الطابع الإجتهادي للقضاء الإداري في ظل التوجهات الحديثة - دراسة تحليلية في ضوء التشريع والفقه المقارن-

The jurisprudential nature of administrative law under recent trends - Analytical study in the light of jurisprudence and comparative legislation-

علاء الدين قليل [1]

[1] جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، a.kellil@univ-skikda.dz

تاريخ الإرسال: 2021/02/07 *تاريخ القبول:2022/11/22* *تاريخ النشر: 2023/05/31*

ملخص:

إن ميزة المنشأ القضائي للقانون الإداري هي، أكبر دليل يدفعنا إلى التفريق والتمييز بين القاضي الإداري و القاضي العادي، فالقاضي الإداري تخطى تطبيق القانون فقط. فمهمته الآن في ظل التوجهات الحديثة و المعاصرة للقضاء الإداري تتمثل في إنشاء وإبتكار القاعدة القانونية في حالات و وضعيات عدة، نبحث و نحلل في ضوء هذه الدراسة مساهمة القاضي الإداري في إرساء دولة القانون من خلال حقه في الإجتهاد القضائي على ظل التوجهات الحديثة للقضاء الإداري.

كلمات مفتاحية: القضاء الإداري – الإجتهاد القضائي – القاضي الإداري

Abstract:

The inability of the law ، does not mean the inability of the judge، The advantage of the judicial origin of administrative law، the biggest proof that leads us to differentiate between the administrative judge and the ordinary judge. The administrative judge has passed being the law executor only، his task now under the modern trends of the

administrative judiciary is to create and invent the legal rule in many situations.
In this study، I looked closely at the contribution of the administrative judge in establishing the state of law through judicial jurisprudence in light of the modern orientations of the administrative judiciary
Keywords: *administrative jurisdiction- administrative judge- jurisprudence.*

1- المؤلف المرسل: علاء الدين قليل، **الإيميل:** a.kellil@univ-skikda.dz

مقدمة :

إن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري وظروف نشأته من الناحية التاريخية، وعدم تقنين كل قواعده وزيادة تعدد مجالات النشاط الإداري،واحدة من بين العوامل التي كرست الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري،وساهمت في أن يلعب القاضي الإداري دورا متميزا في إبتداع قواعد القانون الإداري في حال عدم وجود نص يحكم النزاع المعروض عليه، حقيقة إن الدور الاجتهادي للقاضي الإداري يؤكد على دوره الفعال والحيوي والمتجدد في مجال القانون الإداري، فهذا القانون أبى أن يكون ثابتا جامدا، بل منح ثقته لقضاته لاثراءه من خلال اجتهاداتهم التي ترقى إلى قواعد قانونية،هدفها تكريس العدالة وإرساء دولة القانون، من هذا المنطلق نتساءل:

- إلى أي مدى ساهم القاضي الإداري في كل من الجزائر وفرنسا من خلال الاجتهاد القضائي في إرساء دولة القانون ومواكبة الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري ؟ نتناول لتفصيل ما أجملناه في الخطة الآتية:

1. الاجتهاد القضائي بين المفهوم والأهمية
2. الاجتهاد القضائي بين الأهداف والدوافع

1. الاجتهاد القضائي بين المفهوم والأهمية

إن الاجتهاد في معنى القضاء يطلق على المسلك الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون، أم استنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص[1]، إن الحديث عن الاجتهاد القضائي الإداري يفرض التطرق إلى تحديد مدلول الاجتهاد القضائي العادي والكشف عن مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري، قبل إبراز أهمية الإجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي.

1. 1. مفهوم الاجتهاد القضائي

لم يتفق الفقه في عمومه على مدلول واحد للإجتهاد القضائي، وهو مافتح الباب لفقه القانون والقضاء الإداريين لتقديم مفاهيم متعددة للإجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

1. 1.1. تعريف الإجتهاد القضائي

إن عبارة الاجتهاد القضائي (la jurisprudence) تعود إلى أصل لاتيني وهي (jurisprudencia) وتعني علم القانون، ذلك أن مصطلح (juris) يعني القانون و مصطلح (prudencai) يعني المعرفة و العلم[2]، حقيقة إن مصطلح الاجتهاد القضائي له عدة معاني، يقصد به غالبا مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسألة معينة.[3]

سابقا كان مصطلح "الاجتهاد القضائي" يستخدم على نطاق واسع للإشارة إلى علم القانون، لكن العريف الحالي هو أكثر دقة، فالاجتهاد القضائي هو الوضع القانوني المقدم إلى وضع قانوني معين

« Autrefois، le terme de jurisprudence était utilisé pour désigner largement la science du droit. La définition actuelle est plus précise ، La jurisprudence est l'ensemble des solutions apportées à une situation juridique donnée… »[4]

