جامعة محمد خيضر –بسكرة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم : الحقوق

اجتهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية

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

إعداد الطالبة:
سعاد طجين

إشراف الدكتور:
عبد العالي حاحة

السنة الجامعية: 2013/ 2014

القضاء الإداري هو جهة الرقابة لتصرفات الإدارة غير أن الإدارة بحكم ما تقدمه للمجتمع و فلسفة وجودها المتمثلة في خدمة المنفعة العامة غالبا ما تحيد عن الهدف الذي وجدت من اجله ، ولهذا لا بد لها من قيود تحد من حريتها وتردها إلى حظيرة القواعد التي تكفل حريات المواطن وقيمهم الاجتماعية ، وما تثيره الأنشطة من المنازعات و الدعاوى المرفوعة بشأنها خاصة مع الأشخاص الطبيعية والمعنوية من أشخاص القانون العام كدعوى الإلغاء و التعويض ، ما يحمل الأفراد على ضرورة لجوء إلى مرفق القضاء في حالة المساس بحقوقهم و حرياتهم لما له من دور فعال في حماية الحقوق و الحريات و ما يحققه من عدالة بين الإفراد وفيما بينهم و بين الأشخاص الاعتبارية حيث تتجسد هذه العدالة في القاضي الذي يمثله أحسن تمثيل باعتباره حامي الحقوق و الحريات في المجتمع بآسره و هو ما نصت عليه المادة 139من دستور 1996 حيث جاء فيها تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للمجتمع و لكل واحد الحافظة على حقوقه الأساسية.

فالقاضي الإداري الجزائري هو القاضي الطبيعي للإدارة إذا استمد اختصاصه من الدستور ذاته و كذا القوانين المنشاة له و التي حدد اختصاصاته و المتمثلة أساسا في رقابة مشروعية أعمال السلطة الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية و كذا التزاميه بالتعويض عن الأضرار الملحقة بالإفراد.

فمن الواضح أن كثرة و تعدد و وظيفة القاضي التي كانت موجودة و لكن مهمته خاصة إن لم يجد القاضي نصوص قانونية لفصل في نلك المنازعة ، فيلجا إلى تفسيرها في حالة غموضها أو إلى تكملتها في حالة نقصها و ذلك يتم بالاجتهاد و البحث المتمثل في استخلاص الحلول التطبيقية على الوقائع المطروحة بابتكار المبادئ و إرساء النظريات من تلك الوقائع و من الظروف المعاصرة للنزاع المعروض أمامه ، حيث تزداد أهمية هذا الدور الذي يقوم به القاضي لقلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الإداري و سرعة تطوره مما يلقي على عاتق القاضي الإداري مهمة الاجتهاد في استنباط القاعدة القانونية و استخلاص الكثير من المبادئ القانونية و إبداع الحلول المناسبة دون الاستناد إلى نصوص تشريعية ، لذالك فقد صح القول بأن القاضي الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي و إنما هو قضاء تكويني إنشائي خلاق ، فالاجتهاد القضائي مصدر من مصادر دولة القانون و يساهم في نفس الوقت في تحقيقها كما شارك الاجتهاد القضائي في التسيير الحسن لنشاط القضائي بحيث يسمح لكل أطراف القضية

،بصفة مسبقة معرفة مواقف قضائية الجوهرية ، و القاضي الإداري بما انه يكمل النواقص التي تكون أهم قطاعات القانون الإداري الغير موضوعة للتشريع أو تكون تنظيم مكتوب و يكون ذلك سواء بالاستنباط أو خلق القاعدة الاجتهادية الأولى و توجد في المحكمة العليا من جهة التي تكون مكلفة بتحديد اختصاصات القاضي الإداري و القاضي العادي و من جهة أخرى مجلس الذي قام بعمل مثمر بالتوصل إلى العديد من القواعد فهو يتميز بأنه مبدعا ، ذالك لعدم تقيده بأي تقنين فللقاضي الإداري دور كبير ومهم في حل المنازعة خلقه للقوانين و كيفية تطبيقها و تحقيق الأفضل للقضاء الإداري المتقاضي على السواء .

ومن هذا ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يساهم القاضي الإداري باجتهاد ته في حل المنازعة الإدارية الذي لا توجد قاعدة قانونية تتضمن و ا تراقبها من جهة، و كذا تفادي إنكار العدالة من جهة ثانية ؟ .

ونشق من هذه الإشكالية عدة أسئلة فرعية منها.

_ما المقصود بالاجتهاد القضائي الإداري .

_من الجهة القضائية المؤهلة بالاجتهاد القضائي لإداري ؟

ما هي الجهود المبذولة من قبل القاضي الإداري في حله للمنازعة الإدارية ؟.

_ ما مدى احذ القاضي الإداري بالاجتهادات عند النظر في بعض المنازعات ؟ .

أهمية الدراسة :

من خلال ما تم تقديمه تبرز أهمية هذا الموضوع م الذي تعود إلى الأهمية الكبيرة التي يحتلها القضاء في الدولة، و كذا اجتهاد القاضي الإداري في حماية حقوق و حريات الأفراد و تجسيد مبدآ الديمقراطية عند عدم و جوده لنص قانوني أو غموضه ، يسعى جاهدا لتحقيق العدالة و نشر الاستقرار و إبراز دوره أثناء أدائه لواجبه القاضي مع كثرة المنازعات الإدارية و تشعبها .

الأهمية العلمية:

تتجلى أهمية الموضوع من فسح هذا الأخير من مجالات عديدة للبحث أكثر عمق و تخصص خاصة و إن هذا الموضوع حديث النشأة مقارنة مع المواضيع و نظريات قانونية أخرى.

فهو إضافة للمواضيع المتخصصة، نظرا لنقص الواضح في هذا المجال.

الأهمية الذاتية :

أساس اختيار هذا الموضوع الرغبة في البحث عن الاجتهاد الذي يبذله القاضي الإداري و دوره في إرساءه للقاعدة القانونية الإدارية ، ما يجعله متميز عن القاضي العادي ،كذلك نوضح عمل القاضي الإداري أثناء حله للمنازعات المعروضة عليه خاصة في حالة غياب النص القانوني أو في حالة غموضه ، مما جعلني أحاول الجمع بين الإطار النظري و التطبيقي و ذلك من خلال تحليل لبعض القرارات الإدارية .

أهداف الدراسة :

إن الهدف من دراستنا هذا الموضوع هو توضيح اكبر لدور القاضي الإداري من خلال ما يتمتع به من سلطات واسعة معرفة كيفية اجتهاده في حله للمنازعة المطروحة أمامه كذلك معرفة مكانة مرفق القضاء لدى الأفراد باعتباره الملجأ الوحيد في النزاع القائم بين الإفراد و الإدارة .

و إظهار خطورة و صعوبة مهمة القاضي الإداري قيمة اجتهاداته القضائية.

ثقة الإفراد الكبيرة في القاضي في تمكينهم بالأخذ بحقوقهم من الإدارة باعتبارها تتمتع بالسلطة العامة .

و نظر لتنوع المنازعات المثارة في هذه الدراسة تم الاعتماد على المنهج التحليلي، و هذا لمحاولة معرفة المراحل التي اعتمدها القاضي الإداري في عملية استنباطه و خلقه للقواعد و المبادئ القانونية و كذلك تحليل بعض القرارات في الفصل الثاني .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تعرضنا لبعض الصعوبات منها نقص الكتابات المتخصصة و كذا الدراسات ، لان فكرة الاجتهاد في حد ذاتها مهمة صعبة وغير دقيقة ، وكذا قلة الاجتهادات القضائية و خاصة المثارة منها .

و لطرح الإشكالية التالية السابقة الذكر ارتأينا بتقسيم الموضوع إلى فصلين كل منهما ينقسم إلى مبحثين

الفصل الأول: الإطار النظري للاجتهاد القضاء الإداري.

و ينقسم إلى:

المبحث الأول:ماهية الاجتهاد إلقاء الإداري

المبحث الثاني:دور القاضي الإداري في إرساء القاعدة القانونية

الفصل الثاني: لإطار التطبيقي للاجتهاد القضاء الإداري.

و ينقسم بدوره إلى مبحثين.

المبحث الأول : اجتهادات القاضي الإداري في مادة العمران و مجال الوظيف العمومي.

البحث الثاني : اجتهادات القاضي الإداري في مجال المسؤولية الإدارية و مجال التعويض .

شكر وعرفان

اشكر الله القدير أن يسر لي في بحثي و الحمد لله عز وجل واسع النعم كثير الحمد على ما أنعمت به عليا بجودك و كرمك و أتقدم الشكر الجزيل إلى الدكتور حاحة عبد العالي على تفضل بالإشراف على هذه الدراسة و على الاهتمام الكبير و المتابعة المتواصلة و المستمرة و توجهاته القيمة استطعت إكمال هذا العمل كما أتقدم بالتشكرات الخالصة إلى الأساتذة الذين درست على أيديهم حلال فترة دراستي بكلية الحقوق و في جميع أطوار حياتي الدراسية .

شكري و امتناني الكبير إلى كافة عمال مكتبة كلية الحقوق لما قدموه لي من مساعدة في اقتناء المراجع.

الفصل الأول: الإطار النظري للاجتهاد القضاء الإداري

إذا كان التشريع يعبر عن اختبارات الأمة ومصالحها العامة فإن الاجتهاد القضائي يكونه ضمن استمرارية القواعد التشريعية، من خلال ملاءتها مع الوقائع، فالتشريع بما يتميز به من عمومية وتجريد لا يضع إلا حلولا وسطى وهذا ما يجعل من الاجتهاد مصدرا مستقلا ومساويا لباقي مصادر القانون ، فهو يخصص القاعدة القانونية ويقوم تحيينها،إن بدونه لا يمكن للتشريع من التوفيق بين خاصيتي الاستقرار والاستمرارية، فالاجتهاد القضائي يؤمن للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة، وذلك بخلق روح جديدة لنصوص القديمة وللإحاطة بالاجتهاد من الناحية النظرية ينبغي التطرق إلى ماهيته.

المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضاء الإداري:

تبدو الحاجة إلى ضرورة ضبط مفهوم الاجتهاد القضائي في عتبة هذه الدراسة من خلال توضيح مفهوم الاجتهاد والخصائص التي يتميز بها الاجتهاد.

المطلب الأول: مفهوم ألاجتهاد القضاء الإداري:

سوف نتطرق إلى مفهوم هذا الاجتهاد من الناحية اللغوية ومعناه في الشريعة الإسلامية وكذلك والمقصود به من الجانب القضائي والإداري.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد وشروط القاضي المجتهد.

اختلف تعريف الاجتهاد وسوف نوضح ذلك فيما يلي:

أولا: تعريف الإجتهاد:

1/ الإجتهاد القضائي لغة:

وهو بذل الجهد في إستنباط الحكم من مصدره[1]

ويطلق على الإجتهاد القضائي في اللغة العربية عدة مصطلحات منها الإجتهاد المحاكم: أو" إجتهاد القضاء".

أما في اللغة الفرنسية عبارة الإجتهاد القضائي"juris prudence" مشتقة من أصل لاتيني من لفظ "juris" وتعني القانون ثم لفظ "prudenlia" وتعني المعرفة أو العلم، بحيث كان يطلق على الإجتهاد القضائي بالعلم التطبيقي للقانون فهو كذلك الطاقة واستفراغ الواسع في تحصيل المطلوب.

2/ معنى الإجتهاد القضائي في الشريعة الإسلامية:

فقد عرفته الشريعة الإسلامية عندما يكون النص غير قاطع في الدلالة وهنا يكون الإجتهاد' وهذا ما قصده الصحابي الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه بقوله للرسول صلى الله عليه وسلم" وقد ولاه قضاء اليمين وسأله كيف نقضي؟ فقال:" ان لم تجد في كتاب الله وسنة رسوله اجتهد برأيي"' والدليل من السنة : قول" اجتهد الحاكم فأصاب'فله أجران "[(12/13) الحديث.رواه مسلم]

وقال : صحيح الإسناد،وفوض صلى الله عليه وسلم الحكم في بني قريضة إلى سعد بن معاذ رضي الله عنه وصوبه [(7/411] صحيح البخاري[2]

3/ المقصود بالاجتهاد قضائيا:

---

(1) عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش – دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية أمر تطبقها – مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر،العدد الثاني، بسكرة،2005، ص116.

(2) www.echoronline.05-3-2014:10:30

يطلق لفظ القضاء عادة على المحاكم، وقد يطلق أحيانا على تطبيق القواعد القانونية من جانب هذه المحاكم ويقصد به في القضاء مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبقها للقانون فما يعرض عليا من منازعات للفصل فيها[1].

والاجتهاد القضائي معنيين أحدهما خاص و الآخر عام.

فالاجتهاد القضائي العام هو مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم أما الخاص فيقصد به الحال الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة، فإن كان المشرع يضع قاعدة عامة، فإن الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة بشكل خاص.

4/المقصود بالاجتهاد إداريا:

لكونه صادرا عن القضاء الإداري حصريا في شكل أحكام في المسائل الإدارية التي تتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون، أو تضع حدا لخلاف في القانون حيث تسمى الأحكام الأساسية أو الأحكام ذات المبادئ Les décisions de principe.

ومما سبق يتضح أن الاجتهاد القضائي الإداري هو مساهمة القضاء،أو بتعبير آخر إضافات القضاة، ونتائج جهودهم في تفسير القانون، وسد النقص الموجود فيه أو تكملته، ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين، أو تحديد معاني القواعد إذا انتابها الغموض[2].

ومن يمارس هذا الاجتهاد يحب أن تتوفر فيه شروط معينة نذكره

ثانيا: شروط القاضي المجتهد

يجب أن تتوفر في القاضي شروط تمكنه من استنباط الأحكام القانونية والتي سنبين بعضا منها:

-أن يكون على معرفة قانونية واسعة باكتسابه لمعارف نظرية وعملية

-يجب أن يتبع في حالات عدم وجود فيها نص:

---

(1) عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص116.

(2) عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص116

* في حالة عدم وجود نص تشريعي يلجأ القاضي الإداري إلى مجمل العبارات ومبادئها وروح النص العام وما يقصد به المشرع.

* يفسر القاضي الألفاظ والمصطلحات القانونية وفقا لمقصد المشرع ويجب أن يجتهد رأيه لمقارنة ما بين من قضايا مماثلة وبإمكانه اللجوء إلى الفقهاء للإستعانة دون الإلتزام بها.

* الإسترشاد بما سبق من أعمال قضائية

مراعاة العرف والمعاملات ومبادئ العدالة المطلقة.

ثالثا: الفرق بين الإجتهاد القضائي والمصطلحات المتدخلة معه

و يتمثل هذا الفرق في مايلي.

1/ الاجتهاد القضائي والعمل القضائي:

الاجتهاد القضائي عملا ذهنيا إبداعيا، يجعله يختلف عن العمل القضائي من حيث مضمونه ومصدره وشكله، ومن نتائج هذه التفرقة بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي، أن معظم التشريعات تجعل من العمل القضائي عملية منظمة قانونية تحسم كل نزاع يثور بين الأفراد سواء فيما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى أو فيما يتعلق بطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها.

-بينما لا يخص المشرع الإجتهاد القضائي بقواعد قانونية محددة مسبقا، بل أن القضاء نفسه يساهم في خلق القواعد وأعراف تؤطر العملية القضائية، ذلك أن العملية التقنية التي يباشرها القاضي لدراسة القضية وإصدار الحكم بشأنها ننطلق من دراسة وقائع القضية، وفحص الأدلة المثبتة لهذه الوقائع، ثم في مرحلة ثانية يقوم القاضي بتكييف الوقائع الثابتة الإطار القانوني المناسب لها، ليتم في مرحلة ثالثة تحديد القاعدة موضوع التطبيق وتفسيرها الملائم لوقائع القضية وهي عملية تنطوي على مراجعة نصوص القانون وشروحات الفقه واجتهادات القضاء أيضا.

2/ الإجتهاد القضائي والقياس:

يلجأ القاضي للقياس في حالة نقص التشريع أي عندما تعرض عليه حالة لم يرد بشأنها نص خاص في التشريع فيطبق عليها نصا شرعيا مقررا لحكم حالة أخرى إذا ما وجد أن الحالتين متشابهتان تماما وأنهما متحدثتان في السبب أي العلة.

ومثال ذلك الحديث النبوي الشريف الذي يقول" من يقتل مورثه لا يرثه" وهو حكم شرعي، فنسبت عليه حالة الموصى له لذى يقتل الموصى ليتعجل الحصول على الوصية، وحرم من حقه في الوصية كمبدأ عام في الشريعة الإسلامية ويجب الإشارة بأن القياس لا يجوز استعماله في النصوص الجزائية.

3/ الإجتهاد القضائي وتحقيق العدالة:

المشرع يصدر القوانين والقاضي يطبقها و على ذلك فى السلطتان التشريعية و القضائية متكاملتان لتحقيق روح العدالة.

ان المشرع يستوحي اراءه من المجتمع بعد تفكير و تقدير لامور و القاضي يعمل في مواجهة الواقع مستوحيا أراءه من ظروف كل قضية وملابساتها بجئياتها وكلياتها، ومن ثم مدعو للقضاء طبقا لأحكام الشريع.

والقاضي ملزما بمتابعة التطور التشريعي بإعتبار أن القاعدة القانونية بإعتبار أن القاعدة كائن حى يتطور،والقاضي هو أول من يلمس هذا التطور والتبدل و أول من يحس بالحاجة إلى التغير والتجديد فإن لاحظ القاضي قضية ما أن النصوص الموجودة بين يديه لا تحقق العدل. ولا تستجيب مع مقتضياتها وضروفها، فهل يمسك عن القاضي في أو يخضع لتطبيق تلك النصوص.

الفرع الثاني: خصائص الإجتهاد القضائي الإداري:

يمتاز الإجتهاد القضائي الإداري بعدة خصوصيات تتمثل فيما يلي:

أولا: الواقعة ومراعاة الظروف المحيطة بالنزاع.

فالقاضي الإداري عندما يجتهد في الكشف عن قاعدة القانون الواجبة التطبيق، ليصدر حكمه على أساسها، إنما يجري موازناته بين ما يصدره من أحكام، وبين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع،على خلاف القاضي المدني ولذلك تميزت أحكام القضاء الإداري بالمرونة والواقعية[1]، وهذا راجعا إلى أن ميزة القضاء، أنه دائم الإتصال بالحياة العملية والتي يستمد قواعده منها، ويطبق قضيته عليها[2].

ثانيا: ارتباط الإجتهاد القضائي الإداري بأساس النظام السياسي والقانوني للدولة.

الملاحظ على اجتهاد القضاء الإداري أنه وفي غالب الأحيان يضمن أحكامه جملة من المبادئ العامة، من مطلق اجتهاده. وهو لا يستند في شأنها إلى مصدره محدد، بل يعتمد في محاولة استنباطها على الأسس العامة التي يستقر عليها النظام السياسي والقانوني للدولة والمجتمع[3].

حتى وإن كانت لا تستند بطريقة مباشرة إلى أي مصدر رسمي لا تعتبر مبادئ تحكيمه لأنها ببساطة تستند إلى الضمير القانوني العام للجماعة وإلى ما يرتكز عليه من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ثالثا: تجاور القاضي الإداري لدوره كحكم في النزاع.

الأصل أن القاضي في الشريعة اللاتينية سلطة متخصصة فقط غي تطبيق القانون ولكن – كما اتضح من الفقرة السابقة – يتجاوز تطبيق القانون الى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية ويتجاوز مهمته العادية باعتباره فصلا في خصومة معينة، ويتحول القاضي الإداري من خلال حكمه الذي يصدره مصدرا انشائيا للمبدأ العام الذي يضعه وللقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدأ. وهذا ما تؤكده الكثير من الدراسات[4].

---

(1) عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص117

(2) عبد الرزاق السنهوري، **علم أصول القانون** ، القاهرة ، 1936 ، ص 122

(3) عبد الجليل مفتاح ، مصطفى بخوش ، مرجع سابق ، ص 117

(4) MARIE-CHRISTINE ROUAULT,**droit administrativf** gualinod:2002,p67 .

حيث ذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى التقرير بأن: القاضي الإداري في تأديته لمهمته مثل القاضي العادي، إلا أن دوره أبعد، فهو في بحثه عن نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة.يجد نفسه مضطرا لصياغة مبادئ تشريعية.لا يستند إلى تشريعي.[1]

فالقاضي الإداري عند عدم وجود نص أو مبادئ إدارية يلجأ إلى إبتداع حلول مناسبة بحكم الروابط القانونية الناشئة بين الإدارات العامة والأفراد خاصة و أن النصوص الإدارية تخلو من المبادئ الأساسية فهي تقتصر على حلول جزئية، حتى بعد تقنين بعض قواعد القانون الإداري.

اذن فالقاضي الإداري فهو منشأ للقواعد القانونية في مجال القانون الإداري، ففي المادة الإدارية يوجد الكثير من الحلول المقدمة من طرف القضاء الإداري في غياب أي نص.

رابعا: ارتباط القانون الإداري بالقضاء الإداري وعدم امكان الفصل بينهما.

حيث لا يمكن الحديث عن وجود قانون اداري إلا اذا كان هناك قضاء اداري،وقد أثر سبق ظهور القضاء الإداري الفرنسي على وجود قانون اداري، وكان له الفضل في جعله قانونا مستقلا وخاصا وهذه خصوصية أخرى تضاف إلى الإجتهاد القضائي الإداري، لكون القانون الإداري يختلف عن القانون المدني في مبادئه ونظرياته، الأمر الذي يقتضي إختلاف الإجتهاد القضائي فيه.[2]

وما نستنتجه من هذا أن الإجتهاد القضائي الإداري له مميزات عن غيره من الإجتهادات حيث تعود هذه المميزات الى الأسباب التالية :

1/ عدم تقنين القانون الإداري:

و يقصد بالتقنين هو تجميع لأهم المبادئ القانونية بخصوص مسألة معينة في منظومة تشريعية كأن نقول القانون المدني أو القانون التجاري أو القانون البحري والتقنين على هذا النحو عملية تشريعية تتمثل في إصدار تشريع يضم المبادئ والقواعد التي تحكم نوعا معينا من الروابط والعلاقات.

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، **الوجيز في القانون الإداري** ، القاهرة ، ص 1988 ، ص 12.

[2] عبد الجليل مفتاح ، مصطفى بخوش ، مرجع سابق، ص118

فظهور التقنين كان نتيجة جهود السلطة التشريعية داخل كل دولة وكذا السلطة التنفيذية، وكذلك القضاء حيث يأخذ ظهور التقنين زمنا طويلا، وكلما تظافرت الجهود من أجل صياغة تقنين معين كلما ظهر التشريع في صورة تخلو من الثغرات القانونية والأخطاء،[1] مما يفرض على القاضي الإداري أن بنفسه مصادر القواعد التي يفصل بها المنازعات التي تعرض عليه.

2/ سرعة تطور أحكام القانون الإداري وضخامة شعب مواده:

إن سبب طبيعة الروابط التي يحكمها فإن نطاق هذا القانون و مضمونه متغيران باستمرار.

3/ التركيز على حسن مباشرة الإدارة لنشاطها:

فالقاضي الإداري يركز على الإعتبارات العملية التي تعد من شروط حسن مباشرة الإدارة لنشاطها، أما القضاء الإداري، فإن الإعتبارات القانونية لها المقام الأول في اجتهاده، لأن القاضي الإداري في تفسيره للنصوص يعمد إلى تفسيرها بما يتناسب مع واقع الحياة العملية وظروف المنازعة المعروضة عليه[2].

