





جامعة تيسمسيلت

المعيار

مجلة نصف سنوية متعددة التخصصات
مصنفة " C "

في الآداب، الحقوق والعلوم السياسية،
العلوم الاقتصادية والعلوم الإنسانية والاجتماعية

المجلد الثاني عشر العدد 02 ديسمبر 2021

EISSN 2602-6376

ISSN 2170-0931

المعيار

مجلة نصف سنوية متعددة التخصصات
مصنفة " C "



جامعة تيسمسيلت - الجزائر -

شروط النشر وضوابطه

- المعيار مجلة علمية محكمة تنشر البحوث الأكاديمية والدراسات الفكرية والعلمية والأدبية التي لم يسبق نشرها من قبل.
- دورية تصدر مرتين في السنة عن جامعة تيسمسيلت. الجزائر.
- تُقبل البحوث باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- ضرورة وجود مختصر أو تمهيد للمقال سواء باللغة العربية أو الأجنبية.
- تخضع البحوث والدراسات المقدمة للمجلة للشروط الأكاديمية المتعارف عليها.
- تخضع البحوث للتحكيم من طرف اللجنة العلمية للمجلة.
- تُقدم البحوث والدراسات مكتوبة في ورقة على مقاس (21/29.7) بهامش 1.5 سنتيم عن يمين الصفحة وعن يسارها وهامش 1.5 سنتيم عن أعلى الصفحة وأسفلها.
- تتم الكتابة بخط (Traditional Arabic) حجم (16)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (14).
- تتم كتابة البحوث كاملة أو الفقرات والمصطلحات والكلمات باللغة الأجنبية داخل البحوث المكتوبة باللغة الفرنسية بخط (Times new roman) حجم (12)، وفي الهامش بالخط نفسه حجم (10).
- تكون الهوامش والإحالات في آخر الدراسة ولا يستعمل فيها التهميش الأوتوماتيكي.
- يُقدم البحث في قرص مضغوط ونسخة ورقية مطبوعة.
- لا يقل حجم البحث عن 10 صفحات ولا تتجاوز 15 صفحة.
- الأعمال المقدمة لا تُرَدّ إلى أصحابها سواء نشرت أم لم تنشر.
- المواد المنشورة تعبر عن آراء أصحابها، والمجلة غير مسئولة عن آراء وأحكام الكتاب. كما أن ترتيب البحوث يخضع لاعتبارات تقنية وفنية.

المدير المسئول عن النشر

أ. د. عيساني امحمد.

المعيار

المجلد الثاني عشر العدد 2 ديسمبر 2021

مجلة نصف سنوية متعددة التخصصات

مصنفة " C "

تصدر عن جامعة تيسمسيلت - الجزائر

توجه جميع المراسلات باسم رئيس التحرير

عن طريق البوابة الإلكترونية www.asjp.cerist.dz

جامعة تيسمسيلت . الجزائر.

الهاتف/الفاكس : 046573188

البريد الإلكتروني: www.cuniv.tissemsilt.dz

EISSN 2602-6376

ISSN 2170-0931

رئيس المجلة:

أ. د. دهم عبد المجيد

المدير المسؤول عن النشر:

أ. د. عيساني احمد

رئيس التحرير:

أ. د. مرسي رشيد.

نائب رئيس التحرير:

أ. د. علاق عبد القادر، د. دهقاني أوب

سكرتير المجلة:

عرجان نورة

هيئة التحرير:

د. محي الدين محمود عمر د. بن رايح خير الدين، د. بوسيف إسماعيل، أ. د. شريط عابيد، أ. د. روشو خالد، أ. د. سعادية الهواري،

الهيئة العلمية:

من جامعة تيسمسيلت: أ. د. غربي بكاي، أ. د. شريف سعاد، د. يعقوبي قدوية، أ. د. مرسل مسعودة، أ. د. بن علي خلف الله، أ. د. رزاقية محمود، أ. د. دردار البشير، أ. د. فايد محمد
بوغاري فاطمة، أ. د. بوزيان أحمد، من جامعة صفاقس، تونس: أ. د. عبد الحميد عبد الواحد، د. بوبكر بن عبد الكريم، من جامعة المنصورة، مصر: د. محمد كمال سرحان، من جامعة طرابلس، ليبيا: د. أحمد شرشاش،
من الجامعة الأردنية، الأردن: أ. د. صادق الحايك، من جامعة الجزائر 03، الجزائر: د. فتحي بلغول، من جامعة لمين دباغين، سطيف: أ. د. بوطالي بن جدو، من جامعة وهران: أ. د. مختار حبار، من جامعة سيدي
بلعباس: أ. د. محمد بلوحي، من جامعة سعيدة: د. عبد القادر راجي، من جامعة تلمسان: أ. د. محمد عباس، أ. د. عبد الجليل مراض، من جامعة تيزي وزو: أ. د. مصطفى درواش، من جامعة مستغانم: د. منصور بن
لكحل، من جامعة زيان عاشور، الجلفة: د. حري سليم، من جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف: أ. د. حفصاوي بن يوسف، أ. د. موسى فريد، أ. د. بولاس محمد، أ. د. علاق عبد القادر، أ. د. روشو خالد، أ. د. مرسي
مشري، أ. د. لعروسي أحمد، د. قززان مصطفى، أ. د. محمودي قادة،
د. عيسى سماعيل، د. ضويحي حمزة، د. كروش نور الدين، د. بوكريد عبد القادر، د. عادل رضوان. من جامعة ابن خلدون تيارت:

أ. د. عليان بوزيان، أ. د. فثاك علي، أ. د. بوسماحة الشيخ، أ. د. بن داود إبراهيم، أ. د. شريط عابيد. UNIVERSITIE PAUL SABATIER TOULOUZE 03. FRANCE: CRISTINE Mensson

كلمة العدد

بعد تصنيفها في صنف "C" تواصل المجلة صدورها لتطل على قراءها الكرام بعدد كبير من المقالات وهذا راجع إلى المشاركات الكثيرة للأساتذة الباحثين دون إقصاء أحدهم وفسح مجال المشاركة والتسهيل للأخوة الأساتذة والباحثين لتسيير مساهمهم العلمي قصد الترقية أو المناقشة في مذكراتهم العلمية.

