

ملخص محاضرات في القانون الإداري
طلبة السنة الثالثة ليسانس شريعة وقانون
معهد العلوم الإسلامية. جامعة الوادي.

2022-2021

نتناول في هذا الملخص المحاور التالية:

محور أول: مدخل للقانون الإداري.

1- مفهوم القانون الإداري.

2- خصائص القانون الإداري.

3- نشأة وتطور القانون الإداري.

4- مصادر القانون الإداري.

5- أساس ومعياري القانون الإداري.

المحور الثاني: المنازعات الإدارية

6- أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

7- نظام وحدة القضاء وازدواجية القضاء

8- توزيع وتنازع الاختصاص

9- إجراءات سير الدعوى

10- دعاوى القضاء الإداري

قائمة لبعض مراجع المادة:

– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري،

– محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري،

– ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري،

– سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري/ الوجيز في القانون الإداري

محور أول: مدخل للقانون الإداري.

المبحث الأول: مفهوم القانون الإداري.

لعلنا لا نبالغ عند القول أنّ فقه القانون عامّة لم يختلف في فرع من فروع القانون بقدر اختلافه حول القانون الإداري. هذا الاختلاف الذي نجم عنه ظهور مفهوم واسع للقانون الإداري وآخر فني وضيق. ومفهوم عضوي ومفهوم موضوعي.

حيث درج أغلب الفقهاء على تعريف القانون الإداري بأنه ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقاً وامتيازات استثنائية في علاقاتها بالأفراد .

بينما عرفه آخرون بأنه فرع من فروع القانون العام الذي يحكم الإدارة، أو قانون الإدارة العامة

Pouvoir Administratif أو قانون السلطة الإدارية *Administration Publique*

في حين عرفه البعض بأنه القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة .

ونجد هنا أنه من المناسب أن نبين إن القانون يقسم إلى قسمين رئيسيين ، قانون عام وقانون خاص ، القانون العام هو القانون الذي ينظم نشاط الدولة وسلطاتها العامة ، ويحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها ، وتظهر فيها الدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد .

أما القانون الخاص فينظم نشاط الأفراد ويحكم العلاقات بينهم أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر بمظهر الأفراد العاديين أي ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية .

ويشتمل كل قسم من هذين القسمين على عدة فروع فيشتمل القانون العام على القانون العام الخارجي ويتضمن القانون الدولي العام ، والقانون العام الداخلي ويتضمن القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي وغيره .

في حين ينقسم القانون الخاص إلى القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية وغيرها من القوانين الأخرى .

وكما بينا فإن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة وهو موجود في كل دولة أياً كان مستواها وتطورها الحضاري .

وتبعاً لذلك فإن القانون الإداري **بمعناه العضوي** هو القانون الذي يحكم السلطة الإدارية أو الأجهزة الإدارية في الدولة، بينما يمكننا أن نعرف القانون الإداري **بمعناه الموضوعي** بأنه القانون الذي يحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة .

وقد اختلف الفقه في ترجيح أحد المفهومين إلا أن الاتجاه الحديث يقوم على الجمع بينهما ويعرف القانون الإداري بأنه: " القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة ، ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة " .

المطلب الأول: المفهوم الواسع للقانون الإداري: قانون الإدارة العامة.

يمكن تعريف القانون الإداري من هذه الزاوية على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وأموالها وما يثيره هذا النشاط من منازعات.

والقانون الإداري إذا نظرنا إليه من الجانب الوصفي والعضوي أو الهيكلي نجد في كل دولة على اختلاف توجهاتها وأنماط تسييرها. فكل دولة لها جهازها الإداري الذي يخضع دون شك لقواعد القانون، سواء من حيث التنظيم والنشاط والأموال والرقابة و ضبط المنازعات و غيرها من المسائل.

غير أنّ الاختلاف بين الدول تمحور بالأساس هل يجب أن تخضع الإدارة لنفس القواعد التي يخضع لها الأفراد، أم أنه ينبغي ولا اعتبارات معيّنة أن تخضع لقواعد متميزة غير مألوفة لدى الأفراد؟

ففي البلاد الأنجلو سكسونية يخضع نشاط الإدارة لذات القواعد التي تحكم نشاط الأفراد و الهيئات الخاصة. وهذا يعني أنّ الإدارة تخضع لقواعد القانون الخاص (المدني و التجاري)، وإذا نتج عن هذه العلاقة منازعة خضعت لذات القواعد و الإجراءات التي تسري على الأفراد و يفصل فيها أمام نفس الجهة القضائية التي يمثل أمامها كل الأشخاص، لذا فإنّ الميزة الأساسية في هذه الدول أنّها نظرت للقانون ككل نظرة واحدة، فهو لا يختلف بالنظر لطبيعة الشخص (شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص). فالقانون واحد لا يتغير بالنظر لطبيعة الشخص.

هذا ويجدر التنبيه أنّ الفقه الإنجليزي ينبذ فكرة القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي على اعتباره أنّه من صور تسلّط الإدارة. كما أنّه يشكل انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة أمام القانون، ولمبدأ الفصل بين

السلطات هذا الأخير الذي يفرض خضوع الإدارة كالأفراد تماما لنفس الجهة القضائية، فوحدة القانون في نظرهم هي أكبر ضمانة ضد تعسف الإدارة.

ومما يذكر في هذا المجال ما كتبه الفقيه Dicey بخصوص القانون الإداري الفرنسي في مؤلفه مدخل للقانون الدستوري سنة 1839 قال: " إنَّ القانون الإداري خطير على الحريات الفردية وإنَّه لمن رواسب النَّظام السابق للثورة وإنَّ البلاد الإنجليزية لا ترغب في أن يكون لها مثل هذا النوع من القانون". و يرى بعض الكتاب أنَّ البلاد الإنجليزية وإن كانت قد رفضت فكرة القانون الإداري من حيث المبدأ، إلا أنَّها بادرت في المدة الأخيرة إلى إنشاء محاكم خاصة عهد لها مهمة البتِّ في منازعات إدارية محدَّدة وهذا ما يدل على مؤثر تبنّيها واستقبالها لفكرة القانون الإداري.

و الحقيقة أنَّ هذا المسعى لم يعزز بمساع أخرى ولم يحدث ترسيخه إلى حد الآن. ولقد تبعت دول كثيرة إنجلترا في توجيهها مثل أستراليا و نيوزيلاندا، ودول من العالم الثالث مثل الهند و بعض الدول الإفريقية.

