

القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي ؟

د. عصام نجاح- جامعة 8 ماي 1945 – قالمة

د. وناس يحي- جامعة أحمد دراية – أدرار

"Peu de commentaires de lois nouvelles apportent à leurs auteurs le plaisir intellectuel que donne le commentaire d'arrêt. Qu'on nous passe la comparaison: une loi s'aval, un arrêt se savoure... Les séductions du droit jurisprudentiel se retrouvent dans l'enseignement..."

G.Vedel, *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?*, ECDE, 1979-1980, n° 31

الملخص

إن للاحتهاد القضائي في فرنسا دور بالغ الأهمية في تشكل قواعد القانون الإداري، فليس من المستغرب أن تلازم القانون الإداري الفرنسي خاصية أساسية وهي خاصية "القضائية".

غير أن الأمر في الجزائر مختلف تماما، فبالرغم من أن القانون الإداري في الجزائر يدرس دائما على أنه " قضائي " إلا أنه في الواقع لا نجد للقضاء الجزائري ذلك الدور المهم والمنشئ للقواعد كما هو الحال في فرنسا. ذلك لأن القضاة في الجزائر يحجمون عادة عن ابتكار حلول قضائية جديدة ويكتفون بالتشريع، وهذا مما لا شك فيه له تداعيات على القانون الإداري.

Résumé :

La jurisprudence en France a joué un rôle primordial dans la formation des règles du droit administratif. Raison pour laquelle le droit administratif est caractérisé principalement par le caractère « jurisprudentiel ».

Cependant, la situation est tout à fait différente en Algérie. Bien que le droit administratif en Algérie ait été toujours enseigné comme

«jurisprudentiel», on ne trouve pas l'important rôle créateur des règles de la jurisprudence, comme cela est le cas en France. Ceci parce que les juges en Algérie sont généralement réticents à l'innovation juridique, se contentent et se limitent à la seule législation. Cela a sans aucun doute des répercussions sur le droit administratif.

المقدمة:

من الأبجديات التي تدرس في جامعاتنا والمتعلقة بالقانون الإداري أن لهذا الأخير خاصية متميزة عن غيره من فروع القانون الأخرى وهي أنه ذو طبيعة "قضائية". ونقصد بها أن قواعده من صنعة رجال القضاء، أي من اجتهاداتهم عند النظر في القضايا المطروحة أمامهم. وكذلك الأمر بالنسبة لتجديد قواعد القانون الإداري لتتماشي مع التطورات الحاصلة في جميع المجالات، فللقاضي الإداري دور مهم كذلك في تحديثها وابتكار غيرها إن اقتض الأمر ذلك.

تبرز أهمية الموضوع في توضيح مضمون وأهمية عملية التحديث الذي ينبغي أن يقوم بها القضاء بغية مسايرة جميع التحولات والمتطلبات في مختلف تسيير مناحي الحياة العامة. كما أن الدراسة تهدف إلى إعادة الاعتبار للدور المنتظر من القاضي في مراقبة المشروعية.

وتهدف بذلك هذه العلمية إعادة الدور الحيوي والمبدع للقاضي الإداري في المراقبة المستمرة لجميع الأنشطة الإدارية وجعلها متوافقة مع متطلبات تسيير المرفق العام والمصلحة العامة. ونظرا للتقارب التاريخي والموضوعي بين القانون الإداري، فإن المنهج المقارن في هذه الدراسة يبدو أكثر ملائمة لهذه الدراسة.

كل هذه العناصر المشكلة لخاصية القضائية متوفرة و قائمة بامتياز في القانون الإداري الفرنسي، على الأقل في المراحل الأولى لظهوره (وإن خفت قليلا فيما بعد ولكن لم تنعدم) فهل الأمر كذلك بالنسبة للقانون الإداري في الجزائر؟

سنحاول في معرض الإجابة عن هذا التساؤل التطرق للعناصر التالية :

- ما هو المقصود بالتدقيق بخاصية القضائية في القانون الإداري الفرنسي ؟

- إجماع القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر عن الاجتهاد والإبداع في مجال القانون الإداري
- أسباب ونتائج غياب الخاصية "القضائية" للقانون الإداري في الجزائر.

المطلب الأول: الطابع القضائي لأسس القانون الإداري الفرنسي:

تتجسد خاصية الطابع القضائي في القانون الإداري الفرنسي في جملة الخصائص العامة التي يتميز بها القاضي الإداري (الفرع الأول)، وتتأسس هذه الخاصية على جملة من الدوافع والأسباب التي تأصل لهذه الخاصية القضائية للقانون الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخصائص العامة للقانون الإداري الفرنسي

يتميز القانون الإداري الفرنسي بخاصيتين أساسيتين: الأولى تتعلق بكونه ينظم علاقات اجتماعية هي بالأساس غير متوازنة (أولا)، والثانية أنه بالأساس ومبدئيا قانون غير مكتوب (ثانيا).

أولا: القانون الإداري: قانون اللاتوازن

تساءل الفقه في فرنسا عن جدوى إنشاء فرع قانوني جديد ومختلف بجانب القانون الخاص الذي نتج عن الميراث القانوني الروماني وعن تقنيات القرن التاسع عشر، والذي ينظم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية والعائلية. الجواب عن هذا التساؤل يكمن في أن القانون الإداري يطبق على علاقات اجتماعية لا متوازنة في الواقع. ويسعى لتحديد الضوابط وإعطائها شكل قانوني دقيق، وهو بذلك له غاية مختلفة عن غاية القانون الخاص؛ وهو يقوم على أساس الموازنة بين المصلحة العامة ذات الأولوية ومجموع المصالح الخاصة، والتي يوجد لها حماية¹.

¹- Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, LGDJ, Paris, Tome 1, 16^{ème} édition, 2001, pp. 3-5

ثانياً: الطابع غير المكتوب للقانون الإداري

يقصد بالقانون المكتوب جملة القواعد التي يحددها ويسنها جهاز دستوري له صلاحية سن تلك القواعد. فصدور القانون المكتوب ليس مرتبطاً بظرف محدد أو واقعة بعينها، بل يصدر بشكل مجرد لغالبية الحالات مع الاحتياط مسبقاً للصعوبات التي يمكن أن تعترض تطبيقه. في حين نقصد بالقانون غير المكتوب "القضائي" مجموع القواعد التي يستنتجها القاضي مرة بعد مرة من خلال فصله في المنازعات التي عرضت عليه.

وتعود جذور الطابع غير المكتوب للقانون الإداري إلى عوامل تاريخية تتعلق بطريقة نشأته وتطوره المضطرب بحسب طبيعة المسائل القانونية المثارة أمام القضاء والمتعلقة بالحياة العامة.

