جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

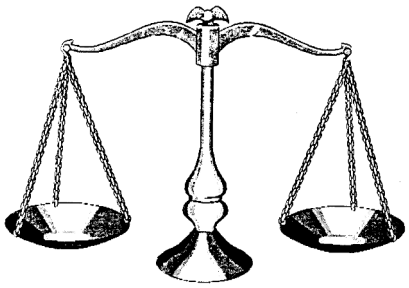
الدور المنشئ للقاضي الإداري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالب:
شهرزاد شناق

إشراف الأستاذ:
إدريس قرفي

الموسم الجامعي : 2012/2011



الفصل الأول

القضاء الإداري في فرنسا وانعكاساته على النظام القضائي الجزائري

يعرف العالم حاليا أسلوبين من أساليب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي تختلف من دولة إلى أخرى، فبعض الدول لا تفرق بين الأفراد وبين الإدارة في مراقبة تصرفاتهم،

وتخضعهم جميعا لمراقبة قضاء واحد ،وهذا الأخير يعرف بالقضاء الموحد، ويجد تطبيقه الواسع في الدول الأنجلوساكسونية وفي مقدمتها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية .

ومن جهة أخرى لا تميز بعض الدول بين الإدارة وبين الأفراد في ممارسة عملية الرقابة، وتخضع كلا من الجانبين لمراقبة قضاء متميز عن القضاء الآخر، وهو ما يعرف بنظام القضاء المزدوج .

وتتم عملية المراقبة القضائية على أعمال الإدارة عن طريق القضاء الإداري،في حين يتم الفصل في الدعاوى بين الأفراد عن طريق القضاء العادي، وتعتبر فرنسا مهد نشأة القضاء الإداري ومنها انطلق إلى بعض الدول التي حذت حذوها كبلجيكا،اليونان،مصر والجزائر وهذه الأخيرة انعكس على نظامها القضائي أثناء الاحتلال الفرنسي لها إلى ما بعد الاستقلال ومازال إلى يومنا هذا.و نتناول ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: بدايات ظهور وتبلور القضاء الإداري واكتماله في فرنسا.

المبحث الثاني: آثار نشأة القضاء الإداري في فرنسا على النظام القضائي الجزائري.

المبحث الأول: بدايات ظهور القضاء الإداري واكتماله في فرنسا

يعتبر القضاء الإداري بفرنسا مهد القضاء الإداري عامة، وذلك نظرا للدور الذي لعبته فرنسا في تحديد أهم معالمه تبعا للظروف التاريخية التي مرت بها ، وعلى هذا الأساس إن دراسة القضاء الإداري الفرنسي تفرض نفسها في أي دراسة خاصة بالقضاء الإداري.

ولقد جاء التنظيم الإداري الذي تعرفه فرنسا حاليا نتيجة تطور تاريخي أعطى للقضاء الإداري الحالي معالمه الأساسية.

ولهذا فمن الضروري التعرض في تحليل أولي إلى مختلف المراحل التاريخية التي مر بها تطور هذا القضاء قبل الثورة الفرنسية،وفي مرحلة ثانية لا بد من التطرق إلى التطورات التي عرفها القضاء الإداري أثناء الثورة ،وفي مرحلة ثالثة ننهي هذه النظرة العامة بإلقاء نظرة سريعة على المراحل التي تلت ظهور القضاء الإداري الفرنسي أثناء الثورة الفرنسية،وهذا ما نتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية 1789.

المطلب الثاني: مرحلتي الإدارة القاضية والقضاء الإداري المحجوز.

المطلب الثالث: مرحلة القضاء الإداري البات،واستقلال مجلس الدولة.

المطلب الأول: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية 1789:

يقصد بالنظام القضائي المزدوج أن تقوم بالوظيفة القضائية جهتان قضائيتان ،تختص إحداها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة وتحاكي فيها تصرفات الأفراد (القضاء العادي)والأخرى تختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية أو بين الإدارة (بوصفها سلطة عامة) والأفراد (القضاء الإداري).

وبمقتضى هذا النظام تتألف جهة القضاء العادي من المحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها،وترأسها المحكمة العليا(محكمة النقض) أما الثانية أي جهة القضاء الإداري

فتتكون من مجموع المحاكم الإدارية بمختلف أنواعها ويرأسها مجلس الدولة.[1] ويفصل بين هاتين الجهتين هيئة مختصة انطلاقا من أول درجة في التقاضي إلى آخر درجة،فكل جهة قضائية من الجهتين تتمتع بدرجاتها المتعددة.

ولتلافي ما يمكن أن يحصل من تنازع بين هاتين الجهتين، فإنه توجد هيئة قضائية عليا تفصل في هذا النزاع، وتقرر الجهة المختصة للنظر في موضوع التنازع.[2]

ففي عام 1643 عندما اعتلى لويس الرابع عشر عرش فرنسا كان عمره خمس (05) سنوات فقط ،و كان ذلك سببا في أحداث داخلية خطيرة لعل أهمها سيطرة أعضاء برلمان باريس على العاصمة واضطرار الملك إلى تركها، كما سيطر الأمراء على الأقاليم ولكن لا البرلمان ولا الأمراء كانوا يملكون القدرات أو المؤهلات الضرورية لحكم باريس أو لحكم فرنسا.

تم تطورت الأحداث سريعا فلم تستمر الأحوال السابقة طويلا، ولم تدم كذلك طويلا سيطرة الأمراء، فتكونت من جديد حكومة الملك و عادت بكامل سلطتها عام 1652.

وقد كان الملك يتوجس خيفة من أعضاء البرلمان ومن الأوروستقراطيين[3] بسبب ممارساتهم وبما لهم من سلطة قضائية، معرقلة ومعارضة للإصلاحات التي كان الملك يبادر بها، حفاظا على مصالحهم وامتيازاتهم،[4] وتعسفت البرلمانات في استخدام صلاحياتها وتعنتت في موقفها إزاء الإدارة، وبعملها هذا كانت تعرقل عمل ونشاط الإدارة وتقف في وجه كل إصلاح –كما سبق ذكره– فكانت تستدعي رجال الإدارة أمامها وتناقشهم في تصرفاتهم، وتلجأ في ذلك إلى عدة

([1])– عبد الله طلبة ، **القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)**. منشورات جامعة دمشق،سوريا،2010،2011،ص.71.

([2])– عبد القادر باينة، **الرقابة على النشاط الإداري**. مطبعة فضالة ،المحمدية، الطبعة الأولى، المغرب، 2010، ص ص(199،200).

([3])– جورجي شفيق ساري،**قواعد وأحكام القضاء الإداري**. دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة، القاهرة،2002، 2003، ص ص(93،94).

([4])– محمد الصغير بعلي،**القضاء الإداري(مجلس الدولة)**.دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة،2004،ص.21.

وسائل منها أن البرلمانات كانت مختصة بتسجيل الأوامر والقرارات التي تصدر عن الحكومة،فإذا رفضت تسجيلها تعذر على الحكومة تطبيق هذه الأوامر مهما طالت المدة.

وكانت الوسيلة الوحيدة لإجبار البرلمانات على تسجيل أوامر الحكومة، وهو حضور الملك شخصيا إلى البرلمان،وقد كان مسلك هذه المحاكم سببا في كراهية الشعب لها،إذ أن تصرفاتهم تتسم بالرجعية والاستبداد وعدم احترام القوانين والتدخل المستمر في شؤون الإدارة وعرقلة نشاطها.[1]

ولذلك فمنذ أن أخذ الملك السلطة شخصيا عام 1661كان في نيته أن يحرم البرلمان من التدخل في أي مجال ماعدا القضاء ،وقد حرص أيضا على استبعاد آثار النظام الإقطاعي، عن طريق القضاء على أي تأثير سياسي للأوروستقراطيين.[2]

وقد شهد عهد لويس الرابع عشر جوانب إيجابية متعددة ،فهو يعتبر المؤسس للتنظيم الإداري و من أهم الإصلاحات التي شرع فيها إعادة تنظيم المجالس المختلفة التي كانت تحت إمرته،بمعنى أدق كان له مجلس واحد في جوهره،ولكن ذو أشكال مختلفة حسب طبيعة المسائل أو الموضوعات المطروحة للمناقشة ،و منذ عام 1673قنن الملك القواعد التي تحكم جلسات المجلس ،وهذا الأخير كان يتضمن أربعة تنظيمات ثابتة.[3]

1-**مجلس الدولة الخاص أو مجلس الخصوم**:كان يمد المجالس الأخرى بالعاملين، ومن أهم اختصاصاته،النظر فغي الطعون التي ترفع إليه بطريق النقض في أحكام المحاكم العليا،وفي الطعون التي ترفع إليه بطريق الاستئناف في أحكام وقرارات المعتمدين في القضايا التي كانت تعرض عليهم،وهؤلاء كانوا عبارة عن وكلاء يكلفهم الملك بإدارة الأقاليم والفصل في المنازعات التي تتضمن عملا أو نشاطا للإدارة،وقد أصبحت فيما بعد من اختصاص مجلس الدولة.

([1])- عبد الله طلبة ، مرجع سابق،ص.72.

(2)- جورجي شفيق ساري،مرجع سابق،ص .21.

([3])- نفس المرجع السابق،ص،94.

2-**مجلس الدولة الأعلى:** يختص بمناقشة الشؤون السياسية الكبرى

3- **مجلس البرقيات أو الرسائل الرسمية:** يضم سكرتيري الدولة ويقوم بالربط بينهم.

4-**المجلس الملكي للمالية:** يقوم بتنظيم المسائل المالية ويصدر أحكاما أيضا.[1]

وقد قام الملك بخلق حكومة قوية ومتجانسة، وقادرة على فرض إرادته على امتداد الإقليم، وذلك عن طريق تدعيم تنظيم المجلس و سكرتيري الدولة والمعتمدين الإقليميين، لتتفوق سلطته على نفوذ الأرستقراطيين، أعضاء البرلمان.

وقد أدى ذلك إلى خلق نوع من العداء من جانب طبقة النبلاء ضد سكرتيري الدولة، ونفس الشعور كان من جانب أعضاء البرلمان ضد المعتمدين الذين قلصوا محاولات البرلمانيين للتدخل في الشؤون الإدارية،لتحقيق الصالح العام، ويرجع الفضل إلى المجلس في توضيح و إظهار دور كل من الملك والمجلس و سكرتيري الدولة، حيث كان مجلس الملك بكل فروعه يجتمع برئاسة الملك شخصيا،وذلك في عهد لويس الرابع عشر، مما أعطى دفعة قوية وحماس مستمر لعمل هذه المجالس، ولكن لم يكن الأمر كذلك في عهد لويس الخامس عشر،ولويس السادس عشر، وهما خلفاء لويس الشمس(لويس الرابع عشر) مما أدى إلى أبطاء سرعة العمل[2] والذين شاهدا توقف مبادرتهما بحجة ما يسمى بالرقابة العدلية.[3]

فقد كان الملك يتخلف عن رئاسة كثير من الجلسات، فكانت الآلة الحكومية التي خلقها لويس الرابع عشر تعمل لوحدها، فضعفت سلطة الملك وأصبح عاجزا تماما عن حماية مصالح الدولة وكيانها فسيطرت المصالح الشخصية والخاصة والطائفية لبعض الفئات مثل البرلمانيين و الأرستقراطيين والنبلاء.[4]

([1])- عبد الله طلبة ، مرجع سابق ،ص.71.

([2])- جورجي شفيق ساري، مرجع سابق،ص ص(96،97،98).

([3])- أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**.ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1996،ص.98.

([4])- جورجي شفيق ساري،مرجع سابق،ص.98.

الذين استغلوا فرصة ضعف اهتمام الملك بالإدارة العامة، وقد كان حكمه استبداديا مطلقا ودكتاتوريا كرد فعل لفوضى نظام الإقطاع، وامتيازات رجال الدين وتنازع نفوذهم الديني مع النفوذ السياسي والدستوري.

وقد نشأت روح التذمر والسخط حتى خلقت روح الثورة وتبلورت إرادة التغيير في الرأي العام ضد النظام القائم.[1]

وبعد هذه الأوضاع قامت الثورة وأعضاء الجمعية التأسيسية بإلغاء جميع التنظيمات والمجالس التي كانت قائمة في ذلك الوقت لارتباطها بالنظام القديم والعهد الفاسد،وهكذا ولو مؤقتا اختفى مجلس الدولة بكل القواعد و المبادئ التي أرساها،وثبتت دعائمها وبدأت تتأكد مع الوقت .

ورغم وجود قضاة وإداريين (المعتمدين) في هذه الفترة الذين كانوا يفصلون في المنازعات الإدارية، إلا أن هذه المنازعات أيضا كان يفصل فيها البرلمانات.[2]

وتبعا لذلك فلا يمكن القول بأن فرنسا كانت تعرف قبل الثورة الفرنسية نظام القضاء المزدوج، أو حتى نظام القضاء الإداري مع وجود بعض المجالس والمحاكم التي كانت تقتضي في بعض الجوانب من المنازعات الإدارية كمجلس الملك، ديوان الإعانات والضرائب،ومحاكم المحاسبة... .[3]

المطلب الثاني: مرحلتي الإدارة القاضية والقضاء الإداري المحجوز:

([1])- عمار عوابدي،**النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(القضاء الإداري)**،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزء الأول،الطبعة الرابعة ،الجزائر،2005،ص.53.

([2])- جورجي شفيق ساري،مرجع سابق،ص.98.

([3])- عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص.208.

لما قامت الثورة الفرنسية كان من نتائجها إلغاء البرلمانات القضائية وإعلان وحدة وتكامل السلطة الإدارية بالدولة، فأقامت نظاما إداريا مستقلا، تطور هذا الأخير وفق مراحل زمنية مختلفة إلى أن أدى الوضع إلى إيجاد محاكم إدارية متنوعة على اختلاف درجاتها.

وفيما يلي سنتعرض للمراحل التي مر بها القضاء الإداري من مرحلة الإدارة القاضية إلى مرحلة القضاء المحجوز في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مرحلة الإدارة القاضية:

كانت محاكم البرلمانات القضائية في فرنسا تعمل باستمرار على المحافظة على امتيازاتها القديمة، وفي سبيل بلوغ هذه الغاية،كانت تتدخل في أعمال السلطة الإدارية،وتعتدي على حقوقها،وتحول في كثير من الأحيان دون تنفيذ المشروعات الإدارية .

فلما قامت الثورة الفرنسية سنة 1789،قضت على النظام الملكي المطلق،وأعلن رجال الثورة تمسكهم بمبدأ الفصل بين السلطات كي يتفادوا تركيز السلطة في قبضة يد واحدة، لما يفضي إليه ذلك عادة من الاستبداد والتحكم والاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم.[1]

وقد نجم عن هذا الوضع إقدام رجال الثورة الفرنسية على اتخاذ موقف حاسم ضد هذه المحاكم، ووضع نهاية لعبثها وتدخلها في شؤون الإدارة،[2]وذلك بتأسيس نظام قضائي مزدوج، حيث ارتكز هذا التفسير على أعمال "مونتيسكيو" الذي أكد على أن سلطة الفصل في النزاعات التي تعود إلى القضاء العادي تخص الجرائم والخلافات بين الأفراد، وبما أن النزاعات الإدارية

(2)–صلاح يوسف عبد العليم،**أثر القضاء الإداري(على النشاط الإداري للدولة)**.دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى،الأزاريطة،2008،ص.72.

([2])– عبدالله طلبة، مرجع سابق،ص .72.

تندرج ضمن نشاط الإدارة ،فإن تدخل القضاء العادي في هذا النشاط يعتبر تدخل في شؤون الإدارة،وبالتالي المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.[1]

فأصدرت الجمعية التأسيسية، القانون رقم16 بتاريخ 24آب 1790،حيث نصت المادة"13" منه على ما يلي:"إن الوظائف القضائية مستقلة وستبقى دوما مستقلة عن الوظائف الإدارية، فليس للقضاة –تحت طائلة الإجرام– أن يعرقلوا بأي شكل كان أعمال الهيئات الإدارية، ولا أن يدعوا رجال الإدارة للمثول أمامهم بمقاضاتهم بسبب قيامهم بوظائفهم." [2]

وبهذا النص أقرت الجمعية التأسيسية بالإضافة إلى مبدأ الفصل بين السلطات نظرية فصل الهيئتين القضائية والإدارية ومنعت القضاء من التدخل في أي شأن من شؤون الإدارة أو التعقيب على تصرفاتها على أي نحو.

وقد أدى هذا الوضع إلى أن تتولى الإدارة العاملة أر الفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، وطبقا لذلك صدر قانون بتاريخ 07–1790/10/14 الذي أسند الفصل في القضايا التي تكون الإدارة المركزية طرفا فيها إلى الإدارة العاملة ممثلة في رئيس الدولة و الوزراء كل فيما يخصه.[3]

وتنفيذا لهذا النص كان لا يمكن للأفراد المتضررين من تصرفات الإدارة أو أحد موظفيها إلا التوجه إلى الإدارة نفسها للتظلم، وتقديم الشكوى، وللإدارة وحدها حق الفصل، وبذلك عهد إلى رجال الإدارة العامة المهمة القضائية وبهذا أصبحت الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت،[4] ووجد نتيجة ذلك ما عرف بالوزير القاضي.[5]

([1])– خلوفي رشيد ، **قانون المنازعات الإدارية(تنظيم واختصاص القضاء الإداري)**،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،الجزائر،2005،ص49.

([2])– عبد الله طلبة،مرجع سابق،ص.72.

([3])– نفس المرجع السابق،ص.93.

([4])– عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص.210.

([5])– نواف كنعان ، **القانون الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،عمان،2006، ص ص(22،23)

و يرجع أسباب قيام هذه المرحلة إلى عدة اعتبارات أهمها:

قيام رجال الثورة الفرنسي بإجراءات إصلاحية كان من أهمها القوانين التي صدرت في 1790 بهدف إبعاد الإدارة من الخضوع لأي قاض،مما ترتبت عليه منع القضاء العادي من في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها فأصبحت الهيئات الإدارية ذاتها هي المختصة بالفصل في هذه المنازعات.[1]

وقوع الشك لدى مشرعي الثورة الفرنسية في المحاكم الفرنسية التي كانت قائمة قبل الثورة،والمسماة (محاكم البرلمانات)حيث أن هذه الأخيرة كانت تحول دون تحقيق ما يبغون من إصلاحات في العهد الجديد الذي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات.[2]

الفرع الثاني:مرحلة القضاء الإداري المحجوز(المقيد):

يعد ظهور عيوب نظام الإدارة القاضية كخصم وحكم في آن واحد، وتبين عدم صحة تفسير مبدأ الفصل بين السلطات،آنذاك بدأ التوجه نحو إنشاء قضاء إداري متخصص شيئا فشيئا.[3]

ظل الحال على ذلك حتى جاءت القنصلية في السنة الثامنة للثورة عام1799، وأصدرت دستور22ديسمبرالذي أنشأ بجوار الإدارة العاملة هيئات إدارية استشارية، وكان من أهم هذه الهيئات، مجلس الدولة الذي نصت عليه المادة 11 من هذا الدستور،[4] كان ذلك في ذلك في ظل حكم نابليون بونابرت، الذي أنشأ بعد ذلك مجالس الأقاليم في المحافظات.[5]

وتم ذلك بمقتضى نص المادة 52 من دستور السنة الثامنة، وأصبح من اختصاص تلك المجالس الفصل في التظلمات التي يتقدم بها الأفراد ضد الإدارة .

([1])–نفس المرجع السابق ، ص.23.

([2])– نفس المرجع السابق، ص.23.

([3])– حمدي القبيلات، **القانون الإداري**،دار وائل للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الجزء الأول،عمان،2008،ص.23.

([4])- عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص.211.

([5])– حمدي القبيلات، مرجع سابق، ص.23.

وقد كان مجلس الدولة إلى جانب ذلك بمثابة مستشار للجهات الإدارية، بمعنى أنه كان يتولى الفتوى وإبداء الرأي في المسائل التي تستشكل على الجهات الإدارية، كما كان من عمله أيضا القيام بصياغة مشروعات القوانين قبل عرضها على البرلمان، وأخيرا كان بمثابة جهة استئناف بالنسبة للقرارات التي تصدر من مجالس الأقاليم والتي يطعن فيها أمامه.[1]

إلا أن هذا المجلس مقيد لأن دوره اقتصر في البداية على الإفتاء غير الملزم، فهو مجرد هيئة استشارية، سواء كانت الأمور التي تعرضها عليه الإدارة تتعلق بأعمالها أو بالمنازعات الإدارية، بالإضافة إلى ذلك أن الأحكام الصادرة عنه ليست نهائية، وإنما يتوقف نفاذها على موافقة رئيس الدولة عليها، وهذا الأخير كانت له سلطة البت النهائي فيها سواء بإقرارها و إعطائها الصفة التنفيذية أو رفضها.[2]

تعتبر هذه الخطوة الأولى (إنشاء مجلس ومجالس الأقاليم)ذات أهمية قصوى في تاريخ القضاء الإداري بفرنسا،إذ نشأت هيئة متميزة للنظر في القضايا الإدارية رغم أن اختصاصها كان استشاري، ومحدود وخاضع لتصديق رئيس الدولة(القنصل الأول).[3]

ومن هنا أصبح تطور القضاء مرتبط بتطور مجلس الدولة،وقد حددت المادة"11" من دستور السنة الثامنة مهمة مجلس الدولة الاستشارية في ميدانيين:

1- **<u>الميدان التشريعي</u>:**

حيث كان مجلس الدولة يحرر مشاريع القوانين يطلب من القنصل الأول، وقد قام المجلس في هذا المجال بدور مهم وفعال في تحرير معظم القوانين التي عرفها نابليون الأول"مدونة نابليون" الخاصة بالقانون المدني سنة 1804، غير أن الفتاوى القانونية التي كان يصدرها المجلس غير ملزمة ويبقى الرأي النهائي للقنصل الأول.[4]

([1])- صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص.22.

([2])- حمدي القبيلات ، مرجع سابق، ص.23.

([3])- عبد القادر باينة ، مرجع سابق، ص ص (211،212).

([4])- عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص.212.

2- **في الميدان الإداري:**

حيث كان دور مجلس الدولة استشاري للسلطة التنفيذية، وتبعا لذلك كلن يقترح على رئيس الدولة الحلول الخاصة ببعض المنازعات الإدارية(نص المادة52 من دستور السنة الثامنة للثورة)[1]

المطلب الثالث: مرحلتي القضاء الإداري المفوض واستقلال مجلس الدولة:

بعد تعرض نظام الإدارة و القاضية للنقد كونه يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، فإذا كان لا يجوز للسلطة القضائية الفصل في القضايا الإدارية فإنه لا يجوز للسلطة الإدارية أن تفصل في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة القضائية.

ونتيجة لهذه الانتقادات أدخلت تعديلات على نظام الإدارة القاضية قام بها الإمبراطور نابليون بونابرت في السنة الثامن للجمهورية، ومن خلال ما سبق تقديمه نتناول مرحلة القضاء المفوض (الباب) ومن ثم المرحلة التي استقل فيها مجلس الدولة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول:مرحلة القضاء الإداري المفوض(الباب):

استمر نظام القضاء المحجوز حتى صدور قانون مجلس الدولة بتاريخ 24 ماي 1872،[2] والذي يعتبر معلمة تاريخية في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي،[3] إذ بموجب هذا القانون أصبح مجلس الدولة الفرنسي هو الجهة المختصة بنظر المنازعات الإدارية، واكتسبت قراراته قوة تنفيذية دون حاجة لتصديق رئيس الدولة،[4] وأصبحت أحكامه بذاتها واجبة التنفيذ، وإن كان هذا التحول

([1])- نفس المرجع السابق ،ص.212.

([2])- حمدي القبيلات، مرجع سابق،ص.23.

([3])- عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص.214.

([4])- حمدي القبيلات، مرجع سابق،ص.23.

لم يتم بين عشية وضحاها، وإنما بدأ بتواتر تصديق رئيس الدولة على قرارات المجلس دون تحفظ، بحيث غدا تصديقه مجرد إجراء شكلي.

وبصدور القانون المذكور نشأ في فرنسا نظام القضاء المزدوج ،والقضاء العادي على قمته محكمة النقض، والقضاء الإداري يشمل المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة.[1]

وبالرغم من أن قانون 24 ماي 1872والذي وضع حدا للقضاء الإداري المحجوز إلا أن اختصاصات مجلس الدولة بقيت على سبيل الحصر، وبالإضافة إلى ذلك بقيت نظرية الوزير القاضي أو الإدارة القاضية هي السائدة، وتبعا لذلك كان الأفراد ملزمين بالتوجه إلى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئناف juge d'appel.[2]

الفرع الثاني: استقلال مجلس الدولة:

استمرت وضعية لجوء الأفراد المتضررين من عمل الإدارة أولا إلى الوزير القاضي، باعتباره قاضي القانون العام قبل التوجه إلى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئناف حتى عام 1889، إلا أن الفقه والقضاء في فرنسا فسرا إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم في عهد القنصلية في السنة الثانية بمثابة هيئات إضافية بجانب الإدارة العامة لتختص في بعض القضايا الإدارية، وبذلك استمرت الإدارة القاضية في التطبيق بجانب القضاء البات(المفوض)إلى أنم جعل مجلس الدولة لنفسه حدا لتطبيق نظرية الوزير القاضي.[3]

وبصدور قانون 1872 أصبح مجلس الدولة إلى جانب اختصاصه في المجال الاستشاري اختصاص قضائي(قضاء بات) وتأكد ذلك بصورة تامة ونهائية بل وعملية في قضية

([1])– صلاح يوسف عبد العليم،مرجع سابق،ص.23.

([2])– عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص.215.

([3])– عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص ص(215،216).

كادو(cadot) في 13 ديسمبر1889، إذ قبل المجلس الاختصاص دون ضرورة الطعن المسبق أمام الوزير.[1]

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن بلدية مدينة مرسيليا، ألغت وظيفة مهندس يعمل مديرا للطرق والمياه فيها، اسمه كادو فطالبها–بصفته شاغلا لهذه الوظيفة– بالتعويض إلا أن مجلس البلدية رفض إجابة طلبه فرفع دعوى أمام المحاكم العادية التي قضت بعدم اختصاصها بالنظر في طلبه على أساس أن العقد الذي يربطه بالمدينة ليست له صفة العقد المدني...،ثم رفع دعواه أمام مجلس الإقليم في المدينة الذي قضى بدوره بعدم اختصاصه، لأن سند طلبه لم يكن الإخلال بعقد تنفيذ أشغال عامة...،مما اضطره إلى التقدم بطلبه إلى وزير الداخلية الذي أجاب بأنه وقد رفض مجلس إقليم مرسيليا طلبه بالتعويض،فلا يمكنه هو نفسه أن يستجيب لطلبه، وكان هذا الرفض من وزير الداخلية محل طعن المهندس كادو(cadot) أمام مجلس الدولة الفرنسي...،وعندما رفع الطعن لهذا الأخير قرر في حكمه الصادر في 13–ديسمبر 1889 أن الوزير كان على حق في الامتناع عن نظر أمور ليست في الحقيقة من اختصاصه،كما قرر اختصاصه هو بنظر النزاع الناشئ بين مدينة مرسيليا والمهندس كادو[2]

ومنه أصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام إلا ما استثني بنص خاص، وظل يتمتع بهذه الصفة حتى فقدها بمقتضى مرسوم 28نوفمبر 1953،الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من الفاتح يناير 1954، حيث حدد فيه المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بعد أن تراكمت أمامه القضايا، وتأخر الفصل فيها وجعل من مجالس الأقاليم التي حولها إلى محاكم إدارية– بمقتضى مرسوم 30شتنبر 1953– القاضي العام في المنازعات الإدارية ،وبذلك أصبحت المحاكم الإدارية في فرنسا آنذاك هي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.[3]

([1])– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق،ص ص(24،23).

([2])– نواف كنعان،مرجع سابق،ص 25.

([3])– مليكة الصروخ، **القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السابعة ، الدار البيضاء،2010،ص ص(19،18).

