

## الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري



أ. عادل بن عبد الله

جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

\*\*\*\*\*

### ملخص:

يتناول المقال بالدراسة الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري. فالعلاقات القانونية بين الإدارة والمجتمع عرفت تحولات ذات أهمية كبيرة تفرض إعادة النظر وترتيب مؤسسات القانون الإداري والبحث في تجديد دور القاضي الإداري. فلم يعد الحديث اليوم عن قانون إداري كجسم من القواعد المختلفة جوهريا عن القانون الخاص التي تجد مصدرها الأساسي في الاجتهاد القضائي. فغزارة النصوص القانونية وتأثير القانون الدستوري أدى من جهة إلى أفول الدور الخلاق للقاضي الإداري في طرح القواعد وانحصار نطاق صلاحية القضاء الإداري بأيلولة العديد من نزاعات الإدارة للقضاء العادي. كل ذلك يطرح تساؤل جوهرية عن أي دور بقي للقاضي الإداري في صناعة القانون الإداري.

### الكلمات المفتاحية:

الاجتهاد القضائي، القانون الإداري، القضاء الإداري.

### **Abstract:**

The article of the study presents the future role of the administrative judge in light of the changes of administrative law. So that the relations between the administration and the society have undergone significant shifts, imposing reconsideration and arranging the institutions of administrative law, and seeking in the role of the administrative judge. Today's talks has no longer about an administrative law as a body of roles that are fundamentally different from the private law, which finds its mains source in jurisprudence. so that the abundance of legal texts and the impact of constitutional law led on one hand to the decline of the creative role of the administrative judge in posing the rules and the restriction of the scope of the administrative judiciary by devolution of many management disputes for normal justice. All this raises a fundamental question on which role left to the administrative judge in making the administrative law.

## مقدمة:

لقد كان للقضاء الإداري الدور الأبرز في صقل قانون إداري حديث والإسهام الفعال وبشجاعة في التأسيس لدولة القانون من خلال فرض استقلاليتها وتوفير الضمانات للمتقاضين انطلاقاً من التوفيق بين الإحساس بالدولة والتعلق بالحريات.

وتعرف اليوم العلاقات القانونية بين الإدارة والمجتمع بأشخاصه منذ سنوات تحولات ذات أهمية كبيرة لها تأثير بارز، يفرض إعادة النظر وترتيب مؤسسات القانون الإداري والبحث في تجديد دور القاضي الإداري في ظل تلك التحولات. فبنية إدارة الدولة عرفت هياكل جديدة غريبة عن مؤسسات النظام الإداري التقليدي، والوظيفة الكلاسيكية للدولة تراجعت وانحصرت تدخل الدولة في الحياة العامة، ناهيك عن تأثيرات القانون الدولي في القانون الداخلي. هذه العوامل أسهمت في جعل الحدود بين القانون العام والقانون الخاص غير صلبة كما في السابق.

لم يعد الحديث اليوم عن قانون إداري بالمعنى الدقيق للكلمة، كجسم من القواعد المختلفة جوهرية عن جسم القواعد المطبقة على الأفراد، التي تجد مصدرها الرئيسي في الاجتهاد القضائي الإداري، فغزارة النصوص القانونية وتأثير القانون الدستوري أدى من جهة إلى أفول الدور الخلاق للقاضي الإداري في طرح القواعد المطبقة على النزاعات المتولدة عن علاقة الإدارة بالأفراد، وانحصار نطاق صلاحية القضاء الإداري بأيلولة العديد من نزاعات الإدارة للقضاء العادي، كل ذلك يطرح تساؤلاً جوهرية عن أي دور بقي للقاضي الإداري في صناعة القانون الإداري؟ فهل صارت المشكلة متعلقة باعتبارات تقنية أم أن القاضي الإداري لا يزال الأكثر جدارة لحل المنازعة الإدارية وتوفير ضمانات أكثر للمتقاضين؟

إشكالية المداخلة بالنتيجة تدور حول الدور المستقبلي المنتظر من القاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري؟. لبسط الإجابة عن التساؤل سنتناول الموضوع في ثلاثة عناصر على النحو التالي:

أولاً/ دور القضاء الإداري في صناعة القانون الإداري

ثانياً/ تحولات القانون الإداري

ثالثاً/ الدور المستقبلي للقاضي الإداري

## أولاً:

### دور القضاء الإداري في صناعة القانون الإداري.

من الناحية التاريخية، جرى الحكم في فرنسا وفي وقت مبكر بأن التقنين المدني وقواعد القانون الخاص لا تصلح للتطبيق على المنازعات المتعلقة بالإدارة. لقد انقاد القاضي الإداري من خلال سلطته الخاصة وفي مجالات واسعة وأساسية إلى وضع المبادئ والقواعد المطبقة على الإدارة، وحاز سلطة خلافة في وضع قواعد لا تركز على قانون مكتوب.

فالقانون الإداري كان قانوناً إدارياً وبالمعنى الدقيق للكلمة: جسم القواعد المكونة له مختلفة جوهرية عن جسم القواعد المطبقة بين الأفراد. وقد جرى تقديم القانون الإداري على أنه قواعد مستقلة إجمالاً عن القانون الخاص، قانون استثنائي وهكذا كانت صياغة قرار محكمة التنازع

(TC,8 fév 1873, Blanco)<sup>(1)</sup> . ورغم أن صياغة القرار استهدفت في الحقيقة القواعد المتعلقة بمسؤولية الإدارة الدولة تحديداً، لكن جرى مد صياغة القرار إلى مجمل القانون الإداري الذي سيتشكل تدريجياً، وفي قسميه الأساسيين مبدأ الشرعية ومبدأ المسؤولية.