ثالثاً: دور القاضي في صناعة القانون الإداري الفرنسي

قواعد القانون المدني هي من وضع المشرع، والقاضي المدني مطالب بتطبيق تلك القواعد التشريعية ودوره لا يخلو من الاجتهاد؛ إذ وإن كانت القواعد "تشريعية"، ولكن للقاضي دور تفسيري؛ حيث أنه يفسر النصوص لإعطاء لتلك القواعد المعنى والمفهوم الذي قد لا يكون بالأساس هو مقصود أو نية المشرع؛ ولكن يبقى المشرع هو المحدد للخطوط الأساسية. وعليه، فالحلول القضائية المقدمة من طرف القاضي المدني لا تخرج عن كونها ثانوية أو مشتقة من الأولى (من القواعد التشريعية) فبالمقارنة بين القانون المدني التشريعي والقانون المدني القضائي، نجد أن هذا الأخير ما هو إلا مشتق من الأول أو مساعد له Dédutif ou supplétif.

على عكس القانون المدني، المبادئ الأساسية التي تشكل القانون الإداري المشترك ومعانيه العامة هي بالأصل قضائية، فالقواعد المتعلقة بالطابع التنفيذي للقرارات، المسؤولية، العقود هي بالأساس قضائية. ولكن هذا لا يعني أن القواعد

التشريعية غائبة في هذا المجال بل على العكس من ذلك فهناك عدد لا بأس به منها وهي في ازدياد مضطرد، ولكن الاجتهاد القضائي يقدم القواعد العامة المشتركة والتشريع يقدم القواعد الاستثنائية. وللتدليل على ذلك يقدم الأستاذ "فيدال" "G. Vedel" مثالا في مجال التدريس والممارسة البيداغوجية. "فأستاذ القانون المدني يبدأ التدريس بذكر جملة من النصوص القانونية في التقنين المدني، في حين يبدأ أستاذ القانون الإداري بالتدريس بذكر عددا من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التنازع أو مجلس الدولة."¹

ويضيف نقلا عن فقيه القانون المقارن "دافيد" "R. David": "إذا قام مشروع مخبول بإلغاء بالجملة - وبدون أن يعوضه - التقنين المدني لن يكون هناك قانون مدني... أما إذا ألغى "القوانين الإدارية" (باستثناء مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والسلطات الإدارية) سيكون هناك قانون إداري أيضا بالتأكيد أقل بساطة ولكن من المحتمل أكثر ترابط وتلاحم...".²

ولذلك فإن دور القضاء في صناعة أسس القانون الإداري الفرنسي لا يمكن إنكاره بأي شكل من الأشكال وهذا ما أكده الأستاذ "قودمي" "Y. Gaudemet".³ وفي موضع آخر يبين الدور الكبير للقضاء في صناعة القاعدة القانونية، والنظريات التي يبتدعها القاضي والتي يمكن أن نذكر من بينها نظرية المسؤولية الإدارية ونظرية الضبط الإداري ونظرية الطعن لتجاوز السلطة.⁴

¹-G.Vedel, "Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?", ECDE, 1979-1980, n° 31, p.32

²- Idem. " Si un législateur frappé de démence abrogeait en bloc-sans le remplacer- le code civil, il n y 'aurait plus droit civil. Mais si, non moins dément, il abrogeait en bloc les "lois administratives" (à l'exception du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires), il y aurait encore un droit administratif, surement plus simple et peut être plus cohérent... "

³- Yves Gaudemet, op-cit, p. 5. " Le droit administratif se distingue encore du droit privé par la place faite à la source jurisprudentielle, au moins dans l'histoire et au moment où se sont mis en place les principes de base de la matière."

⁴- Yves Gaudemet, Droit administratif, LGDJ, 19^{ème} éd. Paris, 2010, p. 14 " Mais le plus frappant est la constitution complète de règles et théories dégagées uniquement par le

كما أشار أيضا الأستاذ "دوفورج" "De Forges" إلى أن القواعد الأساسية للقانون الإداري يعود أصلها لاجتهاد مجلس الدولة¹. وهو ما أكده الأستاذ "شوفالي" "J. Chevallier" بقوله أن هيكله القانون الإداري تمت تهيئتها بشكل مستمر بفعل الوزن الخاص للاجتهاد القضائي، ذلك أنه في غياب النصوص العامة قام القاضي بتطويع المبادئ الكبرى والتي على أساسها تشكل القانون الإداري، وشكل هذا العمل التأسيسي فخرا كبيرا للقضاء².

معنى ذلك أن هنا كإجماع لدى الفقه الفرنسي بأن أسس القانون الإداري هي ذات طبيعة قضائية جعلته مختلفا عن قواعد القانون الخاص، ودور القاضي الإداري أوسع من دور القاضي المدني. ولكن كيف يتم استخلاص القاعدة القضائية؟

يجيب عن ذلك "ديباش" "Debbasch" و"كولين" "Colin" : بقولهما أن القاعدة الاجتهادية تظهر من خلال فحص القرارات القضائية، وتظهر شكل جلي للقرارات المبدئية... ذلك أن إنشاء القانون من قبل القاضي ليست مجردة؛ ذلك أن القاضي يطوع القواعد من خلال الاستلزام من القواعد العامة للنظام القانوني وفلسفة القانون وعلاقة الإدارة بالمواطنين وتطور الأخلاق والتقنيات والممارسات³.

juge. On peut citer à titre d'exemple : la théorie de la responsabilité administrative, la théorie du pouvoir de police, la théorie du recours pour excès de pouvoir...

¹- Jean-Michel De Forges, Droit administratif, PUF, Paris, 1991, p. 12, "Un droit prétorien : on veut dire par là que les principales règles du droit administratif sont issues de la jurisprudence du Conseil d'Etat."

²- Y. Poirmeur, et E. Fayet, "La doctrine administrative et le juge administratif", in Le droit administratif en mutation, PUF, Paris, 1993, p.105. "La structuration du droit administratif a été durablement modelée par le poids particulier conquis par la jurisprudence : en l'absence de textes généraux, c'est le juge administratif qui a été amené à forger les grands principes autour desquels s'est réellement construit le droit administratif ; et ce travail fondateur dotant la jurisprudence d'un prestige sans égal a laissé des traces profondes..."

