جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون عام

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

دور الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون

إعداد الطلبة:

1/ بن احسن وحيدة

2/ فريمش حنان

تحت إشراف

الدكتورة: يوسفي ليندة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	لزهر خشايمية	08 ماي 1945	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
2	يوسفي ليندة	08 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	مشرفا
3	خميسي زهير	08 ماي 1945	أستاذ محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

نتقدم أولا بالحمد والشكر لله الذي وفقنا وأنار دربنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بخالص الشكر وفائق التقدير إلى أستاذتنا الفاضلة **"يوسفي ليندة"** التي أشرفت على مذكرتنا وعلى ما بذلته معنا من جهد وما قدمته لنا من توجيه ونصائح لإنجاز هذا العمل.

أطال الله عمرها وحفظها

كما نتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم لمناقشة هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر والعرفان لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

ونتقدم بشكرنا إلى زملائنا وأصدقائنا وإلى كافة من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

مقدمة

مقدمـــــة

دولة القانون هي السمة البارزة للدولة الحديثة التي تسعى إلى إخضاع مختلف الأنشطة الإدارية لرقابة القضاء وتطبيق صحيح للقانون.

غير أن تكريسها على أرض الواقع أمر يتطلب جهود مكثفة من طرف القاضي الإداري خاصة الذي صنف على أنّه القاضي الأكثر تألقا وإبداعاً وقدرة على إنشاء مختلف المبادئ والنظريات والمفاهيم القانونية، ساعده في ذلك مرونة القانون الإداري وسرعة تطوره وعدم تقنينه، أضفت عليه ميزة ذاتية أكسبته الصفة القضائية.

يتحكم القاضي الإداري وطبيعة عمله محكومة بوجود النص وعدم وجوده صريحا وواضحا، اقتصر دور القاضي العادي وإذا كان النص غامضا شابهه نقص تولى مهمة تفسيره لإزالة الغموض واللبس وسدّ هذا النقص.

أما إذا خلا التشريع من نص قانوني وجب عليه أن ينشأ هذا النص ليفصل في النزاع المعروض أمامه، وإلاّ عدّ منكراً بجريمة إنكار العدالة، فيتعدى دوره دور القاضي العادي وبعمله هذا يكون قد أسئ لدولة القانون .

ويعتبر مبدأ ي المشروعية والمسؤولية من أهم المبادئ في دولة القانون، اللذين استغرقا الجهد الكبير للاجتهاد القضاء الإداري في فرنسا نخص بالذكر مجلس الدولة ومحكمة التنازع، وما زال اجتهاده متواصل ما دام الحياة الإدارية في حركة وبناء وتطور مستمر.

القاضي الإداري في الجزائر هو الأخر، سار على خطى القاضي الإداري الفرنسي، وأصبح له بصمات واضحة في العديد من المبادئ المستحدثة (نوضح ذلك في عرض الموضوع).

أهميـــــة الموضوع:

ترتبط أهمية الموضع من الناحية العلمية بأهمية مكانة القضاء في الدولة وبأهمية الاجتهادات القضائية في تآطير العملية الإدارية، وفي حفظ وحماية حقوق الأفراد وحمايتهم وتجسيد النظام الديمقراطي وتكريس دولة القانون.

أما من الناحية العملية، يعتبر الموضوع من أهم الموضوعات التي أسالت حبر رجال القانون، لأنه يجسد قاعدة " **قوة الدولة في قوة قضائها**"، فكلما تألق القاضي الإداري وأبدع كلما ترسخ مبدأ

المشروعية على ارض الواقع، واتضحت معالمه وباتت نتائجه وآثاره، كلما اختفت في المقابل مظاهر الدولة البوليسية.

كما تظهر أهمية الموضوع العملية في علاقته بمجال مقدس هو مجال الحقوق والحريات، فمجلس الدولة الفرنسي مثلا هو حامي حقوق الأفراد وحرياتهم والأمين العام عليها ضد تغول الإدارة رغم انه نشأ في كنفها.

أهداف الدراســـة:

يستقي هذا الموضوع أهداف الأولى من الأهداف العامة التي تسعى إليها مثل هذه الدراسات، ومن بينها الدراسة التي بين أيدينا والتي تهدف إلى:

- البحث في دور الاجتهاد القضائي الإداري المتمثل أساس في الإنشاء والإبداع وسلطته في الكشف عن المبادئ العامة للقانون.
- إبراز مكانة الاجتهاد القضائي الإداري ودوره في حفظ الحقوق والحريات.
- تسليط الضوء على بعض ثمار الاجتهادات القضائية خاصة في فرنسا التي تعتبر مرجعية القانون الإداري في وضع نظرياته، ومبادئه وأسسه.
- أثر الاجتهادات القضائية الإدارية على المنظومة القانونية الإدارية في الجزائر.

أسباب اختيار الموضوع:

تتنوع أسباب اختيار الموضوع إلى ذاتية وموضوعية.

من الأسباب الذاتية الميول والرغبة في البحث في الموضوع يشغل فكر رجل القانون كما يشغل فكر الرجل العادي، ألا وهو دولة القانون، ومما أثار فضولنا أكثر هي السعي لمعرفة ما يمكن أن يملكه القاضي الإداري من سلطات حتى تحول الدولة من أحكام قضائية إلى التشريع.

أما عن الأسباب الموضوعية فيمكن ردها إلى محاولة إبراز الضمانات القانونية التي تمكنه من ممارسة مهامه النبيلة في تحقيق هدفه المنشود دون خوف أو ضغط.

الصعوبات والعراقيل: نذكر منها:

- ضيق الوقت لمعالجة مثل هذه المواضيع.
- تشعب الموضوع وتعدد مجالاته.
- قلة الأحكام والقرارات القضائية المتعلق بالموضوع في الجزائر خاصة الحديثة منها.

الدراسات السابقة:

الدراسات التي تناولت هذا الموضوع قليلة جداً، نذكر منها.

الدراسة الأولى:

للباحث صالح جابر، دور الاجتهاد القضائي في إثراء القانون الإداري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة باتنة1، الحاج لخضر 2021-2022.

تطرق فيها الباحث دور الاجتهاد القضائي في القانون الإداري، وأثر الاجتهاد القضائي في النشاط الإداري وأثر الاجتهاد القضائي كذلك في نظرية القرار الإداري.

أما الدراسة التي بين أيدينا تختلف عن سابقاتها في أنها تبرز المكانة الهامة التي يحظى بها الاجتهاد القضائي الإداري، ودوره في تكريس مبدأي المشروعية والمسؤولية، وهي من المبادئ التي تتغنى بها دولة القانون.

الدراسة الثانية: المهدي خالد اجتهاد القضاء في المادة الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، سنة 2018.

تطرق في موضوعها إلى مفهوم الاجتهاد القضائي والجهات القضائية المخول لها مهمة الاجتهاد في الباب الأول، ثم دور القاضي في المنازعة الإدارية حيث تطرق إلى دعوى قضاء الإلغاء والقضاء الكامل.

الدراسة الثالثة:

ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، رسالة الماجستير في القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015،2016.

تطرقت فيها الباحثة إلى وظيفة القاضي الإداري في الفصل في المنازعة الإدارية وحدودها، ثم الآثار المترتبة على دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية.

طرح الإشكال:

بناء على ما سبق ذكره ، يمكن طرح الإشكال الجوهري التالي:

إلى أي مدى ساهمت الاجتهاد القضائية الإدارية في التأسيس لدولة القانون ؟ وما أثر المنظومة التشريعية في المجال الإداري ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نتطرق بالتحليل إلى الإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:

- ما معنى الاجتهاد القضائي الإداري؟.
- هل يمكن أن يكون القاضي مشرعا للقانون؟.
- ما هو الدور المنوط بالاجتهاد القضائي في المادة الإدارية؟.
- ما هي ثمار الاجتهاد القضائي الإداري في فرنسا وأثرها على المنظومة القانونية الإدارية في الجزائر؟.

المنهج المتبع:

طبيعة الموضوع وتشعبه، فرضت علينا إتباع أكثر من منهج ، حيث اعتمدنا في كتابة هذا البحث على المنهج الوصفي لسرد وشرح مختلف المفاهيم والمصطلحات القانونية ذات الصلة بالموضوع، والمنهج التحليلي في تحليل مختلف نصوص القانونية والقرارات القضائية الخادمة للموضوع، كما استعنا بالمنهج المقارن في جوانب معينة من الموضوع.

خطة البحث:

للإجابة عن الإشكالية الجوهرية والإشكاليات الفرعية وفق المنهج المتبع، قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين مع مقدمة وخاتمة وملخص للفصلين.

خصص الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للاجتهاد القضائي تناولنا فيه مبحثين يتمحوران حول مفهوم الاجتهاد القضائي، و الجهات المخولة بالاجتهاد القضائي الإداري، في حين خصص الفصل الثاني المعنون بـ الإطار التطبيقي للاجتهاد القضائي الإداري تناولنا فيه الاجتهادات في مجال المشروعية والمسؤولية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للإجتهاد القضائي الإداري

يُعتبر الاجتهاد القضائي الإداري من أبرز مكونات النظام القانوني، حيث يلعب دورًا حيويًا في تفسير وتطبيق القوانين الإدارية. إن هذا الاجتهاد، الذي يتجسد في القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، ليس مجرد تطبيق آلي للنصوص القانونية، بل هو عملية إبداعية تسعى لتحقيق العدالة وضمان حقوق الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية. يتيح الاجتهاد القضائي للإداريين والقضاة تفسير النصوص القانونية بمرونة وواقعية، ما يسهم في ملاءمة القوانين مع التحولات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية المتسارعة.

يمثل الاجتهاد القضائي الإداري وسيلة فعّالة لتطوير القانون، حيث يساعد في سد الثغرات التشريعية وتقديم حلول قانونية للمشكلات الناشئة التي لم تكن متوقعة عند صياغة النصوص. علاوة على ذلك، يضمن هذا الاجتهاد حماية حقوق الأفراد وتعزيز مبدأ سيادة القانون من خلال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. من هنا، يمكن القول إن الاجتهاد القضائي الإداري يلعب دورًا محوريًا في تحقيق التوازن بين السلطات المختلفة، مما يعزز الثقة العامة في النظام القانوني ويضمن تطبيق القوانين بشكل عادل ومنصف.

وتأسيسا على ما سبق، نتناول في هذا الفصل مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني الهيئات المخولة بالاجتهاد القضائي في كل من فرنسا (كمرجعية تاريخية والجزائر)

المبحث الأول: مفهوم الإجتهاد القضائي الإداري

الاجتهاد القضائي الإداري يعدّ أحد الركائز الأساسية في النظام القانوني، حيث يلعب دورًا حيويًا في تفسير وتطبيق القوانين الإدارية. يتمثل الاجتهاد القضائي في القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية، والتي تسعى من خلالها إلى تحقيق العدالة وضمان احترام الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. يعتبر الاجتهاد القضائي وسيلة فعّالة للتأكد من التزام السلطات الإدارية بمبدأ الشرعية والعدل والمساواة، وذلك من خلال تفسير النصوص القانونية وتطبيقها على الوقائع الملموسة.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول: تعريف الإجتهاد القضائي وخصائصه وفي المطلب الثاني حالات الإجتهاد القضائي الإداري.

المطلب الأول: تعريف الإجتهاد القضائي الإداري وخصائصه:

إن مصطلح الإجتهاد القضائي الإداري مصطلح مركب، ولهذا استوجب علينا لتعريف هذا المصطلح تجزئته إلى جزئين، وعليه سنقوم بتعريف الإجتهاد في الفرع الأول، ثم سنقوم بتعريف القضاء الإداري في الفرع الثاني: خصائص الإجتهاد القضائي الإداري.

الفرع الأول: تعريف الإجتهاد القضائي الإداري

يتميز الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية بكونه لا يقتصر فقط على التنفيذ الآلي للقانون، بل يتضمن أيضاً إبداعاً قضائياً يسعى لتحقيق العدالة والإنصاف، وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطات الإدارية. من خلال تفسير النصوص القانونية وتكييفها مع الظروف الواقعية، يسهم الاجتهاد القضائي في تطوير القانون الإداري وتحديثه، ملائماً إياه مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المستجدة[1].

أولا: تعريف الإجتهاد:

إن تبيان معنى الاجتهاد القضائي يقتضي تعريفه لغة واصطلاحا وذلك بتحديد المعاني الخادمة له.

1- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش: دور القاضي الاداري في وضع القاعدة القانونية وتطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، 2005، ص 102.

1- **لغة:** مصدر اجتهد، وأصله جهد، والجهد بفتح الجيم وضمها: الطاقة والجهد بالفتح تعني: المشقة، والإجتهاد والتجاهد، بذل الوسع والمجهود[1].

2- إصطلاحًا:

تعددت تعريفات الإجتهاد إصطلاحًا، كل يعرفه من الزاوية أو التخصص الذي يضاف إليه الإجتهاد فقد عرفه الرازي في المحصول بأنه: "استفراغ الوسع فيه" وعرفه الغزالي أيضا: "أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه العجز عن مزيد الطلب"[2] .

أ- **التعريف التشريعي:** إن المشرع الجزائري لم يعرف الإجتهاد، وهذا الشئ طبيعي إذ لطالما ترك المشرع الخضوع في الجدال الذي يتمخض عن التعريفات للفقهاء ورجال القضاء.

وحتى لا يتحجج القضاء بعدم وجود نص يحكم المنازعة التي بين أيديهم، ألزم المشرع هؤلاء بالرجوع لقواعد أخرى حددها، فمثلا نصت المادة 01 من القانون المدني: "في حالة غياب النص القانوني يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، أو العرف بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تحت طائلة إرتكاب جريمة إنكار العدالة. إذا لم يفصل في النزاع على أن هذا الحكم يخضع له كل من القاضي العادي والقاضي الإداري.[3]

ولقد كان المشرع الفرنسي سابقًا في ذلك حيث نصت المادة 04 من القانون الفرنسي: إذ كان القاضي الذي يمتنع عن الإجراءات في الحكم متذرع بسكوت أو غموض أو قصور القانون يمكن متابعته بجريمة إنكار العدالة.

ب-**التعريف القضائي:** لم يصادفنا تعريفًا للإجتهاد القضائي من الناحية النظرية وإنما تم تجسيده من الناحية العملية في عدة قرارات منها:

1-ابن منظور، أبو الفضل المصري، لسان العرب، مادة: ...، المجلد 15، دار صادر، بيروت 1968، والجوهري أبو النصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء 02، دار الكتب العلمية بيروت طبعة 1999، ص36.

2- الإمام فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، لبنان 1997، ص136.

3- الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية رقم 78 لسنة 1975، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في جوان 2005، جريدة رسمية رقم 44، سنة 2005.

- **قرار مجلس الدولة بتاريخ 23/10/2000:** ذهب مجلس الدولة إلى إقرار إجتهاد مفاده أن إخطار الخبير للخصوم إجراء جوهري، حيث أن بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة طعنت بالإستئناف... ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة والذي قضى بالمصادقة على تعريف الخبير ....

حيث أن الخبير لم يستدع ممثل الإدارة ولذا يلتمس المستأنف إلى إلغاء القرار ..... أجاب مجلس الدولة بشأن الدفع المتعلق بعدم إخطار الخبير الإدارة المعنية بالأمر بما يلي:

- ان الخبير الذي يغفل أو يسهى عن هذا الإجراء الذي هو وجوبي إلزامي يعرض خبرته للبطلان وبالتالي وبدون الرجوع إلى الدفوع الأخرى، ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي للدعوى إبطال تقرير الخبير وتعيين خبير أخر للقيام بنفس المهمة[1].

ثانيا: تعريف القضاء الإداري:

يعتبر القضاء الإداري آلية لفظ النزاعات التي يكون أحد أطرافها الإدارة، وفي هذا الصدد سنقوم بتعريفه كالآتي:

أ- **تعريف القضاء لغة:** إن كلمة القضاء اسم يرجع إلى الفصل قضى، قضيا، وقضاء، وقضية ويعني حكم وفصل، فيقال: قضى بين الخصمين، وقضى عليه، وقضى له، وقضى بكذا، فهو قاض[2] كما يعني الأداء، وتحكيم القاضي لعلمه واستخدامه له، وهو سلطة يوكل إليها بحث الخصومات للفصل فيها طبقا للقانون[3].