جدلية صناعة القاضي للقانون: إن دور القاضي لا يتعدى حد الفصل في النزاعات التي تتبع اختصاصه وليس له وضع قواعد عامة. فحكم القاضي يمر بالضرورة من خلال تطبيق قاعدة قانونية<sup>(2)</sup> ، لكن في المادة الإدارية وعقب الثورة الفرنسية، قلما كان نص قانوني يحكم المطالبات القضائية المرفوعة على الإدارة أمام القضاء الإداري، الذي لم يكن يمكنه الامتناع عن الفصل بحجة عدم وجود النص، لذلك كان القاضي يشكل القاعدة التي تسمح له بالفصل في النزاع في نفس الوقت. ومن أجل فهم وتفسير الوظيفة غير العادية للقضاء الإداري وكيف أهم في تأسيس دولة القانون، لابد من الرجوع إلى الظروف التي أحاطت بتشكيل تلك الوظيفة تاريخياً وما مبررها من الناحية القانونية. لاجتهاد القضائي ينطبق على القواعد التي يمكن استخلاصها من أحكام القضاء وفي هذا المعنى فهو مرتبط بنص قانوني هو محوره.

عقب الثورة الفرنسية ساد منطق أن القانون يجب أن يكون كله مكتوباً وصادراً عن السلطة التشريعية وبأنه يمنع على المحاكم الاجتهاد، أي دعوة لاستبعاد إمكانية إعطاء القضاة فرصة لأن تكون لهم أفكار عامة وإبداع بل يتقيدون بألفاظ القانون المكتوب. لكن لحسن الحظ لم يعمر ذلك الفكر طويلاً حتى ركن إلى الواقعية. فوضعوا التقنين المدني سنة 1804 أدركوا الوظيفة التي يمكن التعويل بخصوصها على القضاء، وأدركوا معنى الاجتهاد القضائي وضرورته.

في كتابه خطاب تمهيدي لمشروع القانون المدني بين الفقيه الفرنسي Portalis بأنه لا يمكن على الإطلاق الوصول إلى الاجتهاد القضائي إلا عبر المرور بالتشريع، فمهمة ووظيفة التشريع هي تحديد وضبط يشمل أكبر قدر من عموميات القانون عن طريق معالجة تتصف بالطابع العام، أي بوضع مبادئ وأسس غنية بالنتائج وليس النزول إلى تفاصيل المسائل التي يمكن أن تتولد عن كل وضعية خاصة. وبأنه يكون على القضاة، مستلهمين من روح التشريع العام، توجيه تطبيقاته. إنه يوجد علم للمشرع وعلم للقضاة وهما مختلفان، علم المشرع يهدف إلى إيجاد لكل مادة أو موضوع المبادئ المناسبة والأكثر ملائمة، أما علم القاضي فيهدف إلى وضع تلك المبادئ للتطبيق وتشعيها وتوسيع نطاق تطبيقها بشكل متبصر مستلهم من فرضيات معروفة<sup>(3)</sup> .

هذا العرض اللافت والدقيق يعطي صورة حقيقية عن وظيفة القضاء والاجتهاد القضائي الذي تنطلق من تطبيق القواعد التشريعية والتدقيق في نطاقها في الظروف المتعددة التي تظهر في الواقع العملي. فالمشرع عليه أن يبقى في درجة من العمومية حتى لا يقع عليه عبء ثقيل في مواكبة الواقع سريع التطور والتعقد، لحد يصل لمعالجة الحالات الخاصة، وعليه فإن القاضي يكون مشرع تلك الحالات. إن المهمة البارزة هي معالجة مشكلة الفراغ التشريعي. لغياب النص القانوني أو قصوره أو غموضه أو تناقضه وتكييف القاعدة القانونية مع تطور المجتمع وتطلعاته المشروعة، ومن هنا ينطلق القاضي.

فالمدلول الواسع للاجتهاد القضائي يعني مجموع القرارات التي تصدرها الجهات القضائية في المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصها وصلاحياتها. أما المدلول الضيق والفني للكلمة فيعني بصورة أكثر دقة الحل الذي دأبت الجهات القضائية إعطائه لمسألة قانونية معينة.

فهل أن تلك الحلول تشكل قواعد قانونية؟ وهل يمكن اعتبار الاجتهاد القضائي مصدرا من مصادر القانون؟. هل القضاء خلاق للقانون؟<sup>(4)</sup>.

في المبدأ، هناك اعتراض على الاعتراف للقضاء بسلطة خلاقة للقانون والسبب يرجع لمبدأ الفصل بين السلطات، فوحدها السلطة التشريعية يمكنها وضع قواعد القانون وليس السلطة القضائية، فالمحاكم تطبق القانون ولا تصنعه. لكن الرد على هذا الاعتراض ممكن على أساس ملاحظتين أساسيتين:

1- فمن حيث القانون يمنع على المحاكم أن تقف عند حد تطبيق القانون طبقا لأحكام المادة 04 من القانون المدني الفرنسي، فالقاضي الذي يمتنع عن حل النزاع بذريعة سكوت أو غموض أو عدم كفاية التشريع يمكن متابعته بجريمة إنكار العدالة<sup>(5)</sup>. النص يمكن أن يترك انطبعا بأن كل القانون هو في التشريع وبأن أي نقص فيه يكيف في هذا السياق، لكن يفهم من النص ذاته بأن التشريع يمكن أن يكون في حالة سكوت أو أنه غير معلوم، وهذا يتطلب أن يصنع القاضي بذاته القاعدة الواجبة التطبيق، وهذا ما يعطي للمحاكم سلطة خلق للقواعد.

