/22 ملف رقم 00865 فهرس 725 غير منشور والمنظمات المهنية الوطنية ومنها الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين [1] .

2 – مجلس الدولة محكمة استئناف :

هذا ما نصت عليه م 10 من 01/98 وذلك بقولها " يفصل مجلس الدولة بالاستئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" أيضا ما نصت عليه م 902 من 09/08 على أن : " يختص مجلس الدولة بالفصل باستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية [2] كما يختص أيضا كجهة استئناف ، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " هذا يعني أن مجلس الدولة يفصل كقاضي استئناف في الأحكام والأوامر الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية في القضايا المتعلقة بالموضوع والمعروفة بدعاوى القضاء الكامل ، وهي كل الدعاوى الأخرى خارج الطعن لتجاوز السلطة وهذا ما جاءت به أيضا م 02 من 13/11 المعدلة للمادة 10. [3]

3–مجلس الدولة محكمة نقض :

وهو ما جاء في المادة 11 من القانون 01/98 وذلك بقولها : " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

وهذا ما أكدته المادة 903 ق إ .م.إ.د بقولها " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن آخر درجة على الجهات القضائية الإدارية ويختص مجلس الدولة كذلك بالطعن بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة "

[1] - عمار بوضياف :**القضاء الإداري في الجزائر** ، نفس المرجع ، ص 158 ، 159

[2] - ماجدة شهيناز بودوح: **توزيع الاختصاصات بين القضاء الإداري** ، مجلة المنتدى القانون جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، بسكرة ، العدد السادس ،2009 ، ص 100.

[3] - قاضي أنيس فيصل : **دولة القانون ودور القاضي في تكريسها في الجزائر** ، شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات و الدارسة والسياسية ، جامعة منتور قسنطينة سنة 2009 ، ص 102.

ولقد لخص رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 98-99 الدور القضائي لمجلس الدولة بقوله : 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 والذي يرفعه إلى علم المواطنين والإدارات في شكل اجتهاد وهكذا يشارك مجلس الدولة في تقويم عمل الإدارة بإرساء ثقافة إدارية .[1]

والجدير بالإشارة أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تأثرت ببعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي من ذلك إقراره لنظرية أعمال السيادة والتي أخرجها من نطاق رقابته .[2]

ومن ذلك أيضا اعترافه بالسلطة التقديرية للإدارة في مواضيع معينة ، وضرورة تسبيب القرارات الإدارية وغيرها ، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

غير أن فرضية مراجعة مجلس الدولة لقراراته وان كانت تدعمها نصوص القانون سواء العضوي أو قانون الإجراءات الجديد لا يمكن التسليم بها من وجهة اجتهادات سابقة لمجلس الدولة حيث قضى بتاريخ 2002/09/08 ملف رقم 07304 الغرفة الثالثة (غير منشور) برفض الطعن بالنقض شكلا وسبب المجلس قراره بما يلي :

" وحيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية عليا تابعة للسلطة القضائية يحكمها و ينظمها القانون العضوي 01/98 و أن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى ، وعليه فإن عريضة الطاعن جاءت مخالفة للقانون ال سالف 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 [3] ، وفي هذه الحالة الأخيرة نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأخير على أنه يتعين على مجلس الدولة إذا نقض قرار المحاسبة أن يفصل في الموضوع [4] ، كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على اختصاص آخر لمجلس الدولة فهو يفصل في تنازع الاختصاص ما بين محكمتين إدارتين ، أو ما بين محكمة إدارية ومجلس الدولة نفسه ، ويفصل في تنازع الاختصاص في هذه الحالة بكل غرفه مجتمعة [5] .

II – الاختصاص الاستشاري :

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 ، ويستمدها أيضا من نص المادة 4 من القانون

[1] - د عمار بوضياف : **القضاء الإداري في الجزائر** ، نفس المرجع ،162

[2] - قرار المحكمة العليا (غرفة الإدارية) صادر بتاريخ 1984/01/07 ،سحب عملة من التداول ، من قبيل أعمال السيادة ولا تملك المحكمة الاختصاص بالنظر في مشروعيته ،المجلة القضائية ، العدد الرابع 1989 ، ص 211.

[3] - وحتى في هذا الصدد ، لا يوجد تطبيقات عملية ، إذ لا يوجد أي قرار منشور لمجلس الدولة ، يخص الطعن بالنقض في قرارات المجلس المحاسبة .

[4] - المادة258 من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** .

[5] - المادة 808 من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**

العضوي01/98 والتي تنص على أنه " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي " ومن نص المادة 12 من ذات القانون حيث ورد فيها : " يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي تم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية ".

ومن هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع ،فان أرادت تقديم مشروع قانون ما تعين عليها اللجوء لمجلس الدولة وأخذ رأيه بخصوص هذا المشروع [1].

رابعا – اثر الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على حركة الاجتهاد القضائي :

إذا كان منوطا بمجلس الدولة الجزائري طبقا للمادة 152 من الدستور القيام بوظيفة ومهمة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، فان ممارسة هذه الوظيفة وحسن آدائها يفرض إعادة النظر في الاختصاصات المعهودة لهذه الهيئة القضائية العليا ذلك لأنه بقدر ما تكون الاختصاصات محصورة ومحددة تحديدا دقيقا وضيق النطاق ، بقدر ما يتمكن هذا المجلس من تقديم مردودية و آداء قضائي في المستوى المنتظر خاصة مع التطور المستمر للأعمال الادارية و تشعبها في مختلف الميادين.

إذ كيف يتسنى لمجلس الدولة أن يمارس وظيفة الاجتهاد على الصعيد الإداري ويساهم في تقنين وتطوير أحكام ومبادئ القانون الإداري الجزائري في مرحلة الثورة التشريعية التي عاشتها البلاد منذ 1990 والى الآن إذا كانت الاختصاصات المعهودة إليه كثيرة ومتنوعة ، فضلا عن النقض وهي وظيفة مألوفة وطبيعية لمجلس الدولة ولا يمكن أن يمارسها غيره.[2]

وعليه يقوم مجلس الدولة بوظيفة الاجتهاد القضائي بما يتبعها من تصويب القرارات القضائية في المادة الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية سيتوجب تحريره من مهمة القضاء الابتدائي والنهائي و الاستئناف على حد سواء والاكتفاء بوظيفة النقض شأنه في ذلك شأن المحكمة العليا التي يتمثل عملها الأساسي في أنها محكمة نقض ، كما يفرض هذا التصور الجديد لدور مجلس الدولة ، إعفاءه من مهمة الاستئناف ونقل الاختصاص إلي محاكم استئناف يتم إنشاؤها لهذا الغرض أو على الأقل استحداث محاكم جهوية مثل سابقاتها لتقوم بدور الاستئناف.

وبمراجعة بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة رغم الجهد الكبير المبذول من جانب السادة المستشارين يتبين لنا أن ثمة قرارات جانب فيها مجلس الدولة الصواب و أحيانا أخرى

[1] - اصدر مجلس الدولة منذ نشأته 41 رأيا بخصوص مشاريع قوانين مختلفة ، **جريدة الخير اليومية** بتاريخ 11 مارس 2003، ص2

[2] - د عمار بوضياف : **الوسيط في قضاء الإلغاء** – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، .عمان ،2011 ،ص179.

ابتعد عن المبادئ العامة للقانون ، خاصة مع الكم الهائل من القضايا التي تعرض عليه و التي في كثير من الأحيان يستغرق الفصل فيها وقتا طويلا.

الفصل الثاني:

الإطار التطبيقي للاجتهادات القضائية كمصدر للقانون الإداري

على غرار مجلس الدولة الفرنسي فان مجلس الدولة الجزائري يتمتع باختصاصات كثيرة و متنوعة منها اختصاصات ذات طابع قضائي فيكون أحيانا محكمة أول و آخر درجة أي قاضي اختصاص في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال و القرارات و التصرفات التي تصدر عن السلطات و التنظيمات و الهيئات المركزية حسب نص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، و أحيانا أخرى جهة استئناف كما تنص على ذلك المادة 10 من القانون العضوي السالف الذكر و المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور .

إضافة إلى اختصاصات أخرى ذات طابع استشاري ، كل هذا يجعل من مجلس الدولة الهيئة المخولة بممارسة الاجتهاد القضائي في غياب النصوص التشريعية أحيانا أو تكملتها و تفسيرها في حالة نقصها تفاديا لإنكار العدالة و تكريس بعض مبادئ القضاء الإداري .

المبحث الأول : اجتهادات الغرفة الإدارية و مجلس الدولة في تكريس المبادئ القضائية الإدارية .

إن القرارات الاجتهادية لا تخرج عن ثلاث أنواع فهي إما أن تكون ابتكاريه و يسميها البعض بالقرارات المبدئية وهي التي تخلق قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع أو يخرج فيها القاضي الإداري عن نصوص القانون بما له من حق ابتكار الحلول ، و إما أن تكون قرارات تفسيرية إذا كانت القاعدة القانونية غامضة أو تختلف بشأنها الغرف الإدارية بالمجالس القضائية لأن عليه البحث في النية الحقيقية للنص القانوني و إما أن تكون قرارات تأكيدية غالبا و هي القرارات المؤكدة لما جاء في القانون أو التنظيم أو في قرارات قضائية إدارية سابقة استأنس بها القاضي الإداري للبت في النزاع المعروض عليه.

المطلب الأول:اجتهادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا .

رغم أن الجزائر تبنت ولفترة طويلة نظام وحدة القضاء ولو بتغيير جزئي ميز المنازعات الإدارية ، إلا أن القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا لعب دورا بارزا في إرساء وتأسيس أحكام القانون الإداري الجزائري وأضاف جهدا كبيرا ومميزا لجهد التشريع وهذا في شتى المحاور سواء في نظرية القرار الإداري أو الصفقات العمومية أو المسؤولية الإدارية

عن أعمال موظفيها أو قضاء الوظيفة العامة أو القضاء المتعلق بسلطات الإدارة كسلطة نزع الملكية وسلطة الضبط الإداري ومن أهم قراراتها الاجتهادية ما يلي :

الفرع الأول : الاجتهاد القضائي يستند للمعيار المادي في تحديد اختصاص القاضي الإداري بدل المعيار العضوي :

اعتبر القضاء الإداري الجزائري بعض القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص مثل المؤسسات والشركات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي بمثابة قرارات تنظيمية كما هو عليه الحال في قضية سمباك ضد الديوان الوطني مابين المهنيين للحبوب ، وجعلها تخضع لدعوى تجاوز السلطة كما أن بعض العقود الإدارية المنصبة على بيع العقارات أو التنازل

عليها لصالح الخواص تعتبر قرارات إدارية انفرادية أو في حكم القرارات الإدارية وهذا حسب قضاء المجلس الأعلى و المحكمة العليا ومعهما مجلس الدولة كالأتي :

أولا : قضية الشركة الوطنية سمباك ضد الديوان الوطني ما بين المهنيين للحبوب :

أصدر المجلس الأعلى (الغرفة **الإدارية**)بتاريخ 08 مارس 1980 قرار جاء فيه ما يلي :- حيث أنه بموجب عريضة مودعة بكتابة ضبط المجلس الأعلى بتاريخ 4 يوليو 1977 ، رفعت الشركة الوطنية "سمباك" استئنافا ضد القرار الصادر في 25 مايو 1977 عن مجلس قضاء الجزائر ، الغرفة الإدارية ، والذي قضى بإبطال المنشور (Circulaire) الصادر في 3 فبراير 1976 عن المدير العام للشركة أعلاه والمتضمن تحرير نسب استخراج الفرينة و السميد ،حيث أنه تدعيما لاستئنافها أثارت ما يلي :

I - في الشكـــل :

- عدم قبول المذكرة المقدمة من طرف الديوان الوطني مابين المهنيين للحبوب (O.A.I.C) أمام المجلس ، بسبب عدم احترام المواعيد من جهة .

- عـدم الاختصـاص المادي لقضاة الدرجـة الأولى ، لكون النزاع يعـود لـولاية القضاء العادي .

II - في الموضوع :

إلغاء القرارين الوزاريين المشتركين المؤرخين في 8 مايو و 21 غشت 1972 والذين اتخذ كأساس لدعوى الديوان الوطني مابين المهنيين للجنوب .

كذلك المرسوم رقم 445/68 المؤرخ في 16 يوليو 1968 باعتباره أساسا للنص محل النزاع حول الوجه المستنبط من عدم الاختصاص المادي والذي يجب معاينته مسبقا .

