جامعة محمد خيضر
بسكرة – الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مجلة الاجتهاد القضائي

العدد الثالث
مارس 2006

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع

مجلة الاجتهاد القضائي

مجلة الملتقى الدولي الثالث حول

الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية وأثره على حركة التشريع

الرئيس الشرفي

الأستاذ الدكتور سلاطنية بلقاسم

مدير المجلة

الأستاذ الدكتور محمد محده

مدير النشر

الدكتور عزري الزين

هيئة التحرير

رئيس هيئة التحرير

الدكتور عمر فرحاتي

الإخراج

أ. عبد الحليم بن مشري

أ. حسينة شرون أ. رياض دنش

العدد الثالث – مارس 2006

هيئة التحكيم

أ.د محمد محدة	جامعة محمد خيضر	بسكرة	الجزائر
أ.د بوزيد لزهاري	جامعة الإخوة منتوري	قسنطينة	الجزائر
أ.د مسعود شيهوب	جامعة الإخوة منتوري	قسنطينة	الجزائر
أ.د محمد لخضر مالكي	جامعة الاخوة منتوري	قسنطينة	الجزائر
أ.د فيصل بن حليلو	جامعة الاخوة منتوري	قسنطينة	الجزائر
أ.د يحي الجمل	جامعة القاهرة	القاهرة	مصر
د. الغوثي مكامشة	جامعة الجزائر	الجزائر	الجزائر
د. مويسي بلعيد	جامعة محمد خيضر	بسكرة	الجزائر
د. طاشور عبد الحفيظ	جامعة الإخوة منتوري	قسنطينة	الجزائر
د. فريجة حسين	جامعة محمد بوضياف	المسيلة	الجزائر
د. فرحاتي عمر	جامعة محمد خيضر	بسكرة	الجزائر
د. آجقوعلي	جامعة محمد خيضر	بسكرة	الجزائر
د. عزري الزين	جامعة محمد خيضر	بسكرة	الجزائر

لكل المراسلات:

قسم الحقوق، مخبر الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص ب 145 جامعة محمد خيضر بسكرة.

Halimh88@Yahoo.fr

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾

من الآية 58 من سورة النساء

الفهرس

الفهرس.....**03**

الافتتاحية.....**05**

كلمة مدير المجلة.....**06**

دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر

أ. فريدة مزياني **09**

حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع

أ. عزوز بن تمسك **21**

المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية

أ. هنية أحميد **83**

تفسير النصوص الضريبية في إطار مبدأ المشروعية

أ. وفاء شيعاوي **133**

تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا

أ. إبراهيم بن حليمة **153**

مكانة الإجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون

أ. عادل بن عبد الله **169**

التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض

أ. أمال يعيش تمام وأ. عبد العالي حاحة **183**

منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية "منازعات التعويض"

أ. ريـــــــاض دنش وأ. صوفيا شراد **207**

مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة

أ. عبد الحق قريمس **229**

رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة ودورها فـــي الـــدفاع علـــى الحريات العامة للأفراد

أ. فيصل انسيغة **247**

دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي

أ. جميلة مدور وأ. شهرزاد بوسطلة وأ. نور الهدى قاضي **259**

إزدواجية القضاء في النظام الإسلامي – قضاء المظالم–

أ. عبد الرؤوف دبابش **269**

* La séparation des pouvoirs en droit Algérien et sa répercussion sur la notion de justice administrative

P. Bouabdellah Mokhtar.....**03**

الافتتاحية

أصالة عن نفسي ونيابة عن كل أعضاء أسرة قسم الحقوق، يشرفني أن أرحب بكم جميعا في هذا العدد الثالث من مجلة الاجتهاد القضائي.

كما عودكم قسم الحقوق ومخبر الاجتهاد القضائي في إطار دعمه لترقية النشاطات العلمية والمعرفية، وللسنة الثالثة على التوالي، تم تنظيم ملتقى الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية وأثره على حركة التشريع، إيمانا منا بضرورة تمكين الأساتذة والباحثين والطلبة من التواصل و تبادل المعارف على جميع الأصعدة الوطنية والدولية، النظرية والتطبيقية.

لتكون سعادتنا أكبر عندما تكلل أعمال هذا الملتقى بالنجاح المنتظر وهو ما نأمله جميعا.

اسمحوا لي ختما أن أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لكل من ساهم في إتمام هذا الإنجاز على ما بذلوه من جهد لاخراج هذا العدد، وإلى أن نلتقي في عدد آخر – إن شاء الله – شكرا والسلام عليكم.

رئيس الجامعة

الأستاذ الدكتور بلقاسم سلاطنية

كلمة مدير المجلة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين،وبعد معالي السادة الوزراء،السيد الوالي السيد قائد القطاع العسكري جميع أعضاء السلطات المحلية،أعضاء مجلس الدولة والمحكمة العليا السيد النائب العام ورئيس المجلس، ضيوفنا الكرام من خارج البلاد وداخلها، وأخص بالذكر ضيوفنا من مصر العربية وليبيا وتونس السادة الأساتذة من جامعات الوطن ،أبنائي الطلبة و الطالبات أرحب بكم جميعا في هذا الملتقى الدولي الثالث للإجتهاد القضائي،وذلك تحت عنوان الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية وأثره على حركة التشريع.