تجدر الإشارة إلى أن الإصلاحات التي عرفها القضاء الإداري الفرنسي في هذه الفترة لم تتدخل منذ هذا التاريخ(30شتنبر1953)إلا لتنظيم الاختصاصات بين مختلف المحاكم المكلفة بالقضاء الإداري سواء لتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية،أو لتحديد اختصاصات كل منهما، وتنظيم سيرها.

ويأتي في مقدمة تلك الإصلاحات إصلاح 30سبتمبر1953–الذي سبق ذكره– وبعده صدرت عدة نصوص عملت على تنظيم سير مجلس الدولة وتبيين اختصاصاته، وتكوينه وتنظيم النظام الأساسي للعاملين به .[1]

وفي مقدمة هذه النصوص أربعة مراسيم بتاريخ 30يوليز 1963 التي تجد أصلها في حكم مجلس الدولة في قضية (canal)بتاريخ 19أكتوبر 1962،حيث أثار هذا الحكم ثائرة الحكومة الفرنسية،إذ ألغى أمر رئيس الجمهورية ،بتاريخ الفاتح من يونيه 1962، بناء على القانون الإستفتائي ليوم 13 أبريل 1962 الذي خول في فصله الثاني لرئيس الجمهوري الفرنسية اتخاذ قرارات بواسطة أوامر أو حسب الحالات مراسيم في مجلس وزاري، أو كل إجراءات تشريعية أو تنظيمية من أجل تطبيق التصريحات الحكومية المؤرخة في19مارس1962 والمرتبطة باتفاقيات إيفيان الخاصة باستقلال الجزائر.[2]

بعد سنة 1963 لم تقع أي تعديلات جوهرية في درجة تعديلات 1953و1963، بل أدخلت تعديلات طفيفة على نصوص 196بواسطة مرسوم09سبتمبر1968،ومرسوم 24فبراير1973، وأيضا تمت صلاحيات بموجب مرسومين بتاريخ 26غشت1975خاصة بتنظيم مجلس الدولة واختصاصاته القضائية،و المسطرة المتبعة أمامه.[3]

([1])– عبد القادر باينة ، مرجع سابق،ص.217.

([2])– نفس المرجع السابق،ص.218.

([3])– عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص.219.

وكذلك المرسوم 10يناير 1980،ومرسوم 16يناير 1981إلى أن جاء الإصلاح الجديد بقانون 31ديسمبر 1987 الذي أحدث محاكم الاستئناف الإدارية.[1]

ثم الإصلاح الذي يشمل تنظيم وسير مجلس الدولة بمقتضى مرسوم بتاريخ08مارس 2008، وأخيرا الإصلاح الذي تم بمرسوم 22فبراير 2010 المتعلق باختصاصات وسير محاكم القضاء الإداري الذي أدخل تعديلات على مدونة القضاء الإداري. [2]

والجدير بالذكر أن فرنسا تعد رائدة الدول التي تعرف قواعد القانون الإداري فيها تطورا ملموسا بفضل تطور أجهزة القضاء الإداري الفرنسية، والتي يرجع لها الفضل في اكتشاف وتطور قواعد ذلك القانون ،تبعا لاجتهاداتها المستمرة والمتطورة،[3]بحيث يتميز القضاء الإداري الفرنسي الحالي بتعقيد وتعدد أقضيته، ومحاكمه مجالسه، نظرا لوجود هيئات داخل فرنسا، و في أقاليم ما وراء البحر (territories d'outre-mer:t.o.m) و بإحداث أقضية متخصصة إلى جانب الأقضية الإدارية العامة مثل مجالس المنازعات الإدارية الإقليمية، ومجلس المحاسبة و غيرها .

وعلى كل فإن أبرز هيئات القضاء الإداري تبقى اليوم متمثلة في مجلس الدولة في القمة،والمحاكم الإدارية في القاعدة، و ما بينها المحاكم الإدارية الاستئنافية، كجهات قضائية مختصة في الفصل في المنازعات الإدارية المتزايدة باستمرار.[4]

و يجب التنويه إلى أنه بالرغم من استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي من ناحية، وعن الإدارة العاملة من جهة أخرى فإنه تقوم بين القضاء الإداري والإدارة العاملة روابط وصلات قوية في العمل تتمثل في إمكانية حضور الوزراء جلسات الجمعية العامة لمجلس الدولة، ووجود مستشارين فوق العادة من رجال الإدارة بالأقسام الاستشارية بالمجلس وندب بعض أعضاء المجلس لشغل وظائف إدارية مددا معينة، علما أن مجلس الدولة يزاول بجانب رقابة

([1])– نفس المرجع السابق،ص.219.

([2])– نفس المرجع السابق ،ص ص(219،220).

([3])– مليكة الصروخ،مرجع سابق،ص.21.

([4])– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص(24،25).

المشروعية قضائيا وظيفة استشارية للإدارة، حيث يقدم لها الفتاوى و المشورة ،فيما تعرض عليه من مسائل قانونية، الذي يحقق في العمل قيام صلات وتيارات قوية وتعاون وثيق بين القضاء الإداري والإدارة العاملة.

المبحث الثاني: آثار نشأة القضاء الإداري في فرنسا على النظام القضائي الجزائري.

يمكن القول بأن لقواعد القانون الإداري الفرنسي قبل الاستقلال انعكاسات مباشرة على النظام القضائي الجزائري، باعتبارها قد طبقت أثناء الاحتلال الفرنسي، أما في الفترة اللاحقة للاستقلال فإن تنظيم وتسيير القضاء أصبحا يخضعان لقواعد جديدة.

وعلى هذا الأساس فإن الحلول الاجتهادية القضائية الفرنسية تمثل مرجعا، و أنها ستبقى كذلك إلى حين قيام المحاكم القضائية الجزائرية بوضع حلولها وإرساء قواعدها الخاصة بها، وعليه نتناول في:

- المطلب الأول: هيئات القضاء الإداري الجزائري إبان الاستعمار.
- المطلب الثاني: هيئات القضاء الإداري الجزائري بعد الاستقلال.

المطلب الأول: هيئات القضاء الإداري الجزائري إبان الاستعمار:

مر نظام جهة الاختصاص القضائي بالمنازعات الإدارية بصفة خاصة والنظام القضائي الجزائري بصفة عامة خلال فترة الاحتلال الفرنسي للجزائريين بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى(من 183 إلى 1848)، والمرحلة الثانية من (1848 إلى 1962)، وهو ما سيتم تناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المرحلة الأولى من 1830 إلى 1848 :

قبل بداية الاحتلال الفرنسي ودخوله للجزائر كان النظام القضائي المطبق والمعتمد فيها هو النظام القضائي و الإجرائي الإسلامي، شأنها في ذلك شأن أغلب البلاد العربية الإسلامية.[1]

و لما احتلت الجزائر وجدت فرنسا أن دخولها وتطبيق قوانينها وأنظمتها دفعة واحدة، لا يخدم مصالحها، ومن ثم عمدت إلى السياسة المرحلية حتى تتمكن من التحكم وتصل إلى ما تريده وتهدف إليه من وراء هذا الاستعمار.[2]

ويعد تنظيم القضاء من المشاكل الأولى التي وجب على الاستعمار الفرنسي حلها، وذلك عن طريق بيان موقفه مما يلي:

– تحديد الجهات القضائية المختصة بالفصل والنظر في المنازعات عند نشوبها بين الأفراد من ذوي جنسية مماثلة أو مختلفة، واختيار تشكيل هيئة حكمها.

–تحديد المبدأ القانوني الواجب التطبيق "مبدأ شخصية القوانين، ومبدأ إقليميتها"[3]

و لقد تطور وتغير تشكيل واختصاص التنظيمات والهيئات المختصة بالنزاعات الإدارية، خلال الفترة الاستعمارية (1830إلى 1962) حسب تطورات الأوضاع في فرنسا والجزائر، مع انحيازها وانقيادها لخدمة الاستعمار على حساب العدل و حقوق وحريات الجزائريين.[4]

و قد سميت هذه المرحلة بمرحلة الخلط بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية، حيث حاولت السلطات الاستعمارية خلال هذه المرحلة وضع هيئات قضائية مختصة بالفصل في النزاعات الإدارية، وتم وضع أول هيكل قضائي تحت تسمية مجلس الإدارة سنة1834، وفي سنة 1846 عوض بمجلس المنازعات، وتجسد آخر هيكل في مرحلة الخلط في المجلس الإداري.[5]

أولا : فترة مجلس الإدارة :

---

[1] – محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال**،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع،الجزء الأول،الجزائر،1991،ص.167.

[2] – نفس المرجع السابق ،ص.167.

[3] – بوبشير محند آمقران، **النظام القضائي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،2003،ص.173.

[4] – محمد الصغير بعلي، **النظام القضائي الإداري الجزائري**، دار العلوم والنشر والتوزيع،عنابة، 2009،ص.34.

[5] –رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص66.

أنشئ مجلس الإدارة سنة 1832، ولكنه لم يظهر إلا في سنة 1834، حيث كانت لجنة الحكومة، أو اللجنة الإدارية الملكية هي الجهة المختصة بالنظر في النزاعات الإدارية حسب ما نص عليه الأمر الملكي المؤرخ في 1831/12/13، وبعد فشل هذه الطريقة في الفصل في النزاعات الإدارية أسس مجلس الإدارة بواسطة أمر ملكي بتاريخ 1834/07/22 الذي حدد طبيعته،وأمر ملكي ثاني بتاريخ 1834/08/10 الذي حدد تشكيلته واختصاصه.[1]

– يتشكل مجلس الإدارة من كبار الموظفين و المسئولين المدنيين والعسكريين، والجهات القضائية، يرأسه الحاكم العام و يضم أيضا الناظر الإداري، النائب العام ،مدير المالية والضرائب، وثلاث ضباط عسكريين.[2]

ومنذ إنشائه انطلق في إصدار أحكامه ففي قرار صدر له يتعلق بقصر الخزناجي[3] الصادر بتاريخ1أكتوبر 1834.

وقد كان المجلس الإداري هو الذي يمثل وحدة القضاء في الجزائر حيث كان يعقد جلساته تحت رئاسة الحاكم وبحضور النائب العام أي بإضافة عضو من الجهاز القضائي يفصل بصفة نهائية في النزاع، وقراراته تحوز لحجية الشيء المقضي فيه، وهو يتكون من كبار الموظفين الفرنسيين.[4]

وقد كان مجلس الإدارة يتميز بطابعه المتنوع والمختلط، حيث كان يتمتع تبعا لطبيعة تكوينه بصلاحيات إدارية وأخرى قضائية.[5]

---

[1] – نفس المرجع السابق،ص ص(66،67).

[2] – عزري الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع،الجزائر،2010،ص.60.

[3] – الخزناجي: هو أمين بيت المال في عهد الداي.

[4] – حسين فريجة، **شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)**،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009،ص.27.

[5] – محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري،مجلس الدولة**،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2004،ص.36.

وقد حددت المادة 54 من الأمر الملكي المؤرخ في 1834/08/10 مجال اختصاصه، ومن المواد التي يفصل فيها هذا المجلس تتعلق أساسا بالميدان الميزاني، التعريفات الجمركية، شرطة العبادة.[1]

فبالنسبة لاختصاصه القضائي كان مجلس الإدارة يعتبر جهة استئناف من حيث النظر في الطعون الموجهة ضد المحاكم العادية إلى غاية 1834، كما كان يعتبر قاضي أول وآخر درجة حيث يفصل ابتدائيا ونهائيا في المنازعات الإدارية.[2]

ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي بباريس كان يرفض النظر في الطعون الموجهة ضد قراراته(استئنافا أو نقضا)[3] مستندا على عدة حجج واعتبارات أفصح عنها في رفضه لقبول طعن السيد كابي عام 1834.[4]

وأهم هذه الحجج أنه منذ احتلال الجزائر حتى صدور أمر10 أوت1834 لم يوجد نص قانوني يعطي لمجلس الدولة سلطة الاختصاص بالنظر والفصل في الطعون بالاستئناف والنقض ضد القرارات الصادرة من مجلس الإدارة بالجزائر.[5]

– وتتلخص وقائع قضية كابي في أن هذا الأخير حاز على مسكن بالجزائر العاصمة واشترى قصر الخزناجي الذي كان الجنود الفرنسيون يحتلونه، ولما أراد التمكن منه رفضت السلطات العسكرية تسليمه على أساس أن بائع القصر ليس مالكا له أصلا، فاتجه إلى محكمة الجزائر

---

(1) – رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص .68.

(2) – محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الإدارية**.دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2005،ص.61.

(3) – نفس المرجع السابق،ص.61.

(4) – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص .162.

(5) – نفس المرجع السابق،ص ص(162،163).

المدنية التي أصدرت حكما بتاريخ 9جانفي 1833 ولكن الإدارة طعنت في هذا الحكم أمام مجلس الإدارة طالبة تعويضا أكثر مما حكمت به محكمة الجزائر.[1]

فأصدر مجلس الإدارة قرارا بتاريخ 1أفريل 1833 يؤيد فيه حكم محكمة الجزائر، فتوجه السيد كابي إلى مجلس الدولة في باريس طاعنا في قرار مجلس الإدارة على أساس أنه قرار إداري غير أن وزير الدفاع والحرب كان قد رفع التظلم الإداري المسبق للسيد كابي ضد مجلس الإدارة على أساس الأسانيد والحجج التالية:

* الطبيعة الاستثنائية والمؤقتة للمؤسسات والهيئات التي أنشأت في بداية الاحتلال الفرنسي للجزائر.

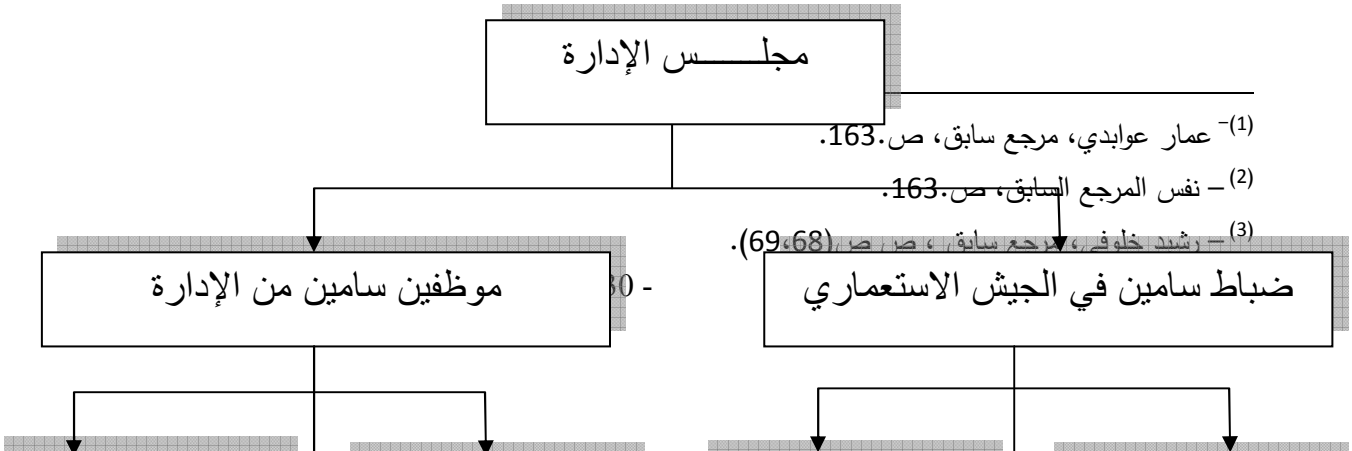
* سيادة واستقلالية السلطات الإدارية في الجزائر .

* الطبيعة المدنية والخاصة للنزاع.

– و نتيجة لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم اختصاصه بالطعن لعدم وجود أساس قانوني لذلك.[2]

ومن هنا نلاحظ تفوق الطابع الإداري على الطابع القضائي لمجلس الإدارة مما سمح للأستاذ مومي"MOMY" "أن يصرح بأن هذا المجلس المتشكل من موظفين سامين، رؤساء مرافق إدارية يكتسي بالنسبة للمتقاضين صفة الخصم والحكم في نفس الوقت"[3]

وقد عدل هذا التنظيم بتأسيس هيئة أخرى وهي مجلس المنازعات.



(1)– عمار عوابدي، مرجع سابق، ص.163.

(2) – نفس المرجع السابق، ص.163.

(3) – رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص ص (68،69).

رسم تخطيطي لتشكيلة مجلس الإدارة (طبقا للأمر الملكي الصادر بياريخ1834/08/10)

ثانيا: فترة مجلس المنازعات 1845-1847:

أنشئ المجلس بموجب الأمر الصادر في 1845/04/15، الذي حدد تشكيلته المتكونة من رئيس وأربعة أعضاء، وكاتب عام وكاتب ضبط، و ينظر-مجلس المنازعات- في القضايا التي ترفع إليه بموجب عريضة تسجل بكتابة الضبط، يطلع عليها الرئيس ومنها ينعقد المجلس ويصدر أحكامه بأربعة أعضاء على الأقل.[1]

وله اختصاصات وصلاحيات استشارية للإدارة المحلية (المحافظة) إلى جانب صلاحياته القضائية(منازعات الضرائب، الأشغال العمومية)[2] وتكون قراراته مسببة وهي قابلة للاستئناف

[1]- فريجة حسين، مرجع سابق، ص.27.

[2]- عزري الزين ، مرجع سابق ،ص.60.

أمام مجلس الدولة الفرنسي، ويجب أن يتم الاستئناف خلال ثلاثة أشهر ابتداء من يوم التبليغ بالقرار.[1]

ولأول مرة ينظم أمر ملكي قواعد إجرائية متعلقة بالنزاعات الإدارية، بحيث حدد الأمر الملكي المؤرخ في 1845/04/15 قواعد خاصة بإجراءات التحقيق، تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس المنازعات وكذلك طرق الطعن في القرارات الصادرة عن هذا المجلس.[2]

و قد حدد نفس الأمر الملكي والأمر الملكي المؤرخ في 1846/07/21 المتعلق بفحص سندات الملكية، صلاحيات مجلس المنازعات، ووفق هذين الأمرين أصبح مجلس المنازعات يختص بالمجالات التالية:

- المواد التي كانت من اختصاص المجلس السابق(مجلس الإدارة).
- تطبيق ما جاء في المواد6-8-12 و16 من الأمر الملكي الثاني المؤرخ في 1846/07/21، أي الفصل في النزاعات المتعلقة بحق الملكية وفحص السندات المتعلقة بالملكية العقارية.[3]

وقد حاول المجلس أن يحدد ويقلل من حالات التعسف والتجاوزات الإدارية على القانون والعدالة وحقوق الأفراد، ولكن ضغوط وتدخلات السلطات العسكرية القائمة في الجزائر منعت من تحقيق ذلك،[4] فتم حل المجلس سنة1847 وبررت السلطات الاستعمارية هذا الحل بعدم تطابق تنظيمه مع التقسيم الإقليمي الجديد المقرر في الأمر الملكي المؤرخ في 09/01/ 1847الذي أسس ثلاث

---

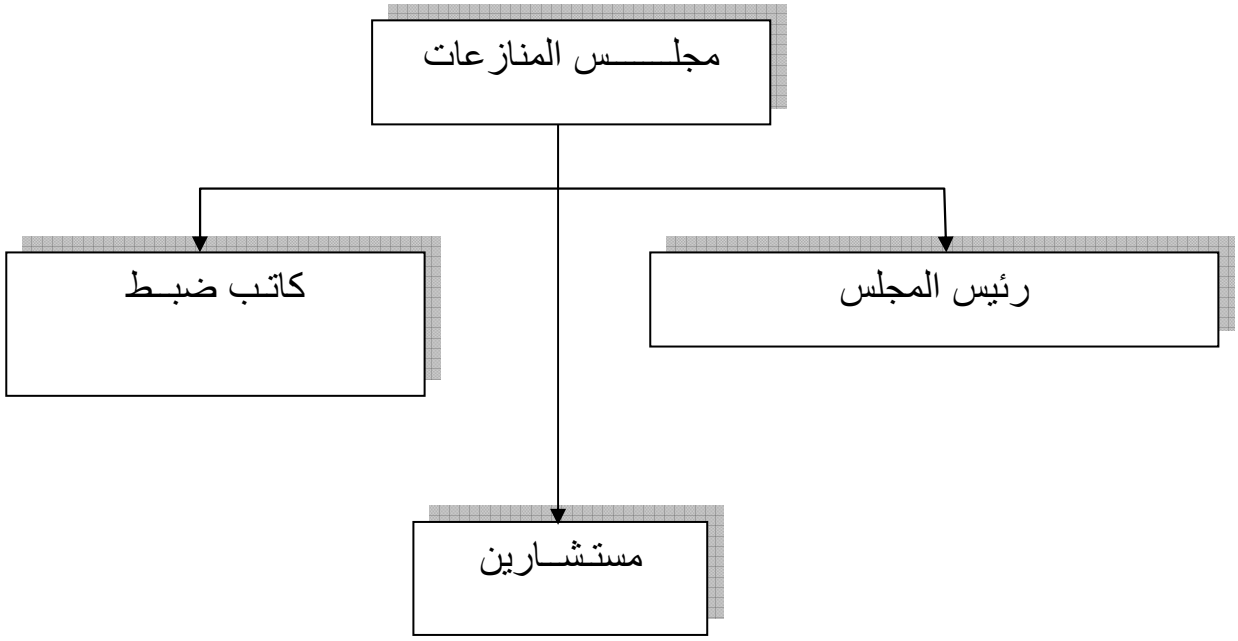
(1) – فريجة حسين، مرجع سابق، ص.28.

(2) – رشيد خلوفي،مرجع سابق،ص.70.

(3) – رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص.70.

(4) – عمار عوابدي، مرجع سابق،ص.164.

مقاطعات[1] يقع مركزها على التوالي في الجزائر العاصمة، قسنطينة، وهران[2] وبعد حل مجلس المنازعات عوض بمجلس المديريات(conseil de direction).



هيكل تخطيطي لتشكيلة مجلس المنازعات (طبقا للأمر الملكي الصادر في1845/04/15).

ثالثا: <u>فترة مجلس المديريات من1847 إلى1848</u>

تم إحداث مجلس المديريات في 1847 بالمنطق الثلاث التي – سبق ذكرها–الجزائر، قسنطينة، وهران[3] بموجب الأمر الملكي المؤرخ في 1847/09/01 فأصبح هناك قضاء إداري موروث عن مجلس المنازعات[4] كان يتكون من رئيس ومستشار وكانت له اختصاصات قضائية تتمثل في فصله في بعض المنازعات الإدارية (الضرائب، ومنازعات الغابات...إلخ)[5] وقد اختصت هذه المجالس بالفصل في النزاعات المخولة لمجلس المنازعات، وكذلك المواد التي كانت من

---

(1) – رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص.71.

(2) – أحمد محيو، مرجع سابق ،ص.11.

(3) – الزين عزري،مرجع سابق،ص.60.

(4) – حسين فريجة، مرجع سابق،ص.28.

(5) – محمد الصغير بعلي، **<u>النظام القضائي الإداري الجزائري</u>**، مرجع سابق،ص.36.

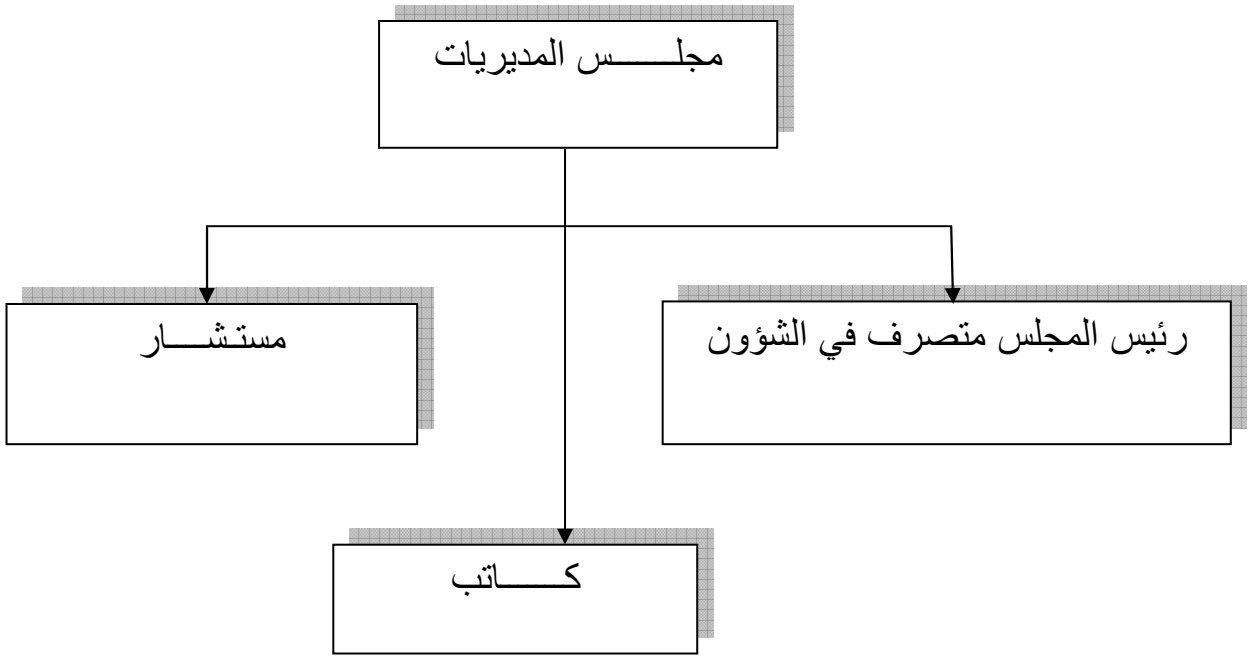
اختصاص مجلس الولاية الفرنسي، وقد لعبت دورا في تدعيم الإدارة على حساب المواطنين، وقد اعتبر تأسيس مجالس المديريات نظرا لتشكيلته بمثابة رجوع إلى فترة مجلس الإدارة التي دامت من 1844/1831.[1]

وبالرغم من أن هذه المحاكم نصبت نفسها تدافع عن الإدارة وتطبق القوانين، إلا أنها لم تكن تطبق الوضعية بمناسبة الاستئناف، حيث كان يبحث دائما عن نقص في الإجراءات الشكلية حتى لا يتطرق للموضوع، منها مثلا كطلب مقدم بعد فوات الميعاد القانوني، أو إذا كان المكلف بدفع الضريبة مثلا من أصل فرنسي يدفع ضريبة واحدة، سواء تلك المطبقة في فرنسا أو في الجزائر، وكثيرا ما كان يفرق بين السكان الأصليين والفرنسيين. كما أن الجهات القضائية الإدارية في الجزائر أثناء الاحتلال كان لا يمكنها النظر أو الفصل في موضوع إلا إذا أسند إليها الاختصاص بنص قانوني وصريح.وامتدت أحكام مجلس الدولة تنظر في القضايا الصادرة عن المحاكم الإدارية(مجلس المديريات).[2]

(1) – رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص72.

(2) – حسين فريجة ، مرجع سابق،ص ص(28،29).

و منه انطلقت المرحلة الثانية أين تم وضع هياكل قضائية مستقلة عن الإدارة.[1]



رسم تخطيطي لتشكيلة مجلس المديريات

الفرع الثاني:المرحلة الثانية من1849 إلى 1962:

تميزت بتأسيس قضاء إداري مستقل عن الإدارة،[2] أي ما يسمى بالقضاء المزدوج الذي وجد فيه القضاء الفرنسي إلى جانب القضاء الإسلامي الذي اختص بمجال معين في الحياة العامة، وذلك كله تم بعد تجريد القاضي المسلم من كل الصلاحيات والسلطات التي كان يتمتع بها من قبل، و من ثم صارت الأمور الجزائية والتجارية والإدارية خاضعة للمحاكم الفرنسية وللقضاء الفرنسي، أما الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وحضانة ومواريث فقد بقيت خاضعة للمحاكم الإسلامية.[3]

([1]) – رشيد خلوفي ، مرجع سابق،ص.72.

