

مساهمة القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية أثناء الفصل في المنازعة الإدارية و حدوده

The administrative judge's contribution to the establishment of the legal base during the settlement of the administrative dispute and its limits

عائشة بعيط

جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1 (الجزائر)، a.bait@univ-alger.dz

تاريخ النشر: 2022/06/15

تاريخ القبول: 2022/03/10

تاريخ الاستلام: 2021/11/14

ملخص:

إن الاجتهاد القضائي ضرورة علمية وعملية تقتضيها طبيعة النصوص القانونية و العملية القضائية ، حيث نجد ان النصوص القانونية تتصف بالعمومية و التجريد و المحدودية ، فهي محدودة من جهة ، ولكن وقائع الحياة متجددة و متطورة باستمرار ، لذا كان لابد من بذل الجهد و الوسع في سبيل استخلاص أحكام قضائية من تلك النصوص القانونية المحدودة . وللاجتهاد القضائي في مجال القانون دور بالغ الأهمية و الأثر ، لا يكاد يقل في أهميته من دور التشريع فالاجتهاد القضائي هو الذي يضيف على القانون طابعه العملي الحي و هو الذي يحدد مداه و أبعاده .
ولما كان للاجتهاد القضائي الإداري الدور الأبرز و الأهم في إنشاء قواعد القانون الإداري ، كان لابد من التطرق إلى مدى حدود و اتساع هذه السلطة التي يتميز بها القاضي الإداري و الذي كان هو السبب الرئيسي في ابتداع قواعد القانون الإداري و القانون الإداري بصفة عامة كقانون متميز بقواعد قانونية غير مألوفة في القانون العادي .
الكلمات المفتاحية: الاجتهاد . القضائي . المنازعة . الإدارية . ، التشريع . ، القانون . الإداري . ، القاضي . الإداري .

Abstract :

The jurisprudence is a scientific and practical necessity required by nature of legal texts and the judicial process , where we find the legal texts are characterized by generality , abstraction and limitations , as they are limited on the one hand , but the facts of life are renewed and constantly

evolving ,so the effort had to be made in order to extract court rulings from the limited legal texts .Judicial jurisprudence in the field of law has a very important and effective role ,and the impact is almost as important as that of legislation , Judicial jurisprudence is what gives the law its living and practical character and determines its extent and dimensions ,Where as the administrative jurisprudence has the most prominent and most important role in establishing the rules of administrative law, it was necessary to address the extent of the limits

and breadth of this authority that characterizes the administrative judge ,who was the main reason for innovating the rules of administrative law , and administrative law in general as a law distinguished by legal rules not familiar in ordinary law.

Keywords :Jurisprudence ; Administrative dispute ; Legislation ; Administrative law ; Administrative judge .

*المؤلف المرسل : بعيث عائشة

1- مقدمة

إن وجود الإدارة طرفا في العلاقة القانونية مع الأفراد ، بما تتمتع به من سلطات و امتيازات كثيرة لا شك يؤدي في كثير من الأحيان إلى ارتكاب الإدارة لبعض الأخطاء عندما تصدر قراراتها من دون روية أو على عجل ، وقد يحدث أن تتجاهل الإدارة بعض القواعد القانونية التي سنها المشرع حفاظا على مصلحة الأفراد¹، ويقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا المعنى : أن من كان مظلوما و كان خصمه قويا كالإدارة فلا بد من ملاذ يلوذ به ويتقدم إليه بشكواه ، ولا شيء أكرم للإدارة و أحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه و ذلك أدنى إلى الحق و العدل و أبقى للهيبة و الاحترام².

فمن المبادئ المعروفة أن على القاضي أن يحكم بالقضية المعروضة أمامه حتى لو لم يكن هناك نص في القانون يعالجها و إلا اعتبر منكرا للعدالة ، فالخطوة الأولى المطلوبة من القاضي بعد تكييف الواقعة محل النزاع ، هي التأكد من وجود قصور في القانون يجعله غير قابل للتطبيق على تلك الواقعة ، ثم يحاول بالخطوة الثانية سد القصور الذي اكتشفه بصورة منهجية³ ، فعندما يقوم القاضي بالبحث عن و سائل لسد القصور فانه يساهم في تكوين قواعد القانون خارج التشريع و المصادر الأخرى للقانون ، و لقد حاول الفقه الإداري التأكيد دائما على أن سلطة و دور القاضي الإداري يتميزان عن سلطة و دور القاضي المدني ، بحكم أن القاضي الإداري لا يتوقف دوره عند تطبيق القانون على المنازعات المعروضة أمامه و إنما يمتد دوره إلى حد إنشاء القواعد القانونية التي تتلاءم مع المصلحة العامة و التي تتكفل الإدارة بتحقيقها ، و قد حاول هذا الفقه أن يجد المبررات للدور التشريعي الذي يمارسه القاضي الإداري خصوصا في دول النظام القانوني⁴ و القضائي المزدوج ، حيث نجد أن الاجتهاد القضائي الإداري احتل الدور الرئيسي في وضع نظريات القانون الإداري ومبادئه حيث كان للقضاء الإداري المتخصص في فرنسا الدور البارز في إنشاء قواعد القانون الإداري كقانون مستقل عن القانون المدني و ذلك مراعاة الطبيعة القانونية للقانون الإداري .

1 - مازن لبلو راضي ، القضاء الإداري ، دراسة لأسس و مبادئ القضاء الإداري ، ص 03.

2 - مازن لبلو راضي ، نفس المرجع ، ص 03.

3- الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية ، دور القضاء الإداري في كشف عيوب التشريع ، أسباب القصور في القانون الإداري ووسائل سد القصور ، ورقة عمل، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية ، بيروت ، 2018/06/24 ، ص 08.

4- الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية ، مرجع سابق ، ص 02.

و لذلك تتضح أهمية دراسة هذا الموضوع في استبيان حقيقة وظيفة الاجتهاد القضائي و هل أن القاضي الإداري يمتلك فعلا الوسائل و السبل للاجتهاد القضائي أثناء فصله في المنازعة الإدارية، و قد استخدمنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي من خلال تبيان مفهوم الاجتهاد و كذا المنهج التحليلي من خلال التطرق للأسباب المؤدية للاجتهاد القضائي و أبعادها و حدودها أثناء الفصل في المنازعة الإدارية .