وبعد فأقول:

إن موضوع الإجتهاد من الموضوعات المهمة جدا وأهميتها مردها إلى ما تستلزمه هذه الكلمة أو تطلبه ،ذلك لأن الإجتهاد يتطلب ممن يوصف بهذا الوصف أن يكون مجتهدا باذلا جهده لإستخلاص الأحكام بعلمه وذكائه وفطنته، فبحثه للأمور ليس سطحيا أو أفقيا وإنما هو عموديا غائرا في المعاني و الألفاظ و المداليل ولهذا لما جاءت المرأة إلى عمر بن الخطاب وكانت زوجة أحد وجهاء القوم فقال لها لماذا وأنت فولانة إبنة فولان وزوجة فولان على هذا الحال " لباس رث وعدم إهتمام بالحياة " فقالت ماذا أفعل بفولان إذا كان صوام النهار قوام الليل.

فلما همت بالخروج ولم يجبها عمر فقال له أحد الصحابة كان جالسا معه يا أمير لقد إشتكت وأبلغت في شكواها فقالت إن زوجها صوام النهار قوام الليل،أي أنه لا يؤاكنا نهارا ولا يعرف لنا فراشا ليلا.

فقال عمر هل إشتكيت زوجك قالت نعم يا أمير المؤمنين فقال إستدعي زوجك ،فلما جاء الزوج قال له عمر والله ما ذكرتك زوجتك بسوء وإنما قالت أنت صوام النهار قوام الليل فهل أنت على هذا الحال قال نعم يا أمير المؤمنين ،فقال عمر لذلك الصحابي أقض بينهما ،فقال الرجل أأقضي بينهما وأنت موجود يا أمير المؤمنين قال نعم لأنك تفطنت إلى ما لا لم أتفطن إليه ،فقال له يا هذا صم ربك ثلاثة أيام أفطر معها يوم وأعبد ربك ثلاث ليال وبت معها ليلة فقال عمر و الله لثاني أعجب من الأول فكيف ذلك،فقال يا أمير أن الله أحل للرجل أربع نسوة ومن حقه أن يجمعهن في عصمته فقدرت أنه له ذلك فهي من حقها الليلة الرابعة و اليوم الرابع ، فعينه لذلك قاضيا في اليمين.

فالقضاء إذن إجتهاد ،والقاضي الإداري أكثر من غيره ذلك لأن القاضي الجنائي محكوم بنصوص قانونية وإجتهاده فيها ضيق والقاضي المدني كذلك ولهذا وصف هذا النوع من القضاء بأنه قضاء تطبيقي بينما القضاء الإداري وصف بأنه قضاء إنشائي ، وعليه فإن القاضي الإداري قاض مبدع أو منشئ للحلول المناسبة لما يطرح بين يديه من منازعات لا يجد لها نصوصا تحكمها وهو قمة الإجتهاد.

ولكن هذا الإنشاء أو ذلك الإبداع لا يعني أن يحل القاضي الإداري محل المشرع بل بالعكس أن القاضي الإداري لا يجوز له أن يخالف النصوص القانونية التي وضعها المشرع، بل هو ملزم بإعمال النصوص الواردة في القرار فإن كانت غامضة وعامة إضطر إلى تفسيرها بما يتلاءم مع الظروف المحيطة وواقع الحياة العملية و الإتجاهات السائدة ، فإن كان النزاع خاليا من النصوص القانونية التي تحكمه هنا يبرز دور القاضي في الإبداع و إيجاد القاعدة القانونية الحاسمة للنزاع و القابلة للتطبيق مستقبلا.

وعلى هذا وصف القانون الإداري بأنه أكثر القوانين إلتصاقا بالإجتهادات القضائية إن لم نقل أنه هو ذاته ذو طابع قضائي إجتهادي.

والمطلع على الكتب والمؤلفات يجد أن البعض منها قد عنون بهذا العنوان وهو الطابع القضائي للقانون الإداري و البعض الآخر القضاء مصدر إنشائي للقانون الإداري وهذه العناوين تبرز بوضوح دون القضاء الإداري تجاه هذا النوع من القوانين.

ومن ثم كان دور القضاء الإداري دور إيجابي لا يتقيد فيه القاضي الإداري بما يطرحه الخصوم من أدلة ووسائل إثبات بل ومن حقه أن يطلب تقديم ذلك ولو من المدعى عليه خلاف القاضي المدني ، لهذا إذا كان القاضي الجنائي إذا لم يجد النص قضى بالبراءة والقاضي المدني إذا لم يجد الدليل رفض الدعوى فإن القاضي الإداري إذا لم يجد لا هذا و لا ذاك عليه بالإجتهاد ومن ثم تظهر أهمية هذا الملتقى الذي ينير الطريق أمام رجال القانون بما للسابقة القضائية أو المباديء الإجتهادية من أثر على حركة التشريع ونتمنى من العلي التقدير أن يكلل ملتقانا هذا بالنجاح، والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مدير المجلة

الأستاذ الدكتور محمد محده