

## الفصل بين السلطات واختصاص القضاء الإداري في الجزائر

### -دراسة نظرية تطبيقية-

د. حبشي لزرق، أستاذ محاضر قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت

عميري أحمد، طالب دكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت

### ملخص:

لقد تجاوز الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات كونه أهم الضمانات للحقوق والحريات نطاقه المتعارف عليه سياسيا ودستوريا من حيث الفصل بين سلطتي التشريع والتنفيذ في الدولة ، إلى نطاق آخر يستفاد منه الاستقلال النظري والتطبيقي لسلطة القضاء في الدولة على وجه العموم والقضاء الإداري على وجه التحديد باعتباره المقوم لعمل السلطة الإدارية في الدولة على اختلاف مستوياتها والذي يمكن أن يكون مساسا بتلك الحقوق والحريات. إن هذا ما قرره المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة رقابته على مطابقة القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة حين تأكيده صراحة على مبدأ استقلالية مجلس الدولة عند ممارسته لاختصاصه القضائي. ومن ثم تتأكد العلاقة بين كل من مبدأ الفصل بين السلطات واختصاص القضاء الإداري، سواء من حيث الجانب النظري أو الجانب التطبيقي لهما.

### Résumé :

La séparation des pouvoirs dans l'Etat est l'un des plus grandes garanties pour assurer les droits et les libertés reconnus politiquement et constitutionnellement afin de rendre le pouvoir judiciaire plus indépendant d'une façon générale et précisément la juridiction administrative avec tous ses niveaux.

Dans le même sens , le conseil constitutionnel a consacré le principe de séparation des pouvoirs et la compétence de la juridiction administratives tant sur le coté théorique que pratique par la loi organique numéro 13-11

## مقدمة:

يفترض مبدأ الفصل بين السلطات توزيعها للمهام والاختصاصات في الدولة بين ثلاث هيئات، إذ تختص السلطة التشريعية بصنع ووضع التشريع، وتنفرد السلطة التنفيذية بتنفيذ ما صنعته ووضعت السلطة التشريعية. وتختص السلطة القضائية بتطبيق نصوص ذات التشريع على ما يعرض أمامها من نزاعات مختلفة وفق ضمانة دستورية هامة تتعلق باستقلال السلطة القضائية، الأمر الذي أكدته المادة 1/156 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016<sup>1</sup>.

وبالبناء على ذلك، فإنه لا يمكن على الإطلاق إنكار تلك العلاقة بين مبدأ الفصل على النحو السابق وبين استقلال القضاء في الدولة ويعد الأول الأساس والدعامة الرئيسية للثاني. والدليل على ذلك هو قيام القضاء على أساس المساواة إضافة إلى الشرعية. إذ أنه وبصيغة العموم يستوي أن يكون القضاء بنوعيه - العادي أو العدلي، والإداري - قائماً على ما سبق من مبادئ. وإذا كانت تلك الاستقلالية لا يثار بشأنها أي إشكال فيما يتعلق بالقضاء العادي، فإن حجم الإشكال قد يبدو من الناحية العملية<sup>2</sup> واضحاً تماماً بالنظر لسلطات الإدارة العديدة والمتعددة والمتنوعة.

ومن هذا المنطلق فإن الإشكال المحوري الذي يمكن أن يطرح حول مدى الترابط والتلازم بين كل من مبدأ الفصل بين السلطات من جهة، وبين القضاء الإداري واختصاصاته

<sup>1</sup> - تنص المادة 1/156 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون". أظن التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر، ج، عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

<sup>2</sup> - إن ذلك الإشكال يثار بتلك الحدة من الناحية النظرية لاعتبارات عدة أهمها أن المؤسس الدستوري الجزائري في حد ذاته نص على استقلال القضاء الإداري ولو بشكل يمكن أن يفهم من بعض النصوص الدستورية، والتي من بينها نص المادة 22 و23 من الدستور الجزائري، سواء بنص الأولى على ما يفرضه القانون من عقاب على التعسف في استعمال السلطة، أو بنص الثانية والتي تعد أكثر دلالة من ساقبتها بضمان القانون لعدم تحيز الإدارة، سواء كانت مركزية أو غير مركزية. إن ما يمكن استنتاجه من هذه النصوص أن ضمان القانون لكل ذلك إنما يتم عن طريق سلطة القضاء في الدولة، وما دام الأمر يتعلق بالإدارة فإن المقصود بذلك في هذا الموضوع هو القضاء الإداري.

من جهة أخرى يتركز أساسا في تلك العلاقة بينهما. وتعتبر آخر، كيف يمكن قراءة واستنتاج العلاقة الدستورية بينهما؟ وما هي النتائج المترتبة على ذلك من ناحية التطبيقات القضائية لتلك العلاقة بين المفهومين لاسيما من حيث ترتيب مصادر القاعدة القانونية الإدارية ودور القضاء والاجتهاد الإداريين في ذلك باحتلالهما الصدارة بين تلك المصادر العديدة والمتنوعة؟ (وهل للقضاء الإداري واجتهاده في الجزائر فعلا ذلك الدور المنشئ للقواعد القانونية، أم لا زال التشريع المصدر الحقيقي للقاعدة القانونية؟).

إن هذا الأمر يقتضي (تناوله أو دراسته) من خلال مبحثين: الأول، يتعلق بالبحث في الأساس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات والثاني، يتحدد مضمونه بتقرير اختصاص القضاء الإداري طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

### المبحث الأول: الأساس الدستوري لمبدأ الفصل من حيث النظرية والتطبيق

يمثل الدستور السند الشرعي لوجود السلطات الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية كونه هو الذي أنشأها ومنحها اختصاصاتها. ولهذا تسمى بالمؤسسات الدستورية، لأنه يؤسس لها من العدم ويحدد مهامها والاختصاصات المحجوزة لها. الأمر الذي يجعلها خاضعة للدستور خضوعا تاما، وملزمة بأحكامه في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، بحكم سموه وعلوه عليها. فإذا ما خالفت هذه السلطات أحكام الدستور، أو خرجت عن قواعده، فإنها تفقد بذلك سندها الشرعي وكذا الأساس الذي قامت عليه<sup>1</sup>. وذلك هو التصور النظري لمبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول). وإذا كان الجانب النظري لهذا المبدأ يبقى منحصرًا في زاويته تلك بحيث يمكن أن يصل في أبعد الحدود إلى ترديد ما نص عليه المؤسس الدستوري، فإن الدراسة تقتضي البحث في منهج المجلس الدستوري الجزائري ومدى حرصه على التطبيق الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الإطار النظري لمبدأ الفصل بين السلطات:

ينصرف مدلوله الحقيقي إلى توزيع السلطات بين هيئات يقوم بينها فصل عضوي ووظيفي أيضا وهو الأخطر من حيث أنه يمس الجانب العملي التطبيقي أين يحدث التداخل

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 406.

