

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية؟

بقلم

أ. صالح جابر (*)



ملخص

من المعلوم أن القانون الإداري أحد فروع القانون العام، يخص أساسا تنظيم السلوك الإداري وتنظيم العلاقة القانونية بين الإدارة العامة ومثيلها والأفراد كذلك في الحالة العادية أو عند التنازع والتخاصم، بتطبيق قواعد القانون الإداري. حيث قواعد القانون الإداري أساسا تعود لاجتهاد قضاء مجلس الدولة الفرنسي وبالتالي يقال القانون الإداري النظرية قانون قضائي. ونظرا لتبني النظام القضائي الجزائري لازدواج الهيئات القضائية بإنشاء مجلس دولة بمعية محاكم إدارية بعد دستور 1996، ظهر نقاش فقهي متعلق بطبيعة القانون الإداري الجزائري؛ أهو متوافق مع القانون الإداري الفرنسي، وبالتالي التأكيد على قضائته، أم أن الواقع القضائي الجزائري لا يتوافق مع قضائية القانون الإداري في فرنسا لعديد العوامل والمعوقات، أم أن للقانون الإداري الجزائري خصوصية خاصة به، حيث الباحث يطرح التساؤل التالي: من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من الاجتهاد وصناعة قواعد قانونية تتوافق ورؤية جزائرية لا فرنسية؟ هل يجب الإبقاء على تتبع القانون الإداري الجزائري للالتزام العقدي مع النظرية القانونية الفرنسية؟

الكلمات المفتاحية: الاجتهاد القضائي؛ القاضي الإداري؛ القانون الإداري.

المقدمة

كثيرا ما يتردد في أدبيات فقه القانون الإداري نظرية "قضائية القانون الإداري" والتي منشؤها النظام القانوني والقضائي الفرنسي، على اعتبار أن قضاء واجتهاد مجلس الدولة الفرنسي كان له سبق

(*) باحث في مرحلة الدكتوراه بقسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1.

وأستاذ مساعد قسم "أ" بقسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الوادي.

salahdj79@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 2017/11/12 تاريخ القبول: 2018/07/01

في بلورة المبادئ الأولى للقانون الإداري قبل أن يدخل المشرع الإداري ويتبنى مبادئه ويساهم في انشاء قواعده. وتبعاً لذلك تبنت نظم مقارنة توجه النظام النظرية الأم، ومن بين ذلك الجزائر، وذلك في تأسيس نظام الغرف الإدارية بداية الى غاية التحول وفق دستور 1996 بتأسيس مجلس دولة وبجواره محاكم ادارية.

ويتبع هذه المسيرة في النظام الجزائري، فالقاضي الفاصل في المادة الإدارية طبق قواعد قانونية هي ادارية بالأساس وإن اختلف بعض الفقه في تأسيسها، ومدى استقلاليتها عن قواعد القانون الخاص. هذا القاضي اليوم هو في نظام قضائي شبيه الى حد بعيد بالنظام القضائي الفرنسي النظرية خاصة بوجود مجلس الدولة، وبالتالي هو مطالب بتبني فكرة قضائية القانون الإداري بصورة أكثر وضوحاً تأصيلاً وتطبيقاً، سواء انطلاقاً من أدبيات النظرية الأم للقانون الإداري أو سلك سلوك معبر عن خصوصية بالنظام القانوني الجزائري.

والحال أن هناك عدة معوقات وأسباب تعيق العمل الاجتهادي للقاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر، والتي دعت بعض الفقه الى تبني فكرة " انحلال نظرية قضائية القانون الإداري في النموذج الجزائري " تبعاً للمعوقات الأسباب فضلاً عن الاسس النظرية المبنية على أن القاضي مطبق للقاعدة القانونية لا منشئ لها. يعيد الباحث طرح التساؤل التالي:

هل يمكن للقاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر أن ينشئ قواعد القانون الإداري، وما هي مبررات ذلك ان كان ذلك ممكناً؟

حيث يمكن اعادة التأسيس لنظرية قضائية القانون الإداري من خلال مبررات نظرية وعملية تخص النموذج الجزائري، والذي قد يمثل خصوصية يتعد من خلالها عن النموذج الفرنسي. ذلك ما سنحاول تبيانه في هذه الورقة البحثية من خلال مطلبين:

الأول: في المبررات النظرية لتدخل القاضي الإداري الجزائري في تشريع القاعدة القانونية الإدارية.

الثاني: في المبررات العملية لتدخل القاضي الإداري الجزائري في تشريع القاعدة القانونية الإدارية.

المطلب الأول: في المبررات النظرية لتدخل القاضي الإداري الجزائري في تشريع القاعدة القانونية الإدارية.

يرى اتجاه في فقه القانون الإداري في الجزائر، أن القانون الإداري الجزائري ليس قضائياً باعتبار عدم قيام القاضي فيه بالدور المنوط له في الاجتهاد القضائي وابتداء وانشاء القواعد القانونية متى سكت المشرع، وبالتالي يرى ضرورة إعادة النظر في وصف القانون الإداري في الجزائر بأنه قانون قضائي مثل ما يوصف به في النظام القانوني الفرنسي¹.

وهذا الرأي يعبر عن تشخيص واقعي ووصف للحالة القضائية الإدارية في الجزائر، وليس هناك من يخالف في هذا الرأي بعدم قيام القاضي بالدور الأساسي المتعلق به خاصة لدى قضاء مجلس الدولة.

وفي مقابل ذلك بحث عبد الكريم بودريوة في مسألة الاجتهاد القضائي في القانون الإداري وظاهرة فقدان القضاء الإداري لطابعه الاجتهادي، قائلاً: هل فقد القضاء الإداري طابعه الاجتهادي؟²

حيث خلص أن الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري يمارس مقاومة شديدة للاستبقاء على وجوده، في مواجهة حملة متعددة الأطراف والوسائل تعمل على حصره في أضيق الحدود وابعاده عن محيطه الحيوي، وفقدان القضاء الإداري لطابعه الاجتهادي بسبب العوامل العديدة لن يقضي عليه بل يعززه ويقويه³.

وتبعاً لذلك؛ يطرح على بساط البحث القانوني مسألة تبرير الإبقاء أو التخلي عن فكرة قضائية القانون الإداري في الجزائر، والمتداولة على الأقل في فقه القانون، خاصة وأن اتجاه في فقه القانون الإداري الفرنسي دعا إلى اكتمال " التقننة الإدارية " أي تشريع معظم قواعد القانون الإداري وعدم الحاجة إلى الإبقاء عن الاجتهاد القضائي كمصدر لقواعده. حيث تساءل "فيدال" Vedel. " في مدى امكانية الاستمرار في نظرية الطابع القضائي للقانون الإداري، ومدى امكانية التراجع عنها لصالح تقننة القانون الإداري⁴.

