

استمارة المشاركة

الاسم واللقب: عائشة عبد الحميد

الدرجة العلمية: دكتوراه علوم في القانون الدولي والعلاقات الدولية

الوظيفة الجامعية: أستاذة محاضرة - أ -

المؤسسة: جامعة الشادلي بن جديد الطارف - الجزائر

الهاتف: 00213659745334

البريد الإلكتروني: malekcaroma23@gmail.com

عنوان المداخلة : مظاهر اجتهاد القاضي الإداري لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة الإلكترونية.

The title of the intervention: Manifestations of the administrative judge's jurisprudence to overturn the administrative decisions issued by the electronic administration.

الملخص :

في إطار أداء الإدارة العامة لوظائفها وسلطاتها، فإنها تمارس أنواعا متعددة من الأعمال، وتقسم هذه الأعمال إلى قسمين: مادية وقانونية، أما الأعمال القانونية فتصدر عن الإدارة بهدف ترتيب آثار قانونية محددة كإنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير على مراكز قانونية قائمة، أو إلغاء هذه المراكز، وتظهر هذه الأعمال في شكل قرارات إدارية.

وخلال التطور الحاصل اليوم في المعاملات عن طريق استخدام الأسلوب الإلكتروني في الإدارة ضمن نطاق مفهوم الحكومة الإلكترونية فإننا سنكون أمام قرار إداري إلكتروني من حيث مفهومه العام وخصائصه.

الكلمات المفتاحية :

القرار الإداري الإلكتروني؛ القاضي؛ سلطة الإلغاء؛ الحكومة الإلكترونية.

Abstract:

In the context of the performance of the public administration of its functions and powers, it engages in various types of work, dividing these works into two parts: material and legal, while legal work is issued by the Administration with the aim of arranging specific legal implications such as the establishment of new legal centres or the change in existing legal centres, or the abolition of such centres, which appear in the form of administrative decisions.

During today's development in transactions through the use of the electronic method of management within the scope of the concept of e-government, we will be faced with an electronic management decision in terms of its general concept and characteristics.

Keywords : Electronic administrative decision; judge; abolition authority; e-government.

مقدمة :

مع تطور ثورة المعلومات وتقدم وسائل الاتصالات الحديثة، كان من الضروري أن تساير الإدارات العمومية هذا التطور وخصوصا في مجال القانون الإداري الذي يحكم غالب نشاطها، والذي من سماته الأساسية المرونة والتطور لاستيعاب المستجدات التي يكشف عنها العلم ويستلزمها الواقع.

تأسيسا على ذلك، نتج عن هذا التطور وجود رغبة لدى معظم الإدارات المعاصرة في نقل النشاط الإداري من واقعه التقليدي الورقي إلى الواقع الإلكتروني.

وفي إطار عملية إصدار القرارات الإدارية وإدارة المرافق العمومية، والاتجاه نحو الاعتماد على الحاسوب وشبكة الإنترنت والهاتف، وغيرها من الوسائل الأخرى في التعبير عن إدارتها المنفردة أو الاتفاق مع غيرها من أجل تأدية نشاطها بكفاءة وفعالية.

حيث يكتسي القرار الإداري الإلكتروني أهمية كبيرة متعددة الجوانب، فمن حيث الأصل تعتبر واقعة مستحدثة أرساها تطور العمل الإداري وتطبيق نظام الإدارة الإلكترونية.

فالقرار الإداري الإلكتروني وفقا لهذا المفهوم، ما هو إلا إفصاح جهة الإدارة عن إدارتها المنفردة الملزمة بما ليدها من سلطة عامة عبر وسائل إلكترونية حديثة مرتبة آثار قانونية معينة.

ولكن يجب التفريق بين مفهوم الإخلال والاستعمال، فالحاسوب لا يحل محل الإدارة في تأدية النشاط بقدر ما يمكن اعتباره وسيلة جديدة بيد الإدارة أصبحت تستعملها لإتمام ذلك.