والترآك أحيانا يجعلها متساوية ومستقلة بحيث يمنع من طغيان إحداها على الأخرين، ومعنى ذلك أن الفصل بين السلطات لا يقف عند حد توزيع السلطة والاختصاص بينها، وإنما يتجاوز ذلك إلى تنظيم العلاقة بينها على نحو معين.

وعليه ، فإن كل نظام دستوري قائم على مبدأ الفصل بين السلطات يكون لكل جهة؟ جهة سلطاتها المحددة حتى لا تتجاوزها بالتعدي على سلطات جهات أخرى، فإن حدث هذا التجاوز كان للجهة المتعدى على سلطتها إذا كانت تتمتع باستقلال ما أن تعمل على مقاومة هذا التجاوز والوقوف في وجه الجهة المتعدية، كل ذلك لا يمكن تحقيقه إلا عندما يقوم النظام الدستوري في الدولة على الفصل بين السلطين التشريعية والتنفيذية، يوصف النظام بأنه قائم على مبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>، كل ذلك على اعتبار أن التطرق لدراسة الفصل بين السلطات كان محوره الرئيس هما سلطتي التشريع والتنفيذ، وعليه من الصعب نوعا ما التطرق لمضمون الفصل بين سلطتي القضاء والتنفيذ اللهم إلا على سبيل بعض الاستنتاجات، وهو ما يرجع بالأساس إلى تفوق السلطة التنفيذية على السلطة القضائية بل وعلى السلطة التشريعية في بعض الأنظمة.

وارتبط هذا الأخير بالفقيه Montesquieu وهو أحد كبار فلاسفة فرنسا في القرن الثامن عشر ليظهر مبدأ الفصل بين السلطات مقترنا باسمه مرة أخرى بصياغته للمبدأ صياغة جديدة متجها إلى تحليل المبدأ، حيث قسم الفقيه السلطات إلى تشريعية وتنفيذية وقضائية معتبرا هذا المبدأ شرطا ضروريا من أجل حماية الحقوق والحريات العامة، بواسطة توزيع السلطة على نحو يحول دون تمركزها في سلطة واحدة على اعتبار أن التمركز يؤدي إلى الاستبداد. بينما الفصل بينها يمنع ذلك فمبدأ الفصل بين السلطات يعني أكثر من مجرد توزيع السلطة والاختصاص بحيث يعني ذلك التوزيع أمرا واحدا هو تعدد الهيئات الحاكمة على أن توزيع السلطة لا يكون ضمانا للحرية في حد ذاته بالنظر إلى أنه قد يكون المقصود منه مجرد تخفيف العبء من على كاهل سلطة التقرير في الدولة.

وإذا كان الإقرار بأن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من بين أهم ضمانات الحرية في

<sup>1</sup> -منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجعة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1981، ص 273 وما بعدها.

مواجهة السلطة ، فإن ذلك لا يعني الفصل التام والمطلق مما يقتضي قيام تعاون بينها رغم انفصالها وتمايزها عن بعضها وهذا حتى لا يصبح ذلك الانفصال بمثابة انزعال تام تمارس في ظله كل سلطة اختصاصاتها مستقلة عن السلطات الأخرى بإدارة ظهرها لها، ومن ثم يفضي ذلك إلى الانزعال ثم إلى الاستبداد، وبالنتيجة التعسف والإضرار بالحقوق والحريات دونما رقابة من قبل السلطات الأخرى<sup>1</sup>.

فالحرية تختفي - يقول Montesquieu عندما يجمع شخص واحد أو هيئة واحدة وظيفتي التشريع والتنفيذ، لأنه يخشى في هذه الحالة أن يقوم من يتولى السلطة بإصدار قوانين ظالمة وينفذها بطريقة ظالمة، لذا تبدو واضحة ضرورة فصل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، ثم فصل السلطة القضائية عن سلطة التشريع وصولا إلى الفصل بين سلطتي التنفيذ والقضاء حتى لا تكون السلطة التنفيذية في الدولة على حياة الأفراد وحررياتهم تحكيمية<sup>2</sup>.  
إذ وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات قامت الضرورة لتتولى كل سلطة وظيفة معينة وعلى وجه التحديد وظيفة التشريع، والتي هي من اختصاص السلطة التشريعية أصلا على أن تكون مسألة تنظيم الحريات مثلا اختصاصا أصيلا لهذه الأخيرة دون غيرها، وهو ما تبنته غالبية الأنظمة الدستورية<sup>3</sup> على اختلاف نظم الحكم وطرق ممارسة السلطة فيها، مراعاة لعديد من الاعتبارات<sup>4</sup> دفعت باختصاص السلطة التشريعية بتلك المسألة. ويتعزز المبدأ أكثر من خلال استقلال السلطة القضائية في الدولة خاصة الفصل بينها وبين السلطة التنفيذية. من خلال ذلك كله يمكن تصور ما للمبدأ من دور وأهمية بالغة في تحقيق قدر من التوازن بين

<sup>1</sup> - عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 03، 04 لسنة 1978، القاهرة 1980، ص 36 وما يليها.

<sup>2</sup> - سعاد الشراوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 130-131.

<sup>3</sup> - ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 1/140 من الدستور الجزائري المعدل (والمتمم) من أن: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسمًا بنظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين..."

<sup>4</sup> - لعل أهم تلك الاعتبارات أن النص الدستوري يقف عند مجرد التقرير للمبادئ العامة الأساسية فيأتي التشريع البرلماني مفصلا لذلك على نحو ما قرره الدستور دون انحراف منه في جانب أول، على أن هذا الاختصاص من جانب ثان تبرره ضرورة واقعية عملية تتمثل في اعتبار ذلك التشريع صادرا عن ممثلي الشعب حيث يستحيل مع ذلك تصور انحرافهم خاصة وأنها مسألة تخص الحريات وما لها من منزلة رفيعة وأسمى، ولا يمكن الحديث عن هذا إلا في الأنظمة الديمقراطية.

الفصل بين السلطات واختصاص القضاء الإداري في الجزائر  
مصلحتين، المصلحة العامة (سلطة وسيادة الدولة، وحقوق وحرريات الأفراد) الهوة بينهما  
واسعة وإن كان ذلك على الأقل من الناحية النظرية.

