مساهمة القاضي الإداري في إثراء القاعدة القانونية الإدارية.

The administrative judge's contribution to creation the administrative legal base.

عفاف لعقون[1]، وليد شريط[2].

[1] كلية الحقوق ، جامعة لونيسي علي البليدة 02 (الجزائر) عضو بمخبر القانون والعقار ،

a.lagoun@univ-blida2.dz

[2] كلية الحقوق، جامعة لونيسي علي البليدة 02 (الجزائر)، walid.cheriet@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/04/26 تاريخ القبول:2021/01/15 تاريخ النشر: مارس/2021

الملخص

يعمل القاضي الإداري على تطبيق قواعد القانون للفصل فيما يعرض عليه من نزاع إداري وفق إطار قانوني في قالب مكتوب محكم الصياغة واضح المعنى ولا يشوبه غموض، غير أن دور القاضي هنا لا يقتصر على هذا الأمر فقط فقد يتجاوز القاضي الإداري دوره التطبيقي هذا إلى انشاء حلول قانونية تأخذ صيغة القاعدة القانونية في حال إعتراض القاضي الإداري منازعات إدارية غير محكومة بنص قانوني.

وعلى هذا الأساس يجد القاضي الإداري منهجه في حال ما قد يلحق النص القانوني من غموض في اللجوء إلى أسلوب التفسير القضائي بتحديد معاني النصوص القانونية وإيضاح المقصود منها، أو اللجوء إلى الإجتهاد القضائي بأسلوب إبتكاري ليسد النقص الواقع في قواعد القانون الإداري مساهما بذلك في تطوير القاعدة القانونية وتواكب التجديد والتطور المستمرين كمسلمة يمتاز بها القانون الإداري.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، المنازعة الإدارية، التفسير القضائي، الإجتهاد القضائي، دعوى التفسير.

Abstract

The administrative judge works to apply the rules of the law to settle the administrative dispute in accordance with a written legal framework that has clear meaning and is not ambiguous, but the role of the judge here is not limited to this matter only. Administrative disputes with no legal provision.

On this basis, the administrative judge finds his method in the event that the legal text may be associated with ambiguity in resorting to the method of judicial interpretation by defining the meanings of legal texts and clarifying their intended, or resorting to judicial diligence in an innovative way to fill the shortfall in the rules of the administrative law, thus contributing to the development of the legal rule it accompanies continuous renewal and development as a property of administrative law.

Key words: Administrative judge, administrative dispute, judicial interpretation, jurisprudence, recourse to interpretation.

المؤلف المرسل: عفاف لعقون، الإيميل المهني: a.lagoun@univ-blida2.dz

مقدمة

ساهم القانون الإداري في سبيل تعزيز وبناء دولة القانون والعمل على إرساء قواعد تؤسس لدعامة رقابية لمشروعية الأعمال الصادرة عن الهيئات الإدارية في مواجهة الأشخاص، كونها طرف ممتاز يتمتع بصلاحيات واسعة في مواجهة الأفراد، يتولى مسألة هذه الرقابة هيئات قضائية إدارية تكلف بمهمة الفصل فيما ينشأ من منازعات إدارية بين الفرد المدعي والإدارة المدعى عليها وفق قواعد قانونية تتسم بالوضوح ولا يشوبها أي غموض.

يحدث وأن يجد القاضي الإداري نفسه أمام نص قانوني مبهم وغير واضح المعنى ويلحقه الغموض، أو يحمل في طياته أكثر من معنى، أو لا يجد نص تشريعي يعمله القاضي للفصل في النزاعات المعروضة عليه، مما يدفعه بالبحث صوب الإبتكار والتحليل في إحداث قواعد للقانون الإداري من شبه العدم تتلائم وخاصيته المرنة والمتطورة وتحويرها في نسق يحدث التوازن بين المصالح المتعارضة في إطار المتاح له من وسائل ضمن وظيفته القضائية سواء تعلق الأمر بالتفسير القضائي بإزالة كل لبس في حكم القاعدة القانونية حتى يتسنى له التطبيق السليم لها وإبراز القيمة القانونية لهذا النص، أو اللجوء إلى الإجتهاد القضائي كحل تتخذه الجهة القضائية تحسم النزاع المعروض أمامها.

في الجزائر وفي إطار تبني نظام الإزدواجية القضائية تم تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تعنى بمسألة الإجتهاد القضائي وسده لأي نقص في التشريع أثناء تصديه لحل أية منازعة إدارية، وبهذا يظهر الدور المساعد للقاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في المادة الإدارية.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

كيف ساهم القضاء الإداري في إثراء القاعدة القانونية في المادة الإدارية؟

في هذا الصدد للإلمام بمختلف الجوانب القانونية والقضائية التي يمكن أن تساهم في دراسة هذا الموضوع وما يلقى على عاتق القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية الإدارية، اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي تماشيا وما تتطلبه تحليل مواد القانون وكذا مجموع القرارات القضائية.

ومحاولة منا لحل هذه الإشكالية إرتأينا تقسيم موضوع دراستنا وفق ما هو آت:

1- أساليب القاضي الإداري في إثراء القاعدة القانونية الإدارية.

1.1- التفسير القضائي كآلية للفصل في المنازعة الإدارية.

2.1- الإجتهاد القضائي وحل النزاع الإداري.

2- دور القاضي الإداري في إثراء القاعدة القانونية الإدارية.

1.2- حالات إعمال القاضي الإداري للتفسير القضائي.

2.2- أسباب توظيف القاضي الإداري للإجتهاد القضائي.

1-أساليب القاضي الإداري في إثراء القاعدة القانونية الإدارية.

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة تمكنه من إقرار قواعد للفصل في النزاع المعروض أمامه خصوصا بتواجد أحد أطراف النزاع شخصا من أشخاص القانون العام، غير أن البعض يعتقد بغياب دور القاضي الإداري في حال وجود النص القانوني، إلا أن دور هذا الأخير يتعدى كونه قاضيا تطبيقيا فقط فمهمته تتجلى في التأسيس والإبداع والإنشاء في إيجاد الحلول للمنازعة الإدارية سواء من خلال التفسير أو الإجتهاد القضائي فطبيعة عمله كقاضي إداري يحكمه وجود نص قانوني أو غيابه[1].

1.1- التفسير القضائي كآلية للفصل في المنازعة الإدارية.

تعد القاعدة القانونية تعبير عن إرادة المشرع وفق مدلول واضح المعاني وضمن الشكل المكتوب يحدد المقصود منها إلا أنه في بعض الأحيان يكون نص القاعدة القانونية غامضا مما يستدعي التفسير للكشف عن حقيقة المفهوم ودلالته، فإذا كان النص واضحا ولا يحتمل أي تأويل يكون القاضي الإداري ملزما بالإسترشاد به وتطبيقه على النزاع المعروض عليه وهو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها..."[2]، إلا أن تطبيق القاعدة القانونية يقتضي تفسيرا لها لتحديد معناها.

