الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجعه في فرنسا وعدم اكتماله في الجزائر

بن شناف منال[1]

[1] طالبة دكتوراه، عضو مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، سطيف، 19000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: benchenafmanel@gmail.com

لشهب صاش جازية [2]

[2] أستاذة، عضو مخبر دراسات وأبحاث حول المجازر الاستعمارية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02، سطيف، 19000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: benchenafmanel@gmail.com

الملخص:

تعتبر فرنسا أصل نشأة القانون الإداري هذا الأخير الذي ورثته الجزائر عنها، وانطلاقا من مُسلمة قضائية هذا القانون في فرنسا وخاصية اجتهاد قضاته وإبداعهم في إنشاء قواعده ومبادئه الكبرى، فإنّ الأمر في الجزائر يختلف جذريا حيث يفتقد قانوننا الإداري للصفة القضائية، ويتميز بأنّه قانون تشريعي يضعف فيه الاجتهاد ويقل فيه الإبداع والابتكار، ويتجه قضاته أكثر نحو اعتماد تقنية التفسير، وإن كان في الأصل قانونا بريتوريا في بلده الأم فهو قانون مكتوب في الجزائر، هذا وترتبط أسباب ضعف الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر بعدة عوامل، منها التاريخية، القانونية، وحتى المادية.

الكلمات المفتاحية:

القانون الإداري، القضاء الإداري، الاجتهاد، التشريع، المبادئ الكبرى.

تاريخ إرسال المقال: 2019/08/15، **تاريخ قبول المقال:** 2019/11/11، **تاريخ نشر المقال:** 2019/12/31.

لتهميش المقال: بن شناف منال، لشهب صاش جازية، " الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجعه في فرنسا وعدم اكتماله في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص ص.404-427.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: بن شناف منال ، benchenafmanel@gmail.com

Administrative Jurisprudence between its Decline in France and its Incompleteness in Algeria

Summary:

If France is the native country of administrative law, Algeria has inherited it, this law is known by its jurisprudential character linked to the litigation activity of the French administrative judge, who contributed to the development of these major principles and concepts, the case radically different in Algeria, where its administrative law loses this jurisprudential character, it is a purely a legislative law, these judges have tended more towards the adoption of the technique of interpretation, and if this praetorian law still jurisprudential in France, it is undoubtedly a clearly written law in Algeria, historical, legal and also material reasons contribute to the weakness of administrative jurisprudence in our country.

Keywords:

Administrative law, administrative justice, jurisprudence, legislation,major principles.

La jurisprudence administrative, entre déclin en France et insuffisance en Algérie

Résumé:

Le droit administratif est purement jurisprudentiel. Né et développé en France et, hérité par le législateur algérien. Son développement est lié à l'activité contentieuse du juge administratif français, qui a contribué à l'élaboration de ces grands principes et notions. La réalité est tout autre en Algérie où ce droit perd son caractère jurisprudentiel et, reste toujours un droit purement législatif. De ce fait, le juge administratif algérien se livre à la technique d'interprétation de textes au lieu de déployer un effort créatif.

Mots clés :

Droit administratif, justice administrative, jurisprudence, grands principes.

مقدمة

يعتبر القانون الإداري قانونا قضائيا ويتصف القضاء الإداري بالطابع الاجتهادي الذي تجسد من خلال مجلس الدولة الفرنسي، حيث ابتكر القاضي الإداري المبادئ العامة لهذا القانون وسطر مفاهيمه الأساسية، وتوصل وبجدارة إلى فض المنازعات المعروضة عليه في ظل الفراغ التشريعي الذي لازم هذا القانون، ومع مرور الوقت بدأت تبرز مساعي تقنينه في إطار تغطية تشريعية واسعة، برزت معها تساؤلات عديدة تعلقت أساسا بمدى ملازمة الصفة القضائية للقانون الإداري من عدمها، الأمر الذي أسال حبر أكبر فقهاء القانون الإداري في فرنسا، فكتب M. WALINE عن السلطة المعيارية والاجتهاد، وتحدث J.CHEVALLIER عن التغيير السياسي والقانون الإداري، كما تطرق T.LARZUL إلى تحولات مصادر القانون الإداري، وبين F.GAZIER دور الاجتهاد في نمو القانون الإداري الفرنسي، وفي دراسة ل G.VEDEL حملت عنوان هل يمكن أن يكون القانون الإداري اجتهاديا إلى ما لا نهاية له؟ عالج العميد هذا التساؤل بدقة كبيرة[1]، واتفقوا في مجملهم أنّ هذا القانون البريتوري وبصفة قطعية قانون قضائي وأنّه مهما بلغت نسبة تدخل المشرع في مختلف فروعه فإنّ هذه الصفة لن تسقط عنه، الأمر الغائب تماما في القانون الإداري الجزائري الذي يعتبر قانونا تشريعيا يضعف فيه الاجتهاد، وصفه الأستاذ رشيد خلوفي بغير المكتمل، مشرعه استلهم من المبادئ القضائية الكبرى قواعدا له وضمنها في قوانينه، والتي على أساسها يحكم القاضي الإداري الجزائري، وباعتبار القانون الإداري في الجزائر موروثا فرنسيا نطرح إشكالية دراستنا على النحو التالي:

ما مدى تمتع القانون الإداري الجزائري بالخاصية القضائية التي نشأ بها أساسا في فرنسا؟

الإجابة عن هذه الإشكالية تكون بالتطرق بداية إلى الدور الأساسي للاجتهاد القضائي في إنشاء قواعد القانون الإداري في فرنسا**(أولا)**، ثم تحديد خصوصية رؤية القضاء الجزائري لنظرية القانون الإداري**(ثانيا)**.

أولا: الدور الأساسي للاجتهاد القضائي في إنشاء قواعد القانون الإداري في فرنسا

من أجل بيان وإثبات الدور المحوري والأساسي الذي لعبه القضاء الإداري في إنشاء وابتكار قواعد القانون الإداري في فرنسا، سيتم التطرق بداية مبررات الطابع القضائي أساسا للقانون الإداري الفرنسي، ثم سنبيّن دور القاضي الإداري في إنشاء قواعد القانون الإداري.

[1]- جورج فودال، بيار دلفولفية، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان، 2001، ص.64.

1. مبررات الطابع القضائي أساسا للقانون الإداري الفرنسي

تعتبر حداثة نشأة القانون الإداري من أبرز الأسباب التي جعلت من هذا القانون قضائيا، إذ وبمقارنة بسيطة مع القانون المدني، نجد أنّ هذا الأخير ليس سوى موروث لتقاليد عريقة مفاهيمه تعود إلى القانون الروماني، بيد أنّ القانون الإداري لم ينشأ كقانون ذي أسس وخصائص مستقلة، إلا في الربع الأخير من القرن 19م، إذ أنّ نظرية القانون الإداري بالمفهوم الضيق لم تنشأ إلا بنشأة القضاء الإداري الذي تحقق وجوده بصورة واضحة ولأول مرة في حكم بلانكو الشهير سنة 1873[1].

وما يبرر كذلك قضائية القانون الإداري كونه قانون غير مقنن فالقانون الإداري ليس مدونة قوانين، وقد طرح العميد VEDEL هذا التساؤل وقال، لماذا لم يهتم المشرع بوضع قانون خاص بالإدارة؟ وإذا كان هناك تقنين مدني فلماذا لا يوجد نظيره الإداري؟

الإجابة عن هذا السؤال، تعود إلى عدم قدرة المشرع الفرنسي خلال نهاية القرن 19م وبداية القرن 20م، على كتابة أي تقنين للقانون الإداري، ولا حتى طرح بعض النصوص المفتاحية الخاصة به، افتقد المشرع الفرنسي إلى المادة الأولية لصياغة مثل هذا القانون[2]، إضافة إلى انشغال مجلس الدولة في ظل حكم NAPOLEON بإعداد وتحضير خمسة مدونات متعلقة بالقانون الخاص، ما منع المجلس من الالتفات لوضع قانون خاص بالإدارة[3]، وبالتالي فإنّ الفراغ القانوني الذي واجه القاضي الإداري حيال كل منازعة يفصل فيها دفعه وبالضرورة إلى عرض دوره الاجتهادي وابتكاره للقاعدة القانونية، التي يعتمد عليها من أجل حله للنزاع، هذه الحلول التي تبلورت في شكل مبادئ عامة تحكم الإدارة اعتمدها المشرع لاحقا، فالقاضي الإداري وبجدارة ملأ الفراغ الذي عجز المشرع الفرنسي عن سده.

إنّ إسباغ الطابع القضائي على القانون الإداري الفرنسي، راجع كذلك إلى محدودية التشريع وصعوبة إحاطة نصوصه بما سيحدث من وقائع، وبالتالي لطالما احتاج القانون الإداري إلى من يبعث فيه الروح، وهذه وظيفة قضائية بحتة، لأنّ القضاء يحتك بالوقائع ويتفاعل ويتكيف معها بسرعة، فالقاضي الإداري يعتمد الواقع أكثر ما يعتمد القانون[4]، من جهة أخرى تفسر الصفة القضائية للقانون الإداري، بعدم صلاحية تطبيق القانون الخاص على المنازعة الإدارية، فلا يجوز إخضاع الإدارة للقواعد التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، ونعود دائما إلى دراسة العميد VEDEL السالفة الذكر إذ يقول، أنّ تطبيق قواعد القانون الخاص لاسيما القانون

---

[1]- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2011، ص. 22،23.

