المبحث الثاني : الدور التشريعي للقاضي الإداري

يعتبر القضاء اجتهادا و القضاء الإداري أكثر من غيره في ذلك حيث أنه وبوصفه قاض إنشائي ، وعليه فإن القاضي الإداري قاض مبدع أو منشيء للحلول المناسبة لما يطرح بين يديه من منازعات لا يجد لها نصوصا تحكمها وهو قمة الاجتهاد .

ولا يعني هذا الإنشاء أن القاضي الإداري يحل محل المشرع بل لا يجوز له مخالفة لغة النصوص القانونية التي وضعها المشرع ، وهو ملزم بالإعمال بها أي النصوص الواردة في القرار فإن كانت غامضة وعامة اضطر إلى تفسيرها بما يتلاءم مع الظروف المحيطة وواقع الحياة العملية والاتجاهات السائدة ، حيث يبرز دور القاضي الإداري في إيجاد القاعدة القانونية وإبداعها في حال كان النزاع خاليا من النصوص القانونية و تكون هذه القاعدة التي قام بها القاضي وابداعها حاسمة للنزاع و قابلة للتطبيق مستقبلا .

حيث نجد أن أهمية هذا الدور يزداد في مجال القانون الإداري لقلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الإداري ، وسرعة وتطور هذا النشاط ، ومايلقى على عاتق القاضي الإداري مهمة استخلاص القاعدة القانونية في حالة سكوت التشريعات عن تبيان الحكم الذي يحسم النزاع فهو يطور أحكامه لكي تلاحق ما يجري بالبلاد من تطورات في شتى الميادين ، حيث أن القاضي الإداري ليس مجرد قاضي تطبيقي وإنما هو في الأصل قضاء تكويني انشائي خلّاق ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين جهات الإدارة والقاضي هنا عند ابتكاره القاعدة لحل مناسب لمنازعة فإن ليس معنى ذلك أنه يبتكر حكمه من فراغ أو دون ضوابط ، فهو محكوم بوسط اجتماعي تتخلله ظروف وتنتابه أوضاع ، وتسيطر عليه عوامل للتطور وأسباب للتوازن بين المصالح المتعارضة لذلك فهو يخرج حكمه من الوقائع المعروضة أمامه والوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه بظروفه الإدارية المعاصرة للنزاع المطروح وأفكاره السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة ن واضعا في اعتباره مفاهيم ضرورية لشرعية أي نظام قانون للعدالة والمساواة والحرية ويفترض أن القاضي الإداري يعبر بتلك الأحكام والمبادئ عن إرادة المشرع التي لم يفصح عنها في نصوص تشريعية صحيحة .

و لقد برزت المحكمة الإدارية العليا في الجزائر والقضاء الإداري في انشاء قواعد القانون الإداري ، وقد اكدت الدور الانشائي للقضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 23 جانفي سنة 1965 .[1]

هذا بالنسبة للاجتهاد ، أما بالنسبة لدور التشريع يكون محدودا في بناء قواعد قانونية والعرف كذلك لكن نجد دور القضاء هنا بارزا في تكوين المبادئ العامة لأنه هو الذي قام بالدور الأساس والرئيس في إخراج هذا القانون إلى حيز الوجود وتأصيل قواعده ، حيث نجد أن القاضي الإداري بعد الرجوع إلى التشريع والعرف وعدم تجاوبهما مع المنازعة المطروحة يجد نفسه مضطرا إلى الفصل في المنازعات الإدارية الماثلة أمامه ، حيث لا يقتصر دور القاضي في خلق قواعد قانونية على حالة عدم وجود نص تشريعي يبين الحل الواجب اتباعه في المنازعة المطروحة أمامه ، وإنما يضظر دائما حتى لا يعتبرا منكرا للعدالة إلى خلق الحلول الحاسمة للنزاع حتى مع وجود النصوص القانونية ، لأنها قد تحتاج إلى تفصيل أو تكون غامضة تحتاج إيضاح ، حيث يتصدى لها القاضي إما بالتفسير الضيق الجزئي أو الواسع لمضمونها ، وهذه تعتبر وظيفة القاضي عموما .

وكثيرا ما يدون المشرع المبادئ والنظريات التي جاءت على لسان القضاء في صياغته لبعض التشريعيات ، ولكنها أصلا من خلق القضاء ، ثم تحولت إلى نصوص قانونية ثابتة حين تبناها المشرع ووضعها في صلب تشريعاته ليؤكد أن القضاء يلعب دورا خلاقا في تكوينه وتطويره يفوق دور التشريع.

1 عادل السعيد أبو الخير ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 2 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2005 ، ص ص 25،26

الفصل الثاني

اختصاصات ووظائف القاضي الإداري .

لقد حاول مجلس الدولة الجزائري منذ تأسيسه وصدور القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 جاهدا من أجل الاستمرار في إرساء المعالم وأحكام ومبادئ القانون الإداري الجزائري ، وتجلت مساهمته هذه من خلال القرارات الكثيرة التي أصدرها سواء باعتباره حجة للقضاء الابتدائي أو النهائي أو الاجتهاد .

حيث أنه يختص بالنظر في المنازعة الإدارية وفحصها والفصل فيها ، وبما أن هذه المنازعات متعددة ومتنوعة فإن القاضي ومن خلال أحكامه واجتهاداته يحاول تحديد ملامح وسمات هذه المنازعات ويميز بينها ويخضع للقواعد التي يخضع لها أي نوع ، ويستخدم القاضي السلطات التي يملكها في مواجهة النزاع المعروض عليه ليفصل فيه طبقا للقانون أو ليخلق بعض القواعد التي أغفلها المشرع لحل النزاع لأن ذلك من اختصاصه .

وسنتناول في هذا الفصل : المبحث الأول يكون حول الوظيفة القضائية للقاضي الإداري حيث نقوم بالتفصيل بذكر قواعد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية أي المنازعات التي يفصل فيها القاضي الإداري ، والاستثناءات أي المنازعات الإدارية التي يفصل فيها القاضي العادي والتي ذكرت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في مطلبين ، أما المبحث الثاني نخصصه للدور التشريعي للقاضي الإداري وذلك بذكر مبررات هذا الدور ، ومساهمة كل من مجلسي الدولة الفرنسي والجزائري في خلق قواعد قانونية عن طريق الاجتهادات القضائية وذلك من خلال ثلاث مطالب .

المبحث الأول

الوظيفة الإدارية للقاضي الإداري .

يختص القاضي الإداري بالنظر في المنازعة الإدارية و فحصها و الفصل فيها وبما أن هذه المنازعات متعددة ومتنوعة حيث يتولى انشاء و خلق القواعد القانونية وهو بصدد التصدي للمشكلات الإدارية

المطلب الأول

قواعد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية .

لقد جاء القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية حتى يولي الاهتمام بمسألة الاختصاص ، وذلك بتحديد اختصاص كل جهة قضائية لذلك سنقوم بدراسة القواعد المنظمة لاختصاص الجهات الفضائية الإدارية في الجوائز وكيفية توزيع هذا الاختصاص بين هذه الهيات (مجلس الدولة ،المحاكم الإدارية)

الفرع الأول: الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية

ان أول ما نلاحظ على الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية هو ان هذا الاختصاص محدد على سبيل الحصر في مواجهة الاختصاص العام للقضاء الإداري.[1]

وهكذا فان المحاكم الإدارية تتمتع بالولاية العامة في المادة الإدارية، وذلك كما استده القانون العضوي 01198.

كما أنها تختص الفصل في أول درجة بحكم يقبل الاستخفاف في جميع القضايا والتي يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها، كذلك تختص المحاكم الإدارية في دعاوى الإلقاء في القرارات الإدارية ودعاوى التفسير وفحص المشروعية للقرارات التي تصدر عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،البلدية والمصالح الإدارية العامة التابعة لها

كذلك المؤسسات المحلية ذات الصيغة الإدارية ودعاوى القضاء الكامل وهذا طبقا للمادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08

[1] -ابراهيم عبد العزيز شيحا ، **القضاء الإداري** ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،2003 ،ص.229 .

أولا : الاختصاص النوعي :

1- **معيار الاختصاص النوعي** :نصت المادة الأولى من القانون 02/98 على أن تنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية .

يتضح في هذه المادة أن المحكمة الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة إدارية ، أيا كان أطراف موضوعها دون أي تخصيص أو تحديد .[1]

إن المعيار الذي يقوم عليه الاختصاص القضائي هو المعيار العضوي ، حيث أنه يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع ، وجاء في المادة 800 و 801 لتأكد ذلك ، وسنوضح ذلك من خلال التطرق إلى كل أشخاص القانون العام التي تعتبر طرفا في النزاع الإداري .

أ-السلطة (السلطات الإدارية المركزية) : وهي مجموع السلطات الإدارية المركزية المتمثلة في :

- رئاسة الجمهورية.
- الوزارة الأولى .
- الوزارات .

ولكن يوجد نص عام يحدد ذلك .

-**رئاسة الجمهورية :** هي مؤسسة دستورية ، تقوم على مجموعة من الهيئات تتمثل في الأجهزة والهياكل الداخلية ، وبالرجوع إلى التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 نقوم بمعرفة صلاحيات الرئيس الإدارية .[2]

-**صلاحيات رئيس الجمهورية :** يعتبر رئيس الجمهورية إلى جانب الوزير الأول مكلفا بالإدارة العليا للسلطة التنفيذية ، وهو يتمتع بالعديد من الصلاحيات ، إضافة إلى سلطاته الأخرى ومركزه العالي الذي منحه إياه الدستور .

نذكر أهم الصلاحيات فيما يلي :

يعيِّن رئيس الجمهورية حسب المادة 78 من الدستور (التعديل 1996) في الوظائف التالية :

---

[1] – محمد الصغير بعلي ، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ،ص.228 .

[2] – عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الإداري** ، مرجع سابق ، ص . 23 .

– المهام والوظائف المنصوص عليها في الدستور[1].

– الوظائف المدنية والعسكرية .

–التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.

– رئيس مجلس الدولة .

– الأمين العام للحكومة .

– القضاة .

– مسؤولو أجهزة الأمن .

– الولاة .

– سلطة التعيين .

– السلطة التنظيمية يعنى سن القواعد القانونية والمتمثلة في المراسيم الرئاسية ضمن مجال اختصاصه فقط

– الحفاظ على امن الدولة بموجب اتخاذه للتدابير والاجراءات في مجال الضبط الاداري العام الوطني .[2]

الوزير الأول :

قد ثبت وجود منصب رئيس الحكومة في ظل النظام الدستوري الجزائري 96 و التعديل الدستوري 19/08 حيث أصبح يسمى بمنصب الوزير الأول ، وقد جاء ذلك في الدستور في المواد 77–78–79–58 منه ، وسنوضح كل صلاحياته وتعيينه في الآتي :

صلاحيات الوزير الأول :

يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها صراحة احكام أخرى في الدستور والصلاحيات الآتية :

– يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية.

– يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات .

– يوقع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية على ذلك .

[1] _ المادة 78من تعديل الدستور 1996.

[2] –محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر ، عنابة ، 2004 ،ص.ص.102.101 .

– يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية دون المساس بأحكام المادتين 77و78 منه. [1]

– يسهر على حسن تسيير الإدارة العامة وقد جاءت على حسب المادة 85 من التعديل الدستوري 15 نوفمبر 2008.

تعيينه:

نصت المادة 5/77 حسب التعديل الدستوري في نوفمبر 2008 و هي تعد من مهام رئيس الجمهورية " يعين الوزير الأول وينهي مهامه " .

–**الوزارات :**

يعتبر الوزير رجل سياسة بما أنه عضو في مجلس الوزارات ومشارك أيضا في وضع السياسة العامة للحكومة ، وذلك بتنفيذها على مستوى وزارته كما أنه مسؤول عنها أمام الدولة ، كذلك هو الرئيس الإداري الأعلى لجميع فروع وزارته ، وهو بذلك يتولى اختصاصا إداريا متعدد الجوانب ، فهو يمثل الدولة في كافة الأعمال التابعة لوزارته مثل إبرام العقود وإصدار القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية ، كما أنه يمثلها أمام القضاء في أي دعوى سواء كان مدعى أو مدعى عليه .[2]

فيما يخص مسألة الاختصاص هذه تشكل استفهاما لكل مواطن فإننا نجد إن كل الدراسات في علم الإدارة أجمعنا على عدم اشتراط الخبرة في الأعمال الخاصة بالوزير في وزارته حيث أن تنظيمها وصلاحياتها تخضع إلى السلطة التنفيذية دون سواها حيث أن اختيار طاقمه الحكومي بعد أن يعين من رئيس الجمهورية ، حيث يقترحهم عليه ليعينهم وبعد موافقته يقوم الوزير الأول بتعديل صلاحيات كل وزير ، ويشرف كذلك على تنظيم الإدارة المركزية للوزارات

[1] – المادة 85 من التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 .

[2] – طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ،ص.58 .

الولاية: تتكون الإدارة المحلية في الجزائر من وحدتين تعتبر الولاية إحداها وهي كذلك إحدى المجموعات الإقليمية التي نصت عليها المادة 15 من التعديل الدستوري 96 ، حيث تنص على " الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية و الولاية " .