2- أما من حيث الواقع، فنجد بأن القضاة يستعملون فعلا هذه السلطة الخلاقة للإضافة للتشريع، يقومون بذلك أولا: من خلال تفسير النصوص الناقصة والغامضة ثم من خلال تحديد مضمون المفاهيم المفتاحية. فالمحاكم على سبيل المثال حددت مفهوم الخطأ. ثانيا: يقومون بذلك من خلال تكييف وتطوير النصوص القانونية مع المعطيات الجديدة وهذا ما حصل على سبيل المثال مع محكمة النقض عندما كشفت بأن المادة 1/1384 من القانون المدني تتضمن مبدأين عامين للمسؤولية عن فعل الأشياء والمسؤولية عن فعل الغير<sup>(6)</sup>.

إذن لا يمكن اعتبار جميع قرارات القضاء اجتهادا قضائيا، فليس لجميع القرارات نفس القيمة. يجب التمييز بين القرارات المبدئية التي تطرح قاعدة ذات نطاق عام في التطبيق وبين القرارات البسيطة لبعض الحالات المحددة. وهذا التمييز ليس عاما، فهناك قرارات كثيرة ما هي إلا تطبيق لحلول سابقة موجودة ولا تدخل في أية فئة من الفئتين المذكورتين. إن قياس قيمة أي قرار ونطاقه الصحيح هو فن صعب يمر عبر عملية أعمال عدة مؤشرات. أولا: أصل القرار: هذه مسألة مهمة وأساسية، فالقرار الذي صدر عن الغرف مجتمعة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة له قوة أكبر على قرارات المحاكم الأدنى. أما من حيث المضمون: فالقرار الذي يعلن مبدأ في القانون له قيمة أكبر.

أما من حيث التشكيلة، فحتى تشكيلة الغرفة التي تصدر قرارا ويشكل موضوعا للنقاش القانوني الواسع يكون له نطاق وحجة أكبر. أما من حيث الإشهار، فالإشهار الذي يعطى للقرار من قبل الكتاب ورجال القانون خصوصا في مجموعة القرارات والحوليات والإشادة بقيمته تعطي له قيمة وزخم أكبر.

أما التدقيق الثاني، فإن الاجتهاد القضائي الخلاق هو دائما تابع ومرتبطة الصلة من جهة القاعدة الاجتهادية لا يمكن أن تكون موجودة إلا بتزكية وتصديق ضمني من المشرع الذي يمكنه في أي وقت أن يلغي أو ينهاي الاجتهاد في مسألة ما، ومن جهة ثانية وهي بالنسبة للاجتهاد الأكثر تميزا وله كيان فهو مؤسس على قواعد أسمى: التشريع عادة أو مبادئ القانون العامة. فمحكمة النقض استندت إلى مبدأ الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع ويمكن للاجتهاد أن يعطي للنص مدلولاً جديدا لم يعرف قبل، بل حتى معارضا لمعناه الأول في القاعدة، لكن المبادئ تكتشف ولا يصنعها القاضي<sup>(7)</sup>.

هناك اعتراض، إن الحلول الاجتهادية لا تشكل قواعد قانونية لأنها لا تحمل خصائص القاعدة القانونية. الاجتهاد القضائي ليس له خاصية العمومية، وفق المادة 05 من القانون المدني الفرنسي ليس للقاضي أن يصدر أحكاما في شكل ضوابط عامة في المسائل التي تتبع اختصاصه. من جهة ثانية ليس للقاعدة الاجتهادية خاصية التجريد فالقاضي يتقيد بإعطاء حل ملموس لمسألة تتعلق بوقائع محددة بالنسبة لأشخاص معينين. وأخيرا ليس للقاعدة الاجتهادية خاصية القوة الإلزامية، فالقرارات حجية نسبية بين أطرافها (المادة 1351 من القانون المدني) وليس لها حجية الإلزام على باقي المتقاضين أو باقي الجهات القضائية ولا بالنسبة لنفس الجهة القضائية التي أصدرتها والتي تبقى حرة في اعتناق حل آخر في دعوى أخرى<sup>(8)</sup>.

في المقابل تأكيد: للقواعد الاجتهادية صبغة العمومية لأنها مكرسة من قبل الجهات القضائية الأعلى المكلفة بضمان توحيد الاجتهاد القضائي على مستوى البلاد والقرارات المبدئية لها كل مظاهر القاعدة القانونية. وللاجتهاد القضائي طابع التجريد لأن القاعدة الاجتهادية تتناول القانون وليس العدالة والإنصاف. فحل نزاع معين لا يأتي إلا من خلال عملية استدلال واستنباط حل ملموس من فكرة عامة ومجردة. وأخيرا الحول الاجتهادية لها طابع الإلزام في الواقع وفي القانون. من حيث الواقع من خلال شعور القاضي واعتقاده بأنه ملزم بإعمال نفس الحلول التي أصدرها أو أصدرتها جهة أخرى وهذا ما يعبر عنه العميد كربوني بالعرف العارف.

أما من حيث القانون فبقوة مبدأ التدرج، فالجهات القضائية الأعلى لها فرض الحلول التي تراها مناسبة على الجهات الأدنى.

والخلاصة هي أنه إذا اعتبرنا بأن الاجتهاد القضائي مصدر للقانون فإن له ميزة مصدر للقانون ذي طبيعة خاصة وخطرة. فالخصوصية تتعلق بتشكيل الاجتهاد القضائي بشكل تدريجي، فقلما يكفي قرار واحد لطرح اجتهاد قضائي، غالبا يأتي الاجتهاد من تكرار الحل في قرارات لاحقة بشكل متطابق. وهذا عامل قوة لأنه يعطي للاجتهاد القضائي طابع المرونة في مقابل القانون المتصف بالجمود. ويتكيف الاجتهاد مع المعطيات والوضعيات المستجدة، والسلبيات تكمن في صعوبة التعرف على الاجتهاد. العديد من القرارات منشورة في حويليات ومجموعات القرارات، واليوم الإعلام الآلي يعطي إمكانية التعرف على اجتهاد بشكل أكبر.