حيث أن المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الملغى (66-154) المؤرخ في يونيو تنص على أن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى تفصل كأول وآخر درجة في دعاوى الإبطال المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية [1] حيث أن المدير العام للشركة الوطنية " سمباك " قرر بموجب منشور تحت رقم 20650 في 3 فبراير 1976 وتطبيقا للأهداف المحددة من طرف السلطة الثورية وفي إطار معركة الإنتاج تحرير استخراج السميد و الفرائن .
حيث أن المدير العام للشركة الوطنية " سمباك " لم يكتف بتفسير النصوص السارية المفعول بل أضاف قواعد جديدة بواسطة التدبير محل النزاع مما يجعل المنشور يتخذ طابعا تنظيميا ، ويكون نتيجة لذلك قابلا لأن يهاجم بواسطة دعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى .

[1] - كانت المادة 274 من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** قبل تعديلها تجعل جميع دعاوى البطلان أو الإبطال المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية كالدولة أو المحيلة مثل البلدية ، من اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى دون سواه .

حيث أن الغرفة الإدارية بمجلس الجزائر تجاوزت اختصاصاتها عندما أبطلت المنشور محل الدعوى ، ونتيجة لذلك يتوجب إبطال القرار المتخذ دون الحاجة إلى فحص باقي الوسائل المقحمة " لهذه الأسباب قرر المجلس الأعلى : إبطال القرار المطعون فيه " ويلاحظ هنا بأن قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى أوجد استثناء قضائيا على المادة السابعة وخروجا عن المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري عندما نص في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه :"تخ تص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ....."[1].

وعلى ذلك فإن القضاء الإداري لا يختص إذا كنا بصدد قضية لا تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

وبعبارة أخرى فإذا كنا بصدد قضية تكون إحدى أطرافها مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي مثل شركة "سمباك" في القضية أعلاه فان القضاء الإداري لا يكون مختصا بالنظر فيها حسب المادة أعلاه .

في سنة 1980كانت دعوى الإبطال المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى طبقا للمادة السابعة أعلاه و التي كانت آن ذاك صياغتها كالتالي :

" طلبات الطعن بالبطلان ترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى ...." ويجب أن تكون تلك القرارات الإدارية صادرة عن أحد الأشخاص الإدارية المذكورة في المادة السابعة أعلاه وهي إما: الدولة ، الولاية ،،البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري .

إذا صدر قرار من مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي أو تجاري ، فان الاختصاص يكون للقضاء العادي [2] لكن نجد أن المجلس الأعلى في قضية الشركة الوطنية "سمباك" أعلاه قد خرج عن قاعدة المعيار العضوي بسبب أن المنشور الذي أصدره المدير العام " لسمباك "يكتسب طابعا تنظيميا لأنه أضاف قواعد جديدة للقرارين الوزاريين المشتركين المشار إليهما أعلاه وكذا المرسوم رقم 445/68 المذكور أعلاه ، وبالتالي فالمنشور صار ذو طابع تنظيمي، حتى ولو كان صادرا عن مؤسسة ذات طابع اقتصادي أو تجاري وفي تعليق للأستاذ أحمد محيو على قرار المجلس الأعلى موضوع النقاش نجده يقول [3]: " غير أنه من المسموح به أن نتساءل فيما إذا كان القرار الإداري لا تتوقف حدوده عند القرارات الصادرة فقط عن سلطة إدارية بالمفهوم الضيق ، وخاصة المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية [4].

---

[1] - تم الأخذ بصياغة المادة 07 من **قانون الإجراءات المدنية الملغى** : كما هي موجودة سنة1980 .

[2] - لحسين بن الشيخ آث ملويا : **دروس في المنازعات الإدارية** (وسائل المشروعية) ،دارهومة الطبعة الرابعة ، الجزائر ،2009 ،ص 50-51.

[3] Ahmed Mahion , **Larrêt O,A,I,C Revine Algérienne** P136 et suivantes.

[4] - تنص المادة 274 **من قانون الإجراءات المدنية** آنذاك على أنه :"تنظر الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ابتدائيا ونهائيا : الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية .

ففي القانون الكلاسيكي لم يبق المعيار العضوي هو الوحيد المستعمل كمعيار للوصف وهذا تبعا لتطور طويل وبطئ ، نجد أن القضاء يعترف بأن القرار الصادر عن هيئة من هيئات القانون الخاص بإمكانه أن يكون قرارا إداريا إذا شارك في تنفيذ مهمة من مهام المرفق العام ويحتوي على بنود أو شروط قاسية للقانون المشترك (وهذا ما قضى به قرار " مونبورت " (Monpeurt) المؤرخ في 31 يوليو 1942 ، و المؤكد من طرف قرارات أخرى لمجلس الدولة في 2 أفريل 1943 ، قرار " بوقن " (Bouguen)، و 13 أفريل 1961 قرار "مانيي " (Magnier).... الخ وهذا تكريسا للمعيار المادي ، و هل يمكن تطبيق هذا التطور والتحليل نفسه في الجزائر للوصول إلى نتيجة مماثلة خاصة فيما يتعلق بقرارات الشركات الوطنية والمؤسسات الاشتراكية والتي يكون دورها حاسما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ؟

والجواب لاشك فيه ، كما أشرنا إلى ذلك سابقا قبل أن ينطق القاضي بشأن تلك المسألة [1] .

وأحسن من ذلك يبدو أكثر منطقيا الاحتفاظ بالمعيار المادي في الجزائر لأنه يتناسب جيدا مع الخيارات السياسية والضرورة القانونية .
وبالفعل لو فسرنا المعيار العضوي بطريقة ضيقة نتج عن ذلك التقليص الشديد من مجال تدخل الدعوى العمومية (الدعوى الإدارية)، وكذا الإبقاء على التمييز المصطنع ما بين القانون العام والقانون الخاص و التأكيد على بقاء الليبرالية الاقتصادية ..."
مع الإشارة بأن القرار أعلاه عن المجلس الأعلى في قضية" سمباك " وهو القرار الوحيد الذي أخذ بالمعيار المادي وجعل من القرارات الصادرة عن الهيئات التابعة للقانون الخاص خاضعة لدعوى الإبطال [2] أمام القاضي الإداري ولم تتبعه لغاية هذا اليوم اجتهادات مؤكدة.

ثانيا : قضية ديوان الترقية و قضية ورثة سوالمية .

و يختلف الشأن في القرارات أو التصرفات الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية والتجارية أو الشركات الوطنية ، فان عقود البيع الإدارية الصادرة عن الإدارة أي عن شخص إداري من القانون العام .
ولقد اعتبره القضاء الجزائري بمثابة تصرف انفرادي صادر عن الإدارة أي في حكم القرار الإداري و هو بذلك خاضع لدعوى تجاوز السلطة وعلى ذلك جاء في قرار للمجلس الأعلى الغرفة الإدارية بتاريخ 1989/11/04 قضية ديوان الترقية ضد (ب ، م) ما يلي[3] :
" حيث أن عقد التنازل المؤرخ في 31 مارس 1986 والمسجل في 22 افريل 1986 ، يشكل مقررا إداريا يخضع إبطاله لاختصاص المجلس دون سواه وهذا تطبيقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الملغى" فعقود التنازل الصادرة عن إدارة أملاك الدولة لصالح الخواص ، هي عقود من نوع خاص تقترب من مفهوم القرار الإداري الفردي أكثر من اقترابها من فرضية العقد الإداري ، وحسنا فعل المجلس الأعلى عند وصفها "بالمقرر الإداري" لأن الإدارة هي التي تقوم بتحرير عقد التنازل و ما على المواطن إلا القبول بدفع ثمن المبيع ولاحق له في

[1] - الأستاذ أحمد محيو في **كتابه دروس في المؤسسات الإدارية** ،الطبعة الثالثة ، ص 197

[2] - تتحدث المادة 07 بعد التعديل عن **قانون الإجراءات المدنية** عن" الإلغاء" والصحيح هو " الإبطال " كما هو مذكور في النص الفرنسي لها ، لان الإلغاء (l'infirmation) مرتبط بالأحكام والقرارات القضائية على خلاف الإبطال (l'annulation)المرتبط بالقرارات والتصرفات الإدارية .

[3] - **المجلة القضائية** ، العدد 2 ، 1991 ، ص 173 وما بعد ها .

مناقشة البنود التي يحتويها العقد أعلاه ، ولا يكمن الحديث عن فرضية "عقد الإذعان " المنصوص عليها في القانون المدني لان عقد التنازل فردي وليس موجه للجمهور .
وقد سارت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) على المنوال نفسه في قرار لها بتاريخ 31 مارس 1996 (قضية ذوي حقوق (ر.ع) ضد والي ولاية الجزائر والمتعلقة بطلب إبطال عقد إداري صادر عن إدارة الأملاك الوطنية أي العقد في حكم القرار الإداري ، واعتبرته بمثابة قرار إداري بقولها : [1]" حيث أن المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات تودع أمام المجالس القضائية بالجزائر ،المحكمة العليا في قرار متخذ من إدارة محلية لم يرفع أمام الجهة القضائية المختصة ، ويتعين التصريح بعدم قبوله ....." [2]
وفي قرار حديث لمجلس الدولة مؤرخ في 19فبراير 2001 (قضية ورثة سوالمية ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه) [3] بإبطال عقد الاستفادة المطعون فيه المؤرخ في 09 أكتوبر 1994 .
وتتمثل الوقائع فيما يلي :
- يملك الورثة سوالمية محمد قطعة أرض ، انتقلت إليهم بواسطة الميراث عن طريق مورثهم ، والذي اكتسبها بموجب عقد عرفي مسجل بتاريخ 15 يوليو 1951 ، وأن الأرض ظلت في أيديهم منذ ذلك الوقت.

- وبتاريخ 09 أكتوبر 1994 ، أصدرت مديرية أملاك الدولة لولاية قسنطينة عقدا إداريا ، يتضمن حق الانتفاع الدائم لفريق حمدوش على تلك الأرض .
- رفع ورثة سوالمية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بغية إبطال عقد الانتفاع الإداري أعلاه ، التي أصدرت قرار بتاريخ 19 ديسمبر 1998 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس.
- وبتاريخ 15مارس1999 استأنف فريق سوالمية القرار أعلاه أمام مجلس الدولة والذي

استجاب لطلبهم المتمثل في إبطال العقد الإداري أعلاه .

الفرع الثاني: اجتهادات متعلقة بأعمال السيادة و المسؤولية المدنية وبعض العقود.

أولا: الاجتهاد القضائي المتعلق بأعمال السيادة :
رجوعا للدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية دستور 1963 1976 1989 2002 2008 2016 نجدها خلت من الإشارة لأعمال السيادة وهذا خلافا لدساتير دول عربية كثيرة .
فالمؤسس الدستوري وكذلك قانون الإجراءات المدنية لم يخص النص نوعا معينا من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضد الرقابة القضائية ، وهكذا لا نجد لنظرية أعمال السيادة أساسا في الدستور أو القانون في الجزائر بما يدفعنا للبحث عن موقف القضاء بشأنها ، ورغم عدم النص على أعمال السيادة في المنظومة القانونية الجزائرية إلا أن القضاء الجزائري المتمثل في الغرفة الإدارية تأثر بهذه النظرية أسوة بالقضاء الفرنسي[4] .

[1] - **نشرة القضاة** ، العدد 50، 1997 ،ص151 وما بعدها .
[2] - **نشرة القضاة** ، العدد 44 ،1987، ص 76 وما بعدها
[3] - **قرار غير منشور** ، الغرفة الثالثة ، فهرس ،114.
[4] - د عمار بوضياف : **القرار الإداري** (دراسة تشريعية قضائية وفقهية) جسور النشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ،2007، ص 2.

إن القضاء الإداري الجزائري في قرار له صدر بتاريخ 07-01-1984 ممثلا في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا عن تبنيها لفكرة أعمال السيادة في قضية (ى . ب) ضد وزير المالية : " متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج وكذلك القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة .
فانه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة على مدة التطبيق ..."

فرغم أن الطاعن أثبت في القضية وجوده خارج الوطن لأسباب صحية في الفترة التي حددتها وزارة المالية لإرجاع النقود للبنوك وهذا أيام 10و11و12 أفريل 1982 .