ومن خلال ما تقدم يمكننا طرح الإشكال التالي :

هل يمتلك القاضي الإداري فعلا دورا يساهم في سن القاعدة القانونية عند حل المنازعات الادارية من أجل سد القصور في القواعد القانونية و ما هو نطاق و حدود هذا الدور ؟

ومن خلال هذه الإشكالية اقترحنا معالجتها وفقا للخطة الآتية :

المبحث الأول : الدور التشريعي للقاضي الإداري من خلال وظيفته

المطلب الأول : الوظيفة القضائية

الفرع الأول : مفهوم التفسير القضائي

الفرع الثاني : حالات التفسير القضائي

1/ حالة الخطأ

أ/ الخطأ المادي

ب/ الخطأ القانوني

2/ حالة الغموض

3/ حالة النقص

4/ حالة التعرض

أ/ التعارض بين نصين من تشريع واحد

ب/ التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين

3-الأعمال التحضيرية

المطلب الثاني : وظيفة الاجتهاد القضائي

الفرع الأول : تعريف الاجتهاد

-الاجتهاد لغة

-الاجتهاد اصطلاحا

-التعريف التشريعي

-التعريف القضائي

الفرع الثاني : تعريف القضاء

-القضاء لغة

-القضاء اصطلاحا

الفرع الثالث : تعريف الاجتهاد القضائي

المبحث الثاني : حدود الدور التشريعي للقاضي الإداري في حل المنازعة الإدارية

المطلب الأول : أسباب القصور في القانون الإداري المؤدية للاجتهاد القضائي

الفرع الأول : عدم تقنين القانون الإداري

الفرع الثاني : الطابع القضائي للقانون الإداري

الفرع الثالث : مرونة أحكام القانون الإداري و سرعته و تطوره

المطلب الثاني : أبعاد و حدود وظيفة الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري

الفرع الأول : نظرية القبول الضمني

الفرع الثاني : نظرية رضا المعنيين

الفرع الثالث : نظرية التفويض

خاتمة

المبحث الأول : الدور التشريعي للقاضي الإداري من خلال وظيفته

إن التحليل الحقيقي لدور القاضي وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه ، و يجتهد في البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها ، ليصدر حكمه النهائي ، يبين لنا مهام القاضي المتعددة و التي يملها عليه طبيعة عمل القاضي الإداري ، و لذلك سنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين فالمطلب الأول سندرس فيه الوظيفة القضائية أما بالنسبة للمطلب الثاني فسندرس وظيفة الاجتهاد القضائي .

المطلب الأول : الوظيفة القضائية: إن القاضي الإداري الذي يفصل في المنازعة المطروحة عليه يجب أن يؤسس قراراته وفق النصوص القانونية القائمة ، ذلك إذا كان الحل الذي يطبق على تلك المنازعة قد حددته النصوص القانونية القائمة و جب عله الأخذ بها ، و بالتالي فلا يزيد دوره عن أن ينطق بالقانون القائم في خصوصية النزاع المعروض عليه ، و عندئذ فهو لا يصدر إلا حكما عاديا ، ليس أكثر من مجرد تطبيق للقانون ، ومنه فإن القاعدة القانونية التي يستند عليها في مثل هذه الأحكام لا تترد مطلقا إلى القاضي نفسه ، بل تترد الى مصدرها النهائي الذي لجأ إليه القاضي واستنبطها منه¹ .

أما إذا كان الحل الذي يطبق على النزاع قد حددته نصوص غامضة أو غير واضحة فالقانون المكتوب مهما كان جلاؤه و وضوحه ، كثيرا ما تستخدم الخلافات بشأن معناه و مقاصده ، فالألفاظ التي كتب بها النص كثيرا ما لا تعبر عن إرادة المشرع الباطنية الحقيقية ، ولذلك يقوم القاضي بتفسير تلك النصوص من أجل استنباط الحكم² .

ومنه هل يمكن القول بأن القاضي الإداري أنشأ قاعدة قانونية ومنه سندرس هذا المطلب في قسمين المتمثلين في مفهوم التفسير القضائي فرع أول وحالات وطرق التفسير القضائي كفرع ثاني .

الفرع الأول : مفهوم التفسير القضائي : التفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القضاة وهم يفصلون في القضايا المعروضة عليهم حتى يجسدوا حكم القانون على الوقائع التي بين أيديهم ويقومون بهذا العمل دون الحاجة لأن يطلب منهم الخصوم ذلك لأن التفسير من صميم عمل القضاة³ .

فالتفسير عند القاضي ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات⁴.

على ذلك لا يمكن أن يطلب من القاضي تفسير نص قانوني استقلالاً عن وجود نزاع معروض عليه¹ .

¹ - طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، طبعة 03، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ب، ب، ن، 1976، ص 65.

² - "Lorsque le juge constatera une lacune du droit ,il y suppléera " ,Le pouvoir normatif de la jurisprudence ,in la technique et les principes du droit public ,Mélange Georges Scelle ,1950,P616.

³ - محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية ، الجزء 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ص 394.

⁴ - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، طبعة 1 ، درا الكتب العلمية ، بيروت ، 2012، ص 210.

إن القاضي الذي يتولى في -الغالب الأعم- قبل النطق بالنص أو القانون تحديد مدلول هذا النص تحديد مدلول هذا النص ومواءمة حروفه و نصوصه مع روح ومقاصد المشروع الحقيقية و التي قد تتوارى خلف ألفاظ النص ، فالتفسير عمل سابق للتطبيق² .

وإذا كان عمل المشرع يتمثل في سن القواعد التشريعية ، و أن هذه القواعد تتسم بطابع العمومية و التجريد ، فإن دور القاضي يتمثل في إنزال الوقائع المعروضة عليه و إسقاطها على قواعد القانون وهي عملية يتخللها جهدا شاقا³، أما إذا كان التفسير القضائي صادرا عن مجلس الدولة فإنه يساهم في إرساء المبادئ القضائية ، و التي تستهدي بها قضاة الدرجة الأدنى ويحاولون السير على مداها ، مما يساعد على توحيد تفسير القانون وتطبيقه على نسق واحد في جميع محاكم البلد ، والتناسق بين الأحكام القضائية الصادرة في مواضيع متماثلة وقضايا مشابهة ، وهو مقتضى العدل ، الأمر الذي يؤدي إلى استمرار التناسق الفكري في أحكام القضاء ، ويكفل توحيد المبادئ القضائية⁴.