يتحدد مفهوم التصور النظري لمبدأ الفصل بين السلطات، انطلاقاً من اعتباره  
إحدى دلالات الروح العامة المهيمنة على الدستور على حد تعبير المجلس الدستوري الجزائري  
في أحد آرائه<sup>1</sup> وذلك لأجل بناء دولة دستورية، دولة المؤسسات لا دولة الأشخاص<sup>2</sup>، وهو  
ما يعرف عند أهل الاختصاص بالمؤسسات الدستورية، التي منها ما هو من قبيل تقييد  
السلطة وتنظيمها، مما يعني القضاء على التصرفات الديكتاتورية، كتنظيم علاقة المؤسسة  
التنفيذية بالمؤسسة التشريعية، بحيث توقف السلطة سلطة أخرى مثلها في القوة  
والامتيازات، وهو ذات الهدف المتوخى من مبدأ الفصل حيث أن سلطة البرلمان توقف  
السلطة التنفيذية، وتمنع من ميلها إلى التعسف تطبيقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي التشريع  
والتنفيذ في الدولة<sup>3</sup>.

وذلك ما دفع Montesquieu إلى القول أن: "الحرية لا تتحقق مطلقاً إذا اجتمعت  
السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في شخص أو في هيئة حاكمة واحدة. وذلك لأنه يخشى أن  
يضع الملك نفسه أو هيئة الأشراف نفسها قوانين جائرة وينفذها تنفيذاً جائراً. وكذلك لا تكون  
هناك حرية إذا لم تفصل سلطة القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. فإذا كانت متحدة مع

<sup>1</sup> أقر المجلس الدستوري الجزائري صراحة أن روح الدستور الجزائري هو "مبدأ الفصل بين السلطات". رأي رقم 2001-12 الصادر بتاريخ 2001/01/13 بمناسبة رقبته على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج.رج.ج، العدد 15 الصادرة في 1997/03/19، ص 29.

<sup>2</sup> يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2006، ص 09. ويستدل على ذلك بمقولة لويس الرابع عشر "أنا الدولة" التي تكشف عن حقيقة سياسية وقانونية قائمة في عصره، وفي العصور السابقة عليه كعبير عن الواقع الفعلي القائم، حيث كان الملك أو الحاكم آنذاك تختلط شخصية الدولة بشخصيته، ويختلط ماله بماله. فقد كانت لا تتميز عنه، ولا يتميز عنها، إرادته هي إرادتها وسلطته هي سلطتها، ولم يكن لويس الرابع عشر وحده هو الذي يعيش هذا الواقع، فقد كان كل ملوك أوروبا كذلك، إلى أن ظهرت بوادر التغيير، بحيث تطورت الدولة من دولة مشخصنة إلى دولة مؤسسية ينظر يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> لأن الفصل بين السلطات، حسب ما يراه Montesquieu، وجد لكي توقف كل سلطة السلطات الأخرى عند حدّها، وآتة إذا اجتمعت سلطتان أو أكثر في يد سلطة واحدة انعدمت الحرية، ولو كانت في يد الشعب ذاته، ينظر في ذلك:

George BURDEAU, Droit constitutionnel politiques, 14eme édition L.G.G.J, paris, 1988, pp1373138.

الفصل بين السلطات واختصاص القضاء الإداري في الجزائر  
السلطة التشريعية فإن حياة وحرية المواطن تصبح بين يدي قضاة متحكمين وأحكامهم، لا رقيب عليها والقاضي يصير مشرعاً. وإذا كانت متحدة بالسلطة التنفيذية، أمكن للقاضي أن يصبح طاغية ومستبد. وكل شيء يضيع إذا مارس الرجل نفسه، أو هيئة الأشراف هذه السلطات الثلاث، سلطة وضع القوانين، وسلطة تنفيذ الأوامر العامة، وسلطة القضاء"<sup>1</sup>.

إن الفصل بين السلطات وفقاً للدستور الجزائري الحالي يمكن أن يستنتج من بعض النصوص الدستورية ولو بصفة غير مباشرة، ويعد ذلك استقراء لهذا المبدأ على سبيل المثال لا الحصر. فمن جهة أولى، وضمن المقطع العاشر من ديباجة الدستور، يتضح مبدأ الفصل بين السلطات من حيث عبارة "السلطات العمومية" في حد ذاتها.

إن ذلك يستنتج من حيث رقابة الدستور باعتباره القانون الأسمى في الدولة على عمل السلطات العمومية، وهو ما يعني اختصاص كل سلطة في الدولة بمجال معين، لا يمكن أن يتعداه إلى نطاق اختصاص سلطة أخرى تحت رقابة الدستور. ومن جهة ثانية، فإن الباب الثاني من الدستور الجزائري الحالي جاء معنوناً بـ "تنظيم السلطات"، وهو ما يفيد تعدد السلطات طبقاً لمبدأ اختصاصها الدستوري المقرر لها.

والأكثر من ذلك، في مجال التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات هو نص المادة 1/143 من الدستور والمتعلقة باختصاص وصلاحيات رئيس الجمهورية بسلطة التنظيم في المسائل غير المخصصة للقانون، وكأنا بالمؤسس الدستوري وقد حدد مجال القانون وفصله عن مجال التنظيم. إنه بذلك يعبر صراحة عن مبدأ الفصل في إطار التدرج القانوني.

### المطلب الثاني: التطبيقات الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات:

وفقاً لما قرره المؤسس الدستوري في شأن الفصل بين السلطات، فإن الأمر يقتضي اقتصار عمل السلطة القضائية على الفصل في المنازعات المعروضة أمامه. ومن ثم تم التنصيب على السلطة القضائية في باب تنظيم السلطات من الدستور ضمن الفصل الثاني منه. ومن ثم كرس المجلس الدستوري الجزائري مبدأ الفصل بين السلطات في عديد آرائه، بل إلى حد

<sup>1</sup> مأخوذ عن محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المقال السابق، ص 36.

وصفه أحيانا بما يدعى الروح العامة المهيمنة على الدستور<sup>1</sup>.

وعلى أساس ذلك، توالى التطبيقات الدستورية لمبدأ الفصل بين السلطات من حيث بعض الاستنتاجات التي يمكن قراءتها من خلال الآراء المتعددة للمجلس الدستوري الجزائري<sup>2</sup> حيث أكد هذا الأخير في أحد آرائه على مبدأ الفصل بين السلطات عند إخطاره، وهو ما تأكد من خلال رأيه المتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور<sup>3</sup>.

إذ اعتبر أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن كل سلطة تمارس صلاحيتها في الحدود المنصوص عليها في الدستور، وذلك بمنع كل سلطة من فرض التزامات على سلطة أخرى. بتعبير أدق، لا يجوز لسلطة القضاء أن تفرض التزامات على سلطة التنفيذ في الدولة، بالنظر لتحديد مجالات ونطاق اختصاص كل منها انطلاقا من الباب الثاني من الدستور والمتعلق بتنظيم السلطات، وإن النص ورد عاما إلا أنه يتعلق بفصل الاختصاصات من حيث تنظيم عمل السلطات الثلاث في الدولة.

