

# مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون

أ / عادل بن عبد الله  
أستاذ مساعد بقسم الحقوق  
جامعة محمد خيضر بسكرة

### مقدمة

لقد ضفر الاجتهاد القضائي الإداري بمكانة جد هامة ومؤثرة في عملية التأسيس لدولة القانون. استحقها من خلال دوره الإبداعي والمؤسس للقانون الإداري الحديث، الأمر الذي سمح بتحول إدارة الدولة إلى إدارة حديثة محكومة وخاضعة في نشاطها العام المتوسع والمتشعب لأحكام القانون بما يشكل ذلك من ضمانات أساسية لحريات وحقوق لأفراد.

عملية التأسيس لدولة القانون : تنتج من كون الدولة محكومة بنظام قانوني<sup>(1)</sup>، أي أن هيئاتها المختلفة لا يمكنها أن تتصرف إلا بتأهيل القانون. الفكرة تفترض بداية خضوع إدارة الدولة للقانون. فالإدارة يجب عليها أن تحترم مجموعة الضوابط والأحكام التي تشكل في الوقت ذاته أساس إطار وحدود عملها تحت طائلة تطبيق الجزاء<sup>(2)</sup>. لكن أمام إعلان عدم صلاحية القضاء العادي<sup>(3)</sup> والقانون الخاص<sup>(4)</sup> للتطبيق على عمل الإدارة كان القانون الواجب التطبيق على الإدارة حصة القضاء الإداري أساسا ومجلس الدولة الفرنسي على الخصوص ليس فقط كحارس للقانون بل مصدرا له. ويمكن تجميع تلك الضوابط التي استطاع القضاء فرض احترامها على الإدارة في مبدأى الشرعية والمسؤولية الدعامتان الأساسيتان لدولة القانون، شكلا مادة الاجتهاد القضائي الإداري<sup>(5)</sup> لسنوات متتالية امتدت عبر أكثر من قرن من الزمن.

**تفسير الاجتهاد القضائي:** دور القاضي لا يتعدى حد الفصل في النزاعات التي تتبع ولاية اختصاصه، فليس له سلطة وضع أو إملاء قواعد عامة. وقراره يستلزم بالضرورة قاعدة سابقة لأن العمل القضائي يكون من خلال مطابقة طلبات الأطراف مع أحكام تلك القواعد القانونية.

في المادة الإدارية يحدث كثيرا ألا قاعدة مكتوبة تتناول الحالة المعروضة على القاضي الذي لا يمكنه بأي حال الامتناع عن الفصل، القاضي الإداري إذن يقع عليه عبء تشكيل القاعدة التي تسمح له بالفصل في الدعوى.

من أجل فهم وتفسير الوظيفة التي اضطلع بها الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون - في وقت كان التشريع إما غير موجود أو غير كاف أو مبهم،

بل لم يتمكن من مساهمة حركة تطور وتوسع النشاط العام - يتعين البحث في الظروف التي أحاطت بالوظيفة القضائية. ولما كان الاجتهاد القضائي الإداري مرتبط تاريخيا ببروز مجلس الدولة الفرنسي كقضاء مفوض ومحكمة التنازع سنة 1872 فإن البحث في الأصول التاريخية للوظيفة الاجتهادية يرجع بنا للاجتهاد القضائي للهيئات القضائية التي طبقت القانون الخاص الذي تضمنه تقنين نابليون سنة 1804.<sup>(6)</sup>

### الأصل التاريخي للاجتهاد القضائي: كلمة الاجتهاد القضائي

عرفت تطورا ملفتا، في روما كانت تعني علم القانون؛ العلم الذي يجب أن يكون متولدا من لمسة مطبوعة بالحكمة البصيرة والحذر. اليوم تنطبق على القواعد القانونية التي يمكن استخلاصها من أحكام المحاكم. نتكلم في هذا المعنى عن الاجتهاد القضائي الذي يكون من خلال الاستناد لهذا النص التشريعي أو ذاك.