يرى الباحث ان النظر في تبرير استمرارية الطابع القضائي للقانون الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر، تنطلق من جملة مبررات موضوعية ونظرية، من بينها نقد مبدأ الفصل بين السلطات بداية، ثم بحث مدى تميز واستقلالية القاعدة القانونية الإدارية عن القاعدة المدنية العادية ثانياً، ثم بحث مسألة خصوصية القانون الإداري في الجزائر وتمييزه عن القانون الإداري النظرية.

وذلك ما سنحاول توضيحه في الفروع التالية.

الفرع الأول: نقد مبدأ الفصل بين السلطات.

يرى اتجاه واسع في النظرية السياسية الدستورية ان فصل سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، يشكل العمود الفقري وأساس الحرية والحكم الديمقراطي، ويعتبر ارساء السلطة في ثلاث مجموعات متميزة منفصلة ومستقلة أمر لا غنى عنه في الدولة الدستورية.

واعلان حقوق الانسان والمواطن في المادة السادسة عشر منه نص على: " كل مجتمع لا يكون فيه التزام القانون مضمونا، ولا يكون فيه الفصل بين السلطات محمدا، لا دستور له على الاطلاق".

والقارئ للدراسات الدستورية اليوم يجد أنه آل بها المطاف الى الاعتراف بالمشكلات المفهومية المتعلقة ب"مبدأ الفصل بين السلطات" نظريا وتطبيقيا. وبالتالي واجهت النظرية نقدا سياسيا وقانونيا، حيث اعتبره البعض " مسببا لكثير من البلبلة " و " مشوها بكثير من الاستثناءات " و يعانى من " صعوبات سيئة الصيت " و " كثير من عدم الدقة وغياب الاتساق ". واعتبره أحد الباحثين "غير دستوري" أو "نظرية غير مقنعة"⁵.

ومن الناحية السياسية النظرية كانت تصلح لمواجهة فكرة شخصنة الحكم، لكنها حاليا دون فائدة⁶، فهي نظرية خالقة للمعوقات والتوازن الكامل بين هذه الهيئات الثلاث يؤدي الى شلل تام في الأزمات. لأن الفصل التام بينها يؤدي الى العجز في مواجهة ما تمر به، كما ان توزيع السلطة قد يؤدي الى تفتيت المسؤولية حال الخطأ⁷. حيث أساس وجود وتبرير ذات المبدأ لدى عديد الفقهاء، هو منع الاستبداد واحتكار السلطة.

فهانز كلسن يعتبر أن مفهوم الفصل بين السلطات ليس دقيقا الى حد بعيد وان بناء السلطات الثلاث يعتمد التوزيع⁸. حيث يرى البعض في تفسير مقال كلسن أن الفصل بين السلطات مسألة تتعلق بالتسمية، فالمجالس التشريعية تخصص في التشريع وحده، بينما وظائفها موزعة بين أجهزة عديدة. فالمجالس التشريعية لا تحتكر صناعة القانون، بل تخصص فقط في وضع القواعد العامة، وهذه الأخيرة - صنع القواعد القانونية العامة - قد تفوض كذلك الى السلطتين الأخرين⁹.

فالواقع الدستوري اليوم ممارسة ونصوصا نجد دمج الوظائف الثلاث فيما بينها، خاصة بين الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية، من خلال إمكانية سن القوانين من قبل المنفذ لها أصالة، ورقابة قد تصل إلى اعدام السلطة المقابلة من قبل المشرع على المنفذ. وبالتالي يوجد تقاطع بين

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية — أ. صالح جابر

السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية. ولا يوجد في واقع الدولة الحديثة اليوم تكون فيها السلطة التشريعية هي الجهة الوحيدة التي تضع قواعد قانونية عامة، وبالمقابل لا توجد دولة تتمتع فيها السلطات التنفيذية والسلطة القضائية من وضع تلك القواعد بصورة صريحة، وهو ما يسميه البعض "التشريع المعكوس"¹⁰.

يقول كلسن: "إن مبدأ الفصل بين السلطات كما يفهم حرفيا أو كما يفسر كمبدأ لتقاسم السلطات ليس ديمقراطيا في جوهره. فما يتماشى مع فكرة الديمقراطية، على العكس من ذلك، هو التصور الذي مفاده أن كل السلطة يجب أن تكون مركزة في الشعب، إذ يكون الممكن هو الديمقراطية غير المباشرة وليس الديمقراطية المباشرة، يجب أن تمارس السلطة كلها، هيئة كلية واحدة ينتخب الشعب أعضائها ويجب أن تكون مسؤولة قانونيا أمام الشعب. وإذا كان لهذه الهيئة وظائف تشريعية فحسب، فإن الأجهزة الأخرى التي تنفذ القواعد التي يصدرها الجهاز التشريعي يجب أن تكون مسؤولة أمام الجهاز التشريعي، حتى لو كانت هذه الأجهزة نفسها منتخبة من قبل الشعب أيضا. إن الجهاز التشريعي هو الأكثر اهتماما بالتطبيق الصارم للقواعد العامة التي يصدرها. وضبط الأجهزة الخاصة بالوظائف التنفيذية والقضائية بواسطة الأجهزة الخاصة بالوظائف التشريعية يتماشى مع العلاقة الطبيعية القائمة بين هذه الوظائف.

هكذا تتطلب الديمقراطية أن يكون للجهاز التشريعي سيطرة على الأجهزة الإدارية والقضائية. وإذا ما كان دستور ديمقراطية من الديموقراطيات هو الذي يشترط فصل الوظيفة التشريعية عن الوظائف الخاصة بتطبيق القانون، أو ضبط الجهاز التشريعي بواسطة أجهزة تطبيق القانون، وخصوصا تحكم المحاكم بالوظائف التشريعية والإدارية، فإن ذلك لا يمكن تفسيره إلا بالرجوع إلى أسباب تاريخية، في حين لا يمكن تبريره بوصفه عناصر ديمقراطية نوعية"¹¹.

وقد قدم **كاري دي مالبرغ** نقدا لفصل السلطات، معتبرا إياه غير قابل للتحقيق متى فهم على أساس أنه يقوم على المساواة بين أجهزة الدولة الثلاث، حيث متى تخصص كل جهاز بوظيفة ما - لكل جهاز سلطة خاصة - لا يعود من الممكن الحصول على المساواة بين هذه السلطات، حيث يصبح كل جهاز خاضعا لوظيفته، وبالتالي للقاعدة القانونية التي يتبناها. ومتى كان هناك تدرج في القواعد القانونية من خلال ضرورة احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، استوجب ذلك التسليم بتدرج الوظائف المعنية، وبالنتيجة بعامودية الأجهزة المؤسساتية. حيث أعلن مالبرغ: "بفعل قوة الأشياء نفسها، يؤدي التدرج الذي يقوم بين الوظائف، حتما إلى عدم وجود مساواة مقابلة بين الأجهزة ..."¹².

