

ضوابط التخصص في المنازعة الإدارية

أسامة جفالي

طالب دكتوراه علوم - جامعة البليدة 2.

dr.oussama12@yahoo.com

الملخص:

إن الحديث عن قاض إداري متخصص في المنازعة الإدارية، يوجب تسليط الضوء على جملة من الضوابط التي يترتب عن غيابها نزوله إلى مرتبة القاضي العادي بتكوينه وطريقة عمله، وهذه الضوابط تتمثل أساسا في وجوبية تأهيله المهني، الذي يتركز على التكوين المتخصص في المنازعات الإدارية بشقيّه، التكوين القاعدي طويل المدى والتكوين المتواصل، إلى جانب ضرورة إلمامه بعلم الإدارة وامتلاكه روح الإداري العارف بواقعها ومشاكلها، أما الضابط الثاني فمناطه اكتساب القاضي الإداري القدرة على الإبداع والتفكير، وهذا لن يتأت إلا من خلال تحرره من عقلية القاضي النظامي وتفكيره وقدرته على ابتداء سياسات قضائية حكيمة إلى جانب امتلاكه القدرة على المبادرة والإقدام المتزن، اللذان يسمحان له بالتدخل للاجتهاد في الوقت والموضع المناسبين وضمن ضوابط معينة، وهذا كله من دون إغفال مسألة تفهم خصوصية المنازعة الإدارية ومن ثمة القدرة على الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

الكلمات الدالة: القاضي الإداري؛ التخصص؛ المنازعة الإدارية.

Abstract:

The discussion of an administrative judge specializing in administrative disputes requires highlighting a number of disciplines that result from the absence of the judge to the rank of the ordinary judge in his composition and the manner of his work. These controls are mainly the necessity of his professional rehabilitation, which is based on specialized training in administrative disputes, As well as the necessity of his knowledge of the science of management and his managerial spirit, which knows its reality and problems. The second officer is the administrative judge's ability to acquire creativity and thinking. And the ability to balance the public interest with the private interest.

Keywords: Administrative Judge; Specialization; Administrative Dispute.

مقدمة:

إذا كان التخصص أمرا مطلوباً في سائر العلوم والتخصصات، إلا أنه المجال القضائي يعدّ مطلباً لا يمكن الاستغناء عنه¹، ويقصد بتخصص القاضي تقييده بالنظر في منازعات فرع محدد وواحد من فروع القضاء المختلفة، له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص، بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل داخل فرع معين فهما دقيقاً ومتعمقاً²، ومن هنا، لا يمكن لقاضي المحكمة العادية من حيث درجة الكفاءة والمقدرة الفنية أن يستوعب ويهضم أحكام ومبادئ وقواعد نظريات القانون الإداري، فهو ليس قادراً على فهمها وتطبيقها

1- بلجراف سامية، أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 12، جانفي 2016، ص 99.

2- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 87.

كما يجب أن تطبق، لأنّ هذه المبادئ والقواعد مختلفة عن تلك المتعلقة بالقانون الخاص، التي يتخصّص بتطبيقها القضاء العادي ومن ثمّ يتحتّم إيجاد وتكوين قاض متخصّص هو القاضي الإداري³.

من المسلّم به أن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي يتقيّد بمورود النص، بل هو في الأغلب الأعم قضاء اجتهادي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في ظل عجز التشريع عن مواكبتها وتغطيتها، وهذا التوجه يجد تبريره في تحقيق الموائمة بين الصالح العام والصالح الخاص⁴، غير أن تحقيق تلك الغاية مرهون بوجود طاقم بشري مؤهل ذو كفاءة عالية مشبّع بالضوابط المهنية والأخلاقية⁵، فلكي القاضي الإداري متخصصا في المنازعة الإدارية، يتعيّن أن تتوفّر فيه جملة من الشروط التي يترتّب عن غياب أحدها نزوله إلى مرتبة القاضي العادي وبالتالي عدم تحكّمه في المنازعة التي ينظرها.