في فرنسا عقب حقبة الثورة ساد الشعور بأن القانون يجب أن يكون كليا وفي مجمله مكتوبا في التشريع. بالتالي حكم على الاجتهاد القضائي للمحاكم بالاستبعاد. أي لا إمكانية بالنسبة للقضاة بأن تكون لهم أفكار عامة للابتداع، بل يقتيدوا بحدود ألفاظ التشريع في المسائل القانونية. لكن بعد بضع سنين تم الرجوع لمفاهيم أكثر واقعية. فوضع تقنين نابليون سنة 1804 أدركوا ضرورة الاجتهاد القضائي للمحاكم والوظيفة التي يمكن أن يؤديها. وأصبح مدلول كلمة الاجتهاد القضائي يعني القواعد التي تستخلص من الأحكام القضائية بالخصوص لما تتميز عن المعنى الحرفي للتشريع.

### وظائف الاجتهاد القضائي: أراد واضعو تقنين نابليون تبني أفكار تتجاوز تلك

التي سادت خلال حقبة الثورة بإعطاء وظائف للاجتهاد القضائي للمحاكم في إطار القانون المقنن. نجد بالخصوص الفقيه J.M.PORTALIS الذي يقول أنه { لا يمكننا على الإطلاق الوصول للاجتهاد القضائي إلا عبر المرور بالتشريع. مهمة ووظيفة التشريع هي تحديد وضبط يشمل أكبر قدر من عموميات القانون عن طريق معالجة تتصف بالطابع العام. أي وضع مبادئ وأسس غنية بالنتائج وليس النزول إلى تفاصيل المسائل التي يمكن أن تتولد عن كل وضعية خاصة. إنه يكون للقضاة مستلهمين من روح التشريع العام توجيهه

تطبيقاته، إنه يوجد علم بالنسبة للمشرع كما هو بالنسبة للقضاة والواحد لا يشبه الآخر. علم المشرع يهدف إلى إيجاد لكل مادة المبادئ المناسبة والأكثر ملائمة أما علم القاضي فيهدف إلى وضع تلك المبادئ للتطبيق وتشعيبها وتوسيع نطاقها بتطبيقات متبصرة ومستلهمة من فرضيات معروفة<sup>(7)</sup>.

هذا العرض الملفت يعطي للاجتهاد القضائي عدة وظائف، بداية ليس فقط تطبيق القواعد التشريعية بل بتدقيق نطاقها في الظروف المتعددة التي تظهر في الواقع العملي. فالمشرع عليه البقاء في درجة من العمومية حتى لا يقع عليه عبء عمل ثقيل وقد لا يصل لتغطية التعدد والتنوع الخاص بالحالات، وعليه فالقاضي هو مشرع الحالات الخاصة. ثانياً علاج مشكلة الفراغ التشريعي، النقص والغموض في النصوص التشريعية. ثم تكييف القانون مع التطور في المجتمع وملاً الفراغ الذي يظهر بمناسبة حالات جديدة<sup>(8)</sup>.

هذه الوظائف تقود للتساؤل كيف يحدد القاضي نطاق النصوص التشريعية، تكلمة فراغها ورفع غموضها؟. نقول أن أساس هذه الوظيفة يكون عبر منهج الاستقراء والاستنباط المتواصلان فالاستقراء يمكن القاضي من استخلاص قواعد أكثر عمومية حتى بالنسبة للتي يطرحها النص ومن هنا ينطلق نزولاً لتطبيق الحل على المسألة المطروحة أمامه<sup>(9)</sup>.

**أسلوب وضع القواعد الاجتهادية:** يحدث أحيانا أن يكون حل النزاع مستنبط من النص القانوني الذي يقوم القاضي الإداري بتفسيره. فهنا لا وجود لابتداع قاعدة اجتهادية بمعنى الكلمة لأن التفسير غير منفصل عن النص القانوني على الرغم من أن القاضي الإداري حر في أن يعطي الأولوية لروح النص على حرفية لفضه أو بالعكس. المسألة مرتبطة بالبحث عن قضاء جيد. لكن الاجتهاد القضائي الإداري يذهب لأكثر من حد تفسير التشريع بل ملاً سكوت التشريع وابتداع قواعد قانونية في غياب النص الواجب التطبيق. القاضي لا يشكل دائماً القاعدة التي يستلهم منها الحل في أسباب القرار الذي يصدره. القاعدة تأتي مع تكرار التقريب والتوفيق بين الحلول المعطاة لنزاعات متشابهة. لكن أحيانا تشكل القاعدة مباشرة بطريقة صريحة في حالة القرارات المبدئية، التي بمناسبة