³-C. Debbasch, F. Colin, Droit administratif, Ed. Economica, Paris, 2004, p. 98. "La constatation de la règle jurisprudentielle s'opère à partir de l'examen des décisions de justice ... Dans le cas le plus clair, elle figure dans un arrêt de principe... La création du droit par le juge n'est pas abstraite. Le juge forge la règle de droit en l'extrayant des caractères généraux du système juridique, de la philosophie de droit, des rapports

الفرع الثاني: أسباب "قضائية" القانون الإداري

يمكن إجمال أسباب قضائية القانون الإداري إلى عدم وجود تقنين خاص بالقانون الإداري (أولاً)، وعدم صلاحية تطبيق القانون الخاص على المنازعات الإدارية (ثانياً)، وبالرغم من ذلك فقد أثارت مسألة الطابع القضائي للقانون الإداري جدلاً فقهيًا كبيراً (ثالثاً).

أولاً: عدم وجود تقنين إداري على غرار التقنين المدني

طرح الأستاذ "فيدال" "G. Vedel" سؤالاً مهماً وأجاب عنه، يجدر بنا أن نطرحه من جديد: "ولكن يطرح تساؤل لماذا المشرع لم يهتم بوضع قانون مشترك للإدارة - شريعة عامة - كما وضع تقنين مدني؟"

ويجيب عن ذلك بأن المشرع الفرنسي خلال نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ما كان يمكن أن يضع تقنيناً إدارياً لأنه وبكل بساطة تنقصه المادة التي تصلح لأن تكون محلاً لهذا التقنين.

في حين أن التقنين المدني الفرنسي كان تجميع لاختيارات أو حذف لأخرى لقواعد أصلية ومعاني مختلفة ولكن كانت موجودة أصلاً... التفكير في القانون المدني لم يكن يعني ابتكاره في حين على المستوى الإداري ابتكار تقنين كأنه اشتراط الابتكار من لا شيء².

وهذا ما يفسر خروج تشكيل القواعد القانونية الإدارية عما هو معروف لدى النظام اللاتيني - لاسيما التصور الفرنسي - الذي يقوم على كون القضاة يطبقون القانون ولا يصنعون القاعدة القانونية كما هو معروف في النظام

entre l'administration et les citoyens, de l'évolution des mœurs, des techniques et des pratiques..."

¹ - G. Vedel, Art-cit, p. 34

² - Idem. "Penser le droit civil, ce n'était pas le créer. Mais une œuvre qui, sur le plan administratif, eut été le pendant du code civil aurait presque exigé une création ex nihilo."

الأنجلوسكسوني، فعدم وجود تقنين إداري شبيه بالتقنين المدني دفع بمجلس الدولة لوضع مبادئ أساسية وقواعد قانونية لتطبق على نشاطات الإدارة وأغلب تلك القواعد تم فيما بعد اعتمادها من طرف المشرع¹.

معنى ذلك - وفق رأي "ديباش" "Debbasch" و"كولن" "Colin" - أن الظروف التاريخية لتشكل القانون الإداري واستقلاله عن القانون المدني ساهما في خلق فراغا، كان على القاضي الإداري ملئه².

ثانيا: عدم صلاحية تطبيق القانون الخاص على النزاعات الإدارية

وفق آراء بعض الفقهاء إخضاع الإدارة لقواعد القانون الخاص كان سيعطي نتائج لم تكن لتكون مرضية لا للإدارة ولا للمواطنين. حيث كتب الأستاذ "فيدال" "Vedel": "لأن تطبيق تقنيات القانون الخاص كان يمكن أن تؤدي إلى نتائج مخيبة على المستوى الإداري. ففي مجالات مراقبة شرعية القرارات الإدارية ما كان يمكن للتقنيات أن تقدم شيئا ذو قيمة. وفي مجالات أخرى مثل المسؤولية كان يمكن أن تغطي جزءا بسيطا من حالاته، وفي حالات أخرى سيحدث الانسداد"³.

ويضيف "يمكن القول أننا لا نملك الدليل العلمي المؤكد على ماذا كان يمكن أن يكون القانون الإداري المشكل منذ مائة وعشر سنوات على أساس القانون التشريعي - تقنين مدني والقوانين (الإدارية) - ولكن كل شيء يدفع للقول أن هذا القانون الإداري كان سيكون أقل تلاحما، أقل كمالا، أقل استمرارية وأقل تطورا، وبالجمله لم يكن ليأخذ حظا كبيرا من التفكير اللازم وعليه سيكون مضمونه أقل نفعا لتحقيق هدفه المزدوج: السير الحسن للإدارة و(حماية)حقوق وحرريات ومصالح المتعاملين مع الإدارة"⁴.

¹-Jean-Michel De Forges, op-cit, p.12.

² - C. Debbasch, F. Colin, op-cit, p. 97

³-G. Vedel, Art-cit, p. 33

⁴- G. Vedel, Art-cit, p. 34.

- وأضاف الأستاذ "B. François" سببا آخر لعدم وجود تقنين إداري وربطه بالسبب الوظيفي (professionnel)، واعتبر أنه يتمثل في نوع من الاتفاق الضمني بين القضاة الإداريين وأساتذة القانون الإداري يهدف لإبقاء الاجتهاد القضائي مصدرا أساسيا للقانون الإداري بعيدا عن التشريع، ليكون لهم مجالهم الخاص بهم لا يشترك معهم فيه آخر حتى المشرع¹.

ثالثا: موقف الفقه من "قضائية" القانون الإداري

كان لانحسار الطابع القضائي للقانون الإداري بسبب تدخل المشرع بسن العديد من التشريعات في مختلف مجالات القانون الإداري وبسبب القانون الأوروبي كذلك "Le droit communautaire" تأثير على الفقه الإداري الفرنسي، وكان من بين الأوائل الذين شككوا في إمكانية استمرار الطابع "القضائي" للقانون الإداري هو الأستاذ "فيدال"² "Vedel"، حيث بين سبب كتابة هذا المقال يتساءل فيما إذا الطابع القضائي أزلي أو أنه مجرد عمل بشري يمكن أن نتصور تراجعه في وقت قريب³.

اعتبر الأستاذ "فيدال" "Vedel" من أكثر الفقهاء إشادة بإيجابيات الطابع القضائي للقانون الإداري والذي كتب "لماذا إذن يتم استخلاف هذا الحرفي الماهر الذي هو القاضي بالهاوي ذي النية الواضحة ولكن صاحب معلومات غير دقيقة

¹- Bastien François, " Du juridictionnel au juridique", in Droit et politique, PUF, Paris, 1993, pp. 212-213. "La jurisprudence dans le droit administratif apparaît comme la ressource essentielle qui fonde et justifie à la fois une autonomie professionnelle, c'est-à-dire la distinction qui s'opère simultanément avec l'univers des profanes (y compris le législateur) et avec celui des concurrents y compris dans le champ juridique."