فكاري دي مالبرغ يبرهن على مبدأ تدرج السلطات باعتبار سمو الوظيفة التشريعية على الوظيفة التنفيذية، وباعتبار نظرية الفصل لمونتسكيو جاءت في سياق تاريخي مبررة لوضع قائم ألا وهو النظام الملكي، وبالتالي اعتبر مالبرغ عدم امكان تطبيق فكرة مونتسكيو في النظام البرلماني¹³. وبالتالي انتقل تفسير المبدأ من فكرة الفصل بين السلطات الى فكرة تدرج السلطات، بسبب سيادة الشعب التي نتج عنها التمييز بين الهيئة الشعبية المشرعة والملك الحاكم.

وتبعاً لذلك، يمكن القول ان مبدأ الفصل اليوم ليس مبرراً لاقتصار القاضي - الفاصل في المادة الإدارية - تطبيق النص الآتي من السلطة التشريعية تطبيقاً للوظائف المخولة له في مبدأ توزيع الصلاحيات والاختصاصات، وذلك للتحويل في تفسير المبدأ وفهمه ونقده.

الفرع الثاني: ذاتية القاعدة القانونية الإدارية تستدعي تشريع القاضي الإداري.

القانون الإداري يعرف باعتباره مجموعة قواعد قانونية تنظم السلوك الإداري من خلال نشاط المنظمات الإدارية المركزية واللامركزية وكل سلطة ادارية او شبه ادارية، وتعمل على حل كل نزاع يوصف بأنه اداري.

هذه القواعد القانونية كأصل عام تتميز بالخصائص العامة للقاعدة القانونية في نظرية القانون التقليدية - العمومية والتجريد والسلوكية والالزامية - مع اتصافها بمميزات وخصائص ذاتية تنبع من خصائص القانون الإداري من المرونة والتطور وعدم التقنين والقضائية. لكن هذه الخصائص التي يطلق عليها فقهاء القانون الإداري هي في حقيقة الأمر ليست حبيسة له فقط، حيث قد يتصف بها غيره من تشريعات وقوانين، فالقانون التجاري هو قانون الحركة والنشاط التجاري وبالتالي مفترض في قواعده ان تكون مرنة وسريعة التطور ارتباطاً بالنشاط التجاري المتحرك باستمرار. وصفة عدم التقنين تلزم في الفقه الدستوري الدستور العرفي الغير المكتوب. أما القضائية للقاعدة القانونية فهي صفة ترتبط بالقانون الأنجلوسكسوني لارتباطه بالسابقة القضائية وعدها مصدراً أصيلاً له.

تبعاً لذلك يجب البحث في خصائص ذاتية ومتميزة وأصيلة للقاعدة القانونية الإدارية تثبت أصالته عن باقي قواعد القانون وتتيح للقاضي واجتهاده التدخل لسن وتشريع قواعده.

تتبع قواعد القانون الإداري وتحليلها تكشف بوضوح تعلقها **بالمرفق العام** بداية، وما يترتب من تبرير لوجود **فكرة السلطة العامة**، وربط تلك الأخيرة بفكرة **المصلحة العامة**. أي أن القاعدة

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية ——— أ. صالح جابر

القانونية الإدارية تتميز بخصائص ذاتية وهي عبارة عن مثلث قاعدته فكرة المرفق العام وضلعيه كل من فكرتي المرفق العام والمصلحة العامة¹⁴.

أي أن القاعدة القانونية الإدارية هي قاعدة تنظم المرفق العام من قبل سلطة عامة مستهدفة لتحقيق مصلحة عامة.

والناظر لمعيار و اساس تطبيق القانون والقضاء الإداري في نظرية القانون الإداري، يجده يدور في فلك هذا المثلث معتمدا على معيار عضوي أساسه مرفق عمومي، ومعيار موضوعي أساسه سلطة عمومية مستهدفا غاية وهدف المصلحة العامة.

حيث قال بعض الفقه - ليون ديجي - أن القانون الإداري هو قانون المرافق العمومية، ولو نظر الى ماهية وتعريف المرفق العمومي يمكن الباحث ان يعرفه باعتباره مفهوما متحركا ومتطورا لارتباطه بفكرة المرفق العمومي المتحول، أي من المرافق العمومية التقليدية الكلاسيكية المتمثلة في المرفق العمومي الإداري إلى المرافق العمومية المتطورة والمستحدثة مثل المرافق العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية، هذه الأخيرة هي في تطور وتحول مستمر.

تبعاً لتطور المرفق العمومي الموضوع الأول للقاعدة القانونية الإدارية، يصعب ان نجد قاعدة قانونية ثابتة ومستقرة ضابطة له.

أما في الخاصية الثانية للقاعدة القانونية الإدارية والمتمثلة في ارتباط المرفق العمومي بالسلطة العامة. حيث تتمتع هذه الأخيرة بامتيازات ومظاهر تفرقها عن الشخص القانوني الخاص، ولعل من أهم مظاهر السلطة العامة هي سلطة الأمر والجبر والقهر.

ويمكن القول أن السلطة الآمرة والتي تتمتع بالجبر والقهر قد تتحلل من سلطان القاعدة القانونية في دائرة التقدير والملاءمة والاستحسان التشريعي إن صح التعبير. والحال كذلك يصعب إيجاد قاعدة قانونية مستقرة استقرار كلياً.

أما عن خصيصة القاعدة القانونية الإدارية الثالثة، فهي المرتبطة بغايتها والمتمثلة في ضرورة توخي المصلحة العامة.

وليس غنيا عن البيان لدى الباحث وغيره، عدم امكان ضبط فكرة المصلحة العامة في نطاق مساحة محدودة زمانيا ومكانيا ومضامينيا. حيث فكرة المصلحة العامة غير واضحة المعالم كذلك.

وحيث إن المصلحة العامة غير ثابتة وواضحة فلا يمكن أن تكون هناك قاعدة قانونية ثابتة

تحكم ما ليس ثابتا.

فقواعد القانون الإداري تتميز بصفة عامة بمجاورة قواعد القانون العادي، وهي مجاوزة تفرضها المصلحة العامة، وضرورة التوفيق بينها وبين مصلحة الأفراد. كما تتميز بضرورة الموازنة بين السلطة والحرية؛ سلطة الإدارة العمومية وحرية الأفراد، وبين امتيازات الإدارة العمومية أحيانا وحقوق وحرية الأفراد وتقييد سلطات الإدارة في أحيان أخرى¹⁵.

من خلال الخصائص الغير ثابتة للقاعدة القانونية الإدارية في مجال المرفق العمومي والسلطة العمومية والمصلحة العامة، نجد لتدخل القاضي الإداري من خلال اجتهاده دورا أساسيا في إرساء وتكريس دعائم نظرية القانون الإداري وتشريع قواعد قانونية إدارية متى عرض على القاضي نزاع في ذلك. أي يحق للقاضي الإداري بسط يده وتشريع قواعد القانون الإداري وإرساء نظرية للقانون الإداري تبعا للميزات الثلاثة التي تخص القاعدة القانونية الإدارية التي ذكرناها.