1- جهاز الدولة : يتمثل في المجلس الشعبي الولائي ، وما يشمل من هيئات رئيسية وما ينتج عنه من لجان دائمة كانت أم مؤقتة .

أ- **المجلس الشعبي الولائي:** يعتبر المجلس الشعبي الولائي الأسلوب الأمثل للقيادة الجماعية ، حيث يقوم سكان الإقليم بممارسة حقهم في تسييره و السهر على شؤونه ورعاية مصالحه .

ب- رئيس المجلس الشعبي الولائي : وهو ينتخب من بين أعضائه وذلك عن طريق الاقتراع السري و بالأغلبية المطلقة وبعد انتخابه يتولى اختيار مساعد له أو أكثر من بين المنتخبين ويقترحهم على المجلس الشعبي الولائي للموافقة عليهم ، كما أنه يعين نائبا له في حالة غيابه وتتمثل صلاحياته في :

- ارسال الاستدعاءات للأعضاء مرفقة بجدول الأعمال واشعار الوالي بذلك .
- تولي إدارة المناقشات .
- اقتراع مكتب للمجلس وتقدمه للمجلس لانتخابه .
- إعلام أعضاء المجلس بالوضعية العامة للولاية .[1]

ج- لجان المجلس : يشكل المجلس الولائي من بين أعضائه لجانا دائمة للمسائل التابعة لمجال اختصاصه ولا سيما المتعلقة بـ :

- التربية والتعليم العالي والتكوين المهني.
- الاقتصاد والمالية .
- الصحة والنظافة وحماية البيئة.
- الاتصال وتقنية الإعلام.

[1] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص.ص.258. 259.

- تهيئة الإقليم والنقل .
- التعمير والسكن .
- الري والفلاحة والغابات ، الصيد البحري و السياحة .
- الشؤون الاجتماعية ، الثقافية ن الشؤون الدينية ، الرياضة والشباب .
- التنمية المحلية والتجهيز والاستثمار والشغل.

ويمكنه أيضا تشكيل لجان خاصة لدراسة كل المسائل الأخرى التي تهم الولاية وهذا ما جاء في المادة 33 من القانون الجديد 07/12 المتعلق بالولاية .

2- جهاز التنفيذ : وهو يتمثل في الوالي وكل ما يوضع تحت سلطته من هياكل و أجهزة كمجلس الولاية ، والذي يتكون من مجموعة من المسؤولية ، مديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة في الولاية وكذلك الأجهزة الداخلية كالأمانة العامة و المفتشية العامة ، لديوان وكذلك دوائر الولاية .

حيث أن كل ما يصدر عن الولاية من أعمال وتصرفات و قرارات تأخذ الطابع التنفيذي ، إنما تخص بمنازعاتها المحاكم الإدارية من حيث الطعن فيها بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية .[1]

وطبقا للمادة 106 من قانون الولاية الجديد 07/12 يمثل الوالي الولاية أمام القضاء ومنه يجدر بنا التعرف على الوالي ومهامه.

أ- **تعيين الوالي** : يعين الوالي بموجب مرسوم رئاسي نظرا لأهمية دوره ، وتنهى مهامه بنفس الطريقة وهذا طبقا لنص المادة 78 من التعديل الدستوري 1996 الفقرة 09 منها وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 25/90 المؤرخ في 1990/07/25 المتعلق بالتعيين في الوظائف العليا في الإدارة المحلية .

[1] – محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ،ص.190 .

ب- مهام الوالي : طبقا لقانون الولاية الجديد 07/12 المتعلق بسلطات الوالي في الولاية فإن مهامه كثيرة ومتعددة فهو ممثل للسلطة المركزية (الدولة) من جهة ومن جهة أخرى ممثل للولاية و سنذكر ذلك في الآتي :[1]

كونه ممثلا للولاية :

- يسهر الوالي على نشر وتنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي .
- يقدم الوالي عند افتتاح كل دورة عادية تقريرا عن تنفيذ المداولات المتخذة خلال الدورات السابقة .
- يطلع الوالي رئيس المجلس الشعبي الولائي بانتظام خلال الفترات الفاصلة بين الدورات على مدى تنفيذ التوصيات الصادرة عن المجلس الشعبي الولائي.

كونه ممثلا للدولة :

- الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة .
- ينشط الوالي وينسق ويراقب نشاط المصالح غير الممركزة للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط بالولاية غير أنه يستثني :

أ- العمل التربوي والتنظيم في مجال التربية و التكوين .

ب- وعاء الضرائب وتحصيلها .

ج- الرقابة المالية .

د- إدارة الجمارك .

هـ- مفتشية العمل .

و- مفتشية الوظيف العمومي .

- الوالي مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية .
- يسهر الوالي على حفظ أرشيف الدولة و الولاية و البلديات .
- هو الآمر بالصرف لميزانية الدولة للتجهيز المخصصة له .

[1] – المواد 102 ،103 ،104 قانون الولاية الجديد 07/12 المورخ في 21 فيفري 2012 ، الجريدة الرسمية عدد 12 .

- يجب على الوالي الإقامة بالمقر الرئيسي للولاية .
- يحدد القانون الأساسي لسلك الولاة بموجب مرسوم .

ج- البلدية : تعتبر إحدى وحدتي الإدارة المحلية والدرجة الأولى من درجاتها ولقد عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية والذي ينص على أن " البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للولاية ، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ، وتحدث بموجب قانون ، وكذلك جاءت في المادة الثانية منه . وفي تحديد اختصاصها تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية .[1]

وهذا ما تأكده المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على تختص المحاكم الإدارية في الفصل في :

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

البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية وهذا ما جاء في المادة 03 من قانون البلدية رقم 11/10 وهي تتحدث عن اختصاصاتها و صلاحياتها بالاضافة إلى دعوى التعويض وهي تعتبر كذلك عنصر من عناصر المعيار العضوي الذي يقوم عليه الاختصاص القضائي الإداري للمحاكم الإدارية وهي تشمل كل من :

1- **جهاز المداولة :** وهو يتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب وكذلك اللجان الدائمة والمؤقتة ،[2] ينتخب بالاقتراع العام المباشر والسري من طرف المواطنين الناخبين في البلدية وله صلاحيات يمارسها عن طريق المداولات تتمثل في :

- التهيئة والتعمير .
- التعليم الأساسي وما قبل المدرسي .
- الأجهزة الاجتماعية و السكن .
- حفظ الصحة و نظافة المحيط .

[1] – المادة 3 من قانون البلدية، رقم11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 الجريدة الرسمية عدد 37 .

[2] - محمد الصغير بعلي ، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ،ص 234 .

- الاستثمارات الاقتصادية .

- **لجان المجلس** : لإنشاء المجلس الشعبي البلدي مهامه أجازت له المادة 31 من قانون البلدية رقم 11/10 انشاء لجان دائمة من بين أعضائه وذلك لمتابعة المسائل التابعة لمجال اختصاصه ، ولا سيما في المجالات التالية :

- الاقتصاد والمالية .
- الصحة والنظافة و حماية البيئة .
- تهيئة الإقليم والتعمير والسياحة و الصناعات التقليدية .
- الري والفلاحة والصيد البحري .
- الشؤون الاجتماعية والثقافية والرياضية والشباب .

وتحدد اللجان حسب المادة 32 منه بمداولة مصادق عليها بأغلبية أعضاء المجلس الشعبي البلدي بناءا على اقتراح من رئيسه .[1]

ويمكن له كذلك انشاء لجنة خاصة يشكلها من بين أعضائه لدراسة موضوع محدد يدخل في مجال اختصاصه ، وذلك حسب المادة 33 من قانون البلدية رقم 11/10.

-**جهاز التنفيذ** : وهو يتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات سواءا كان عند تمثيله للبلدية أو للدولة .

حيث تخوله صلاحياته كممثل للبلدية حسب المادة 77 من قانون البلدية رقم 11/10 المتعلق به :

- يمثلها في جميع المراسيم التشريفية والتظاهرات الرسمية .
- المشاركة فيها حسب التزاماته المحددة في هذا القانون (11/10) .
- والمادة 78 منه " يمثل البلدية في كل أعمال الحياة المدنية والإدارية وفق الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع .

[1] – المادة 32 من قانون البلدية الجديد رقم10/11 .

- ومن جهة أخرى بصفته ممثلا للدولة وهذا ما جاءت به المواد (85 إلى 95) من قانون البلدية 11/10 .

- يمثل الدولة على مستوى البلدية وبهذه الصفة يكلف بالخصوص على السهر على تطبيق القانون والتشريع المعمول به.[1]

د- المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية :

المؤسسة العمومية هي أسلوب من أساليب تسيير المرافق العامة ، حيث أنها تتمتع بالشخصية الاعتبارية .

- تعتبر المؤسسات التي لا تحمل الصبغة الإدارية كالمؤسسات التجارية والصناعية أو الاقتصادية من اختصاص المحاكم الإدارية، وبالتالي تنظر في منازعاتها المحاكم العادية ولذلك يجب التمييز بينها من خلال :

1- **العاملون فيها :** الموظفون العموميون هم من يخضعون لقانون الوظيف العمومي ويكون ذلك في المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، أما فيما يخص من يعمل في المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية يعتبرون عمالا يخضعون لقانون العمل.[2]

2- تصرفاتها : تخضع في تصرفاتها إلى النظام القانوني للقرارات الإدارية هذا بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية ، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية التجارية أو الصناعية فتخضع في علاقاتها مع المتعاملين من المستفيدين والموردين للقانون التجاري .

3- أموالها : تعتبر أموال المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من الأموال العامة ، أما المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية فهي ليست أموالا عامة بمعناها الضيق ، حيث تعتبر أموال عامة خاصة .

[1] - علاء الدين عشي ، **شرح قانون البلدية رقم 10/11** ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ،ص.ص.81 .82 .

[2] -محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، 2005 ، ص.ص.129. 131.

4- منازعاتها : بالرجوع لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة نجد أن كل منازعات المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها تكون من اختصاص القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية كدرجة أولى .

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية فهي من اختصاص القضاء العادي .[1]

- **أهم الدعاوى التي تفصل فيها المحاكم الإدارية:**

يختص القاضي الإداري بالدعاوى الآتية :

_دعوى الإلغاء

_دعوى التفسير

_دعوى فحص المشروعية

_دعوى التعويض

1/ دعوى الإلغاء

نصت عليها المادتين 801 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 9 من قانون مجلس الدولة.

والمقصود بدعوى الإلغاء في هذه المواد ،هي دعاوي تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة [2]عن السلطة الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أو لا مركزية إقليمية أو مصلحيه أو هيئات عدم التركيز الإداري (المصالح الخارجية الوزارية)من اجل إلغاءها من قبل القاضي الإداري المختص بعدم مشروعيتها كونها مشوبة بأحد عيوب (حالات) تجاوز السلطة ،وهي أصلا دعوى موضوعية ومن النظام العام هدفها البعيد فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار المخاصم بصفة سلبية وهو حماية مبدأ المشروعية

ان دور القاضي الإداري يقتصر على الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري غير المشروع أصلا[3] ويلاحظ ان المشرع الجزائري وفي المواد 978 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية

[1] – محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ،ص.ص.237.238 .

[2] – القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات و المدنية الإدارية

[3] – الزين عزري ، مرجع سابق ، ص.78

والإدارية رقم 08-09 قد وسع من سلطات القاضي الفاصل في دعوى الإلغاء –إذ يمكنه وبناء على طلب المدعي ان يأمر في نفس الحكم أو القرار الفاصلين في هذه الدعوى بكل تدابير التنفيذ مع تحديد اجل للتنفيذ عند الضرورة (كالغرامة التهديدية)

أ / تعريف دعوى الإلغاء :

لها عدة تعريفات نذكر منها:

حيث عرفت بأنها "الدعوى القضائية الإدارية التي تستهدف الإلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركان عيوبه" كما عرفت بالدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع "

ب / شروط دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء شروط قبول عامة تنطبق على كل الدعاوي الإدارية وشروط شكلية وشروط موضوعية خاصة بها فقط وفيما يلي تفصيل هذه الشروط. [1]

الشروط الشكلية قبول دعوى الإلغاء:

نصت المادة 13 /01 القانون 09/08التضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ونظيف كذلك الفقرة الثانية "يشير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه "وهو ما يعني ان شرط الصفحة في الدعوى وهو من النظام العام أما الفقرة الثالثة فتؤكد على الإذن كشرط لقبول بعض الدعاوي وهو من النظام العام "كما يشير تلقائيا الإذن إذا ما اشترطه القانون .

حيث يقرا القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما ".

1-شرط الصفة : يقصد بالصفة في التقاضي ان يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى ان يكون في مركز قانوني سليم يحول له التوجه للقضاء.

[1] - نفس المرجع السابق ، ص. 80 .

كما يقصد بها ان يكون صاحب الحق محل الاعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعاوي من اجل تقرير هذا الحق وحمايته.

فان الصفة هي "صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه أو عن طريق ممثلة القانوني كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر.

2- شرط المصلحة: ان المصلحة هي مناط الدعوى هي الأساس في قيام الحق في الدعوى ويجب ان يكون لرافع الدعوى فائدة يجنيها من وراء مباشرة الدعوى ،تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة ،ويعني ذلك انه يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أو قليلة

هذا ويشترط المشرع شرطين لانعقاد وشرط المصلحة وهما ان تكون قانونية وان تكون قائمة أو محتملة.