²-G. Vedel, "Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?", ECDE, 1979-1980, n° 31.

³-G. Vedel, Op, cit, p. 32. " Mais ce n'est pas la constatation banale du caractère jurisprudentiel du droit administratif qui forme l'objet de notre étude. Nous voudrions nous placer à un autre point de vue et nous demander si ce caractère peut et doit être éternel ou plus modestement agissant d'affaires humaines, si l'on peut et si l'on doit envisager l'atténuation dans un avenir qui ne soit pas trop éloigné..."

وغير ماهر الذي هو المشرع¹، إلا أنه غير موقفه وطالب بوضع حد لهذا الطابع القضائي ولكن عن طريق صهر ما توصل إليه القضاة في قالب تشريعي، اعتبارا من أن الاجتهاد هو القانون الداخلي للقاضي، فلماذا لا يقوم بالإفصاح عنه وإخراجه، ولماذا لا نصنع من هذه المكتسبات غير القابلة للاسترجاع والأساسية قانون حقيقي للجميع².

كما دفعت خاصة انحسار الطبيعة القضائية للقانون الإداري أيضا بـ "لورنس" François Lorens للتساؤل إذا ما كان قانون العقود الإدارية ذو طبيعة قضائية أم لا³؟ حيث بين أن هناك عدد معتبر من القوانين أو التنظيمات المنظمة للعقود الإدارية فلم يعد للقواعد القضائية إلا دورا ثانويا؛ وهذا ما أشار له "غودمي"⁴ "Y. Gaudemet".

ولكن بالنسبة لـ "فريي" "Pierre-Laurent Frier" يبقى قانون العقود الإدارية ونظام القرارات الإدارية قائمان بالأساس على القرارات القضائية الكبرى لمجلس الدولة⁵. غير أنه من الملاحظ أن هناك انحسارا لخاصية القضائية لمعظم فروع القانون الإداري؛ حيث عرفت فرنسا حركة واسعة لتقنين الاجتهادات القضائية الإدارية⁶، وإصدار جملة من التشريعات المنظمة للأنشطة الإدارية، من ذلك قانون الوظيفة العمومية، وقانون التعمير والقانون البيئي، والأمر ذاته بالنسبة للمنازعات

¹-Ibidem, p. 41

²- Ibidem, p.44. "Mais s'il en est ainsi, si la jurisprudence est déjà une loi intérieure au juge, pourquoi ne pas l'extérioriser ? Pourquoi ne pas en faire là ou l'acquis est irréversible et fondamentale et une vraie loi pour tous?"

³- Cité par F. Melleray, "Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel ?", AJDA 2005, p. 637. François Lorens, "Le droit des contrats administratifs est-il un droit essentiellement jurisprudentiel ?"

⁴- Cité par F. Melleray, art-cit. "Le contrat administratif: un contrat hors la loi".

⁵-Idem.

⁶- Selon Y. Gaudemet, "la codification administrative a été confiée à une commission supérieure de codification, créée par un décret du 12/09/1989, pour succéder à l'ancienne commission de codification "chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires" qui avait été instituée par un décret du 10/05/1948."

Y. Gaudemet, Droit administratif, op-cit, p. 15

الإدارية وهكذا معظم فروع القانون الإداري وما تبقى إلا مجال المسؤولية الإدارية¹. وهناك من الفقهاء من انتقد القانون الإداري "القضائي" لأنه "غير ديمقراطي" حيث أنه يشكل مصدرا لقواعد قانونية لديها نفس القوة والقيمة التي تتمتع بها القواعد التشريعية من دون موافقة ممثلي الأمة وهذا ما يجعل هذا القانون الإداري غير شرعي².

وهناك من أثار مسألة أن القانون القضائي "سري" "secret" "ou confidentiel" أي لا يفهمه إلا رجال القضاء والقانون المتخصصون وكأنه قانون مشفر؛ لكن المعروف أن القضاء الإداري يمارس وظيفته في وضوح النهار وقراراته منشورة ومشروحة؛ أما القول بأنه لا يمكن أن يفهم إلا من طرف القانونيين، فهذا شأن كل القوانين³.

وهناك من أثار مسألة أن القانون القضائي يمس بمبدأ عدم رجعية القوانين، حيث أن تشكل القاعدة "القضائية" تأتي بعد حدوث النزاع الذي ستطبق عليه. وأجمل "غودمي" "Y. Gaudemet" الانتقادات الموجهة للطابع القضائي للقانون الإداري في عدم الوضوح وانعدام السلامة التي يضمنها التشريع⁴.

¹ - Idem.

² - ولكن هذا الوصف حسب العميد "فيدال" "Vedel" يظهر أنه غير مؤسس لأن: القاضي ملزم بالفصل في النزاع المطروح أمامه بالرغم من سكوت، غموض، أو عدم كفاية القانون وهذا تحت طائلة قانون العقوبات و ذلك ليس فقط تفسير القانون وإنما تعويضه. هل اخترق مبدأ الديمقراطية ؟ الجواب لا لسببين: الأول : أن هذه سلطة الاجتهاد القضائي مقبولة وتدخل في الإطار المؤسساتي السياسي والقانوني. الثاني: أن القاضي الإداري لم يظهر بمظهر المدعي المالك لحق طبيعي في هذا المجال.

³ - G. Vedel, art-cit, p. 37

⁴ - Y. Gaudemet, op-cit, pp.5-6. " Or la jurisprudence ne présente ni la clarté, ni la sécurité du droit écrit... la jurisprudence est dispersée et confidentielle... Du même coup, la jurisprudence est un incertain... Ainsi la jurisprudence encore reste dans la dépendance des faits... Ainsi la jurisprudence constitue un ensemble hétérogène ; à côté de "décision d'espèce" qui n'ont pas d'autre ambition que de trancher un litige particulier· d'autres décisions "font jurisprudence" (les arrêts de principes)...Enfin· la jurisprudence est par principe et en théorie une source rétroactive..."

ولكن الأمر غير كذلك بالنسبة لـ "مولري" "F. Melleray" الذي عبر عن استيائه من هيمنة التشريع على القانون الإداري وانحسار طابعه القضائي، بحجة تبسيط القانون الإداري وجعله في متناول الجميع، ولكن -بالنسبة له- زاد التشريع في تعقيده. وأبرز "مولري" "F. Melleray" أن حركة كتابة القانون الإداري زادت في صعوبته¹ وغموضه حتى أن الأستاذان "غنود" وجوانجان "P. "Gonod" et "O. Jouanjan" وافقاه على هذا التحليل، حيث أنالقوانين التي سنت من أجل تقنين بعض من فروع القانون الإداري كانت سيئة للغاية وزادت بحق من تعقيده².