الفرع الثالث: خصوصية القانون الإداري الجزائري.

يتساءل فقه القانون الإداري الجزائري هل القانون الإداري في الجزائر نسخة طبقا للأصل للقانون الإداري النظرية؟ أم أن له خصوصية تجعل له أصول ومناهج قد يختلف عنه؟

على المستوى الفقهي، تبرز في هذه الفكرة فرضيتين اثنتين مبدئيا؛ الأولى تؤكد على وجود نظرية أساسية للقانون الإداري ذي النشأة الفرنسية وما النظم القانونية المقارنة الا تقليدا عنها.

وفي تطبيق هذه الفرضية، يرى اتجاه فقهي أن القانون الإداري في الجزائر تطبيقا غير متوافق مع النظرية الفرنسية، حيث لا يلعب القاضي الإداري دوره الاجتهادي، لدواعي واسباب عديدة ذكرت في هذا الشأن (عدم التخصص القضائي - النظرة التواكلية للقاضي على التشريع والقضاء الفرنسي..). وبالتالي تزعزعت هذه الفرضية لصالح الفرضية الثانية.

حيث الفرضية الثانية، مفادها عدم التسليم بقضائية القانون الإداري مثل النظرية الأم، والرجوع الى النظرية التقليدية الداعية باختصاص المشرع فقط للقاعدة القانونية الإدارية، وعدم تدخل القاضي في ذلك.

الباحث يرى أنه يمكن اضافة فرضية ثالثة تعزز فكرة خصوصية القانون الإداري في الجزائر، دون الارتباط العقدي بنظرية القانون الإداري النظرية في فرنسا، وذلك انطلاقا من المرجعية القانونية الجزائرية أساسا.

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية ——— أ. صالح جابر

حيث تنص المادة 171 من الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 المعدل: "... يمثل مجلس الدولة الهيئة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون". فالنص الدستوري يدعو القاضي الإداري بتولي زمام الاجتهاد وتوحيده كأعلى نص قانوني.

وتبعا لنص المادة الثانية والعاشر من الدستور كذلك، يعتقد الباحث خصوصية للقانون الإداري الجزائري انطلاقا من اعتبار مبادئ الشريعة الاسلامية كمصدر للتشريع الجزائري ومنه القانون الإداري، وحيث تكون مبادئ الشريعة مصدرا له، يجد القاضي نفسه مستلها أدوات ومناهج القاضي الإداري في تاريخ الحضارة الاسلامية، حيث غني عن البيان خصوصية القضاء في الرؤية الاسلامية والتي تدعو في مضامينها الى اعتبار القاضي فقيها من حقه وضع النص الفقهي والتشريعي على النزاع المطروح أمامه، وهنا يمكن الكلام عن قضاء المظالم الذي تكلم عنه عديد الفقهاء في الجزائر¹⁶.

وبالتالي تنتفي والحال كذلك، قصور المرجعية للقانون الإداري في الجزائر على النظرية الفرنسية، والاكتفاء بتديد ما يقال لدى الفقه القانوني الإداري أن مصدر القانون الإداري الجزائري هو القانون الفرنسي، حتى لو كان عمليا عديد النصوص التشريعية مثل القواعد الإجرائية الإدارية وتوجهات الأحكام القضائية متوافقة مع التشريعات والاجتهادات القضائية الفرنسية، فليس هناك ما يدعو ويجبر المشرع والقاضي في الجزائر على الابقاء على هذه الحالة، وبالتالي عليه التحرر من ذلك، ولا تثريب عليه في ذلك.

المطلب الثاني : في المبررات العملية لتدخل القاضي الجزائري في تشريع القاعدة القانونية الإدارية.

بعد استعراض بعض المبررات النظرية في ضرورة تدخل القاضي الفاصل في المادة الإدارية لصناعة قواعد القانون الإداري، يمكن الاستئناس ببعض العوامل والمبررات التطبيقية الواقعية لتؤسس لنظرية قضائية القانون الإداري في الجزائر والعمل على تعزيزها، وذلك من خلال الموازنة بين شروط الترشح لعضوية البرلمان من جهة مه شروط تقلد وظيفة القضاء، ثم البحث في الممارسة القضائية ودور القاضي في بناء القواعد القانونية، وأخيرا التطرق لمسألة الأمن القانوني الإداري وعلاقته بالاجتهاد القضائي.

الفرع الأول: الموازنة في تولي الوظيفة بين البرلمان والقاضي في الجزائر.

الناظر للقاعدة القانونية عامة ومنها القاعدة القانونية الإدارية يجدها محتاجة إلى صياغة دقيقة وفنية وملاءمة للواقع السياسي والاجتماعي للأفراد والجماعات.

فصياغة القاعدة القانونية عملية ضرورية لترجمة جوهر القاعدة الأولية، وتحويلها إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق، وهي تعتبر - الصياغة القانونية - عملية مادية لترجمة الفكرة القانونية، وتجسيدها في صورة قاعدة عامة ومجردة من خلال استخدام الأدوات اللغوية، وهي تجمع بين عنصرين أساسيين: العلم والمهارة؛ حيث يجب على كل مشتغل بالصياغة القانونية أن يكون عالما بداية بمهارات وعلوم سن القواعد القانونية، وماهرا نهاية به باعتباره فنا من الفنون اللغوية.

ومن المنظور التطبيقي لصياغة القاعدة القانونية، فإنه يعني بالأساس الصياغة التشريعية؛ والتي تعبر عن صياغة التشريعات سواء أكانت رئيسية كالديساتير أو عادية كالتشريعات البرلمانية أو تنظيمية تضم مختلف القواعد التي تصدر عن السلطة التنفيذية.

ومسألة الاهتمام بالصياغة القانونية ليست فقط مسألة اهتمام بالجانب الشكلي و الاجرائي فحسب، بل هي أيضا مدعاة الى تطبيق دولة القانون والحق والحكم الراشد، وذلك من خلال سن تشريع جيد ومتطور، وفي منتهى الوضوح والدقة.

وأثر السلامة الصياغية للقاعدة القانونية لا تتأتى الا من صائغ جيد للقاعدة القانونية، وفي هذا المقام يمكن التساؤل في مسألة الموازنة بين عضو البرلمان والقاضي من خلال المؤهلات التي يجوزها الطرفان ودورها في مدى وضع قاعدة قانونية سليمة ودقيقة تستجيب لما يسمى اليوم بفكرة الأمن القانوني؟ أي الموازنة بين شروط الترشح لتولي مهمة السلطة التشريعية في الجزائر لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة (أولا) وشروط تولي مهمة القاضي مع المقارنة ببعض النظم المقارنة (ثانيا).