[2] - George VEDEL, *Le droit administratif peut- il être indéfiniment jurisprudentiel*, études et documents du conseil d'Etat, n° 31, 1980, Paris, p. 34.

[3] - Guy BRAIBANT, « Le rôle du conseil d'état dans l'élaboration du droit », In *Droit administratif, Mélanges René CHAPUS*, Montchrestien, Paris, 2014, p.96.

[4]- ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016، ص.07.

المدني على نشاطات الإدارة لن تنتج سوى آثار مخيبة[1]، وكان إخضاع الإدارة لقواعد القانون الخاص أحد الحلول للفرار من إشكالية سكوت المشرع، لكن وبشدة رفض مجلس الدولة هذا الأمر، واختصت محكمة التنازع بتحديد حدود اختصاص كل هرم قضائي تبعا لقرار Blanco، حيث جاء في إحدى حيثياته مايلي :"... حيث أنّ المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة لا يمكن أن تخضع لقواعد القانون المدني ..."، وانطلاقا من هذا القرار الذي يعتبر أول القرارات المبدئية، يقول LAFERRIERE :" فقد مجلس الدولة دوره التشريعي وبدأ بتطوير دوره الاجتهادي في القانون الإداري"[2].

إنّ جل الأسباب التي أسلفنا ذكرها كعلة لقضائية القانون الإداري متداخلة فيما بينها، ولا تكاد إحداها تنفصل عن الأخرى، إذ أنّ حداثة هذا القانون جعلته غير مقنن، وعليه وُجدت محدودية تشريعية، صادفها نشاط إداري سريع التطور لم يستطع المشرع مواكبته، ما استلزم بالضرورة بروز الدور الاجتهادي للقاضي وحمله بامتياز لمسؤولية إنشاء قواعد القانون الإداري وصياغة مبادئه الكبرى.

وعليه فمهما بلغت التشريعات المتعلقة بالقانون الإداري الفرنسي حاليا، لا يعدو أن يكون هذا القانون سوى قانون قضائي في المقام الأول والأخير، وأنّ جل تشريعاته ليست إلا تطبيق وتنصيص لعمل القاضي الإداري الاجتهادي.

2. دور القاضي الإداري في إنشاء قواعد القانون الإداري

يتميز القانون الإداري بأنّه قانون قضائي أساسا، ذلك أنّ نظريات القانون الإداري هي من ابتكار القضاء الإداري لاسيما مجلس الدولة الفرنسي، وبما أنّ القانون الإداري قانون حديث النشأة فإنّ القضاء الإداري يجد نفسه في حاجة إلى قواعد قانونية يحكم على أساسها في النزاع المعروض عليه، ومن ثم يجب عليه أن يجتهد ويبتكر النظريات القانونية لإيجاد حلول للمنازعات المعروضة عليه[3]،إنّ القانون الذي يضعه القاضي يساوي ما يساويه القاضي الذي صنعه، وتعود قيمة القانون الإداري إلى ما صنعه مجلس الدولة، أي إلى جهاز له تقليد سام في العلم، والاستقلال، والتعلق بالحريات[4]، والقول بأنّ القاضي الإداري قاض مجتهد، يعني أنّه يبذل الجهد لاستنباط الحكم من مصدره، ومرد هذا أساسا الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وكذا صفة القانون الإداري ذات الطابع المتطور والمرن، فالقاضي مجبر على حل المنازعات التي تعرض عليه، حتى لو لم يوجد نص قانوني

[1] - George VEDEL, op.cit, p. 33.
[2] - Guy BRAIBANT, op.cit, p.96,97.
[3] - ناصر لباد، المرجع السابق، ص.23.
[4] - جورج فودال، المرجع السابق ، ص.63.

يحكمها، وأنّ عدم إقدامه على حلها يجعله مرتكبا لجريمة إنكار العدالة طبقا للمادة 04 من القانون المدني الفرنسي[1].

إنّ عبارة الاجتهاد القضائي يقابلها مصطلح La jurisprudence باللغة الفرنسية، وهي كلمة مشتقة من أصل لاتيني مقسم إلى جزأين هما، لفظ "juris " وتعني القانون، ولفظ "Prudence" والذي يعني المعرفة أو العلم، أي أنّ المصطلح ككل يعني قانون المعرفة، حيث كان يطلق على الاجتهاد القضائي بالعلم التطبيقي للقانون، وعادة ما يطلق لفظ القضاء على المحاكم، كما يطلق أحيانا على تطبيق القواعد القانونية من جانب هذه المحاكم، ويقصد بالاجتهاد من المنظور القضائي، المبادئ العامة " les principes généraux"، التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها، وللاجتهاد القضائي معينين أحدهما خاص والآخر عام، فالاجتهاد القضائي العام هو مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم، أما الخاص فيقصد به الحل الخاص الذي يصنعه القضاء بشأن قضية معينة[2].

وفي إطار اجتهاده، يعتمد القاضي الإداري على طرق وتقنيات من أجل إرساء وإنشاء القاعدة الاجتهادية، كأن يلجأ إلى التفسير "La méthode interprétative"، فقد يحصل أحيانا أن يكون حل النزاع مستخلصا من نص قانوني، فيتجه القاضي إذن لعملية تفسير هذا النص نظرا لغموضه، وهنا لا توجد عملية إنشاء قاعدة قانونية، بل يقوم القاضي الإداري بتفسير النص المكتوب الذي يراه غامضا ولا يقدم حلا واضحا للنزاع المعروض عليه، وغالبا ما يتمتع القاضي الإداري بحرية واسعة عند ممارسته لدوره التفسيري فكما قد يلتزم بحرفية النص، قد يلجأ كذلك إلى التفسير الواسع، وله في ذلك الاعتماد على الأعمال التحضيرية المصاحبة للنص القانوني، أو قد يلجأ إلى قرارات صادرة عن جهة قضائية أخرى، ومجلس الدولة قاض شجاع تجاه الإدارة التي يعترف بها، ويخترق اختصاصاتها، وهو شجاع أيضا تجاه المشرع مع أنّه يؤكد خضوعه للقانون، إذ أنّه تحت غطاء تفسير القانون قد يحدث أن يحول القانون إلى اتجاه يرى أنّه الأكثر توافقا مع المصلحة العامة[3].

من جهة أخرى يقوم القاضي الإداري بالاجتهاد من أجل إنشاء قاعدة أو مبدأ قانوني، والاجتهاد يفوق التفسير، ويحل محل سكوت المشرع وينشئ النص القانوني، فقد يجد القاضي حل النزاع من خلال ربطه بين حلول معطاة في نزاعات مشابهة للنزاع المعروض عليه، كما قد ينشئ القاضي القاعدة القانونية صراحة في إطار ما يسمى بالقرارات المبدئية "Les arrêts de principe" والتي في إطارها يقوم القاضي إما بصدد نظره في مسألة جديدة، أو تكرر مسألة قديمة عليه بالإشارة إلى القاعدة التي سوف يطبقها، ليس فقط على قضية

---

[1] -Article 04 du code civile français : " 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"

[2]- أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2015، ص .10.

[3]- جورج فودال، بيار دلفولفية، المرجع السابق، ص.63.

الحال المعروضة عليه وإنّما على كل قضية تحمل نفس المشكلة، ويبرز من خلال القرارات المبدئية سلطة القاضي الإنشائية، فهو يحل النزاع وينص على المبدأ، وهذا ما يغطي بالفعل وظيفته الاجتهادية وتجدر الإشارة أنّ القاعدة الاجتهادية لا تتكون مثل القاعدة العرفية، التي تستلزم التكرار، إذ أنّ مجرد صدور حكم أو قرار اجتهادي واحد يكفي لاعتماده كقاعدة قانونية اجتهادية.

وقد مكنت الاجتهادات القضائية من إنشاء نظريات الأنظمة القانونية الكبرى وكذا المفاهيم الأساسية للقانون الإداري، كنظرية الأعمال الإدارية، مبدأ المشروعية، النظام العام للمسؤولية الإدارية والسلطة العمومية، تنفيذ القرارات الإدارية، مفهوم المرفق العمومي، ويبقى إنشاء المبادئ العامة رهين الصدف التي تطرحها المنازعات المعروضة على القاضي الإداري[1].