وعلى خلاف ذلك رأَت دول أخرى وعلى رأسها فرنسا أنَّه من الضروري التمييز بين القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد وسائر أشخاص القانون الخاص، والقواعد التي تخضع لها الإدارة. وتأسيسا على هذا الاختلاف والتباين في المواقف وجب أن يكون للقانون الإداري مفهوم واسع شامل مطلق وآخر ضيق في خاص. ويقصد بالمفهوم الواسع للقانون الإداري:

" مجموع القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة سواء كان مصدرها القانون الخاص أو القانون العام بل وحتى إن كان مصدرها القانون الخاص وحده ". و يترتَّب على إعمال هذا المفهوم القول بأنَّ القانون الإداري موجود في كل الدول لأنَّه لا يتصور وجود دولة دون إدارة عامة.
المطلب الثاني: المفهوم الضيق للقانون الإداري. القانون الاداري.

يقصد بالقانون الإداري بالمفهوم الضيق مجموع القواعد القانونية المتميّزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما يترتَّب على هذا النشاط من منازعات.

ومن هنا نخلص إلى القول أنَّ القانون الإداري بالمعنى الضيق هو القانون الإداري الحقيقي الذي نقصده. فهو ليس مجرد تسمية لقانون يحكم الإدارة العامة، بل هو قانون متميّز يحتوي على أحكام خاصة مختلفة عن قواعد القانون الخاص.

ولعلّه من الفائدة أن نشير و نحن بصدد توضيح المفاهيم أنّ الإدارة العامة لا تخضع في كل معاملة ونشاط للقانون الإداري وحده، بل قد يحكمها القانون الخاص في مواضع وحالات معينة، ذلك أنّ الإدارة حينما أحيطت بقواعد متميّزة كان ذلك بالنظر لأنّها تمثل سلطة عامة، و تدير مرفقا عاما، وتمارس نشاطا متميزا، و تستخدم أموالا عامة، و تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فان هي فقدت هذا الموقع وابتعدت عن هذا النشاط (النشاط المتميز) خضعت للقانون الخاص ولم تعد هناك حاجة لإخضاعها للقانون العام وإحاطتها بقواعد متميّزة وبقضاء خاص مستقل.

وإذا كان خضوع الدولة للقانون مبدأ مستقر ومسلم به في مختلف الأنظمة على اختلاف أنواعها، فان هذا المبدأ يفرض خضوع الإدارة للقانون، ولا يعد انتهاكا لهذا المبدأ أن تحظى الإدارة بأحكام متميزة غير معروفة في مجال القانون الخاص كما لا يعد مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء أن تحظى الإدارة بقضاء مستقل لأن الدولة أو بعبارة أخرى أدق السلطة العامة تختلف من حيث طبيعتها عن الأفراد. و تبعا للمفهوم الضيق و الفني للقانون الإداري فان هذا الفرع من القانون يعني بالجهاز الإداري للدولة فيحكم المسائل التالية:

1- تنظيم السلطة الإدارية: يتكفل القانون الإداري بتنظيم السلطة الإدارية و تحديد طبيعتها هل هي سلطة مركزية تربط موظفي الأقاليم بتوجيهات وأوامر رؤسائهم الإداريين (تركيز السلطة) أم أنّها سلطة موزعة تباشر كل هيئة مهامها تحت إشراف الجهة الوصية وراقبتها (لامركزية السلطة).

2- نشاط الإدارة: ويتجلى في صورتين:

- الضبط الإداري.

- المرفق العام.

3- أساليب الإدارة: وتظهر في:

- إصدار القرارات الإدارية (نظرية القرار).

- إبرام الصفقات (نظرية العقود).

4- وسائل الإدارة: وتنحصر في الوسيلة البشرية و الوسيلة المادية.

- نظرية الموظف العام.

- نظرية المال العام.

5- منازعات الإدارة: وتشتمل الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري وكذلك الجوانب الإجرائية الواجبة الإتباع.

المبحث الثاني: خصائص القانون الإداري.

يتميز القانون الإداري بمجموعة خصائص أضفت عليه طابعا مميزا و جعلت منه قانونا مستقلا وله ذاتيته الخاصة. ومن هذه الخصائص أنه حديث النشأة يتسم بالمرونة ودائم الحركة كثير التطور إلى جانب ذلك أنه قانون غير مقنن ومن منشأ قضائي نوجز هذه الخصائص فيما يأتي:

1. القانون الإداري حديث النشأة:

سبق القول عند الحديث عن نشأة القانون الإداري أنّ هذا الفرع من القانون ظهر للوجود على يد محكمة التنازع ومجلس الدولة الفرنسيين ابتداء من المرحلة التي أعترف فيها لمجلس الدولة بالسلطة التقريرية ولم يعد جهة رأي واقتراح.

ومعنى ذلك أنّه قبل 1872 لا يمكن الحديث في علم القانون عن فرع اسمه القانون الإداري بالمعنى الفني كمجموعة قواعد استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص تحكم نشاط الإدارة و تنظيمها ومنازعاتها.

ولقد قلنا سابقا أنّ نشأة هذا القانون بالذات ارتبط بالظروف السياسية التي مرت بها فرنسا. وهذا أمر طبيعي طالما كان القانون الإداري يحكم السلطة التنفيذية في تنظيمها و عملها وعلاقتها و منازعاتها. ولا شك أنّ هذه السلطة في الزمن السابق للثورة كانت على الغالب الأعم لا تخضع للرقابة القضائية. ولا يسأل أعيانها عما سببه من ضرر للغير. ومع التطور الذي طرأ على المجتمع الفرنسي خاصة بعد الثورة أصبحت الإدارة تسأل عن أعمالها التي تسبب ضررا للغير. وتخضع في نشاطها للرقابة القضائية. وهو ما ثبت عملا كما رأينا في قضية بلانكو الشهيرة.

وهكذا فإن تغير نمط الحكم في فرنسا عقب الثورة وما تبعه من تشريعات كان له أثر كبير في ظهور القواعد الغير مألوفة أو القانون الإداري بالمعنى الفني. وحري بنا التنبيه أنّ حداثة نشأة هذا الفرع من القانون شكلت ولو نسبيا عائقا يقف وراء غموض كثير من مصطلحاته إلى غاية اليوم نذكر منها المرفق العام والسلطة العامة و المنفعة العامة... الخ

ورغم الجهود المبذولة من قبل الفقه و القضاء في فرنسا وخارجها فان بنيان هذه القانون لم يكتمل بعد.

