مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 12 - عدد خاص (العدد التسلسلي 22) أفريل 2020 - (ص ص: 829 – 846)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري
في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة

The role of the interpretative function of the administrative judge
In the process of balancing public order and public freedoms

ط. د علي غريبي [1]

باحث دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار ثليجي - الأغواط (الجزائر)

ghribi.ali87@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
27 نوفمبر 2019	29 فيفري 2020	05 أفريل 2020

الملخص:

تناولت هذه الورقة البحثية دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، ذلك أن تفسير النصوص القانونية علم قائم بذاته، يخضع لقواعد وضوابط يجب احترامها، وتتجلى أهمية التفسير في السلطة الممنوحة للقاضي والتي تؤثر بشكل مباشر في حياة الأفراد وحرياتهم من جهة، والنظام العام من جهة أخرى، حيث منح المشرع القاضي سلطة تقديرية في كثير من المواضيع والمسائل وما على القاضي إلا أن يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها.

الكلمات المفتاحية: التفسير، القاضي الإداري، النظام العام، الحريات العامة.

Abstract :

This research paper deals with the role of the interpretative function of the administrative judge In the process of balancing public order and public freedoms, since the interpretation of legal texts is a stand-alone science, subject to rules and regulations that must be respected, and the importance of interpretation is reflected in the authority granted to the judge, which directly affects the lives and freedoms of individuals on the one side, Public order, on the other side, where the legislator granted the judge discretionary authority in many topics and issues and the judge should only take the initiative comes here to play a positive role in the understanding and interpretation of texts and then applied.

Keywords: *Interpretation, Administrative Judge, Public Order, Public Freedoms.*

[1] المؤلف المرسل: ط. د علي غريبي ـــــــــــــــــ *Email: ghribi.ali87@gmail.com*

مقدمة:

إن من نتائج تمتع القاضي الإداري بالاستقلالية منحه حرية التحري عن الأدلة والوقائع التي تفيد الحقيقة على نحو يحقق العدالة، وهو عمل يحتاج إلى أن يضطلع القاضي بدور أكبر من أن يتحدد بمبدأ حرفية النصوص حيث البحث عن روحها من خلال استنطاقها وتطويعها لتخدم متغيرات الواقع محاولاً أن يبعث فيها استمرارية الحياة، ويجعلها أوسع من أن تكون نصوص جامدة تستعمل استعمالاً محدوداً أو تطبق تطبيقاً ميكانيكاً[1]، بعد أن نعلم أن المشرع منح القاضي سلطة تقديرية في كثير من المواضع والمسائل وما على القاضي إلا أن يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها، حيث أن الفهم الصحيح للنصوص يؤدي في الغالب إلى تطبيق صحيح لها، كما أن هذا الدور يتطور كلما أتاح المشرع فرص أكثر للقضاء لممارسة ولايته، ولقد كان المشرع الجزائري مع هذا التوجه حيث أتاح للقضاء أن ينظر في جميع القرارات والأوامر التي تصدرها الإدارة عن طريق مؤسسات الدولة وقد أكدت ذلك المادة161 من الدستور التي نصت على: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية "،وكذلك المادة 819 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهذا يعني أن الدستور سمح للمتضررين من قرارات الإدارة الطعن بها أمام جهة القضاء الإداري[2].

يتعامل القاضي الإداري لحل المنازعات المطروحة أمامه مع النصوص القانونية المكتوبة على اختلاف مستوياتها والاعمال القانونية للإدارة العمومية باختلاف أنواعها وعلى هذا الأساس فإنه ملزم بتفسيرها وتكييفها على نحو يضمن إيجاد حلول تتناسب مع ما يحقق الموازنة ما بين ما ارتجته الجهة مصدرة النصوص سواء كان مشرعا أو إدارة عمومية أو أية جهة أخرى وبين وجهة تحقيق العدالة التي هي غايته الأولى، وعليه: كيف يحقق القاضي الاداري الموازنة بين الحريات العامة وتحقيق النظام العام من خلال وظيفته التفسيرية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في التفسير.

المبحث الثاني: ممارسة القاضي الإداري للوظيفة التفسيرية عن طريق دعوى التفسير.

المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في التفسير

إن تتبع هذا الأمر يمكن أن يحصل بشكل أوضح عندما نكشف عن الأسس المنهجية التي تحكم عمل القاضي الإداري الجزائري، والتي تبين العملية التفسيرية، مادام أن الخاصية المميِّزة لعمله هو طابعه القضائي[3]، إضافة إلى أن القاضي الإداري –وعلى خلاف القاضي العادي– يسعى باستمرار لخلق التوازن بين مطالب متقابلة مبدئيا، كما هو الحال بالنسبة

للموازنة بين مطلبي النظام العام والحريات العامة[4]، وبما أن حماية النظام العام هي من وظائف الإدارة الحصرية، وأن الحريات العامة هي مجال الحق الخاص بالمواطن، فإن هذا الفصل لا يخلو من التباس، عندما نعلم أن الحريات عندما تكتسب سمة العموميةpublique ، فمعناه أن تمارَس كما حددتها السلطة العامة، مما يجعلها–الحريات العامة–تعبيرا عن إرادة الدولة أيضا[5].

ومهما يكن من أمر، فالقاضي الإداري يحاول أن يضمن هذه الحريات من خلال معاكسة فكرة النظام العام والتوسيع من مجال الحرية العامة، وهذه الوظيفة يستند من خلالها القاضي الإداري الجزائري على أسس منهجية ناظمة لعمله تحدد مداه التفسيري، بل تكشف أيضا عن توجهات العقل القضائي الإداري.

إن حماية النظام العام تتم من خلال استناد القاضي الإداري على فكرة حماية المشروعية، وبالتالي اللجوء المكثف والمباشر للنص القانوني، مما يحد من القدرات التفسيرية[6]، مقابل ذلك، يستند على فكرة ضمان الحق من أجل تكريس الحريات العامة، وما يعنيه ذلك من توسيع لدائرة التفسير.

هذا سيدفعنا، ومن خلال التطبيقات القضائية، لإلقاء الضوء على هذه الأسس التي يستند إليها القاضي الإداري الجزائري في تفسيره لمفهومي النظام العام والحريات العامة، ثم دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري في توسيع تفسير هذين المفهومين.

المطلب الأول: الوظيفة التفسيرية بين حفظ النظام العام وحماية الحريات العامة

تنبني الوظيفة التفسيرية من خلال التطبيقات القضائية الإدارية، في باب الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، على أساسين فمن جهة يظهر القاضي الإداري كحام للمشروعية مما يعصف بالمجهود التفسيري ويقيده، ومن جهة أخرى، لا يتوانى على تنصيب نفسه كحام للحريات (قاضي الحريات) مما يجعله مكرّسا لوظيفته التفسيرية.