أولا: شروط الترشح لعضوية السلطة التشريعية في الجزائر:

تختلف الأنظمة السياسية فيما بينها من حيث تكوين السلطة التشريعية، حيث بعضها يعتمد نظام المجلس الواحد مثل ما كان في الجزائر في دساتيرها لسنوات 1963، 1976، 1989، حيث يتم انتخاب كل أعضاءه في الغالب من طرف الشعب. وبعضها يعتمد نظام المجلسين، مثل النظام الجزائري الحالي بموجب دستور 1996. حيث ينتخب كل أعضاء أحد المجلسين من قبل الشعب،

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية — أ. صالح جابر

أما المجلس الثاني ففي الغالب يتم اختيار أعضائه إما وراثية أو تعيينا أو بالانتخاب على درجتين¹⁷.

يتشكل البرلمان في الجزائر من غرفتين؛ وهما مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، له السيادة في اعداد القانون والتصويت عليه ورقابة عمل الحكومة حسب المادتين 112 و 113 من دستور 1996 المعدل والمتمم الحالي. وحسب المادة 120 من دستور 1996 الجزائري شروط قابلية الترشح لعضوية مجلس النواب ومجلس الأمة تتحدد بموجب القانون العضوي للانتخابات.

وبالرجوع الى القانون العضوي المتعلق بالانتخابات الجزائري رقم: 16-01 المؤرخ في: 25 اوت 2016، جاء النص على شروط الترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني في الفصل الثاني المعنون بالأحكام الخاصة بانتخاب اعضاء المجلس الشعبي الوطني، من المادة 84 منه الى 101. حيث بينت المادة 92 من القانون العضوي 16-01 شروط المترشح لعضوية المجلس الشعبي الوطني فيما يلي:

التمتع بالحقوق المدنية والسياسية ولا يوجد في احد حالات فقدان الاهلية، شرط السن؛ أي بلوغ سن 25 سنة على الاقل يوم الاقتراع، شرط التمتع بالجنسية الجزائرية، اثبات اداء او الاعفاء من الخدمة الوطنية، الا يكون محكوم عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية او جنحة سالبة للحرية، شرط القيد في قائمة انتخابية، شرط الامتناع عن الترشح في اكثر من قائمة.

أما أعضاء مجلس الأمة، فانهم ينتخبون من بين أعضاء المجالس الشعبية الولائية والبلدية عن طريق الاقتراع غير المباشر مع ضرورة توافر شروط أقرها القانون العضوي 16-01 المتعلق بالانتخابات ومن بينها¹⁸: السن القانونية؛ بلوغ سن 35 سنة كاملة يوم الاقتراع، والا يكون محكوم عليه بحكم نهائي لارتكاب جناية او جنحة سالبة للحرية ولم يرد اعتباره، باستثناء الجرح العمدية.

في ظل الشروط السابقة لتولي عضوية السلطة التشريعية يمكننا ان نتساءل عن فعالية ونجاعة القاعدة القانونية التي هي من صميم اختصاصه مقارنة مع القاعدة القانونية التي يمكن ان تسنها السلطة القضائية.

فالدراسات الفقهية الدستورية تتكلم اليوم في قصور لدور البرلمان اليوم اتجاه تفوق لسلطة السلطة التنفيذية في سن ووضع القاعدة القانونية، وذلك نتيجة عدة عوامل، والتي من بينها مكانة الهيئة المكلفة بتشريع القاعدة القانونية وتراجعها عضويا وتمثليا. حيث لم تصبح المجالس التشريعية ذات قدسية، وخلق اجماع فقهي منذ سنة 1965 وهو تاريخ يعده البعض تاريخ انتشار الأزمة العالمية للبرلمانات، على تحقق ضعفها وتراجع مكانتها¹⁹.

ان النقااص العضوية والمتعلقة بتركيبة المجالس التشريعية عموما- والمجلس التشريعي الجزائري كمثال- تؤثر وبلا شك في عوار القاعدة القانونية المنشئة من قبله، وذلك بسبب المنافسة والتأثير على العملية التشريعية وفي جميع المراحل المقترنة بها، وتضييق الخناق على ممثلي الشعب في ذلك. حيث ضعف التركيبة العضوية ونقص الكفاءات في هذه المجالس له دور اساسي في تدني وتراجع الدور التشريعي لها، على اعتبار أن "قوة المؤسسة تقوم على قوة الرجال الذين يسيرونها"²⁰.

ثانيا: شروط تولي الوظيفة القضائية في الجزائر.

إن وظيفة القضاء مهمة شاقة وجميلة، ولما كان الذي يضطلع بها هو القاضي، كان ولا بد أن يكون اختياره قائما على شروط وضوابط دقيقة، تكفل للقضاء خيرة العناصر استعدادا لحمل المهمة الثقيلة والعظيمة القدر والمتمثلة في أمانة العدالة والقيام بأعبائها وتبعاتها²¹. وهذا ما أقره مشروع الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة 1983 في نصوص مواده الموضحة لمعايير وضوابط اختيار القضاة الأكفاء²².

والناظر للنظام القانوني الجزائري في كيفية تولية القضاة لمهامهم يجده اختار أسلوب التعيين لا الانتخاب منذ الاستقلال، حيث تضمن الدستور الجزائري الحالي لسنة 1996 المعدل والمتمم فصلا بعنوان السلطة القضائية، تكلم فيه عنه من نص المادة 156 الى نص المادة 177. كما نصت المادة 165 من الدستور على ضمانات استقلال القاضي في أداء مهامه وهي خضوعه للقانون فحسب، كما نصت المادة 167 على مسؤولية القاضي امام المجلس الاعلى للقضاء. ونصت المادة 174 على ان يقرر المجلس الاعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

ولما كان القضاة في النظام القانوني الجزائري يعيّنون ولا ينتخبون، تعيّن فرض مجموعة شروط يستوجب توافرها في المرشح لمنصب القضاء على اعتبار أنه من المناصب ذات الصلة المباشرة بسيادة الدولة²³.

وتظهر أهمية تحديد شروط تولية القضاة من كونها تعمل على نحو فعال على تحديد صلاحية السلطة التنفيذية في اختيار من هم أصلح للقضاء، ذلك أن ترك أمر تعيين القضاة وفق الشروط التي تضعها السلطة التنفيذية يؤدي حتما إلى انتهاك صفة استقلال القضاء²⁴.

وطبقا للنصوص السارية المفعول في التشريع الجزائري فإن الشروط الواجب توافرها في

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية — أ. صالح جابر

القاضي متمثلة في: الجنسية، السن، المؤهل العلمي، التمتع بالكفاءة البدنية، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، حسن السيرة والسلوك، إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية²⁵.

فحسب المادة 3 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الاساسي للقضاء يعين القضاة في الجزائر بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

والقاضي حتى يكتسب هذه الصفة عليه ان يكون طالبا قاضيا بعد مروره بمسابقة وتكوين متخصص في المدرسة العليا للقضاء.

وحسب المرسوم التنفيذي: 16-159 المؤرخ في: 30-05-2016 المحدد لتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، تفتح مسابقة وطنية لتوظيف طلبة قضاة بموجب قرار من وزير العدل حسب المادة 25 منه.