ب- تعريف القضاء إصطلاحا: لكلمة القضاء معاني عديدة، فقد يراد بها السلطة القضائية أي مجموعة المحاكم التي توجد في دولة ما، وقد يقصد بها إستقرار أحكام المحاكم على إتجاه معين فيما تقضي به، ولاسيما في الأمور التي تفتقر إلى النصوص القانونية القاطعة إذ يكون حكم القانون محل

1- عائشة بعيط، مساهمة القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية أثناء الفصل في المنازعة الإدارية وحدوده، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد 02، سنة 2022 ص 912.

2- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة 4، دار الدعوة، الاسكندرية، 2008، ص 742.

3- منشور على موقع المعاني على الموقع الإلكتروني https://www.almaany ، تاريخ الزيارة: 27 ماي 2024 على الساعة: 11:40.

خلاف فيأتي دور المحاكم للفصل في هذا الخلاف ووضع مبدأ تسيير عليه كما أطلق تعريف آخر على القضاء بأنه مصدر من مصادر القواعد القانونية التي تصدرها المحاكم التي تتولى الوظيفة القضائية في الدولة [1].

في العصر الحديث بأنه مجموعة الأحكام التي تصدرها المحاكم التي تتولى الوظيفة القضائية في الدولة، وهو مصدر مباشر من مصادر القواعد الإنضباطية القانونية الإدارية.

ثالثا: تعريف الاجتهاد القضائي الإداري:

يعد الإجتهاد القضائي أحد أهم المصادر التي يعتمد عليها القاضي الاداري في حل المنازعات الإدارية المعروضة أمامه، وهذا على الرغم من أن المشرع الجزائري في المادة رقم 01 منه لم يجعله من المصادر الرسمية، إلا أنه يدخل في سياق المصادر غير الرسمية، وهذا الاجتهاد يصدم بقوة المشرع عندما يوسع من نطاق السلطة التشريعية، وبالتالي إخراج مجالات كبيرة من الرقابة القضائية لأن التشريعات في الجزائر لا تخضع لرقابة القضاء ويصطدم أيضا بضغط السلطة التنفيذية التي نحاول السيطرة على السلطة القضائية تهربا من الرقابة على أعمالها المعيبة في إطار تطبيق سياستها[2].

وللاجتهاد القضائي العديد من التعريفات سنتناول منها ما يلي:

أ- **تعريف لغة:** وهو بذل الجهد في استنباط الحكم من مصدره، ويطلق عليه في اللغة العربية عدة مصطلحات منها:

اجتهاد المحاكم، أو اجتهاد القضاء، أما في اللغة الفرنسية عبارة الاجتهاد القضائي la jurisprudence مشتقة من أصل لاتيني من لفظ juris، ونقصد بها القانون.

بحيث كان يطلق على الاجتهاد القضائي بالعلم التطبيقي للقانون فهو كذلك الطاقة والاستفراغ الواسع في تحصيل المطلوب[3].

1- منير محمود الوتري، القانون، ط 2، مطبعة الحافظ، بغداد، 1989، ص 115.

2- منير محمود الوتري، المرجع نفسه، ص 116.

3- عبد الجليل مفتاح، المرجع السابق، ص 116.

ب- تعريف الاجتهاد القضائي إصطلاحا: هو بذل المجهود في العلم بأحكام الشرع، أو نستطيع القول أنه استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه.

كما عرفه cornu أي الاجتهاد القضائي jurisprudence بأنه مجموعة الحلول التي تقدمها القرارات الصادرة عن المحاكم عند تطبيق القانون في حالة غموض[1].

ج- الشريعة الإسلامية: بأنه بذل الجهد في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها، وذلك عندما يكون النص غير قاطع للدلالة، وهنا يكون الاجتهاد، وهذا ما قصده الصحابي الجليل معاذ ابن جبل رضي الله عنه بقوله للرسول صلى الله عليه وسلم وقدد ولاه قضاء اليمين وسأله كيف تقضي؟

فقال إن لم تجد في كتاب الله وسنة رسوله اجتهد برأي.

ومن هذه التعريفات استنتجنا بأنه مجموعة من المبادئ القانونية المستخلصة من إستقرار أحكام القضاء على العمل بها، وإتباعها في مسألة معينة، وهذا المعنى الأخير هو المقصود في هذا المقام ويطلق عليها إسم الاجتهاد القضائي[2].

الفرع الثاني: خصائص الإجتهاد القضائي الإداري

يحض الاجتهاد القضائي الإداري بجملة من الخصائص كما أن له أهمية لا تقل عن هذه الخصوصية، وتتمثل هذه الخصائص في:

أولا: الواقعية ومراعاة الظروف المحيطة بالنزاع

تميزت أحكام القضاء الإداري بالمرونة والواقعية وهذا راجع إلى ميزة القضاء، أنه دائم الإتصال والتواصل بالحياة العملية، حيث استنبط قواعده منها ويطبق القضية عليها، فالقاضي الإداري يجتهد

1-فخر الدين محمد بن عمر الرازي، المحصول في علم الأصول، 42، ص ع 1394، ط 2، ع م، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي محمد معروض بالمكتبة المصرية، صيدا، بيروت، لبنان، - 1999، ص83

2- عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2015/2014، ص 10.

لإكتشاف قاعدة قانونية ليصدر حكمه على أساسها، يقوم بربط الموازنة بين الظروف المحيطة بالنزاع الواقعية، وبين ما سيصدره من أحكام[1].

فالقاضي عند إجتهاده وقبل وضع قاعدة قانونية جديدة، فهو ملزم بالنظر إلى المنازعة المعروضة عليه، التي ليس لها قانون يحكمها فهنا لا يتجاوز طلبات المدعي ومراعاة وقائع القضية، حتى لا يتجاوز إختصاصه.

هذا ما قاله أندري دي لوبادير وجودميه أو بالأحرى وضعه في مقولته بأن الاجتهاد القضائي هو الذي لابد أن يراعي الحقائق والوقائع[2].

ثانيا: ارتباط الاجتهاد القضائي بأسس النظام السياسي والقانوني للدولة

وجب على القضاء الإداري عند إجتهاده بأن يراعي الظروف المحيطة به، والالتزام بضوابط، ومعنى هذا أن القاضي في إجتهاده لا يستند على مصدر معين بل يعتمد على الأسس العامة السائدة في المجتمع[3].

ويرجع ذلك إلى مجموعة القواعد الأساسية التي لا تستند إلى نص مكتوب وإنما باستخلاص القضاء الإداري باجتهاده من خلال الإتجاهات العامة للتشريع في الدولة، ومن ضمير الجماعة والأسس القائم عليها المجتمع، منها ما تعد كمبدأ استقرار يسر المرافق العامة[4].

ثالثا: تجاوز القاضي الإداري لدوره كحكم في النزاع

يأخذ القاضي الإداري مساحة أكبر من الحرية وهو يقوم بتفسير القانون، وهذا راجع إلى طبيعته حيث يستوجب حين تطبيق نصوصه توفير مقتضيات الحياة الإدارية الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد أيضا، فيتجاوز حكمه مهنته العادية باعتباره الفاصل في الخصومة.

1- عبد الرزاق السنهوري، علم بأصول القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1936، ص 122.

2 -Andère de laubadère et yves Gaudemet, traité du droit administratif, tour1, 16 ème édition, L.G.D.J, p 6.

3- وفاء سيد رجب محمد عبد العليم، مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005، ص 273.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 37.

ويتحول من خلال الحكم الذي يصدره إلى مصدر إنشائي للمبدأ العام الذي يصفه وللقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدأ[1].

في الغالب ما لا يجد القاضي الإداري نصا تشريعيا يحكم على أساسه، هنا يبرز دوره في إنشاء القواعد وإبتداع المبادئ الإدارية التي تحكم الواقعة. ومن هنا نستنتج أن القاضي الإداري هو المنشأ للقواعد القانونية في مجال عمل القانون الإداري في غياب أي نص وهي أكثر وأبعد من أنها تكون تفسير للنص حتى وبعد تقنين بنص قواعد القانون الإداري، ذلك لم يكن يعرقل أو يمنع القضاء الإداري من ممارسة نشاطه ودوره في إختلاق وابتداع الحلول القانونية، في حالة ما عجز التشريع عن تفسيرها[2].

رابعا: ارتباط القانون الاداري بالقضاء الإداري وعدم إمكان الفصل بينهما

لا يمكننا الحديث عن وجود قانون إداري إلا إذا كان هناك قضاء إداري، لأن القانون الاداري حديث النشأة كان ملزما على القاضي الإداري الفصل في النزاع المعروض أمامه وإلا أعد بذلك منكرا للعدالة وتعتبر جريمة في حقه[3].

ومن هنا يظهر دور القضاء الإداري في ظهور القانون الإداري عن طريق استنباطه للأحكام والمبادئ القانونية الملائمة والمساعدة في حل النزاعات المعروضة أمامه التي لا حل لها من دون إجتهاد القضاء[4].

وعليه لا يمكن فصل القواعد الأساسية للقانون الإداري عن المنازعات الإدارية، كما رأى كل من الفقيهين جورج فودال وبيار دلفوليفة أن:

"**إذا جرى إلغاء القانون المدني بجرة قلم فلن يعود هناك قانون مدني ذلك بأن الحلول الإجتهادية تغدو هي نفسها محرومة من سندها وإذا تم إلغاء القوانين الإدارية كافرة بجرة قلم باستثناء مبدأ فصل**

1- وفاء سيد رجب محمد، المرجع السابق، ص 243.

2- مصطفى بخوش، عبد الجليل مفتاح، دور القاضي الإداري، وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، 2006، ص 118.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة العشري، مصر، 2007، ص 38.

4- حسين عثمان، محمد عثمان، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 155.

السلطتين الإدارية والقضائية إذ أن الإجتهاد وضع بدون إستناد إلى نصوص وقواعد أساسية للقانون الإداري إلا أنه يظل الأساس في القانون الإداري"[1].

الفرع الثالث: أهمية ومكانة الإجتهاد القضائي الإداري

يحظى القضاء الإدارة بأهمية ومكانة جد هامة ومؤثرة في عملية التأسيس لدولة القانون، استحقها من خلال دوره المبدع والمؤسس للقانون الإداري الحديث، مما يسمح بتحويل إدارة الدولة إلى إدارة حديثة محكومة وخاضعة في نشاطها العام المتوسع والمتشعب لأحكام القانون، بما يشكل ذلك من ضمانة أساسية لحريات الأفراد وحقوقهم.

أولا: أهمية الإجتهاد القضائي الإداري

يتمتع الاجتهاد القضائي بأهمية بليغة كونه يكمل النقص الذي يشوب القاعدة القانونية، حيث احتل دورا بارزا ومهم في تطوير معظم النظريات الفقهية واستنباط الحلول القانونية لا تتم تحقيق غاية النص القانوني إلا إذا تم تطبيقه تطبيقا سليما.

وتكمن أهمية الاجتهاد القضائي من الجانب العملي في دور القاضي الإداري هي كل من توحيد الاجتهاد ونشره وهذا ما سنتناوله:

1- توحيد الإجتهاد القضائي الإداري

نصت المادة 152 من دستور 1996 التي نصت في الفقرة الثانية:

تتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون، والمادة 02 [2] من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 وهذا يعني أن الدستور حُوّلَ إلى الهيئتين القضائيتين في الدولة مهمة توحيد الإجتهاد القضائي ومن حيث الواقع العملي فإن الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية غير متوقعة.

1- جورج فودال بيارد لفولفيه، القانون الإداري: ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لبنان، 2001، ص 63.

2- المادة 02 من القانون العضوي لمجلس الدولة 01/98 المؤرخ في 1998/05/03 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37، بتاريخ 01 يونيو 1998.

حيث يعتبر اجتهاد القاضي وسيلة يحقق بها المهمة المسندة لمجلس الدولة والتي يقصد بها توحيد الإجتهاد القضائي الهادف لتحقيق واتباع تلك الاجتهادات على مدار السلم القضائي[1].

2- نشر الإجتهاد القضائي:

رغم المجهودات التي بذلها مجلس الدولة في نشر القرارات الصادرة عن مختلف غرفه إلا انها تبقى غير كافية، ويشوبها نقص كبير، حيث أن العديد من القرارات تبقى في حالة جمل من المتقاضين والمحامين هذا ما يساهم في إحداث خلل في الحلول القانونية.

وأيضا إطالة أمد النزاع يعتبر من العوامل الأساسية التي تفقد الثقة في العدالة، ونشر القرارات هو الضمان لتوحيد الإجتهاد القضائي. أي أنه لا يعقل مساءلة قضاة الدرجة الأولى والمجالس القضائية في حالة الحكم بما يتعارض مع إجتهادات مجلس الدولة[2].

سنتطرق إلى هاذين القرارين المتضمنين إجتهادا قضائيا متعارض:

- إن العدد الأول من مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، يتضمن قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 تحت رقم 149303 الذي قرر عدم إكتساب مديرية البريد والمواصلات الصفة في التقاضي.
- العدد الثالث من نفس المجلة لسنة 2003 يتضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/12/03 تحت رقم 012676 الذي قرر عكس ما جاء في القرار الأول، وذلك طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 143/98[3] .

1- عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 18.
2- المادة 08 من القانون العضوي 02/98، المرجع السابق، ص 03.
3- ساسي جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، طبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص 824.

ثانيا: مكانة الإجتهاد القضائي الإداري:

تعتبر مساهمة الإجتهاد القضائي الإداري في خلق القاعدة القانونية محل جدل بين الفقهاء، أي فيهم من كان مؤيد وفيهم من كان ضد هذه المساهمة[1].

كما يختلف موضع الإجتهاد القضائي بين مصادر القانون باختلاف النظم القانونية، كما كان الحال في القانون الروماني وفي القانون الفرنسي القديم يمكن للقضاء وضع قواعد عامة وملزمة، أما في النظم التي لا يجوز للقضاء وضع قواعد عامة ملزمة، وإنما يرجع إلى إجتهاداته على سبيل الإستئناس كما هو الحال في الفقه الإسلامي والقانون الزمني والقوانين العربية التي تأثرت به.

إلا أن الإجتهاد القضائي الإداري حضي بمكانة جد هامة للتأسيس في دولة القانون، من كون الدولة محكومة بنظام قانوني وهذا يعني أن الهيئات لا يمكنها أن تتصرف إلا بتأهيل القانون.

معناه إلزام خضوع إدارة الدولة للقانون، فالإدارة وجب عليها احترام مجموعة الضوابط والأحكام التي تشكل في نفس الوقت أساس وإطار وحدود عملها تحت طائلة تطبيق الجزاء[2].

المطلب الثاني: حالات الإجتهاد القضائي الإداري

بالنظر للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها القانون الإداري والظروف التاريخية لنشأته، وكذا عدم تقنين كل قواعده القانونية نظرا لاتساع وتعدد مجالات نشاطه، كل هذه العوامل أدت إلى أن يلعب القاضي الإداري دورا مميزا في إبتداع قواعد القانون الإداري في حالات الإجتهاد القضائي الإداري، يحكم النزاع المعروض عليه[3].

إن الاجتهاد القضائي يعتبر إحدى الوسائل والآليات التي يتدخل بواسطتها القاضي في النزاع المطروح عليه، طالما أن القانون يفرض عليه في كل الأحوال أن ينطق بالحكم في نزاع مطروح تحت طائلة الوقوع في جريمة إنكار العدالة. وهذا يعني أنه قد سلم للقاضي الإداري بصفة عامة من طرف الفقه بدور المشيع والخلاق في مجال القانون الإداري، ومن هنا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث كل

1- المهدي خالدي، الإجتهاد القضائي في المادة الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 49.

2- المهدي خالدي، المرجع نفسه، ص 50.

3- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 227.

مطلب نتطرق فيه إلى فروع، الفرع الأول بعنوان حالة غموض النص التشريعي و نقصه، والفرع الثاني بعنوان حالة التعارض في النصوص التشريعية[1].