([2]) – عمار عوابدي، مرجع سابق، ص.165.

([3]) – محمد محدة، مرجع سابق، ص.169.

فبعد ثورة 1848 في فرنسا أصبحت الجزائر بموجب عدة نصوص قانونية خاضعة لنظام ازدواج القضاء والقانون الفرنسي،[1] وقد تم تقسيم هذه المرحلة إلى قسمين الفترة الأولى تمتد من1849 إلى1852أين تم إحداث المجالس الولائية، ولفترة الثانية تمتد من1953 إلى 1962 أين تم إنشاء المحاكم الإدارية.[2]

أولا: مجالس العمالات"المحافظات"1849-1952.

في سنة 1848 تم إحداث ثلاث مجالس في كل من عمالة(الجزائر، قسنطينة، وهران)مع مراعاة الأوضاع السائدة بالجزائر ومقتضيات وسياسات السلطة الفرنسية الاستعمارية، بحيث يتكون مجلس العمالة من نفس التركيبة البشرية لمجلس المديرية السابق، فرغم التغيرات التي طرأت عليه في فترة وجوده إلا أن الطابع الغالب هو هيمنة إدارة "المحافظة" عليه،[3] أما فيما يخص نظامها القانوني فقد عرف بمرحلتين أساسيتين تمثلتا فيما يلي:

1-النظام القانوني للمجالس الولائية في الجزائر من1849الى1926:

أن دراسة النظام القانوني للمجالس الولائية في الجزائر في الجزائر تقتضي منا البحث عن وضعية النظام القانوني للمجالس الولائية في فرنسا، حيث نظمت الجمهورية الفرنسية لسنة1848، الإدارة العامة في الجزائر بواسطة قرار مؤرخ في1848/12/09ومنهاأصبحت المقاطعات تسمى ولايات(département)مسيرة من طرف الوالي يساعده مجلس عام منتخب ومجلس ولائي في كل من ولاية الجزائر،وهران و قسنطينة، حيث نصبت هذه المجالس الثلاث في 1849/02/08أما في فرنسا فقد أسست خلال الثورة الفرنسية1847.[4]

---

(1) - عمار عوابدي،مرجع سابق، ص.165.

(2) - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص.73.

(3) - محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري(مجلس الدولة)** ، مرجع سابق، ص.38.

(4) - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص ص(74،75).

أما المجلس الولائي في الجزائر فقد كان يتمتع بصلاحيات متنوعة إذ يعتبر هيئة استشارية، و يجب على المحافظ(الوالي) أن يستشيره ويطلب رأيه في العديد من المواضيع، وذلك حسب المرسوم الصادر في 1858/10/28، فمثلا مجلس قسنطينة كان يعطي حوالي 440 رأيا سنويا خلال الفترة الممتدة من 1870إلى1926.[1]

كما يعتبر هيئة إدارية نظرا لكفاءتهم واختصاصهم، فقد كان المحافظ(الوالي) يكلف أعضاء المجلس بمهام ويفوض لهم صلاحياته نظرا لشساعة العمالة واتساعها، بالإضافة إلى أنها تمتعت ببعض الصلاحيات القضائية، حيث كانت–مثلا– تنظر في الطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية المحلية، ومنازعات الطرق، ومنازعات الضرائب المباشرة ومنازعات الأشغال العامة.

فمن هذه الناحية كانت مجالس العمالات تمثل قاضي اختصاص،حيث أن الولاية العامة بالمنازعات الإدارية– في هذه الفترة – هو مجلس الدولة بباريس.[2]

وقد أصبحت المجالات المذكورة أعلاه من اختصاص المجالس الولائية في الجزائر بفضل المادة 04 من القرار المؤرخ في 1849/01/09.[3]

2–<u>النظام القانوني لسنة 1926سنة إعادة تنظيم المجالس الولائية</u>:

بعد أن شعرت فرنسا بتزايد نفوذها اعتبرت الجزائر جزء لا يتجزأ من فرنسا وبدأت في تنفيذ سياسة الإدماج كي تقضي على الروح الوطنية للجزائريين.

ويمكن التعرف على السياسة الفرنسية في المجال القضائي من خلال تصريح الحاكم(de gueydon) في ماي 1848" إن العدالة هي إحدى صلاحيات السيادة يجب على القاضي

([1]) – محمد الصغير بعلي ، **<u>الوجيز في المنازعات الإدارية</u>** ، مرجع سابق ، ص.63.

([2]) – محمد الصغير بعلي،**<u>النظام القضائي الإداري الجزائري</u>**، مرجع سابق،ص.36.

([3]) – نفس المرجع السابق،ص.36.

المسلم أن ينحني أمام القاضي الفرنسي، نحن الغزاة"[1] فالاستعمار الفرنسي كغيره من أنواع الاستعمار كان هدفه دائما هو عدم الوحدة بين المواطنين حتى يتسنى له البقاء أكثر، ويتمكن من التحكم والسيطرة وذلك تطبيقا لمقولة "فرق تسد" وهنا وجد الاستعمار أن خير وسيلة للتفرقة هي الامتيازات القانونية والاختلاف في تطبيق الأنظمة، ومن ثم عمدت السلطة إلى إبقاء بعض القوانين والأنظمة القديمة لتطبق في بعض المجالات، وطبقت نظامها القانوني في مجالات أخرى.

أعطت لبعض الجزائريين الموالين لها حق التقاضي أمام محاكمها، ومنعت البعض الآخر، وبهذه التفرقة صارت مجموعة القانون الفرنسي والتي ولدت نتيجة الثورة الفرنسية والمعتبرة وسيلة تطوير أداة تعويق وتفريق.[2]

وقد تمت إعادة تنظيم المجالس الولائية بواسطة مجموعة من المراسيم أهمها:

- المرسوم المؤرخ في 1926/09/06الخاص بالمجالس الولائية في فرنسا.
- المرسوم المؤرخ في 1927/09/07 الذي طبق المرسوم الأول المتعلق بالمجالس الولائية في الجزائر.

وقد خص الإصلاح مجالي تنظيم وسير المجالس الولائية وصلاحياتها،[3] حيث تحولت هذه المجالس بموجبه إلى هيئات قضائية حقيقية ومستقلة، وأصبحت تضم أربعة أعضاء متميزين عن هيئة موظفي المحافظة، يعينون بموجب مرسوم، ويشكلون هيئة متخصصة تصنف أفرادها في هيئات مستقلة، يتم استخدامهم علة أساس المسابقة.[4]

([1]) – بوبشير محند آمقران، مرجع سابق،ص.181.

([2]) – محمد محدة، مرجع سابق،ص.170.

([3]) – رشيد خلوفي ، مرجع سابق،ص.78.

([4]) – أحمد محيو، مرجع سابق،ص .13.

وهكذا أعيد تنظيم المجالس الولائية بالجزائر، حسب ما نص عليه المرسوم المؤرخ في 1926/09/06أعلاه، من تنظيم جديد وما استثناه من صلاحيات للمجالس الولائية في الجزائر، حيث جاء في المادة الثالثة منه ما يلي:

"تتشكل المجالس من أربع مستشارين يتولى أحدهم وظيفة محافظ الحكومة "

– أما المادة الرابعة منه فنصت على ما يلي: "يعين رؤساء و أعضاء المجالس الولائية بمرسوم بعد اقتراح من وزير الداخلية"

* أما فيما يخص المادة الثالثة من المرسوم المؤرخ في 1926/09/07 المتعلق بالمجالس الولائية في فقد نصت على ما يلي: "خلافا لما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم المؤرخ في1926/09/06 فإن المجالس الولائية الجزائرية تتشكل من رئيس ومستشارين معينين بواسطة مرسوم بعد تقديم من وزير الداخلية"

و أضافت المادة الرابعة منه على ما يلي:"خلافا لما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم المؤرخ في 1926/09/06فإن وظيفة محافظ الحكومة تبقى ممارسة من طرف الأمين العام للولاية، أو الأمين العام المكلف بشؤون الجزائريين، وهذا حسب طبيعة النزاعات والمصالح المطروحة"[1]

وقد تم فضلا عن ذلك تنظيم موضوع الاستعاضة من المستشارين المعينين، وفقا للمرسوم المؤرخ في 15ماي 1934 الذي نص على قيام أحد المستشارين العائدين لمحكمة أخرى، أو أحد المحامين بالوكالة عنهم.[2]

[1] – رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص ص(78،79،80).

[2] – أحمد محيو، مرجع سابق،ص ص (13،14).

إضافة إلى هذه الصلاحيات التي مارستها المجالس الولائية،حسب النصوص المذكورة سابقا فإن المرسوم المؤرخ في1935/05/05، وسع من مجال هذه الصلاحيات، وأصبحت تضم كذلك المواد التالية:

- النزاعات المتعلقة بمسؤولية المجموعات المحلية.
- النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية المبرمة بين الولايات والمرافق العمومية المحلية.
- النزاعات المتعلقة بالموظفين المحليين.[1]

ورغم كل هذه الإصلاحات إلا أن القانون الذي كان مطبقا في الجزائر ليس هو نفسه القانون المطبق في فرنسا والناتج عن الثورة، بل هو قانون فرنسي خاص بالجزائر يختلف اختلافا كبيرا في موضوعه و إجراءاته عن القانون المطبق فيها.[2]

وقد كتب الأستاذ بونطان(BONTEMS)في مجال النزاعات المتعلقة بالضرائب–كمثال– :"فإذا كان المكلف من أصل فرنسي فتفرض عليه ضريبة واحدة سواء في الجزائر أو في فرنسا، أما إذا كان المكلف من أصل جزائري مسلم فتفرض عليه نوعين من الضرائب المنصوص عليها في القانون الفرنسي والضرائب المفروضة عليه كمواطن جزائري مسلم"

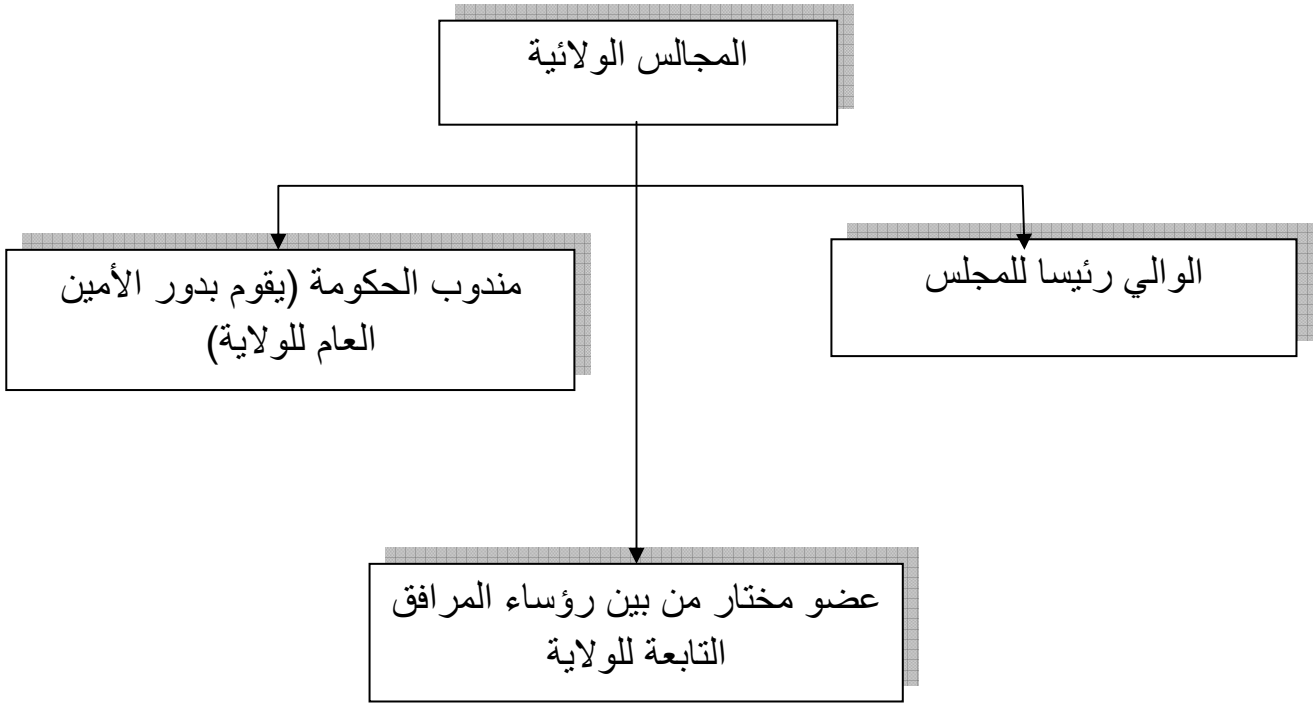
وقد دامت هذه الهيئات القضائية إلى غاية 1953 سنة تأسيس المحاكم الإدارية.[3]

---

[1] – رشيد خلوفي، مرجع سابق ،ص.83.

[2] – محمد محدة ،مرجع سابق،ص.171.

[3] – رشيد خلوفي، مرجع سابق ، ص.84.



رسم تخطيطي لتشكيلة المجالس الولائية طبقا للمرسوم المؤرخ في 1907/07/22.

ثانيا: <u>المحاكم الإدارية</u>:

عام 1953 تحقق إصلاح هام في فرنسا تحولت بموجبه مجالس المحافظة إلى محاكم إدارية، وقد طبق هذا الإصلاح في الجزائر، حيث أدى إلى تعميق عملية الاندماج بالنسبة للهيئات القضائية الفرنسية، فجرى أولا إصلاح تركيب المحاكم، والوضع القانوني لأعضائها بغية تحقيق الانسجام مع مثيلاتها الفرنسية.[1]

فأنشئت في الجزائر بمقتضى المرسوم رقم934/53 الصادر في1953/09/30 المتضمن إعادة تنظيم جهة القضاء الإداري في فرنسا، وأنشئت المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة، والمحكمة الإدارية بوهران، والثالثة بقسنطينة، وأصبحت هي صاحبة الاختصاص العام بنظر المنازعات

[1] – أحمد محيو، مرجع سابق،ص.16.

الإدارية، والطعن بالاستئناف في أحكامها يكون أمام مجلس الدولة الفرنسي،[1] وتتشكل من رئيسين و ثلاثة مستشارين، يمارس أحدهم وظائف مندوب الحكومة، وهي المحاكم التي حلت محل مجالس المحافظات لتفصل في المنازعات الإدارية بأحكام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي.[2]

- وقد أشارت المادة17من المرسوم 934/53 أن قواعده تطبق من طرف المحاكم الإدارية الجزائرية.
- وحددت المادة 2/14 منه النظام القانوني الخاص بأعضاء المحاكم الإدارية
- والمادة 04 منه حددت تشكيلتها.[3]
- والمادة 02 بينت كيفية تعيين أعضاء المحاكم الإدارية[4] حيث كتب الأستاذ أحمد محيو أن المرسوم المؤرخ في 1957/02/14 سمح بتعيين موظفي الدولة درجة "أ"،"A "(catégorie)(" متحصلين على شهادة الليسانس في الحقوق لدى المحاكم الإدارية.

وهذا كما أشار نفس الأستاذ لتمكين وتسهيل دخول بعض الجزائريين إلى الجهاز القضائي الإداري.[5]

أما بالنسبة للاختصاصات فبالإضافة إلى الاختصاصات الاستشارية، أصبحت المحاكم في مجال الاختصاص القضائي لها الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات الإدارية، داخل اختصاصها المحلي ماعدا ما كان القانون يمنحه صراحة لمجلس الدولة، والذي كان يعتبر جهة استئناف[6] – كما ذكر أعلاه– وهذا حسب ما جاء في المادة(2/2) من المرسوم(934/53) وقد

---

[1] – فريدة قصير مزياني، **مبادئ القانون الإداري الجزائري**، مطبعة عمار قرفي ، باتنة،2001،ص.29.

[2] – بوبشير محند آمقران، مرجع سابق،ص.183.

[3] – نصت المادة 04 من المرسوم رقم934/53 الصادر في1953/09/30 على ما يلي : "المحاكم الإدارية في الجزائر تتشكل من رئيس وثلاثة مستشارين يقوم أحدهم بوظيفة محافظ الدولة"

[4] – نصت المادة الثانية من المرسوم رقم934/53 الصادر في1953/09/30 على ما يلي: "يتم تعيين أعضاء المحاكم الإدارية بواسطة مرسوم مؤشر عليه من طرف وزير العدل الذي يرسل ملفات المعنيين بعد اقتراح من وزير الداخلية"

[5] – رشيد خلوفي ،مرجع سابق ،ص.87.

[6] – محمد الصغير بعلي،**النظام القضائي الإداري الجزائري**، مرجع سابق،ص.37.

تضمنت عدة نصوص قانونية التقسيم الإقليمي في الجزائر وكذا الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في هذا الموضوع فنجد :

* المرسوم رقم 641/56 المؤرخ في 1956/06/28 في مادته الأولى قسمت الولايات الثلاث في الجزائر (الجزائر، قسنطينة،وهران)إلى 12ولاية، بينما

* المرسوم رقم271/58المؤرخ في 1958/03/17 الذي عدل التنظيم الولائي في الجزائر وتم توزيع الاختصاص الإقليمي على المحاكم الثلاث[1]

وقد كان اختصاص القضاء المشترك في المواد الإدارية متماثلة في كل من فرنسا والجزائر، ماعدا الاستثناءين:الاستثناء الناجم عن نظام الأراضي (مرسوم26مارس1956) والاستثناء المتعلق بنزع الملكية(مرسوم 25أفريل 1956) وكلا المرسومين منحا المحاكم الإدارية الجزائرية صلاحية خاصة في هذين الميدانين حيث كانت المحاكم الإدارية تقوم بدور هيئات قضائية من الدرجة الأولى، لأن الأحكام الصادرة عنها كانت قابلة على الدوام للاستئناف أمام مجلس الدولة.[2]

ومن خلال ما سبق يمكن الإشارة إلى أن النظام القضائي الفرنسي امتد إلى الجزائر وساد في فترة الاحتلال، ولكنه لم يطبق بحذافيره حيث كان يفرق بين الأهالي والمستوطنين ، مما جعل أحكام مجلس الدولة الفرنسي تمثل نقطة سوداء في تاريخ القضاء الفرنسي المطبق على الجزائر.[3]

ومنه يمكننا القول بأن الجزائر عرفت نظام القضاء المزدوج، وفق مراحل تطوراته المختلفة، التي سادت في موطنه الأصلي، وتدخل مجلس الدولة بإصدار عدة قرارات صدرت أحكامها الابتدائية في الجزائر.

---

[1] – رشيد خلوفي،مرجع سابق، ص ص(88،89).

[2] – أحمد محيو، مرجع سابق، ص.18

[3] – حسين فريجة، مرجع سابق، ص.29.

وبالتالي يمكن القول كذلك بأن الاجتهادات الإبتكارية التي قام بها التي قام بها مجلس الدولة والقضاء الإداري الذي طبق يعد منبعا تاريخيا للقضاء الإداري في الجزائر[1]

المطلب الثاني: هيئات القضاء الإداري الجزائري بعد الاستقلال:

إن المتفحص للنظام القضائي الجزائري في الفترة الممتدة إلى ما بعد الاستقلال وإلى غاية الإصلاح القضائي، يستنتج أن المشرع الجزائري تبنى النظامين معا نظام الوحدة ونظام الازدواج، وهذا تم على ثلاثة مراحل،حيث أن المرحلة الأولى سميت بالمرحلة الانتقالية أين اتسمت بنظام الازدواجية الخاصة، والمرحلة الثانية سميت بمرحلة الإصلاح القضائي لسنة 65 نظام وحدة القضاء، والمرحلة الثالثة مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 1996 نظام الازدواجية القضائية، وهو ما سيتم تناوله في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول:المرحلة الانتقالية(من62 إلى65):

غداة استقلال الجزائر في 05جويلية 1962، وجدت مجموعة عقبات ومخلفات الاستعمار على جميع المستويات سواء الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، والقضائية ما جعلها تختار بين طريقين، إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي مدة معينة،أو أن تستغني عن التشريع،ما ينتج عنه الدخول في فراغ قانوني على جميع المستويات، غير أن القانون رقم153/62 المؤرخ في 1962/12/31 حسم الموقف وقضى باستمرارية العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتنافى منه والسيادة الوطنية وهو ما نصت عليه ديباجة القانون رقم 153/62 بقولها :" إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريعا يتماشى مع احتياجاتها وطموحاتها، فإنه من غير المعقول تركها

[1] –نفس المرجع السابق، ص.29.

تسير بدون قانون، لذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم، واستبعاد الأحكام التي تتنافى والسيادة الوطنية إلى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد."[1]

– وبموجب القانون المذكور أعلاه أصبحت الهيئات القضائية جزائرية، واستمر العمل بنفس القواعد والإجراءات والاختصاصات، ويتمثل التغيير فقط في الصبغة التنفيذية، بحيث لم يعد مجلس الدولة الفرنسي مختصا بالفصل في الطعون الصادرة عن المحاكم الإدارية الثلاثة في الجزائر.[2]

وأصبحت الأحكام تصدر باسم الشعب الجزائري، وليس باسم الشعب الفرنسي إذ تعين على الهيئات القضائية الفرنسية أن تتخلى عن المنازعات العائدة للنظام القانوني الداخلي للجزائر، والأمر كذلك على وجه التقابل بالنسبة للجهات والهيئات القضائية الجزائرية.[3]

حيث نصت المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 10/22/ 1962 على أن حق ممارسة السلطة القضائية تتم بواسطة الشعب الجزائري، بالإضافة إلى هذا المبدأ فإن انعكاسات استرجاع السيادة الوطنية خص كذلك القضايا غير المفصول فيها.[4]

– على مستوى القاعدة تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث، مع إضافة محكمة إدارية بالأغواط التي كانت قائمة في العهد الاستعماري منذ 1953، وذلك بموجب القانون المؤرخ في1962/12/31، رغم ما اعترضها من صعوبات في القيام بمهامها نظرا لنقص الإطارات والإمكانيات[5] والتي لم تعرف أي نشاط يذكر.[6]

---

[1] – عمار بوضياف، **النظام القضائي الجزائري**. دار الريحانة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الجزائر،2003، ص ص(145،194).

[2] – فريدة قصير مزياني، مرجع سابق،ص.31.

[3] – أحمد محيو، مرجع سابق،ص ص(26،27).

[4] – رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص.99.

[5] – محمد الصغير بعلي، **النظام القضائي الإداري الجزائري**، مرجع سابق،،ص ص(37،38).

[6] – رشيد خلوفي ،مرجع سابق،ص.98.

– أما على مستوى القمة فبموجب الأمر رقم63–218 المؤرخ في 1963/06/18 تم إنشاء المجلس الأعلى ليمارس مهمة النقض، بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للمنازعات الإدارية، وهذه الأخيرة تفصل فيها الحاكم الإدارية الثلاث التي تم الإبقاء عليها في كل من الجزائر العاصمة، قسنطينة و وهران، بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى.[1]

حيث أحدثت به(المجلس الأعلى)غرفة إدارية إلى جانب الغرف الأخرى،[2] وقد خص التمديد المعمول به بعد الاستقلال والمذكور أعلاه، تنظيم وسير المحاكم الإدارية الثلاث، فنجد:

* المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة، امتد اختصاصها الإقليمي إلى الولايات التالية:الجزائر– الأصنام(الشلف حاليا)– المدية – تيزي وزو– عنابة– وجزء من الواحات.

*والمحكمة الإدارية بقسنطينة، امتد اختصاصها الإقليمي إلى قسنطينة، باتنة سطيف، بجاية، و الجزء الثاني من الواحات.

*والمحكمة الإدارية بوهران امتد اختصاصها الإقليمي ليشمل كل من وهران مستغانم، تيارت، تلمسان،سعيدة، و الصاورة.

تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم تغيير عدد المحاكم الإدارية بعد1962 في الجزائر فقد أدخلت بعض التغييرات على سيرها، فالتغيير كان بواسطة المرسوم رقم363/63المؤرخ في 1963/09/14 خول لرؤساء المحاكم الإدارية إمكانية الفصل في مواد الضرائب المباشرة دون حضور محافظ الحكومة والمستشارين، وتحقق هذا التغيير بصدور المرسوم رقم200/64 المؤرخ في1964/07/03 الذي سمح بالتشكيلة المتكونة من عضو واحد (رئيس المحكمة الإدارية فقط)وبررها بعدم وجود قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية بعد مغادرة القضاة

[1] – عمار بوضياف، مرجع سابق،ص.195.

[2] – محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري(مجلس الدولة)**، مرجع سابق،ص.41.

الفرنسيين،[1] وعدم تعويضهم وسببه واستنادا إلى ما أكدته الدراسات المتخصصة أن المحاكم الإدارية الثلاث شهدت خللا كبيرا في أعمالها في تلك المرحلة، ما أدى إلى تولي رئيس المحكمة الإدارية للجزائر رئاسة المحكمتين الإداريتين في كل من قسنطينة، و وهران اللتين لم تشهدا نفس درجة نشاط المحكمة الإدارية بالجزائر.

و النتيجة المتوصل إليها أن النظام القضائي الجزائري في هذه المرحلة، وإن بدا متأثرا بالنظام الفرنسي فيما يتعلق بالفصل في المنازعات الإدارية والعادية، إلا أنه لا يمكن وصفه بالازدواجية، ذلك أن:

- نظام الازدواجية يفرض إنشاء مجلس الدولة ليكتمل الفصل بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، وهو أمر لم يتحقق خاصة في الفترة الانتقالية.
- أن نظام الازدواجية كذلك يفرض إنشاء محكمة للتنازع، وهو كذلك أمر لم يتحقق في تلك الفترة.

ولهذا تجدر الإشارة إلى أن الإبقاء على المحاكم الإدارية الثلاثة ما هو إلا إجراء فرضته الظروف التاريخية.[2]

الفرع الثاني: مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 65:

لم تدم المرحلة الانتقالية طويلا- الفترة الموالية للاستقلال مباشرة- إذ ما لبث المشرع الجزائري بأن نسج إصلاحا هيكليا جديدا حمله الأمر رقم278/65 المؤرخ في 1965/11/16 والمتضمن التنظيم القضائي، فألغى هذا الأمر المحاكم الإدارية الثلاثة،الجزائر،قسنطينة،وهران[3] نقلت اختصاصاتها إلى المجالس القضائية من خلال الغرف الإدارية القائمة إلى جانب الغرف

[1] – رشيد خلوفي ، مرجع سابق،ص ص(101،102).

[2] – عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص.197.

[3] – عمار بوضياف، مرجع سابق،ص.199.

الأخرى،[1] ومنه تقرر أسلوب الغرفة الإدارية داخل المجالس القضائية، بالمجلس الأعلى بالفصل في المنازعات الإدارية، غير أن تلك الغرف الإدارية غير مستقلة عن نظام القضاء العادي،[2] حيث نجد مجلس قضائي بالقاعدة ومجلس أعلى بالقمة.[3]

وقد أسند المشرع للغرف الإدارية على مستوى المجلس الأعلى الاختصاص بالنظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية ، والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات، وكذا الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون فيها المنازعة من اختصاص المجلس الأعلى، كما تختص بالفصل بالاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية في المسائل الإدارية.[4]

أما من حيث القوانين المطبقة فقد بقيت الغرفة الإدارية تطبق قواعد ومبادئ القانون الإداري المعروف في تلك الفترة، أما فيما يخص الإجراءات[5] فإن وحدة التشريع لا تعني وحدة الإجراءات، فإذا كان المشرع قد جمع الإجراءات في قانون واحد هو قانون الإجراءات المدنية، فإنه من حيث الأحكام فصل بين المنازعة الإدارية، والمنازعة العامة، فخصص للنوع الأول أحكاما تختلف عن أحكام النوع الثاني، ومن ذلك أن المنازعة الإدارية لا تعرض على المحاكم الابتدائية بل تعرض على المجالس القضائية كأول درجة، وخصص للمنازعة الإدارية أبوابا أخرى [6] ضمن قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم154/66الصادر بتاريخ1966/06/08 في المواد7 و7مكرر، ومن المادة168إلى171، ومن274إلى289.[7]

---

[1] – محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق،ص.67.