المدير المسئول عن النشر

فهرس الموضوعات

أ. د. عيساني امحمد :	ص ١٥
- كلمة العدد.	
د. نوبوة مريم:	ص ٥١
- جهود مكى بن أبى طالب القيسى في الصوتيات الفيزيولوجية.	
د. فواتح إبراهيم عبد الرحيم:	ص ٥٩
قراءات ضبطية لبعض القواعد الإملائية والدلالية في اللغة العربية.	
أقضي نوال:	ص ٢٥
- جماليات الصورة الحلم في شعر عز الدين ميهوبي.	
ط. الباحث : بوسنة الطيب / أ. د. قاسم قادة بن الطيب	ص ٣٦
- من جماليات الأسلوبية في متون الأربعين النووية.	
دلال عودة:	ص ٤٥
التدريس بالعصف الذهني ودوره في تنمية المهارات الفكرية.	
ختال بختة/ عمارة كحلي:	ص ٥٤
الدلالة الرمزية لجائحة كورونا من خلال الكاريكاتير والخرافتي (الجزائر وفلسطين أنموذجا).	
مزارى بودريالة/ د. يونسى محمد:	ص ٦٨
اللغة وأشكال التواصل - لغة منصات التواصل الاجتماعي نموذجاً -	
صافي زهرة:	ص ٨٠
التفكير النقوي الناقد في الخطاب اللساني العربي - قراءة في فكر حسن خميس الملخ -	
سلى فطيمة/ د. نور الدين علوى:	ص ٩١
الأنساق المضمرمة في الأمثال الشعبية الجزائرية	
د. بوزيدى محمد:	ص ١٠٩
جمالية التلقى؛ المفاهيم النظرية والإجراءات النقدية	
مهدي صياد:	ص ١١٧
تجليات العجائى في مؤلفى ابن الجوزى "ملتقط الحكايات وعجب الخطب"	
د. بلمصايح خالد:	ص ١٣٠
مصطلح الظاهرة القرآنية في الفكر الحدائى.	
د. عطار خالد:	ص ١٤٠
المصطلح النحوى في كتاب: النحو الوائى للدكتور عباس حسن.	
دريسى عائشة/ فارسي عبد الرحمن:	ص ١٤٩
الاقتباس القرآنى في الرسائل الموحدة	
د. فتوح محمود/ د. قردان الميلود:	ص ١٥٩
علاقة البلاغة العربية بالنقد الأدبى في الفكر العربى.	
بن حنيفية فاطيمة:	ص ١٧٠
النقد النفسى بين النظرية والتطبيق في النقد الغربى	
قرفور أحلام:	ص ١٨٢
سياسة التعدد اللغوى ودورها في تعزيز المواطنة اللغوية.	
بوقرية نور الهدى / أ. د. جيلالى بن فريحة:	ص ١٩٢
ملاحم من تعليمية أصوات اللغة العربية بين القلم والحديث	
جغام ليلى:	ص ٢٠٤
حضور المتلقى في نصوص كتاب "البيان والتبيين" للمحافظ	
حبيى خديجة/ أ. د. شريط سنوسى:	ص ٢١٢
إشكالية المنهج السوسيونصى / نقدي بين بير زما وكلود دوشى؛ قراءة تحليلية نقدية في المنهج والمفاهيم والآليات.	

228 ص	حاجي حنان / رواينة الطاهر:.....
	المقامة وفاعلية التأويل عند الناقد عبد الفتاح كيليطو
236 ص	ميمون يوسف / د. طعام شامخة:.....
	سيكولوجية العصبية في الشعر العربي القديم قراءة تحليلية في نماذج شعرية مختارة
248 ص	د. خراب ليندة:.....
	ميثاق التناسق بين رواية نوار اللوز لواسيني الأعرج وسيرة بني هلال
258 ص	شحلاط موسى / د. بوركبة بختة:.....
	تظاهرات التجريب في الرواية النسائية الجزائرية "رواية عازب حي المرجان لريجة جلطي مثلاً"
273 ص	د. شوقي نذير / أ. د. برادي أحمد:.....
	أثر مرض الموت على أصل أحكام الطلاق في الشريعة والقانون الجزائري
282 ص	عبد الكريم باسماعيل:.....
	امتلاك السلاح في العلاقات الدولية: جدلية الحرب والسلام
294 ص	جيري ياسين:.....
	الرسائل المجهولة والتبليغ عن الفساد
310 ص	د. لميز امينة:.....
	مجلس المنافسة بين الاستقلالية والتبعية على ضوء الأمر 03/03 المعدل والمتمم
321 ص	Boumeddane Zaza:.....

Le cadre juridique du mariage et du divorce en Droit turc The legal framework of marriage and divorce in Turkish law

328 ص	بن عمور عائشة:.....
	نطاق الجريمة الإلكترونية من حيث الأشخاص والموضوع
339 ص	وطواط محمد:.....
	الحماية الوقائية للأموال الغاية من الحرائق في التشريع الجزائري
368 ص	د. لرقط عزيزة:.....
	الاعتراض على الأمر الجزائي كضمانة في محاكمة عادية
378 ص	د. قروف جمال:.....
	التزامات الموظف العمومي بحماية المعلومات والوثائق المصنفة المتعلقة بالسلطات العمومية طبقاً للأمر 21-09.
292 ص	ط. د. حجاج خديجة / د. زرقين عبد القادر:.....
	فعالية الضبط الإداري في حماية البيئة من التلوث الهوائي
403 ص	د. بلجدوي بسمة:.....
	النظام القانوني للدفع العقاري في التشريع الجزائري
412 ص	Imen Misraoui:.....

National Security: an eternal "ambiguous symbol

419 ص	قوق علي:.....
	تجارب العدالة الانتقالية في دول ما بعد الصراع
429 ص	محمد فلاح عربي / بن داهة عدة:.....
	الاستغلال الاستعماري لغابات بلوط الفلين بالجزائر ما بين (1830-1930) من خلال المصادر الفرنسية
444 ص	فلاك نور الدين:.....
	انعكاسات إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي على القضية الفلسطينية خلال عهد الرئيس دونالد ترامب
464 ص	تسابيت عبد الرحمان / مولاي علي هوار:.....
	التجربة البريطانية في مجال الشراكة بين القطاع العام والخاص-قطاع الصحة، التعليم والنقل نموذجاً -
477 ص	ضيبيان كريمة / محمودي أحمد:.....
	أثر الخداع التسويقي على اتجاهات المستهلك -دراسة حالة الوكالات السياحية الحج والعمرة-
477 ص	طوير امباركة:.....