ولقد حددت المادة 26 من المرسوم السالف الذكر شروط الالتحاق بالمدرسة وهي التالية ذكرها:

شرط السن: بلوغ سن 35 سنة على الأكثر، عند تاريخ المسابقة.
الشهادة العلمية: حصول المترشح على شهادة بكالوريا التعليم الثانوي، مع شهادة الليسانس في الحقوق او ما يعادلها.

شرط الكفاءة: توفر المترشح على شرطي الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة وظيفة القضاء.

شرط التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.

شرط اثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية.

تحقيق اداري للتأكد من مدى تمتع المترشح بحقوقه المدنية والوطنية وحسن الخلق.

وحسب المادة 30 و31 من المرسوم التنفيذي ذاته، تتحدد مدة التكوين القاعدي للطلبة القضاة بمدة أربع سنوات،، يشتمل على تكوين نظري وتكوين تطبيقي.

وحسب المواد 36 و37 و38 يمكن ان يستفيد القاضي من تكوين مستمر ومتخصص.

وحسب المادة 41 من القانون العضوي 04-11 المتعلق بالقانون الاساسي للقضاء، واستثناء يمكن تعيين بصفة مباشرة مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري دولة بمجلس الدولة بناء على

اقترح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الاعلى للقضاء، حاملي دكتوراه دولة بدرجة استاذ تعليم عالي في الحقوق او الشريعة والقانون او العلوم المالية او الاقتصادية والتجارية والذين مارسوا فعليا لمدة عشر 10 سنوات على الاقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي. وكذا المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة عشر 10 سنوات على الاقل هذه الصفة.

أما في فرنسا؛ فقد أخذت منذ بداية القرن 19 بأسلوب اختيار القضاة من قبل السلطة التنفيذية، حيث وضع المشرع الفرنسي العديد من التشريعات المنظمة لذلك بدءا بالقانون الصادر بتاريخ 20-04-1810²⁶.

حيث اشترط المشرع الفرنسي لتولي وظيفة القاضي الالتحاق بتكوين متخصص نظري وتطبيقي في المدرسة الوطنية للقضاة، بعد اجراء مسابقة وطنية، ويشترط في من يريد الالتحاق بذات المدرسة الشروط التالية²⁷:

- التمتع بالجنسية الفرنسية منذ 5 سنوات على الأقل.
- التمتع بالأهلية المدنية الكاملة.
- ان يكون المترشح حاصلًا على شهادة الليسانس في الحقوق.
- ان يكون المترشح في وضعية قانونية تجاه قانون الخدمة العسكرية وتمتعا باللياقة البدنية والطبية اللازمة.
- أن لا يكون سن المترشح متجاوزا سن 27 سنة.
- ان يكون المترشح متمتعا بسمعة طيبة وأخلاق حسنة.

فبالإضافة الى التكوين النظري الذي يجب على الطالب القاضي تحصيله وخوضه في اطار المدرسة الوطنية للقضاة، يمارس هؤلاء الطلبة تكويننا عمليا وتطبيقا في مختلف المحاكم والمجالس كمساعدين فقط، بالإضافة الى ضرورة الاسهام في حلقات بحثية بقصد دراسة مشكلات قضائية، على سبيل المثال محاضرات في علم الاجرام والعقاب وطب الأمراض النفسية والعقلية، ومحاضرات في تطورات النشاط الإداري وقضائه، ومحاضرات في فن المحادثة والعلاقات الانسانية للقاضي.

من خلال ما تقدم نلاحظ هناك فرقا في المؤهل العلمي بين متولي الوظيفة القضائية والمترشح لعضوية البرلمان بغرفتيه، حيث لا يمكن أن نجد على المستوى العلمي للقاضي عدم توافر شهادة الليسانس في العلوم القانونية. أما بالنسبة لعضو البرلمان فإننا نجد من هو متحصل على شهادة

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية ——— أ. صالح جابر

جامعية وذا خبرة ميدانية أحيانا في مجال وظيفي سواء أكان سياسيا أو اداريا أو فنيا، وقد نجد ما دون ذلك بكثير، وذلك لاعتبارات عدة تخص الشروط القانونية الواجب توافرها للمترشح البرلماني بداية، ومسألة فاعلية الأحزاب السياسية ومدى تبنيها لرؤية تدعيم وتعزيز السلطة التشريعية بكفاءات قادرة على بناء سلطة تشريعية قادرة على ممارسة دورها كما ينبغي.

وبالتالي نعود نطرح التساؤل الأول؛ في ظل الشروط المطلوبة لكل من عضو البرلمان والمترشح لوظيفة القضاء، من الطرف الأقدر على صناعة قاعدة قانونية ادارية سليمة ومقتربة الى حد الصوابية بدرجة أكثر دقة نظريا وعمليا؟

الفرع الثاني: الممارسة القضائية تدعو الى تدخل القاضي في تشريع القاعدة القانونية الإدارية.

ان النظر في مدى مقبولة ممارسة القاضي الفاصل في المادة الإدارية دوره الاجتهادي وتشريع قواعد ناظمة للسلوك الإداري في الجزائر، يراه الباحث مقبولة الى حد بعيد تبعا للمبررات النظرية التي ذكرت سابقا، ومن جهة أخرى تدخل القاضي حال رفع دعوى قضائية أمامه يبرر ذلك أيضا.

حيث مطلوب من القاضي حل النزاع القانوني المثار أمامه، وذلك اما بتطبيق نص قانوني يراه مؤهلا لذلك، واما في حال عدم وجود النص القانوني الإداري وسكوت المشرع الإداري في القضية المثاره أمامه، فالقاضي مطالب بالاجتهاد وابتداع الحل والذي قد يكون فرديا يخص الحالة المثاره أمامه فقط دون غيرها، وقد يكون حلا مبدئيا مقررا لمبدأ قانوني جديد يخص النزاع المثار وغيره، وهنا يظهر الدور الابتداعي للقاضي في إنشاء القاعدة القانونية الإدارية. حيث حل النزاع في الحالة الثانية - في سكوت المشرع الإداري - حتى لا يضع القاضي نفسه في مواجهة جرم انكار العدالة.

ويرى الباحث، أنه في الفرضيتين يظهر بجلاء الضرورة الواجبة في الابقاء على فكرة ونظرية قضائية القانون الإداري من جانب، حيث في الفرضية الاولى - حالة وجود النص القانوني الإداري - القاضي عند حكمه تبعا للنص، يعني ذلك تقدير القاضي ان النص القانوني يعد حلا للخصومة دون غيره، وهو في ذلك تقنيا حكم بتطبيق ذلك النص دون غيره، بمعنى أكثر دقة يعد القاضي الفاصل في المادة الإدارية حكما يقدر مدى قبول النص للتطبيق دون غيره، فهو ليس مجرد مطبق للنص القانوني كما يردد عديد فقهاء القانون الإداري وأحكام القضاء الإداري المقارن.