الفرع الأول: حالة غموض النص التشريعي ونقصه

يعتبر النص التشريعي المصدر الرسمي الأول الذي يلجأ إليه القاضي، أثناء نظره في النزاع تمهيدا للفصل فيه، ولهذا يبذل المشرع وسعه في إصدار تشريعات تستجيب لكل مستجدات المجتمع، غير أن ذلك لا يعني أن تكون نصوص القانون واضحة دائما، إذ قد يعتريها غموض يجعل ألفاظها غير واضحة[2]، حيث لا يواجه القاضي عند تطبيقه للنصوص القانونية مشكلة غموضها، أو تعارضها أو تضخمها فقط، بل قد يواجه مشكلة عدم وجود نص يحكم، المسألة إذ لا يقف جهد القاضي واجتهاده عند تفسير النص الذي يحتمل التأويل، بل يمتد إلى حالة النقص الذي يعتري النص، فقد يصدر نص قانوني دون، مراسيمه التنفيذية ما يدفع القاضي إلى البحث عن الحل المناسب[3].

أولا: حالة غموض النص التشريعي

الأصل في النص أن يكون واضح الدلالة، فلم يحتاج القاضي الإداري إلى إجتهاد في البحث عما يراه من النص لان المشرع يبين بوضوح ما يقصده وما يريده من خلال إصداره له، غير أن هناك نصوص قانونية تتميز بالغموض، فيتعين على من يطبقها السعي لإزالة ذلك الغموض، فالتقسيم القضائي هو عنصر جوهري في تطبيق القانون وهو ضروري لتطبيق القاعدة القانونية على واقع النزاع المعروض على القاضي الإداري.

بذلك يلعب القاضي الإداري دورا جوهريا في إنشاء قواعد وأحكام القانون الإداري بالرغم منه تعدد التشريعات إلا أن بها العديد من الثغرات والفجوات والغموض، يجعل القاضي الإداري ملزما لمواجهة النزاع المطروح أمامه واتباع الحل المناسب والملائم له، والمبني على أساس الموازنة، بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد.

1- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 228.

2- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 16، 2008، ص 208.

3- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 03، 2007، ص 181.

ثانيا: حالة النقص في التشريع

لا يواجه القاضي عند تطبيقه للنصوص القانونية مشكلة غموضها، أو تعارضها، أو تضخمها فقط بل قد يواجه مشكلة عدم وجود نص يحكم المسألة إذ لا يقف، جهد القاضي واجتهاده عند تفسير النص الذي، الذي يحتمل التأويل، بل يمتد إلى حالة النقص الذي يعتري النص، فقد يصدر نص قانوني دون مراسيمه التنفيذية ما يدفع القاضي إلى البحث عن الحل المناسب واستفهامه من مجموعة المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة.[1]

وقد لا يتسع النص لوضع قانوني جديد لم يكن معروف في أذهان من وضع النصوص نتيجة تغيرات، إجتماعية، أو ثقافية، إقتصادية وبالرجوع إلى المادة الأولى من النص المدني الذي جاء فيها: "..... وإذ لم يوجد نص تشريعي ....." يتضح أن المشرع الجزائري تغيره من المشرعين يعترف بوجود النقص في التشريع، وأن التشريع المكتوب مهما بلغت صياغته، و تطوره لابد أن تعتريه نقائص ناجمة عن عدم احتوائه جميع سلوكيات البشر غير المتناهية.[2]

يتضح مما سبق أن اجتهاد القاضي بمناسبة تطبيق للنصوص القانونية يكون في حالة عدم وجود النص التشريعي المكتوب فيلجأ إلى اشفاء القاعدة القانونية من مصادرها الرسمية الاحتياطية كما يجتهد في حالة غموض النص التشريعي أو نقصه وهذه هي حدود الاجتهاد القضائي وهي تظهر دوره في تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها.[3]

الفرع الثاني: حالة التعارض في النصوص التشريعية

التعارض هو إختلاف نصين أو حكمين أو دليلين، إختلاف لا يلزم من جهة أحدهما بطلان الآخر وكذلك لا يلزم من بطلان أحدهما صحة الآخر وذلك لإمكان إجتماعهما في مسألة واحدة بين بعض، النصوص فيجوز للقاضي أن يهمل كلا من النصين ويعمل بثالث كما يحق للمشرع أن يلغي

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 210.

2- حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السيوط، مصر، 2005، ص ص287- 289.

3- علال طحطاح، ضوابط تطبيق القانون، حالة التعارض بين النصوص، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 02، سبتمبر 2021، ص 885.

التعارضين معا ويأتي بحكم أو نص أو دليل ثابت يختلف مع كل منهما، لأنه لا يترتب أية إستحالة منطقية لا على اجتماعهما ولا على ارتفاعهما، بخلاف التناقض فإن هذه الإستحالة واردة ذلك.[1]

ويختلف التعارض عن التناقض من حيث الشروط والحكم، وعلى القاضي عند حصول التعارض بين النصيين التشريعيين من نفس المرتبة، من حيث القوة التشريعية أن يعمل القاعدة الأصولية المهنية وهي "الجمع بين النصين ومهما أمكن أولى من الطرح" والمراد من الجمع هو الجمع العملي أي التبغيض، في العمل بين الدليلين وذلك بأن يكون حكم أحد النصين شاملا لبعض الوقائع.[2]

أولا: ضوابط تطبيق القانون في حالة تعارض النص المطلق مع النص المقيد

يرى الاصوليون أنه إذا ورد النص المطلق في موضوع دون أن يقيد، سواء في ذلك الموضوع أم في غيره فإنه يعمل به على الأطراف، فيجب حمل المطلق على إطلاقه ما لم يدل دليل على تقييده، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، فالمطلق حينما أطلقه الشرع فهو لوجوب العمل بإطلاقه، وليس من أجل تقييده في مواطن أخرى.[3]

فحكم المطلق هو أن يثبت المعني بالمطلق، ولا يصرف عن معناه بقليل شيوعه، حتى يرد دليل التقييد، وفقا للقاعدة العامة: المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة.[4]

أما إذا ورد النص مقيدا فإنه يجب العمل به مع قيده، ولا يجوز العدول عن ذلك إلا إذا قام الدليل على عدم اعتبار القيد، والحاصل على أن القاضي وهو يطبق النصوص ألا يقيد النص القانوني المطلق في غياب نص يقيده إلا لدواعي النظام العام الذي يعتبر ضابطا وقيدا عاما لا يحتاج في تطبيقه إلى النص، وأي تقييد دون وجود نص أو لدواعي النظام العام يشكل تطبيق غير سليم للنص، ويجعل الحكم معيب يعيب مخالفة القانون وهو ما يقضي نقصه.[5]

1- علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون في البلاد العربية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 28.

2- حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الاداري في خلق القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص76.

3- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 200.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث لبنان، 1952، الجزء الثاني، ص 25.

5- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، عبد الكريم الأردبيلي، منشورات مكتبة أمير المؤمنين، ايران، ط 1، 1408هـ، ص 35.

فمخالفة القانون لا تتعلق فقط بحالة إهدار النص كلية وتجاوزه بل تتعلق بتقييده وهو في الأصل مطلق دون مبرر قانوني.[1]

وعلى القاضي أيضا أن يحترم مقتضيات التقييد في النص المقيد، إذا لا يجوز له أن يطلق النص المقيد، فإذا قيد النص في مسألة ما لا يجوز سحبها إلى مسائل أخرى إلا على سبيل القياس الصحيح في المسائل المدنية دون الجزائية.[2]

ثانيا: المصادر التي يتوجب على القاضي الرجوع إليها عند عدم وجود نص تشريعي

لا يمكن للقاضي الإمتناع عن الفصل في النزاعات المطروحة عليه بسبب عدم وجود نص تشريعي، بل هو ملزم بالفصل، ويمكن في هذه الحالة الرجوع إلى المصادر الاحتياطية التي تم ذكرها من طرف المشرع[3]، وفق ما جاءت به المادة 1 من القانون المدني[4] مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف فقواعد القانون الطبيعي ثم العدالة.

أ/ مبادئ الشريعة الإسلامية

لابد من الملاحظة أن التطبيق الفعلي لمبادئ الشريعة الإسلامية سوف لن يحدث إلا نادرا، وذلك لكفاية التشريع عموما كل مختلف النزاعات القانونية المطروحة على القاضي.[5]

ولكن تعتبر إحالة المشرع الجزائري على مبادئ الشريعة الإسلامية في حد ذاته أمرا مهما للغاية وذلك لما يمكن أن يترتب على هذه الحالات من أثر واضح في الاجتهاد وإنقاض الفقه الإسلامي وإحيائه وقد أضاف بعض الفقهاء القانون شرطان يتعلقان بالرجوع

إلى الفقه الإسلامي باعتباره مصدرا من مصادر الحكم القضائي، إذا يجب أن يراعي أمران وهما:

1- حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه، شروطه، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي التي تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، مجلد 1، رقم 1، ص

2- علال طحطاح، ضوابط تطبيق القانون – حالة التعارض بين النصوص- مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 2، سبتمبر 2021، ص 900.

3- علال طحطاح، المرجع نفسه، ص 902.

4- تنص المادة 1 من ق م ج ف 2 "فإن لم يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها من القانون، فإذا لم يوجد القاضي بمقتضى العرف الجائر شرعا فإذا لم يوجب فبمقتضى مبادئ العدالة الموافقة لأصول الشريعة الإسلامية".

5- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، دار هومة الجزائر، سبتمبر 2008، ص 75.

-**الأمر الأول:** هو عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامي فكل مذاهب الفقه يجوز الرجوع إليها والأخذ منها، ولا يجب التقيد بمذهب فقهي معين.[1]

وعدم تقييد القاضي بمذهب فقهي معين، لا يخلوا من المحاسن، ولا يسلم من المفاسد

-**الأمر الثاني:** هو أن يراعي في الأخذ بأحكام الفقه عدم التعارض مع المبادئ الأساسية للقانون.[2]

ب/ العرف

العرف اعتياد الشخص على إتباع سلوك معين في مسألة معينة بحيث يستقيم الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكا ملزما ومشبعا بوقوع الجزاء عند المخالفة وله دور أساسي في تكميلة وهذا عند سكوت المشرع وغياب النص، وقد يلعب دورا مساعدا للتشريع غالبا بإحالة هذا الأخير.[3]

وهو تكميل التشريع أي عند عدم وجود نص مكتوب، مما يفرض على القاضي اللجوء للمصدر الذي يلي التشريع في المرتبة وهو مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجب لجأ للعرف، فإن وجد في العرف ما يفصل النزاع المعروض عليه عد العرف هنا بمثابة مصدر مكمل للتشريع لأنه سد النقص الموجود وساهم في حل مشكلة قانونية.[4]

وكثيرا ما نحيل النصوص التشريعية صراحة بخصوص مسألة معينة إلى العرف فيقوم هذا الأخير بتقسيم ما أحل إليه المشرع، ومن هنا يتوقف تطبيق القاضي، للتشريع على ضرورة رجوعه للعرف لتفسير المسألة التي أحال إليها المشرع، فإن المشرع رسم للقاضي الخطر لتقسيم العلاقات التي يحوم حولها غموض بشأن تكييفها، ومن هنا يتعذر على القاضي تطبيق التشريع إذا لم يستعين بالعرف.[5]

1- علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 241.

2- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاته في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 3، أكتوبر 1428هـ، 2007م، ص 167.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، ص 48، نقلا عن عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق ص 76.

4- الداقوفي، -الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المصدر القومي للإصدرات القانونية، القاهرة، الطبعة 1، 2015، ص ص 48-49.

5- محمد بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص 181.

ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يتبين لنا من قراءة المادة 1 من القانون المدني أن المشرع قد رتب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في المرتبة 3 من بين المصادر الاحتياطية، والإحالة إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة نفي إلزام القاضي أن يجتهد رأيه حتى يصل إلى حسم النزاع المعروض عليه، وحتى يقطع عليه سبيل الشكل عن القضاء.

وهكذا يكون هذا المصدر الرسمي الاحتياطي بمثابة مصدر مادي يتم على أساسه الاجتهاد القضائي، وما يصدر عن اجتهاد القاضي غير ملزم عدى الحالات التي صدر في شأنها، إلا أنه يمكن القول أن الاجتهاد القضائي يلعب دورا هاما في تكوين القانون خاصة أن القضاء في الواقع ومنه القضاء الأعلى يتمتع بهيبة كبيرة وغالبا ما يحترم من القضاء الأدنى، فيمكن القول أن هناك إلزاما معنويا، أما من الناحية القانونية اللجنة فيبقى القضاء غير ملزم.[1]

1- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص 90.

المبحث الثاني: الهيئات المخولة بالإجتهاد القضائي الإداري

الاجتهاد القضائي الإداري هو مجموعة القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية بهدف تفسير وتطبيق القوانين واللوائح الإدارية على الوقائع المعروضة أمامها. يعكس هذا الاجتهاد الجهود القانونية التي يبذلها القضاة لفهم النصوص القانونية وتحديد كيفية تطبيقها على الحالات الفردية والمتنوعة، خاصة في ظل وجود غموض أو نقص في التشريعات.

ومن هنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث تناول فيه إلى مطلبين وكل مطلب إلى فروع، سنتطرق في المطلب الأول إلى اجتهادات القاضي الإداري في النظام الفرنسي ثم المطلب الثاني اجتهادات القاضي الإداري في النظام الجزائري.

المطلب الأول: اجتهاد القضاء الإداري في النظام الفرنسي

إن الثورة الفرنسية تعد أحد الأسباب غير المباشرة إلى نشأة الفضاء الإداري الفرنسي وهي بذلك قد تعد سبب تاريخي لنشأة القضاء الإداري أساسا، ففي النظام الفرنسي، يعتبر الاجتهاد القضائي الإداري جزءًا حيويًا وأساسيًا من النظام القانوني، حيث يلعب دورًا محوريًا في تفسير وتطبيق القوانين الإدارية يتميز النظام القضائي الفرنسي بوجود محاكم إدارية متخصصة، وعلى رأسها مجلس الدولة الفرنسي (Conseil d'État)، تبعا لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب الفروع التالية:

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي

بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة امتناعه عند التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك وانتهج مسلكا آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد حيث أقر لنفسه في بداية العام الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يغيرها كذلك وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية وبناء على هذا الاتجاه الجديد يصبح القرار الإداري معرض للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية[1].

لم يستقر قضاء مجلس الدولة عند هذا الحد وإنما وسع من نطاق رقابة السابقة وذلك بأن يخضع تلك الوقائع بعد رقابة وجودها المادي والتأكد من صحتها أصبح يخضعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع بحيث أنه إذا ثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة

1- العربي زروف، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، جامعة سعد دحلب (بليدة)، الجزائر، ص 149.

الوصف القانوني المعطى لها مع إحلال تقديره في هذه الحالة محل تقدير رجل الإدارة وبذلك يكون قد أضاف فيه آخر يضاف إلى القيد السابق للحد من سلطة الإدارة التقديرية.

ومن هنا يتضح من خلال هذا التطور لرقابة هذه السلطة أن مجلس الدولة الفرنسي لم ينتهج سياسة واحدة في مواجهة مختلف القيود التي حد بها من سلطة الإدارة التقديرية حيث غير مسلكه تبعا لمدى أهمية المجالات التي تباشر فيها هذه [1].

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع الفرنسية

تعد فكرة المرفق العام حجر زاوية في نظرية القانون الإداري الفرنسي منذ منتصف القرن 20، مع فترة السلطة العامة، حيث كان لدوجي ومفوض الدولة tissier أثر بارز في إكتشاف هذا الأساس والمعيار الجديد للقانون الإداري، من خلال إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كذلك.

وهذا التوجه الجديد الأساس ومعيار القانون الإداري، صاحب تطور في وظيفة الدولة المستمر والمتواصل دائما، حيث كانت في البداية دولة حارسة، وتبعا لذلك كان معيار السلطة العامة هو أساس القانون الإداري بما يمثله من قواعد الأمر والنهي التي تتلائم مع طبيعة هذه الوظيفة، وحيث تدخلت الدولة في إشباع الحاجات العامة والمصالح العمومية كان ولابد أن يتأسس معيار المرفق العمومي بما يمثله من أداء الخدمات العمومية كمعيار للقانون الإداري بالمعيار الأول.

وكان ظهور هذا المعيار كأساس للقاعدة القانونية الإدارية، ولاختصاص القاضي الإداري في حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08-02-1873، فالإجتهاد القضائي من خلال هذا القرار وما تبعه من أحكام وقرارات حيث تناول قرار بلانكو: ففي ظل غياب النص التشريعي، من هي المحكمة المختصة للبث في التعويض عن الضرر الحاصل للمواطنين؟

حيث تضارب رأيان كل منها السؤال:

الرأي الأول: يخص مجلس الدولة الفرنسي والذي كان يأخذ بفكرة ونظرية، الدولة السلطة كمعيار اختصاص المحاكم الإدارية.