الفرع الأول: قاضي المشروعية كقيد على الوظيفة التفسيرية

إن ملابسات نشأة القاضي الإداري، سواء في التجارب المقارنة أو في التجربة الجزائرية، تظهره أقرب للإدارة منه إلى المواطن، أي أقرب من حماية المشروعية منه إلى حماية الحق، والقراءة التفسيرية للفصل الثالث من الباب الثاني من الدستور تعكس هذا الأمر "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، إضافة إلى ما ورد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والذي ينص بدوره أنه يجب على القاضي أن يفصل في النزاع المعروض عليه، فإذا امتنع عمدا اعتبر مرتكبا لجريمة انكار العدالة " *déni de justice* " كما يتعين على القاضي أن يلتزم في حكمه حدود الطلب المقدم إليه فلا يحكم في طلب لم يقدم إليه، ولا يقضي بأكثر مما طلب منه وإلا كان حكمه قابلا للطعن فيه[7].

في الوقت الذي يعتبر فيه القاضي الإداري مبدئيا قاض متحلّل من النص، بل إن مهمته الأساسية خلق القواعد القانونية والقضائية، وهذا يعني أنه يدخل في مواجهة مفتوحة مع النص، بحيث لا يخضع له، بل يُطوِّعه ليحقق أكبر قدر من الموازنة بين مقتضيات حفظ النظام العام ومتطلبات حماية الحريات العامة.

لكن تضخم تدخلات المشرع في مجال القانون الإداري، تجعل القاضي يجنح عن دوره التفسيري ليجد نفسه لصيقا بالنص، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام[8].

يرتبط مفهوم المشروعية في اجتهادات القضاء الإداري، بعملية إخضاع الوقائع المعروضة للنص القانوني، وبالتالي اختبار مدى مطابقتها لحرفية هذا النص، والنص هنا هو القانون الإداري وكل المقتضيات التي أحال عليها هذا القانون، بما فيها القانون المنظم للمحاكم الإدارية والأحكام التي يحيل عليها وتدخل في دائرته، إضافة إلى النص الدستوري والنصوص التي تعلوه كالاتفاقات الدولية في المجال القانوني.

إن حماية المشروعية ليس شيئا آخر إذن، سوى الخضوع للنص المكتوب والحرص على تطبيقه حرفيا، لكن هذا الخضوع للقانون هو خضوع مزدوج، فهو خضوع للالتزامات التي تقرّها الإدارة للمرتفقين من خلال المقتضيات القانونية، وفي الوقت نفسه، الخضوع للقوة المادية أو الطريقة التي تراها الإدارة مناسبة لتنفيذ نفس هذه الالتزامات، وبالتالي تتحول مسألة الحفاظ على المشروعية، بهذا المعنى، إلى قيد يحد من الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري، ومما قد يزيد من هذا الأمر، هو أن تطبيقات القضاء الإداري أحيانا تفيد بأن مفهوم المشروعية يتم تناوله في إطار ما يسمى باللجوء المباشر للنص المدون، مستبعدا الأسس غير المكتوبة والتي قد تكون مصدرا أرحب للشرعية.

ويعكس الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري، فيما يتصل بحماية النظام العام على أساس فكرة المشروعية، ظاهرة اللجوء للنص القانوني بشكل مباشر كأساس منهجي، حيث يلغي القاضي أي مساحة للتفسير، ويبقى من الناحية المنهجية خاضعا لحرفية النص، وإن كان الخضوع للنص بشكل مباشر يتعارض أحيانا مع الوظيفة الأصيلة للقاضي الإداري. وهكذا نجد أن مجلس الدولة أيد فكرة حماية السكينة العمومية وتوسيع دائرة تفسير هذا المبدأ الحامي للنظام العام" حيث أن المحافظة على النظام العام والسكينة يقتضي الاستجابة لطلب المدعي الرامي إلى الغلق النهائي للمحل..."[9] وبه، يكون هذا القرار قد قدم تفسيرا ضيقا للنص القانوني، ومقلصا في نفس الوقت من التفسيرات الواسعة لفكرة النظام العام.

وقد ذهب القاضي الإداري إلى محاولة تقديم تعريفا خاصا لمفهوم النظام العام، والذي يلاحَظُ عليه أنه تعريف ضيق، لا يأخذ أحيانا بالتحولات التي يعرفها مفهوم الإدارة، وخاصة

من حيث تفويض بعض مهامها الأصيلة للشخص الخاص، وبذلك يلجأ القاضي الإداري للنص التشريعي والذي يبدو بدوره يفتقد المرونة.

إن القضاء الإداري يجعل من مهمة التفسير مغامرة غير محسوبة، ما دام التفسير يمس بفكرة المشروعية بالمعنى الذي قدمناه آنفا[10]، ومادام التفسير الضيق هو مجرد إظهار لألفاظ النص وما يقتضيه ظاهره، حيث الاحتكام للثابت من النصوص القانونية[11]، دون انزلاقات قد تضعف بالأمن القانوني[12]، وهذا التوجه يجد له تبريرا في مراحل كان منطق الدولة هو الغالب، أما وقد عرفت الدولة الجزائرية تحولات واضحة على مستوى التوجهات الاقتصادية والتي صارت أكثر تحررا وانفتاحا على المبادرة الخاصة، يبدو الأمر غير مبررا، خاصة عندما يُعاكس المشرع أحيانا هذه التوجهات الجديدة.

وفي هذا الإطار نجد أن مجلس الدولة[13]، قضى برفض دعوى تقدير قانونية قرار إداري، مما يتطلب تفسيره وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التطرق في أصل الحق ويخرج بالتالي عن اختصاص مجلس الدولة حال فصله في القضايا الاستعجالية.

إن تقييد القاضي الإداري ينزع عنه الهوية التي طالما دافع عنها، وهي قدرته على تجاوز النص القانوني والاضطلاع بدوره الإنشائي، وهذا قد يفيد أن مفهوم دولة القانون لديه يُحمَل معناه على الظاهر، أي بالمعنى الضيق للعبارة، خاصة عندما تنصبّ الرقابة على العيوب الداخلية لمشروعية القرار أو مطابقته للقانون[14]. فعبارة "طبقا للقانون" تكاد تحظر بشكل دائم في هذا الشأن وبشكل متواتر، إلى درجة أن القاضي الإداري يصبح دوره الحصري هو النطق بالنص القانوني.