1.1.1- تعريف التفسير القضائي.

يعرف التفسير القضائي على أنه إزالة الغموض وما قد يوجد من لبس في حكم القاعدة القانونية، ذلك أن من مظاهر حياة القانون تطبيقه ومن مظاهر التطبيق السليم تحديد المعنى الصحيح له[3]. فالتفسير يهدف إلى تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية وبيان نطاقها وتوضيح الغموض الذي قد يلابسها ومعرفة ما يشوبها من نقص، أو قصور والسعي إلى حل التناقض بين مختلف النصوص القانونية وتصحيح الأخطاء المادية التي تعتريها[4]، وذلك عن طريق الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من حكم وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن مطابقتها على الظروف الواقعية.

وبهذا ينصرف مفهوم التفسير لكل قاعدة قانونية مهما كان مصدرها التشريع أو الشريعة الإسلامية أو العرف وتبعا لذلك يتسع مجاله فيشمل جميع القواعد القانونية[5] في صيغته العامة، أو تفسير يتعلق بإزالة الغموض، وتوضيح معنى النصوص، أي الوقوف على معنى القاعدة القانونية وتحديد نطاقها حتى يمكننا تطبيق حكمها على ما يعرض من حالات خاصة[6] وفق معناه الخاص. وفي هذا الإطار يقتصر التفسير الخاص على قواعد التشريع فقط دون غيره.

2.1.1- أطر التفسير القضائي.

يكون التفسير في إطارين:

1.2.1.1- الإطار العام للتفسير القضائي

كما هو معلوم أن القاضي الإداري يتوجب عليه الفصل في المنازعات المعروضة عليه وإن تعددت أسبابها وإرتبطت بالخطأ المادي، النقص أو السكوت، والتعارض أو التناقض وفي إطار كل هذا يتعين عليه أن يفصل في النزاع المعروض أمامه ولا يتهرب بحجة غموض النص وعدم وضوحه فالقواعد القانونية المكتوبة مهما كانت صفة الوضوح التي تكتسبها، فهي من صنع بشري يحتدم الخلاف بشأن المقصود من ورائها الأمر الذي يضع القاضي في إطار ما يعرف بالتفسير القضائي لاستنباط الأحكام وفض ما يعرض عليه من نزاعات.

والتفسير القضائي للمادة القانونية وفي المعنى العام له يقوم به القاضي بمناسبة وظيفته وهو ينظر النزاع المطروح أمامه من توضيح لمعنى القاعدة القانونية وبيان حكمها عندما تتطلب الواقعة الذي هو بصدد معالجتها والبحث عن معنى هذه المادة، فالقاضي قبل أن يقوم بتطبيق القانون فهو مطالب بتفسيره[7].

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد قرارات صادرة عن القضاء الإداري الجزائري فيما يتعلق بتفسير المادة 283 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية الملغى في القسم الخاص بالتحقيق في الدعوى أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا والتي تنص: "... ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة إستثنائية، وبناءا على طلب صريح من المدعي، إيقاف القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور ". فمعظم قرارات المحكمة العليا عن غرفتها الإدارية ترى أن المادة 02/283 من قانون الإجراءات المدنية تتعلق بوقف القرارت القضائية وتجعله إختصاص حصري للمحكمة العليا (رئيس الغرفة الإدارية)، ولا تشاركها فيه المجالس القضائية، وفي قرار لمجلس الدولة نجد أن رئيس مجلس الدولة أمر بوقف تفيذ قرار إداري مركزي استنادا إلى أحكام المادة 171 مكرر من ق إ م وقوله أن مقتضيات المادة 283 من ق إ م تعد نظاما لوقف القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة في قرارأخر له، غير أن قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 188163 المؤرخ في 1997/12/01 والمنشور بمجلة مجلس الدولة العدد الأول سنة 2002، ذهب إلى التخلي عن الإجتهاد القضائي السابق في مجال وقف تنفيذ القرارات القضائية بقوله أن المقصود بالقرار المطعون فيه في المادة 2/283 ق إ م يمكن أن يكون إما قرارا قابلا للإستئناف وإما قرارا إداريا، مطعونا فيه عن طريق الطعن بالإبطال[8].

2.2.1.1- الإطار الخاص للتفسير القضائي

يتجسد التفسير القضائي في صورته الخاصة في دعوى التفسير حيث سميت ب " دعوى التصريح "، إذ لا يفصل القاضي الإداري المختار في نزاع ما بل يقوم بتصريح يوضح معنى القرار الإداري محل الدعوى دون أن يفصل في مسائل أخرى[9]، وبهذا فهي الدعوى التي يطلب من خلالها من القاضي بيان المعنى الحقيقي للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض حيث يقتصر دور القاضي هنا على

تحديد معناها دون أن يتعدى الأمر ذلك[10] ولقد ذهبت المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية في ملف رقم 661194 قرار بتاريخ 08-04-2010 قضية (ب.ل)، ضد (م.ب) أن الدعوى التفسيرية تهدف إلى توضيح أو تفسير غموض يكتنف القرار محل التفسير وليس إلى مناقشة ما توصل إليه وما فصل فيه من نقاط قانونية[11].

تجد دعوى التفسير إطارها القانوني في المواد 285، 801، 901، من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[12]، نصت المادة 801 على أن: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسـيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية...".

والمادة 09 من القانون 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم فجاء فيها: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى...والتفسير في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية "[13].

3.1.1- طرق تحريك دعوى التفسير.

تتم عملية تحريك الدعوى بطريقين هما:

1.3.1.1- الطريق المباشر للتحريك.

يمكن للمعني رفع دعوى التفسير مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة بتوافر مجموعة من الشروط فإضافة لشرطي الصفة والمصلحة في الطاعن يشترط في دعوى التفسير ان تتوفر على العمل محل دعوى التفسير والذي يشوبه الغموض والإبهام، شرط التمثيل بمحامي، وشرط دفع الرسوم القضائية، إضافة إلى العريضة الإفتتاحية.

2.3.1.1- طريق الإحالة القضائية.

وهي الطريقة السائدة في تحريك دعوى التفسير، حيث تقوم جهة القضاء العادي في حالة الدفع بالغموض والإبهام في قرار إداري مرتبط وحيوي ومهم بالنسبة للدعوى الأصلية المطروحة أمامها بمطالبة الأطراف بإحالة الأمر على الجهات القضائية المختصة[14].