وتتميز القاعدة الاجتهادية التي ينشئها القاضي الإداري، بأنّها قاعدة مرنة "Souple"، فالقاضي يكتفي عادة بإعطاء تعريفات عامة، ولا تتضمن تعريفا دقيقا للمصطلحات التي عبر عنها في قراره، ومن هنا فإنّ هذه القاعدة قابلة للتعديل، وعدم تحديد القاضي للمصطلحات التي يعتمدها عند اجتهاده راجع لحذره الشديد من الوقوع في الخطأ، فهو غير مقيد باجتهاده الخاص- ليس لقاعدة السابقة المفروضة على القاضي الانجليزي رواج في فرنسا- ومن هنا تبرز المرونة الكبيرة للحل الذي يتكيف فورا مع مظاهر المشاكل الجديدة[2]، كما تتميز القاعدة الاجتهادية بقابليتها للتفسير "interprétative"، وتحل محل سكوت المشرع إثر غياب النص القانوني "supplétif"، وتتميز كذلك بالطابع المتطور "évolutif" ، إذ يجوز تعديلها كما قد ترد استثناءات عليها، وبالتالي فهي تتطور مع الظروف وتتكيف مع المتغيرات الجديدة[3].

إنّ دور القضاء في إنشاء أسس ومبادئ القانون الإداري الفرنسي، أمر لا يمكن إنكاره بأي شكل من الأشكال، حيث يقول " Marcel WALINE" أنّه لولا الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة لما كان هناك وجود للقضاء الإداري في فرنسا، فاجتهادات مجلس الدولة كانت وراء صياغة وتشكيل أعمال فقهية كبرى في القانون العام الفرنسي، وفي نفس السياق قال الأستاذ " Jean-Jacques CHEVALLIER" أنّ هيكلة القانون الإداري تمت تهيئتها بشكل مستمر بفعل الوزن الثقيل الخاص بالاجتهاد القضائي، ذلك أنّه في غياب النصوص العامة، فإنّ القاضي يقوم بتطويع المبادئ الكبرى والتي على أساسها تشكل القانون الإداري، وشكل هذا العمل التأسيسي فخرا كبيرا للقضاء[4].

---

[1]- Marie- Christine ROUAULT, *Droit administratif*, 2éme édition Gualino, Paris, 2007, p. 92,93.

[2]- جورج فودال، بيار دلفولفية، المرجع السابق، ص.66.

[3] - Marie- Christine ROUAULT, op.cit, p.94.

[4]- عصام نجاح، يحي وناس، القانون الإداري في الجزائر، قضائي أم تشريعي ؟ ، "مجلة الحقيقة"، العدد 33، أدرار،(د.ت.ن)، ص. 06.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا المصرية في أحد أحكامها الصادر بتاريخ 02-06-1956 بقولها: " يتميز القضاء الإداري بأنّه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو الأغلب قضاء إنشائي، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، ولم يسبق بها القانون الخاص، سواء في علاقة الحكومة بالموظف، أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها، أو في العقود الإدارية، أو في المسؤولية أو في غير ذلك من مجالات القانون"[1].

إنّ كون القانون الإداري قانون قضائي أساسا لا ينفي غياب القواعد التشريعية المنظمة لفروعه المختلفة، بل إنّ هناك عدد لا بأس به منها، وما فتئت تزداد، إذ ما يقارب 7500 قانون في المجال الإداري طبق في فرنسا إلى غاية سنة 2007، بما في ذلك القوانين المعدلة وتلك المتعلقة بالتصديق على الاتفاقيات الدولية، يضاف إليها حوالي 90000 نص تنظيمي، وفي كل سنة ترسل السلطات المركزية الفرنسية حوالي 15000 تعليمة، كما يضاف أيضا ما يقارب 21000 تنظيم مرتبط بالقوانين الخاصة بالإتحاد الأوروبي، ويحصي الولاة ما يقارب 12 تعليمة يتلقونها يوميا من طرف الوزراء كل في قطاعه، ما يعادل تعليمة في كل 40 دقيقة[2]، فلو بلغت نسبة الاجتهاد 01%، ووصلت التغطية التشريعية إلى 99% سيستمر القول والتأكيد بأنّ الأصل والمبدأ هو قضائية القانون الإداري واجتهاد القضاء الإداري[3].

إنّ تأثير القوانين التشريعية الصادرة في إطار القانون الإداري على خاصيته القضائية، غيرت نوعا ما في دور ووظيفة القاضي الموصوفة بالإنشائية الاجتهادية، إذ أضحى دوره أكثر كلاسيكية، يرتبط أكثر بتطبيقه

---

[1]- ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، المرجع السابق، ص.03.

رغم هذا الكم الهائل من النظريات القضائية التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي وأسست للقانون الإداري وألهمت الكثير من الدول التي تأخذ بنظام الإزدواجية القضائية وتبعا للوصف الذي يطلق على فرنسا على أنّها بلد الحريات، اجتهاد جديد لمجلس الدولة الفرنسي صدر بتاريخ 11 أفريل 2018 في قضية تحت رقم 4112462 صدر باجتماع للغرفتين الثانية والسابعة، أسقطت بموجبه الجنسية الفرنسية عن سيدة أجنبية مسلمة رفضت مصافحة الأمين العام للمحافظة بسبب عدم جواز ذلك في الدين الإسلامي، واعتبر هذا الأمر غير مقبول إطلاقا في ظل الاحتفال الرسمي المقام بالمحافظة وأن السيدة غير مندمجة مع المجتمع الفرنسي ولم تستوعب حجم الاحتفالية الرسمية الأمر الذي يستدعي حرمانها من الجنسية، اجتهاد مثل هذا مخالف لحرية المعتقد ولا يرقى بهيئة قضائية في مكانة مجلس الدولة الفرنسي. أنظر موقع مجلس الدولة الفرنسي الرسمي بخصوص هذا القرار.

[2]- Marie- Christine ROUAULT, Op. Cit. p. 01.

[3]- عبد الكريم بودريوة، هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الاجتهاديّ؟، مقال منشور على قاعدة المنهل، متاح على الموقع الالكتروني:"*platform.almanhal.com*" . أطلع عليه بتاريخ: 14-12-2017.

النصوص القانونية العامة، التي وضعها المشرع على النزاع المعروض عليه في سبيل حله، إضافة إلى تفسيره لهذه النصوص، وهذا ما قلل من المكانة الممنوحة للقاضي من أجل استعراض دوره الإنشائي[1].

إنّ ظاهرة تراجع الاجتهاد القضائي في القانون الإداري، والتي يثبتها نقص القرارات المبدئية الصادرة في المادة الإدارية، تعود أساسا إلى كون الاجتهاد القضائي ضحية نجاحه، بمعنى أنّ المبادئ التي تم إنشاؤها وابتكارها، قام المشرع باستعمالها وتقنينها، وأشهر مثال في ذلك يتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، الذي قام المشرع بتقنينه على ثلاث مراحل متتالية، 1964، 1959، 1983-1984، وهو في الأساس نتاج اجتهادات القضاء الإداري، إضافة إلى الاعتبارات السياسية التي أجبرت المشرع على التدخل في مجال القانون الإداري، وتجدر الإشارة أنّ كل الاجتهادات القضائية الإدارية التي تبناها المشرع تخضع إجباريا لفحص ورقابة مجلس الدولة[2].

وفي دراسة للعميد VEDEL حملت عنوان: Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel؟، تساءل عن ما إذا كان القانون الإداري قانون قضائي بصفة مطلقة وقطعية، وحسب VEDEL، الإجابة عن هذا التساؤل تنطلق من مسلمة، مفادها أنّ القانون الإداري لو لم يكن بهذا الوصف لزمن طويل جدا، لما كان منتجا، بمعنى آخر ولو لم يتصف القانون الإداري بصفة القضائية، لما وجد من الأساس، إنّ نجاح هذا القانون في ماضيه هو ما يطرح اليوم إشكالية قطعية صفته القضائية وديمومتها من عدمها[3].

واتجه الأستاذ VEDEL إلى تقديم مثال عن مدرس القانون المدني الذي يستهل محاضرته، بذكر نص أو عدة نصوص قانونية مرتبطة بالموضوع الذي يلقيه، في حين أنّ مدرس القانون الإداري، يبدأ محاضرته بذكر قرارات محكمة التنازع أو مجلس الدولة، وبالنسبة لطالب القانون المسؤولية المدنية، مناطها المواد 1382 و 1384 من التقنين المدني، لكن نظيرتها في القانون الإداري، تعني وبدون منازع قرار Blanco، ونقلا عن فقيه القانون المقارن René DAVID، لو فرضنا أنّ المشرع ألغى نهائيا التقنين المدني فلن يكون هناك وجود لهذا الأخير مطلقا، في حين أنّ إلغاءه للقوانين الإدارية- باستثناء مبدأ الفصل بين السلطات -، سيكون هناك دائما قانون إداري، ذلك أنّ المبادئ العامة التي أقرها الاجتهاد القضائي، ستغطي دائما الفراغ الذي سببه إلغاء النصوص القانونية الإدارية الخاصة[4]، وبالتالي فإنّ الاجتهاد القضائي يقدم القواعد العامة المشتركة، في حين أنّ التشريع يقدم القواعد الاستثنائية[5].

---

[1]- Jean RIVERO, Jean WALINE, *Droit administratif*, 21éme édition, Dalloz, 2006, Paris, p. 09.
[2]-Guy BRAIBANT, op.cit, p.98.
[3]- George VEDEL, op.cit, p. 34.
[4]- Ibid, P. 31, 32.
[5]- عصام نجاح، يحي وناس، المرجع السابق، ص.05.