[2] – فريدة قصير مزياني، مرجع سابق،ص.32.

[3] – محمد الصغير بعلي، **النظام القضائي الإداري الجزائري** ، مرجع سابق،ص.39.

[4] – عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص. 200.

[5] – محمد الصغير بعلي، **النظام القضائي الإداري الجزائري** ، مرجع سابق، ص.39.

[6] – عمار بوضياف، مرجع سابق،ص ص(204،205).

[7] – عمار عوابدي، مرجع سابق،ص.174.

وعلى الرغم من الاحتفاظ بنظام الغرفة الإدارية،فإن تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1990 بموجب القانون رقم 23/90 كان قد أعاد توزيع الاختصاص القضائي خاصة بالنسبة لطعون الإلغاء، حيث لم تعد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحتكر قضاء الإلغاء، إذ أصبحت الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية تختص بالنظر في تلك الطعون إذا كانت متعلقة بقرارات البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.[1]

كما أسند الاختصاص إلى الغرفة الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية في كل من الجزائر العاصمة،وهران،قسنطينة،ورقلة، بشار،بالنظر في الطعون في قرارات الولايات.[2]

تجدر الإشارة إلى أنه في هذه المرحلة ظهرت عدة إصدارات من مواثيق و دساتير، والتي كانت تشكل المصدرين القانونيين الرئيسيين للمبادئ الجوهرية للقضاء بصفة عامة، والقضاء الإداري بصفة خاصة، حيث خصت مواثيق الدولة الجزائرية في المرحلة ما بين 1962–1996 أي المرحلة التي سادت فيها دساتير 1963–1976–1989.

وما يميز المرحلة ما بين 1989/1962 هو اختيار النظام الإشتراكي كنظام للدولة الجزائرية، نظام لم يكن دون أي تأثير على المؤسسات الكبرى للبلاد مثل مؤسسة القضاء.[3]

و بعد المصادقة على دستور 89 وبما أرساه من مبادئ جديدة، أهمها

التعددية الحزبية، وحق الإضراب في القطاع العام، و الاستغناء عن الاشتراكية أسلوبا ومنهجا، شهدت الدولة ثورة على الصعيد القانوني، فصدرت عدة قوانين منها: قانون الجمعيات، قانون علاقات العمل الفردية والجماعية، وتم تعديل قانون الانتخابات وتنظيمات أخرى.و بالموازاة مع ذلك مست يد المشرع قانون الإجراءات المدنية مرة أخرى. وتحديدا نص المادة07 بموجب القانون رقم23/90 المؤرخ في 18أوت1990 ولقد صدر هذا التنظيم بموجب مرسوم رقم 407/90

---

[1] – محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق ، ص ص(67،68).

[2] – محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الإدارية**،مرجع سابق، ص ص(67،68).

[3] – رشيد خلوفي، مرجع سابق،ص.150.

المؤرخ في 1990/12/22 فحدد الاختصاص الإقليمي للغرف الإدارية المتواجدة في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار.[1]

وبالنظر لمضمون إصلاح سنة1990 نجده قد جسد أكثر مبدأ تقريب العدالة من المتقاضين خاصة وأنه وسع من نطاق الغرف الإدارية إلى أن أصبحت 31 غرفة على مستوى 31 مجلس قضائي، ثم أحدث تغيير على مستوى الاختصاص النوعي بهدف التيسير على المتقاضين بنقله النظر في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية التي كانت تنظر فيها المحكمة العليا إلى الغرفة الجهوية، لكل من الجزائر وهران قسنطينة بشار ورقلة، وبذلك وزع إصلاح سنة1990 الاختصاص بين المجالس الجهوية والمحلية من جهة وبين المجالس الجهوية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من جهة أخرى، حيث أن هذه الأخيرة قد حددت المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية المجالات التي تنظر وتفصل فيها.[2]

الفرع الثالث: فترة الإصلاح القضائي لسنة 1996 إلى الآن:

[1] – عمار بوضياف، مرجع سابق،ص ص(216،217).

[2] – المرجع نفسه، ص ص(218،219) .

من الناحية القانونية أسس الدستور الصادر بتاريخ 1996/09/11 في المادة152 منه نوعين من الجهات القضائية،النظام القضائي الإداري(الذي تم إنشاؤه للفصل في الطعون المرفوعة ضد أعمال السلطات الإدارية) إلى جانب النظام القضائي.

-وانطلاقا من هذا المنظور فقد جاء دستور 1996 مؤسسا المحاكم كأجهزة قضائية للقانون العام في المواد الإدارية على رأسها مجلس الدولة،[1] في المادة 152 منه إلى جانب المحكمة العليا كهيئة قضائية عادية، وبالفعل صدرت تبعا لذلك النصوص الأساسية التالية:

1- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله[2] وقد نصت المادة 152 من دستور 96 المذكور أعلاه على أنه:"يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"[3]

- وقد نصت المادة "40" من القانون العضوي 01/98 المذكور أعلاه على أن الإجراءات الواجب إتباعها أمام مجلس الدولة تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية الشيء الذي يعني عدم وجود قانون إجراءات خاصة بالمنازعات الإدارية والقضاء الإداري في ذلك الوقت.
- كما نصت المادة 20 من القانون العضوي 01/98، والمادة 03 من القانون العضوي 02/98 المتعلق بالمحكمة الإدارية على أن قضاة الهيئات القضائية الإدارية يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، ما يعني وجود سلك واحد للقضاة يتوزع حسب هذا القانون إلى القضاء العادي والقضاء الإداري.[4]

2-القانون العضوي 02/98 المؤرخ في30ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، حيث نصت المادة (1/1) منه على: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"[5]

---

[1] – حسين فريجة، مرجع سابق ،ص.33.

[2] – محمد الصغير بعلي، **القضاء الإداري(مجلس الدولة)**، مرجع سابق،ص.43.

[3] – رشيد خلوفي ، مرجع سابق،ص.160.

[4] – رشيد خلوفي ، مرجع سابق ،ص- ص(160-169)

[5] – محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ،ص.68.

– ونصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم98/356 المؤرخ في 1998/11/14 المحدد لكيفيات تطبيق القانون العضوي رقم 02/98 على أن: "تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى وثلاثون محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" مع إضافة غرف إدارية أخرى بمجالس قضائية مستحدثة لاحقا"[1] بحيث تكون الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، وتبقى الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية، حتى تنصيب المحاكم الإدارية لتحال إليها القضايا المسجلة أو المعروضة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.[2]

3– و القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 03جوان 1998، والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

4– والقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

– وهكذا فإن التنظيم القضائي الإداري الجزائري الحالي، في ظل الازدواجية القضائية إنما يقوم على هيئتين وهما:

*المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة.

* ومجلس الدولة على مستوى القمة.[3]

و تعود أسباب تبني المشرع لنظام الازدواجية وهجره لنظام الوحدة القضائية والتي تم استخلاصها من خلال تصريحات رسمية أو فقرات واردة في مواد من الدستور أو القوانين العضوية، و القوانين الجديدة، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

– تزايد المنازعات الإدارية و التي تتسع يوما بعد يوم.

---

[1] – محمد الصغير بعلي،**النظام القضائي الإداري الجزائري**، مرجع سابق،ص.42.

[2] – فريدة قصير مزياني ، مرجع سابق ،ص.35.

[3] – محمد الصغير بعلي ، **النظام القضائي الإداري الجزائري** ، مرجع سابق،ص ص(42،43).

– عدم تحكم القاضي العادي في المنازعات الإدارية لما لهذه الأخيرة من سمات تميزها عن غيرها من الخصومات المدنية ،الشخصية، التجارية، البحرية...

– تجسيد فكرة تخصص القضاء أو القضاة.

– توفر الجانب البشري على مستوى الهيئات القضائية، فالإحصاءات الرسمية تشير حتى سنة1998 إلى أنه يوجد عبر التراب الوطني 2364 قاضي و170 محكمة و31 فرع محكمة و31 مجلسا قضائيا، وسطرت الوزارة المعنية سنة1997 برنامجا لفتح 17 مجلسا قضائيا جديدا.[1]

– تطور المجتمع الجزائري الذي عرف تحولات كبيرة على الصعيد السياسي، و الاقتصادي و الاجتماعي والثقافي خاصة بعد المصادقة على دستور 1989 بالإضافة إلى أسباب علمية وقانونية.[2]

وتجدر الإشارة إلى انه وبالرغم من أن النظام القضائي الجزائري كان يأخذ بالغرف الإدارية المتخصصة ، فإنه لم يهمل هذه التجربة والخبرة المتحصل عليها منذ 1966 من قبل الجهاز القضائي الجزائري، بحيث زودت المحاكم الإدارية بنفس اختصاصات الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية.[3]

والملاحظ عمليا أن كلا من مجلس الدولة ومحكمة التنازع قد نصبا وباشرا اختصاصاتهما، إلا أن المحاكم الإدارية لم تنصب إلا بعد فترة طويلة

---

[1] – عمار بوضياف، مرجع سابق،ص، ص– ص– ص ص ص(222،223–227–230).

[2] – عمار بوضياف،مرجع سابق، ص ص (231،232).

[3] – حسين فريجة ، مرجع سابق ،ص ص(33،34).

خـلاصـة

وهكذا تكامل نظام القضاء الإداري في فرنسا واحتل مكانة بجانب القضاء العادي بعد أن مر بعدة مراحل،وهو النظام الذي طبق على الشعب الجزائري خلال فترة الإحتلال.

غير أن التحولات التي عرفها مجتمعنا على مختلف المستويات، أثرت بشكل كبير على المبادئ والأحكام القانونية، فعلى مستوى جهة القضاء العالي نجده قد أعلن عن إنشاء المجلس القضائي الأعلى بموجب الأمر رقم 218/63 المؤرخ في 1963/06/18 ليعهد إليه المهمة المنوط بمحكمة النقض الفرنسية (في مجال القضاء العادي) ومهمة مجلس الدولة (في مجال القضاء الإداري) وبعده قانون 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

فتبنت المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 نظام الازدواجية القضائية الذي حاول المشرع الجزائري تجسيده من خلال إصداره للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون العضوي 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وكذا القانون رقم03/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

وعلى الرغم من الجهود المبذولة من طرف الدولة في سبيل تحقيق الازدواجية القضائية إلا أن الإجماع منعقد على أنه حتى مع تنصيب المحاكم الإدارية وبداية عملها فإن هذه الازدواجية تبقى هيكلية لا أكثر ذلك أن الفصل في المنازعة الإدارية يتم وفقا لقانون الإجراءات المدنية. وبهذا الإصلاح على مستوى الهياكل القضائية حدث الفصل العضوي بين جهات القضاء العادي ممثلة في المحاكم أو المجالس القضائية والمحكمة العليا، وجهات القضاء الإداري ممثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

الفصل الثاني

القاضي الإداري واستنباط الأحكام القضائية

إذا أثيرت منازعة إدارية أمام القاضي الإداري، فإنه يبحث في التشريعات الإدارية القليلة عن قاعدة قانونية قابلة للتطبيق على المنازعة المطروحة، و نظرا لقلة النصوص التشريعية التي تنظم العلاقات الإدارية، فإن القاضي الإداري ليس أمامه إلا أحد الفرضين:

إما أن يطبق إحدى قواعد القانون المدني، وإما أن يمتنع عن نظر الدعوى، وفي الفرض الأخير يعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، مما يفرض عليه اللجوء إلى الفرض الأول، وهو تطبيق القانون الخاص على العلاقات الإدارية.

غير أن القاضي قد يجد نفسه أمام قلة التشريعات الإدارية من ناحية وعدم صلاحية القانون المدني كقانون يراعي وضع الإدارة وأهمية وظائفها من ناحية أخرى، ففي هذه الحالة يلجأ القاضي في بادئ الأمر إلى المبادئ العامة الواردة في القانون المدني ، ويقوم بتحويرها لكي تتلاءم مع وضع الإدارة كقوامة على الصالح العام ،وبعد تطور الوضع إلى درجة قيام القاضي بابتكار المبادئ والقواعد القانونية ،وتخلى عن دوره التقليدي في تطبيق وتفسير النصوص الغامضة وتحول إلى دور إنشائي.

المبحث الأول: أساس ومصادر الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري:

إن الاجتهاد يتطلب ممن يوصف بهذا الوصف بأن يكون مجتهدا باذلا جهده لاستخلاص الأحكام بعلمه وذكائه وفطنته، فبحثه للأمور ليس سطحيا، و إنما هو عميق ،غائرا في المعاني و الألفاظ

فالقضاء إذن اجتهاد والقاضي الإداري أكثر من غيره، ذلك أن القاضي الجنائي محكوم بنصوص قانونية واجتهاده فيها ضيق والقاضي المدني كذلك،ولهذا وصف هذا النوع من القضاء بأنه قضاء تطبيقي ، بينما القضاء الإداري وصف بأنه قضاء إنشائي.

وعليه فالقاضي الإداري قاض مبدع أو منشئ للحلول المناسبة لما يطرح بين يديه من منازعات لا يجد لها نصوصا تحكمها وهو قمة الاجتهاد،غير أن الأسئلة التي تتبادر إلى الذهن في هذا المقام هي:

على أي أساس يقوم النظام القضائي الإداري الجزائري ؟ ما هي مصادر الاجتهادات القضائية للقاضي الإداري في الجزائر ؟ هذه الأسئلة وغيرها ستتم الإجابة عليها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأساس القانوني للنظام القضائي الإداري الجزائري.

المطلب الثاني : مصادر الاجتهادات القضائية للقاضي الإداري الجزائري.

المطلب الأول: الأساس القانوني للنظام القضائي الإداري الجزائري:

تقضي دراسة النظام القضائي الإداري التعرض إلى الأساس القانوني الذي يعتمد عليه،وذلك من خلال دراسة جانبين مهمين،من جهة دستور 1996 وما تضمنه من مبادئ أساسية في هذا المجال،ومن جهة أخرى القوانين العضوية والعادية الخاصة بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية ،وكذا القانون الأساسي الخاص بالقضاة والقواعد الإجرائية المطبقة في مجال الجهات القضائية الإدارية.

وهو ما يتم تناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول : من خلال دستور 1996:

لا يمكننا أن نتصور في عصرنا الحالي وجود دولة حديثة لا تتبنى مبدأ الشرعية الذي يعبر عنه بسيادة حكم القانون، بتعبير آخر خضوع الدولة للقانون.[1]

(1)- عبد الله طلبة، مرجع سابق،ص.14.

ويعتبر الدستور أسمى القوانين داخل الدولة ، وأول مصدر من مصادر المشروعية في البلاد ،و أسمى قاعدة قانونية في مدارج النصوص التشريعية في الدولة.[1]

وقد استقر الفقه الدستوري على اعتبار القضاء سلطة قائمة بذاتها كبقية السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة،وهي الحقيقة التي تبنتها جل الأنظمة السياسية في دساتيرها،بعدما كانت تنكر على القضاء صفة السلطة وتعتبره مجرد وظيفة تمهيدا لإهدار استقلاله و تجريده من أهم خصائصه،[2] وهي خصوصيته كسلطة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين،حسب ما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات وتوزيعها.

ومن خلال الدساتير التي عرفتها الجزائر من سنة 1996 والتي يمكن أن تصنف تاريخيا وموضوعيا ضمن صنفين،[3] فمن جهة توجد "الدساتير الكبير" وتشمل دستور 1963،ودستور 1976، والتعديلين الدستوريين لسنتي 1989 و 1996 على التوالي ، ومن جهة أخرى توجد "الدساتير الصغيرة" وهي نصوص عرفها النظام القانوني ، وإن لم تكن شكلا دساتير بالمعنى التقني للكلمة، إلا أنها تعتبر نصوصا دستورية ،لأنها تتعلق بتنظيم السلطات وسير هياكل الدولة ،ونذكر منها مثلا:

النظام الداخلي للمجلس الوطني التأسيسي الصادر بتاريخ20 نوفمبر 1962 الذي يعادل من الناحية الموضوعية نصا دستوريا،وكذلك الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 1965/07/10 المتضمن تأسيس الحكومة ... وغيرها.[4]

([1])-عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري(دراسة مقارنة)**، مكتبو بيروت للنشر والتوزيع،الجزء الأول،عمان،1996،ص ص(17،18).

([2])- جلول شيتور"استقلالية السلطة القضائية في الجزائر".**مجلة المنتدى القانوني** ،العدد السابع،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة،جامعة محمد خيضر بسكرة ،أفريل،2010،ص.43.

(3)- Mohamed Brahim **: Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle** , office des publications universitaire ,Alger,1995,p.11.

([4])- قاضي أنيس فيصل،**دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،فرع المؤسسات الإدارية والسياسية ،جامعة منتوري قسنطينة،السنة الجامعية 2010-2009، ص 44 .

فمن خلالها يتبين أن السلطات العامة في الدولة ، ومن بينها السلطة القضائية عرفت تغيرا متواصلا في طابعها القانوني ،فقد كانت الجزائر تعتبر القضاء مجرد وظيفة ، وأصبحت مع دستور 1989 تعتبره كسلطة مستقلة ، وهو ما أكدته المادة "129" منه حينما نصت على أن " السلطة القضائية مستقلة" غير أن التنظيم القضائي بقي موحدا تحت هرم قضائي واحد وهي المحكمة.[1]

وقد نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ استقلال القضاء بقولها:"لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا "[2]

و تأكد ذات المبدأ في مشروع النظام القضائي العربي الموحد في نص مادته الأولى بقولها:" القضاء مستقل ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون "

و يعد مبدأ استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير ونفوذ السلطة الأخرى،[3] كما يعد جزء من الضمير الإنساني ومؤشر على أن الدولة تسير على أساس ديمقراطي.

وعليه أصبحت الدول تعمل على ضرورة تحقيق هذه الاستقلالية لأداء رسالة العدل بين الناس، وضمان لتحقيق الحقوق و الحريات وحماية المواطن من تعسف السلطات العامة ،وهذا كله يعد أساس نمو وتطور واستقرار وتحقيق السلم والأمن والطمأنينة في المجتمع.[4]

وبالنظر إلى النصوص المنظمة للوظيفة القضائية في الجزائر، يظهر التباين مع النظام القضائي الفرنسي في هذا الشأن ،أن القاضي الإداري في الجزائر هو قاض في التكوين والتوظيف،[5] سواء في التنظيم القضائي السابق لسنة1996 أو التنظيم القضائي الذي بعده،

([1])- باية سكاكني ، **دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر ،2006،ص.19.

([2])- عمار بوضياف، مرجع سابق،ص ص(08،09).

([3])- نفس المرجع السابق ، ص ص(08،09).

([4])- جلول شيتور، مرجع سابق، ص،43.

([5])- قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص. 98 .

وليس قاضيا للإدارة إلا من زاوية القضايا التي يختص بنظرها بمقتضى ما يعرف بالمعيار العضوي، الذي يؤكده مجلس الدولة،وحتى محكمة التنازع. [1]

وبالرجوع إلى دستور 1996 نجد أن المؤسس الدستوري في الجزائر تطلع نحو إصلاح التنظيم القضائي ليكرس وضعية ظلت قائمة بصفة فعلية في الممارسة القضائية الجزائرية ألا وهي الازدواجية القضائية.[2] بالإضافة إل تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات،[3] وهذا الأخير يعني ، قصر مباشرة كل وظيفة على سلطة من السلطات ،السلطة التشريعية(البرلمان بغرفتيه) السلطة التنفيذية (رئيس الدولة والحكومة) والسلطة القضائية،[4] واعتبر القضاء كسلطة مستقلة و أكد أنها تمارس في إطار القانون المادة 135 من الدستور،[5] وقد أدخل هذا الأخير على التنظيم القضائي الجزائري هرما قضائيا ثانيا. وهو ما سيتم التعرف عليه:

أولا: <u>المحاكم الإدارية</u>:

بعد استقلال الجزائر مباشرة صدر القانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي مدد العمل بالتشريعات الفرنسية في الجزائر ما عدا ما يتنافى والسيادة الوطنية ،وعلى ذلك انتقل نظام ازدواج القضاء من فرنسا إلى الجزائر، وهو ما بينته المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة1996 في فقرتها الثانية ..،وإذا كان هذا النص صريح بالنسبة لتأسيس مجلس الدولة ، فإن إنشاء المحاكم الإدارية يفهم ضمنيا من خلال عبارة " الجهات القضائية " وعلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد سن قانونا عاديا لتنظيم المحاكم الإدارية.[6]

([1])- مجلة مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم35472، فهرس371، بتاريخ 2001/10/29، قضية ورثة ب،ع ضد ورثة د.ع ومن معهم،غير منشور، جاء في حيثياته:"حيث من الثابت قانونا أن الدفتر العقاري هو وثيقة رسمية نهائية تثبت الملكية... حيث وطالما أن المشرع الجزائري انتهج المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وطالما أن الدفتر العقاري من تحرير جهة إدارية فيبقى القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص للنظر في الطعون الخاصة بهذا الدفتر"

([2])- قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص ص(98،99).

([3])- باية سكاكني ، مرجع سابق ، ص.19.

([4])- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، **<u>ضمانات استقلال القضاء (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية</u>)**،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2007،ص ص(12،13).

([5])- التعديل الدستوري لسنة 1996،الصادر بتاريخ 1996/10/16،الجريدة الرسمية رقم16.

(6)- عبد الحليم بن مشري ، " تطور الاختصاص القضائي للحاكم الإدارية في القانون الجزائري " ، **<u>مجلة المفكر</u>**، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، أفريل 2009،ص .155.

و يرى البعض أنه كان على المشرع إصداره في شكل قانون عضوي إعمالا بنص المادة 123 من الدستور التي تنص على أن البرلمان يشرع بموجب قوانين عضوية عندما يتعلق الأمر بالقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي.[1]

وبتاريخ 30 مايو 1998 بموجب القانون 02/98 صدر أول قانون خاص بالمحاكم الإدارية بعد الاستقلال واحتوى على 10 مواد تناولت أغلبها مسألة تنظيم وتشكيل المحاكم[2] (المواد(2/1)،(2/4)،6،(2/9)) أو تحيل على قانون الإجراءات المدنية(المواد(1/2)،8،9) أو تحيل على القانون الأساسي للقضاء المادة(2/3).

و بالنظر إلى أهمية موضوع المحاكم الإدارية فإن هذا العدد قليل من المواد يعتبر مخلا بقيمة هذا القانون، كما أن الإحالة التي طغت على جل مواده غير متلائمة لإقامة قضاء إداري متميز عن القضاء العادي في ظل نظام الازدواجية.[3]

وبالرجوع إلى الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية ،فخلافا لمجلس الدولة الذي يتمتع باختصاصات قضائية وأخرى استشارية،فإن المحاكم الإدارية يقتصر اختصاصها على المجال القضائي،[4] وهو ما نصت عليه المادة01 من القانون 02/98 وكذلك المادة 02من المرسوم رقم 356/98.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون المحاكم الإدارية ظل حبرا على ورق ولم يتجسد على أرض الواقع مطلقا، الأمر الذي جعل رواد الساحة القانونية في ترقب شديد لصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وما قد يحمله من جديد ،خاصة في مجال المنازعات الإدارية ، وفي 25 فيفري من سنة2008 صدر القانون رقم09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، و قد خصص جزء هاما منه للمنازعات الإدارية،وقد مست التعديلات التي جاء بها هذا القانون كافة الإجراءات المتعلقة بالمادة الإدارية ، بما في ذلك الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية،[6]

([1])-عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص.161.

([2])- عمار بوضياف،**النظام القضائي الجزائري** ، مرجع سابق،ص 266.

([3])- عبد الحليم بن مشري ،مرجع سابق ،ص161.

([4])- محمد الصغير بعلي ،**المحاكم الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة ،2005،ص ص(39،40).

([5])- المرسوم التنفيذي رقم356/98،المؤرخ في1998/11/14 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في يونيو 1998المتعلق بالمحاكم الإدارية.

([6])- عبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص 163.

حيث نصت المادة 800[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية".بينما المادة 801 منه فحددت الاختصاص العام للمحاكم الإدارية ،حيث نصت على ما يلي:

" تختص المحاكم الإدارية بالفصل في :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والصالح الإدارية الأخرى للبلدية .
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

2- دعاوى القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة."

وهاتين المادتين تقابلان المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ،أما المادة 07 مكرر فتقابلها المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والتي جاء فيها:" خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".[2]

وما يلاحظ بالنسبة للمادة 800 أن المشرع تفادى ما وقع فيه من غموض عند استعماله لعبارة "القانون العام"[3] التي وردت في كل من المادة الأولى[4] من القانون 02/98،

([1])- نصت المادة 800 من قانون 09/08على ما يلي:"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ،تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، ص 142.

([2])- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية رقم21، ص.142.

([3])- عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ،ص.164.

([4])- المادة 01 من القانون العضوي 02/98نصت على ما يلي: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم".

والمادة02[1] من المرسوم التنفيذي رقم98-356،وكذا قانون الإجراءات المدنية في مادته الأولى.

وهناك من يرى أنه من الأحسن لو استعمل المشرع عبارة " صاحبة الاختصاص العام" بدلا من عبارة "جهات الولاية العامة"،لان العبارة الأولى أدق ،إلا أننا نرى بأن كلا العبارتين تؤديان نفس المعنى.[2]

والملاحظ على المادة 800 في فقرتها الثانية، أن المشرع لا يزال متمسكا بالمعيار العضوي في تحديد اختصاص المحاكم الإدارية، حيث نص فيها على أنه:" يكون من اختصاص المحاكم الإدارية القضايا التي تكون من اختصاص المحاكم الإدارية القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها،غير أنه خفف من وطأة هذا المعيار بحذفه عبارة " أيا كانت طبيعتها" التي كان يتضمنها نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.[3]

غير أنه بالرجوع إلى القانون 02/98 نجد بأن المشرع لم يضمنه معيارا يقوم عليه الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية،[4] يكون مميزا للمنازعات العادية عن الإدارية ،و أحال هذا الأمر على قانون الإجراءات المدنية،[5] حيث نصت المادة 02 منه على ما يلي: "تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية..." [6]

وعلى هذا الأساس يبقى المعيار العضوي هو المطبق على المنازعات الإدارية ، والمادة الأولى من القانون 02/98 تعتبر هي النص المرجعي لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية،وصياغتها تختلف عن صياغة المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

([1])- نصت المادة 02 من المرسوم98-356، المؤرخ في1998/11/14 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في يونيو 1998المتعلق بالمحاكم الإدارية على: " تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى و ثلاثون (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".

([2])- عبد الحليم بن مشري ،مرجع سابق ،ص164.

([3])- نفس المرجع السابق ، ص 164.

([4])- محمد الصغير بعلي ، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ،مرجع سابق ، ص.141.

([5])- عبد الحليم بن مشري ،مرجع سابق ،ص 161.

([6])- المادة 02 من القانون العادي رقم 02/98 المؤرخ في30ماي 1998المتعلق بالمحاكم الإدارية.

و بالرجوع إلى نص المادة 801 من القانون 08/ 09 –المذكورة أعلاه– نلاحظ أن المشرع نص فيها على اختصاص المحاكم الإدارية وقصر اختصاصها على الفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية المحلية دون الوطنية.

أما بالنسبة للمادة 802 من نفس القانون والتي تشكل استثناء على المادتين 800 و801 فقد احتفظت باستثناءين من الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، وهما مخالفات الطرق والتعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة لأحد أشخاص القانون العام التقليدية ،وتخلت عن بقية الاستثناءات المتعلقة بالإيجارات بمختلف أنواعها ، والمنازعات المتعلقة بالقضايا التجارية و الاجتماعية.