3- شرط الأهلية : طبقا لما جاء في المادة 40 من القانون المدني يكون كل من بلغ سن الرشد 19 سنة وكان متمتعا بقواه العقلية .[1]

4-شرط القرار الإداري :أشار المشرع الجزائري لهذا الشرط في كثير من المواد منها : 831.830.829 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديدة .

ولقد عرفه الدكتور فؤاد مهنا بأنه : " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثار قانونية بإنشاء مركز قانوني او تعديله أو إلغائه".[2]

وهذا الشرط يقوم على العناصر التالية :

أ-**القرار الإداري تصرف إداري:** ويكون كذلك لما بـ :

- إحداث مركز قانوني جديد .
- تعديل مركز قانوني جديد .
- إلغاء مركز قانوني قائم .

[1] – محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص .145 .

[2] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص.70 .

وعليه فإن الأعمال المادية (الإرادية وغير الإرادية) الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية كعمليات الهدم أو التنفيذ مثلا.

ب-القرار الإداري صادر عن جهة إدارية : تكون أمام قرار إداري إذا صدر العمل أو التصرف عن جهة إدارية ولا يهم مركزها لسلطة مركزية أو لامركزية إقليمية أو مرفقية .

5- شرط الميعاد : دعوى الإلغاء مقيدة بأجل يجب على رافع الدعوى أن يحترمه وإلا تحصن القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء وهذا ضمانا لاستقرار الحقوق والأوضاع القانونية.

إذ لا يعقل أن يكون المساس بها متاحا في أي وقت لمن شاء ، لهذا قيد المشرع هذه الدعوى على خلاف الدعاوى الأخرى بأجل يجب ان يحترم وإلا رفضت الدعوة شكلا.[1]

أ-ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية :

بالرجوع للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإن أجل رفع الدعوى للإلغاء أمام المحكمة الإدارية حدد بأربع أشهر قسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي ، اما ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة فوفقا للمادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن دعوى الإلغاء عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة اولى وأخيرة وتطبق الأحكام المتعلقة للآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أي أن آجال رفع دعوى للإلغاء أمام مجلس الدولة تقدر بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره .

6- شرط التظلم الإداري المسبق :

هذا الشرط ألغي ولم يعد شرط إلزامي اجباري لا امام المحاكم الإدارية ولا أمام مجلس الدولة وإنما هو إجراء اختياري وهذا وفقا للمادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 والتي تنص على أنه " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر ...".

وهذا الشرط رغم أنه اختياري ولكن يقع التزام على الشخص الذي يريد أن يتبعه باحترام شكلياته وإجراءاته التي نص عليها القانون وإلا قضت دعواه بالانتفاء لهذا السبب .

[1] - محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص.

2-دعوى التفسير :

نصت عليه المادة 801 و 901 من قانون 08/09 ، حيث أن دعوى التفسير هي دعوى تتحرك في حالة صدور قرار إداري مهما كان نوعه او مصدره يكتنفه الغموض وعدم الوضوح ، ويتحمل اكثر من تأويل ، فهنا لمن له مصلحة أن يرفع دعوى تفسير أمام القاضي المختص طالبا إعادته بالمعنى الحقيقي ، أي معناه القانوني السليم الذي قصده المشرع ، فدور القاضي في هذه الدعوى هو النطق بالمعنى الحقيقي والأصلي للقرار الإداري المطلوب تفسيره فقط .[1]

وتعرف كذلك بانهاء " الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي المصلحة أمام الجهة القضائية المختصة ، وهي أصلا جهة القضاء الإدارية في النظم القضائية التي يوجد بها نظام قضاء إداري .[2]

وسلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى تنحصر في تفسير العبارات الغامضة التي حملها القرار وأشار إليها صاحب المصلحة في عريضته ، ذلك أن العبارة متى كانت غامضة يفترض أنها تكون محلا لتفسيرات مختلفة ، فتتمسك جهة الإدارة بتفسير معين تراه من وجهة نظرها صائبا أو سليما وخلافا لذلك يتمسك صاحب المصلحة بتفسير يخدم مصالحه.

وإذا تعارضت مصالح فلا مفر من اللجوء إلى القضاء للحصول على التفسير الحقيقي والصحيح للقرار المتنازع حول تفسيره. [3]

وقد نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عليه حيث تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى التفسيرية للقرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص المحاكم الإدارية والتي تتمثل في :

1-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

2- البلدية والمصالح الأخرى للبلدية.

3-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

---

[1] – عمار بوضياف ، **دعوى الإلغاء** ، دار الجسور، الجزائر ، 2009 ،ص.56 .

[2] – عمار عوابدي ، **قضاء التفسير في القانون الإداري** ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2005 ،ص.110 .

[3] – الزين عزري ، مرجع سابق ، ص . 107 .

طرق تحريك دعوى التفسير :

حيث أنها تتحرك بطريقتين تتمثلان في :

الطريق المباشر : ترفع هذه الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة مباشرة أمام المحكمة الإدارية او مجلس الدولة حسب طبيعة القرار الإداري ، وهنا يقوم القاضي بتفسير عبارة أو عبارات واردة في القرار الإداري .

الإحالة القضائية : حيث تتم هذه الطريقة في حالة الدفع بالغموض والإبهام في القرار الإداري خلال النظر في الدعوى العادية ، حيث يثار هذا الدفع أمام القضاء العادي في الدعوى الأصلية تترقب جهة الفصل في الدعوى من قبل القضاء العادي ، هنا تتحرك دعوى التفسير ويقوم القاضي الإداري بتفسير القرار الإداري عن طريق إصدار حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه .

شروط قبول دعوى التفسير :

لقبول دعوى التفسير الإدارية لا بد من توافر الشروط التالية :

1- محل الطعن : وقد جاء ذلك وفقا للمادة 801 من ق ا ج م إ حيث أنها لا تقبل دون وجود للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام .

2- الغموض والإبهام : يجب أن يكون القرار محل الطعن بالتفسير غامضا ومبهما ويحتاج غلى تفسير للتناقض بين مدعي ومدعي عليه .

3- وجود نزاع جدي وقائم : لقبول دعوى تفسير يجب أن يتولد من غموض القرار نزاع جدي بين طرفين أو أكثر ، وذلك على ان يكون قائما فعليا .

4- الصفة والمصلحة : يشترط لرفع دعوى التفسير توافر الصفة والمصلحة وذلك وارد في المادة 13 من ق إ م إ .

4-**الميعاد :** يحدد ق إ ج م إ ميعاد رفع دعوى التفسير بـ 4 أشهر، المادة 829 من تاريخ تبليغ او نشر القرار الإداري .

ومنه نستنتج أن سلطة القاضي هنا تنحصر في اعطاء تفسير العبارات المشار إليها في ملف الدعوى ، أما مجالها فهو واسع ، إذ يملك بالإضافة إلى تفسير قرار إداري تفسير قانون أو مادة في صفقة عمومية أو عقد إداري أو حتى تفسير حكم قضائي .

3- دعوى فحص المشروعية :

في هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار، أي هل القرار مطابق ومتفق مع القانون أولا ، فدور القاضي في هذه الدعوى يقتصر على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، ولا يتعدى في الحالة الثانية إلى إلغائه أو تعديله.[1]

وتعرف هذه الدعوى بأنها " دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري وإقرار مشروعيته من عدمها ".

وفقا للمادة 801 من ق إ م إ تختص المحاكم الإدارية بدعوى فحص مشروعية القرارات التالية :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .
- البلدية والمصالح البلدية الأخرى .
- المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية .

طرف تحريك الدعوى : حيث ترفع دعوى فحص المشروعية وفقا لأسلوبين :

- **الطريق المباشر:** حيث ترفع دعوى مباشرة وابتداء أمام الجهة القضائية المختصة لأجل البحث في مدى مشروعية قرار إداري معين.
- **الطريق غير المباشر:** أي الإحالة القضائية ، وتكون من خلال النظر والفصل في دعوى عادته أصلية (مدنية أو تجارية) ، أمام هيئات القضاء العادي ، حيث يكون القرار الإداري المدفوع بعدم المشروعية متصلا بموضوع النزاع في الدعوى العادية ، فتتوقف جهة القضاء العادي عن عملية الفصل في الحكم وتحيل المسألة إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة ، وتنضر حتى صدور الحكم النهائي بشرعية أو عدم شرعية القرار الإداري .[2]

[1] - محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية ، مرجع سابق ، ص. 94 .
[2] - الزين عزري ، مرجع سابق ، ص.ص .110 .111 .

وهنا تستأنف محاكم القضاء العادي عملية النظر والفصل في الدعوى العادية على ضوء الحكم القضائي الإداري بعد إصدارها حكما نهائيا حائز القوة بالشيء المقضي فيه .

ومنه نستنتج أن القاضي يقدر مدى مطابقة القرارات الإدارية للنصوص القانونية .[1]

شروط قبول دعوى فحص المشروعية :

تتمثل شروطها في :

- **محل الطعن** : القرار الغداري المطعون فيه ، المراد فحص مشروعيته .
- **الغموض و الإبهام** : لا بد من وجود شك وعدم مشروعية القرار ووضوحه حتى يجوز الطعن فيه .
- وجود نزاع قائم .
- **الصفة والمصلحة** : مادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- **الميعاد** : يوجد ميعاد لرفع الدعوى ، وهو 4 أشهر من تبليغ أو نشر القرار وهو ما تنص عليه المادة 829 من ق إ م إ .

وبعد دراستنا لهذه الشروط نستنتج انها لا تختلف عن دعوى شروط دعوى التفسير ، والهدف من هذه الدعوى معرفة موقف القضاء المختص من قرار معين من زاوية مشروعيته ، فهي دعوى وقائية في أصلها.

4- دعاوى القضاء الكامل :

تدعى كذلك لتعداد واتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوى وهي تمثل مجموعة من الدعاوى الإدارية يرفعها ذي الشأن امام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق (مراكز) شخصية مكتسبة ، ومن أهم دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض أو المسؤولية ، ودعاوى العقود الإدارية ونصت عليها المادة 801 من قانون 09/08 .

وكذلك قد نصت القوانين في مجالات معينة على اختصاص المحاكم الإدارية وذلك بفصلها في العديد من المنازعات ونذكر منها : المنازعات الانتخابية ، المنازعات الضريبية ، ومنازعات الصفقات العمومية ، وسنتناولها في الآتي :

أ- دعاوى التعويض :

[1] – باية سكاكيني ، مرجع سابق ، ص.70.

وهي الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء حتى يطالب بالتعويض عن ضرر سببه تصرف الإدارة ، حيث تعتبر هذه الدعوى من أهم صور دعوى القضاء الكامل.[1]

ويتمثل التعويض على أساس المسؤولية الإدارية حيث نتناولها في ما يلي :

أساس المسؤولية الإدارية :

حيث تترتب عن أعمال الإدارة العامة أضرار للغير فهي تتحمل مسؤولية التعويض .

- **المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ** : لتجنب الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة نتصور مايلي :
- أن يتحمل الموظف المسؤولية الشخصية لجبر الضرر.
- أن تتحمل الإدارة العامة المسؤولية المرفقية .
- أن تتوزع المسؤولية بين الموظف العام و الإدارة العامة ، في حالة وجود خطئين شخصي ومرفقي .
- **المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر** : تتمثل أهم تطبيقات هذه النظرية :
- الأشغال العامة.
- المشاركون بالمرفق العام .
- الأنشطة و الأشياء الخطرة.
- الأنظمة التشريعية الخاصة.
- المساس بمبدأ المساواة أمام الأعياد العامة .
- المعلمون .
- المنتخبون والموظفون البلديون .[2]

شروط قبول دعوى تعويض :

تتمثل الشروط فيما يلي :

- وجود عمل إداري ضار.
- عدم وجود أجل محدد ترفع فيه الدعوى .
- وجود الأهلية والصفة والمصلحة المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] – طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص.185.

[2] – محمد الصغير بعلي ، **المحاكم الإدارية** ، مرجع سابق ، ص.ص.105.104 .

ب- المنازعات الانتخابية : تختص المحاكم الإدارية بنوعين من جوانب المنازعات الانتخابية فالأولى منها :

أ- **منازعات العمليات التحضيرية :** هي المنازعات التي تنشأ أثناء إعداد ومراجعة القوائم الانتخابية ويتعلق الأمر باعتراضات مقدمة من قبل المواطنين أمام لجنة البلدية بصدد تسجيل اللاقانوني وعدم تبرير رفض التسجيل في القوائم الانتخابية .[1]

ب- **منازعات الترشح :** تتمثل في منازعات رفض ترشيح الأشخاص أو قوائم الأحزاب المودعة لدى البلدية ، وذلك حسب القانون حيث يمكن للشخص أو الحزب الذي رفض ترشيحه أو قائمته أن يطعن لدى المحكمة الإدارية في أجل يومين من تبليغه قرار الرفض وتبنت الجهة القضائية في الدعوى خلال خمس أيام من تاريخ تسجيلها .

ج- **المنازعات الضريبية :** ويعود اختصاص هذه المنازعة لاختصاص المحاكم الإدارية تطبيقا للمعيار العضوي لأن الدولة هنا تتمثل في وزارة المالية كطرف في النزاع .