ويجمع الفقه الفرنسي بأنّ أسس القانون الإداري كانت ولا تزال ذات طبيعة قضائية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إنكار الدور الاجتهادي للقاضي الإداري في إرساء هذه الأسس والمبادئ، مهما تعددت النصوص التشريعية المؤطرة لمختلف مجالات القانون الإداري.

ثانيا: خصوصية تعامل القضاء الإداري الجزائري مع نظريات القانون الإداري

يحظى القانون الإداري في الجزائر بمختلف نظرياته بمكانة مميزة لدى الفقه والقضاء خاصة، ولأجل بيان هذه الخصوصية سنتطرق للدور الإنشائي للقاضي الإداري الجزائري بين مسألة قبوله في النظام القانوني الجزائري ومدى تأهيله للقيام بهذا الدور بداية، ثم سنبين العوامل المعيقة للاجتهاد القضائي في القانون الإداري في الجزائر.

1. القاضي الإداري في الجزائر ومسألة إنشائه للقاعدة القانونية

لبيان دور القاضي الإداري الجزائري في إنشاء القواعد القانونية، وجب علينا بداية البحث في مدى تخصصه، وقابليته لعملية الاجتهاد، ثم إبراز تأثير تبني المعيار العضوي على هذا الدور.

1-1- مدى تخصص القاضي الإداري الجزائري وتأهيله للاجتهاد

إنّ القول بأنّ قانونا ما " قانون قضائي"، يعني أنّه من صنع القضاة الذين يتمتعون في إطار هذا الدور المميز بصلاحيات تختلف عما يتمتع به قضاة القانون الخاص، حيث وإن كان لقضاة القانون الخاص دور في الاجتهاد إلا أنّه لا يعدو أن يكون مجرد دور تفسيري، في حين أنّ القانون القضائي ينتج فيه القاضي قاعدة جديدة تماما وقد لا يكون لها أساس من قاعدة تشريعية[1]، وتجدر الإشارة أنّ أهم قواعد القانون الإداري هي قواعد اجتهادية يفترض معرفتها وإدراكها توفر عامل التخصص، فالقانون الإداري هو قانون أخصائيين[2].

إنّ الإشكالية التي تبرز هنا هي ضرورة تحديد طبيعة القاضيّ الإداريّ الجزائريّ، هل هو فعلا قاض إداريّ متخصص مثل نظيره الفرنسي؟ إنّ البحث في هذا الموضوع يوضّح أنّ القاضي الإداري في فرنسا يختلف اختلافا جذريا عن القاضي العادي من حيث تكوينه، تعيينه وكذا نظام خدمته[3]، حيث يتخرج القاضي الفرنسي

---

[1]- المرجع نفسه، ص.14.

[2]– جورج فودال، بيار دلفولفية، المرجع السابق، ص.67.

[3]- عبد الله عادل، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003، ص.237.

الإداري من المدرسة الوطنية للإدارة، وهذا تبعا لنص المادة L233-2 من قانون القضاء الإداري، والتي جاء فيها أنّ أعضاء المحاكم الإدارية يستقدمون من بين قدامى تلاميذ المدرسة الوطنية للإدارة، وقد نظم المرسوم رقم 2005-310، المؤرخ في 25 مارس 2005، إجراءات الالتحاق بهذه المدرسة، وعدل بعض نصوص قانون القضاء الإداري في جزئه التنظيمي[1].

بينما لا يكاد يختلف القاضي الإداري في الجزائر عن القاضي العادي، إذ أنّ كليهما يتخرجان من المدرسة العليا للقضاء، ويخضعان لنفس القانون الأساسي، حيث تنص المادة 02 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004[2] في فقرتها الثانية، على أنّ سلك القضاء يشمل قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وتجسيدا لمبدأ الازدواجية القضائية فإنّ القاضي الإداري الفرنسي لا يخضع إطلاقا للقانون الأساسي للقضاة "Le statut général de la majustrature"، إنما يعتبرون قضاة متخصصين ومستقلين يحكمهم قانون القضاء الإداري تبعا لنص مادته L231-1 والتي جاء فيها: " أعضاء المحاكم الإدارية مستشارون ينظمهم هذا الكتاب "، وهذا خلافا للقاضي الإداري الجزائري الذي يجد واجباته، وحقوقه، وكذا تكوينه، وتعيينه، إلى غاية إنهاء مهامه، في نفس القانون الذي يخضع له القضاة العاديون[3].

وبالتالي فالنتيجة التي نخلص إليها من خلال هذه المقارنة البسيطة بين القاضي الإداري الجزائري ونظيره الفرنسي، توضح لنا صراحة أنّ القاضي الإداري الجزائري قاض غير متخصص في المادة الإدارية، ذلك أنّ الازدواجية القضائية تقتضي وجود نظام تخصص القضاة أي وجود سلك من القضاة على دراية جيدة وكافية بخصوصيات نشاط الإدارة، ولقد أهمل المشرع الجزائري هذا النظام تماما فلا يكاد يختلف القاضي الإداري عن القاضي العادي، وباعتبار التخصص سمة العصر الحالي، فإنّه لا يمكن إتقان أي عمل دون تخصص والأمر ينطبق تماما على مسألة الاجتهاد القضائي فكيف لقاض مشبع بمبادئ القانون الخاص، وفاقد لروح القانون الإداري وليس على قدر كاف من الدراية بمميزات الإدارة عامة، أن يجتهد في استنباط الأحكام ويتجه نحو إنشاء قواعد قانونية لحل المنازعات الإدارية المعروضة عليه.

إنّ إشكالية عدم تخصص القاضي الإداري في الجزائر نعتبرها أهم عائق يحول بينه وبين إنشائه للقاعدة القانونية.

---

[1] - Le statut du juge administratif français, article disponible sur le site : « www.agatif.org » consulté le 08/12/2017

[2]- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 39 لسنة 2004.

[3]- انظر المواد من 07 إلى 93 من القانون العضوي 04-11 السالف ذكره .

2.1- تبني المعيار العضوي في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري

اعتمد المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 800 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وتجدر الإشارة أنّ هذا المعيار ساد بعد الثورة الفرنسية حيث كانت المحاكم العادية تمنع من نظر المنازعات الإدارية بموجب النصوص الصادرة سنة 1790، ووفقا لهذا المعيار فإنّ أي نشاط تقوم به الإدارة العامة وينتج عنه نزاع معين فإنّه لا يخرج من دائرة اختصاص القضاء الإداري إلا بموجب نص قانوني، ذلك أنّ هذا المعيار يعتمد في تحديد نطاق المنازعات الإدارية على طبيعة أطراف المنازعة[1]، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري احتفظ بهذا المعيار الذي كان مطبقا سابقا في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بموجب المادة 07 منه والتي جاء فيها :" كما تختص بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى"، وحسب المادة 800 من القانون 08-09 فالمحكمة الإدارية تكون مختصة بالفصل بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيّا كانت طبيعتها بسبب صفة أحد الأطراف " الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية"، واحتفاظ المشرع بهذا المعيار راجع لبساطته، لكنه لا يؤخذ على إطلاقه[2]، إذ يكفي معرفة طبيعة الشخص الطرف في النزاع لمعرفة جهة القضاء المختصة، ومن المؤكد أنّ الهدف الذي أرادته الدولة الجزائرية منذ الاستقلال في مجال القضاء هو محاولة صياغة نظام قضائي يتماشى وظروف المجتمع الجزائري وخصوصياته، مبتعدة في ذلك عن تعقيد الإجراءات مع توخيها للتبسيط لما له من فوائد كثيرة، وهكذا اختلف المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي، حيث أنّ معيار اختصاص هذا الأخير يحدد عن طريق القضاء لا التشريع، ولعل السبب في تبني المعيار التشريعي هو أنّ أحكام القضاء قد تختلف من مرحلة إلى أخرى فهي غير مستقرة، وقد تكون متباعدة في الوقائع والأطراف والموضوع والسبب ويتعذر مع جملة المتغيرات هذه وضع معيار مانع وجامع يحدد قواعد الاختصاص، لذا تبنى المشرع الجزائري الأسلوب التشريعي في تحديد معيار الاختصاص[3].

فهل تحديد معيار أساسي لعقد الاختصاص للقضاء الإداري هو تحديد يتناسب ومضمون فكرة الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري؟

---

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص. 118،119.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص.08، 09.

[3]- عمار بوضياف، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري دراسة مدعمة باجتهادات القضاء بالجزائر، ص.07. مقال منشور على قاعدة المنهل، متاح على الموقع الالكتروني:"platform.almanhal.com" . أطلع عليه بتاريخ: 16-12-2017.