أما الخطر فيتمثل في عدم الاستقرار في الحلول الاجتهادية فالاجتهاد معرض دائما للتحولات والتعديل اللاحق. هذه التحولات الخطيرة ذات أثر رجعي في التطبيق، فالقاعدة الاجتهادية الجديدة تطبق فوراً على الوقائع المعروضة على الرغم من أن تلك الوقائع هي سابقة لتشكيل القاعدة وهذا الأثر الرجعي يخلل النظام القانوني والأمان القانوني وهذا ما دفع بمحكمة النقض سنة 2006 بقرار مبدئي إلى طرح فكرة أن الحل الجديد الذي تطرحه يمكن أن يبقى دون تطبيق على الوقائع التي سمحت بتشكيله. لذلك فالسلطة الخلافة للقاضي موجودة على الأقل بالنسبة لبعض النزاعات المعروضة عليه لطرح قواعد دون تطبيقها.

**إسهام القضاء الإداري في تأسيس دولة القانون:** إن مبدأ الشرعية الذي يفرض خضوع جميع السلطات الإدارية له وهو مظهر لدولة القانون أسس له القضاء الإداري. في البداية كان مبدأ الشرعية مرتبطاً بالتشريع. اختصر مبدأ الشرعية في الخضوع للتشريع باعتباره التعبير عن الإرادة العامة والمصدر الحصري للقانون. في المادة الإدارية كان القانون قليلاً والاجتهاد القضائي كان المصدر الأساسي والهام للقانون الإداري. مبدأ الشرعية كان يساوي خضوع الإدارة للاجتهاد القضائي وهذا تحول حدث في زمن كان التشريع هو الحاكم والمسيطر باستثناء ميدان الإدارة<sup>(9)</sup>.

إذن وفي غياب النص القانوني وسع الاجتهاد القضائي نطاق مبدأ الشرعية ونطاق الرقابة على أعمال الإدارة مقابل انحصار نطاق السلطة التقديرية والإفلات من الرقابة. كلما زادت الضوابط التي يفرضها القضاء الإداري على الإدارة بعيداً عن النصوص القانونية انحصرت سلطتها التقديرية وضم سلطة الملاءمة ضمن نطاق مبدأ الشرعية وخضوعها لرقابة القضاء. حتى في نطاق السلطة التقديرية، القضاء الإداري لا يستبعد الرقابة على أعمال الإدارة على الأقل إلزامها موجب عدم الانحراف بالسلطة عن تحقيق أهداف المرفق العام والمصلحة العامة واحترام المبادئ العامة للقانون. وهذا أسهم حقيقة في بناء دولة القانون وإدارة حديثة<sup>(10)</sup>.

إن المبادئ العامة للقانون هي مصدر غير مكتوب للقانون الإداري وهي أهم وأبرز ما قدمه الاجتهاد القضائي الإداري، قواعد فرضها مجلس الدولة الفرنسي على جميع السلطات الإدارية انطلاقاً من إعلان الحقوق والمواطن وديباجة دستور سنة 1946 ومن روح النظام القانوني عموماً ولها قيمة توازي قيمة التشريع وأهميتها زادت من خلال تدخل المجلس الدستوري الذي أضفى على أهم تلك المبادئ قيمة دستورية فصارت مبادئ ذات قيمة دستورية وباتت بالنتيجة تلزم المشرع<sup>(11)</sup>.

وينطبق الأمر على مبدأ المسؤولية: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة نشأ وتطور خارج النصوص القانونية. لقد أعلن القضاء مبدأ المسؤولية الإدارية، أساسه وخصائصه، ووسع ميدان المسؤولية وسهل شروط انعقادها تدريجياً وبحث في أساس للمسؤولية خارج فكرة الخطأ وطورها ووسع ميدانها ما زاد في نطاق الضمانات الممنوحة للأفراد. وشكل نظرية متكاملة انتهت إلى تقارب بين المسؤولية الخاصة والعامة.

إن لغزارة الاجتهاد القضائي وقيمته في بناء قانون إداري حديث له مبادئ وقواعد لا يمكن فهم اليوم أو تفسيره حقيقة دون الرجوع لقرارات القضاء الإداري نفسه تحديدا اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع للبحث في سياق الأفكار وبنائها القانوني.

### ثانيا:

## تحولات القانون الإداري ومدى تأثيرها في دور القاضي الإداري

نتساءل اليوم، ماذا بقي اليوم من النظرية التقليدية في القانون الإداري؟. النصوص القانونية أطبقت على الإدارة وقضاؤها، نركز تحديدا على المستوى الداخلي فهناك تزايد للنصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، حركة تشريعية متسارعة ومتوسعة، وظيفة القاضي الإداري ستكون في المستقبل قضائية أكثر منها اجتهادية ابتكارية.

أولا إنكار طابع الخصوصية عن القانون الإداري الذي لم يعد الاجتهاد القضائي الإداري يصنعه. أهمية قرارات مجلس الدولة في صناعة القانون الإداري وصلته التي أعطت معادلة القانون الإداري يساوي قانون مصدره القضاء الإداري أقلت. لم يعد القاضي الإداري يصنع قواعد القانون الإداري، هذه الأخيرة بات لها مصدر هام آخر لا يتبع القاضي الإداري<sup>(12)</sup>.

