القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص

الدكتور: بن عبد الله عادل
أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة

الملخص:

يتناول المقال بالدراسة أساس وطبيعة القضاء الإداري في الجزائر من خلال تتبع مراحل نشأته والتحولات التي عرفها ومحاولة كشف أثر ذلك المسار على تكوين قانون إداري أصيل. ويكون ذلك بالرجوع إلى القانون الفرنسي الذي يمثل من الناحية التاريخية علاقة وحدة ويشكل في الحاضر علاقة تأثير، وبالنتيجة البحث في آفاق القانون الإداري في الجزائر في ظل آفاق القضاء الإداري ذاته.

Résumé :

Cet article se propose de traiter les fondements et la nature des juridictions administratives en Algérie à travers les étapes de sa constitution et les mutations subies.

Il se propose aussi d’être une tentative d’étude et d’explication de l’effet de ce processus sur la formation d’un droit administratif original.

Nous prendrons le droit français comme référentielle dans cette étude, du fait de l’impact historique d’un coté et de l’influence actuelle, ce qui nous amène à explorer les horizons futurs du droit administratif partant de la pratique juridictionnelle.

مقدمة:

لا يمكن البحث في موضوع القانون الإداري بعيدا عن موضوع القضاء الإداري. فالمفهومان متلازمان ومتبادلا التأثير نظريا، وشكلا من الناحية التاريخية وجهان لموضوع واحد.

ولا يمكن كشف عناصر التأثير وطبيعة تلك العلاقة، إلا بالبحث في أساس وجود القضاء الإداري الفرنسي الذي يمثل نموذجا متميزا لثنائية القضاء ومثالا للقوانين الوضعية على غرار القانون الجزائري.

لذلك فالبحث في طبيعة القانون الإداري في الجزائر مرتبط بكشف طبيعة القضاء الإداري ذاته، وهذا يحيل إلى تاريخ التأسيس للقضاء الإداري في الجزائر، واقعه وآفاقه.

فما هي طبيعة القضاء الإداري في الجزائر وأي دور للقاضي في المساهمة في تشكيل قانون إداري جزائري، وهل أن معيار التميز مرتبط بفكرة الأصالة بمفهومها التقليدي أم بالأفكار المتقدمة لقانون إداري ميزته التحديث؟.

وهذا البحث لا تكتمل صورته المرجوة إذا لم يتم بالنظر إلى القانون الفرنسي. لذلك نتناول الموضوع في أربعة عناصر على النحو التالي:

المحور الأول/ التأسيس للقضاء الإداري في الجزائر.

المحور الثاني/ خصائص القضاء الإداري في فرنسا.

المحور الثالث/ واقع القضاء والقانون الإداري في فرنسا.

المحور الرابع/ طبيعة القضاء الإداري في الجزائر وآفاقه.

وننهي البحث بخاتمة.

المحور الأول: مراحل التأسيس للقضاء الإداري في الجزائر.

من الناحية التاريخية، كان للنظام القضائي والقانوني الفرنسي المتميز بالثنائية تطبيق مباشر في الجزائر وفي المجال الإداري تحديدا. وإثر الاستقلال أنهيت العلاقة العضوية والوظيفية مع النظام القضائي الإداري الفرنسي.

على مستوى القمة استحدث مجلس أعلى بموجب القانون رقم 63-2018 المؤرخ 1963/06/18 الذي سيأخذ دور مجلس الدولة الفرنسي[1]، وعلى مستوى الأدنى أنشأت المجالس القضائية بموجب الأمر 65-278 المؤرخ في 1965/11/17 وحول لها اختصاص المحاكم الإدارية التي ألغيت.

ثم أخذ التنظيم القضائي الجزائري وحدته بصدور الأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ليصبح تطبيق القانون الإداري من اختصاص هيئات قضائية عادية لا تعرف الازدواجية على اقل من الناحية العضوية، بحيث أن المجالس القضائية صاحبة الولاية العامة في تطبيق القانون الإداري والمحكمة العليا هيئة ذات تخصص على المستوى الأعلى(2).

وإن كان التنظيم القضائي في الجزائر أخذ وحدته على المستوى العضوي، فإن السؤال يبقي من الناحية الموضوعية لفكرة الثنائية. ولتحديد ميدان المهمة الموكلة للمجالس القضائية جاءت المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية بجعل الاختصاص بنظر الدعاوى المرفوعة ضد الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية يؤول للمجالس القضائية. وفي ذلك تبني للمعيار العضوي في التعريف بمجال اختصاص المجالس القضائية في الحكم على الإدارة. وهذا ما يوسع من نطاق الاختصاص.

الفكرة التي يمكن تشكيلها بداية هو أن المشرع الجزائري اتجه نحو وحدة القضاء وابتعد عن مسار التأسيس لقضاء إداري ولقاضي إداري متخصص على شاكة القانون الفرنسي. بذلك فإن مهمة التأسيس لقانون إداري جزائري أو إعادة تشكيل وصياغة الموروث القانوني الفرنسي لصقل قانون إداري أصيل، ستكون صعبة في ظل توسع النشاط الإداري للسلطات الإدارية والتعديلات التي عرفتها الإدارة.