ويبرز "مولري" "F. Melleray" في مقاله السابق الذكر الجدل الحاصل بين فقهاء القانون الإداري حول طبيعته "القضائية" ليقرر مسألتين³. تتجلى المسألة الأولى من عند تصفح معظم الكتب التي تتناول بالدراسة القانون الإداري مثل كتب Seiller، Gaudemet،Chapus ، والتي تشير إلى أن القانون الإداري الفرنسي مازال "أساسيا" و"الجانب المهم" قضائي. وتظهر المسألة الثانية في كون التحليل

¹ - Fabrice Melleray, *Le droit administratif doit-il redevenir jurisprudentiel?*

و يدلل "مولري ب" "موريس" "هوريو" "Hauriou" لما علق على القرار الصادر عن مجلس الدولة سنوات 1920 (Dame Cachet) الذي أشار إلى أن نظام سحب القرارات الإدارية هو من بين الأمثلة الأكثر وضوحا لسلطة الإنشاء لمجلس الدولة ... و لكن قانون 9 ديسمبر 2004 في مادته الثانية أعطى الحق للحكومة لاتخاذ التدابير اللازمة لتوحيد قواعد سحب القرارات الإدارية بهدف التبسيط و تحقيق السلامة القانونية... فهذه المثال يتجاوز موضوع السحب... حيث إننا نقنن القانون الإداري لأجل تبسيطه و تحديثه..."

² -P. Gonod et O. Jouanjan, "A propos des sources du droit administratif", AJDA2005, p.992 "Nous le suivons aisément dans sa critique de la mauvaise qualité de la loi, devenue une figure de style depuis qu'elle a été dénoncée par le conseil d'État dans son rapport public 1991, puis portée, non sans vigueur, par le vice-président du Conseil d'État et sanctionnée plus récemment par le Conseil Constitutionnel."

Par contre ils ont critiqué sa conception : " Notre propos n'a donc pas pour objet de contester, dans son ensemble, le bilan dressé dans cette étude, mais seulement d'exprimer un regret. Il nous semble que le débat autour du caractère plus ou moins jurisprudentiel du droit administratif reste attaché à des conceptions très traditionnelles et passablement vieillie."

³ - Fabrice Melleray, art-cit.

الشبه مجمع عليه، لا يتماشى بشكل جيد مع ملاحظة أخرى يجمع عليها كل الكتاب؛ والتي تعتبر أنه منذ مطلع التسعينات ظهر تحول بارز لمصادر القانون الإداري نحو الطابع المكتوب. وبالتالي تعتبر هذه المرحلة مرحلة إحداث التوازن بين مختلف مصادر القانون الإداري.

وهذا ما جعله الكاتب "مولري" يعرض فرضيتان، تتمثل الفرضية الأولى هي أن القانون الإداري يتجه نحو القانون المكتوب، والثانية أن القانون الإداري هو دائما أساسيا قانون قضائي. فالأولى تفيد جملة القواعد القانونية الخاصة (spéciales) المطبقة على الإدارة، والثانية تفيد جملة المفاهيم الأولية والأطر الأساسية لفهم المادة، حيث لا بد من قراءة وتحليل القرارات القضائية الكبرى، لفهم القانون الإداري، وبهذا يمكن إزاحة التناقض الحاصل بين الفرضيتين¹.

المطلب الثاني: أسباب عدم لجوء القضاء الإداري الجزائري للاجتهاد

يمكن معالجة أسباب عدم لجوء القاضي الإداري للاجتهاد القاضي الإداري من خلال عرض مجموعة الصور التي تجسد هذه الحالة (الفرع الأول)، ومن خلا مناقشة أسباب عدم لجوئه إلى الاجتهاد القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور عدم لجوء القاضي الإداري للاجتهاد

تتعدد صور عدم لجوء القاضي الإداري الجزائري للاجتهاد، فمنها ما يتعلق بإحجام القضاء الإداري عن الإبداع (أولا)، ولجوئه إلى تطبيق القانون المدني في حالات أخرى (ثانيا)، أو استناده إلى اجتهادات قضائية أجنبية (ثالثا).
أولا: إحجام القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر عن الاجتهاد والإبداع في مجال القانون الإداري

حتى يمكن اعتبار قانون ما "قضائي" لا بد أن يكون للقضاء دور بارز في وضع القواعد التي تشكله أو على الأقل وضع الأسس والأطر اللازمة له

¹-Idem.

والاستمرار في تجديدها. ويستدعي هذا الأمر وجود إطارات قضائية كفئة قادرة على الإبداع، ولا تحجم عن الاجتهاد لما تتاح لها الفرصة أو يستدعي الأمر ذلك، فتصدر ما يسمى بالقرارات القضائية الكبرى "Les grands arrêts"¹ والتي يعرفها "Guy Braibant" بأنها تتدخل في مجالات مهمة للقانون... وكونها يمكن أن تحدث تغييرات في الإدارة أو في المجتمع كما يضع مبدأ جديداً أو يطبق مبدأ تقليدياً على مسائل جديدة، كما يمكن أن يكون المبدأ كبيراً من خلال أهمية الابتكار لكونه يضع مبدأ جديداً أو يطبق مبدأ تقليدياً على مواد جديدة².

معنى ذلك أن القانون "القضائي" هو صنعة قضاة يتمتعون بدور مميز مختلف كثيراً عن دور قضاة القانون الخاص الذي وإن كان لهم دور اجتهادي في تطبيق القواعد القانونية التشريعية ولكن لا يعدو أن يكون تفسيري أو مشتق من القانون؛ في حين أن في "القانون القضائي" ينتج القاضي قاعدة جديدة تماماً وقد لا يكون لها أساس من قاعدة تشريعية.