وأمام كل هذا يظهر أن دور القاضي في ربط الوقائع بحكم القانون ليس بالأمر السهل لأن القاضي تعترضه عوائق كإختلاف القاعدة القانونية بين النص العربي والنص الفرنسي، فضلا عن الأخطاء المادية، والدور المطلوب من القاضي بمراعاة الدقة لأن دور القاضي أوسع وأدق من عمل المشرع نفسه لأن السلطة المختصة بالتشريع تسن القاعدة القانونية تراعي العمومية والتجريد دون الحالات الخاصة بينما القاضي وهو يفصل في النزاع يواجه وقائع خاصة يطلب منه الفصل فيها بما تقره قواعد

القانون[15]، إلا أن القاضي ملزم بتخطي هذا الحاجز، لما يترتب عن التطبيقات العملية من طرف رجال القضاء فهم النصوص، والكشف عما يكون قد شابه من عيوب أو قصور، إذ يقوم التفسير القضائي للقانون بأنه يقوم بنقل نصوص التشريع من جانبها النظري إلى جانبها العملي المتسم بالواقعية والشمولية[16].

2.1- الاجتهاد القضائي وحل النزاع الإداري.

يحدث وأن يجد القاضي الإداري نفسه أمام منازعات يجد حلها القانوني في مجموعة من التشريعات متعددة الأشكال في الصياغة الفنية والشمول القانوني، خالية عادة من المبادئ العامة الأساسية ومقتصرة على الحلول الجزئية، وأمام ضيق المجال الذي يعتمد فيه على العرف وما يتمتع به من حرية في التقدير وأسلوبه في التفسير والطريقة التي يتبعها في إصدار أحكامه، وأمام كل ذلك أصبح دور القاضي الإداري في إنشاء المبادئ وابتكار النظريات جليا من خلال الإجتهاد القضائي[17].

1.2.1- تحديد المقصود بالإجتهاد القضائي.

يرى الفقه أن معنى الإجتهاد القضائي مختلف فيه من حيث المبنى، متفق عليه من المعنى، وعلى العموم نعني به: " استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية "، أما بالنسبة للتعريف التشريعي فيغيب تماما عن الساحة لأن وظيفة المشرع وضع القواعد القانونية، لا إيجاد التعاريف، بل اكتفى هذا الأخير بوضع المادة الإفتتاحية من التقنين المدني الجزائري، التي ألزمت القاضي بالفصل في المنازعة وفق النص التشريعي، وإذا لم يجد، فمبادئ الشريعة الإسلامية، ثم العرف، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة[18].

أما من حيث التعريف القضائي، فيلاحظ غياب تعريف حرفي للإجتهاد القضائي، لكن يمكن اكتشاف مجال تطبيقه في العلوم القانونية في العديد من القرارات القضائية من قبل دارسي القانون[19].

2.2.1- صور الإجتهاد القضائي.

أمام هذا يمكن القول أن صور الإجتهاد القضائي يكون في إحدى الحالتين:

1.2.2.1- المعنى العام للإجتهاد القضائي.

فهو مجموع الحلول التي تتوصل إليها الجهات القضائية وهي تفصل في الخصومات المعروضة عليها في أي مادة أو فرع من فروع القانون، ويطلق عليها بالاجتهاد القضائي الإداري والاجتهاد القضائي التجاري...

2.2.2.1- المعنى الخاص للإجتهاد القضائي.

وهو الجهد الذي يبذله القاضي الإداري في إيجاد واستنباط الحلول والأحكام القانونية، ليطبقها على خصومة معروضة عليه في إطار القانون العام، وينطلق القاضي فيها من قواعد إستثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص[20].

بهذا يكون الإجتهاد القضائي الإداري يحمل معنى مجموعة من المقررات القضائية الإدارية الصادرة عن الجهات القــضائية الإدارية مــهما كانت طبــيعتها أو درجتها، المنشورة منها وغير المنــشورة، والتي تتضمن موقفا قانونيا جديدا تغييرا لموقف قانوني سابق، سواء كان ذلك بصفة صريحة أو ضمنية[21].

3.2.1- الهيئات المخولة بالإجتهاد القضائي في المادة الإدارية في الجزائر.

أنشأ مجلس الدولة الجزائري كجزء من السلطة القضائية، لتكريس الإزدواجية القضائية، عهدت إليه مهمة توحيد الإجتهاد القضائي في البلاد، أين يظهر الدور الإجتهادي للهيئة القضائية العليا في المواد الإدارية، في إطار المهام والسلطات الموكله إليه، لنعمل على تقييم الدور الإجتهادي لمجلس الدولة في إطار حل النزاع الإداري.

1.3.2.1- مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة بالإجتهاد القضائي الإداري.

يتولى مجلس الدولة في الجزائر وظيفة توحيد الإجتهاد القضائي تطبيقا لنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016[22] والتي نصت على أن: " يمثل مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن محكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القوانين ".

إنطلاقا من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن تبني نظام الإزدواجية القضائية في الجزائرمستحدثا بذلك هرمين قضائيين، هرم للقضاء العادي تأخذ المحكمة العليا قمته وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الإبتدائية، وهرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية.

في هذا الإطار نصت المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن:" يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى ".

جاء القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وقد عرفت المادة 02 منه مجلس الدولة على أنه: " مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية.

يضمن توحيد الإجتهاد الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون.

يتمتع مجلس الدولة، حين ممارسة اختصاصاته القضائية، بالإستقلالية ".

ولقد خول مجلس الدولة إنطلاقا من المواد 09 و10 و11 من القانون 98-01 السابق ذكره مجموعة من الوظائف القضائية تمثلت في الفصل في المنازعة الإدارية وذلك باعتباره يفصل في القضايا المعروضة عليه إبتدائيا ونهائيا، وجهة لقضاء الإستئناف، أو حتى جهة لقضاء النقض.

- مجلس الدولة محكمة إبتدائية نهائية: نصت المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء

والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

– مجلس الدولة محكمة إستئناف: فجاء في المادة 10 من القانون المتعلق بمجلس الدولة: " يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ".

– مجلس الدولة محكمة نقض: طبقا للمادة 11 من القانون العضوي 98–01 المتعلق بمجلس الدولة يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في أخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، وكذا الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

يمارس مجلس الدولة اختصاصاته القضائية في شكل غرف وأقسام، ولقد لخص السيد رئيس مجلس الدولة بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 98–99 الدور القضائي لمجلس الدولة بقوله: " من خلال مهمته القضائية هذه يسهر مجلس الدولة على تطبيق القانون بمعناه الواسع سواء كان ذلك بالتطبيق المباشر للقرارات التي يصدرها أو بالتفسير الذي يعطيه للقوانين والذي يرفعه إلى علم المواطنين والإدارات في شكل اجتهاد وهكذا يشارك مجلس الدولة في تقويم عمل الإدارة بإرساء ثقافة إدارية "[23].

بهذه الولاية القضائية لمجلس الدولة يكون المشرع قد أسند لمجلس الدولة وظيفته الطبيعية، كونه جهة قضائية عليا في الهيئات القضائية الإدارية، تعمل على تقويم القرارات القضائية وممارسة الإجتهاد القضائي، فيختص بنظر الطعون المرفوعة ضد القرارات القضائية النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية والمتمثلة وفقا للنظام القضائي الإداري الجزائري في المحاكم الإدارية.