وبالتالي نتساءل بهذا الصدد عن سلطات القاضي الإداري في مجال الاجتهاد لإلغاء القرار الإلكتروني؟ وعليه يمكن في هذا الصدد القول أن القاضي في مجال الاجتهاد القضائي لا يفرق بين القرار الإلكتروني والقرار التقليدي على اعتبار وجود إدارة عامة مصدرة للقرار ومبلغه له بالوسيلة الإلكترونية.

مما سبق يمكن تقسيم المداخلة إلى:

- أولا: مظاهر اجتهاد القاضي الإداري في النزاع المطروح.
- ثانيا: القيود الواردة على وظيفة القاضي الإداري في ما يتعلق بالاجتهاد القضائي.

أولاً : مظاهر اجتهاد القاضي الإداري في النزاع المطروح :

إن الطبيعة القانونية الخاصة لقواعد القانون الإداري ، و ظروف نشأته من الناحية القانونية ، و عدم تقنين كل قواعده و زيادة مجالات النشاط الإداري ، جعلت من القضاء الإداري يلعب دوراً مميزاً في ابتداع قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص يحكم النزاع المعروض عليه .

حيث يصبح القاضي الإداري مشرعاً لحل قضاؤه محل القانون و لهذا أصبح يطلق على القانون الإداري بأنه قانون قضائي أساساً¹ .

1- الوظيفة القضائية للقاضي الإداري :

إن التحليل الصحيح لحقيقة دور القاضي ، هو الفصل في المنازعة المعروضة عليه و يجتهد في البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها ، ليصدر على أساسها حكمه النهائي .

فالقاضي الإداري الذي يفصل في المنازعة المطروحة أمامه يجب أن يؤسس قراراته وفق النصوص القانونية القائمة ، في هذه الحالة يكون الحل أو الحكم الذي سيطبق على المنازعة قد ورد و حدد في النصوص القانونية القائمة .

و بالتالي لا يزيد دوره عن أن ينطق بالقانون القائم في خصوصية النزاع المعروض عليه .

و عندئذ فهو لا يصدر إلا حكماً عادياً .

أما إذا كان الحل الذي يطبق على النزاع غامض ، فإنه يقوم بالتفسير من أجل استنباط الحكم² .

2- وظيفة الاجتهاد :

عندما يجد القاضي نفسه أمام منازعة لا يجد لها الحل القانوني ، و ذلك راجع لغياب النص الذي يستند إليه ، و هذا بسبب عدم قيام المشرع بممارسة وظيفته التشريعية .

فالقاضي ملزم و مطالب بالفصل في النزاع .

و هناك تكون أمام مهمة اجتهاد القاضي الإداري .

المشرع الجزائري لم يعرف الاجتهاد و هذا أمر طبيعي ، و ترك المهمة للفقه و القضاء و حتى لا يتذرع

القاضي بعدم وجود نص قانوني يحكم المنازعة وضع المشرع بين أيديهم المادة الأولى من القانون المدني الجزائري .

تحت طائلة ارتكاب جريمة إنكار العدالة³ ، إذا لم يفصل القاضي في النزاع ، علماً أن هذا النص القانوني أي

نص المادة الأولى من القانون المدني يخضع له كل من القاضي العادي و القاضي الإداري .

¹ - شنقاف ابتسام فاطمة الزهراء ، مذكرة ماجستير ، 2016 ، ص 12 .

² - شنقاف ابتسام فاطمة الزهراء ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان

2016 ، ص 04 .

³ - نص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب القاضي على جريمة إنكار العدالة ، قانون العقوبات ، الجزائر ، الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم ، حيث تنص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : "يجوز

و بالرجوع لنص المادة 171 من الدستور الجزائري فقرة 03 ، و التي خولت لمجلس الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي ، يمكن أن نعرف الاجتهاد بأنه ذلك الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية معينة و يقضي به.

و يقصد أيضا مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم في مسألة معينة عند غياب النص القانوني .
أما مصطلح الاجتهاد القضائي ، فهو الأحكام التي تتضمن من اجتهادات قضائية فيما يعرض على القاضي من منازعات يستوجب عليه الفصل فيه .