1- العربي زروف، المرجع السابق، ص ص 150-151.

الرأي الثاني: خص محكمة النقض الفرنسية

القائم على تطبيق وتعتبر قواعد القانون، والذي ينص في فحواه أن المستخدمون عن الأضرار التي يرتكبها خدامهم، أي اختصاص المحكمة الإدارية كما ادعت محكمة بوردو في بلانكو[1].

ثم جاء إختفاء مفوضو مجلس الدولة وقالو بضرورة الأخذ بمعيار ثالث أو فكرة ثالثة من خلال نقد رأيين. حيث أنتقد الرأي أطول باعتباره لا يستند إلى أساس صحيح فهو لا يهم إلا الدعاوى المرفوعة ضد الدولة، الشيء الذي لا يعبر عنه في حيثيات ونازلة بلانكو.

الرأي الثالث: يعمل على المساواة بين الدولة والأفراد في الأحكام إلى القانون والفضاء العادي، وهو ما لا يقبل كما قال في الحكومة في فرنسا.

تبعا لذلك اختارت محكمة التنازع فكرة المرفق العام ولو لم يصرح بذلك جاء حكم تيري الصادر عن محكمة التنازع في 1908/02/29 مؤكدا على تكريس المرفق العمومي كأساس للقاعدة القانونية الإدارية، ومؤسسا كذلك لمدرسة المرفق العمومي في نظرية القانون الإداري بزعامة الفقيه ديجي.

حيث أقام السيد فوترى دعواه على أساس مسؤولية مرفق المستشفى، الذي لم يراقب نزلاته كما يجب، وهو ما قضت به محكمة بإختصاص الفضاء الإداري تأسيس على فكرة المرفق العام للمستشفيات[2].

المطلب الثاني: الجهات المخولة بالإجتهاد القضائي الإداري في النظام الجزائري

يتكون النظام القضائي الجزائري من جهتين قضائيتين، حيث تشمل الجهة الأولى القضاء العادي وتشمل المحاكم وهي قاعدة التنظيم القضائي أو أول درجة من درجات التقاضي.

ثم تليها المجالس القضائية كدرجة ثانية، وعلى رأس الهرم القضاء العادي المحكمة العليا، وهي الهيئة القائمة على أعمال المجالس والمحاكم القضائية، وتعد ضمانة لتوحيد الإجتهاد القضائي.

أما الجهة الثانية هي جهة القضاء الإداري، حيث تشمل المحاكم الإدارية، ثم على رأس الهرم القضائي الإداري مجلس الدولة وهو الهيئة القائمة على أعمال الجهات القضائية الإدارية.

1- نادية ظريفي، المرفق العام بين المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2011-2012، ص28.

2- نادية ظريفي، المرجع نفسه، ص 205.

وعلى ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الفرع الأول: محكمة التنازع، وفي الفرع الثاني مجلس الدولة.

الفرع الأول: محكمة التنازع (في النظام الجزائري).

تبين دستور 2020 نظامًا قضائيا تميز بالإزدواجية القضائية، ومن مقوماته وجود كل من نظام القضاء العادي ونظام القضاء الإداري، وأحيانا ما يصدر عن هاتين الجهتين أحكام قضائية متناقضة نتيجة لعدم دقة معيار توزيع الإختصاص ووجود تداخلات في مجال الإختصاص.

مما استدعى تدخل هيئة قضائية مؤهلة ومستقلة في ممارسة مهامها للفصل في النزاعات وهي محكمة التنازع بهدف تحقيق السير الحسن للهرمين القضائيين. وهذا ما جاء به المادة 152 من دستور 1996[1] . "إعتبرتها الهيئة القضائية.

أولا: مفهوم محكمة التنازع.

تعتبر محكمة التنازع آلية لتبني الإزدواجية القضائية، وهذا لدورها الفعال في تكريس هذا النظام وتثبيته من خلال ما ستصدره من قرارات وإجتهادات لتحديد إختصاص كل جهة بصورة دقيقة.

وهذا لتفادي أي نقد موجه إلى الإزدواجية القضائية المتمثل في صعوبة تحديد المعيار الذي يتبنى مجال إختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي بالخصوص[2].

في الأصل يعود المصدر التاريخي لمحكمة التنازع إلى النظام القضائي الفرنسي حيث تم تبني مبدأ الفصل بين الإدارة العامة وسلطات القضاء العادي وأسندت إليها مهمة الفصل في منازعات الإختصاص بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية[3] العليا التي تفصل في حالات التنازع الإختصاص بين هيئات القضاء العادي والقضاء الإداري.

1- نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن دستور الجزائر الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 على أنه تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في النزاع إختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، نفس المادة المقررة والمعدلة في دستور 2020.

2- سامية مشاكة، الإختصاص النوعي للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل الماجيستر في إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016، ص85.

3- المرجع نفسه، ص86.

وبعدها جاءت المادة 153 التي أحالت تحديد تنظيمها واختصاصها لدى القانون العضوي المتمثل في قانون رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998[1] .

وبعدها أكدت المادة 171 من دستور 2016 التي أكدت أن محكمة التنازع تفصل في حالات تنازع الإختصاص بين الجهتين، جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري[2].

تعد محكمة التنازع هيئة دستورية قضائية، جاءت كنتيجة حتمية لتبني فكرة الإزدواجية القضائية وساهمت في تكريس هذا النظام وتثبيت دعائمه بفعالية، من خلال ما القرارات والإجتهادات التي تصدرها وذلك لتجنب نقد وُجِّهَ إلى الإزدواجية القضائية. وهو صعوبة وضع معيار يكفل تحديد مجال إختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي، حيث أن هناك منازعات تجمع بين المنازعة الإدارية والخصومة المدنية، هذا ما فرض تدخل أعلى جهة وهي محكمة التنازع[3].

ثانيا: تشكيلة محكمة التنازع

حدد المشرع تشكيلة محكمة التنازع في المواد 5-6-7-8-9-10-1 من القانون العضوي 98-03.

1-رئيس المحكمة:

هو قاض يعين من طرف رئيس جمهورية لمدة 3 سنوات بتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة وهذا ما جاءت به المادة 07 من القانون المذكور سابقا[4].

1- المادة 153 من القانون العضوي 98/03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419، الموافق ل03 يونيو سنة 1998، يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 39 المؤرخة في 12 صفر عام 1419هـ، الموافق ل 7 يونيو سنة 1998.

2- المادة 171 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

3- عمار بوضياف، مرجع المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة باجتهادات قضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة و محكمة التنازع. ط1. جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص197.

4- القانون العضوي رقم 03/98، المرجع السابق.

وجاء في المادة 03 من القانون العضوي 04-11، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء تنص على أن تعيين القضاة بمرسوم رئاسي وباقتراح من وزير العدل، ويكون بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. إلا أن رئيس محكمة التنازع لم يذكر ضمن فئة القضاة الذين تضمنتهم هذه المادة[1].

2- القضاة:

إضافة لرئيس محكمة التنازع هناك ستة قضاة نصفهم من قضاء المحكمة العليا، والنصف الآخر (03 قضاة) من مجلس الدولة. وهنا يكمن التمثيل المزدوج بين المحكمة العليا من جهة ومجلس الدولة من جهة أخرى، وهذا ما يضفي على محكمة التنازع، الطابع الإلزامي، في التمثيل المتساوي الذي قصده المشرع في هذه الحالة هو ضمان سير الجهتان القضائيتان[2].

3- محافظ الدولة ومساعده:

بالإضافة إلى رئيس محكمة التنازع والقضاة، يتم التعيين على مستوى المحكمة قاض بصفة محافظ دولة، يمثل النيابة العامة على مستوى محكمة التنازع، حسب نفس الشروط المذكورة سابقا 3 سنوات ويعين من قبل رئيس الجمهورية، كما جاء في نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-03 [3].

إضافة إلى تشكيلة محكمة التنازع المبينة في المادة 05 يعين قاض بصفة محافظ دولة ولمدة 3 ثلاثة سنوات من قبل رئيس الجمهورية، بإقتراح من وزير العدل، وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى، لتقديم طلباته وملاحظته الشفوية.

يعين حسب نفس الشروط المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه ولنفس المدة محافظ الدولة ومساعده.

يقدم محافظ الدولة ومساعده طلباتهم وملاحظاتهم الشفوية.

وضع محافظ الدولة على أنه المقرر الثاني وهذا راجع لدوره الشبيه بدور المقرر الذي يدرس ويعد التقارير حول المستندات.

1- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 6 سبتمبر 2004، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 57 لعام 2004.

2- رشيد خلوفي في قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري ديوان مطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 3 سنة 2007، ص 220.

3- المادة 09 من القانون العضوي 09-03، المرجع السابق.

ويجب أيضا على كل من محافظ الدولة ومساعده يجب أن يكون كلاهما قاضيين وأن يتم تعيينها بنفس الطريقة التي تعين بها قضاة محكمة التنازع ورئيسها[1].

4- كتابة الضبط:

نصت المادة 10 من القانون العضوي 98-03 ب "يتولى كتابة الضبط لمحكمة التنازع كاتب ضبط الرئيس يعين من قبل وزير العدل".

لم تحدد المادة عهدة كاتب الضبط الرئيسي أو تجديها بعد إنتهاء العهدة الأولى زيادة عن ذلك أنه يعين من طرف وزير العدل، أي أن جهة تعيينه ليست كباقي الجهة التي تعين باقي أعضاء المحكمة.

كما جعل المشرع الجزائري كتابة ضبط التنازع تعمل تحت وصاية وزير العدل هذا ما يختلف عن كاتب الضبط الرئيسي لمجلس الدولة الذي يوجب أن يكون قاضيا وفقا للمادة 16 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة[2].

ثالثا: خصائص محكمة التنازع

لمحكمة التنازع جملة من الخصائص التي تتميز بها عن باقي الجهات القضائية بكونها مختصة في النظر والفصل في حالات التنازع بين النظامين القضائيين العادي والإداري:

1- محكمة التنازع تابعة للتنظيم القضائي:

محكمة التنازع لا تنظر في تنازع الإختصاص بين الجهتين القضائيتين التابعين لنفس النظام التي تنشأ بين المجالس القضائية والمحكمة العليا أو بينها وبين المحاكم التي تقع بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. وهذا ما قضت به محكمة التنازع في قرارها الصادر في 2005/05/17 "المحكمة العليا للتنازع غير مختصة في نظر تنازع الإختصاص الواقع بين الغرفة الإدارية الجهوية والغرفة الإدارية المحلية[3].

1- المادة 09 من القانون 09-03، المرجع السابق.

2- المادة 16 القانون العضوي 98-03 المتعلق بمجلس الدولة، المرجع السابق.

3- القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بتنظيم القضائي، ج-ر، عدد 20 المؤرخة في 29 مارس 2017.

2- محكمة التنازع ذات طبيعة مستقلة وخاصة:

ما يجعل لمحكمة التنازع مكانة خاصة ووضع متميز هو أنها ليست تابعة لأحد الحرمين أو النظامين القضائيين، وهذا لضمان الحياد والإستقلالية في قراراتها وبالتالي لمحكمة التنازع طبيعة خاصة، وهذا ما أشار إليه عمار عوايدي، فهو ليس بقضاء ابتدائي ولا بقضاء استئناف ولا بقضاء النقض، ولا يجوز في أي حال من الأحوال إدخاله ضمن أي نوع من هذه الأنواع لأنه هو قضاء التحديد وتوضيح وتحكيم وفصل في حالات إختلاف بين القضاء العادي والقضاء الإداري[1].

ومن هنا تكمن إستقلالية محكمة التنازع عن كل الجهات القضائية وتحظى بمكانة عالية أو هي لا تشكل بأية حال من الأحوال سلطة قضائية أو وصاية على كل من النظام القضائي العادي والقضاء الإداري.

3- محكمة التنازع هيئة دستورية:

هذا ما جاءت به المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 السابق ذكره حيث أنه لم يترك حرية إنشاء محكمة التنازع للسلطة التشريعية، ونظم لهذه المحكمة بموجب القانون العضوي، لاعتبارها هيئة دستورية ذات أهمية عظيمة، وهنا شأن المحكمة العليا ومجلس الدولة[2].

4- محكمة التنازع قضائها متساوي الأعضاء:

يغلب على محكمة التنازع طابع التناوب بين القضاة والقضاء أي أن قضاء محكمة التنازع هو قضاء متساوي الأعضاء، أي نفس عدد القضاة في المحكمة العليا ومجلس الدولة[3].

5- محكمة التنازع قضاءها قضاء تحكيمي:

تتمثل مهمة محكمة التنازع في الفصل في حالات التنازع القائمة بين القضاء العادي والقضاء الإداري، أي أن قضاءها قضاء تحكيمي وليس باختصاص عام.

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائر، الطبعة 1998، ص 139.

2- المادة 05 القانون العضوي 98-03، المرجع السابق.

3- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات) الطبعة 4، ديوان مطبوعات، الجامعة الجزائر 2009، ص 138.

حسب ما نصت عليه المادة 179 من الدستور الجزائري الصادر سنة 2020 فقرة 04 "تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الإختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري"[1]. أي أن محكمة التنازع ذات قضاء من طبيعة خاصة، فهو ليس بقضاء إبتدائي ولا بقضاء نقص أو استئناف إنما هو قضاء تحكيمي والفصل في حالات تنازع بين القضاء العادي والإداري[2].

6- محكمة التنازع قضاءها ملزم للجهات القضائية:

لمحكمة التنازع تنظيم داخلي خاص بها، إذا أنها لا تحتوي على غرف وأقسام حسب ما جاءت به المادة 13 والمادة 14 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع التي حددت الأمور التي يجب يضمنها النظام الداخلي.

وفي حالة عدم إحترام إحدى الجهتين لقراراتها قد يؤدي ذلك إلى إنتهاك قواعد الإختصاص[3].

الفرع الثاني: مجلس الدولة.

أنشئ مجلس الدولة بموجب القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 10/22 المؤرخ في 09 جوان 2022 باعتباره الجهة القضائية العليا في المادة الإدارية التي تضمن تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، سواء كانت محاكم إدارية أو محكمة إدارية للإستئناف التي أنشأها المشرع كدرجة ثانية للتقاضي في المادة الإدارية في التعديل الجديد للقانون لسنة 2022، حيث يعمل مجلس الدولة على توحيد الإجتهاد القضائي في ظل إحترام القانون.[4]

والجزائر تبنت نظام الإزدواجية القضائية، فهي إعتمدت في تأسيس هذه الهيئة على ما سبق في تجارب الدول التي سبقتها في هذا الإتجاه. ويعتبر مجلس الدولة الجزائري الهيئة القضائية العليا التي تعتلي قمة الهرم القضائي الإداري وتقابله المحكمة العليا في النظام القضائي العادي. وتعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية عند فصلها في المنازعات الإدارية.

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 138.

2- المرجع نفسه، ص 139.

3- عمار بوضياف، القانون العضوي 98-03، المرجع السابق، ص 311.

4- القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وتشكيلته وعمله، المعدل والمتمم بالقانون 10/22 المؤرخ في 09 جوان 2022، ج. ر.ع 41، لسنة 2022.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية حيث ولو كانت النصوص تقضي بأنها غير قابلة لأي طعن.

ويذهب الدكتور عمار بوضياف إلى القول " إذا أردنا التدقيق في القرارات النهائية نجدها في الوضع الغالب تصدر عن مجلس الدولة سواء باعتباره قاض إختصاص في الطعن بإعتباره هيئة درجة ثانية، وفي كلا الوصفين يفصل مجلس الدولة بموجب قرار نهائي ذلك أن المحاكم الإدارية لا تصدر كأصل عام قرارات نهائية بل قرارتها تعد ابتدائية.

أولا: خصائص مجلس الدولة

انطلاقا من النصوص القانونية المختلفة المنظمة لمجلس الدولة يمكننا استخلاص جملة من الخصائص التي تميز مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري عن غيره من مجالس الدولة الموجودة في كثير من التشريعات، وسنذكر منها:

1- مجلس الدولة هيئة دستورية:

تجسد نظام الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996 باستحداث هرم قضائي جديد مختص في الفصل في المنازعات المتصلة بالمادة الإدارية، يعلوه مجلس الدولة وتتوسطه المحاكم الإدارية للإستئناف المستحدثة بموجب المادة 179 من التعديل الدستوري 2020 والقانون العضوي 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي[1].