2.3.2.1– مدى إجتهاد مجلس الدولة في حل النزاع الإداري.

يعد دور مجلس الدولة القضائي عاملا أساسيا والمعتمد أساسا على إجتهاداته مما يجعل منه شريكا أساسيا في إعداد القاعدة القانونية ويجد مبرره في طبيعة قواعد القانون الإداري غير القابلة للحصر التي تعتمد على المصدر القضائي في منشئها بسبب عدم استقرار الإدارة على سلوك معين لمدة طويلة من الزمن، مما يجعل مجلس الدولة يقوم بدور تشريعي من خلال سده لأي نقص تشريعي أثناء تصديه لحل أي منازعة إدارية[24]، وبهذا تظهر أهمية إجتهادات مجلس الدولة في المشاركة في صناعة قواعد القانون الإداري، والجعل منه شريك أساسي للدولة في مواجهة ما يمكن أن تصادفه من مشاكل قانونية.

يظهر الدور الإجتهادي لمجلس الدولة في حل النزاع الإداري في العديد من المناسبات القضائية ومثال ذلك تصدي مجلس الدولة للقرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء والذي ذهب وصفه من قبل أحد أساتذة القانون التأديبي على أنه " المغامرة القضائية "[25] وذلك في قرار صادر بتاريخ 27 يوليو

1998 تحت رقم 172994، كان هذا القرار القضائي الصادر عن أعلى جهة قضائية إدارية حاسما، لاسيما وأن ملخص القرار المبين المضمن في أربعة عناوين حمل دلالات واضحة على أن قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر عنه في تشكيلته التأديبية قرار صادر عن سلطة مركزية، وأن مخالفته للقانون، أو صدوره بعيب تجاوز السلطة يفتح مجال الطعن فيه بالإبطال أمام مجلس الدولة، وفي ختام مجلس الدولة يرى بأن القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة دستوريا[26].

وفي مثال أخر يظهر لجوء القاضي الاداري للإجتهاد القضائي اعترافه بجواز سحب القرار الإداري غير قانوني وذلك قبل انقضاء أجل الطعن القضائي حيث جاء في القرار رقم 72894 بتاريخ 10-02-1988 في قضية: (ف.ع) ضد: (والي ولاية عنابة) أنه: " من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان قرار غير قانوني وذلك قبل انقضاء أجل الطعن القضائي "[27].

يظهر كذلك اعتماد مجلس الدولة على الاجتهاد القضائي في موقف له حيث استبعد نظرية العلم اليقين في قرار صادر عنه بتاريخ 28-06-1999 جاء فيه: " ولكن حيث أنه قانونا وعملا بالإجتهاد المستقر في الغرفة الإدارية سابقا للمحكمة العليا ولمجلس الدولة حاليا، فإن آجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، وعليه فإن فرضية علمه أثناء سير دعوى ما، لا يعتد به لعدم الدقة وعدم الإلتزام بالنص القانوني "[28].

- إذا كان سلمنا في بداية الأمر بالدور الريادي للإجتهاد القضائي لمجلس الدولة في حل النزاع الإداري، وإثراء القاعدة القانونية الإدارية إلا أن هذا الأمر تعتريه بعض المآخذ حيث أنه لا يمكن الحديث عن قانون إداري جزائري قضائي لا في أسسه ولا تقنياته وذلك لهيمنة القاعدة التشريعية في القانون الإداري الجزائري، وعدم وجود قضاء إداري له القدرة على ابتكار القاعدة القانونية خارج النص التشريعي، فالقرارات القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري لاتحوي على اجتهاد ذي قيمة إبداعية، نتيجة تأثر القاعدة القانونية الإدارية للنزعة المكتوبة بعيدا عن النزعة القضائية، الأمر الذي أدى بالقضاة بالإبتعاد عن الجانب الإبتكاري، واللجوء إلى تطبيق بعض قواعد القانون المدني[29]، أو الإستنجاد بالإجتهاد القضائي الأجنبي في أحيان أخرى[30].

- تراجع مجلس الدولة عن مواقفه، وعدم اعتماده على نهج واحد في منازعات مشابهة يزعزع المكانة القانونية لاجتهادة في اثراء القاعدة القانونية الإدارية، ويفرض عليها نوع من النسبية في مدى الأخذ بها، فمن بين المواطن أين ثبت تراجع مجلس الدولة عن دوره الإجتهادي فما لبث وأن عاد وأصدر عدد من القرارات طبق من خلالها نظرية العلم اليقيني التي سبق وأن أنكرها فجاء في قرار له صادر بتاريخ 20-12-1999: " حيث أن المستانفين لم يسجلوا دعواهم إلا في 21-11-1995 رغم انهم كانوا على علم بالقرار محل الطعن بالإلغاء حيث لم يستنتج مما سبق بيانه أن قضاة مجلس قضاء الجزائر قد

أصابوا في قرارهم لما قضوا بعدم قبول الطـــعن شكلا وفقا لإجتهاد القضـــائي المستقر ألا وهو نظرية العلم اليقيني..."[31].

– ففي سابقة قضائية أخرى تراجع كلية عن اجتهاد سبق وأن أقره بتاريخ 07 جوان 2005 تحت رقم 16886، إذ كرس مبدأ جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، وبهذه الصفة فإن رقابة مشروعيتها تتم عن طريق الطعن بالنقض بدلا من الطعن بالإلغاء المفتوح ضد القرارات الإدارية[32].

– كما أنه لا خصوصية للقانون الإداري والقضاء الإداري في الجزائر، لأنه لا يوجد اختصاص قانوني حصري بين القضاة لا في مرحلة التكوين ولا في مرحلة ممارسة الوظيفة، كما أن فلسفة المشرع الجزائري في فكرة التنوع القانوني بين العادي والإداري منه في ظل الإزدواجية القضائية انصبت على الجانب التنظيمي للجهاز القضائي دون القانون الإداري لم يكن محور التغيير ولا العامل الحاسم في التأسيس لقضاء إداري متميز[33].

وعليه فإذا كان الدور المنوط بمجلس الدولة طبقا للمادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 القيام بوظيفة الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية إلى جانب إختصاصاته القضائية ودوره المنشئ لقواعد القانون الإداري في حالة ما يشوب الأحكام القانونية من قصور، فإن حسن أدائها يفرض إعادة النظر في الإختصاصات المعهودة لهذه الهيئة القضائية العليا، ذلك بقدر ما يكون الإختصاص القضائي محدود وضيق النطاق بقدر ما يتمكن هذا المجلس أن يمارس وظيفة الإجتهاد على الصعيد الإداري ويساهم في تقنين وتطوير أحكام ومبادئ القانون الإداري الجزائري في مرحلة الإزدواجية القضائية[34].