الفرع الثاني : حالات التفسير القضائي: يقصد بحالات التفسير الأسباب التي تجعل القاضي الإداري يبحث عن التعرف على معنى النص المراد تفسيره ، فعدم وضوح بعض النصوص القانونية يعتبر من أهم الأسباب التي تستدعي وضع تفسير لها لفهم القصد و الهدف من وضع هذه الأخيرة (الفرع الأول) ،

يجب على القاضي الإداري عند عدم وضوح النص القانوني أو غموضه ، الفهم و الإحاطة بمعناه قبل تطبيقه حيث قد يكون معيبا إما لوجود خطأ به أو لغموض صياغته أو لنقص في عباراته ، أو لتعارضه في أحكامه ، ويمكن الإشارة إلى هذه الحالات على النحو التالي

1/ حالة الخطأ: الخطأ الذي يشوب نصا قانونيا قد يكون ماديا أو قانونيا ، وحينئذ يجب تصحيح هذا الخطأ على هدى القواعد العامة في القانون حتى يستقيم معنى النص القانوني .

أ/ الخطأ المادي : هو تضمن النص القانوني لعبارة يشوبها الخطأ المادي الواضح .

ب/ الخطأ القانوني : هو الخطأ الواضح غير المقصود الذي تدل عليه القواعد العامة بحيث لا يوجد أدنى شك في وجوب تصحيحه .

¹ - محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، ب، ب، ن، 1981، ص47.

² - حنان براهيمية ، اجتهاد القاضي في مجال الحقوق و الحريات في ظل الاتفاقيات الدولية ، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، العدد 04 ، 2009، ص335.

³ - عثمانية خميسي ، التفسير في المادة الجزائية وأثره على حرية التشريع، مجلة التحكيم ، العدد 01، مارس 2004، ص28.

⁴ - صالح محسوب ، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي ، مجلة القضاء ، بغداد، العدد 04 ، 2002، ص35.

2/ حالة الغموض¹: يكون النص غامضا أو مبهما إذا كان أحد الفاضه أو مجموع عباراته يحتمل التأويل بأن يكون له أكثر من معنى، بحيث يتعين على القاضي وهو يفسر النص قصد تطبيقه ، أن يختار من المعاني التي يراها أقرب إلى مقصود المشرع .

3/ حالة النقص: يكون النص ناقصا إذا أغفل المشرع ذكر لفظ أو ألفاظ لا يستقيم النص بدونها ، أو سكت عن إيراد حالات كان يلزم ذكرها ففي هذه الحالة يتعين على القاضي تكملة النقص لتطبيق النص .

4/ حالة التعارض : هو وجود تناقض بين نصين ثانويين يحمل كل منهما حكما يخالف الآخر ، حيث يستحيل الجمع بينهما ، و التعارض حالتين :

أ- التعارض بين نصين من تشريع واحد ، وهنا يجب اختيار أحد النصين في حالة عدم التوفيق بينهما .

ب- التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين ، وفيه حالتين:

1/ في حالة تساوي النصين في القوة ، فله أن يأخذ بأحدهما كأصل عام والثاني خاصا ، يواجه به حالات خاصة يستثنىها .

2/ أن يعتبر النص ناسخا أو ملغيا للنص الأول في حالة عدم تساويهما في القوة ، حيث ان مبدأ تدرج القوانين تفرض عليه ترجيح أعلى قاعدة .

المطلب الثاني : وظيفة الاجتهاد القضائي : إن الاجتهاد القضائي ضرورة علمية تقتضيها طبيعة النصوص طبيعة النصوص القانونية و العملية القضائية ، حيث نجد النصوص القانونية تتصف بالعمومية و التجريد و المحدودية ، فهي محدودة من جهة ، و لكن وقائع الحياة متجددة و متطورة باستمرار ، لذا كان لابد من بذل الجهد في سبيل استخلاص أحكام قضائية من تلك النصوص القانونية .

والاجتهاد القضائي مصطلح مكون من كلمتين هما : موصوف وهو الاجتهاد و صفة و هي القضائي ، و لكي يكون تعريف المصطلح جامعا مانعا ، جامعا لكل مفرداته و مانعا لدخول غيره فيه ، سنتناول تعريف الاجتهاد أولا ثم سنعرف القضاء ثانيا.

الفرع الأول : تعريف الاجتهاد

الاجتهاد لغة : مصدر اجتهد ، و أصله جهد ، و الجهد بفتح الجيم و ضمها : الطاقة ، و الجهد بالفتح تعني : المشقة ، و الاجتهاد و التجاهد ، بذل الوسع و المجهود¹ .

1 - لا تتوقف ظاهرة الغموض على النص القانوني بل تتجاوز ذلك لتمس الأحكام و القرارات القضائية لذا جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية في 1993/03/22 ما يلي : " إن الدعوى التفسيرية بناء قانوني للاجتهاد القضائي أحدثت لتدارك الغموض الذي قد يشوب منطوق الأحكام و القرارات على شرط أن تمس بجوهر ما قضت به " ، أنظر نشرة القضاء ، العدد ، ص 247.

الاجتهاد اصطلاحاً: تعدد تعريفات الاجتهاد اصطلاحاً ، كل يعرفه من الزاوية أو التخصص الذي يضاف إليه الاجتهاد ، فقد عرفه الرازي في المحصول بأنه: " استفراغ الواسع في النظر فيما لا يلحقه لوم ، مع استفراغ الواسع فيه² ، وعرفه الغزالي أيضاً: " أن يبذل الواسع في الطلب بحيث يحس من نفسه العجز عن مزيد الطلب³ . "

أما في التعريف التشريعي : إن المشرع الجزائري لم يعرف الاجتهاد ، وهذا الشيء طبيعي ، إذ لطالما ترك المشرع الخوض في المجال الذي يتمخض عن التعريفات للفقهاء و رجال القضاء .