إنّ القانون الإداري الجزائري متأثر في مجمله بالنموذج الفرنسي، والواقع أنّه قانون تشريعي يضعف فيه الاجتهاد، ومن المستحيل فهم هذا القانون دون العودة إلى جذوره الفرنسية، فالنصوص القانونية الجزائرية أخذت روح وحرفية النصوص الفرنسية[1]، إنّ كون قواعد ومبادئ القانون الإداري في الجزائر من صنع المشرع أساسا[2]، جعل القاضي الإداري الجزائري يساير المشرع دائما، وحتى وإن سكت هذا الأخير لا يلجا القاضي إلى الاجتهاد غالبا، وفي هذا نذكر الأمثلة التالية:

القرار الصادر عن محكمة التنازع في قضية ج.ع ضد بلدية النبايل ملف رقم 17، صادر بتاريخ 17-07-2005، جاء فيه "... وأنّه وبالفعل ***فالمادة 07 كانت ولا تزال تشكل المبدأ في محال توزيع الاختصاص***... وأنّه وبعبارة أخرى ***يبقى المعيار العضوي المبدأ، والمعيار المادي الاستثناء*** وبالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري للفصل في النزاع، وبالنتيجة إبطال القرار المصرح بعدم الاختصاص الصادر بتاريخ 07 مايو 2001 وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في المادة الإدارية للفصل في القضية برمتها"[3]، وفي قرار آخر لمجلس الدولة صادر في 22-03-2006 عن الغرفة الثانية فهرس 207، في قضية الشركة الوطنية للتأمين ضد القطاع الصحي برأس الوادي، جاء فيه"... حيث أنّ الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ينعقد للغرفة الإدارية طبقا لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية ***على أساس المعيار العضوي***..."[4].

والملاحظ على هذه القرارات أنّ القضاة لم يجتهدوا والتزموا بما نصت عليه النصوص التشريعية، التي تقضي بأنّ وجود شخص عام كطرف في النزاع يؤدي إلى انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي، فالمشرع هو الذي وضع المبدأ واستثناءاته وليس للقاضي أي اجتهاد، وهذا تأكيد على أنّ القانون الإداري في الجزائر تشريعي وليس قضائي[5].

وبتاريخ 28-01-2002 أصدر مجلس الدولة قرارا عن الغرفة الثانية متعلق بالطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء قضى فيه بأنّ"...حيث وفي مقام ثان، أهمل المجلس الأعلى للقضاء بكامل هيأته التأديبية ***الأخذ بعين الاعتبار بالمبدأ القانوني*** القاضي بأنّه لا يمكن الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع..."[6]، وبموجب القرار الصادر عن المجلس في 01-03-2005 في قضية والي ولاية الجزائر ضد شركة بومارشي، قضى

---

[1] -Yadh BEN ACHOUR, *Droit administratif*, centre de publication universitaire, 3éme édition, Tunisie,2010,p.27.

[2]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص.26.

[3]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.241.

[4]- المرجع نفسه، ص.284.

[5]- عصام نجاح، يحي وناس، المرجع السابق، ص.20.

[6]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.84.

المجلس بمايلي:"... ***وأنه تجاهل المبادئ العامة للقانون الإداري*** والتي من خلالها يمكن السحب أو الإبطال بأثر رجعي وتكون هذه الحالة ضمانا للمرؤوسين قصد السماح لهم بإبطال العقود والقرارات الإدارية لعدم الشرعية، منذ اليوم الذي يحدثون فيه علما بأنّ الأثر الرجعي له أثر مزدوج، لأنّ المقرر الملغى في حالة هذه القضية يزول، ويؤثر زواله على الآثار التي أحدثها هذا القرار الملغى..."[1]، وفي قرار تعلق موضوعه بطرد أجنبي من التراب الوطني صادر عن الغرفة الخامسة حمل رقم 13772 بتاريخ 14 أوت 2002، جاء فيه:"... ***حيث أنّه من المستقر عليه قضائيا*** أنّ رفع التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه مما يتعين القول أنّ الطلب الحالي استوفى أوضاعه القانونية وهو مقبول شكلا..."[2]

والحاصل في هذه القرارات أنّ المجلس اعتمد على ما ثبت قضائيا من اجتهادات فرنسية – الاستناد إلى اجتهادات قضائية فرنسية المنشأ–، وعلى تقنين المشرع الجزائري لهذه الاجتهادات، ما يقلص دائما من دور مجلس الدولة في الاجتهاد إذ حول هذا القانون البريتوري إلى قانون مكتوب[3].

لكن إذا كان القاضي الإداري الجزائري يساير خطى المشرع في قراراته القضائية التي يصدرها فهل هذا ينفي عنه الدور الاجتهادي بصفة مطلقة وتامة؟

للإجابة عن هذا السؤال وجب تقصي بعض قرارات مجلس الدولة الصادرة عن الغرف مجتمعة من جهة، والتي وصفت بالاجتهادية، ومن جهة أخرى إعمال ما ذهب إليه الأستاذ رشيد خلوفي بخصوص دراسته المتعلقة باختصاص مجلس الدولة كهيئة مقومة تضمن توحيد الاجتهاد القضائي، والتي قال فيها أنّ الدور المقوّم والموحّد لمجلس الدولة يتجسد في **مواقفه المبدئية** خلال الفصل في القضايا المطروحة أمامه ويتجلى هذا الدور أساسا في تدخله كقاضي نقض[4].

وفي هذا مثال واضح عن اجتهاد شهير لمجلس الدولة أقره ثم تراجع عنه ويتعلق الأمر بالقرار رقم 172994 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998، تعلق موضوعه بمدى إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، حيث صرح مجلس الدولة أنّ القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية هي ذات طبيعة إدارية صادرة عن سلطة إدارية مركزية،

---

[1]– المرجع نفسه، ص.197.

[2]– قرار مجلس الدولة رقم 13772 صادر بتاريخ 14 اوت 2002 متوفر على الموقع الالكتروني: https://elmouhami.com اطلع عليه بتاريخ 12-04-2018.

[3] -Yadh BEN ACHOUR, op.cit,p.32.

[4]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.425.

وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال، عندما يثبت بأنّها اتخذت مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بعيب تجاوز السلطة، حيث أنّ القاضي مثله مثل كل موظف يستفيد وجوبا من الحقوق المضمونة دستوريا[1].

لقد قبل مجلس الدولة الطعن بتجاوز السلطة المرفوع إليه في القرار أعلاه، وبرّر ذلك بأنّ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء ذو طابع إداري، يقبل الطعن بالإلغاء وهذا رغم وجود نص صريح في القانون الأساسي للقضاء "المادة 99 الفقرة 02" يحضر صراحة الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، ورغم ذلك مجلس الدولة تمسك باختصاصه استنادا إلى المبادئ العامة للقانون واستبعد نصا قانونيا صريحا.

يبرز القرار رقم 172994 اجتهاد مجلس الدولة الجزائري وكذا جرأته فيما ذهب إليه، لكنه يعتبر ترجمة حرفية لقرار سبق وأن أصدره مجلس الدولة الفرنسي في دعوى مماثلة، وبالتالي فإنّ مجلس الدولة الجزائري لم يكن مبتكرا لهذا الاجتهاد إنّما سار حذو نظيره الفرنسي فقط معتمدا في ذلك على المبادئ العامة للقانون، ودون أن يستنبط مبدأ قانونيا جديدا.

حيث كان السبق لمجلس الدولة الفرنسي في قبول الطعن بتجاوز السلطة ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء في هيأته التأديبية، حتى إن لم يوجد نص تشريعي ينص على ذلك[2].

لكن مجلس الدولة الجزائري غير هذا الاجتهاد كلية، وذلك في 07 جوان 2005، أين صدر قرار عن الغرف مجتمعة تحت رقم 016886 كرس مبدأ جديدا مفاده **أنّ مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا، وبهذه الصفة فإنّ رقابة مشروعيتها تتم عن طريق الطعن بالنقض بدلا من الطعن بالإلغاء المفتوح ضد القرارات الإدارية**[3].

ومن المؤكّد أنّ استقرار مجلس الدولة على اجتهاداته القضائية يعطيها قوة ويضمن الأخذ بها من الجهات القضائية الدنيا، كما أنّه لا يوجد تناقض بين تكليفه بتوحيد الاجتهاد القضائي والترخيص له في ذات الوقت بالتراجع عنه وإقرار اجتهاد مغاير، إنّ طبيعة عمل مجلس الدولة كونه يفصل في الطعون الخاصة بقضايا معينة، يجعل قراراته لا ترقى إلى مستوى القانون الذي يتضمن قواعد عامة، مجردة وملزمة، وهو ما يخول له

---

[1]– قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998، متوفر على الموقع الالكتروني:
https://droit.mjustice.dz/portailarabe/conseiletat/affichedecision.php?id=6
أطلع عليه بتاريخ: 12-04-2018.

[2]– يضاف إلى ما سبق في القضاء الفرنسي قضية عزل القاضي بيدالو والتي تتلخص في إرساله خطاب إلى الرئيس الفرنسي جيسكار ديستان بوصفه ضامنا لاستقلال السلطة القضائية، طالبا منه وضع نهاية لتدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية، حيث أقدم تبعا لهذا مجلس القضاء الأعلى الفرنسي بعزل القاضي، واعتبر هذا القرار وصمة عار يتعذر محوها من النظام الجيسكارديانى وأنّ استقلال القضاة قد مات، واعتبر حكم المجلس الأعلى للقضاء حكما لم يحسن تقدير الجزاء التأديبي ذلك أنّ جزاء العزل لا يتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل القاضي بيدالو. انظر: شامي يسين، المساءلة التأديبية للقضاة، دون ذكر دار النشر، (د.م.ن)، 2016، ص.49.