4/ غلبة الروح الإدارية على اجتهاد القاضي الإداري:

لأن وضع ومحيط القاضي الإداري يفرضان عليه أن يكون ليس فقط قاضيا متخصصا في المادة الإدارية، لكن القاضي له روح رجل الإدارة، قاضي يعي تمام الوعي بأن قراراته مكملة للنشاط، بمعنى أن الحكم الذي يصدره في المنازعة الإدارية هو الإدارة أو التسيير الإداري

المطلب الثاني: الجهات المؤهلة بالاجتهاد في المادة الإدارية:

بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 1996 نجده تبنى ازدواجية القضاء باستحداث هيئات تجسيد القضاء الإداري ومن أهم هذه الهيئات مجلس الدولة طبقا لنص المادة 152 من دستور 1996 والتي جاء فيها يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية،

(1) عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش ، مرجع سابق، ص 118
(2) نفس المرجع ، ص119

ضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وإنطلاقا من هذا النص أعلن المجلس الدستوري عن دخول البلاد في نظام الإزدواجية مستحدثا بذلك هرمين قضائيين، هرم القضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الإبتدائية، وهرم القضاء الإداري يعلو مجلس الدولة وقاعدة المحكمة الإدارية.[1]

ويعتبر مجلس الدولة جهة قضائية إدارية تتولى الفصل في المنازعات الإدارية.

الفرع الأول: مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري.

باعتبار مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 في مادته 152، وجب علينا التعريف بهذه الهيئة القضائية في الجزائر والأسس العامة التي تستند عليها.

أولا: تعريف مجلس الدولة الجزائري وخصائصه:

مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية حديثة النشأة تتبع السلطة القضائية ويخضع أعضاؤه للقانون الأساسي للقضاة ، ولقد جاء لتكريس نظام الازدواجية القضائية الذي انتهجته الجزائر بموجب دستور 1996 والقانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله الصادر في الجريدة الرسمية رقم 37 سنة 1998 الذي يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات

القضائية الإدارية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على إحترام القانون وهذا ما كرسته المادة 125 من دستور 1996.[2]

وهكذا فإن مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا هما أعلى جهة قضائية في الهرم القضاء الإداري.

وإنطلاق من النصوص ومواد الواردة في الدستور وقواعد القانون العضوي المذكور نستنتج أن مجلس الدولة يتمتع بجملة من الخصائص والمزايا تجعله يختلف عن مجالس الدول الموجودة في كثير من التشريعات ويمكن إجمال هذه الخصائص فما يلي:

---

[1] عمار بوضياف، **القضاء الإداري في الجزائر**، حبور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ،الجزائر، 2008، ص137.

[2] حوحو رمزي ، **مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية**، مجلة الإجتهاد القضائي، ، كلية الحقوق والعلوم
السياسية، جامعة محمد خيضر ، العدد الثاني،بسكرة، ص283.

1/ أن مجلس الدولة في الجزائر تابع لسلطة القضائية:

رجوعا للمادة 152 من الدستور نجدها قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية(الباب الثاني الفصل الثالث) مما يعني دون شك أن المجلس تابع لسلطة القضائية وهذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي إذ يتبع السلطة التنفيذية لأسباب خاصة تتعلق بهذه الدولة، ومن هنا فإن مجلس الدولة يشكل هيئة قضائية عليا في المادة الإدارية وهو يمثل من حيث الموقع والمكانة على مستوى القضاء العادي محكمة النقض مركزه هذا أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه، ويمارس أيضا مهمة توحيد الاجتهاد القضائي[1] .

2/ يتمتع مجلس الدولة بالإستقلالية:

يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية وتعني بها الاستقلالية عن السلطة التنفيذية لأن تخصص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية لا يعني أنه تابع للسلطة التنفيذية بإعتبارها طرفا في المنازعة اذا التسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات المجلس سوف لن تلتزم السلطة التنفيذية في شيء طالما مارست هذه السلطة وصايتها ونفوذها على مجلس الدولة، حيث يستمد هذه القوة وجودها القانوني من المادة 138 من الدستور التي جاءت فيها السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون[2].

وكذلك نصت المادة 152 التي أسس مجلس الدولة تحت عنوان السلطة القضائية، موضوع الفصل الثالث من الدستور.

وتجسيدا لهذه الاستقلالية اعترف له بالاستقلالية المالية والاستقلالية في مجال السير وهذا بموجب المادة12 من القانون العضوي 01/98 وسجل الإعتمادات المالية اللازمة للمجلس في

---

(1) عمار بوضياف، **القضاء الإداري في الجزائر- دراسة وصفية تحليلية مقارنة** – جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص140.

(2) الدستور الجزائري 1996، المؤرخ في 28-11-1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم(96-438) المؤرخ 07-12-1996 للجريدة الرسمية عدد76- الصادرة بتاريخ 08-12-1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم(02-03) المؤرخ في 2002/4/10، الجريدة الرسمية، عدد25، الصادرة بتاريخ 14-4-2002، والقانون(08-19) مؤرخ في 15-11-2008، الجريدة الرسمية، عدد63 الصادرة بتاريخ 16-11-2008.

الميزانية العامة لدولة ولا تتنافى صفة الاستقلالية مع الزام رئيس مجلس الدولة برفع تقرير عن قراراته وحصيلة نشاطاته لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة[1].

ثانيا: الأساس القانوني لمجلس الدولة الجزائري.

سيتم التطرق إلى أهم الأطر أو الأسس القانونية الذي استحدثه إلى غاية نظامه الداخلي الذي ينظمه.

1/ الأساس الدستوري لمجلس الدولة.

خصص دستور 1996 المواد78 فقرة 4 والمادة119، والمادة122،فقرة 6. المادة123 والمادة143 والمادة152. 153 لمجلس الدولة والتي جاء فيها المادة 78 التي تنص على كيفية تعيين رئيس المجلس من قبل رئيس الجمهورية كذلك تنص المادة 119 الفقرة 3 الخاصة بأخذ رأي مجلس الدولة في مشاريع القانين قبل عرضها على مجلس الوزراء، وهي بذلك أفرت بالإختصاص الإستشاري أيضا المادة 143 من نفس التعديل.

أما المادة 152 و153 تعتبر المصدر القانوني الأسمى لمجلس الدولة ويحدد مجال إختصاصه.

ويضاف إلى هذا الإطار الدستوري رأي مجلس الدولة رقم06-98 المؤرخ في 19-05-1998 المتعلق بمراقبة القانون العضوي الخاص باختصاص مجلس الدولة ،تنظيمه وعمله ضمن الإطار الدستوري.[2]

2/الأساس التنظيمي:

لقد نص القانون العضوي 01/98 السالف الذكر في مواد عدة (17،29،41،43) إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفيات تطبيقه. خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي، وذلك كله إعمالا للسلطة التنظيمية المخولة دستوريا لكل من رئيس الجمهورية

---

[1] عمار بوضياف، **المنازعات الإدارية – الإطار النظري للمنازعات الإدارية** – الجزء الأول ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2013 ، ص 142 .

[2] رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الإدارية – نصر وإختصاص القضاء الإداري** – الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2011 ، ص 110،111.

(المرسوم الرئاسي، ورئيس الحكومة والمرسوم التنفيذي[1] وبناء عليه صدرت التنظيمات (المراسيم) الآتية:

-مراسيم تنظيمية: وهي مراسيم المتعلقة بتنظيم المجلس من بينها مرسوم 187/189 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.

-مراسيم إجرائية: وهي مراسيم متعلقة بالجانب الإجرائي لمجلس الدولة من بين المراسيم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد كيفية إحالة القضايا المسجلة أو المعروضة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

-مراسيم إدارية: هي المراسيم المتعلقة بالمسائل الإدارية لمجلس الدولة وهي مرسوم تنفيذي رقم 263/98 المؤرخ في 1998/08/29 التي يحدد كيفية تعيين رؤساء الأقسام والمصالح لمجلس الدولة وتصنيفهم.

3/ الأساس التشريعي:

لقد نص دستور 1996 في مادته 153 على أنه " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم وإختصاصاته الأخرى[2] وبناء عليه صدر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

حيث يحتوي هذا القانون على44 مادة مصنفة في5 أبواب، يتعلق الباب الأول المتكون من 8 مواد بأحكام عامة بشأن مجلس الدولة، ويضم الباب الثاني مجال إختصاص مجلس الدولة في 4 مواد أما الباب الثالث فقد خصص27 مادة تنظيم وسير مجلس الدولة، ويضم الباب الرابع مادتين تتضمن الإجراءات القضائية والإستشارية المتبعة أمام مجلس الدولة وينظم الباب الخامس المتكون من3 مواد أحكام إنتقالية ونهائية.

وعليه فإن تشكيل مجلس الدولة من44 مادة فقط ، وإعتماده لنظام الإحالة يدل على عدم كفاية المواد من أجل تنظيم مؤسسة الدولة.

---

(1) محمد الضعر بعلي ، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ص95.

(2) محمد الضعر بعلي، **القضاء الإداري – مجلس الدولة** – دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004 ، ص47.

الفرع الثاني: تشكيلة وسير مجلس الدولة

وتتمثل في مايلي:

أولا: التشكيلة البشرية لمجلس الدولة:

يتشكل المجلس من أضاف مختلفة من الأعضاء وهم رئيس المجلس محافظ الدولة ومساعديه، مستشاري الدولة (في مهمة عادية وفي مهمة غير عادي

1) رئيس المجلس وصلاحياته:

يعين رئيس المجلس بمرسوم رئاسي حسب المادة 78 من دستور 1996[1] والمرسوم الرئاسي رقم 187/87 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة غير أنه لم يشرط في رئيس المجلس أ، يكون قاضيا خلافا لرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يشترط فيه ذلك غير أن نص المادة 20 من القانون 01/98 اعتبرت رئيس مجلس الدولة قاضيا، ويساعد الرئيس نائب الرئيس، وهو قاضي أيضا.

-) صلاحيات رئيس مجلس الدولة:

إن المهام والصلاحيات المنوط لرئيس مجلس الدولة حددتها المادة 22 من القانون العضوي 01/98 التي تشمل نوعين من الاختصاصات، ولكن هذه الاختصاصات كانت محل تعديل، من قبل المشرع الذي قام بتعديل المادة السابقة بمقتضى المادة 06 من القانون العضوي 11-13 الذي يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98 وعليه أصبحت اختصاصاته كالآتي:

-يمثل مجلس الدولة رسميا

-يرأس أي غرفة من غرف المجلس عند الاقتضاء

-يترأس الغرف المجتمعة

-تنشيط وتنسيق نشاط الغرف وأمانة الضبط والأقسام والمصالح الإدارية

(1) المادة 78 من دستور 1996.

-إنشاء إجراءات ضمان السير الحسن لمجلس الدولة

-ممارسة السلطة السليمة على الأمين العام ورئيس الديوان ورؤساء الغرف والأقسام الإدارية والمكلف بأمانة الضبط المركزية والمصالح التابعة لها[1].

ومن الملاحظ أن من خلال هذا التعديل حصر المشرع صلاحيات رئيس مجلس الدولة التي كانت محل تنازع بيته وبين الأمين العام.

2/ محافظ الدولة:

يعين محافظ الدولة بموجب مرسوم رئاسي[2] وبإعتباره قاضيا ولم يحدد القانون شروط خاصة لذلك ولا إجراءات معينة وإلى جانب محافظ الدولة يوجد محافظي الدولة مساعدين وهم أيضا قضاة معينين بمرسوم رئاسي ومن أهم صلاحياته تقديم مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا فهو ما ذهبت إليه المادة 15 من القانون 01/98

وتتضمن المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على أنه يمثل النيابة العامة على مستوى مجلس الدولة محافظ الدولة الذي يساعده محافظو الدولة المساعدون[3].

ومن صلاحياته أنه ألزم في الفصل في النزاع الإداري المطروح أمام المحكمة الإدارية بموجب المادة 846 التي تنص على ما يلي" عندما تكون القضية مهيأة للجلسة أو عندما تقضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته يعد دراسة من قبل القاضي المقرر[4]

---

(1) المادة 6 من القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 4 شعبان 1432 الموافق لـ 25 يوليو يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98(01 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1848 **المتعلق باختصاصات مجلس الدولية وتنضمه وعمله** ، الصادر عن الجريدة الرسمية رقم 43، 1998.

(2) مرسوم رئاسي رقم 187/98 مؤرخ في 30 جوان 1998، **يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة**، الجريدة الرسمية ، عدد 44، 1998.

(3) محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق ، ص 329.

(4) عزري الزين ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها** ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص66.

كذلك ألزم بشكل أكبر في الفصل في النزاع بموجب المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص " يعرض محافظ الدولة تقرير مكتوب"[1]

3/ مستشارو الدولة:

هو مستشارو الدولة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء وهم مستشارون في مهمة عادية يعينون بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 87 من الدستور ويقومون بمهمة التقرير والإستشارة في التشكيلات القضائية والتشكيلات الإستشارية[2].

وكذلك مستشارو الدولة في مهمة غير عادية، وهؤلاء لا يتمتعون بصفة القضاة على غرار باقي أعضاء المجلس فهم يعينون من بين ذو الخبرة والإختصاص في المجال القانوني والعلوم الإدارية وغير ذلك. وذلك لفترة مؤقتة من 03 سنوات قابلة لتجديد وتنحصر مهمة هؤلاء في التدخل بالإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة.

ثانيا : تسيير المجلس

إن تسيير المجلس لا يتم بإشراف رئاسته فقط بل مجموعة من الأجهزة وهي:

1: مكتب المجلس مجلس الدولة:

طبقا للمادة 24 من القانون العضوي رقم 01/98 نصت على مايلي:

مجلس الدولة يتكون من:

-رئيس مجلس الدولة رئيسا

-محافظ الدولة كنائب لرئيس المكتب

-نائب الأقسام عميد المستشارين[3]

وطبقا للمادة 25 من نفس القانون العضوي يختص المكتب بما يلي:

---

[1] المادة 846 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، **تتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ، صادر الجريدة الرسمية ، العدد 21،2008

[2] عزري الزين ، مرجع سابق ، ص66

[3] المادة 24 من القانون العضوي 01/98.

-اعداد النظام الداخلي للمجلس والمصادقة عليه

-ابداء الرأي بخصوص توزيع المهام بين قضاة مجلس الدولة

-اعداد البرنامج السنوي للمجلس

ولكن هذه الاختصاصات كانت محل تعديل بموجب المادة 06 من القانون العلوي رقم 13/11 وعليه أصبح مكتب مجلس الدولة يختص في:

-إعداد النظام الداخلي للمجلس والمصادقة عليه

-إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف

-السهر على توحيد المصطلحات القانونية لدى الغرف

-دراسة المسائل التي يعرضها عليه رئيس مجلس الدولة[1]

ومن الملاحظ على هذه الصلاحيات أصبحت أكثر عمقا وفعالية مما كانت عليه

2/ التشكيلة القضائية والاستشارية:

يمارس المجلس اختصاصاته القضائية في شكل عرف أو أقسام ويمارس اختصاصاته الاستشارية في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة(المادة 14 من القانون العضوي 01/98)

أ)التشكيلة القضائية:

مجلس الدولة يفقد جلساته لدى ممارسة اختصاصاته القضائية ، إما في شكل غرف وأقسام أو غرف مجتمعة.

أ-1)الغرف والأقسام:

منذ إنشاء المجلس فقد صدر المرسوم الرئاسي98-987 المؤرخ في1998/5/30 المتضمن بتعيين أعضاء مجلس الدولة ليقسم المجلس إلى أربعة غرف وثمانية أقسام ثم عدله المادة 44

(1) المادة 06 من القانون العضوي 13/11.

من النظام الداخلي للمجلس لتصبح 5 غرف لكل منها مجال معين.وتفصل كل غرفة أو قسم في أي قضية بحضور 03 أعضاء على الأقل ولرئيس المجلس ترأس أي غرفة وتتكون كل غرفة من :

رئيس غرفة– رؤساء الأقسام – مستشار الدولة – كاتب الضبط[1]

أ–2)الغرفة المجتمعة:

تعقد الجلسات في شكل غرف مجتمعة في حالة الضرورة وهذا ما جاءت به المادة 31 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة " 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".وبالتالي في حالة الضرورة هي حالة تراجع عن اجتهاد قضائي، أو ما يعد هذا من بين أوجه الاختلاف بين مجلس الدولة والمحكمة العليا التي يمكن أن تحدد جلساتها في الحالات الغير عادية في حالة الاجتهاد القضائي في شكل غرفتين أو ثلاث أو جميع الغرف مجتمعة[2].

–تشكيلة الغرف المجتمعة:

يتشكل مجلس الدولة عند انعقاد غرفته المجتمعة من:

–رئيس مجلس الدولة

–نائب الرئيس

–رؤساء الغرف

–عمد رؤساء الأقسام

لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكيلة الغرف مجتمعة على الأقل[3].

---

(1) عزري الزين ، مرجع سابق ، ص67.

(2) رشيد خلوفي ، **القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية(1962- 2002)**، دار الريحانة، الجزائر2002، ،ص182،183.

(3) المادة 32 من القانون العضوي 01/98 .

ب)التشكيلة الاستشارية:

مجلس الدولة الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي في التشكيلة الاستشارية حيث يمارس اختصاصاته الاستشارية بواسطة تشكيلتي الجمعية العامة واللجنة الدائمة كما تشير المادة 35 إلى 39 من القانون العضوي 01/98

ب-1)الجمعية العامة:

تتكون الجمعية العامة من نائب الرئيس، محافظ الدولة، رؤساء الغرف، 5 من مستشاري مجلس الدولة، ويساهم في الجمعية العامة الوزير المعني بمشروع القانون أو الذي يتعلق بوزارته في جلسات الجمعية العامة المخصصة من أجل إبداء الرأي الاستشاري، ويمكن أن ينوب الوزير مدير مركزي يعين من قبل رئيس الحكومة بناء على إقتراح من الوزير المعني، تبدي الجمعية العامة رأيها في مشاريع القوانين المقدمة لها من قبل الحكومة في الظروف العادية.[1]

ب-2)اللجنة الدائمة:

لم يشأ المشرع إخضاع مشاريع القوانين على اختلاف الظروف العامة المحيطة بها إلى إجراءات واحدة ، بل أعترف للحكومة ممثلة في رئيسها بحقها في أن تنبه على طابع الإستعجالي للنص أو المشروع محل الاستشارة ، وعندئذ يجب عرضه على اللجنة الدائمة وبالتالي لا يعرض على الجمعية العامة.

وتشكل اللجنة الدائمة من رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة، أربع مستشاري دولة، محافظ الدولة أو أحد مساعديه، الوزير المعني أو ممثله.

ومن البديهي القول أن الحكمة من عرض مشروع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة تكمن في طابعه الإستعجالي، فقد تضطر الحكومة تحت ظرف معين لتحضير مشروع قانون لتحقيق مقاصد معينة.

3/ الأمانة العامة للمجلس:

(1) حسن فريحة، **شرح المنازعات الإدارية** – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011، ص251.

تتكون الأمانة العامة لمجلس الدولة من أمين عام وهياكل تابعة له وتكون تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة يتم تحديدها في النظام الداخلي لمجلس الدولة، وهذا على خلاف أحكام القانون المنظم للمحكمة العليا في القضاء العادي، حيث حددت المصالح التابعة لها في نفس النص القانون الذي أسسها.

4/ كتابة الضبط:

نصت عليها المادة 16 من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها " لمجلس الدولة ، كتابة الضبط ، يتكفل بها كاتب ضبط رئيس يعين من بين القضاة بمساعدة كتاب ضبط وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة "[1]

ولكن هذه المادة كان محل تعديل بمقتضى المادة 3 من القانون العضوي 13/110 وعليه أصبحت كتابة الضبط مقسمة إلى نوعين(ضبط مركزي، وضبط خاص بالغرف والأقسام) كما أن الإشراف عل أمانة الضبط المركزية يتم من قبل قاض يعينه وزير العدل حافظ الأختام، حسب ما تنص عليه المادة 16 مكرر وهذا عكس ما كان عليه الأمر في القانون 01/98 حيث كان الإشراف يكون من قبل قاضي يعينه قاض يعينه وزير العدل حافظ الأختام.

ومن أهم الصلاحيات التي تنص عليها المادة 73 من النظام الداخلي للمجلس فيما يلي:

-التنسيق بين كتابات الضبط ،الغرف و الأقسام

-مراقبة الصندوق والمحاسبة

-دفع الرسوم القضائية للإدارة الضرائب ومراقبة مصلحة تسجيل الطعون

-المشاركة في انعقاد الجمعية العامة لمجلس الدولة

-تحضير ومسك وتحرير محاضر اجتماعات مكتب مجلس الدولة.

الفرع الثالث: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري.

[1] المادة 16 من القانون العضوي 01/98 .

لقد أسس مجلس الدولة بواسطة القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وحدد هذا الأخير اختصاصاته وبالتحديد في مواده (9- 10-11)، وقد جاء كذلك التعديل 13/11 المعدل والمتمم للقانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة

فباعتبار أن مجلس الدولة الجهة القضائية الإدارية العليا في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، فإنه يتمتع بسلطة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية المجسدة في المحاكم الإدارية التي أنشئت بموجب القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، حيث تمارس هذه الوظيفة القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.[1]

فهذا الاختصاص يجعل منه أحيانا محكمة أول وآخر درجة(قاضي اختصاص)، وتارة يكون محكمة استئناف، ومرة أخرى مهمة النظر في الطعون بالنقض أن مجلس الدولة كقاضي نقض.

أولا: مجلس الدولة قاضي اختصاص:

كما بينا سابقا فإن مجلس الدولة هو الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية أي المحاكم الإدارية وهو بذلك تابعا للسلطة القضائية وقد اعترف له الدستور بمهمة ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد في المواد الإدارية وهو نفس الدور الذي تمارس المحكمة العليا على صعيد القضاء العادي[2]، حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/89 على:

يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا:

1)الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية والمركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنة الوطنية[3].

---

(1) المادة 40 من القانون العضوي 01/98.

(2) جلول شتور، رشيدة العام، **مجلس الدولة**، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، ، العدد الثالث، بسكرة ، 2006،ص2"

(3) محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري- مجلس الدولة- مرجع سابق، ص78،79.

2)الطعون الخاصة بتغيير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

ولكن هذه المادة كانت محل تعديل بالمادة 02 من القانون العضوي 13/11 استبدل مصطلح يفصل بمصطلح يختص، أيضا من بين التعديلات التي جاءت بها المادة السابقة أن مجلس الدولة أصبح يختص بالنظر في دعاوى التغيير وفحص المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..... الوطنية عكس ما كان في المادة 09 حيث كان يختص بإلغاء القرارات الفردية أو التنظيمية التي أخرجت من اختصاصه.

كذلك نجد أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم(08-09) المؤرخ في 25 أبريل 2008 نصت على هذا الاختصاص "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخول لها بموجب نصوص"[1].

أيضا نجد أن المادة 901 من القانون الإجراءات المدنية والولاية(09/08) قد نصت على هذا الاختصاص من خلال ذلك نجد أن مجلس الدولة يبرز من خلال الجهة المصدرة للقرار الإداري، أي أنها جهة مركزية، كما يختص بدعوى الإلغاء وفحص المشروعة والتغيير.