بهذا المعنى، يبدو أن القاضي الإداري –أحيانا– يكون قاض للمشروعية مكْتَفٍ بالشرح على المتون، إلى درجة يصعب تمييزه عن القاضي العادي، ومن هنا نفهم بعض الدعوات لإعادة النظر في مؤسسة القاضي الإداري، والذي يبدو في مجال حماية النظام العام غير قادر على الحفاظ على هويته[15].

الفرع الثاني: قاضي الحقوق والحريات كأساس للوظيفة التفسيرية

فكرة قاضي الحقوق والحريات هي فكرة تُقابل فكرة قاضي المشروعية، ذلك أن الدفاع عن الحق يسمح للقاضي الإداري بتفسير القاعدة القانونية على ضوء الحقوق والتي تتميز بخاصيتين أساسيتين:

– هو طابعها الكوني واستمرارها زمنيا، وهي بذلك حقوق لا زمنية ولا مكانية ولا شخصية.

ومنه تنفلت من التحديد الذي قد نجده في القاعدة القانونية باعتبار هذه الأخيرة متغيِّرة، ويُدفع بعدم كِفايتها أمام التحولات السياقية، والقاضي الإداري بحكم موقعه من

المفروض أن يذهب إلى أبعد مدى في حماية الحق، بالقدر الذي تتحقق معه العدالة بأكبر قدر، ولو كان ذلك على حساب فكرة النظام العام والتي قد لا يحتج بها أمام وجاهة الحق.

- هو طابعها المحلي، حيث تتخذ الحقوق والحريات دلالتها من خلال احترام الهوية الوطنية والمرجعية الإسلامية والتي يلجأ إليها القاضي الإداري لتبرير تفسيراته، للحد من الآثار السلبية لفكرة النظام العام.

ولتتبع هاتين الخاصيتين، نجد أن قضاء الإلغاء، يوسِّع من نطاق تدخلاته متجاوزا النصية والخضوع المباشر للنص القانوني بكل درجاته، حيث يلجأ لاعتماد المبادئ العامة للقانون للحد من فكرة النظام العام.

إن حماية المشروعية كأساس منهجي لعمل القضاء الإداري الجزائري قد يؤدي وظيفة مضادة لمبدأ المشروعية[16]، مما يؤثر سلبا على مبدأ الفعالية في حماية الحق. فالقاضي الإداري مطالب بالقيام بحركة فكرية إلى جانب منهجيته الاستقرائية، حتى يستوعب التحولات المستمرة لمبدأ المشروعية.

ويلجأ القاضي الإداري لتجاوز النص القانوني والاعتماد على التفسير مستحضرا المبادئ العامة للقانون، في حال غياب النص أو عدم كفايته[17] مما يجعل القاضي الإداري ينتصب كمرافع عن الحق، وهذا هو الدور الأصيل للقاضي الإداري والذي من شأنه الحد من اندفاعات الإدارة.

من الملاحظ إذن، أن القاضي الإداري يسعى باستمرار إلى الحفاظ على هويته من خلال المعاكسة المباشرة للنص القانوني، وبناء أحكامه بمنطق عقلي مقلصا من فكرة النظام العام التي يحتج بها من طرف الإدارة في مواجهة اتساع فكرة الحق والتحولات التي يعرفها مبدأ المشروعية[18].

المطلب الثاني: مدى تأثير الوظيفة التفسيرية على دور القاضي الإداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة

إذا كانت التطبيقات القضائية الإدارية حاولت الفصل بين مجال الحريات العامة والنظام العام، فإن الواقع فرض على القاضي الإداري الوصل بين المفهومين، بحيث أن الحد من الحريات العامة يكون من أجل الحفاظ على النظام العام، في الوقت الذي يكون فيه توسيع دائرة الحريات من أجل تقييد النظام العام، وهذه العلاقة الجدلية كان قد أقرها كثير من الفقه نظرا للعلاقة الاستلزامية بين المفهومين[19].

وهكذا، فكلما سعى القاضي الإداري لتبرير هاجس الحفاظ على النظام العام، إلا واحتج بضرورة تقليص مجال الحريات العامة، معبرا عن ما يمكن أن نسميه السياسة الاجتهادية كأساس لتبنِّي أحكامه والإقناع من خلالها، وكلما وسَّع من دائرة الحريات العامة، احتجّ بضرورة

الحد من فكرة النظام العام، معبرا عن أساس منهجي مقابل، هو الاجتهاد السياسي، يعفيه من الخط الاجتهادي المحدد سلفا.

الفرع الأول: السياسة الاجتهادية كأساس للوظيفة التفسيرية

تحيل هذه الوضعية لمفارقة أثارت انتباه الفقه[20]، حيث يعتقد أن السياسة الاجتهادية للقاضي الإداري يمكن أن ننظر إليها كبناءات استدلالية، تستهدف تحقيق غايات محددة سلفا من طرف مؤسسة القضاء[21]، وفي هذه الحالة يكون المجهود القضائي مقيدا بشروط قبْلية تمنع دوره التفسيري أو حتى الإنشائي للنصوص، حيث تسعى معظم الأنظمة إلى التقليل والحد من حالات تفسير النصوص القانونية أو التفسير الموسع لها لأن ذلك يعطي للقاضي الإداري سلطات أكبر وأوسع على حساب الإرادة الحقيقية لمصدر النص، وهذا قد يخالف إرادة المشرع التي تمثل ارادة الشعب، فظاهرة التضخم التشريعي وعدم استقرار النصوص القانونية ورداءة صياغتها وصعوبة الوصول إليها بمفهومه المادي والمعنوي له أثر سلبي لأنه يزيد من حالات اللجوء إلى التفسير[22]، والحالة المقابلة هي عندما ينطلق القاضي الإداري من الوقائع ليؤسس حكمه دون قيد سابق، مما يجعله متمتعا بأكبر قدر من التفسير[23]، وهذا ما ذهب إليه "هانز كلسن" عندما اعتبر أن رجل القانون عموما ليست له وظيفة عالم القانون ولكن يجسد السياسة القانونية، وبالاستلزام يكون دور القاضي الإداري تفعيل هذه السياسة.

هكذا، يكون الحد من الحريات العامة هو الغاية القضائية، ويكون القاضي الإداري بذلك قد وضع لنفسه حدودا ذاتية –ومؤسساتية أحيانا[24]– مما يجعل خدمة النظام العام مغامرة قد تعصف بمبدأ الفعالية وتكرس فكرة قاضي الدولة[25]، وجعل العملية التفسيرية في خدمة المآلات التي تحدد سلفا، ذلك أن السياسة الاجتهادية تقتضي اختيار البناءات الإقناعية الملائمة لمعالجة واقعة معينة، على ضوء نتيجة يحددها القاضي الإداري بشكل قبلي[26].