لكن بعد ثلاثة عقود من الزمن، المشرع الذي تخلى إثر الاستقلال عن التعدد القضائية ومسار القضاء الإداري دون مبرر واضح، ولم يعمل على الاستمرار في النموذج الفرنسي والاستثمار فيه، سيرجع إلى فكرة الازدواجية القضائية دون مبرر موضوعي أو تقييم مسبق لتجربة وحدة القضاء أو عرض للحاجة لهيئات قضائية كفيلة بتطبيق قانون إداري وصقله مع متطلبات العصر وتحولات الدولة الجزائرية ذاتها في سياق التأسيس لدولة القانون.

فإثر تعديل الدستوري سنة 1996 تبنى المؤسس الدستوري الجزائري ازدواجية القضاء من خلال التأسيس لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية وكذا محكمة التنازع(3). وفي ذات السياق صدر القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 2005/07/17 المتعلق بالتنظيم القضائي الذي نص في المادة الثانية بأن التنظيم القضائي يتكون من النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع. وبذلك تم الرجوع إلى المثال الفرنسي لازدواجية القضاء بشكل شبه كامل على الأقل من الناحية العضوية. وحولت من جديد مهمة الفصل في المنازعة الإدارية من المجالس القضائية إلى المحاكم الإدارية ومن المحكمة العليا إلى مجلس الدولة، مع الإبقاء على المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري(4).

وتبقى أسباب الرجوع إلى تبني ازدواجية القضاء ومبررها قائمة. فهل أن خصوصية المنازعة الإدارية تطلبت ذلك؟، أم هو رجوع للنموذج الفرنسي الذي أثبت قيمته وساهم فعليا في التأسيس لدولة القانون؟.وأي دور سيكون للقاضي الإداري مستقبلا في ظل التحولات التي عرفها القانون الإداري في مصادره تحديدا الحجم الكبير للنصوص القانونية المحيطة بالقانون الإداري من جميع جوانبه؟.

يجب بداية أن نفهم فلسفة وأساس القضاء الإداري الفرنسي والعوامل التي أضفت عليه طابع الأصالة مقارنة مع القانون الخاص ثم واقعه اليوم، قبل أن نبحث في طبيعة القضاء الإداري في الجزائر في ظل الازدواجية.

المحور الثاني: خصائص القضاء الإداري في فرنسا.

رغم ارتباط وجود القانون الإداري بفكرة التأسيس لدولة القانون، أين فعالية القواعد مضمونة في مواجهة الإدارة بوجود قاضي يفرض احترامها ويرتب جزاء عن مخالفتها، فإنه من الناحية التاريخية، نجد بأن القواعد التي طبقت على الإدارة صقلها قضاء متميز ومستقل عن القضاء العادي، ولد من رحم الإدارة ذاتها.

ومن الصعب فهم الازدواجية القضائية دون الرجوع لتاريخ القانون الإداري الفرنسي أين نجد إرادة سياسية في إبعاد القاضي العادي عن الإدارة[5].

فالقضاء الإداري الفرنسي يتميز من حيث نشأته بارتباطه بوجود مجلس الدولة، نشأة مجلس الدولة وقربه من الإدارة ومساهمته في الوظيفة الاستشارية للسلطة التنفيذية مكنه من خبرة كبيرة في شؤون الإدارة ساهمت في تطوير القانون الإداري المعروف اليوم بقيمته وطابعه القضائي.

الحقيقة، أن فرنسا عرفت قانون إداري قبل الثورة الفرنسية، وعرفت هيئات قضائية تفصل في بعض نزاعات الإدارة، لكن المفاهيم والمبادئ الأساسية والحلول في تفاصيلها المعروفة اليوم هي عمل مجلس الدولة أساسا الذي كانت له مساحة كبيرة في صناعتها في ظل نقص النصوص القانونية والاستبعاد المبكر لأحكام القانون الخاص من التطبيق على الإدارة.

فعبر مسار ومراحل متتالية تشكل القضاء الإداري الفرنسي كمظهر للازدواجية القضائية. فقد رفضت الأفكار التي سيطرت على الثورة الفرنسية إسناد نزاعات الإدارة إلى القضاء العادي، لأسباب عملية معلنة هي الخوف من عرقلة الإصلاحات الإدارية والعمل الإداري. وكانت النتيجة الطبيعية معالجة الإدارة للنزاعات المتولدة عن نشاطها بذاتها ونشأ نظام الإدارة القاضية l'administration-juge، ليأتي المبرر السياسي لإضفاء نوع من الشرعية على الوضع هو الركون إلى أفكار الفقيه مونتيسكيو حول تفسيره لمبدأ الفصل بين السلطات أين فسر الوظيفة القضائية للإدارة بأنها جزء من مهامها الإدارية واستمرار فيها[6].

ثم جاءت الإصلاحات المؤسس لحجز الزاوية للقضاء الإداري. دستور سنة 1799 أسس لجهاز قضائي إداري هو مجلس الدولة Conseil d'Etat (7) والقانون الذي أسس لمجالس المحافظة Conseil de préfecture [8]. وأعطي لتلك الهيئات القريبة من الإدارة وظيفة قضائية. وإن تميزت عن الإدارة المسيرة فهي أجهزة استشارية لها. ونقل حل النازعات من جهة الإدارة المسيرة إلى الإدارة الاستشارية وكانت خطوة نحو طريق القضاء. وبالتالي سمح الدستور بميلاد جهاز متخصص لدى رئيس الدولة يعمل على تحضير القوانين والتنظيمات والقرارات للرد على الطعون المرفوعة من قبل المواطنين وهي مرحلة القضاء المحجوز justice détenue [9].