2- القانون الإداري يتسم بالمرونة و التطور:

لما كان القانون الإداري يهتم أساسا بالإدارة العامة ويحكم نشاطها فانه تبعاً لذلك وجب أن يكون قانوناً متطوراً لا يعرف الاستقرار. ذلك أنه ما صلح للإدارة اليوم قد لا يكون كذلك في وقت لاحق. وتأسيساً على ذلك وجب أن يتكيف هذا القانون مع متطلبات الإدارة وفقاً لما يتمشى ووظيفتها في إشباع الحاجات العامة للجمهور. وهذا الهدف وحده نراه في حركة دعوية ودائمة. الأمر الذي سينعكس في النهاية على أحكام ومبادئ القانون الإداري فيجعلها قابلة للتطور و التغيير.

وإذا كانت قواعد القانون المدني و التجاري و البحري مثلاً رغم ثباتها النسبي قابلة للتعديل من زمن إلى آخر، كلما اقتضى الأمر ذلك، فإن قواعد القانون الإداري و هي التي تتسم بعدم قابليتها للتقنين و الحصر كأصل عام ستفسح مجالاً في حالات كثيرة للإدارة لاختيار القاعدة التي تليق بها. كما أن القضاء ذاته صرح في كثير من أحكامه و قراراته ومنها بلانكو المشار إليه أن أحكام هذا القانون قد تتغير بحسب مقتضيات المرفق العام.

ولا بجانب الصواب عند القول أن هذه المرونة كانت أحد أهم الأسباب التي حالت وتحول دون تقنين القانون الإداري. فإذا كانت خطوات الفرد وعلاقته محدّدة ومعلومة ويمكن معرفتها و التنبؤ بها وتنظيمها بمقتضى نصوص رغم تشعبها، فإن الأمر لا يكون كذلك إذا دخل في الاعتبار عنصر الإدارة العامة مما يتعدى معه التنبؤ بالنشاط مسبقاً، وبالظروف المحيطة به، وتفاعل الإدارة مع هذه الظروف، وموقف القاضي منها...

ولا شك أن هذه المرونة ازدادت سعتها وامتد نطاقها بظهور ميادين وقطاعات جديدة أفرزها تدخل الدولة في مجالات كانت الإدارة بعيدة عنها فيما مضى كالنشاط الاقتصادي والاجتماعي.

ولا تفوتنا الإشارة أن التقدم العلمي والتكنولوجي أيضاً يساهم في إنشاء نشاطات إدارية مختلفة والتحكم فيها. فالاختراعات العلمية والاكتشافات الكثيرة والمتنوعة وما لازمها من ظهور لمشروعات متنوعة أدى إلى تدخل الدولة مباشرة هذه النشاطات والإشراف والرقابة عليها بما يؤدي إلى سيطرتها على مختلف أوجه النشاط وتنظيم الحركية الاقتصادية بهدف إشباع الحاجات العامة للجمهور.

3- القانون الإداري غير مقنن:

يقصد بالتقنين تجميع رسمي لأهم المبادئ القانونية بخصوص مسألة معيّنة في منظومة تشريعية كأن نقول القانون المدني أو القانون التجاري أو البحري. والتقنين على هذا النحو عملية تشريعية تتمثل في إصدار تشريع يضم المبادئ والقواعد التي تحكم فرعاً معيناً من الروابط والعلاقات.

ويظهر التقنين نتيجة جهود تقوم بها كل من السلطة التشريعية داخل كل دولة وكذلك جهود السلطة التنفيذية. كما يساهم الفقه أيضاً وكذلك القضاء بشكل غير مباشر في ظهور التقنين. ويأخذ ظهور التقنين زمناً غير قصير. وكلما تضافرت الجهود من أجل صياغة تقنين معين كلما ظهر التشريع في صورة يخلو من الثغرات القانونية والأخطاء.

ولاشك أن تقنين القاعدة وتبيان ألفاظها وحصر معانيها يؤدي إلى وضوحها فيسهل على القاضي معرفة مقصد المشرع ونيته من خلال ما أقره من قواعد مقننة. ومن ثمّ يسهل عليه الإلمام بها وتطبيقها أحسن تطبيق.

ولقد سبق البيان أن التشريع في غير المجال الإداري يتسم بالثبات ولو نسينا بحكم إمكانية التنبؤ بالعلاقة وما قد تثيره من إشكالات. ومن ثمّ فإنّ مهمة المشرّع تكون يسيرة وهو يضع قواعد للقانون المدني أو التجاري أو البحري. وخلاف ذلك تماماً تكون المهمة في غاية من التعقيد والعسر إن هو حاول حصر وجمع مختلف القواعد التي تنظم شتى صور النشاط الإداري بمجالاته المختلفة. من أجل ذلك ذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى القول: "إنّه لو قدر لهذا القانون أن يقنن لأصبح أكثر القوانين عرضة للتغيير والتبديل...".

و إذا ما أتينا لحصر الأسباب التي تحول دون تقنين القانون الإداري لأمكن جمعها فيما يلي:

أ- حادثة نشأة هذا القانون: إنّ هذا القانون كما بيّنا سابقاً حديث النشأة فقواعده لم تظهر إلا في أواخر القرن 18 ولا زالت لحد الساعة في طور التكوين. وهذا خلافاً لقوانين أخرى كالقانون المدني و الجنائي و المالي يعود ظهورها إلى قرون خلت.

ب- مرونة النشاط الإداري: إنّ مرونة النشاط الإداري وقابليته للتطور و صعوبة التنبؤ بمختلف جوانب النشاط الإداري وما يحيط به من إشكالات قانونية، كلها عوائق تقف دون إمكانية جمع مختلف أحكام ومبادئ القانون الإداري.

وإذا كان عدم التقنين يشكل أحد الخصائص التي تميّز القانون الإداري، فإنّه من جهة أخرى يعتبره البعض عيباً من عيوب هذا القانون ذلك أنّ عدم التقنين ينجر عنه عدم وضوح القواعد التي تحكم

الإدارة العامة وعدم ثباتها مما يجعل في النهاية قواعد هذا القانون سرية لا يعلمها إلا من تخصص في القانون الإداري أو كان على صلة مباشرة بالإدارة مما يفقد أيضا الأفراد شعورهم بالاطمئنان خوفا من مراكزهم القانونية التي قد يصيبها الاهتزاز.