فمبدأ الشرعية الذي يفرض خضوع جميع السلطات الإدارية للقانون، وهو مظهر لدولة القانون، كان في البداية مرتبطا بالتشريع، اختصر مبدأ الشرعية في الخضوع للتشريع باعتباره التعبير عن الإرادة العامة والمصدر الحصري للقانون. في المادة الإدارية كان القانون قليلا والاجتهاد القضائي كان المصدر الأساسي والهام للقانون الإداري. مبدأ الشرعية كان يساوي خضوع الإدارة للاجتهاد القضائي وهذا تحول حدث في زمن كان التشريع هو الحاكم والمسيطر باستثناء ميدان الإدارة.

التشريع كمصدر للقانون الإداري صار حقيقة لكن ليس الوحيد فهناك المصدر الدستوري والتنظيمي بات مبدأ الشرعية يعني الخضوع بصورة عامة للقانون وهذا ما دافع عنه القضاء الإداري في السابق. مبدأ الشرعية هو الخضوع للقانون ذي المصادر المتنوعة أهمها المصادر المكتوبة. أهمية النصوص القانونية تضاعفت كما وكيف من حيث القيمة. الدستور يقدم قواعد في موضوع التنظيم الإداري. أهمية المصدر الدستوري تأتي من إدخال ديباجة الدستور ضمن الجسم الدستوري وبالنتيجة ضمن مبدأ الشرعية وتدخل المجلس الدستوري في تحديد المبادئ العامة للقانون وقيمة النصوص وفي القضاء الإداري واختصاصه. بات القانون الإداري والقضاء الإداري مرتبطين وتابعين في قسم مهم للدستور والاجتهاد الدستوري. إذن ليس فقط خضوع الإدارة للقانون ولكن خضوع القانون الإداري للقانون الدستوري.

المبادئ العامة للقانون، المصدر غير المكتوب للقانون الإداري، هي أهم وأبرز ما قدمه الاجتهاد القضائي الإداري. قواعد تفرض حتى دون نص على جميع السلطات الإدارية، طرحها مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من إعلان الحقوق والمواطن وديباجة دستور سنة 1946 ومن روح النظام القانوني عموما ولها قيمة توازي قيمة التشريع لكن أهميتها زادت من خلال تدخل المجلس الدستوري الذي أضفى

على أهم تلك المبادئ قيمة دستورية فصارت مبادئ ذات قيمة دستورية ونقلت من نطاق القانون الإداري إلى القانون الدستوري وباتت بالنتيجة تلزم المشرع.

ثانيا/ لم تعد الإدارة متروكة لقاضيها بل أصبحت تخضع لأي قاضي على غرار المتقاضين. هذه المسألة تفسرها فكرتان: الأولى: هي أن وجود قضاء إداري هو امتياز للإدارة في مواجهة الأفراد والثانية: لم يعد القانون الإداري يأتي من تدخل القاضي الإداري وبالتالي لم يبق مبرر لإبقاء قضاء مهمته اكتملت. صارت الجهات القضائية العادية قادرة بدورها على تطبيق قانون إداري قواعده غير قضائية. إذن، هناك جدل حول أهمية إبقاء قضاء إداري والاحتفاظ به. وجود القضاء الإداري له أسباب تاريخية سياسية، بات لا بد من تبرير قانوني للإبقاء عليه وهذا يكون في معادلة ربط الاختصاص بالموضوع لأنه يوجد قانون إداري يجب أن يوجد قاضي إداري لتطبيقه.

ثالثا/ وجود قانون إداري بذاته بات محل جدل. ينظر إليه كامتياز للإدارة و يمكن أن يكون حامي للأفراد لكن هذا يكون بخضوعها لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد مثل الدول الأنجلوساكسونية. يجب فهم علاقة القانون الإداري بالقضاء الإداري. ليس القانون الإداري مبرر وأساس وجود قضاء إداري متميز عن القضاء العادي. فالأساس تاريخي ثم صار قانونيا يتجاوز القانون الإداري<sup>(13)</sup>. من الناحية التاريخية منع القضاء العادي من التدخل في الوظائف الإدارية كما كرس مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية<sup>(14)</sup>.

بحسب Jacques Chevalier لم يكن دون شك، لمبدأ الفصل بين السلطات في الأصل نفس المدلول الذي أعطي له لاحقا. ففي البداية كان الهدف هو منع القضاء الإداري من القيام بأعمال الإدارة أو الحلول محلها. إذن لم يكن الهدف منع الفصل في منازعاتها. لقد استعمل قانون 1790 كذريعة أو مسوغ. مداه يفسر في سياق لعب فيه مبدأ الفصل بين السلطات ذاته دورا. المبدأ أو النص لم يوح لا بمنع المحاكم العادية من نظر منازعات الإدارة ولا إيجاد قضاء إداري لكن، فقط التمييز بين وظيفة الإداري ووظيفة القضاء كما تثبتته تجارب الأنظمة التي تعتمد مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الجامدة مثل الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(15)</sup>.

لكن المفهوم الفرنسي فسر النص في هذا السياق وبهذا المعنى أدى إلى اعتبار بأن محاكمة الإدارة هي أيضا استمرار في العمل الإداري وامتداد له وبالتالي منع المحاكم العادية من محاكمة الإدارة، لذلك تطلب الأمر ابتكار أو إيجاد نظام للفصل في النزاعات المدعى فيها على الإدارة<sup>(16)</sup>.

في البداية الحل أدى إلى العهد بالمهمة للملك بصفته رئيس الإدارة وفي السنة الثامنة تم إنشاء جهاز متخصص على مستوى رئيس الدولة مسؤول عن تحضير النصوص القانونية والتنظيمية والقرارات التي تصدر فصلا في الطعون القانونية. تدريجيا الوظيفة القضائية الإدارية صارت أكثر دقة. جهاز قضائي إداري حقيقي مقابل القضاء العادي. كانا مختلفين في البداية لما كان مجلس الدولة يمارس قضاء مقيدا أو محجوزا يحضر القرارات التي يصدرها رئيس الدولة وبالانتقال إلى القضاء البات الذي يتولاه مباشرة



وأصالة مجلس الدولة بشكل نهائي بقانون 24 ماي 1972 وهجر نظرية الوزير صار القضاء الإداري قضاء كالقضاء العادي.