مسألة جديدة أو تجدد مسألة ما يعلن القاضي عن القاعدة التي ستطبق على النزاع وعلى النزاعات الأخرى. وتعرف هذه القرارات المبدئية من خلال تحريرها المبسوط، الموضح من قبل مفوضي الحكومة وتعليق رجال القانون عليها. في هذه القرارات يستظهر القاضي بسلطته في وضع الضوابط القانونية، لا يحل النزاع فحسب بل يضع أحكاما للقيام بوظيفته القضائية على أكمل وجه.

هذه القرارات يمكن أن تكون صريحة لما تعلن القاعدة التي تركزها ويمكن أن تكون ضمنية وهو الأمر الغالب، لكن لا يأتي الاجتهاد القضائي بالضرورة من عملية متكررة ومستمرة لقرارات متشابهة. فقرار واحد يكفي لفرض قاعدة اجتهادية. وتتصف القاعدة الاجتهادية بالمرونة، فالقاضي لا يربط نفسه بصياغات صلبة بل يحتفظ ببعض الفسحة والإمكانية للتعامل مع خصوصيات كل مسألة. كما أن هذه القاعدة تتولد من خلال البحث عن تحقيق التوفيق بين ضرورة العملية الإدارية وحقوق وحرريات المواطنين. هذه القواعد متطورة ويمكن أن يتم التراجع عنها في أي وقت<sup>(10)</sup>.

**دور الاجتهاد القضائي الإبداعي والمؤسس للقانون الإداري الحديث:** إذا كان الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية العدلية مرتبط بالتشريع كما جاء بيانه فإن الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية الإدارية مستقل بصورة ملحوظة عن التشريع. وبالنتيجة كما يقول الأستاذ أحمد محيو إذا ألغي التشريع المدني بشطب قلم لن يكون هناك قانون مدني، لأن الحلول الاجتهادية ستفقد مستندها. أما إذا ألغيت كل التشريعات الإدارية بنفس شطب قلم فإن الجزء الأساسي من القانون الإداري سيبقى، لأن الاجتهاد استخلصت منه القواعد الأساسية دون الاستناد للنصوص<sup>(11)</sup>.

يتم التمييز في موضوع الاجتهاد القضائي الإداري *La jurisprudence administrative* بين فئتين :

**مبادئ القانون العامة** *Les principes généraux du droit*

**والقواعد الاجتهادية** *Les règles jurisprudentielles* وستكون محل تحليل في هذا العرض لكشف قيمة الدور الذي لعبه القضاء الإداري في بناء دولة القانون سواء تلق الأمر بضابط الشرعية أو المسؤولية.

رغم أن الدراسة تركز على الاجتهاد القضائي الفرنسي، لكن ذلك لا يعتبر عاملا سلبيا في العرض بل على العكس هو عامل إيجابي وطبيعي. لأنه سيكشف الأسس التاريخية والبعد النظري الذي تأثر به القانون الجزائري لحد بعيد وكثير من القوانين الوضعية<sup>(12)</sup>.

**مبدأ الشرعية :** يعتبر مبدأ الشرعية Le principe de légalité<sup>(13)</sup> المبدأ الأهم في القانون العام. الذي استغرق الجهد الكبير للاجتهاد القضائي حتى أمكن فرضه على جميع الهيئات الإدارية. وهو يشكل الضمانة الأساسية للمواطن. المعادلة كانت تربط الشرعية بالتشريع، أي أن الخضوع للقانون كان يعني الخضوع للتشريع على اعتبار هذا الأخير المصدر المنفرد للقانون في ذلك الوقت - على الرغم من أنه في المجال الإداري كان التشريع قليلا جدا - لذلك كان الاجتهاد القضائي المصدر الأساسي للقانون الإداري. ومبدأ الشرعية كان في الحقيقة إذن يعني خضوع إدارة الدولة للاجتهاد القضائي<sup>(14)</sup> وهو ما سمح بالتحول من دولة التشريع لدولة القانون [ De L'Etat Légal a L'Etat de ] Droit].