ثانيا: مجلس الدولة قاضي استئناف:

هذا ما نصت عليه المادة(10) من القانون 01/98 وذلك بقولها " يفصل مجلس الدولة بالاستئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أيضا ما نصت عليه المادة 902 من قانون(09/08) على أن يختص مجلس الدولة بالفصل باستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية."([2])

[1] المادة 901 من القانون 09/08 ، مرجع سابق

[2] ماجدة شهيناز بودوح، **توزيع الإختصاصات بين القضاء الإداري** ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، بسكرة ، العدد السادس ، 2009 ، ص100

كما يختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ، فلقد **أضاف المشرع عبارة أوامر وهذا ما لم ينص بذكره في المادة 10 من القانون 01/98 وأضاف** فقرة تفتح له المجال بأن يستأنف أحكام وأوامر الصادرة عن الجهات أخرى غير المحاكم الإدارية.

فالمتمعن في المادتين(10) من القانون العضوي 01/98 والمادة(02) من القانون 02/98 يرى أن هناك تناقض بينهما وبالضبط بين مصطلحي القرارات الواردة في المادة(10) ومصطلح أحكام الواردة في المادة(02)، فمن الأفضل لو أن المشرع وحد بين المصطلحين حتى لا يفتح المجال لتأويلات كثيرة خاصة أمام حداثة التشريع المنظم للمنازعات الإدارية.[1]

ولكن المشرع تدارك هذا الخطا من خلال القانون 13/11 و جاءت في المادة 2 لتعديل المادة 10 و ذلك بقولها يختص مجلس بالفصل في الاستئناف الاحكام و الاوامر الصادرة عن الجهات القضائية الادارية و قد وردت بمصطلح الاوامر وبالتالي ازالت لبس و غموض .

ثالثا: مجلس الدولة كقاضي نقض.

تنص المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن آخر درجة على الجهات القضائية الإدارية ويختص مجلس الدولة كذلك بالطعن بالنقض، المخولة له بموجب نصوص خاصة."[2]

وكذلك نصت المادة 11 من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة نهائيا وكذا طعون قرارات مجلس المحاسبة.

فنلاحظ أن المشرع قد أخطأ بشأن مصطلح القرارات الواردة في المادة 11 من القانون 01/98 ومصطلح الأحكام الواردة في المادة (903) من القانون(09/08) وعليه جاء التعديل ليزيل كل غموض أو لبس، وذلك بموجب المادة 02 من القانون 13/11 التي حدد مصطلح الأحكام، وبذلك نستنتج أن مجلس الدولة لم يعد يختص بالفصل في الطعون الصادرة عن مجلس المحاسبة.

---

[1] محمد الصغير بعلي ، **النظام القضائي الجزائري**، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2005، ص158.

[2] المادة 903 من القانون09/08 .

إلى جانب اختصاصاته القضائية يتمتع أيضا مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية تضاف مما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي، حيث يتمثل هذا الاختصاص حسب المادة 12 من القانون العضوي 01/98 جاء فيها " يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة الرابعة ويقترح تعديلات التي يراها ضرورية.

رابعا: اجتهادات مجلس الدولة في تكريس بعض المبادئ القضائية الإدارية:

وينقسم إلى الاجتهادات القضائية المكرسة للمبادئ الإدارية المتعلقة بالتقاضي والاجتهادات القضائية المتعلقة بالدعوى.

1/الاجتهاد القضائي الإداري المكرس للمبادئ المرتبطة بالتقاضي:

إن تطور فكرة دولة القانون ومبادئ الشرعية ومبدأ خضوع الدولة والإدارة العامة للقانون ورسوخ هذه المبادئ والتطبيق القانوني والقضائي وحق الحماية القانونية ازدهرت تبعا لذلك استعمالات للدعوى الإدارية في مواجهة اعتداءات السلطات الإدارية على حقوق وحريات ومراكز الأفراد القانونية و هذا ما أدى بمجلس الدولة بالاجتهاد لتكريس بعض المبادئ القضائية.

أ.الاجتهاد القضائي المكرس لمبدأ اللجوء للقضاء:

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

وقد دعم مجلس الدولة الجزائري هذا المبدأ في بعض من الاجتهادات ونذكر منها على سبيل الحصر ما يلي:

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

وقد جاء في هذا القرار ما يلي:

" إن حق التقاضي مكفول بموجب الدستور، وعليه فان الوكالة العقارية لها حق التقاضي أمام الجهات القضائية ويمثلها مديرها، وهو ما صرحت به المادة 19 من المرسوم التشريعي: "يتولى المدير تسيير الوكالة و بهذه الصفة فانه يقوم بالمهام التالية: يمثل الوكالة في جميع أعمال الحياة المدنية و يدافع عنها أمام العدالة ".

ب.الاجتهاد القضائي المكرس لمبدأ المساواة أمام القضاء:

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

- **قرار صادر عن الغرفة بمجلس الدولة بتاريخ 2000/03/27** [2]

والمبدأ المستقى في هذا القرار هو ما يلي:

انطلاقا من مبدأ المساواة فانه من الواجب أن يستفيد القضاة مساواة بغيرهم من الموظفين من حماية القضاء لحقوقهم، هذا الطرح يتماشى ومقتضيات الدستور الذي وضع على

---

[1] قرار الغرفة الثانية ، مجلس الدولة،(فهرس 18)، بتاريخ2001/01/22، قضية (ب أ) ضد الوكالة العقارية ما بين بلديات و من معها، قرار غير منشور.

[2] قرار الغرفة الرابعة، مجلس الدولة،(فهرس 159) بتاريخ 200/03/27، قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية امل، قرار غير منشور.

عاتق القضاء واجب ضمان الحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد بموجب نص المادة 139يتمثل دور القاضي الإداري في حماية هذه الحقوق والحريات من تعسف وانتهاك الإدارة لهما.

2/ الاجتهاد القضائي للمبادئ التي لها صلة بالدعوى الإدارية:

والتي تتمثل في مبدأ التقاضي على درجتين و مبدأ تعدد القضاة ومبدأ تسبيب الأحكام القضائية:

أ.الاجتهاد المكرس لمبدأ التقاضي على درجتين:

إذا كان مبدأ التقاضي على درجتين من أهم المبادئ الأساسية في التنظيمات القضائية، إلا أنه وجد من يحبذ هذا المبدأ ويطالب بتعميمه ومنه ينتقد هذا المبدأ.

ومن بين الاجتهادات فيما يخص هذا المبدأ:

- **قرار رقم 13831 صادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة بتاريخ:2003/12/16[1]**

والمبدأ المتوصل إليه من هذا القرار يتمثل في:

إن مبدأ التقاضي على درجتين أقرته المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو ما أكدته كذلك المادة 800 من نفس القانون وكذلك أعلنته المادة 2 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.وتطبيقا لهذا المبدأ لا يجوز من حيث مبادئ العدالة للقاضي الذي فصل في نزاع على مستوى محكمة ابتدائية أن يشارك في ذات القضية على مستوى هيئة الاستئناف لأن ذلك سيؤثر بحكمه الذي صدر على مستوى قضاة الدرجة الأولى.

[1] قرار الغرفة الأولى–مجلس الدولة،رقم 13831،بتاريخ 2003/12/16،قضية مدير قطاع صحي حي البير قسنطينة، مدير المؤسسة الوطنية للتموين والتجهيزات المهنية بقسنطينة، قرار غير منشور.

و عليه فإن قرار النزاع على درجتين هو عرض النزاع مجددا على مستوى الدرجة الثانية لمراقبته والفصل فيه بكل حيادية وموضوعية.

ب.الاجتهاد القضائي المتعلق بمبدأ تعدد القضاة:

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

- قرار رقم 32775 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/05/13[1]

والذي استقينا منه هذا المبدأ المتمثل فيما يلي:

" متى كان من المقرر قانونا أن المحكمة هي الجهة القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية، وأنه حال فصلها في هذه الأخيرة تعقد جلساتها تحت رئاسة قاضي يعينه في ذلك مساعدان، فإن فصل المحكمة في الدعوى بدون حضور المساعدين ليس من شأنه أن يرتب بطلان الحكم الصادر من الجهة".

ج. الاجتهاد القضائي المكرس لمبدأ الأحكام القضائية:

إن لجوء المتقاضي إلى العدالة و إن دل فإنما يدل على وجود ثقة كاملة في هذا القطاع لما يضمن حقوق الأفراد ويحميها وهذا ما يعكس بالإيجاب على الأحكام التي يصدرونها، فإن هذه الأحكام القضائية لا تنطق ولا تصدر عن أهواء بل أن المشرع ألزم القضاة تسبيب الأحكام

[1] قرار رقم 32775، الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى ، بتاريخ 1985/05/13، قضية مزرعة كاسي عبد القادر ضد:ن م،المجلة القضائية،وزارة العدل،الجزائر العدد1989،3،ص 136.

الصادرة عنهم وهذا لأهميتها القصوى على جميع الأصعدة وعليه تسليط الضوء على اجتهاد مجلس الدولة باعتباره أهم المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي في الجزائر ومن بين الاجتهادات تتمثل في:

_قرار رقم 203106 الصادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة بتاريخ 2000/06/12:[1]

وكرس في هذا القرار المبدأ التالي:

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

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في ارساء القاعدة القانونية

إن الدور الذي منح للقاضي الإداري في حله للمنازعة الإدارية في استنباطه لقاعدة أو لمبادئ قانونية للوصول إلى حل أو نتيجة حسنة، ورغم وجود نصوص قانونية نصها المشرع إلا أن هذه النصوص نظرا لنقضها أو عدم ملاءمتها للواقعة المعروضة، أو لغموضها أو لعدم وضوحها]لجأ القاضي إلى خلق وإبداع قواعد وأحكام يستند فيها القاضي الإداري لمصادر القانون الإداري وهذا م نتطرق إليه في المطلب الأول الذي ينقسم إلى مصادر الاجتهادات القضائية للقاضي الإداري وحالات الإجتهاد القاضي الإداري.

المطلب الأول: مصادر الاجتهاد القضائية

يقصد بمصادر القانون الوسائل التي تستخدم في إخراج هذه المبادئ والقواعد إلى مجال التطبيق والتنفيذ.

[1] قرار 203106،الغرفة الأولى، مجلس الدولة، بتاريخ، 200/06/12، قضية:(ب س) ضد: والي ولاية بجاية ومن معه،قرار مشار في مرجع حماية الملكية العقارية الخاصة،لحمدي باشا عمر، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر،2009.

فهناك مصادر تساهم مباشرة تساهم مباشرة في خلق و إنشاء قاعدة لتدخل ضمن قواعد القانون الإداري، و هناك مصادر أخرى لا تتدخل في إنشائها لكنها تقوم المادة ا لأولية للقاعدة فماهي مصادر هذه المصادر ؟

فسوف نوضح هذه المصادر فيمايلي :

الفرع الأول : المصادر المكتوبة للإجتهاد القضائي :

وبقصد بها القاعدة التي تضعها السلطة المختصة ، و على هذا فالشريع قد يكون تشريعا دستوريا أو عاديا [1]، و هي مجموعة مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزنة تتفاوت في درجة قوتها القانونية [2]

و في مقدمة المصادر المكتوبة نجد الدستور :

أولا : الدستور :

الدستور هو الوثيقة المكتوبة التي تعد القانون الأسمى و الأساسي بالنسبة لنظام القانوني في الدولة ، ينظم القواعد و المبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع [3] ،بوضع قاعدة طبقا لإجراءات خاصة تختلف من دولة إلى أخرى و من نظام سياسي إلى آخر [4]، حيث يحدد وضع الدولة و بين شكل الحكومة و تنظيم السلطات العامة في الدولة و يحدد اختصاصاتها و مدى العلاقة بينها و بين حقوق الأفراد وواجباتهم و ضماناتهم الأساسية[5].

و يستمد الدستور علو مرتبته من مصدرين أحدهما موضوعي و الأخر شكلي :

المصدر الموضوعي يتمثل في أن الدستور يتكفل بضبط و تحديد أهم و أخطر العلاقات ألا و هي الحكام المحكومين و ترتيب على ذلك عادلة صلاحية تنظيم عمل السلطات الثلاث التشريعة و التنفيذية و القضائية كما يتضمن الى جانب ذلك الإعلان عن مجموع الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الأفراد داخل الدولة .

([1]) حسين فريحة ، مرجع سابق ، ص 39
([2]) عمار بوضياف، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق سابق ،ص 21.
([3]) قصير مزياني فريدة ،القانون الإداري ،ج1، مطبعة صخري ، 2001، ص 50
([4]) علاء الدين، مدخل قانون الإداري، ج1 ،دار الهدى، الجزائر،2009، ص 25.
([5]) قصير مزياني فريدة ،مرجع سابق، ص50

أما المصدر الشكلي فيعقد مساهمة الشعب بصفة مباشرة في اقرار الوثيقة الدستورية ، و هذا بإعتمادها بإجراء الإستفتاء و هو الأسلوب الغالب في ظل الدولة الحديثة أو المعاصرة .

و لقد ثار خلاف في الفقه بشأن القيمة القانونية لديباجة الدساتير . فذهب البعض الى القول أن الميادين المذكورة في ديباجة الدساتير لها قيمة أعلى من قيمة الدساتير الأخرى .

و ذهب اليعض للأخر لتصنيفها بنفس درجة القواعد الدستورية ذاتها فلها من الحجبة و الإلزام ما للقاعدة الدستورية [1] ،و أنكر فريق ثالث التصنيف الدستوري و ألحقها بالقوانين العادية انطلاقا من فكرة اساسية لأنها لو كانت على قدر من الأهمية و العلو في شكل قواعد موضوعية و لاحقة بالقواعد الدستورية و تمتع بقدسيتها و هنا من انكر القيمة الدستورية القانونية لديباجة الدستور

ثانيا: التشريع العضوي و العادي: و يقصد به مجموعة المبادئ و القواعد التي تقررها السلطة التشريعية ، و تحدد سلوك القانون العام في نطاق الدستور[2] ،و المجالات الواردة في الميادين 122و 123 من الدستور و تحدد السلوك القانون العام في نطاق الدستور و للقانون دور رئيسي و هام في تنظيم الإدارة العامة الجزائرية من الناحية العضوية و الموضوعية فقانون الإدارة العامة يتضمن قواعد قانونية متعددة تنظم الإدراة العامة و النشاط الإداري و المنازعات الإدارية ، و الكثير من اجكام و مبادئ القانون الإداري قد تضمنتها تشريعات مستقلة مثل ذلك ما صدر في هياكل القضاء الإداري :

- القانون العضوي المؤرخ في 30ماي 1998 ،يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و عمله.
- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية .
- القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03يوليو 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها .

---

[1] عمار بوضياف ، **المنازعات الإدارية**، الصفحة 22.

[2] محمد بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري** ،دار الريحانة ، الجزائر ، 1999، ص95-96.

- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاة .
- القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتصميم القضائي. القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءت المدنية و الإدارية.
- القانون رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998.

أما فيما يخص تشريع الموظفين فقد صدر :

الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة و قبله صدر:

- القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فيفري 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية
- القانون رقم 01/84 المؤرخ في 11 فيفري 1984 المتعلق بالخدمة المدنية

ثالثا: اللوائح و التنظيمات :

و هي عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة و مجردة و لاختص مركز بذاته [1] .تتولى السلطة التنفيذية إصدار هذه التشريعات بناءا على إجازة من الدستور أو استنادا إلى العرف الدستوري

و تعتبر اللوائح العادية إعمالا تشريعية من حيث موضوعها و لا تختلف عن التشريعات العادية في ذلك لأنه تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على كلى كل من تتوافر في شروط تطبيقها حيث تقع اللوائح الإدارية في مرتبة أدى من مرتبة التشريعات العدية في

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

سلم التدرج التشريعي [1]. إذ يصدر رئيس الجمهورية اللوائح الإدارية العامة مثل اللوائح التنظيمية و اللوائح التفويضية ،و لوائح الضبط ،لوائح الظروف الاستثنائية[2]

و كذلك القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الرئاسية المختصة في السلم الإداري التي تلزم وتنظم نشاط الجهات الإدارية المرؤوسة ، و إلى جانب النصوص الدستورية و القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعات المختصة (المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة) توجد مجموعة اللوائح و القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها و تحكم بمختلف النواحي الإدارية[3]

حيث تخضع اللوائح الإدارية لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية تنظيمية بحيث يحكم بإلغائها عند مخالفتها لقانون من القوانين[4] ، و تتفرع اللوائح الإدارية إلى حمس أنواع :

اللوائح التنفيذية، و لوائح تنظيمية، ولوائح الضبط ،و اللوائح التفويضية و لوائح الضرورة .

1/ اللوائح التنفيذية:

تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح بقصد تنفيذ قانون معين ، نظرا لأنها المسئولة عن تنفيذ القوانين في الدولة، و لهذا كان من الطبيعي أن تتولى السلطة التنفيذية اصدرا هذه اللوائح تسهيل مهمة القوانين و تفعيل ما قد يوجد فيها من إجمال ، وتوضيحات كيفية تطبيقها.

2/ اللوائح التنظيمية:

و توضع هذه اللوائح من أجل تنظيم المرافق و المصالح العامة ، ولضمان سيرها بانتظام و اطراد من اجل اشباع الخدمات العامة ، وتحقيق المصلحة العامة .

3/ لوائح الضبط البوليسية:

([1]) عبد الغني سيوني عبد الله، **القانون الإداري دراسة مقارنة و مبادئ القانون الإداري و تطبقاتها في لبنان**،كلية الحقوق، لبنان،1987،ص60-61

([2]) قصر مزياني فريدة، مرجع سابق، 53.

([3]) قصير مزياني فريدة، مرجع سابق، ص 53-54 .

([4]) سيبوبي عبد الغاني ،مرجع سابق ،ص 61 .

تقوم السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح بغرض المحافظة على الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة و من أمثلة ذلك: لوائح المرور

و اللوائح الخاصة بالمجالات المضرة بالصحة أو المقللة لواحدة .

4/ اللوائح التفويضية :

تصدر الهيئة التفويضية هذا النوع من اللوائح بتفويض من الهيئة التشريعية التي يمثلها البرلمان في موضوعات تدخل أصلا ضمن اختصاصاته، وتكون مدتها محددة و تحوز هذه اللوائح على قوة القانون ، و يطلق على هذه اللوائح في لبنان (المراسيم التشريعية) و من اختصاصها إصدار اللوائح الخاصة بإنشاء و تنظيم المؤسسات و الهيئات و المصالح و الشركات العامة لممارسة الاختصاصات ذات الطبيعية الإستراتيجية و تحديد أهدافها و اختصاصاتها.

5/ لوائح الضرورة :

تصادق الهيئة التنفيذية في بعض الأوقات ظروفا استثنائية عاجلة لا تتحمل التأخير، تجبرها على إصدار لوائح إدارية تضمن حماية النظام العام و حسن سير المرافق العامة لتعذر دورها من الهيئة التشريعية المختصة فعلا بإصدارها، لغايتها أو لحصولها في غير فترة انعقادها على أن تعرض على الهيئة التشريعية خلال مدة معدة لكي تقرها.

رابعا: القضاء :

الأجل هو أن القضاء يعتبر مصدر تفسيري للقانون و ليس مصدر منشأ، و خلافا لقواعد القانون و تفسيرها و تكيفها و تطبيقها على النزاع المعروض عليه، فدور القضاء العادي كاشف و قرر و مفسر و مطبق للقواعد [1] .

و في ظل نظام ازدواج القضاء و القانون يعتبر القضاء الإداري مصدرا رسميا للقانون الإداري[2] ، و مما لاشك فيه أن دور القضاء إنما هو تطبيق القانون لا إنشاءه فالقاضي ليس مشرعا و من ثم فإن أحكامه مقررة و كاشفة عن المبادئ و القواعد القانونية و لا تكون لها

(1) عمار عوابدي، **القانون الإداري** ، المطبوعات الجامعية، ،الجزائر ،1990 ،ص 95.
(2) لقصير مزياني فريدة ،مرجع سابق، ص 54.

صفة الإلزام إلا بالنسبة لأطراف النزاع ، إلا أن ظروف نشأة القانون الإداري الخاصة أدت إلى أن تتاح الفرصة أما القاضي المختص لكي ينفذ الحلول و يضع المبادئ بصدد ما يعرض عليها من منازعات

فدور القاضي الإداري لا يتوقف على تطبيق النص الذي بين يديه بل يقع عليه عبئ تفسيره أولا و هو ما أخفى على سلطة القاضي الإداري مظهرا خاصا و مميزا.[1]

خامسا : الفقه:

يقوم الفقه بشرح التشريع و التعليق على أحكام القضاء و استنباط المبادئ القانونية [2] بطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء، و في المجال الإداري المبادئ القانونية التي أرساها الفقهاء في شتى المبادئ التي تمس عالم الإدارة بصفة عامة .

و رغم الدور الذي يقوم به الفقه سواء في مجال الإدارة أو غيره من فروع القانون الأخرى في كشف غير كثير من خفايا النصوص و تناقضاتها من جهة ، أو إيجاد حل لكثير من الإشكالات القانونية المطروحة من جهة ثانية أو تحليل الأحكام القرارات القضائية و التعليق عليها من جهة ثانية ، كل هذا بهدف تنوير المشرع أو القاضي إلا أن رأي الفقيه يظل استئناسا غير ملزم بالنسبة للقاضي بذلك يعتبر الفقه مصدر تعبيريا لا رسميا [3]

الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة للاجتهاد القضائي:

تشكل القواعد القانونية غي المكتوبة مساند للمصادر المكتوبة للقانون الإداري و يسند ما يعتري هذه الأخيرة نقص أو قصور [4]

أولا : العرف الإداري :

([1]) مليكة الصروخ، **القانون الإداري، دراسة مقارنة** ، ط 7،مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء الغرب ، 2010، ص 41 .

([2]) لقصير مزياني فريدة ،مرجع سابق، ص55

([3])عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط2، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر ،2013،ص 121.

([4]) نفس المرجع،، ص 110.

ويقصد به ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر على نحو يمثل قاعد ملزمة واجبة الإتباع[1].

كذلك هو إظطراد السلطة الإدارية بقاعدة سلوكية معينة بمدة زمنية معقولة و طويلة بالقدر الذي تصبح فيه هذه القاعدة ملزمة[2].

و هو مجموعة القواعد التي اعتادت الإدارة في اداء وظيفتها في مجال معين في نشاطها في غياب نص تشريعي يضبط هذا النشاط ، وتستمر قد تصبح ملزمة كما عرف القضاء الإداري المصري بأنه السلوك الذي درجت الإدارة على إتباعه مزاولة نشاط معين[3].

وهكذا يكون العرف الإداري على عنصرين هما العنصر المادي و العنصر المعنوي ز

1 –العنصر المادي: أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها العرف الإداري اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها أو مزاولتها نشاط معين ينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع على مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجب الإتباع ما لم تعد لقاعدة أخرى مماثلة [4]

و بدوره ينقسم إلى العرف المفسر، و العرف المعدل و العرف المكمل

2 –العنصر المعنوي: ويقصد به الشعور بإلزام القاعدة العرفية و أن جزاءا سيوقع على من يخافها و يجب أن يتوفر إلزامية القاعدة العرفية لدى السلطة المتخصصة لدى الأفراد[5] و ان يكون عاما و يتم تطبيقه بصفة دائما و منتظمة فإذا أغفلت الإدارة هذا الشرط فإن العمل الذي جرت على مقتضاته لا يرقى إلى مستوى العرف الملزم [6]

([1]) عمار بوضياف ، **المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق، ص23

([2]) قصير مزياني فريدة، مرجع سابق ،ص 55

([3]) علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص 28

([4]) عبد لاغاني بسيوني، **القانون الإداري** ،منشأة النعرف ،الاسكندرية، 1995، ص 58.