<sup>1</sup>- أقر المجلس الدستوري الجزائري صراحة أن روح الدستور الجزائري هو "مبدأ الفصل بين السلطات". جاء ذلك في رأيه رقم 2001-12 الصادر بتاريخ 2001/01/13 بمناسبة رقابته على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان، والذي قضي بعدم دستورية المادة 12 منه مخالفتها روح الدستور ج.ر.ج. عدد 09 المؤرخة في 2001/02/04. كما سبق للمجلس الدستوري أن أكد على مبدأ فصل بين السلطات بمناسبة رأيه رقم 04 المؤرخ في 1997/02/19 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، والذي جاء فيه: "...إن المؤسس الدستوري بإعتاده مبدأ الفصل بين السلطات كبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات، ووفق الكيفيات التي حدد لها الدستور صراحة..." ج.ر.ج. ج. العدد 15 الصادر في 1997/03/19، ص 29.

<sup>2</sup>- لأن كانت تلك الآراء تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات المتعارف عليه دستوريا بين كل من سلطي التشريع والتنفيذ، وليس سلطة القضاء بالنظر للتأكيد الدستوري على استقلاليتها. فإن ما ورد ضمن تلك الآراء من جهة وتعلقها بأحد أهم مكونات هيئة القضاء في الدولة ألا وهو مجلس الدولة، يدعو عدم اقتضار مبدأ الفصل على كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، بل يشمل بطريقة أو بأخرى سلطة القضاء في الدولة في ظل الاختصاصات المخولة لها سواء موجب الدستور أو بموجب التشريعات التي تتعلق بها.

<sup>3</sup>- رأي المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 06 جويلية 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر.ج. عدد 48 المؤرخة في 03 أوت 2011، ص 06 وما بعدها.



لقد جاء ذلك بعد أن تضمنت كل من المادة 39 والمادة 41 مكرر من القانون العضوي رقم 13/11 المعدل، والمتمم للقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة<sup>1</sup> عبارة تفيد نوعاً من الإلزام على سلطة التنفيذ بحضور عضو الحكومة أشغال اللجنة الدائمة، والجمعية العامة، بخصوص ما يعرض على مجلس الدولة من مشاريع القوانين. والسبب في حضوره، هو إبداء رأيه في تلك النصوص، قبل إحالتها على البرلمان<sup>2</sup>. فتضمنت الأولى، عبارة "يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون وجوباً جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم...".

أما الثانية، فجاءت بعبارة "يحدد رئيس مجلس الدولة تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يتعين عليه حضور أشغال مجلس الدولة...". ومن هنا صرح المجلس الدستوري بأن كلا من العبارتين غير مطابقتين للدستور لوجود إلزام على عاتق الحكومة في حضور أشغال مجلس الدولة في المجال الاستشاري له. فهو إذن، تطبيق منه وتأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات.

إن القراءة المتأنية لرأي المجلس الدستوري تفضي إلى نتيجتين: الأولى وهي فصل المجلس الدستوري بين كل من الاختصاص القضائي والاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة. والثانية تتعلق بالأولى وهي أن المجلس الدستوري أكد على مبدأ استقلالية السلطة القضائية<sup>3</sup> والمستمدة من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 165، 1/166، 167 من الدستور فقط حينما يمارس مجلس الدولة اختصاصاته كهيئة قضائية لا غير، مستبعداً بذلك الاختصاصات الاستشارية. وهو ما نصت عليه المادة 119 في فقرتها الثالثة من دستور 1996 قبل التعديل.

غير أن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، هي دور مجلس الدولة في سن وصياغة تشريعات موضوعية، إلى درجة معينة وأحياناً تقي الحكومة الدخول في معارضة مقترحاتها،

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة

= ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 03 أوت 2011.

<sup>2</sup> - إن عبارات الإلزام هذه هي التي جاء بها النص قبل أن يتدخل المجلس الدستوري ويصرح بعدم مطابقتها للدستور.

<sup>3</sup> لقد تم التأكيد على ذلك بنص المادة 02 في فقرتها الثالثة من القانون العضوي، قبل رأي المجلس الدستوري بخصوصها، والتي وردت صياغتها كالآتي: "يتمتع بالاستقلالية الضرورية الضامنة لحياة وفعالية أشغاله".

سواء من قبل نواب البرلمان عند المناقشة والتصويت، أو من قبل المواطن بلجوئه للقضاء الإداري للطعن فيما يعد تنفيذا لتلك القوانين والتي هي أصلا ما تقدمت به الحكومة، والدليل على ذلك ما ورد ضمن الترتيب الذي تضمنته المادة 188 من الدستور المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية المتاحة لأول مرة ضمن الدستور الجزائري للمواطنين وذلك للاعتراض على عدم دستورية نص تشريعي وإن كان ذلك بإحالة من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وبالرجوع إلى نص المادة 13 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وقبل إبداء المجلس الدستوري الجزائري لرأيه دائما، نصت على "إمكانية مجلس الدولة، وبمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية، حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة". ذلك ما اعتبره المجلس الدستوري في رأيه تعديا من قبل مجلس الدولة- حتى وإن كان ذلك اختياريا- لنطاق اختصاصاته الاستشارية المقصورة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين فحسب- قبل التعديل الدستوري الأخير- طبقا لنص المادة 3/119 من الدستور (سابقا)، والتي تقابلها المادة 3/136 من الدستور الحالي، (باعتبار أن الأوامر التشريعية أضيفت بموجب المادة 142 من الدستور بموجب تعديل 2016 إلى ذلك الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة). على الرغم من أنه كان بالإمكان الإبقاء على تلك المهمة لمجلس الدولة، ما دامت على سبيل الاختيار لمجلس الدولة، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فاعتبار القانون العضوي- حسب بعض الفقه<sup>1</sup>- هو تكملة أو تيممة للتنظيمات الدستورية، فوظيفته الأساسية إذن هي تطبيق تنظيمات الدستور بناء على دعوة الأخير له للقيام بذلك، وهو يستطيع بطريق غير مباشر، أن تكون له وظائف أخرى. إن هذا معناه التساؤل عن أعمال مبدأ الفصل بين السلطات ما إذا كان بشكل مطلق أم فصلا مرنا بين السلطات؟ لأنه في الفرضية الأخيرة سيكون هناك نوع من التعاون بين السلطات بحيث لا تقتصر مهمة مجلس الدولة على ما ورد في الدستور، وذلك بإمكانية جلب اهتمام السلطات العامة، ولو على سبيل الاختيار من طرفه.

<sup>1</sup>-دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008، ص 44-41.