ودخل المعني (الطاعن) أرض الوطن يوم 13 أفريل أي بعد إنتهاء مدة التبديل غير أن الغرفة الإدارية أجابت بما يلي : "وحيث أن إصدار وتداول سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة ، حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن ...." وعليه صرح المجلس الأعلى بعد م اختصاصه نوعيا بالنظر في القضية المعروضة عليه [1] ، فرغم عدم النص على فكرة أعمال السيادة على مستوى التشريع الجزائري ، إلا أن القضاء الإداري تبناها وقدم بصددها إضافة جديدة لمبادئ القانون .

ثانيا : الاجتهاد القضائي المتعلق بالمسؤولية المدنية للدولة :

لقد ساهمت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في إرساء قواعد المسؤولية المدنية و من ذلك القرار الصادر بتاريخ 29اكتوبر 1977 قضية فريق بن سالم ضد المركز الاستشفائي بالجزائر، والذي أقر مسؤولية المستشفى بسبب الإهمال في تنظيف الجرح وعدمإجراء العملية الجراحية .

ثالثا : الاجتهاد القضائي المتعلق بإضفاء الطابع الرسمي على بعض العقود

ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1989/06/03 ، ملف 40097 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ميلة ضد (ب، ل) ، الموضوع القاضي الشرعي والعقود المحررة من طرفه تكتسي طابع الرسمية .

من اجتهاد القضاء الإداري المبدأ المستقى من هذا القرار هو : من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيين تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه خرق للقانون غير مؤسس ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها [2] .

[1] - **المجلة القضائية** العدد 2 ، 1995،ص143.
[2] - **المجلة القضائية** ، العدد 1 ، 1992 ص 119.

المطلب الثاني : اجتهادات مجلس الدولة الجزائري

في حالة عدم وجود أي قانون محدد لمقتضياته العامة و مبادئه الغالبة فانه يرجع إلى القاضي الإداري خلق القاعدة القانونية ، كما أنشأ الكثير من القواعد العامة للقانون مع العلم أن معظم هذه القواعد التي هي من خلق القضاء الإداري كثيرا ما تتبناها التشريعات ، و هناك اجتهادات قضائية متعلقة بالتقاضي و أخرى بالدعوى و هي كالآتي :

الفرع الأول : الاجتهاد القضائي الإداري المكرس للمبادئ المرتبطة بالتقاضي :

إن تطور فكرة دولة القانون ومبادئ الشرعية ومبدأ خضوع الدولة العامة للقانون ورسوخ هذه المبادئ والتطبيق القانوني والقضائي وحق الحماية القانونية ، ازدهرت تبعا لذلك استعمالات الدعوى الإدارية في مواجهة اعتداءات السلطات الإدارية على حقوق وحريات ومراكز الأفراد.

أولا : الاجتهاد القضائي الإداري المكرس لمبدأ اللجوء للقضاء :

يعتبر مبدأ اللجوء إلى القضاء أو الحق أو الحرية أهم مبادئ التنظيم القضائي وعليه كرس هذا المبدأ في أغلب دساتير العالم وقد عرف بأنه حق الأشخاص في المطالبة بالحماية القانونية أمام القضاء أيا كان مضمونها ، وقد دعم مجلس الدولة الجزائري هذا المبدأ في :

- **قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة بتاريخ 2001/01/22**[1]

وقد جاء في هذا القرار ما يلي :

"إن حق التقاضي مكفول بموجب الدستور، وعليه فإن الوكالة العقارية لها حق التقاضي أمام الجهات القضائية ويمثلها مديرها ، حيث يتولى هذا الأخير تسيير الوكالة وبهذه الصفة فإنه يقوم بالمهام التالية : يمثل الوكالة في جميع أعمال الحماية المدنية ويدافع عنها أمام العدالة ".

ثانيا : الاجتهاد القضائي المكرس لمبدأ المساواة أمام القضاء :

إن الأنظمة القانونية تحرص أشد الحرص على إقرار مبدأ القضاء والذي يعني أن لكل مواطن الحق في اللجوء إلى القضاء مع عدم التمييز بين المتقاضين كما تعني المساواة أمام القضاء ممارسة جميع مواطني الدولة حق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة وبلا تمييز مما يقضي أن المساواة تكون أمام القضاء والقانون المطبق وكذلك العقوبات أو الجزاءات المقررة طالما تماثلت المراكز القانونية ومن الاجتهادات المكرسة لهذا يتمثل في :

- **القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة بتاريخ 27/03/ 2000**[2]

والمبدأ المستقي هذا القرار هو: " انطلاقا من مبدأ المساواة فإنه من الواجب أن يستفيد القضاة كغيرهم من الموظفين من حماية القضاء لحقوقهم ، هذا الطرح يتماشى ومقتضيات الدستور

---

[1] - د لحسين بن الشيخ : **المنتقى في مجلس الدولة ج2** قرار الغرفة الثالثة ، مجلس الدولة ، (فهرس 18) بتاريخ 2001/01/22 قضية (ب،أ) ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات ومن معها ، قرار غير منشور ،ص295،291.

2 - د لحسين بن الشيخ : ج 2 ، **نفس المرجع** ، قرار الغرفة الرابعة ، مجلس الدولة ، (فهرس 159) بتاريخ 2000/03/27 ، قضية والي عنابة ضد جمعية الأمل قرار غير منشور ص203 و ما يليها .

الذي وضع على عاتق القضاء واجب ضمان الحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد ، ويتمثل في دور القاضي الإداري في حماية هذه الحقوق والحريات من تعسف وانتهاك الإدارة لها ".

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي المكرس للمبادئ التي لها صلة بالدعوى الإدارية :

تتمثل في مبدأ تعدد القضاة ومبدأ تسبيب الأحكام القضائية

أولا : الاجتهاد القضائي المتعلق بمبدأ تعدد القضاة :

إذا كان المشرع تبنى في النظام القضائي الجزائري كقاعدة عامة مبدأ التقاضي الفردي فيما يخص المحاكم الابتدائية في جهات القضاء العادي ، فإن الأمر مختلف تماما بالنسبة للقضاء الإداري فالتشكيلة الجماعية هي القاعدة ولا ترد عليها أي استثناءات سواء في المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة وعليه فإن الاجتهاد المكرس لهذا المبدأ يتمثل في :

I : الاجتهاد القضائي المكرس لمبدأ تسبيب الأحكام القضائية :

إن لجوء المتقاضي إلى العدالة وإن دل على شيء فإنما يدل على وجود ثقة كاملة في هذا القطاع لما يضمن حقوق الأفراد ويحميهم وهذا ما ينعكس بالإيجاب على الأحكام التي يصدرها ، فان هذه الأحكام القضائية لا تنطق ولا تصدر عن أهواء بل أن المشرع ألزم تسبيب الأحكام الصادرة عنهم وهذا لأهميتها القصوى على جميع الأصعدة ومن بين هذه الاجتهادات ما يلي :

- **قرار رقم 203106 الصادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة بتاريخ 2000/06/12** [1]

وكرس في هذا القرار المبدأ التالي :

" فرض التسبيب في الحكم القضائي تعود فائدته على المتقاضي فيعرف أطراف النزاع وذوي المصلحة ، جملة الأسباب التي دفعت القاضي للنطق بالحكم ، فالقاضي بتسبيبه للأحكام فهو يرجح خبرة على أخرى أو دليل على آخر " إذ وجب عليه في جميع الحالات ذكر الأسباب .

II : الاجتهاد القضائي بخصوص انقطاع أجل الاستئناف :

- **قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة في قرار له بتاريخ 2005/07/12**

ملف رقم 16474 ، فهرس (700) قضية (م ، ح ، ب) ضد مديرية أملاك الدولة لولاية أم البواقي الموضوع أجل الاستئناف أمام جهة قضائية مختصة ، ضمن الأجل المقرر قانونا ومبدأ هذا القرار :

" إرساء اجتهاد بشأن انقطاع أجل الاستئناف في حال رفع الاستئناف أمام جهة غير مختصة شريطة رفعه ضمن الأجل القانوني ، وكان هذا بمناسبة رفع استئناف ضد قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية بأم البواقي أمام الغرفة الجهوية الإدارية بقسنطينة .

[1] - قرار رقم 203106 الغرفة الأولى مجلس الدولة بتاريخ 2000/06/12 ، القضية (ب،س) ضد والي ولاية بجاية ومن معه مشار في المرجع حماية الملكية العقارية الخاصة لحمدي باشا عمر ، الطبعة السابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009

ثانيا:الاجتهاد القضائي يتعلق باختصاص القاضي الإداري و صلاحياته و في حالة الاستعجال.

I - الاجتهاد القضائي المتعلق باختصاص القاضي الإداري.

- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة صدر بتاريخ 2005/02/01 ، ملف رقم 13673.
فهرس (100) قضية (ع،م) [1] ومن معه ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية السحاولة ومن معه الموضوع عدم اختصاص القاضي الإداري ، حيث ثبت أن إبطال العقد التوثيقي المتضمن بيع الوكالة العقارية مابين البلديات لكل من (ن ،ج) و (ن ،ع) قطعة مخصصة البناء وحيث ثابت أيضا أن من طبيعة العقد أنه محرر من طرف موثق خاص ومبرم بين أطراف يخضعون للقانون الخاص ، وحيث يبقي هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري ولا لاختصاصه وأن وجود إدارة عامة كطرف في النزاع لا يغير في شئ من طبيعة النزاع .

II : الاجتهاد القضائي الذي يرسم صلاحيات القاضي الإداري :

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2005/02/15 فهرس (183) ،ملف رقم 019704 .
الغرفة الثالثة في قضية النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه [2]
وموضوعه الطعن في قرار وزاري مشترك يتضمن تجديد قائمة المنتوجات الصيدلانية القابلة للتعويض .
و المبدأ من هذا القرار يتمثل في :

" ذهب مجلس الدولة إلى إقرار قاعدة أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو يفحص مشروعية القرار الإداري أن يراقب عمل الجان التقنية حيث أنه على اللجنة التقنية لتعويض المؤسسة بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/04 اقتراح قائمة المنتجات الصيدلانية الواجب تعويضها ، وكذا ينبغي عليها إبداء رأي تقني واقتراح عدم تعويض المنتجات الصيدلانية واقتراح السعر المرجعي للتعويض ، حيث أن رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير انتقاء واختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجور للقاضي الإداري مناقشته عندما لا يأتي مشوبا بخطأ قانوني ولا تجاوز للسلطة وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها فيتعين رفض الطعن بالإبطال الحالي لعدم تأسيسه " .

- قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/07/15 ملف رقم 5638 [3]
قضية (ب ، و،ج) ضد مديرية المصالح الفلاحة بوهران موضوعه القاضي الإداري و سلطاته.

مبدأ هذا القرار يتمثل في :
" لا يجوز للقاضي الإداري إصدار أوامر وتعليمات للإدارة ولا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض عليها .
حيث أن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة ، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات بالإضافة

2 - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد07 ،2005 ، ص161.
[2] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 07 ، 2005، ص 120 .
2 –**مجلة مجلس الدولة** . العدد 07 .2005 ، ص 148 .

إلى ذلك فانه لا يوجد في عريضة استئناف أي وجه من الأوجه لإلغاء القرار المعاد ، لذا يتعين المصادقة عليه .

III :الاجتهاد القضائي المتعلق باختصاص القاضي ألاستعجالي في مجال التعدي :

- قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة بتاريخ 2003/04/01 [1] .

قضية (أ.خ)ضد رئيس (م ، ش، ب) باب الزوار الموضوع اختصاص القاضي الاستعجالي .

والمبدأ المستسقي هو : " تكون البلدية في حالة تعدي عندما تقوم بهد م وحجز وتحطيم وكسر ما قام المستأنف بإنجازه بدون إذن قضائي ، ولا يمكن أن يكون التعدي إجراء قانونيا يسمح للإدارة باستعماله إضرارا بالمواطنين ، ووقف التعدي من اختصاص قاضي الاستعجال" .

ثالثا :الاجتهاد القضائي حول انعدام صفة التقاضي و المتعلق بالتبليغ و حول القرار المنعدم و النظر في قرارات المجلس الدستوري.

I : الاجتهاد القضائي لانعدام صفة التقاضي لدى المديرية التنفيذية على مستوي الولاية:

- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية بتاريخ 2000/02/14 [2] .

قضية (ب ، س) ضد مديرية الأشغال العمومية ووالى ولاية بجاية و الموضوع صفة التقاضي ، والمبدأ المستخلص هو :

" إن مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية هي تنظيم إداري داخل الولاية ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومن ثم لا تملك صفة التقاضي ، وهذا قبل أن تعترف المادة 801 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بصفة التقاضي لهذه الجهات الإدارية .