هذه الضوابط منها ما هو موضوعي مرتبط بمجال المنازعات الإدارية في حد ذاتها والتي تتجسّد في ضرورة تلقي القاضي الإداري تأهيلا مهنيا كافيا وشاملا في مجال المنازعات الإدارية (محور أول) ومنها وهو ذاتي لصيق بشخص القاضي الإداري بغض النظر عن التكوين أو التأهيل اللازم لتلقيه سلفا، ويتمثل في ضرورة امتلاكه قدرة على التفكير والإبداع والتحرر من عقلية القاضي النظامي (محور ثان).

المحور الأول- التأهيل المهني:

يرتبط التأهيل المهني للقاضي الإداري بمجال المنازعات الإدارية في حد ذاتها، لذلك لا بد من تلقي هذا الأخير تأهيلا مهنيا متكاملا ومنسجما مع مقتضيات التخصص في المنازعة الإدارية، إذ يتعيّن عليه أن يتلقّى تكوينا متخصصا في هذا النوع من المنازعات (فرع أول) إلى جانب وجوبية إلمامه بعلم الإدارة والإحاطة بالمشكلات اليومية التي تعترض نشاطها (فرع ثان).

الفرع الأول- التكوين المتخصص في المنازعات الإدارية:

مما لا شك فيه أن الخصومة التي تتميّز بها المنازعة الإدارية تتطلّب في من يختص بالفصل فيها تلقّي تكوينا متخصصا في المسائل الإدارية، يجعله محيطا بطبيعة نشاط الإدارة ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دوره الابتكاري في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه⁶، فالقاضي الإداري -وبحكم أنه يتولّى الفصل في قضايا نزاعات تتعلق بالشؤون الإدارية- لا بدّ له أن يتوفّر على حظّ وفير من التكوين المتخصص والمعتمّق في المنازعات الإدارية، حتى يستطيع أن يفهم الطّروف التي تتخذ فيها الإدارة قراراتها ويفهم طبيعة نشاطها⁷، ويتمكّن استيعاب هيكلها التنظيمي وقواعد سير عملها وآليات القيام بأنشطتها المختلفة والمشكلات والصعوبات التي تحيط بها، ولا شك

3- عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثانية 2003، ص 65.

4- أبو الخير عادل السعيد، إجتهاادات القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة العدد الثاني، ص 18.

5- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري طابعه الإجتهاادي، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السادس، ص 89.

6- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2007، ص 41.

7- قشار زكرياء، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001، ص 90.

أن اكتساب هذا التكوين القانوني والإداري أمر ضروري لقيام القاضي الإداري بدوره الإبداعي في إنشاء القواعد القانونية الإدارية وإثرائها⁸، والتقليل من احتمال الخطأ، والقضاء على ظاهرة ضعف التسبب الذي تعاني منها الكثير من القرارات القضائية⁹.

إذا كان التكوين والتخصص ضرورة ملحة للقضاء بصفة عامة، ويؤدي إلى نتيجة مفادها أن كفاءة القاضي وتحكمه في منازعته من شأنه تقوية الرضى عن الحكم القضائي الصادر عنه وتزيد من تقبل أطراف المنازعة عنه¹⁰، فإنه يعتبر بالنسبة للقاضي الإداري أشد إلحاحا؛ وذلك راجع إلى خصوصية القانون الإداري المتمثلة في مرونة قواعده وسرعة تطوره، فحتى بالنسبة لما هو مقتن منه، فإن كثرة نصوصه وتشعبها يجعلان من الصعب الإحاطة به بسهولة ويسر، وبالإضافة لذلك، ونظرا لدور اجتهد القضاء الإداري في ابتكار وتطوير نظريات وقواعد القانون الإداري، فإن ذلك يستلزم إحاطة القاضي الإداري بالمبادئ والنظريات التي استقر عليها هذا القضاء¹¹، لذلك فإن التكوين المتخصص للقاضي الإداري في المنازعات الإدارية وحيثيات القانون الإداري حتمية لا بد منها، تقتضيها الطبيعة المعقدة والمتشابكة والحساسية للمنازعة الإدارية¹².