ولعل المشرع يكون قد أصاب في هذه المسألة،ذلك أن القاضي عند نظره الفئة الأخيرة من الاستثناءات ،كان يبحث عن القانون الواجب التطبيق في كل قضية على حدة،وبذلك يكون قد خرج عن المعيار العضوي المعتمد لتحديد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية.[1]

والمادتين 803 و804 والمادة 36 من القانون 09/08 فقد حددت امتداد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية كقاعدة عامة طبقا للمادتين 37و38 من نفس القانون.[2]

أما مسألة تنازع الاختصاص فنظمها المشرع في المواد813،808،و814 من القانون 09/08.[3]

غير أنه يتضح من مضمون المادة "03"[4] من القانون 02/98 أن تشكيلة قضاة المحكمة الإدارية في الجزائر تتميز بالخصائص التالية:

أ– أن المحاكم الإدارية تتشكل من قضاة مجتمعين:وهو أمر طبيعي كون القضاء الإداري قضاء كثيرا ما يعتمد على الاجتهاد عكس القضاء العادي،حيث أن القاضي الإداري يواجه في كثير من الأحيان منازعات دون نصوص تحكمها ،مما يتحتم عليه الاجتهاد لحسم النزاع.

([1])– عبد الحليم بن مشري ، مرجع سابق ، ص ص(165،166).

([2])– عمور سلامي ،**الوجيز في قانون المنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008، ص22.

([3])– قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25فبراير2008المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص ص(144،145).

([4])– تنص المادة "03" من القانون رقم 02/98 على أنه: "يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة(03) قضاة على الأقل، ومن بينهم رئيس ومساعدان اثنان (02) رتبة مستشار

– يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء"

ب-أن المحاكم الإدارية تتشكل من قضاة ذوي خبرة واسعة ،حيث فرض المشرع بخصوص تشكيلة المحكمة إلى جانب الحد الأدنى للقضاة(03 قضاة) أن تكون رتبة كل واحد منهم مستشارا،مما يعني أنهم من القضاة القدامى الذين أمضوا سنوات في أداء العمل القضائي ولو في دوائر القانون الخاص فلهم خبرة واسعة وطويلة بالنظر في المنازعات.[1]

بالإضافة إلى الأحكام الصادرة عنها فيجب أن تصدر في جلسة علنية،وهو ما نصت عليه المادة 07 من القانون رقم09/08،[2] لأنه من غير الجائز أن تصدر الأحكام في جلسة سرية لم في ذلك من مخالفة للمادة144 من الدستور .[3]

و يجب أن يتضمن الحكم النقاط التالية:

البيانات المتعلقة بالجهة القضائية وكذا المتعلقة بأطراف الخصوم و طلباتهم،[4]حسب نص المادة 15من القانون 09/08.

-مع تسبيب[5] الحكم وبيانات أخرى تتعلق به،وهو ما نصت عليه المادة 11 من القانون 09/08 حيث جاء في مضمونها:" يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"

- كما فرض قانون 02/98 في مادته التاسعة (09) إحالة جميع القضايا المسجلة والمعروضة على الغرف الإدارية المحلية و الجهوية على المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها.[6]

ثانيا: مجلس الدولة:

أنشأ مجلس الدولة بموجب نص المادة152 من دستور 96 التي نصت في فقرتيها الثانية والثالثة على ما يلي:"يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية

([1])- عمار بوضياف ،**النظام القضائي الجزائري**،مرجع سابق ،ص ص(275،276).

(2)- نصت المادة 07 من القانون 09/08 على ما يلي:"الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

(3)- نصت المادة144 من الدستور على ما يلي :" تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علانية".

([4])- عمار بوضياف ،**النظام القضائي الجزائري** ،مرجع سابق ،ص .291.

([5])- يقصد بالتسبيب: "مجموعة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها، وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع."

([6])- عمار بوضياف ،**النظام القضائي الجزائري** ،مرجع سابق ، ص .266.

تضمن المحكمة الإدارية ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء العالم ويسهران على احترام القانون ".

ونصت المادة 153 منه كذلك على ما يلي :

" يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ،ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".[1]

وبعد سنتين صدر القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة في 30ماي 1998 فحل هذا الأخير محل الغرفة الإدارية لدى المحكمة لعليا وورث اختصاصها. [2]

ويلاحظ أن هذا القانون العضوي جاء مقتضيا (44 مادة) –كما عمد المشرع في نفس الوقت– وفي مواطن عدة إلى الإحالة سواء على القانون أو التنظيم أو النظام الداخلي.[3]

ففي الجزائر عندما تقرر الرجوع إلى النظام القضائي المزدوج عمد المؤسس الدستوري ومنذ البداية إلى وضع ضمانات للقضاء الإداري الجزائري غير متوفرة للقضاء الإداري الفرنسي، فمن جهة نص على مجلس الدولة في الدستور (في المادة 152) ،وذلك حتى يضمن له حصانة دستورية مماثلة لحصانة المحكمة العليا، ومن جهة أخرى حتى يزيل أي شك حول الطبيعة القانونية لمجلس الدولة،[4] نص عليه ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني من الدستور الخاص بالسلطة القضائية(من المواد138إلى158) من التعديل الدستوري لسنة2008.

ولتأكيد الطابع القضائي لمجلس الدولة جاءت المادة02 من القانون لعضوي (01/98)[5] صريحة بالقول :

" مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية الإدارية ،يضمن توحيد الاجتهاد القضائي ويسهر على احترام القانون ".[1]

([1])–دستور 1996حسب آخر تعديل له، الصادر في 2008/11/08، ص.54 .

(2)– مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزء الأول ،الجزائر ،2009، ص.221.

([3])– محمد الصغير بعلي، **النظام القضائي الإداري الجزائري**، مرجع سابق، ص. 126.

([4])– نصر الدين بن طيفورة "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق و الحريات"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد رقم 09، سعيدة ،2009،ص ص(25،26).

([5])– القانون العضوي 01/98 المعدل بموجب الأمر رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

والموكول لهم مهمة الفصل في المنازعات قضاة حقيقيون لهم تكوين قضائي يخضعون لنفس النظام الذي يخضع له القضاة العاديون ويستفيدون من كل المزايا التي يستفيد منها نظراؤهم في القضاء العادي،[2] حيث يتبين من خلال نص المادة "02" من القانون (01/98) المذكورة سابقا:"... وهو تابع للسلطة القضائية" يجعل قضاته يتمتعون بالضمانات المنصوص عليها في المادتين 147 و148 من دستور 1996.

المادة الأولى تنص على أن القضاة لا يخضعون إلا للقانون ، والثانية تقضي بأن القاضي محمي من التأثيرات الخارجية التي تمس مصالحه ومشاعره الشخصية،[3] أو تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه.

واعتبارا أن المؤسس الدستوري حين منح هذه الضمانات المنصوص عليها في المواد 147،148،و149 من الدستور والخاصة بالاستقلالية للقاضي دون غيره يقصد منح مجلس الدولة هذه الضمانات في ممارسة اختصاصاته القضائية لا غير.

واعتبارا أن المشرع بتطبيقه لمبدأ الاستقلالية القضائية الذي أقرته المادة 138 من الدستور، قد منح بموجب المادة (3/2) من القانون العضوي موضوع مجلس الدولة كهيئة في هذا الموضوع ، حيث وسع هذه الاستقلالية لتشمل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة.[4]

كما أضافت الفقرة الأخيرة من المادة (20) من القانون العضوي 01/98 أن القضاة المشكلون لمجلس الدولة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12،وهو ما أكدته المادة 03 من القانون العضوي 02/98 المتعلق بالمحكمة الإدارية،[5] لكنه عدل بموجب القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء،كما تم إصدار القانون رقم 12/04 المؤرخ في 06سبتمبر2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

([1])- عمار بوضياف، "مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية" ،**مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الثاني ،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، بسكرة، نوفمبر،2005 ، ص ،93.

([2])- نصر الدين بن طيفورة ،مرجع سابق ،ص 26.

([3])- جلول شيتور، مرجع سابق ،ص 46.

[4]-Saïd Bouchair, **La jurisprudence constitutionnelle Algérienne**, numéro 03,Alger 1998,p.28

([5])- باية سكاكني ، مرجع سابق ، ص ص(22،23).

وانطلاقا من النصوص الواردة في الدستور، والقانون العضوي 01/98 نجد أن مجلس الدولة يتمتع بجملة من الخصائص والمزايا تجعله يختلف عن مجالس الدولة الموجودة في كثير من التشريعات،،ويمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:

1-أن مجلس الدولة في الجزائر تابع للسلطة القضائية:[1]

كما رأينا سابقا أن المؤسس الدستوري لم يترك مجالا للشك في اعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية في المادة 02(01/98)،ولم يميز بينه وبين المحكمة العليا سوى بالمنازعة العادية،غير أن السؤال الذي يطرح هنا :ما أثر هذه الطبيعة على حماية حقوق وحريات الأفراد؟

وما ينبغي التسليم به هو انعدام نص يحرم القاضي الإداري الجزائري من النظر في أي تصرف إداري صادر عن الإدارة بسبب ارتباطه بالحقوق والحريات ،فحماية هذه الأخيرة حسب نص المادة 139 من الدستور ملقاة على عاتق السلطة القضائية،فلا تمييز بين حريات عامة و أخرى فردية،فمتى وقع الاعتداء من قبل الإدارة ،فالاختصاص يكون للقاضي الإداري كقاعدة عامة،[2] وهو ما أكدته المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية،و أبرز مثال على ذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 08مارس 1999 في قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران،حيث استند إلى المادة 171 مكرر –السابقة الذكر– للقول بأنه:" استنادا إلى تلك المادة فإن قاضي الاستعجال الإداري مختص للأمر بوقف التعدي..."[3]

2-تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية :

تستمد هذه الاستقلالية وجودها من المادة 138 من دستور 1996 ، والتي تعني استقلال مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية ،باعتبارها طرفا في المنازعة.[4]

وتجسيدا للاستقلالية الوظيفية للمجلس ،اعترف له بالاستقلالية المالية في مجال التسيير بموجب نص المادة 13 من القانون العضوي 01/98 و تسجل الإعتمادات المالية اللازمة له في الميزانية العامة للدولة.[1]

([1])– عمار بوضياف ،**مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية** ،مرجع سابق ،ص .93.

([2])– نصر الدين بن طيفورة ،مرجع سابق ،ص ص .(30،31).

([3])– لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزء الأول ،الجزائر ،2002 ،ص .53.

([4])– عمار بوضياف ، **النظام القضائي الجزائري** ، مرجع سابق ،ص. 296.

و لا تتنافى صفة الاستقلالية مع إلزام رئيس المجلس برفع تقرير لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة.[2]

وقد منح القانون العضوي رقم(01/98) لمجلس الدولة اختصاصات قضائية عادية وأخرى استشارية، تحتمل قراءة متميزة.[3]

طبقا للمواد 09،10،و11 من القانون العضوي 01/98،[4] يمارس مجلس الدولة دور محكمة ابتدائية، ودور محكمة استئناف،[5] ودور محكمة نقض.[6]

وهو ما أكدته المواد901، 902، 903 من القانون (09/08). [7]

هذا فيما يخص اختصاصاته القضائية، أما فيما يخص اختصاصاته الاستشارية فيستمدها من الدستور(المادة119)،[8] والقانون العضوي (01/98) في مادتيه 12 و35. [9]

وعليه فمجال الاستشارة يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول –رئيس الحكومة سابقا–وهو ما نصت عليه المواد(06[1]، 12 ،36، و39) من القانون (01/98) ما

([1])–القانون العضوي رقم01/98 المؤرخ في 30ماي 1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة تنظيمه وعمله

([2])– عمار بوضياف ، **النظام القضائي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص.296.

([3])– قاضي أنيس فيصل،مرجع سابق ،ص 102.

([4])– المواد 09،10،11 عدلت بموجب نص المادة 02 من القانون العضوي رقم(13/11) المؤرخ في 26يوليو 2011 المتعلق بمجلس الدولة واختصاصاته وتنظيمه وعمله.

([5])– قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ2002/07/15. في قضية ش،ع ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المحمدية،الملف رقم 4911،أين فصل المجلس ممثلا في القاضي بقبول الاستئناف ، وإلغاء القرار المعاد،وفيما قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، وفصل بإبطال مقرر الاستفادة الصادر عن رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية المحمدية، وحمل المستأنف بالمصاريف القضائية"

([6])– عمار بوضياف ، **النظام القضائي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص.314.

([7])– القانون رقم (09/08) ،المؤرخ في 25 فبراير ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص157.

([8])– تنص المادة 119 من الدستور على ما يلي :" ...تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء،بعد الأخذ برأي مجلس الدولة،ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني" الفقرة الأخيرة.

([9])– المادة 12 من القانون رقم(13/11) المؤرخ في 26 يوليو 2011 ألغت المواد 06 و18 و43 من القانون العضوي (01/98)المتعلق بمجلس الدولة اختصاصاته وتنظيمه وعمله.

يخول لمجلس الدولة دورا في المشاركة والمساهمة في وضع وصناعة القانون خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز.[2]

اعتبارا أن المؤسس الدستوري بتخويل المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، كما ورد في المادة 153 من الدستور كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان " السلطة القضائية".[3]

واعتبارا أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء، طبقا لنص المادة119 من الدستور(الفقرة الأخيرة).

واعتبارا أن المشرع بإقراره عرض مشاريع الأوامر ، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها ،كما ورد بالمادة (04) من القانون العضوي موضوع الإخطار ،لم يقرها المؤسس الدستوري ، وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119(الفقرة الأخيرة) من الدستور ،مما يقضي إلى الإخلال بمقتضياتها.[4]

ثالثا : محكمة التنازع :

إن الأخذ بنظام قضائي مزدوج يفرض وجود هيئة على مستوى القمة تفصل في تنازع الاختصاص بمظهريه الإيجابي والسلبي ، والذي يمكن أن ينشأ ما بين جهتي القضاء .

ومع ذلك فإن محكمة التنازع لا تعتبر من هيئات القضاء الإداري ، بل هي قمة النظام القضائي المزدوج،ثم إن إدراجها والتعرض لها ضمن الهيئات القضائية الإدارية العليا، يستجيب فقط لضرورة شرح آليات عمل النظام القضائي برمته،طالما أن ما يبرر وجودها أصلا هو اعتماد نظام قضائي مزدوج وليس باعتبارها أحد الهيئات القضائية الإدارية ، كما أن دورها

([1])- المادة 06 من القانون 13/11 ألغت المواد 06 و18 و43 من القانون العضوي(01/98) لمؤرخ في 30 ماي 1998المتعلق بمجلس الدولة اختصاصاته وتنظيمه وعمله.

([2])- محمد الصغير بعلي ،**القضاء الإداري (مجلس الدولة)**، مرجع سابق، ص .183.

([3])- Op.cit, p28.

([4])-I.pid , p 28.

واجتهادها هو دور إجرائي وليس موضوعي ، بمعنى أنها فقط تلزم جهة قضائية معينة عادية أم إدارية بالفصل في القضية ، بعد أن تفصل هي في تنازع الاختصاص.[1]

وطبقا للمادة (3/152) من الدستور التي سبق ذكرها صدر القانون العضوي رقم(03/98) الذي يحدد اختصاصها وتنظيمها وعملها المؤرخ في 03 جوان 1998.

الفرع الثاني :المراسيم (التنظيمات) :

نص القانون العضوي 01/98 في مواد منه(43،41،29،17) وكذا القانون العادي 02/98 في مواد منه (09،06،04،01) إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفية تطبيقها ، خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي، وذلك كله إعمالا للسلطة التنظيمية حسب(المادة 152 من الدستور)لكل من رئيس الجمهورية (المرسوم الرئاسي) والوزير الأول (المرسوم التنفيذي).[2]

وعليه صدرت التنظيمات (المراسيم) التالية:

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

2-المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد للأشكال و الكيفيات المتعلقة بالاستشارة لدى مجلس الدولة.[3]

3- المرسوم التنفيذي رقم 322/98المرؤخ في 13اكتوبر 1998 المحدد تصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.

4-المرسوم التنفيذي رقم165/03 المؤرخ في 09أبريل 2003،يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة.[4]

5-النظام الداخلي لمجلس الدولة المؤرخ في 26ماي 2002.

([1])- عمار بوضياف، **النظام القضائي الجزائري** ، مرجع سابق ، ص.266.

([2])- محمد الصغير بعلي، **النظام الإداري الجزائري**، مرجع سابق ،ص .127.

([3])- محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق، ص.90.

([4])- محمد الصغير بعلي ، **القضاء الإداري(مجلس الدولة)** ، مرجع سابق ،ص .49.

6-المرسوم التنفيذي رقم 263/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لإجراءات تعيين وتصنيف رؤساء ومصالح و أقسام مجلس الدولة المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم03-166 المؤرخ في 09 نوفمبر من سنة2003.

7-المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14نوفمبر1998 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية .

8-الأمر رقم 154/66 المعدل والمتمم والمؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

وغيرها من التنظيمات التي صدرت في مجالات مختلفة.

المطلب الثاني : مصادر الاجتهادات القضائية للقاضي الإداري الجزائري:

إذا كان من خصائص القانون الإداري أنه قانون قضائي لأن معظم مبادئه من خلق القضاء، فهذا لا يعني أن القضاء هو مصدره الوحيد بل إن تلك الصفة لا تعني أكثر من أن دور القضاء في استخلاص قواعد القانون الإداري أهم من دوره في سائر القوانين الأخرى، كما أن حرية القاضي العادي أضيق من حرية القاضي الإداري.[2]

فهذا الأخير إن لم يجد في نصوص التشريع قاعدة يقضي بموجبها ، كان لا بد له من البحث عن القاعدة خارج هذه النصوص ،وذلك باللجوء إلى مصادر القانون الرسمية،[3] بنوعيها مكتوبة كانت أو غير مكتوبة.

وهي نفس المصادر التي تستند عليها القوانين الأخرى مع اختلاف ملموس يبرر طبيعة القانون الإداري ونشأته الأولى، كونه يتميز بالمرونة وسرعة التطور،[4]لأنه لم يتقيد بنصوص تشريعية ولم يترسم خطى السوابق القضائية، وإنما تكون أحكامه وليدة ظروف واقعية وأحداث

([1])- محمد الصغير بعلي ،**النظام القضائي الإداري الجزائري** ، مرجع سابق ،ص .43.

([2])- مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص.39.

([3])- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية ،الجزائر،2007،ص .95.

([4])- مليكة الصروخ ،مرجع سابق ،ص .39.

عملية ،لذلك فقد انعكست المرونة على قواعده ،فجاءت بدورها مرنة قادرة على مواجهة الأحداث الطارئة والظروف المتغيرة ،الأمر الذي يجعل مهمة تقنينها شاقة وغير مجدية.[1]

ويقصد بمصادر القانون بصفة عامة ،الوسائل التي يستند عليها لتكوين قواعده،وهي نوعان مصادر رسمية تقدم قواعد قانونية واجبة التطبيق بتوفير شروطها كالتشريع، والعرف ،ومصادر غير رسمية يقتصر دورها على مجرد تفسير القواعد القانونية كالقضاء والفقه،[2] وكذا المبادئ العامة للقانون.

ويمكن تحديد هذه المصادر فيما يلي :

الفرع الأول : القواعد القانونية المدونة:

يقصد بها القاعدة التي تضعها السلطة التشريعية المختصة،وعلى هذا فالتشريع قد يكون تشريعا دستوريا أو عاديا،[3]غير أن هذه القواعد المكتوبة لا تتمتع بذات القيمة القانونية ، بل إن قيمتها متفاوتة، بحيث تترتب على شكل هرم يسمى هرم تدرج القواعد القانونية،[4]

وفي مقدمتها التشريع بنوعيه:

أولا : التشريع:

ويقصد به وضع قواعد القانون في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السلطة المختصة،وطبقا للإجراءات المقررة لذلك،[5] وهو نوعان:

1-**التشريع الأساسي:**

وهو الوثيقة المكتوبة التي تعد القانون الأسمى والأساسي في الدولة،ويوضع عادة طبقا لإجراءات خاصة،تختلف من دولة إلى أخرى ، ومن نظام سياسي لآخر،ويتضمن الدستور وضع الدولة ويبين شكل الحكومة فيها وينظم السلطات الإدارية،ويحدد وظائفها.[6]

([1])- عادل السعيد أبو الخير، " اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"،**مجلة الاجتهاد القضائي**،العدد الثاني ،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، بسكرة، نوفمبر،2005، ص ص(33،32).

([2])- مليكة الصروخ ،مرجع سابق ،ص.39.

([3])- حسين فريجة ،مرجع سابق ،ص. 36.

([4])- محمد وليد العبادي ،**القضاء الإداري** ،الوراق للنشر والتوزيع ،الجزء الأول ،الطبعة الأولى ،الأردن، 2008 ،ص .44.

([5])- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ،مرجع سابق ، ص .95.

([6])- علاء الدين عشي، **مدخل للقانون الإداري(التنظيم الإداري)**، دار الهدى لنشر والتوزيع،الجزء الأول،الجزائر،2010،ص ،24.

وقد تضمنت مختلف الدساتير في الجزائر، نصوصا تخص الإدارة العامة في مجالات مختلفة ،نذكر على سبيل المثال ما ورد في دستور 1996،[1] والذي عدل في نوفمبر 2008.

حيث عددت المادة 15 منه الجماعات الإقليمية بقولها :" الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية

البلدية هي الجماعة القاعدية"

وتحدثت المادة 16 عن اللامركزية بقولها:" يمثل المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية ، ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية ".

وعددت كلا من المادتين 17و18 الأملاك الوطنية.

"الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية..."

"الأملاك الوطنية يحددها القانون ..."

وأرست المادة20 مبدأ نزع الملكية العامة :" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ،ومنصف "[2]

ففي هذا المجال راقب القضاء الجزائري الإدارة في تحديد فكرة المنفعة العامة وأصدر عدة قرارات،[3] على سبيل المثال :

1-القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/26 ملف رقم 36595 قضية (ك،م) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر) إذ جاء في إحدى حيثياته أنه :" حيث يستخلص من الملف أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح بلدية سيدي أمحمد يكتسي طابع المصلحة

([1])- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، مرجع سابق ، ص ص(95 ،96).

([2])- دستور 1996، حسب آخر تعديل له في2008،

([3])- أحمد حططاش،" سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية" ،**مجلة الفكر البرلماني**،العدد 21، الجزائر،نوفمبر ،2008، ص.116.

العمومية المحققة،ذلك لأن العملية المزمع القيام بها مقررة لصالح مجموعة محلية ولإشباع حاجيات مرفق عام.."[1]

2-وكذلك القرار المؤرخ في 1998/04/13: في الملف رقم:157362 قضية فريق ق،ع،ب ضد والي ولاية المسيلة،الذي اعتبر نزع ملكية القطعة الأرضية بغرض تجزئتها وتوزيعها للخواص لبناء مساكن فردية مخالفة للقانون ، وقد جاء في حيثية لهذا القرار:" حيث أنه وفي قضية الحال يستخلص من عناصر الملف أن القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ،قد جزئت للسماح للخواص ببناء مساكن فردية، وهذا ما يخالف النصين المذكورين أعلاه ،لاسيما المادة 02 من قانون11/91[2] التي تنص على نزع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات جماعية و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية."[3]

وبالرجوع إلى الدستور نجد المادتين 22 و23 تكفلتا بتحديد ضمانات الخواص اتجاه الإدارة كضمانة عدم تعسفها، وعدم تحيزها،[4] حيث ورد بهما على التوالي ما يلي:" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"

" عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".[5]

إلى غيرها من المجالات التي تناولها الدستور، ومن الطبيعي القول أن مجموع هذه القواعد الدستورية تصدر بشأنها، ومن الطبيعي القول أن مجموع هذه القواعد الدستورية تصدر بشأنها و بالاعتماد عليها نصوص أخرى ذات طابع تشريعي و آخر تنظيمي.[6]

3-التشريع العادي:

يقصد به مجموعة المبادئ والقواعد التي تقررها السلطة التشريعية، وتحدد السلوك القانوني العام في نطاق الدستور[7] بحيث يأتي التشريع العادي في المرتبة الثانية بعد

([1])- المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول لسنة 1998 ، الجزائر، ص 188.

([2])- القانون رقم11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية.

([3])- أحمد حططاش ،مرجع سابق ، ص .117.

([4])- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ،مرجع سابق ، ص ص (95،96).

([5])- دستور 1996،حسب آخر تعديل له في 2008،ص،12.

([6])- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ،مرجع سابق ، ص ص (95،96).

([7])- فريدة قصير مزياني ، مرجع سابق، ص .51.

التشريع الدستوري، وتلتزم الإدارة بالسهر على تنفيذ ما تصدره من لوائح، كما أنها ملزمة بتطبيق القوانين ، وإلا تعرضت أعمالها للإلغاء.

4- وتقوم الإدارة في سبيل أداء أعمالها إلى وضع لوائح ، فأنظمة ، وعلى هذا يمكن اعتبار الأنظمة واللوائح مصدرا من مصادر القانون الإداري ، لكونها تستجيب لمتطلبات العمل الإداري ، ولأن القواعد القانونية تضع الخطوط العريضة تاركة المجال للأنظمة واللوائح لرسم وبيان التفاصيل اللازمة لتطبيق هذه القواعد،[1]

فقانون الإدارة العامة يتضمن قواعد قانونية متعددة تنظم الإدارة العامة و النشاط الإداري والمنازعات الإدارية، منها ما هو وارد في القانون المدني، وبعضها في قانون العقوبات ، والكثير منها أحكام ومبادئ القانون الإداري قد تضمنتها تشريعات مستقلة.[2]

فنجد مثلا ما صدر فيما يخص هياكل القضاء الإداري:

- القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 3ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله.
- القانون العادي ،02/98 المؤرخ في 30ماي1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .
- القانون العضوي رقم03/98 يونيو 1998 المتعلق باختصاصات بمحكمة التنازع وتنظيمها وعملها.[3]
- القانون العضوي رقم11/04 المؤرخ في 06سبتمبر2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- القانون العضوي 11/05 المؤرخ في 17يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي.
- القانون العضوي رقم12/04 المؤرخ في 06سبتمبر2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

([1])- حسين فريجة ، مرجع سابق، ص 37.

([2])- فريدة قصير مزياني، مرجع سابق ،ص .51.

([3])- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، مرجع سابق، ص .96.

- القانون رقم09/08 المؤرخ في 25فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وكذا القانون 13/11 المؤرخ في 26يوليو2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم01/98 المؤرخ غي 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

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 رقم06/82 المؤرخ في 27 فبراير1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية
- والقانون رقم01/84 المؤرخ في 11فبراير1984 المتعلق بالخدمة المدنية.

وقوانين أخرى كثيرة منها

قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ،قانون التنظيم الإداري لمدينة الجزائر العاصمة ،والقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى... الخ.

ثانيا: اللوائح والقرارات الإدارية :

يقصد باللوائح القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية تنفيذا لأحكام القانون، فهي واجبة الاحترام من حيث أنها تمثل قواعد قانونية عامة ومجردة تلي القانون في مرتبتها في سلم التدرج القانوني.[1]

وهي بذلك تعد مصدرا من مصادر القانون الجزائري، ولها دور هام في تنظيم النشاط الإداري، فالإدارة العامة ملزمة بالقوانين واللوائح الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة.[2]

إذ يصدر رئيس الجمهورية اللوائح الإدارية العامة مثل اللوائح التنظيمية واللوائح التفويضية، ولوائح الضبط الإداري ،و لوائح الظروف الاستثنائية، وكذلك القرارات الإدارية

([1])- مازن ليلو راضي، **الوجيز في القضاء الإداري الليبي** ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2003 ،ص .13.

([2])- فريدة قصير مزياني، مرجع سابق ، ص.109.