[3]- قرار مجلس الدولة رقم 016886 الصادر بتاريخ 07 جوان 2005، مجلة مجلس الدولة العدد 09، ص.57 .

الحرية في التقيد بالاجتهاد الذي قرره أو التراجع عنه وإقرار اجتهاد قضائي مغاير، وذلك بشرط إتباع الإجراءات المقررة قانونا[1].

وفي قرار آخر اعتبر مجلس الدولة التبليغ عن طريق كتابة الضبط الإجراء الأصلي والقانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، وأنّ تبليغ هذه الأخيرة عن طريق المحضر القضائي يشكل إجراء تكميليا عند الحاجة فقط، وهذا تبعا للقرار الذي أصدرته **الغرفة الخامسة** بتاريخ 08 أكتوبر 2002 وحمل رقم 012045 في قضية والي الجزائر ضد م.ع ومن معه[2].

ثم تم الأخذ في حساب ميعاد الطعن بالتبليغ الأسبق وهذا إثر الاجتهاد القضائي الذي صدر عن **الغرفة الرابعة** لمجلس الدولة بتاريخ الفاتح من أفريل 2003 ضمن قرار حمل رقم 13164، وتعلق موضوعه بالتبليغ في المادة الإدارية من طرف كتابة الضبط وعن طريق المحضر القضائي[3]، حيث جاء فيه أنّ قانون الإجراءات المدنية لا يفرق بين التبليغ التلقائي الذي تقوم به كتابة ضبط الغرفة الإدارية والذي يعتبر وثيقة ذات قوة ثبوتية مطلقة يعول عليها في حساب مواعيد الطعن، والتبليغ الذي يقوم به الأطراف عن طريق المحضر القضائي، **ومادام الأمر كذالك فإنّ العبرة تكون في حساب ميعاد الطعن بأسبقية تاريخ التبليغ مهما كان مصدره.**

إنّ القول بأنّ هذا القرار يمثل اجتهادا قضائيا لمجلس الدولة يطرح إشكالية صدوره عن الغرفة الرابعة وليس عن الغرف مجتمعة، إضافة إلى أنّه يقترب من تقنية التفسير أكثر منها إلى تقنية الإنشاء.

وتبعا للقرار الغيابي رقم 13167 الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة بتاريخ 19 نوفمبر 2002 في موضوع وقف التنفيذ[4]، على إثر قضية وزير السكن ضد المرحوم ش.أ، وأمام صمت قانون الإجراءات المدنية، اجتهد مجلس الدولة بقوله أنّ سكوت القانون يعتبر سهوا من المشرع وتسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا، وخلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

حيث أنّ هذا الاختصاص **وبموجب اجتهاد قضائي مستقر لمجلس الدولة** لا يمكن إسناده إلى القاضي الاستعجالي الذي لا يمكنه أن يتحول إلى مراقبة الجهة القضائية التي ينتمي إليها.

---

[1]– بوبشير محند امقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مداخلة ألقيت بملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 05 و06 ديسمبر 2012.

[2]– قرار مجلس الدولة رقم 012045 الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 03 ، ص.179.

[3]– قرار مجلس الدولة رقم 13164 الصادر بتاريخ 01 أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، ص.125.

[4]– قرار مجلس الدولة رقم 13167 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2002، متوفر على الموقع الالكتروني:
https://elmouhami.com
أطلع عليه بتاريخ: 12-04-2018.

ذات الأمر في هذا القرار يدعونا إلى التساؤل عن مدى اعتبار قرار صادر عن الغرفة الاستعجالية قرارا اجتهاديا، والملاحظ أيضا أنّ مجلس الدولة لا يؤدي الدور المنوط به والمتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي إذ كثيرا ما كانت اجتهاداته القضائية متذبذبة فهو يجري تغييرات عليها دون إتباع الإجراءات المشترطة قانونا لذلك، حتى أصبحت قراراته لا تؤخذ بجدية من قبل الجهات القضائية الإدارية الدنيا[1].

2.الأسباب المعيقة للاجتهاد القضائي في الجزائر

تبرز عدة أسباب كعائق أما عملية الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر، تتصدرها تلك الأسباب ذات الخلفيات التاريخية، ثم ما يعنيه مجلس الدولة من زيادة في الثقل والعبء عليه، إضافة إلى إشكالية عدم نشر قراراته القضائية، وهو ما سيتم التطرق إليه على التوالي.

1.2 – الأسباب التاريخية

عانت الجزائر من الاحتلال الفرنسي لفترة زمنية جد طويلة، وكانت سياسة فرنسا في الجزائر تتجه نحو تطبيق "مبدأ الفرنسة" هذا التوجه كرسه تطبيق قوانين الجمهورية الفرنسية آنذاك في إقليم الدولة الجزائرية، والتي كان من بينها " القانون الإداري".

ويعتبر هذا القانون في الجزائر موروثا فرنسيا، لاسيما وصدور القانون 62–157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 والذي مدد التشريع المعمول به، وإعمالا لهذا القانون تم الإبقاء على المحاكم الإدارية الثلاث، وأصبحت أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجلس الأعلى، الذي يعتبر جهة قضائية أنشاها المشرع الجزائري غداة الاستقلال بموجب القانون رقم 63–218 المؤرخ في 18 جوان 1963، إذ أحدثت به غرفة إدارية، وأصبح صاحب الولاية العامة في مادة المنازعات الإدارية بدل المحاكم الإدارية[2].

وبهذا قطعت العلاقة بين المحاكم الإدارية الجزائرية ومجلس الدولة الفرنسي، أطلق الدكتور عمار بوضياف على هذه المرحلة التي امتدت من سنة 1962 إلى غاية 1965 تسمية الازدواجية الخاصة، ولم تدم هذه المرحلة طويلا، إذ سرعان ما اتجهت رغبة المشرع الجزائري إلى تبني نظام وحدة القضاء، وذلك باعتبار أنّ الازدواجية القضائية صورة من صور النظام الفرنسي، وأن الجزائر باستقلالها عليها التخلص من كل ما هو فرنسي، وعليه ألغيت المحاكم الإدارية الثلاث وأحدث 15 مجلس قضائي، وفي خطاب للسيد " الطبيب لوح"

[1]- بوبشير محند امقران، المرجع السابق.

[2]- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2011، ص.55.

وزير العدل آنذاك، برر سبب التخلي عن الازدواجية القضائية وتعويضها بنظام الغرف بنقص الهياكل وخاصة نقص الإطارات القانونية[1].

وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 1996 تبنى المشرع الجزائري من جديد مبدأ الازدواجية القضائية، وتعتبر سنة 1996 بمثابة السنة التي شهد فيها النظام القضائي الجزائري ثورة داخلية قسمته إلى جهتين[2]، ومن هذا المنطلق كرست المادة 152سابقا و 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 القضاء الإداري بجانب القضاء العادي، ويعتبر هذا التكريس ضمانا قانونيا رفيع المستوى لوجود وبقاء القضاء الإداري[3]، إنّ نظام وحدة القضاء المتبع إلى غاية 1996 لم يكن فيه للقضاء الإداري أي دور في إثراء وإنشاء قواعد قانونية خاصة بالقانون الإداري في الجزائر، بمعنى أدق لم يوجد أي اجتهاد للقضاة حيث لم تعرف الجزائر خلال هذه المرحلة قاضيا إداريا إنّما وجد قاض "يبت في المسائل الإدارية"، الأمر الذي يجعل دور القضاء في ابتكار الحلول القضائية للمسائل والمنازعات المعروضة عليه غامضا وغير واضح، ولعل العودة إلى تبني نظام الازدواجية القضائية إثر التعديل الدستوري لسنة 1996 كانت لأجل إزالة هذا الغموض بالتحديد، ذلك أنّ أغلب الفقهاء أجمعوا أن اعتبار القضاء الإداري مصدرا للقانون الإداري يدفع في المقام الأول إلى التمييز بين الدول التي تعمل في ظل نظام ازدواج القضاء، والدول التي تعمل في ظل وحدة القضاء، فدولة كفرنسا ومصر رسميا يعتبر فيهما الاجتهاد القضائي أحد مصادر القانون الإداري أين ينشئ القاضي القاعدة القانونية، بالمقابل وكما أشرنا سابقا بقي الوضع في الجزائر غامضا وغير واضح بسبب تباين الأنظمة القضائية التي أخذت بها[4].

إنّ عدم الاستقرار المادي والقانوني للقضاء الإداري في النظام القانوني الجزائري، وتذبذبه بين الوجود تارة والإلغاء تارة أخرى، بسبب تباين النظام القضائي بين الوحدة والازدواجية القضائية، أثّر وبالضرورة على الاجتهاد القضائي الإداري، ولم يكن هناك من دور للقاضي الجزائري بارز فيه كقاض منشئ ومجتهد.