من جهته، يؤدي التكوين القاعدي إلى تجسيد مبدأ التخصص وتقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية، بحيث يتخصص القاضي العادي بالنظر في المنازعات العادية ويتخصص القاضي الإداري بالنظر في المنازعات الإدارية، فتحكم القاضي الإداري في المنازعة التي ينظرها مرهون باتّباع سبيل التخصص في التكوين القانوني والقضائي والإداري، وهذا من شأنه أن يخوله مقدرة تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة¹³، لذلك يتعين وضع برامج ملائمة للتكوين في مجال القانون الإداري والعلوم الإدارية، وتقوية الاعتقاد لدى الطلبة القضاة بأن دورهم في المنازعة الإدارية لا يقتصر على تطبيق القوانين بصفة مجردة، بل يتعداه إلى القياس والاستدلال والاستنباط ليصل في الأخير إلى ابتكار القاعدة القانونية الكفيلة بحل النزاع.

إن هذا الدور يقتضي تلقّي برامج تكوينية متميزة عن تلك التي يتلقاها القاضي العادي، ومن هنا، فإنه يجب إسناد أمر تكوين القضاة الإداريين للمدرسة الوطنية للإدارة، فهذه الأخيرة تكفل التكوين المتخصص في علوم الإدارة والمنازعات الناشئة عن نشاطها¹⁴، فيتم تعيين القضاة الإداريين في المحاكم الإدارية بصفته مستمعين، ثم يرقون بعد اكتسابهم للأقدمية إلى رتبة مستشار¹⁵، كما ينبغي تنظيم

8- دريد كمال، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بسلطاته المنوطة به، مدخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية المنعقد يومي 17 و 18 ماي 2001، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، غير منشور، ص 3.

9- قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الحادي عشر، ص 211.

10- بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 54.

11- عبد الناصر علي عثمان حسين، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2006، ص 164، نقلا عن: شاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008، ص 245.

12- دريد كمال، المرجع السابق، ص 3.

13- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome II, Le contentieux administratif, 2^{ème} éd, P.U.G, 2004, p 20.

14- بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 304.

15- دريد كمال، المرجع السابق، ص 6.

دورات للتكوين المتواصل للقضاة الإداريين العاملين، بغرض تزويدهم بما استجدّ من نصوص قانونية وعلوم إدارية ونظريات فقهية واجتهادات قضائية مقارنة¹⁶، إذ يستهدف التكوين المستمر "تحسين المدارك المهنية والعلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة"¹⁷.

خلاصة القول في هذا المقام، أن الخبرة المتراكمة في ممارسة الوظيفة القضائية التي يسبقها تكوين أساسي متخصص طويل المدى، ثم الاستفادة من دورات تكوينية وتأهيلية من فترة إلى أخرى، كلّها أمور أصبحت ضرورة لا يمكن التغاضي عنها، خاصة في ظل جهود عصنة قطاع العدالة¹⁸.

الفرع الثاني- الإمام بعلم الإدارة:

لا يمكن للقاضي الإداري الفصل في منازعات الإدارة إلا إذا كان ملما بمشكلاتها اليومية، وعلى درجة عالية من المعرفة بالإدارة نفسها والاطّلاع عليها، وهي مهمة جسيمة وشاقة بالنظر لكون الإدارة عالما قائما بذاته ينطوي على درجة عالية من التعقيد¹⁹، إلى جانب حساسية العمل الإداري وخصوصيته، الذي تتحكّم فيه ظروف معقدة وسريعة التّغير، لا يستوعبها إلا من كان له باع طويل من التّكوين فيها، لذلك يفترض في من يجلس للفصل في المنازعات الإدارية أن يكون مطلعاً على سير دواليب الإدارة²⁰.

إن القاضي الإداري -وهو بصدد التعقيب على أعمال الإدارة- لابدّ له من تسخير واستخدام قواعد وطرق وأساليب العلوم الإدارية، فقصده إحكام رقابة فعّالة على مشروعية تلك الأعمال بصفة عامّة والقرارات الإدارية خصوصاً، يتعيّن أن لا يكون القاضي الإداري غريباً عن الإدارة كلياً، ذلك لأن من شروط المراقب أن يكون مطلعاً اطلعاً كافياً على مقتضيات الإدارة، عارفاً بمهامها وخصوصياتها التي تنصبّ عليها الرقابة، لأن الجهاز المراقب كلما كان قريباً من الإدارة وعارفاً بنشاطها، كان أكثر إلحاحاً في طلباته في مواجهتها²¹، فقد ابتدع القضاء الإداري العديد من الحلول القضائية التي انطلقت من واقع الإدارة، ومن أمثلة ذلك نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الاستثنائية والظعن لتجاوز السلطة وغيرها كثير.