فهل يمكن اعتبار القانون الإداري في الجزائر "قضائي" ؟

في حقيقة الأمر إن الدارس للقرارات القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية نجدها لا تحتوي على اجتهاد ذي قيمة إبداعية أو إنشائية، ذلك للاتساع الكبير لمجال القانون الإداري ذو النشأة التشريعية، ولما تتاح الفرصة

¹ - "Un grand arrêt, c'est tout à la fois : un nom, une date, une anecdote, une solution, une opinion, une postérité... c'est dans leur familiarité que tout spectateur du droit administratif se trouve appelé à vivre ..." F. Gazier, "Le chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence", EDCE, 1956, p. 157, cité par Y. Poirmeur, et E. Fayet, "La doctrine administrative et le juge administratif", in Le droit administratif en mutation, PUF, Paris, 1993, p.106

² -Guy Braibant, "Qu'est-ce qu'un grand arrêt?", AJDA2006, p.1428. "Un grand arrêt doit intervenir dans un champ portant du droit. Il se caractérise par l'importance intrinsèque de la question qu'il tranche. C'est un grand arrêt par ses conséquences, susceptible de susciter des réformes ou des modifications dans l'administration ou dans la société. L'arrêt peut être grand aussi par l'importance de son innovation parce qu'il pose un principe nouveau ou applique un principe traditionnel à des matières nouvelles."

لوجود غموض أو نقص في القانون التشريعي تحجم تلك الهيئات عن الاجتهاد وسنبن ذلك من خلال القرارات القضائية التالية:

- قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 7 ديسمبر

1972 كجهة استئناف، حيث جاء في منطوق القرار " حيث أن هؤلاء القضاة قد تجنبوا إنكار العدالة بفصلهم في القضية فأنهم لم يتداركوا سهو المشرع نظرا للتفسير الذي فسروا به مقتضيات المادة المذكورة بتصريحهم بقانونية طعن قضائي لم تتحدد شروط قبوله في القانون.

حيث أن قضاء الدرجة الثانية يختار من بين الحلول المتوفرة طريقة التفكير على أساس القياس من خلال جعل الحالة الخاضعة للفقرة الرابعة من المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تشمل الحالة القانونية المعروضة عليه¹.

فالملاحظ على هذا القرار أن قضاة الدرجة الثانية أعابوا على قضاة الدرجة الأولى عدم الاجتهاد في المسألة مادام أن المشرع قد سكت، ولذلك تصدوا هم للاجتهاد وكان من المنتظر أن يؤسسوا لقاعدة جديدة يمكن أن يأخذ بها المشرع في المرة القادمة للتشريع، ولكن القضاة ما كان لهم ذلك الإقدام اللازم للاجتهاد ورفضوا إنشاء قاعدة معيارية ولم يبتعدوا عن النص الأساسي ولا أن يحلوا مكان إرادة المشرع²، فكان دورهم دور قضاة القانون الخاص لا غير.

¹- عبد الحفيظ مختاري، "التعليق على قرار 1972/12/7" صمت القانون التفسير، دور القاضي"، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 59 - 64.
²- المرجع نفسه.

- قرار صادر عن مجلس الدولة " رئيس مندوبية التنفيذية لبلدية عن

أزال ضد عربة الطاهر ومن معه" بتاريخ 8 مارس 1999:

" ولكن بالرجوع إلى أدلة الملف يتبين بأن مسؤولية البلدية قائمة بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية، وأن البلدية هي التي رخصت بها سكان القرية لجمع القمامة.

حيث كان يجب على المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال اخذ كل الإجراءات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لحماية الحفرة. حيث كان على البلدية التأكد من أن هذه الحفرة لا تشكل خطراً على المحيط ولا سيما على الأشخاص حيث أن هذا التقصير والإهمال من طرف البلدية أدى إلى غرق ابن المستأنف عليه.

حيث يستنتج مما سبق بأن مسؤولية البلدية ثابتة، وبالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي حقوق الضحية¹

ففي هذا القرار أقام المجلس مسؤولية البلدية على أساس الخطأ المفترض المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات القانونية لحماية الحفرة والارتباط دائماً بالتشريع الساري المفعول. في حين كان الأولى إقامة المسؤولية على أساس المخاطر لا غير والمتماشي مع التطور الحاصل في مجال المسؤولية الإدارية . هذا ما يشكل ارتداد عن ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى غداة الاستقلال بتاريخ 1965/12/3 "حطاب ضد الدولة" حيث أن سبب الأخطار التي يمثلها وجود تلك المنشآت فإن الإدارة مسؤولة ولو في غياب الخطأ، عن الإضرار الحاصلة والتي لا يمكن إعفاؤها منها إلا في حالة القوة القاهرة وخطأ الضحية. وهذا القرار جاء متماشي مع ما قرره مجلس الدولة الفرنسي².

¹ - نقلا عن لحسين بن الشيخ اث ملويا، "نظام المسؤولية في القانون الإداري"، دار الهدى، عين مليلة، 2013، ص

² - نفس المرجع، ص 29.

ثانياً: التطبيق غير الضروري لقواعد القانون المدني:

يمكن عرض بعض القرارات القضائية الإدارية للاستدلال بها للجوء

القاضي الإداري في مواطن غير ضرورية للقانون المدني، ونذكر منها:

-قرار صادر عن مجلس الدولة "المديرية العامة للأمن الوطني/ أرملة

لشاني ومن معه، بتاريخ 1999/2/1: "حيث أن المستأنف يستند في طلبه

لإعفائه من المسؤولية على كون شلالي عبد الرحمن الشرطي السابق لم يكن في

خدمته أثناء الوقائع بل كان في جولة غير شرعية بسبب إهماله لمنصب عمله،

كما كانت له كامل السلطة في استعمال سلاحه، ولكن حيث إن المادة 136 من

القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه

بعمله غير المشروع متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته.

وحيث إن هذا يجعل مديرية الأمن الوطنية هي المتبوع مسؤولة عن عمل

تابعها غير المشروع¹."

فالأمر المستغرب هنا هو أن القاضي لم يستخدم مكنة الاجتهاد مادام

ليس هناك نص قانوني "إداري" وإنما لجأ إلى قواعد القانون المدني، ومن المعلوم

أن قواعد القانون المدني تحكم علاقات قانونية لأطراف لها نفس المراكز

القانونية(ابتداء) في حين أن الإدارة باعتبارها راعية للمصلحة العامة فهي لها

مركز ممتاز بالمقارنة مع الأفراد(في هذه الحالة بالذات، فإن كان لها نفس المركز

كالأفراد فالمختص في الفصل في النزاع هو القضاء العادي وليس الإداري). لأن

القاضي الإداري لما يجتهد لإيجاد حولا - في غياب نص تشريعي - يكون حرا ولا

يتقيد بقواعد القانون الخاص في استنتاج قواعد القانون الإداري وذلك حسب

الاحتياجات الخاصة للحياة الإدارية.

وهذا هو التصور الفرنسي القائم على فكرة استقلالية القانون الإداري لأن

القواعد الخاصة به ليست استثناء عن قواعد القانون الخاص. هذا التصور يظهر

¹ - نقلا عن لحسن بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 80 .