- دور التشخيص الاستراتيجي في تطوير أداء المنظمات دراسة ميدانية مؤسسة كوندور إلكترونيك
د.قوادري رشيد: ص 506
- دراسة ميدانية على المؤسسة العمومية للمباني الصناعية والنحاس "باتيسيك غرب" عين الدفلى -
ط.د. سلطاني عادل: ص 521
- أثر الاقتصاد الموازي على النمو الاقتصادي في الجزائر دراسة قياسية للفترة 1990-2019
ط.د. مغراوي ميلود/ د.يوني محمد: ص 534
- أثر تقلبات سعر الصرف على ميزان المدفوعات الجزائري (دراسة قياسية خلال الفترة 1990-2019)
شداد ناصر: ص 550
- دور برامج التدريب في تطوير الكفاءات المحورية للمؤسسات - دراسة تحليلية -
وهاب سمير / حمدي معمر: ص 563
- تقييم الملاءة المالية في شركات التأمين الجزائرية دراسة حالة الشركة الوطنية للتأمين SAA
د. لحمر حكيمة: ص 576
- العلامة التجارية وأثر إبعادها على المستهلك: دراسة ميدانية على عينة من مستهلكي أجهزة الحاسوب المحمول بولاية سكيكدة
بوسهوه نذير/ بن حوة أمينة: ص 592
- أثر العقوبات الاقتصادية الدولية على الحق في التنمية
ط.د. مغربي السعيد/ أ.د. العيداني إلياس: ص 607
- أثر الإبداع الإداري في تحسين الأداء الوظيفي
نجاح عائشة/ بوقادير ربيعة: ص 627
- دور تحسين أداء رجل البيع في تقوية الموقع التنافسي للمؤسسة الجزائرية للمنسوجات لولاية تيسمسيلت
Ramdane MEHIRI/ Arbia SABBABI
..... ص 646
- Managing University Large Classes: A descriptive study
ط.د. بن حامد كمال/ د.العقاب محمد: ص 663
- أثر الصدمات الهيكلية على العلاقة بين التضخم وبعض المتغيرات النقدية:الجزائر أمودجاً
ط.د. قاسي يسمينة/ د. بولصنام محمد: ص 678
- دور صناعة التكنولوجيا المالية في تعزيز الشمول المالي في الدول العربية
d. zaaf nacera
..... ص 692
- The contribution of transformational leadership to achieving organizational excellence at the Faculty of Economic, Commercial and Management Sciences
medea
ط.د. سواعدي براهيم/ د. بوزكري جيلالي: ص 711
- دور التوظيف الإلكتروني في استقطاب المواهب لدى صندوق الضمان الاجتماعي بالجلفة
زيتوني هوارية/ زكرياء مسعودي: ص 726
- أثر القروض الموجهة للقطاع الخاص على التشغيل في الجزائر - دراسة قياسية للفترة (1980-2017) -
ط.د. زيار محمد/ د. طالم صالح: ص 743
- أثر الالتزام بأبعاد المسؤولية الاجتماعية على تعزيز ولاء الزبائن (دراسة عينة من زبائن مؤسسة اتصالات الجزائر)
بن لوصيف حنان/ بولحية سليم: ص 760
- الاستثمار في المجال الرقمي خيار التحول لتسويق الخدمات البنكية في الوطن العربي
Rakhrour Youssef/ Benilles Billel
..... ص 775
- L'impact de l'intermédiation financière sur la croissance économique en Algérie : Analyse par l'approche ARDL (1990-2020) The impact of financial
intermediation on economic growth in Algeria: Analysis by the ARDL approach (1990-2020)
د.بن عدة القادر: ص 788
- التكامل الاقتصادي العربي كآلية لتفعيل الشراكة العربية الأوروبية-دراسة تحليلية مقارنة-
د. قرقور محمد/ بوحاج سباع: ص 804
- تأثير استخدام برنامج تعليمي وفق التغذية الراجعة الخارجية في تعلم مهارة الإرسال البسيط في كرة الطائرة في ظل التدريس بالجيل الثاني لدى تلاميذ الطور المتوسط.
بونشادة ياسين: ص 820
- فعالية برنامج تدريبي لتحسين السباحة الحرة لدى سباحي فئة الناشئين من 09-12 سنة

- د.لخضاري عبد القادر: ص 831
برنامج تعليمي مقترح باستخدام بعض ألعاب الكيدس اتلتيك في تعلم تقنيات دفع الكرة لدى تلاميذ الطور المتوسط
- بن ديدة مصطفى/ ربيع صالح: ص 843
بناء مستويات معيارية من خلال بطارية اختبارات بدنية في رياضة الكرة الطائرة
- زموالي لحسن / مكران إسماعيل: ص 862
أثر الطريقة الفترية في تنمية صفة المداومة العامة وبعض المتغيرات الفسيولوجية لدى أصاغر ألعاب القوى (14-15 سنة)
- ط.د بلوناس نور الدين / أ.د واضح أحمد الأمين: ص 875
دراسة مقارنة لمدى استخدام مدربي كرة اليد الجزائريين لتدريبات القوة والتدريب بالألعاب المصغرة في تطوير القدرة على تكرار السرعات (RSA).
- بومعزة محمد لمين: ص 894
دراسة أثر كل من أساليب التدريس التبادلي والتدريبي على بعض المهارات الأساسية في كرة اليد (التمرير، التنطيط والتصويب) لدى تلاميذ المرحلة الثانوية
- Kharoubi Mohamed Fayçal: ص 908
L'impact de l'entraînement par l'intervalle des sprints sur l'amélioration les facteurs de la santé Impact Sprint Interval Training on improving health factors
- مقدم أمال/ مصباح فوزية: ص 918
مدى مساهمة الرعاية الأسرية في الحد من مخاطر فيروس كورونا في المجتمع الجزائري
- لحسن براهيم: ص 932
صلات العرب القدماء في جنوب وشمال شبه الجزيرة العربية بالحضارات القديمة من ق.م 08 إلى ق.م 02
- مضوي زاهية: ص 944
دور المضاهرة السياسية في توطيد العلاقات بين بلاد المغرب القديم وبلدان الحوض المتوسطي قديما(ق26 ق.م-ق4م)
- Djaaraoui Elhadj /Khalki Smaine: ص 958
The Colonial Ethnic Legacy of French "Divide and Rule" Policy in Post Independent Algeria
- د. بوسنة فطيمة: ص 969
القدرة التنبؤية لأبعاد رأس المال النفسي الإيجابي بمستوى الضغط المهني لدى المرأة المتزوجة العاملة في ظل جائحة كورونا
- رحموني مريم/ حدي محمد: ص 982
أثر التكفل المعرفي السلوكي في تعديل الوضعيات الضاغطة لدى المسجون. دراسة حالة
- معاشو نصرالدين / أ.شريف رضا: ص 1000
البعد الاستيمولوجي في قراءة التراث الإسلامي في فكر محمد أركون
- ط/د الباحث: نغاز عبد الحق: ص 1014
القيم الإنسانية في الفلسفة المعاصرة -برتراند راسل نموذجاً -
- بحوش فوزية / بن دودة مليكة: ص 1034
نحو مفهوم أرندتي للمواطنة
- عمارة الناصر: ص 1043
الكوجيتو الهرمينوطيقي لدى ريكور: تشييد الذات حتى الموت
- عمران سميرة/ داود خل: ص 1055
مفهوم الحرية في الفكر الفلسفي: طرح كرونولوجي
- نجاري فضيلة/ دهم عبد المجيد: ص 1064
النص القرآني والوحي في مشروع نصر حامد أبو زيد
- د. بوهالي حفيظة: ص 1073
الشائعات وتأثيرها على مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي بالجزائر في ظل جائحة كورونا -دراسة مسحية على ضوء نظرية الشخص الثالث-
- شعلال مختار/ د بن دريس أحمد: ص 1073
الخصوصية الرقمية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي بين الحماية والانتهاك