وحتى لا يتذرع القضاة بعدم وجود نص يحكم المنازعة التي بين أيديهم ألزم المشرع هؤلاء بالرجوع لقواعد أخرى حددها ، فمثلاً نصت المادة 01 من القانون المدني⁴: في حالة غياب النص القانوني يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة تحت طائلة ارتكاب جريمة إنكار العدالة⁵ .

إذا لم يفصل في النزاع⁶ على أن هذا الحكم يخضع له كل من القاضي العادي و القاضي الإداري .

ولقد كان المشرع الفرنسي سابقاً في ذلك حيث نصت المادة 04 من القانون الفرنسي: " إذا كان القاضي الذي يمتنع عن الإجراءات في الحكم متذرع بسكوت أو غموض أو قصور القانون يمكن متابعته بجريمة إنكار العدالة ، و بالرجوع إلى نص المادة 171 الفقرة الثالثة من الدستور الجزائري خولت لمجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي بمعنى جعل الحلول القضائية واحدة بالنسبة لنفس المسائل القانونية .

أما بالنسبة للتعريف القضائي : لم نصادف تعريفاً للاجتهاد القضائي من الناحية النظرية و إنما تم تجسيده من الناحية العملية في عدة قرارات منها :

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/10/29 :

1 - ابن منظور ، أبو الفضل المصري ، لسان العرب ، مادة : جهد ، المجلد 15، دار صادر، بيروت ، 1968 . والجوهري ، ابو النصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، الجزء 02 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة 1999 ، ص 36.

2 - الإمام فخر الدين الرازي ، المحصول في علم أصول الفقه ، الجزء الرابع ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، 1997، ص 1364 .

3 - الغزالي ، المستصفي من علم الأصول ، تحقيق : أحمد زكي حماد، الجزء الثاني ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1997، ص 350.

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

5 - تنص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يجوز محاكمة كل قاضي أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من 750 إلى 3000 دج ، وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من 05 غلى 20 سنة .

6 - ظهر هذا الاشكال القرينين 18 و 19 حيث منح القانون النمساوي للقاضي في حالة الفراغ التشريعي حق أن يحكم بالمبادئ العامة للقانون الطبيعي و قواعد العدالة ، بينما أعطى القانون السويسري للقاضي صلاحية التصرف و كأنه مشرع.

- لقد ساهمت الغرفة الإدارية في إرساء قواعد المسؤولية المدنية للدولة و هيئاتها المختلفة (الولاية البلدية ، المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري) ، في قضية فريق (ب، ب) ضد المركز الاستشفائي للجنازة و التي أقرت مسؤولية المستشفى بسبب الإهمال في تنظيف الجرح و الإحجام عن إجراء عملية جراحية للمدعو (ب، ب)¹ .

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/10/23: ذهب مجلس الدولة إلى إقرار اجتهاد مفاده أن إخطار الخبير للخصوم إجراء جوهري ، حيث أن بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة طعنت بالاستئناف ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة و الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبير ، حيث أن الخبير لم يستدع ممثل الإدارة و لذا يلتمس المستأنف إلغاء القرار أجاب مجلس الدولة بشأن الدفع المتعلق بعدم إخطار الخبير الإدارة المعنية بما يلي :

حيث أن الخبير الذي يسهي عن هذا الإجراء الذي هو وجوبي يعرض خبرته للبطلان و بالتالي و دون الالتفات إلى الدفع الأخرى ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف و بعد التصدي للدعوى إبطال تقرير الخبير و تعيين الغير ... للقيام بنفس المهمة² .

الفرع الثاني : تعريف القضاء :

القضاء لغة : أصله قضاي ، لأنه من قضيت ، إلا أن الياء عندما جاءت بعد الألف همزت ، و أصل معناه القطع و الفصل ، و الجمع : أقضية³ ، ومادة قضى ، أصل صحيح يدل على إحكام أمر و إتقانه إنفاذه لحجته ولذلك سمي قاضيا لأنه القاطع للأمر المحكم لها⁴ ، وبعبارة موجزة القضاء هو الحكم.

القضاء اصطلاحا: يعرف القضاء عموما من الناحية الاصطلاحية⁵: أنه الفصل في المنازعات من طرف هيئة قضائية مشكلة تشكيلا صحيحا و مختصة في خصومة رفعت إليها تطبيقا للقانون و محافظة على الاستقرار الاجتماعي و تحقيقا للعدالة⁶ ، ويعرف القضاء الإداري بأنه : قضاء إنشائي يتتبع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة و الأفراد في المرافق العامة⁷ .

1 - المجلة القضائية، العدد 1، 1992، ص 119.

2 - أشار إليه ،الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ن الجزء 01 ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 369.

3 - ابن منظور، لسان العرب ، مادة قضى ، الجزء 15 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص 186 .

4 - أحمد فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، 2001 ، ص 82.

5 - عرفه علماء الشريعة بما يلي ن ابن فرحون من المالكية عرفه بأنه ، الإخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام "كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، المجلد الثاني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، ص 427.

6 - أنظر ، د. عبد الله حداد ، القانون الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية ، مجلس القضاء الإداري المغربي ، بدون دار للنشر ، المغرب ، ص 04 .

7 - د. سليمان محمد الطماوي ، دروس في القضاء الإداري ، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام ، دراسة مقارنة ، منشورات دار الفكر العربي ، مصر ، 1976 ، ص 05 .

وعرف أيضا بأنه : القضاء الذي يقوم بمراقبة احترام الإدارة للقانون فيما يصدر عنها من أعمال قانونية و مادية ، فيقيم بذلك نوعا من التوازن بين المصلحة العامة و التي تمثلها الإدارة و المصلحة الخاصة و التي يمثلها الأفراد في حقوقهم و حرياتهم ، و التي يجب ألا تقيد إلا تحقيقا للمصلحة العامة و في حدود ما يسمح به القانون¹ ، و من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص التعريف الآتي : هو قضاء انشائي يستخدم قواعد استثنائية مختلفة عن قواعد القانون الخاص ، يقوم فيه القاضي باستنباط هذه القواعد من خلال الوقائع المعروضة عليه ، مراعيًا في ذلك استمرارية المرفق العام و حسن سيره بما يحقق المصلحة العامة ، مع ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة المستخدمة لامتيازات السلطة العامة .