ونجد لهذا التوجه حضورا في قرارات مجلس الدولة الجزائري، فلقد ذهب في أحد حيثياته إلى:" حيث أنه في قضية الحال، فإن بعض مناضلي حزب جبهة التحرير الوطني بصفتهم أطراف خاصة رفعوا دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر من أجل منع انعقاد المؤتمر الاستثنائي وحيث أن هذه الدعوى تتعلق بالنشاطات الداخلية للحزب وترمي الى حماية مصالح خاصة، مما يتعين القول بأنه لا يمكن ربطها بالبنود المانحة للاختصاص المشار إليه بموجب الامر 97-09 المذكور أعلاه أو إلى أي قاعدة أخرى تحدد اختصاص الجهات القضائية الإدارية،

حيث وبالتالي فإن الغرفة الإدارية الفاصلة في المسائل الاستعجالية بتمسكها باختصاصها بسبب نوع القضية، قد خرقت قواعد الاختصاص التي هي من النظام العام

وبالنتيجة يتعين إلغاء الأمر المستأنف والقول من جديد أنه ما عدا النزاع المحدد بالمواد 17و22و36و37 من الأمر 97-09 المتعلق بالقانون الأساسي للأحزاب السياسية، فإن الجهات القضائية الإدارية تظل غير مختصة للفصل في النزاعات الناشئة عن السير والنشاط الداخليين للأحزاب السياسية، حيث أنه لا يمكن لمجلس الدولة بعد إثارته عدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية مناقشة ولا الفصل في الأوجه الأخرى المثارة[27]."

وهكذا، يكون القاضي الإداري قد عبّر على توجه حاسم، مؤداه جعل النص القانوني كأفق لا يمكن تخطيه، التي يفترض أن تكون الغاية التي يضعها القاضي الإداري نصب عينيه، فاحترام فكرة الاختصاص باعتبارها من النظام العام، لا يبيح لجهة غير مختصة بإصدار قرارات إدارية يحتج بها أمام وجاهة الحق، وثم إن تتبع البناء الإقناعي في هذه الواقعة، يجعل القاضي الإداري معبّرا بشكل واضح عن السياق السياسي الذي ينتمي إليه، بل يضع لنفسه سياسة اجتهادية، الثابت فيها حماية الإدارة من أي توسع محتمل لفكرة الحرية العامة.

إن الشعور الذي يتولد لدى المتقاضي، هو أن التفسير لا يعتمده القاضي الإداري إلا بانتقائية[28]، إن القاضي الإداري يحمل جوابا سابقا على النظر في القضية المعروضة، ثم إن التفسير على ضوء المبادئ العامة للقانون والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية يساعد القاضي الإداري للوصول إلى النتيجة المرجوة، ومعنى هذا أن الدعاوى المتعلقة بالأحزاب السياسية مثلا يتم تناولها بحذر أكبر، إن تأسيس حزب سياسي جديد ليس حدثا عاديا، بل يُغيِّر في الخريطة التمثيلية، ويمس بذلك باستقرار التوازنات الاجتماعية، مما يجعلنا نقتنع بأن القاضي الإداري ينطلق من جواب جاهز لمثل هذه القضايا، وبعد ذلك يبحث عن المصَوِّغات التي تُسعفه ولو اقتضى الأمر البحث عن ثغرات قانونية شكلية، لا تؤثر على الاجراءات العامة لتأسيس الأحزاب، بل تضيق من مجال الحرية العامة والذي يفترض في القاضي الإداري الحامي الأول لها.

يمكن القول، أن القاضي الإداري الجزائري لا يستند للتفسير بغاية الاضطلاع بدوره الإنشائي، ولكن غايته هو خدمة السياسة الاجتهادية، التي يحاول الحفاظ على نسقها في إطار تكريس مفهوم النظام العام.

وما يستفاد على ضوء كل ذلك، أن القاضي الإداري يفتقد النسق التفسيري أو التواتر الكافي في أحكامه، مما يدلّل على أن الوضعيات التي يواجهها محكومة بهواجس السياسة الاجتهادية المرتبطة بفكرة قاضي الإدارة، ومنه يبدو أن السياسة الاجتهادية للقاضي الإداري قادرة على الكشف عن كيفية اشتغال العقل القضائي، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام.

إن القاضي الإداري مبدئيا يسعى لتحقيق أكبر قدر من العدالة، لكن لا يمكن إنكار ارتباطه بطبيعة الدولة التي ينتمي إليها، الدولة كمؤسسة حاضنة للمؤسسة القضائية نفسها، والتي تجعل منها وسيلة للحفاظ على التوازنات الاجتماعية[29]، وبالتالي ضمان قدر كاف من الأمن القضائي والقانوني، وأفضل تعبير عن هذا الأمر، هو رسم سياسة اجتهادية واضحة لدى القاضي الإداري الجزائري تحاول أن تتعامل بحذر تفسيري خاصة عند المساس بفكرة النظام العام، ولقد رأينا ذلك بصورة واضحة في ظل تبني نظام الأحادية.

الفرع الثاني: الاجتهاد السياسي كأساس لتوسيع نطاق الحريات العامة

يثير مفهوم الاجتهاد السياسي[30] التباس لدى كثير من الفقه[31]، لأنه يفضي بالمحصلة لفكرة دولة القضاة[32]، لكن الطبيعة الخاصة للقضاء الإداري تجعل من الأمر حقيقة واقعية، فالقاضي الإداري يستشعر قربه من الإدارة مما يجعله دائم المقاومة لهذه البداهة، حيث يسعى لأن يؤسس تصوراته الخاصة المتصلة بفكرة الحريات العامة والنظام العام، مما يجعله في محاولات مستمرة لتقييد هذا الأخير، تحقيقا لاستقلاله عن المضايقات المؤسساتية والمعاكسات التشريعية التي تحاول النَّيْل من دوره الأصيل[33]، وإذا كان القضاء المقارن قد حقق تقدما في هذا الشأن[34]، فإن القاضي الإداري الجزائري لم يخرج بدوره عن هذا التوجُّه، متجاوزا معرفته القانونية مقابل اعتماده على معرفته القانونية[35]، مما يجعل تفسيره محترما للتَّشَكُّلات الجديدة لمبدأ المشروعية[36].