د- **منازعات الصفقات العمومية :** تعود هذه المنازعات كذلك لاختصاص المحاكم الإدارية ذلك أن الدولة والولاية أو البلدية تكون حتما طرفا في النزاع كونها أحد طرفي النزاع في العقد الإداري .[2]

ثانيا : الاختصاص الاقليمي للمحاكم الإدارية :

إن قواعد الاختصاص المكاني لا تطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية لكل محكمة إدارية وهذا الأمر تضمنه المرسوم تضمنه المرسوم 356/98 وفي الملحق المتعلق المتخصص بالاختصاص الإقليمي وما أكدته المادة 806 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ويؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، وإن لم يكن له موطن فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حال تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية لموطن أحدهم .

وخلافا للأحكام المقررة في المواد المذكورة يعقد الاختصاص الاقليمي وجوبا لمنطوق المادة 804 من ق إج م إ أمام المحاكم الإدارية .

[1] – مسعود شيهوب ، مرجع سابق ، ص.ص.447.380 .

[2] – محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص.220.

- في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محاكم فرض الضريبة أو الرسم .
- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال .
- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه .
- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العامين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين .
- في مادة الخدمات الطبية أمام المحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات ، أما فيما يخص الدور الاستشاري أو الوظيفة التشريعية ، فإننا لا نجدها تمارس الدور الاستشاري واكتفى المشرع بتحديد اختصاصها فقط وحصريا في الجانب القضائي.[1]

الفرع الثاني: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري.

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

فباعتبار مجلس الدولة الجهة القضائية العليا في الجزائر فهو يقوم بأعمال لجهات القضائية الإدارية وهو أيضا تابع للسلطة القضائية هذه الصفة تجعل منه يتمتع باختصاصات قضائية متعددة يمارسها في تشكيلات قضائية متنوعة.[2]

فهذا الاختصاص يجعل منه أحيانا محكمة أول وآخر درجة (قاضي اختصاص)، وتارة يكون محكمة استئناف، ومرة أخرى محكمة نقض وعلية سيتم عرض الأدوار الثلاث استنادا إلى النص القانوني وهي كالأتي:

أولا: مجلس الدولة قاضي اختصاص .

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثور بشان بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية البالغة والتي صادرة عن السلطات

[1] – عمار بوضياف ، **القضاء الإداري في الجزائر** ، مرجع سابق، ص.ص 123.122 .

[2] – طاهري حسين ، مرجع سابق ، ص.136.

والهيآت والتنظيمات المركزية والوطنية والمنظمات المهنية، حيث أن المادة (9) من القانون العضوي 01/98 تنص على أن يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا[1]:

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

ب-الطعون الخاصة بتفسير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة لكن هذه المادة محل تعديل بموجب التعديل رقم 13/11 ودلك بموجب المادة(02) منه حيث استبدل المشرع مصطلح يفصل" بمصطلح " يختص" وعليه أصبحت المادة كالأتي "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في الدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة .[2]

ما يستشف من نص المادة أن مجلس الدولة أصبح يختص بالفصل في دعاوى التفسير وفحص المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...الوطنية، عكس ما كان عليه الحال في المادة السالفة حيث كان يختص بالطعون بالإلغاء في القرارات الفردية أو التنظيمية التي أخرجت من دائرة اختصاصه، أيضا المشرع ضيق من اختصاص مجلس الدولة وذلك بمنحه صلاحية الفصل في الدعاوى المخولة له فقط بموجب نصوص قانونية .

أيضا نجد المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) قد نصت على هذا الاختصاص من خلال دلك نجد أن مجلس الدولة يبرز من خلال الجهة المصدرة للقرار الإداري أي أنها جهة مركزية كما انه يختص بدعوى الإلغاء وفحص المشروعية والتفسير.

[1] – محمد الصغير بعلي ، **مجلس الدولة** ، مرجع سابق ، ص.ص.80.79 .

[2] – راجع المادة 2 من التعديل 13/11 .المعدل و المتمم للقانون 01/98 .

ثانيا: مجلس الدولة قاضي استئناف .

هذا ما نصت عليه المادة (10) من القانون 01/98 وذلك بقولها "يفصل مجلس الدولة بالاستئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أيضا ما نصت علية المادة(902) من قانون (09/08) على أن يختص مجلس الدولة بالفصل باستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية .[1]

كما يختص أيضا في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة حيث أضاف المشرع عبارة أوامر وهذا ما لم يتم ذكره في المادة (10) مصطلح أحكام الواردة في المادة (02)، كما أضاف فقرة تفتح له المجال بأن يستأنف أحكام قد تصدر عن جهات أخرى غير المحاكم الإدارية

لكن المتمعن في المادتين في المادتين(10)من القانون العضوي 01/98 و المادة(02) من القانون 02/98 يرى أن هناك تناقض بينهما وبالضبط بين مصطلحي القرارات الواردة في المادة (10) ومصطلح أحكام الواردة في المادة (02)، فمن الأفضل لو أن المشرع وحد بين المصطلحين حتى لا يفتح المجال لتأويلات كثيرة خاصة أمام حداثة التشريع المنظم للمنازعات الإدارية .[2]

لكن المشرع تدارك الخطأ من خلال التعديل رقم 13/11 حيث جاءت المادة (02) منه بقولها "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية " ، أيضا من ضمن ما جاءت به هذه المادة من تعديل تغيير مصطلح "يفصل" بمصطلح "يختص" وعليه وجب أن يكون النزاع يدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة، وإلا ليس له الحق في الفصل فيه.

ثالثا: مجلس الدولة قاضي نقض .

إذا كانت الغرفة الإدارية القائمة سابقا بالمحكمة العليا أثناء مرحلة الوحدة القضائية لم تكن تتمتع بهذا النوع من الاختصاص ،حيث كانت تمارس صلاحياتها كقاضي إلغاء أو استئناف فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى مجلس الدولة الذي يتمتع بهذا النوع من

---

[1] – ماجدة شهيناز بودوح ، توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري ،مجلة المنتدى القانوني ،قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة،العدد 6، 2009،ص100.

[2] – محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق ،ص 158.

الاختصاص ،وهذا حسب ما نصت عليه المادة(11) من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا طعون قرارات مجلس المحاسبة " .[1]

أيضا ما نصت عليه المادة (903) من قانون (09/08) بقولها "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن آخر درجات تقاضي الجهات القضائية الإدارية ويختص أيضا بالنقض في الطعون المخولة له بموجب نصوص خاصة، أيضا هذا ما تضمنته المادة (02) من التعديل 13/11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 .

حيث أن هناك تطابق بين ما ورد في هذه المادة وبين مضمون المادة (903) من قانون (09/08)، حيث تنص المادة (11) على أن "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة " .[2]

نفس الملاحظة السابقة الذكر بشان مصطلح القرارات الواردة في المادة (11) من القانون 01/98 و مصطلح الأحكام الوارد في المادة (903) من القانون (09/08)، وعليه جاء التعديل ليزيل كل لبس أو غموض وذلك من خلال ذكره لمصطلح أحكام أيضا نلاحظ أن المادة (11) المعدلة بموجب المادة (02) من القانون 13/11 قد خلت من عبارة قرارات مجلس المحاسبة ،حيث يفهم من هذا السياق أن مجلس لم يعد يختص بالفصل في الطعون الصادرة عن مجلس المحاسبة .

إلى جانب اختصاصاته القضائية يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية، لكنها أضيق نطاق مما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي، ويمثل هذا الاختصاص في إبداء رأيه في مشاريع القوانين المقترحة من طرف الحكومة، حيث يستشار فقط في المجال التشريعي دون المجال الإداري.

[1] – راجع التعديل 11 /13 المعدل والمتمم للقانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة.

[2] – راجع المادة 11 من التعديل 13/11 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 01/98.

مهمة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية:

إذا كان منوط بمجلس الدولة الجزائري طبقا للمادة (125) من الدستور القيام بوظيفة ومهمة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، فإن ممارسة هذه الوظيفة وحسن أدائها يفرض إعادة النظر الاختصاصات المعهودة لهذه الهيئة القضائية العليا، حيث انه يقدر ما يكون الاختصاص القضائي محصور ومحدد وضيق في نطاقه بقدر ما يتمكن هذا المجلس من تقديم مرد ودية وأداء قضائي على المستوى المنتظر .

والاختصاصات القضائية لمجلس الدولة متنوعة وكثيرة، وذلك عدا ما ذكرناه سابقا خاصة مع التعديل الجديد الذي طرأ على القانون العضوي 01/98 .

وبذلك يمكننا القول أن قيام مجلس الدولة بوظيفة الاجتهاد القضائي بما يتبعها من تصويب القرارات القضائية في المادة الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية الابتدائية يستوجب تحريره وإعفاءه من مهمة القضاء الابتدائي ،النهائي والاستئناف على حد سواء والاكتفاء بوظيفة النقض دون سواها، وهذا ما ستوجب علينا نقل الاختصاص بالنظر في القضايا ابتدائيا ونهائيا موضوع المادة (09) من القانون العضوي 01/98 إلى المحاكم الإدارية الابتدائية مع تغيير طبيعة القرار الصادر ليصبح ابتدائيا بما يجوز الطعن فيه بالاستئناف ،كما يفرض هذا التصور الجديد لمجلس الدولة إلى إعفاء ذلك الأخير من مهمة الاستئناف مع نقل هذا الاختصاص إلى محاكم استئناف يتم إنشاءها لهذا الغرض.[1]

إن هذا التصور الجديد لمجلس الدولة الجزائري تدعمه جملة من المبررات و الاعتبارات يمكن حصرها في الأتي:

- **اختصاصاته باعتباره جهة القضاء الابتدائي والنهائي:**

حيث إن إلغاء الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة موضوع المادة (09) من القانون (09/08) والاعتراف للمحكمة الابتدائية للجزائر العاصمة يدعم مبدأ المساواة أمام القضاء، فإلغاء هذا لاختصاص يدعو إلى جملة من الاعتبارات والأهداف لعل أهمها:

أ- تجسيد مبدأ المساواة: وهذا ما تم التطرق إليه بتكريس مبدأ المساواة أمام القضاء.

[1] عمار بوضياف ،مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الإجتهاد وتعددية الإختصاصات القضائية ، **مجلة الإجتهاد القضائي،** جامعة بسكرة ،ص92.

ب- تجسيد مرحلة التقاضي على درجتين: أن الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدولة يدعم مبدأ التقاضي على درجتين، وهذا الأخير من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري .[1]

فالقاضي قد يخطأ في تكييف الوقائع المعروضة عليه، حيث أجازت كل النظم القانونية أن يطلب من القاضي ضد الحكم نفسه أن يعيد النظر في حكمه أو يطلب ذلك من القاضي الأعلى منه درجة فيحول الملف من الدرجة الأولى إلى درجة ثانية، ومنه فالمشرع عندما يقر مبدأ التقاضي على درجتين فهو بذلك يحقق جملة من الأهداف أهمها :

- تحقيق عدالة الأحكام والقرارات القضائية.
- التطبيق السليم والصحيح للقانون .
- ضمان حقوق الدفاع .

- موقف المشرع الجزائري من مبدأ التقاضي على درجتين.

أخذ المشرع الجزائري بنظام التقاضي على درجتين كأصل عام، وهذا ما نصت عليه المادة (06) من القانون (09/08) الجديد بقولها " إن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .[2]

- **اختصاصاته باعتباره جهة لقضاء الاستئناف .**

إن الاستئناف يرهق دون شك قضاة مجلس الدولة ويدفعهم للاهتمام بالوقائع ويشتت جهدهم خاصة كثرة الطعون بالاستئناف المسجلة أمام أمانة ضبط هده الهيئة.

إن الإصلاح الهيكلي في مجال القضاء الإداري سيخفف العبء على مجلس الدولة ،لهتم أساسا بقضاء النقض وممارسة وظيفة الاجتهاد القضائي، كالاجتهاد المتعلق بان القاضي الإداري يقوم بتوجيه أوامر للإدارة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3].

فإلغاء اختصاص قضاء الاستئناف لمجلس الدولة، والاعتراف به لمحاكم إدارية مستقلة أمر تفرضه جملة من الاعتبارات التي تحقق أهداف متنوعة نحصرها فيما يلي:

•توحيد الدور بين المحكمة العليا ومجلس الدولة .

---

[1] عمار بوضياف ، **القضاء الإداري** ،مرجع سابق، ص ص23،25.

[2] نفس المرجع ،ص28.

[3] حسين مسعودي ،**نشأة مجلس الدولة واختصاصاته في الجزائر**، الملتقى الدولي الثامن حول اصلاح القضاء الاداري في دول المغرب، جامعة بسكرة،12/11 ماي .2011

- المحافظة على الأداء القضائي الجيد وتبسيط الإجراءات .[1]
- تمكينه من المساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري .
- التقليل من البث في القضايا المعروضة عليه .
- بعث الانسجام بين الخلايا المختلفة للهرم القضائي العادي والإداري.[2]

[1] عمار بوضياف ، **مجلس الدولة الجزائري بين مهمة الاجتهاد وتعددية اختصاصاته القضائية**، مرجع سابق ،ص ص 55،57.

[2] نفس المرجع ،ص ص 58 ،59.