- د. سليمان فيسة نورة د. عبد اللاوي صبيحة: ص 1096
- العوامل المؤدية لعمالة الأطفال في الجزائر وآثارها
- د. عدة بشير / قشوط بن عودة: ص 1115
- التربية الإعلامية الأسرية على الإعلام الحديث في الجزائر دراسة ميدانية على عينة من الأسر الجزائرية
- حمدوش زهيرة: ص 1127
- الشمسيات في العمارة بالجزائر خلال الفترة العثمانية
- حاج علي حكيمة/ حماش الحسين: ص 1140
- الضغط النفسي وعلاقته بالرضا الوظيفي لدى عينة من النساء العاملات في القطاع الصحي لولائي تيزي وزو وبومرداس.
- د/ بررد رتيبة: ص 1158
- الصعود السلمى الصينى والتوقع الاستراتيجي في النظام العالمي
- فقيه تقي الدين / ربيعي محمد: ص 1173
- المرونة النفسية وعلاقتها بالاتجاه نحو السلوك الصحي لدى تلاميذ السنة الرابعة متوسط بمؤسسة كمال زملمين المدينة
- الوافي آسيا / يحشاشي رايح: ص 1187
- أهمية الذكاء الاقتصادي لحماية المصارف الإسلامية
- برويي جهيدة/ دادون مسعود: ص 1200
- الذكاء الاصطناعي في تعلم وتعليم اللغات الأجنبية؛ تعلم اللغة العربية للناطقين بغيرها على دوولينجو أنموذجا
- عبد الحميد فضيلة: ص 1217
- أثر إجراءات التسويق الداخلي في تعزيز الولاء التنظيمي للعاملين في بنك السلام الجزائر
- حاج سعيد يوسف / رايحي بوعبد الله: ص 1230
- التحفيزات الجبائية كآلية لدعم المؤسسات الناشئة في الجزائر

دور القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية على ضوء الاجتهاد القضائي

The role of the administrative judge in resolving administrative disputes in the light of jurisprudence

مسبكة محمد الصغير *

جامعة تيسمسيلت (الجزائر)

Messikasaleh60@gmail.com

ملخص:	معلومات المقال
تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع كونه يشكل ركيزة أساسية لضمان سير الإدارة العامة في عملها، ذلك أن القاضي الإداري قد يجد نفسه أمام الكثير من المنازعات التي لا يجد بصدد نص يحكم النزاع، حيث يظهر دوره في خلق القاعدة القضائية الملائمة التي تحكم النزاع. ومن أهم النتائج المتوصل إليها أنه في حالة وجود نص قانوني صريح وواضح يقتصر دور القاضي الإداري على تطبيقه، أما إذا كان النص غامضا يتولى القاضي الإداري مهمة تفسيره وبيان مضمونه وتحديد مقصوده مستخلصاً الحلول المناسبة لفض النزاع المعروض عليه.	تاريخ الارسال: 2021/09/01 تاريخ القبول: 2021/11/07 الكلمات المفتاحية: ✓ القاضي ✓ الاداري ✓ الاجتهاد ✓ القاعدة القانونية ✓ التشريع
Abstract :	Article info
The importance of studying this issue is highlighted by the fact that it constitutes a basic pillar to ensure the conduct of the public administration in its work, because the administrative judge may find himself in front of many disputes in which he does not find a text governing the dispute, as his role appears in creating the appropriate judicial base governs the conflict. Among the most important results reached is that in the event of an explicit and clear legal text, the role of the administrative judge is limited to its application.	Received: 01/09/2021 Accepted: 07/11/2021 Keywords: ✓ Judge ✓ administrative ✓ diligence ✓ légal basis ✓ législation

مقدمة:

نجم عن تبعثر التشريعات الإدارية، والدور المحدد للعرف في المجال الإداري، أن للقاضي الإداري دورا رئيسيا في خلق وابتداع أحكام ومبادئ القانون الإداري.

صحيح أن دوره الأصلي، مثله في ذلك مثل القاضي المدني، هو فض المنازعات، وذلك بتطبيق أحكام القانون على المنازعات الماثلة، إلا أنه في غيبة التقنين الإداري وتبعثر التشريعات الإدارية وغموض النصوص القانونية، لا مناص من قيام القاضي الإداري بابتداع الحل المناسب لطبيعة المنازعة الإدارية، والذي يحقق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد وهنا تكمن أهمية البحث، أما أهميته فنستشفها من خلال دور القاضي الإداري في إيجاد قاعدة قضائية تحسم النزاع المعروض، حيث أن الإدارة ملزمة بما يقرره القضاء الإداري وإلا تعرضت للمسؤولية.

والاشكالية المطروحة تتمحور حول دور القاضي الإداري في صناعة القواعد القانونية؟ وما هي حالات تدخل القاضي الإداري؟
تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل عناصر هذا الموضوع، إضافة إلى ذلك ضمن التكامل المنهجي تم الأخذ بالمنهج التاريخي لكون طبيعة الموضوع تقتضي الرجوع إليه. وفي هذا السياق، ارتأيت تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: وظيفة القاضي الإداري

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في خلق القاعدة القانونية وتطويرها

المبحث الأول: وظيفة القاضي الإداري

إن التحليل الصحيح لحقيقة دور القاضي، وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه، ويجهتد في البحث عن قاعدة القانون الواجبة التطبيق عليها، ليصدر على أساسها حكمه النهائي، يبين لنا مهام القاضي المتعددة والتي تملئها عليه طبيعة عمله كحكم عدل وقت أن تشب الخلافات، والأمر لا يخلو من أحد فرضين، تتحدد طبيعة عمل القاضي الإداري وتختلف في الفرض الأول عنه في الفرض الثاني.
في الفرض الأول يكون هناك نص يحكم النزاع المعروض على القاضي وهو ما يمكن تسميته بالوظيفة القضائية، أما الفرض الثاني يتخلف النص فيصبح النزاع بلا قاعدة تحكمه فهنا القاضي يمارس وظيفة أخرى والتي يمكن تسميتها بوظيفة الاجتهاد.