حيث ذهب القاضي الإداري إلى إقرار المسؤولية الإدارية، فذهب في أحد حيثياته إلى " حيث أن قواعد مهنة الطب تقتضي أن تتبع أية عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية. حيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته. وأن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام..."[37]. وهكذا نجد أن القاضي الإداري قرر المسؤولية الإدارية للمستشفى مادام أنه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ علة السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته مما يُبيِّن أن الاجتهاد القضائي الإداري يهدف إلى جانب تحقيق أكبر قدر من العدالة فهو يعبر عن تصوره الخاص دون تقييدات سابقة.

وهكذا، يستفاد أن هناك خيط ناظم لأحكام القضاء الإداري، حيث سعت دائما إلى توسيع نطاق رقابتها في المجال الإداري، حفاظا على الحريات العامة والحقوق الأساسية، إن التفسير في هذه الحالة يتحول لدى القاضي الإداري لمهمة فصل المحكمة عن القانون، فالقاضي

الإداري ليس من وظائفه النطق بالقانون كمعرفة قانونية سابقة على وجود النزاع، وإنما يذهب لتحقيق قناعاته القانونية وموقعه داخل بنية الدولة[38].

المبحث الثاني: ممارسة القاضي الإداري للوظيفة التفسيرية عن طريق دعوى التفسير

إن دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري هي صورة قانونية وقضائية من صور الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، كما تعد نوع من أنواع الدعاوى الإدارية المنتمية إلى قضاء المشروعية، والتي لها كيانها الذاتي المستقل ووظيفة محددة بغية ضمان حقوق وحريات الأشخاص، وذلك بتحديد وتوضيح المعنى الحقيقي والصحيح حول الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها بسبب الغموض والإبهام، بالشكل الذي يضمن التنفيذ الأمثل للقانون من طرف هيئات الضبط الإداري.

هذا وتلعب دعوى التفسير دورا في حماية النظام القانوني داخل الدولة، وذلك من خلال رفع الغموض والإبهام الموجود في قرارات الضبط الإداري وما يستتبع ذلك من القضاء على مظاهر الفساد الإداري، وتحقيقا للعدالة، وترسيخا لمصداقية قرينة المشروعية المقترنة والموصوفة بها أعمال الإدارة بصفة عامة، وقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة.

أما عن تحريك هذه الدعوى فترفع مباشرة أمام القضاء الإداري، أو عن طريق الإحالة القضائية، وتتميز بدور القاضي الإداري في البحث في الجانب الشكلي والموضوعي للكشف عن المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، وذلك وفقا لآليات وأساليب ومناهج ووسائل التفسير القضائي، والإعلان عن ذلك في حكم قضائي.

ولتوضيح دعوى فحص مشروعية قرارات الضبط الإداري، يتطلب الأمر التعرض إلى مفهومها، وآليات ووسائل التفسير القضائي، وتطبيقها، ببيان دور القاضي في البحث في الجانب الشكلي والموضوعي، للوصول إلى رفع الغموض والإبهام عن قرار الضبط الإداري المدفوع والمطعون فيه بالغموض والإبهام.

المطلب الأول: مفهوم دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري

تعد دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري دعوى قضائية عينية، تتعلق بالقرار الضبطي من حيث الغموض والإبهام، ظهرت كوسيلة لحل المنازعات الإدارية من طرف القضاء المختص، وذلك وفقا لإجراءات وشروط شكلية لقبول الفصل فيها.

تتحرك وترفع بطريقين :الطريق المباشر وذلك أمام الجهات القضائية الإدارية[39]، كما قد ترفع بطريق غير مباشر بواسطة الإحالة القضائية، وذلك عندما يدفع بالغموض أثناء الفصل في دعوى عادية، فيوقف القاضي العادي الفصل فيها، إلى حين الفصل في القرار الضبطي المدفوع

فيه بالغموض من طرف القضاء الإداري بواسطة حكم قضائي، لتواصل جهة القضاء العادي الفصل في الدعوى الأصلية، مع مراعاتها للحكم الصادر في دعوى التفسير.

فالتفسير في معناه العام هو عملية عقلية منطقية لعمل من أعمال المعرفة، أي العملية الذهنية والروحية التي تستهدف المعنى الذي يحمله اصطلاح معين أو قاعدة قانونية. كما يعرف بأنه: "عملية ذهنية منطقية، تؤدى بإتباع قواعد علمية إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص، وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية"، أما التفسير في معناه الضيق: "هو إجراء منهجي، تستطيع بواسطته سلطة مختصة أن تستنبط من حكم أو مجموعة أحكام غامضة قاعدة أو عنصرا من عناصر القاعدة الواجبة التطبيق[40] ".

أما التفسير اصطلاحا: "يعني تلك العملية العقلية المنظمة بواسطة مناهج، وأساليب وتقنيات علمية محددة، بهدف استخراج وبيان معنى صحيح لتصرف قانوني، أو لقاعدة قانونية، أو لاصطلاح معين بصورة واضحة سليمة."

هذا وتعرف دعوى التفسير بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية التي تحرك وترفع من ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة"، وهي أصلا جهة القضاء الإداري في النظم القضائية التي يوجد بها نظام القضاء الإداري، وفي النظام القانوني والقضائي الجزائري (المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة)، ويطلب فيها من سلطة القضاء المختص تفسير تصرف قانوني إداري غامض، ومبهم من أجل تحديد المراكز القانونية وتوضيح الحقوق والالتزامات الفردية.

وتنحصر سلطات القاضي في دعوى التفسير الإداري في حدود البحث عن المعنى الصحيح الخفي للتصرف المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام، والكشف والإعلان عن ذلك في حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وتتحرك وترفع دعوى التفسير مباشرة أمام جهة القضاء المختص، أو عن طريق الإحالة القضائية[41].

المطلب الثاني: تحريك دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري

تتحرك دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري بطريقين :الطريق المباشر وعن طريق الإحالة.

الفرع الأول: الطريق المباشر في رفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري

ترفع دعوى التفسير الإدارية مباشرة أمام السلطة القضائية المختصة، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الشكليات والإجراءات القانونية، بحيث لا تقبل دعوى التفسير المباشرة لقرارات الضبط الإداري إلا بتوفر جملة من الشروط الشكلية ومن بينها:

1-أن تنصب دعوى التفسير المباشرة على قرارات الضبط الإداري، وذلك من أجل توضيح المعنى الحقيقي محل النزاع بين الأطراف.

2- كما يشترط أن يكون قرار الضبط الإداري غامضا ومبهما، كأن يكون هناك غموض في الألفاظ أو العبارات، أو هناك تناقض بينها وبين الهدف الذي وضع القرار الضبطي من أجله، أو يكون قصور اللغة في توضيح معنى النص يؤدي إلى وجود غموض وإبهام بالشكل الذي يؤثر على مراكز الأفراد، مما ينجر عنه وجود نزاع حال حول قرار الضبط الإداري المطعون فيه بالغموض والإبهام.