## المبحث الثاني: ارتباط اختصاص القضاء الإداري بمبدأ الفصل بين السلطات:

يعد الدستور مصدر السلطات الثلاث في الدولة، وتعد السلطة القضائية ذات مكانة خاصة بين تلك السلطات. ويستوي أن يكون القضاء موحدًا أو مزدوجًا قائمًا على كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، وبينهما جهة فصل لتقرير اختصاص كل منهما. ومن ثم فإن استنتاج الأساس الدستوري لاختصاص القضاء الإداري إنما يكون بمفهوم العموم، بتعبير أدق، فإن ما ينطبق على استقلال السلطة القضائية في الدولة، يرب آثارًا على اختصاص القضاء الإداري باعتباره جزء ومظهرًا من مظاهر تلك السلطة. وعليه، قد يكون ذلك الاستنتاج بشكل مباشر يمكن قراءته انطلاقًا من بعض النصوص الدستورية إما بشكل صريح أو بشكل ضمني (المطلب الأول) هذا من جهة، .

ومن جهة أخرى، إذا كان المؤسس الدستوري يقف عند حد تقرير المبادئ العامة في الدولة وتنظيمه للسلطات العامة فيها ومن بينها السلطة القضائية، فإنه يجيل بشأن تفصيل تلك المبادئ، وبيان آليات ذلك التنظيم في إطار الحدود الدستورية إلى سلطة التشريع سواء بموجب قوانين عضوية، أو قوانين عادية، مع التركيز على الطائفة الأولى باعتبارها قوانين أساسية مكتملة مباشرة لما نص عليه الدستور خاصة من حيث المسائل التي يختص بها القانون العضوي دون العادي.

والمقصود بذلك على سبيل المثال لا الحصر والتحديد، كل من القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة الجزائي، وكذا محكمة التنازع كجهة فصل وتحديد لتوزيع قواعد الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في الدولة. يضاف إلى ذلك القانون الأساسي للقضاء وكذا القانون المتعلق بالتنظيم القضائي تبعًا للأمثلة السابقة<sup>1</sup> (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> تعد تلك المسائل من المواضيع الدستورية المحجوزة للتشريع بموجب قوانين عضوية بالنظر للنصوص الدستورية المقررة لذلك سواء وفق نص المادة 141 من الدستور أو بموجب نص 171 والمادة 172 من الدستور. وإن كان تنظيم المحاكم الإدارية تم بموجب قانون عادي إلا أن تنظيم كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع إضافة إلى تنظيم المحكمة العليا بموجب قوانين عضوية هو دليل من بين عديد الأدلة على تكملة القانون العضوي للدستور في المسائل الدستورية في حد ذاتها، ولعل ذلك ما يستنتج من نص المادة 141 السلفية الذكر وتحديدًا ما تعلق منها بتنظيم السلطات العمومية وتنظيمها ومن ثم اعتبار سلطة القضاء في الدولة من بين تلك السلطات المقصودة من مضمون النص الدستوري.

## المطلب الأول: الأساس الدستوري لاختصاص القضاء الإداري:

إن القراءة العامة لبعض النصوص الدستورية، خاصة منها المتعلقة بالسلطة القضائية ضمن الباب الثاني من الدستور الجزائري الحالي، وفي إطار الفصل الثالث منه، تؤكد بمفهوم العموم استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطتين الأخريين ووفق تأكيد معين يتمثل في ممارسة تلك السلطة في إطار القانون.

وبناء على ذلك، فإن ما ينطبق على السلطة القضائية عموما له نفس الآثار على القضاء الإداري باعتباره جزءاً من مكونات النظام القضائي الدولة، ممثلاً في كل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. وعموماً يمكن القول إن هناك من النصوص الدستورية ما تقضي صراحة باختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية. ومنها ما يستفاد ويستنتج ضمناً بتقرير ذلك الاختصاص وإسناده له، هذا من جانب أول.

ومن جانب آخر، فإن الازدواجية القضائية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب دستور 1996 المعدل والمتمم<sup>1</sup> من شأنها تدعيم ما يعرف باستقلالية السلطة القضائية، وذلك بالنظر إلى ما تؤديه من دور في رقابة السلطات العمومية في الدولة، سواء المركزية منها أو غير المركزية والحد من تعسفها المحتمل، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى ضمان حق المواطن في الطعن في قرارات السلطة الإدارية على اختلاف مستوياتها.

وبناء على القاعدة العامة التي تعتبر بأن أعمال السلطة التنفيذية تعد أعمالاً إدارية وفق المعيار العضوي، فإن رقابة القاضي الإداري عليها تجد سندها في أساسين اثنين: الأول، أن هذا الأخير يعتبر واحداً من بين أهم حماة الحقوق والحريات العامة للمواطن من خلال امتداد

<sup>1</sup> تنص المادة 2/152 من الدستور والتي تقابلها المادة 2/171 من الدستور الحالي على أنه "...يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...". هذا بشكل صريح، أما ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نفس المادة بقولها: "...تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة". فإن ذلك مما يعد من القراءة الضمنية للازدواجية القضائية. وإن كان القانون العضوي رقم 03/98 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعمليها، ج.ر.ج. رقم 39، يشير إلى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، وحينها لا يثار تنازع الاختصاص بين كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع فقط. بل لا يثار أصلاً، لأن المحكمة العليا محكمة قانون لا محكمة موضوع إلا استثناء، أما مجلس الدولة فهو على الدوام محكمة قانون وموضوع في الجزائر، في انتظار إمكانية إنشاء محكمة قضاء إداري تتوسطه والمحاكم الإدارية، وهو ما ينقص التجربة الجزائرية في تطبيق نظام ازدواجية القضاء وإن كان هناك ازدواجية قانونية.

\_\_\_\_\_ الفصل بين السلطات واختصاص القضاء الإداري في الجزائر  
رقابته على أعمال الإدارة، سواء القانونية منها، أو المادية، وهو الأمر الذي يجعل مناهج تلك الرقابة تتباين وتختلف.

**والثاني،** أن الرقابة الدستورية كواحدة من بين أهم الآليات اتصالا بالحقوق والحريات قد لا تفضي إلى تقرير عدم دستورية ما صدر عنها من تنظيمات، وفي ذلك تأثير لا محالة على حقوق وحريات المواطن حينها يمكن القول، أن ذلك التنظيم- وهو صادر عن السلطة التنفيذية- يعد مطابقا للتشريع، ومن باب أولى غير مخالف للدستور.