يمكن أن نرجع أسباب الاجتهاد القضائي إلى نقص التشريع أو عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية أي عندما يكون أحد طرفي العلاقة كإدارة عامة مدعي عليها تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، و طرف آخر هو فرد عادي (المدعي) ، فهنا يشوب العلاقة غموض فيما يتعلق بالاجراءات لا تكون على قدم المساواة ، و لذلك يجب على القاضي لجبر النقص و تعويضه و حماية الفرد من سلطة الإدارة و امتيازاتها التي تباشرها عليه ، يتدخل هما القاضي لتحقيق التوازن العادل بين الطرفين ، فإذا كان الأصل في عبء الإثبات يقع على المدعي (الفرد) تطبق للقاعدة (البينة على المدعي) و من بين الأحكام الصادرة في هذا الصدد قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا¹.

3-الجهة المؤهلة للاجتهاد القضائي في النظام القانوني الجزائري :

طبقا لأحكام المادة الثانية من القانون العضوي رقم 98-02 المنظم لمجلس الدولة الجزائري ، فإنه يعد هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، و هو مكلف بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري ، و السهر على احترام القانون .

كما أكدت المادة الأولى من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية اعتبارها جهات قضائية للقانون العام - صاحب الولاية العامة - في المادة الإدارية .

و من المعلوم أن من حق كل جهة قضاء أن تفسر النصوص التي تطبقها ، لأن ذلك من مقتضيات عملها ، و وفقا للنظام اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري ، فإن من حق المحاكم الإدارية الاجتهاد ، لأن المشرع أعطى لها الاختصاص العام في المنازعات الإدارية ، و إلا فلا حاجة للنص على جعل مهمة مجلس الدولة توحيد الاجتهاد.
و قد نظم المشرع الجزائري بالمادة 31 من القانون العضوي السابق ذكره ، حالة واحدة هي التراجع عن اجتهاد قضائي و اشترط أن تعقد جلسات المجلس مشكلا من مل الغرف مجتمعة².

محكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون فتطلب إليه ذلك ، و يصير على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه و يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج و بالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى 20 سنة.

¹- أنظر لحسين بن الشيخ أت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، ط4 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 84.
²- سليمان الطماوي ، القضاء الإداري و قضاء الإلغاء ، ط6 ، القاهرة ، 1986 ، ص 199.

4-النصوص الضابطة لاجتهاد القضاء الإداري و تدخل القضاء الإداري و تحديد دوره:

نصت المادة 171 فقرة 02 من الدستور الجزائري لعام 2016 ، القاضي بتأسيس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، و ضمان توحيد الاجتهاد القضائي ، الإداري في جميع أنحاء البلاد ، و هذا ما أكدته المادة الثانية من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة¹ ، و قد تضمن من النص الدستوري فقرة تقضي بتبعية مجلس الدولة الجزائر للسلطة القضائية .

و قد تأكد هذا التوجه و كرس بعد صدور القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء و القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته ، و التي تضمنت المادة الثالثة منه ، تأكيدا معبرا في هذا الخصوص² .

إن معيار اجتهاد القاضي الإداري يبني أساسا بتكوين القاضي الإداري و العلاقة بينه و بين الإدارة العاملة . إن النصوص الجزائرية السابقة الذكر ، تؤكد أن سلك القضاة واحد ، دون اعتبار للازدواجية ، و أن الفرق بين قضاة مجلس الدولة و قضاة القضاء العادي يكمن في تخصيص البعض منهم في المنازعات الإدارية . و بالتالي يمكن كذلك تنقل القضاة من هدم لأخر شريطة أن يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية ، كما ينص الدستور³ .

أما القانون المدني الجزائري ، فقد حددت المادة الأولى منه الإطار العام لتطبيق القوانين و سريانها ، فالقاضي إذا لم يجد نص تشريعي يحكم به ، لجأ لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يجد يحكم بالعرف ، فإذا لم يجد يحكم بمبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة⁴ .

و إذا توجهنا إلى الجانب الإجرائي ، نجد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09⁵ ، هو الذي يؤطر الجانب الإجرائي في المسائل ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة الجزائري و المحاكم الإدارية⁶ .