ثم جاء قانون 1872/5/24 الذي أعطى لمجلس الدولة صفة القضاء البات justice déléguée [10] وبصفته تلك ألغى مجلس الدولة باجتهاده ذاته نظرية الوزير القاضي [11] وبصدور قانون 1953/9/30 نقل اختصاص مجالس المحافظات إلى المحاكم الإدارية التي باتت صاحبة الولاية العامة [12] ونقلت منازعات الاستئناف إلى محاكم الاستئناف الإدارية [13] بعد سنة 1987 لتتبلور صورة القضاء الإداري كقضاء مستقل على غرار القضاء العادي على أرس هرمه مجلس الدولة الهيئة التي كانت بدايتها كجهاز استشاري أكثر منه قضائي [14].

ولمعرفة طبيعة القضاء الإداري في فرنسا يتوجب معرفة طبيعة القاضي في النظام الفرنسي. الفكرة الفرنسية للقضاء الإداري منطلقها أن القاضي الإداري لا يمكن إلا أن يكون قاضيا متخصصا في المسائل الإدارية، يملك روح الإداري العارف بمشاكل الإدارة، وواقع العملية الإدارية بشكل يجعل حكمه يمر في سياق العملية الإدارية ذاتها، ويكون امتدادا ومكملا لها. لذلك، نجد بان تعيين قضاة القضاء الإداري يتم عن طريق مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة للاختيار من بين الخريجين الأبرز في القانون والتعيين الخارجي من موظفي مصالح الإدارة المختلفة أصحاب الخبرة [15].

الهدف هنا هو الاستثمار في الكفاءات العلمية لأصحاب الشهادات وإدماج الموظفين في العملية القضائية وهذا العامل حاسم في الإطلاع على البيئة الخارجية للإدارة وتجنب الانغلاق على الذات والبعد عن واقع الصعوبات التي تلاقيها الإدارة.

النتيجة التي يمكن استخلاصها هو أن طبيعة القاضي الإداري حددها المفهوم الفرنسي لفكرة القضاء الإداري. فالقاضي الإداري ليس القاضي العادي لا في تكوينه ولا في تعيينه ولا في نظام خدمته [16]. وهذا ما يثير الريبة حول استقلالية قضاة القضاء الإداري في فرنسا، علما بأن رئاسة مجلس الدولة من الناحية النظرية ترجع للسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول، وإن كانت عمليا يمارسها نائب الرئيس الذي هو احد مستشاري مجلس الدولة؟ [17].

وبهذا الشكل يبدو بأن القضاء الإداري امتياز للإدارة، ويزيد التساؤل عندما نعرف بأن نظام الخدمة بالنسبة لقضاة مجلس الدولة يكشف إمكانية ممارسة أعضائه لمهمة إدارية أخرى على غرار المساعدة في مكتب الوزير، وفكرة ازدواجية الانتماء إلى قسم إداري إلى جانب قسم المنازعات.

لكن في واقع الأمر استقلالية القاضي الإداري عن الحكومة كانت مضمون عمليا من خلال تقليد عريق حمل هذه الأخيرة على احترام استقلالية أعضاء مجلس الدولة، وبشكل عام استطاع مجلس الدولة أن يوفق بين أسباب وجود القضاء الإداري وضرورة لعب دوره في نظر الحقوق، وحقق بذلك توازنا، فهو في شق إداري وفي شق ثاني قاضي، يملك روح الإداري وجوهر العدالة واستطاع أن يكون قاضيا بمعنى الكلمة لا تابعا للإدارة وهذا ما أكسبه استقلالا فكريا ومعنويا يعترف له به الرأي العام.

وكخلاصة حول مبرر وجود القضاء إداري في فرنسا، نقول بأنه من خلال مراجعة مراحل نشأة القضاء الإداري في فرنسا نجد بأن النظرة السياسية هي وراء تأسيسه، المفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات[18]، إن منع القضاء العادي من نظر أعمال الإدارة أظهر بالنتيجة الحاجة إلى بديل فأعطيت المهمة في البداية للملك باعتباره رئيس الإدارة، ثم أسس لجهاز متخصص لدى رئيس الدولة يعمل على تحضير القرارات للرد على طعون المواطنين، وبشكل تدريجي حددت الوظيفة القضائية لمجلس الدولة.

يمكن القول بأن الوظيفة القضائية في هذا النظام القانوني هي من خلق هذا الجهاز ذاته، إذن ليس فكرة خصوصية القانون الإداري وميزة المنازعات الإدارية ما تطلب إنشاء قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي، فمجلس الدولة مارس الوظيفة القضائية بوضع القواعد المطبقة، بمعنى أنه صقل قانونا ليطبقه على مذهبه ما جعل القانون الإداري يتطور حقيقة بوجود قضاء إداري، لكن لا يظهر بأن القانون الإداري هو نتاج التعددية القضائية ولا بأنه أساسها.

وعليه فالأساس تاريخي سياسي، العلاقة بين القانون الإداري والقضاء الإداري، المسالة تاريخية تتعدى القانون الإداري، والقانون الإداري هو في قلب التعددية لكن ليس سبب طرحها ولا مصدر حل مشاكلها، أما خصوصية القانون الإداري والمنازعة الإدارية أو الاعتبارات الفنية التي تتطلب قاضي عارف بالقانون الإداري تأتي كتفسير لاحق لحقيقة وجود قضاء إداري [19].