إن الحصة الأكبر من مضمون ومكونات مبدأ الشرعية تعود للقواعد ذات الأصل الاجتهادي بما في ذلك القواعد التي أخذت صفة مبادئ القانون العامة، بل أن الاجتهادي القضائي انفرد بالقانون الإداري<sup>(15)</sup>.

**مبادئ القانون العامة :** إن مبادئ القانون العامة هي إحدى ثمار الاجتهاد القضائي. وتعرف على أنها الأحكام والضوابط التي تفرض بالنسبة لجميع الهيئات الإدارية ولو دون وجود نص. وهي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من بعض النصوص مثل إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1879 وديباجة دستور سنة 1946<sup>(16)</sup>. وفضل الرجوع لهذه المبادئ استطاع القضاء إجبار الإدارة على احترام بعض القواعد والأحكام المستخلصة عموما من روح النظام القانوني<sup>(17)</sup>.

نذكر على سبيل المثال مبدأ المساواة خصوصا أمام المرفق العام<sup>(18)</sup>، مبدأ حقوق الدفاع<sup>(19)</sup> مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية<sup>(20)</sup> ومبدأ استمرارية المرفق العام<sup>(21)</sup>. عمومية هذه المبادئ جاءت من اتساع مجال تطبيقها.

هذه المبادئ ظهرت بوجه جديد لما اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن التشريع عليه احترام مبادئ القانون العامة ذات القيمة الدستورية. وهذا التغيير في التسمية يتضمن في الحقيقة تحولا ماديا للمفاهيم. فهذه المبادئ التي تطبق بالاستقلال عن النص على جميع الهيئات الإدارية إن استمدت من النصوص الدستورية خصوصا إعلان الحقوق وديباجة الدستور تفرض أيضا على المشرع نفسه<sup>(22)</sup>.

المهم في الأمر هو المبادئ التي يضعها مجلس الدولة يرفعها المجلس الدستوري كمبادئ ذات قيمة دستورية. وهو الحال بالنسبة لمبدأ المساواة المتضمن في إعلان الحقوق لسنة 1789 والمؤكد رسميا في ديباجة الدستور<sup>(23)</sup>. ومبدأ حقوق الدفاع الذي اعترفت به تشريعات الجمهورية<sup>(24)</sup>. لكن الملفت هو أن بعض المبادئ التي أقرها المجلس الدستوري كمبادئ ذات قيمة دستورية ابتدعها مجلس الدولة وهي غير معبر عنها في الدستور كمبدأ استمرارية المرفق العام<sup>(25)</sup>.

هذا التواصل بين الاجتهاد القضائي للهيئات القضائية الإدارية والمجلس الدستوري نتج عنه تحول لمبادئ القانون العامة من مجال القانون الإداري إلى مجال القانون الدستوري. ويصاحب التغيير في التسمية رفع لقيمتها وزيادة في مداها والكل يصب في فكرة أساسية هي أن هذه المبادئ باتت تشكل ضوابط تؤطر للعملية الإدارية وكذا القاضي الإداري. وهي تمثل أحد عناصر الشرعية وتناولها بيان للدور الإبداعي للقضاء كمصدر هام غير مكتوب للشرعية.

#### القواعد الاجتهادية : القواعد ذات الأصل الاجتهادي جاءت بالأساس بمناسبة

رقابة الأعمال الإدارية الانفرادية، أين استطاع القضاء الإداري تحديد مضمون ومدى الشرعية. قرارات القاضي لا تبين الحلول القانونية التي تفرض قوتها فقط على النزاعات التي صدرت بمناسبةها، لكن أكثر تعميما هي ترسم مسارا محددا للإدارة مع حجة تتجاوز قوة الشيء المقضي فيه في كل نزاع من أجل أن تحكم في مجملها ومجموعها العملية الإدارية.