إذن الوظيفة خلقت الجهاز والظروف ولدت هيئات قضائية وليس خصوصية القانون الإداري ومنازعات الإدارة ما أدى إلى تكريس قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي. إنه الخوف وعدم الثقة في المحاكم الإدارية الذي أفلتت منها المنازعات الإدارية وضرورة إسناد الفصل في تلك المنازعات لقاضي آخر والذي سيكون إداريا. وهذا الجهاز يمارس وظيفة تحديد القواعد المطبقة في نفس الوقت، لذلك القانون الإداري تطور بوجود قاضي إداري. بفضل القاضي الإداري الذي كرس جهده لصقل قانون خاص يطبق على المنازعات التي تتبع اختصاصه.

إذن الربط بين القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري الذي رسمه قرار بلانكو صار غير كاف للاعتراف باختصاص القضاء الإداري كل مرة يكون هناك نزاع يتبع القانون الإداري. المشرع يريد في كثير من الأحيان وفعل ذلك بتحويل نزاعات تابعة للنظام الإداري إلى القضاء العادي ولا ندرى أحيانا بشكل صحيح هل أن نزاع ما هو داخل النظام الإداري.

في الحالة الأولى القانون الدستوري وضح وبين الحد الأدنى لاختصاص القضاء الإداري وفي الحالة الثانية وجب تحديد المعايير التي تسمح في نفس الوقت بتحديد ميدان تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

الحد الأدنى من الاختصاص: الحد الأدنى من الاختصاص للقضاء الإداري لم يحدده الدستور ولكن الأحكام التي يتضمنها الدستور تحدد الحلول التي يمكن للمشرع اعتمادها وتلك الأحكام تترك هامشا من الحرية. إن تدخل المشرع الفرنسي في تحديد اختصاص القضاء الإداري يتركز على القواعد التي تحدد اختصاص السلطة التشريعية ولبادئ موضوعية. من جهة طبقا لأحكام الدستور فإن المشرع هو المختص بوضع القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية المكفولة للمواطنين في ممارسة الحريات. يكون للمشرع وحده وضع حدود نطاق اختصاص القضاء الإداري والعادي. تلك النصوص هي في الحقيقة نادرة لذلك وجد الاجتهاد القضائي فسحة كبيرة للتقدير والتفسير التي جعلت منه مصدر المعايير المطروحة لتحديد اختصاص القضاء الإداري بالنسبة للقضاء العادي. إذن ليس الاجتهاد من يتخطى القانون ولكن القانون له أن يرجع على الاجتهاد.

من جهة ثانية على القانون ذاته أن يحترم المبادئ الدستورية والتي من ضمنها أنه طبقا للمفاهيم الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات توجد من المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية ومن ضمنها المبدأ الذي طبقا له باستثناء المواد المحجوزة بطبيعتها للهيئات القضائية العادية، ترجع لاختصاص القضاء الإداري دعاوي تجاوز السلطة الرامية لإبطال القرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة من قبل الهيئات التي تمارس السلطة التنفيذية والجماعات الإقليمية أو الهيئات العامة الموضوعة تحت سلطتها ورقابتها قرار المجلس الدستوري.

إذا كان قانون 1790 للسنة الثامنة الذي جاء بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية لم يكن له بذاته قيمة دستورية فإن مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره في التقليد الفرنسي ما يؤسس لحد أدنى لاختصاص القضاء الإداري. إذن هذا الاختصاص الأدنى لا يشمل كل المنازعات الإدارية كما شكلها الاجتهاد القضائي الإداري سابقا ولكن له ثلاثة حدود. أنه يتعلق بدعاوى الإبطال، ومن الناحية العضوية يشمل الهيئات التي تمارس سلطة تنفيذية والجماعات الإقليمية والهيئات العامة الموضوعة تحت سلطتها أو رقابتها وهذا يشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لكن يمكن أن تستثنى منه السلطات الإدارية المستقلة فهي لا تشكل جزءا من السلطة التنفيذية كما يعفى المؤسسات الخاصة حتى لو مارست امتيازات السلطة العامة، وأخيرا يعنى القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة وليس العقود.

وعليه فإن فكرة السلطة العامة باتت مسيطرة على فكرة المرفق العام في تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري والقانون الإداري. لذلك المشرع لا يمكنه فقط أن يحول نواة اختصاص القضاء الإداري وهذا ما أكدته قرار المجلس الدستوري<sup>(17)</sup>.

### ثالثا:

#### الدور المستقبلي للقاضي الإداري

القاضي الإداري على عكس القاضي العادي يقدر ويقرر إذا كانت النصوص القانونية الخاصة تطبق على مادة تدخل في نطاق صلاحياته أم لا<sup>(18)</sup>، وهو بذاته كان يصنع القاعدة حسب الحالات ويقدر بأن الشذوذ عن القانون الخاص ضروري، وهذا ما جعل القانون الإداري قانونا ناشئا عن مبادرة مستقلة للقاضي الإداري.

اليوم يمكن الشك في وجود قانون إداري بالمعنى الفرنسي التقليدي كشنوذ إجمالي وضروري عن القانون الخاص، قانون ناشئ عن مبادرة مستقلة للقاضي الإداري. وإذا كان اليوم وجود نظام قضائي إداري متميز عن النظام القضائي العادي يسوغ ضرورة تطبيق قانون (خاص) هو القانون الإداري فإن وجود قضائي إداري تاريخيا هو الذي ولد قانونا إداريا مستقلا. لم يكن القانون الإداري مدونة قوانين، لكن اليوم عملية التقنين يتم القيام بها في المادة الإدارية بشكل واسع كما في المواد الأخرى في فروع القانون الخاص.