وفي الفرضية الثانية - سكوت المشرع الإداري - يجد القاضي نفسه اما مبتدعا لحل قضائي انفرادي أو مبتدع لمبدأ قانوني جديد من خلال تجسيد المبادئ القانونية العامة في قضائه.

كما أن التعديل الدستوري للدستور الجزائري لسنة 2016 الأخير، جاء في نص المادة 188 منه²⁸، على بآلية الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية من خلال اخطار المجلس الدستوري بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعى أحد أطراف الخصومة القضائية أمام جهة قضائية ما مخالفة قاعدة قانونية تشريعية لنص دستوري، حيث يمكن لمجلس الدولة إحالة الدفع الى المجلس الدستوري الذي يقضي في الأخير بدستورية أو عدم الدستورية للنص المستشكل عنه، حيث يرى الباحث أن هذا التعديل يعزز من مكانة ودور القاضي لدى مستوى مجلس الدولة في تشريع القواعد الإدارية، على اعتبار ان التعديل الأخير هذا خول له ان يكون حكماً في تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، والتي تعني أساساً الحكم الأولي والمبدئي منه بعدم دستورية قاعدة ادارية معينة مع النص الدستوري. والحال كذلك يحق له ان يكون مشرعاً.

الفرع الثالث: دواعي الأمن القانوني الإداري مبرر لتفعيل دور القاضي التشريعي.

يعد الأمن القانوني من المبادئ القانونية الأكثر تداولاً اليوم في المجال القانوني والقضائي، لا سيما عند تقييم مسار وضع القاعدة القانونية، من قبل المشرع أو الاجتهاد القضائي²⁹، والباحث لا يريد الخوض في المفاهيم والمضامين للفكرة بقدر تقريب وجهة النظر بين العلاقة بين الأمن القانوني وتدخل القاضي لتشريع القاعدة القانونية الإدارية.

حيث يعد القانون الإداري قانون يربط علاقة بين طرفين ليسا على قدم المساواة في الغالب، الادارة العمومية من جهة والأفراد من جهة ثانية، ونظراً لما تتمتع به الادارة العمومية من امتيازات السلطة العامة ومن بينها اصدار القرارات الإدارية من جهتها بصفة انفرادية والتي قد تمس بمراكز قانونية محمية للأفراد - حالة القرارات الإدارية الضبطية - وحتى العقود الإدارية والتي قد تتفوق ارادة الادارة العمومية عن ارادة المتعامل معها - حالة الصفقات العمومية - في هذا المقام وازاء هذا الوضع و الاختلال في المركز القانوني للأفراد تظهر الحاجة ماسة لتطبيق مبادئ الأمن القانوني فمن معاني هذا المبدأ " احترام الحقوق المكتسبة، استقرار العلاقات التعاقدية والثبات النسبي للعلاقات القانونية، مبدأ عدم رجعية القوانين، واحترام التوقعات المشروعة، وعدم الفجائية ووضوح القاعدة القانونية³⁰. ولقد تكلم مجلس الدولة الفرنسي عن مبدأ الامن القانوني باعتباره ان يكون المواطنون دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف، القانون المطبق، وللوصول الى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، والالتخضع في الزمان الى تغييرات متكررة أو غير متوقعة³¹.

من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية ——— أ. صالح جابر

وحيث تتعدى الادارة العمومية على المراكز القانونية للأفراد وحقوقه لا يجد هؤلاء غير القضاء سبيلا في حمايتهم وحماية حقوقهم. حيث تكريس الأمن القانوني في بعض مضامينه يستدعي تدخل القاضي استنادا لنصوص قانونية سابقة، كقواعد القانون الإداري المشرعة سلفا.

وفي اتجاه مقابل دعا بعض الفقه الحديث الى مسألة غاية في الأهمية، متعلقة بضرورة التحكم في الناحية الكمية للقواعد القانونية ومنع ما يسمى بتفشي ظاهرة " التضخم التشريعي "، لما قد يترتب عنها من عواقب وتعارضات واشكالات قضائية، حيث من معاني مبادئ الأمن القانوني الحديثة هذه الظاهرة، ولعل تدخل القاضي الإداري في تطبيقنا ما يتيح بلا شك من التخفيف من هذه الظاهرة وترك المجال له في سن قواعد القانون الإداري من خلال الحلول القضائية والاجتهادات، ما يبرر من ضرورة تفعيل وتعزيز مكانته ودوره في الحفاظ على الأمن القانوني الإداري وسن قواعد القانون الإداري...

الخاتمة:

- من خلال ما تقدم في هذه الورقة البحثية يمكن للباحث أن يصل الى النتائج التالية:
- التسليم بالمعوقات العديدة في وجه القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر عند قيامه بالاجتهاد القضائي وحل النزاعات الإدارية، مما قد يترتب عنه عدم فعالية الاجتهاد القضائي.
 - بعض المحاولات الفقهية تدعو الى التسليم بتراجع الدور القضائي في تشريع قواعد القانون الإداري، وضرورة تطبيق فكرة المصدرية التشريعية له واقصاء الفعل القضائي، تبعا لسكون القاضي الفاصل في المادة الإدارية - في الجزائر - وتبنيه للحلول التشريعية أو المقارنة الجاهزة. وهذا التوجه قد ينتقد لعدم وجود قواعد تمنع من اجتهاد القاضي وصناعته للمبادئ القانونية الإدارية. فليس أمام القاضي الجزائري ما يمنعه من التشريع الإداري.
 - نقد مبدأ الفصل بين السلطات على اعتبار أنها اجتهاد فقهي وتبريري لواقع معين، مبرر أساسي لقضائية القانون الإداري، وشرعنة تدخل القاضي في التشريع.
 - لا يمكن التسليم بوجود نظرية وحيدة للقانون الإداري و فقط، حيث يمكن انهاء الالتزام العقدي بين القانون الإداري الفرنسي - النموذج - والقانون الإداري الجزائري - التطبيق - من خلال تتبع خصوصية النظام القانوني الجزائري في أصوله ومرجعياته وفلسفته.
 - الخلل العضوي في هيئتي البرلمان والقضاء من خلال شروط الترشح لعضوية البرلمان وعضو القضاء، يعزز ضرورة تدخل القاضي في صناعة وإنشاء قواعد القانون الإداري من خلال الموازنة بين العضوين في شروط الترشح.

- التدقيق في عمل القاضي في قضائه يدلل ويعزز دوره في ضرورة تولي صناعة قواعد القانون الإداري، باعتبار حكمه وقراره ما هو الا: اما حكم على صوابية قاعدة قانونية في فصل النزاع وذلك تقدير للقاعدة المعنية، واما استنباط حكم من المبادئ العامة الغير المكتوبة، وهو في هذا مؤسس لقواعد قانونية ادارية غير مكتوبة تنتقل في ما بعد الى نصوص مكتوبة، واما له ان يقضي وفقا لقواعد العدالة، فالقاضي في محكمته هو مطبق للقواعد القانونية ومشروع لها أيضا.