لكي يراع القاضي الإداري مقتضيات الإدارة والسلطة العامة يجب أن يطّلع عليها من الدّاخل على غرار النظام الفرنسي، حيث كان هناك تداخل بين الإدارة العاملة والإدارة القضائية لسنوات طويلة، ولم يتخلّص القاضي الإداري من الإدارة العاملة إلا تدريجياً، بل مازال إلى يومنا هذا ملحقها بأعداد كثيرة لدى مجلس الدولة²²، كما يمكن تعيين مَفوّض حكومة أو مندوباً من المحيط الخارجي لمجلس الدولة، ومن بين الموظفين الإداريين، وكذلك الشّأن بالنسبة للمحاكم الإدارية، التي تلجأ إلى لتعيين موظّفين لهم خبرة ومعارف معمّقة

16- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 211.

17- من المادة 42 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

18- بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 99.

19- دريد كمال، المرجع السابق، ص 3.

20- ماحي هي موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر 1985، ص 101، نقلاً عن قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 90.

21- صدارتي صدارتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث 1991، ص 573.

22- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, o p. cit, p 17.

بمشاكل الإدارة²³، كما أنه يمكن ممارسة المهام الإدارية الأخرى بالموازاة مع المهام القضائية حتى بالنسبة لسلك مستشاري مجلس الدولة²⁴، لذلك نادى بعض الفقهاء في الجزائر²⁵ بضرورة إسناد الوظيفة الاستشارية للمحاكم الإدارية، حتى تسهم في تنوير القاضي الإداري وإحاطته بالنشاط الإداري ومقتضيات المرفق العام من خلال احتكاكه المستمر بالإداريين.

إن القاضي الإداري الفرنسي لا يمكن إلا أن يكون قاضيا متخصصا في المسائل الإدارية، يملك روح الإداري العارف بمشاكل الإدارة وواقع العمل الإداري بشكل يجعل حكمه القضائي يمر في سياق العملية الإدارية ويكون امتدادا لها، لذلك نجد أن التعيين في سلك القضاء الإداري يتم عن طريق اختيار الخريجين الأبرز من المدرسة الوطنية للإدارة في مجال العلوم القانونية، إلى جانب التعيين الخارجي من موظفي المصالح الإدارية المختلفة من ذوي الخبرة والكفاءة، فالتشأة الأولى لمجلس الدولة الفرنسي وقربه من الإدارة، بالإضافة إلى استثنائه بالوظيفة الاستشارية لدى السلطة التنفيذية، كلّها عوامل ساهمت في إطلاعه على دوايب العمل الإداري، وجنّته الانغلاق على نفسه وبعده عن الصعوبات والتحديات التي تواجه الإدارة بشكل يومي²⁶.

المحور الثاني- القدرة على الإبداع والتفكير:

إذا كان القاضي الإداري ليس كالقاضي العادي سواء في تكوينه أو في طريقة وطبيعة عمله بل حتى في التحديات التي تواجهه أثناء قيامه بمهامه، فإنه يتعين عليه اكتساب القدرة على الإبداع والتفكير، وهذا لن يتأتى إلا من خلال تحرره من عقلية القاضي النظامي وتفكيره وقدرته على ابتداء سياسات قضائية حكيمة (فرع أول) إلى جانب ضرورة امتلاكه القدرة على المبادرة والإقدام المتزن اللذان يسمحان له بالتدخل للاجتهاد في الوقت والموضع المناسبين وضمن ضوابط معينة (فرع ثاني) وهذا كله من دون إغفال مسألة ضرورة تفهم خصوصية المنازعة الإدارية ومن ثمة القدرة على الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة (فرع ثالث).

الفرع الأول- التحرر من عقلية القاضي النظامي:

لا شك في أن قيام القضاء الإداري بدوره الإبداعي في خلق القواعد القانونية الإدارية يقتضي التحرر من عقلية القضاء النظامي، فيجب أن تكون عقلية القضاة الإداريين متحررة من التفكير المدني والجزائي، خصوصا القاعدة القائلة لا اجتهاد مع مورد النص²⁷، التي تقتضي التقيد بالتفسير الضيق والحرفي له، فالوضع الغالب في القانون الإداري هو غياب النصوص المكتوبة أو عدم كفايتها أو حتى تعارضها وتناقضها إلى جانب إمكانية عدم تناسبها مع الوقائع المنظورة²⁸، كما أن الظروف التاريخية لتشكّل القانون الإداري واستقلاله عن القانون المدني ساهمت في خلق فراغ قانوني كان يجب على القاضي الإداري ملئه²⁹.