المحور الثالث: واقع القضاء والقانون الإداري في فرنسا.

يرتبط القانون الإداري بالقضاء الإداري، تحديدا مجلس الدولة الفرنسي الذي يعطي صورة عن هذا الفرع القانوني الذي لطالما وصف بالأصالة والتميز عن القانون الخاص، وإن كانت فكرة ازدواجية القضاء مصدر للتعقيد على المتقاضين، فإن البعض ينظر إليها على أنها تمثل نموذجا لتطور المجتمع إلى مرحلة باتت فيها الإدارة موجودة لخدمته في إطار القانون تحت رقابة قاضي متخصص.

لا يمكن فهم القانون الإداري إذا لم نرجع إلى جذوره المرتبطة بفكرة تأسيس الدولة في فرنسا. فالنظام الإداري القديم عرف في الحقيقة القانون الإداري وعرف مصطلحات السلطة العامة والمرفق العام، لكن الثورة الفرنسية أعادت بناء القانون بنصوص التي لا تزال سارية. إنه مبدأ الفصل بين الوظائف القضائية والإدارية ومنع القضاة من التعرض لعمل الإدارة أو استدعاء الإداريين بسبب وظائفهم.

ولكن يجب محاكمة الإدارة. **لكن أمام أي قاضي؟ و وفقا لأي قانون؟.** لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بان الاختصاص يعود له للفصل في النزاعات الإدارية. وجاء قرار بلانكو لمحكمة التنازع ليؤسس لمسؤولية الدولة التي لا تحكمها قواعد القانون الخاص ولكن قواعد خاصة تتنوع بحسب ضرورة التوفيق بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة.

من هذه الانطلاقة أسس لقانون قضائي للمسؤولية الإدارية، القانون الإداري واختصاص الهيئات القضائية الإدارية بوجه عام. ثم طور مجلس الدولة جسما كاملا من القواعد واجبة التطبيق على الإدارة، بعيدا عن النصوص القانونية، تدريجيا بالتزامن مع القضايا المعروضة. ولفعل ذلك لعب فعليا دور المشرع والقاضي والإداري.

لكن اليوم، لم يعد مجلس الدولة الفرنسي مصدرا للقرارات الكبرى التي كانت وراء إرساء أهم مبادئ وقواعد القانون الإداري. لقد أحاطت النصوص القانونية بالإدارة والقضاء الإداري، ضعفت وظيفة القاضي الإداري. بات وظيفته قضائية أكثر منها اجتهادية. هذا الواقع يشكك في بقاء ميزة الخصوصية للقانون الإداري.فلم يعد الاجتهاد القضائي الإداري مصدرا للقانون الإداري. أهمية قرارات مجلس الدولة في تأسيس القانون الإداري أفلت. فلم يعد القاضي الإداري يصنع القاعدة، ولا هذه الأخيرة مرتبط بالقانون الإداري.

القانون المدني متضمن في تقنين أعده المشرع ويعدله عند الحاجة، فالمصدر تشريعي لا يمنع بأن يكون لهذا القانون مضمونه وخصائص تميزه وتجعله فرعا قانونيا خاصا. ونفس الشيء اليوم بالنسبة للقانون الإداري، إذا كان الاجتهاد القضائي كمصدر للقواعد المطبقة على الإدارة قد قل، بدخول المصادر الدستورية والتشريعية، فذلك لن يؤثر في وجود القانون الإداري كفرع قانوني له موضوعه وخصائصه التي تميزه [20].

إن عدم ترك الإدارة لقاضيها التقليدي وإخضاعها للقاضي العادي، بات واقعا اليوم. فالقاضي العادي قادر على تطبيق القانون الإداري الذي لم يعد يصنعه القاضي الإداري [21].

فهل اكتملت مهمة القاضي الإداري؟. وهل يتعين البحث عن أساس ومبرر منطقي للقضاء الإداري لا يمكن أن يبقى في فكرة الربط بين الاختصاص والموضوع؟. فالتحولات التي عرفها القانون

الإداري في فرنسا أثرت فيه وفي القضاء الإداري. فدخول القانون الخاص إلى نطاق المرفق العام أدى إلى خضوع قسم مهم من نشاط الإدارة للقانون الخاص وللقاضي العادي، كما أن دخول الأشخاص الخاصة في نشاط المرفق العام وسع نطاق تطبيق القانون الإداري [22].

اليوم نطاق اختصاص القضاء الإداري في تراجع، وما بقي من اختصاص بات يجد أساسه في القانون الدستوري. لقد عهد المشرع الفرنسي بكثير من نزاعات الإدارة والهيئات الإدارية الحديثة للقضاء العادي، ما ينذر ربما بوحدة قضاء وغلق باب التعددية. ويظهر ذلك جليا من خلال الكثير من النصوص القانونية. وبالتأكيد قرار المجلس الدستوري وتفسيره لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية وقيمته القانونية اعتبر بأن مبدأ الفصل بين السلطات له قيمة دستورية وبأن مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية من المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية، والتي تسمح بالاحتفاظ بالحد الأدنى من اختصاص الهيئات القضائية الإدارية، خارج حالات اختصاص القضاء العادي، ويتمثل ذلك الحد الأدنى في إبطال أو تفسير أو فحص شرعية القرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة من قبل السلطة التنفيذية[23].