([5]) قصير مياني فريدة ، مرجع سابق ،ص56 .

([6]) مليكة الصاروخ ،مرجع سابق ، ص40 .

و أخيرا يشير إلى أن العرف كمصدر من مصادر القانون الإداري الوقت الحاضر دورا ثانويا ، لن أغلب قواعد القانون الإداري أصبحت مشرعة و سهولة عملية التشريع و كثرتها لم تعد مجالا لنشوء أعراض إدارية ناهيك على أن كثيرا من الممارسات الإدارية تقنن قبل أن ترتقي إلى مستوى العرف الإداري و عندها تستمد قوتها باعتبارها نصوصا مكتوبة لا أعراف إدارية[1]

فتوافر العنصر المادي و العنصر المعنوي تتواجد

قاعد عرفية جديدة و بذلك يساعد العرف الإدارية في خلق بعض قواعد القانون و يشكل مصدر من مصادر القانون الإداري [2]

ثانيا: المبادئ العامة للقانون :

و يقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في و جدان و ضمير الأمة القانوني و يتم اكتشافها و استباطها بواسطة المحاكم و هي تختلف عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية كالقانون المدني لأن مصدر هذعه الأخيرة التشريع لا القضاء.

وقد اتفق كل من الفقه و القضاء على أن المبادئ العامة للقانون هي قواعد قانونية عامة و مجردة و ملزمة و غير مكتوبة ([3])

لقد احتدم النقاش في الفقه على اشده في شأن هذا الأمر و نستطيع رده على أربعة اراء تتدرج فيمايلي :

1/ الرأ ي الأول : أساس المبادئ العامة هي القواعد المكتوبة: ذهب أصحاب هذا الرأي الى أن المبادئ العامة في المجال الإداري التي يرسخها القضاء ير سخها القضاء تستمد قوتها الملزمة من مجموع المبادئ المحددة في المواثيق و الدساتير ([4])

تقدير الرأي الأول :

([1])
(=[2])غ
3
4

لقد أصاب المدافعون عن القواعد المكتوبة كأساس المبادئ العامة في المجال الإداري في وجهة نظرهم غبر أنه لا يمكن الإعتماد عليها كليا و الأخذ بها بصفة مطلقة و ذلك بسبب أن القواعد المكتوبة و الواردة في المواثيق و الدساتير لا يرد فيه عدا و لا حصرا كل المبادئ العامة بل غنها حوت البعض منها كمبدأ المساواة بالالتحاق في الوظيف و حق الدفا و غيرها و لم يرد فيها ذكر مبادئ اخرى هي على غاية من الأهمية لحسن سير المواقف العامة

الرأي الثاني : أساس المبادئ العامة هو القانون الطبيعي:

ذهب جناح في الفقه إلى القول ان أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة يعود إلى فكرة القانون الطبيعي كفرة جوهرية في علم القانون تدور حولها مجموع قواعده و أحكامه ([1])

تقديرالرأي الثاني:

يتبين ان هذه الفكرة سليمة لأنها تجعل المبادئ العامة اعلي و اسمى درجة من التشريع العادي اعلي و اسمى درجة من التشريع العادي ، وتؤدي الى الزام القاضي بعدم تطبيق القانون العادي المخالف للقانون الطبيعي، لكن نجد العكس اذ يرفض القضاء تطبيق القانون الطبيعي[(1)]

3/اراي الثالث : العرف اساس المبادئ العامة للقانون

ذهب الفقه "مارسيل فالين" الى ان المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من العرف ، فالقواعد العرفية هي التي تضفي على المبادئ العامة الصفة الملزم خاصة حينما يتعود القضاء على تطبيق هذه القواعد يعملون على ترسيخها[(2)]

تقديرالرأي الثالث:

لاشك ان هذا الراي الثالث يخلط بين العرف كمصدر مستقل للقانون الاداري، وبين المبادئ العامة باعتبارها مجموعة احكام ترسخت في وجدان الجماعة، وعمل القضاء الاداري عل اظهارها[(3)]

1

[(1)]قصير مزيان فريد،مرجع سابق،ص59

[(2)]عمار بوضياف،الوجيز في القانون الاداري ،مرجع سابق،ص13.

4/الراي الرابع: القضاء اساس المبادئ العامة للقانون:

القضاء الاداري الممثل في العرفة الادارية المحكمة العليا ضمر متأثرا بالتراث الفرنسي سواء في نظرية القرار الاداري او صفات العمومية او غيرهماآما اعمال السيادة التي لم ينص عليها في المنظومة القانونية الجزائرية سواء في دستور 1976 و كذلك في قانون الاجراءات المدنية ،فان القضاء الاداري الجزائري الممثل في الغرفة الادارية بالمحكمة العليا اقر نظرية اعمال السيادة ، ففي قرار لها صدر بتاريخ 1884/01/07 قضية ي–ب–ضد وزير المالية ذهبت الغرفة المذكورة الى القول

«متي ثبت ان القرار الحكومي القاضي بسحب الاوراق المالية من فئة 500 دج و كذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص و التبديل خارج الآجال هما قرارات سياسات يكتسبان طابع اعمال الحكومة فانه ليس من اختصاص المجلس الاعلى فحص مدى شريعتها او مباشرة رقابة على مدة التطبيق ثم اضافت الغرفة قولها«و حيث ان اصدار و تداول و سحب العملة تعد احدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة ، حيث ان القرار مستوحى و بالتالي من باعث سلسي غير قابل للطعن باي من طرق الطعن.

ومن خلال هذا القرار يتبين لنا بجلاء ووضوح مدى السلطة التأسيسية و الاستثنائية التي يتمتع بها القضاء الاداري فرغم عدم النص على فكرة اعمال السيادة على مستوى التشريع الجزائري، الا ان القضاء الاداري تبناها و قدم بصددها اضافة جديدة لمبادئ القانون الاداري الجزائري.[1]

[3]عمار بوضياف ،نفس المرجع،ص113.

[1] د عمار بوضياف،المنازعات الادارية ،مرجع سابق،ص33.

المطلب الثاني: حالات الاجتهاد القضائي

ان طبيعة القانون الاداري وما يتميز به من خصائص كعدم تقنيته و حداثيته و سرعة تطوره غيره يؤدي بالضرورة الى عدم وجود نص جريح الحالة التي يعالجها القاضي الاداري من خلال فصله في النزاع الذي يختص بالنظر فيه و ايجاد الحل المناسب ،فدوره رئيسا في خلق و ابتداع احكام و حلول و مبادئ القانون الاداري،فهو ملزم بإيجاد الحل المناسب و الاعتراض بجريمة انكار العدالة

وقد سلم للقاضي الاداري بصفة عامة من طرف الفقه بدور المبتدع و الخلاق في مجال القانون الاداري وهو في حالتين و هما:

*في حالة انعدام النص القانوني.

*في حالة غموض النص التشريعي.

الفرع الاول :الاجتهاد في حالة انعدام النص القانوني.

لا احد ينكر الدور الذى يلعبه القضاء بالنسبة للقانون الاداري،فالقاضي الاداري ،على خلاف القاضي العادي فهو الى جانب تطبيقه لقواعد القانون الاداري و تفسيره لهما بما يناسب النزاع المطروح امامه،فهو يؤدي دور ايجابيا اكثر جدية وجراة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها في حالة انعدام النص التشريعي[1].وفي هذا الصدد فان طبيعة القانون الاداري نجعل هذا النقص في مجال القاضي الاداري امر محتواها لبروز دوره،رغم عدة مجالات التي تناولها المشرع بالقوانين المتفرقة لذا وجب اعمال اجتهاده و دوره خاصة في حالة غياب قاعدة او نص قانوني.

[1] عزري الزين،القاضي الاداري يصنع القاعدة القانونية،مجلة الاجتهاد القضائي،مخبر اثر الاجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع،كلية الحقوق والعلوم الانسانية،جامعة محمد خيضر ،العددالثاني،بسكرة،ص108

ولذالك كان ولا يزال القاضي الاداري منشئ للقواعد القانونية في مجال القانون الاداري، بحيث انه في المادة الادارية هناك الكثير من الحلول المقدمة من القضاء الإداري في غياب اي نص و هي اكثر و ابعد من مجرد تفسير للنص[1]

وعلى الرغم من وضوح هذا الدور فان الفقه العربي يكاد يجمع ان القاضي الاداري لا يمكنه ان يضيف الى عناصر المشروعية شيئا ، حيث انه ليس من اختصاصه خلق قواعد عامة و مجردة تطبق على الحالات المتشابهة مستقبلا بشان القاعدة التشريعية[2]

ولبيان دوره في بوثيقة 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 القضائالقاعدى هنا هو الحل الوحيد المفروض على النزاع و على القاضي حتى لا يوجدانكار العدالة[3]

وعليه فان اجتهاد القاضي الاداري و ممارسته لدوره الخلاق في ابتداع الحلول القانونية للمسائل المعروضة عليه و هذا عند عجز التشريع عن معالجتها ،فيكون باتباع ما يلي:

اولا: المراحل المتبعة من قبل القاضي الاداري في اجتهاده:

---

[1] JEAM-marieauby,dioit public ;economica ;paris ;1985,p228.

[2] عزري الزيننالمرجع سابق،ص108

[3] نفس المرجع،ص108

نجد ان المشرع يكتفي بصياغة بعض الاحكام التي تنظم الجوانب المختلفة للحياة الادارية سواء في مجال التنظيم او المنازعات يتاركا المجال للقاضي ليجتهد و يبتكر ، ومن ثم يبرز الاختلاف بين القاضي العادي و القاضي الاداري و هذا الاخير ،الذي غالبا مالا يجد النص الذي يناسب القضية المعروضة عليه، فيجتهد ليصل الى الحل فيتقمص بذلك دور المشرع و القاضي في ذات الوقت[4]، فيكون بإنشاء القاعدة القانونية بالتباع المراحل التالية:

1/المرحلة الاولي:مرحلة الاكتشاف المزدوج:

في هذه المرحلة يكتشف القاضي الاداري ان التبرع المعروض عليه لم يعالج من قبل المصادر الرسمية للقانون ، ثم يكتشف ثانية الحل الذى يسن و يكمن العجز في النظام القانوني القائم ،وهذا الاكتشاف المزدوج لا ياتي نتيجة تفكير طويل و خبرة طويلة لدى القاضي الاداري.[1]

2/المرحلةالثانية:مرحلة التجريب:

تظهر السرية التي اكتشفت عمل القاضي في المرحلة الاولى، وتحقق العلانية لميلاد القاعدة الجديدة و التي لم يطلق عليها بعد REGLE بل هي مجرد حل"solution " ،حيث انها لم تدخل بعد كعنصر من عناصر النظام القانوني،و للقضاة طرق عديدة للتغير عن هذا الحل كالمقالات التي ينشرونها بالمحالات القضائية، او الندوات و المحاضرات[2]

3/المرحلة الثالثة:مرحلة الادماج:

يسعى فيها القاضي الاداري الى ادماج جله القانوني ضمن قواعد القانون، و ذلك يعد ما تناول المختصون هذا الحل بالنقد و التعليق و خصوصا من جانب الفقه و تبادل الصيغ الامثل لها

[4]عمار بوضياف،مرجعسابق،ص 208،209

[1]عزري الزين،مرجع سابق،ص109.

[2]نفس المرجع،ص109

من خلال تعليقات الفقه ووعي القاضي بالصورة و الشكل الذي يجب ان تكون عليه القاعدة المحتملة ككل قانوني عادل و كعلاج للفراغ التشريعي[3]

حيث يلجا القاضي الاداري عند فصله في النزاع المعروض امامه الى وسائل منها ماهي منطقية.

*الوسائل القانونية و الفنية:(les technique.juridiques)يتمثل في:

-الشكلية:leformalisme

المعايير القضائية:les critéres-judicaire

*الوسائل المنطقية: (les.moyens.logique)و تتمثل في:

-الاستدلال بالمشابهة:(les raisonnennement par analogie)

الاستدلال بالمخالفة:(les raisonnlmenta' contraire)

التحليل:l'analyse

ثانيا: مدى الزامية الاجتهاد القضائي الاداري:

ان المهمة الملقاة على عاتق القاضي الاداري هي الفصل في المنازعات الادارية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب منع السلطة القضائية من القيام بمهمة التشريع اضافة الى أن الاجتهاد القضائي الاداري يفتقر الى صفة العمومية ، وهي اهم صفات القواعد القانونية بوجه عام [1]ووفقا للنظام اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري ، فان الاصل ان الحكمة لها مطلق الحرية في تفسير النصوص التي يطبقها ولا يقيدهافي ذالك تفسير تعنقه جهة أخرى،و

[3]عبد لبجليلمفتاح،مصطفيبخوس، مرجع سابق،ص123.

[1]عبد المفتاح خليل،مصطفيبخوس،مرجع سابق،ص123.

هذا اذا اخذنا القضاء بمفهومها الواسع المرادف للتفسير القضائي لنصوص القانون،اما اذا قصرنا القضاء على الاجتهاد في حالات غياب النص ناي المبادئ التي استقرت عليها الاحكام و توترات فلايسوغ في تقديرنا ادراج احكام القضاء الاداري بين مصادر المشروعة الاصيلة دون ان ينقص هذا من قيمتها كمصدر تفسير في شان احكام القضاء في سائر فروع القانون.

كما ان القاضي لا يلتزم بتطبيق قاعدته التي قررها بل يستطيع ان يرجع عنها او يحكم بهما يخالفها دون تعليل لما يفعل ، وهي لا تستمر في التطبيق الا بمقدار ما يرى القاضي من صلاحها للحكم[2] فالقاضي الاداري مفيد رغم سلطنته التقديرية الواسعة في استنباطه للقواعد القانونية ،لانه لا يجوز له ان يخالف النصوص التشريعية،ايا كان موقعها و التي وضعت لتحكم العلاقة بين الافراد و الادارة[3]

الفرع الثاني: اجتهاد في حالة غموض النص التشريعي

ان ثمة فرضا لا يثير مشكلة وهو ان يوجد في القانون الوضعي نص مكتوب غاية في الوضوح لمعالجة حالة معينة، فالقاضى الاداري يقتصر دورهن كغيره من رجال القضاء العادي ،على تطبيق النص ليفصل في النزاع المائل امامه.

[2] نفس المرجع،ص124

[3] نفس المرجع ،ص124.

ولكن السؤال يثور في الحالة التي يوجيد فيها نص غامض أو فضفاص و يحتمل تطبيقات متناقضة وهو امر ليس بالنادر في مجال القانون الاداري .[1]

فالاصل في النص القانوني ان يكون واضح الدلالة.فلا يحتاج القاضي الى اجتهاد في البحث عما يراد من النص لان المشرع بين بوضوح ما يقصده وما يريده من خلال اصداره له غير ان هناك نصوصا قانونية تتميز بالخفاء و الغموض،فيتعين على من يطبقها السعي الى ازالة ذلل الغموض

فالاستاذ فلين لاحظ أن المشرع خص البرلمان عندما يمارس السلطة التشريعية –حيث تناقش القوانين بشكل واسع وعام–فالمشرع وهو يحاول ينظم عدد من المراكز المتماثلة أو المتقاربة بنصوص عامة و مجردة فهو لا يستطيع تقديم مفاهيم محددة لكل الافكار العامة حيث يكمل دور القاضي الاداري على المقابلة أو المطابقة بين القرار الاداري و القاعدة التشريعية التوحل اليها فيما اذا كانت شرعية أو غير شرعية

ومنها يثور التساؤل ما هو دور القاضي الاداري في حالة غموض النص التشريعي؟[2]

و للاجابة عن هذا السؤال يجب علينا تحديد مفهوم التفسير بالدرجة الاولى ثم نتطرق الى التعريف التفسير التشريعي و التفسير القضائي

اولا : تعريف التفسير:

مايلاحظه الباحث في موضوع التفسير هو تضارب تعاريف هذا الاخير و اختلافها باختلاف توجيهات رجال الفقه ومرجعياتهم.فالمقصود به في الاصطلاح القانوني حسب راي صلاح الدين زكي بانه المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي تنسحب عليها احكامها و اضاح ما غمض من هذه الاحكام و استكمال النقص فيها و رفع ما

[1] حسين عثمان محمد عثمان ،اصول القانون الاداري،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية ،2004،ص227

[2] حسين عثمان محمد عثمان،نفس المرجع،ص228

قد يبدو في الظاهرة من التناقض بين اجزائها أويلوح من التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية[1]

اما فقه الاول فيرى بان التفسير هو بيين صادر عن مشرع نفسه، حيث يكون قاطعا لاحتمال و التأويل ،وأن يصدر عن هيئة قضائية أو فقهاء القانون ويكون النص القنوني مشبوبا بعيب من العيوب التي تجعله في حاجة الى التفسير وهذه العيوب هي:

-الخطأ المادي أو المعنوي.

-الغموض والابهام.

-النقص والسكوت.

-التنافس والتعارض.

ثانيا:انواعالتفسير:من أهم أنواع التفسيير التشريعي و التفسير القضائي و كذلك التفسير الفقه

1/التفسير التشريعي: وهو الذي يصدر من المشرع في شكل نص لاحق.لازالة غموض أو سد نقص في قانون اختلف في تفسيره و اثير التناقص في أمر تطبيقه،وسرى بأثر رجعي على الوقائع القئمة في ظل القانون المفسر والتي تصدر بشأنها الاحكام على ألا يتضمن احكام ما جديدة لم يتضمنها القانون المفسر،فان تسري للمستقبل فقط.[2]

و يعتبر التفسير التشريعي استثناء من الاصل ،اذا يعترض في النص التشريعي عند وضعه وضح معاينة بما تنتفي معه الحاجة الى تدخل شريعي لاحق لتفسير النص

وهو ملزم لكافة بما في ذلك القضاء يحكم كونه نص تشريعيا.

والاصل أن يصدر التفسير التشريعي عن السلطة التشريعية الا انه استثناء يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب تفويض خاص عن السلطة التشريعية ،أو من المحكمة العليا ومن الامثلة على

[1] محمد لشفار،مفهوم التفسير وانواعهw.w.w.marocdroit.com,07/04/2014,h11.30

[2] op,cik

التفسير التشريعي تسوق ما اورده الاستاذ الفضل د اشحشاح في سياق محاضرته عن تفسير القانون التى ألقاها في كلية الحقوق بطنجة ،حيث أكد أن محكمة الفض الفرنسية لم يكن جهاز اقضائيا بقدر ما كانت مصلحة تابعة للهيئة التشريعية تقوم بالغاء الاحكام التي تخلف القانون[1]

2/التفسير القضائي: وهو عنصر 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،فانه يجتهد و يبتدع حلولا قد تنطوي هذه الاخيرة على خلق قواعد قانونية جديدة ويلزم القاضي بذالك حتى لا يهتم بارتكابه جريمة انكار العدالةdémi de justice وهو بدوره يمتاز بعدة خصائص وهي:

أ-يكون عند طرح نزاع أمام المحكمة.

ب-المحكمة بالتفسير دون طلب الخصوم

ج-تفسير القاضي يتأثر بظروف الدعوى المطروحة فبأتي منا سبالها من تطبيق حكم عادل

د-التفسير غير ملزم للمحاكم الاخرى ،كما يجوز للقاضي الفقه في دعوى مماثلة

ولكن هنا رد استثناء

المحكمة العليا عندما يصدر نصا تفسيريا فان قرارها يكون ملزم بجميع المحاكم

-مجلس الدولة فانه بموجب المادة09 من قانونه العضوي رقم 98-01 يحول له تفسير التشريع الفرعي خاصة المراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات التنظيمية.

-المحاكم الادارية: المادة801من لاالقانون الاجراءات المدنية والادارية وذالك بالنسبة للقرارات المحلية.

[1]w.w.w.maocdroit.op,cit.

والقاضي فيما يفعله لا يعتمد دائما على نية المشروع الحقيقية أوالمفترضة ،حيث كثيرا ما يلاحظ في مثال هذه الاحوال أن الطرق و السبل مغلقة في وجه التعرف على هذه النية.[1]

ومثال ذالك ما قضت به الغرفة الادارية بالمحكمة العليا التى قررت أن قواعد الاخنصاص الاقليمي من نظام العام في قضية جابور شاور ضد cna.sat بتاريخ 1996/03/03 حيث جاء فيها :حيث أنه يتضح من المادة08 من قانون الاجراءات المدنية أن الطلبات المتعلقة بالاشغال العمومية ينظر فيها أمام الجهة القضائية التي يقطع في دائرة اختصاصها المكان الذي أنجزت فيه الاشغال ،وهي وحدها المختصة

ويتضح مما سبق أن العبارات المستعملة في هذه القضية تعتبر بوضوح أن قواعد الاختصاص الاقليني من النظام العام،حيثتشارك معرفة القاعدة العامة على فهم مجال اختصاص الجهات القضائية الادارية.

فقانون الاجراءات المدنية لم يفصل في مسألة طبيعة الاختصاص الاقليمي الا ان المشرع تدارك هذا النقص وفصل في قانون الاجلراءات المدنية الادارية

والقاضي الاداري وهو يتفسر النص القانوني ويحاول معرفة نية المشرع انما يعطي للقاعدة القانونية قيمة معينة فتصبح بهذا المضمون قاعدة قانونية ملزمة للادارة والافراد[2]

التفسير الفقهي

ومن هذا النوع من التفسير يصدر عن الفقهاء و ذوي الاختصاص في مادة الحقوق

البديهي بانه لا يتمتع بقوة الالزام ،وللمحاكم ان تاخذ به او تهمله،الا ان ذلك لا يقلل من اهمية هذا النوع من التفسيير.

[1] حسين عثمان محمد عثمان،مرجع سابقنص228

[2] حسين عثمان محمد،نفس المرجع ،ص229.

3/التفسير الاداري : وهو نوع من التفسير تقوم به الادارات العامة من خلال التعليمات التي تصدرها لموظفيها تفسير لهم أحكام القوانيينالتى يكلفون بتطبيقها و تقتصر القوة الالزامية لهذا النوع من التفسير علي الموظفين المعنيين به وحدهم

ثالثا: طرق التفسير

لا بد لنا أن نؤكد أولا وقبل كل شئ أن النص الصريح الواضح لا مجال لتفسيره، وانه ليس على القاضي الا أن يطبقه بحذافيره دون أن يحاول تغيير معناه أو مخالفة الحكم الذى ينص عليه، فالتفسير لا يجوز أن يتخذ وسيلة لتغيير معنى النصوص الصريحة الواضحة وتعديل مضمونها لان القاضي ملزم باتباع هذه النصوص ولا يستطيع–بحجة تفسيرها– الخروج الى أعدل

غير أن القاضىأوتفسيرليس ملزم مع هذا اياتباع النص حرفيا و التقيد بالفاظه بل عليه أن يسعى الى التعرف على معناه الحقيقي وأن يبين فحواه عن طريق عباراته بصورة عامة

واذا كان النص بحاجة الى التفسير فان الامكان اللجوء في ذالك الى من الطرف والوسائل وهي على قسمين: طرق داخلية وطرق خارجية

1–الطرق التفسير الداخلية: وهو اعتماد المعاني الغوية و الاصطلاحية لالفاظ النص القانوني بغية الوقوف و الكشف عمن اقصد المشرع: التفسير الفظي ويندرج في:

أ/الاستنتاج بطريق القياس: وهو تطبيق حكم وارد في حالة معينة على حالة اخرى مشابهة لم يرد في حكمها نص،فقياس على الحديث النبوي القاضي يعدم توريت الوارث الذى قتل مورثه لا يستحق الموصى له اذا قتل الموصى.