3- كما يشترط كذلك في دعوى تفسير قرار الضبط الإداري، وجود نزاع إداري حول غموض وإبهام قرار الضبط، بحيث يمكن وصفه بنزاع موجود وحال وجدي حول الألفاظ والمعاني الخفية للقرار الضبطي[42].

4-كذلك يجب أن يتوفر لقبول دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري شرط الصفة والمصلحة، بحيث ترفع الدعوى من الأشخاص الذين تأثرت وتضررت حقوقهم وحرياتهم وذلك في أي وقت، ولا يتقيدوا بمدة زمنية معينة، والشرط الوحيد هو وجود قرار الضبط الإداري نافذا في حق الأشخاص.

فإذا توفرت كل هذه الشروط، فإن دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري ترفع بالطريق المباشر أمام القضاء الإداري، ففي فرنسا مثلا يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية ابتدائيا بدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة مباشرة، ويتم الاستئناف أمام

مجلس الدولة الفرنسي، كما يمكن أن ترفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري ابتدائيا ونهائيا أما مجلس الدولة[43].

أما في الجزائر فترفع كقاعدة عامة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة[44]، حيث يقوم القاضي بإعطاء التفسير الصحيح لمدلول القرار الصادر عن الإدارة والبحث في مشروعيته ومطابقته للقانون، دون أن يصدر حكما في المنازعة سواء بإلغاء القرار أو بالتعويض عنه، وإنما يختص القاضي الإداري في تفسير العمل الإداري المطروح أمامه[45].

الفرع الثاني: الطريق غير المباشر في رفع دعوى التفسير (الإحالة)

ترفع دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري بالطريق غير المباشر أثناء الفصل في دعوى عادية، فيدفع أحد الخصوم بغموض قرار الضبط الإداري، بحيث يكون له علاقة مع محل أو موضوع الدعوى العادية، وذلك بالشكل الذي يكون فيه توضيح المعنى الصحيح لقرار الضبط الإداري يسمح ويمكن من الفصل في النزاع الأصلي أمام القضاء العادي فيقوم القاضي العادي بتوقيف الفصل في الدعوى الأصلية، ويحيل الدفع بتفسير قرار الضبط الإداري على الجهات القضائية الإدارية.

تحرك دعوى التفسير بواسطة الإحالة عن طريق رفع دعوى أمام الجهات القضائية الإدارية، بهدف رفع الغموض والإبهام، حيث تصدر حكما تبين فيه المعنى الحقيقي والخفي للقرار الضبطي، لتواصل على ضوئه جهة القضاء العادي النظر في الدعوى الأصلية وتصدر حكما في الخصومة.

وهكذا فدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة عن طريق الإحالة، يشترط فيها كذلك شروطا لقبولها، ونكتفي بذكر بعضها، والرجوع إلى ما قلناه سابقا في شروط قبول دعوى التفسير المرفوعة مباشرة، ومن أهم هذه الشروط:

1- وجود حكم الإحالة القضائية الصادر من هيئات القضاء العادي، أثناء الفصل في الدعوى الأصلية المدفوع فيها بالغموض والإبهام في قرار ضبط إداري، ويتضمن حكم الإحالة على طلبات إلى جهة القضاء الإداري لتوضيح المعنى الصحيح للقرار الضبطي المدفوع فيه بالغموض والإبهام، لتواصل بعد ذلك الفصل في الدعوى الأصلية.

2- كما يشترط لقبول دعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة عن طريق الإحالة القضائية، تقديم عريضة مكتوبة أمام القضاء الإداري، تتضمن طلب تفسير قرار الضبط الإداري المدفوع فيه بالغموض والإبهام، وتكون مرفقة بحكم الإحالة.

أما عن الجهة القضائية المختصة بدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري عن طريق الإحالة القضائية، فالقاعدة العامة هي اعتبار القضاء الإداري صاحب الاختصاص

بهذه الدعوى، إلا أنه وبالرجوع إلى الاختصاص القضائي في فرنسا بدعوى تفسير قرارات الضبط الإداري المرفوعة بطريقة الإحالة القضائية، نجد أن محاكم القضاء العادي والجنائي تختص كذلك في الفصل في الدفع بالغموض والإبهام، حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها (*Septfonds*) الصادر بتاريخ 16 جوان 1923 في قضية(ستقوند)[46] باختصاص المحاكم العادية بالفصل في الدفوع المثارة أثناء النظر في الدعوى الأصلية ولكن الشرط الوحيد يتعلق فقط بتفسير القرارات التنظيمية باعتبارها قواعد قانونية، أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية، فلا يجوز لجهات القضاء العادي أن تفصل في الدفوع بالإبهام أو الغموض فيها أثناء النظر في الدعوى الأصلية العادية، وذلك نظرا لاختصاص القضاء الإداري بذلك.

أما في الجزائر فإن جهات القضاء العادي غير مختصة بتفسير قرارات الضبط الإداري المدفوع فيها أمامها بالغموض والإبهام، أثناء الفصل في دعوى عادية أصلية، وذلك نظرا لاختصاص المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة في دعوى تفسير القرارات الإدارية بصفة عامة.

إلا أن هناك رأي آخر[47] يقول أن موقف الاجتهاد القضائي الجزائري، مازال مجهولا فيما يخص اختصاص المحاكم بالفصل في الدفوع المتعلقة بتفسير قرارات إدارية بصفة عامة، ويمكن

الاستفادة من النظام القضائي الفرنسي الذي يقبل اختصاص القاضي العادي بتفسير القرارات الإدارية، ولكن دون الأخذ بالتمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية.

غير أن رأي آخر يرى أنه لا يجوز للجهات القضائية العادية تفسير قرارات إدارية فردية، بحيث تلزم بالتوقف في نظر الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل فيها من طرف المجلس الأعلى سابقا لأنه كان له الاختصاص بالنظر في دعوى التفسير طبقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى (غرفة القانون الخاص) في قرار مؤرخ في 08 جوان 1966[48].

بناء على دراسة دعوى التفسير، نصل إلى التأكيد على أنها أداة وآلية قانونية وقضائية متخصصة في البحث والتفسير القضائي، باستعمال كافة الآليات والوسائل، للوصول إلى المعنى الحقيقي والصحيح للقرار الضبطي المطعون والمدفوع فيه بالغموض والإبهام.