بإيجاز يمكننا القول أن مصطلح " الاجتهاد القضائي" يفيد مجموعة القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية من أجل حل وضعية قانونية معينة

« ..Le terme de "jurisprudence" à l'ensemble des arrêts et des jugements qu'ont rendu les Cours et les Tribunaux pour la solution d'une situation juridique donnée… »[5]

1. 1. 2. تعريف الاجتهاد القضائي الإداري

قيل بأنه مجموعة الأحكام و القرارات الصادرة عن جهات القضاء الإداري في مسائل و قضايا معينة، شابها سكوت أو غموض أو قصور في التشريع

و الأصل أن لا نركز في تحديد مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري على مجموعة القرارات القضائية، بل على مجموعة المعايير التي أنشأها القاضي الإداري لاتخاذ قراره، وبناء اجتهاد قضائي، وفقا للفقيه " لافرييير" فالقانون الإداري هو قانون مصدره الأساسي الإجتهاد، انطلاقا من أن الاجتهاد ليس من حيث المبدأ مصدرا للقانون و إنما سلطة.

« ..Selon Lafferière c'est un Droit essentiellement jurisprudentiel، alors qu'en principe la jurisprudence n'est pas une source de Droit mais une autorité… »[6]

1. 2. أهمية الإجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القضائي

ينطوي مفهوم الأمن القضائي على دلالات واسعة، لن يرفع اللبس عنها حقيقة إلا من خلال الكشف عن المفهوم الإصطلاحي للأمن القضائي،وإبراز أهم التعاريف الفقهية التي سيقت في إطار تحديد مفهوم شامل للمعنى الموضوعي للأمن القضائي وتحديد علاقتها بالإجتهاد القضائي.

1. 2 .1. التعريف الإصطلاحي للأمن القضائي

لابد أن نتفق بداءة أن مدلول مصطلح "الأمن القضائي" يعتبر فرعا من فروع الأمن بفهومه العام الذي يجد مصدره في القانون الطبيعي،مصطلح "الأمن القضائي- Jurisdiction Security " للوهلة الأولى نجد أن هذا المصطلح يبدو واضح ودقيق، بيد أن مضمون المصطلح المركب يحمل بين طياته معاني كثيرة.

مصطلح " الأمن- security" لغة يعني الأمان و الأمانة بمعنى وقد أمنت فأنا آمن ،وآمنت غيري من الأمن والأمان، والأمن نقيض الخوف والخيانة؛ والإيمان: ضد الكفر، بمعنى التصديق ونقيضه التكذيب، فيقال قد آمن قوم وكذب قوم،والأمن نقيض الخوف، أمن فلان أي أمنا فهو آمن.[7]

والأمن مرادف للكلمة الإنجليزية Security وهو المعنى المتطابق تقريبا في كافة المعاجم اللغوية حيث يعتمد في تحديده على مبدأ الطمأنينة وعدم الخوف.[8]

أما مصطلح " القضائي- jurisdiction " من القضاء والقضاء لغة: يُقال أن القضاء مأخوذ من قضى، ويقضي، وقضيًا، وقضاء، وقضية، ويُقصد بالقضاء الحكم،والفصل، أو الأداء، والقضاء هو عمل مختص بالقاضي ومصطلح القضائي منسوب إلى القضاء وهو:هيئة قضائية ، سلطة تفصل في النزاع والخصومات طبقا للقانون وتصدر فيها حكم قضائي.

على سند ما سبق ذكره نسطيع القول أن المدلول الإصطلاحي لمصطلح "الأمن القضائي " هو شعور يتصل بالمتقاضي يدخل عليه الأمن و الأمان وهو بصدد التقاضي لدى الهيئات القضائية، وإحساسه بأن حقه بين أيدي أمينة آمنة تحفض له حقه وحق غيره.

1. 2.2. التعريف الفقهي للأمن القضائي وعلاقته بالإجتهاد القضائي

تعددت التعاريف الفقهية التي سيقت في إطار تحديد مفهوم الأمن القضائي لدى الفقه،حتى أضحت تسير في إتجاهين كل له معيار وإتجاه، إتجاه تبنى المعيار

المادي الذي يتناول تعريف الأمن القضائي بنوع من السعة (أ) وإتجاه آخر يرى أن مفهوم الأمن القضائي في حد ذاته يجب أن يكون بناء على معيار موضوعي ضيق حتى يحقق الغرض المطلوب (ب).