كما أن استقرار مجلس الدولة على اجتهاداته القضائية يعطيها قوة ويضمن الأخذ بها من قبل الهيئات القضائية الدنيا، كما أنه لا يوجد تناقض بين تكليفه بتوحيد الإجتهاد القضائي والترخيص له بذات الوقت التراجع عنه، بإقرار إجتهاد مغاير، فطبيعة عمل مجلس الدولة كونه يفصل في الطعون الخاصة بقضايا معينة، تجعل قراراته لا ترقى لمستوى القانون الذي يتضمن قواعد مجردة وملزمة، وهو ما يخول له الحرية في التقيد بالإجتهاد القضائي الذي أقره أو التراجع عنه بإحداث إجتهاد قضائي مغاير، شريطة اتباع الإجراءات المقررة قانونا[35].

2–دور القاضي الإداري في إثراء القاعدة القانونية الإدارية.

تعرض المنازعة الإدارية على القاضي الإداري لإيجاد حلول قضائية لها ضمن المنظومة القانونية الناظمة لهذا الشأن هذه النصوص القانونية تقتضي أن تكون ضمن صياغة محكمة واضحة المعنى ولا تحتمل أي تأويل إقترانا بفكرة كمال التشريع التي تفترض أن المادة القانونية توقعت حاضرها ومستقبلها، لكن يحدث وأن يصادف القاضـــي الإداري حالات تســتدعي التفسير القضائي، وأسبـــاب تتطلب الاجتهاد القضائي.

1.2- حالات إعمال القاضي الإداري للتفسير القضائي.

يكون النص القانوني في الأصل واضح الدلالة على المراد منه ولا يحتمل معنى أخر ولا يحتاج القاضي إلى الإجتهاد في البحث عن المراد من النص لأن الشارع من خلال الصياغة القانونية يحدد ما يريده من خلال إصدار النص وما يقصده، ولكن هناك نصوص قانونية تتميز بالخفاء والغموض، فيتعين على من يطبقها السعي في إزالة الخفاء والغموض، فيقوم القاضي الذي يطبقها إزالة ما يكتنفها من غموض، وإذا كان النص محتملا لأكثر من معنى وقد يتعين ترجيح أحد المعاني وتعيين المراد منه[36]، وبذلك تتحدد حالات أو أسباب التفسير.

1.1.2- حالة الخطأ المادي وحالة الغموض أو الإبهام.

تتجسد حالة الخطأ المادي وحالة الغموض أو الإبهام من خلال:

1.1.1.2-الخطأ المادي.

وهو كل تشويه يلحق صياغة النص، فقد يقع المشرع في أخطاء عند صياغة النصوص التشريعية ومن هذه الأخطاء أخطاء طباعية أو لغوية أو إملائية، أو إحلال لفظ في النص محل لفظ أخر، أو قد يشير النص إلى مادة سابقة وهو يريد غيرها، أو خطأ في ترجمة بعض المصطلحات، أو عدم الدقة في المصطلحات القانونية، أو الإطناب في تعابير النص أو الإقتضاب المخل في الصياغة[37]، بحيث لا يمكن فهم المراد من النص إلا بتصحيح هذا الخطأ.

وعلى سبيل الإستئناس من أمثلة الأخطاء المادية ما نصت عليه المادة 220 من القانون المدني الجزائري من أنه " إذا برئت ذمة الدائن قبل أحد الدائنين المتضامنين لسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الدائنين الآخرين إلا بقدر حصة الدائن التي برئت ذمته من أجله "، فهنا خطأ في وضع لفظ مكان لفظ آخر والصحيح أن توضع كلمة المدين في بداية عبارة نص هذه المادة بدل الدائن، لأن المدين هو الذي يقع على عاتقه تنفيذ الإلتزام، وبالتالي فهو الذي تبرأ ذمته بأحد أسباء انقضاء الإلتزام[38].

2.1.1.2-حالة الغموض أو الإبهام.

من المسلم به أن وظيفة القضاء قاصرة على الفصل في النزاع طبقا لنص قانوني يحكم هذا النزاع وكل ما هنالك أن القاضي يعمل على تفسير هذا القانون أثناء تطبيقه، أما القاضي الإداري فيأخذ مساحة أكبر من الحرية وهو يقوم بتفسير القانون الإداري[39]، فقد يحصل أحيانا أن يكون حل النزاع مستخلصا من نص قانوني، فيعمل القاضي على تفسير هذا النص المحاط بالغموض، وهنا لايكون القاضي في إطار إنشاء قاعدة قانونية، بل يقوم بتفسير النص الذي يكتنفه الغموض ولا يقدم حلا للنزاع المعروض عليه، وهنا قد يلتزم القاضي الإداري بحرفية النص، أو يلجأ إلى التفسير الواسع له، وله في ذلك أن يعتمد على الأعمال التحضيرية المصاحبة للنص القانوني، أو قد يلجأ إلى قرارات صادرة عن جهات قضائية أخرى[40].

فعلى سبيل المثال ذهب المشرع الجزائري إلى ترك أمر تقدير ما يعتبر من النظام العام للعرف

السائد والفلسفات التي يعتقدها الأفراد في المجتمع، فما يعد من النظام العام في وقت ما لا يعد كذلك في وقت آخر ومن تطبيقات مجلس الدولة في هذا الشأن قراره المتعلق بالغلق الإداري المؤقت حماية للنظام العام بتاريخ 23-09-2002 يحمل رقم 0016195 فجاء في حيثيات الحكم: " وأنه بعد الطعن المقدم من طرف السيد ب. م أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، القرار موضوع الإستئناف الحالي، وأن المستأنف يتمسك بأن المستأنف عليه لم يحترم إلتزاماته التعاقدية، وكان ينظم سهرات تمتد إلى غاية الصباح وكانت تزعج سكان المركب وتخل بالنظام العام إخلالا جديا "[41].

2.1.2-بالنسبة للنقصان أو السكوت وحالة التناقض.

تظهر حالة النقصان أو السكون وحالة التناقض من خلال مايلي:

1.2.1.2-بالنسبة للنقصان أو السكوت.

يعد النقص أو السكوت من قبيل حالات التفسير القضائي، وهو ما يصيب النظام القانوني من ثغرات، ومن أبرز أسباب النقص في التشريع أسباب فنية ترتبط بمدى قدرة المشرع على التنظيم الفني أو عوامل مختلفة أهمها يتصل بطبيعة الروابط التي يتناولها التنظيم الفني، أو أسباب عملية أخرى كغلبة التجريد عليها، أو قصورها عن بلوغ مستوى النضج التشريعي، إضافة إلى كفاية الإرادة المشرعة على البصر بحقائق الحاضر ومدى ما يستجد من التطور في المستقبل، ويضاف إلى ما تقدم، قصور اللغة أو نسيان المشرع[42].