كما تعتبر دعوى التفسير صورة من صور تنوع وتخصص الدعاوى الإدارية، وما يترتب عن ذلك من توسيع عملية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، وذلك بهدف حماية النظام القانوني داخل الدولة من جهة، وحقوق وحريات الأشخاص ومصالحهم الخاصة من جهة أخرى.

خاتمة:

تبدو واضحة أهمية الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري، ذلك أنها تتميز بالطابع النظري والعملي في نفس الوقت، وهي متشعبة ولها ارتباط وثيق بعدة مواضيع أخرى ذات صلة مثل مبدأ تدرج القواعد القانونية في الدولة والمبادئ العامة للقانون، وقد خلصنا في نهاية هذه الورقة البحثية إلى نتائج علمية وأخرى عملية كالآتي:

- إن ما يميز العملية التفسيرية التي يقوم بها القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة أنها ملزمة في الوقائع التي فصل فيها على أطراف النزاع على وجه الاطلاق ذلك أن نوع التفسير هنا يعرف بالتفسير الحقيقي بخلاف التفسير العلمي الذي يقوم عليه الفقه القانوني والذي لا يتعدى أن يكون مجرد رأي يستأنس به القاضي الاداري.

- من خلال مبدأ تدرج القواعد القانونية تعد النصوص التشريعية المجال الأساس لتدخل القاضي في العملية التفسيرية بينما النصوص الدستورية والاتفاقيات الدولية يبقى مجالها محدود جدا هذا بالرغم مما أرساه القانون والقضاء الإداري في القانون المقارن.

- القاضي الإداري عند قيامه بتفسير النصوص القانونية في الجزائر لا يميز بين نصوص القانون العام ونصوص القانون الخاص وذلك يرجع إلى ضوابط اختصاصه الوظيفي المبني على أساس عضوي فقط وفقا للمادة 800و901 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

– القاضي الإداري عند تفسير النصوص القانونية يجب أن يراعي مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره من المبادئ الدستورية للدولة، ويجب أن يكون دوره محدودا وأن تفسير أي نص قانوني لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخرق أو ينشأ قاعدة قانونية موجودة وثابتة.

ومن خلال ما سبق فإن اضطلاع القاضي الإداري بدوره التفسيري الايجابي سيرفع من كفاءة النصوص، كما أنه سيسد النقص التشريعي في ظل غموض النص أو غيابه، والقاضي وهو في سبيل ذلك الدور يعمد إلى طريق الاستنتاج والاستنباط واستعمال طرق القياس واعتماد أساليب التفسير، وجمع الأدلة والتحري عنها لاستكمال قناعته في ما هو كائن من وقائع لإصدار الحكم، وبذلك سيرتفع القاضي بالتطبيق السليم للنصوص في ظل وجوده أو البحث عن بديل أفضل عنها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

- القوانين:

1- القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

2- القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية،الجريدة الرسمية العدد 14بتاريخ 25 أفريل 2008.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- مازن ليلو أبو ماضي، القضاء الإداري، منشورات جامعة دهوك، لبنان، 2010.

2- مرتضى جبار كاظم "اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني-قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين" منشورات ضفاف، لبنان، 2015.

3- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013.

4- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، الطبعة الخامسة، الجزائر،2010.

5- فاتح خلوي، سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومه، الجزائر، 2017.

6- محمد الصغير بعلي، الغرف الإدارية(المحاكم الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عنابة، الجزائر، 2005.

7- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي 1988.

8- جورج بورديو، الدولة، تقديم وترجمة الدكتور محمد العدلوني والأستاذ يوسف عبد المنعم، دار الثقافة، الدار البيضاء، 2009.

9- MJ. REDOR, De l'Etat légal à l'Etat de droit, Economica-PUAM, 1992 .

10- D. BAILLEUL, Les nouvelles méthodes du juge administratif, AJDA, 2004.

11- Danièle Lochak , Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité, PUF, 1993.

12- Jean-Jacques Bienvenu, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois: sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, th. Paris II, dactyl.

13- Maryse Deguergue. politique jurisprudentielle et jurisprudence politique. AJDA 1995.

14- 10- M.TROPER et O. PFERSMANN, Existe-t-il un concept de gouvernement des juges ?, in Gouvernement des juges et démocratie, Publications de la Sorbonne, 2001.

ب- المقالات في المجلات:

1- صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء العدد (1،4،3،2)، 1999.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 044612 بتاريخ 2009/04/15، نشرة القضاة، 2011،العدد 66.

3- مجلس الدولة، قرار رقم 14431 بتاريخ 2002/09/24، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02.

4- مجلس الدولة، قرار رقم 11803 بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 3.

5- مجلس الدولة، قراررقم 7733 بتاريخ 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة،العدد5، 2003.

الهوامش:

[1]- صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائي، بحث منشور في مجلة القضاء العدد (1،4،3،2)، 1999، ص 33 وما بعدها.

[2]- مازن ليلو أبو ماضي، القضاء الإداري، منشورات جامعة دهوك، لبنان، 2010، ص227.

[3]- مرتضى جبار كاظم ''اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني-قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين'' منشورات ضفاف لبنان، 2015. ص 118 119.

[4] *-Intervention le 17 septembre 2015, de Bernard Stirn, président de section au Conseil d'Etat, professeur associé à Sciences Po «Ordre public et libertés publiques ».*

[5] *-Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, EDCE 1950, p.77*

[6] *-Jack CHEVALIER « les fondements idéologiques du droit administratif français » ,Publications du centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie,1976, www.sudoc.fr, p.5.*

[7]- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص 27. راجع أيضا المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[8] *-Bernard Stirn, Ordre public et libertés publiques, Intervention le 17 septembre 2015, président de section au Conseil d'Etat, www.conseil-etat.fr , consulté le 04/05/2018.*

[9]- مجلس الدولة، قرار رقم 044612 بتاريخ 2009/04/15، نشرة القضاة، 2011، العدد 66، ص 368.

[10]- يعتبر مونتسكيو في كتابه روح القوانين من الفصل السادس، الكتاب الثاني المعنون ''من الدستور الإنجليزي''، أن الدور الحصري للقضاة عموما هو النطق بالقانون بحرفيته دون التخفيف من قوته ولا فعاليته، وأن أي تدخل للذاتية سيعصف بمطلب تحقق العدالة.

[11]- مرتضى جبار كاظم، مرجع سابق، ص 119.

[12]- يمكن القول أن القضاء الإداري كان السباق إلى التطرق والاهتمام بمبدأ أو فكرة الأمن القانوني، راجع في ذلك فاتح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 185.

[13]- مجلس الدولة، قرار رقم 14431 بتاريخ 2002/09/24، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 02، ص 217.