23- للمزيد من التفصيل حول التجربة الفرنسية بخصوص التركيبة البشرية للقضاء الإداري، راجع: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثالثة 2005، ص 80 وما بعدها.

24- بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع عشر، ديسمبر 2017، ص 128.

25- بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 284.

26- بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص 127.

27- دريد كمال، المرجع السابق، ص 3.

28- بودريو عبد الكريم، المرجع السابق، ص 80.

29- نجاح عصام، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار، العدد 33، ص 8.

إن القاضي الإداري لن يستطيع أداء دوره الإبداعي إذا بقي أسيرا للقواعد السائدة في القضاء العادي³⁰، إذ يتعين عليه ألا يقتصر على تطبيق النصوص القانونية المجردة، فإذا كان النص غير قادر على حسم النزاع، أمكنه تأويله بما يتلائم مع واقع الأمور والاتجاهات السائدة³¹، إذ أن دوره يجب أن يتعدى إلى التكييف والتصنيف والمقاربة والاستدلال والاستنتاج، وبمعنى أوضح يتعين عليه الاجتهاد³²، وعليه لا يتصور إسناد أمر البت في مشروعية التصرفات الإدارية على قدر تعقدها إلى قاض عادي بتكوينه ومحيطه وبطبيعته المدنية، المتقيد بالتفسير الحرفي للنصوص وبجهله كل شيء تقريبا عن حيثيات العمل الإداري³³.

في هذا المعنى، كتب الأستاذ Benoit قائلا: "لا يسمح لأي كان أن يكون قاضيا ممتازا بما يعرف"، ذلك لأن التقنيات والتعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة، لا يكف لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل يجب أن تكون إلى جانبها قدرات ومؤهلات خاصة، ومن ثم يتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية قانونيا صرفا³⁴، وهذا يستلزم ممارسة نوعا من السياسة القضائية المرنة³⁵، وهو ما يوجب عليه أن يملك روح الإداري وجوهر القاضي في آن واحد³⁶.

من المسلم به أن مواجهة الإدارة قد تكون خاسرة في بعض الأحيان، لهذا يتعين أن يكون القضاء الإداري مؤهلا لممارسة نوعا من السياسة، لكنها سياسة قضائية حكيمة، كاعتماد مبدأ المشروعية الاستثنائية الذي يقضي بالتدخل من بعض مقتضيات المشروعية العادية³⁷، فقد فضّل القضاء الإداري في فرنسا بمجاملة الإدارة ومحاباتها مؤقتا بدلا من الدخول معها في مواجهة خاسرة انتظارا لتغير الظروف، ونظرية أعمال السيادة خير شاهد على ذلك، غير أنه ضيق بفضل نظرية الإجراءات القابلة للانفصال عن أعمال السيادة من مدى هذه النظرية ونطاقها، وحدّ من خطورة آثارها بإجازة التعويض عنها، وكذلك نظرية التحصين التشريعي في مصر، إذ أقرت المحكمة الإدارية العليا بدستورية التشريعات التي تحصن قرارات إدارية ضد رقابة القضاء، إلا أنها قصرت التحصين على القرارات المشروعة فقط³⁸.

الفرع الثاني- المبادرة والإقدام المتّزن:

ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون 165 لسنة 1955 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة المصري: "يتميّز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشئ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، وذلك كلّه يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهودا شاقا مضنيا في البحث والتحصيل والتأصيل ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة، للموائمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة"³⁹.

30- دريد كمال، المرجع السابق، ص 3.

31- محدة محمد، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة العدد الثاني، ص 83.

32- بوديوة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 81.

33- صدراي صدراي، المرجع نفسه، ص 574.

34- المرجع نفسه، ص 577.

35- دريد كمال، المرجع السابق، ص 2.

36- بن عبد الله عادل، المرجع السابق، 128.

37- أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 28.