ومن بين القرارات التي صرح فيها مجلس الدولة بدور القضاء الإداري في سد الفرغ التشريعي من خلال ضمان مبدأ المساواة ما جاء في حيثيات مقرر صادر عن مجلس الدولة: " حيث أنه إذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهوامن المشرع، فإنه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا، وخلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي...، حيث أن هذا الإختصاص، وبموجب إجتهاد مستقر لمجلس الدولة لا يمكن إسناده إلى القاضي الإستعجالي الذي لا يمكنه أن يتحول إلى مراقب للجهة القضائية التي ينتمي إليها "[43]. من هنا يجد غياب القواعد القانونية في المجال الإداري مبرره الواقعي في الظروف التاريخية لنشأة القانون الإداري وفصله عن القانون المدني بالتطور الحاصل في مجال المنازعة الإدارية، وتطور الخدمة العمومية مما أملى على القاضي الإداري ملأ هذا الفراغ.

2.2.1.2-بالنسبة للتناقض أو التصادم.

قد يحصل كما لو كان ثمة تعارض بين نصين، بحيث يكون مدلول أحدهما وحكمه يخالف مفهوم الأخر وحكمه في موضوع واحد، في مثل هذه الأحوال يكون دور القاضي أن يعتبر أحد النصين وهو الأحدث ناسخا للأخر، وكأن المشرع بالنص الحديث قد ألغى النص القديم المتعارض معه...[44].

وعليه فإذا تعارض نصان ولم يمكن الجمع بينهما أو ترجيح أحدهما على الأخر أمكن الإستعانة بالقرائن الخارجية، كما يمكن أن يقدم النص الأعلى في سلم التدرج التشريعي على النص الأدنى، فيقدم القانون العادي على الفرعي ويعد ذلك كأنه نسخ، فالنص اللاحق يلغي النص السابق، والنص الخاص يقيد العام، لأن النص الخاص يتضمن إضافات وتفاصـيل عما يحتويه النص العام، جعلته في إطار عام عن النص الخاص[45].

2.2- أسباب توظيف القاضي الإداري للإجتهاد القضائي.

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها القانون الإداري، وحتى ظروف نشأته من الناحية التاريخية وعدم تقنين كل قواعدة القانونية لاتساع وتعدد مجالات نشاطه، أدى ذلك إلى أن يصبح القضاء الإداري يلعب دورا مميزا في ابتداع قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع المعروض عليه حيث يصبح القاضي الإداري مشرعا يحل قضاؤه محل القانون[46]، وذلك من خلال قيامه بوظيفة الإجتهاد القضائي حتى في حالة عدم تساوي أطراف الدعوى الإدارية.

1.2.2-في حالة غياب النص القانوني.

بتفحص النصوص القانونية يظهر غياب أي نص قانوني يشير صراحة إلى إمكانية قيام القاضي الإداري بإنشاء أو وضع القاعدة القانونية، وأكثر من ذلك، فإنه لا يوجد أي نص قانوني صنف الإجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون الإداري، إلا أن واقع القانون الإداري وخصائصه فرضت إمكانية إجتهاد القاضي الإداري في النزاع المعروض عليه، ويمكن أن تتعداه وتعمم على حالات لاحقة متجاوزة بذلك حدود حجية الشيء المقضي فيه[47]، إذ قيل أنه لا قانون بلا قاضي يعمل على تطبيق ذلك القانون، وفي المجال الإداري لايمكن الحديث عن وجود قانون إداري إلا إذا كان هناك قضاء إداري بحيث أثر سبق ظهور مجلس الدولة في فرنسا على إنشاء صرح القانون الاداري المستقل في البداية رفض القانون الاداري الفرنسي تطبيق قواعد القانون على المنازعة الإدارية ولان القانون الإداري كان حديث النشأة كان لزاما على القاضي الاداري أن يفصل في النزاع وإلا يجد نفسه أمام جريمة نكران العدالة[48]، وقد تناول القضاء الجزائري هذا الأمر في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 07-12-1972 حيث صرح القرار القضائي للمجلس الأعلى أن القاضي الممتنع عن الفصل بحجة سكوت النص أو غموضه أو قصوره سيتابع بجريمة نكران العدالة[49].

فيكون دور القاضي الإداري بهذه الصفة أكثر تميزا من القاضي العادي الذي ينحصر دوره في تطبيق القانون على المنازعة دون أن يتعداه لوضع القواعد المناسبة التي تتفق مع طبيعتها بينما يكون دور القاضي الإداري وضع القواعد القانونية الملائمة للنزاع المعروض أمامه الأمر الذي أضفى على قواعد القانون الإداري الطابع العملي الذي يتماشى واحتياجات العمل الإداري ومقتضيات السير الحسن للمرفق وإستمراريته[50].

والملاحظ لحركة الإجتهاد القضـائي الإداري في الجزائر يلاحظ إعتماد الجهات الفاصلة في النزاع

الإداري على الإجتهاد القضائي الإداري إستعانة فرضها الفراغ الكبير الذي عرفه القانون الإداري وضعف مصادر هذا الأخير.

– الاجتهادات القضائية في مجال المسؤولية الإدارية: فقد عمل القضاء الإداري في الجزائر على إرساء قواعد القانون الإداري في مجملها بما فيها المسؤولية على أساس الخطأ أو بدونه ...كما قام بتحيد أساس مسؤولية إدارة المستشفى ففي القرار رقم 7733 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 11-03-2003 في قضية (م.ح) ضد مستشفى بجاية ومن معه:

المبدأ: المستشفى مسؤول ما دام أخل بواجبه المتمثل في أخذ الإحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته.

عدم مراقبة الألات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا عاما[51].

ومسؤولية مصالح الشرطة ففي القرار رقم 033628 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 25-07-2007 قضية صندوق الضمان الإجتماعي ضد: ذوي حقوق المرحوم. " حيث أنه ونظرا لما يشكله السلاح من مخاطر سواء بالنسبة لعون الأمن أو بالنسبة للغير فإن مسؤولية مرفق الأمن في تحمل التعويض ثابتة، وعليه فإن طلب التعويض المقدم من طرف ذوي حقوق المرحوم...مؤسسة قانونا وهذا ما إستقر عليه الإجتهاد القضائي للقضاء الإداري في الكثير من أحكامه "[52]. وغيرها من المسؤوليات.

– الاجتهادات القضائية المتعلقة بإرساء مبادئ دعوى الإلغاء: عمل الاجتهاد القضائي على إرساء مبادئ دعوى الإلغاء بما فيها حماية لحقوق وحريات الأشخاص أمام تعسف الإدارة وحدد طبيعة القرار الإداري القابل للطعن كل هذا في غياب النصوص القانونية المحددة لنظام هذه الدعاوى، متأثرا في ذلك بموقف الإجتهاد القضائي الفرنسي، ومن بين القرارات القضائية التي اعتمد فيها القاضي الإداري على الإجتهاد القضائي بصفة صريحة في تسبيب قراراته ما أقره باستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق فجاء القرار بتاريخ 27-11-1982 تحت رقم 29432 قضية: (ب.ل) ضد: (والي ولاية الجزائر ور.م.ش البلدي للقبة) أنه: " من المقرر قانونا –وعلى ما جرى به قضاء ثابت– استحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق ومن ثم فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد إدعاء بوجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوبا بتجاوز السلطة "[53].