إن هذا معناه، أن رقابة القاضي الإداري عليها في إطار رقابة المشروعية ستظل مقيدة بحكم أن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة بما في ذلك السلطة القضائية وفق نص المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري<sup>1</sup>. كل ذلك يدفع إلى التساؤل، عما إذا كانت الرقابة الدستورية على التنظيمات مقيدة لتدخل القاضي الإداري أم أن الوضع يحتاج إلى تفسير آخر؟

إن الإجابة على هذا التساؤل بالنفي تفرض نفسها في هذه الحالة. فالتحصن الرقابة على دستورية التنظيمات في إطار ما ورد في رسالة الإخطار، يبقى المجال مفتوحا أمام تدخل القاضي الإداري فيما لم يبد المجلس الدستوري قراره بشأن بقية أحكام هذا التنظيم. وعندها تخضع تنظيمات السلطة التنفيذية، باعتبارها قرارات إدارية إلى رقابة الإلغاء، في إطار رقابة المشروعية، ولعل ذلك ما يدل عليه وشمله نص المادة 143 من الدستور بقولها: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية".

إن هذا النص الدستوري يؤسس لأمرين أساسيين الأول وهو التأكيد على خضوع الإدارة على اختلاف مستوياتها لما يعرف بمبدأ المشروعية، بحيث يكون القضاء الإداري بمثابة التطبيق العملي لذلك المبدأ النظري. والثاني، هو اعتبار القضاء الإداري مكونا من مكونات السلطة القضائية في الدولة بدليل أن هذا النص ورد ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية وبعد التأكيد على أسس ومبادئ القضاء. بالإضافة إلى ذلك فإن ما يدعم ما سبق هو نص المادة 171 في فقرتها الثانية من الدستور، والمتعلقة بمجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات

<sup>1</sup> -تتم المادة 54 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16 أبريل 2012 على أنه: "أزاء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة". ج.رج.ج عدد 26 المؤرخ في 03 ماي 2012.

القضائية الإدارية، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، ونظرا لتعدد أوجه ذلك التعسف، إذ يحتمل أن يتمثل في أعمال مادية منسوبة للإدارة، فإن رقابة القاضي الإداري تتمثل وفي صورة مغايرة للرقابة السابقة في مساءلة الإدارة عن طريق قضاء التعويض. ولا يمكن بالاستناد على نص المادة 161 السالفة الذكر القول باقتصار تقويم أعمال السلطة الإدارية في الدولة على رقابة الإلغاء دون التعويض.

إن السبب في ذلك هو اعتبار نص المادة 143 من الدستور (سابقا) والتي تقابلها المادة 161 من الدستور بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016) مبتورا -حسب بعض الفقه<sup>1</sup>- لأنها تشمل فقط الدعاوى الموجهة ضد القرارات الإدارية، دون الأعمال المادية للإدارة. ويضيف ذات الاتجاه الفقهي أنه وبطبيعة الحال فإن الأمر يتعلق بعيب في الصياغة فقط، وليس التأكيد على استبعاد الأعمال المادية من رقابة القضاء وتحديد القضاء الإداري.

إن الأكثر من ذلك، أن بعض النصوص الدستورية ضمن الدستور الجزائري تؤكد بشكل قاطع وجازم على قيام مسؤولية الدولة. فنص المادة 22 منه<sup>2</sup> والمتعلقة بنزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، إنما هي تقرير من طرف المؤسس الدستوري في حد ذاته على قيام مسؤولية الدولة والقائمة في هذا الموضع من دون خطأ. وإذا ما أضيف إلى ذلك نص المادة 26 من الدستور<sup>3</sup> دائما، فإن أي شك أو ريب في اقتصار رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة ينحصر فقط ضد الأعمال القانونية للإدارة سوف لن يكون له أي محل أو أساس يبنى عليه.

وخلاصة ما سبق، أن كلا من نص المادة 2/171 من الدستور، والمادة 02<sup>4</sup> من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم المحدد لاختصاصات مجلس الدولة لا يدعان أي مجال

<sup>1</sup>- ينظر في ذلك، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني (نظرية الاختصاص)، الطبعة السادسة، 2013 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 03، الهامش الثاني.

<sup>2</sup>- تنص المادة 20 من الدستور على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون وبترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

<sup>3</sup>- تنص المادة 26 من الدستور على أنه: "الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات".

<sup>4</sup>- لقد نصت على ذلك صراحة المادة 02 من القانون العضوي رقم 02-98 المتعلق بمجلس الدولة والمتمم بقولها: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وتابع للسلطة القضائية".

لشك في أن مجلس الدولة الجزائري والمحاكم الإدارية، هيئات قضائية، ولا وجود لأي اختلاف بينها وبين جهات القضاء العادي<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تبعية القضاء الإداري للسلطة القضائية تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات:

ثمة حقيقة واضحة أن الاجتهاد القضائي يجوز على مكان ودور له في صنع وبلورة القاعدة القانونية كضبط وتنظيم لعلاقات الأفراد داخل المجتمع فيما بينهم من جهة، أو بين الدولة ممثلة في إدارتها المختلفة وبين الأفراد من جهة أخرى. غير أن هذا المصدر والأساس كواحد من بين عديد مصادر القاعدة القانونية تختلف أهميته وتتفاوت تبعاً لما ينظمه من علاقات في إطار المجتمع المنظم. فهو أحد المصادر الاحتياطية لقاعدة القانون الخاص المنظم للعلاقات والنشاطات الفردية على اختلافها، لما تحوزه المصادر الأخرى من مكانة بارزة تعتبر الأساس في نشأة القاعدة القانونية والمقصود هنا هو التشريع بمراتبه. هنا تكون مهمة القاضي الإداري شاقة جداً في التوصل إلى اكتشاف نص لتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه خاصة في ظل الاختلاف الواسع بين الوقائع وما يحكمها من نصوص.

يبقى دور الاجتهاد بعد ذلك ضئيلاً نوعاً ما مقارنة بالتشريع مثلاً، أو المصادر الأخرى الرئيسية مكتفياً بالتدخل لسد ثغرات نادراً ما يتركها التشريع بالنص عليها وحتى في فرض ذلك، فإن هناك ما هو أسبق من الاجتهاد في هذا المجال من مصادر أخرى كالعرف وغير ذلك...

غير أن الأمر ليس كذلك في مجال أحد فروع القانون العام والمقصود هنا هو القانون الإداري إذ وفي هذا الأخير يبرز دور الاجتهاد على النقيض من الأول والذي لا مجال للاعتراف فيه للقاضي بإعمال أفكاره إلا نادراً. فما على القاضي العادي إلا الإتيان بالنص الذي يحكم الواقعة موضوع الخلاف بتطبيق ما نص عليه القانون مع عدم إنكار اجتهاده تماماً، وإن كان

<sup>1</sup> إن النص على مجلس الدولة ضمن السلطة القضائية يجعل قضائه يتمتعون بالضمانات المنصوص عليها في المادتين 165 و 166 من الدستور سواء من حيث عدم خضوع القضاة إلا للقانون، أو من حيث أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بمهيمته، أو تمس نزاهة حكمه. بما أن المادة 20 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وفي فقرتها الأخيرة نصت على أنه: "يخضع القضاة للقانون الأساسي للقضاء". وما أن النص يتعلق بمجلس الدولة فإن القضاة المكونين له هم المقصودون من خضوعهم للقانون الأساسي للقضاء. ينظر تفصيل ذلك، الدكتور نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على الحقوق والحريات، مقال منشور بمجلة الدولة الجزائرية، العدد 09 لسنة 2009، ص 26.