الصادرة عن السلطات الرئاسية المختصة في السلم الإداري التي تلزم وتنظم نشاط الجهات الإدارية المرؤوسة.[1]

إلى جانب النصوص الدستورية والقوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية المختصة (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) توجد مجموعة اللوائح والقرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها، وتحكم مختلف النواحي الإدارية.[2]

ثالثا : القضاء :

يقصد به أحد المعنيين:

- الجهاز أي مجموع المحاكم القائمة في دولة معينة.
- وقد يقصد به مجموع الأحكام والمبادئ التي تقررها السلطة القضائية.[3]

فإذا كانت أحكام القضاء في الحقل المدني كاشفة عن القواعد القانونية ،فإن للقضاء الإداري دورا يقوم به، فلا يقتصر على التطبيقات القانونية وإنما يتجاوزه في حالات كثيرة،[4] بحيث لا يتوقف دور القاضي الإداري عند تطبيق النص الذي بين يديه ، بل يقع عليه عبء تفسيره أولا ، وهو ما أضفى على سلطة القاضي الإداري مظهرا خاصا ومميزا، اعتبارا لتميز المصطلحات الإدارية، وكذلك تشعب القطاعات المعنية بالقضاء الإداري، فهناك مثلا(وزارة التربية ،قطاع التعليم العالي ،قطاع الفلاحة،المالية ،الصحة ،أشغال عمومية...) ولكل قطاع نصوصه الخاصة، من مراسيم بنوعيها ، وقرارات و مناشير وتعليمات...

كما أن النزاع في حد ذاته قد ينصب حول دعوى إلغاء ن تعويض، تفسير، فحص مشروعية ،...الخ) وهو ما يفرض جهدا معتبرا يلزم القضاء الإداري بالقيام به.[5]

ومن هنا صح القول بأن القانون الإداري قانون غير مقنن، وليس له أن يصل إلى مرحلة التقنين، مادام أنه يعالج مشكلات دائمة التغيير، ويتعامل مع ظروف مستمرة في التبديل والتطوير.

([1])- فريدة قصير مزياني، مرجع سابق، ص .52.

([2])- نفس المرجع السابق، ص .52.

([3])- عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق ، ص .109.

([4])- فهد عبد الكريم أبو العثم ،**القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2005 ، ص ص(29 ،30).

([5])- عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري** ،مرجع سابق ، ص .110.

كذلك فقد اعتبرت الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري مصدرا خصبا للقانون الإداري، منها يستقي مبادئه ويستمد قواعده.[1]

و من ذلك يبدو جليا الدور الكبير الذي يضطلع به القضاء الإداري في الوقوف على المبادئ القانونية والنظريات العامة.

الفرع الثاني: القواعد القانونية غير المدونة :

تشكل القواعد القانونية غير المكتوبة مصدرا مساندا للمصادر المكتوبة للقانون الإداري ، وتسد ما يعتري هذه الأخيرة من نقص أو قصور،[2] وتشتمل على العرف والمبادئ العامة للقانون ، بحيث تحتل هذه المصادر مكانة كبيرة في القضاء الإداري نظرا لعدم تقنين قواعد القانون الإداري.[3]

أولا: العرف:

ويقصد به العادة التي درج عليها الناس في تنظيم علاقاتهم حتى تولد لديهم الشعور بإلزاميتها.

بينما العرف الإداري فهو مجموعة القواعد التي اعتادت الإدارة إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها في غياب نص تشريعي يضبط هذا النشاط وتستمر فتصبح ملزمة لها.[4]

وهكذا فلكي يمكن أن نقول بأن هناك عرفا إداريا فلا بد من توفر ركنين:

1-**الركن المادي:** ويكمن في إتباع الإدارة لسلوك معين بصفة منتظمة و مطردة.

2-**الركن المعنوي:** والقاضي أن تشعر الإدارة بإلزامية هذا السلوك، أما من حيث مكانته من حيث التدرج، فيجب ألا يكون سلوك الإدارة المبني على العرف الإداري مخالفا لقاعدة قانونية أو تفسير خاطئا لها، الشيء الذي يفقد العرف ركنه المعنوي.[5]

وأن يكون عاما ويتم تطبيقه بصفة دائمة ومنتظمة،فإذا أغفلت الإدارة هذا الشرط فإن العمل الذي جرت على مقتضاه لا يرقى إلى مستوى العرف الملزم.[1]

([1])- فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص ص(29، 30).

([2])- حمدي القبيلات ، مرجع سابق، ص. 45 .

([3])- محمد وليد العبادي ،مرجع سابق، ص .61.

([4])- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص .26.

([5])- عبد القادر باينة، مرجع سابق ، ص.26.

و أخيرا نشير إلى أن العرف كمصدر من مصادر القانون الإداري يلعب في الوقت الحاضر دورا ثانويا،لأن أغلب قواعد القانون الإداري أصبحت مشرعة وسهولة عملية التشريع وكثرتها لم تدع مجالا لنشوء أعراف إدارية، ناهيك على أن كثيرا من الممارسات الإدارية تقنن أحيانا قبل أن ترتقي إلى مستوى العرف الإداري ، وعندها تستمد قوتها باعتبارها نصوصا مكتوبة لا أعراف إدارية.[2]

ثانيا: <u>المبادئ العامة للقانون</u> :

يقصد بها المبادئ التي يقررها القضاء الإداري، و التي لا تجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة على اختلاف أنواعها ، فالقضاء هو الذي يعلق هذه المبادئ ويقررها في أحكامه.[3]

وتعرف كذلك بأنها مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في ضمير الأمة القانوني،ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم ، وهي تختلف على هذا النحو عن المبادئ العامة المدونة كمبادئ القانون المدني، أو التجاري.[4]

وقد اتفق كل من الفقه والقضاء على هذا النحو عن المبادئ العامة للقانون هي قواعد قانونية عامة ومجردة ،ملزمة وغير مكتوبة.[5]

و كما سبقت الإشارة إلى أن القضاء في المجال الإداري يلعب دور المنشئ للقاعدة أو للقواعد، وهو ما يدعو للتساؤل من أين يستمد مجموع المبادئ القانونية العامة التي أقرها القضاء في المواد الإدارية قوتها القانونية ؟

وقد احتدم النقاش في الفقه على أشده بشأن هذا الأمر والذي نرده إلى أربعة آراء،[6]نتناولها فيما يلي:

1-الرأي الأول: أساس المبادئ العامة هي القواعد المكتوبة:

([1])- مليكة الصروخ ، مرجع سابق ،ص. 40 .

([2])- حمدي القبيلات ، مرجع سابق ،ص.47.

([3])- محي الدين القيسي ،**<u>مبادئ القانون الإداري العام</u>** ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ،ص . 12.

([4])- عمار بوضياف ،**<u>الوجيز في القانون الإداري</u>** ،مرجع سابق ،ص .111.

([5])- فريدة قصير مزياني، مرجع سابق ،ص.57.

([6])- عمار بوضياف ،**<u>الوجيز في القانون الإداري</u>** ،مرجع سابق ،ص .112.

ذهب أصحاب هذه الفكرة إلى أن مصدر القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون تكمن في وجود هذه المبادئ في المواثيق العامة وإعلانات حقوق الإنسان، و ديباجات الدساتير.[1]

تقدير الرأي الأول:

لقد أصاب أصحاب الرأي الأول ولو جزئيا من وجهة نظرهم، غير أنه لا يمكن الاعتماد عليه كلية وبصفة مطلقة،ذلك أن القواعد المكتوبة الواردة في المواثيق والدساتير لم يرد فيها كل المبادئ العامة، بل حوت البعض منها كمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة ،وحق الدفاع وغيرها ،ولم يرد فيها ذكر مبادئ أخرى هي على غاية من الأهمية كحسن سير المرافق العامة ،ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ تدرج العقوبات...إلخ.

2-الرأي الثاني :القانون الطبيعي أساس المبادئ العامة:

ذهب جناح في الفقه إلى القول بأن أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة يعود إلى فكرة القانون الطبيعي كفكرة جوهرية في علم القانون تدور حولها مجموع قواعده و أحكامه.[2]

تقدير الرأي الثاني:

يتبين أن هذه الفكرة غير سليمة ،لأنها تجعل المبادئ العامة أعلى وأسمى درجة من التشريع العادي، وتؤدي إلى إلزام القاضي بعدم تطبيق القانون العادي المخالف للقانون الطبيعي، لكن نجد العكس إذ يرفض القضاء تطبيق القانون الطبيعي.[3]

3-الرأي الثالث : العرف أساس المبادئ العامة للقانون:

ذهب الفقيه مارسيل فالين إلى أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من العرف، فالقواعد العرفية هي التي تضفي على المبادئ العامة الصفة الملزمة خاصة حينما يتعود القضاء على تطبيق هذه القواعد، ويعملون على ترسيخها.[4]

تقدير الرأي الثالث:

([1])- فريدة قصير مزياني ، مرجع سابق :ص .57.

([2])- عمار بوضياف ،**الوجيز في القانون الإداري** ،مرجع سابق ،ص .113.

([3])- فريدة قصير مزياني ،مرجع سابق ،ص.58.

([4])- عمار بوضياف ،**الوجيز في القانون الإداري** ،مرجع سابق ،ص .13.

لا شك أن هذا الرأي الثالث يخلط بين العرف كمصدر مستقل للقانون الإداري ، وبين المبادئ العامة باعتبارها مجموعة أحكام ترسخت في وجدان الجماعة، وعمل القضاء الإداري على إظهارها.[1]

4-الرأي الرابع:القضاء أساس المبادئ العامة للقانون:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مصدر و أساس المبادئ العامة للقانون هو القضاء.

فالقضاء الإداري ينشئ ويبتكر مبادئ وقواعد القانون الإداري،[2] عكس القاضي العادي ، حيث أن هذا الأخير عادة ما تكون إرادته مقيدة بالنص ، فهو يلزم بتطبيقه على النزاع ، بينما القضاء الإداري وضعه يختلف تماما ، فهو من جهة يواجه بمحدودية دور التشريع ودور العرف،وهو ما يفرض عليه وضع القاعدة أولا ثم تطبيقها ثانيا.

لذلك رأى غالبية الفقه أن القاضي الإداري على وضعه هذا يكون مفوض من قبل المشرع، لأن يسن قاعدة خاصة تحكم المنازعة التي بين يديه ،إذا انعدم بشأنها نص أو عرف.[3]

ومن المبادئ العامة التي أقرها القضاء الإداري الجزائري ما يلي :

-مبدأ المساواة العامة بين المواطنين في الحقوق والحريات والواجبات.

-مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

- مبدأ حجية الأحكام .

- مبدأ كفالة حق الدفاع .

- مبدأ عدم الجمع بين العقوبات.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري لا يخلق ويبتدع المبادئ العامة للقانون من العدم ومن تلقاء نفسه ، وإنما يكشف عنها من الضمير القانوني للأمة ، فيختار أثناء ممارسة نشاطه القضائي المبادئ التي يراها ضرورية ويتولى توضيحها وتحديد معالمها وحدودها ، وفرضها

([1])- نفس المرجع السابق، ص 113

([2])- فريدة قصير مزياني ،مرجع سابق ،ص .113.

([3])- عمار بوضياف ،**الوجيز في القانون الإداري** ، مرجع سابق ،ص .114.

([4])- فريدة قصير مزياني ،مرجع سابق ، ص ص(59،60).

عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لها، ويدمجها هكذا ضمن قواعد القانون الوضعي [1].

كما تضاربت الآراء كذلك بشأن تحديد مكان المبادئ العامة بين مختلف القواعد القانونية.

- حيث ذهب فريق في الفقه إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون[2] تتمتع بقيمة القانون العادي كحد أدنى.
- يرى أنصار الاتجاه الثاني أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بقيمة قانونية أعلى من الأنظمة و أدنى من القانون العادي.
- بينما اتجه رأي ثالث إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون تتمتع بقيمة قانونية أعلى من القانون العادي،بحيث تأخذ مرتبة القواعد الدستورية.[3]
- ويترتب على ذلك آثارا قانونية تتمثل في أن المبادئ العامة للقانون لا تستطيع أن تخالف نصا تشريعيا مكتوبا، ويمكن لقواعد القانون العادي،أن تلغي المبادئ العامة للقانون، وتلتزم السلطات من خلال حكم القاضي الذي يقررها فتكتسب القوة الإلزامية،وتصبح بذلك مصدرا من مصادر الشرعية ، ما لم يرد نص في القانون الوضعي يلغيها أو يعدلها.[4]
- تجدر الإشارة إلى أن نظام الازدواجية وتبعا لما عرفه المجتمع من تطور على جميع الأصعدة وفي مختلف المجالات، من شأنه أن يشكل دفعا قويا بهدف تطوير مرفق العدالة وتحسين خدماته بما يعود بالنفع على المتقاضين بشكل خاص.

ومن هنا كان على السلطة أن تدخل في مرحلة من التغيير النوعي لتكسب ثقة المواطن خاصة وأن الأمر يتعلق بمرفق القضاء، وهو مرفق يتردد عليه المواطن كثيرا وعلق عليه آمالا كبيرة في مرحلة التقويم و التغيير.

وفي رأيي حتى يتم تحقيقها فعليا، كان لزاما على المشرع أن يفصل بين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية، ويضع كلا منهما في تقنين خاص بها ،لا أن يجمعهما في تقنين واحد ، وذلك لوجود اختلاف ولو بسيط بين الإجراءات المدنية والإدارية.

([1])- محمد وليد العبادي ،مرجع سابق ،ص 72.

([2])- عمر محمد الشوبكي ، مرجع سابق ،ص .63.

([3])- حمدي القبيلات، مرجع سابق ،ص.50.

([4])- فريدة قصير مزيني ، مرجع سابق، ص59.

المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري في الجزائر:

لقد نجم عن تبعثر التشريعات الإدارية، والدور المحدود للعرف في المجال الإداري، أن للقاضي الإداري دورا رئيسيا في خلق وابتداع أحكام ومبادئ القانون الإداري.

صحيح أن دوره الأصلي مثله في ذلك مثل القاضي المدني وهو فض النزاع عن طريق تطبيق أحكام القانون على المنازعات الماثلة أمامه،إلا أنه في غياب التقنين الإداري وتبعثر التشريعات الإدارية على اختلافها وغموض النصوص القانونية ، لامناص من قيام القاضي الإداري بابتداع الحل المناسب لطبيعة المنازعة، والذي يحقق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد.

ولقد سلم الفقه بصفة عامة للقاضي الإداري بهذا الدور الخلاق في مجال القانون الإداري، وهو يمارسه في حالتين:

الحالة الأولى: انعدام النص التشريعي الصالح للتطبيق على النزاع الإداري.

الحالة الثانية: غموض النص التشريعي المزمع تطبيقه على النزاع الماثل أمامه.

وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: اجتهاد القاضي الإداري في 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 ، وتفسيره لها بما يناسب النزاع المطروح أمامه، فهو يؤدي دورا إيجابيا أكثر جدية وجرأة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها، حالة انعدام النص التشريعي.[1]

ولذلك كان ولا يزال القاضي الإداري منشئ القواعد القانونية في مجال القانون الإداري، بحيث أنه في المادة الإدارية هناك الكثير من الحلول المقدمة من القضاء الإداري في غياب أي نص وهي أكثر وأبعد من مجرد تفسير للنص.[2]

([1])– عزري الزين،" القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"،**مجلة الاجتهاد القضائي**، مخبر أثر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثني ، نوفمبر، 2005،ص .108.

([2])-Jean- Marie AUBY**, Droit public**, Economica ,paris,1985,p 228.

و على الرغم من وضوح هذا الدور فإن الفقه العربي يكاد يجمع على أن القاضي الإداري، لا يمكنه أن يضيف إلى عناصر المشروعية شيئا ،حيث أنه ليس من اختصاصه خلق قواعد عامة ومجردة تطبق على الحالات المتشابهة مستقبلا بشأن القاعدة التشريعية.[1]

ولبيان دوره في بوتقة مصادر المشروعية عندما لا يسعفنا المشرع بحلول قانونية رسمية للنزاع المعروض عليه ، حينئذ تقوم القاعدة القضائية بذات الدور الذي كانت ستقوم به القاعدة التشريعية،بحيث يعتبر الحل القضائي القاعدي هنا هو الحل الأوحد المفروض على النزاع وعلى القاضي حتى لا يوجد إنكار للعدالة.[2]

وعليه :ما هي مراحل إنشاء القاعدة القانونية؟ ما هي مميزات هذا الاجتهاد القضائي الإداري؟ما هي الوسائل المستخدمة في ذلك، وأخيرا ما مدى إلزامية الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري في الجزائر؟كل هذه الأسئلة ستتم الإجابة عليها فيما يلي:

أولا: الاجتهاد القضائي الإداري:

يقصد به 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 شابها الغموض.[3]

وبالمعنى العام هو مجموع الأحكام الصادرة عن المحاكم، أما بالمعنى الضيق فهو يعني الأحكام المتعلقة بمسألة قانونية ما.[4]

وعليه فهو يعتبر إحدى الوسائل والآليات التي يدخل بواسطتها القاضي في النزاع المطروح عليه طالما أن القانون يفرض عليه في كل الأحوال أن ينطق بالحكم في النزاع المطروح تحت طائلة الوقوع في جريمة إنكار العدالة.[5]

1-خصوصيات الاجتهاد القضائي الإداري:

([1])- عزري الزين :" **القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية**" ،مرجع سابق ،ص .108.

([2])- نفس المرجع السابق،ص 108.

([3])- عبد الجليل مفتاح،مصطفى بخوش،"دور القاضي الإداري :وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟"،**مجلة الاجتهاد القضائي**، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد الثاني ،الجزائر، نوفمبر،2005،ص . 174.

([4])- قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق ، ص.174.

([5])-قاضي أنيس فيصل، مرجع سابق، ص 174.

يمتاز الاجتهاد القضائي الإداري بعدة خصوصيات نذكر منها:

أ- **الواقعية ومراعاة الظروف المحيطة بالنزاع:**

فالقاضي الإداري عندما يجتهد في الكشف عن القاعدة الواجبة التطبيق، إنما يجري موازنة بين ما يصدره من أحكام وبين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع.[1]

ب- **ارتباطه بأسس النظام السياسي والقانوني للدولة:**

الملاحظ في غالب الأحيان على الاجتهاد القضائي الإداري أنه يضمن أحكامه مجموعة من المبادئ، فيعتمد في محاولة استنباطها على الأسس العامة التي يستقر عليها النظام السياسي والقانوني للدولة.

ج- **تجاوز القاضي الإداري لدوره كحاكم في النزاع:**

الأصل أن القاضي الإداري في الشريعة اللاتينية سلطة متخصصة فقط في تطبيق القانون، ولكن – كما اتضح في الفقرة السابقة- يتجاوز تطبيق القانون إلى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية. ويتجاوز حكمه مهمته العادية باعتباره فاصلا في خصومة معينة ويتحول القاضي الإداري من خلال الحكم الذي يصدره،مصدرا إنشائيا للمبدأ العام الذي يضعه وللقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدأ، وهذا ما تؤكده الكثير من الدراسات.[2]

د-**ارتباط القانون الإداري بالقضاء الإداري وعدم إمكان الفصل بينهما:**

لقد أثر سبق ظهور القضاء الإداري على وجود قانون الإداري،[3] وكان له الفضل في جعله قانونا مستقلا وخاصا ، وهذه خصوصية أخرى تضاف إلى الاجتهاد القضائي الإداري

([1])- عبد الجليل مفتاح ، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص.117.

([2]) -MarieCHristine ROUAULT .Droit administratif ,Gualino ed :2002 ,p67.

([3])-Opcit ,p 39.

لكون القانون الإداري مختلف عن القانون المدني في مبادئه ونظرياته الأمر الذي يقتضي اختلاف الاجتهاد القضائي فيه.[1]

2-**الجهة المؤهلة للاجتهاد القضائي الإداري في النظام القضائي الجزائري:**

طبقا لأحكام المادة02[2] من القانون العضوي 01/98 المنظم لمجلس الدولة الجزائري فإنه يعد هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ،وهو مكلف بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري والسهر على احترام القانون.

كما أكدت المادة الأولى من القانون02/98[3] المتعلق بالمحاكم الإدارية باعتبارها جهات قضائية للقانون العام- صاحبة الولاية العامة- في المادة الإدارية.

ووفقا للنظام اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري فإن من حق المحاكم الإدارية الاجتهاد لأن المشرع أعطى لها -كما سبق بيانه- الاختصاص العام في المنازعات الإدارية وإلا فلا حاجة للنص على جعل مهمة مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي، وإذا فرضنا أن ذلك مقتصرا على المجلس . كما أن لغرفه وأقسامه حق الاجتهاد.[4]

وقد نظم المشرع الجزائري بالمادة 31 من القانون 01/98[5] حالة واحدة هي التراجع عن اجتهاد قضائي، واشترط أن تعقد جلسات المجلس مشكلا من كل الغرف مجتمعة[6] وهو ما أكدته المادة 808 من القانون09/08 المؤرخ في 25فبراير2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها:" يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة ، يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى

([1])- عبد الجليل مفتاح ،مصطفى بخوش، مرجع سابق ،ص.118.

([2])- تنص المادة 02 من القانون01/98 على ما يلي:"مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية...."ونجد نفس المادة في القانون رقم13/11 المؤرخ في 26يوليو2011المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله" تعدل المواد 09 و10،11 و16 من القانون 01/98".

([3])- نصت المادة01 من القانون02/98 على:" تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم"

([4])- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش ، مرجع سابق ،ص 120.س

([5])- نصت المادة 31 من القانون 01/98 :" يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة ،جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي"

([6])- عبد الجليل مفتاح ،مصطفى بخوش ،مرجع سابق ،ص120.

اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة [1] " وهناك عدة قرارات صدرت عن المجلس بكل غرفه مجتمعة.

3-مراحل صنع القاضي الإداري للاجتهاد القضائي:

يختلف الأمر من مجال القانون العام عامة والقانون الإداري خاصة ،إذ نجد المشرع يكتفي بتقنين وصياغة بعض الأحكام التي تنظم الجوانب المختلفة للحياة الإدارية سواء في مجال التنظيم أو النشاط أو الأعمال أو المنازعات تاركا المجال للقاضي ليجتهد ويبتكر، ومن ثم يبرز وجه الاختلاف بين القاضي العادي الذي كثيرا ما يعتمد على المشرع، وبين القاضي الإداري، الذي غالبا ما لا يجد النص الذي يناسب القضية المعروضة عليه، فيجتهد ليصل إلى الحل فيتقمص بذلك دور المشرع والقاضي في ذات الوقت.[2]

فيكون إنشاء القاعدة القانونية بتتبع المراحل التالية:

أ- المرحلة الأولى: مرحلة الاكتشاف المزدوج:

في هذه المرحلة يكتشف القاضي الإداري أن النزاع المعروض عليه لم يعالج من قبل المصادر الرسمية للقانون، ومن ثم يكتشف ثانية الحل، ويكمل العجز في النظام القانوني القائم، وهذا الاكتشاف لا يأتي فجأة وإنما يأتي نتيجة تفكير طويل وخبرة طويلة لدى القاضي الإداري.[3]

ب-المرحلة الثانية: مرحلة التجريب:

تظهر السرية التي اكتنفت عمل القاضي في المرحلة الأولى وتحققت العلانية لميلاد القاعدة القانونية الجديدة ، ولم يطلق عليها بعد قاعدة بل هي مجرد حل ،حيث أنها لم تدخل بعد كعنصر من عناصر النظام القانوني.[4]

ج-المرحلة الثالثة:مرحلة الإدماج:

يسعى فيها القاضي إلى إدماج حله القضائي ضمن قواعد القانون ، وذلك بعدما تناول المختصون هذا الحل بالنقد والتعليق خصوصا من جانب الفقه، وتبادل الصيغ المثلى لها من

([1])- قرار مجلس الدولة الغرف مجتمعة في قضية بين والي ولاية الجزائر وبين ع وش ومن معه بتاريخ2006/06/15ملف رقم:018743 تتعلق بوقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بمجلس القضائي بالجزائر.

([2])- عمار بوضياف،**النظام القضائي الجزائري** ، مرجع سابق ،ص ص (208،209).

([3])- عزري الزين، **القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية**، مرجع سابق ، ص.109.

([4])- نفس المرجع السابق ، ص.109.

خلال تعليقات الفقهاء ووعي القاضي بالصورة والشكل الذي يجب أن تكون عليه القاعدة المحتملة كحل قانوني عادل وكعلاج للفراغ التشريعي.[1]

4-استعمال القاضي الإداري للوسائل القانونية والمنطقية:

يلجأ القاضي عندما يقوم بالفصل في النزاع إلى بعض الوسائل منها ما هي قانونية وفنية، ومنها ما هي منطقية.

4-1 الوسائل القانونية والفنية:(Les technique juridiques)

بعدما يتوصل القاضي في البداية إلى فهم وتصوره لموضوع النزاع ، يتجه إلى استعمال وسائل قانونية وفنية،ويساعده في ذلك تكوينه القانوني ، ويرى ر.بيرو R.perrot :" بأن قيمة الوسائل القانونية والفنية تستمد من حقيقتها الشكلية وجمودها"[2]

وهذه الوسائل تتمثل في الشكلية والمعايير القضائية.

أ-الشكلية:(Le formalisme)

في حالة عدم توافر شرط الصفة أو شرط المصلحة في رفع الدعوى ،فإن على القاضي أن يكتفي بالحكم بعد قبول الدعوى في الشكل دون التعرض إلى الموضوع.[3]

ب-المعايير القضائية:(Les critères judicaire)

هذه المعايير يستعملها القاضي حسب تقديره وحسن تفكيره عند فحصه للوقائع والأدلة من أجل الوصول إلى حل النزاع.

4-2 الوسائل المنطقية:(Les moyens logique)

يعتمد القاضي عندما يعرض عليه نزاع في شكل معقد على الوسائل المنطقية المتمثلة في الاستدلال بالمشابهة ، أو الاستدلال بالمخالفة، أو التحليل.[4]

([1])-عزري الزين، **القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية**، مرجع سابق ،ص 109.

([2])- الغوثي بن ملحة:" أفكار حول الاجتهاد القضائي"،**المجلة القضائية**، صادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 1،الجزائر، 2000، ص61.

([3])- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا،رقم461997 المؤرخ في 2008/07/09،حيث فصلت بقولها:" أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في القرار الحالي ،لا يمكن أن يشمل صفة المستأجر فضلا على أن ما قدمه الطاعن من عقد قسمة لا يعنيه بل يعني شخصا آخر، و وصل الإيجار المحتج به لم يقدم أمام قضاة الاستئناف ،وبالتالي ،فالوجه المثار غير مؤسس" .

([4])- الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ،ص ص(61،62).

أ- **الاستدلال بالمشابهة:(Les raisonnement par analogie)**

القاضي عند بحثه عن القاعدة التي تطبق على ما يعرض عليه من وقائع عليه،أن ينظر في تشابه السبب القانوني بين قاعدة سابقة وقاعدة مستنتجة ،فإذا تماثلت أسبابها أعطاها حكمها.[1]

ب-**الاستدلال بالمخالفة :(Les raisonnement à contraire)**

يقوم على تغيير الرابطة بين القضايا الكلية دون المس بالموضوع ، وهذه الوسيلة تفرض في الحالات التي تكون القاعدة الأساسية كشذوذ أو استثناء للقانون الشائع ،بحيث تبدو على خلاف الظاهر.[2]

ج-**التحليل :(L'analyse)**

يحلل القاضي المقدمات سواء من الوقائع أو من القانون ، وتعتبر هذه الطريقة ذات فائدة هامة،لأن القاضي في تحليله للوقائع يسعى إلى إظهار العناصر الإجمالية التي تفرضها القضية ،ثم يميز ويفصل بين معطيات النزاع الخاصة.[3]

5-مدى إلزامية الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري:

إن المهمة الملقاة على عاتق القاضي الإداري هي الفصل في المنازعات الإدارية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يوجب منع السلطة القضائية من القيام بمهمة التشريع، إضافة إلى أن الاجتهاد القضائي الإداري يفتقر إلى صفة العمومية، وهي أهم صفات القواعد القانونية بوجه عام.[4]

كما أنه من المعلوم أن من حق كل جهة قضاء أن تفسر النصوص التي تطبقها كون ذلك من مقتضيات عملها ،ووفقا للنظام اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري فإن الأصل أن المحكمة لها مطلق الحرية في تفسير النصوص التي تطبقها ولا يقيدها في ذلك تفسير تعتنقه جهة أخرى ما لم ينص المشرع على غيره.[5]

([1])- الغوثي بن نملحة، مرجع سابق، ص.62.