وعليه، اليوم أمام انحصار اختصاص الهيئات القضائية الإدارية، والتحولات التي مر بها القانون الإداري، تجعل مهمة القاضي الإداري في غياب الدور الإبداعي، هو تطبيق القانون الإداري. يبقى القانون الإداري مجال تدخل القاضي الإداري. لكن المهمة الأبرز ربما هي إضفاء الرتابة على القانون الإداري. فغزارة النصوص التشريعية وغياب المفاهيم والغموض والتناقض والتعارض تستدعي قاضي حريص وعارف قادر على تسهيل التعرف على مضمون النصوص وأبعادها وتطويعها وإجلاء المبادئ التي تضمرها النصوص المختلفة.

المحور الرابع: طبيعة القضاء الإداري في الجزائر وآفاقه.

التساؤل عن طبيعة القضاء الإداري في الجزائر يقودنا لطرح سؤال حول أساس ومبرر ازدواجية القضاء. إن مراجعة مراحل تأسيس القضاء الإداري في الجزائر لا تكشف أسباب مماثلة أو قريبة للأسباب السياسية والتاريخية التي كانت وراء تأسيس القضاء الإداري في فرنسا.

رغم تأسيس القانون الجزائري لوحدة القضاء، فقد أحتفظ للمنازعة الإدارية بمعاملة خاصة. لكن في أي سياق يمكن الحديث عن تلك الخصوصية؟. لقد حول القانون الجزائري اختصاص الفصل في المادة الإدارية من المحاكم الإدارية الموروثة عن النظام الفرنسي إلى المجالس القضائية في ظل وحدة القضاء، ثم نقل الاختصاص من جديد إلى المحاكم الإدارية عندما تبنى الازدواجية، لكن في كلا الحالتين لم تنقل المنازعة الإدارية لقاضي متخصص بها.

ففي جميع المراحل القديمة والحديثة، كان القاضي في ظل وحدة القضاء الذي ينظر في المادة الإدارية هو القاضي الذي يفصل أيضا في المواد المدنية والجزائية. وبتكريس الازدواجية والتأسيس لمجلس الدولة ظل القاضي صاحب الاختصاص في المادة الإدارية هو نفسه المختص في تطبيق القانون المدني والجزائي.

المشكلة هنا، ليست في طبيعة القضاة من الناحية النظرية، كخريجي مدرسة القضاء وتواجدهم في نفس النظام القانوني، لكن في الهدف من التحول إلى الازدواجية في ظل هذه المعطيات.

الأكيد بان الفكرة لا تجد تفسيرها في خصوصية القانون الإداري والمنازعة الإدارية والاعتبارات التقنية التي تتطلب معرفة بالقانون الإداري. لأنه لا يوجد اختصاص قانوني حصري بين القضاة في الجزائر لا في مرحلة التكوين ولا في ممارسة الوظيفة.

أيضا لا يمكن التخمين بأن الأمر يتعلق بفكرة التنوع القانوني، وبأن فلسفة المشرع الجزائري هي من منطلق أن وجود نزاعات ذات طبيعة خاصة تستلزم جهات قضائية خاصة. للقانون مدني محكمة مدنية، للقانون التجاري محكمة تجارية، والأمر كذلك بالنسبة للقانون الإداري توجد محكمة إدارية. فالقياس هنا غير صائب. لأن المحكمة المدنية أو التجارية لم تنشأ خارج النظام القضائي، بل هي جزء في تكوينه، وهي لا تمس بوحدة القضاء. وفي المقابل القضاء الإداري في ظل الازدواجية يشكل جهة قضائية أخرى بالنسبة للقضاء العادي.

بمقارنة بسيطة وجود قضاء إداري يتطلب استقلالية تصل لحد تطلب قاضي لا نقول متميز كليا عن القاضي العادي، ولكن مختص في تطبيق القانون الإداري.وهذا الأمر منتفي في القانون الجزائري.

إذن الوضع في القانون الجزائري يتمثل في إنشاء قضاء إداري يشكل جهة قضائية أخرى إلى جانب القضاء العادي لكن دون أن يحدث انفصالا كافيا يصل لعتبة تطلب قاضي متخصص. وبالتالي فإن الازدواجية هنا لا تعدو أن تكون تعقيدا غير لازم، لأنه يمكن ببساطة إنشاء على مستوى القضاء العادي أقسام متخصصة في المسائل الإدارية على غرار المسائل الجزائية والمدنية.

وعليه يمكن القول بأن خصوصية القانون الإداري لم تدفع بالتفكير في مطلب القاضي الإداري العارف بالقانون الإداري الذي يمكن أن يؤسس لوجود قضاء إداري في ظل الازدواجية. وبهذا الشكل، جعل المشرع الازدواجية تدخل في سياق فكرة التنظيم القضائي بشكل عام بالخروج من ثنائية المنازعة في ظل وحدة القضاء إلى الازدواجية. لكن بهذا الشكل فإن الازدواجية التي لم تراعي طبيعة القاضي الإداري الذي طبع أصالة القضاء الإداري ذاته، لا تعدو أن تكون من قبيل إعادة ترتيب بنية الجهاز القضائي لأنه بالإمكان الإبقاء على أقسام متخصصة في المسائل الإدارية ضمن القضاء العادي بدل مواجهة العبء الكبير في توفير العامل المادي والبشري لتشكيل بنية القضاء الإداري.