2- مجلس الدولة هيئة قضائية:

تضمنت المادة 02 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 22-10 في المادة الإدارية في الجزائر، وبذلك فهو بشكل أعلى الهرم القضاء الإداري موازاة لموقع المحكمة العليا في القضاء العادي.[2]

كما نصت المادة 179 من التعديل الدستوري 2020 والذي جاء في الباب بتنظيم السلطات والفصل بينهما تحت عنوان القضاء.

1- القانون العضوي رقم 22-10، المرجع السابق.

2- تنص المادة 02 من القانون العضوي 01/98 في فقرتها الأولى على أنه: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية"، ص 02.

مما يقضي بالضرورة تبعية مجلس الدولة للسلطة القضائية، وهذا خلاف لمجلس الدولة الفرنسي الذي يتبع للسلطة التنفيذية لاعتبارات خاصة.

إضافة إلى ذلك يقوم مجلس الدولة بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المحاسبة يضمن توحيد الإجتهاد القضائي.

3- مجلس الدولة يتمتع بالإستقلالية:

يستمد مجلس الدولة إستقلالية من النص القانوني نص المادة 163 فقرة 1 من التعديل الدستوري 2020 التي جاء فيها "القضاء سلطة مستقلة" ونصت أيضا المادة 163 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على أن القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون.

ويشكل مبدأ إستقلالية القضاء إحدى أهم ضمانات المحاكمة العادلة طبقًا للنصوص و المواثيق الدولية ويدخل هذا في سياق حقوق الإنسان[1].

كما اعترف لمجلس الدولة بسلطة إعداد نظامه الداخلي وهذا لا يعني بأن صفة الإستقلالية التي يتمتع بها مجلس الدولة لا تتنافى مع إلزامه برفع تقديره السنوي عن قراراته وحصيلة نشاطاته لرئيس الجمهورية باعتباره القاضي الأول في البلاد[2].

4- مجلس الدولة وظيفة إستشارية:

يسهر مجلس الدولة من خلال مهمته الإستشارية في إثراء المنظومة القانونية، على تجانس وتكامل النصوص المعروضة عليه ومدى تطابقها مع المحيط القانوني عموما.

ويفرغ العمل الإستشاري على شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة في مسألة موضوع الإستشاري في حال كانت الحكومة ملزمة بأخذ رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين قبل أن يعرضها على مجلس الوزراء[3].

1- عمار بوضياف، القانون العضوي 98-03، المرجع السابق، ص141.
2- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية دار ريحانة، الجزائر، 2001، ص54.
3- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع الحجار عنابة 2004، ص40.

كما تعتلي مكانة مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية في المادة الإدارية تقويم عمل الجهات القضائية الإدارية بمختلف درجاتها.

وبالموازاة مع ذلك تقوم بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الهيئات المتخصصة على غرار مجلس المحاسبة.

خلاصة الفصل:

الاجتهاد القضائي الإداري يتمتع بأهمية بالغة لكونه مكملاً للنقص الذي يشوب القاعدة القانونية، مما يسهل على القاضي الوصول إلى قصد المشرع منها. هذا العمل القضائي يقوم به قضاة القضاء الإداري، بغض النظر عن درجتهم، إذ نجد أن المشرع سمح للقاضي بأن يجتهد في حالة غموض النص أو عدم وجوده. هذا الاجتهاد يضفي مرونة على النظام القانوني، حيث يتيح للقضاة تفسير النصوص القانونية بما يتناسب مع الواقع والتطورات المستجدة.

في النظام الفرنسي، خولت للاجتهادات القضائية جهات قضائية متخصصة لفض النزاعات، تحتل أهمية كبيرة في التنظيم القضائي الإداري. على رأس هذه الجهات، نجد محكمة التنازع ومجلس الدولة، الذي يعتبر أعلى الهرم القضائي الإداري. تقوم هذه الهيئات بالسهر على حماية الحقوق والحريات الأساسية في المجتمع من خلال إصدار أحكام وقرارات تفسيرية تسهم في تطوير القانون الإداري وضمان تطبيقه بشكل عادل ومنصف.

أما في النظام الجزائري، فيلعب الاجتهاد القضائي الإداري دورًا محوريًا في تفسير وتطبيق القوانين الإدارية، ويُعتبر مكملاً للتشريع وسبيلاً لتحقيق العدالة والإنصاف في النزاعات الإدارية، مثل النظام الفرنسي، يحتوي النظام القضائي الجزائري على هيئات قضائية متخصصة في الفصل في القضايا الإدارية، بما يضمن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، تمثلت في مجلس الدولة الجزائري ومحكمة التنازع الجزائرية، وقد لعبتا دورا جوهريا في إرساء قواعد القانون الإداري على النحو الموضح من خلال هذا الفصل.

الفصل الثاني:

الإطار التطبيقي للإجتهاد القضائي الإداري

نظرا لقلة التشريعات الإدارية، فتح المجال واسعا للاجتهادات القضائية في المادة الإدارية، فقد ساهم القاضي الإداري خاصة في فرنسا إلى جانب السلطة المختصة بالتشريع في إرساء قواعد القانون الإداري من خلال وضع ترسانة من المبادئ والنظريات والقواعد التي أسست لهذا القانون امتدت إلى حد الاعتماد عليها في العديد من الدول.

كما لعب دورا كبيرا في بلورة أساسيات الدعاوى الإدارية، حيث وجد القاضي نفسه مطالب بإيجاد الحلول للفصل في هذه النزاعات[1].

على هذا الأساس وجد منهجه في حال ما قد يلحق النص القانوني غموض أو يعتريه ثغرات مع مرور الزمن في اللجوء إلى التفسير القضائي لتحديد معانيه وإيضاح مقصودة، أو اللجوء إلى الاجتهاد القضائي بأسلوب ابتكاري لسد الفراغ الواقع في قواعد القانون الإداري، مساهما بذلك في تطوير القاعدة القانونية ومواكبة المرونة والتطور والملاءمة كمسلمة يمتاز بها القانون الإداري[2].

وعليه نتطرق في هذا الفصل لبعض الاجتهادات القضائية التي اسست لتجسيد مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، في حين خصصنا المبحث الثاني للاجتهادات القضائية في مجال المسؤولية من خلال إقرارها وإرساء قواعدها.

1 – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 65.

2 – ابراهيم درويش، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الأول: الاجتهاد القضائي الإداري في مجال المشروعية

من الاجتهادات القضائية في المادة الإدارية التي أسست لتجسيد مبدأ المشروعية نجد نظرية الظروف الاستثنائية، التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، واعترف بمقتضاها للإدارة بسلطات أوسع في الظروف غير العادية مما وسع من نطاق هذا المبدأ، كما عمل القاضي الإداري جاهدا للكشف عن مبادئ القانون العامة، التي تسير جنبا إلى جنب مع القواعد القانونية المكتوبة.

وعليه نتطرق في المطلب الأول لنظرية الظروف الاستثنائية وفي المطلب الثاني مبادئ القانون العامة.

المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية (نظرية قضائية)

دولة القانون تلزم الإدارة بواجب احترام القواعد القانونية عند قيامها بوظائفها، لكن هذه القواعد عادة ما تتناسب مع الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف استثنائية كحالة الحرب، أو فتنة أو وباء، وجدت الإدارة نفسها مضطرة في سبيل القيام بواجباتها في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة، أن تخالف بعض القواعد وتخرج عن مبدأ المشروعية.

ولمواجهة هذه الظروف التي يمكن أن تواجهها الإدارة، أقام مجلس الدولة الفرنسية نظرية الظروف الاستثنائية، وأقر شروط اللجوء إلى تطبيقها حتى يمنع الاعتداءات غير المبررة على حقوق وحريات الأفراد.

الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية

استعمل مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، غير أنه ميز الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأطلق عليها تسمية نظرية سلطات الحرب وبين ظروف أخرى وأطلق عليها تسمية نظرية الظروف الاستثنائية[1]. وطبقا لهذه الأخيرة أن بعض الأعمال الإدارية التي تعد غير مشروعة في الظروف الاعتيادية تعد مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة[2].

ولا تعني هذه النظرية أن تفلت الأعمال الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق، فتتصرف الإدارة كما تشاء، وإنما تعني توسيع قواعد المشروعية أو إحلال

---

1 – إبراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد 4، ديسمبر 1996، ص 104.

2 – ابراهيم درويش، المرجع نفسه، ص 104.

قواعد المشروعية الاستثنائية بما تمنحه للإدارة من سلطات محل قواعد المشروعية العادية[1]. وفي ذلك تختلف هذه النظرية عن نظرية اعمال السيادة التي تخرج عن مبدأ المشروعية وتختص كل رقابة قضائية بشأنها[2].

تخضع تصرفات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء الإداري، ويمكن أن تثار مسؤوليتها وذلك على أساس:

1- الخطأ الذي يقع من جانب الإدارة: غير أن هذا الخطأ يقاس بمقياس مغاير، إذ يستلزم القضاء فيه درجة الكبر من الجسامة[3]، وهذا أمر طبيعي إذ لا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطيرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والحذر حتى لا تفلت الزمام من يدها.

2- على أساس المخاطر وتحمل التبعة: فيقتضي تعويض المضرور حتى ولو انتفى الخطأ من جانب الإدارة[4].

من التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الاستثنائية نجد:

- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1955/01/07 والذي أبطل قرار المفوض السامي لأنه وقع خارج نطاق الظروف الإستثنائية، فلم يمكن للقاضي رقابة التحقق من وجود الظرف الإستثنائي أي تخلف ركن السبب، وقد جاء في حكمه "لأن المفوض السامي اتخذ القرار المطعون فيه بعد زوال الظروف الإستثنائية فلم يعد له الحق في تطبيق أحكام القرار الصادر في 18 حريزان 1948م".

- وعلى غرار ذلك اتخذ مجلس الدولة ذات الموقف في قضي الإخوة بلانجا في 1836/05/13هـ عندما رفض المجلس الدولة النظر في القضية بعد 6 سفن يمتلكها الإخوة بلانجا في ميناء أنفير عام 1832 بين حالة الحصار، حيث قام الإخوة برفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض من وزارة الداخلية

1 - بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار البيضاء، الجزائر، ص 65.

2 - مقيمي ريمة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون عام، مقياس المنازعات الإدارية، 2019-2020، جامعة قالمة 8 ماي 1945، ص 21.

3 - بالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 66.

4 - مقيمي ريمة المرجع السابق، ص 22.

التي رفضته ثم يقدمان شكوى لمجلس الدولة الذي يرفضه هو الأخير أيضا، ويصدر القاضي قراره ب أن المجلس يقيم أن قرار الوزير لا يمكن أن يخضع لرقابة القضائية[1].

أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في تاريخ 1946/05/03 في قضية VEUVE COQUET عندما ألفي قرار أشيلاء عمدة mantes على شقة الأرملة coquet بهدف إيواء إحدى العائلات النازحة من المناطق التي كانت مسرحا للعمليات الحربية، وقد خالف العمدة القانون 1938/07/11 المتعلق تنظيم الامة وقت الحرب، حيث جاء في قرار المجلس إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الإستثنائية[2].

أصدر مجلس الدولة الجزائري قرار رقم 6460 الصادر في 2002/09/23 والقاضي بإبطال قرار الوالي المنتدب أحكام المادتين 679، 681 مكرر 3 من ق.م، وتجاوزه لصلاحيات السلطة القضائية التي تختص في البث في إخراج المستأجر من العين، ولقد جاء في حيثيات القرار "حيث أن الاستيلاء يغير إجراء إستثنائي للإكتتاب الجبري، يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية، حيث أن مر من ق.م (679) "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرفق العام بإتفاق رضائي وفق الشروط والحالات المنصوص عليها في القانون .....[3].

فقد راقب القضاء الجزائري للسلطات التوسعية للإدارة التي يجب أن لا تخرج عن إطار القوانين العادية كلما سمح الأمر بذلك مع مراعاة مبدأ التناسب بين التدبير الإستثنائي والنهاية منه وهي الحفاظ على النظام العام "حيث قضى مجلس الدولة في القضية رقم 6195 بقرار صادر 2002/09/23 بإبطال قرار الوالي ولاية الجزائر بإغلاق الحانة لمدة غير محددة بهدف المحافظ على النظام العام والآداب العامة، وقد اعتبر مجلس الدولة هذا القرار الصادر مخالفا لنص المادة 16 من الأمر 75/41 الذي يعطي هذه الصلاحية للوالي لمدة 6 أشهر وذلك إما لمخالفة صاحب الحالة للقوانين والقواعد المتعلقة بهذه

1 – لزهر حمى، النذير نويزي، الصلح في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة غرداية، 2019–2020، ص 15.

2– إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 206.

3– أحمد دخيشة، المرجع السابق، ص 5.

المؤسسات أو يفرض المحافظة على النظام والآداب العامة، أما الغلق النهائي فهي من صلاحيات القاضي ولذلك يبطل هذا القرار الصادر عن الوالي لمخالفة الأمر 75/41[1].

الفرع الثاني: تقنين نظرية الظروف الاستثنائية

عند الحديث عن نظرية الظروف الاستثنائية يبرز الدور الإبداعي للقاضي الإداري في إقرارها وتأثيره على حركة التشريع، فقد أخذ الدستور الفرنسي لعام 1958 بهذه النظرية، وذلك في المادة 16 منه، اما المشرع المصري فقد تبناها في دستور 1923م واختط بها في الدساتير اللاحقة.

أما في الجزائر، فقد وردت نظرية الظروف الاستثنائية لأول مرة في دستور 1963 وتبنتها باقي الدساتير[2].

الملاحظ أن المشرع في دول مختلفة من العالم يحاول تقنين نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال وضع حلول دستورية بتضمينها نصوص لمواجهة الظروف الاستثنائية أو وضع حلول تشريعية بإصدار قوانين عادية لمواجهة مثل تلك الظروف كقانون الوئام المدني.

إلا أن هذه المحاولات تظل غير كافية، إذ قد تستبعد ظروف لم يكن المشرع أن يتنبأ بها، وهنا تظهر أهمية هذه التي يعتبر أصلها قضائي، إذ بواسطتها يتدخل القضاء لتلافى نقص أو عجز التشريع عن مواجهة الظروف غير العادية ويجرى تطبيقها في حال توافر شروطها.

المطلب الثاني: المبادئ العامة للقانون

مبادئ القانون العامة هي إحدى ثمار الاجتهاد القضائي، ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من بعض النصوص مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1879 وديباجة دستور 1946[3]، وقد استطاع القضاء بفضل الرجوع إلى هذه المبادئ أن يجبر الإدارة على احترام بعض القواعد والأحكام المستخلصة من روح النظام القانوني[4].

1- أحمد دخيشة، المرجع السابق، ص ص 7-8.

2 - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 22.

3 - بعلي محمد الصغير، المرجع نفسه، ص 22.

4 - إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 107.

الفرع الأول: تعريف المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة، ويتم اكتشافها بواسطة المحاكم وهي تختلف عن المبادئ العامة المدونة، لأن مصدر هذه الأخيرة هو التشريع لا القضاء[1].

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الكشف عن المبادئ العامة للقانون

مجلس الدولة الفرنسي لا يزعم أنه خلق المبادئ العامة للقانون بل اكتشفها، فقد عمل على تثبيت وجودها وتكريسها تدريجيا بمرور الزمن[2].

من هذه المبادئ نذكر مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مبدأ حقوق الدفاع، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ استمرارية المرافق العامة.

وقد ألزم المشرع الدستوري الفرنسي احترام هذه المبادئ لأنها تحظى بقيمة دستورية.

وهذا التواصل بين الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية الإدارية والمجلس الدستوري شكل تحولا لمبادئ القانون العامة من مجال القانون الإداري إلى مجال القانون الدستوري[3].

المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في مجال التصرفات القانونية

للتصرفات الإدارية القانونية المتمثلة في القرارات والعقود الإدارية مكانة بارزة في القانون الإداري، ومجالا واسعا لاجتهادات القاضي الإداري، وهو ما سنتناوله في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: اجتهادات القاضي الإدارية في مجال القرارات الإدارية

القرار الإداري هو تصرف قانوني، له أركان تتمثل في السبب، الاختصاص والمحل، الغاية والهدف.