2 مرحلة التجريب:

وهنا تظهر السرية التي اكتنفت عمل القاضي في المرحلة الأولى(الاكتشاف المزدوج) وتحقق العلانية لميلاد القاعدة الجديدة.والتي لم يطلق عليها بعد"قاعدة بل هي مجرد حل "حيث أنها لم تدخل بعد كعنصر النظام القانوني , وللقضاة طرق عديدة للتعبير عن هذا الحل كالمقالات التي ينشرونها بالمجلات القضائية,أو في الندوات أو في المحاضرات.

3-مرحلة الإدماج:

وهي المرحلة التي يسعى فيها القاضي الإداري إلى إدماج حله القضائي ضمن قواعد القانون,وذلك بعد ما تناول المختصون هذا الحل بالنقد والتعليق وخصوصا من جانب الفقه,وتبادل الصيغ الأمثل لها من خلال تعليقات الفقه ووعي القاضي بالصورة والشكل الذي يجب أن تكون عليه القاعدة المحتملة ككل قانوني عادل ولعلاج الفراغ التشريعي .[1]

وللوصول الي هذه المرحلة النهائية يحول القاضي الإداري التلميح بهذا الحل القانوني الجديد في أحكام متعددة تدور حول ذات الموضوع, وبعد مدة زمنية يعلن صراحة تبنيه القاعدة الجديدة ويتم نشرها و التعليق عليها لتصحيح عنصر من عناصر المشروعية الإدارية .

ثانيا: صور القاعدة القانونية القضائي ينظر الى هذه القواعد من حيث مضمون القاعدة القانونية ومن حيث قوتها القانونية :

1-القواعد القانونية القضائية من حيث مضمونها:

إن أغلب قواعد القانون الإداري مصدرها القضاء, حيث أنشأها وأرسى دعائمها القضاء ,حيث انه رغم صدور التشريعات كثيرة في زمننا اليوم تنظم مختلف الجوانب المتعلقة بالإدارة العامة سواء في التنظيم الإداري و الموظفين العموميين أو بعض سلطات الإدارة أو غيرها من الأعمال في ضوء التقنين ,إلا أن ذلك لم يفقد القضاء مكانته بل كان ولا يزال يمارس دورا لا

[1] نفس المرجع ، ص 109.

يستهان به في مجال إرساء قواعد القانون الإداري , وإليه يرجع في الكشف عن كثير من القواعد وحسم كثير من الإشكالات

حيث كما ذكرنا سابقا فإن دور القاضي لا يتوقف عند تطبيق النص الذي بين يديه بل يقع عليه التفسير أولا, وهو ما أضفى على سلطة القاضي الإداري مظهرا خاصا ومميزا اعتبارا لتمييز المصطلحات الإدارية ,وكذلك تشعب القطاعات المعنية بالقضاء الإداري ,حيث أنه قد يجد نفسه في الجلسة الواحدة أمام كم هائل من القطاعات والإدارات,حيث أن لكل قطاع نصوصه الخاصة من المراسيم بنوعيها وقرارات ومناشير .

كما أن النزاع في حد ذاته قد ينصب حول دعوى الإلغاء أو دعوى التفسير أو دعوى التعويض أو دعوى فحص المشروعية...الخ,ما يفرض جهدا معتبرا يلزم القضاء الإداري القيام به [1].

وهنا ما يبرر لنا بوضوح مدى مساهمة التشريع الفعلية للقاضي الإداري,فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يمنعنا من إطلاق هذه التسمية "التشريعية" علي عمل القاضي الإداري .[2]فإن واقع القانون الإداري وخصائصه وطبيعة النشاط الإداري يعترفون بذلك فهو الذي أرسى الأحكام المتعلقة بالعديد من النظريات القضائية النشأة كنظرية الظروف الطارئة ,و الظروف الاستثنائية ...,وهو الذي ساهم في تحديد العديد من المفاهيم العامة للقانون الإداري كمفهوم القرار الإداري,السلطة العامة ,الموظف العام ...الخ.

لكن إذا سلمنا بان القاضي الإداري يلعب دورا إنشائيا لقواعد القانون الإداري فذلك لا يعني في كل الحالات وبصفة مطلقة أنه يبتدع القاعدة القانونية وينشئها من عدم فالقاضي الإداري وهو يفصل في النزاع المعروض عليه ملزم في حالة عدم وجود نص في التشريع وعدم وجود عرف جار به العمل بالتقيد بما اصطلح عليه بالمبادئ العامة للقانون والتي بقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني .[3]

[1] عمار بوضياف ، **الوجيز في القانون الاداري** ، مرجع سابق ، ص 110.
[2] الزين عزري ، مرجع سابق ،ص 110.
[3] عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الادار1ي ، مرجع سابق ،ص 111.

وهي تقضي بأن القضاء يعتبر مصدرا من مصادر القانون الإداري ,فإذا كان في الظاهر أن القاضي لا ينشئ قواعد عامة وإنما يستخلصها من روح التشريع ومن الأسس العامة التي يقوم عليها النظام القانوني والإجتماعي والسياسي للدولة

ويكون حكمه هنا تقرير فقط ,إلا أن هذا التقرير ينطوي في الواقع على قدر كبير من الخلق والابتكار , وهكذا لا تجد المحاكم صعوبة كبيرة في تأسيس أحكامها التي تنشئ قواعد جديدة ,فهي تخفي دورها الإنشائي وراء القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

حيث أن القاضي يعتبر المشرع لمبادئ قانونية عامة,و ذلك حينما تضمن حكمة تلك المبادئ إنطلاقا من إجتهاده الخاص بعيدا إستلهامه لها من المشرع و في أي مصدر آخر بل يعتمد على محاولة إستنباطها من الأسس العامة التي يستقر عليها النظام السياسي و القانوني للدولة و المجتمع. [1]

وهنا يتجاوز القاضي الإداري دوره التقليدي باعتباره سلطة متخصصة فقط ,في تطبيق القانون,كما يتجاوز حكمه مهمته العادية باعتباره فصلا من خصومة معينة ويتحول من خلال الحكم الذي يصدره, مصدرا انشائيا للمبدا العام الذي يصنعه ,وللقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدا, وبالتالي فإن حكمه في هذه الحالة سيكون بمثابة القاعدة القانونية ذات القوة الإلزامية العامة ,والواعية التطبيق مستقبلا في الحالات المشابهة ,ومعناه إلتزام الإدارة ,فتراعيها في تصرفاتها حتى لاتقع هذه الأخيرة باطلة حقيقية بالإلغاء إذا ما طعن فيها أمام القضاء, وفي حالة مخالفة أحكامها باصدار لوائح تنظيمية يكون القاضي الإداري مشرعا لقاعدة قانونية جديدة , وكل قاعدة يقررها القاضي تكون مصدرا وعنصرا للمشروعية ,ويعود الفضل للقاضي الإداري في البحث عن هذه القاعدة القانونية وصياغتها بما يناسبها ثم تجربتها بإعلانها و إدخالها حيز العلم القانوني وفي النهاية ادماجها في النظام القانوني القائم .

2-القواعد القانونية من حيث قوتها القانونية:

[1] الزين عزري ، مرجع سابق ، ص ص 110 ، 111.

والمقصود منها هو مدى إلزامية أو التزام القاضي نفسه بها ,وليس ما تتمتع به هذه القواعد من قوة في سلم النظام القانوني العام أو ما يعرف باسم "تدرج القواعد القانونية وفي هذا الإطار, فإن هذه القواعد إنما تكون مجرد حلول تطبيقية ,أو قد تكون قواعد شبه تشريعية أو مبادئ عامة للقانون.

أ-قواعد مجرد حلول تطبيقية :

و في هذه الحالة فإن القاضي كأنه يفصل في خصومة تناسب الوضع القائم و في اعتقاده أن لا يلتزم بها في خصومات آتية ,ويمكنه العدول عنها أو تعديلها مثل نظرية العلم اليقين .

ب-قواعد شبه التشريعية :

وأغلب القواعد القانونية التي ينشئها القاضي الإداري في هذا النوع فهي ليست حلول تطبيقية ,وإنما تشكل في حفظها مجتمعة قواعد القانون الإداري,والقاضي الإداري ذاته يقضي منها موقفه من النصوص التشريعية فهو لا يجرأ على تجاوزها أو تعديلها إلا في حالات حصرية وحقيقية ,وأبرز هذه القواعد تلك المتعلقة بمسؤولية السلطة العامة .

ج-المبادئ العامة للقانون:

وهي قمة الهرم القانوني للقواعد القضائية ,إذا استمر على القواعد شبه التشريعية ,وقلما يفكر القاضي الإداري في الخروج عنها و تجاوزها ,مثل مبدأ عدم الإثراء بلا سبب , مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .[1]

الفرع الثالث:دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية وتطبيقها

يتضح لنا الاجتهاد القضائي الإداري هو مساهمة القضاء أو بتعبير آخر إضافات القضاة ,ونتائج جهدهم في تفسير القانون, وسد النقص الموجود فيه أو تكملته ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين أتحديد معاني القواعد إذا شابها الغموض ,ولمعرفة إلى أي مدى يمكن

[1] نفس المرجع ،ص ص 111 ،112.

للقاضي الإداري أن يبدع ويشرع قواعد قانونية علينا الوقوف على ما يميز الاجتهاد القضائي عن غيره وبيان خصوصياته وأسبابها لما لذلك من أهمية قصوى في تحديد دور الاجتهاد إن كان خلقا للقاعدة القانونية وإبداعا لها أو انه لا يتجاوز أن يكون تطبيقا للقاعدة القانونية .

أولا:خصوصيات الإجتهاد القضائي الإداري

يمتاز الاجتهاد القضائي الإداري بعدة خصوصيات تتمثل في الآتي:

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

فالقاضي الإداري عندما يجتهد في الكشف عن قاعدة القانون الواجبة التطبيقي ليصدر حكمه على أساسها, إنما يجري موازناته بين ما يصدره من أحكام ,وبين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع والمصالح المتشابكة فيه ,بأكثر ما يملكه القاضي المدني ولذلك تميزت أحكام القضاء الإداري – في هذا الخصوص بالمرونة والواقعية- إلى الحد الذي لا تصلح فيه أن تكون قيدا على المستقبل ,لا في مواجهة الإدارة ,ولا في مواجهة القضاء ,وهذا راجع إلى أن ميزة القضاء أنه دائم الاتصال بالحياة العملية, يستمد قواعده منها ويطبق قضيته عليها فلا يكاد يميل عنها حتى يعود إليها .

2- **ارتباط الاجتهاد القضائي الإداري بأسس النظام السياسي والقانوني للدولة:**

الملاحظة على اجتهاد القضاء الإداري أنه وفي غالب الأحيان يضمن أحكامه جملة من المبادئ العامة ,من مطلق اجتهاده هو لايستند في شأنها إلى النظام السياسي والقانوني للدولة والمجتمع .[1]

فحتى أذا كانت لا تستند بطريقة مباشرة إلى أي مصدر رسمي لا تعتبر مبادئ تحكمية لأنها ببساطة تستند إلى الضمير القانوني العام للجماعة وإلى ما يرتكز عليه من مبادئ القانون

[1] عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش ، **دور القاضي الاداي في وضع القاعدة القانونية وتطبيقها** ، مجلة الاجتهاد القضائي في المادة الادارية ، جامعة بسكرة ، عدد 2، 2005 ، ص 116 .

الطبيعي وقواعد العدالة حتى وإن كان تقدير ذلك يعود إلى القاضي من مراعاة ملائمة مدى تحقيق التوازن بين المصلحة الجماعية ومصالح الأفراد.

3- **تجاوز القاضي الإداري لدوره كحكم في النزاع :**

الأصل أن القاضي في الشريعة اللاتينية سلطة متخصصة فقط في تطبيق القانون ولكن كما اتضح أنه يتجاوز تطبيق القانون إلى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية ويتجاوز حكمه مهمته العادية باعتباره فصلا في خصومة معينة ,ويتحول القاضي الإداري من خلال الحكم الذي يصدره مصدرا إنشائيا للمبدأ والعام الذي يضعه وللقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدأ,وهذا ما تؤكده الكثير من الدراسات .

حيث يذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى التقرير بأن :"القاضي الإداري في أداء مهمته كالقاضي العادي ,إلا أن دوره أبعد مدى وأجل أثرا فهو في بحثه عن نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة , وكثيرا ما يجد نفسه مضطرا إلى صياغة مبادئ تشريعية ,لا تستند من قريب أو بعيد إلى نص تشريعي " .[1]

ذلك يغلب على القضاء الإداري عند عدم وجود نص قانوني أو عرف ابتداع المبادئ الإدارية وتأسيس الحلول المناسبة بحكم الروابط القانونية الناشئة بين الادارات العامة والافراد خاصة ,وأن النصوص الإدارية تخلو عادة من المبادئ الأساسية كما تقتصر على مردود الحلول الجزئية , وحتى بعد تقنين بعض قواعد القانون الإداري ,فإن ذلك لم يمنع القضاء الإداري من ممارسة دوره الخلاق في ابتداع الحلول القانونية للمسائل المعروضة عليه عندما يعجز التشريع عن علاجها, ولذلك كان لا يزال القاضي الإداري منشأ للقواعد القانونية في مجال عمل القانون الإداري, بحيث أنه في المادة الإدارية هناك الكثير من الحلول المقدمة من الحلول المقدمة من القضاء الإداري في غياب اي نص,وهي أكثر وأبعد من مجرد تفسير للنص

[1] نفس المرجع ، ص ص 117 ، 118.