ونظرا لما أسفرت عنه ميزة عدم التقنين من نتائج، وهي أحد مساوئ القانون الإداري في نظر البعض، كثرت الصيحات التي تنادي بضرورة تقنين هذا القانون وجمع قواعده وأحكامه في منظومة واحدة. غير أنّ طبيعة هذا الفرع تأتي من أن يقنّن في مجموعة تشريعية شاملة تحكم مختلف أوجه النشاط الإداري.

وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم قابلية القانون الإداري للتقنين و الحصر فانه استثناء من ذلك يجوز تقنين بعض لجوانب التنظيم الإداري أو النشاط الإداري أو وضع قواعد إجرائية تحكم منازعات الإدارة أو موظفيها أو أموالها أو بعض سلطاتها.

- القانون الإداري قانون قضائي:

أجمعت مختلف الدراسات أنّ القضاء خاصة الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة لعب دورا رائد في إظهار القانون الإداري إلى حيز الوجود. ذلك أنّ مجلس الدولة وفي مرحلة القضاء المفوض، حين عرضت عليه منازعات الإدارة رفض إخضاعها للقانون الخاص وفي غياب كامل لنصوص أخرى تحكم نشاط الإدارة. الأمر الذي فرض عليه تقديم البديل وإيجاد النصوص التي تلائم متطلبات الإدارة العامة. وشيئا فشيئا وحال فصله في المنازعات الإدارية المعروضة عليه استطاع المجلس أن يرسى قواعد قانونية من عدم وعرف من خلالها كيف يوازن بين المصلحة العامة أي حقوق الإدارة و سلطتها من جهة، وحقوق الأفراد من جهة أخرى. وهذه القواعد أصطلح عليها فيما بعد بالقانون الإداري.

وتدفعنا ميزة المنشأ القضائي للقانون الإداري التمييز بين القاضي العادي والقاضي الإداري. فالأول قاض تطبيقي أي أنّه يتولى تطبيق النصوص على القضايا المعروضة عليه. فإذا كان النزاع مدنيا لجأ للقانون المدني وان كان تجاريا لجأ للقانون التجاري وهكذا... بينما تتجلى مهمة القاضي الإداري أنّه كأصل قاضي تأسيس و إبداع وإنشاء، فهو الذي يبدع القاعدة في حال عدم وجودها و تطبيقها على النزاع المعروض عليه، وهي مهمة في غاية من الصعوبة.

من أجل ذلك تتمتع القاضي الإداري بسلطات أوسع من القاضي المدني، سلطات من شأنها أن تساعد على إقرار قاعدة عادلة تحكم النزاع الذي بين يديه خاصة وأنّ أحد أطراف النزاع سلطة عامة

(السلطة التنفيذية) وتتمتع هي الأخرى بامتيازات وسلطات. ومن ثمّ كان لزاما تزويد القاضي بسلطة أوسع لإخضاع الإدارة للقانون تكريسا وتطبيقا لمبدأ المشروعية.

- هذه خصائص ذاتية للقانون الإداري، يمكن كذلك إضافة خصائص عامة له وهي ذات خصائص القاعدة القانونية:
- العمومية والتجريد، الاجتماعية السلوكية، عامة وملزمة.

المبحث الثالث: نشأة القانون الإداري وتطوره.

ينبغي في البداية التوضيح بشأن بعض المصطلحات تفاديا لكل خلط قد يحدث لدى الدارسين للقانون الإداري. إذ لا بد من إقرار مسألة جوهرية أن القانون الإداري كمجموعة قواعد غير مألوفة في القانون الخاص، والقانون الإداري كتسمية وكفرع من فروع القانون هو حديث النشأة حقا.

بينما نرى محاور جزئية ضمن القانون الإداري قديمة في ظهورها ولا يمكن الاعتراف بصفة الحدثة بشأها. بل تعود نشأتها إلى أمم و شعوب خلت منذ ظهور الدولة في حد ذاتها كمفهوم دستوري. فلو أخذنا على سبيل المثال لا الحصر نظرية التنظيم الإداري و هي أحد أهم محاور القانون الإداري فهي نظرية وجدت في الدولة الرومانية و الدولة الصينية و اليونانية و الإسلامية و غيرها من الدول و على مدى الحضارات و الأجيال المتعاقبة.

لذلك ذهب البعض إلى القول أنّ القانون الإداري كان ملازما للدولة الإسلامية منذ وجودها و ليس من خصائص الدولة الحديثة. لأنّ كل مجتمع متحضر أيا كان نوعه يوجد به قانون إداري بمعناه الواسع الذي يتناول مجموعة موضوعات منها نظرية التنظيم الإداري.

وليست نظرية التنظيم الإداري لوحدها من عرفتها المجتمعات القديمة، بل نظرية المال العام، وسلطات الإدارة خاصة سلطة الضبط.

فكل هذه الخلايا اللصيقة بالقانون الإداري عرفتها الدولة القديمة التي لا يمكن أن يقوم لها ركن إذا لم تجسد فكرة التنظيم الإداري و تعتمد على الأعوان العموميين (الموظف العام). وتمارس جملة من السلطات كمظهر من مظاهر وجودها خاصة سلطة الضبط الإداري للتحكم في الجوانب الأمنية بما

يؤدي إلباستقرار الأوضاع و تنظيم العلاقة بين الحاكم و المحكوم. فالمجتمعات القديمة عرفت القانون الإداري جوهرا و تطبيقا و ممارسة و لم تعرفه شكلا أو تسمية.

أما القانون الإداري بالمفهوم الفني الضيق فلم يبرز للوجود إلا في فرنسا و عقب مراحل أساسية يمكن حصرها فيما يلي:

أولا: مرحلة عدم مسؤولية الدولة. مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية.

أجمعت مختلف الدراسات أنّ القانون الإداري ظهر في فرنسا وهو مرتبط بتاريخها و نظام الحكم فيها. فقبل الثورة الفرنسية 1789 تمتع الملوك بسلطات مطلقة في تسيير شؤون الدولة انطلاقا من فكرة أنهم امتداد لإرادة الله و أنهم ظلّ الله فوق الأرض. فالعدالة مصدرها الملك و لا يتصوّر خضوعه لأي شكل من أشكال الرقابة و حتى القضائية منها.