¹ القانون العضوي 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج ر ، عدد 43 .
القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، للمزيد حول اختصاصات جهات القضاء الإداري ، أنظر ، بوحميذة عطالله ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2011 ، ص 45 .

² عبد الجليل مفتاح ، أم تطبيقها ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي ، حركة التشريع ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، بسكرة ، ص 121

³ أنظر المادة 92 من دستور الجزائر 06 مارس 2016 ، حول التعيينات التي يقوم بها رئيس الجمهورية ، الفقرة 8 القضاء.

⁴ المادة 01 من القانون المدني الجزائري ، بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .

⁵ القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

⁶ محمد زغداوي ، ملاحظات حول النظام القضائي المستحدث ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، عدد 10 ، 1998 ، ص 117.

ثانيا : القيود الواردة على وظيفة القاضي الإداري في ما يتعلق بالاجتهاد القضائي :

يسود الدولة المعاصرة مبدأ المشروعية باعتباره إحدى ضمانات دولة القانون ، إذ تغدو السيادة لحكم القانون وحده ، و هو ما يكفل حماية جيدة للحقوق و الحريات ، إن هذا الاعتقاد لا يعد في الحقيقة صحيحا على إطلاقه ، ذلك أن هناك قيودا ترد على اختصاص القاضي الإداري و على الاجتهاد المتعلق بالمجال الإداري ، فالقاضي الإداري عندما يخلق حلا أو يبتكر قاعدة معينة ، لا يفعل ذلك إلا على أساس أنه يعبر عن نية المشرع التي لم يجدها في نصوص مكتوبة ، فهو لا يفعل ذلك دون حدود و إنما يكون تصرفه في إطار الأوضاع السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية السائدة¹.

فحق الاجتهاد القضائي هو حق محفوظ للقاضي الإداري غير أنه مقيد بعدة عوامل :

1- دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد :

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء مقننا لـ 30 مادة محتوية على الحقوق و الحريات العامة و ضمان احترامها .

كما تنص المادة 38 من دستور 2016 ، على ما يلي : " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة " ، مثل حرية الأمن الشخصي ، التنقل ، المسكن ، المراسلات ، حرية العقيدة ، و حرية الابتكار الفكري و العلمي و غيرها .

الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها بل يجب أن ترفع الدعوى من قبل صاحب المصلحة ليتدخل القضاء و يباشر الرقابة على أعمال الإدارية .

حيث تعد الرقابة على أعمال الإدارة وسيلة عملية يمكن للأفراد بواسطتها إلغاء القرارات الغير المشروعة و الحكم بالتعويض المالي لجبر الضرر ، و إن تخصيص قضاء مستقل و متخصص للفصل في المنازعات التي تكون جهة الإدارة طرفا فيه يعد ضمانا لحماية الحقوق و الحريات العامة².

حيث يلعب القاضي الإداري دورا إيجابيا و بارزا في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد من خلال مراقبته لما تصدره الإدارة من قرارات قد تمس بها و تقيدها من قريب أو من بعيد.

1- عادل السعيد أبو الخير ، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق و الحريات ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 25.

2- فريدة مزياني ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة في الجزائر ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثالث ، الثالث ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 15.

تتمثل الرقابة القضائية للقاضي الإداري على قرارات الإدارة ضماناً هامة و أساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين و إلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون¹ .

2-التطبيقات القضائية في مجال التعدي على الحقوق و الحريات العامة :

إن التطبيقات القضائية في مجال التعدي على الحريات الأساسية للأفراد في الجزائر تكاد تنعدم ، و ذلك راجع لعدة أسباب منها : حداثة القضاء الإداري الجزائري ، و حداثة التنظيمات المتعلقة بالحريات الأساسية للأفراد . كما أن الجزائر عرفت لفترة معتبرة من الزمن حالة اللااستقرار ، و كانت من الاستقلال ، حيث أن دستور 1963 ، لم يعمر إلا أياماً معدودة و أوقف العمل به ، تلتها بعد ذلك فترة التصحيح الثوري ابتداء من 19 جوان 1965 إلى غاية 1978 ، و خلال هذه المدة كان جهاز القضاء بمثابة وظيفة و ليس سلطة ، مما يفقده هذه الجرأة في مواجهة الإدارة لانعدام استقلالية خاصة فيما يتعلق بحريات الأفراد.