4- ارتباط القانون الإداري بالقضاء الإداري وعدم إمكان الفصل بينهما :

حيث لا يمكن الحديث عن وجود قانون إداري ,وقد أثر سبق ظهور القضاء الإداري الفرنسي على وجود قانون إداري ,وكان اه الفصل في جعله قانونا مستقلا وخاصا وهذه خصوصية أخرى تضاف إلى الإجتهاد القضائي الإداري لكن القانون الاداري مختلف عن القانون المدني في مبادئه و نظرياته الأمر الذى يقتضي إختلاف الاجتهاد القضائي فيه .

وما نستنتجه من هذا أن الاجتهاد القضائي الإداري له مميزات عن غيره من الإجتهادات وترجع هذه المميزات إلى أسباب نذكرها فيما يلي:

ثانيا-<u>أسباب تميز الاجتهاد القضائي الإداري:</u>

حيث أن أسباب تميز الاجتهاد القاضي الإداري تعود إلى نفس المبررات الدور التشريعي للقاضي وهي تتمثل فيما يلي:

1- **عدم تقنين القانون الإداري:**

حيث يتميز القانون الإداري أنه غير مقنن مما يفرض على القاضي صنع قاعدة قانونية يصنعها بنفسه ليحل بها النزاع القائم .

2- **<u>سرعة تطور أحكام القانون الإداري و ضخامة تشعب مواده:</u>**

إن سبب طبيعة الروابط التي تحكمها,فإن نطاق هذا القانون ومضمونه متغيران باستمرار.

3- **<u>التركيز على حسن مباشرة الإدارة لنشاطها:</u>**

فالقضاء الإداري يركز على الإعتبارات العملية التي تعد من شروط حسن مباشرة الإدارة لنشاطها,أما القضاء العادي فإن الاعتبارت القانونية لها المقام الأول في إجتهاده لأن القاضي

الإداري في تفسيره للنصوص يعمد إلى تفسيرها بما يتناسب مع واقع الحياة العملية وظروف المنازعة المعروضة عليه.[1]

4- غلبة الروح الإدارية على الاجتهاد القاضي الإداري:

لان وضع ومحيط القاضي الإداري يفرضان عليه أن يكون ليس فقط قاضيا متخصصا في المادة الإدارية, لكن قاضيا له روح الإدارة ,قاضي يعي تمام الوعي بأن قراراته مكملة لنشاط الإدارة ,بمعنى أن الحكم الذي يصدره في المنازعة الإدارية هو الإدارة أو التفسير الإداري.

ثالثا: مدى قدرة الجهات القضائية الإدارية في الجزائر على الاجتهاد:

بما أن الجهة المؤهلة للاجتهاد القضائي الإداري في النظام القانوني الجزائري في المجلس الدولة الجزائري، فإنه يعد هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو مكلف بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري والسهر على احترام القانون.

ولذالك فما مدى قدرة الجهات القضائية على الاجتهاد؟ وللإجابة على تحديد المدى الذي تصل إليه قدرة الجهات القضائية الإدارة في الجزائر على الاجتهاد وإثراء القانون الإداري الجزائري تحددها النصوص الضابط لتدخل القضاء الإداري وتحديد دوره في نص المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 بتأسيس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية ،و ضمان توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في جميع أنحاء البلاد و هذا ما أكدته المادة الثانية من القانون العضوي رقم 02/48 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري .

من المواد السابقة نستنتج أن المؤسس الدستوري بقي وفيا للتقليد السائد قبل صدور التعديل الدستوري 1996في موضوع وحدة السلطة القضائية وتبعية مجلس الدولة لهذه الأخيرة .وقد تأكد هذا التوجه وكرس بصدور القانون العضوي رقم 11/04 لمتعلق بتشكيل مجلس الأعلى للقضاء و عمله وصلاحياته ,التي تضمنت المادة الثالثة منه تأكيدا معبرا في هذا الخصوص .

[1] عبد الجليل مفتاح و مصطفى بخوش ،مرجع سابق، ص ص ،118 ، 119.

وإذا أردنا تحديد تأثير تبعية مجلس الدولة للسلطة القضائية في بلادنا على اجتهاد نجد أن كل ما سبق بيانه بخصوص مساهمات القاضي الإداري مرتبط أشد الارتباط ، [1] بتكوين القاضي الاداري و الصلات المستمرة بينه وبين الإدارة العاملة ,لأن سلك القضاة واحد دون اعتبار للإزدواجية ,و أن الفرق بين قضاة مجلس الدولة وقضاة القضاء العادي يمكن في تخصيص البعض منهم في المنازعات الإدارية وبالتالي يمكن كذلك تنقل القضاة من هرم لآخر شريطة أن يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية كما ينص الدستور.[2]

في تقييم محدودية الإصلاح القضائي في مجال القضاء الإداري توصلت إحدى الدراسات الى تقرير فشل المشروع في توزيع الاختصاص بين الأجهزة القضائية الإدارية ذاتها من جهة,وبين القضاء الإداري المستحدث و القضاء العادي من جهة أخرى .وهذا مانهيب بالمشرع تلا فيه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المنتضر,إضافة الى ذلك فإن المعيار المعتمد لنص المادة 81 من قانون(إ ج م) الجزائري لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري يؤدي الى المساس بحرية في القاضي في الاجتهاد وهذا ما يؤثر سلبا علي دور القضاء الإداري في الإثراء و يحد من مساهمته .

ومتى نكون بصدد اجتهاد قضائي إداري من خلال قراءة نص المادة الأولى من القانون المدني يتضح الإحالة إلى المبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة لا تمد القاضي بقواعد قانونية بالمعني الصحيح ,كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الرسمية الأخرى ,فالإجابة عليها لا تعني إلزام القاضي أن يجتهد برأيه ,حتى يصل إلى حسم النزاع المعروض عليه ,ومنه فإن الاجتهاد يكون في حالة غياب نص بحكم النزاع المطروح علي القاضي في مختلف المصادر كما رتبها المشرع .

رابعا – مدى إلزامية الاجتهاد القضائي الإداري :

[1] نفس المرجع ، ص ص 120 ، 121
[2] رشيد خلوفي ، مرجع سابق ،ص 31.

بما أن القاضي الإداري حين يتصدى للفصل في المنازعات الإدارية لا يتقيد بوضع قواعد عامة ومجردة ,بقدر اهتمامه بإيجاد الحل المناسب للنزاع المطروح .

والمهمة الأساسية الملقاة على عاتقه هي الفصل في المنازعات طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب منع السلطة القضائية من القيام بمهمة التشريع

إضافة الى أن الاجتهاد القضائي الإداري يفتقر إلى صفة العمومية والتجريد ومن أهم صفات القواعد القانونية بوجه عام ,كما أنه من المعلوم أن حق كل جهة قضاء أن تفسر النصوص التي تطبقها لأنه من مقتضيات عملها .

ووفقا للنظام اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري,فإن الأصل أن المحكمة لهل مطلق الحرية في تفسير النصوص التي يطبقها ولا يقيدها في ذلك تفسير تعتنقه جهة اخرى ,هذا إذا أخذنا القضاء بمفهومه الواسع المرادف للتفسير القضائي لنصوص القانون.أما إذا قصرنا القضاء على الاجتهاد في حالات غياب النص,أي المبادئ التي استقرت عليها الأحكام وتواترت فلا يسوغ في تقديرنا إدراج أحكام القضاء الإداري بين مصادر المشروعية الأصلية دون أن ينقص هذا من قيمتها كمصدر تفسير في شأن أحكام القضاء في سائر فروع القانون ,اظافة الى أن هناك نصوص صريحة في قوانين بعض الدول تمنع القضاة من إصدار أحكامهم العمومية وتجريد وأن تتم صياغتها بصيغة القاعدة القانونية الآمرة .

كما أن القاضي يلتزم بتطبيق قاعدته التي قررها بل يستطيع أن يرجع عنها أو يحكم بما يخالفها دون تعليل لما يفعل ,وهي لا تستمر في التطبيق ألا بمقدار ما يرى القاضي من صلاحها للحكم , والقاضي الإداري مقيد –رغم السلطة التقديرية الواسعة –في استنباطه للقواعد القانونية لأنه لايجوز له أن يخالف النصوص التشريعية أيا كان موقعها والتي وضعت لتحكم العلاقة بين الأفراد والإدارة .

ومنه نخلص إلى أن دور القاضي الاداري واجتهاده لا يتجاوز تطبيق أحكام القانون إن وجدت ,وفي حالة انعدام النص عليه الفصل في الخصومة وإلاعد منكرا للعدالة لذلك تفطن المشرع لهذه الحالة وحث القاضي على الإجتهاد ووضع الحدود والضوابط التي تحكم اجتهاده.

خامسا-نماذج عن بعض اجتهادات مجلس الدولة الجزائري :

1-الاجتهاد القضائي الإداري المتعلق بالتبليغ:

لم يستقر القضاء الإداري الجزائري فيما يتعلق بتبليغ القرارات الإدارية ,فقد أخذ أحيانا بنظرية العلم اليقيني ,ولم يجد من السلطة التقديرية الإدارة ولم يجبرها أو يلزمها بالتبليغ الشخصي مما جعل القاضي يرفض الطعن في القرارات لفوات الاوان والآجال القانونية وسنتناول ذلك من خلال قرينة العلم اليقيني في اجتهادات مجلس الدولة .

إن موقف مجلس الدولة في هذا القرار أخذ بنظرية علم اليقين ففي القرار 99/03/08 الغرف الثالثة (ب م ضد والي ولاية سكيكدة)جاء:"حيث ثبت من خلال الحكم الصادر بتاريخ 1988/01/08 عن محكمة الحروش والمبلغ له في 1988/06/12 أن المستأنف علم علما يقينا بصدور القرارات الإدارية المطالب بإلغائها وأن طعنه هذا بعد فوات الأجل القانوني يعتبر غير مقبول شكلا".

- قرار 1999/07/19 الغرفة الثالثة فهرس 568بين ورثة ش ضد والي ولاية وهران جاء فيه :" وهكذا كان العلم يقينا على الأقل منذ 1984/06/13 وهو بتاريخ الحكم المدني أمر بتقديم المتنازع فيه".

- قرار 1999/12/20الغرفة الثالثة فهرس797 بين ورثة س ضد والي ولاية تيزى وزو وجاء فيه :"حيث أن المستأنفين لم يسجلوا دعواهم إلى 21/ 1995/11,رغم أنهم كانوا على علم بالقرار محل الطعن بالإلغاء حيث يستنتج مما سبق بيانه أن القضاة مجلس الجزائر قد أصابوا في قرارهم لما قضوا بعدم قبول الطعن شكلا وفق ا للاجتهاد القضائي المستقر ألا وهو نظرية علم اليقين .

- قرار 2000/02/28 الغرفة الرابعة فهرس 122 قضية (م ج ضد والي ولاية مسيلة) جاء فيه :"يستخلص من عناصر الملف أن المستأنفين كانوا على علم علما يقينا بالقرار المطعون فيه منذ 1992 " ويلاحظ أن الإجتهاد القضائي الجزائري يجب أن يتراجع عن نظرية العلم اليقيني لاحتساب مواعيد الطعن ويجب أن يعتد بالتبليغ الشخصي وخاصة فيما يتعلق بالقرارات الفردية.

- قرار في 2000/10/23 الغرفة الرابعة (قرار غير منشور فعرس 620 قضية حمودي ضد وزير الشباب والرياضة جاء فيه أن هذا القرار صادر في 1998/07/15 المدعية بالبطلان لان هذا القرار لم يبلغ لها إطلاقا ,وأنها قامت بالطعن التدرجي أمام الإدارة التي بقيت صامتة لمدة ثلاث (03) أشهر .

وإن نظرية التبليغ الشخصي للقرارات الإدارية وخاصة منها الفردية بات ضرورة ملحة يجب تجسيدها من طرف قضاة مجلس الدولة وعلى هذا الأساس تصبح

الإدارة ملزمة بتبليغ قراراتها تبليغا شخصيا إلى ذوي الشأن وبذلك يكون الاجتهاد القضائي قد لعب دوره الأساسي في بناء دولة القانون التي تنشدها , وعلى كل نجد أن مجلس الدولة يأخذ بنظرية العلم اليقيني ,ويكتفي بعلم الطاعن للقرار المطعون فيه (كالقرار الصادر في 2000/10/23 قضية حمودي ضد وزير الشباب الذي ذكرناه سابقا),ثم يتراجع على ذلك في القرار الصادر في2002/09/23 ويذكر ان حضور الطاعن طرفا فيه دعاوى التطرق فيها للقرار لا يسمح باعتباره حصول العلم بهذه الوثيقة .