و لا شك أن تصورا من هذا القبيل لمن شأنه أن يخلع كل قيد يحيط بالإدارة في تصرفاتها. وهو ما يترتب عليه المساس بحقوق الأفراد خاصة بعد انشغال طبقة البرجوازية و رجال الدين في جمع الثروة مما زاد الوضع سوءا وهو ما دفع الفلاسفة و رجال الفكر و الفقهاء إلى دق ناقوس الخطر فطالبوا الشعب أن يلتف حولهم ما أدى في النهاية إلى انفجار الثورة.

وكان الملك في المرحلة السابقة للثورة الفرنسية يقوم بنفسه بتوزيع الاختصاص بين المحاكم المختلفة و يملك حق سحب أيّ منازعة من القضاء ليتكفل هو بالفصل فيها أو يعهد بها إلى غيره، كما تمتع الملك بسلطة واسعة إزاء الأحكام فحقّ له أمر وقفها أو ممارسة حق العفو.

ثانيا: مرحلة الإدارة القضائية – Administration juge

لما قامت الثورة الفرنسية رأّت السلطة المنبثقة عنها أن المحاكم العادية قد تعرقل الإصلاحات التي تعتمز الإدارة القيام بها و تحد من فعاليتها وهو ما تأكد عملا في زمن البرلمانات. لذا كان الانشغال الكبير الذي راود السلطة الفرنسية آنذاك هو محاولة إيجاد صيغة و طريقة لإبعاد منازعات الإدارة عن ولاية و اختصاص المحاكم العادية.

فصدر لهذا الغرض القانون 16-24 أوت 1790 فجاء في الفصل 13 منه ما يلي " إن الوظائف القضائية تبقى دائما مستقلة عن الوظائف الإدارية و على القضاة وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى ألا يتعرّضوا بأيّ وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية".

وتأكّد هذا المبدأ مرة أخرى بالقول: " إن القضاة لا يمكنهم التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم و يحظر على المحاكم حظرا مطلقا النظر في أعمال الإدارة أيما كانت هذه الأعمال ".

وهكذا اعتبر المدافعون عن قانون 1790 أنّ مقاضاة الإدارة أو مساءلة أعضائها يؤدي دون ريب إلى عرقلة أعمالها التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام. فعندما تنوي الإدارة نزع ملكية وتقف أمام القضاء من أجل هذا العمل فإنّ إجراءات النزع ستوقف وأيلولة المال من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة ستجمّد. وهو ما يؤدي في النهاية إلى تعطيل المشاريع ذات الطابع العام. وما قيل عن النزع يقال عن غيره من سلطات الإدارة كسلطة الضبط أو السلطات في مجال التعاقد.

وتطبيقا لهذا القانون فإنّ المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة المركزية طرفا فيها فإنها تحال مباشرة على الملك. أمّا المنازعات التي تكون الإدارة المحلية طرفا فيها فقد اختصّ بها حكام الأقاليم. فقد قال Sirey عبارة تؤكد هذا المعنى سنة 1818: "العدالة الإدارية متممة و مكتملة للعمل الإداري".

ومن هنا اجتمع في الإدارة صفة الخصم والحكم لذلك سميت هذه المرحلة بمرحلة الإدارة القاضية.

وجدير بالذكر أنّ أحكام هذا القانون منعت القضاء من تأويل النصوص الغامضة وألزمته باللجوء للسلطة التشريعية في نطاق ما يسمى بالدعوى التشريعية الاستعجالية.

والحقيقة أنّ الأسباب المستند إليها لفرض وإعمال قانون 1790 يمكن دحضها بالنظر لما يأتي:

1- إن عدم خضوع الإدارة أمام القضاء يعني أنّ المحاكم قد تكون في وضعية إنكار العدالة فهي حين يقصدها المتقاضون نتيجة عمل قامت به الإدارة أو تسبب فيه أحد أعضائها تضطر وتطبيقا لقانون 1790 إلى التصريح برفض الدعوى لعدم الاختصاص أيما كان الضرر الناتج عن هذا العمل وأيما كانت خروقاته وتجاوزاته.

2- لقد تناسى المدافعون عن القانون 1790 أنّ مبدأ الفصل بين السلطات يفرض تمكين السلطة القضائية من مراقبة أعمال السلطة التنفيذية وهذا ما أكده مونتسيكو نفسه في كتابه روح القوانين بقوله: " كل شخص بين يديه سلطة مدعو إلى أن يستبد بها فلا بد إذن حتى تنظم الأشياء بكيفية تجعل كل سلطة تمنع تجاوزات السلطة الأخرى " .

ولا مفر من الاعتراف لجهاز القضاء بمراقبة أعمال الإدارة وهذا تطبيقاً لمبدأ المشروعية، وصوناً للحقوق الأساسية و الحريات العامة، ومنعاً للإدارة من كل عمل يطبع بالتعسف.

و تبقى أنّ هذه المرحلة من مراحل تطور القانون الإداري تتميز عن غيرها وسابقتها. ففي المرحلة الأولى لم تكن الدولة ومن ثمّ الإدارة تسأل عن أعمال موظفيها. أما في ظل المرحلة الجديدة (الإدارة القاضية) صار بالإمكان مساءلة الدولة عن أعمال موظفيها لكن أمام الإدارة نفسها.

ثالثاً: مرحلة القضاء المقيّد أو المحجوز -Justice retenu.

بصدور دستور السنة الثامنة في عهد نابوليون بونابرت عرفت فرنسا تحولاً جذرياً في مجال منازعات الإدارة إذ نصت المادة 52 منه على إحداث مجلس الدولة كما تمّ إنشاء مجالس المحافظات. ولقد أرجع كثير من الكتاب سبب إنشاء المجلس إلى سيل الطلبات المرفوعة ضد الإدارة الفرنسية آنذاك.

وما يمكن ملاحظته أن قرارات المجلس في هذه المرحلة لم تكن تكتسي الطابع القضائي بل لا تخرج عن كونها آراء أو مشاريع قرارات بخصوص منازعات معينة وحب أن ترفع أمام القنصل العام (نابليون) باعتباره رئيس الدولة الذي كان له وحده حق المصادقة عليها أو رفضها.