([2])-نفس المرجع السابق ،ص 62.

([3])- نفس المرجع السابق، ص63.

([4])- عبد الجليل مفتاح ،مصطفى بخوش، مرجع سابق ،ص .123.

([5])-عبد الجليل مفتاح ،مصطفى بخوش، مرجع سابق،ص.123.

لا يسوغ في تقديرنا إذا قصرنا على الاجتهاد في حالات غياب النص إدراج أحكام القضاء الإداري بين مصادر المشروعية الأصلية الملزمة لكل السلطات، دون أن ينقص هذا من قيمتها كمصدر تفسيري في شأن أحكام القضاء في سائر فروع القانون الأخرى.[1]

فهذا القضاء حين ينظر في المنازعة الإدارية المعروضة أمامه ،يحاول أن يجد نصا في القانون العادي يحكمها، وفي الأغلب الأعم لا يجد نصا قانونيا ينطبق عليها،ولهذا القضاء حرية واسعة في تطبيق نص القانون العادي أو المدني، إذا ما ارتأى أن قواعد العدالة تسمح بتطبيق القاعدة المدنية كما هي، فإذا وجد القاضي الإداري أنه يتعين عليه تعديل القاعدة القانونية المدنية تعديلا جوهريا أو ثانويا، وذلك حتى تكون أكثر ملاءمة لحل المنازعة، له أن يفعل ذلك.

أما إذا وجد بأنها غير ملائمة فله أن يعرض عن تطبيقها، وحينئذ يملك القاضي الإداري سلطة ابتداع قاعدة قانونية جديدة، لغرض إيجاد الحلول للمنازعات المعروضة عليه.[2]

كما أن القاضي لا يلزم بتطبيق قاعدته التي قررها بل يستطيع أن يرجع عنها أو يحكم بما يخالفها دون تعليل لما يفعل، وهي لا تستمر في التطبيق إلا بمقدار ما يرى القاضي من صلاحها للحكم.[3]

أما إذا ما ارتأى أن مبادئ العدالة وطبيعة المنازعة المعروضة عليه تتطلب استحداث قاعدة قانونية أخرى،فله الحق في أن يعرض عنها أو يتخلى عن تطبيقها.[4]

فالقاضي الإداري مقيد رغم سلطته التقديرية الواسعة في استنباطه للقواعد القانونية،لأنه لا يجوز له أن يخالف النصوص التشريعية، أيا كان موقعها والتي وضعت لتحكم العلاقة بين الأفراد والإدارة.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة يقوم بالاجتهاد القضائي ويسهر على توحيده من خلال القرارات المختلفة (الإبتكارية،التفسيرية،التأكيدية)[1] إلا أنه في بعض الأحيان قد يخطأ

([1])– نفس المرجع السابق، ص ص(124،123).

([2])– عبد القادر الشيخلي، **ثقافتك القانونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2005 ، ص .96.

([3])– عبد الجليل مفتاح ، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص .124.

([4])– عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق ،ص .97.

([5])– عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص 124.

وفي البعض الأخر قد يسهو، وفي هذه الأخيرة يتسبب في عدم المساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا،وخلق وضعية قانونية غير عادلة،[2]

ويتضح ذلك من خلال القرارات الإبتكارية لمجلس الدولة الصادر في 2003/11/19 في قضية وزير السكن ضد ورثة المرحوم ش.أ، ملف رقم013167عن الغرفة الخامسة، والذي جاء فيه:

وقف التنفيذ

قرار غيابي صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي

معارضة

اجتهاد مجلس الدولة.

أين يتبين بأن سكوت القانون يعتبر سهوا من المشرع ،وبالتالي يتعين على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي،وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.[3]

أما عن الأخطاء التي وقع فيها مجلس الدولة ،والتي تعتبر فضيحة قانونية خاصة به ،هي القضايا التالية:

1-قضية السيد م.ر الرئيس السابق للنقابة الوطنية للقضاة ضد وزير العدل في فيفري2004 طالبا من مجلس الدولة إلغاء مقرر عزله من سلك القضاء الذي أصدرته الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء،فقوبل طلبه بالرفض من قبل الغرفة الثانية بمجلس

([1])- **القرارات الإبتكارية:** هي القرارات التي تنشئ قواعد قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع ولم ينص عليها ، وعليه ينشئ ويبتكر القاضي الإداري هذه القواعد ويبتكر الحلول للوصول إلى حل النزاع المطروح أمامه.

-أما **القرارات التفسيرية**:فهي التي يفسر فيها القاضي الإداري قواعد قانونية موجودة ،ولكنها تكن غامضة أو تختلف حولها الجهات القضائية الإدارية.

-بينما **القرارات التأكيدية:** فهي القرارات التي تؤكد ما جاء في القواعد القانونية ،يطبقها القاضي الإداري كما هي خاصة إذا علمنا أن مجلس الدولة يسهر على احترام القانون.أنظر **مجلة الاجتهاد القضائي**، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،،العدد الثاني،جامعة محمد خيضر ،بسكرة 2005،ص 281.

([2])- رمزي حوحو،" مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"،**مجلة الاجتهاد القضائي**،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر،العدد الثاني ، بسكرة ،2005،ص.282.

([3])- مجلة مجس الدولة،العدد الثالث،جانفي ،جوان ،2003/ ص173.

الدولة، التي أسست قرارها بناء على اجتهاد اتضح بعد الاطلاع عليه أنه نزاع بين رئيس بلدية دالي إبراهيم ومقاول لا يمت بموضوع القضية بصلة ،حيث تم رفض الدعوى شكلا بناء على اجتهاد استقر عليه مجلس الدولة،حيث يعتبر المجلس التأديبي جهة قضائية إدارية تصدر أحكاما نهائية لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء،أمام مجلس الدولة، وإنما بالنقض أمام المحكمة العليا،مشيرا إلى الملف رقم19886 الذي يتضمن هذا الاجتهاد. [1]

2-قضية القاضي ق جمال الذي رفضت دعواه في الشكل، دون الخوض في الموضوع لنفس السبب(الخاص بالقضية الأولى)،وقد عمل هذا القاضي نائب لوكيل الجمهورية لدى محكمة باتنة، كان قد وجه رسالته إلى رئيس الجمهورية من خلال جريدة الخبر يطلب فيها تدخل الرئيس لحمايته من الضغوط التي مورست ضده حتى يسحب الشكوى التي قدمها لوكيل الجمهورية ضد شخص ادعى أنه ضابط سام في الجيش، حاول أن يتدخل في إحدى القضايا التي كان القاضي يعالجها ،مثلما يؤكد قرار المعني، وقد عزله المجلس التأديبي سنة 2004 بسبب نشر رسالته في الجريدة. [2]

وهذه القضية كسابقتها تم رفض طعن القاضي من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة ضد قرار المجلس التأديبي.

واتضح أمام هذه الحالات وغيرها ،أن الاجتهاد القضائي الإداري استقر على قبول دعاوى إلغاء قرارات المجلس التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء باعتبارها قرارات إدارية ،وباعتبار المجلس سلطة إدارية مركزية ،بحيث أن مجلس الدولة كرس قراره عن "الغرف مجتمعة " المؤرخ في جوان2005 هذا الاتجاه إثر دعوى القاضي ب-خ-أ ضد وزير العدل عندما طلب إلغاء قرار عزله سنة2001، حيث اعتبر المجلس الأعلى للقضاء جهة قضاء تستوجب قراراتها الطعن فيها بالنقض. [3]

وقد أثار الجدل حول تحوير الغرفة الثانية بمجلس الدولة المتخصصة في قضايا الوظيف العمومي هذا الاجتهاد بطريقة غير ملائمة ،وتبنى دفع وزارة العدل منذسنة2006 لأسباب غير معروفة، حيث استندت إليه لرفض طعون القضاة شكلا. [4]

---

[1]- WWW.ELKHABER.com. 04/04/2010. H 15 :30. بسمة.س، فضيحة قانونية بمجلس الدولة

[2]-Op.cit

[3]-WWW.ELKHABER.com.

[4]-I.bid

ويرى البعض أنه لا اجتهاد مع صراح النص،طالما أن القانون العضوي رقم11 الذي وافق عليه البرلمان و أصدره رئيس الجمهورية في جويلية 2005،قد حدد على سبيل الحصر الجهات القضائية الإدارية في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ،مستبعدا بالتالي المجلس الأعلى للقضاء. [1]

وعليه فمجلس الدولة هيئة قضائية حديثة النشأة تحتاج إلى مزيد من الممارسة لإثبات نجاعتها، و تأكيدها في إرساء قواعد القضاء الإداري حتى تعبر حقيقة عن نظام الازدواجية القضائية.[2]

المطلب الثاني :اجتهاد القاضي الإداري الجزائري في حالة غموض النص التشريعي:

الأصل في النص القانوني أن يكون واضح الدلالة، فلا يحتاج القاضي إلى الاجتهاد في البحث عما يراد من النص لأن الشارع بين بوضوح ما يقصده وما يريده من خلال إصداره له،غير أن هناك نصوصا قانونية تتميز بالخفاء والغموض، فيتعين على من يطبقها السعي إلى إزالة ذلك الغموض[3] وهنا يثار التساؤل في حالة ما إذا كان النص غامض أو فضفاض، ويحتمل تطبيقات متناقضة، وهو أمر ليس بالنادر في مجال القانون الإداري.

فكما لاحظ الأستاذ فالين أن المشرع وبالأخص عندما لا يمارس البرلمان السلطة التشريعية–حيث تناقش القوانين بشكل واسع وعام– كثيرا ما يضع من التعابير ما يعتبر من قبيل الأحاجي والألغاز، وهو أمر يمكن تبريره ،من حيث أن المشرع – وهو يحاول أن ينظم أكبر قدر ممكن من المراكز المتماثلة أو المتقاربة بنصوص عامة ومجردة لا يستطيع أن يعطي مفاهيم وتعريفات محددة لكل الأفكار العامة التي يتناولها بالتنظيم،بحيث يقتصر دور القاضي على المقابلة أو المطابقة المباشرة بين القرار الإداري، والقاعدة التشريعية التي توصله بطريقة أكيدة إلى شرعيتها أو عدم شرعيتها، إضافة إلى ذلك تحتم ضرورات العمل الإداري أن يترك عدم التحديد مخيما على كثير من النصوص التي تحكم نشاطها حتى تمارس سلطتها التقديرية في هذا المجال.

---

(1)-I.bid

(2)– رمزي حوحو ،مرجع سابق ، ص 295.

(3)– الغوثي بن ملحة ،مرجع سابق ،ص،58.

ومهنا يثور التساؤل ما هو دور القاضي الإداري في حالة غموض النص التشريعي،وفي حالة استخدام عبارات فضفاضة ومرنة مثلا كالمصلحة العامة،والمنفعة العامة؟[1] كما جاء في المادة 25 من القانون رقم 09/08[2]

وقبل الشروع في الإجابة على هذا التساؤل يجدر بنا أولا تحديد مفهوم التفسير القضائي، الذي يعتبر نقطة هامة، لا يستطيع القاضي الإداري تجاوزها ،وذلك حتى يكشف الغموض أو يصلح العيب ويزيل التناقض والتعارض بين النصوص القانونية أو حتى يكمل النقص الوارد في التشريع.

وعليه يعد التفسير القضائي عنصرا جوهريا في تطبيق القانون،وهو ضروري لتطبيق القاعدة القانونية على واقع النزاع المنشور أمام القاضي، فهو وسيلة وليس بغاية، ومن خلاله يؤدي القاضي واجبه في القضاء،بحيث أنه في حالة ما لم توجد لديه قاعدة قانونية تطبق على واقع النزاع،فإنه يجتهد ويبتدع حلولا قد تنطوي هذه الأخيرة على خلق قواعد قانونية جديدة، ويلتزم القاضي بذلك حتى لا يتهم بارتكابه جريمة إنكار العدالة(déni de justice) [3]

ونظر لأهمية عملية التفسير القضائي ،فإن بعض الفقهاء يرون بأن هذه العملية التي يقوم بها القاضي بما فيها الخلق والإنشاء تجعل القضاء مصدرا رسميا للقانون.[4]

و القاضي فيما يفعله لا يعتمد دائما على نية المشرع الحقيقية أو المفترضة، حيث كثيرا ما يلاحظ في مثل هذه الأحوال أن الطرق والسبل مغلقة في وجه التعرف على هذه النية.[5]

ومثال ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي قررت أن قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام في قضية جابور شاور ضدCNASAT بتاريخ 1996/03/03[6] حيث جاء فيها:" حيث أنه يتضح من المادة "08" من قانون الإجراءات المدنية أن الطلبات

([1])– حسين عثمان محمد عثمان،**أصول القانون الإداري**،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص ص(227،228).

([2])– نصت المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08على :" ....الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة،فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه"، ص9.

([3])– الغوثي بن ملحة ، مرجع سابق ،ص.58.

([4])– نفس المرجع السابق، ص.59.

([5])– حسين عثمان محمد عثمان ، مرجع سابق ،ص.228.

([6])– سمير مقراني،**قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة1996**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق بين عكنون ،الجزائر،1998،ص.39.

المتعلقة بالأشغال العمومية ينظر فيها أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي أنجزت فيه الأشغال،وهي وحدها المختصة"

ويتضح مما سبق أن العبارات المستعملة من طرف القاضي في هذه القضية أنها تعبر بوضوح على أن قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام، بحيث تشارك معرفة القاعدة العامة على فهم مجال اختصاص الجهات القضائية الإدارية.[1]

وما يمكن ملاحظته – من خلال ما سبق– أن قانون الإجراءات المدنية لم يفصل في مسألة طبيعة الاختصاص الإقليمي بنفس الوضوح الذي فصل في قواعد الاختصاص النوعي.

غير أن المشرع تدارك هذه النقطة وفصل فيها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص القسم الأول من الفصل الأول من الباب الرابع بعنوان– في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية– للاختصاص النوعي ،بينما خصص القسم الثاني من نفس الباب للاختصاص الإقليمي.

و القاضي الإداري وهو يقوم بتفسير النص القانوني ويحاول معرفة نية المشرع، إنما يعطي للقاعدة القانونية قيمة معينة فتصبح بهذا المضمون قاعدة قانونية ملزمة للإدارة والأفراد.[2]

ومثال ذلك قرار مجلس الدولة رقم40037 بتاريخ 2007/06/26، حيث تم قبول الاستئناف لوروده في الأجل المنصوص عليه بالمادة171 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية ، وتعود وقائع النزاع إلى أن بلدية الأبيار قامت بطرد شاغلي مسكن مهدد بالانهيار وسد مدخله، على أساس أن هذه التصرفات مخولة لها قانونا من أجل المحافظة على سلامة الأشخاص طبقا لنص المادة 71 من قانون البلدية، ولا يشكل تعدي بمفهوم قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي فإن استرجاع الأماكن لأصحابها تمس بأصل الحق مما يخرجها من اختصاص القضاء الإستعجالي.[3]

حيث التمس المستأنف من جهة إلغاء الأمر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن قاضي أول درجة ،ومن جهة أخرى استرداد هذا المسكن ، وفي نظره أن البلدية ارتكبت ضده

([1])– رشيد خلوفي ،مرجع سابق ،ص 382.

([2])– حسين عثمان محمد عثمان ،مرجع سابق ،ص.229.

([3])– مجلة مجلس الدولة،الغرفة الخامسة،قرار رقم040037 بتاريخ2007/06/26،قضية،أ. س ضد بلدية الأبيار بالجزائر العاصمة،العدد رقم 09 مرجع سابق،ص 131.

تعد لما سلبت منه مسكنه، وحتى وإن كانت المادة171مكرر/3 من قانون الإجراءات المدنية منحت الاختصاص لقاضي الاستعجال للأمر بكافة الإجراءات اللازمة في حالة وجود التعدي.[1]

وعليه فقاضي أول درجة في رأي قضاة مجلس الدولة أنه أحسن عملا عندما صرح بعدم الاختصاص للفصل في الطعن الأصلي للمستأنف ،وذلك تفاديا المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية المتضمن منع المستأنف من شغل مسكنه لأسباب وقائية، قرار قابل للطعن بالإبطال.

حيث قبل مجلس الدولة الاستئناف، وأيد الأمر المستأنف وحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية[2]

على الرغم من محاولة القاضي الإداري معرفة نية المشرع الحقيقية من خلال تفسيره للنصوص الغامضة، إلا أنه في بعض الأحيان قد يخطأ في تفسيرها ، ما يحمله على الخطأ في تطبيق القانون ، وهذا الأخير يؤثر سلبا على الحكم في القضية ومثال ذلك:ما جسدته الغرفة الأولى بمجلس الدولة في قرارها رقم007152 الصادر بتاريخ 2002/06/24 في قضية مديرية الضرائب لولاية البليدة ضد د،ب والمتعلق بممارسة حق الشفعة[3] لصالح الخزينة العامة.[4]

حيث أن قضاة مجلس الدولة قاموا بإلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البليدة المؤرخ في 1996/07/20مع رفضهم لادعاءات إدارة التسجيل باعتبارها جاءت خارج سنة المنصوص عليه في المادة118 من قانون التسجيل.

غير أن الإدارة قامت بتوجيه رسالة بتاريخ1985/02/19 رقم(3852)إلى السيد د.ب كي تعلمه بنيتها في ممارسة حق الشفعة لفائدة الخزينة العمومية من أجل شراء العقار المتنازع عليه

([1])– مجلة مجلس الدولة،العدد رقم 09 ،مرجع سابق ،ص.132.

([2])– نفس المرجع السابق ،ص ص(13،132).

([3])– يقصد به:حق الشريك في شراء نصيب شريكه فيما هو قابل للقسمة،حتى لا يلحق الشريك ضرر،و إن كان هناك شركاء كثيرون اشتركوا جميعا في هذا لحق،فلا يجوز البيع لأحدهم دون الباقين"أنظر: المادة 794 الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، دار الجريدة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 147.

([4])– مجلة مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم:007152قضية مديرية لولاية البليدة، ضد السيد د.ب العدد رقم05،الجزائر،2004،ص.127.

، أي أن عزمها على تبيان نيتها جاء بعد 03 أشهر و07 أيام بعد تسجيل عقد البيع وليس بتاريخ1987/06/15 وهو التاريخ الذي أخذ به قضاة مجلس الدولة استنادا إلى نص المادة118 من قانون التسجيل للقول بأن دعوى الإدارة رفعت خارج أجل سنة المنصوص عليه في نص المادة 118-السابق ذكرها- وأن الرسالة المؤرخة في 1985/03/06 الموجهة من طرف المديرية العامة للضرائب والشؤون العقارية لوزارة المالية، تؤكد إرادة هذه الإدارة في ممارسة حق الشفعة.[1]

وعليه يستخلص أن مجلس الدولة قد أخطأ في عملية تفسير النص ، وبالتالي الخطأ في تطبيقه، وأن هذا الخطأ المادي الذي وقع فيه، أثر على الحكم في القضية على اعتبار أن الأجل المنصوص عليه في المادة118 من قانون التسجيل قد انقضى،ولذلك لا يمكن الحديث عن التفسير بمعناه المعروف، لأن المعنى الذي يعطيه القاضي لمثل هذه النصوص الغامضة،لا يمكن استخلاصه من النصوص، بل إن اختيار هذا المعنى متوقف على إدخال عنصر شخصي على النص ألا وهو إرادة القاضي نفسه.[2]

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 مما يجعله في نفس الوقت ملتزما بالموائمة والموازنة بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة.[3]

([1])-مجلة مجلس الدولة، الغرفة الأولى، العدد رقم05، مرجع سابق ،ص ص(128،129).

([2])- حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص .228.

([3])-حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق،ص .229.

خلاصة

إن جميع الشرائع تنكر على القاضي الادعاء بعدم الفصل بحجة غياب النص، وأكثر من ذلك تجرم هذا الإدعاء،وتجعله ناكرا للعدالة معرضا للعقاب.

إذ في جميع الأحوال على القاضي لتسوية الخلاف، والنطق بالحل القانوني، فهو يصنع القانون ،ثم ينطق به ثانية على النزاع.

فالقاضي الإداري مثله مثل باقي القضاة مطالب بالفصل في المنازعات المعروضة عليه وفقا لأحكام القانون،فإن لم يجد نصا يحكم النزاع فلا يستطيع الامتناع عن النظر في القضية،إلا أن الطبيعة الخاصة قواعد القانون الإداري، وظروف نشأته تاريخيا وعد تقنين قواعده وزيادة وتعدد مجالات نشاطه ،كل ذلك أدى إلى أن يلعب القاضي الإداري دورا مميزا في ابتداع قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص يحكم النزاع المعروض عليه، أما في حالة غموضه فهو يقوم بتفسير ومحاولة استنباط الأحكام ذات المبادئ العامة، التي وضعت مبدأ جديدا وأكدت وجود مبدأ سابق، وهذا ما جسده مجلس الدولة الجزائري في الكثير من القرارات والأحكام الصادرة عن غرفه.

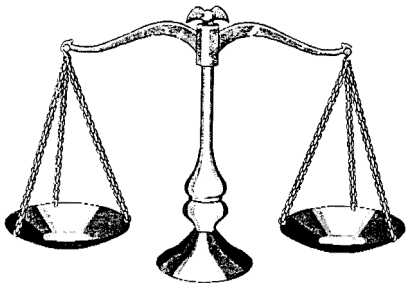
الملخص

ترجع نشأة القضاء الإداري إلى الثورة الفرنسية، وبحكم أن الجزائر كانت تحت وطأة الاستعمار الفرنسي، فقد تأثرت بنظامها القضائي، وكان التأثر من خلال التحولات الكثيرة التي عرفها المجتمع الجزائري على صعيد المنظومة القضائية، متأرجحا بين وحدة وازدواجية.

وحتى نتحدث عن جهاز عدالة قوي وفعال لابد من توافر جملة من الضمانات، ولا بد من خلق وتكوين موارد بشرية لها من الكفاءة والتخصص ما يؤهلها إلى تطبيق القانون، وتحقيق العدل والإنصاف، لما للقاضي من سلطات وصلاحيات واسعة خولها إياه المشرع خاصة مع قانون 09/08.

و نظرا لقلة التشريعات الإدارية فقد ألقي على عاتق القاضي الإداري مهمة استخلاص القواعد القانونية في حالة انعدام النص، وتفسيرها في حالة غموضه حتى لا يوصف بإنكار العدالة.

ومن هنا يظهر الفرق بين القضاء العادي الذي هو تطبيقي والقضاء الإداري كونه إنشائي، وذلك لعدم تقنين القانون الإداري وسرعة تطور ومرونة النشاط الإداري.



خاتمــة

يعتبر قطاع العدالة من أهم القطاعات التي تحرص الدول دائما على ترقيتها وذلك من خلال أجهزة القضاء التي تعمل على حماية المبادئ والأسس القانونية القائمة عليها.

وبتطور هذه الحماية أصبح من الضروري إيجاد أنظمة قضائية كفيلة باحتواء هذه الأبعاد، خاصة فيما يتعلق بمخاصمة أعمال الدولة التي بقيت لفترة طويلة محصنة ضد رقابة القضاء نظرا لخصوصيتها، ومن أجل هذا ظهر نظام ازدواجية القضاء الذي يقوم على وجود هرمين قضائيين منفصلين داخل النظام القضائي الواحد، بحيث يختص بالمنازعات الإدارية والتي تكون الإدارة طرفا فيها بصفتها سلطة عامة.

و النظام القضائي الجزائري كغيره من الأنظمة القضائية في دول العالم، فقد عرف عدة محطات تطور خلالها حتى وصل إلى وضعه الحالي، فقبل الاستعمار الفرنسي للجزائر كان يسود نظام قضاء المظالم الذي كانت تطبقه جميع الدول الإسلامية.

لكن بعد الاستعمار تغير الوضع، و دخل نظام القضاء الجزائري عهدا جديدا، حيث طبق المشرع الفرنسي بالجزائر نظامه القائم على الإزدواجة القضائية، مما يعني وجود جهاز قضائي إداري يختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى جانب القضاء العادي الذي يهتم بباقي المنازعات العادية.

وحتى بعد الاستقلال لم يجد المشرع الجزائري مفرا من البقاء على النهج الفرنسي، حيث أبقى على المحاكم الإدارية المؤسسة في عهد الاستعمار إلى أن تسمح الإمكانيات بالتغيير وتأسيس نظام قضائي ينبثق عن قناعة الشعب الجزائري وسلطاته، ويتماشى والسيادة الوطنية.

وفعلا أقام المشرع نظاما قضائيا متميزا عما كان سائدا إبان الاستعمار، فدخل مرحلة جديدة تبنى من خلالها نظاما قضائيا موحدا، سواء من حيث الهياكل أو من حيث القوانين المنظمة لها.

وحتى بعد التغييرات التي حملها دستور1989 التي شملت عدة مجالات، فإن النظام القضائي بقي على حاله متميزا بوحدة هياكله و إجراءاته إلى أن تم تعديل قانون الإجراءات المدنية رقم151/66 بموجب القانون رقم23/90 المؤرخ في 18أوت1990 و الذي خلق مشكلة صعوبة تحديد طبيعة النظام القضائي الجزائري، حيث خلق وحدة في الهياكل و ازدواجية في الإجراءات .

وبتعديل المشرع للدستور بموجب استفتاء 28نوفمبر1996، صار يعتبر نقطة تحول في مسار التنظيم القضائي، إذ عبر المشرع صراحة على توجهه نحو تبني نظام ازدواجية القضاء ووضع من خلاله أسسا رسخت مبادئ هذا التوجه، فكانت الفقرة الثانية من المادة 152 منه

بمثابة شهادة ميلاد لنظام القضاء الإداري المستقل، والمتميز من حيث هياكله وكذا القوانين التي تحكمه وتميزه عن القضاء العادي.

ومع أن المشرع في تلك الفترة لم يؤسس لقضاء إداري متكامل ومتجانس عضويا ووظيفيا، إلا أنه خطى خطوة نحو ذلك بتأسيسه لنص دستوري خاص بمجلس الدولة، وتلتها بعد ذلك خطوات أخرى بإصدار مجموعة من التشريعات تختص بتنظيم القضاء الإداري منها التشريعات المنظمة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية التي أنشأ جزء منها وتلتها تشريعات أخرى خاصة بمرفق القضاء منها المرسوم التنفيذي رقم261/98 المحدد لأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، و كذلك المرسوم رقم165/03 المحدد لشروط و كيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، ونذكر بعض القوانين العضوية منها القانون العضوي11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، والقانون رقم 11/05 المتعلق بالتنظيم القضائي والقانون العضوي12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وغيرها من المراسيم والتنظيمات .

وحتى يتدارك المشرع النقص والعجز في القوانين السابقة وحتى يجسد بحق الازدواجية القضائية و القانونية، ألغى قانون الإجراءات المدنية رقم154/66 القديم و أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 والذي حاول من خلاله وضع أسس أكثر دقة لترسيخ مبادئ ازدواجية القضاء ، ومن بينها المركز الذي بوأه للقاضي الإداري الذي صار يجسد فعلا قوته في التحكم في المنازعة من لحظة رفعها حتى تنفيذ الحكم الصادر بخصوصها حيث وسع من سلطاته في مجال إثارة بعض الأوجه المتعلقة بالخصومة ،مما زاد في مظاهر الدور الإيجابي اتجاه الخصومة الإدارية وحقق حماية أكبر لمبدأ المشروعية ، وكذا تدعيمه بآليات جديدة في مجال التحقيق في الدعوى ،ومنحه الدور الأكبر في استخدامها انطلاقا من سلطته التقديرية في ذلك والتي من شأنها حماية الحقوق والحريات الفردية والعامة، على عكس السلطات المخولة للقاضي العادي و المحدودة والمقيدة في كثير من الأحيان والتي تجعل دوره سلبيا اتجاه النزاع القائم.