ولو أنه اليوم أكثر من ذي قبل التشريع له وجود ملحوظ في المادة الإدارية وهو ما يعني أن الاجتهاد القضائي يفقد بعض الأهمية كمصدر للشرعية لأن النصوص تتكفل.

لكن الملف أن النص التشريعي يقتبس من الاجتهاد القضائي. وعندما لا يوجد النص يستمر القانون الاجتهادي في ملاء الفراغ التشريعي. لذلك نجد لحد اليوم النظام القانوني للقرار الإداري في إصداره تطبيقه وزواله يتولد أساسا من الاجتهاد.

لذلك نقول أن تطور مبدأ الشرعية كان بالتأكيد مساهما فاعلا في بناء وتطور دولة القانون. وأن دعوى تجاوز حد السلطة أمنت بصورة معتبرة نهضة الشرعية التي وصلت لحد رقابة السلطة التقديرية للإدارة. ولم يبق بمنأى عن الرقابة سوى بعض القرارات المستندة للنص غير الدستوري وأعمال الحكومة.

ولما كانت أسباب بطلان القرارات الإدارية تستند لعيوب الشرعية التي هي بالطبع الأحكام الدستورية والمعاهدات الدولية والتشريع ومبادئ القانون العامة والقواعد الاجتهادية وأعمال الإدارة ذاتها فهذه الرقابة إلى جانب كونها رقابة دستورية هي ضمان رقابة احترام الإدارة للالتزامات الدولية<sup>(26)</sup>.

**مبدأ المسؤولية :** كما أن للاجتهاد القضائي حضورا باهرا في مادة المسؤولية الإدارية انطلاقا من تقرير مسؤولية الدولة وتكريسه ثم تعميمه حتى تسهيل شروط الحصول على التعويض. ويعتبر اليوم مبدأ المسؤولية Le principe de la responsabilité دعامة أساسية لدولة القانون الذي بموجبه يلزم كل شخص عام ألحق ضررا بشخص بجبر ذلك الضرر بدفع مالي<sup>(27)</sup>.

نفس الواقع - المتعلق بالشرعية - كان أمامه القاضي الإداري، فالاجتهاد القضائي كان وراء التخلي عن عقيدة اللامسؤولية<sup>(28)</sup>، وأمام إعلان عدم صلاحية القانون الخاص للتطبيق على الإدارة انطلق القضاء في البحث عن قواعد تقييم التوازن المستمر بين شرعية تعويض الأفراد وضرورة ضمان نشاط المرفق العام. وهو ما يفسر استغراق الاجتهاد لسنوات طويلة لبناء صرح كبير بالتوازي مع توسع وتطور إمكانيات ووسائل الدولة.

وفي سياق هذا التطور احتفظ الاجتهاد القضائي بالفكرة الأساسية المنحكمة في عملية الإبداع وهي إقامة التوازن بين المصلحة الخاصة واجبة الاحترام والمصلحة العامة التي تسمى، أي أن المسؤولية تظل ليست مطلقة. أما عن كونها ليست عامة - الخاصة



المعلنة - فقد استطاع القضاء أن يمد المبدأ إلى جميع النشاطات حتى الخاصة بالمرافق السيادة الموجودة في قلب السلطة، إلى المسؤولية عن فعل القانون والمعاهدات الدولية. وبالتالي استحكمت هذه المسؤولية صفة العمومية التي أنكرها عنها قرار Blanco . وعند الحديث عن المسؤولية الإدارية المستقلة عن الخطأ يبرز الدور الإبداعي للاجتهاد القضائي وتأثيره في التشريع في نهاية القرن 19. والمثال الأبرز هو النظام التشريعي للمسؤولية والتعويض عن حوادث العمل<sup>(29)</sup> وحوادث السيارات<sup>(30)</sup>. فرغم معرفة القانون المدني للمسؤولية على أساس الخطأ المفترض، لكن المسؤولية المستقلة عن الخطأ قبل أن يقرها التشريع تم قبولها في مجال القانون الإداري بفضل الاجتهاد القضائي. ويمكن الرجوع لقرار Cames في 1895/06/21 لمجلس الدولة الذي أسس للمسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر المهنية. وهذه البداية المهمة كانت وراء تطور ميدان المسؤولية دون خطأ في التشريع للمخاطر الاجتماعية والمهنية و مختلف المخاطر الإدارية<sup>(31)</sup>.