من هنا يبدو بان تبني المشرع الجزائري للازدواجية انصب على الجانب التنظيمي للجهاز القضائي وبأن القانون الإداري لم يكن محور التغيير ولن يكون العامل الحاسم في التأسيس لقضاء إداري متميز يسهم بشكل متميز أيضا في التأسيس لدولة القانون وتكريسها.

وبطبيعة الحال نتائج التحولات التي عرفها القضاء الإداري في الجزائر كان لها تأثير على طابع وميزة القانون الإداري، **لماذا؟.**

فبمراجعة قرارات صادرة عن الجهات الفاصلة في المادة الإدارية سواء في ظل الوحدة أو الازدواجية، لا نعاين بوضوح دورا رياديا للقاضي الإداري في صقل قانون إداري أصيل، من خلال طرح المبادئ والقواعد التي تعطي للقانون طابع خاص. والملاحظ أن القرارات متذبذبة حتى في الأخذ بالحلول والقواعد المعروفة في القانون الفرنسي لدرجة تصل أحيانا إلى تفكيك الرابط المعنوي في عناصر الفكرة الواحدة والبعد عن الانسجام.

ويمكن الأخذ ولو بصورة موجزة موضوع المسؤولية الإدارية على سبيل المثال. ففي مرحلة مبكرة وفي ظل وحدة القضاء صدر قرار من الأهمية بمكان عن المجلس الأعلى الجزائري بتاريخ 1966/12/14 اقتبس المبادئ التي أرساها قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية الذي أسس لقانون المسؤولية الإدارية وللقانون الإداري.

جاء في حيثيات القرار بأن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني، وبأن هذه المسؤولية الإدارية ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب الضرورة. ثم أكد مضمون هذا القرار بقرار ثاني في 1982/04/17 جاء فيه بان مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية وبأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها[24].

بمراجعة هذه القرارات تتشكل فكرة بأن القضاء في الجزائر وفي ظل الوحدة متجه لتأسيس قانون مسؤولية إدارية الذي يشكل جزء كبير من القانون الإداري على شاكلة القانون الإداري الفرنسي، قانون أصيل. مع انتظار الإضافة التي تضفي عليه الطابع الوطني.

حقيقة صدرت قرارات كثيرة تبنت فكرة الخطأ المرفقي وتميزه عن الخطأ الشخصي وأثر ذلك على تحديد المسؤولية وعلى تحديد الاختصاص القانوني والقضائي. كما تم الأخذ بالمسؤولية دون خطأ. لكن توظيف تلك الأفكار، كاشف لعدم استقرار وتناقض، يشكك في حقيقة تبني قانون المسؤولية بالميزة المعلن عنها صراحة [25].

ففي قرارات عديدة سواء المنشورة منها وغير المنشورة يتم تأسيس مسؤولية الإدارة على فكرة الخطأ المرفقي، لكن بالركون إلى أحكام القانون المدني ([26])، ولمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع([27])،

رغم أن الخطأ المرفقي يشكل نظرية مستقل، كما أن هناك تردد في تطبيق المسؤولية دون خطأ على أساس فكرة المخاطر في حالات عديدة والرجوع أحيانا إلى أحكام القانون المدني [28].

والأمر الملاحظ هو تمتع قرار المجلس الأعلى سابقا بصياغة متينة مقارنة بصياغات مجلس الدولة في تبني المسؤولية.

إذن لما كان تكريس المشرع الجزائري لازدواجية القضاء لا يعبر حقيقة عن وجود قضاء إداري بالمفهوم الذي يسمح بمعالجة تقنية للنزاعات الإدارية لم يساهم ذلك في تطوير وتكييف قانون إداري جزائري.

فعدم وجود قاضي متميز ومستقل عن القضاء العادي، عامل لا يساهم لا في صقل قانون إداري أصيل ولا في التعاطي مع القانون الإداري الفرنسي ولو كمصدر مادي.

من هنا يمكن القول بان التأسيس لقانون إداري جزائري يجب أن يكون في سياق التكيف مع واقعه ومتفتح على القانون المقارن بشكل يساهم في التأسيس لدولة القانون وتكريسها، دون إهمال دور الفقه القانوني الذي يلعب دورا في إدماج القانون ضمن الواقع الاجتماعي ويقوم بمهمة التصنيف والتكييف في مواجهة جسم تشريعي كبير وقرارات قضائية كما يلعب دور الدليل من خلال الانتقاد والتجديد.

القاضي الإداري هو بين دفتي تنوع القانون وتخصص القانون، فيجب ألا يقتصر دوره 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 وهو البعد ذاته الذي سيسمح بتولد قانون إداري أصيل وإعطائه بعده الحقيقي، ومثال تطوير القاضي الإداري الفرنسي لنظرية المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر انطلاقا من نص قانوني وحيد مثال بارز للعيان على دوره الإبداعي والتوجيهي والذي يمثل مطلبا مشروعا للمتقاضين، فالقانون لم يكن يوما حبيس النصوص القانونية، بل موجودا أيضا في المفاهيم والمبادئ العامة، و هذا 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.