المطلب الأول: الوظيفة القضائية

بالرغم من وجود تشريعات إدارية كثيرة تتعلق بالتنظيم وبالنشاط الإداريين، إلا أن القانون الإداري لا يزال معتمدا بالدرجة الأولى على أحكام القضاء¹، والتي تكون المصدر الرئيس لمبادئه ونظرياته العامة وإن القول بأن هذا القانون هو قانون قضائي لا يعني إغفال المصادر الأخرى التي ترفده (كقانون) ومنها التشريع والعرف مثلا، إلا أن القضاء يكون مصدرا متفوقا على تلك المصادر لأنه صاحب الفضل في تشييد مبادئ هذا القانون فهو مصدرا رسميا وليس مصدرا تفسيريا شأنه شأن بقية القوانين²، كما أن المشرع في كثير من الأحيان قد يستلهم ما تصل إليه أحكام القضاء من مبادئ فيصوغ تشريعا على هذا الأساس، والقاضي عندما يطبق (إن وجد نص أمامه لا يتقيد بالمعنى الحرفي للنص بل يتمتع بقدر من الحرية في تفسير النصوص وتحديد مدى انطباقها على الحالة المعروضة أمامه)³، وعندما لا يوجد نص أو عندما يكون النص غامضا، فإن القاضي يضطر إلى أن يبتدع الحل الذي يحسم النزاع فهو يقوم بخلق القاعدة القانونية من عنده⁴، أن كلا من المشرع والقاضي يبحث عن الهدف من القانون أو الغاية من تطبيقه، وبالتالي يفتر على المشرع عند وضعه للنصوص أن يدرك غايتها وكذلك القاضي أيضا عندما يقوم بتطبيقها.

وكما أسلفنا القول من أن القانون الإداري من خصائصه بأنه قضائي لما كان للدور الموكل إلى القاضي الإداري الفرنسي، بل يمكن القول بأنه الابن الشرعي للقضاء ولا شك حينما يقوم القاضي بابتداع القاعدة القانونية وتطبيقها في الخصومة المعروضة أمامه، والتي لا يجد في نصوص القوانين حلاً لها فإن حكم القضاء يكون هو المصدر الوحيد، بل والمصدر الرسمي للقانون، فحكم القضاء يكون هنا مصدراً رسمياً للقانون في خصوصية هذا النزاع⁵.

وينكر بعض الفقهاء الدور الإنشائي للقاضي، تبريرهم في ذلك أن القاضي حينما لا يجد قاعدة يطبقها في التشريع أو العرف، يستطيع أن يطبق المبادئ العامة في القانون أو ما يسمى بـ (روح القانون) ويترتب على هذا الرأي عدم وجود قانون إداري من صنع القاضي فهو يستمد الحلول من المبادئ العامة للقانون، ولا يخلق القواعد القانونية فهي موجودة مسبقاً ولو لم تكن موصوفة في نص تشريعي فيقتصر عمل القاضي على الكشف عن هذه المبادئ⁶.

فبعض الفقهاء أنكروا من أن يكون للقضاء مصدراً حقيقياً مباشراً للقانون الإداري فالأستاذ فالين، يرى أن القضاء ليس إلا مصدراً عرفياً للقانون الإداري وهو ليس مصدراً مباشراً له، وبالتالي عدم قدرة القاضي في صنع أو إنشاء القاعدة القانونية⁷.

إن القاضي الإداري الذي يفصل في المنازعة المطروحة عليه يجب عليه أن يؤسس قراراته وفق النصوص القانونية القائمة، ذلك إذا كان الحل الذي يطبق على تلك المنازعة قد حددته النصوص القانونية القائمة، وجب عليه الأخذ بها، وبالتالي فلا يزيد دوره عن أن ينطق بالقانون القائم في خصوصية النزاع المعروض عليه⁸.

وعندئذ فهو لا يصدر إلا حكماً عادياً، ليس أكثر من مجرد تطبيق القانون وبالتالي فإن القاعدة القانونية التي يستند إليها في مثل هذه الأحكام لا ترتد مطلقاً إلى القاضي نفسه بل ترتد إلى مصدرها النهائي الذي لجأ إليه القاضي واستنبطها منه⁹.

أما إذا كان الحل الذي يطبق على النزاع قد حددته نصوص غامضة أو غير واضحة، فالقانون المكتوب مهما كان جلاؤه ووضوحه كثيراً ما تستخدم الخلافات بشأن معناه ومقاصده، فالألفاظ التي كتب بها النص كثيراً ما لا تعبر عن إرادة المشرع الباطنية الحقيقية، لذلك يقوم القاضي بتفسير تلك النصوص من أجل استنباط الحكم¹⁰، وفي هذه الحالة هل يمكن القول بأن القاضي الإداري قد أنشأ قاعدة قضائية؟

إن القاضي الإداري يتولى في - الغالب الأعم -، قبل النطق بالنص أو القانون تحديد مدلول هذا النص ومواءمة حروفه ونصوصه مع روح ومع مقاصد المشرع الحقيقية والتي قد تتوارى خلف ألفاظ النص، فالتفسير عمل سابق للتطبيق¹¹.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن دور القاضي أوسع من عمل المشرع نفسه لأن السلطة المختصة بالتشريع حين تسن القاعدة القانونية تصغها دون النظر للحالات الخاصة، والوقائع العملية وهذا أمر في غاية طبيعته، فالتشريع ينبغي أن يراعى فيه العمومية والتجريد، بينما القاضي وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه يواجه وقائع خاصة، وحالات عملية قد تختلف في موضوعها وقد تتشابه ويطلب منه الفصل فيها بما تقره قواعد القانون¹² وإن قضاء مجلس الدولة لا يتمتع في الكثير من دول العالم بقوة إلزام لا بالنسبة له ولا بالنسبة لما دونه من المحاكم، فهو ملزم لأطراف النزاع الذي صدر التفسير بصدهم فقط، فلا يوجد مانع قانوني يحول دون أن يرجع عن تفسير سابق في قضية مشابهة حتى ولو استقر عليه.

ومثال على ذلك ما تجسد في عدة قرارات صادرة عن القضاء الإداري الجزائري بخصوص تفسير المادة 83 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث وردت ضمن "القسم الخاص بالتحقيق في الدعوى" أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا والتي

تنص : "...ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة استثنائية، وبناءً على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور."

لقد اختلف القضاء في تفسير هذه المادة انطلاقاً من عبارة "القرار المطعون فيه" التي تشكل لفظاً عاماً وشاملاً، قد يشير إلى قرار إداري كما يشير إلى قرار قضائي¹³

1-القرارات التي ترى أن المادة 283 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية تتعلق بوقف تنفيذ القرارات القضائية:

جاء تأسيس قرار المحكمة العليا في غرفتها الإدارية المؤرخ في 1990/02/10 على المادة 283 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية بقولها : "حيث أن ولاية قسطنطينة طلبت من رئيس الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسطنطينة إيقاف تنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المذكور بتاريخ 1986/05/17 والمتضمن الحكم عليها بأن تدفع للسيد الطاعن (ب.ح) مبلغ 19794948 دج...حيث أنه إذا كان لا الاستئناف ولا المعارضة عملاً بالمادة 171 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية يوقفان تنفيذ القرارات الصادرة في المواد الإدارية، فإنه عملاً بالمادة 283 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية، يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وحده أن يأمر بناءً على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ قرار مستأنف فيه..."¹⁴.