ب/الاستنتاج بمفهوم المخالفة: وهو عكس الاستنتاج بطريق القياس ، ويكون بتطبيق عكس الحكم بشأن الحالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها القانون، ولكنها تختلف كل الاختلاف عن الحالة الاولى بحيث تعتبر معاكسة لها تماما. فيحين ينص القانون مثلا على أن هلاك المبيع قبل تسليمه يؤدي الى فسخ العقد و استرداد الثمن من قبل لبمشتري

نستطيع أن نستنتج بمفهوم المخالفة مثلا أنه اذا هلك المبيع يعد تسليمه لا يفسخ العقد ولا يسترد المشتري الثمن.

ج/الاستنتاج من باب اولى: ويكون بتطبيق حكموارد بشأن حالة معينة على حالة أخرى لم ينص عليها في القانون لا لانه علة الحكم الوارد بشأن الحالة الاولى أو وسيلة تتوفران في الحالة الثانية فحسب كما هو الحال بالنسبة لاستنتاج بطريق القياس ، ولكن لانهما أكثر توافر في هذه الحالة الثانية منهما في الحالة الاول.

طرق التفسير الخارجية :

و اهمها:

حكمة القانون و غايتها: لاشك ان المشرع عندما يضع نص من النصوص القانونية لا يفعل دلك بصورة عفوية او اعتباطية ،وانما يختار هدا النص سعيا وراء غاية يحرص عليها او تحقيقها لحكمة يراها ،فمعرفة اية النص القانوني والحكمة التي يتضمنها تساعد على تفسير هدا النص حين غموضه وعلى استنتاج الحكم الصحيحة منه.

الاعمال التحضيرية:وتشمل جميع الاعمال التي سبقت صدور القانون عن السلطة التشريعية او رافقته.

المصادر التاريخية:وهي المصادر التي اخد عنها القانون القواعد واستمد منها احكامه،فالقوانين الاجنبية مثلا تعتبر بمثابة مصادر تاريخية لاغلب القوانين العربية الحديثة التي استمدت احكامها منها، وبامكان القاضي او المفسر حين يجد نفسه امام نص القانوني غامض ان يرجع الى المصدر التاريخي لهدا القانون تطبيقات قضائية:

كيفية تفسير القاضي للنص القانوني في حالات غموض او لبس او احتمالها اكثر من معنى مقبول او كان المعنى الظاهر له يجافي العقل او مقاصد التشريع:

الموجز :النص القانوني عند غموض عباراته واحتمالها اكثر من معنى الظاهر لها يجافي العقل اومقاصد التشريع وجوب تعرف القاضي الموضوع على الحكم الصحيح لها من خلال الربط بين النص من نصوص القانون والاستهداء بمصادره التاريخية واعماله التحضيرية.[1]

فالقاضي الاداري في محاولة لمعرفة نية المشرع الحقيقية من خلال تفسيره للنصوص الغامضة ،الا انه في بعض الاحيان قد يخطا في تفسيرها ، ما يحمله الخطا في تطبيق القانون ،هدا الاخير يؤثر سلبا على الحكم في القضية و مثال دلك:

ما جسدته الغرفة الاولى بمجلس الدولة في قرارها رقم 007152 الصادر بتاريخ 2002/06/24 في قضية مديرية الضرائب لولاية البليدة ضد (د ب) و المتعلق بممارسة حق الشفعة لصالح الخزينة [2]

حيث ان مجلس الدوالة قاموا بالغاء القرار الصادر عن الغرفة الادارية بمجلس قضاء البليدة المؤرخ في 1996/07/20 مع رفضهم لادعاءات ادارة التسجيل باعتبارها جاءت خارج سنة المنصوص عليه في المادة 118 من قانون التسجيل

غير ان الادارة قامت بتوجيه رسالة بتاريخ 1985/02/19 رقم (3852) الى السيد (د,ب) كي تعلمه بنيتها في ممارسة حق الشفعة لفلئدة الخزينة العمومية من اجل شراء العقار التنازع عليه ,اي ان عزمها على تبيان نيتها جاء بعد 03 اشهر و07 ايام بعد تسجيل عقد البيع وليس بتاريخ 1978/06/15 وهو التاريخ الدي اخد به قضاة مجلس الدولة استناد الى نص المادة 118 من قانون التسجيل للقول بان الدعوى الادارية رفعت خرج اجل سنة المنصوص عليه في نص المادة 118 ,و ان الرسالة الؤرخة في 0301985/06 الموجهة من طرف المديرية العامة العقارية لوزارة المالية ,تؤكد ادارةهده الادارة في ممارسة حق الشفعة [3].[4]

و عليه يستخلص ان مجلس الدولة قد اخطا في عملية تفسير النص ,بتالي خطا في تطبيقه و ان هدا الخطا اثر على حكم القضية على اعتبار الاجل المنصوص عليه قد انقضى ,ولدى لا يمكن الحديث على التفسير بمعناه العادي المعروف لان المعنى الدي يعطيه القاضي يمثل هده

[1] www.startimes,com.07-04-2014/14:30.

[2] حق الشفعة :حق الشريك في شراء نصيب شريكه فيما هو قابل للقسمة

[3] قرار7152 ,الغرفة الاولى،مجلس الدولة،بتاريخ 1996/07/20 ،قضية مديرية الولاية البليدة ،ضد :السيد (د.ب)،العدد05،الجزائر،2007،ص127.

[4]

النصوص الغامضة لا يمكن استخلاسه من النصوص بل ان اختيار هدا المعنى متوقف على النص , الاو هو ادارة القاضي نفسه.[1]

و هكدا يلعب القاضي الاداري دورا جوهريا في انشاء قواعد واحكام القانون الاداري ،وهو عمل لا يزال يقوم به حتى الان و بالرغم من تعدد التشريعات وكثرتها،حيث ان بها العديد من الثغرات والفجوات والكثير من الغموض وعدم الوضوح يجعله ملزما لمواجهة النزاع المطروح امامه،وابتداع الحل المناسب والملائم له والمبني على الموازنة بين مصالح الافراد والمصلحة العامة.[2]

خلاصة الفصل الاول:

تطرقنا في هدا الفصل ماهية الاجتهاد القضائي بداية بمفهوم اجتهاد القضاء الاداري بكل مفاهيمه وصولا الى الجهات المؤهلة والكفيلة لهدا الاجتهاد،كما تطرقنا الي دور القاضي الاداري في ارساءه للقاعدة القانونية انطلاقا من المصادر التي يعتمد عليها في استنباط و خلق القاعدة القانونية كحل لنزاع المعروض امامه لنصل في النهاية الى الحالات يلجا او يضطر لوضع و استخلاص الحل و توضيح الغموض او اكمال النقص الموجود.

و ان يفسر النص على ضوئه ،ويكون على سبيل الاستئناس والالزام .

و يدور ينقسم إلى : العرف المفسر–العرف المكمل–العرف المعدل.

[1] حسين عثمان محمد عثمان،مرجع السابق،ص229.
[2] نفس المرجع،ص229.

2- العنصر المعنوي:

و يقصد به الشعور بإلزام القاعدة العرفية و أن جزاء سيتوقع على من بجانبها و يجب أن تتوفر إلزامية القاعدة العرفية لدى السلطة المختصة و الأفراد[1]

وان يكون هاما و يتم تطبيقه بصفة دائمة و منتظمة فإذا أغفلت الإدارة هذا الشرط فان العمل الذي جرت على مقتضاه لا يرقى إلى مستوى العرف الملزم[2]

وأخيرا يشير إلى العرف كمصدر من مصادر القانون الإداري الوقت الحاضر دورا ثانويا لان اغلب قواعد القانون الإداري أصبحت مشرعة و سهولة عملية التشريع و كثرتها لم تعد مجالا لنشوء اعتراف إدارية نهيك على أن كثيرا من الممارسات الإدارية تقنن أحيانا قبل أن ترتقي إلى مستوى العرف الإداري عندها تستمد قوتها باعتبارها نصوصا مكتوبة لا أعراف إدارية.[3]

فتوافر العنصر المادي و العنصر المعنوي تتواجد قاعدة عرفية جديدة بذلك يساعد العرف الإداري في خلق بعض القواعد القانونية و يشكل مصدر ا من مصادر القانون الإداري[4]

ثانيا: المبادئ العامة للقانون :

و يقصد المبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي سرسخب في وجدان و ضمير الأمة القانوني و يتم اكتشافها و استنباطها بواسطة المحاكم و هي تختلف عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية كالقانون المدني. لان مصدر هذه الأخيرة هو التشريع لا القضاء

---

[1] قصير مزياني فريد، مرجع سابق،ص56.

[2] مليكة الصروخ،مرجع سابق،ص40.

[3] حمدى قبيلات،القانون الاداري ،الجزء الاول ،الطبعة الاولى ،دار لوائل للنشر والتوزيع،عمان،2008، ص47

[4] دقصبر مزياني فريد، مرجع سابق،ص56.

و قد اتفق كل من الفقه و القضاء على ان المبادئ العامة القانون هي قواعد قانونية عامة و مجردة و ملزمة و غير مكتوبة[1]

لقد احترم النقاش في الفقه على اشده بشان هذا الامر و نستطيع رده الى اربعة اراء يتدرج فيما يلي :

الرأي الاول: المبادئ العامة هي القواعد المكتوبة :

ذهب اصحاب هذا الراي الى ان المبادئ العامة في المجال الاداري التي يرسخها القضاء تستمد قوتها تستمد قوتها الملتزمة من مجموع المبادئ المحددة في المواثيق و الدساتير.[2]

تقدير الراي الاول:

لقد اصاب المدافعون عن القواعد المكتوبة كأساسللمبادئ العامة في المجال الاداري ولو جزئيا في وجهة نظرهم غير انه لا يمكن الاعتماد عليها كليا و الاخذ بها بصفة مطلقة و ذلك بسبب ان القواعد المكتوبة و الواردة في المواثيق و الدساتير لا يرد فيها عدا و حصرا كل المبادئ العامة بل انها جوت البعض منها كمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة و حق الدفاع و غيرها و لم يرد فيها ذكر المبادئ اخرى هي على غاية من الاهمية كمبدأ احسن سير المواقف العامة

الرأي

الثاني: أساس المبادئ العامة هو القانون الطبيعي :

ذهب اجناح في الفقه الى القول أن اساس القوة الملزمة للمبادئ العامة يعود الى فكرة القانون الطبيعي كفرة جوهرية في علم القانون تدور حولها مجموع فواعد وأحكامه[3]

[1]قصير مزياني فريدة،مرجع سابق،ص58

[2]عمار بوضياف،المنار غات الادارية ،مرجع سابق،ص30

[3]عمار بوضياف،مرجع سابق،ص20.

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لاجتهادات القضاء الإداري.

إذا أثيرت منازعات إدارية أمام القاضي الإداري ، فانه يسعى للبحث في التشريعات الإدارية المتميزة بالقلة،عن قاعدة قانونية أو حل قانوني مناسب لتطبيقه على المنازعة المطروحة، ونظر لدلك فان فان القاضي الإداري ليس له إلا اختيارين بين إما أن يطبق إحدى القواعد الموجودة و إما أن يرفض دلك بحل المنازعة المعروضة أمامه وفي حالة اختياره لهده الأخيرة يعتبر بدلك منكر للعدالة ، غير أن القاضي يجد نفسه أمام قلة التشريعات الإدارية فيلجا إلى خلق و إبداع و الاجتهاد لإيجاد الحلول و قواعد و مبادئ قانونية و من خلال هدا ارتأينا في هدا الفصل و مع قلة الاجتهادات القضائية تم التطرق إلى البعض منها في مجالات مختلف.

المبحث الأول: اجتهادات القاضي الإداري في المادة العمران.

نص القانون 90_29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ضرورة توفر رخص تمكن الإدارة كجهة رقابة ومتابعة و الإشراف من القيام بمهمتها الرقابية وتعتبر رخصة البناء ورخصة الهدم من بين الرخص التي حضها المشرع بأهمية خاصة وإلزام الأفراد بالحصول عليها قبل الشروع في أي بناء أو إحداث تغيير أو تهديم بناء قائم كذلك من بين المنازعات الإدارية منازعة الوظيف العمومي التي تحدث بين الموظف و الإدارة المستخدمة وكلك عند ارتكاب الموظف خطا يمس بنظام الإدارة آو صدور قرار ضده تجعله يطالب بحقوقه وكذلك باللجوء إلى القضاء الإداري ومن خلا هذا سوف نتطرق إلى مجموعة من الاجتهادات تخص هاذين المجالين وتتمثل في:

المطلب الأول: اجتهادات القاضي الإداري في مادة العمران.

تتخذ منازعات التعمير هي الأخرى صورا وأشكال كثيرة لعلى أهم الاجتهادات مجلس في منازعات رخصة و منازعات رخصة الهدم لهذا ينقسم إلى فرعين :

الاجتهادات القضائية في مجال رخصة البناء في قانون 90_29المؤرخ في 1_12_1990يتعلق بالتهيئة والتعمير وقد عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي أنها" القرار الإداري الصادر عن السلطة المختصة تمنح بمقتضاه لتخص الحق في البناء طبقا لقانون العمران[1]. وكذلك الدكتور عزري الزين بأنها القرار الصادر عن السلطة المختصة يمنح بمقتضاه للشخص طبيعي أو المعنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران ومن بين الاجتهادات التي توصل إليها مجلس الدولة والمحكمة العليا نذكر ها كالآتي:

قرار رقم 73532 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ08_01_1983 [2]. ويعالج القرار صمت السلطات البلدية المختصة بالتسليم خلال المواعيد القانونية.

والمستنبط من هذا القرار هو كما يلي:

متى كان من المقرر قانونا أن المجالس القضائية تختص بالفصل ابتدائيا بقرار قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى، في جميع القضايا التي تكون إحدى البلديات طرفا فيها ومن المقرر كذلك أن سكوت الذي تلتزم به السلطات البلدية تجاه تسليم رخص البناء. يعد قرارا ضمنيا بالقبول، وأن الخاصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي

1_عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، قسم الثاني، الطبعة1 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2003 ،ص410.

1_قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، رقم 73532 الصادر بالتاريخ 08_01_1978، قضية(فريق م) ضد (بلدية بسكرة والي بسكرة) المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 04، 1989، ص206.

تنتجها الرخصة الصريحة، ومن ثم فان القضاء ما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون.

لما كان الثابت في قضية الحال أن الطاغين أودعوا بتاريخ13-10_1987 ملفا مستوفيا للشروط القانونية من أجل الحصول على رخصة بناء ،دون أن يبت في طلبهم خلال مهلة 45 وما المنصوص عيها قانونا من تاريخ إيداع الملف وأن المجلس القضائي_الغرفة الإدارية_ عندما عرض عليه النزاع، صرح بعدم اختصاصه في النظر الدعوى، فان بهذا القضاء أحطا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف والإشهاد بعدم التصدي عى إيداع طلب الحصول على رخصة البناء من طرف الطاعين بتاريخ 13_10-1978 القرار الضمني بالقبول المستخلص من سكوت الإدارة.

كذلك من بين الاجتهادات ما يلي:

9_قرار رقم 62040صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ10_02_1990[1] .

وقد جاء المبدأ المستنبط من هذا القرار والذي يتمثل فيما يلي:

"من المقرر قانونا أن أأن للإدارة الحق في تأجيل البت في الطلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فان القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت _في قضية الحال_ أن الإدارة لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية ، ومتى كان كذلك استوجب أبطال القرار الإداري الضمني."

1_قرار الغرفة الإدارية،المحكمة العليا رقم 66240 بتاريخ 10_02_1990 قضية (ب ج) ضد، (مجلس الشعبي البلدي سكيكدة) المجلة القضائية لوزارة العدل ، الجزائر، العدد 3،1991، ص181.

كذلك تمثلت اجتهادات المجلس الدولة في القرار التالي:

3/قرار رقم 7736 صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس **الدولة بتاريخ:11_03_2003**[1].

وقد جاء هذا القرار في تجميد رخصة البناء.

والمبدأ الذي تضمنه هذا القرار يتمثل في:

"دعوى المستأنف عليها مرفوعة على رئيس البلدية لتسليمها رخصة البناء تعد دعوى قضاء كامل.

_قاضي القضاء الكامل لا يستطيع تقدير الوقائع مادام القرار الإداري الناطق بالتجميد لم يكن من طعن الإبطال."

4/ قرار رقم 038284 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03_04_2008.

يتعلق بمنحة رخصة بناء كمقابل لدين في ذمة البلدية.[2]

ويندرج هذا القرار في المبدأ التالي:

إن إجراء تسليم رخصة يخضع لكيفية منح التعمير المحدد في النصوص القانونية . الخاصة بالتعمير و التهيئة وبالتالي الحصول على رخصة بناء مقابل تنازل عن دين الداخل في ذمة البلدية لصالحه يعد تصرف مخالف للقانون ويترتب عليه بطلان الرخصة.

وكذلك من بين الاجتهادات ما يلي:

2_قرار مجلس الدولة،رقم القرار7736، بتاريخ 11_03_2003 ،قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي بمعسكر ضد (ب، د، ف) ومن معهما ، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد03 ،2008،ص 148.

1_قرار مجلس الدولة ،رقم 038284 ،بتاريخ 30_04_2008، قضية مستأنف ضد والي ولاية ورقلة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر العدد09، 2009،ص91.

5/ قرار رقم 29432 صادر عن الغرف الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 27_11_ 1982 [1]. ويتضمن استحالة سحب رخصة البناء.

من المقرر قانونا وعل**ى ما** جرى به القضاء لإداري ثابت استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشئا لحقوق ومن ثم فان القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد ادعاء بوجود نزاع الملكية يعد قرار مشوبا بتجاوز السلطة.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوقا للمستفيد منه دون أن يكون مشوبا بأي مخالفة ، فان الطاعن على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه المشوب بتجاوز السلطة.

6/القرار رقم 68240 صادر عن الغرفة الإدارية لمحكمة العليا بتاريخ 28_07_1990[2] والذي جاء فيه عدم مراعاة الإدارة المعنية بالآجال القانونية في تسليم رخصة البناء لو رفضها.

ويتمثل مبدأ هذا القرار قرار في ما يلي:

من المقرر قانونا أن دراسة الملف كامل لطلب الرخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتدأ من تاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه.

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

2_قرار الغرفة الإدارية، المجلس أعلى، رقم 29432، صادر بتاريخ، 27-11_1982، المجلة القضائية، وزرة العدل، الجزائر، العدد1، 1990، ص188.

ومن اجتهادات مجلس الدولة في رخصة البناء نذكر:

7/قرار رقم 18915صادر عن مجلس الدولة بتاريخ11_05_2004[1].

ويتمثل في حالة التعدي.

وتجلى مبدأ **هذا** القرار في :

تكون البلدية في حالة تعدي عندما تقوم بهدم وحجز وتحطيم وكسر ما قام المستأنف بإنجازه بدون إذن قضائي.

_لا يمكن أن يكون التعدي إجراء قانونيا يسمح للإدارة باستعماله لإضرار المواطنين.

_ وقف التعدي من اختصاص قاضي الاستعجال.

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية في ما تعلق برخصة الهدم.

إذا كان البناء يخضع لرخصة تسلمها السلطة المختصة يعد توافر الشروط وإيداع الملف واستيفاء جملة من الإجراءات المحددة قانونا ،فيكون من باب أولى اشترط الرخصة لهدم بناية ، وهذا ما قد ينجم عن الهدم من خطورة لأجل ذلك جاءت المادة 60من قانون 90_29 بقولها " يخضع كل هدم كلي أو جزئي لرخصة الهدم..."

تحضر رخصة الهدم وتسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم فقد عرف بعض رخصة الهدم على أنها القرار الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في مكان تصنيف.

1_قرار لمجلس الدولة، رقم 18915، بتاريخ 11_05_2004 قضية(أ ، ج) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي)،لباب الزوار، مجلة مجلس الدولة ، الجزائر، العدد5، 2004 ص240.

ومن بين الاجتهادات المبذولة في هذه الرخصة نوضحها فيما يلي:

1/ قرار رقم20217 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 18_10_2005[1] . والذي تضمن :

_ صلاحية رئيس البلدية بهدم الأشغال المنجزة المخالفة لقانون التهيئة والتعمير.

وتمثل مبدأ هذا القرار كالأتي:

إذا كانت المادة 35من المرسوم التشريعي رقم 94_07 تحول لرئيس البلدية صلا**حية هدم** الأشغال المنجزة المخالفة لقانون البناء والتعمير دون اللجوء إلى العدالة، فإنها في نفس الوقت لم تمنعه من المطالبة بذلك قضائيا مادام أنه أحترم جميع الإجراءات المنصوص عليها في مرسوم السابق الذكر في مجال معينة مخالفات قواعد الهندسة المعمارية والتعمير.

ومن بين القرارات في رخصة الهدم .

قراررقم064475 صادر عن مجلس الدولة ، بتاريخ 28_07_2011 [2].

ومشروع هذا قرار رقابة القضاء لمشروعية قرار الهدم.

ان قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي به هدم محل تجاري مخصص لشخص بموجب قرار ولائي منتظم لازال قائما و منشأ لحقوق دون تدعيمه بمحضر معاينة المخالفة الناجمة عن انجاز صاحبه بناء فوضوي أو عند قيامه بنشاط أو تصرف يشكل خطرا على أمن العام لتبرير عملية الهدم يعد غير مشروع بعيب تجاوز السلطة.

1_ قرار مجلس الدولة، رقم 20217 ،بتاريخ 18_10_2005 ،قضية رئيس البلدية ضد (ت ع) مجلة مجلس الدولة ، الجزائر، العدد07 ، 2005، ص123

2_ قرار مجلس الدولة رقم064475 صادر عن مجلس الدولة ،الغرفة الثالثة، بتاريخ 28_07_2011 قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي ضد(شخص،محل تجاري)،مجلة مجلس الدولة ،الجزائر ، العدد 10، ص131.

وكذلك قرار رقم 167252 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ27_04_1998 .[1]

ويتضمن التعدي البلدية بتحطيم جدار دون حصولها على حكم مرخص بذلك .

واستخلاص مبدأ هذا القرار فيما يلي:

من المقرر قانونا بالمادة 124من القانون المدني أن كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير من كان مسببا في حدوثه بالتعويض.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن البلدية قامت بالتعدي على جدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على إن لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية .

وعليه فان البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتغير إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف.

المطلب الثاني: اجتهادات القاضي الإداري في مجال الوظيف العمومي.