لكن في حقيقة الأمر يختلف التقنين في المادة الإدارية عن فكرة التقنينات النابليونية الكبرى رغم أن التقنين الإداري موجود في مواد كثيرة كالصحة والبيئة والغابات والعمران يتكون من مواد. القانون الإداري سيظل في قسم منه غير تشريعي، فالمشرع يضع في بعض الحالات المبادئ العامة وللقاضي الإداري تحديد محتواها، كما حدث تاريخيا مع النص القانوني المتضمن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية.

على سبيل المثال فالمشرع الفرنسي نظم بعض حالات المسؤولية الخاصة بالإدارة لكنه لم يضع حلا عاما لمشكلة المسؤولية الإدارية كما هو الحال في التقنين المدني أين نجده أرسى نظرية عامة للمسؤولية

بمبادئها وقواعدها أي نظاما كاملا. لذلك نجد في المقابل بأن قواعد المسؤولية الإدارية وضعها القاضي الإداري بمبادرة منه خصوصا.

فالقانون لا يمكن أن يكون في جميع فروع القانون وفي آن واحد، عاما ودقيقا إلى حد كبير ليكون معه دور القاضي تطبيقه بشكل آلي على الحالات المعروضة عليه. فعلى القاضي في جميع فروع القانون أن يفسر القانون الذي قد يكون غامضا أو تحمل نصوصه تناقضا وأن يطبقه بالخصوص على الفرضيات الجديدة المستحدثة التي لم ينظرها المشرع. فعلى القاضي الإداري أن يفسر النصوص القانونية غير الكافية وأن يسد الثغرات في التشريع وينزل بالتفصيل بروح القانون إلى الحالات المختلفة. والأكثر من ذلك والأهم هو صناعة ووضع وبسبب الفراغ التشريعي مبادئ في مادة ما، لو كانت موجودة فهي تعادل المواد المفاتيح التي يحويها تقنين في القانون الخاص كالقانون المدني، وهكذا بني القاضي الإداري نظرية المسؤولية الإدارية.

المفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمنع في المبدأ أن يعهد إلى القضاء العادي بحل المنازعات الإدارية. مبدأ الفصل بين السلطات منذ نشأته كان له طابع سياسي هو الدفاع عن السلطة التنفيذية ضد تعديات السلطة القضائية. اليوم القاضي العادي هو مكلف بإحقاق الحق وتأمين تطبيق القانون وتدخله لا يمكن أن يكون له طابع التعدي، ما دام أنه ينفذ مهمته وعندما يفصل في منازعة إدارية فهو لا يقوم بالتدخل في عمل الإدارة.

مجلس الدولة كقاضي حقيقي وأثبت تجرده واستقلالته بأنه يوفر الضمانات المأمولة، لكن المشكلة صارت في الاعتبار التقنية وليست مشكلة إيجاد قاضي يوفر الضمانات للمتقاضين وإنما القاضي الذي يكون تقنيا الأكثر جدارة لحل المنازعات القضائية لهذه المسألة القانونية أو تلك.

حقيقة، تاريخيا جرى تطبيق القانون الإداري على بعض الدعاوى لأنه بدا عاديا وضروريا لواقع أنها تدخل في صلاحية القاضي الإداري. اليوم لا، فما يسوغ صلاحية القاضي الإداري هي المنازعة الإدارية ذاتها التي تتطلب تطبيق القانون الإداري.

إن القاعدة القانونية لا تشكل كل القانون. القانون الإداري يعطي تاريخيا برهانا على ذلك. فلا يمكن حبس القانون في التقنين.

إن دور القاضي الإداري هو بيده في ظل الازدواجية. فالقانون الإداري يحتاج لأسباب موضوعية لمعالجة متميزة لأنه يتمتع حقيقة باستقلالية تجاه القانون الخاص وهذه الاستقلالية تطبعها قواعده من خلال طبيعة الأشخاص القانونية التي تخاطبها أحكامه، ومن خلال الأحكام أو النظام الخاص بالأعمال القانونية التي تنشط الحياة الإدارية من قرارات وعقود، والتي تسيطر عليها فكرة سمو المصلحة العامة. وإن تلك الاستقلالية ليست بالمطلقة فهي متميزة عن قواعد القانون المدني وليست استثنائية بالنسبة لها. إذن، لا يجب أن يقتصر دور القاضي الإداري على استقبال القاعدة القانونية ومعرفتها، بل عليه أن يبحث في تغيير اتجاهها إن اقتضى الأمر أي تطويع القانون في إطار المبادئ قد تكون ضمنية ليكشفها. وهذا العمل لا يستطيع فيه القاضي أن يتخلص من آرائه وتكوينه وخبرته ومعرفته بمفردات هذا القانون

عند صياغته للمفاهيم وهذا هو مطلب القاضي المتخصص. فالقانون لم يكن يوما حبيس النصوص القانونية، بل موجودا أيضا في المفاهيم والمبادئ العامة. وهذا الدور يلعبه القاضي دائما حتى وإن لم يكن الغموض والنقص ميزة عامة في النصوص القانونية، لأن وظيفته تمتد من حسم النزاع إلى تكوين عقيدة قانونية يحدد بمقتضاها معنى النص.

ولا يمكن للقاضي الإداري إهمال دور الفقه القانوني في إدماج القانون ضمن الواقع الاجتماعي ومهمة التصنيف والتكييف في مواجهة جسم تشريعي كبير وقرارات قضائية. إنه يلعب دور الدليل من خلال الانتقاد والتجديد.