38- دريد كمال، المرجع السابق، ص 4.

39- نقلا عن أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 27.

من جانبها، ورد عن المحكمة الإدارية العليا في مصر: "أن المشرّع أناط بهذه المحكمة الإدارية العليا في الأصل مهمة التعقيب النهائي ... حتى تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض في الأحكام، فكان من أسباب وجود المحكمة الإدارية الكبرى ... تأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما ... خاصة وأن القانون الإداري يفتقر مع القوانين الأخرى في أنه غير مقنن وأنه مازال في مستقبل نشأته، يكتنفه فراغ واسع في النصوص ... ومن هنا صح القول بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي وإنما هو في الأعم الأغلب قضاء تكويني إنشائي خلاق، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية ..."⁴⁰.

في ضوء هذان المقتطفان، يلاحظ أن هناك رغبة جاححة لدى القضاة الإداريين في إبقاء الاجتهاد القضائي مصدرا أساسيا للقانون الإداري بعيدا عن التقنين، فتكون بذلك مهمة وضع القواعد القانونية في هذا الفرع من القانون اختصاص حصري لديهم، فلا يشركون فيه حتى المشرّع نفسه⁴¹، وهذا التوجّه يجد تبريره في عجز التشريع عن مواكبة تطوّر وتغيّر المرفق العام اللذان هما أبرز خاصياته⁴²، إذ مهما اجتهد المشرّع في وضع القواعد القانونية وتنظيم كل الوقائع والتنبؤ بكل الحالات، إلا أن مجال الاجتهاد يبقى مفتوحا سواء في تفسير النص وفق متطلبات الواقع⁴³ أو في المسائل المتجددة التي لم توضع في الحسبان أو التي نظمت بشكل جزئي أو مغاير⁴⁴، وهذا الوضع يستدعي توجّه القاضي الإداري لابتداع الحلول المناسبة للدعوى المنظورة وتأصيل روح الإقدام المتزن لديه⁴⁵.

في هذا السياق، تساءل أحد الفقهاء⁴⁶ حول مدى إمكانية وصف سلطة القاضي الإداري في الاجتهاد والإبداع بأنها سلطة شبه تشريعية كما استرسل آخر⁴⁷ متسائلا عن مركز ودور القاضي الإداري في التشريع قائلا: "لماذا إذن يتم استخلاف هذا الحرفي الماهر صاحب النية الواضحة الذي هو القاضي بذلك الهاوي صاحب المعلومات غير الدقيقة الذي هو المشرّع"⁴⁸، غير أن المتفق عليه، أن القاضي الإداري عندما يخلق حلا أو يبتدع قاعدة معينة، فإنه لا يفعل ذلك إلا على أساس أنه يعبر عن نية المشرّع التي لم يجدها في نصوص مكتوبة وإرادته التي لم يفصح عنها في تشريعات صريحة، فالقاضي الإداري كثيرا ما يلجأ إلى المبادئ التي اعتاد المشرّع أن يهتدي بها عند وضع تشريعه⁴⁹، لذلك فمهمة القاضي الإداري ليست بالضيق الذي يقتصر على مجرد تطبيق النصوص القانونية فحسب، وليست بالاتساع الذي يبلغها مرتبة التشريع.

إنطلاقا من هذا الوضع، فقد لعب القضاء الإداري -وتحديدًا مجلس الدولة الفرنسي- دورا رئيسا في بناء قواعد القانون الإداري باحترافية عالية وتألّق مشهود عبر جملة من القرارات التأسيسية الكبرى، حيث ابتدع العديد من النظريات الإدارية التي أصّل معالمها

40- قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 23-01-1965، نقلا عن المرجع نفسه، ص 27.

41- نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 9.

42- بن عيشة عبد الحميد، المبادئ العامة للتنظيم الإداري وتطبيقاتها في الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 79.

43- محدة محمد، المرجع السابق، ص 83.

44- بودريوة عبد الكريم، المرجع السابق، ص 81.

45- البقالي وديع، تقوية دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات، مجلة الفقه والقانون، العدد الخمسون، ديسمبر 2016، ص 70.

46- أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 36.

47 - G. Vedel, le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?, ECDE, 1979-1980, N° 31, p 41.

48- نقلا عن نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 9.

49- أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 24.

دون الاستناد إلى أية نصوص تشريعية، فأثبت قدرة فائقة على استيعاب المنازعة الإدارية وابتداع الحلول المناسبة لها، مظهرًا تفهّمًا كاملاً بحاجات الإدارة ومستلزماتها⁵⁰، ثم أصبحت اجتهاداته قواعد قانونية متكاملة ومستقلة عن القواعد والنظريات المدنية وموازية لها، ولا شك في أن قيام مجلس الدولة الفرنسي بتلك المهمة الإنشائية العظيمة، جاء بفضل تكوين قضاة المتخصص وتحررهم من الجمود الذي يعاني منه القضاة العاديون⁵¹.

تجدر الإشارة أخيراً، إلى أن المهمة الإنشائية للقاضي الإداري لا تنته بابتكار القاعدة المناسبة لحل الدعوى المنظورة، إذ أن ترشيح المبدأ القانوني العام لا ينهي الخصومة، بل هو مجرد إنهاء للمرحلة الأولى من تلك المهمة، أما ما هو أدق وأصعب فهو تطبيق وإسقاط ذلك المبدأ تطبيقاً سليماً، تراعى فيه مقتضيات تحقيق الغايات والأهداف الكبرى للنشاط الإداري دون التضحية بحقوق وحرريات الأفراد⁵².

الفرع الثالث- تفهم خصوصية المنازعة الإدارية:

تنطوي مهمة القضاء الإداري على صعوبات جمة، فالخصم المدعى ضده في الدعوى الإدارية هو الإدارة، وهي إدارة قوية في الدول غير الديمقراطية وتتفوق على غيرها من السلطات، فلا تقبل بسهولة أن يراقب القضاء أعمالها ويمحص في مدى مشروعيتها، بل ترفض أحياناً تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، وعليه ابتدع القضاء الإداري العديد من الحلول القضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه، كاعتبار امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي خطأً شخصياً يتحمل عبئه المالي من ماله الخاص⁵³.

إن اضطلاع القضاء الإداري بدوره الإبداعي يقتضي توفر نمطا خاصاً من التفكير القضائي لدى قضاة، فيفصل القاضي الإداري في منازعات ناشئة عن علاقات قانونية ناشئة بين أطراف ليسوا على نفس القدر من المساواة، ويستوي هذا الوضع في مرحلة الإثبات كما في مرحلة التنفيذ⁵⁴، فالإدارة هي الطرف القوي في هذه العلاقات والشخص العادي هو الطرف الضعيف، منحها المشرع العديد من الامتيازات التي يطلق عليها امتيازات القانون العام لاستخدامها لتذليل الصعوبات التي قد تعترض طريقها في سبيل تحقيق الصالح العام⁵⁵.

غير أن تحقيق الصالح العام لا يعن مطلقاً التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة، فللشخص العادي مصالح مشروعة يتوجب حمايتها وصونها من الاعتداء فلا يجوز التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة في سبيل المصلحة العامة إلا إذا كان ذلك ضرورياً وضمن ضوابط معينة وبالقدر اللازم لذلك مع وجوبية التعويض، لهذا يتعين على القضاء الإداري البحث على نقطة التوازن الدقيق بين المصلحتين العامة والخاصة والعمل على هديها⁵⁶، لذلك فإن مهمة القاضي الإداري تقتضي مجهوداً مضنياً في الاجتهاد والتأصيل، وتتطلب بصيرة ثاقبة قادرة على إجراء الموازنة اللازمة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وفق منهج إبداعي واضح الرؤية، فالقاضي الإداري العارف

50- المرجع نفسه، ص 25.

51- دريد كمال، المرجع السابق، ص 3.

52- أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 36.

53- دريد كمال، المرجع السابق، ص 3.

54- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 210.

55- محدة محمد، المرجع السابق، ص 84.

56- دريد كمال، المرجع السابق، ص 4.

لحاجيات الإدارة وحده يمكنه الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد، وهو ما يفضي في النهاية إلى صدور أحكام قضائية غاية في الإنصاف⁵⁷.