ذلك ضئيلا جدا.

بينما لا يوجد لذلك الاكتفاء محل في القانون الإداري بالنظر إلى أن مهمة القاضي الإداري هنا أصعب مقارنة بمهمة نظيره العادي. فهو يبحث عن الحل القانوني للواقعة موضوع الخلاف في مهمة إما استنباطية، أو استقرائية، وكله أمام بديهة إحدى خصائص القانون الإداري التي يتميز بها ألا وهي عدم التدوين الكلي لقواعده.

ومن هذا المنطلق تظهر المهمة القضائية في الاجتهاد بينة وواضحة، وليس التوقف عند ذلك الحد في إبراز لمكانة الاجتهاد في المادة الإدارية، بل ما يزيد في ذلك وضوحا هو مهمة القاضي في حل كل خلاف، أو نزاع أحد طرفيه شخص عام إداري، مما يجعل العلاقة القانونية بين أطراف الخلاف موسومة بطابع الخصائص الاستثنائية غير المألوفة في مجال روابط القانون الخاص الضابط لعلاقات الأفراد فيما بينهم، فتزيد مهمة القاضي الإداري حينه صعوبة في البحث عن الحل القانوني يصل أحيانا إلى الأخذ بالقاعدة القانونية الخاصة وتطويعها بما يلائم طبيعة المنازعة الإدارية وتطبيقها على الواقعة موضوع الخلاف، ولن يتأتى له ذلك إلا بالاجتهاد في هذا المجال.

وانطلاقا من ذلك، تظهر أهمية الاجتهاد في المادة الإدارية بخصوص ما يتميز به القانون الإداري من المرونة لقواعده وعدم التدوين الكلي لها، وهو الأمر الذي يجعل مهمة التوصل والبحث عن حل فاصل في نزاع معروض على القاضي الإداري أمرا عسيرا دونما اجتهاد هذا الأخير<sup>1</sup>.

وما يزيد في أهمية هذا الموضوع هو خاصية ثانية يتميز بها القانون الإداري تبعا للأولى في تعبير عن مرونته وسرعة تغيره، لا لشيء إلا بحكم ارتباطه بعلم الإدارة العامة وما تقتضيه هذه الأخيرة من تطور مستمر في مواكبة ومسايرة لمستجدات الحياة الاجتماعية وتلبية الحاجات العامة للجمهور، يجعل من أمر تقنين قواعد القانون الإداري أمر مستحيلا، لأن ما صلح للإدارة اليوم لم يكن ليصلح في وقت سابق، بل لا يمكن أن يكون كذلك مستقبلا فهي أمور

<sup>1</sup> - ينظر تفصيل لذلك: الدكتور، عادل الططباتي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة - مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، الطبعة 2000، ص 396 وما يليها.



وظروف تداخلت فيما بينها لإبراز مكانة الاجتهاد وأهميته في المادة الإدارية لا سيما في ظل التطور الحاصل في الحياة القانونية للدول.

إن هذا الاجتهاد يمكن تصوره ضمن مرحلتين. الأولى، وهي اجتهاد القاضي الإداري في تحديد الطبيعة الإدارية لأعمال الإدارة سواء كانت تلك الأعمال فردانية من قبيل القرارات الإدارية أو تعاقدية كال عقود الإدارية، باعتبار أن هناك ما هو منسوب للإدارة، ورغم ذلك لا يوجد ثمة اختلاف بينه وبين أعمال ونشاطات الأفراد وكأن بالإدارة تنزل إلى مرتبة هؤلاء في بعض تعاملاتها، ومن ثم لا يمكن اعتبارها أعمالاً إدارية في قصد عدم خضوع ما يثار بشأنها من منازعات أمام القضاء الإداري، بل هو في مجال ما يدخل في نطاق اختصاص القاضي العادي.

**والثانية،** أنه إذا ما حدد اجتهاد القاضي الإداري تلك الطبيعة للأعمال الإدارية كان اجتهاده مرة أخرى يتجه نحو تحديد قواعد مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية والافردانية من جهة أو سواء كانت هذه المسؤولية قائمة على أسس الخطأ أو بدونه، أو على أساس آخر غير ذلك كله من جهة ثانية، فهي إذن بعض المجالات التي يتبدى فيها اجتهاد القاضي الإداري جليا في المادة الإدارية.

إن ذلك الأمر يبنى انطلاقاً من أن المسلم به أن التشريع لا يمكن أن يكون كاملاً لا يشوبه أي نقص، بحيث يقدم لكل نزاع يعرض أمام القضاء عموماً، وأمام القاضي الإداري على وجه التحديد الحل القانوني الواجب التطبيق على الخصومة القضائية المعروضة أمامه، بل لا بد أن يشوبه النقص حتماً نتيجة طبيعية للنقص الكامن في طبيعة الإنسان.

ولعل ذلك هو السبب الوجيه في اعتبار القضاء الإداري قضاء إنشائياً، يتدع الحلول المناسبة للمنازعات المعروضة عليه دون انتظار وجود النص المكتوب ودون الإخلال بالمعادلة القائمة على ضرورة إيجاد التوازن بين طبيعة النشاط الإداري وهدفه المتمثل في تحقيق المصلحة العامة من جهة أولى، وبين حقوق وحرية الأفراد من جهة أخرى<sup>1</sup>.

وبذلك يكون حكم القاضي الإداري في واقعة أو خصومة إدارية معينة مقترناً بتسيب استند عليه، يعبده- إن صح القول- عن التصرف الارتجالي. ومن ثم يكون القاضي الإداري

<sup>1</sup> - ينظر في ذلك، الدكتور رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، دراسة مقارنة- مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد 84، سنة 2011، ص 14.

وفق مقتضيات العمل القضائي ملزما ببيان وتحديد الأسباب التي استند عليها، بالنظر لأهمية ذلك في إظهار حكم القانون. وفوق كل ذلك، فإن تسبيب الحكم هو تعبير عن إحدى ضرورات الديمقراطية كما يقول البعض<sup>1</sup>. والسبب في ذلك، أن التشريع ليس سوى عمل إنساني يحتمل أن يكون مشوبا بالقصور بطبيعته.

وعليه، فإن من الأمور المستقر عليها أن للقاضي مهمة أخرى تتمثل في إكمال النقص في التشريع والتوصل إلى الحل القانوني الواجب التطبيق على ضوء نفس الأفكار التي كان المشرع سيراعها لو أنه تصرف بنفسه لحل مختلف النزاعات<sup>2</sup>.