الفرع الثالث: تعريف الاجتهاد القضائي إن عبارة الاجتهاد القضائي في اللغة الفرنسية **Jurisprudence** مشتقة من أصل لاتيني يتكون من لفظ "Juris" و يعني القانون ، و "Prudentia" وتعني المعرفة أو العلم ، بحيث كان يطلق قديما على الاجتهاد القضائي : العلم التطبيقي للقانون² .

و بالرجوع إلى قواميس المصطلحات القانونية الفرنسية نجد أنها قد وضعت له عدة معاني ، وإذا أطلق في القانون العام وهو مجالنا فيعرف بما يلي :

“Jurisprudence (droit général)

En droit public on parle volontiers de “jurisprudence prétorienne” pour souligner le caractère créateur de la jurisprudence administrative et son rôle de source très importante du droit administratif³.

بمعنى أن الاجتهاد القضائي في القانون العام يعني الكلام عن الاجتهاد القضائي البريتوري ، و ذلك للتأكيد على الطبيعة الانشائية للاجتهاد القضائي و دوره كمصدر مهم للقانون الإداري .

وبناء على ما سبق نجد أن الاجتهاد القضائي اجتهاد مخصوص ، من حيث أنه صادر من قاض منفرد أو هيئة قضائية ، في واقعة متنازع عليها ، ويكون الحل ملزما لأطرافه و هذا ما يميزه عن مطلق الاجتهاد و الذي هو : بذل الجهد في استنباط حل لواقعة معينة .

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية ، لجان التوفيق في المنازعات ، منشورات دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 ، ص 09 .

² - محمد عبد النباوي ، تعميم الاجتهاد القضائي في مساهمة في خدمة العدالة ، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي ، مراكش ، 2011 ، ص 05 .

³ - Lexique des termes juridiques ,2014,21 Edition ,Daloz ,P 549.

المبحث الثاني : حدود الدور التشريعي للقاضي الإداري في حل المنازعة الإدارية

يشكل النقص و الغموض و التعارض سمة بارزة في القانون الإداري بحكم طبيعته ، كونه في الأصل قانون غير مقنن ، وهو سريع التطور وهذا ما يجعل قواعده و أحكامه مرنة مما يزيد من اعباء الاجتهاد على القاضي الإداري¹ أكثر منه بالنسبة للقاضي العادي ، ولقد حاول الفقه الإداري التأكيد دائما على أن سلطة و دور القاضي الإداري يتميزان عن سلطة و دور القاضي المدني بحكم أن القاضي الإداري لا يتوقف دوره عند تطبيق القانون على المنازعات المعروضة أمامه ، وإنما يمتد دوره إلى حد انشاء القواعد القانونية التي تتلاءم مع المصلحة العامة و التي تتكفل الإدارة بتحقيقها ، وقد حاول هذا الفقه أن يجد مبررات للدور التشريعي الذي يمارسه القاضي الإداري خصوصا في دول النظام القانوني و القضائي المزدوج كفرنسا و مصر و الجزائر ، حيث ومن خلال ذلك يجب علينا معرفة أولا الاسباب المؤدية إلى الاجتهاد القضائي كمطلب أول وماهي حدود وظيفة الاجتهاد القضائي كمطلب ثاني .

المطلب الأول : أسباب القصور في القانون الإداري المؤدية للاجتهاد القضائي

أولا : عدم تقنين القانون الإداري

يمكن القول أن القانون الإداري ظهر في نهاية عام 1877 ، تاريخ نشأة مجلس الدولة الفرنسي كقاضي إداري يفصل في المنازعات الإدارية ، ويرى البعض الآخر أن قواعد القانون الإداري ونظرياته لم تظهر بمجرد نشأة مجلس الدولة بل احتاج الأمر جهدا ووقتا وتطورا للأفكار ، التي كانت قائمة آنذاك الأمر الذي أدى لتأخر ظهور هذه القواعد كمجموعة من القواعد القانونية² .

ومن المعروف أنه لا يوجد تقنين موحد للقانون الإداري كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني ، فالقاضي المدني يجد أمامه وهو ينظر في الدعوى المعروضة عليه مجموعة قانونية تتضمن القواعد التي يتعين عليه تطبيقها³ عكس القاضي الإداري الذي لا يوجد أمامه وهو يفصل في النزاع إلا مجموعة من النصوص القانونية المتعددة و المتشابهة و التي يعترضها الغموض ، و أمام هذه الشمولية وعدم تحديد وتبلور المبادئ العامة التي يستطيع القاضي أن يستدل بها عند عدم وجود النص القانوني الذي يحكم النزاع ، كان لزاما على القاضي أن يتلاءم مع هذه الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية⁴ .

¹ - الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية ، مرجع سابق ، ص 02.

² - le bxeon (g.j :droit administratif .Armand colin ,1966,P 49.

³ - أنظر عبید نادر العصيمي ، الدور الانشائي للقاضي الإداري في فرنسا ن مجلة الرياض ، العدد 158 ، طبعة 2010 المملكة العربية السعودية ، ص 244.

⁴ - عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1971 ، ص 130.

ويمكن تعداد أسباب عدم تقنين القانون الإداري حسب رأي الفقه إلى¹ :

1/ إن حداثة القانون الإداري تحول دون مثل هذا التقنين حيث يتفق الفقه الإداري على أن القانون الإداري حديث النشأة و أن نظرياته ومبادئه تطورت وترسخت في عهد قريب جدا في بداية القرن العشرين ، لهذا اعتبر هذا القانون حديثا بالمقارنة مع القانون المدني و القانون التجاري اللذين تمتد جذورهما التاريخية على حقبة زمنية قديمة جدا .

2/ إن القانون الإداري سريع التطور نظرا لارتباطه بالحياة الإدارية التي تتسم بالتغير السريع ووفقا لمتطلبات التطور الاقتصادي و الاجتماعي و السياسي لذلك فإن التقنين يحول دون ملاحقة تلك المتغيرات السريعة في الظروف و يجعل القواعد القانونية متخلفة عن مواكبة التطور.