من خلال ذلك، يمكن القول أن هناك تحول في عنصر وركن السلطة الإدارية كصاحبة الاختصاص الاصيل في إصدار القرار الإداري.

---

1 – إبراهيم درويش، المرجع السابق، ص 108.

2 – عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 1، دار جسور الجزائر، 2007، ص 45.

3 – عادل بن عبد الله، مكانة الاجتهاد الإداري في التأسيس لدولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثالث، مخبر اثر الاجتهاد على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (دون تاريخ)، ص175.

غير أن مجلس الدولة أصدر عديد القرارات يعتبر بموجبها أن وجود مؤسسات خاصة مكلفة بتسيير وتنفيذ مرافق عامة يمكن أن يصدر عنها قرارات توصف بالإدارة[1].

بالنسبة للاجتهادات القضائية في ركن الاختصاص مثلا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد مكن جهات إدارية غير مختصة من إصدار قرارات إدارية عملا بالمعيار الوظيفي، وأصدر العديد من القرارات يعتبر بموجبها أن وجود مؤسسات خاصة مكلفة بتسيير مرافق عامة يمكن أن تصدر قرارات توصف بالإدارية[2]. من بينها حكمه الصادر بتاريخ 20-12-1935 المتعلق بحكم مؤسسة فيزيا وكذلك حكمه الصادر بتاريخ 13-08-1935 المتعلق بحكم الصندوق الإبتدائي "معونة وحماية"[3].

حيث أسس هذا الحكمان مفهوم الهيئات الخاصة ذات النفع العام وذلك بمفهوم المرفق العمومي والمرفق الخاص التقليديين، حيث أول عبر وبشكل واضح عن بداية ظهور فكرة إنفصال المرفق العمومي من حيث اعتباره تنظيما أو جهة إدارية، وبين المرفق العمومي من حيث اعتباره مهمة أو وظيفة يمكن أن يعهد بها إلى هيئة خاصة[4].

الفرع الثاني: اجتهادات القاضي الإداري في مجال العقود الإدارية

أدى التطور الذي عرفه القانون الإداري المنفتح على المجالات الاقتصادية بالسلطات العمومية الوطنية والمحلية إلى الابتعاد عن التصرفات الأحادية والاتجاه نحو التصرفات التعاقدية في شكل صفقات عمومية، عقود امتياز...إلخ.

ولقد سعي القاضي الإداري في بلورة العقد الإداري وتفسيره دورا بارزا.

=1- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 1، دار جسور الجزائر، 2007، ص 45.

2 - عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 45.

3 - وليد محمد عباسي، المعيار القضائي في تمييز العقد الإداري، ط 01، دار النهضة العربية، 2011، ص ص 3-4.

4- ياسر محمود محمد الضعيم، الدور الإنشائي للقضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط 1، 2016، مركز الدراسات العربية، مصر، ص 35.

أولا: أثر الاجتهاد القضائي في تكوين العقد وابرامه

ان المشرع يتدخل بنفسه محددا طبيعة العقد معتبرا إياه عقدا إداريا ويحدد اختصاص القاضي الناظر بنظر منازعاته ألا وهو القاضي الإداري، أي هي طائفة العقود الإدارية بنص القانون.

حيث لا مجال للإجتهاد القضائي إذا نص المشرع عن تحديد صفة العقد بوصف إداري، وذلك رغبة المشرع على تفصيل المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة العمومية على المصلحة الخاصة للمتعاقد معها.

وظهر هذا التحديد التشريعي للعقود الإداري متأخرا مع بداية عهد الثورة الفرنسية، ومن قبل هذه العقود عقد الاشغال العامة الذي حدده قانون 28 بليفور السنة 08، حيث نصت المادة 314 منه على إختصاص مجلس المقاطعة بنظر المنازعات التي تثار بين مقاول الاشغال العامة.

غير أن غالبية الفقه انتقد بشدة مسألة التحديد التشريعي للعقد الإداري، مفضلا المعيار القضائي في ذلك، أي ترك مسألة تحديد العقود الإدارية للقاضي الذي لاشك أنه المقدر على كشف الطبيعة القانونية له.

أي على المشرع النظر ومراعاة جوهر العقد وليس مجرد تسمية، وذلك بالتمعن في هدفه وطريقة ابرامه ومضمونه.

أما بخصوص الموقف الجزائري "يرى البعض" في الجزائر العقود الإدارية هي دائما بتحديد من القانون، بصفة مباشرة بنص قانوني، أو بصفة غير مباشرة وذلك أن يكون هناك نص قانوني يمنح المحاكم الإدارية، الاختصاص للفعل في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الإدارة"[1].

ثانيا: أثره على نهاية العقد

بالإضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري عند تدخله حالة القوة القاهرة، وعند الإخلال ببنود العقد، وعند التعديل للعقد الإداري، يمكنه أن يكون له دور كذلك في حالات أخرى يظهر فيه أثرها بارزا ومؤسسا في نظرية العقد الإداري وذلك تعد منه إجتهادات القاضي الإداري أساسا.

1- وليد محمد عباسي، المرجع السابق، ص ص 3-4.

حيث تعد نظرية الظروف الطارئة الحالة العادية والتي يتعين على المتعاقد مع الإدارة العامة القيام بإلتزاماته، وبين الحالة القوة القاهرة والتي تؤدي إلى تحرره تماما من إلزماته لإستحالة التنفيذ.

حيث تقدير توافر شروط تطبيق النظرية من إختصاص القاضي، ولا يحق للقاضي الذي واجهته صعوبات في التنفيذ أن يتوقف عن ذلك.

فالعقود الإدارية تتنوع وتتعدد بتنوع النشاطات الإدارة العامة، حيث لم تعد هناك صور حصرية للعقود الإدارية، إنما تعددت لتشمل إلى جانب عقود المقاولات والثورية، الإلتزام، عقود جديدة مثل: العقود المالية المتعلقة بالقرض والعقود الاجتماعية ..... إلخ.

فحالات النص على العقود الإدارية تشريعا هي حالات إستثنائية لذلك نجد تحديد العقود الإدارية يكون من سلطة القاضي أساسا ومبررا[1].

ثالثا: أثر الاجتهاد القضائي في تفسير العقد

إن لتقييم العقد الإداري قضاء أهمية بالغة في إرساء وتطوير قواعد القانون الإداري، من خلال ابتداع القاضي الإداري الحلول القانونية الواجبة التطبيق خاصة حال غموض في تنظيم مسألة ما في تنفيذ العقود الإدارية حيث أن مجال تقسيم العقود المعاصرة، لا يعد مرتبطا فقط بالبحث في نية أطراف العقد فقط، بل يتسع إلى بحث الظروف الداخلية، وفقا لما يستلزمه العقد ذاته وما يمليه العقد.

1- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ط3، 1975، دار الفكر العربي، القاهرة، ص47.

المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي الإداري في مجال المسؤولية

كان للاجتهاد القضائي الإداري حضور باهرا في مادة المسؤولية، انطلاقا من تقرير مسؤولية الإدارة وتغيير القناعة التي كانت سائدة أنذلك (من عدم مسؤولية الإدارة إلى إقرار مسؤوليتها) تجلى ذلك بوضوح في قرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسي المعروف[1]، التي اعتبر نقطة انطلاق مسؤولية الإدارة وحجز الزاوية للقانون الإداري بأكمله. ثم واصل القضاء الإداري الفرنسي اجتهاده في تطوير هذه المسؤولية وإرساء قواعدها وبانت اجتهاداته بوضوح في تتبع مراحل هذه المسؤولية من مسؤولية إدارية خطئية إلى مسؤولية إدارية دون خطأ.

وبناء عليه نتطرق في المطلب الأول إلى اجتهاداته في مجال المسؤولية الخطئية وفي المطلب الثاني .... في مجال المسؤولية دون خطأ.

المطلب الأول: اجتهادات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية

بعد إقرار مسؤولية الإدارة في قرار بلانكو، أسست هذه المسؤولية على الخطأ المرفقي في قرار بليتيه.

استعمل هذا المصطلح "الخطأ المرفقي" في فرنسا من طرف مفوضوا الدولة في مذكراتهم التي قدموها إلى مجلس الدولة من سنة 1903 الى 1905م، تبناها هذا الأخير سنة 1904، ربطه البعض بقضية Blanco وأرجعته الأغلبية إلى قضية Palletier (1873) بإحالة نزاع يتعلق بدعوى مسؤولية ضد موظفين عموميين إلى اختصاص القضاء الإداري، وكان ذلك نتيجة تقديرها لعدم وجود خطأ شخصي ينسب للموظف من طبيعته إقامة مسؤوليته الشخصية، معتبرة أن المسؤولية تعود للحكومة التي فوضته سلطاته.[2]

لقد اعتبر قرار "بيلتييه" نقطة إنطلاق التمييز بين الخطأين وما كان له من نتيجة سوى وضع قاعدة اختصاص القضاء الإداري في حالة ارتكاب خطأ مرفقي.

حيث أنشأ قانون 16 أوت 1940 لجان تنظيمية ذات طابع مهني ثم تكليفها بتنظيم الإنتاج الصناعي، حيث كانت مهمة هذه اللجان المساهمة في الحد من آثار نقص المواد السائدة في تلك الفترة أو تخفيضها وتطبيق لهذا القانون اتخذ مدير "لجنة تنظيم صناعة الزجاج" قرارا يهدف إلى إبرام اتفاقات ودية تسمح للمنشآت أن توزع امكانات الانتاج فيما بينها بصورة مرضية حيث كان القرار يخص 3

---

1 – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 60.

2 – يوسفي ليندة، المرجع السابق، ص 7.

منشآت، لم تستجب ولا واحدة فيهم، ففرض عليهم تعويض الفارق في الإنتاج للهيئات 03 فقطعت منشأة منهم على هذا القرار الأخير أمام مجلس الدولة.

فكان على مجلس الدولة البحث في طبيعة العمل الصادر عن لجنة التنظيم وبالتالي انتهى اجتهاد مجلس الدولة إلى اعتبار عملهما قرارات ادارية يمكن الطعن بخصوصها أمام المحاكم الإدارية.[1]

يعود التكريس القضائي للمسؤولية الإدارية الى محكمة التنازع الفرنسية التي أيدت مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار بلانكو الصادر بتاريخ 08-02-1873م تتلخص وقائعها:

في أن المدعو ايناس بلانكو طفلة في 05 من عمرها تعرضت لحادث تسبب فيه عربة مقطورة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل انتاج هذه الاخيرة من المصنع إلى المستودع مما سبب لها أضرار جسيمة.

بادر والد الضحية بالإجراءات، فرفع دعوى أمام القاضي العادي ضد ممثل الدولة مؤسسا دعواه على أحكام القانون المدني لاسيما المواد 1382 و1383 وما يليها.[2]

دفع مدير مقاطعة بوردو بعدم اختصاص المحاكم العادية للنظر في القضية وهو ما أدى الى عرض النزاع على محكمة التنازع الفرنسية التي اصدرت قرارها في الموضوع بترجيح صوت وزير العدل الذي كان رئيسا للمحكمة بعد انقسام اعضائها الى فريقين متساويين، فقضت في 8 فيفري 1873م وباختصاص القضاء الإداري للنظر في النزاع بناء على تقديم مفوض الدولة السيد (دافيد)، حيث جاء في حيثية قراره: ".... إن مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تلحق الافراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات بين الأفراد".[3]

واعترف مجلس الدولة أيضا من جهته بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في قراره بتاريخ 3 فيفري 1911، وذلك في قضية (أبجي) إلا أن القضاء هذه المرة أعطى طبيعة مختلفة للعلاقة بين الخطأين، فكما لاحظ السيد (بايي) (Paillet) أنه قبل هذه القضية كانت العلاقات بين

1 – يوسفي ليندة، المرجع السابق، ص 7.

2 – كفيف الحسن، المرجع السابق، ص31.

3 – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص50.

الخطأين علاقة تناقضية، يعرف فيها الخطأ المرفقي خلافا للخطأ الشخصي، ثم أصبحت بعد قضية (أبجي) علاقة انسجامية للبحث بظهور نظرية الجمع بين الأخطاء، وأصبح بإمكان الضحية اختيار متابعة الموظف على أساس خطئه الشخصي أو الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، فالقانون المطبق والقاضي المختص يتحددان بوظيفية الطبيعة القانونية للشخص المتابع.[1]

ونظرا لصعوبة واستحالة اثبات هذا الخطأ من طرف الضحية أقام مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على أساس الخطأ المفترض.

الفرع الأول: معايير تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي

اكتسبت عملية التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي أهمية بالغة في توزيع المسؤولية بين الإدارة وموظفيها، بحيث تتحقق مبدأيا المعادلة القائمة على طبيعة الخطأ وفقا لقضاء (بيليتيه) سنة 1873.

وقد ركز القضاء والفقه أثناء عملية التمييز على تحديد الخطأ الشخصي كأساس لقيام مسؤولية الموظف الشخصية.[2]

إلا أنه لوحظ أثناء تدور نظام الخطأ في المسؤولية الإدارية أن مسألة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لم تعد مجدية الإدارة وموظفيها نتيجة تأثير الخطأ الشخصي على مسؤولية الإدارة وكذلك عن طريق تطبيق قاعدة الجمع، ورغم ذلك ميز القضاء الإداري حال فصله في بعض القضايا حسب معايير يوجزها في ما يلي:

أ/ معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة

وينسب إلى الفقيه (فالين) حيث اعتبر أن الخطأ يكون شخصيا إذا ارتكبه الموظف خارج الوظيفة "إنفصال مادي" وتسائل عما إذا كان من الممكن التحدث عن الانفصال المعنوي للخطأ في قضية "جيرودي".

والخطأ المنفصل عن الوظيفة هو خطأ شخصي، يرتكبه الموظف في حياته الخاصة، بعيدا عن ارتباطات وظيفته ويشوي أن يكون الانفصال ماديا، كالعون البلدي الذي كان يتجول بدراجته النارية خارج المرفق متسببا في حادث معنويا وهو ما جسدته محكمة التنازع الفرنسية في قضية Corondet التي

1 – كفيف الحسن، المرجع السابق، ص32.

2 – كفيف الحسن، المرجع نفسه، ص 40.

تتلخص وقائعها أن أستاذ تلفظ داخل القسم بكلمات مشينة وفاحشة ومنافية للدين، فقررت المحكمة أن هذا العمل لا يمكن أن تكون له علاقة بالتعليم، ويعتبر خطأ منفصل عن ممارسة وظيفة الأستاذ.

ب/ معيار الخطأ العمدي

وهو خطأ شخصي مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، إلا أن ما يخمم في الأمر أنه خطأ ينطوي على نية سيئة لدى الموظف، فهو معيار يستند إلى الهدف، ذلك أن الموظف يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية محضة او الاضرار بالغير، كالاقلاق الذي يسببه أحد الأعوان بافتعال ملاحقات جزائية ضد أحد الأشخاص دون سبب مقبول سوى تعمد ايدائه، او القتل العمدي باستعمال السلاح الذي يرتكبه حارس بلدي خلال تأدية مهامه ضد مواطن.[1]

أما إذا لم تكن نية الموظف سيئة وإنما كان يهدف لتحقيق هدف مصلحي، فقرر القضاء ان الخطأ ليس شخصيا، كانحراف الموظف بالسلطة من أجل تحقيق فائدة مالية للإدارة.[2]

ت/ معيار الخطأ الجسيم

وهو خطأ شخصي مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة، ولا ينطوي على نية سيئة لدى الموظف، إلا أنه يتميز عن سابقيه بأنه ينطوي على صعوبة ودرجة الجسامة.[3]

وتمييزا له عن الخطأ المرفقي الجسيم، يشير الأستاذ "إيف غودميه" إلى أن الخطأ الشخصي الجسيم ينطوي على درجة قصوى من الجسامة مضيفا أنه يتعلق بالاعمال المادية للتنفيذ وليس بأعمال قانونية، بينما يشير الأستاذ "خلوفي" من جهته إلى أن القضاء الإداري الفرنسي اعتبر الخطأ الجسيم شخصيا إذا انطوى على نية سيئة لدى صاحبه، أي أنه أخذ بمعيار الخطأ الجسيم العمدي.