بشكل واضح في تقرير محافظ الدولة للمجلس الدولة الفرنسي "ريفي" في قضية Savonneries Henri Olive.

"إذا كان مهما بالنسبة لكم (قضاة إداريين) تطبيق أحكام التقنين المدني مثلما تطبقه المحاكم العادية في مسألة دفع باقي الثمن، لا يجب أن تفصلوا في نزاع أحد أطرافه الدولة وليس نزاع بين أفراد فقط. قراركم يمكن أن يكون مستوحى من مبادئ مختلفة... أنتم أحرار في اجتهادكم القضائي، عليكم ابتكار تلك الاجتهادات ... ولا تستخدموا قواعد التقنين المدني إلا في حالة توافق هذه القواعد مع الحياة الجماعية..."¹

ثالثاً: الاستناد لاجتهادات قضائية : فرنسية منشأة أم جزائرية مقلدة ؟

يمكن توضيح لجوء القاضي الإداري الوطني لاجتهادات قضائية من خلال عرض القرارات التالية:

- في قرار آخر لمجلس الدولة "وزارة الدفاع/ورثة ب." الصادر بتاريخ 1999/3/8: "حيث ثابت بأن رجال الدرك الوطني كانوا مساحين بأسلحة خطيرة و ثقيلة تشكل خطراً بالنسبة للغير. حيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية، قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير، وعليه فإن دفع المستأنف بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية دفع

¹- Yves Gaudemet, op-cit, p.26. « Rivet » « Commissaire du gouvernement » L'affaire Savonneries Henri Olive (C.E. 25 nov. 1921, R.D.P. 1922, p.107): « S'il est intéressant pour vous (juges administratifs) de connaître les applications que font du code civil, en matière de paiement de l'indu, les tribunaux judiciaires, vous ne sauriez oublier qu'ayant à trancher non un litige entre particuliers, mais un litige où l'État est partie, votre décision peut s'inspirer de principes différents... vous êtes maître de votre jurisprudence. À vous de la créer... en ne retenant les règles du code civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec la nécessités de la vie collective... »

غير سديد يتعين رفضه، والقول بأن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا، وينبغي تأييد القرار¹.

الحاصل في هذا القرار هو اعتماد القضاة على ما "ثبت قضائياً"، والسؤال المطروح هنا أي قضاء يقصد قضاء مجلس الدولة الفرنسي أم قضاء مجلس الدولة الجزائري؟ وكأن القضاء لديه إمكانية إنشاء قواعد قانونية "قضائية" ومنها ما قد استقر وثبت فجاء هذا القرار آخذاً بها؟ غير أن الأمر اعتقد أنه ينصرف لما هو معروف في النظرية العامة للمسؤولية الإدارية والتي أسس لها قضائياً مجلس الدولة الفرنسي.

الفرع الثاني: أسباب عدم لجوء القاضي الإداري الوطني للاجتهاد

تتجلى أسباب عدم لجوء القاضي الإداري الوطني إلى عدم وجود جراءة في الاجتهاد والاكتفاء باتباع توجهات المشرع (أولاً)، وإلى غياب الخاصية القضائية في القانون الإداري الجزائري (ثانياً).

أولاً: الخروج عن النظرية العامة "القضائية" وتتبع خطى المشرع وإن سكت

يمكن الاستدلال على حالة تردد القاضي الإداري في الاكتفاء بمسايرة المشرع وذلك حتى في بعض الحالات التي يسكت فيها المشرع، ولا يلجأ فيها القاضي بدلاً عن ذلك إلى الاجتهاد، من خلال عرض القرارات التالية:

- و في قرار صادر عن محكمة التنازع بلدية حمام النبائل/صاحب مكتب
قصادر بتاريخ 2005/07/17

"... و أنه وبعبارة أخرى يبقى المعيار العضوي المبدأ والمعيار المادي الاستثناء
وبالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري

¹ - نقلا عن لحسن بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 83 .
[19]

الفصل في النزاع وبالنسبة إبطال القرار المصريح بعدم الاختصاص ... وقبول العريضة

معينة وجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر بتاريخ 2000/3/14 عند الفصل في القضايا المدنية والقرار الصادر بتاريخ 2002/05/7 عند الفصل في القضايا الإدارية لمجلس قضاء قالمة.

القرار الصادر بتاريخ 2002/05/7 عند الفصل في القضايا الإدارية لمجلس قضاء قالمة هو قرار باطل وعديم الأثر. إحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا لإدارية للفصل في القضية برمتها من جديد¹...

من المعلوم في النظرية العامة للعقود الإدارية أنه في حالة كان موضوع العقد ليس ذا قيمة مالية كبيرة ولم ينص المشرع على أنه إداري ولم يخضع لإجراءات إبرام الصفقات العمومية لاسيما اعتماد دفتر شروط أي يخضع للتراضي والتفاوض المباشر يكون عقدا من عقود القانون الخاص وينظر في المنازعات المتعلقة به القضاء العادي ولا يهم بعد ذلك كون أحد أطرافه شخص عام، وربما هذا الذي فهمه قضاء الدرجة الأولى الفاصل في المواد الإدارية لمجلس قضاء قالمة.

ولكن في هذا القرار لمحكمة التنازع نجد أن القضاة رفضوا الاجتهاد والتزموا بما نصت عليه النصوص التشريعية من أنه لما يكون شخص عام طرف في نزاع ما يفصل في هذا النزاع القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي. فالمشرع هو الذي وضع المبدأ والاستثناء وليس للقضاة أن يجتهدوا في المسألة. وهذا تأكيد على أن القانون الإداري في الجزائر (في مجال المنازعات) هو تشريعي وليس قضائي. وتجاوز للنظرية العامة التي تقبل أن يبرم أشخاص عامة عقود

¹ -مجلة مجلس الدولة، العدد 8 لسنة 2006، ص 250-255.