أ- الإتجاه الأول

يرمي الأمن القضائي بمفهومه الواسع إلى ترسيخ وتجسيد الثقة بالسلطة القضائية بمختلف هياكلها ،إنطلاقا من تأكيد إستقلال القضاء كمؤسسة والقضاة كموظفين تحقيقا لمبدأ الشرعية الدستورية والقانونية، التي نصت على مبدأ إستقلال القضاء ،كواحد من بين أهم المرتكزات التي تقوم عليها دولة القانون محور حديثنا، كيف وهي تعتبر أبرز شروط بعث وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسلم الاجتماعي، خاصة من خلال ما تضمنه من إستقرار ثبات في المعاملات، وطمأنة للعام و الخاص بوجود قضاء عادل ومستقل يحفظ حقوقهم، فلا شك أن لذلك أثر كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية كما أشرنا سلفا، ذلك أن وجود قضاء غير مستقل وقضاة غير مستقلين يهدد أمن الدولة والمجتمع ، بل ويقطع حبل الثقة بجهاز العدالة و مدى قدرته على ضمان الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

يرى أصحاب هذا التوجه أن الأمن القضائي ما هو إلا فرع من فروع الأمن الذي يجيد مصدره في القانون الطبيعي ويختلط بمفهوم أوسع وهو الأمن القانوني مع وجود فارق في إرتباط الأمن القضائي بالنشاط القضائي حصرا ،وهو بهذا المعنى يعكس الثقة في السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم بمختاف أنواعها و درجاتها كونها المصدر الأساسي للأمن القضائي[9]

إذا فالأمن القضائي موكل لجميع المحاكم،وخصوصا منها المحاكم العليا أو محاكم النقض ويتجلى هذا الأمن القضائي في جودة الأحكام وسهولة الولوج إلى القضاء وإستقرار الإجتهاد والغاية منه ترسيخ الثقة في القضاء،ومن هذا المفهوم

الإجتهاد القضائي يحتاج للدقة و الوضوح والتوقعية و الإستقرار،وإلا مس بطريقة أو أخرى بمبدأ الأمن القضائي.[10]

نرى في هذا المسعى أن تقديم المفهوم العام والموسع للأمن القضائي،لا يخدم عمليا قواعد إرساء الأمن القضائي داخل الأجهزة القضائية وما إرتبط بها من عمل قضائي، إنطلاقا من ما يتطلبه الأمر من تخيص وتحديد دقيق واضح لمواطن التكريس الحقيقي لمبدأ الأمن القضائي الذي يرتبط تقنيا وبصفة مباشرة بما تباشره الهيئات القضائية من عمل قضائي حصرا.

ب- الإتجاه الثاني

يجمع أصحاب هذا الإتجاه على ضرورة التحديد الدقيق والضيق لمفهوم الأمن القضائي خدمة لمقتضيات تحقيقه في ما إرتبط بالإجتهاد القضائي خاصة، وعلى هذا فإن هذا المفهوم الضيق يرتبط –أساسا- بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة في السهر على توحيد الإجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية.[11] وبصفة أخرى العمل على تأمين الإنسجام القانوني و القضائي، وتأمين الجودة من خلال واجب القاضي في البت طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب،وعدم رجعية القوانين،التأويل في أضيق نطاق للنصوص الجزائية،وإحترام مواعيد الطعون- لاحظوا معي كيف يخدم المعني الضيق المحدد مبدأ الأمن القانوني- وإحترام حجية الشيئ المقضي فيه.[12] تجمع جل الدراسات التي أشارت للمفهوم الضيق للأمن القضائي أنه يرتبط –أساسا- بتحقيق عنصرين هما: (توحيد الإجتهاد القضائي- خلق وحدة قضائية)[13]

إن مقتضيات إحقاق العدالة ومتطلبات إرساء مبدأ الأمن القضائي نرى [14]أنها تنطلق من التحديد الدقيق والضيق لمبدأ الأمن القضائي، لأنه يشكل بداية إستقلال السلطة القضائية الذي يعتبر أحد أهم محاور إصلاح منظومة العدالة والذي يرمي في جوهره إلى تكريس حقوق المواطنين في الإحتماء بالقضاء المستقل المنصف والفعال،ومرورا بتخليق منظومة العدالة وتعزيز حماية

القضاء للحقوق و الحريات وتحصين الجهاز القضائي، من مظاهر الفساد والإنحراف وإتخاذ تدابير تشريعية لضمان المحاكمة العادلة ،والإرتقاء بدور العدالة الجزائية وفعالية القضاء،ونجاعته وتسهيل الولوج إليه، وتوفيرعدالة قريبة للمتقاضين.[15]

2. ممارسة الاجتهاد القضائي الإداري بين الدوافع والأهداف

عمليا هناك عدة دوافع و أسباب تدفع القاضي الإداري نحو الإجتهاد والإبتكار،لكن في ضوء ضوابط معينة وجب التقيد بها من أجل تحقيق الأهداف المرجوة.