3/ إن حتمية الدور الإنشائي للقاضي الإداري تحول دون تقنين القانون الإداري ، حيث يجب أن تبقى للقاضي الإداري الحرية في خلق و ابتكار القواعد و المبادئ التي تجدد و تطور القانون الإداري وفقا لمتطلبات التطور في الحياة الإدارية و الدولة.

4/ إن القانون الإداري باعتباره يستهدف تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وضرورة حماية حقوق وحرية الأفراد ، وبقصد تحقيق هذه العناية لا بد من أن تكون لدى القاضي الإداري القدرة القانونية على ابتكار المبادئ القانونية التي تحقق مثل هذا التوازن ، أما إذا تم تقنين هذا القانون فإن سلطة هذا القاضي ستكون مقيدة إلى حد قد يجعلها غير قادرة على تحقيق غاية القانون الإداري في هذا المجال .

وتبقى هذه الأسباب التي أوردها الفقه الإداري كعوائق أمام تقنين القانون الإداري مثار جدل و لا تسلم من النقد.

ثانيا : الطابع القضائي للقانون الإداري : ترى جميع مصادر الفقه الإداري بأن القانون الإداري هو قانون قضائي عمومه و أن القضاء هو المصدر الرئيسي و الرسمي لقواعد هذا القانون ، كما يرسم هذا الفقه حدا فاصلا بين دور القاضي المدني و القاضي الإداري ، وذلك على أساس أن القاضي الإداري لا تتوقف مهمته عند تطبيق القواعد المقننة وإنما تمتد إلى حد إنشاء القواعد القانونية على نقيض الدور الموكل إلى القاضي المدني² .

فعندما يضطر القاضي الإداري و يجتهد في إيجاد حل قانوني للنزاع المعروض عليه ، عند غياب النص القانوني الواجب التطبيق ، فإنه يكون وحده مصدر هذه القاعدة ، ولذلك كان القانون الإداري قضائي ، أما قولنا القانون الإداري قضائي ، فذلك يعني للقاضي الإداري القدرة على خلق القاعدة القانونية ، وأن خلقه لهذه القاعدة و بمجرد تطبيقه لها ينتهي و تنتهي كامل قوتها و لا تكون ملزمة للمحاكم أو القضاة ، بل ليست ملزمة له شخصا عند النظر في منازعة أخرى ، فحرية واسعة ومطلقة و تعطيه امكانية معالجة كل حالة بموضوعية عملية ، و إذا تبين لنا أن القرار الذي يصدره القاضي لا يكون ملزما

¹ - الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية ، مرجع سابق ، ص 03.

² - الاجتماع الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية ، مرجع سابق ، ص 04.

عند النظر في خصومة أخرى ، ولا يقيد غيره من القضاة و المحاكم ، فإنه يتجلى لنا مدى الفرق و التمايز بين القاعدة القانونية التي يخلقها القاضي ، وبين القاعدة القانونية التي يصدرها المشرع ، وذلك أن الثانية يلتزم بها جميع القضاة و جميع المحاكم بتطبيق النص القانوني ، أما الأولى فإنها ليست ملزمة¹ .

وبناء على ما سبق نجد أن دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : الدور المنشئ من العدم حيث نجد ان القاضي الإداري ملزم بابتكار و إيجاد حلول مناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة وهي تسير شؤونها و الأفراد ، في حالة عدم وجود قاعدة قانونية في مصادر القانون الإداري المكتوبة وغير المكتوبة ليعالج النزاع المعروض عليه ، لكي لا يكون منكرا للعدالة ، وذلك ما يفعله القاضي الإداري حماية للمشروعية .

القسم الثاني : الدور الكاشف و المبين : حيث نجد أن القاضي الإداري في هذا القسم لم يوجد الحلول المناسبة من العدم ، بل انحصر دوره في الكشف عنها وتبينها كونها كانت موجودة في التشريعات الجزئية الإدارية وغير الإدارية ، ومن الأسس العامة للنظام القانوني و الضمير العام للمجتمع و ميراثه الدفين ، فيكون بذلك كاشفا عن مبادئ عامة ذات قيمة تشريعية تفرض احترامها على الغدرة و الأفراد.

ثالثا : مرونة أحكام القانون الإداري و سرعته و تطوره : تأخذ المادة الإدارية طابعا مرنا ، وهذه المرونة و التطور نجدها حقيقة في كل قانون ولكن تختلف من فرع لآخر ، ولكن في المادة الإدارية نجد مجالها أكثر اتساعا وفاعلية² ، و القانون الإداري رغم حداثة إلا أنه يعتبر من أكثر فروع القانون تطورا و مرونة ، بسبب ظروف عاصرت نشأته سياسية و اقتصادية و اجتماعية ، و أيضا إلى طبيعة الروابط و العلاقات التي تجمع الأفراد من جهة و الإدارة العامة من جهة أخرى³ ، وهذه المرونة و التطور ساهمت في النشأة القضائية لهذا القانون ، فاستجابة الاجتهاد القضائي لتعديل هذه المبادئ يكون أسرع و أكثر استجابة من المشرع وهذا ما يخدم الإدارة و الأفراد على حد سواء⁴ .

و الاجتهاد القضائي لا يكون فقط عند عدم وجود النص بل أيضا مع فرض وجوده ، إذا كانت العلاقات التي يحكمها هذا القانون في تطور مستمر ، ومع تزايد سلطات الإدارة في مواجهة الأفراد المتعاملين معها الأمر الذي يحتم على القاضي

¹- Drago (R),Le juge administratif .R.F.D.A ?1990,P 757.

² - انظر : محمد بدران ، أصول القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 92.

³ - توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 1955 ، ص 93.

⁴ - جاد جابر ناصر ، دائرة توحيد المبادئ وفقا للمادة 54 مكرر من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 و تأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 ، ص 94.

الإداري أن يكون فطنا متيقظا خاصة و أنه مكلف بحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ، و سعيه الدائم لتحقيق المصلحة العامة¹ .