2-القرارات التي ترى أن المادة 283 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية: فإنها تستند إلى المادة 170 و171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى أوقف فيه تنفيذ قرار إداري بالاستناد إلى نص المادة 283 الفقرة الثانية في قرارها المؤرخ في 1982/07/10¹⁵

إن الحكم الذي يتوصل إليه القاضي الإداري في المنازعة المعروضة عليه بعد تفسيره للقاعدة القانونية أثار بشأنه خلاف فهناك من اعتبر أن الاجتهاد ينهض بسبب غموض وعدم وضوح النصوص القانونية، مما يستلزم أعمال الفكر والمنطق القانوني للوصول إلى أبعاد النص وبالتالي يكون قد أنشأ قاعدة قضائية¹⁶، غير أنه هناك رأي معاكس يرى أنه رغم الدور الذي يلعبه القاضي المفسر للنص، فإنه رغم أهميته لا يتعد عن النص وعند الحكم يؤكد القاضي على استناده إليه¹⁷.

المطلب الثاني: وظيفة الاجتهاد القضائي

حتى لا يتذرع القضاة بعدم وجود نص بحكم المنازعة التي بين أيديهم ألزم المشرع هؤلاء بالرجوع لقواعد أخرى حددها، فمثلاً نصت المادة 1 من القانون المدني في حالة غياب النص القانوني يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، تحت طائلة ارتكاب جريمة إنكار العدالة إذا لم يفصل في النزاع على أن هذا الحكم يخضع له كل من القاضي العادي والقاضي الإداري. ونصت المادة الثانية الفقرة الثانية من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة¹⁸ «يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون». كما فرضت المادة الثامنة من نفس القانون على أن يقوم مجلس الدولة بنشر قراراته والسهر على نشر كل التعليقات والدراسات القانونية.

هناك عدة أسباب لاجتهاد القاضي الإداري وتمثل أهمها فيما يلي:

1- نقص التشريع أو غموضه :

لا يختلف اثنان على أن دور القاضي الإداري متميز عن دور القاضي العادي، فهذا الأخير إن كان له في بعض الحالات القليلة أن يضع قواعد قانونية، فإن دوره الأساسي تطبيق النصوص القانونية على النزاعات المعروضة عليه مادام أن تلك النصوص القانونية موجودة. إلا أن هذا لا يتحقق في كثير من الحالات في مجال القانون الإداري نظراً لحداثته النسبية ومرونته¹⁹، وعدم تقنيته فقد تعرض على القاضي الإداري منازعة لا يوجد بصدها قاعدة قانونية يطبقها فهل يفصل في هذه المنازعة أو يتوقف وعلماً أنه إذا توقف ولم يفصل فيها يكون قد ارتكب جريمة إنكار العدالة، أما إذا فصل واجتهد ووجد بصدها قاعدة قانونية ألا يكون قد خالف مبدأ الفصل بين السلطات لا بد من الرجوع إلى الدستور فالمؤسس الدستوري لم يمنح القضاء سلطة وضع القواعد القانونية بل وضعها من اختصاص السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فدوره هو الفصل في المنازعات طبقاً للقواعد الموجودة فهذا يفترض وجود قاعدة قانونية تطبق على الحالة المعروضة عليه، ولكن هناك ما يسمى بنظرية نقص التشريع، فالمشرع الجزائري من خلال المادة الأولى من القانون المدني، قد أكد على هذه الحقيقة وذلك باعتناقه صراحة لنظرية نقص التشريع، إذ اعترف باحتمال وجود نقص في التشريع. ولكن على الرغم من هذا الوضع فإن القاضي الإداري - شأنه شأن القاضي العادي - ملزم بالفصل في المنازعات المعروضة علي، وفي هذا الصدد فهو مطالب بل ملزم بتكملة النقص الموجود في التشريع فإن هذه النتيجة تعبر أولاً خطوة في سبيل الاعتراف للقضاء بدوره في خلق القواعد القانونية²⁰

في الواقع، يمكن القول أن القاضي الإداري يلعب دوراً إنشائياً ولا يدخل عمله تحت اصطلاح التفسير بالمعنى الضيق، وإن كان من الممكن وصف ما يقوم به بأنه ((تفسير إنشائي للتشريع)) وخصوصاً أنه لا يوجد من النصوص المكتوبة ما يمكنه من الركون إليه لتوضيح غموض النص أو تحديد مدلوله²¹.

والقاضي، فيما يفعله، لا يعتمد دائماً على نية المشرع الحقيقية أو المفترضة؛ حيث أنه كثيراً ما يلاحظ، في مثل هذه الأحوال، أن الطرق والسبل مغلقة في وجه التعرف على هذه النية. وعلى سبيل المثال يستخدم المشرع كثيراً اصطلاح ((النظام العام)) دون أن يحدد له مفهوماً دقيقاً، فيف يمكن، والحال هذه، التعرف على نية المشرع بشأنه؟ وكيف يمكن التعرف، بعد ذلك على ما يقصده بالإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام واستقراره؟ إن مما لا شك فيه أن هذه الإجراءات تختلف باختلاف مضمون النظام العام من ناحية وباختلاف الزمان والمكان من ناحية أخرى.²²

2-عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية:

إذا كانت الصفة الاتهامية هي الغالبة في القانون الخاص، فلا يجوز للقاضي العادي أن يحل محل الخصوم في الإتيان ببياناتهم وسائل إثباتهم، فالقاضي حكم بين خصمين أو أكثر، ولا يجوز أن يخفف عن كاهل أحدهما أو يثقل على كاهل آخر، خصوصاً في مجال عبء الإثبات بخلاف الإجراءات القضائية الإدارية التي توصف بأنها تحقيقية (تنقيبية - تعسفية) في الغالب الأعم²³ والمقصود بالصفة التحقيقية تولى القاضي الإداري عبء سير الإجراءات من بدايتها حتى نهايتها، فهو الذي يأمر بالتحقيق ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها ويقدر ما يقدم له من وسائل الإثبات فالدعي لا يكلف نفسه عناء العديد من الإجراءات²⁴، فيكتفي بإيداع عريضة الدعوى لدى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية المختصة بشرط أن تكون مستوفية الشروط. وبهذه الصفة تفتقر هذه الإجراءات التحقيقية عن الإجراءات المدنية الاتهامية.

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في خلق القاعدة القانونية وتطويرها

احتل الاجتهاد القضائي الدور الرئيسي في وضع نظريات القانون الإداري ومبادئه حيث كان للقضاء الإداري المتخصص والمستقل في فرنسا ومن بعده مختلف الدول جهوده البارزة في إنشاء قواعد القانون الإداري كقانون مستقل ومتميز عن قواعد القانون المدني وذلك مع مراعاة الطبيعة الخاصة لروابط القانون الإداري، لهذا يقال للقانون الإداري ذات أصل اجتهادي أو أصل حاكمي (بريتوري)²⁵

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية

لما كان للاجتهاد فيما يعنيه من بذل الجهد في استنباط الأحكام القانونية، والذي يمارسه القاضي الإداري، أثره كمصدر للقانون الإداري وتعزيزه وتطويره بصفة مستمرة. حيث يعتبر القضاء بممارسته لدوره السابق الضمانة لتكريس دولة القانون، عبر سعيه للفصل في المنازعات التي تعرض أمامه، حيث يقوم بتطبيق القواعد القانونية الفاصلة في موضوع النزاع بغض النظر عن مصدر هذه القواعد، حفاظاً على مبدأ المشروعية فيما يعنيه من خضوع الدولة بجميع مكوناتها للقانون بمعناه الواسع²⁶.