ومن أمثلة القرارات الأخرى التي اعتمد عليها القاضي الاداري على الاجتهاد القضائي في حيثياته القرار رقم 53922 المؤرخ في 06-06-1987 قضية: (ب.ع.ر.و) ضد: (رئيس م.ش. البلدي لبلدية بلعباس) " حيث أنه مهم كان الحال فإنه تجدر الإشارة أن القضاء الثابت كرس تطبيق المبدأ العام للقانون وهو استحالة سحب قرار صحيح تتخذه السلطة ويكون منشئ لحقوق مكتسبة "[54].

– الإجتهاد القضائي وإختصاص القاضي الإداري: بالبحث عن إجتهاد قضائي فيما يتعلق باختصاص القاضي الإداري استقر مجلس الدولة على أن اختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة بالعقود التوثيقية يكون من نصيب القضاء العادي، حتى ولو كان أحد أطراف النزاع شخصا من أشخاص

القانون العام، ولقد اعتمد مجلس الدولة على هذا الحل في قضية مديرية الضرائب ضد المؤسسة العمومية الإقتصادية للحديد والفوسفات بحضور الوالي ومدير أملاك الدولة والموثق والمحافظة العقارية: " ...حيث أن العقد المطعون فيه هو عقد توثيقي محرر من طرف الأستاذ بلقاسم قدور في 02-04-2003 لفائدة مؤسسة فرفورس وهي المؤسسة العمومية الاقتصادية للحديد والفوسفات والذي يتضمن انتقال ملكية الشقتين الواقعتين ب...

حيث أنه من المستقر عليه قضاءا أن النزاعات المتعلقة بالعقود التوثيقية تخضع للقضاء العادي..."[55].

2.2.2-عدم المساواة بين الأطراف في المنازعة الإدارية.

يرى بعض من الفقه أن سبب الإجتهاد في المواد الإدارية عدم المساواة بين أطراف المنازعة الإدارية أي بين الإدارة العامة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام ذات السيطرة لما لها من امتيازات تتمتع بها في مواجهة الأفراد العاديين[56]، وبهذه الصفة تأخذ الإدارة دور " المدعى عليه " في الدعوى لما تتمتع به من امتيازات وحيازتها للأوراق الإدارية المتمتعة لامتيازات السلطة العامة وطرف أخر الفرد العادي " المدعي " يضحى في غموض مما تتخذه الإدارة من إجراءات وفي موقف ضعف مع سيادة الصيغة الكتابية في إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية فليس العلاقة بينهم على قدم المساواة[57]، الأمر الذي فرض على القاضي التدخل في المنازعة بشكل إيجابي، بشكل التنقيب والبحث، وتولي القاضي عبء سير الإجراءات من بدايتها حتى نهايتها فيأمر بالتحقيق يفحص الوثائق، يقدر وسائل الإثبات، ثم يفصل في الدعوى، في حين أن المدعي لا يكلف نفسه بذلك على عكس القاضي المدني الذي لا يمكن له القيام بهذا الدور فهو مجرد حكم بين خصمين، في حين أن القاضي الإداري يعمل على إقامة نوع من التوازن العادل بين الطرفين[58].

الخاتمة

وفي الأخير يمكن القول أن القضاء الإداري قد ساهم إلى جانب السلطة المختصة بالتشريع في إرساء قواعد للقانون الإداري وهي ضرورة فرضتها الخصائص التي نسبت للقانون الإداري من نشأة تاريخية ومرونة وسرعة في التطور، إضافة إلى خاصيته القضائية حيث برز للوجود عن طريق المبادئ والقواعد الإدارية الذي وضعها القضاء الفرنسي بإرسائه لمجموعة من النظريات وامتدت هذه الاساليب حد الاعتماد عليها من قبل نظيره الجزائري، وبما أن القانون الإداري حديث النشأة فإن القاضي الإداري يجد نفسه مطالب بإيجاد حلول للفصل في المنازعة الإدارية المعروضة عليه في نقص القانون الإداري أو ما يكتنفه من غموض، أو في حال وجود فراغ تشريعي، وتجنب الوقوع في ارتكاب جريمة نكران العدالة، وتجنبا لهذا يعمل وفق التفسير القضائي في حال تصادفه والحالات التي تستوجب التفسير القضائي، والإنتقال إلى الإجتهاد القضائي والمسببات التي تستدعي إعمال هذه الآلية الأخيرة وذلك بإحداث قواعد قانونية إدارية يطبقها القاضي فيما يعرض عليه من نزاع إداري ويلتزم بإعمالها والوقوع في حالات مشابهة

لهذا النزاع والتوفيق بين متطلبات المرفق العام وحسن سيره وحقوق المواطنين، وفي هذا الصدد أوكل المؤسس الدستوري في الجزائر مجلس الدولة بمهمة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وهذا التأسيس كان نتيجة منطقية في رغبة المشرع الجزائري في تطوير قواعد العدالة وتكريس حماية أكثر للمتقاضين.

غير أنه ورغم هذه النتائج المتوصل إليها إلا أن هذا الموضوع تتخلله بعض النقائص:

– فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ قائم بذاته يعمل على إحداث الفصل بين السلطات وإختصاص كل سلطة بما ينسب إليها من مهام ضمن إطار قانوني، فإن أليات إيجاد حلول من القاضي الإداري فيما يطرح عليه من منازعات إدارية يمكن أن تزعزع هذا المبدأ وتدحض فكرة الفصل المطلق بين السلطات.

– ألقى الدستور على عاتق مجلس الدولة إختصاصا إنشائيا للقواعد الإدارية، إلا أنه نظير هذا لم يذكر أية تفاصيل تتعلق بهذا الدور، ضف إلى ذلك إثقال كاهل مجلس الدولة وتحميله عبء إختصاصات قضائية متنوعة تؤثر حتما على الدور الأساسي المنوط بقمة التنظيم القضائي الإداري.

– رغم اعتماد الجهات القضائية الإدارية على قواعد الإجتهاد القضائي في إرساء مبادئ المسؤولية الإدارية، إلا أن القاضي الإداري لم يستغني عن قواعد القانون الخاص لانعدام فكرة التخصص.

وما يمكن إقتراحه في هذا الصدد:

– عدم إعتبار آليات القاضي الإداري في صنع القاعدة القانونية مجرد أداة تطبيق يتم اللجوء إليها كلما تطلب حل نزاع إداري ذلك أمام محدوديتها في الإستعمال، وإنما فضاء يظهر من خلاله القاضي الإداري داعما لدولة القانون ومقتضيات السير الحسن للعدالة.

– التخفيف على مجلس الدولة في جانب إختصاصاته القضائية التي جعلت منه محكمة موضوع، وإنشاء محاكم إستئناف إدارية، ليتفرغ لمهمته الأساسية وتوحيد الإجتهاد القضائي.