### خاتمة

نخلص للقول أن الاجتهاد القضائي الإداري في شقيه، القواعد ذات الأصل الاجتهادي وتلك التي أخذت صفة مبادئ القانون العامة لعب دورا إبداعيا، مؤسسا في ابتكار القانون الإداري الحديث. كأحد فروع القانون، مستقل بذاته. غايته حماية المواطن من جهة ووضع العملية الإدارية في أطر محددة بعيدا عن السلطة المطلقة من جهة ثانية. هذا الصرح القانوني المشيد هو اليوم أكثر من ذي قبل، لكي يكون حقيقة ملموسة في حياة المواطن يحتاج إلى رقابة تسمح بفرض احترام أحكامه. تكون هذه الرقابة عبر الهيئات القضائية. أي أن تدخل القاضي هو الضمان الأساسي الذي يسمح بالذهاب لأبعد حد في فرض الشرعية والمسؤولية.

### الهوامش

(1) الدولة هي في الحقيقة الاسم المرادف « للنظام القانوني » Ordre Juridique كما

عبر الفقيه H. Kelsen

Jacques Chevallier. L'Etat. Paris: Dalloz. 1999. P 3.

(2) دولة القانون هي الدولة التي يحكمها القانون لكن، أيضا تخضع للقانون كما عبر الفقيه

Malberg Carre de:

"L'Etat de droit est d'abord un Etat régi par le droit; mais aussi un Etat assujetti au droit" Ibid. P 42

(3) نص قانون 16-24 أوت 1790 أن الوظائف العدلية متميزة وتبقى دوما منفصلة عن الوظائف الإدارية. إن القضاة لا يمكنهم أن يعكروا وبأية وسيلة كانت عمليات الهيئات الإدارية ولا أن يستدعوا أمامهم الإداريين لأسباب تتعلق بوظائفهم. وقد جرى التذكير بهذه الأحكام بعد خمس سنوات في قانون 16 فريكتور للسنة الثالثة.

(4) قرار Blanco الصادر عن محكمة التنازع في 08/02/1973 أعلن خصوصية المسؤولية الإدارية وعدم صلاحية القانون الخاص للتطبيق.

(5) يجب الانتباه أن صفة الاجتهاد القضائي الإداري لا تفهم فقط من وجهة النظر العضوية التي تتصرف إلى الهيئات القضائية الإدارية بل أيضا من وجهة النظر الوظيفية التي تعني كل نشاط قضائي يطرح حولا تملأ الفراغ التشريعي في المادة الإدارية.

(6) تنص المادة الرابعة من التقنين على ( أن القاضي الذي يمتنع عن الفصل بحجة سكوت النص التشريعي، غموضه أو عدم كفايته يمكن متابعته كمنذب لإنكاره العدالة). لأن تصرفه كما فعل يعد إنكارا من قبل الدولة ذاتها لوظيفتها ودورها في الحماية القضائية للمواطن.

Code Civil.Paris : Dalloz.98 E.1999.P25.

(7) Encyclopédie Universalis.P580.

(8) في هذا الشأن يمكن التدليل بموضوع المسؤولية المدنية في القانون الفرنسي، ففقهين نابليون تضمن المسؤولية عن الأشياء التي لا تغطي تطور الحياة بظهور الآلات على الخصوص السيارات والقضاء كان وراء صياغة نظرية كاملة عن المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء غير الحية.

Remy Cabrillac.Droit des Obligations.Paris :Dalloz.3 E.1998.P172

(9) تمنع المادة الخامسة من تقنين نابليون القضاة عند الفصل في النزاعات التي تعرض عليهم من النطق بحلول تتضمن أحكاما عامة ذات طابع تنظيمي.