- من معاني الأمن القانوني الإداري وضوح وفعالية القواعد القانونية الإدارية، والاجتهاد القضائي له دور محوري ورسمي في الحفاظ على الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية فضلا عن تشريع ما يحقق ذلك عند اللزوم.

من خلال كل النتائج السابقة يمكن للباحث التقدم بالتوصيات التالية:

- من الناحية الفقهية؛ اعادة النظر في تراث وواقع نظرية الفصل بين السلطات، وكذلك في خصوصيات القانون الإداري الجزائري.

- دعم دور مجلس الدولة الجزائري في الاجتهاد القضائي ونشره باستمرار للإثراء، وتعديل بعض اختصاصاته وتخفيف الأعباء القضائية بما يتيح له التفرغ الى اختصاصه الأصيل في صناعة نظرية قانون اداري جزائرية أصيلة متلاءمة مع الخصوصيات ومنفتحة على النظريات المقارنة.

- تعزيز دور الغرف المجتمعة في مجلس الدولة الجزائري في الاجتهاد القضائي ومراجعتها، من خلال الاهتمام أكثر بنظامها القانوني وفعاليتها التطبيقية...

- الحواشي والإحالات

- 1 - انظر: " القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي؟ "، عصام نجاح، وناس يحي، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد درارية أدرار الجزائر، ع 33، جوان 2015، ص 5 وما بعدها.
 - 2 - انظر: " هل فقد (الفقدان) القضاء الاداري طابعة الاجتهادي؟ "، عبد الكريم بودريوة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 13، ع 01، 2016، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر، ص 71 وما بعدها.
 - 3 - انظر: المرجع نفسه، ص 82.
 - 4- Voir: G.Vedel: Le Droit adm peut il être indifinement jurisprudentiel ? ECDE, 1979-1980, n 31.
 - 5- Voir. Kelsen, Hans. General theory of law and state. Translated by Anders Wedberg. New York., 1961.p 269.
 - Steven G, Calabresi and SaiKrishna, B. PraKash, " President s Power to Execute the Law ", Yale Law journal, n 104, Decembre 1994, p 544.⁵
 - 6- Eric Gojosso: Léncadrement juridique du pouvoir selon Montesquieu, revue Française de droit con, PUF, n 71 , 2007, p 500 et
- نقلا عن: " الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية "، لوشن دلال، رسالة دكتوراة كلية الحقوق والعلوم السياسية
- من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية ——— أ. صالح جابر

- جامعة باتنة، ص 27 .
- 7- Carré De Mallberg, Contribution à la théorie générale de l'état. Tome 2, chap 17: De la séparation des Fonctions entre des organes distincts, Dalloz, 2004, p 12-13.
- 8- Kelsen, Hans: Op cit, p 272-273
- 9- Kelsen, Hans: Op cit, p 272-273
- 10 Kelsen, Hans: p 270
- 11 - انظر: هانز كلسن، المرجع نفسه، ص 282 .
- 12- Carré, De Melberg, Contribution à la théorie générale de l'état. Tome 2, chap 17: De la séparation des Fonctions entre des organes distincts, Dalloz, 2004, p 49
- 13- Carré de Melberg, op cit, p 108, 142.
- 14 - "ذاتية القانون الاداري الموازنة بين السلطة والحرية"، سامح محمد كامل، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 61.
- 15 - مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، محمد عصفور، دون دار نشر، ج 1، 1957، ص 340.
- 16 - تنص المادة 02 من دستور 1996 المعدل: "الاسلام ين الدولة". وتنص المادة 10 منه: "لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي: ... السلوك المخالف للخلق الاسلامي وقيم ثورة نوفمبر".
- وفي قضاء المظالم انظر على سبيل المثال: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، دار المعرفة عنابة الجزائر.
- 17 - انظر: القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، سعيد بوالشعير، د م د، ج 2، ط 5، 2003، ص 19-20.
- 18 - انظر: المادة 111 من ق ع رقم: 01-16 المتعلق بالانتخابات.
- 19 - Voir – Jacques –Yvan Morin, les Droits Fondamentaux, Actes des 1ère Journées Scientifiques du Réseau Droits Fondamentaux de « l'AUEPFL – UREF » Tenues à « Tunis » du 9 au 12 Octobre 1996, Ed Bruylant, Bruxelles, 1997, P 440 et S.
- نقلا عن: "تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري"، رابحي أحسن، رسالة دكتوراة، معهد الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 261
- 20 - المرجع نفسه، رابحي احسن، ص 261.
- 21 - انظر: التنظيم القضائي الجزائري، حسين طاهري، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2007، ص 54.
- 22 - انظر: نصوص المواد من 9 الى 12 من مشروع الاعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة 1983: انعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية - دراسة مقارنة، رشدي شحاته أبو زيد، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط 1، 2010، ص ص 84، 85.
- 23 - النظام القضائي الجزائري، عمار بوضياف دار ربحانة، الجزائر، ط 1، 2003، ص 46.
- 24 - المرجع نفسه، ص 46.
- 25 - انظر: استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، عبد الحفيظ بن عبيدة، منشورات بغداد، الجزائر، ص 84، 85.
- 26- CHEVALLIER Delphine, l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, thèse de doctorat, Dalloz, Paris, 1932, p 163.
- 27 - انظر: قانون المدرسة الوطنية للقضاء.
- 28 - انظر المادة: 188 من دستور 1996 الجزائري المعدل والمتمم.

29 - انظر: مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عبد المجيد غميحة، ندوة الودادية الحسنية للقضاة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء 2008/03/28، ص 04، 05.

30 - انظر: المرجع نفسه، عبد المجيد غميحة،

31 - انظر التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2006.



Who prevents and prevents the judge who is the decision maker in the administrative article in Algeria, to build the administrative rule

By: Salah Djaber

Batna 1 University & Eloued University



Abstract:

It is understood that administrative law is one of the branches of public law, it is oriented mainly towards the organization of administrative behavior and the organization of the legal relationship between the public administration and individuals in similar and also in the ordinary cases or in case of conflict by applying the rules of administrative law, these rules were built using the efforts of the French Council of State and for this it is called the administrative law theory of judicial law.

Given the adoption of dual judicial organs in the Algerian judicial system, it has established a State Council in parallel with administrative courts.

After the 1996 Constitution, a legal and doctrinal debate was started on the nature of Algerian administrative law, is it compatible with French administrative law? And this will confirm its judicial nature, given that the Algerian judicial reality does not comply with the administrative law in Algeria because of several factors and constraints, or if it has its own specificity where the researcher asks the following question: Who prevents and prevented the judge who is the decision maker in the administrative article in Algeria from building the administrative rule that conforms with an Algerian vision and not to that of France?

Key words: Algerian administrative law- French administrative law-administrative justice.