يستخلص اخيرا من تعدد المعايير القضائية كلما أن القضاء لم يستقر على معيار واحد، بحيث كان يحكم بأن الخطأ شخصي حسب كل حالة على حدة، وقد يحدث أحيانا ان يطبق معيارين أو أكثر، نتيجة وجود ظروف متعددة أحاطت بالخطأ، كما هو الوضع بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري عندما اعتبر بأن الخطأ شخصي نظرا لقيام الدركي بقتل دركي آخر خارج أوقات العمل "معيار الخطأ مرتكب خارج الوظيفة"، وأن هذا القتل عمدي مع سبق الاصرار "معيار الخطأ العمدي".

---

1 – كفيف الحسن، المرجع السابق، ص41.

2 – بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص37.

3 – يوسفي ليندة، المرجع السابق، ص 8.

كما أضاف معيارا آخر هو معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة وذلك حين قرر بأنه "لا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحكوم عليه كدركي".[1]

ويستخلص أيضا أن الخطأ الجسيم لا ينطوي على نية سيئة فالباحث على الايذاء منعدم وغير متوفر، ومع ذلك يتحمل العون المسؤولية الشخصية وذلك لخطورة الفعل الذي أقدم عليه، لأن كان عليه التزام على الاقل عناية الموظف العادي، وهذا تنبيه للموظف حتى يحتاط أكثر.

وتبقى هذه المعايير بمثابة توجيهات يسترشد بها القضاء الإداري عند تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية الخطئية، لأنه يعطي لنفسه سلطة البحث في كل حالة ويختار لها ما يلائمها من المعايير.[2]

الفرع الثاني: قرينة الخطأ المفترض

القاعدة العامة أن عبء إثبات الخطأ يقع علي الضحية، لنكون أمام ما يسمى بالخطأ الثابت، إلا أنه في بعض الحالات ولصعوبة إثبات ذلك على الضحية، اتجه القضاء الاداري نحو تسهيل شروط انعقاد المسؤولية الادارية إلى الاستعانة بالقرائن القضائية لإثبات ركن الخطأ، فابتكر قرينة الخطأ المفترض، بأن يفترض أن الإدارة اخطأت، فيقع عليها واجب إثبات عدم وجود خطأ يمكن نسبته إليها، فإن وفقت في ذلك تعفى من تحمل المسؤولية، وهو عبء صعب لتعلقه بواقعة سلبية.

والحقيقة أن افتراض الخطأ يبرر الاهتمام المتزايد يجعل الضحية في وضعية أكثر حماية.

ومن أهم المجالات التي يستعمل فيها القاضي الاداري قرينة الخطأ المفترض المنازعات الخاصة بمرتفقي الاشغال العمومية ومستعملي المباني والمنشآت العامة وحوادث المرور، فمسؤولية الادارة في مثل هذه الحالات قائمة على أساس الخطأ المفترض[3].

لقد دأب مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق فكرة الخطأ المفترض في قضائه المتواتر في مجالين أساسيين يتعلق الأول بمستعملي المنشآت العامة الذين يستفيدون من هذه الفكرة، عندما يكون ذلك الاستعمال مصدرا للضرر الذي يدعونه، ولإعفاء الإدارة من المسؤولية، يجب عليها أن تثبت أنها ادارتها بطريقة عادية وبدون ذلك تسأل عن إخلالها بالسير العادي لهذه المنشآت وتلزم بالتالي دفع التعويض.[4]

---

1 – لحسن بن الشيخ آت ملوية، المنتقد في فضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 55.

2 – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص69.

3– لحسن بن الشيخ آت ملوية، دروس في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص32.

4– عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، 107.

فمن القرارات التي صدرت عن المجلس حديثا القرار المتعلق بشركة الجنوب الغربي لحفر القنوات والصادر بتاريخ 1992/10/28، وكذلك القرار حول قضية حادث الدراجة النارية الناجم عن انحراف الطريق الصادر عن المحكمة الإدارية الإستئنافية بتاريخ 1994/03/22، وحادثة إصابة شخص كان يبنزه في ساحة عمومية إثر سقوط ثمرة جوز الهند جافة تركت عالقة فوق الشجرة التي تزين الساحة.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية دون خطأ

تابع القضاء الإداري اجتهاداته في مجال المسؤولية، بأن أسس المسؤولية الإدارية حتى دون خطأ واجتهاداته في ذلك جاءت ثرية ومتنوعة.

حيث تقوم المسؤولية الإدارية العامة في الأصل على فكرة الخطأ، غير أنه في بعض الحالات تكون بصدد مسؤولية بدون خطأ، إما لكون الضرر صادر عن فعل الإدارة بالرغم من كونها لم ترتكب خطأ وتكون في حالة إخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة، أو لكون نشاط الإدارة ذو مخاطر خصوصية والذي تنتج عنه اضرار لا يمكن ان تبقى دون تعويض، وبما أن الإدارة تستفيد من ذلك النشاط فإنما في مقابل ذلك تتحمل التعويض عن الاضرار الناشئة عنه.

تشكل المخاطر فرضية المسؤولية دون خطأ والتي يكون فيها الضرر نتيجة لتحقيق مخاطر والتي رأى فيها القاضي أو المشرع لأسباب مختلفة، بأنه من العدل والانصاف أن وجود خطر تسبب في حدوث ضرر يستلزم انشاء نظام المسؤولية دون خطأ.[2]

اما المجال الثاني فيتعلق بالمستشفيات العامة والتي يستفيد مستعملوها من المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، عندما يصابون بأضرار غير عادية بسبب العلاجات أو الأعمال الطبية التي ينبئ بطابعها غير المتوقع عن وجود خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق الصحي.

فمن القرارات الصادرة على هذا النحو كذلك ما صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 1962/02/23 في قضية "maier" المتعلقة بحقنة داخل الشريان أدت إلى شلل العضو الذي تم حقنهم، وقضية "cohen" بخصوص العملية الجراحية التي أدت إلى الإصابة.[3]

1- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، سنة 1986، ص 60.

2 - لحسن بن الشيخ آت ملوية، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 75.

3- عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 61.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس فكرة المخاطر

في مجال الأشغال العامة:

حيث يمكن تطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في حالات عدة أهمها نذكرها:

– تعتبر الأشغال العمومية المجال الحاصل في هذه المسؤولية، ويجمع الفقه على أن الضرر الناتج عن الأشغال العمومية أول ضرر يشترط القضاء لتعويضه وجود خطأ مرفقي ما دامت الأضرار الناجمة عنها يتحملها جميع أفراد المسؤولية، فلا مسؤولية ولا تعويض إلا إذا وصل هذا الضرر درجة من الجسامة عدد محدود من الأشخاص.

وعليه من الممكن أن يسبب تنفيذ أشغال عمومية المتمثل في نشاطات أو منشآت البناء، ترميم صيانة، تصليح، هدم، حفر، شق الطريق....[1]

في حدوث ضرر للأشخاص والممتلكات، مثل:

الضرر الناتج عن انجاز الأشغال العمومية، الضرر الناتج عن عدم تنفيذ شغل عمومي ما، مع عدم وجود إشارات متعلقة بالشغل العمومي الضرر الناتج عن سوء أو عدم صيانة مبنى عمومي.

الضرر الناتج عن مبنى عمومي مثل دخان أو تدفق مياه ملوثة أو روائح كريهة مصدرها الشغل أو المبنى العمومي.

ومن هنا نستنتج أن القضاء الإداري هجر هذا المعيار لغموضه وليعوضه إلى معيار آخر هو معيار الصحية حيث ميز بين الضحية إذا كان مشاركا أو مستفيدا أو من الغير، واختلف تبعا لذلك أساس المسؤولية، فإذا كانت الضحية مشاركا ويدخل في هذا الإطار المقاول وعماله والوكيل ومساعديه.... ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا وهذا ما أقرته الغرفة الإدارية بمجلس القضاء[2] الجزائر في 16 أكتوبر 1964 بشأن حادث وقع أثناء أشغال قامت بها شركة الكهرباء والغاز ولا يمكن اعتبارها مسؤولية في مواجهة العمال الذين كانوا حين وقوع الحادث، يشاركون في أشغال الصيانة للمنشأة المذكورة، أما بالنسبة إذا كان واقع للغير وهو يقيم من القضاء الإداري في الجزائر على إقرار المسؤولية الإدارية دون خطأ وهو شخص غير مرتفق ولا مشارك عن الأشغال العامة ويحصل على تعويض دون الحاجة لإثبات الخطر، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى 1965/3/12 في قضية خطاب ضد الدولة

1 – بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 13.

2 – لحسن بن الشيخ آت ملوية، المرجع السابق، ص 42.

بقولها "حيث أنه بسبب الأخطار التي يمثلها وجود تلك المنشآت فإن الإدارة مسؤولة ولو في غياب الخطأ عن الأضرار الحاصلة التي لا يمكن إعفائها منها، إلا في حالة القوة القاهرة أو خطأ الضحية.[1]

وجاء أيضا في قرار مجلس الدولة بتاريخ 199/8/3 في قضية وفاة طفل إثر سقوطه في حفرة رخصت بحفرها بلدية عين آزال بسطيف للسكان لتخزين المياه، رفع ذوي حقوق الطفل دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف ضد البلدية، فقضت بتحميلها مسؤولية سقوط الضحية في الحفرة الموجودة تحت إشرافها مع إلزامها بالتعويض، لأن الأمر يتعلق بأشغال عمومية خاصة بالبلدية تمت تحت إشرافها والطفل يعتبر من الغير، والحفر يعد مشروعا عاما خطيرا، والحفرة غير مغطاة ولا محاطة بالسياج، بما يقيم مسؤولية البلدية.

وبالنسبة للأضرار الواقعة للمرتفقين هو من يستعمل المبنى العمومي المتسبب في الضرر أي أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الضحية ومستعمل المبنى، ومثالها سقوط شجرة على شخص في حديقة عمومية، أو إصابة صاحب سيارة،[2] بجروح بسبب استعماله لطريق عمومي أو إصابة شخص بضرر من قناة المياه أو سلك الكهرباء الذي يستفيد منه، بينما يعتبر من الغير إذا كان مصدر الضرر من القناة الكبرى أو الأسلاك الرئيسية.

وأساس المسؤولية هنا هو الخطأ المفترض في انعدام الصيانة، أو عيب في البناء يفترض خطأ في ذمة رب العمل، ولكي يعفى من المسؤولية عليه إثبات أنه صان المبنى العمومي بصفة عادية ويمكن تبريرها بالانتفاع من هذا المبنى أو الأشغال، ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا أثبتت أنها قامت بالصيانة العادية، ومع ذلك فإن تحديد الخطر والضرر الناتج عنه يبقى سلطة تقديرية للقاضي الإداري.[3]

- في مجال المخاطر الاستثنائية:

حيثما جاء في قضاء المجلس الفرنسي على استعمال المعدات للأسلحة المستعملة من طرف الشرطة تعد من المخاطر الاستثنائية، حيث تم تشكيل مصدرا للمسؤولية في حالة حدوث ضرر.[4]

---

1 – يوسفي لينذة، المرجع السابق، ص 9.

2 – يوسفي لينذة، المرجع نفسه، ص 9.

3 – عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 85.

4 – بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص42.

وقد بدأ مجلس الدولة قضاءه في قضية Lecomte بموجب قراره بتاريخ 24 جوان 1949، حيث حمل الإدارة المسؤولية عن وفاة لوكومت صاحب مقهى بعيار ناري أطلقه عون أمن أثناء محاولته توقيف سيارة مشتبه بها، فانعكست طلقة النارية وأصيب السيد Locomte.

حيث خلاصة القول أن إذا كانت الضحية مقصودة أسست المسؤولية على الخطأ وإذا كانت الضحية غير مقصودة أقيمت المسؤولية على أساس المخاطر وكان ذلك مع ابتداء 1949.[1]

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة

– في مجال النصوص القانونية (قضية لافلوريات)

قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14 يناير 1938

قضية شركة المنتجات الحليبية لافلوريت" La Fleurette "

التعليق:

بموجب هذا القرار اعترف مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بقيام مسؤولية الدولة بناء على صدور القوانين.

بيان الوقائع والإجراءات:

قانون 29 جوان 1934 المتعلق بحماية المنتجات الحليبية قد منع صنع و بيع كل منتجات الزبدة غير المشتقة من الحليب، و هكذا اضطرت شركة لافلوريت إلى وقف نشاطها المتمثل في إنتاج مادة تسمى " قرادين. "

وقد كان الإجتهاد القضائي القديم يقضي بأن الدولة لا يمكن أن تكون مسؤولة عن نتائج صدور قوانين تمنع نشاطات ما، غير أنه بالرجوع إلى نشاط شركة لافلوريت فإنه لا يشكل أية مخاطر، ولا يظهر من الأعمال التحضيرية للبرلمان أن المشرع كان يستهدف هذه الشركة بالذات ، وبالتالي رأى مجلس الدولة بأن هذا العبء الذي وقع على الشركة – من أجل المصلحة العامة – يجب أن تتحمله المجموعة الوطنية.

إن مسؤولية الدولة في رحاب اختلال المساواة أمام الأعباء العامة ، يمكن حينئذ أن تكون في حالة صدور قرارات إدارية مشروعة (قضية كويتيا(Couitéas 30/11/1923 ، وأيضا بسبب صدور القوانين، ولكن بشرط أن لا تكون نية المشرع متجهة إلى منع التعويض وأن يكون الضرر خاصا واستثنائيا.

– في مجال الأحكام القضائية (قضية كوتياس)

1 – كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 48.

قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 نوفمبر 1923 – قضية كويتياس. Couitéas

التعليق : (نظرية المخاطر)

هذا القرار يعطي إشارة الإنطلاق للإجتهاد القضائي الذي قرر مسؤولية الإدارة دون خطأ بفعل نقض المساواة أمام الأعباء العامة.

بيان الوقائع و الإجراءات:

فالسيد كويتياس قد تمّ الإعتراف له بملكية أراضي فلاحية مساحتها 38000 هكتار (في تونس المستعمرة من طرف فرنسا) و حصل بموجب حكم على حقه في طرد شاغليها (السكان الأصليين). ولكن الحكومة الفرنسية ،التي لجأ إليها عدة مرات للتنفيذ ، قد رفضت مدّهُ بالقوة العسكرية اللازمة خشية الإضطرابات الخطيرة التي من الممكن أن يثيرها السكان الأصليون لتلك الأراضي لأنهم يعتبرون أنفسهم هم المالكون الشرعيون منذ غابر الأزمان.

ولما رفضت الإدارة تعويض السيد كويتياس عن الأضرار الحاصلة له طُرِح الأمرُ على مجلس الدولة الفرنسي الذي رأى بأن الحكومة من حقها رفض تقديم القوة المسلحة لأن من واجبها تقدير ظروف تنفيذ الحكم القضائي و رفض ذلك إن كان هناك خطر يهدد الأمن و النظام العام، و لكن من حق السيد كويتياس أن يطالب بالتنفيذ مع استعمال القوة فإذا طالت مدة الرفض فوق الحد المعقول فإن ذلك سيكون حِمْلا من غير المعقول أن يتحمله وحدَه لأن الضرر المفروض عليه في هذه الحالة هو حرمانه من الإنتفاع لمدة غير محددة، و بالتالي من حقه أن يطالب بالتعويض عنه.

وهكذا يمكن للقاضي في بعض الأحيان أن يقدر بأن السلطة العامة من حقها أن تجعل على كاهل بعض أفراد المجتمع بعض الأعباء الخاصة باسم المصلحة العامة، ولكن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المأخوذ من بيان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789 يوجب أن يُمنحوا تعويضا مقابل ذلك.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن الضرر الواجب تعويضه في هذه الحالة يجب أن يكون خاصا وغير عادي، أي يجب أن يصل إلى درجة من الأهمية، وأن يقتصر على عدد محدد من الأشخاص.

غير أن القضاء قد رفض في حالات أخرى منح أي تعويض بسبب اختلال التوازن أمام الأعباء العامة، خشية أن يعطل تماما كل نشاط للإدارة ، وذلك في مثل حالات تغيير اتجاهات السّيْر العام أو إحداث اتجاهات جديدة و ما يتبع ذلك من أضرار جسيمة للنشاط التجاري

خلاصة الفصل:

إن المسؤولية الادارية مفادها أن تقوم الدولة بدفع تعويض المتضرر من نشاطها او تصرفاتها المشروعة او الغير مشروعة فهي تتحمل عبئ التعويض دون وجود الخطأ ولا يلزم المتضرر بإثبات الخطأ و من هنا نتحصل علي التعويض نتيجة الأضرار التي لحقته.