خاتمة:

من خلال العناصر النظرية والواقعية التي تم البحث فيها للكشف عن طبيعة القضاء الإداري في الجزائر وآفاقه وتأثير خصائصه تلك على طبيعة القانون الإداري، يمكن القول بأنه من الناحية القانونية فلسفة التأسيس لقضاء إداري متخصص غائبة في مراحل التأسيس للقضاء الإداري في

الجزائر، ليس بالضرورة وفقا للنموذج الفرنسي في تفسيره لمبدأ الفصل بين السلطات ولكن، لعدم وصول المعالجة القانونية للموضوع لعتبة تطلب قاضي متخصص بالقانون الإداري، وغياب هذا العامل أثر بشكل واضح في تشكيل قانون إداري جزائري أصيل.

فالبحث عن مقارنة التجربة الجزائرية في ازدواجية القضاء وأصالة القانون الإداري، تعطي صورة لتقارب شكلي نسبيا لا غير مع النظام الفرنسي لازدواجية القضاء واستقلالية القانون الإداري.

فمعالجة القانون الجزائري للموضوع غير مستقرة، متذبذبة بين الوحدة المشكك فيها وازدواجية غير مجسدة موضوعيا، وبالنتيجة فإن عدم التأسيس لقاضي إداري متخصص مواكب لآفاق التنوع القانوني اثر مباشرة في صقل القانون الإداري في الجزائر.

في الحقيقة، الحديث عن قانون إداري في الدول التي لها علاقة بالقانون الفرنسي لأسباب تاريخية خصوصا، كلام يثير الريبة، أن الحديث يحيل تلقائيا لدراسة المبادئ والقواعد والحلول التي أرساها القضاء الفرنسي.

من هنا، نجد بان هناك القانون الإداري في الجزائر مرتبط حتما بالقانون الإداري الفرنسي. وهذا تكشفه مراجعة أحكام القضاء في الجزائر التي لم تتأخر إثر الاستقلال في تبني نفس المبادئ التي تشكل حجز الزاوية في بناء القانون الإداري وهي الاستقلالية تجاه القانون الخاص، ولكن كشفت التجربة الجزائرية عدم وضوح كبير في الاستمرار في المنهج المعلن ما أدى بشكل بارز إلى واقع غير متجانس للقانون الإداري من حيث جوهره.

إن آفاق القانون الإداري في الجزائر هي اليوم بيد القضاء في ظل الازدواجية، فالقانون الإداري يحتاج لمعالجة متميزة لأسباب موضوعية، فالقانون الإداري يتمتع حقيقة باستقلالية تجاه القانون الخاص وهذه الاستقلالية تطبعها قواعد القانون الإداري 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.

فذلك فإن الكثير من أفكار القانون الإداري الفرنسي يمكن الاستلهام منها ولما كانت تلك الأفكار في الأصل ذات طابع قضائي فإن دور القاضي في الجزائر هو إضفاء اللمسة عليها وتطويعها مع القواعد القانونية ما يفضي في النهاية إلى قانون إداري جزائري حديث يساهم فعليا في التأسيس لدولة القانون.

وكخلاصة فإن الهدف هو إيجاد قاضي إداري يلعب دور فعال في تشكيل قانون إداري حديث يساهم في دولة القانون، وليست الأصالة هي مبتغى بذاتها.

الهوامش:

(1) يعتبر المجلس الأعلى جهة نقض بالنسبة للطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية وينظر في طلبات إبطال القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

(2) بموجب القانون رقم 22/89 المؤرخ في 1989/12/12 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها تم استبدال مصطلح المجلس الأعلى بالمحكمة العليا طبقا لأحكام المادة 39 من القانون. وطبقا لأحكام المادة 17 تتشكل المحكمة العليا من عدة غرف من ضمنها الغرفة الإدارية.

(3) عدل الدستور الجزائري لسنة 1989 وصدر التعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ونص في المادة 152 على أنه يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ومحكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.

(4) يبقى تأسيس محكمة التنازع محل تساؤل، كون تأسيس محكمة التنازع في القانون الفرنسي ناتج عن صعوبة توزيع الاختصاص عمليا بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري في ظل عدم وجود معيار تشريعي وطرح القضاء لمعيار مادي عرف تحولات كبيرة، لكن بالنسبة للقانون الجزائري فمعيار الاختصاص النوعي للقضاء الإداري تشريعي صريح، ناهيك عن التباين في آلية إثارة تنازع الاختصاص.

(5) (Les fonctions judiciaire 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 judicaire.

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

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

Réné Chapus . **Droit administratif général**. T1 .15 E .Paris :Montchrestien.2001.p771. Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif.** 19 E. Paris: Dalloz. 2002. p 136.

(6)Pierre Delvolvé. **Le droit administratif**. 2 E. Paris: Dalloz. 1998. p81. Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif.** Op.Cit. p 135.

(7) أنشأ مجلس الدولة بموجب دستور السنة الثامنة frimaire an VIII 22 الموافق لـ 1799/12/15، كوريث لمجلس الملك في النظام الإداري القديم.

Martine Lambard. **droit administratif**. 4 E. Paris: Dalloz. 2001. P358.

(8) بموجب قانون pluviôse an VIII 28 استحدث منصب المحافظ على رأس إدارة الدولة محليا، بمساعدة جهازين استشاريين، مجلس عام يمثل الشعب، ومجلس المحافظة ودوره تقديم الاستشارة القانونية وله مهمة قضائية.

Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif.** Op.Cit. p 160.

(9) قضاء محجوز بيد رئيس الدولة.

Ibid. p 137.

(10) بموجب هذا قانون 24 ماي 1872 مجلس الدولة، محتفظا بوظيفته الاستشارية فوض ليمارس وظيفة قضائية كجهة قضائية باسم الشعب الفرنسي.