2. 1. دوافع و أسباب الاجتهاد القضائي الإداري

تفيد القاعدة العامة أن لا إجتهاد مع النص، لكن هذه القاعدة لها إستثناءات تجيز وتدفع القاضي نحو البحث والإجتهاد لدوافع وأسباب متعددة.

2. 1. 1. نقص و قصور التشريع

إن القاضي الإداري على خلاف القاضي العادي، فهو إلى جانب تطبيقه لقواعد القانون الإداري، وتفسيره له بما يناسب النزاع المعروض أمامه، فهذا في حد ذاته يعتبر إجتهادا، كيف والقاضي الإداري هنا يؤدي دورا إيجابيا مرده وجود النص الذي ينطلق منه، لكنه يؤدي دورا أكثر إيجابية وجدية وجرأة في مجال صناعة القاعدة القانونية في حالة غياب النص التشريعي[16] مستعينا في ذلك بأدوات الإجتهاد من طرق التفسير والقياس في حالة غموض أو قصور النص التشريعي، هذا النوع من الإجتهاد هو الذي يساهم في وضع نظريات ومبادئ القانون الإداري.[17]

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري "يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها أو فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"[18]

2. 1. 2. حتمية الفصل في النزاع

إن القاضي الذي يرفض الحكم بحجة الصمت، الغموض، أو عدم كفاية القانون، يمكن متابعته باعتباره متهما بإنكار العدالة [19]، هذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون المدني الفرنسي.

« Le juge qui refusera de juger، sous prétexte du silence، de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi، pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice » [20]

و هذا الفعل أكد على خطورته المشرع الفرنسي و أفرد له عقوبات مشددة في قانون العقوبات الفرنسي طبقا لما ورد في المادة (434-7-1)من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص:

« Le fait، par un magistrat، toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative، de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7 500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans »[21]

إنطلاقا من النصين السابقين نجد أن المشرع الفرنسي قد فرض إلتزاما على القاضي، بالحكم و الفصل في النزاع المعروض عليه، حتى في غياب النص التشريعي، تحت وطأة الملاحقة القضائية بتهمة "إنكار العدالة" وهذا ما يبرز حقيقة الدور الإبداعي للقاضي الإداري بإعتباره حامي الحقوق و الحريات وأداة رئيسة لإرساء وتوطيد دولة القانون.لقد ورد في نص المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري (السابق) " كل قضية ترفع لدى جهة قضائية يجب أن يقضى فيها بحكم و لو انتهت الدعوى بشطب"

كما تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 يتضمن القانون الأساسي للقضاء[22] " يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال". كما تنص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل

فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمر بذلك من رؤسائه .." [23]

وفي ذلك تأكيد من المشرع الجزائري على أن القاضي العادي أو الإداري ملزم بالفصل في النزاع المعروض عليه، ولا يقبل له أي احتجاج أو سبب يمنعه من الفصل، حتى وان غاب النص التشريعي ما يؤكد على الطابع الإجتهادي لمجلس الدولة[24] خاصة والقضاء الإدارية عامة

2. 1. 3. عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية

إذا كانت الصفة الإتهامية هي الغالبة في القانون الخاص، فلا يجوز للقاضي العادي أن يحل محل الخصوم في الإتيان ببيانهم و إثباتاتهم،بإعتبار أن القاضي حكم محايد بين الخصوم، لا يجوز أن يخفف عن كاهل إحدهما، أو يثقل كاهل آخر، لكن بخلاف الإجراءات القضائية الإدارية التي توصف بأنها تحقيقية (تنقيبية) في الغالب، إذ أن المقصود بهذه الصفة هو تولي و إشراف القاضي الإداري صيرورة الإجراءات من بدايتها إلى نهايتها، فهو الذي يأمر بالتحقيق وفحص الوثائق و الأوراق المقدمة بل والتدخل لإجبار الإدارة على تسليمها[25]،ويقدر ما قدم له من إثبات. [26]

إن المبرر الرئيس للطابع التحقيقي في هذا الشأن ينطلق بداءة من كون طرفي النزاع الإداري غير متساويين في مركزهما القانوني، ولذلك يجب على القاضي الإداري - جبرا لهذا النقص - التدخل لحماية حقوق و حريات الفرد، من سلطة و إمتيازات الإدارة التي تباشرها عليه، أن يتدخل لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين، صحيح نحن مع المبدأ القائل أن لا اجتهاد مع النص، بيد أن المنشأ القضائي للقانون الإداري غير المقنن، وقصور ونقص أو غموض نصوص المشرع، مع ضرورة الفصل في النزاع، هو دافع للقاضي الإداري للإجتهاد وإبتكار الحلول، ولعل أهم دافع لدى القاضي الإداري المتخصص هو إعتباره حامي الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية من عسف السلطة العامة.[27]