إن دراستنا لموضوع المسؤولية الادارية كشف لنا القضاء الفرنسي من كان خلف تطوير قواعدها ومبادئها وذلك أنه اهتم بها نظرا لأهميتها في مجال القانون، حيث يتسع مبدأ المشروعية و يضيق حسب الظروف والملابسات المحيطة بالعمل الاداري ذاته

ويتجسد مبدأ المشروعية في تطبيق القضاء وبالأخص القضاء الاداري في القانون و ذللك من خلال حماية حقوق الأفراد المتنازعين مع الإدارة.

الخاتمة

الخاتمـــــة

وفي ختام هذه المذكرة التي تناولنا فيها الإطار المفاهيمي للاجتهاد القضائي الإداري، حيث تطرقنا فيه إلى مفهومه، وحالات اللجوء إليه، وأهميته، قصد إبراز المكانة التي يحتلها في الدولة ثم التعريج إلى التذكير بالجهات القضائية الإدارية التي تناط بها مهمة الاجتهاد القضائي سواء في النظام الجزائري أو النظام الفرنسي .

وفي الفصل الموالي من المذكرة، تناولنا الجانب التطبيقي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، بذكر أهم ثمار الاجتهادات القضائية التي بانت بوضوح في إقرار مبادئي المشروعية والمسؤولية، من خلال التذكير ببعض الاجتهادات لا سيما إقرار نظرية الظروف الاستثنائية، الكشف عن المبادئ العامة للقانون التي تسير جنبا إلى جنب مع النصوص المكتوبة، بالإضافة إلى دوره في مجال المسؤولية، بدءاً بتغيير القناعة التي كانت سائدة (عدم مسؤولية الدولة)، إلى إقرار مسؤوليتها، وتتبع مراحل تطويرها (من مسؤولية الموظف الشخصية إلى مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي الجسيم، لتمتد إلى كل الأخطاء المرفقية، ثم إلى مسؤوليتها على أساس المخاطر، إلى مسؤوليتها على أساس المساواة أمام الأعباء العامة...).

وصولا إلى نتائج نذكر أهمها في ما يلي:

1- يؤدي القاضي الإداري دورا يتصف بالجرأة والجدية، فدوره في الاجتهاد يجعله يحظى بدور تشريعي من خلال صياغة النصوص القانونية، ما يجعل القانون الإداري قانون قضائي.
2- الاجتهاد القضائي الإداري هو الضامن لاستمرارية القواعد القانونية، والمؤمن لمسايرة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة.
3- الاجتهاد القضائي يكرس –حقيقة- فكرة الإنصاف والعدل التي تعد من مبادئ الأمن القانوني والقضائي إذا حظي بضمانات قانونية.
4- يحظى الاجتهاد القضائي الإداري بمكانة هامة في الدولة، من خلال حفظه للحقوق والحريات وفرض النظام الديمقراطي وتحقيق دولة القانون.

على ضوء هذه النتائج تبرز جملة الاقتراحات، أهمها:

1- جعل الاجتهاد القضائي مصدر رسميا، لذلك نحيل على المشرع إعادة صياغة نص المادة الأولى من القانون المدني.

2- إضفاء استقلالية حقيقة للقضاة، ومنحي هذا الأخير ضمانات أكبر لممارسة دوره الإيجابي في إنشاء القواعد القانونية التي تساهم في تطوير الحياة الإدارية.

3- ضرورة نشر كل الاجتهادات القضائية، حتى يعمل العمل القضائي، ويتعدى حدود الجهة التي أصدرته فيتمكن بذلك رجال القانون مكن إبداء أرائهم وانتقاداتهم، وهو من شأنه جعل المجال أكثر ثراء ومواكبة للواقع.

4- يمكن تأسيس لدولة القانون أمر يتطلب تغييرا ليس فقط في ذهنية المتقاضي ولكن في إيديولوجية الإدارة أيضا.

وفي الأخير نتمنى أن يكون موضوع بحثنا هذا المتواضع نظرا لأهميته انطلاقة لدراسات مستقبلية معمقة لمثل هذه المواضيع.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر:

أولا: المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتضمن دستور الجزائر الجريدة الرسمية عدد 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 على أنه تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في النزاع إختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، نفس المادة المقررة والمعدلة في دستور 2020.

ثانيا: القوانين:

1- القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وتشكيلته وعمله، المعدل والمتمم بالقانون 10/22 المؤرخ في 09 جوان 2022، الجريدة الرسمية عدد 41، لسنة 2022.

2- القانون العضوي 98/03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419، الموافق ل03 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 39 المؤرخة في 12 صفر عام 1419هـ، الموافق ل 7 يونيو سنة 1998.

3- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 6 سبتمبر 2004، والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 57 لعام 2004.

4- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

5- القانون العضوي رقم 17-06 المؤرخ في 27 مارس 2017 يعدل القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005، يتعلق بتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، عدد 20 المؤرخة في 29 مارس 2017.

6- الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 لسنة 1975، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في جوان 2005، الجريدة الرسمية رقم 44، سنة 2005.

ثالثا: المعاجم:

1- ابن منظور، أبو الفضل المصري، لسان العرب، مادة: ...، المجلد 15، دار صادر، بيروت 1968 والجوهري أبو النصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء 02، دار الكتب العلمية بيروت طبعة 1999.

2- فخر الدين محمد بن عمر الرازي، المحصول في علم الأصول، 42، ص ع 1394، ط 2، ع م تحقيق عادل عبد الموجود، علي محمد معروض بالمكتبة المصرية، صيدا، بيروت، لبنان، – 1999.

3- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، طبعة 4، دار الدعوة، الاسكندرية، 2008.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1- الإمام فخر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، الجزء الرابع، مؤسسة الرسالة، لبنان 1997.

2- بعلى محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.

3- بلجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار البيضاء، الجزائر.

4- جورج فودال بيارد لفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2001.

5- حسن بن الشيخ آت ملوي، المنتقد في فضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2002.

6- حسن بن الشيخ آت ملوي، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

7- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.

8- حسين عثمان، محمد عثمان، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

9- الداقوفي، الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، المصدر القومي للإصدرات القانونية، القاهرة، الطبعة 1، 2015.

10- رشيد خلوفي في قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري ديوان مطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة 3 سنة 2007.

11- رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري ومبدا المشروعية، منشور في بحوث وأوراق عمل برنامج القضاء الإداري "الإلغاء والتعويض" في القضاء الإداري، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية 2009.

12- زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، دار هومة الجزائر، سبتمبر 2008.

13- ساسي جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، طبعة الأولى الجزائر، 2013.

14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث لبنان، 1952، الجزء الثاني.

15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، 107.

16- عبد الرزاق السنهوري، علم بأصول القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1936هـ.

17- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، سنة 1986.

18- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية، عبد الكريم الأربيلي، منشورات مكتبة أمير المؤمنين، ايران، ط 1، 1408هـ.

19- علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون في البلاد العربية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

20- علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

21- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 1، دار جسور الجزائر، 2007.

22- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية دار ريحانة، الجزائر 2001.

23- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاته في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 3، أكتوبر 1428هـ، 2007.

24- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 03، 2007.

25- عمار بوضياف، مرجع المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة باجتهادات قضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة و محكمة التنازع. ط1، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2013.

26- عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة العشري، مصر، 2007.

27- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية (الهيئات والإجراءات) الطبعة 4، ديوان مطبوعات، الجامعة الجزائر 2009.

28- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الإداري، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائر، طبعة 1998.

29- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1998.

30- عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر 2003.

31- كفيف االحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر 2017.

32- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع الحجار عنابة 2004.

33- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002.

34- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 6، 2008.

35- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ط3، 1975، دار الفكر العربي، القاهرة.

36- منير محمود الوتري، القانون، ط 2، مطبعة الحافظ، بغداد، 1989.

37- وليد محمد عباسي، المعيار القضائي في تمييز العقد الإداري، ط 01، دار النهضة العربية، 2011.

38- ياسر محمود محمد الضعيم، الدور الإنشائي للقضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط 1، 2016، مركز الدراسات العربية، مصر.

ثانيا: المذكرات:

أ/ مذكرات الدكتوراه:

المهدي خالدي، الإجتهاد القضائي في المادة الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018.

أحمد دخيشة، دسترة القانون الإداري، أطروحة الدكتوراه علوم، حقوق قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة السيوط، مصر، 2005.

نادية ظريفي، المرفق العام بين المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2011-2012.

وفاء سيد رجب محمد عبد العليم، مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2005.

لزهر حمى، النذير نويزي، الصلح في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة غرداية، 2019-2020.

ب- مذكرات الماجستير:

1- العربي زروف، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، جامعة سعد دحلب (بليدة)، الجزائر.

2- سامية مشاكة، الإختصاص النوعي للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016.

3- عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2015/2014.

ثالثا: المقالات:

1- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الإستثنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، العدد 4، ديسمبر 1996.

2- حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه، شروطه، مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي التي تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، مجلد 1، رقم 1.

3- يوسفي ليندة، دور القاضي الإداري في ارساء قواعد المسؤولية الإدارية، مداخلة في ملتقى دور القاضي الإداري في سد الفراغ التشريعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2023.

4- شبلي محمد ولد علي شبلي، المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، د ط، العدد العاشر، جوان، 2018.

5- عادل بن عبد الله، مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في تأسيس لدولة القانون، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، دون طبعة، جامعة محمد خيضر، العدد الثالث، دون سنة.

6- عائشة بعيط، مساهمة القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية أثناء الفصل في المنازعة الإدارية وحدوده، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، العدد 02، سنة 2022.

7- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش: دور القاضي الاداري في وضع القاعدة القانونية وتطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، 2005.

8- عبد الرحمن الموتي، عبد الرحمن اللمتوني، الإجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي عدد 46، ماي2014.

9- علال طحطاح، ضوابط تطبيق القانون – حالة التعارض بين النصوص- مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 2، سبتمبر 2021.

10- علال طحطاح، ضوابط تطبيق القانون، حالة التعارض بين النصوص، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 12، العدد 02، سبتمبر 2021.

11- مصطفى بخوش، عبد الجليل مفتاح، دور القاضي الإداري، وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02، 2006.

رابعا: المحاضرات:

1- بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس المسؤولية الإدارية، تخصص إدارة أعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2023-2024.

2- مقيمي ريمة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون عام، مقياس المنازعات الإدارية، 2019-2020، جامعة قالمة 8 ماي 1945.

خامسا: المراجع باللغة الفرنسية

1 -Andère de laubadère et yves Gaudemet, traité du droit administratif, tour1, 16 ème édition, L.G.D.J.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	//////////
إهداء	//////////
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإجتهاد القضائي الإداري	07
المبحث الأول: مفهوم الإجتهاد القضائي الإداري.	08
المطلب الأول: تعريف الإجتهاد القضائي الإداري وخصائصه:	08
الفرع الأول: تعريف الإجتهاد القضائي الإداري	08
أولا: تعريف الإجتهاد:	08
ثانيا: تعريف القضاء الإداري:	10
ثالثا: تعريف الاجتهاد القضائي الإداري:	11
الفرع الثاني: خصائص الإجتهاد القضائي الإداري	12
أولا: الواقعية ومراعاة الظروف المحيطة بالنزاع	12
ثانيا: ارتباط الاجتهاد القضائي بأسس النظام السياسي والقانوني للدولة	13
ثالثا: تجاوز القاضي الإداري لدوره كحكم في النزاع	13
رابعا: ارتباط القانون الاداري بالقضاء الإداري وعدم إمكان الفصل بينهما	14
الفرع الثالث: أهمية ومكانة الإجتهاد القضائي الإداري	15
أولا: أهمية الإجتهاد القضائي الإداري	15
ثانيا: مكانة الإجتهاد القضائي الإداري:	17
المطلب الثاني: حالات الإجتهاد القضائي الإداري.	17
الفرع الأول: حالة غموض النص التشريعي ونقصه.	18
أولا: حالة غموض النص التشريعي.	18
ثانيا: حالة النقص في التشريع	19
الفرع الثاني: حالة التعارض في النصوص التشريعية	19
أولا: ضوابط تطبيق القانون في حالة تعارض النص المطلق مع النص المقيد	20
ثانيا: المصادر التي يتوجب على القاضي الرجوع إليها عند عدم وجود نص تشريعي	21
ثالثا: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.	23

المبحث الثاني: الهيئات المخولة للإجتهاد القضائي الإداري	24
المطلب الأول: في النظام الفرنسي.	24
الفرع الأول: في مجلس الدولة.	24
الفرع الثاني: إجتهادات القاضي الإداري في محكمة التنازع	25
المطلب الثاني: الجهات المخولة للإجتهاد القضائي الإداري في النظام الجزائري.	26
الفرع الأول: محكمة التنازع (في النظام الجزائري).	27
أولا: مفهوم محكمة التنازع.	27
ثانيا: تشكيلة محكمة التنازع	28
ثالثا: خصائص محكمة التنازع	30
الفرع الثاني: مجلس الدولة.	32
أولا: خصائص مجلس الدولة	33
خلاصة الفصل:	36
الفصل الثاني: الإطار التطبيقي للاجتهاد القضائي الإداري	38
المبحث الأول: الاجتهاد القضائي الإداري في مجال المشروعية	39
المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية (نظرية قضائية)	39
الفرع الأول: مدلول نظرية الظروف الاستثنائية	39
الفرع الثاني: تقنين نظرية الظروف الاستثنائية	42
المطلب الثاني: المبادئ العامة للقانون	42
الفرع الأول: تعريف المبادئ العامة للقانون	43
المطلب الثالث: الاجتهاد القضائي في مجال التصرفات القانونية	43
الفرع الأول: اجتهادات القاضي الإداري في مجال القرارات الإدارية	43
الفرع الثاني: اجتهادات القاضي الإداري في مجال العقود الإدارية	44
أولا: أثر الاجتهاد القضائي في تكوين العقد وابرامه	45
ثانيا: أثره على نهاية العقد	45
ثالثا: أثر الاجتهاد القضائي في تفسير العقد	46
المبحث الثاني: الاجتهاد القضائي الإداري في مجال المسؤولية	47

المطلب الأول: اجتهادات في مجال المسؤولية الإدارية الخطئية	47
الفرع الأول: معايير تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي	49
الفرع الثاني: قرينة الخطأ المفترض	51
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية دون خطأ	52
الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس فكرة المخاطر	53
الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة	55
خلاصة الفصل:	57
الخاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	62
فهرس المحتويات	70-72

ملخص المذكرة

يعد الاجتهاد القضائي الإداري مصدرا أساسي من مصادر القانون الإداري الفرنسي عمل عليه فقهاء القانون الإداري الجزائري واتباعه رغم اختلاف المجتمعات، هنا تبين لنا القاضي الإداري الفعال في تبني الحلول الاجتهادية في مواجهة المشرع الإداري، في ابتكار واختلاق الحلول التي تعمل على فض النزاعات. فإن القاضي الإداري قاض منشئ ومبتكر للحلول المناسبة للمنازعات المطروحة أمامه التي يجد لها نصوصا تحكمها وهنا تكون قمة الاجتهاد، واتضح لنا أيضا أن المسؤولية الإدارية مفادها أن تقوم الدولة بدفع تعويض المتضرر من نشاطها أو تصرفاتها المشروعة أو الغير مشروعة فهي تتحمل عبئ التعويض دون وجود الخطأ ولا يلزم المتضرر بإثبات الخطأ ومن هنا نتحمل على التعويض نتيجة الأضرار التي لحقته.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، الإجتهاد القضائي، محكمة التنازع، مجلس الدولة، مبادئ القانون

Abstract:

Administrative jurisprudence is an essential source of French administrative law that Algerian administrative law jurists and its followers have worked on, despite the differences in societies. Here, the effective administrative jurisprudence has been shown to us in adopting diligent solutions in the face of the administrative legislator, in inventing and fabricating solutions that work to resolve disputes. The administrative judge is a judge who creates and innovates appropriate solutions to the disputes presented before him, for which he finds texts to govern them, and here is the pinnacle of diligence. It has also become clear to us that administrative responsibility means that the state pays compensation to the person harmed by its activity or actions, whether lawful or unlawful. It bears the burden of compensation without the existence of any error or error. The injured party is obligated to prove fault, and from here we are responsible for compensation as a result of the damage caused to him