### خاتمة:

على الرغم من أن الدراسة تبحث في تحولات القانون الإداري في فرنسا وليس في الجزائر تحديدا، لكن هذا أمر طبيعي. فلا يمكن التجاهل من الناحية التاريخية بأن القانون الإداري الفرنسي كان له تطبيق مباشر في الجزائر، كما لا يمكن إخفاء حقيقة بقاء القانون الإداري في الجزائر متأثرا بالقانون الفرنسي كما تأثرت به قوانين وضعية أخرى عربية وحتى غربية، والسبب هو القيمة المضافة للفكرة الفرنسية بخصوص الموضوع.

لذلك فإن البحث يعطي صورة عن الواقع والآفاق للقانون الإداري مصدر التأثير والإلهام وهذا يسمح على المستوى الوطني بالإحاطة بمعطيات هامة وأساسية في سياق التوجه الكبير للقانون الجزائري في إرساء الأزواجية في وقت باتت الفكرة محل تشكيك وانحصار وركون تدريجي لوحدة القضاء لحسن سير العدالة، وفي ظل أفول الاجتهاد القضائي الإداري وتحكم التشريع بوجه عام في القانون الإداري ما يدفع حقيقة في إعادة النظر في دور القاضي الإداري وما ينتظر منه في الواقع من جهد للحفاظ على دوره كمدافع عن دول القانون وضامن لها.

### الهوامش:

- (1) Marceau Long et autres. *les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 13 E. Paris : Dalloz, 2001. p1.
- (2) عمل القاضي هو مطابقة المطالبات القضائية بأحكام القانون والفصل في الإدعاءات وفقا لذلك.
- (3) Jean-2tienne-Marie Portalis. *Discours préliminaire du premier projet de code civil*. 1801. p 23. Un document produit en version numérique par Claude Ovtcharenkom ; c.ovt@wanadoo.fr.
- (4) Bruno Petit. *Introduction général au droit*. 8 E. Grenoble: presses universitaires de Grenoble. 2015. P 65.
- (5) ميشال بوشنير. ترجمة محمد أرزقي نسيب. مدخل للقانون. الجزائر: دار القصة. 2004. ص 115، 116.
- (6) Bruno Petit. *Introduction général au droit*. Op.cit.p94.
- (7) Ibid. pp 94 ,95.
- (8) Ibid.p96.
- (9) Pierre Delvolvé. *Le droit administratif*. 2 E. Paris: Dalloz. 1998. P 53.
- Jean Claude Ricci. *droit administratif*. 3 E. Paris: Hachette. 2002. P 17.
- (10) Jean Rivero. Jean Waline. *Droit administratif*. 19 E. Paris: Dalloz. 2002. p 81 et suites.
- (11) Pierre Delvolvé. *Le droit administratif*. Op.cit.p59.
- (12) هناك تداخلت مصادر القانون مع مضمونه، القانون المدني منظم في تقنين يعدل ويتمم من قبل المشرع، المصدر التشريعي لا يمنع إعطاء القانون المدني موضوعا وخصائص تميزه عن فروع القانون الأخرى. نفس الطريقة إذا كان الاجتهاد القضائي الإداري لم يعد مصدرا للقواعد المطبقة على الإدارة، تدخل المصدر الدستوري والتشريعي والتنظيمي لن يؤدي إلى زوال القانون الإداري كضخ قانوني له موضوعه وخصائصه.

Ibid.p4.

(13) لكن الحقيقة أن إصدار قوانين مخصصة للإدارة هو بذاته دليل على أن الإدارة لا تخضع للقانون المشترك كالأفراد مهما كان مصدر القاعدة المطبقة على الإدارة فهي موضوعة ومكيفة مع معطيات الإدارة لأن الإدارة في تنظيمها وعملها تخرج عن ما هو عادي ومرتبطة بشكل وثيق بالدولة عليها واجبات ولها سلطات.

Ibid.p5.

(14) *(Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs..)* art 13 du Loi des 16-24 aout 1790, sur l'organisation judiciaire.

بسبب عدم الاحترام الجيد لأحكام القانون المذكور من قبل المحاكم العادية شدد المنع بقانون آخر.

*(Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient,..)* Loi du 16 fructidor an III.

René Chapus . *Droit administratif général*. T1 .15 E .Paris :Montchrestien.2001.p771.

Jean Rivero. Jean Waline. *Droit administratif*. Op.cit. p 136.

(15) Pierre Delvolvé. *Le droit administratif*.Op.cit.p81.

(16) (CC 86-224 ,23 janv 1987)

جورج فودال. بيار ديلفولفي. القانون الإداري. الجزء الأول. ترجمة منصور القاضي. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.2001. ص97 وبعدها.

(17) (CC 89-261 ,22 juill 1989)

Pierre Delvolvé. *Le droit administratif*.Op.cit.p95.

(18) الفرق الواضح بين تدخل القاضي الإداري والقاضي العادي في معالجة الموضوع. فإذا جرى إلغاء التقنين المدني لا يبقى قانون مدني، لأن الحلول الاجتهادية تصير محرومة من سندها. لكن إلغاء القوانين الإدارية باستثناء مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية يظل القسم الأساسي من القانون الإداري قائماً لأن الاجتهاد القضائي الإداري وضع دون سند تشريعي صريح في أغلب الأحيان. وعليه فإن الاختلاف واضح ويقود لفكرة هي أن القانون الإداري الذي يصنعه القاضي الإداري يساوي في قيمته، قيمة القاضي الذي صنعه. إنه بالخصوص مجلس الدولة الفرنسي الذي له تقليد سام في العلم والاستقلالية، الإحساس بالدولة والتعلق بالحريات.