Code Civil.op.cit. P26.

(10) قانونيا القاضي غير مقيد بالقاعدة التي يضعها، يمكن أن يفصل في النزاع بطريقة مخالفة. لكن عمليا لا يغير قاعدة إلا إذا اعتقد أنها باتت غير مناسبة. هذا الوفاء للقاعدة يتضمن حماية قانونية للمواطنين. والإدارة والأفراد ملزمان ومقيدان عمليا بها وخرقها يرتب الجزاء الناتج عن خرق أية قاعدة مكتوبة. ويمكن للمشرع أن يضع حدا للقاعدة الاجتهادية وامتتاعه عن فعل ذلك يعتبر بمثابة رضا بعمل الاجتهاد القضائي

Marie- Christine Rounault.Droit Administratif.Paris :Gualino E.2001. P69

- هذا لا يجعل القاضي مشرعا ولا يجسد اجتهاده خلقا ذاتي للقانون بل اكتشافا له.  
جورج فدال بيار ديلفولفي.القانون الإداري.ترجمة منصور القاضي.بيروت: م ج د ن ت.  
الجزء 1.ص 406.

- على خلاف الاجتهاد الخاص بنظام الكومن لو ببريطانيا مثلا، نظريا نظام السابقة يلزم القاضي بعدم تجاوز الاجتهاد السابق. في النظام الرومان جرمانى، فرنسا مثلا الاجتهاد القضائي الإداري لا يهدف لوضع قانون أبدي لذلك امتنع القاضي من وضع الصياغة المنصفة بالطابع العام في حلوله لأن المشرع وحده يضع القواعد العامة.

Jean Rivero.Jean Waline.Droit Administratif. Paris:Dalloz. 19E.2002. P 64.

(11) أحمد محيو. ترجمة محمد عري صاصيلا.محاضرات في المؤسسات الإدارية.  
لجزائر: د م ج. ط 3. 1985. ص 44.

(12) لقد أشار الأستاذ أحمد محيو أن القانون الإداري الجزائري يبقى متأثرا متأثرا شديدا بالنظام المطبق بفرنسا. وقد كان لقواعد هذا القانون انعكاس مباشر في الجزائر أثناء حقبة الاستعمار وبقي القانون الجزائري إثر الاستقلال متواصلا معها في تطورها. كما أن تلك القواعد قد بلغت درجة كبيرة من التطور وأصبحت تشكل منهاجا وتتمتع بقيمة معتبرة سواء تعلق الأمر بفكرة الشرعية أو المسؤولية. ولا غرابة في أن يتأثر القانون الوضعي الجزائري بتلك القواعد، حتى أنه يمكن القول أن دراسة القانون الإداري الجزائري تعد

فرعا من فروع القانون المقارن. لذلك يكون من المتعذر دراسة وفهم القانون الإداري الجزائري دون الاستعانة والاستدلال ولو على سبيل القياس بقرارات مجلس الدولة الفرنسي وأن ذلك يتمخض عنه نتائج جيدة لتوضيح أسس تلك الضوابط. أحمد محيو. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد. المنازعات الإدارية. الجزائر: د م ج. ط 1994 . ص 9.

(13) الشرعية صفة تطلق على ما هو مطابق للقانون.

(14) مبدأ الشرعية تطور في وقت كان التشريع مسيطرا لكن لا يحكم الإدارة.

(15) إن مصادر الشرعية اليوم متعددة ومتدرجة هرميا. فالدستور والمعاهدات الدولية والتشريع باتوا مصدرا مكتوبا مهما للشرعية. كما أن الاجتهاد القضائي لم يعد حكرا على الهيئات القضائية الإدارية على الخصوص مجلس الدولة الفرنسي بل أن محكمة النقض الفرنسية مصدر للشرعية وكذا المجلس الدستوري وحتى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وهو ما يعني وجود تحول في مصادر الشرعية ويمكن الحديث إذن اليوم عن مبدأ القانونية Juridicite .