وعليه أمام هذا التذبذب وأمام عدم الاستقرار على قرار واحد مثل القرار الأخير فإن هذا يشكل تراجعا عن اجتهد قضائي سابق فإن هذا التراجع يجب أن يتم بصدور قرار عن الغرف المجتمعة تطبيقا لنص المادة 31 من القانون العضوي 01/98:"يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا بكل الغرف المجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي" ,وهذا هو الأمر الذي لم يتم ,غير أننا نعتقد أن هذا

القرار يعد اجتهادا قضائيا,رغم عدم صدوره عن الغرف المجتمعة ,فهو ليس قرارا معزولا وإلا لما تم نشره في مجلة مجلس الدولة والتي من خلالها سيعمل هذا الاخير على توحيد الاجتهاد القضائي وتسيير التطبيق السليم للقانون كما جاء في رسالة مدير المجلة في عددها الاول ,ولو أنه مع ذلك لم يصدر القرار عن غرف مجتمعة خاصة إذا كنا بصدد تراجع عن اجتهاد قضائي

2-**الغرامة التهديدية :**

لم تستقر قرارات مجلس الدولة الجزائري حول تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارات العمومية ,ولحد الآن لا يوجد قرار للغرف المجتمعة للمجلس فيما يخص هذه النقطة فاجتهاد الغرف الإدارية على مستوى المحكمة العليا سابقا كانت تجوز النطق بغرامة تهديدية ضد شخص من أشخاص القانون العام وهذا في قرارها المؤرخ في1995/05/14 قضية السيد بودخيل محمد ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس , والذي يؤكد:"حيث أن قضاة أول درجة كانوا محقين بناءا على هذه العناصر عندما قرر إثبات الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناءا على غرامة تهديدية

وهنا تطبيقا للمادة 340 والمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية ,غير أن مجلس الدولة لم يعد يطبق الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام بحجة عدم الخطأ في تطبيق القانون ، رغم وجود المادتين 340و471 من قانون الإجراءات والإدارية اللتان لم تفرقا بين أشخاص القانون العام أو الخاص ,بل جاءتا بصفة عامة ,وهذا في قراره الصادر في 1999/04/09 قضية بلدية تيزي راشد ضد آيت آكلي ,قرار غير منشور , والذي جاء فيه :"حيث أنه فينا يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو فإنها لا تستند لأي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة ,مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا ,مع تعديله بتصريح بإضافة أنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية .

كذلك القرار الصادر في 2000/04/24قضية بلدية عرقين ضد ساعد علي ,الغرفة الرابعة ,قرار غير مشروع –فهرس265– والذي جاء فيه :"حيث أن البلدية إدارة عمومية ,لا يمكن أن تكون محلا لأمر بالأداء ,وبالتالي فقضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية فقد أخطئوا في تقدير الوقائع وتطبيق القانون, وبالتالي ينبغي إذا إلغاء القرار المستأنف ,وبعد التصدي للدعوى من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس .

وكذا جاء في القرار 1999/03/03قضية الرئيس مندوبية ميلة ضد بوعروج فطيمة ,الغرفة الثالثة ,قرار غير منشور ,فهرس 97,والذي جاء فيها :"تؤكد على المستأنف أن ليس له الحق في الغرامة التهديدية الممنوحة لهل بموجب القرار الصادر ... والمحددة فيهما بالقرار محل الاستئناف ,حيث بعد صدور القرار قضي بالغرامة التهديدية وفق اتفاق بين الطرفين .

3- **<u>اجتهاد بخصوص انقطاع أجل الاستئناف:</u>**

ذهب مجلس الدولة, الغرفة الرابعة ,في قرار له بتاريخ 2005/07/12الملف رقم 016474 فهرس 700 قضية م ح ب ضد مديرية أملاك الدولة لولاية أم البواقي الى إرساء اجتهاد بشأن انقطاع آجال الاستئناف في حال رفع الاستئناف أمام جهة غير مختصة شريطة رفعه ضمن الأجل القانوني , وكان هذا بمناسبة رفع الاستئناف ضد قرار قضائي صادر عن الغرفة الإدارية بأم البواقي أمام الغرفة الجهوية الإدارية بقسنطينة .

4- **<u>اختصاص القاضي الإداري:</u>**

في قرار له صدر بتاريخ 2005/02/01 ملف رقم 013673,فهرس رقم 100 الغرفة الرابعة قضية ع– م ضد المجلس الشعبي محاولة ذهاب مجلس الدولة ضد المجلس الشعبي محاولة ذهاب مجلس الدولة إلى إقرار قاعدة إلغاء العقد التوثيقي من اختصاص القاضي العادي لا الإداري .

5-**<u>انعدام صفة التقاضي لدى المديرية التنفيذية على مستوى الولاية :</u>**

ذهب مجلس الدولة الغرفة الثانية في قرار بتاريخ2000/02/14 إلى القول أن مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية هي تنظيم إداري داخل الولاية ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ثم لا تملك صفة التقاضي .

في قرار له صدر بتاريخ 2004/05/11 الملف رقم 018915 قضية أ – ج ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لباب الزوار .

7- إعفاء الوالي من التمثيل بمحام إذا كان يتقاضي باسم الدولة:

ذهب مجلس الدولة الغرفة الرابعة في قرار له تحت رقم 184600 الصادر بتاريخ 1999/05/31 إلى قرار اجتهاد مفاده إعفاء الوالي من أن يمثل بمحام وقبول عريضته شكلا شريطة أن يمثل الدولة أو الولاية ,لأنه متى مثل الولاية تعين عليه اللجوء لمحام معتمد لدى مجلس الدولة .

8-سلطة النظر في قرارات المجلس الدستوري:

اعترف مجلس الدولة ممثلا في غرفته الثانية وبموجب القرار رقم 002871 بتاريخ 2001/11/12 بعدم اختصاصه بالنظر في القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري بخصوص عدم قبول ملف ترشيح الانتخابات رئيس الجمهورية مؤسسا قراره أنها أعمال دستورية تخرج من نطاق رقابته.

9- بعض المساهمات الأخرى:

مجلة مجلس الدولة 2003 عدد خاص ,طبع:منشورات الساحل ,النشر 2003

وجاء فيه:

- قرار رقم 1987 بتاريخ ,2001/07/30 ,ص65:"بطلان إجراءات بطلان التحقيق والتبليغ والتحصيل , والمادة 113 الفقرة 3 قانون الرسوم على رقم الأعمال ,المادة13 من المرسوم رقم290/97 المؤرخ في 1997/07/27 المتضمن إنشاء وتنظيم لجان تحقيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية ,وزارة التجارية وتنظيمها.

- قرار رقم 1903 بتاريخ 2001/07/30,ص94:عريضة الاستئناف أمام مجلس الدولة ,وجوب دمغ العريضة ,344 قانون الضرائب المباشرة

- قرار رقم 10238 بتاريخ 2003/07/30,ص103:"اختصاص الغرف الجهوية المادة 07 من القانون الإجراءات المدنية ,المرسوم التنفيذي رقم 407/90المؤرخ في 1990/12/22 المتضمن تحديد قائمة المجالس القضائية واختصاصاتها الإقليمية العاملة في إطار المادة 07من الأمر رقم 154/60 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية".

- قرار رقم 20288 بتاريخ 2005/07/12 صادر عن الغرفة الأولى من مجلس الدولة "مؤسسات عمومية ،ديوان المؤسسات العمومية المنحلة ،مادة 08 فقرة 02 من المرسوم رقم 294/94 المؤرخ في 1994/259 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري .

- قرار رقم 13401 بتاريخ 2004/01/20 صادر عن الغرفة الخامسة من مجلس الدولة "أداء خدمة ،عدم تسديد مبلغ الأشغال لمؤسسة لم تقدم الدليل المثبت لأداء الخدمة ،إلغاء ،المادة 35من القانون 90 /21 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية النصوص المكملة

- قرار رقم 6790 بتاريخ 2000/11/20 صادر عن غرفة مجلس الدولة "حجز السلع ،حجز سلع بوجب قرار ولائي استرجاعها قضائيا، بيع البلدية لجزء منها ،طلب تعويض ورفع دعوة قضائية ،التماس وقف التنفيذ الى غاية الفصل في الاستئناف .

- قرار رقم 203666 بتاريخ 2000/07/10 صادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة "دعوى استعجاليه ،رفع دعوى استعجاليه ترمي الى وقف أشغال قائمة على أراضي ،سبق رفع دعوى بالتعويض عن نزع الملكية ،تعيين خبير ،تسبب الأشغال في أضرار لا يمكن تداركها إدماج هذه الأراضي في الاحتياطات العقارية ،عدم اختصاص.

الفرع الرابع : مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي من خلال وظيفته الاستشارية :

إن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريعات وإلغائها فلها أن تلغي قانونا أصدرته ، ولها أيضا أن تعدل عن بعض أحكام قانون سبق لها أن أصدرته، ولكن يثور التساؤل حول مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي ، وإذا حاولنا الإجابة عن هذا التساؤل نجد أن مجلس الدولة يمارس وظيفة الاستشارية باعتباره جهاز فني متخصص يتولى مراجعة صياغة القوانين من خلال رقابة نوعية مشروع النص المعروض عليه لمراجعته وإبداء الرأي فيه .

ومن خلال البحث عن مدى مطابقته مع القانون السائد سوف نتعرض إلى رقابة مجلس الدولة على مشروع النص ثم رقابته حول مدى توافق مشروع النص مع القانون ثم نتعرض إلى أهداف هذا الدور.

أولا : رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص :

لم يبين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة كيفية بسط المجلس لرقابته على مشروع النص المعروض عليه ، كما أن نظامه الداخلي لم يبن بصفة واضحة دقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة إلا أن مجلس الدولة حاول الاجتهاد من أجل القيام بمهامه .

وتنصب رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص من جانبين ، فيتمثل الأول في مراجعة العبارات والمصطلحات القانونية المستعملة ، والتأكد مما إذا كانت تؤدي المقصود منها من عدمه ، ويتمثل الجانب الثاني في العمل على عدم تعارض أو تنافر مشروع النص مع القواعد

القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى المعمول بها ، أي يجب أن يتحقق مجلس الدولة من أن مشروع النص مطابق وملائم للهدف المنشود من جانب وأنه يمكن إدراجه في النظام القانوني .

1-الرقابة الشكلية :

أول ما يقوم مجلس الدولة وهو يمارس رقابته يتمثل في تحديد طبيعة نصوص مشروع القانون المعروضة عليها أن كانت تشريعية أو ولائية ، وتحدد الموضوع الذي يندرج فيه ، ولا تتوقف رقابة مجلس الدولة عند مجرد المراجع اللغوية للصياغة إنما تشمل جانب أكبر أهمية ، يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها ، وتوحيد اتجاهاتها ، والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط ، وإن الرقابة النوعية الشكل لا يعني فقط مسايرة مشروع النص للقانون ، وإنما يقوم مجلس الدولة من خلال رقابته بتذكير جهة إصداره بضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة والنصوص الموجودة من قبل ، والتي سوف تضاف إليها هذه القاعدة .

أما العمل الثاني لمجلس الدولة بصدد الرقابة الشكلية فهو يتعلق بهيكل النص من حيث مستواه والخطة المعروضة فيه وطبيعة القواعد القانونية ،وطريقة تسلسلها وترابطها والنظام القانونية ، وطريقة تسلسلها وترابطها والنظام القانوني المستخدم ،ويحرص مجلس الدولة على أن تكون النصوص محررة في أسلوب واضح ودقيق من أجل ضمان وجود نص قانون واضح لا يكتنفه الغموض، ويقول سليمان الطماوي بهذا الشكل :إن الشكل الصياغة هي المجردة إفراغ الحكم المقترح في العبارة القانونية السليمة المؤدية للمعنى دون

إن هذا النوع من الرقابة هي ضرورية وتعتبر كضمانة من الضمانات التي تحقق عدم تعرض النص القانوني بعد إصداره إلى تغيرات وتأويلات متناقضة وغامضة ،ويقول "ماجد راغب الحلو " إن صياغة التشريع تعد من الأمور بالغة الأهمية في حماية هذا التشريع وبقائه ،إذا كان دور الصياغة يتمثل في ترجمة مفهوم معين سبق اختياره ،فان مدى دفة تحديد هذا المفهوم تحديدا جامعا كالتعريف المنطقي لا شك له تأثيره ،على هذا المفهوم نفسه ،وكم من تشريع ولد معيب

الصياغة فتناقضه تفسيراته ولم يؤدي تطبيقه إلى إدراك الهدف الذي يرمي إليه ،لذلك يجب إن يعهد بمهمة الصياغة التشريعية إلى متخصصين أكفاء من رجال القانون .

2-الرقابة على الصفات الموضوعية تقرير (الملائمة):

إنما رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص القانوني المعروض عليه لا يقتصر على الشريعة بل تتعدى هذا الدور للبحث في تقدير الملائمة مع المصلحة العامة ,وإن رقابة الملائمة التي يمارسها مجلس ،يجب فهمها من وجهة نظر إدارية عادية فهو لا يبدي آرائه فيما يتعلق بالاختبارات السياسية للحكومة ،ولكن فيما يتعلق بطرق تطبيقها فحسب وقد أكد مجلس الدولة بالسماح لإرجاع أي نص للحكومة على أساس أنه مجرد للحكومة من الملائمة أو على أساس التعديلات الواردة على النص قد أجلت إلى انتقاء الترابط الداخلي للنصوص.

خـــاتمة

إن النتيجة التي تنتهي من خلالها دراستنا أن القضاء الإداري يعتبر مصدرا هاما من مصادر القانون الإداري بصفة عامة والمشروعية الإدارية بصفة خاصة وتتمتع القواعد القضائية ، وتتمتع القواعد القضائية بمزايا وخصائص معينة فهي قواعد مرنة لان القاضي الإداري قاض متحرر يرفض الجمود ويسعى دائما إلى إقامة التوازن بين مصالح المتعارضة ويرفض أيضا أي يقيد نفسه بقيود مسبقة.