تعرف منازعات الوظيفة العامة على أنها مجموع المنازعات التي تحدث بين الموظف العام والإدارة المستخدمة بمناسبة تنفيذ العلاقة الوظيفة وذلك بتعينه بأحد الإدارات العمومية. حيث تدخل منازعات الوظيفة العامة أحيانا ضمن تصنيف قضاء الإلغاء خاصة حينما يطلب الموظف العام في طلب دعواه بإلغاء قرار إداري يمس بمركزه القانوني ويمكن القول إن أكثر القرارات طعنا من جانب الموظف هي القرارات التأديب وقرارات النقل وكذلك تدخل في القضاء الكامل عندما يطلب الموظف حقوقه المالية.

[1] _ عمار بوضياف ، المرجع السابق،ص 424،425.

فالقانون 66_133 المؤرخ في 02يونيو المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، بل اكتفى بالعناصر الأساسية التي تتوفر في الشخص ، حيث جاء في المادة الأولى "يعتبر موظفين الأشخاص المعينين في الوظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة لدولة..."

أما الأمر 06_03المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية عرف بأنه موظفا "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

وقد ارتأينا تسليم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

المطلب الأول:اجتهادات متعلقة بعزل الموظف العام.

يعتبر العزل الحالة الأخطر بالنسبة للموظف وهو عادة عقوبة جسيمة فإذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة الإدارية التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب يقع الأعذار وفي كيفية تحدد عن طريق التنظيم هذا ما جاءات به المادة 184من الأمر رقم 06_03 المتعلق بالقانون الأساسي لوظيفة العامة، حيث لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية (185من الأمر 06_03) ومن خلال عقوبة العزل التي سلط على الموظف سنحاول توضيح ذلك من خلا بعض الاجتهادات.ومن بين الاجتهادات فيما يخص عزل الموظف العم من منصبه نذكر ما يلي:

1/رقم القرار غير موجود صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 14_03_1975_.[1]

ويتضمن هذا القرار يكمن في:

1_قرار الغرفة الإدارية ، رقم غير موجود، بتاريخ 14_03_1975، قضية (م،ع،م) ضد والي ولاية سطيف ، نشرة القضاة ، 1978، العدد1، ص46.

_ الطعن بالنقض الإلغاء القرار الصادر عن والي سطيف بتاريخ7_05_1974 المتضمن عزل المدعي من وظيفته كعون تقني متخصص

والموظف الذي يرفض أن يلتحق بعمله يعد قد ترك وظيفته وبتالي يفقد حقه في الاستفادة من الضامنات المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيف العمومي.

2/ القرار رقم33853 صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 26_ 05_ 1984[1] . ويتضمن قرار العزل الذي لا يسري بقرار رجعي .

وعليه فان المبدأ مستخلص من هذا القرار يتمثل في :

متى كان من الثابت ومن المبدأ المعمول به أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي وإنما تطبق ابتدأ من تاريخ تبليغ القرار التسريح بالعقوبة، ومن ثم فان القرار الإداري الذي يقضي بالعقوبة التأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون وإذا كان من الثابت_قضية الحال_ إن وزير الشؤون الخارجية اصدر بتاريخ 01_04_1982 القرار تضمن عزل الموظف بأثر رجعي ونص فيه على سريان مفعوله ابتدأ من 20_11_1981 في حين أن هذا الموظف قد استمر في تأدية وظائفه برضا رؤسائه وكان من المتعين _على الأقل_ اللجوء إلى إجراء توقيف هذا الموظف قبل اتخاذ قرار عزله.

ومتى كان كذلك تعين قبول عريضة الطعن والتصريح بإبطال القرار المطعون فيه.

وكذلك القرار التالي:

3/قرار رقم 48568الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ12/07/ 1987[1]. يتضمن تقصير الموظف في أداء وظيفته وعدم التزامه لواجب الطاعة واحترامه لسلطة الرئاسية.

2_ قرار الغرفة الإدارية، مجلس الأعلى، رقم 33853 بتاريخ 1984/05/26. قضية (ل، خ) ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، اعدد،1989. ص215.

وجاء مبدأ هذا القرار فيما يلي:

من المقرر قانونا ، إن الأخطاء التأديبية "تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة لممارسة الوظيفة ، ومن ثم فان الإدارة العامة باتخاذها قرار العزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتلاشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله ،فان الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليطها هذا الجزء عليه، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن بالبطلان. ومن يسن الاجتهادات المكرسة في محل الغزل نذكر:

4/قرار رقم42898 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1986/02/01 [2].

وجاء في هذا القرار عزل موظف دون موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء.

وتمثل مبدأه فيما يلي:

_ من المقرر قانونا إن القرار الإداري المتضمن عزل موظف دون الحصول على رأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها يعتبر مشوبا بعيب خرق الأشكال الجوهرية ويستوجب البطلان.

---

[1]_قرار الغرفة الإدارية، لمجلس الأعلى،42568 ،بتاريخ 1985/12/07 ، قضية(ب م، ش) ضد وزارة الداخلية _(م ع) للأمن الوطني، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر ، العدد، 01، 1990، ص215.

2_قرار الغرفة الإدارية، مجلس الأعلى، رقم 42898 بتاريخ 1986/02/01، قضية (ب، م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه) المجلة القضائية، وزارة العدل، العدد3، 1990،ص 172.

ومن الثابت إن الطاعن موظف، وانه أصيب بمرض جعله يتوقف عن العمل بأمر من الطبيب المعالج وان الإدارة رفضت بعد ذلك إرجاعه وأخبرته بعزله بقرار إداري، فنها بقرارها هذا خالف المواد 55، 52، 57من القانون الأساسي للموظف العمومي..

ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار الإداري المطعون فيه.

5/قرار رقم 158459 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 01 /12 / 1996[1]. وجاء فيه الطعن الإداري المسبق.

واستنبطنا من خلال هذا القرار المبدأ التالي.

"صدور قرار مدير التربية المتضمن عزل الموظف وبالتالي إبطال القرار من طرف الغرف الإدارية.

يقبل الطعن ضد قرار إذا رفع في الأجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ آو نشر القرار طبقا للمادة 169مكرر من قانون الإجراءات المدنية وان محاولة الصلح التي يجريها القاضي الإداري تنوب عن القرار الإداري المسبق.

6/قرار رقم 7462صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/25[2].

وقد تضمن عزل الموظف أثناء عطلة المرضية.

وقد جاء مبدأ هذا القرار كالأتي:

يعتبر قرار العزل خلال عطلة مرضية شرعية مخالف للقانون لان الموظف مستفيد، بعجز ممنوح من جهات المعينة بالتأمينات الاجتماعية، الذي يتعين إلغاء قرار العزل.

1–قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم158459 بتاريخ 1996/12/11 قضية مديرية التربية لولاية سكيكدة ضد (ح،ك) نشرة القضاة.

2–قرار مجلس الدولة، رقم 7462، بتاريخ2003/02/25.قضية (س،ر)ضد مديرية التربية لولاية سطيف.مجلة مجلس الدولة ،الجزائر ، العدد2004،05،ص166.

انه كان ولازال في إجازة سنوية يوم 31ماي 1999 وهو اتخاذ قرار التوفيق وهذا ما يخالف قاعدة قانونية استقر عليه الاجتهاد القضائي وهو انه لا يجوز أي إجراء تأديبي ضد الموظف أو العامل بصفة عامة أثناء غيابه من العمل بمناسبة إجازة سنوية أو عطلة مرضية.

الفرع الثاني: الاجتهادات المتعلقة بإيقاف موظف عن وظيفته.

لقد جاء تعريف التوقيف في المادة 174من الأمر 03/06المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة والتي تضمنت بوقف الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في المنصب.

ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر ابتدأ من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف .

وقد تطرقنا إلى بعض الاجتهادات في هذا الحال جاءات كالأتي:

ومن بين الاجتهادات فيما يخص إيقاف الموظف عن عمله.

1/ قرار رقم39742صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/06/01[1].

لا يضمن هذا القرار إيقاف موظف مؤقتا عن عمله.

وجاء مبدأ هذا القرار فيما يلي: إن مسؤولية الإدارة المرفقية قد تدفع بها حرص منها على مصلحة المرفق عند الاقتضاء، اتخاذ إجراءات ضد موظفيها، مخولة لها بعنوان سلطتها.

ومتى صدر عنها قرار بالإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البت في الأمر الموظف، واعتبر هذا الإجراء ضمن صلاحياتها وكان غير خاضع لشرط إبلاغ المعني بالملف لعدم

1_قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، رقم 39742، بتاريخ01 _06_1985، قضية(ب، ر) ضد مديرية التربية لولاية...)، مجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 03، 1998، ص 200.

اكتسائه الطابع التأديبي لاحتفاظه المعني بالحق في التعويض عند ثبوت عدم إجراء الإيقاف عن الوظيفة ، مما يستوجب معه رفض الطعن الموجه ضد هذا القرار.

ومن بين هذه القرارات هي:

2/قرار رقم 24316 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 07/10 /1982[1]. وقد جاء في هذا القرار إيقاف موظف عن عمله إذ لا يشكل عقوبة تأديبية.

والمبدأ المستنبط من هذا القرار يتمثل في:

من المقرر قانونا إن إيقاف موظف عن عمله لا يشكل عقوبة تاديبة حسب مفهوم المواد 54و55، 56 من القانون العام للوظيفة العمومية إلا انه يعتبر إبعاد من المصلحة فرضه سلوك هذا الموظف ومن ثم فان الطعن ببطلان القرار الاداري المتضمن اتخاذ هذه التدابير لا يمكن رفعه امام القضاء المكلفين بابطال القرارات تجاوز السلطة.

ومن بين الاجتهادات المكرسة في هذا المجال القرار التالي:

3/ قرار رقم566448 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى بتاريخ25_03 _1989[2]. وجاء مضمون هذا القرار في عدم تسوية وضعية موظف في خلال 6 اشهر من يوم تبليغ الايقاف.

حيث استخلص مبدا هذا القرار في :

1_قرار الغرفة الادارية، المجلس الاعلى،رقم24316، بتاريخ 1982/07/10، قضية (ل، م) ضد وزير العمران والبناء مجلة القضائية، وزرة العدل، الجزائر، العدد 2،1990،ص182.

1_ قرار الغرفة الادارية، المجلس الاعلى ، رقم 56648، بتاريخ ، 25_03_1989. قضية (ب، ز، ع) ضد وزير التربية [2]والتعليم الاساسي بالجزائر)، المجلة القضائية ، وزارة العدل، الجزائر، العدد3، 1991، ص162.

"من المقرر قانونا انه في حالة ايقاف الموظف يجب تسوية الحالة في مدة 6اشهر ابتدا من يوم تبليغ القرار الايقاف ، ومن ثم فان القرار الاداري المخالف لهذا المبدا يعد مشوبا بعيب في خرق القانون.

وفي قضية الحال ان الطاعن تم توقيفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 29_11_1970 وانه منذ هذا التاريخ لم يتسلم اي تبليغ يتضمن فصله او ارجاعه الى عمله، فان القرار المطعون فيه باغفاله هذا الاخير يتعين ابطاله.

4/قرار رقم 76732 صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991[1]/03/24 ومضمون هذا القرار للسلطة التقديرية للوالي:

استخلاص مبدا هذا القرار في

متى كان من المقرر قانونا ان تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم ايقافه عن مهامه بنفس الطريقة .

ومن ثم فان مقرر العزل لمدير العام للمكتب الدرسات لالتقنية متعددة الخدمات، حيث يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا ،ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

هذا فيما يخص قرار الايقاف اما فيما يخص قرار توقيف الموظف فسوف نحاول التطرق لبعض من القرارات.

1/ قرار رقم 23650 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ 01/04 /1982[2] . وتضمن هذا القرار توقيف عن العمل.

والمبدا المستنتج من هذا القرار يتمثل في :

2–قرار الغرفة الادارية، المحكمة العليا،رقم76732، بتاريخ1991/03/24، قضية(ي،ب) ضد: والي ولاية بشار)، المجلة [1]-القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد1، 1993،ص146.

قرار الغرفة الادارية، مجلس الاعلى ، رقم 23650، بتاريخ 1982/01/09 ، قضية (ج،م) ضد وزير التربية، المجلة القضائية، وزارة العدل، [2]-الجزائر، العدد1، 1989، ص219.

من المستقر عليه فقها وقضضاء ان قرار الايقاف في حد ذاته لايعتبر اجراء تاديبيا، اذ عادة ما تتخذه الادارة في حق موظفيها خدمة للمرفق، وعلى هذا الاساس لم يخضع في استصداره الى القيام الادارة مسبقا بابلاغ الملف او اخذ راي اللجنة المتساوية الاعضاء مما يتعين رفض العريضة المؤسسة على هذا النوع لعدم التاسيس.

2/ قرار رقم78275 صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991[1]/01/13. وموضوع هذا القرار توقيف موظفة دون البت فيه خلال شهرين.

ومبدا هذا القرار يتمثل في:

من المقرر قانونا تنه يجب ان تسري وضعية الموظف في اجل شهرين ابتدا من اليوم الطذي صدر فيه مقرر توقيفه وخلال هذا الاجل نطلب موافقة الجنة الموظفين على ذلك واذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعنى بالامر كامل راتبه وتعاد اليه حقوقه.

ومن ثم فان القرار المطعون فيه بعدم الاختصاص غير سديد وفي قضية الحال ان الطاعنة – اي الادراة لم تحترم اجل شهرين منذ توقيف المطعون ضدها للبت في امر التوقيف وان القضاة المجلس بقضائهم بدفع جميع مرتبات المطعون ضدها من يوم توقيفها الى تاريخ ادراجها في عملها.

وكذلك نوجد قرار التالي:

3/ قرار رقم 57854 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ1989[2]/07/01 وموضوع هذا القرار الطعن التدرجي يكون في اجاله المحددة وامام السلطة الادارية المختصة.

[1]-قرار الغرفة الادارية ،للمحكموة العليا ، رقم 78275،بتاريخ1991/01/13.، قضية (مدير ق،ص، ا ولاية باتنة) ضد (و من معهما) المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد1،1992، ص 153.

[2]-قرار الغرفة الادارية، مجلس الاعلى، رقم 57854، بتاريخ 1989/07/01، قضية (فريق ب، س) ضد (والي بسكرة) نشرة القضاة، الجزائر، العدد 46، 1992، ص 83.

واستقر مبدا هذا القرار نوضحه فيمايلي :

"ان الطعن الاداري التدرجي اجالا مجددة قانونا يجب احترامها خاصة اذا كان الطاعن على علم اليقين بالقرار الادراي الصادر ضده وعدم الاخذ براي اللجنة المتساوية الاعضاء يعد خرقا"

المبحث الثاني: اجتهادات القاضي الاداري في مجال السؤولية الادارية ومجال التعويض.

ان المسؤولية الادارية مرتبطة بالنشاط الاداري والمرفق العام المتضمنة لمظاهر السلطة العامة ، والمستهدفة بتحقيق المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الادارية للدولة فانه لابد من استبعاد قواعد القانون المدني لاسيما المسؤولية المدنية ، كونها لا تتناسب ونشاط الادارة.

وهومجسده قرار بلانكو بانشائه للمبدا فقوعد المسؤولية الادارية ليست قواعد عامة ولا مطلقة وانما هي قواعد خاصة تتجاوب مع المصلحة العامة، ومتطلبات المرافق العامة ونظامها القانوني ، وتتضمن في محتواها هذه القواعد الاحكام من اجل التوازن بين المصلحة العام ومقتضيات تسيير المرافق العامة أو حتمية الحفاظ مع حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الأعمال الإدارة الضارة التي يقابلها التعويض الذي يلزم الشخص بدفعه إلى المصاب جبر الضرر الحاصل له نتيجة الإخلال بالالتزام بالتعويض باعتباره خطا للمضرور.

المطلب الأول: الاجتهادات القضائية في المسؤولية الإدارية.

يزخر مجلس الدولة بالعديد من القرارات في مجال دعوى التعويض على اثر الاستئناف مرفوعة أمامه ، كما يزخر سجل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى بالعديد القرارات، حيث مست هذه الدعاوى قطاعات كثير كقطاع الدفاع والتربية وإدارة المستشفيات والمؤسسات العمومية والبلديات والولايات وغير ها من الهياكل والقطاعات ومن بين التطبيقات الخطأ ألمرفقي كما مس الخطأ الشخصي.

الفرع الاول :الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية المرفق.

يلجا الافراد الى امرافق العامة لتلبية حاجاتهم، وذلك لما تملكه من خدمات تقدم اليهم من طرف موظفيها، حيث قد ينتج عن احد موظفيها خطا يلحق اضرار بالغير ، ولكن تسال عنها الادارة، وسمي الخطا في هذه الحالة بالخطا المرفق ياي مسؤولية المرفقحيث يرى الاستاذ احمد محيوا بانه من الصعب تعريف الخطا المرفقي حيث يقول ان اساتذة القانون كاعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بانه من الصعب تعريف الخطا المصلحي ترجع الى جرد مختلف تجاوزات الادارة.

ويعرفه كذلك الاستاذ سليمان الطماوي في مؤلفه ان الخطا المرفقي هو الخطا الذي ينسب الى المرفق ولوقام به ماديا احد الموظفين ومن خلال الخطا المرتكب نشا منازعات والتي خصصنها في هذا الفرع بمجموعة من الاجتهادات المبذولة ينشا عن هذه المنازعات.

1/قرار رقم 55235 صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ03/11 /1989[1]ضحية لمركز خدمات مجانية للمرفق العام.

ان أحكام المادة 72 من القانون الأساسي للجمعية التابعة لمجلس الخدمات الاجتماعية وخدمات يتامى الجمارك لولاية الجزائر ، توجب على الجمعية الرياضية تامين أعضائها ضد الحوادث التي قد يتعرضون لها اثناء التدريبات و اللقاءات الودية والمنافسات الرسمية ومن المستقر عليه قضاء ان المسؤولية الادارة تقام حتى في حالة انعدام الخطا تجاه الاشخاص عندما يكونون مدعوين لتقديم مساهمتهم .

ومن ثم فان العمليات التي قدمت فيها الضحية المتوفاة يد المساعدة مجانية تابعة للمرفق العام مادامت هذه العمليات منصبة على خدمات اجتماعية لادارة الجمارك تجعل مسؤولية هذا المرفق قائمةحتى في غياب الخطا ، مما يترتب عليه الاستجابة لطلب التعويض.

ومن بين القرارات التي لها علاقة بهذا المجال القرار الموالي .

1–قرار الغرفة الادارية للمجلس الاعلى، رقم55235 بتاريخ 1989/03/11. قضية (ب، ع) ضد وزير المالية ، المجلة [1]-القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 3،ص 205.

2/ قرار رقم 61942 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ 1988/6/3[1].وموضوعه هو الضرر اللاحق بالغير بدون خطا الشخص.

ومبدا المستنبط من هذا القرار هو:

من المستقر عليه في القضاء ان المجموعات العمومية وحق غياب الخطا تكون مسؤولية عن الاضرار اللاحقة بالغير بفعل عتاد مخصص للاستعمال العمومي ، الا اذا اثبت بان الحادث ناجم عن خطا الضحية او قوة القاهرة، ومن ثم فان المطعون فيه يعد خرق القانون ، والحادث وقع لضحية عندما اتكا على عود حديدي كان يحمل خيط كهربئيا عاديا غير معزول بتلك الوضعية لدى شركة سونلغاز وبالتالي لا تنسب للضحية اي خطا ومتسكان كذلك استوجب رفض الطعن.

ومن بين القرار يوجد القرار التالي:

3/ قرار رقم24681 صادر عن المجلس الدولة بتاريخ2006/05/24[2] وقد جاء محتوى هذا القرار اهمال المستشفى التصريح بوفاة احد الاطباء اثر مرض مهني.

وجاء مبدا هذا القرار في:

انه من مبد القانون ان كل قطاع اداري ملزم بتامين عماله وبالتالي فان المرفق الاستشفائي الذي اهمل التصريح باحد الاطباء التابعين له لدى صندوق الضمان الاجتماعي يسال، في حالة وفاة الطبيب اثر مرض معني عن الاضرار التي تنتج بسبب خطاه، ويلزم بالتعويض ذوي الضحية .

2–قرار الغرفة الادارية ، للمجلس الاعلى ، لرقم 61942، بتاريخ 1988/06/03 ، قضية وزير التربية ضد مؤسسة عمومية، [1]-المجلة القضائية، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 1، 1992.، ص 125.

1–قرار مجلس الدولة ، رقم 24681، بتاريخ 2006/05/24، قضية مستشفى فرانتز فانون ضد (ورثة المرحوم ف،ف ومن [2]-معهما)، نشرة القضاة ، الجزائر ، العدد63، 2008، ص 393.

4/قرار رقم06788 صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ2003/06/03[1]،

ومضمون هذا القرار وفاة مريض داخل المستشفى نتيجة ضرب .

وما نستخلصه من هذا القرار المبدا التالي:

ان المؤسسسات الاستشفائية قانونيا ملزمة بواجب القيام برعاية وحماية المرضى الموجودين لديها للعلاج.

وبالتالي فان تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل ادى الى وفاةه يدل على الاخلال المرفق بالتزماته وواجباته تجاه المريض يجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر المسبب ذوي حقوق الضحيةة وملزما بالتعويضهم.

5/قرار رقم 7733 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ2003[2]/03/11.

وتضمن القرار عددم مرقبة المستشفى الالات المستعملة .

وجاء مبداه كالاتي:

المستشفى مسؤول مادام اخل بواجبه المتمثل في اخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على سلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤولية ان عدم مراقبة الالات المستعملة من طرف اعوان المستشفى شكل خطا مرفقي عام

6/ قرار رقم 26678 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006[3]/11/29.

ومحتواه تعويض نسبة العجز المقدر ب100% .

قرار الغرفة الادارية، المحكمة العليا ، رقم 06788، بتاريخ 2003/06/03، قضية (مدير قطاع الصحيلعين تموشنت) ضد (ورثة المرحوم م،م)
[1]-نشرة القضاة ، الجزائر ، العدد 63، 2008، ص 387.

1–قرار مجلس الدولة ، رقم 7733، بتاريخ 2003/03/11، قضية (م، ح° ضد مستشفى بجاية ومن معه، مجلس الدولة ،
[2]-الجزائر ، العدد 05، 2004،ص 2208.

2– قرار مجلس الدولة ، رقم 26678، بتاريخ 2006/11/29، قضية (س، م بن ، ومن معه) ضد (المركز الاستشفائي
[3]-الجامعي ، ن م بتيزي وزو)، نشرة القضاة، الجزائر ، العدد 63. 2008،ص 398.

والمبدا المستنبط من خلال هذا القرار يتمثل في :

ان الضرر الناجم عن الخطا الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به.

وباتالي فان طلب ضحية خطا طبي الرامي الى مراجعة مبلغ التعويض المستحق لها وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بها يعد مؤسسا.

7/ القرار رقم 4166 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/06/03[1] وموضوع هذا القرار هو مسؤولية المستشفى الامم (لبني مسوس).

والمبدا المستنتج من هذا القرار يتمثل في :

- يحق للمستشفى (مستشفى بلوغين) بعد اكتسابه الاستقلالية رفع دعوى الرجوع على المستشفى الامم قصد استرجاع مبالغ التعويض المحكوم عليه بدفعها لضحية نتيجة الخطا الطبي.

9/ القرار رقم 33628 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ2007/07/25[2].

وجاء في هذا القرار استعمال سلاح الخدمة في مقر العمل.