و ترتب على الأوضاع الاقتصادية في أواسط الثمانينات (انخفاض سعر البترول) و غلاء المواد الاستهلاكية في السوق العالمية ، انفجار الطبقة الاجتماعية و حدوث اضطرابات عنيفة ، مما أدى للسلطات آنذاك و بعد أحداث أكتوبر 1988 إلى تقرير حالة الحصار ، تلتها بعد ذلك حالة الطوارئ 1992 و التي دامت إلى غاية 2011² . كل هذه العوامل ساهمت في عدم استقرار القضاء الإداري في الجزائر ، و بالتالي قلة القرارات القضائية و الاجتهاد القضائي في مجال الاعتداء على الحقوق و الحريات العامة للأفراد³ .

3-الظروف الاستثنائية :

يقصد بعبارة الظروف الاستثنائية و التي هي ذات مصدر قضائي ، كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية ، كل إخلال أو تشويش خطير للحياة الاجتماعية ، و ينتج عن ذلك على الخصوص أنه يستحيل على السلطات العامة احترام كل متطلبات الشرعية ، فإذا كان الهدف من الشرعية هو ضمان النظام في المجتمع المدني ، فإن الهدف منه استقرار حالة الظروف الاستثنائية ، هو إعادة النظام الاجتماعي كما كان في السابق⁴ . و هو ما يطلق عليه الظروف الاستثنائية ، فمن المتعارف عليه أن نظرية الظروف الاستثنائية تحول الإدارة اتخاذ إجراءات واسعة النطاق من أجل حفظ النظام العام في الدولة أو في جزء منها .

¹- نسيغة فيصل ، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثالث ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص 255.

²- الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 2 فيفري 2011 ، و المتضمن رفع حالة الطوارئ ، ج ر ، عدد 19.

³- فاصلة أحمد طاهر ، التعدي و دور القاضي في مواجهة الإدارة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، جامعة أوبوكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 ، ص 31.

⁴- لحسين بن شيخ آت ، ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، " وسائل المشروعية " دار هومة ، الجزائر ، ط4 ، 2009 ، ص ص 91-90.

كما أن الظروف الاستثنائية تؤثر على رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة في ظل هذه الظروف فيتغاضى عن الكثير من الأمور التي كانت من صميم اختصاصه¹.

إن مثل هذه الإجراءات التي اعتبرت مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية لم تكن تعد كذلك لو كانت الظروف عادية إذ تعتبر في الظروف العادية تعدياً ، لأنها تشكل اعتداءً من طرف الإدارة على الحريات الفردية (حرية التنقل و التجول) .

إن بعض الظروف الاستثنائية قد ينص عليها الدستور و تكون محل تنظيم بواسطة نصوص قانونية خاصة ، فالدستور الجزائري لعام 1996 المعدل قد نص على حالة الحصار و حالة الطوارئ و الحالة الاستثنائية². على أن النصوص التنظيمية المتعلقة بحالة الحصار و الطوارئ و التي صدرت قبل دستور 1996 ، قد قررت بعض الإجراءات التي يمكن للإدارة اتخاذها في حق الأفراد بهدف حماية النظام العام ، حيث نص المرسوم المتعلق بحالة الحصار على تدابير منها ، حظر التجول ، منع إصدار المنشورات ، الإقامة الجبرية ، مراقبة الوسائل ، كما نص المرسوم المتعلق بحالة الطوارئ على إجراءات شبيهة بذلك التي كانت تستعملها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية³.