حيث ومن خلال تناولنا لهذه الدراسة موضوع دور القاضي الإداري خلق القاعدة القانونية، وقد تأكدت لنا أهمية هذا الموضوع.

فتمت محاولة تحديد النظام القضائي الجزائري والفرنسي وتم ذلك في الفصل الأول حيث تم التعرض في المبحث الأول منه لنشأة وتطور هيأت القضاء الإداري في فرنسا من خلال المراحل التي يمر بها ألا وهي مرحلة الإدارة القاضية ومرحلة القضاء المحجوزة وأخيرا مرحلة القضاء المفوض حيث أنه من خلال هذه المراحل تحول تدريجيا إلى نظام القضاء الإداري ،واستنتجنا كذلك أن فكرة فصل القضاء العادي عن القضاء الإداري في فرنسا بقيت قائمة ولاحظنا أن نجاح هذا النظام في أداء مهمته أثر واضح خارج فرنسا حيث انتهجته مجموعة كبيرة من الدول وأن الانتقادات التي وجهت إليه لم تؤثر في وجوده وبقائه وما يبرر ذلك الأساس العلمي الذي حل محل المبررات التاريخية وفي المبحث الثاني تمت محاولة دراسة نشأة و تطور هيأت القضاء الإداري في الجزائر، تبين أن النظام الجزائري قد تأرجح بين نظامي وحدة القضاء و ازدواجية القضاء عبر مراحل تاريخية متميزة.

وبعد دستور 96 أعلن صراحة اعتناق القضاء والقانون حيث تم النص على تأسيس محاكم إدارية ومجلس الدولة حيث قمنا بالتعرض لهما من حيث النشأة والأسس.

أما في الفصل الثاني فقد قمنا بمحاولة التعرض للوظيفة القضائية للقاضي الإداري في المبحث الأول منه حيث درسنا قواعد والاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية والتي تم إعطاؤها لولاية العامة للنظر في جميع الدعاوى الإدارية وذلك تسهيلا لإجراءات التقاضي وعدم

تعقيدها وكذلك من حيث الاختصاص القضائي لمجلس الدولة حيث أن المشرع الجزائري وبموجب القانون العضوى 01/98 أثقل على مجلس الدولة بان اسند إليه من وظيفة القضاء الابتدائي والنهائي في منازعات الإدارات المركزية وقضاء الاستئناف وكان الأحرى به أن يسند الدور الابتدائي للمحكمة الإدارية الابتدائية ودور الاستئناف لمحاكم الاستئناف مستقلة يتم إنشاؤها بهدف التحقيق على الهيئة القضائية العليا ليتسنى لها القيام بوظيفة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

أما المبحث الثاني منه فقد حاولنا دراسة مبررات الدور التشريعي للقاضي الإداري والني تمثلت في:

عدم تقنين القانون الإداري ومرونة وسرعة تطوره كذلك التركيز على حسن مباشرة الإدارة لنشاطها. وغلبة الروح الإدارية على الاجتهاد القاضي الإداري حيث إن هذا ما جعل من القاضي الإداري يقوم بتلك الاجتهادات والتمعن فيها . وكذلك تطرقنا في دراستنا إلى دور كل من مجلس الدولة الفرنسي و الجزائري في مجال التشريع ،هذا الأخير تناولنا فيه معنى اجتهاد مجلس الدولة والمراح التي يمر عليها في عملية الاجتهادات والمتمثلة في مرحلة الاكتشاف المزدوج ثم التجريب ثم قمنا بالتعرض إلى بعض الاجتهادات مجلس الدولة باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية ويسهر على توحيد الاجتهاد القضائي وتطبيق القانون.

وأخيرا فان صناعة القاضي الإداري للقاعدة القانونية أصبحت اليوم محل إجماع فهي في النظامين الفرنسي والجزائري فلم يعد القاضي الإداري مجرد أداة تطبيق أو تنفيذ لإدارة المشرع في كثير من الأحيان.

حيث أن النتائج المتوصل اليها من خلال المبررات والقوة الالزامية لهذه القواعد الاجتهادية حيث أن القاضي الاداري يعتبر مشرعا وقاضي اي انه يقوم بوظيفة مزدوجة.

وهو كذلك يعتمد على مراحل واسس للقيام بإنشاء قاعدة قانونية والتي تتمثل في مرحلة الاكتشاف المزدوج ثم يأتي التجريب وصولا لمرحلة الادماج.

وتعتبر القاعدة القانونية المنشأة من طرف القاضي ملزمة التطبيق, حيث ان المشرع الجزائري يتاثر بالاجتهادات القضائية في المادة الادارية ويقوم بتقنينها وجعلها قاعدة قانونية ملزمة التطبيق.

وقيام القاضي الاداري بعملية الانشاء والخلق لا يعتبر تعديا على السلطة التشريعية ,انما هو واجب على القاضي القيام بذلك في حال تعذر ايجاد الحل القانوني وبما ان القانون الاداري غير مقنن وسريع التطور فان ذلك يتطلب من القاضي الاداري القيام بعملية الخلق او التشريع.

مقدمة

ظهر القانون الإداري حديثا ،ورغم ذلك استطاع ان يثبت وجوده ضمن بقية القوانين الأخرى ليكون في الأخير كفرع من فروع القانون العام ونظرا لهذه الخاصية وغيرها ،ميز هذا القانون طابعه الغير عادي وخاصة في تجسيده ميدانيا وما نقصده من نشاط الإدارة وما نثيره من الأنشطة من المنازعات والدعاوي المرفوعة بشأنها خاصة مع الأشخاص الطبيعية والمعنوية من أشخاص القانون العام كدعوى الإلغاء والتعويض وأصبح من الواضح أن هذه المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري تثير مشكلات هامة ويكون ذلك خاصة إن لم يجد القاضي نص يفصل في تلك المنازعة فيقوم بإنشاء قاعدة قانونية ، ومنه نجد أن النظام القضائي في الجزائر قد مر بعدة مراحل أدت إلى التغيير فيه من حيث الوحدة و الازدواجية (القضاء العادي والإداري)، وبما أن القاضي العادي في الأغلب قاضي تطبيقي أن يطبق النص التشريعي الذي يحكم بخصومه التي بين يديه ،فإن القاضي الإداري بدوره قاضي منشأ في الغالب للقاعدة القانونية التي سيطبقها في المنازعة التي بين يديه حيث أن القاضي الإداري انتقل عن القاضي العادي ليتفرغ للفصل في المنازعة الإدارية دون سواها و يتعمق فيها ويحدث ذلك بالاجتهادات التي يقوم بها حيث أن هذا الأخير للقيام بذلك بأخذ بلا شك زمنا طويلا في عملية البحث المعمق ومن أجل إبداع القاعدة وتطبيقها.

حيث أن مسألة الاجتهادات القضائية أو الإنشاء هي الظاهرة القضائية أو الإنشاء هي الظاهرة التي ميزت جل المنازعات حاضرا ومستقبلا.

حيث يشكل الاجتهاد القضائي مصدرا من مصادر القانون وبهذا يعتبر عنصرا من عناصر دولة القانون ويساهم في نفس الوقت في تحقيقها كما يشارك الاجتهاد القضائي في السير الحسن للنشاط القضائي بحيث يسمح لكل أطراف القضية وبصفة مسبقة معرفة المواقف القضائية الجوهرية ،والقاضي الإداري بما أنه يملأ النواقص التي تكون أهم قطاعات القانون الإداري غير موضوعة للتشريع أو تكون تنظيم مكتوب ويكون ذلك سواء بالاستنباط أو خلق القواعد الاجتهادية الأولى وتوجد في المحكمة العليا من جهة (التي تكون مكلفة بتحديد اختصاصات القاضي الإداري والقاضي العادي)ومن جهة أخرى مجلس الدولة الذي قام بعمل مثمر بالتواصل لعدد من القواعد وان اجتهاده كان مرنا ومبدعا لعدم تقييده بأي تقنين فللقاضي

الإداري دورا كبير ومهم في خلق القوانين وكيفية تطبيقها وتحقيق الأفضل في القضاء الإداري والمتقاضي على حد سواء وذلك فإنه وللاضطلاع بهذا الدور لابد من التطرق إلى:

-**أهمية الدراسة:** إن دراسة الفكرة القانونية لأساس الدور الإنشائي للقاضي الإداري هي دراسة ذات أهمية سواء على مستوى نظرية القانون الإداري وإثراء قواعد القانون العام وإثراء قواعد القانون الإداري أو على مستوى النظرية الإجرائية أي الوظيفة القضائية التي يقوم بها القاضي الإداري.

-**أهداف الدراسة:** إن الأهداف بنا إلى اختيار هذا الموضوع هو الدور الفعال الذي بلعبه القاضي الإداري في تلبية حاجات القضاء والمتقاضين خلال حل منازعة عن طريق الإبداع والإنشاء للقاعدة قانونية حيث قسمنا الهدف من الدراسة إلى:

أولا: الأهداف العلمية: وهي

-دراسة مبررات الدور التشريعي للقاضي الإداري.

- معرفة مدى إلزامية القاعدة القانونية المنشأة من طرف القاضي الإداري

ثانيا: الأهداف الذاتية : والمتمثلة في:

-محاولة معرفة الأساليب والمراحل التي يعتمد عليها القاضي الإداري في عملية الخلق والإبداع لقاعدة قانونية.

-ماهي حدوده واختصاصاته في الوظيفة القضائية.

ويطرح هذا الموضوع إشكالية أساسية هي:

هل يمكن الجزم بأن للقاضي الإداري وظيفة مزدوجة (القضاء والتشريع)؟

كما نشير إلى بعض التساؤلات الفرعية وهي:

-ماهي مبررات الدور التشريعي للقاضي الإداري ؟

-ماهي الأسس التي يعتمد عليها القاضي لإنشاء قاعدة قانونية؟

-ما مدى إلزامية القاعدة القانونية المنشأة من طرف القاضي الإداري ؟

-ما مدى تأثر المشروع بالاجتهادات القضائية في المادة الإدارية؟

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تعرضنا لبعض الصعوبات ليس فقط أن سمة الكتابات المباشرة في هذه الدراسة هي الندرة أو نقص الدراسات إنما أيضا لأن فكرة أن القاضي الإداري يخلق قاعدة قانونية توصف بالصعوبة و الغموض و الدقة

أما المنهج المتبع فهو المنهج الوصفي التحليلي و المقارن إذ تم استعمال الكثير من المبادئ والأفكار والمقارنات وكذا النصوص القانونية والأحكام القضائية لتفسير وتحليل قواعد الاختصاص القضائي وكذا دور مجلس الدولة في مجال التشريع في كل النظامين الجزائري والفرنسي .

وستتم دراسة هذا الموضوع في فصلين كل منهما ينقسم بدوره إلى مبحثين .

فالفصل الأول يدرس نشأة النظام في كل من فرنسا باعتبارها الأصل و الجزائر وقسم إلى مبحثين ،أما الفصل الثاني فتناولنا فيه اختصاصات ووظائف القاضي الإداري من خلال القواعد المنظمة لمسألة الاختصاص القضائي في المادة الإدارية و الدور التشريعي للقاضي الإداري في فرنسا والجزائر وذلك في مبحثين أيضا وأخيرا خاتمة الموضوع.

الملخص

يتولى القاضي الإداري إنشاء وخلق القواعد القانونية وهو بصدد التصدي للمشكلات الإدارية حيث أنه واجب عليه أن يخلق الحل القانوني المناسب للنزاع الهائل أمامه في حال لم يجد حلا لتلك المنازعة وهذا ما جعل من القضاء الإداري يعتبر من أهم مصادر القانون الإداري حيث أن قواعدها تتمتع بمزايا وخصائص معينة نذكر منها :أنها قواعد مرنة وسريعة التطور يعني ذلك أنها لم تجسد في نصوص مكتوبة حيث أنها وليدة الظروف والأحداث الواقعية حيث تجعلها قواعد متطورة دائما ولا يقتصر دور القاضي في خلق قانونية على حالة عدم وجود نص تشريعي يبين الحل الواجب إتباع في المنازعة المطروحة وإنما يضطر دائما إلى خلق الحلول الحاسمة للنزاع ،حيث قمنا بدراسة هذا الموضوع ومن خلال نشأة القضاء في كل من فرنسا والجزائر بدأت من مرحلة الإدارة القاضية وصولا إلى مرحلة القضاء المفوض أما الجزائر فهي قد تأرجحت بين النظامين الموحد والمزدوج عبر المراحل التاريخية إلى أن استقرت عند الازدواج القضائي بعد التعديل الدستوري 96 أما بالنسبة لوظيفة القاضي الإداري فقد تمحورت القانون القضائي ومبررات ذلك تعود إلى عدم تقنين القانون الإداري وسرعة تطوره ومرونته ،وكذلك باعتباره قانون قضائي أما عن دور مجلس الدولة في مجال التشريع فهو يعتبر الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وهذا ما جاء في نص المادة 152من التعديل الذكور أعلاه حيث أنه هيئة قضائية حديثة النشأة يتبع السلطة القضائية وقام منذ96 إلى يومنا هذا بمجموعة قيمة من الاجتهادات القضائية.