وتبرز إيجابية دور القاضي الإداري كذلك من خلال فتح المشرع له باب الإجتهاد في النزاع الإداري مما يجعله منشئ للقاعدة القانونية من خلال أحكامه الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه عكس القاضي العادي الذي يتقيد بالنص القانوني.

وما يلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري من خلال تدعيمه لمركز القاضي الإداري بسلطات واسعة بموجب قانون09/08 زاد من ترسيخ مبادئ الازدواجية القضائية أكثر، إلا أنه لم يصل لدرجة التجسيد الكامل و ذلك لما يعاب على آليات التطبيق المخولة للقاضي الإداري، حيث تبقى في كثير من الأحيان حبرا على ورق لا تتم الاستعانة بها، وكثيرا ما تطغى الإدارة بسلطتها العامة في الخصومة الإدارية.

بالإضافة إلى أنه ما كان يعاب على النهج السابق قبل إصدار القانون 09/08 هو أن الإجراءات المتبعة أمام أجهزة القضاء الإداري ، لم تصدر لها قوانين خاصة تتماشى وخصوصيتها مما خلق – كما سبق القول – ازدواجية عضوية ووحدة وظيفية من جانب الإجراءات، وهذا ما تداركه المشرع بإصداره للقانون رقم09/08 .

وكذلك ما زاد من سلبية هذا الجانب – حسب رأينا– هو افتقار جهز القضاء الإداري للتخصص من ناحية القضاة الإداريين.

ولهذا ارتأينا اقتراح التوصيات التالية :

حتى يتدارك المشرع الجزائري النقص القائم في التشريعات السابقة والقائمة خاصة تلك التي تتعلق بمرفق القضاء، وحتى يتم تجسيد ازدواجية قانونية وقضائية فعلية وكاملة ولتستقيم دولة القانون عليه:

أن تتحقق الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة بصفة عامة.

استقلالية السلطة القضائية بصورة حقيقية عن طريق منع الجهاز التنفيذي من ممارسة مختلف أشكال الضغوطات على القضاة بواسطة شروط التعيين والتأديب والنقل والتفتيش بطريق مباشر أو غير مباشر.

إعداد قوانين عضوية تحدد صلاحيات ومهام أجهزة القضاء من قبل السلطة القضائية دون سواها.

مراجعة المنظومة القانونية لإقرار استقلالية الجهاز القضائي التامة والفعلية عن الجهاز التنفيذي وكل مراكز الضغط، وفي مقدمتها الأعمال والمال وعدم إقحامها في أي مساس بالحقوق والحريات الفردية والجماعية .

إقامة مجالس قضائية إدارية أو على الأقل جهات استئناف إدارية محلية أو جهوية حتى يخفف العبء على مجلس الدولة، ويمنحه إمكانية التفرغ لدعاوى النقض والمهام الاستشارية بسبب كثرة الدعاوى وتشعبها .

توسيع صلاحيات المحاكم الإدارية مع أهمية تكليفها بالوظيفة الاستشارية، كون الاستشارة القانونية على المستوى المحلي تقلل من أخطاء الإدارات العامة، ومنه يقل عدد المنازعات القضائية الإدارية، وما يساهم مساهمة فعالة في تسريع معالجة القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية

العمل على تدعيم التخصص وتحقيقه في ميدان القضاء الذي أصبح ضرورة تدفعنا إلى مسايرتها والسعي إلى تحقيقها الأوضاع العامة الداخلية والخارجية، بالإضافة إلى العصرنة والتمدن والتقدم العلمي الهائل وتسارع وتيرة النمو الداخلي والخارجي وتنوعها وتضاعف عدد المؤسسات العامة وعلى الخصوص تشعب العلاقات بينها و بين الأطراف الأخرى الداخلية منها والخارجية ، وهذا كله لا يترك مجالا للشك في صلاحية وفعالية بل وحتى في أحقية التخصص القضائي وتكوين كفاءات في نظام القضاء الإداري.

تحقق القاضي الإداري من تطبيق الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها حماية للحقوق والحريات الفردية.

مراجعة القضاة لأحكامهم القضائية قبل النطق بها حتى يتم التحقق منعدم وجود خطأ في تفسير أو في تطبيق النص القانوني.

العمل على التحقق من مدى مطابقة اللوائح و التنظيمات ومختلف التشريعات و القوانين للدستور وعدم مخالفتها له حتى تتم حماية حقوق وحريات المواطنين.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمــة	أ
الفصل الأول	
القضاء الإداري في فرنسا وانعكاساته على النظام القضائي الجزائري	
المبحث الأول: بدايات ظهور القضاء الإداري واكتماله في فرنسا	11
المطلب الأول: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية 1789	11
المطلب الثاني: مرحلتي الإدارة القاضية والقضاء الإداري المحجوز	16
الفرع الأول: مرحلة الإدارة القاضية	16
الفرع الثاني:مرحلة القضاء الإداري المحجوز (المقيد)	18
المطلب الثالث: مرحلتي القضاء الإداري المفوض واستقلال مجلس الدولة	20
الفرع الأول:مرحلة القضاء الإداري المفوض(البات)	21
الفرع الثاني: استقلال مجلس الدولة	21
المبحث الثاني: آثار نشأة القضاء الإداري في فرنسا على النظام القضائي الجزائري.	26
المطلب الأول: هيئات القضاء الإداري الجزائري إبان الاستعمار	26
الفرع الأول: المرحلة الأولى من 1830 إلى 1848	27
الفرع الثاني:المرحلة الثانية من1849 إلى 1962	35
المطلب الثاني: هيئات القضاء الإداري الجزائري بعد الاستقلال	44
الفرع الأول:المرحلة الانتقالية(من62 إلى65)	44

الفرع الثاني: مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 65 47
الفرع الثالث: فترة الإصلاح القضائي لسنة 1996 إلى الآن 51
خـلاصـة 55

الفصل الثانـي

القاضي الإداري واستنباط الأحكام القضائية

المبحث الأول: أساس ومصادر الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري 58
المطلب الأول: الأساس القانوني للنظام القضائي الإداري الجزائري 58
الفرع الأول : من خلال دستور 1996: 58
الفرع الثانـي :المراسيم (التنظيمات) 72
المطلب الثاني : مصادر الاجتهادات القضائية للقاضي الإداري الجزائري 73
الفرع الأول : القواعد القانونية المدونة: 74
الفرع الثاني: القواعد القانونية غير المدونة 80
المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري في الجزائر 85
المطلب الأول: اجتهاد القاضي الإداري في حالة انعدام النص القانوني 85
المطلب الثاني:اجتهاد القاضي الإداري الجزائري في حالة غموض النص التشريعي: 95
خلاصة 101
خاتمـة 102
قائمة المراجع 107
فهرس الموضوعات –

أولا المصادر:

1. دستوري 1996،الصادر بتاريخ 1996/10/16،الجريدة الرسمية رقم16.
2. التعديل الدستوري، الصادر في 2008/11/08،

ثانيا: الكتب باللغة العربية:

3. أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**.ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1996.
4. عزري الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع،الجزائر،2010.
5. باية سكاكني ، **دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة** ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر،2006.
6. جورجي شفيق ساري، **قواعد وأحكام القضاء الإداري**. دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة، القاهرة،2002-2003.
7. حسين عثمان محمد عثمان،**أصول القانون الإداري**،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.
8. حسين فريجة، **شرح القانون الإداري (دراسة مقارنة)**،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.
9. حمدي القبيلات، **القانون الإداري**،دار وائل للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الجزء، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع،عمان، 2010.
10. رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية(تنظيم واختصاص القضاء الإداري)**،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية،الجزائر،2005.
11. صلاح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري(على النشاط الإداري للدولة)**.دار الفكر الجامعي، الأزاريطة،2008.
12. عبد القادر الشيخلي، **ثقافتك القانونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2005.
13. عبد القادر باينة، **الرقابة على النشاط الإداري**. مطبعة فضالة ،المحمدية، المغرب، 2010.
14. عبد الله طلبة ، **القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(القضاء الإداري)**. منشورات جامعة دمشق،سوريا،2010-2011.
15. علاء الدين عشي، **مدخل للقانون الإداري(التنظيم الإداري)**، دار الهدى لنشر والتوزيع،الجزء الأول،الجزائر،2010.
16. عمار بوضياف، **النظام القضائي الجزائري**. دار الريحانة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الجزائر،2003.
17. عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية ،الجزائر،2007.

18. عمار عوابدي،**النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(القضاء الإداري)**،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزء الأول،الطبعة الرابعة ،الجزائر،2005.
19. عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري(دراسة مقارنة)**، مكتبو بيروت للنشر والتوزيع،الجزء الأول،عمان،1996.
20. عمور سلامي ،**الوجيز في قانون المنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008.
21. مازن ليلو راضي، **الوجيز في القضاء الإداري الليبي** ، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2003.
22. محمد الصغير بعلي،**القضاء الإداري(مجلس الدولة)**.دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة،2004.
23. محمد الصغير بعلي، **النظام القضائي الإداري الجزائري**، دار العلوم والنشر والتوزيع،عنابة، 2009،
24. محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الإدارية**.دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2005
25. محمد الصغير بعلي، **المحاكم الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
26. محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع من العهد البربري حتى الاستقلال**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزء الأول، الجزائر،1991.
27. محمد وليد العبادي، **القضاء الإداري**، الوراق للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الأردن، 2008.
28. محند آمقران بوبشير، **النظام القضائي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة،2003.
29. محي الدين القيسي ،**مبادئ القانون الإداري العام** ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003.
30. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزء الأول ،الجزائر ،2009.
31. مليكة الصروخ، **القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة السابعة ، الدار البيضاء،2010.
32. فريدة قصير مزياني، **مبادئ القانون الإداري الجزائري**، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 2001.
33. فهد عبد الكريم أبو العثم ،**القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2005.

34. لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزء الأول ،الجزائر ،2002.

35. نجيب أحمد عبد الله الجبلي، **ضمانات استقلال القضاء (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية)**،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية،2007.

36. نواف كنعان ، **القانون الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2006.

ثانيا :الكتب باللغة الأجنبية

37.Jean- Marie AUBY**, Droit public**, Economica ,paris,1985.

38.MarieCHristine ROUAULT .Droit administratif ,Gualino ed :2002 .

39.Mohamed Brahim **: Le pouvoir en Algérie et ses formes d'expression institutionnelle** , office des publications universitaire ,Alger,1995.

40.Saïd Bouchair, **La jurisprudence constitutionnelle Algérienne**, numéro 03,Alger 1998.

رابعا: النصوص التنظيمية

41. المرسوم التنفيذي رقم356/98،المؤرخ في1998/11/14 المحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المؤرخ في يونيو 1998المتعلق بالمحاكم الإدارية.

42. المرسوم التنفيذي 261/98، المؤرخ في 29 غشت، 1998، المحد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري، أمام مجلس الدولة.

43. المرسوم التنفيذي رقم 165/03، المؤرخ في 09 أفريل 2003، المحدد لشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة.

خامسا: الرسائل الجامعية.

44. قاضي أنيس فيصل،**دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،فرع المؤسسات الإدارية والسياسية ،جامعة منتوري قسنطينة،السنة الجامعية 2010-2009.

45. سمير مقراني،**قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة1996**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق ببن عكنون ،الجزائر،1998.

سادسا: المجلات القضائية

46. مجلة مجس الدولة،العدد الثالث، جانفي ،جوان ،2003

47. مجلة مجلس الدولة، العدد رقم05، الجزائر،2004.

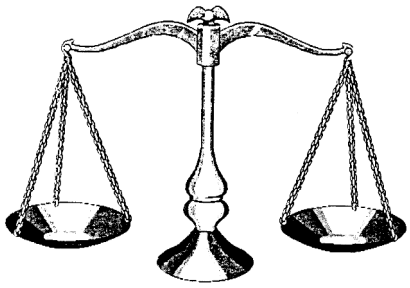
48. **مجلة مجلس الدولة**، العدد رقم 09، سعيدة ،2009.
49. **مجلة المفكر**، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، أفريل 2009
50. **مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية**، جامعة عمار ثلجي، الأغواط،العدد الأول ،2005.
51. **مجلة المنتدى القانوني** ،العدد السابع،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة،جامعة محمد خيضر بسكرة ،أفريل،2010.
52. **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد الثاني ،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، بسكرة، نوفمبر،2005 .
53. **مجلة الفكر البرلماني**،العدد 21، الجزائر،نوفمبر ،2008.
54. المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الأول الجزائر، 1998
55. المجلة القضائية قسم الوثائق للمحكمة العليا ، الديوان باالوطني للأشغال التربوية، العدد الأول، الجزائر، 2000.

سابعا: القوانين

56. القانون العضوي رقم01/98 المؤرخ في 30ماي 1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة تنظيمه وعمله.
57. القانون رقم11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية.
58. القانون العادي رقم 02/98 المؤرخ في30ماي 1998المتعلق بالمحاكم الإدارية.
59. القانون رقم(13/11) المؤرخ في 26 يوليو 2011 ألغت المواد 06 و18 و43 من القانون العضوي (01/98)المتعلق بمجلس الدولة اختصاصاته وتنظيمه وعمله.
60. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية رقم21.

ثامنا: المواقع الالكترونية

61.WWW.ELKHABER.com. 04/04/2010. H 15 :30.



مقـــدمـــة

يأخذ علم الإدارة العامة موقعا مرموقا بين بقية العلوم الاجتماعية الأخرى، وذلك للحاجة الماسة إلى تطبيق مبادئه والأخذ بمناهجه، بهدف الارتقاء بالإدارة في مختلف الدول سواء

المتقدمة منها أو السائرة في طريق النمو، وهذه الأخيرة في أشد الحاجة إلى دراسة الإدارة العامة للخروج بشعوبها من دائرة التخلف إلى طريق التقدم واللحاق بركب الحضارة والرخاء.

وحصول الإدارة العامة على هذه الأهمية الكبرى لم يحدث طفرة واحدة، وإنما جاء نتيجة لمراحل طويلة من التطور بدأت مع فجر التاريخ واستمرت حتى يومنا هذا.

فقد عرفت الجماعات البدائية الأولى شكلا من أشكال الإدارة، تمثلت في فكرة الخضوع لسلطة الرئيس الذي كان له الأمر والنهي على جميع أفرادها، فكان رب الأسرة أو قائد الجماعة هو الممثل لها في صلاتها بالجماعات الأخرى، وهو القاضي الذي يفصل فيما ينشأ بين أفرادها من منازعات، وهو المسئول عن مصلحة الجماعة و إدارة شؤونها وتنسيق العلاقات بين أفرادها، وبينها وبين الجماعات، وهو كذلك رئيس الديانة التي تنتمي إليها الجماعة .

وطبق المصريون العديد من مبادئ و أصول الإدارة العامة، حيث أنشأ الفراعنة في مختلف العصور الإدارات المتنوعة لإدارة شؤون البلاد، من جباية الضرائب وبناء المعابد و تشييد القصور والأهرام إلى تنظيم إدارة الكهنة الذين يقومون بالاحتفالات الدينية وتقديم القرابين و إدارة الجيوش وشؤون الحرب.

ومما لاشك فيه أن ما نشاهده اليوم من آثار بعد مرور آلاف السنين، وما حققه الفراعنة من انتصارات في الحروب، وازدهار في الاقتصاد ورخاء في الزراعة، وتقدم في الصناعة، إنما يدل على مدى ما وصل إليه المصريون القدامى من تقدم في تطبيق مبادئ الإدارة العامة.

كما أسهم الفكر الإسلامي بنصيب كبير في رقي وتطور أسس الإدارة العامة، حيث تتلخص مبادئ الإسلام الأساسية في العدالة والمساواة والشورى والحرية، وعندما طبقت تلك المبادئ في عهد الرسول "صلى الله عليه وسلم" وفي عهد الخلفاء الراشدين من بعده شهد التاريخ أعظم و أرقى الدول تنظيما و إدارة وقيادة.

غير أن مفهوم الدولة ظل إلى عهد قريب يتمثل في الدولة الحارسة المعنية فقط بالدفاع الخارجي وحفظ الأمن الداخلي وفض النزاعات، أي أن وظائف الدولة كانت محدودة في مرافق

الدفاع والشرطة والقضاء، ويتم الإنفاق على هذه المرافق من حصيلة الضرائب التي تفرض على الشعب ومن الرسوم الجمركية.

إلا أن التطورات العميقة والمتلاحقة التي حدثت في العالم خلال القرن التاسع عشر و القرن العشرين أدت إلى اندثار هذا المفهوم، فظهرت الدولة المتدخلة، حيث أصبحت هذه الأخيرة تمارس نشاطها في مختلف الميادين والمجالات، الصحية ،التربوية ،الثقافية والاقتصادية ...الخ إلى أن وصل تدخل الدولة إلى أقصى مدى له عندما تملكت وسائل الإنتاج في ظل مفهوم الدولة الاشتراكية.

والهدف من تدخل الدولة في جميع المجالات هو السهر على احترام المصلحة العامة وحماية حقوق ومصالح المواطنين.

والواقع أن الميدان التطبيقي للحقوق الخاصة يتجلى في الروابط والعلاقات القانونية التي تقوم بين الأفراد، بقصد تحقيق مصالحهم الخاصة، في حين أن ممارسة الحقوق العامة تتجلى بشكل جوهري في العلاقات والروابط التي تنشأ بين الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وبين الأفراد بهدف تحقيق الصالح العام.

لكن الشيء الذي يفرض نفسه على دول عالمنا المعاصر جميعها هو عدم إمكانية إخضاع التصرفات والأفعال الهادفة لتحقيق الصالح العام، والرقي والتطور لمجموع أفراد الشعب لأسلوب وتطبيق قانوني مماثل، لذلك الذي يطبق على التصرفات التي تبغي تحقيق المصالح الفردية .

ويجب أن لا يفهم أن المقصود من خضوع الإدارة إلى قواعد الحقوق العامة هو منحها امتيازات خاصة بها لمجرد التكريم والتعالي على الأفراد وعدم احترام الشرعية القانونية بل على النقيض من ذلك، إذ أن الامتيازات التي تقرر لها في الحقوق العامة تهدف إلى تسيير مهامها وتمكنها من أداء وظائفها على أحسن وجه .

و من هنا تتجلى ضرورة إيجاد الحل السليم والتوازن العادل بين تمكين الإدارة من أداء وظائفها، و في الوقت نفسه حماية الحقوق والحريات الفردية، وإلا انقلب نشاط الإدارة الذي يراد به نفع مجموع المواطنين وبالا عليهم.

ويعتبر نشاط الضبط الإداري من أشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك بسبب ما لها من سلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد، كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة وتنفيذه بصفة مباشرة دون الحاجة للجوء إلى القضاء، فالسلطة تعد بمثابة عدو للحرية وهو ما أكده **مونتيسكيو** في كتابه "**روح القوانين**" بقوله أن: "كل فرد يملك السلطة يكون محمولا على إساءة استعمالها" [1] ما يحمل الأفراد على ضرورة اللجوء إلى مرفق القضاء في حالة المساس بحقوقهم وحرياتهم في هيكلة الدولة لما له من دور فعال في حماية الحقوق والحريات، وما يحققه من عدالة بين الأفراد وبينهم وبين الأشخاص القانونية الأخرى(الأشخاص الاعتبارية) بحيث يتجسد في القاضي الذي يمثله أحسن تمثيل، باعتباره حامي الحقوق والحريات في المجتمع بأسره، وهو ما نصت عليه المادة139 من دستور 1996،[2] حيث جاء فيها " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية "

والقاضي الإداري باعتباره دائما يفصل في منازعات تكون أطرافها غير متساوية، فإنه دائما يضع نصب عينيه أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة لما لهذه الأخيرة من امتيازات ووسائل إكراه كما سبق ذكره.

و القاضي الإداري الجزائري هو القاضي الطبيعي للإدارة، إذ استمد اختصاصاته من الدستور ذاته وكذا القوانين المنشأة له والتي حددت اختصاصاته والمتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية، سواء كانت مركزية أو محلية، وكذا إلزامه بالتعويض عن الأضرار الملحقة بالأفراد.

فبالرغم من كونه هو القاضي الطبيعي للإدارة، وحامي الحقوق والحريات الفردية ومجسد مبدأ سيادة القانون في علاقة الإدارة بالأفراد، إلا أنه لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحقوق

---

[1]– سليماني السعيد، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية"، **مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية**، جامعة عمار ثلجي، الأغواط،العدد الأول ،2005،ص.02.

[2]– دستور 1996 حسب آخر تعديل له في 2008المؤرخ في2008/11/08، ص40.

حتى ولو وقع اعتداء عليها- تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات- بل الأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع أقر للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة، وذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة، ومن جهة أخرى منح للأفراد المتضررين من جراء أعمال الإدارة القانونية أو المادية حق المطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري، وهذا الأخير عندما تعرض عليه منازعة إدارية عليه حتى لا يوصف بإنكار العدالة أن يفصل فيها مراعيا في ذلك الموازنة بين المصالح العامة والحقوق والحريات الفردية.

ومن خلال هذا السرد فإن موضوع البحث يدور حول تحديد الدور الذي يلعبه القاضي الإداري عندما يعرض عليه نزاع معين، وكيف يتعامل مع المنازعات الإدارية المختلفة في غياب النصوص القانونية تارة وغموضها تارة أخرى، خاصة مع السلطات المخولة له بموجب القانون الجديد رقم09/08.

ومنه ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية دور القاضي الإداري أثناء حله للمنازعات الإدارية؟

وللإحاطة أكثر بجوانب الموضوع تم طرح وصياغة الأسئلة الفرعية التالية:

1-كيف يساهم الاجتهاد القضائي في حل المنازعة الإدارية؟

2- كيف يتم استنباط القاعدة القانونية المزمع تطبيقها على النزاع الإداري؟

3-ما مصدر القاعدة القانونية المبتكرة؟ وما هو أساسها القانوني؟

4-ما هي مراحل صنع و إنشاء الاجتهاد القضائي؟

5-ما مدى إلزامية الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري؟

6-ما مدى اتساع سلطة القاضي الإداري أثناء حله للمنازعة الإدارية؟

7-كيف يسعى القاضي الإداري إلى تحقيق الموازنة بين الأحكام القضائية ووقائع النزاع؟

8-هل يمكنه التوفيق بين المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد أثناء حله للنزاع الماثل أمامه؟

ومن خلال ما تقدم تبرز أهمية موضوع الدراسة و التي تعود إلى الأهمية الكبيرة التي يحتلها مرفق القضاء في الدولة، وكذا دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، وسعيه الجاد إلى تحقيق العدالة، و كذا تجسيد مبدأ الديمقراطية، وتحقيق مبدأ الشرعية والمساواة إضافة إلى نشر الأمن الطمأنينة والاستقرار، وكذا الرغبة في التعرف على مكانة ودور القاضي الإداري أثناء أداء واجبه القضائي مع كثرة المنازعات الإدارية وتشعبها.

كما تتجلى أهمية الموضوع من خلال ما يفتحه هذا الأخير من مجالات عديدة للبحث العلمي عن طريق التوغل في دراسة الإشكالات المطروحة بشكل أكثر عمقا وتخصصا، خاصة وأن هذا الموضوع حديث، مقارنة بما تأصل من مواضيع ونظريات قانونية.

كما أن هذا الموضوع يعد إضافة لقائمة المواضيع المتخصصة، خاصة في ظل النقص الملحوظ لهذه الأخيرة في هذا المجال.

ووسط هذه التفاعلات العلمية، لا يمكن للقانوني أن يبقى على هامش هذه التغيرات والتحديات، فلا يسعه إلا أن ينشد بالاهتمام بمثل هذه المواضيع، التي لم تحض بالدراسات العميقة، خاصة من طرف فقهاء القانون، على الرغم من أهميته الغنية عن وسيلة تدل عليها، ولعل أهم ما يحول دون مثل هذه الدراسات الفعالة، هو مرونة وسرعة تطور النشاط الإداري، وكذا عدم تقنين القانون الإداري، بالإضافة إلى صعوبة دور القاضي بصفة خاصة و أهمية مرفق القضاء بصفة عامة.

ويعود الغرض من دراستنا لهذا الموضوع والذي ينصب في محاولة تحقيق الأهداف التالية:

- إبراز أهمية الجهاز القضائي الإداري في الحياة القضائية والقانونية و إرساء قواعد العدالة.

- إبراز مكانة القاضي الإداري في الجهاز القضائي، ودوره في تجسيد فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، بهدف حماية سلامة وشرعية أعمال الدولة والإدارة العامة .
- تبيان دوره في حل مختلف المنازعات الإدارية المعروضة عليه في ظل إصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 08-09 ومحاولة التجسيد الفعلي للازدواجية القضائية والقانونية، وما يصدر عنه من أحكام.
- إظهار مدى خطورة و صعوبة مهمة القاضي الإداري وقيمة إنجازاته واجتهاداته القضائية.
- توعية الأفراد و لفت انتباههم حتى لا يتم المساس بحقوقهم.

وحتى نشبع رغبة المتخصص في هذا المجال، ونثير اهتمام المثقف العام الذي سوف يقف عند بحوث في هذا السياق، وبما تتضمنه من قيمة وأهمية.

غير إن اختيار الموضوع جاء بناء على قناعة مطلقة بضرورة تسليط الضوء على القاضي الإداري من خلال ما يتمتع به من سلطات وكذا الأدوار التي يلعبها في إثراء القاعدة القانونية الإدارية، ما يجعله متميزا عن القاضي العادي، كذلك معرفة مكانة مرفق القضاء وما يمثله في حياة الأفراد.إضافة إلى توضيح كيفية عمل القاضي الإداري أثناء حله للمنازعات المعروضة عليه خاصة في غياب النص القانوني.

لهذا وبالنظر لتنوع المسائل المثارة بهذه الدراسة تم الاعتماد على المنهج التاريخي الوصفي، عندما تطرقنا لبعض الأحداث التاريخية التي لها صلة وثيقة بالموضوع، وكذا عرض مختلف المفاهيم الخاصة بالقضاء والاجتهاد القضائي.

كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لعرض كيفية عمل القاضي الإداري ومراحل إنشاء القاعدة القانونية إلى غاية إصدار الحكم الخاص بالنزاع المعروض عليه وكذا التعليق على بعض الأحكام الصادرة في القضايا المعروضة على القضاء التي يتم الفصل فيها.

وعليه ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين متتابعين حيث تضمن:

الفصل الأول نشأة وتطور القضاء الإداري واكتماله في فرنسا وانعكاساته على النظام القضائي الجزائري، وهو بدوره تضمن مبحثين، المبحث الأول الذي نتناول فيه بدايات ظهور وتبلور القضاء الإداري واكتماله في فرنسا،تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب كل مطلب تناول مرحلة أو مرحلتين من مراحل نشأة القضاء الإداري في فرنسا، بينما المبحث الثاني فتم تخصيصه لانعكاسات و آثار نشأة القضاء الإداري في فرنسا على النظام القضائي الجزائري، وهو بدوره تضمن مطلبين،المطلب الأول تناول هيئات القضاء الإداري الجزائري إبان الاستعمار، والثاني تضمن هيئات القضاء الإداري الجزائري بعد الاستقلال.

إلا أن الفصل الثاني المتعلق بالقاضي الإداري واستنباط الأحكام القضائية، تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول منه خصص لأساس ومصادر الاجتهادات القضائية الإدارية في الجزائر،بينما خصص المطلب الأول منه لأساس الاجتهادات القضائية، و المطلب الثاني لمصادر هذه الاجتهادات.

والمبحث الثاني تم تضمينه الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري في الجزائر، قسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول تناول اجتهاد القاضي الإداري في حالة انعدام النص القانوني، والمطلب الثاني تضمن اجتهاد القاضي الإداري في حالة غموض النص التشريعي، وأخيرا الخاتمة.