ويعتبر المساس بهذا المبدأ من قبل جهة الإدارة وهي تمارس وظيفتها الإدارية، حيث أن كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على القضاء من قبل صاحب الصفة والمصلحة فيه لفحص مدى مشروعيته²⁷. ومن ذلك يظهر دور القضاء الإداري في تطوير القانون الإداري من خلال استنباط المبادئ والأحكام القانونية الملائمة للعلاقات القانونية المتطورة في مجال القانون الإداري فيمثل القضاء الإداري بذلك مصدراً رسمياً للقانون الإداري، حيث أن القاضي الإداري قد لا يجد في كثير من الحالات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه، مما يدعوه إلى إنشاء القاعدة التي تحكم الواقعة، كما يعتبر الحارس الأمين على مبدأ المشروعية.

وإذا ما استقر القضاء على تطبيق القواعد المنشئة من قبله، وصار ذلك تواتراً وواجباً لاحترام هدف هذه القواعد من قبل المبادئ القانونية العامة التي لا يجوز مخالفتها مما يكون للمشرع العمل على تقنينها. ويكمن أساس حق القاضي في إنشاء مبادئ القانون الإداري على افتراض أنه يعبر عن إرادة المشرع التي لم يفصح عنها في نصوص تشريعية، ويستقي القاضي هذه المبادئ من المبادئ الدستورية العامة والوثائق والإعلانات التي تكشف اتجاهات المشرع الدستوري والعادي في إرساء قواعد الحكم وتنظيم العلاقات الإدارية²⁸.

وفي هذا الشأن أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء وتنظيم مجلس الدولة المصري إلى: "أن القضاء الإداري يتميز بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء إنشائي يتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة وفي تسييرها للمرافق العامة والأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن"، وفي نفس المعنى قررت أحكام المحاكم الإدارية، الأمر الذي ساهم معه القضاء في وضع نظريات القانون الإداري، ومنها المسؤولية الإدارية والقرار الإداري والعقود الإدارية والأموال العامة والظروف الاستثنائية، فضلاً عن المبادئ القانونية ومنها حسن سير المرافق بانتظام وقابلية المرفق العام للتعديل والمساواة أمام المرافق العامة، وغيرها من المبادئ التي لم تتوقف عجلة الاجتهاد القضائي عن تطويرها بما يتناسب والظروف التي تمس عمل الإدارة²⁹

ومن هذه النظريات والمبادئ انطلقت الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على نشاط الإدارة إلى مستويات متقدمة، حيث كان من ثمار الاجتهاد القضائي تطوير القانون الإداري عبر تعزيز ولاية القضاء الإداري بتوسيع ما يخضع للرقابة من أركان ومناصب أعمال وقرارات الإدارة.

فبسط القضاء الإداري رقابته على جميع أركان وعناصر القرارات الإدارية لفحص مشروعيتها ولم يكتفي عند هذا الحد بل تجاوزه إلى الدخول في سلطة الإدارة التقديرية للتأكد من التزامها بحدود القانون، فوضع الكثير من القيود على سلطة الإدارة، حتى أخذت بعضها شكل النظريات وأصبحت محلاً للتعطيل الإداري، ومنها نظرية التعسف في استعمال السلطة الإدارية وفكرة الخطأ الظاهر في التقدير، ومدى تناسب القرار الإداري، حيث تبحث الرقابة على ركن السبب في القرار، والذي يشتمل على ثلاثة عناصر وهي الواقعة التي تبرر تدخل الإدارة، والتكييف القانوني لهذه الواقعة، والتناسب بين الإجراء الذي تتخذه الإدارة، والذي يمثل ركن المحل في القرار والغاية التي استهدفها إصدار هذا القرار.

كذلك قد وضع اجتهاد القضاء الإداري نظرية التوازن بين المنافع والأضرار، فقد بسط القضاء رقابته على محل القرار الإداري بشكل أوسع، وأقر لنفسه بحق فحص البدائل التي كانت أمام الجهة الإدارية عند إصدارها للقرار، والحكم بعدم مشروعية الإجراء الذي اختارته جهة الإدارة، إذا كانت الأضرار التي ترتبت عليه تفوق المنافع التي حققتها. وغيرها من النظريات والمبادئ التي تأخذ طريقها في تعزيز دور القضاء الإداري في اجتهاداته كمصدر للقانون الإداري، ويستظهر جهوده في وضع ما يحكم القانون الإداري من مبادئ وأحكام³⁰.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في تطوير القاعدة القانونية

إن القاضي الإداري عند وضعه للقاعدة الجديدة، يدرك محتواها ومحدوديتها أكثر من غيره وبالتالي فليست لديه نية وضع قاعدة نهائية وإنما فقط التي ظهرت له الأكثر ملاءمة للنزاع الذي بت فيه، ولهذا فهو يحتفظ بحق إدخال تعديلات عليها عند الضرورة وتطويرها انسجاماً مع تطور الظروف العامة، وجمود القاعدة يشكل خطراً على سير الإدارة وعلى مصالح الأفراد إذ تركز منهجية القاضي الإداري في تطوير القاعدة القضائية على تبني قواعد مرنة وأخرى مفتوحة³¹.

أولاً - تبني قواعد قضائية مرنة:

هناك قواعد قانونية صلبة وأخرى مرنة، والمعياري الذي يمكن بواسطته تمييز هذين النوعين من القواعد هو مدى وجود تعريف دقيق للمصطلحات التي تضمنتها القاعدة أو عدم وجوده، وبهذا المعنى يمكن اعتباره كقاعدة صلبة تتضمن تعريفاً دقيقاً للمصطلحات المعبر عنها، وبالمقابل فإن القواعد المرنة هي الأكثر قابلية للتعديل الأمر الذي يفسر أنّ لبّ القواعد القضائية تنتمي إلى صنف القواعد المرنة، مثال ذلك أن الاجتهاد القضائي لم يعطي أبداً تعريفاً دقيقاً للشروط غير المألوفة، وإنما كانت هناك عدة تعريفات حسب كل قضية، فمحكمة النزاع اعتبرت في قرار الشركة الفلاحية التعاونية للتخزين بتاريخ 14 نوفمبر 1960 أن "الشرط غير المألوف هو ذلك الشرط غير المعتاد في علاقات القانون الخاص".