II : الاجتهاد القضائي المتعلق بالتبليغ في المادة الإدارية :

- قرارا مجلس الدولة الغرفة الرابعة في قرار له تاريخ 2003/04/01[3] .

قضية والي ولاية الجزائر ضد (خ ، م) الموضوع التبليغ في المادة الإدارية من طرف كتابة الضبط وعن طريق المحضر القضائي .

والمبدأ المقرر هو :
" إن التبليغ في المادة الإدارية يمكن أن يتم بواسطة كتابة الضبط كما يمكن أن يتم بواسطة المعني ومتى حدث التبليغ بأحد المصدرين بدأت الآجال في السريان فيما يخص الطعن ".

[1] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 5 ، 2004 ، ص 240
[2] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 1 ، 2002 ، ص 107.
[3] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 4 ، 2003 ، ص 125

III : الاجتهاد القضائي لمفهوم القرار المنعدم :

- قرار مجلس الدولة رقم 169417 الصادر بتاريخ 1998/07/27 قضية ديوان الترقية والتسيير ع ضد اللجنة مابين البلديات .[1]

والمبدأ المقرر هو :" أن مفهوم القرار كونه صادر عن جهة إدارية غير مختصة ".

IV: الاجتهاد القضائي المتعلق بسلطة النظر في قرارات المجلس الدستوري :

- **قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية رقم 002871 ، بتاريخ** 2001/**11/12** قضية (ك،س) ضد المجلس الدستوري ،حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار ت تدرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة كما استقر عليه اجتهاده ، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع .[2]

[1]- **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 1 ، 2002 ، ص 81.
[2] أنظر مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، 2004 ، ص 141

الدعاوى الإدارية لا يحركها القضاء من تلقاء نفسه ، بل تقام بواسطة دعوى أمام القضاء وفي نفس الوقت تفتح المجال أمام القاضي الإداري للاجتهاد في فض النزاع ات بواسطة هيئات قضائية مناسبة ينظمها القانون ويضع لها الأطر والحدود وتعتبر دعوى الإلغاء من أهم وأخطر الأسلحة في يد القضاء .

من أهم مميزاتها أن الدعوى الإدارية هي دعوى قضائية ، وإجراءاتها كتابية وليست شفوية وتوفر الطابع التحقيقي [1]. وهي ذات إجراءات حضورية وقليلة تكاليفها [2] وهو أمر نسبي في النظام الإجرائي الجزائري وقد اتجه المشرع بموجب القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية إلى فرض وجوب الاستعانة بمحام أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وأعفى منه الدولة والولاية والمصالح الممركزة للدولة وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، كما لها إجراءات سرية قد تتطلبها المصلحة العامة ، وبالتالي سنصب الدراسة التحليلية والتفصيلية لأهم الدعاوى الإدارية الأكثر قيمة قانونية وقضائية وتطبيقية والممارسة في مجال حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وهي دعوى الإلغاء سنتناولها في المبحث الأول ودعوى التعويض سنتناولها في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : اجتهادات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء و دعوى التعويض .

المطلب الأول : دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة).

دعوى الإلغاء وليدة الاجتهاد القضائي فقد لعب القضاء الإداري دورا بارزا بشأن رفعها و في جميع محاورها وأجزائها ، وما يزيد من قيمتها وأهميتها هو تنوع مجالاتها سواء ما تعلق بالانتخابات ،أو السياسة أو العقار أو الدعاوى الضريبية .....الخ.

يسعى القاضي الإداري للبحث في التشريعات الإدارية المتميزة بالقلة إذا أثيرت منازعة إدارية أمامه عن قاعدة قانونية أو حل قانوني مناسب لتطبيقه على المنازعة المطروحة ، فهو مجبر على حل المنازعة المعروضة أمامه و الحكم فيها حتى لا يكون منكرا للعدالة فيلجأ إلى الخلق والإبداع والاجتهاد لإيجاد الحلول والقواعد والمبادئ القانونية لتطبيقها على النزاع القائم و المعروض عليه ، و لاستعراض بعض القرارات الاجتهادية ركزنا دراستنا لدعوى الإلغاء في الشق التطبيقي منها ولقد قسمنا دراستنا إلى مطلبين ، حيث يتناول المطلب الأول ماهية دعوى الإلغاء والمطلب الثاني اجتهادات القاضي الإداري في تكريس دعوى الإلغاء .

الفرع الأول:اجتهادات مجلس الدولة في استبعاد بعض القرارات والأعمال :

أولا : استبعاد قرارات اللجان التقنية :

لقد أقر مجلس الدولـة في اجته ـاد صـادر عنـه في قضيـة النقابـة الجزائريـة للصناع ـة الصيدلانية ضد وزير العمل انه لا يجوز للقاضي الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية للتعويض

[1] - عمار بوضياف : **القرار الإداري** (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2007 ، ص17 وما يليها

[2] - عمار بوضياف : **القرار الإداري** (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2007 ، ص17 وما يليها

حول اختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة التعويضات مادام لم يثبت خطأ قانوني أو تجاوز للسلطة .[1]

ثانيا : استبعاد العقود التوثيقية :

أقر مجلس الدولة من خلال قراره الصادر عن الغرفة الرابعة أن القاضي الإداري غير مؤهل لرقابة العقود التوثيقية وأن هذه السلطة مخولة لجهة القضاء العادي [2] و ذات التوجه ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الثانية قضية رقم 1368 بتاريخ 2001/11/12 حيث رفض النظر في طعن بالإلغاء موجه لعقد هبة.[3]

ثالثا : -استبعاد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري :

ذهب مجلس الدولة في قرار صادر تحت رقم 178200 بتاريخ 2001/11/12 أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تندرج ضمن الأعمال الدستورية وهي غير قابلة لرقابة مجلس الدولة[4].

رابعا : استبعاد طلبات التعين والتثبيت:

إذا رفع المعني مثلا دعوى بغرض تعينه في إحدى الإدارات فهل يدخل في اختصاص قضاء الإلغاء أجاب مجلس الدولة بموجب قرار صدر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/05/11 ملف282210 فهرس 992 أن طلبات التعين تدخل في اختصاصات القضاء الكامل لا قضاء الإلغاء وذات النتيجة أقرها مجلس الدولة بشأن طلبات التثبيت وهذا ما تجلى في القرار الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 2001/07/09 فهرس 325.[5]

الفرع الثاني :اجتهادات مجلس الدولة في مواجهة واقعة الامتناع .

أبدع مجلس الدولة الجزائري في إيجاد مخرج لمواجهة واقعة امتناع كثير من الإدارات عن تسليم المعنيين نسخة من القرار مما يعيقهم على التوجه للقضاء وعدم معرفة مرتكزات القرار الإداري و مضمونه ، وجاء اجتهاد مجلس الدولة متصديا لهذه الظاهرة الخطيرة التي لا تخدم بحال من الأحوال دولة القانون و دولة المؤسسات .

هذا الاجتهاد الذي صدر على الغرفة الرابعة ملف رقم 024638 فهرس 802 بتاريخ 2006/06/28 صرح المجلس بموجب هذه القرارات أن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعى بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به.[6]

---

[1] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 7 ، 2005 ، ص120.
[2] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 7 ، 2005 ،ص161.
[3] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 1 ، 2004، ص 143 .
[4] - انظر في التعليق غلى استبعاد المجلس الدستوري ، الأستاذ رمضان غنساي , مجلة مجلس الدولة ، العدد 3ص71، 2004.
[5] - قرار غير منشور
[6] - **مجلة مجلس الدولة** العدد 2002،1، ص 21.

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

وسبق للمحكمة العليا في غرفتها الإدارية ، بموجب القرار رقم 117973 جلسة 1994/07/24 أن أقر نفس المبدأ وخولت القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة بتمكين المعني من نسخة القرار

وكان الوضع في قانون الإجراءات المدنية رجوعا للمادة 169 نجدها قد اشترطت على رافع دعوى الإلغاء أن يصحب دعواه بنسخة من القرار المطعون فيه ، هذه المادة سلمت تسليما بأن الإدارة المعنية ستضع بين يدي المخاطب نسخة من القرار.

أما الجديد الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية رجوعا لنص المادة 819 منه يجب أن ترفق العريضة بالقرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر وإذا ثبت أن الإدارة امتنعت على تمكين المدعي من القرار أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة .

يبدو واضحا أن اجتهاد مجلس الدولة المكرس في قراره بتاريخ 2006/06/26 المذكور كان له عظيم الأثر في صياغة المادة 819، ومن هنا يبرز بجلاء دور مجلس الدولة في تقنين قواعد القانون الإداري .

المطلب الثاني :اجتهادات القاضي الإداري في تكريس دعوى الإلغاء .

نص القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في أول سبتمبر 1990 ،على ضرورة توفر رخص تمكن الإدارة كجهة رقابة وإشراف من القيام بمهمتها الرقابية وتعتبر رخصة البناء ورخصة الهدم من بين الرخص التي خصها المشرع بأهمية خاصة وإلزام الأفراد بالحصول عليها قبل الشروع في أي بناء أو إحداث تغيير أو تهديم بناء قائم كذلك من بين المنازعات الإدارية منازعة الوظيفة العامة التي تحدث بين الموظف والإدارة المستخدمة ، وكذلك عند ارتكاب الموظف خطأ يمس بنظام الإدارة أو صدور قرار ضده يجعله يطالب بحقوقه ، وكذلك باللجوء إلى القضاء الإداري ومن خلال هذا سوف نتطرق المجموعة من الاجتهادات كما يلي:

الفرع الأول : اجتهادات القاضي الإداري في مجال العمران .

تتخذ منازعات التعمير هي الأخرى صورا و أشكالا كثيرة و لعل أهمها الاجتهادات المتعلقة بمنازعات رخصة البناء و الهدم و سنقسم هذا الفرع إلى القسمين التاليين :

أولا – الاجتهادات القضائية في مجال رخصة البناء :

وفقا للقانون 29/90 للتهيئة والتعمير فانه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي ، قبل الشروع في الدراسات ، أن يطلب شهادة للتعمير تعين حقوقه في البناء ، وقد عرفها الدكتور (محمد الصغير بعلى) أنها: " القرار الإداري الصادر عن السلطة المختصة تمنح بمقتضاه لشخص الحق في البناء طبقا لقانون العمران "[1] وكذلك الدكتور (عز ري الزين) بأنها : " القرار الصادر عن السلطة المختصة يمنح بمقتضاه للشخص الطبيعي أو المعنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم

[1] - د- عمار بوضياف :**المنازعات الإدارية** ، قسم الثاني ،الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2003 ، ص 410

قبل البدء في البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران " ومن بين الاجتهادات التي توصل إليها مجلس الدولة والمحكمة العليا نذكرها كالآتي :

I : قرار رقم 73532 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس بتاريخ 1983/01/08 يعالج قرار صمت السلطات البلدية المختصة بالتسليم خلال المواعيد القانونية[1].

والمستنبط من هذا القرار هو الآتي :

" متى كان من المقرر قانونا أن المجالس القضائية تختص بالفصل ابتدائيا بقرار قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى ، في جميع القضايا التي تكون إحدى البلديات طرفا فيها ومن المقرر كذلك أن السكوت الذي تلتزم به السلطات البلدية تجاه تسليم رخص البناء، يعد قرارا ضمنيا بالقبول ، وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة ، ومن ثم فإن القضاء عندما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون .

لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعنين أودعوا 1987/10/13 ملفا مستوفيا للشروط القانونية من أجل الحصول على رخصة بناء ، دون أن يبت في طلبهم خلال 45 يوما المنصوص عليها قانونا من تاريخ إيداع الملف وأن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، عندما عرض عليها النزاع صرحت بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى ، فانه بهذا القضاء أخطأ في تطبيق القانون ،ومتى كان كذلك استوجب إلغاء المستأنف والإشهاد بعدم التصدي على إيداع طلب الحصول على رخصة البناء من طرف الطاعنين بتاريخ 1978/10/13 ، القرار الضمني بالقبول المستخلص من سكوت الإدارة وكذلك من بين الاجتهادات ما يلي :

II : قرار رقم 62040 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، بتاريخ 1990/02/10[2] والمبدأ المستنبط من هذا القرار يتمثل فيما يلي :

" من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البث في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة ، ومن ثم فان القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون ،ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الإدارة لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية ، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار الإداري الضمني "

III : قرار رقم 038284 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/04/03 يتعلق بمنح رخصة بناء كمقابل لدين في ذمة البلدية .[3]

ويندرج هذا القرار في المبدأ التالي :

" إن إجراء تسليم رخصة البناء يخضع لكيفية منح التعمير المحددة في النصوص القانونية

---

[1] - قرار الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى ، رقم 73532 ، الصادر بتاريخ 1978/01/08 ،قضية (فريق م)(بلدية بسكرة ، والى ولاية بسكرة). **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 4 ،1989 ، ص 206

[2] - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا ، رقم 66240 بتايخ 1990/02/10 ،قضية (ب .ج)ضد (مجلس الشعبي البلدي بسكيكدة)**المجلة القضائية** ، لوزارة العدل ، العدد 3، 1991 ص 181.