المطلب الثاني : أبعاد وحدود وظيفة الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري

لا شك أن القاضي الإداري يستطيع تخفيف أعبائه منذ البداية فيقوم بتكليف واقعة لدعوى وفق المتاح أمامه من نصوص بحيث لا يزيد عليها و لا ينقص منها و سواء كانت ملائمة أو غير ملائمة ، وبهذه الطريقة سوف لا يكون حكمه عادلا وستكون الدعوى محل طعن و بذلك لن يأخذ دورا فعالا في تحقيق العدالة و لا في بناء النظام القانوني العام للدولة.

فمساهمة الاجتهاد القضائي في خلق القاعدة القانونية كان محل جدل كبير بين فقهاء القانون بين منكر ومؤيد لهذه المساهمة ، فوجد الفقه التقليدي لا يرى إنشاء للقانون خارج سلطة المشرع و القاضي الإداري مطبق لقواعده ، منفذ لإرادته ، فيرى العميد جيني François Génys : أن حلول القضاة محل الوظيفة التشريعية قد تم استبعاده بفضل النصوص القانونية التي منعت القضاة من اتخاذ تدابير تدخل في صلاحية هذه الوظيفة² .

ولكن هذا الرأي وجد نفسه لا يستجيب للواقع العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية ، فالناظر للوقائع و الأحداث و الكم الهائل من النظريات و المبادئ التي هي من انشاء القضاء الإداري ، لا يمكنه إلا التسليم بالوظيفة الإنشائية للقاضي ، وفي هذا المجال نجد السيد بول اسمان يقول : في البداية لم يعتبر الاجتهاد القضائي كأحد مصادر القانون ، لكن المسألة أصبحت متجاوزة بفضل التمييز بين النظرية و الواقع و نظام السوابق القضائية خير دليل على ذلك³ .

ومن أجل إيجاد تفسير حقيقي و أساس منطقي لمساهمة و دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية ، اعتمد جانب من الفقه على فكرة القبول الضمني (الفرع الأول) ، و اعتمد فريق آخر من الفقهاء على فكرة رضا المعنيين (الفرع الثاني) ، في حين ذهب جانب آخر للقول بنظرية التفويض التشريعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول : نظرية القبول الضمني : يجب عن هذه النظرية الفقيه فالين: فيقول إن مفهوم القاعدة القانونية ينبغي أن يكون لها حد أدنى من العمومية فتطبق على عدد غير محدود من الحالات المادية ، ويتساءل حول المادتين ، الخامسة من القانون المدني الفرنسي و التي تمنع القضاء من وضع قرارات تنظيمية ، و المادة 1351 و المتعلقة بنسبية قوة الشيء المقضي به، فيرى أن هاتين المادتين كادتا أن تكونا حاجزا حقيقيا لفكرة خلق القاعدة القانونية من القاضي الإداري ، لولا مقتضيات المادة الرابعة من نفس القانون و التي تلزم القاضي بالحكم دون أن يتدرج بكون النص القانوني أو غموضه ، وعند

1- Gilles le Breton ,droit administratif général ,Daloz ,2015,P42.

2 - Citée parjean , Dupeyroux ,Voir son article "La jurisprudence source abusive des droit "in Mélanges offerts a Jacques Maury ,Paris ,Daloz Sirey ,1960,Tome I ,P 375.

3 - Voir : Le rapport de M.Paul Esmein "revue international de droit comparé",1957,v 09,numero 02,PP416.422.

قيام القاضي الإداري بهذا الدور نجد أن المشرع لا يحدث أي ردة فعل، أليس بهذا بمثابة موافقة ضمنية من طرفه للاجتهاد القضائي .

الفرع الثاني : نظرية رضا المعنيين : وعلى رأس هذه النظرية السيد موري : فيرى ان الطابع الأساسي للسلطة الإنشائية للاجتهاد القضائي تستمد من الطبيعة القانونية للمحاكم نفسها ، ومن عنصر مهم يتمثل في " رضا المعنيين " ، وعلينا أن ننظر للقاضي بوصفه سلطة اجتماعية موجودة في المجتمع ، وله سلطة خاصة يستعملها أحيانا فيخرج عن حدود اختصاصاته ، ولا يمكن في هذه الحالة أن نضفي على المقرر قيمة القاعدة القانونية إلا إذا كان هناك رضا المعنيين به ، وهذا الرضا يجب أن يرتكز على الاعتقاد بالطابع الإلزامي لهذه القاعدة ، كما لا يجب أن ينال رضا الجميع ، بل أغلبية المتقاضين منهم ، فسيرانه عليهم يجعلهم عمليا يسري على الجميع فتظهر القاعدة القانونية¹ .

الفرع الثالث : نظرية التفويض يرى بعض الفقه أن هذه المسألة يمكن حلها ببساطة لو أراد المشرع بذلك أن يفوض للقاضي انشاء قواعد قانونية² .

وانطلاقا مما ذهب إليه الفقيه دييرو إلى أن العرف لا يكون له مرتبة التشريع إلا إذا نص على ذلك الدستور ، فالعرف له مرتبة أدنى من التشريع ، ويدمج ضمن القواعد التشريعية إذا أدرجه المشرع .

ومن أجل الاعتراف به يجب أن ينص على تفويض في القانون الوضعي وبدون ذلك ستكون القاعدة مفرغة من محتواها القانوني³ ، ووصف دييرو القاعدة القضائية بأنها إذا كانت مثابة فإنها لا تكون سوى عادة عادية ، ولا تكسب قيمة العرف إلا بالاعتراف الصريح من المشرع ، و يتخذ هذا الاعتراف صورة تفويض المشرع للقاضي .

خاتمة :

وفي الأخير ومن خلال دراستنا لهذه الاشكالية و بعد النظر لهذا الجدل الحاصل بين النظريات ، يمكن القول أن للاجتهاد القضائي دور في انشاء القاعدة القانونية و إن كانت تختلف حدود هذا الدور من دولة لأخرى و ذلك من خلال نقطتين أساسيتين :

1/ أن النصوص القانونية حينما تضعها الهيئة المختصة تكون في حالة سكون ، و الذي يبعث الروح فيها و يبت فيها الحركة هو القاضي المنطلق من الواقع و ذلك لأن وظيفته لا تقتصر على تطبيق القاعدة القانونية كما هي في صياغتها

1 - Voir :L'article de M.Maury "Observation sur la jurisprudence en tant que source de droit "p29.