2. 2. ضوابط ممارسة الإجتهاد القضائي وأثرها في خدمة مبدأ العدالة

إذا لم ترسم حدود ضابطة للوظيفة الإجتهادية المكنونة للقاضي الإداري فإن هذا سيشكل تهديدا واضحا لمبدأ الأمن القضائي، سيعمل بشكل أو آخر تفكيك أسر الثقة والإطمئنان التي يقدمها هذا الأخير للمتقاضين (الفرع الأول) بإعتبار أن هذه الحدود الضابطة هي من تساهم بشكل كبير في تجسيد وإحقاق العدالة (الفرع الثاني).

2. 2. 1. القيود الضابطة لممارسة الإجتهاد القضائي

يتفق العام والخاص أن نشر الإجتهاد القضائي يعد أحد أبرز ضوابط ممارسته،بإعتبار أنه يساهم في توسيع دائرة الوعي القانوني وإستقرار المراكز القانوني من جهة،وتوحيد الإجتهاد القضائي من جهة أخرى، على نحو يمنح الراحة والطمأنينة في نفوس الأفراد والمتقاضين،ومدخل لتوطيد الأمن القضائي داخل الدولة.

صحيح أن قاعدة عدم رجعية القوانين من أهم القواعد أو المبادئ القانونية في دولة القانون، ومن أهم نتائج مبدأ الشرعية التي تؤدي في نهاية المطاف إلى ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم و مراكزهم القانونية، لكن على العكس فإن الإجتهاد القضائي هو رجعي بطبيعته –في رأينا يمكن حدوث ذلك لكن دون المساس بمبدأ الحقوق المكتسبة- لأن تفسير القانون هو وظيفة القضاء، وأن **تغيير الإجتهاد القضائي** هو بمثابة تغيير للقانون يجري تطبيقه على كل النزاعات القائمة،غير أن ذلك قد يشكل تهديدا وخطرا على الأمن القضائي،لأن الإجتهاد القضائي سيطبق على كل الخصومات والنزاعات دون مراعاة لتاريخ الوقائع وهذا المبدأ يؤثر على مبدأ الثقة المشروعة والإطمئنان لأحكام القضاء.[28]

لكن الإشكال المطروح هو تأثير عدم **إستقرار الإجتهاد القضائي** على تكريس مبدأ العدالة وإستقرار المراكز القانونية للأفراد،الجواب سيكون بطبيعة الحالة أن هذه الرجعية ستشكل – لا محال- تهديد لمبدأ الأمن القضائي، الذي نعتبره وجها من أوجه إستقرار الأمن القضائي، ولهذا يبقى واقع الإجتهاد

القضائي الجزائري كما أشار له الدكتور بوبشير محند أمقران مشوشا ومتذبذبا في إجماله ومتضارب في أحكامه، وإن لم يكن متضاربا لم يطبق ويكرس في لاحق النزاعات المشابهة[29]،

2. 2. 2. أثر ممارسة الإجتهاد القضائي في خدمة العدالة وتجسيد دولة القانون

إن الإجتهاد القضائي يتميز بكونه ضامن لإستمرارية القواعد التشريعية،من خلال ملاءمتها مع الوقائع و النوازل،فالتشريع بما يتميز به من عمومية و تجريد فهو لا يخصص حلول فردية لكل النزاعات ، وهذا ما يجعل من الإجتهاد القضائي مصدرا مستقلا يتساوي مع باقي مصادر القانون ،نظير تخصيصه للقاعدة القانونية و تحيينها،فبدونه يستحيل أن يتمكن التشريع من التوفيق بين خاصية الإستقرار و الإستمرارية.[30]

رغم الأهمية التي يتصف بها الإجتهاد القضائي[31]بإعتباره يسد النقص و يصحح الغموض الذي يكتنف التشريع أو القاعدة القانونية، إلا أنه قد يشكل خطرا على الأمن القضائي مما يؤدي إلى المساس بإستقرار المعملات والمساس بالمراكز القانونية،وفي ذلك مساس بمبدأ العدالة بين الأفراد والمتقاضين، كيف وجل التشريعات – اليوم- تسعى بشكل و آخر إلى إعتماد آليات أساسية يمكن من خلالها تكريس الأمن القضائي بشكل فعلي.

للإجتهاد القضائي دور بارز في تفسير غموض نص القانون، بإعتباره آلية يساهم من خلالها القاضي في رفع اللبس والغموض الذي يكتنف نص القانون، ويسعى من خلالها إلى الإجتهاد وتقديم حلول قانونية فعالة وعادلة في آن واحد.