---

[1]- خطاب وزير العدل الطيب لوح أمام أعضاء مجلس الأمة سنة 1998، متوفر على الموقع الالكتروني:
www.Majlaselouma.dz
أطلع عليه بتاريخ 08-12-2016.

[2]- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.84.

[3]- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.171.

[4]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص.42.

2.2- زيادة الثقل والعبء على مجلس الدولة

حسب نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998[1]، يختص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة وكقاضي استئناف وكقاضي نقض، ويتولى الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية والوطنية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، إنّ اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة من شأنه إثقال عبئه، وبالتالي لا يتفرغ للقيام بوظيفته الأساسية المتمثلة في توحيد الاجتهاد القضائي، وقد حول دور المجلس في الجزائر من محكمة قانون إلى محكمة وقائع، بسبب عقد المشرع اختصاص الاستئناف له، ما يخالف الدور الأساسي المنوط به والمتعلق بتوحيد الاجتهاد القضائي.

وصحيح أنّ المشرع قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، لكن عقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالاستئناف لمجلس الدولة قد أحدث تغييرا وظيفيا وموضوعيا فيما يخص أداء المجلس – التحول من محكمة قانون إلى محكمة وقائع–، وعليه يخالف هذا الدور المادة 152 سابقا و171 حاليا من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جعلت من مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس دور التقويم والاجتهاد مثلما هو جار العمل به في كثير من النظم القانونية، كما يظهر الخلاف بين القانون العضوي 98-01 الذي عهد لمجلس الدولة بوظيفة القضاء الابتدائي والنهائي ووظيفة الاستئناف، في حين اعترفت المادة 171 من التعديل الدستوري لنفس الهيئة لمهمة تقويم وتوحيد الاجتهاد القضائي[2].

ضف إلى ذلك وعلى إثر التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن خلال نص المادة 188 التي دستر من خلالها مبدأ الدفع بعدم الدستورية، فإنّ وظيفة جديدة ستعقد لمجلس الدولة ألا وهي عملية التصفية Le filtrage، الأمر الذي من شأنه زيادة أعباء مجلس الدولة أكثر وانصرافه عن وظيفته الاجتهادية.

ولاشك أنّ إلغاء مهمة الاستئناف بالنسبة لمجلس الدولة وتحويل هذا الاختصاص إلى محاكم استئناف مستقلة تستحدث لهذا الغرض، كفيل بانصراف مجلس الدولة إلى وظيفته الأساسية، وفي هذا الإطار تدخل نخبة في فقهاء القانون الإداري في الجزائر، كان منهم الأستاذ محمد الصغير بعلي الذي قال أنّ الغرف الإدارية الجهوية –سابقا– يمكن أن تكون نواة للمحاكم الإدارية الاستئنافية على غرار الوضع في فرنسا[3]، وبالحديث عن فرنسا فإنّ وضعية مجلس الدولة الجزائري السالفة الذكر، عاشها مجلس الدولة الفرنسي سنة 1953، وعبر آنذاك René CASSIN أحد رؤساء المجلس بقوله: " إنّ مجلس الدولة كان مهددا بخطر الانكسار"[4]، وعليه قامت

---

[1]- القانون العضوي 98- 01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 37 لسنة 1998.

[2]– عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، "مجلة دفاتر السياسة والقانون"، العدد 05، الجزائر،2011، ص.16.

[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 28.

[4]- Roget Perrot, Justitutions judiciaires, Montchrestien, 11éme édition, Paris, 2004, P. 221.

فرنسا من أجل تخفيف العبء على مجلسها باستحداث المحاكم الإدارية الاستئنافية سنة 1987 تبعا للقانون رقم 87-1127 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1987.

3.2- إشكالية عدم نشر القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة

يرتبط فشل مجلس الدولة في أداء دوره الاجتهادي، إبقاؤه على اجتهاداته مجهولة في غالبية المجالات[1]، حيث يعتبر نشر القرارات القضائية الإدارية أحد أهم المعايير التي تشكل اجتهادا قضائيا، وأمرا لابد منه باعتبار أنّ القرارات القضائية تصدر باسم الشعب، وبالتالي تضمن هذه القاعدة لكل مواطن إمكانية التحري حول الظروف التي تم خلالها إصدار القرارات القضائية.

والواقع أنّه لو لم يكن الاجتهاد القضائي الإداري معلوما ومنشورا، فإنّ القانون الإداري لم يكن ليصبح ذا طابع قضائي أبدا، وأنّ معرفته مكّنت من وجود نقد وبناء غير مباشر له من خلال قوة الاقتراح التي أبان عنها الفقه الإداري وساهمت بفعالية في شرعية هذا الاجتهاد[2].

وبالرغم من كل المجهودات التي يبذلها مجلس الدولة في نشر قراراته التي تصدر عن مختلف غرفه، فإنّها تبقى غير كافية ويشوبها نقص كبير، والعديد منها يبقى مجهولا من قبل المتقاضين والمحامين وحتى القضاة أنفسهم، الأمر الذي يؤدي حتما إلى اختلالات واضحة في الحلول القضائية المقدمة من قبل الجهات القضائية الإدارية في المنازعات المعروضة عليها[3].

ويتم النشر ضمن مجلات متخصصة تأخذ طابع الجريدة الرسمية للاجتهاد القضائي، وتتضمن تعليقات مختلفة تنصب على بعض القرارات، وهو حال مجلة مجلس الدولة الجزائري المنشأة عام 2001 والتي صدر عددها الأول عام 2002، وتعتبر مصدرا للمعلومة للكافة وتسمح بتقويم وتوحيد الاجتهاد القضائي.

لكن هل يمكن اعتبار عملية نشر قرارات مجلس الدولة ضمنها دليلا على قيام هذا الأخير بوظيفة الاجتهاد؟

إحصائيا وبتصفح أعداد من مجلة مجلس الدولة فإنّ العدد الواحد منها ينشر في المعدل قرابة 30 قرار قضائي، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ الإحصائيات المتعلقة بعدد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة غير متاحة إطلاقا[4]، حتى أنّ الموقع الرسمي لمجلس الدولة موقع لا يحقق الدور المنوط به ويعتبر متأخرا جدا وقليل

---

[1]- بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص.08.

[2]- Rachid KHELLOUFI, « La jurisprudence administrative dans le système juridique algérien : une jurisprudence inaccomplie », *Revue IDARA*, n° 43, Alger, 2012, p.13.

[3]- بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص.14.

[4]- Rachid KHELLOUFI, op.cit, p.18.

التحديث مقارنة بنظيره الفرنسي، فهو لا يوفر أبسط المعلومات، وفي أيقونة الاجتهاد الخاصة به لا يوجد أي اجتهاد يذكر، إلا قرارا وحيدا صادرا عام 2017 لا يمثل في محتواه اجتهادا قضائيا إطلاقا.

وقد تضمن العدد الأول من مجلة مجلس الدولة قرارا تحت رقم 5951 مؤرخ في 11-02-2002 بين أ.ن ومجلس الاتحاد الوطني للمحامين جاء فيه أنّ قرار مجلس الإتحاد الوطني للمحامين لا يسمو إلى مرتبة القانون[1]، وجاء في العدد الثاني والثالث من مجلة مجلس الدولة لعامي 2002و 2003 على التوالي ذكرا لجملة من القرارات العادية ولم يتضمنا أي اجتهاد صادر عن الغرف مجتمعة، لكن الأستاذ عمار بوضياف أشار إلى أنّ مجلس الدولة أصدر مبدأ قرر فيه عدم قابلية قراراته النهائية للطعن بالنقض بقوله :"لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون 98-01 وكذا انطلاقا من أحكام قانون الإجراءات المدنية"، وهذا تبعا لقرار حمل رقم 07304 نشر ضمن العدد الثاني من المجلة واعتبر الأستاذ هذا المبدأ اجتهادا حرم المتقاضي من ممارسة طريق من طرق الطعن في الأحكام تتمثل في الطعن بالنقض[2].

أما العدد الرابع لعام 2003 فقد صدر عنه قرار عن الغرف مجتمعة في جلسة 17-06-2003 تحت رقم 11053 في قضية ب.ع ضد المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعنابة بخصوص صفة التقاضي حيث أقر أنّ المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس نقابة المحامين لا يمكن اعتباره كمنظمة مهنية وطنية بمفهوم المادة09 من القانون العضوي لمجلس الدولة ولا بأهلية التقاضي، فالدعوى القضائية لأجل الطعن في صحة الانتخابات لا تكون صحيحة إلا إذا رفعت ضد نقيب منظمة المحامين[3].

وفي ذات العدد صدر عن الغرف مجتمعة أيضا قرار تحت رقم 11081 في جلسة 16-06-2003 في قضية ب.ع ومن معه ضد نقيب منظمة المحامين بسطيف تعلق باختصاص مجلس الدولة وصحة الوكالات المتعددة[4].