إن الاجتهادات القضائية التي تؤكد هذا الفرض كثيرة، ومن ذلك نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، فقد قرر القضاء الإداري للمتعاقد مع الإدارة حقا في توازن عقدهم ماليا لقاء ما قرره للإدارة من صلاحيات استثنائية تمارسها بإرادتها المنفردة، كما تتجلى كذلك في نظرية الظروف الاستثنائية في مجال العقود أيضا ونظرية التعسف في استعمال السلطة ونظرية الخطأ الموازنة بين المنافع والأضرار، وغيرها من النظريات التي ابتكرها القاضي الإداري للموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد.

خلاصة القول، فإن إسناد الرقابة لجهة قضائية متخصصة يعني محاولة تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهي مهمة تتطلب الإلمام بجيشيات القانون الإداري وخصوصيات المنازعة الإدارية، والقدرة على التمييز بين علاقات القانون الخاص وعلاقات القانون العام، ولا يتحقق ذلك إلا للقاضي المتخصص ذو الكفاءة والخبرة، المتفهم لمقتضيات الإدارة العامة والأهداف التي تبتغي تحقيقها⁵⁸.

الخاتمة:

من خلال ما سبق استعراضه في هذه الورقة البحثية، تم التوصل إلى جملة من النتائج:

* في ظل خصوصية المنازعة الإدارية يتعين تلقّي القاضي الإداري تأهيلا مهنيا مزدوجا، التكوين المتخصص -سواء القاعدي أو المتواصل- والإلمام بعلم الإدارة ومشكلاتها، من خلال استقطاب رجال الإدارة وخُرْجي المدرسة الوطنية للإدارة، لالتحاق بمختلف جهات القضاء الإداري، بعد تلقي التكوين المتخصص المذكور.

* هناك بعض الصفات الذاتية التي يتعين على القاضي الإداري التمتع بها كالتحرر من عقلية القاضي الإداري وتفكيره والقدرة على الابتكار والإقدام المتزن مع تفهم خصوصية المنازعة الإدارية.

في ضوء هذه النتائج، يتعين على المشرّع وكل القائمين على شؤون القضاء الإداري في الجزائر تحيين كل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالإطار البشري للقضاء الإداري وفقا لما تتطلبه المنازعة الإدارية في ضوء ما تم استعراضه في هذه المداخلة، خصوصا تلك النصوص المنظمة للتكوين المتخصص للقاضي الإداري، إلى جانب تنظيم وتوطيد علاقته بالإدارة من خلال فتح قنوات للتواصل والتعاون بين الطرفين.

57- نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 3.

58- صاش جازية، المرجع السابق، ص 429.

قائمة المراجع:

● باللغة العربية:

أولا- المؤلفات:

- 1- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار جصور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية 2007.
- 2- بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار جصور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 3- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار جصور للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
- 4- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثانية 2003.
- 5- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د. م. ج، الجزائر، الطبعة الثالثة 2005.

ثانيا- الرسائل الجامعية:

- 1- بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007.
- 2- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2008.
- 3- بن عيشة عبد الحميد، المبادئ العامة للتنظيم الإداري وتطبيقاتها في الإدارة المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 4- قشار زكرياء، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001.

ثانيا- المقالات:

- 1- أبو الخير عادل السعيد، إجتهاادات القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة العدد الثاني، دون سنة.
- 2- البقالي وديع، تقوية دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات، مجلة الفقه والقانون، العدد الخمسون، ديسمبر 2016.
- 3- بلجراف سامية، أثر تخصص القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، عدد 12، جانفي 2016.
- 4- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري طابعه الإجتهاادي، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد السادس، دون سنة.
- 5- بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد السابع عشر، ديسمبر 2017.
- 6- صدراقي صدراقي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الثالث 1991.
- 7- نجاح عصام، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أدرار، العدد 33، دون سنة.
- 8- محدة محمد، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة العدد الثاني، دون سنة.

9- قصير علي، بونعاس نادية ، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الحادي عشر، دون سنة.

رابعا- أشغال الملتقيات العلمية:

- دريد كمال، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بسلطاته المنوطة به، مدخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية المنعقد يومي 17 و 18 ماي 2001، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، غير منشور، ص 3.

خامسا- النصوص القانونية:

- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

* باللغة الفرنسية:

.Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome II, Le contentieux administratif, 2^{ème} éd, P.U.G, 2004, p 20.