² -J-M. De Forges, op-cit, p.32 et p. 72

خاصة من المفروض أن ينظر في منازعاتها القضاء العادي- وتقبل أيضا أن يبرم أشخاص خاصة عقودا إدارية لما يكون أحد أطرافها يعمل لحساب أو باسم شخص عام ومن المفروض أن ينظر في منازعاتها القضاء الإداري.¹

وتدخل المشرع الجزائي في مجالات القانون الإداري بجميع فروع له ليس بمستغرب وهذا ما أشار له الأستاذ "محيو"² منذ استقلال الجزائر.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن أهمية وجدوى تدريس النظرية العامة للعقود الإدارية التي هي نتاج اجتهادات قضائية (قانون قضائي)؟

ثانيا: أسباب غياب خاصية "القضائية" عن القانون الإداري في الجزائر

يمكن إجمال غياب الخاصية القضائية عن القانون الإداري في الأسباب التالية:

- اختلاف الظروف التاريخية لتشكل النظام القانوني الجزائري -بالأخص الفرع الإداري- عن الظروف التاريخية لتشكل القانون الإداري في فرنسا والتي سبق وأن شرحناها.
- بعد الاستقلال حاول المشرع اعتماد نظام موحد وبالتالي عدم الاعتراف بالخصوصية "الفرنسية" للقانون الإداري التي تعطي قيمة كبيرة للطابع القضائي للقانون الإداري.

¹-Y. Gaudemet, a écrit " Tous les contrats de l'administration ne sont pas des contrats administratifs..." "Il est donc essentiel de demander, en présence d'un contrat conclu par l'administration, s'il s'agit d'un contrat administratif proprement dit ou d'un contrat de droit commun. Certains de ces contrats sont toujours des contrats administratifs...Mais d'autres types de contrats et des plus importants (fournitures, services...) peuvent être selon le cas, administratifs ou de droit commun; c'est pour eux que la jurisprudence a dû dégager des critères du contrat administratif." Y. Gaudemet, traité de droit administratif, op-cit, p. 673

²- C. Bennadji, "Réflexions à propos de la théorie du contrat administratif en Algérie", in Y. Benachour, J. Henri, R. Mehdi (sous-direction), *Le débat juridique au Maghreb*, Publisud-Iremam, Paris, 2009, p. 101. "Après un rappel des fondamentaux de la théorie classique, œuvre de la jurisprudence française systématisée par la doctrine, Ahmed Mahiou exposait la crise du critère du contrat administratif avant de souligner que (ces problèmes liés à la théorie classique du contrat ne se posent pas tous en Algérie en raison ... de l'intervention du législateur)."

- بعيد الاستقلال لم تتوفر الجزائر على إطارات قضائية كفأة لأن تضطلع بالاجتهاد القضائي المنشئ للقاعدة القانونية بجانب القاعدة التشريعية، وهي التي رسمت الطريق من بعد.
- صادف تشكل النظام القانوني الجزائري حركة قوية في فرنسا لأجل تقنين لقانون الإداري وانحسار الطابع القضائي للقانون الإداري. وقد يكون قد تأثر واقتنع بالانتقادات التي وجهها بعض الفقهاء للطبيعة "القضائية" للقانون الإداري والتي سبق وأن بينهاها في الأعلى والتي يمكن في عدم الوضوح وانعدام السلامة لكون القاعدة القضائية رجعية، وهذا على عكس المزايا التي يحققها التشريع.
- تدخل المشرع الجزائري بالتشريع في جميع فروع القانون الإداري ومع ذلك تبقى مسائل يمكن للقاضي أن يتدخل للاجتهاد فيه لاسيما وأن المسائل التي يحكمها القانون الإداري سريعة التطور.

الخاتمة:

اتضح من خلال الدراسة النتائج التالية:

- لا يمكن أن نتحدث عن قانون إداري جزائري قضائي لا في أسسه ولا في تقنياته، لهيمنة القاعدة التشريعية على القانون الإداري في الجزائر، ولعدم وجود قضاء إداري له الإمكانية لابتكار قاعدة قانونية خارج الإطار التشريعي.
- عدم تحقيق السير الحسن للإدارة وحماية حقوق ومصالح المتعاملين مع الإدارة بالشكل اللازم، لأنه وكما اشرنا في السابق لابد أن يكون للقاضي هامش أكبر للاجتهاد اكبر من الممنوح للقاضي المدني حتى يستطيع أن يواكب التطورات السريعة في مجال الإداري.
- عدم تطور القانون الإداري في الجزائر بالشكل اللازم لأن من ايجابيات القانون القضائي أنه مرن وتكيف مع متطلبات الحياة الإدارية. وكذلك لن

يكون في منأى عن الاضطرابات السياسية حيث أشار "فيدال" "Vedel" إلى أن: "القانون الإداري مكون من التشريع بشكل تام كان سيكون ضحية لعدد الاضطرابات الناتجة عن الحياة السياسية ولهذا فالقانون الإداري بالمقارنة مع القانون الدستوري حقق تطورا ملحوظا ومستمر وهذا بسبب طابعه القضائي...القاضي الإداري لم يستسلم للقفزات الثورية المتتالية ولكنه ترجم العيوب الدستورية التي كان يمكن أن تؤثر على المبادئ الأساسية للقانون الإداري ترجمها باتجاه الاستمرارية و الاستقرار...¹

هل يصلح بعد كل ما بيناه أن ندرس للطلبة أن القانون الإداري في الجزائر هو قانون "قضائي"؟ إذا كان في فرنسا هناك من يدرسه على هذا الشكل².

المراجع:

- عبد الحفيظ مختاري، "التعليق على قرار 1972/12/7 "صمت القانون التفسير، دور القاضي"، مجلة مجلس الدولة، العدد1، 2002 .
- لحسين بن الشيخ اث ملويا، "نظام المسؤولية في القانون الإداري"، دار الهدى، عين مليلة، 2013.
- B. François, " Du juridictionnel au juridique", in Droit et politique, PUF, Paris, 1993.
- C. Debbasch, F. Colin, Droit administratif, Ed. Economica, Paris, 2004.
- C. Bennadji, "Réflexions à propos de la théorie du contrat administratif en Algérie", in Y. Benachour, J. Henri, R. Mehdi (sous-direction), Le débat juridique au Maghreb, Publisud-Iremam, Paris, 2009.
- G.Vedel, " Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?", ECDE, 1979-1980, n° 31.

¹ - G. Vedel, art-ci, p.33

² -Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, op-cit, p. 7. " A la vérité, on peut se demander, après le Doyen Vedel, si le caractère principalement jurisprudentiel du droit administratif n'appartient pas plus au passé qu'à l'avenir."

- P. Gonod et O. Jouanjan, "A propos des sources du droit administratif", AJDA2005, p.992.
- Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, LGDJ, Paris, Tome 1, 16^{ème} édition, 2001.
- Y. Gaudemet, Droit administratif, LGDJ, 19^{ème} éd. Paris, 2010, p. 14 - Jean-Michel De Forges, Droit administratif, PUF, Paris, 1991.
- Y. Poirmeur, et E. Fayet, "La doctrine administrative et le juge administratif" , in Le droit administratif en mutation, PUF, Paris, 1993.