[3] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 09، 2009 ، ص 91

الخاصة بالتعمير والتهيئة وبالتالي الحصول على رخصة بناء مقابل تنازل المستفيد من الدين الداخل في ذمة البلدية لصالحه يعد تصرف مخالف للقانون ويترتب عليه بطلان الرخصة ".

IV :القرار رقم 29432 صادر عن الغرف الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27 يتضمن استحالة سحب رخصة البناء [1]

المبدأ من هذا القرار يتمثل :

" من المقرر قانونا وعلى ما جرى به القضاء الثابت كرس تطبيق المبدأ العام للقانون وهو استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ للحقوق ، ومن ثم فان القرار البلدي الملغى لرخصة البناء لمجرد ادعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوبا بتجاوز السلطة ، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوقا للمستفيد دون أن يكون مشوبا بأي مخالفة ، فان الطاعن على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه لتجاوز في السلطة ".

V- قرار رقم 68240،صادر عن الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا ، بتاريخ 1990/07/28.
الذي جاء فيه عدم مراعاة الإدارة المعنية الآجال القانونية في تسليم رخصة البناء ورفضها لذلك ، قضية (ت .ع) ضد (ل .م) [2] ويتمثل مبدأ هذا القرار فيما يلي :

" من المقرر قانونا أن دراسة الملف بالكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

ومن ثم فان رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوز للسلطة ، ومتى كان كذلك استوجب إبطال مقرر الرفض .

ثانيا – الاجتهادات القضائية في ما يتعلق برخصة الهدم :
إذا كان البناء يخضع لرخصة تسلمها السلطة المختصة بعد توافر الشروط وإيداع الملف واستيفاء جملة من الإجراءات المحددة قانونا ، فيكون من باب أولى اشتراط الرخصة لهدم البناية ، وهذا ما قد ينجم عن الهدم من خطورة لأجل ذلك جاءت المادة 60 من القانون 29/90 بقولها " يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة الهدم .
تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم فقد عرف البعض رخصة الهدم على أنها القرار الصادر عن الجهة المختصة والتي تمنح بموجبها للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف .
ومن بين الاجتهادات المبذولة في هذه الرخصة نوضحها فيما يلي :

[1] - **المجلة القضائية** ، العدد 1 ، 1990 ، ص 188
[2] - **المجلة القضائية** ، العدد 1، 1992 ، ص 153

I : قرار رقم 20217 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/10/18 ، والذي تضمن : صلاحية رئيس البلدية بهدم الأشغال المنجزة المخالفة لقانون التهيئة والتعمير [1].

وتمثل مبدأ هذا القرار كالآتي :
"إذا كانت المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 تخول لرئيس البلدية صلاحية هدم الأشغال المنجزة و المخالفة لقانون التعمير دون اللجوء إلى العدالة ، فإنها في نفس الوقت لم تمنعه من المطالبة بذلك قضائيا ما دام احترم جميع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم السالف الذكر في مجال معاينة مخالفات القواعد المعمارية والتعمير "
ومن بين القرارات في رخصة الهدم :

II : قرار رقم 064475 صادر في مجلس الدولة ، بتاريخ 2011/07/28 ، يتعلق برقابة القضاء لمشروعية قرار الهدم [2] .

ومبدأ هذا القرار هو :
"إن قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي في هدم محل تجاري مخصص بموجب قرار ولائي منتظم لا زال قائما ومنشأ للحقوق دون تدعيمه بمحضر معاينة المخالفة الناجمة عن انجاز صاحبه بناء فوضوي أو عند قيامه بنشاط أو تصرف يشكل خطرا على الأمن العام لتبرير عملية الهدم يعد غير مشروع بعيب تجاوز السلطة .

III : قرار رقم 167252 ، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/04/27 يتضمن تعدي البلدية بتحطيم جدار دون حصولها على حكم مرخص بذلك [3]
.واستخلاص مبدأ هذا القرار فيما يلي :

" من المقرر قانونا بالمادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير ، من كان مسببا في حدوثه بالتعويض ولما كان من الثابت في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على جدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها ذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية ، وعليه فإنها تتحمل مسؤولية خطئها مما يتوجب إلغاء القرار الذي رفض تعويض المستأنف "

الفرع الثاني : اجتهادات القاضي الإداري في مجال الوظيفة العامة

تعرف منازعات الوظيفة العامة على أنها مجموع المنازعات التي تحدث بين الموظف العام والإدارة المستخدمة بمناسبة تنفيذ العلاقة الوظيفية وذلك بتعيينه بأحد الإدارات العمومية ، حيث تدخل منازعات الوظيفة العامة أحيانا ضمن تصنيف قضاء الإلغاء خاصة حينما يطلب الموظف العام في طلب دعواه بإلغاء قرار إداري يمس بمركزه القانوني ويمكن القول أن أكثر القرارات

[1] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد7 ، 2005 ،ص 123.
[2] - قرار رقم 064475 ، صادر عن مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة بتاريخ 2011/07/28 ، قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي ضد (شخص ،محل تجاري)**مجلة مجلس الدولة** ، العدد 10 ، ص 131.
[3] - **المجلة القضائية** ، العدد1 ،1998 ، ص 200.

طعنا من جانب الموظف هي القرارات التأديبية وقرارات العزل وكذلك تدخل في القضاء الكامل عندما يطلب الموظف حقوقه المالية ، وجاء الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفية العمومية [1] بتعريف الموظف على أنه " كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري " .
وقد ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين :

أولا – الاجتهادات القضائية المتعلقة بعزل الموظف العام :

يعتبر العزل الحالة الأخطر بالنسبة للموظف وهو عادة عقوبة جسيمة فإذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة الإدارية التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب الإهمال للمنصب وهذا ما جاءت به المادة 184 من الأمر 03/06 حيث لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية ، ومن خلال العقوبة التي تسلط على الموظف نحاول توضيح ذلك من خلال بعض الاجتهادات نذكر ما يلي :

I :القرار رقم 33844 صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1975/03/14 [2]

ويتضمن هذا القرار الطعن بالنقض لإلغاء القرار الصادر عن والى ولاية سطيف بتاريخ 1974/05/07 المتضمن عزل المدعي من وظيفته كعون تقني متخصص .
والموظف الذي يرفض أن يلتحق بعمله يعد قد ترك وظيفته وبالتالي يفقد حقه في الاستفادة من الضمانات المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيف العمومي .

II : القرار رقم 33853 صادر غن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/26 [3]

يتضمن قرار العزل ، الذي يسري بقرار رجعي .

المستخلص من هذا القرار هو :
متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ قرار التصريح بالعقوبة ومن ثم القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ ، يعد مخالفا للقانون .
إذا كان من الثابت في قضية الحال أن وزير الشؤون الخارجية إصدار بتاريخ 1982/04/01 قرار تضمن عزل موظف كان قد استمر في تأدية وظائفه برضى رؤسائه وكان من المفروض على الأقل اللجوء إلى إجراء توقيف هذا الموظف قبل اتخاذ قرار عزله .
ومتى كان كذلك تعين قبول عريضة الطعن والتصريح بإبطال القرار المطعون فيه .

III : قرار رقم 48568 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/07 يتضمن تقصير الموظف في أداء وظيفته وعدم التزامه لواجب الطاعة واحترامه للسلطة الرئاسية . [1]

---

[1] - **الأمر رقم 03/06** المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية عدد 46
[2] - **نشرة القضاة** ، العدد1 ،1978 ، ص 46.
[3] - **المجلة القضائية** ،العدد 4 ، 1989 ، ص 215.

وجاء مبدأ هذا القرار فيما يلي :
" من المقرر قانونا، أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو تمس بصورة غير مباشرة ، بممارسة الوظيفة ، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرارا يعزل الموظف الذي قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية ، التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله ، فان الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليطها هذا الجزاء عليه ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن بالبطلان "
ومن بين الاجتهادات المكرسة لذلك ما يلي :

IV : قرار رقم 42898 صدر عن الغرفة بالمجلس الأعلى بتاريخ 1986/02/01 [2] .

وجاء فيه عزل موظف دون موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء .

ويتمثل مبدأ فيما يلي:
" من المقرر قانونا أن القرار الإداري المتضمن عزل موظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها يعتبر مشوبا بعيب خرق الأشكال الجوهرية و الإجراءات ويستوجب البطلان .
لما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن موظف ، وأنه أصيب بمرض جعله يتوقف عن العمل بأمر من الطبيب المعالج وأن الإدارة رفضت بعد ذلك إرجاعه وأخبرته بعزله بقرار إداري ، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار الإداري المطعون فيه "

V : قرار رقم 158459 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاري1996/12/01

وجاء فيه الطعن الإداري المسبق [3] .قضية مديرية التربية لولاية سكيكدة ضد (ح.ك)

واستنبطنا من خلال هذا القرار المبدأ التالي :
" صدور قرار مدير التربية عزل الموظف وبالتالي إبطال القرار من طرف الغرفة الإدارية ، يقبل الطعن ضد القرار إذ رفع في أجل أربعة أشهر من تاريخ أو نشر القرار طبقا للمادة 196 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وأن محاولة الصلح التي يجريها القاضي الإداري تنوب عن التظلم الإداري المسبق ".

VI : قرار رقم 7462 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/25[4].

وقد تضمن عزل الموظف أثناء العطلة المرضية ، قضية (س .ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف .

---

[1] - د- سايس جمال : **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري** (قرارات محكمة العليا ومجلة الدولة)، منشورات كليك ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الجزائر ،2013 ص 222
[2] - **المجلة القضائية** ، العدد3 ، 1990 ، ص 172
[3] - **نشرة القضاة** ، العدد53 ، 1998 ، ص 82.
[4] - **مجلة مجلس الدولة** ، العدد 5 ،2004 ، ص 166

ولقد جاء مبدأ هذا القرار كالأتي :
" يعتبر قرار العزل خلال عطلة مرضية شرعية مخالف للقانون لأن الموظف مستفيد بعجز ممنوح من الجهات المعنية بالتأمينات الاجتماعية ، الذي يتعين إلغاء قرار العزل .
انه كان ولازال في إجازة سنوية يوم 31 ماي 1999 وهو اتخاذ قرار التوقيف وهذا ما يخالف قاعدة قانونية استقر عليها الاجتهاد القضائي وهو أنه لا يجوز أي إجراء تأديبي ضد الموظف أو العامل بصفة عامة أثناء غيابة عن العمل بمناسبة إجازة سنوية أو عطلة مرضية ".

ثانيا– الاجتهادات القضائية المتعلقة بإيقاف الموظف عن وظيفته :

لقد جاء تعريف التوقيف في المادة 174 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة والتي تضمنت وقف الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في المنصب ، ويمكن أن يستفيد من خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف
ولقد تطرقنا إلى بعض الاجتهادات في هذا المجال جاءت كالآتي :

I : قرار رقم 39742 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى 1985/06/01[1]

يتضمن هذا القرار إيقاف موظف مؤقتا عن عمله ، قضية (ب ، ر) ضد (مدير التربية لولاية ....)

وجاء مبدأ هذا القرار فيما يلي:

" أن مسؤولية الإدارة المرفقية قد تدفع بها حرصا منها على مصلحة المرفق عند الاقتضاء ، اتخاذ إجراءات ضد موظفيها ، مخولة لها بعنوان سلطتها .