2 - Voir : L'article de Dupeyroux "La jurisprudence source abusive des droit ",op,cit,P352.

3 - Voir : L'article de Dupeyroux,op,cit,P350.

الحرفية وجمودها ، و إنما عليه أيضا أن يملأ كل فراغ أو ثغرة تظهر في صرحها ، و أن يجعل هذا النص مسائرا لما يستجد داخل المجتمع من وقائع و أحداث جديدة لم يستطع المشرع توقعها.

2/ إن التأمل في مبدأ الفصل بين السلطات ، وعدم جعله مبدأ جامدا ، فالسلطات تكمل بعضها و تسد الفراغ و القصور فيما بينها ، متى كان ذلك تحقيقا لاستقرار الدولة و أمنها القانوني و القضائي من جهة و متى كان ذلك ضمن احترام كل سلطة للأخرى و عدم الاعتداء على اختصاصاتها من جهة ثانية .

و ما يمكن اقتراحه من أجل تجسيد الهدف المرجو من الاجتهاد القضائي هو استلزام أن يكون النظام الدستوري واعيا بدور هذا الأخير ، مكرسا له ، و ضامنا لدوره في بناء دولة القانون ، فالاجتهاد القضائي يعمل من جهة على الحفاظ على المبادئ الدستورية و حمايتها من أي انتهاك باعتبارها المصدر الأول و الأسمى كمصدر للاجتهاد القضائي ، و من جهة أخرى فإنه يطرح المعطيات و المستجدات التي تطرأ على المجتمع و هذا لا يتأتى إلا إذا تم تكريس الدستور للدور المهم للاجتهاد القضائي الإداري.

المراجع :

1- الكتب

- 1/ ابن منظور ، أبو الفضل المصري ، لسان العرب ، المجلد 15 ، دار صادر ، بيروت ، 1968.
- 2/ ابراهيم شمس الدين بن فرحون اليعمرى المالكي برهان الدين أبو الوفاء ، تحقيق جم مرعشلي الشيخ ، تبصرة الحكام في أصول الأفضية و مناهج الأحكام ، المجلد الثاني ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2015.
- 3/ أحمد بن فارس ، تحقيق عبد السلام هارون ، معجم مقاييس اللغة ، الدار المصرية للتأليف و الترجمة ، مصر ، 2001.
- 4/ الجوهري أبو النصر ، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1999.
- 5/ الغزالي ، تحقيق أحمد زكي حماد ، المستصفي من علم الأصول ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1997.
- 6/ الامام فخر الدين الرازي ، الحصول في علم أصول الفقه ، الجزء الرابع ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، 1997.
- 7/ توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1955.
- 8/ جاد جابر ناصر ، دائرة توحيد المبادئ وفقا للمادة 54 مكرر من قانون مجلس الدولة المصري ، رقم 74 لسنة 1972 ، و تأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003.

- 9/ خليل أحمد حسن قداد ، شرح النظرية العمدة للقانون في القانون الجزائري ، طبعة الرابعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.
- 10/ رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012.
- 11/ سليمان الطماوي ، دروس في القضاء الإداري ، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام ، دراسة مقارنة ، منشورات دار الفكر العربي ، مصر ، 1976.
- 12/ طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976.
- 13/ عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1971.
- 14/ عبد الله حداد ، القانون الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية ، منشورات عكاظ ، المغرب ، 1995.
- 15/ عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2012.
- 16/ عباس قاسم الداوقني ، الاجتهاد القضائي ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2015.
- 17/ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002.
- 18/ فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1982.
- 19/ مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، دراسة الأسس و مبادئ القضاء الإداري في العراق ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 2013.
- 20/ محمد بدران ، أصول القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002.
- 21/ محمد حسن قاسم ، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
- 22/ محمد سعيد جعفرور ، الوجيز في نظرية القانون ، الجزء الأول ، الطبعة 19 ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.
- 23/ محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، شركة مكتبة عكاظ للنشر و التوزيع ، بون بلد نشر ، 1981.

1/ Drago *R* , Le juge administratif ,R.F.D.A. ? 1990.

2/ Lexique des termes juridique , 21 Edition ,Dalloz ,2014.

المقالات :

1/ ابيد بن ناصر العصيمي ، الدور الإنشائي للقاضي الإداري في فرنسا ، مجلة الرياض ، العدد 158 ، المملكة العربية السعودية ، 2010.

2/ حنان براهيمى ،اجتهاد القاضي في مجال الحقوق و الحريات في ظل الاتفاقيات الدولية ، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ،كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 04 ،2009

4/ صالح محسوب ، السوابق القضائية و دورها في الاستقرار القضائي ، مجلة القضاء ، بغداد ، العددج 04 ، 2002.

5/ عبد الجليل مفتاح ، مصطفى بخوش ، دور القاضي الإداري في صنع القاعدة القانونية ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد02 ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2005.

6/ عثمانية لخميسي ،التفسير في المادة الجزائرية وأثره على حرية التشريع، مجلة التحكيم ،العدد01،مارس2004.

7/ مراد بدران ، القرار المبدئي في المجال الإداري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، الجزائر ، 2009.

1/ Georges scelle , *Le pouvoir normatif de la jurisprudence* ,in la technique et les principes du droit public ,1950.

2/ Dupeyroux ,article * la jurisprudence source abusive de droit* ,in Mélanges offert a Jacques Maury ,Paris ,Dalloz ,siery ,Tome II ,1960.

3/ Le bexton ,Armond colin , * gel :droit administratif* ,1966.

4/ Le rapport de M.Paule Esmein,revue international de droit compare * ,vo:9, numero :02 1975.

2- القوانين :

1/ القانون العضوي 01-98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتضمن باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ،
الجريدة الرسمية ، العدد 37 .

2/ القانون العضوي 05-11 ، المؤرخ في 17 يوليو ، المتضمن بالتنظيم القضائي ، الجريدة الرسمية ، العدد 51.

3/ الأمر 58-75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخة في
30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، جريدة رسمية ، العدد 44.