– إتاحة إشهار الإجتهاد القضائي الإداري، ضمن مساحات إلكترونية، مما يساعد على معرفة الإجتهاد القضائي الإداري الأمر الذي يساهم في دعم الدراسات في المجال القانوني، الأمر الذي يسهل على واضعي القاعدة القانونية الإدارية معرفة النقائص التي تلحق بالمادة الإدارية وتنقيحها على ضوء ما تم إقتراحه من توصيات.

الهوامش

1- مروان الحمومي، (دور القاضي الإداري في إنتاج قواعد القانون الإداري)، مجلة قانونك، العدد الرابع، أكتوبر/ دجنبر 2017، ص02.

2- أنظر: الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

3- إدريس فاضلي، المدخل إلى القانون " نظرية القانون، نظرية الحق "، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص164.

4- محمد المدني صالح الشريف، (تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي السوداني دراسة حالة حول الظاهر والمعنى)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الثالث، العدد 27، يوليو 2018، ص15.

5- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص163.

6- المهدي خالدي، الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2017، 2018، ص205.

7- ادريس فاضلي، المرجع السابق، ص167.

8- للإطلاع أكثر حول مجريات القضة ورأي القضاء في هذا الصدد راجع: عبد الغني بلعابد، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2007، 2008، ص101، 102، 103.

9- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص166.

10- سعاد ميمونة، المرجع في المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص133.

11- مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص228.

12- أنظر: القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

13- أنظر: القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998، المعدل بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر العدد 43 الصادرة في 03 أوت،2011. وأخر تعديل له بالقانون العضوي 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر العدد 15، الصادرة في 07 مارس 2018.

14- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص114.

15- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص166.

16- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص166.

17- صعب ناجي عبود، حسام علي محمود، (الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية)، مجلة كلية الحقوق، المجلد 18، العدد الثاني، 2016، ص04.

18- محمد أمين زيان، (دور القاضي الإداري في صناعة القواعد القانونية)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص225.

19- المرجع نفسه، ص225.

20- المهدي خالدي، المرجع السابق، ص30.

21- سمية سنوساوي، الإجتهاد القضائي الإداري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2018، 2019، ص21.

22- أنظر: دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 الصادرة في 07 مارس 2016.

23- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية، تحليلية، مقارنة طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.162.

24- نبيلة لدرع، (الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوة المشرع وضغط السلطة التنفيذية)، مجلة الدراسات القانونية، المجلد الثالث، العدد الثالث، جانفي 2018، ص05.

25- عبد القادر خضير، المجلس الأعلى للقضاء المجلس التأديبي للقاضي الجزائري، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص297.

26- المرجع نفسه، ص299.

27- المجلة القضائية، العدد 04، 1991، ص227.

28- محمد عبد الفتاح بلهامل، الدور الإجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2014، 2015، ص124.

29- صالح جابر، عبد الوهاب مخلوفي، (أثر الإجتهاد القضائي في القانون الإداري بين الإلغاء والإبقاء)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص617.

30- يعتبر القرار رقم 172994 الذي يظهر تصدي مجلس الدولة للقرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء والمشار إليه في متن الدراسة ترجمة حرفية لقرار سبق وأن أصدره مجلس الدولة الفرنسي وذلك في قضية عزل القاضي " بيدالو "، وتتلخص القضية في أن القاضي المذكور قام بإرسال خطاب إلى الرئيس الفرنسي " جيسكار ديستان " بوصفه ضامنا لاستقلال السلطة القضائية، طالبا منه أن يضع نهاية للتدخل الممقوت والمثير للسخرية من جانب السلطة التنفيذية في الأعمال القضائية. وقد أدى قرار مجلس القضاء الأعلى الفرنسي بعزل القاضي "بيدالو " لسخط القضاة وإحداث ردود فعل واسعة، فأعلن رئيس نقابة القضاة آنذاك باسم القضاة أن قرار عزل القاضي " بيدالو " يعد وصمة عار يتعذر محوها في النظام الجسيكارديانى، وأن استقلال القضاة قد مات. أورده:

يسين شامي، إجراءات المساءلة التأديبية للقضاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارات، الجزائر، 2011، 2012، ص26، 27.

31- محمد عبد الفتاح بلهامل، المرجع السابق، ص124.

32- منال بن شناف، جازية لشهب صاش، (الإجتهاد القضائي الإداري بين تراجعه في فرنسا وعدم إكتماله في الجزائر)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد العاشر، العدد الثالث، ديسمبر 2019، ص418. وفي مثال أخر غير بعيد عن هذا الحكم قضية قاضي فرندة حيث أجاب مجلس الدولة حول عدم قابلية القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء للطعن فيها: بأن المجلس الأعلى للقضاء هيئة دستورية، وأن تشكيلته التأديبية تجعل منه حينما يصدر قرارات تأديبية جهة قضائية إدارية متخصصة، تصدر أحكاما نهائية تكون قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة عملا بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمها، تناوله بالتفصيل: عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص307 ومايليها.

33- صالح جابر، عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص617.

34- عمار بوضياف، (مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الإجتهاد وتعددية الإختصاصات القضائية)، مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد الثاني، العدد الثاني، نوفمبر 2006، ص97.

35- منال بن شناف، جازية لشهب صاش، المرجع السابق، ص418، 419.

36- غوثي بن ملحة، (أفكار حول الإجتهاد القضائي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 34، العدد 03، سبتمبر 1997، ص635.

37- عصمت عبد المجيد بكر، مشكلات التشريع دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار الكتب العالمية، لبنان، 2014، ص206.

38- المهدي خالدي، المرجع السابق، ص241.

39- محمد عبد الفتاح بلهامل، المرجع السابق، ص18.

40- منال بن شناف، جازية لشهب صاش، المرجع السابق، ص409.

41- المهدي خالدي، المرجع السابق، ص253، 254.

42- عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، 211.

43- سمية سنوساوي، المرجع السابق، ص167.

44- إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص165.

45- المهدي خالدي، المرجع السابق، ص248.

46- مروان الحمومي، المرجع السابق، ص05.

47- سمية سنوساوي، المرجع السابق، ص164.

48- محمد عبد الفتاح بلهامل، المرجع السابق، ص19.

49- صالح جابر، عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص612.

50- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص22.

51- رشيد خلوفي، جمال سايس، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2015، ص399.

52- المرجع نفسه، ص450.

53- المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص188.

54- المجلة القضائية، العدد 04، 1990، ص171.

55- سمية سنوساوي، المرجع السابق، ص239، 240.

56- محمد أمين زيان، المرجع السابق، ص226.

57- إبتسام فاطمة الزهراء شقاف، عطاء الله خضرون، (دور القاضي الإداري في وضع القرار المبدئي)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد الثالث، مارس 2018، ص529.

58- محمد أمين زيان، المرجع السابق، ص226.