ومتى صدر عنها قرار الإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية الب ت في أمر الموظف ، واعتبر هذا الإجراء ضمن صلاحياتها وكان غير خاضع لشرط إبلاغ المعني بالملف لعدم اكتسائه الطابع التأديبي ولاحتفاظ المعني بالحق في التعويض عند ثبوت عدم تبرير إجراء الإيقاف عن الوظيفة ، مما يستوجب معه رفض الطعن الموجه ضد هذا القرار"

II : قرار رقم 24316 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 1982/07/10 و هذا القرار يتضمن إيقاف موظف عن عمله إذا لا يشكل عقوبة تأديبية [2] ، قضية (ل .م) ضد وزير العمران .
والمبدأ المستنبط من هذا القرار يتمثل في :
" ومن مبادئ القانون الإداري والمقرر قانونا أن إيقاف موظف عن عمله لا يشكل عقوبة تأديبية حسب مفهوم المادة 54،55،56 من قانون ا لوظيفة العمومية إلا أنه يعتبر تدبير إبعاد من المصلحة فرضه سلوك هذا الموظف ومن ثم فان الطعن ببطلان القرار الإداري المتضمن اتخاذ هذا التدبير لا يمكن رفعه أمام القضاة المكلفين بإبطال قرارات السلطة "
ومن بين الاجتهادات المكرسة لذلك القرار التالي :

[1] - **المجلة القضائية** ، العدد 3 ، 1989 ، ص 200.

[2] - **المجلة القضائية** ،العدد2 ، 1990 ، ص 182

III : قرار رقم 56648 ، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 1989/03/25وجاء مضمون القرار في عدم تسوية وضعية موظف خلال 06 أشهر من يوم تبليغ الإيقاف [1].

حيث استخلص مبدأ هذا القرار في :

"من المقرر قانونا في حال إيقاف الموظف يجب تسوية الحالة في مدة 06 أشهر ابتداء من يوم تبليغ قرار الإيقاف ، ومن ثم فان القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب في خرق القانون ، وفي قضية الحال إن الطاعن تم توقيفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في :1970/11/29 وانه منذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله ، فان المقرر المطعون فيه بإغفاله هذا الإجراء يتعين إبطاله ، ومتى كان كذلك استوجب إبطال المقرر الإداري المطعون فيه " .

IV : قرار رقم 76732 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، بتاريخ 1991/03/24 [2] **.** ومضمون هذا القرار السلطة التقديرية للوالي

مبدأ هذا القرار يتمثل في :

" متى كان من المقرر قانون أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي يتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة .

ومن ثم فان مقرر ، العزل للمدير العام لمكتب الدراسات التقنية متعددة الخدمات حيث يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن ".

هذا فيما بخص قرار الإيقاف أما فيما يخص قرار توقيف الموظف القرار الأتي :

V : قرار رقم 23650 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1982/01/04 وتضمن هذا القرار توقيف عن العمل [3] **. قضية (ج.م) ضد وزير التربية .**

والمبدأ المستنتج من هذا القرار هو :

"من المستقر عليه فقها وقضاء أن القرار في حد ذاته لا يعتبر إجراء تأديبيا إذ عادة ما تتخذه الإدارة في حق موظفيها خدمة للمرفق ، وعلى هذا الأساس لم يخضع في استصداره إلى قيام الإدارة مسبقا بإبلاغ المعني بالملف أو اخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ، مما يتعين رفض العريضة المؤسسة على هذا النحو لعدم تأسيسها .

[1] - **المجلة القضائية** ، العدد 2 ، 1990 ، ص 182
[2] - **المجلة القضائية** ، العدد 3 ، 1991 ، ص 162
[3] - **المجلة القضائية** ، العدد 1 ، 1989 ، ص 22

المطلب الثالث : دعوى التعويض(المسؤولية الإدارية)

يكتسي موضوع دعوى التعويض أهمية بالغة لارتباطه بالأنشطة التي تزاولها الإدارة والتي يصاب من جراءها أشخاص بأضرار ، وذلك في إطار تحقيق التوازن بين مصالح الدولة من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى ، إذ أصبحت مسؤولية الدولة من المبادئ المسلم بها لذا لابد من استبعاد قواعد القانون المدني لا سيما المسؤولية المدنية ، كونها لا تتناسب ونشاط الإدارة .

الفرع الأول : اجتهادات القاضي الإداري لتكريس المسؤولية الإدارية والتعويض .

إن موضوع المسؤولية الإدارية من أعقد مواضيع القانون الإداري ، وعدا بعض النصوص فان تنظيم هذه المسؤولية يعود لاجتهاد القاضي الإداري ، ونظرا لأهمية دعوى التعويض فهي من دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطة كبيرة ، تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الإعمال الإدارية والمادية حيث اختلف الفقه قديما وحديثا في كيفية التعويض وتقديره ، إلا أن الأمر المتفق عليه هو أن التعويض يجب أن يكون كاملا وعادلا لإصلاح الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء الغير ، لاسيما في مجال مسؤولية الإدارة العامة ، وخاصة إذا كانت الأعمال الصادرة عنها والتي أضرت بالغير هي أعمال مادية مشروعة ، أي أن الضرر فيها يكون مباشرا كما أن سلطة تقدير هذا التعويض تعود للقاضي الذي يمنحه القانون السلطة الكاملة في تقديره .

فقواعد المسؤولية الإدارية ليست قواعد عامة ولا مطلقة وإنما قواعد خاصة تتجاوب مع المصلحة العامة ، ومتطلبات المرافق العامة ونظامها القانوني وتتضمن هذه القواعد في محتواها أحكام من أجل التوازن بين المصلحة العامة وحتمية الحفاظ على الحقوق و حريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة الضارة و والتي يقابلها التعويض الذي يلزم الإدارة بدفعه إلى المصاب لجبر الضرر الحاصل له وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الفرعين فالأول يتناول الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية المرفقية والثاني يتناول الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية الشخصية .

أولا : الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية المرفقية :

يلجأ الأفراد إلى المرافق العامة لتلبية حاجاتهم ،وذلك لما تملكه من خدمات تقدم إليهم من طرف موظفيها حيث قد ينتج عن أحد موظفيها خطأ يلحق أضرارا بالغير ، ولكن تسأل عنه الإدارة ، وسمي الخطأ المرفقي لأنه تحت مسؤولية المرفق ، حيث يرى الأستاذ " احمد محيو " بأنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي و يرجع ذلك إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارة .

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

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

إن أحكام المادة 72 من القانون الأساسي للجمعية التابعة لمجلس الخدمات الاجتماعية وخدمات يتامى الجمارك لولاية الجزائر ، توجب على الجمعية الرياضية تأمين أعضائها من الحوادث التي قد يتعرضون لها أثناء التدريبات واللقاءات الودية والمنافسات الرسمية ومن المستقر عليه قضاء أن مسؤولية الإدارة تقام حتى في حالة انعدام الخطأ اتجاه الأشخاص عندما يكونون مدعوين لتقديم مساهمتهم .

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

II : قرار رقم 61942صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1988/06/03 وموضوعه هو الضرر اللاحق بالغير بدون خطأ الشخص [1]

(قضية وزير التربية ضد مؤسسة عمومية).

والمبدأ المستنبط من هذا القرار هو :

من المستقر عليه في القضاء أن المجموعات العمومية وحتى في حالة غياب الخطأ تكون مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بالغير بفعل عتاد مخصص للاستعمال العمومي ، إلا إذا أثبت بأن الحادث ناجم عن خطأ الضحية أو قوة قاهرة ومنه فان الطعن فيه يعد خرقا القانون ، والحادث وقع للضحية عندما اتكأ على عمود حديدي كان يحمل خيط كهربائي عادي غير معزول بتلك الوضعية لدى شركة سونلغاز وبالتالي لا تنسب للضحية أي خطأ لذلك استوجب رفع الطعن .

III : قرار رقم 24681 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/05/24 وقد جاء محتوى هذا القرار في إهمال المستشفى التصريح بوفاة احد الأطباء اثر مرض مهني . [2]

وجاء مبدأ هذا القرار في (قضية مستشفى فرانز فانون ضد ورثة (ف،ف):

أنه من مبادئ القانون أن كل قطاع إداري ملزم بتأمين عماله وبالتالي فان المرفق الاستشفائي الذي أهمل التصريح بأحد الأطباء التابعين له لدى صندوق الضمان الاجتماعي يسأل المستشفى في حالة وفاة الطبيب إثر مرض ناتج عن الأضرار التي تنتج بسبب خطئه ، ويلزم بتعويض ذوي الضحية .

IV : قرار رقم 06788 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 2003/06/03 ومضمون هذا القرار وفاة مريض داخل المستشفى نتيجة الضرب [3] .

---

[1] - **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، العدد1 ،1992 ، ص 125

[2] - **نشرة القضاة** ، الجزائر ، العدد 63 ، 2008 ، ص 393

[3] - قرار الغرفة الإدارية ،المحكمة العليا ، رقم 06788 ، بتاريخ 2003/06/03 (قضية (م م) ضد مدير القطاع الصحي ،بعين تيموشنت ،)، **نشرة القضاة** ، الجزائر ،العدد 63 ،2008 ، ص 387,

ومبدأ هذا القرار هو : أن المؤسسات الاستشفائية قانونيا ملزمة بواجب القيام برعاية وحماية المرضى الموجودين لديها للعلاج .

وبالتالي فان تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل أدى إلى وفاته يدل على إخلال المرفق بالتزاماته تجاه المريض وهو ما يجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر المسبب لذوي حقوق الضحية وملزما بتعويضهم .

V : قرار رقم 7733 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 وتضمن القرار عدم مراقبة المستشفي الآلات المستعملة :[1]

وجاء مبدأه كالتالي :

المستشفى مسؤول ما دام أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته ، و إن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى شكل خطأ مرفقي عام .

VI : قرار رقم 26678 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/11/19 ومحتواه تعويض نسبة العجز المقدر ب 100%.[2]

والمبدأ المستخلص من هذا القرار يتمثل في :

أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به ، وبالتالي فان طلب ضحية الخطأ الطبي الرامي إلى مراجعة مبلغ التعويض المستحق لها وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز يعد مؤسسا .

VII : القرار رقم 4166 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/06/03 وموضوع هذا القرار هو مسؤولية المستشفى لبني مسوس . [3]

ومبدأ هذا القرار هو :

يحق لمستشفى (بلوغين) بعد اكتسابه الاستقلالية رفع دعوى الرجوع على المستشفى (بني مسوس) قصد استرجاع مبالغ التعويض المحكوم عليه بدفعها لضحية نتيجة الخطأ الطبي :

VII : القرار رقم 33628 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 07/25/ 2007 وجاء في هذا القرار استعمال سلاح الخدمة في مقر العمل [1] :

---

[1] - قرار مجلس الدولة رقم 7733 بتاريخ 2003/03/11،قضية (م م)ضد مستشفى بجاية ، **المجلة القضائية** ، الجزائر ، العدد 05، 2004 ، ص208

[2] - قرار مجلس الدولة رقم 26678 بتاريخ 11/29/ 2006 قضية (س م) ضد المركز الاستشفائي الجامعي ، بتيزي وزو ،**نشرة القضاة** ، العدد 63 ،2008 ،ص 398

[3] - قرار مجلس الدولة رقم 4106 بتاريخ 2003/06/03 ، قضية (ع ل) ضد مدير القطاع الصحي ، **المجلة القضائية** ، العدد 4،2003 ، ص 98

إن الحادث الواقع داخل المركز الأمني والمؤدي إلى قتل عون نتيجة استعمال زميله سلاح الخدمة خطأ يجعل مسؤولية مرفق الأمن قائمة ويفتح المجال لذوي حقوق الضحية للمطالبة بتعويضهم عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بهم دون الإخلال بحقهم في منحة الوفاة عن حادث العمل المستحقة من قبل صندوق الضمان الاجتماعي .

VIII : القرار رقم 36230 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 01/30/ 2008 ومحتوى هذا القرار إهمال صيانة عمود كهربائي [2] .

وجاء مبدأ القرار كالآتي :

إن وفاة شخص نتيجة إهمال صيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي يدل على إخلال البلدية بواجب ضمان السلامة الواقع بحكم القانون مما يجعلها مسؤولة عن الحادث ويلزمهما بتعويض ذوي حقوق الضحية عن الأضرار اللاحقة بهم .

الفرع الثاني : الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية الشخصية

إذا كان العمل الضار يدخل في إطار الوظيفة أو بمناسبتها هي التي تتكفل بتغطية تلك الأضرار ولكن الأمر يختلف بالنسبة للمجالات التي يتسبب فيها الموظف بأضرار للغير ، ففي هذه الحالة يمكن للضحية أو المتضرر مقاضاة الموظف شخصيا و الالتزام بدفع التعويضات المستحقة فالموظف في نهاية الأمر كأي مواطن عليه أن يجبر الضرر الذي سببه للغير ، كما أن الدعوة المرفوعة لا تكون ممكنة إلا في حالة ثبوت الخطأ الشخصي للموظف ، والذي يعرفه " لافرير" هو : " الذي يظهر للإنسان نقائصه و عواطفه وتهوراته " وهو يكشف العون عن نيته ويبين أن النشاط الذي قام به يمليه هدف شخصي غير وظيفي ومن خلال هذا التعريف تطرقنا إلى مجموعة من القرارات تخص الخطأ الشخصي المرتكب من طرف الموظف موضحين بذلك الاجتهادات المكرسة له المتمثلة في يلي :

أولا : القرار رقم 159719 صادر عن مجلس بتاريخ 1999/05/31: وقد جاء فيه دركي قتل دركي آخر بمسدس تابع لوزارة الدفاع الوطني خارج أوقات ومكان العمل [3] .