إن الحد الثاني يتمثل في أنه إذا طرأت على الدولة ظروف استثنائية ، فإن السلطات الإدارية و بدون أي نص يجيز لها ذلك ، لها أن تخالف المبدأ القانوني العام و لكن لكي تصبح هذه المخالفة مشروعة نتيجة الظروف الاستثنائية ، يجب أن تتوفر الشروط التالية :

- أ- تكون بصدد ظرف استثنائي ، إذا كنا أمام تصرف اضطراري للإدارة نتيجة ظرف غير عادي ذو خطر على المصلحة العامة بحيث لا يسمح باحترام قواعد المشروعية العادية .
- ب- إن مخالفة الإدارة لمبدأ عام في ظروف استثنائية ، أو عندما تكون هناك ظروف استثنائية في وقت أو مكان معين يمكن أن تضيء الشرعية على قرارات لا تكون مشروعة في الأوقات العادية ، و بالنظر للتشريع القائم فنظرية الظروف الاستثنائية تخلق مشروعية استثنائية تخالف المشروعية العادية⁴.

¹ - فاطمة أحمد طاهر ، مذكرة ماجستير ، سابقة ، ص 33.

² - المواد ، 105 ، 106 ، 107 ، من دستور 06 مارس 2016 ، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 04 أوت 2016 .

³ - المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر ، عدد 29 و المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ ، ج ر عدد 10.

⁴ - شقاف ابتسام فاطمة الزهراء ، رسالة سابقة ، ص 38.

4- أعمال السيادة :

إن بعض تصرفات السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء ، سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري ، فإن القاضي هو الذي اعتبر نفسه غير مختص بالنظر في بعض تصرفات السلطة التنفيذية ، في حين ليس هناك أي قانون يمنعه من ذلك ، و بالتالي فإن الفصل في النزاعات التي تمس السيادة لا يدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري ، فإن كان الفصل فيها لا يعد من صلاحياته ، فإن الاجتهاد في هذا الصدد لا يعد من صلاحياته أيضا .

فإن اجتهاد القاضي في محاولة منه لنزع صفة السيادة في النزاع المعروض عليه لكي يتمكن من الفصل في القضية ، فإن هذا الاجتهاد تواجهه عدة صعوبات صنعتها الدولة في محاولة منها لتأكيد سيادتها¹ .

فأعمال السيادة هي طائفة الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية و التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء و بتعبير آخر هي تلك الطائفة من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية و التي يعتبر القاضي نفسه غير مختص بالنظر فيها².

و تشمل أعمال السيادة (أعمال الحكومة) الأعمال التالية :

- أعمال السلطة التنفيذية التي تتخذها في علاقتها بالسلطة التشريعية مثل : حق اقتراح القوانين ، إصدار قرارات الحكومة ، و النشر القوانين في الجريدة الرسمية .
- أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بالشؤون الخارجية للدولة ، مثل إنشاء العلاقات الدبلوماسية ، قطعها ، الانضمام أو الانسحاب من معاهدة دولية .

تجدر الإشارة إلى أن أعمال الحكومة في الجزائر محصنة كليا من الرقابة القضائية أي لا تخضع لرقابة الإلغاء أو التعويض .

حيث يعتبر أعمال السيادة أو أعمال الحكومة من خلال ما قضى به الدولة الفرنسي ، فإننا لا نخرج عن مجالين ،

أولهما : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية (البرلمان) و هي مختلف الأعمال التمهيدية للانتخابات التشريعية (مثلا المرسوم الرئاسي بتحديد تاريخ الانتخابات باستدعاء الهيئة الناخبة ، و المرسوم الرئاسي الذي يقرر المجلس الشعبي الوطني طبقا للمادة 17 من الدستور .

و ثانيهما : هو العلاقات الدولية ، حيث تظهر أعمال السيادة في جميع التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال علاقاتها الدولية و الخارجية ، و هذا إعمالا بالمادة 91 من دستور 2016 باعتبار أن رئيس الجمهورية هو مقرر للسياسة الخارجية و موجهها لها.

¹ - شنقاف ابتسام فاطمة الزهراء ، مذكرة ماجستير سابقة ، ص 63.

² - سليمان محمد الطماوي ، محمود عاطف البنا ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، د ت ن ، 2006 ، ص 135.