إن القاضي الإداري لا ينتظر وجود النص القابل للتطبيق على المنازعة حتى يمكنه الفصل فيها، بل إن طبيعة اختصاصه تقتضي البحث عن الحلول المتوازنة والتي تراعي خصوصية الأعمال الإدارية من دون المساس بحقوق ومصالح الأفراد الخاصة، وكل ذلك في إطار تحقيق المصلحة العامة للجميع.

ومن هذا المنطلق تحديدا لم يوجد القضاء الإداري- على حد تعبير بعض الفقهاء<sup>3</sup>- لمحاكاة الإدارة، وإنما لمراعاة طبيعة نشاطها وما تستلزمه هذه الطبيعة من وجود قاضٍ متخصص بالنظر لوضعية الإدارة وأعمالها تجاه أو قبل مصالح الأفراد، مما ينبج عنه اختلاف طرفي النزاع الإداري.

### خاتمة:

إن تفعيل أحكام الدستور يتطلب تنظيم السلطة القضائية وبالأخص القضاء الإداري في الدولة بموجب قوانين عضوية، لاسيما في الدول التي تتضمن منظومتها القانونية فكرة القوانين العضوية والتي هي ذات علاقة وثيقة بحريات المواطن، بالنظر لدورها البالغ في ضمان استقامة أعمال الإدارة، كقرارات الضبط الإداري، من خلال رقابة القاضي الإداري على ذلك. وهو ما

<sup>1</sup>-R.Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13<sup>e</sup> édition, paris, 2008, p1175.

<sup>2</sup>-سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة 2013، ص15، 101، 104.

<sup>3</sup>-الدكتور رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، المقال السابق، ص03.

يعني أن تنظيم السلطة القضائية بموجب أوامر تشريعية، سيظل احتمالا واردا بلا شك. وحينئذ يزداد التخوف من المساس السلبي بحريات المواطن لسببين: الأول، وهو تلك الأوامر التشريعية في حد ذاتها، لاسيما مع تصور هيمنة سلطة التنفيذ على البرلمان. مع الإشارة إلى إمكانية تدارك هذا عندما يلغي المشرع أو يعدل نص المادة 38 من القانون العضوي 12-16 لسنة 2016 المتعلق بتنظيم العلاقة البنينة لغرفتي البرلمان وعلاقتها بالحكومة، بما يتناسب واختصاصه الأصيل بالشرع، وتنص هذه المادة على موافقة البرلمان على الأمر التشريعي دون مناقشة أو تعديل. والثاني يتعلق بأن تلك الهيمنة والتفوق للسلطة التنفيذية، سميتان حتى إلى السلطة القضائية خاصة وأن لذلك ما يبرره حاليا وهو صلاحية تعيين القضاة بموجب مراسيم رئاسية لكن رغم كل ذلك، إلا أن هذا التخوف من عدم استقلال القضاء عموما، والقضاء الإداري على وجه الخصوص سوف لن يكون له أي أساس - من وجهة نظر معينة - بناء على مبررين اثنين. أولها: أن الأصل في تعيين القضاة أن يكون من طرف القاضي الأول في البلاد، باعتباره من جهة أولى حاميا للدستور إذ لا يمكن في ظل ذلك تصور مخالفة رئيس الدولة للمبادئ العامة للتنظيم الاجتماعي والتي من بين أهمها قيم العدالة بشتى جوانبها، وذلك قياسا على تعيين القضاة في الإسلام<sup>1</sup>.

وثانيها، أن الأوامر التشريعية وفي ظل التعديل الدستوري المتعلق تحديدا بنص المادة 124 من الدستور السابق، والتي تقابلها المادة 142 من الدستور بموجب تعديل 2016 الخاصة بالتشريع بأوامر من طرف رئيس الجمهورية، هو أنه علاوة على شرط اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء، وجب أن يكون ذلك بعد رأي مجلس الدولة وإن كان ذلك متعلقا بالاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، إلا أنه سيساهم - إلى حد ما - في عدم المساس باستقلال سلطة القضاء في الدولة، إذا تعلق الوضع بأمر تشريعي يخص هذه الأخيرة لاسيما وأن ذلك سيكون معروضا على أعلى هيئة قضائية في قمة القضاء الإداري في الدولة لتساهم بنفسها في عدم المساس باستقلال القضاء الإداري على وجه التحديد. لذا فإن المنتظر من القاضي الإداري الجزائري التحلي بنوع من الجرأة للعب دوره الإنشائي في مجال سن القواعد القانونية.

<sup>1</sup> - فوزية عبد الستار، القضاء في الإسلام، دار الكتب المصرية، مركز الأهرام للنشر، القاهرة، طبعة 2009، ص 44 وما بعدها.

أولاً: باللغة العربية

١- الكتب

1. سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2013.
2. سعاد الشرفاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- عادل الططباني، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية- دراسة مقارنة- مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، طبعة 2000.
3. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
4. فوزية عبد الستار، القضاء في الإسلام، دار الكتب المصرية، مركز الأهرام للنشر، القاهرة، طبعة 2009.
5. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني (نظرية الاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2013.
6. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، الطبعة الأولى، 2006.

ب- الرسائل الجامعية:

7. دعاء الصاوي يوسف، القوانين الأساسية وعلاقتها بالسلطة والحريات- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة .
8. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1981.

ج- المقالات

9. رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، دراسة مقارنة- مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد 84، سنة 2011.
10. عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 03، 04 لسنة 1978، القاهرة 1980.

11. نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على الحقوق والحريات، مقال منشور بمجلة الدولة الجزائرية، العدد 09 لسنة 2009.

#### د-القوانين والآراء

12- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج، ر، ج، ج، عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

13- القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة ج. ر. ج. ج، العدد 43، الصادرة في 03 أوت 2011.

14- رأي رقم 12-2001 الصادر بتاريخ 13/01/2001 بمناسبة رقابته على دستورية القانون الأساسي لعضو البرلمان، ج. ر. ج. ج، العدد 15 الصادرة في 19/03/1997،

15- رأي رقم 04 المؤرخ في 19/02/1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997،

ج. ر. ج. ج، العدد 15 الصادر في 19/03/1997.

16- رأي المجلس الدستوري رقم 02 المؤرخ في 06 جويلية 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق

باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج. ر. ج. ج، عدد 48 المؤرخة في 03 أوت 2011.

17- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري المؤرخ في 16 أبريل 2012، ج. ر. ج. ج، عدد 26 المؤرخ في 03 ماي 2012.

#### ثانياً: باللغة الفرنسية

1. George BURDEAU, Droit constitutionnel politiques, 14eme édition L.G.G.J, paris, 1988.
2. R.Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13° édition, paris, 2008