وجاء مبدأ هذا القرار فيما يلي : إن النزاع القائم ليس نزاع إداري ، وبالتاي فإن الجهة المختصة بالفصل في النزاع هي القضاء العادي ،حيث أن الفعل الذي ارتكبه (ب،ع) والذي نتج عنه وفاة (ب ،ي)و(ت ،ع)هو جريمة من جرائم القانون الخاص .

وهو مدان بجريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار ، وقد ترتبت عليها عقوبة شخصية ولا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحكوم عليه كدركي ، وبالتالي فإن مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه وليس على عاتق الإدارة التابع لها أي وزارة الدفاع .

---

[1] - قرار مجلس الدولة رقم 33628 بتاريخ 2007/07/25 قضية ضد الصندوق الضمان الاجتماعي **المجلة القضائية** العدد 9 ، 2009 ص 98

[2] - قرار مجلس الدولة رقم 036230 بتاريخ 2008/01/30 قضية ضحية ضد البلدية **مجلة مجلس الدولة** ، العدد9، 2009 ، ص 100

[3] - قرار مجلس الدولة رقم 15719 بتاريخ 1999/05/31 ، قضية ذوى الحقوق ضد وزير الدفاع ، **مجلة مجلس الدولة** ، العدد1 ،2002 ، ص 97.

ثانيا : قرا ر غير منشور ،فهرس 367 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/06/18 وموضوع القرار حول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم أو المربي . [1] ومبدأ هذا القرار هو :

أن الضرر الذي وقع للتلميذ (ل ، س) أثناء تمدرسه بالثانوية وقع بسبب خطأ شخصي للمعلم وليس بفعل فاعل ، مما تنتفي معه المسؤولية الناشئة وهي المسؤولية التي تحل فيها الدولة محل المعلمين والمربين المنصوص عليها في المادة 135 من القانون المدني ، و أن القاعدة في تقدير مبلغ التعويض تحسب على أساس نسبة العجز الجزئي الدائم ، طبقا للحد الأدنى للأجور باعتبار التلميذ ليس له دخل وقت الحادث ، حيث أن طريقة الحساب هذه تطبق على حوادث المرور حسب القانون الخاص بها .

ثالثا: **القرار غير منشور ، فهرس 75 صادر عن مجلس الدولة ، بتاريخ 2000/01/31 وموضوعة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها** [2] .ومبدأ هذا القرار هو:

تعرض المدعو (د.م) للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري ، والمفضي إلى عاهة مستديمة تسبب فيها (م.ع) عضو في الدفاع الذاتي تحت قيادة فرقة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني ، وتحت مسؤولية مندوبية بوثلجة التابعة لوزارة الداخلية ولقد سلمت للضحية (د.م) إثر جروحة عدد من الشهادات الطبية تقضي نسبة عجز دائم يقدر بمائة بالمائة ، وأقر بمسؤولية الإدارة عن أفعال موظفيها وإلزام الدولة الممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500.000 دج عن كل الأضرار .

رابعا : **قرار غ منشور، فهرس 602صادر عن مجلس الدولة ، 2001/07/09 يوضح استعمال سلاح الخدمة .**والمبدأ المستنتج من خلال هذا القرار :

من خلال الموضوع يفيد أن السيد (ه ،ر)الذي توبع بتهمة القتل العمدي ، والذي ارتكب الأفعال التي تركب منها موضوع النزاع ، قد كان وقت ارتكابه الوقائع في تأدية وظيفته أو بسببها وأن خطأ المصلحة بالمفهوم الإداري غير متوفر ، والإدارة غير مسؤولة ، وعليه فان المسؤول عن التعويض هو الفاعل نفسه .

[1] - د. لحسين بن شيخ آت ملويا : **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، الجزء الثالث ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، الجزائر 2009 ، ص89.

[2] - د.سايس جمال : **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري** ، منشورات كليك ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2013 ، ص 971..

الخـاتمـة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل إلى المهمة والدور الصعب الذي ألقي على عاتق القاضي الإداري في تصديه للمنازعات الإدارية المعروضة أمامه وهي اجتهاده في استنباط القواعد والمبادئ القانونية اللازمة والملائمة لفضه للنزاع الإداري القائم بين الأفراد و الإدارة ، ويعتبر الاجتهاد القضائي مصدر غير رسمي للقانون الإداري في الجزائر وي ندرج ضمن مبدأ الشرعية الذي يؤدي احترامه إلى تحقيق وتجسيد دولة القانون .

فللقاضي الإداري بسبب الفعل" الإنشائي" للقواعد القانونية في مجال القانون الإداري الذي ينسب تقليديا إليه يواجه ادعاء بأنه يمارس نوعا من التسلط و مع ذلك فهذا الادعاء لا يبدو صحيحا خاصة بالنسبة للمنظومة القانونية الجزائرية ، طالما أنه ثبت أن الاجتهاد القضائي لا يمكنه أن يخرج عن حرفية النص و لا على "روحه " ، ثم إن القواعد يكشفها القاضي الإداري ثم يقوم المشرع مباشرة بالنص عليها و صياغتها في شكل نصوص ملزمة و أصبح المشرع ينافس القاضي في مجال اجتهاد ه ، و منه ندرك المساهمة الكبيرة للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية في صنع قواعد القانون الإداري في الجزائر.

و من بين النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي :

أ) النتائج :

1 - يشارك الاجتهاد القضائي في السير الحسن للعمل القضائي بحيث يسمح بصفة مسبقة في الفصل في القضايا و الابتعاد عن إنكار العدالة .

2 - بعد توجه النظام القضائي في الجزائر صراحة نحو ازدواجية القضاء أصبح كل من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية هما الهيئتان الأساسيتان في القضاء الإداري اللتان تقومان بوظيفة الاجتهاد القضائي الإداري.

3 – مجلس الدولة هو الهيأة المكلفة بتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري و ذلك عن طريق نشر الاجتهادات القضائية في مجلاته و نشراته لإعلام القضاة الإداريين بها على كل المستويات سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى قضاة المجلس و أقسامه و غرفه ، وهذا ما يزيد من مكانة وقيمة ودور الاجتهاد القضائي في استقرار العمل القضائي وتطبيق القانون بصفة متساوية على الجميع .

4 - يتميز الاجتهاد القضائي الإداري ببعد خاص معتبر من حيث مصدره وخصوصية مواقفه عند فصله في النزاعات الإدارية المطروحة على القاضي الإداري ، ويعود مصدر الاجتهاد القضائي الإداري إلى القاضي الإداري المطلوب منه عند فصله في الدعاوى والطعون الإدارية التوفيق بين متطلبات المرفق العمومي (المصلحة العامة) واحترام حقوق المواطنين (المصلحة الخاصة) .

5 - القاضي المدني يلزمه القانون بالحياد ، أما القاضي الإداري ف هو طرف "متدخل "في المنازعة التي ينظر فيها ويقوم بدور ايجابي في الدعوى انطلاقا من التحقيق فيها ووصولا إلى الفصل فيها ، نظرا للفراغات القانونية التي تعترضه سواء في حال غياب النص أو نقصه أو غموضه.

6 - إن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه ، بل عندما يطلب منه ذلك برفع الدعاوى إليه حيث أن إمكانية اللجوء إلى القضاء واسعة من طرف أي كان أهلا قانونا وذا صفة ومصلحة .

7 - يبقى عدد من "مناطق الحصانة " تفلت من رقابة القاضي الإداري كأعمال السيادة فهي قائمة من القرارات ليست معروفة أصلا إلا بشكل سلبي ، كما أن هذا الأخير لا يمكنه أن يوجه أوامر للإدارة و لا يتدخل في تدابيرها الداخلية .

8 - الواقع يؤكد على أن طول مدة الفصل في المنازعات و إصدار الأحكام مع استثناء القضاء الاستعجالي تجعل القاضي الإداري لا يحقق العدالة إلا بصفة متأخرة و إن كان هذا المشكل لا يعاني منه النظام الجزائري وحده بل تعرفه مختلف الأنظمة القضائية للبلدان الأخرى بما فيها النظام الفرنسي .

9 - رغم أن المجتمع تحول نحو مجتمع "مقنن" و رغم توافر الدعائم الشكلية لدولة القانون الجزائرية ، إلا أن ترسيخها بشكل فعلي يتطلب أمورا إضافية ، كانخراط المجتمع بشكل فعلي في نوع من " العقد " و تخلص الإدارة من مظهر الوصاية التي تبدو عليه.

10 - يظهر جليا أيضا أن القاضي الإداري هو مكون أساسي في دولة القانون ، و لكنه في الأخير ما هو سوى " قاضي " إن دوره هو دور لازم أساسي في تكريس دولة القانون ، لكنه يبقى دورا غير كاف في ظل الحدود التي يفرضها على حركته الواقع المعاش من عدة جوانب .

ب) الاقتراحات :

1 – ضرورة إعادة النظر في البناء الهرمي لهياكل القضاء الإداري بإنشاء هيأة تتوسط المحاكم الإدارية و مجلس الدولة تلعب دور قضاء الدرجة الثانية شأنها في ذلك شأن المجالس القضائية في القضاء العادي و تخفيف العبء على مجلس الدولة ليقوم بدوره الأساسي كمحكمة نقض .

2 - حتى تتجسد أهداف الاجتهاد القضائي بصفة عامة والاجتهاد القضائي الإداري بصفة خاصة لابد من وضعه بصفة كاملة ومستمرة في متناول جميع المعنيين والمهتمين بالاجتهاد القضائي والقانون الإداري .

قائمـــــة

المصادر و المراجع

قائمـــة المصادر و المراجع

أولا : قائمة المصادر :

I النصوص القانونية.

أ) الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 .
2. الدستور الجزائري لسنة 2016 .

ب)- الأوامر و القوانين:

1 - الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16نوفمبر1965 ، المتضمن التنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية عدد 96 .

2 - الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جويلية سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريد الرسمية عدد 47 .

3 - الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 46.

4 - القانون 62-157 المؤرخ 31 ديسمبر 1962 ، يتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلى غاية 1962/12/31 ،الجريدة الرسمية عدد 2.

5- القانون رقم90-30 المؤرخ في 18أوت 1990 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية عدد 36.

6 - القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم المؤرخ في 03 ماي 1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية عدد37.

- القانون العضوي رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، الجريدة الرسمية عدد37.

7- القانون العضوي رقم 11/04 ،المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية عدد 57 .

8 - القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 21.

ج) المراسيم التنظيمية:

1 - المراسيم الرئاسية:

1 1 المرسوم الرئاسي رقم 187/98 المؤرخ في 30 جوان 1998 ، ويتضمن تعين أعضاء مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،الجريدة الرسمية عدد 43.

1 2 المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 بتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 .

2 - المراسيم التنفيذية:

2 1 المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 ،المحدد كيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 37.

2 2 المرسوم التنفيذي رقم 165/03 المؤرخ في 09 أفريل 2003 ، المتعلق بشروط و كيفيات تعين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية ، الجريدة الرسمية عدد 26

ثانيا ـ قائمة المراجع

I المراجع باللغة العربية

أ) : الكتب العامة:

1- احمد محيو : **محاضرات في المؤسسات الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2006.

2- حسين عثمان مجمد عثمان : **أصول القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2004.

3- يوسف محمد البقاعي **قاموس الطلاب** ،قاموس عربي عربي،دار الفكر بيروت.

4- عبد الرزاق السنهوري : **علم أصول القانون** ، دار الفكر العربي،القاهرة ،1936.

5- عبد الغني بسيوني عبد الله : **القانون الإداري** ، دراسة مقارنة مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في لبنان ، كلية الحقوق ، لبنان ،1987.

6- عزري الزين: **الإعمال الإدارية ومنازعاتها** ، مطبوعات الاجتهاد القضا ئي وأثرها على حركة التشريع ، جامعة بسكرة ، 2010 .