لقد أصبح الإجتهاد القضائي مطلبا حقوقيا، بالنظر لما يكفله من توحيد للحلول القضائية وتوقعها على نحو يرسخ الأمن القانوني ويحقق الوضوح والإستقرار والتوقع[32]،غير أن التسليم بهذا الرأي يدفعنا - بمفهوم المخالفة - إلى التساءل حول عما إذا كان فعلا القضاء الإداري في الجزائر إستطاع تحقيق الأمن القضائي الذي يعتبر عمليا أحد أوجه إرساء مبدأ الأمن القضائي.[33]

لابد من التذكير أن الإجتهاد القضائي يشكل مصدرا يغذي النظام القانوني، فإذا كان التشريع يرتبط بالقانون، فالإجتهاد القضائي يرتبط بحياة القانون، ولذلك يبقى القانون الذي تصنع المحاكم – الإجتهاد القضائي- هو القانون الحي المتحرك المتجدد والمجدد للنص القانوني.[34]

الحديث عن الخصومة الإداري وما يعتريها من أساليب يطبقها القاضي،هو حديث بداءة عن مقومات الخصومة الإدارية التي تقوم على إنتظام المرافق العامة ومصالح الأفراد، ولذلك لا يجوز كمبدأ عام تغليب طرف على طرف حتى لا ينهار التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية.

أما الأهداف التي يجب أن توجه القاضي الإداري في إجتهاده، فهي وان بدت متعددة و متفاوتة في مراتبها و متباينة في أصولها،فهي تدور في إجمالها في فلك الشرعية، والقاضي الإداري يجب عليه أن ينزل مبادئ الحرية والعدالة دائما في المنزلة الأولى من تقديره و إجتهاده، أما الأساليب التي يجب أن يتبعها القاضي الإداري فنعتقد أنها لن تحقق- فعلا- معاني العدالة، إلا إذا اتفقت مع روح القانون،وأهدافه،وتمثلت سننا محكمة، ومعايير منضبطة، يطبقا القاضي في جميع الحالات، أما أن يسلك القاضي الإداري في كل قضية، أسلوبا خاصا وأن يضع لكل منازعة معيارا ذاتيا فهو ما يزعزع الثقة و يودي بالإستقرار ويلحق بالمتقاضين أفدح الظلم.[35]

خاتمة:

إن دولة القانون تعني أساسا مبدأ سيادة القانون واحترامه من طرف المواطن ومؤسسات الدولة، ولتحقيق ذلك لابد من وجود هيئة قضائية عليا مستقلة تراقب تطبيق القواعد القانونية من الجهات القضائية الدنيا على مختلف درجاتها،وتضمن تحديث وإثراء وتوحيد الإجتهاد القضائي على مستوى الجهات القضائية ، والحقيقة أنه بعد مضى (20 سنة) على إنشاء مجلس الدولة على

هرم القضاء الإداري الجزائري، إلا أنه يبقى في طابعه الإجتهادي بعيدا عن الجادة المؤدية إلى تحقيق الغرض الأصيل للاجتهاد القضائي.

إذ كيف يتسنى لمجلس الدولة الجزائري أن يمارس وظيفة الإجتهاد القضائي على الصعيد الإداري من جهة، ويساهم في تقنين و تطوير قواعد ومبادئ القانون الإداري الجزائري في مرحلة الازدواجية خصوصا، إذا كانت الاختصاصات المعهود إليه متنوعة ومتعددة ، لكن هذا لا ينقص من مسؤولية القاضي الإداري نفسه في نفس الوقت، بإعتباره مكون و فاعل أساسي في دولة القانون-الذي لم نلمسه إلى حد الساعة في قضائنا- حتى في ظل الإنفتاح الكبير الذي يعرفه القضاء الإداري، لا يمكننا مقارنة مجلس الدولة الفرنسي بالجزائري بالتأكيد لعدة إعتبارات، لكن لا يختلف اثنان حاضرا، أن القاضي الإداري من خلال باب الإجتهاد القضائي، قد أنشأ نظريات وقواعد ومبادئ أساسية قام عليها القانون الإداري من جهة، كانت دعامة أساسية لقيام و بناء دولة القانون،وإحقاق مبدأ العدالة بين المتقاضين والأفراد،حتى أضحى يسمى القاضي الإداري بقاضي الخدمة العامة.