كما صدر قرار آخر عن ذات الغرفة تحت رقم 008247 بتاريخ 22-07-2003 في قضية وزير السكن ضد ورثة ح تعلق موضوعه بنزع الملكية والجهة القضائية المختصة بالتعويض[5].

---

[1]- قرار مجلس الدولة رقم 5951 الصادر بتاريخ 11 فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، ص.147. ذكره سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، ص.861.

[2]- قرار مجلس الدولة رقم 07304 الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 02 ، أشار له عمار بوضياف في مقاله المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر،، ص..38.2002

[3]- قرار مجلس الدولة رقم 11053 الصادر بتاريخ 17 جوان 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 04 ، ص.53.

[4]- قرار مجلس الدولة رقم 11081 الصادر بتاريخ 16 جوان 2003، المرجع نفسه ، ص.56.

[5]- قرار مجلس الدولة رقم 008247 الصادر بتاريخ 22 جويلية 2003، المرجع نفسه ، ص.64.

وجاء في العدد الخامس من المجلة نشر لقرار أصدرته الغرف مجتمعة متعلق بوقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي حمل رقم 018743 في جلسة 15-06-2004، بين والي ولاية الجزائر و ع وش ومن معه[1].

ولم يأت العدد السابع بأي قرار صادر عن الغرف مجتمعة، وتضمن عددي عام 2007 و2008 نشر أعمال ملتقيات منازعات الوظيفة العمومية والمنازعات المتعلقة بالعمران على التوالي، كما نشر العدد التاسع لعام 2009 قرارات عادية فقط لكن أشار إلى القرارين الذين يوضحان الاتجاه الجديد لاجتهاد مجلس الدولة في موضوع الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء.

في حين أنّ العدد العاشر تضمن قرارات صادرة عن الغرف مجتمعة تعلقت بالقرار رقم 016886 المؤرخ بتاريخ 07-06-2005 في مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء طبيعة قراراتها والطعن الممارس ضدها، وكذا القرار رقم 063457 المؤرخ في 30-07-2012 المتعلق بالطعن بإلغاء العقود التوثيقية المكرسة للمعاملات العقارية الخاصة بالأملاك الشاغرة، والقرار رقم 067345 المؤرخ في 14-02-2011 الخاص بوقف تنفيذ الأحكام القضائية، وأخيرا القرار رقم 068359 المؤرخ في 27-06-2011 المتعلق بتنازع الاختصاص جاء فيه أنّ المشرع جعل مجلس الدولة حسب أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هيئة مقومة للاختصاص داخل النظام القضائي الإداري وفي هذا الصدد حول له الفصل بكل غرفه مجتمعة في تنازع الاختصاص العارض بينه وبين محكمة إدارية.

من خلال القرارات السالفة ذكرها يتضح اجتهاد مجلس الدولة لاسيما في قرارات الغرف مجتمعة، لكن هذه القرارات في الحقيقة لا ترقى إلى مستوى القرارات المبدئية التي يبنى عليها الاجتهاد القضائي فعلا فهي تقترب إلى التفسير أكثر، والملاحظ كذلك أنّ جلها لم يذكر أطراف الدعوى بصفة واضحة إذ يتم الاكتفاء بالإشارة إلى أول حرفين من اسم ولقب أحد أطراف الدعوى، الأمر الذي لا يسمح بتحديد الاختصاص القضائي والقانون المطبق وكذا المسؤولية الإدارية، فعبارة ب.ج ضد أ.س لا تحيل إلى شيء إطلاقا ولا حتى ذكر فهرس القرار له صدى، فالنشر الجزئي لبيانات القرارات مخل بها.

وبالتالي فإنّ نشر القرارات القضائية الإدارية بهذه الطريقة لا يساهم في تكوين الاجتهاد القضائي ولا تعدو مجلة مجلس الدولة أن تكون مجرد تجميع un recueil للقرارات المنشورة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ المجلة لا تنشر كل القرارات وغالبا ما يصادف الباحث المتصفح للتعليقات على القرارات القضائية عبارة "قرار غير منشور"، إضافة إلى جزئية نشر القرارات وحذف بعض البيانات الهامة منها[2].

[1]- قرار مجلس الدولة رقم 018743 الصادر بتاريخ 15 جوان 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 05 ، ص.247.

[2] - Rachid KHELLOUFI, Op.Cit, p.19,20.

وتجدر الإشارة أنّ ضرورة نشر مجلس الدولة لجميع قراراته لا ترمي إلى تحقيق غرض إعلامي فقط بل هي ذات غرض وقائي يتمثل في حث القضاة على البحث الجدي عن الحل القانوني بخصوص المشاكل القانونية التي تتضمنها عرائض الطعن بالنقض والاستئناف التي تعرض عليهم، وكذا إثارتهم للأوجه التي يمكن استخلاصها من عناصر الملفات المعروضة عليهم بالشكل الذي يضمن توحيد الاجتهاد القضائي[1].

وبالتالي فإنّ القاضي الإداري الجزائري قاض يعتمد تقنية التفسير أكثر من إنشاء المبادئ القانونية، الأمر الذي يقلص دوره الاجتهادي، وأنّ عامل عدم نشر القرارات القضائية الإدارية، والنشر الجزئي يؤثر وبشدة في عملية فحص وإثبات الدور الاجتهادي من عدمه للقاضي الإداري في الجزائر.

إنّ هذه الأسباب وما أسلفنا ذكره يبين لنا صراحة عدم اكتمال الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر.

خاتمة

من خلال دراستنا التي تمحورت حول موضوع الاجتهاد القضائي الإداري بين فرنسا والجزائر، توصلنا إلى جملة من النتائج هي كالأتي:

* يتميز القانون الإداري في فرنسا بأنّه قانون قضائي أساسا، ويتصف قضاؤها الإداري بالطابع الاجتهادي، نظرا للدور الفعال الذي يقوم به القاضي في إنشاء القواعد القانونية التي يستعملها من أجل حل النزاعات المعروضة عليه، "فلولا الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة لما وجد القانون الإداري من الأساس" .

* مكنت الاجتهادات القضائية من إنشاء النظريات القانونية الكبرى في القانون الإداري، وساهمت إلى حد كبير في وضع المفاهيم الأساسية لهذا القانون.

* إنّ التلازم بين القانون الإداري والطابع القضائي لا ينفي غياب القواعد التشريعية المنظمة لفروعه المختلفة، لكن هذه القفزة التشريعية التي يعرفها القانون الإداري مهما بلغت درجتها، لن تنفي الأصل والمبدأ الذي عرف به القانون الإداري.

* تراجع الاجتهاد القضائي ليس سوى نتيجة واضحة لنجاحه، فالمبادئ الكبرى التي ابتكرها القاضي الإداري قننها المشرع وضمنها في مدونات قانونية أصبح القضاة يعتمدون عليها، وليس من التناقض قبول البناء الذي شيده القاضي الإداري مع التفكير أنّ زمن تقنين النتائج المكتسبة قد حان.

* إشكالية عدم تخصص القاضي الإداري في الجزائر تعتبر من أهم العوائق التي تحول بينه وبين إنشائه للقاعدة القانونية.

[1]- بوبشير محند امقران، المرجع السابق، ص.17.

* إنّ القانون الإداري الجزائري متأثر في مجمله بالنموذج الفرنسي، والواقع أنه قانون تشريعي يضعف فيه الاجتهاد، ويعتبر تبنى المشرع الجزائري الأسلوب التشريعي في تحديد معيار الاختصاص أحد الأسباب تراجع الدور الاجتهادي للقاضي الإداري.

* إنّ كون قواعد ومبادئ القانون الإداري في الجزائر من صنع المشرع أساسا، جعلت القاضي الإداري الجزائري يساير المشرع دائما وحتى وإن سكت هذا الأخير لا يلجأ القاضي إلى الاجتهاد.

* عدم الاستقرار المادي والقانوني للقضاء الإداري في النظام القانوني الجزائري، وتذبذبه بين الوجود تارة والإلغاء تارة أخرى، أثر على الاجتهاد القضائي الإداري ولم يكن هناك من دور للقاضي الجزائري ليظهر فيه كقاض منشئ ومجتهد.

* عدم تفرغ مجلس الدولة للقيام بوظيفتة الأساسية –توحيد الاجتهاد القضائي– بسبب كثرة الاختصاصات الموكلة إلية يزيد من عبئه ويجعل منه محكمة موضوع ما يؤثر سلبا على دوره الاجتهادي.

* نشر القرارات القضائية الإدارية يمثل ضمانة أساسية لتوحيد الاجتهاد القضائي، لكن مجلة مجلس الدولة في الجزائر تفتقد إلى الحرفية في أداء هذا الدور الهام.

وعلى حد تعبير الأستاذ رشيد خلوفي فإنّه وفي كل الأحوال قضاء إداري بدون اجتهاد قضائي هو مثل تلك السلطة القضائية التي لا تملك روحا، وأنّه حتى تتجسد أهداف الاجتهاد القضائي الإداري لابد من وضعه بصفة كاملة ومستمرة في متناول جميع المعنيين والمهتمين بالاجتهاد القضائي والقانون.