مثل المادة 91 فقرة 9 : يبرم لمعاهدات الدولية ، و المادة 149 من الدستور و كذلك أعمال المتعلقة بإدارة و تسيير الحرب طبقا للمادتين 109 من الدستور .

لكن تجدر الإشارة أن فكرة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة قد وجه لها عدة انتقادات تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها أو حتى إلغائها ، لأنها من صنع القضاء لا المشرع¹.

خاتمة :

إن مجال الحديث عن اجتهاد القاضي الإداري في النزاع المعروض عليه ، هو مجال رحب و واسع على اعتبار أن : القانون الإداري قانون قضائي أساسا و حديث النشأة .

أ- إن معيار اجتهاد القاضي الإداري هو نقص التشريع الخاص بالقانون الإداري و كذلك القانون الإداري و الإدارة في تغيير مستمر ، بالأمس القريب كنا أمام إدارة تتعامل بالورق و الأقلام و اليوم أصبحنا أمام الإدارة الالكترونية ، و جل تعاملاتها الكترونية .

ب- إن مجال الاجتهاد القضائي خاصة في القضاء الإداري يقف عاجزا أمام ما يسمى بأعمال السيادة و أعمال الحكومة .

و نقترح ما يلي :

أ- ما دمنا أمام قضاء إداري و قانون إداري يجب تكريس مبدأ الازدواجية على أرض الواقع بدءا بتكوين القضاة في الشق الإداري .

ب- إن القضاء الإداري في الجزائر ما زال في بداياته خاصة فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي.

ج- لا يزال أمر تطبيق الحريات و الحقوق الأساسية للمواطنين مرهون بعدم المساس بالنظام العام .

¹- بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 123.

- قائمة المصادر والمراجع:

1. أنظر لحسين بن الشيخ أت ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، ط4 ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .
2. بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 .
3. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري و قضاء الإلغاء ، ط6 ، القاهرة ، 1986 .
4. سليمان محمد الطماوي ، محمود عاطف البنا ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، دت ن ، 2006 .
5. شنقاف ابتسام فاطمة الزهراء ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان 2016 .
6. عادل السعيد أبو الخير ، اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق و الحريات ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .
7. عبد الجليل مفتاح ، أم تطبيقها ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي ، حركة التشريع ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، بسكرة ، ص 121
8. فاصلة أحمد طاهر ، التعدي و دور القاضي في مواجهة الإدارة ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 .
9. فريدة مزياني ، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة في الجزائر ، ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثالث ، الثالث ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .
10. لحسين بن شيخ أت ، ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، " وسائل المشروعية " دار هومة ، الجزائر ، ط4 ، 2009 .
11. محمد زغداوي ، ملاحظات حول النظام القضائي المستحدث ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، عدد 10 ، 1998 .
12. المواد ، 105 ، 106 ، 107 ، من دستور 06 مارس 2016 ، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 04 أوت 2016 .
13. نسيغة فيصل ، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثالث ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .

- المواد:

1. المادة 92 من دستور الجزائري 06 مارس 2016 ، حول التعيينات التي يقوم بها رئيس الجمهورية، الفقرة 8
القضاة.

2. المادة 01 من القانون المدني الجزائري ، بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و
المتمم .

3. نص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب القاضي على جريمة إنكار العدالة ، قانون العقوبات
، الجزائر ، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل و المتمم ، حيث تنص المادة 136 من
قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يتمتع بأية حجة كانت عن
الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون فتلطلب إليه ذلك ، و يصر على امتناعه بعد
التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه و يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج و بالحرمان من
ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى 20 سنة.

- الأوامر:

الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 2 فيفري 2011 ، و المتضمن رفع حالة الطوارئ ، ج ر ، عدد 19.

- القوانين:

القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائرية .

القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، للمزيد حول اختصاصات جهات القضاء الإداري
، أنظر ، بوحميده عطالله ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، 2011.

القانون العضوي 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و
المتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج ر ، عدد 43 .

المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار ، ج ر ، عدد 29 و

المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ ، ج ر عدد 10.