ان الحادث الواقع داخل المركز الامن والمؤدى الى قتل عون نتيجة استعمال زميله سلاح الخدمة خطا يجعل مسؤولية مرفق الامن قائمةوبفتح المجال لذوي حقوق الضحية للمطالبة بتعويضهم عن الاضرار المادية والمعنوية اللاحقة ، بهم دون الاخلال بحقهم في منحه الوفاة عن الحادث العمل المستحقة من قبل صندوق الضمان الاجتماعي.

9/قرار رقم 362330صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/01/30.

ومحتوى هذا القرار اهمال صيانة عمود كهربائي.[1]

3–قرار مجلس الدولة ، رقم 4106، بتاريخ2003/06/03،م قضية مدير القطاع الصحي ضد (ع، ل° ومن معه ما ، المجلة

[1]- مجاس الدولة ، الجزائر، العدد 4، 2003،ص98.

قرار مجلس الدولة الدولة، رقم 33628، بتاريخ 2007/07/25، قضية صندوق الضمان الاجتماعي ، ضد ذوي الحقوق المرحوم، مجلة مجلس الدولة

[2]-، الجزائر، العدد09، 2009،ص98

وجاء مبدا هذا القرار كالاتي:

ان وفاة شخص نتيجة اهمال الصيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي يدل على اخلال البلدية بواجب ضمان السلامة الواقع بحكم القانون مما يحملهما مسؤولية الحادث ويلزمهمابتعويض ذوي الحقوق الضحية عن الاضرار اللاحقة بهم

وقد جاء يمثل هذه المسؤولية اي مسؤولية المرفقية القرار التالي:

10/ قرار رقم 167252 صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ27 /7/ 1997[2].

وموضوع هذا القرار يمثل في تحطيم حائط من طرف البلدية بدون مبررات .

وتضمن المبدا التالي:

من المقرر قانونا ان" كل عمل اي كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

وان البلدية قامت بالتعدي على جدار وتحطيمه بدون ان تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة ان الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم ان المستانف استظهر برخصة البناء ومحضر الاثبات حالة على انه لم يغبق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية، وعليه فان البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين الغاء القرار المستانف الذي رفض تعويض المستانف والحكم من جديد بتعويض المستانف.

11/قرار رقم 19193 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى باتاريخ1982/04/17[3]. وتضمن هذا القرار اهمال مراقبة وتاهل منزل تابع للمركز الاستشفائي وجاء مبدا هذا القرار فيماليلي :

[1]-قرار مجلس الدولة ، رقم 036230، بتاريخ 2008/01/30، قضية ضحية ضد البلدية، مجلس الدولة، الجزائر، العدد09،2009، ص100.

3-قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا ، رقم اقرار 167252 ، بتاريخ 2008/01/30، قضية (ش، ذ، ب) ضد (بلدية بنولرة)، الجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، ص200.

قرار صادر عن الغرفة الادارية ، لمجلس الاعلى رقم19193بتاريخ1982/04/17، قضية وزير الصحة العمومية،ننومدي القطاع الصحي، نشرة [3]-القضاة، الجزائر ، العدد خاص ص281.

لغم ان الظروف تاهيل المباني العمومية غير مفروضة على الادارة المستشفى فليس من الممكن اعفاء ها من المسؤولية عن الاضرار الذي سببها الخطا الاداري كذلك ليس من الملزوم على الضحية انجاز اصلاحات في هذا المنزل باعتبارها تعمل عون شبه طبي في هذا المستشفى.

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية المكرسة اللا مسؤولة الشخصية.

اذا كان العمل الضار يدخل في اطار الوظيفة او بمناسبتها فالادارة هي التي تتكفل بتغطية تلك الاضرار ولكن الامر يختلف بالنسبة للمجالات التي يتسبب فيها الموظف باضرار للغير . ففي هذه الحالة يمكن للضحية او المتضرر مقاضاة الموظف شخصيا الالتزماته بدفع التعويضات المستحقة فالمواطن في النهاية الامر كيا المواطنين عليه بجبر الضرر الذي تسببه لغيره ، كما ان الدعوى المرفوعة لا تكون ممكنة الا في حالة ثبوت الخطا الشخصي للموظف والذي يعرفه لافرير "هو الذي يظهرالانسان نقائصه وعواطفه وتهوراته" وهو يكشف عن عون وعن نيته في الاذى ، وهو بين ان نشاط العون يمماليه هدف شخصي ، غير وضيفي..

ومن خلال هه التعاريف تطرقنا الى جموعة من القرارات تخص الخطا الشخصي المرتكب من طرف الموظف موضحين بذلك الاجتهادات المكرسة لها والمتمثلة فيمايلي:

قد جاء في مجال المسؤولية الشخصية القرارات التالية:

1/ القرار 159719صادر عن مجلس الدولة بتاريخ1999/05/31[1].

وقد جاء فيه دركي قتل دركي االخر بمسدس تابع لوزارة الدفاع الوطني خارج اوقات ومكان العمل.

وقد جاء مبدا هذاالقرار فيمايلي:

1–قرار مجلس الدولة ،رقم 159719، بتاريخ 1999/05/31، قضية :ذوي الحقوق الضحية ضد(ب، ع) ووزير الدفاع

[1]-،مجلس الدولة ،الجزائر ،العدد1،2002،ص97.

ان النزاع االقائم ليس نزاع اداري، وبالتالي فان الجهة المختصة بالفعل في النزاع هي القضاء العادي ، حيث ان الفعل الذي ارتكبه (ب، ع°والذي نتج عنه وفاة (ب،ي) و((ت،ع) هو جريمة من جرائم القانون العام .

وهو مدان بجريمة القتل العمدي م سق الاصرار، وقد ترتبت عليها عقوبة شخصية ولا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحوم عليه كدركي وبالتالي فان مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه وليس على عاتق الادارة التابع لها اي وزارة الدفاع.

2/قرار رقمغير منشور، فهرس 367 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ2001[1]/06/18.

وموضوع القرار حاول مؤولية الدولة محل مسؤولية المعلم او المربي.

والمبدا المستخلص من هذا القرار هو:

ان الضرر الذي وقع لتليذ (ل، س) اثناء تمدرسه في الثانوية وقع سبب خطاه الشخصي، وليس بفعل فاعل،مما تنتفي معه مسؤولية الناشئة، وهي مسؤولية التي تحل فيها الدولة محل المعلمين والمربيين المنصوص عليها في المادة 135 من القانون المدني ، وان القاعدة في تقدير مبلغ التعويض تحسب على اساس نسبة العجز الجزائي الدائم.

قرار غير منشور ، فهرس 02،صادر عن مجلس الدولة بتاريخ2000/01/17.

ومضمون هذا القرار ، رمي الضحية بنفسها من النافذة [2].

والمبدا المستنتج لهذا القرار كالاتي:

2–منتقى مجلس الدولة ج3،ص 89.

[2]-منتقى مجلس الدولة،32،ص205.

ان المستشفى لم يتخلى عن التزماته التعاقدية وقد نفذ التزامه وان الواقعة لم تكن لتهاون، ولكن للصرف الشخصي للضحية التي كانت مهددة بمرض خطير، اذ رمت بنفسها من النافذة للطابق الاول.

حيث اثبت الكشف حالة الكوليرا لدى المريضة ، والالتي لم تكن بحاجة الى الرعاية المكثفة بالرغم من انه امام حالتها اتخذت التدابير كربطها بسريرها واخذها للمهدئا ولن دون جدوى.

قرار غير منشور فهرس602 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ2001/07/09.

ويوضح استعمال السلاح الخدمة.

والمبدا المستنتج من خلال هذا القرار.

من خلال الدراسة تفيد ان السيد(ه، ر) الذي توبع بتهمة القتل العمدي ، والذي ارتكب الافعال التي تركب منها موضوع النزاع، قد كان وقت ارتكابه الوقائع في تادية وظيفته او بسببها وبحسبه فان خطا المصلحة بفهوم القانون الاداريغير متوفر، والميتانف عليها غير مسؤولة، وعليه فان المسؤول عن التعويض هو الفاعل نفسه.

المطلب الثاني: اجالاجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة وفي المادة الصفقات العمومية .

يتمتع بحق الملكي بحماية دولية كرسها الاعلان العالمي لحقوق الانسان من خلال 17منه التي اقرت حق الملكية الفردية او الملكية بطريق الاشتراك كذلك تتمتع بحماية دستورية جسدتها المادة52 بقولها "الملكية الخاصة مضمونة" كما جسدتها كذلك المادة 20من الدستور حيث جاء فيها " لايتم نزع الملكية الا في اطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"

وكذلك يتمتع بانه " لايجوز حرمان اي احد من ملكية الا في الاحوال والشروط المنصوص عليها ضمن القانون.

غير ان للادارة الحق في نزع الملكية العقارية او بعضها او نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة تعويض منصف وعادل".

ومن بين المواضيع كذلك الصفقات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط لمحددة من طرف الدولة ، والمراسيم التنفيذية من اجل اعطائها الشفافية الكاملة والاطار القانوني المناسب لها، يعتبر الجانب القانوني مهم جدا لما يتضمن من قوانين تبين كيفية اجراء الصفقات العمومية[1].

ونظرا الاهمية اكبرى التي اولاها المشرع اهمية خاصة ، حيث كان اصدار المرسوم الرئاسي 10/236 الخاص بالصفقات العمومية.والذي عدل سنة2013،2012،20011 حيث يعتبر المرجع الاسسي والركيزة لابرام اي صفقة.

الفرع الثاني: يعطي اجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية:

ان عملية نزع الملكية للمنفعة العومية هي عملية ادارية لادخل للقاضي الاداري فيها ان الادارة هي صاحبة المبادرة في سير الاجراءات عملية نزع الملكية بمختلف مراحلها واطوارها ، واذا كان القانون قد اعتبر الادارة بممارسة النزاع لدواعي عامة يقصد بانشاء مشروعات تستوجب المصلحة العامة، فان الدستور اعتبر القانون الاساسي واجاره بصريح العبارة في المادة 143 منه بالطعن في القرارات الصادرة عن السلطات العمومية، ومن هنا نشا المنازعة المتعلقة بقرار نزع الملكية للمنفعة العمومية.

فاذا كان القانون اعترف للادارة ممارسة السلطة النزاع للدواع العامة بقصد انشاء مشروعات تستوجبها المصلحة العامة،فان الدستور باعتباره القانون الاساسي اج بصريح العبرة في المادة 142 منه بالطعن في القرارات الصادرة عن السلطات العمومية وهنا تنشا المنازعات المتعلقة بالقرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية التي سوف نبينها من خلال هذه الاجتهادات. سوف نتطرق الى مجموعة من الاجتهادات تخص هذا المجال:

1-فيصل نصيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية، واليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد05، كلية الحقوق واعلوم السياسية، جامعة بسكرة، [1]-سبتمبر، 2008.ص110.

قرار رقم23522 صادر عن الغرفة الادارية لمجلس الاعلى بتاريخ 13_11_1982[1] ومحتوى هذا القرار يتمثل في نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

وجاء مبداه كاتي:

حيث لمن انتزعت منه ملكيته حق المعالجة قضية ملائمة اقامة مجموعة سكنية المقررة انشاؤها، ولا يكفيه تنانسقاو انسجام مظهر معالمها بالاضافة الى ان عملية التجزئة المقصود منها خدمة المجموعة حسب تطبيق الشروط الواردة في النصوص الصادرة في هذا الشان والهادفة الى تقييم اجمالي لهذهالعملية وليس الغرض منه ارضا معينة بالذات.

قرار رقم41543 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ08_05_1985[2].

وموضوع هذا القرار استيلاء الادراة على الملكية للمنفعة العامة.

ومبدا هذا القرار هو :

الاصل قانونا هوتحريم اعتداء الادارة على الملكية الخاصة ، الا انه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لاجراءات وشروط معينة، تلجا الى الاستيلاء على الملكية او نزعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة.

وعليه فان صاحب الملكية يرى في عملهاة على ذلك عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء يجوز له الالتجاه المستعجل للمطالبة امام القاضي الاري بتعيين خبير ، ويكون القاضي المذكور مختصا للامر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة ماثبت له من خلال الدعوى ان تصرف الادارة يحتمل وصف حالة تعدي او استيلاء.

1_قرار الغرفة الادارية ، للمجلس الاعلى، رقم41543 بتاريخ 18_05_1985 قضية (س، م ومن معه) ضد (البلدية ا) المجلة القضائية ، وزارة العدل ، الجزائر، العدد1989،1، ص162.

2_ مجلس الدولة ، قرارالغرفة الادارية، رقم41543،بتاريخ18_05_1985، قضية (س،م، ومن معه)ضد بلديةا ، المجلة القضائية ، وزارة العدل، الجزائر ،العدد1، 1989، ص262.

وان القاضي الدرجة الاولى الذي صرح بعدم اختصاصه يكون قد خالف مقتضيات.

المادة 171 تصرفها ،/3 قانون الاجراءات المدنية والادارية التي بموجبها له ذلك مهما كانت تبريرات الادارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة الذي اسس عليه تصرفها مما يتعين معه الغاء القرار المذكور.

قرار رقم36595 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى بتاريخ26_05_1984[1] وتخصيص العقارات لايواء مصالح البلدية.

وجاء مبدا كما يلي:

متى كات احكام المادة الاولى من الامر رقم 76_48 المؤرخ في 25ماي 1976 تنص على ان نزع الملكية يعد طريقة استثناية لامتلاك العقارات او الحقوق العينية العقارية، فان احكام المادة 25 فقرتها الثالثة والمادة 26 من نفس الامر ، تنصان على ان التعويض يغطي العقارات او القيمة الناجمة عن اخلاء التجار والصناعين والحرفيين بقص اعادة ايواءهم او الحرمان من الانتفاع وعلى ان تختص الجهة القضائية الادارية بنظر للمنازعات الناجمة عن ذلك.

وعليه القرار الاداري المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله ويستوجب رفضه وان نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات مصلحة العمومية المحققة طالما كانت العملية المقررة لصالحجماعة محلية ولاشباع حاجيات المرفق العام.

ومن ثم فان الوالي بقرارهالمصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون.

1_ قرار الغرفة الادارية ، المجلس الاعلى ، رقم 36595 بتاريخ26_05_1984 قضية (د، ا) ضد (وزير الدخلية ووالييمجلة ال ولاية الجزائر ،، القضائية ، وزارة الدل، ، الجزائر ، العدد1 ، ص192.[1]

قرار رقم 3740 صادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى، بتاريخ29_12_1984[1] موضوع القرار نزع الملكية للمنفعة العامة التي تعود للاشخاص العامة المعنوية ومختلف الهيئات.

والمبدا الناتج عن هذا القرار جاء في: ان نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية يعود للاشخاص العامة المعنوية ومختلف الهيئات في اطار انجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيهما لاجل المنفعة العمومية، ومن ثم فان هذه الطريقة في اكتساب العقارات او الحقوق العينية العقارية لاتستخدم الا في فائدة الكيانات القانونية الانفة الذكر وليس لصاح هيئات المدولة بها.

ان قرار والى ولاية تيزي وزو، نص على ان المستفيد من اجل نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي ، فانه بالنص على الاستفادة مقررة لصالح هيئة مداولة اشتمل على خطا قانوني وكان لذلك الفريق الطاعن في مطالبتهم بابطال هذا القرار.

قرار رقم65146 صادر عن الغرفة الادرية بالمجلس الاعلى بتاريخ15_07_1989[2]. ومحتوى هذا القرار عدم استشارة المجلس الشعبي للولاية وعدم تحديد مهلة النزاع .

ومبدا هذا القرار جاء كالاتي:

من المقرر قانونا ان مجلس الشعبي الولائي يكلف باالاداء برئيه قبل اي تصريح بلمنفعة العمومية كما انه يجب ان يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية المهلة التي ينجز في خلالها نزع الملكية ، ومن ثم فان القرار الاداري الذي يخالف هذا المبدا يعد مشوبا بعيب خرق القانون .

1_قرار الغرفة الادارية ، مجلس الاعلى، رقم37404 ، بتاريخ 29_12_1984، قضية (فريق ،ع) ضد والي ولاية تيزي وزو) المجلة القضائية، [1]وزارة العدل، الجزائر ، العدد 1، 1990 ص 206.

1_قرار الغرفة الادارية، المجلس الاعلى، رقم 65146 ،بتاريخ 15_07_1989 ،قضية (ف،ب) ضد وزير الداخيلية و من معه ، الجلة القضائية ،وزارة العدل، الجزائر ، العدد2، 1991، ص169.

وعليه فان الوالي عندما صرح بنزع الملكية مع التملك الفوري دون اخذ راي المجلس الشعبي للولاية ودون تحديد المهلة التي يجب ان يكون فيها نزع الملكية يع خرقا للقانون.

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

قرار رقم71121 صادر عن الغرفة الادراية للمحكمة العليا بتاريخ 07_04_1990[1].

ومحتوى هذا القرار اعادة التنازل لفائدة المالك .

والمبدا المستنبط لهذا القرار جاء في :

من المقرر قانونا ان المالك يمكنه الحصول على اعادة التنازل لفائدتهم من المالك الذي انتزعت ملكيته، اذالم يتلف هذا الاخيرف التخصيص المقرر له اصلا من اجل المنفعة العامة ومن ثم فان القرار الاداري لهذا المبد يعد خرقا للقانون.

وفي قضية الحال فان الارض المتنازع عليها والتي انتزعت ملكيتها من اجل المنفعة العامة لم تطلق التخصيص المقرر لها خلال 5سنوات التالية لتبليغ مقرر نزع الملكية كما يقصد القانون .

ومتى كان كذلك ستوجب ابطال المقرر المطعون فيه.

قرار صادر 66960 صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة العليا بتاريخ 21_4_1990[2].

وجاء هذا القرار متضمنا مماليلي :

القاضي الاداري غيير مختص بمراقبة مدى اختيار الادارة للاراضي محل نزع الملكية.

1_بقرار الغرفة الادارية المحكمة العليا، رق71121 ، بتاريخ07_04_1990، قضية (ا، ب) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه ، المجلة القضائية وزارة العدل ، الجزائر ، العدد4، 1991 ،ص239.

2_ قرار الغرفةالادارية، للمحكمة العليا ، رقم 66960 ، بتاريخ 21_4_1990، قضية فريق (ع) ضد(ط، س) المجلة القضائية ، وزارة العدل، الجزائر ، العدد 2، ص158.

وقد استنتج المبدا التالي :

من المستقر عليه قضاء ان القضاضي الادري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الادارة الاراضي محل نزع الملكية قصد انجاز المشروع ذا المنفعة العامة، ومن ثم فان النعي عن القرار الاداري المطعون فيه بان صفة المنفعة العامة غير محله اذااستوجب رفض الطعن .

ومن بين القرارات القرار التالي :

قرار رقم62458 صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10_3_1991 [1].

وجاء موضوعه ابطال اي مقرر غير متوفر على المقتضيات القانونية.

ومبدا هذا القرار جاء في:

من المعمول به قانونا ان الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع او الحقوق العينة العقارية المطلوب نزع ملكيتها اذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية.

ولنزع الملكية من اجل الاراضي لانجاز طريق يربط بين قريتين دون ان يشير الى تحقيق المنفعة العامة ولا الى اي مقرر مصرح بالمنفعة العامة يعد مخالفا لمقتضيات القانونية ، وعليه استوجب ابطال القرار المطعون فيه.

قرار رقم 77886 صادر عن الغرفة الادارية للمحكمة الهليا بتاريخ 10_2_1991[2].

وجاء مضمونه : السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض.

والمبدا المستخلص من هذا القرار جاء كاتي :

1_ قرار الغرفة الادارية، المحكمة الادارية،المحكمة العليا ، رقم 62458 ، بتاريخ 10_2_1991 ، قضية (ح، م) ضد السيد والي ولاية تيزي وزو، المجلة القضائية ،وزارة العدل، الجزائر،العدد1 ،1991 ص139.

2 _ قرار الغرفة الادرية، المحكمة العليا، رقم 77886، بتاريخ 10_02_1991، قضية (و،س)ضد (ع،ب) المجلة القضائية ، وزارة العدل، الجزائر ، العدد2، 1993، ص 135.

من المقرر قانونا انه في حالة عدم موافقة صاحب الملكية للتعويض المحدد عن طريق مصالح املاك الدولة ان نزع ملكيته للمنفعة العامة، يجوز له ان يرفع قضيته للمجلس القضائي ، وللقاضي السلطة التقدرية للتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادلة ومن ثم فان النعي عن القرار القضائي بتعويض المطعون ضدهم عن قطعة ارض نزعت من اجل المنفعة العامة للمخالفة القانون غير سديد، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

ومن بين القرارات :

قرار رقم 65910 الصادر عن الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بتاريخ 05_05_1990[1].

وتضمن هذا القرار اجراء تحقيق مسبق.

وقد جاء مبداه في : من القانون ان نزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن ان يقرر الا باجراء مسبق ، وانه في حالة نزع الملكية يترتب على الادارة الدفع مبلغ على سبيل التعويض، ومن ثم فان القرار المطعون فيه مخالف للقانون وغير مؤسس.

وعليه فان مقرر نزع الملكية للمنفعة العامة لايمكن ان يقرر الا باجراء تحقيق مسبق وانه في حالة نزع الملكية يترتب على الادارة دفع مبلغ على سبيل التعويض ومن ثم فان القرار المطعون فيه مخالف للقانون غير مؤسس وانه مقرر نزع الملكية سبقه تحقيق ومنح تعويض للمالكها قد احترم القانون ومتى كان كذلكاستوجب رفض الطعن .

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية في مادة الصفقات العمومية.

من اهم وسائل نشاط الادارة العقود التي تبرمها مع غيرها من الاشخاص سواء كانوا من اشخاص القانون العام او من اشخاص القانون الخاص، حيث تعرف الصفقة العمومية بانها(عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا

1_ قرار الغرفة الادارية، المجلس الاعلى، رقم65910 ، بتاريخ 5_5_1990، قضية (ق، ع) ضد (و،ب،ب) ولاية البويرة ومن معه،المجلة القضائية،وزارة العدل، الجزائر ، العدد3،1993، ص.190

المرسوم قصد انجاز الاشغال العامة واقتناء اللوازم والخدمات والدرسات للحساب المصلحة المتعاقدة ونظرا لصلتها بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة وانها ترتب حقوق والتزمات الاطرافها من جهة ثانية فانها لاشك تثير منازعات اما على مستوى الابرام او اثناء التنفيذ حيث تصطدم الادارة مع المتعامل المتعاقد وهوما يفرض نضام قانوني لفض هذه المنازعات، ولعل القضاء الاداري خص هذه المنازعات بمجموعة من الاجتهادات والمتمثلة فيما يلي :

1/قرار رقم 32002 صادر عن الغرفة الادرية للمجلس الاعلى بتاريخ 25_12_1982[1] ومضمونه يتمثل في دور اللجنة الاستشارية.

وسنوضح مبدا هذا القرار فيما يلي:

حيث اشارت المادة 152 من الامر67_90 الصادر 17_6_1967. المتضمن قانون الصفقات العمومية تنشا بقرار في كل قسم وزاري للجنة استشارية مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية وتقديم عناصرالحلول العادلة المحتمل اتخاذها لايجاد تسوية بواسطة حلول ودية.

ومن بين الاجتهادات نذكر:

2/ قرار رقم 43731صادرعن الغرفة الادارية بلمجلس الاعلى بتاريخ 9_11_1985[2].