في ختام هذه الدراسة نقترح بعض التوصيات الموجزة في النقاط التالية:

- تفعيل الطابع الإجتهادي لمجلس الدولة، لن يتأتى عمليا إلا من خلال تحرير مجلس الدولة الجزائري على مستوى الإختصاص،كي يتسنى له ضمان إحترام القانون و توحيد كيفية تطبيقه على كامل التراب الوطني، خاصة من خلال إعادة النظر في الإختصاصات المعهودة إليه.

- جعل الإجراءات المقررة لتطبيق الإجتهاد القضائي، في أول و آخر درجة من النظام العام، وتخويل حق التماس إعادة النظر-دون التقيد بشرط الميعاد-ضد كل قرار يصدر دون مراعاة الإجتهاد القضائي.

- نؤكد على أهمية نشر الإجتهاد القضائي،ونوصي حول ذلك تقنينه وضبطه على الأقل- على مستوى مجلس الدولة كمرحلة اولى،لتسهيل إجراءات الحصول عليها و الاطلاع عليها من طرف القضاة.

- نلتمس الإقتداء بتجارب بعض الأنظمة القانونية المقارنة، التي أنشأت دوائر وهيئات فنية متخصصة على مستوى الهيئات القضائية العليا، تعنى فقط بضبط وإنتقاء ونشر كل ما تعلق بالإجتهاد القضائي،لما من أهمية كبرى في ذلك ومثال ذلك المكتب الفني على مستوى محكمة النقض المصرية، مصلحة التوثيق والدراسات بمحكمة النقض الفرنسية.

- يجب أن يقتنع القاضي الإداري أن إجتهاده هو وسيلة للتطبيق السليم للقانون و إرساء دولة القانون، من خلال ملء الفجوات التي تعتري التشريع، وتفسير الغموض الذي يشوبه، الذي لن يتحقق ذلك إلا من خلال مواكبة المشرع و التشريع للإجتهاد القضائي.

التهميش و الإحالات :

[1]- حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه و شروط، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 01، 2004 ص12.

[2]- محمد المجني، مناهج القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، مجلة العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، المغرب، عدد2 ،2011 ،ص04.

[3]- عبد المنعم البدرواي، مبادئ القانون، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1972، ص244.

[4] - Nathalie LEUVREY. Tout savoir sur la jurisprudence du droit du travail. Editions Tissot. Juin 2013. P9.

[6] - voir notamment: http://fichesdedroitcergy.e-monsite.com/pages/fiches-du-premier-semestre/la-jurisprudence-administrative.html

[7]- إبن منظور، لسان العرب ،المعاجم والقواميس،(دار المعارف)، الملجد06 ، مصر،2007 ،ص141.

[8]- أوراك حورية ، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري و إجراءاته ،أطروحة دكتوراه،جامعة الجزائر1- كلية الحقوق،2018 ، ص27.

[9]- مازن رضا ليلو، الأمن القضائي وعكس الإجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، مؤسسة الأهرام، مصر، عدد2019، ص 127.

[10]- جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة، الأمن القضائي وجودة الأحكام، المرجع السابق، ص04.

[11]- فوزية احصاد، موقع الإجتهاد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب،مجلة الفقه و القانون،العدد29، 2015، ص82

[12]- مازن رضا ليلو، الأمن القضائي وعكس الإجتهاد القضائي في القضاء الإداري،المرجع السابق، ص 131.

[13]- عبد المجيد لخذاري، بن جدو فاطمة ، الأمن القانون و الأمن القضائي - علاقة تكامل- مجلة الشهاب، مجلد 04، عدد02، 2018،ص393

[14]- محمد البغدادي، المهن القضائية بين الأمن القانوني و القضائي، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 24، نوفمبر 2020، ص399..

[15]- سمية سنوساوي،الإجتهاد القضائي الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2019، ص19 ومابعدها

[16]- الزين عزري، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 02، 2006، ص108.

[17] - Philippe COSSALTER. LES GRANDS ARRÊTS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE. Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne de L'Université Panthéon-Assas (Paris II). Soutenue publiquement le 17 septembre 1999. P126.

[18]- الأمر رقم 75-58 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، ج ر عدد 59 لسنة 1975.

[19]- تقوم جريمة إنكار العدالة على فعل ذا طابع سلبي صادر من القاضي، يمتنع من خلاله عن الفصل في النزاع المعروض عليه بسبب أو دون سبب.

[20] - article 4 du code civil français.

[21]- article 434-7-1 du code pénal français.