(16) مبادئ القانون العامة هي قواعد طرحها الاجتهاد القضائي وهي واجبة الاحترام من قبل الهيئات الإدارية من أدنى هرم التنظيم الإداري للدولة حتى أعلاه. وتشكل فئة مستقلة من الأحكام والضوابط القانونية بسبب طبيعتها، قوة حجيتها وعموميتها. ظهرت تقريبا إثر الحرب العالمية الثانية في قرار **Aurmu** في 1945/10/26 لمجلس الدولة الذي جاء فيه أنه [ توجد مبادئ قانون عامة واجبة التطبيق حتى في غياب النص ] وهذه المبادئ ليست لها علاقة رسمية بالقانون المكتوب ولو أنها تأتي نتيجة تعميم بعض أحكامه. فهي لا تستمد وجودها ولا قوتها الإلزامية من النص.

Marie- Christine Rounault. Droit Administratif. P70/71

(17) مجلس الدولة الفرنسي لا يزعم أنه خلق تلك المبادئ بل اكتشفها فحسب. يقف ويثبت وجودها، يكرسها. وهو ما يفسر أن مجلس الدولة اكتشفها تدريجيا بمرور الزمن. نلاحظ أن مبادئ قانون عامة أعلنتها مجلس الدولة نتيجة وجود تطبيقات عديدة لها في مختلف القوانين. لكن مع مبدأ المسؤولية الأمر مختلف تماما، نتيجة تقرير مسؤولية السلطة العامة عن العمل المشكل للخطأ أو بالاستقلال عن فكرة الخطأ وامتداد المسؤولية

أ. عادل بن عبد الله من جامعة محمد خيضر بسكرة

لميادين النشاط العام وبعض النصوص الخاصة جاء في النهاية كتتويج، تقرير المسؤولية مبدأ عام للقانون.

(18) مجلس الدولة في 1951/03/09 مستلهم من إعلان الحقوق لسنة 1789.

(19) مجلس الدولة في 1944/05/05.

(20) مجلس الدولة في 1948/06/25.

(21) مجلس الدولة في 1950/07/07.

Pierre Delvove. Droit Administratif. Dalloz. Paris. 1998. 2E. P 62.

(22) استطاع مجلس الدولة باجتهاده جعل بعض الأفكار الأساسية المتسمة بالشمول وعدم الوضوح الكافي للتطبيق الفعلي كمصدر للقانون الوضعي جزء من هذا القانون وفي متناول الأفراد.

(23) المجلس الدستوري في 1973/12/27.

(24) المجلس الدستوري في 1976/12/02.

(25) المجلس الدستوري في 1979/07/25.

Pierre Delvove. Droit Administratif. op.cit. P. 62

(26) رقابة الشرعية تضمن إلزام الإدارة احترام قواعد الدستور في قراراتها وموجب تنفيذ الالتزامات الدولية المتضمنة في بنود المعاهدات التي تيرمها الدولة

(27) لقد أعلن قرار محكمة التنازع الفرنسية **Blanco** في 1873/02/08 خصوصية مسؤولية الدولة التي هي ليست لا عامة ولا مطلقة واستبعد تطبيق القانون الخاص.

(28) كانت السيادة تتناقض مع فكرة المسؤولية. فقد كان الملك صاحب السيادة لا يخطأ ولا يمكن مساءلته. ولما حلت الدولة محل الملك كصاحبة السيادة اعتبرت كذلك غير مسؤولية امتدادا لنفس التبرير. لكن بفضل القضاء تم فرض موجب المسؤولية أي الخضوع للقانون بفصل مفهوم السيادة عن مبدأ تعويض الأفراد عن الأضرار اللاحقة بهم جراء أنشطة الدولة.

(29) تشريع 1898/04/09 .

(30) تشريع 1985/07/05

Remy Cabrillac. Droit des Obligations. 3<sup>e</sup>. Dalloz. Paris. 1998. p158

## **مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون**

(31) قانون البلدية الجزائري يتضمن تقرير مسؤولية البلدية دون خطأ عن مخاطر التجمهر.