بينما نجد مجلس الدولة يعرفه تارة بأنه "شرط يهدف إلى إعطاء الأطراف حقوقاً أو فرض التزامات عليهم أجنبية بطبيعتها التي يمكن لأي فرد أن يتعلمها في إطار القوانين المدنية والتجارية في قراره الصادر بتاريخ 19/06/1952 (شركة المحروقات الوطنية) وفي قرار مجلس الدولة الفرنسي البند غير المألوف هو الذي لا يستعمل في العلاقات التعاقدية بين الأفراد.

ثانياً - تبني قواعد قضائية مفتوحة:

القواعد القضائية المفتوحة هي التي تتضمن استثناءات لها، أما القواعد القضائية المغلقة فلا تتضمن أي استثناء، وبالتالي فالقواعد المفتوحة هي التي بإمكانها أن تتطور مع الظروف وتتكيف مع متطلبات الواقع.

وكمثال على القواعد القضائية المفتوحة نذكر استنتاجات مفوض الحكومة "RONIEU" في قرار "Terrier" بتاريخ 06 فبراير 1903 الذي جاء بقاعدة وباستثناء، فالقاعدة هي أن كل ما يخص تنظيم وسير المرافق العامة يشكل نشاط إداريا يدخل بطبيعته ضمن اختصاص القضاء الإداري، أما الاستثناء فهو أن هناك ظروفًا تعمل فيها الإدارة في نفس ظروف الخواص.

خاتمة:

أمام كل ما يتمتع فيه القاضي الإداري من حريته في التقدير وأسلوبه في التفسير والطريقة التي يتبعها في إصدار أحكامه، أمام كل ذلك أصبح دوره في إنشاء المبادئ وابتكار النظريات جليًا بعيد المدى بالمقارنة مع دور القاضي المدني. ومنه نصل إلى مجموعة من النتائج، مع تقديم بعض من المقترحات ذات الصلة بالموضوع:

أولاً: النتائج

- إن الأسباب التي تقف وراء قصور قواعد القانون الإداري، هي أسباب ناتجة عن طبيعة هذا القانون فهو ذو خاصية قضائية من جهة ومرن الأحكام وسريع التطور من جهة أخرى.
- دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية "هي ما أصبح اليوم محل إجماع فقهي، حيث لم يعد القاضي الإداري مجرد أداة تطبيق أو تنفيذ لإرادة المشرع في كثير من الأحيان فطبيعة النشاط الإداري المتغير وضرورة مواكبة التطور ومسايرة الركب الحديث، جعلت من القاضي الإداري "صانعاً" للقاعدة القانونية في الأغلب الأعم من الحالات.
- الإطار التشريعي للاجتهاد القضائي الإداري فهو تقريباً شبه منعدم، فلا ي وجد أي نص تشريعي مباشر يتعلق بمفهوم الاجتهاد القضائي الإداري أو مجاله أو حالاته أو وظيفته.
- مكنت الاجتهادات القضائية من إنشاء النظريات القانونية الكبرى في القانون الإداري، وساهمت إلى حد كبير في وضع المفاهيم الأساسية لهذا القانون.

ثانياً: المقترحات

- لا يعني مبدأ سيادة القانون، مجرد رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة والتصريح بعدم مشروعيتها، بل يتعين جعل هذه الرقابة فعالة وحقيقية ملموسة على أرض الواقع، الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال تمكين القضاء من صلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة، حين سير الخصومة الإدارية، أو من أجل تنفيذ أحكامه القضائية الصادرة في مواجهتها.
- تكريس استقلال القضاء التي من خلالها يشعر القاضي الإداري بأنه يؤدي دوره باعتباره سلطة قضائية وليس مجرد موظف تابع للسلطة التنفيذية، وذلك بتعديل النصوص التي تقيّد سلطته وتربط مستقبله بقرارات إدارية تصدرها السلطة التنفيذية.
- تفعيل سلطات القاضي الإداري، وذلك من خلال تكريسها قانونياً في نصوص واضحة وتجسيدها واقعياً بأدوات فعالة من اقتراح القاضي ويستعملها تلقائياً دون تدخل جهات أخرى لاسيما التابعة للسلطة التنفيذية.

الهوامش:

- 1- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول (أصول القانون الإداري وأسس وخصائصه)، دار النهضة العربية، 1966، ص 102.
- 2- حسن كبره، المدخل إلى القانون، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 230.
- 3- ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 102.

- 4- ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 107.
- 5- المرجع نفسه، ص 97.
- 6- عبد الحفي حجازي المحل للعلوم القانونية، الجزء الأول، كتاب الكتروني عن طريق الأنترنت 197. ينظر إلى الموقع : www.driot-dz.com
- 7- محمد أحمد رمضان، دور القاضي المدني في إنشاء القاعدة القانونية المدنية، (دراسة مقارنة)، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1985، ص 39.
- 8- ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، 2015/2016، ص 11.
- 9- طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1976، ص 65.
- 10- ((lorsque le Juge constatera une lacune du droit, il y suppléera) , le pouvoir normatif de la jurisprudence, in la technique et les principes du droit public, Mélange Georges Scelle, La Technique Et Les Principes Du Droit Public, pris, 1950, p. 616.
- 11- حنان براهمي، اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاجتهادات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر العدد الرابع، 2009، ص 335.
- 12- ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، مرجع سابق، ص 13.
- 13- عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية وتطبيقها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2007/2008، ص 102.
- 14- المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص 193. أشار إليه، بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمر الإداري، مطابع قربي، الجزائر، 2004، ص 169.
- 15- المجلة القضائية العدد الثاني، 1985، ص 177. أشار إليه، عبد الغني بلعابد، مرجع سابق، ص 103.
- 16- لحسن بن الشيخ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 15.
- 17- René CHAPUS, droit administratif général, 1988, P. 54, jean RIVERO, jean WALINE, droit administratif 21^e éd, DALLOZ , 2006, p.263.
- 18- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة، ج ر ر 37 لسنة 1998.
- 19- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991، ص 69.
- 20- ابتسام فاطمة الزهراء شفاف، مرجع سابق، ص 36.
- 21- حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 246.
- 22- حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 246-247.
- 23- ليندة عزوز، تطور المنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة الجزائر، 2002/2003، ص 29.
- 24- وهيبه بلباقي، الاثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2009/2010، ص 19.
- 25- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 43.
- 26- أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة ال جزائر 1، 2014/2015، ص 21.

- 27-علي عبد الله العرادي، ورقة عمل حول دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، قسم البحوث والدراسات، إدارة شؤون اللجان والبحوث، مملكة البحرين، 08 يونيو 2011، ص 5.
- 28-أسماء عوامرية، مرجع سابق، ص 22.
- 29-علي عبد الله العرادي، مرجع سابق، ص 06.
- 30-أسماء عوامرية، مرجع سابق، ص 23.
- 31-محمد المحني، مقال في مناهج القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية وتطويرها دار البيضاء، 2014/10/11.