فولاية المجلس لم تكن كاملة وشاملة وأحكامه لم تكن نهائية. أمّا مجالس الأقاليم فقد كانت قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة الذي يبدي أيضاً بشأها الرأي ليرفع فيما بعد للقنصل العام و الذي إن شاء أضفى الطابع التنفيذي على رأي المجلس وإن شاء رفضه.

وإذا كانت هذه المرحلة قد عرفت نواة القانون الإداري ممثلة في مجلس الدولة، إلا أنّه لا يمكن الحديث عن وجود هذا القانون في هذه المرحلة بالذات لسببين:

1- إنّ مجلس الدولة لم يكن صاحب القرار النهائي عند فصله في النزاع بل أن قضاءه كان مقيدا أو معلقا على مصادقة رئيس الدولة، وبالتالي علّق قضاؤه على مشيئة ورغبة السلطة التنفيذية.

2- إنّ مجلس الدولة لم يعتمد أحكاما خاصة حال فصله في المنازعات إنّما طبق القانون الخاص.

وتشد تسمية مجلس الدولة الانتباه من زاويتين:

1- إنّ تسمية مجلس الدولة اعتمدت على غرار التسمية التي كانت سائدة قبل الثورة و هي مجلس الملك (Conseil du Roi) فكأنما المجلس أنشئ لمساعدة السلطة التنفيذية.

2- إنّ تسمية مجلس الدولة، أريد له في بداية الأمر أن يكون بمثابة هيئة مشورة تلجأ إليها السلطة التنفيذية.

وبخصوص حالات رفض رئيس الدولة الفرنسية لمشاريع الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة أشار الدكتور ثروت بدوي أنها لم تتعد ثلاث حالات طوال القرن التاسع عشر، وأنّ حالات التعديل كانت في صالح المواطن المدعي لا الإدارة. وإن كان الأستاذ المذكور أشار لصعوبة تحديد و حصر حالات التعديل بحكم الحريق الذي أتى على أرشيف مجلس الدولة الفرنسي 1871.

رابعا: مرحلة القضاء المفوض (تغيير الطبيعة القانونية لمجلس الدولة) Justice

.déléguée

لم تدم المرحلة السابقة طويلا إذ صدر في 24 ماي 1872 قانونا اعترف لمجلس الدولة بصلاحيّة الفصل في المنازعات الإدارية دون حاجة إلى مصادقة السلطة الإدارية على قراراته. ولم تعد الأحكام تصدر باسم رئيس الدولة بل باسم الشعب الفرنسي ومنذ ذلك التاريخ أصبح مجلس الدولة جهة قضائية عليا بتم معنى الكلمة حيث تم الفصل بين القضاء الإداري و القضاء العادي. ودرءا لأي تنازع في مجال الاختصاص قد يثور تم إنشاء محكمة تنازع تتولى الفصل في المنازعات بشأن الاختصاص الذي قد يحدث بين القضاء العادي والقضاء الإداري عند ابتداعه فكرة تمييز قواعد القانون الإداري عن مجموع قواعد القانون الخاص.

وقد نجح المجلس في تبرير هذه القواعد وتأسيس استقلالية القانون الإداري باعتباره القانون الذي يحكم المنازعات الإدارية. ولقد أحدث نجاحه هذا تحوفا لدى البعض من أن المجلس اغتصب الوظيفة التشريعية في فرنسا. وقد نجح المجلس في تبرير هذه القواعد وتأسيس استقلالية القانون الإداري باعتباره القانون الذي يحكم المنازعات الإدارية. عند إقراره للقواعد تحت عنوان القضاء الإنشائي أو الدور الإبداعي لمجلس الدولة وذلك بمناسبة فصله في القضايا المعروضة عليه.

ومن خلال هذا العرض التاريخي السريع يتبين لنا أنّ رغبة السلطة الفرنسية كانت واضحة في إبعاد القضاء العادي من أن يتولى النظر في منازعات الإدارة حتى لا يعرقل نشاطها وأعمالها. وإنّ إنشاء مجلس للدولة جاء ليتبرجّم بصدق ضرورة التفكير في قواعد استثنائية غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص تحكم نشاطات الإدارة.

ولقد أثبتت التجربة أنّ مجلس الدولة ومن خلال المنازعات المعروضة عليه عرف كيف يوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد الأمر الذي منحه ثقة المتقاضين والشعب الفرنسي عامة.

واقتنع مجلس الدولة تمام الاقتناع أنّ تطبيق قواعد القانون المدني على منازعات الإدارة سيقف دون شك حائلا دون قيامه بمهمته على أفضل وجه ويعرقل حسن سير المرافق العامة. ولو اعتمد مجلس الدولة على قواعد القانون الخاص وحده حال فصله في المنازعات المعروضة عليه لما وصل القانون الإداري إلى ما وصل إليه ولما عرف ذاتيته واستقلاليته.

وأسس مجلس الدولة قراراته على روح القانون العام أحيانا وعلى مقتضيات العدالة أحيانا أخرى وعلى حسن سير المرفق العام في حالات ثالثة.

ودأب مجلس الدولة على تقسيم أعمال السلطة التنفيذية إلى قسمين: أعمال السيادة وأعمال الإدارة العامة. فترك للإدارة حرية واسعة في دائرة الأعمال الأولى، وأقرّ عدم صلاحيته في مراقبة هذا النوع من الأعمال إن إلغاء أو تعديلا، وقصر رقابته فقط على ما يسمى بأعمال الإدارة العادية.

ويعود سر استبعاد مجلس الدولة الفصل في القضايا التي تتعلق بما اصطلح عليه بأعمال السيادة من وجهة نظرنا أنّ لهذا النوع من الأعمال وثيق الصلة بالسياسة العامة للدولة، بشكل عام مما سيكون لها (أي الأعمال) بالغ الأثر على مجريات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. و أنّ التعرض لها

بالغاء من جانب المجلس الدولة من شأنه أن يفسد على السلطة التنفيذية ما رسمته من خطط لذلك استبعدها المجلس من مجال رقابته.

وأمام ما حققه المجلس من نجاح كبير لم تجد الدول الأوروبية حرجا في التأثير بالنمط القضائي الفرنسي وتخلت عن نظام القضاء الموحد كبلجيكا و إيطاليا وامتد أيضا لتركيا و اليونان. وبدورها سارعت بعض البلدان العربية كمصر وتونس والمغرب و الجزائر لتبني فلسفة القانون الإداري واستيعاب فكرة القواعد الاستثنائية وفصل جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي ولو مرحليا وذات الأمر حدث في كل من السنغال وكوت ديفوار و الغابون.