[14]– *MJ. REDOR, De l'Etat légal à l'Etat de droit, Economica-PUAM, 1992 .*

[15] –*D. BAILLEUL, Les nouvelles méthodes du juge administratif, AJDA, 2004, p. 1626.*

[16]– *Danièle Lochak , Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité, PUF, 1993 ,p.141.*

[17] –*En ce sens, Jean-Jacques Bienvenu, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois: sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, th. Paris II, dactyl., t. 1, pp. 9 à 15.*

[18] –*Danièle Lochak, Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité. p.142*

[19]– **يمكن مراجعة في هذا الصدد "ميشيل تروبي" خاصة كتابه القانون والضرورة و"دانيال لوشاك" من خلال كتابها الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي و"جاك شوفالييه" من خلال كتابه دولة القانون. وهي أطاريح تعتقد أن القاضي الإداري يعاني من ازدواجية المفاهيم التي ينبني عليها القانون الإداري مما يطرح باستمرار صعوبة تحقيق مطلب الموازنة.**

[20] –*Maryse Deguergue. politique jurisprudentielle et jurisprudence politique. AJDA 1995 p. 211*

[21]– **أعتقد أنه يمكن اعتماد التعريف الذي قدمه "جي كنيفيه" الرئيس الأول لمحكمة النقض و"نيكولاس مولفيسيس" الأستاذ بجامعة "بانتيون اساس،بارس2" في مقال بعنوان "السياسة الاجتهادية" ورد بـ:**

la création du droit jurisprudentiel, Mélange en l honneur de Jack Boré, Dalloz, 2007, p. 79 à 97.

حيث يعتبران أن: السياسة الاجتهادية ليس هي الاجتهاد القضائي؛ إنها الخط الواجب الاتباع من طرف القاضي في مجال معين أو حول سؤال محدد. إنها بهذا المعنى، الأساس الاجتهادي، أو الخيط الناظم الذي يلهم القاضي، إنه النَّفس الذي يوجه الاجتهاد القضائي. إنه يقدم بهذا المعنى من خلال مفعوله الإيجابي حيث يساهم في تكريس الأمن القانوني والقضائي، لأن غياب السياسة الاجتهادية هو ترك الباب مفتوحا أمام التعارضات على مستوى الأحكام والقرارات. إنها بهذا المعنى الآلية التي توجه الاجتهاد القضائي، وتذكر القاضي وباستمرار بالخط الواجب الاتباع، حتى لا نكون أمام الاجتهاد بمعناه العام. من هذا المنطلق هناك حاجة للسياسة الاجتهادية التي ترسم الطريق وتجعل العمل القضائي قابلا للفهم والتقبل بل وقابلة للتتبع.

[22]– **فاتح خلوفي، مرجع سابق، ص 203.**

[23] –*Hans Kelsen, Théorie pure du droit, traduction Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 463.*

[24]– **تشير "دانييل لوشاك" في مقالها "أية مشروعية للقاضي الإداري" المشار إليه أعلاه، أن القاضي الإداري اليوم أصبح في مواجهة المنافسة التي أصبحت تمارسها المؤسسات التي تخلقها الدولة من أجل الحفاظ على المشروعية، مما جعل مهمة الحفاظ على المشروعية ليست وظيفة حصرية خاصة بالقضاء الإداري.**

[25] –*Danièle Lochak , Le rôle politique du juge administratif français, LGDJ, 1972, p. 46*

[26] –*Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, EDCE 1950, p. 77*

[27]– **مجلس الدولة، قرار رقم 11803 بتاريخ 2002/12/03، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 3، ص171.**

[28] – *Daniéle Lochak , Le rôle politique du juge administratif français, pré cité, p. 46.*

[29]– **جورج بورديو، الدولة، تقديم وترجمة الدكتور محمد العدلوني والأستاذ يوسف عبد المنعم، دار الثقافة، الدار البيضاء، 2009، ص47.**

[30]– **إذا كانت السياسة الاجتهادية تفترض وجود تحديدات قبلية، يستلهمها القاضي الإداري للنظر في الدعوى، فإن الاجتهاد السياسي يعني غياب أي تقييد سابق للقاضي الإداري، مما يجعل العملية التفسيرية مفتوحة على**

عدة احتمالات، بل تكون مجالا للذاتية، ويمكن أن تهدد الأمن القانوني، لكن توظيفها بالشكل المطلوب يجعل القاضي الإداري قادرا على إعادة بناء مفهوم المشروعية بشكل مستمر، مما يساهم في ديناميكية القضاء الإداري وفعاليته.في هذا الإطار، يمكن مراجعة كتاب" دانييل لوشاك" حول "الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي" المشار إليه أعلاه.

[31]- جورج بورديو، الدولة، مرجع سابق، ص177.

[32] -*M.TROPER et O. PFERSMANN, Existe-t-il un concept de gouvernement des juges ?, in Gouvernement des juges et démocratie, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 21, spéc. p. 42.*

[33] -*Danièle Lochak , Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité, PUF, 1993 ,p.142.*

[34] -*M.TROPER et O. PFERSMANN, pré cité ,p.28*

[35] -*Wendy LELLIG , Office de juge administratif de légalité, op cité.p.154.*

[36] -*Danièle Lochak, pré cité, PUF, 1993 ,p.142*

[37]- مجلس الدولة، قرار رقم 7733 بتاريخ 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2003، ص 208.

[38] - *Stirn, Les libertés en question, Paris, Montchrestien, 7éd., 2010, p. 78.*

[39]- نصت المادة 819 فقرة 1 من القانون 08-09 على أنه:" يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، مالم يوجد مانع مبرر."

[40]- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، الطبعة الخامسة، الجزائر،2010، ص171.

[41]- وتتم عملية التفسير بموجب عمل قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، يبلغ إلى رافع الدعوى في حالة الطعن المباشر وإلى الجهة القضائية في حالة الإحالة لتستأنف وتواصل عملية النظر والفصل في القضية الأصلية، مع الالتزام بالخضوع لمنطوق قرار الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بشأن تفسير القرار محل الإحالة.

أنظر كذلك، عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص110 .

[42]- محمد الصغير بعلي، الغرف الإدارية(المحاكم الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة، عنابة، الجزائر،2005، ص92.

[43] - *Delaubadère André: manuel de droit administratif, Op.cit., P, 47-48.*

[44]- تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة..."

وتنص المادة 901 من ق إ م إ:" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..."

[45]-*Delaubadère André.traite de droit administrative /tome1/7eme.ed.paris.1969-p 508.*

[46]- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جانفي، 1988، ص 223.

[47]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 100.

[48]- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 115 .