7-علاء الدين العشي : **مدخل القانون الداخلي** ، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر، 2009 .

8- عمار بوضياف : **الوجيز في القانون الإداري** ، دار ريحانة ، الجرائر ، 1999.

9 - قصير مزياني فريدة : **القانون الإداري** ، الجزء الأول، مطبعة صخري ، الجزائر ، 2011.

ب): الكتب المتخصصة:

1 -احمد محيو : **المنازعة الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 .

2 -حسين فريحة **: شرح المنازعات الإدارية** (دراسة مقارنة) ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر 2011 .

3 -لحسين بن الشيخ آث ملويا : **دروس في المنازعات الإدارية** (وسائل المشروعية) الطبعة الرابعة ،دارهومة ، الجزائر ،2009.

4 -محمد الصغير بعلي : **القانون الإداري** (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2004.

5 - محمد الصغير بعلي : **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005.

6 -محمد الصغير بعلي : **القضاء الإداري ـ مجلس الدولة** ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2009

7 -ساسي جمال : **الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**(قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة) ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات كلية الحقوق الجزائر ،2013.

1- سعيد الشرقاوي ، **المنازعات الإدارية** ، دار النهضة ، القاهرة ، 1976.2-

8 - عمار بوضياف : **المنازعات الإدارية** ، القسم الثاني ،الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2003 .
9 -عمار بوضياف : **القرار الإداري** (دراسة تشريعية قضائية وفقهية) ، الطبعة الأولى ،جسور النشر والتوزيع ، الجزائر ،2007.
10 - عمار بوضياف : **القضاء الإداري في الجزائر** ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2008 .
11 - عمار بوضياف : **الوسيط في قضاء الإلغاء** (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، .عمان ،2011.
12 - عمار بوضياف **المنازعة الإدارية** ، الإطار النظري للمنازعات الإدارية ،الجزء الأول، الطبعة الأولى ،جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013.
13 - رشيد خلوفي : **قانون المنازعات الإدارية** ، تنظيم واختصاص القضاء الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010.
14 - شيخين محمد عبدلي : **السوابق القضائية** ،دراسة نظرية وتطبيقية ، بحث تكميلي في قسم الفقه المقارن ، مكتبة المعهد العالي للقضاء ،المملكة العربية السعودية ،2007 .
15 -

II - المراجع باللغة الأجنبية:

1-Ahmed Mahio،**l'arrét O.A.I.C** Revine Algeriéne ، maes 1981.

2-Daniéle locha ,**l'ajustice administstrative**, moutclиresteu . 3éme édition , paris 1998.

3- Marie- Christine Ronoult, **droit Administratif** . Gualioed .paris . 2002

4- 2-Petit Larousse . illustre 1989 N de série 14713 imprimeen France 1989

III المذكرات :

1- - عماورية أسماء **دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، جامعة الجزائر 01 ،تخصص قانون إداري ، 2005.

2- قاضي أنيس فيصل : **دولة القانون ودور القاضي في تكريسها في الجزائر** ، شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات والدراسية والسياسية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009.

IV – المجلات القضائية:

أ- النشرة الرسمية للقضاة (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية):

1. نشرة القضاة ، العدد 01 ، 1978 .
2. نشرة القضاة ، العدد 44 ، 1987 .
3.نشرة القضاة ، العدد 50 ، 1997 .
4. نشرة القضاة ، العدد 53 ، 1998 .
5. نشرة القضاة ، العدد 63 ، 2008 .

ب- المجلة القضائية للمحكمة العليا :

1- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1989
2- المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1989
3- المجلة القضائية ،العدد 4 ، 1989
4- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1990
5- المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1990
6- المجلة القضائية ، العدد3 ، 1990
7- المجلة القضائية ، العدد 2 ، 1991
8- المجلة القضائية ، العدد 3 ، 1991
9- المجلة القضائية ، العدد 1 ، 1992
10- المجلة القضائية ،العدد 2 ، 1995
11-المجلة القضائية ، العدد1 ، 1998

ج- مجلة مجلس الدولة

1.مجلة مجلس الدولة ، العدد 1، 2002
2.مجلة مجلس الدولة ، العدد 2، 2002
3.مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، 2003
4.مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، 2004
5.مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، 2004
6.مجلة مجلس الدولة ، العدد7 ، 2005
7.مجلة مجلس الدولة ، العدد 9، 2009

الفهرس

الفهـــــــــــــــــــــرس	الصفحة
مقدمـــــــــة	
الفصـــل الأول : الإطار النظري والإجرائي للاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري	
المبحـــث الأول : مكانة الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري	1
المطلب الأول : ماهية الاجتهاد القضائي الإداري	1
الفرع الأول : مفهوم الاجتهاد القضائي	1
أولا : تعريف الاجتهاد القضائي الإداري	2
ثانيا : الخصائص المميزة للاجتهاد القضائي الإداري	3
الفرع الثاني:أهمية وحالات الاجتهاد القضائي	4
أولا : أهمية الاجتهاد القضائي الإداري	4
ثانيا : حالات (أو أسباب) الاجتهاد القضائي الإداري	6
المطلـــب الثاني : دور القضاء الإداري في خلق القاعدة القانونية وتطويرها	8
الفرع الأول : دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية	8
الفـــرع الثاني :دور القاضي الإداري في تطوير القاعدة القانونية	9
أولا : تبني قواعد قضائية مرنة	10
ثانيا : تبني قواعد قضائية مفتوحة	10
الفرع الثالث : مصادر الاجتهاد القضائي الإداري	11
أولا : المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري	11
ثانيا : المصادر غير المكتوبة للاجتهاد القضائي الإداري	15
المبحـــث الثاني : الجهة القضائية المختصة بالاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر	16
المطلـــب الأول : تطور النظام القضائي في الجزائر	16
الفـــرع الأول : نبذة حول تنظيم القضاء الإداري في الجزائر	17
أولا : المرحلة الانتقالية 1962-1965 (الازدواجية الخاصة)	17
ثانيا : مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 1965 وماتبعه من تعديلات(وحدة القضاء)	18
ثالثا : التعديلات الواردة على الأمر رقم 65-278	18
الفـــرع الثاني :تبني نظام الازدواجية القضائية (من 1996 إلى غاية الآن)	20
أولا : أسباب تقنية لتبني نظام الازدواجية القضائية	21
ثانيا : أسباب بشرية لتبني نظام الازدواجية القضائية	22
المطلب الثاني : المحاكم الإدارية و مجلس الدولة	23
الفرع الأول : المحاكم الإدارية	23
أولا –إنشاؤها وعملها	23
ثانيا - اختصاص المحاكم الإدارية	24
الفرع الثاني: مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة بالاجتهاد القضائي الإداري	27
أولا - تعريف مجلس الدولة وأساسه القانوني	27
ثانيا – تشكيلة مجلس الدولة	29
ثالثا – اختصاصات مجلس الدولة	33
رابعا – اثر الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على حركة الاجتهاد القضائي	36
الفصـــل الثاني : الإطار العملي والتطبيقي للاجتهادات القضائية كمصدر للقانون الإداري	
المبحث الأول : اجتهادات مجلس الدولة في تكريس المبادئ القضائية الإدارية	38
المطلب الأول :اجتهادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا	38

الفرع الأول : الاجتهاد القضائي يستند للمعيار المادي في تحديد اختصاص القاضي الإداري بدل المعيار العضوي	38
أولا : قضية الشركة الوطنية سمباك ضد الديوان الوطني ما بين المهنيين للحبوب	39
ثانيا : قضية ديوان الترقية و قضية ورثة سوالمية	41
الفرع الثاني: اجتهادات متعلقة بأعمال السيادة و المسؤولية المدنية وبعض العقود	42
أولا: الاجتهاد القضائي المتعلق بأعمال السيادة	42
ثانيا : الاجتهاد القضائي المتعلق بالمسؤولية المدنية للدولة	43
ثالثا : الاجتهاد القضائي المتعلق بإضفاء الطابع الرسمي على بعض العقود	43
المطلب الثاني : اجتهادات مجلس الدولة الجزائري	44
الفرع الأول :الاجتهاد القضائي الإداري المكرس للمبادئ المرتبطة بالتقاضي	44
أولا : الاجتهاد القضائي الإداري المكرس لمبدأ اللجوء للقضاء	44
ثانيا : الاجتهاد القضائي المكرس لمبدأ المساواة أمام القضاء	44
الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي المكرس للمبادئ التي لها صلة بالدعوى الإدارية	45
أولا : الاجتهاد القضائي المتعلق بمبدأ تعدد القضاة	45
ثانيا:الاجتهاد القضائي يتعلق باختصاص القاضي الإداري و صلاحياته و في حالة الاستعجال	46
ثالثا : الاجتهاد القضائي حول انعدام صفة التقاضي و المتعلق بالتبليغ و حول القرار المنعدم و النظر في قرارات المجلس الدستوري.	47
المبحث الثاني : اجتهادات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء و دعوى التعويض	49
المطلب الأول : دعوى الإلغاء (دعوى تجاوز السلطة)	49
الفرع الأول:اجتهادات مجلس الدولة في استبعاد بعض القرارات والأعمال	49
ولا : استبعاد قرارات اللجان التقنية	49
ثانيا : استبعاد العقود التوثيقية	50
ثالثا : استبعاد القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري	50
رابعا : استبعاد طلبات التعين والتثبيت	50
الفرع الثاني :اجتهادات مجلس الدولة في مواجهة واقعة الامتناع	50
لمطلب الثاني :اجتهادات القاضي الإداري في تكريس دعوى الإلغاء	51
لفرع الأول : اجتهادات القاضي الإداري في مجال العمران	51
ولا – الاجتهادات القضائية في مجال رخصة البناء	51
ثانيا – الاجتهادات القضائية في ما يتعلق برخصة الهدم	53
لفرع الثاني : اجتهادات القاضي الإداري في مجال الوظيفة العامة	54
ولا – الاجتهادات القضائية المتعلقة بعزل الموظف العام	55
ثانيا– الاجتهادات القضائية المتعلقة بإيقاف الموظف عن وظيفته	57
المطلب الثلث : دعوى التعويض(المسؤولية الإدارية)	59
الفرع الأول : اجتهاداتالقاضي الإداري لتكريس المسؤولية الإدارية والتعويض .	59
أولا : الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية المرفقية	59
الفرع الثاني : الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية الشخصية	62
أولا : القرار رقم 159719 صادر عن مجلس بتاريخ 1999/05/31	62
ثانيا : قرار غير منشور ،فهرس 367 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/06/18	63

ثالثا: القرار غير منشور ، فهرس 75 صادر عن مجلس الدولة ، بتاريخ 2000/01/31	63
رابعا : قرار غ منشور، فهرس 602 صادر عن مجلس الدولة ، 2001/07/09	63
الخـــــــاتمـــــــــــــة	64
قـــــــــــــــائمة المراجع	67
الفهـــــــــــــــــــــرس	70

ملخـص الدراســة

إن اجتهادات القاضي الإداري تلعب دورا كبيرا و تساهم مساهمة فعالة كمصدر للقانون الإداري في الجزائر ، رغم أن النظام القانوني منذ الاستقلال إلى اليوم كان متأرجحا بين نظام الازدواجية و الأحادية القضائية ، والجهات القضائية المختصة به حاليا في الجزائر هي مجلس الدولة في قمة الهرم و المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة ، و جدير بالذكر أن الاجتهاد القضائي كان مفعلا وقت الغرف الإدارية بالمجالس القضائية .

ففي مواقف كثيرة كان فيها النص القانوني غائبا أو ناقصا أو غامضا وجب تدخل القاضي الإداري للفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه سواء كانت دعاوى إلغاء أو دعاوى تعويض حتى لا يكون منكرا للعدالة ، و القاضي الإداري الجزائري كانت له اجتهادات كثيرة اعتمد المشرع بعضها فيما بعد كقوانين رغم أن التشريعات لم تعطيه هامش حرية كبير .

و الدارس لهذا الموضوع يتوصل لقناعة كبيرة حول صعوبة الدور الذي ألقي على عاتق القاضي الإداري عن طريق الاجتهاد في استنباط القواعد و المبادئ اللازمة لفض النزاعات ، فهو يقوم بدور ايجابي بسبب الفعل الإنشائي و الخلاق للقواعد القانونية و التي كثيرا ما تتحول اجتهاداته إلى نصوص تشريعية مستقبلا ، كل هذا مع ضرورة توفيقه للموازنة بين المصلحة العامة لنشاط الإدارة و المصلحة الخاصة للأفراد .