وبهذا النجاح تعمقت مكانة مجلس الدولة سواء في ضمير الشعب الفرنسي كحارس للحريات العامة و لحقوق الإدارة حافظا لمكانتها، مما دفعه إلى إقرار كثير من الامتيازات و السلطات و التي أصبحت تشكل فيما بعد جزءا لا يتجزأ من القانون الإداري.

هذا ويجدر التنبيه أن مجلس الدولة يتكون من هيئات إدارية وأخرى قضائية. وقد عهد للقسم الإداري بالمجلس وظيفة الاستشارة و ينقسم بدوره إلى قسم الشؤون الاجتماعية، وتم إنشاء لجنة جديدة أطلق عليها اسم لجنة التقرير وأسند إليها دور هام تمثل في إبداء الرأي حول مشروعات القوانين أو اللوائح المقترحة الخاصة بالإصلاح الإدارية. كما أسند إليها مهمة أخرى تتمثل في مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية أما عن طريق العرائض التي يتقدم بها الأفراد للقاضي الإداري عند امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام.

أما الوظيفة القضائية للمجلس فتتمثل في صلاحيته كمحكمة أول درجة بالنظر في المنازعات المحددة على سبيل الحصر منها:

- الطعون الخاصة بتجاوز السلطة أو دعاوى الإلغاء الموجهة ضد المراسيم اللائحية أو الفردية.
- المنازعات المتعلقة بالمراكز الفردية للموظفين المعنيين بمرسوم.
- الطعون الموجهة ضد أعمال إدارية يتجاوز نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة.

- كما ينظر المجلس في المنازعة الإدارية باعتباره محكمة استئنافية بخصوص الطعون المرفوعة ضد أحكام المحاكم الإدارية الإقليمية. .

خامسا: محكمة التنازع وقرار بلانكو الشهير.

إنّ الحذر الذي راود كثيرا من رجال الفقه و الإدارة في فرنسا لم يكن من القضاء العادي فقط، بل التخوف كان مركزا أكثر على القواعد القانون الخاص. لذا فان تخصيص قضاء مستقل للإدارة كان الهدف منه إحداث نواة لقانون متميز يحكم نشاطها كانت مهمته هذه في غاية من الصعوبة خاصة من ناحية تعليل عدم صلاحية قواعد القانون الخاص لأنّ تحكم بعض صور نشاط الإدارة. ولعلّ النقلة النوعية و القرار التاريخي تجسد في قرار بلانكو الشهير. ونظرا لأهميته نسوق وقائعه ومنطوقه:

تعرضت بنت صغيرة تدعى ايجنز بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع. قام ولي البنت برفع دعوى لتعويض الضرر المادي الذي حصل لأبنته أمام المحكمة العدلية أو القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي. إلا أنّ وكالة التبغ اعتبرت أنّ النزاع يهّم الإدارة وأنّ مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تبت محكمة تنازع الاختصاص في هذا الإشكال.

وحال عرض الأمر عليها أجابت محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ 08 فبراير 1973 بما يلي:

"حيث أنّ المسؤولية التي يمكن أن تتحمّلها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم.

- حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد.

- وحيث أصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع وهو ما يجعل قرار رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة قرار صائبا يستوجب إقراره".

و هكذا يتضح لنا بما لا يدع مجالا للشك أنّ هذا القرار أحدث هزة لا مثيل لها بخصوص إثبات ذاتية القانون الإداري على اعتبار أنّه مجموعة قواعد تحكم الإدارة العامة وتتضمن أحكاما استثنائية غير

مألوفة في مجال روابط القانون الخاص. وإذا نحن أمعنا النظر في حيثيات هذا القرار ومنطوقه نستنتج ما يأتي:

1- أنّ هذا القرار أعلن عن وجود قواعد خاصة تحكم نشاط الإدارة بقوله: "حيث أنّ المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة لا يمكن أن تخضع لقواعد القانون المدني..."، ومنها (أي الحثية) يفهم أنّ قواعد القانون المدني لم تعد تواكب نشاط الإدارة ولا تليق بطبيعة عملها. لذا وجب استبعادها لعدم صلاحيتها وقصر تطبيقها فقط على الأفراد بحسب ما أشير إليه صراحة. وحين يستبعد القانون المدني يقتضي المنطق القانوني التفكير في قواعد بديلة أكثر ملائمة لطبيعة النشاط الإداري أصطلح على تسميتها فيما بعد بقواعد القانون الإداري.

2- أكد القرار على خضوع الدولة للمسؤولية لعدم خضوعها لقواعد القانون المدني لا يعفيها من تحمل المسؤولية. وفي هذا المسلك مخالفة للقناعة السائدة في ذلك الوقت وهي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها.

3- أفصح هذا القرار عن المعيار المعتمد لمعرفة طبيعة المنازعة وهل يختص بالفصل فيها القضاء الإداري أم القضاء العادي وهذا المعيار أصطلح على تسميته بمعيار المرفق العام. فهو الذي فرض مثل هذه القواعد الغير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص.

4- أقرت محكمة التنازع الفرنسية صراحة أنّ القواعد التي يخضع لها المرفق العام غير مستقرة وثابتة بل إنّها تتغير كلما فرضت مصلحة المرفق ذلك فهي إذن في حركة مستمرة. و إزالة لكل خوف لدى الأفراد المتعاملين مع الإدارة أعلنت محكمة التنازع إنّ هذه القواعد الغير مألوفة ينبغي أن يراعي فيها التوفيق بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد.

5- إنّ هذا القرار التاريخي اعترف للقاضي الإداري بتطبيق قواعد القانون الإداري. ولقد كان لهذا القرار بصمة واضحة ليس من ناحية إقرار مسؤولية الدولة فحسب بل من ناحية تعريف القانون الإداري و تحديد أسسه ورسم نطاقه وولايته كما سنرى ذلك لاحقاً.