[22]- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

[23]- المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري.
[24]- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37. المعدل و المتمم.
[25]- المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[26]- للتوضيح أكثر حول خصائص الإجراءات القضائية الإدارية أنظر:
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 297 وما بعدها.
- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و خالد بيوض، الطبعة السادسة، د م ج،الجزائر، 2008، ص 72
- عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، 2009، ص 423 وما بعدها.
[27]- مازن رضا ليلو، الأمن القضائي وعكس الإجتهاد القضائي في القضاء الإداري،المرجع السابق، ص 134.
[28]- غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي -حالة الجزائر نموذجا- ،المرجع السابق،ص228.
[29]- بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهاد القضائي بين النص و التطبيق، المرجع السابق،ص17
[30]- عبد النباوي محمد، تعميم الإجتهاد القضائي- مساهمة في خدمة العدالة- ، مجلة سلسلة الإجتهاد القضائي، العدد01، المغرب، ص43.
[31]- للتوضيح أكثر أنظر:
- فوزية احصاد، موقع الإجتهاد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب، المرجع السابق، ص82
- لوشن دلال، فتيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الإجتهاد ، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة01، عدد12، 2018،ص260.
[32]- عبد النباوي محمد، تعميم الإجتهاد القضائي- مساهمة في خدمة العدالة- المرجع السابق،ص45.
[33]- عبد النباوي محمد، المرجع نفسه ، ص45.
[34] - Pascale Deumier, Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation, Ed Dalloz, paris,2007, p56.
[35]- عادل السعيد أبو الخير، إجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق و الحريات،مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد02،عدد02،ص39.

قائمة المراجع:

- **النصوص القانونية**:
- القانون العضوي رقم 04-11 الصادر بتاريخ 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004.
- القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008.
- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998. المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 الموافق 26 يوليو 2011 يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011.
- الأمر 66-156 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 1966.
- الأمر رقم 75-58 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، ج ر عدد 59 لسنة 1975.
- Code civil francais,Edition de 03-01-2018.
- Code pénal francais, Edition de 07-11-2017.
- **المؤلفات**:
- إبـن منظـور، محمد،(2007)، لسـان العـرب ،المعـاجم والقـواميس، مصر، دار المعارف.
- محيو، أحمد،(2008) المنازعات الإدارية، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعي.
- جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة (2006)،الأمن القضائي وجودة الأحكام، المغرب، دار القلم.
- البدرواي، عبد المنعم،(1972)، مبادئ القانون،مصر، مكتبة عبد الله وهبة.
- طلبه، عبد الله،(2009)، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري- سوريا، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية.

- بن الشيخ اث ملويا، لحسين، (2013)، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومه.
- بعلي،محمد الصغير (2009)،الوسيط في المنازعات الإدارية،الجزائر، دار العلوم .
- شيهوب،مسعود، (2013) المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني، نظرية الاختصاص،الجزائر،، ديوان المطبوعات الجامعية.
- LEUVREY, Nathalie,(2013), Tout savoir sur la jurisprudence du droit du travail,France, Editions Tissot,
- Deumier , Pascale, (2007), Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation,France, Ed Dalloz.
- **الأطروحات والمذكرات**:
- حورية ،أوراك، (2018)، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري و إجراءاته ،أطروحة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق،جامعة الجزائر1، الجزائر.
- سنوساوي،سمية، (2019)، الإجتهاد القضائي الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون،قسم القانون العام،قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر.
- COSSALTER, Philippe,(1999), LES GRANDS ARRÊTS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE, Mémoire pour le DEA de Droit Public Interne ,L'Université Panthéon-Assas (Paris II), France.
- **المقالات**:
- عزري،الزين،(2006)، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهاد القضائي،المجلد 02، العدد 02، ص 107- 113.
- فريجة، حسين،(2004)، الإجتهاد القضائي مفهومه وشروط ، مجلة الإجتهاد القضائي،المجلد01 ،العدد 01،ص 11-26.

- أبو الخير،عادل السعيد، (2006)، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات،مجلة الإجتهاد القضائي، المجلد 02، العدد 02، ص09-49.
- لخذاري، عبد المجيد،(2018)، الأمن القانون و الأمن القضائي - علاقة تكامل- مجلة الشهاب، مجلد 04، عدد02، ص 384-406.
- احصاد،فوزية، (2015)، موقع الإجتهاد القضائي من منظومة إصلاح العدالة بالمغرب،مجلة الفقه والقانون،المغرب،العدد29،ص77-85.
- رضا ليلو،مازن، (2019)، الأمن القضائي وعكس الإجتهاد القضائي في القضاء الإداري، مؤسسة الأهرام،عدد 2019، ص 125-154.
- دلال،لوشن ،(2018)، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الإجتهاد ،مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، المجلد 05،عدد12،ص 258-277.
- **مواقع الانترنيت:**

- Edouard Laferrière, jurisprudence administrative: : http://fichesdedroitcergy.e-monsite.com/pages/fiches-du-premier-semestre/la-jurisprudence-administrative.html (consulté le 02/02/2021).