.8Ibid. p 13

(11) (CE.13 déc 1889 Cadot)

Pierre Delvolvé. **Le droit administratif**. Op.Cit. p82.

(12) تحول مجلس المحافظة سنة 1953 إلى محاكم إدارية بموجب مرسوم 1953/09/30.

Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif.** Op.Cit. p 360.

(13) وبموجب مرسوم 1987/12/31 استحدثت محاكم الاستئناف الإدارية.

Réné Chapus . **Droit administratif général**. Op.cit.p747 et suite.

(14) Ibid. p 747.

(15) Martine Lambard. **droit administratif**. Op.cit. p359.

(16) أكدت هذه الصفة من خلال اجتهاد المجلس الدستوري الذي اعتبر بان استقلالية القضاء الإداري من المبادئ الأساسية التي تقرها قوانين الجمهورية الفرنسية، وهذا يعني بان ضمانة الاستقلالية باتت مكرسة دستوريا (CC 22 juil. 1980).

Pierre Delvolvé. **Le droit administratif**. Op.cit. p84

Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif.** Op.Cit. pp 187,188.
(17) Jean Claude Ricci. **droit administratif**. 3 E. Paris: Jachette. 2002. P 110.

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

(19) Ibid. p 82.

(20) Ibid. p p3,4.

(21) Jean Rivero. Jean Waline. **Droit administratif.** Op.Cit. pp 19,20.
Pierre Delvolvé. **Le droit administratif**. Op.cit. p4.

(22) Ibid. p 4,5.
Jean Claude Ricci. **droit administratif**. Op.Cit. p p84,85.

(23) (CC.23 jan 1987)
Pierre Delvolvé. **Le droit administratif**. Op.cit. pp 84,85.

(24) (CS. Ch. Adm. Consorts B c/ Etat, 14 déc 1966) قرار منشور بالمجلة الجزائرية لسنة 1967 العدد الثالث الصفحة 563، مشار إليه في كتاب الأستاذ رش رشيد خلوفي. **قانون المسؤولية الإدارية**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 1995.ص 6.

هذا القرار أعطى إيحاء ولو بسيطا بأن القضاء في الجزائر سيبقى قريبا من مبادئ المسؤولية الإدارية إذا ما وقفنا على استبعاده لأحكام المسؤولية في القانون المدني، حتى من خلال الإطلاع على مؤلف الأستاذ أحمد محيو وهو أهم المراجع الكلاسيكية في قانون المنازعات الإدارية في الجزائر فبعد استعراضه للحلول القضائية في القانون الفرنسي التي تميز بين نظم المسؤولية بحسب صفة الضحية، بإفراد الضحية الغير بنظام المسؤولية دون خطأ، قدم الأستاذ أمثلة عن أحكام صادرة عن القضاء الجزائري لتأكيد بأن الحلول القضائية الفرنسية كانت مصدر إيحاء حقيقي للقضاء الجزائري مستخلصا بأن هذا الأخير يقبل من حيث المبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار المتولدة عن الأشغال العمومية بالنسبة الغير.

أحمد محيو. فائز أنجق وبيوض خالد. **المنازعات الإدارية**. مرجع سابق. ص 224.

(25) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 1985/01/12. المجلة القضائية. صادرة عن المحكمة العليا(العدد الرابع: 1989) ص 231.

قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 1988/07/16. المجلة القضائية. صادرة عن المحكمة العليا(العدد الأول: 1991) ص 120.

قرار مجلس الدولة في 2003/03/11.

مجلة مجلس الدولة. صادرة عن مجلس الدولة (العدد الخامس: 2004) ص 208.

(26) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1991/01/13. المجلة القضائية. صادرة عن المحكمة العليا(العدد الثاني: 1996) ص 127.

(27) قرار مجلس الدولة في 1999/02/01 غير منشور. قرار في 2000/01/31 غير منشور

لحسن بن الشيخ أث ملويا.**المنتقى في قضاء مجلس الدولة**.الجزء الأول.الجزائر:دار هومة.طبعة 2002. ص 17.

(28) قرار مجلس الدولة في 2000/01/31 غير منشور.

نفس المرجع. ص 273.

في حالات أخرى جاء موقف القضاء الجزائري صريحا في قبول المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر سواء تعلق الأمر بمخاطر التعاون العرضي مع المرفق العام أو المخاطر الاستثنائية للجوار.

(CS. Ch. Adm. Meon-Soler c/ Commune d'Alger, 18 nov 1966) قرار منشور في حولية القضاء لسنة 1967/1966. مشار إليه في مؤلف الستاذ مسعود شيهوب.

مسعود شيهوب. **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية. 2000. ص ص 170.171.

نفس الحل مؤكد ومكرس في قرار المجلس الأعلى في 1989/3/11. المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا (العدد الثالث 1989) ص 205.

كما لم يتأخر القضاء الجزائري في تطبيق فكرة المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار ويكشف قرار المجلس الأعلى شروط المسؤولية دون خطأ عن فعل مخاطر الجوار على غرار القضاء الفرنسي.

CS. Ch. Adm. Benhacene Ahmed c/ Ministre de l'intérieure, 9 juill 1977)

Bouchahda H.Khalloufi R. **Recueil d'arrêts - jurisprudence administrative**. OPU. Alger.1984.p170.