وقد جاء مضمون القرار:

في وجوب عرض النزاع على اللجنة الاستشارية وقد جاء مضمون هذا القرار كالاتي.

ان عرض المنازعات التي تنشا عن تنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من اجل ايجاد تسوية ودية لهذه المنازعات ،

1_قرار الغرفة الادارية، المجلس الاعلى، رقم 32002، بتاريخ 25_12_1982 قضية (س،م) ضد(بن م)و(ت،ن) ، نشرة القضاة، الجزائر ، العدد 1983، ص191.

2_قرار الغرفة الادارية،المجلس الاعلى، رقم 43731 بتاريخ، 9_11_1985 ، قضية (ش،،ذ،م،س) ضد (وزير الري والي ولاية الجزائر، المجلة القضائية، وزارة العدل ، اجزائر، العدد 2، 1992/ ص161.

وهواجراء يتم وجوبا قبل رفع الدعوةى القضائية ومن ثم فان الطعن عن طريق التدرج الرئاسي لايحل محل اجراء عرض النزاع غلى هذه اللجنة ، ومن ثم فان القضاء فيما يتفق مع هذا المبدا يعد قضاء صحيح ومطابق للقنون .

كذلك القرار التالي:

قرار رقم 62252 صادر عن الغرفة الادارية للمجلس الاعلى بتاريخ 31_12_1988.

وموضوعه هو وجوب عرض النزاع عن اللجنة الاستشارية [1].

ومضمونه جاء في :

تشكل كل وزارة بقرار اللجنة الاستشارية تكون مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية الى من عناصر عادلة يمكن قبولها من اجل ايجادتسوية ودية .

وان الاجراءات امام هذه اللجنة واجبة تسبق كل دعوى قضائية الا في حالة تقصير السلطة الادارية لاتخاذ ذلك الاجراء فان العارض امام صمت السلطة الادارية عرض في الاجال القانونية عرض النزاع على الجهة القضائية ، من ثم فان قضاة المجلس يرفضون الطعن لعدم مرعاة مقتضيات قانون الصفقات العمومية ولم يطبقها القانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب الغاء القرار المطعون فيه.

قرار رقم6052 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ15_04_2003 [2].

وقد جاء مضمونه في مايلي:فوائد التاخير و التعويض.

والمبدا المستنبط كالتالي :

قرار رقم 14637 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 15_06_2004[1].

[1] _قرار الغرفة الادارية، المجلس الاعلى ، رقم 62252،بتاريخ 31_12_1988، قضية (ص،م) ضد وزير الاشغال العمومية ، المجلة القضائية ، الجزائر، العدد 2، 1992،ص 161.

[2] _قراررقم6052،بتاريخ 15_4_2003،قضية ،(ق،ع)ضد رئيس المجلس البلدي لبلدية متليلي،مجلة مجلس الدولة،الجزائر ، العدد4،2003، ص71.

ومضمونه مناقصة وطنية مفتوحة قصد انجاز دراسة.

وتضمنت المبدا التالي:

منح الصفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا القانون مستوجبا للتعويض للمستانف الذي القى به ضرر اكيدا

قرار رقم 8072صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 15_04_2003.

وجاء موضوعه:الحساب العام و النهائي .

و المبدا المستنتج يتمثل في :

الحساب العام و النهائي dgdهو الحساب الختامي الذي يحدد جميع الاشغال المنجزة و التغيرات الطارئة على الاشغال ،و يوضح الرصيد الباقي المستحق لصاحب الصفقة .

و يصبح بعد توقيع طرفي العقد عليه سندا نهائيا ،منيا جميع المطالبات ،حيث تكون كل يها الاحتياجات الاحقة له غير مقبولة.

4/قرار رقم 13401 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20_1_2004.[2]

ومضمونه: اداء خدمة service fait.

والمبدا المنتقى من هذا القرار هو :

لاتسديد للمبلغ الاشغال المؤسسة لم تقدم الدليل المثبت اداء الخدمة ، ويتمثل هذا الدليل في محضر استلام الاشغال او في فتورة مؤشر عليها قانونا ، من طرف الادراة المستفيدة من الخدمات وهذا طبقا للمقتضيات رقم 92_414 المؤرخ في 14_11_1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها وللمادتين 35_48 من القانون 90_21 المؤرخ في

[1]_قرار رقم 14637 مجلس الدولة ، ،بتاريخ15_06_2004

[2]قرار رقم 13401،صادر عن مجلس الدولة،بتاريخ20_01_2004،قضية والي ولاية بسكرة ضد: مؤسسة التجارة العامة طولقة، مجلة مجلس الدولة،الجزائر، العدد07، 2005، ص74 0

15_8_1990 المتعلق بالمحاسبة القانونية والنصوص المكملة له ويكون القرار غير مراعي لهذه المقتضيات مستوجبا الالغاء .

كذلك من بين القرارات في هذه المادة القرار التالي:

قرار رقم 15885 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 21_9_2004.[1]

وموضوعه طعن مسبق.

وجاء مبداه كمايلي:

لاتطبق المواد 101،100،99 من المرسوم رقم434 المؤرخ في 9_11_1991 المعدلة بمقتضيات المادة 102من المرسوم رقم 2_250المؤرخ في 24_7_2002الا على عقود الصفقات العمومية وليس على الاشغال المنجزة استنادا الى مجرد سند طلبية ، منصبعلى مبلغ لايتجاوز الحد الالزامي لابرام صفقة عمومية .

ومن بينالقرارات :

9/قرار رقم 16150 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 21_9_2004.[2]

ومضمونه اشغال صيانة المدارس.

وقد جاء مبداه كمايلي:

تضطلع البلديات باشغال صيانة المدارس طبقا للمقتضيات المادة97 من القانون رقم 90_08 المؤرخ في7_4_1990 المتعلق بالبلدية لاتستطيع البلدية التي لم تقدم اي دليل لتملص من التزماتها لاستنادا الى اجتماع تكون مديرية التربية قد تعهدت فيه بالتكفل بجانب من الاشغال.

10/قرار رقم 20289الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ12_7_2005 .[1]

[1]قرار رقم 15885، بتاريخ 21_09_2004، قضية بلدية سكيكدة ضد: مقاولة (م،ب)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد07، 2005،ص77 0
قرار رقم16150، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 21_09_2004، قضية مدير التربية لولاية تيارت ضد: (ب،ل)، مجلت مجلس
[2]الدولة،الجزائر،العدد07،2005، ص80 0

وقد تضمن هذا القرار تسديد مبلغ الاشغال.

وقد جاء مبدا كالاتي:

لاتستطيع البلدية التذرع بعدم توفر السيولة المالية الامتناع عن تسديد مبالغ الاشغال التي طلبتها .

ولا تستطيع البلدية الشروع في اشغال لاتتوفر مسبقا على الاعتمادات الكفيلة وذلك طبقا للمقتضيات المادة 58من القانون رقم90_21 المؤرخ15_8_1990 المتعلق بالمحاسبة حب الالعمومية وللمواد 5،6، 7، 9من المرسوم التنفيذي 92_414 المؤرخ في 14_11_1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها .

11/ قرار رقم22350 صادرعن مجلس الدولة بتاريخ 12_7_2005.[2]

وموضوع يتمثل في : تسديد ثمن الاشغال الاضافية الضرورية .

ويتمثل مبداه في :

يكون مستوجب الدفع للمؤسسة في حالة انعدام الطلب من صاحب المشروع مبلغ الاشغال الإضافية عندما تكون ومنجزة وفقا للقواعد المقررة.

خلاصة الفصل الثاني :

القاضي الإداري كباقي القضاة مطالب بالفصل في المنازعة الإدارية المعروضة أمامه وفق لأحكام القانون ، غير أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري و ظروف نشأته و عدم

---

[1](ز،د)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد07، 2005، ص86 0 قرار رقم 20289، بتاريخ12_07_2005،صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 12_07_2005، قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ثنية الاحد،ضد:

[2]0 قرار رقم 22350، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ12_07_2005، قضية (ق،ع،ب)ضد:مدير الشباب و الريضة،الجزائر،العدد07، 2005،ص92

تقنينه و تعدد مجالات نشاطه ، أدى دلك بان يلعب القاضي دورا مميزا و اجتهاد في إبداع قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص آو غموضه ، و دلك باستنباطه و ابتداعه لأحكام ذات مبادئ عامة ،و هدا ما جسده مجلس الدولة الجزائري و المحكمة العليا في القرارات و الأحكام الصادرة عن غرفهما.

الخاتمة

من خلال دراستنا لهدا الموضوع تم التوصل إلى المهمة و الدور الصعب الذي ألقى القاضي الإداري في تصديه للمنازعات الإدارية المعروضة إمامه و هي الاجتهاد استنباطه لقواعد و مبادئ قانونية لازمة و ملائمة لنزاع الإداري القائم بين الإفراد و الإدارة ، و لجأ الإفراد إلى القضاء الإداري يعتبر مصدرا هاما من مصادر القانون الإداري بصفة عامة و المشروعية الإدارية بصفة خاصة ،و تميز القواعد القضائية بأنها مرنة و متطورة هدا ما جعل القاضي الإداري قاضي متحررا يرفض الجمود ، حيث يسعى من خلال اجتهاده إلى إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة و يرفض أن يكون مقيدا.

حيث و من خلال تناولنا لهده الدراسة لموضوع لاجتهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية.

فتمت المحاولة بتحديد الإطار النظري الاجتهاد القضائي الإداري و دلك في الفصل الأول حيث تم التعرض في المبحث الأول إلى ماهية الاجتهاد القضائي الإداري من خلال التعريفات اللغوية و القضائية و الإدارية ،المصادر المتمثلة في المصادر القانونية المكتوبة و المصادر القانونية الغير المكتوبة التي اعتمدها القاضي الإداري كأساس و قاعد في اجتهاده و استنباطه للقواعد القانونية ،كذلك تم التطرق إلى الجهة القضائية المؤهلة بالاجتهاد و المتمثلة في مجلس الدولة الذي يعتبر الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و يتضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و هدا ما جاء في المادة 152 من دستور 1996 ، واجتهاده في تكريس بعض المبادئ القضائية الإدارية الأمر الذي ساعد في استخلاص بيان أهم مبدأ من هده المبادئ مبدأ التقاضي على درجتين لتوفره على ضمانات كثيرة .

إما المبحث الثاني قد حاولنا التطرق إلى الحالات التي يلجا فيها القاضي الإداري للاجتهاد ، أولا في حالة عدم وجود نص قانوني و بالتالي عليه خلق قاعدة أو حل مناسب كدا في حالة غموض النص التشريعي الذي يجب عليه تفسيره و توضيحه و إزالة هدا الغموض و بالتالي خروجه و استنباطه لمبدأ أو حل ملائم لحل النزاع .

أما الفصل الثاني فقد قمنا التطرق إلى الجانب و الإطار التطبيقي للاجتهاد القضائي و خلال الإلمام بمجموعة من الاجتهادات المدونة و المستنبطة من اجتهادات الجهات القضائية ،و في المبحث الأول فقد اجتهادات في مادة العمران و مجال الوظيف العمومي باعتبار إن الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري تعد دعاوى إلغاء القرارات الصادرة تجاه الأفراد و منه فهي دعاوى إلغاء.

أما المبحث الثاني فقد خصصناه للاجتهادات القضائية الإدارية في مجال المسؤولية الإدارية و مجال التعويض ، لما يترتب على الإدارة و الموظف في ممارسة وظائفهم المنقوطة إليهم من ارتكابهم لأخطاء ما يتحتم عليهم جبر الضرر و دلك بالتعويض للمضرور .

و من خلال هدا توصلنا لنتائج التالية :

القاضي الإداري في حله للمنازعة الإدارية المعروضة أمامه يفاجأ بعدم وجود ن ضاو غموضه يصبح القاضي في هده الحالة مشرعا و قاضي في نفس الوقت لإيجاد حل مناسب لهده المنازعة .

_انه عند اجتهاد القاضي الإداري لإيجاد الحلول المناسبة ، إذا لا يمكنه أن يجتهد من رأيه الخاص ،بل يعتمد على مجموعة من المصادر و المراحل و أسس للقيام بهذا الاجتهاد ، و من أهم المراحل هي مرحلة الاكتشاف المزدوج ثم التجريب و من أهم المراحل مرحلة الإدماج .

_ تعتبر القاعدة القانونية المنشاة و المتوصل إليه من طرف القاضي ملزمة التطبيق حيث أن المشرع الجزائري يؤيد هده الاجتهادات و يجعلها قاعدة قانونية ملزمة .

_

فباعتبار القاضي الإداري قانون غير مقنن و مرن و سريع التطور فان واجب القاضي الإداري _القيام بالاجتهاد و دلك بخلق و إنشاء لقاعدة قانونية.

_قيام القاضي بعملية الاستنباط و خلقه لقاعدة قانونية لا تعتبر تعدي على السلطة التشريعية ،و إنما أداء واجبه القضائي والقانوني بإجادة الحل المناسب لنزاع .

ومن التوصيات المقترحة لهدا الموضوع نذكر ما يلي:

_مراجعة القضاة الإداريين لأحكامهم القضائية قبل النطق بها حتى لا يكون خطا في تفسير القاعدة القانونية .

_توسع مصالح المحاكم الإدارية مع أهمية تكليفها بالوظيفة الاستشارية ، ما يقلل عدد المنازعات القضائية الإدارية ، ما يؤدي إلى فعالية و تسريع معالجة القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية و تسهيل المهام لمجلس الدولة .

_ العمل على تدعيم التخصص و تحقيقه في ميدان القضاء و العمل على تكوين قضاء إداري متخصص.

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: المصادر:

أ/الدساتير:

/1الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،دستور 1996، حسب آخر تعديل بموجب قانون رقم19/08المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63الصادرة في 16نوفبر 2008.

ب/القوانين العضوية.

/1القانون العضوي 01/98المؤرخ في30 ماي 1998،**متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله** ، الجريدة الرسمية العدد37 سنة 1998.

2/القانون رقم 11/13 **المتعلق بتعديل الجديد لمجلس الدولة** .

3/القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 **المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية** ، الجريدة الرسمية ، العدد21سنة 2008.

ج/التنظيمات :

1/المرسوم الرئاسي 187/98المؤرخ في30 ماي 1998 **المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة** ، الجريدة الرسمية ، العدد 44المؤرخ في 17ماي 1998.

قائمة المراجع بالغة العربية :

أ/ كتب:

1/حسين فريجة ، **شرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)** دار الخلدونية الطبعة1،الجزائر 2011.

2/حمدي قبيلات، **القانون الإداري** ،جزء1، دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان، 2008.

حسين عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

3/سليمان محمد الطماوي ، **الوجيز في القانون الإداري**، دار الفكر العربي ،القاهرة، 1988.

4/علاء الدين العشي **مدخل القانون الإداري**،الجزء 1 ،دار الهدى ،الجزائر،09 20.

5/عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري** ،دار ريحانة، 1999.

6/--------،**القضاء الإداري في الجزائر(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)**، الطبعة2، دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2008.

7/---------، **المنازعات الإدارية(الإطار النظري للمنازعات الإدارية** ،(الجزء 1، الطبع 1، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

8/---------،**الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة2، دار جسور للنشر والتوزيع،جزائر 2013.

9/----------،**منازعات الإدارية الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية**، القسم2، دار النشر والتوزيع.

10/عمار عوابدي ،**القانون الإداري**،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1990.

11/عبد الغاني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995.

12/----------القانون الإداري، **دراسة مقارنة ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان**، كلية الحقوق، لبنان،1987 .

13/عبد الرزاق السنهوري،**علم أصول القانون** ، القاهرة ،1936.

14/عزري الزين، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها**، مطبوعات الاجتهاد القضائي، وأثرها على حركة التشريع جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2010.

15/فريدة لقصير ميزاني، **القانون الإداري**، الجزء1، طبعة صخري.الجزائر 2011.

16/رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري** ،الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2011.

17/--------،**القضاء الإداري بين نظام الوحدة والازدواجية(2002_1962)** ،دار ريحانة ،الجزائر.

ب/ المقلات:

1/جلول شيتور ، رشيدة العام، **مجلس الدولة** ، المجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، العدد3، بسكرة 2006.

2/حوحو رمزي ،**مجلس الدولة كهيئة مقومة للأعمال الجهات القضائية**، مجلة الاجتهاد القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، العدد2،بكرة 2005.

3/مفتاح عبد الجليل ، مصطفى بخوش ، **دور القاضي الادراي في صنع ، القاعدة القانونية** أم تطبيقها ، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، العدد 2، بسكرة،2005.

4/عزري الزين ، **القاضي الإداري ينع القاعدة القانونية** ،مجلة الاجتهاد القضائي ،وأثره على حركة التشريع ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، العدد 2،بسكرة 2008.

5/ماجدة شهيناز بودوح، **توزيع الاختصاصات بين الجهات القضاء الإداري** ،مجلة المنتدى القانوني ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر،العدد6، 2006 .

6/فيصل نسيغة ،**النظام القانوني للصفقات العمومية و آلية حمايتها** ،مجلة الاجتهاد القضائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،العدد5، سبتمبر2009.

د/ المجلات :

1/ **المجلة القضائية ، وزارة** العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، 1989 .

2/ المجلة **القضائية** ، وزارة العدل ،الجزائر ، العدد 04 ،1989 .

3/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ،الجزائر ، العدد 01 ، 1998 ،

4/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ،الجزائر ، العدد 03، 1998 ،

5/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، 1990 .

6/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ،العدد 02 ، 1990 .

7/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 03 ، 1990 .

8/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 02 ، 1991 .

9/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 04 ، 1999 .

10/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، 1992 .

11/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 02 ، 1992 .

12/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 01 ، 1993 .

13/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 02 ، 1993 .

14/ **المجلة القضائية** ، وزارة العدل ، الجزائر ، العدد 03 ، 1993 .

15/ **مجلة مجلس الدولة** ، الجزائر ، العدد 01 ، 1998 .

16/ **مجلة مجلس الدولة** ، الجزائر ، العدد 01 ، 2002 .

17/ **مجلة مجلس الدولة** ، الجزائر ، العدد 04 ، 2003 .

18/ **مجلة مجلس الدولة** ، الجزائر ، العدد 04 ، 2004 .

19/ **مجلة مجلس الدولة** ، الجزائر ، العد د 05 ، 2004 .

20/ **مجلة مجلس الدولة** ، الجزائر ، العدد 07 ، 2005 .

21/ **مجلة مجلس الدولة** ، الجزائر ، العدد 09 ، 2009 .

22 / **نشرة القضاة** ، الجزائر ، العدد 01 ، 1983 .

23/ **نشرة القضاة** ، الجزائر ، العدد 04 ، 1989 .

24/ **نشرة القضاة** ، الجزائر ، العدد 46 ، 1992 .

25/ **نشرة القضاة** ، الجزائر ، العدد 53 ، 1995 .

26/ نشرة القضاة ، الجزائر العدد 63 ، 2008 .

المواقع الالكترونية:

1/WWW.MAROCDROIT.COM.07/04/2014:11:30.

2/WWW.startimes.com,07/04/2014, 14 :30

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

1/Jean Marie Auby, Droit public, Economica, Paris,1985.

2/Marie Christine, Rounault, Droit administratif , Gualinoed ;2002.

الفهرس الموضوعات:

مقدمة.....أ–ب–ج–د

الفصل الأول: الإطار النظري للاجتهاد القضاء الإداري.....6

المبحث الأول: ماهية الاجتهاد القضاء الإداري.....6

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضاء الإداري.....6

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد و شروط القاضي المجتهد 6

الفرع الثاني: خصائص الاجتهاد القضاء الإداري 10

المطلب الثاني: الجهات المؤهلة بالاجتهاد في المادة الإدارية.....13

الفرع الأول: مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري.....14

الفرع الثاني: تشكيلة و تسيير مجلس الدولة 18

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في إرساء القاعدة القانونية.....32

المطلب الأول: مصادر الاجتهاد القضائية.....32

الفرع الأول: المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي.....33

الفرع الثاني: المصادر الغير مكتوبة للاجتهاد القضائي.....39

المطلب الثاني: حالات الاجتهاد القضائي.....43

الفرع الأول: الاجتهاد في حالة انعدام النص القانوني.....43

الفرع الثاني: الاجتهاد في حالة غموض النص التشريعي.....47

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للاجتهادات القاضي الإداري.....57

المبحث الأول: اجتهادات القاضي الإداري في مادة العمران و الوظيف العمومي.....57

المطلب الأول: اجتهادات القاضي الإداري في مادة العمران 57

الفرع الأول: الاجتهادات في مجال رخصة البناء.....57

الفرع الثاني: الاجتهادات في ما تعلق برخصة الهدم 61

المطلب الثاني: اجتهادات القاضي الإداري في مجال الوظيف العمومي.....63

الفرع الأول: اجتهادات متعلقة بعزل الموظف العام 64

الفرع الثاني: اجتهادات متعلقة إيقاف موظف عن وظيفته.....67

المبحث الثاني: اجتهادات القاضي الإداري في مجال المسؤولية الإدارية و مجال التعويض 71

المطلب الأول: الاجتهادات القضائية في المسؤولية الإدارية 72

الفرع الأول: الاجتهادات القضائية المكرسة لمسؤولية المرفق 72

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية المكرسة للمسؤولية الشخصية 77

المطلب الثاني: الاجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية العامة و في مادة الصفقات العمومية 79

الفرع الأول: الاجتهادات القضائية في مجال نزع الملكية 80

الفرع الثاني: الاجتهادات القضائية في مادة الصفقات العمومية 85

الخاتمة.

قائمة المصادر و المراجع .

فهرس الموضوعات.

الملخص

القاضي الاداري و هو بصدد مواجهة المشاكلات الادارية التي ترفع امامه يتوجب عليه ايجاد الحل القانوني المناسب لانزاع بخلقه و انشائه لقاعدة قانونية و هدا ما يجعل القضاء الاداري يعتبر من اهم مصادر القانون الاداري الدي يتميز بقواعده المرنة و سريعة التطور ، وليدة الظروف و الاحداث الواقعة ، و هدا ما ادى بالمشرع لمنح القاضي الاداري سلطات و صلاحيات واسعة خاصة في قانون 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الادارية .

ونظرا لقلة التشريعات الادارية فقد القى على عاتق القاضي الاداري مهمة صعبة و هي الاجتهاد في حالة الغموض ، و حتى لا يوصف بانكار العدالة فعليه القيام بهده المهمة .

وباعتبار الاجتهاد القضائي مصدرا منمصادر القانون و بالتالي يندرج ضمن مبدا الشرعية المبدا الدي يؤدي احترامه الى تحقيق و تجسيد دولة القانون ، و هدا ما جاء من احكام المادة 152 من الدستور و التي تنص ان المحكمة العليا و مجلس الدولة هما الهيئتان الاساسيتان اللتان تقومان بظبط مقرارات المجالس القضائية و المحاكم الادارية و هدا ما يزيد من رفع قيمة و مكانة دور الاجتهاد القضائي في استقرار العمل القضائي و تطبيق القانون بصفة عادلة.

حيث قام قطاع القضاء مند 96 الى يومنا هدا بمجموعة قيمة الاجتهادات القضائية ، و لكني تتجسد اهداف هده الاجتهادات القضائية بصفة عامة و الاجتهادات القضائية الاداريةبصفة خاصة لا بد من وضعه بصفة كاملة و مستمرة في متناول جميع المعنيين و المهتمين بالاجتهاد القضائي و القانوني.