ومن ذلك كله نستنتج أنّ الازدواج القضائي أدى إلى الازدواج القانوني، أي وجود نوعين من القواعد القانونية. أحدها قواعد القانون الخاص التي تحكم كأصل عام منازعات أشخاص القانون

الخاص. وثانيهما قواعد القانون العام التي تحكم المنازعات الإدارية و تستمد كأساس مصدرها من القضاء نفسه. ذلك أنّ قواعد القانون الإداري لم تنشأ بتدخل من المشرّع، ولم يصدرها في شكل منظومة مقننة كالقانون المدني أو التجاري أو الجنائي، وإنما نشأت هذه القواعد تباعا وعلى مدى مراحل طويلة على يد القضاء الفرنسي خاصة.

المبحث الخامس: مصادر القانون الإداري.

ان تحديد مفهوم مصادر القانون هو الإجابة عن التساؤل التالي:

من أين يأتي القانون؟

المصدر لغة هو أصل الشيء.

وفي القانون نفرق بين معنيين لمصادر القانون؛

مصادر القانون: المادة الأولية التي يكون منها القانون والتي تستمد من الوضع الاجتماعي والسياسي

والاقتصادي للمجتمع ما تسمى المصادر المادية

مصادر القانون: الطرق أو الوسائل التي تستخدم في اخراج هذه القواعد الى مجال التطبيق والتنفيذ،

المصادر الشكلية.

حيث المقصود في الدراسة هو المصادر الشكلية.

حيث قسم الفقه مصادر القانون تقسيمات عدة تبعا لتقسيم مصادر القانون عامة ومنها:

مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.

مصادر رسمية ومصادر تفسيرية.

مصادر أساسية ومصادر استثنائية استرشادية.

إذا كانت ميزة القانون الإداري أنه قانون قضائي، فإنّ هذا لا يعني أنّ القضاء هو المصدر الوحيد

لهذا القانون، بل إنّ للتشريع دور رغم عدم قابلية القانون الإداري للتقنين. كما أنّ للعرف ومبادئ

القانون دور لا يستهان به في إبراز أحكام ومبادئ القانون الإداري. نوضح هذه المصادر فيما يأتي:

أولا: التشريع.

يقصد بالتشريع وضع قواعد القانون في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة

السلطة المختصة وطبقا للإجراءات المقررة لذلك. ونعني بالتشريع كأحد المصادر الرسمية للقانون الإداري

مجموع النصوص الرسمية على اختلاف درجاتها وقوتها و الجهة التي صدرت عنها، و التي تعني الإدارة العامة في تنظيمها ونشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها. وفيما يلي تطبيقات لبعض المبادئ و النصوص في التشريع الجزائري.

أ- التشريع الأساس: تضمنت مختلف الدساتير في الجزائر نصوصا تخص الإدارة العامة في مجالات مختلفة منها على سبيل المثال ما ورد في دستور 1996 حيث عدت المادة 15 منه الجماعات الإقليمية. وتحديث المادة 16 عن اللامركزية.

وعددت المادة 17 و 18 الأملاك الوطنية، وأرست المادة 20 مبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة. وتكفلت المادة 22 و 23 بتحديد ضمانات المواطن تجاه الإدارة كضمانة عدم تعسف الإدارة وعدم تحيزها. وعند سردها لصلاحيات رئيس الجمهورية في المجال الإداري ذكرت المادة 77 صلاحية التعيين و إنهاء المهام.

وورد في المادة 78 تعداد الأشخاص الخاضعين لتعيين رئيس الجمهورية فإلى جانب رئيس الحكومة والوارد تعيينه وإنهاء مهامه في المادة 77 ذكرت المادة 78 كل من رئيس مجلس الدولة و الأمين العام للحكومة و محافظ بنك الجزائر وغيرهم.

وخصت المادة 85 بالذكر الشخصية الثانية في السلطة التنفيذية وهو رئيس الحكومة واعترفت له السلطة التعيين وإنهاء المهام في الوظائف الأخرى الغير المذكورة في المادة 77 و 78 من الدستور.

كما تحدثت المادة 87 من الدستور عن التفويض في مجال التعيين ونظمت المادة 88 أحكام الاستقالة. أما المواد 91 و 92 و 93 فقد خصصت لسلطة رئيس الجمهورية في مجال الضبط الإداري لحماية الأرواح و الممتلكات.

ومن الطبيعي القول أنّ مجموع هذه القواعد الدستورية تصدر بشأنها، وبالاعتماد عليها نصوص أخرى ذات طابع تشريعي وآخر تنظيمي.

ب- التشريعات البرلمانية:

يصدر عن السلطة التشريعية الكثير من التشريعات التي تحكم مجالات كثيرة للقانون الإداري الجزائري. وهي تنقسم الى صنفين: تشريع عضوي وتشريع عادي.

* ففيما يخص هيكل القضاء الإداري صدر على سبيل المثال:

- القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- القانون رقم 98 - 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلّق بالمحاكم الإدارية.

وبموجب هذين القانونين تمّ تحديد اختصاص ولاية القضاء الإداري سواء على مستوى البنية الفوقية ممثلة في مجلس الدولة، أو البنية التحتية ممثلة في المحاكم الإدارية.

* وفيما يخص تشريع الموظفين صدر:

- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وقبله صدر:

- القانون 82-06 المؤرخ 27 فبراير 1982 يتعلّق بعلاقات العمل الفردية.

- القانون 84-10 المؤرخ في 11 فبراير 1984 يتعلّق بالخدمة المدنية وقوانين أخرى كثيرة. * وفيما يخص سلطة النزاع صدر:

القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدّد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية. وقبله صدر الأمر 76 - 48 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة.

* وفيما يخص الأموال (الأملك):

صدر القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتضمن الأملاك الوطنية.

* وفيما يخص إجراءات الدعوى الإدارية:

صدر كمرحلة أولى النص العام في مجال الإجراءات ألا وهو الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان

1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم. في المرحلة الثانية صدر القانون 09/08

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* أما فيما يتعلق بجانب الصفقات العمومية:

المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ج- التشريعات التنظيمية: تساهم المراسيم الرئاسية و التنفيذية و المناشير و القرارات الوزارية الفردية و المشتركة و القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري في تنظيم جوانب كثيرة من نشاط الإدارة وإليها يلجأ القاضي الإداري لحسم النزاع المعروض عليه مع مراعاة تدرجها وموضوعها وعلاقتها بالنزاع.

فالسطة التنفيذية يصدر عنها ما يسمى بالتشريع الفرعي، والذي يعد مصدرا للقانون الإداري.

● إضافة الى المعاهدات والاتفاقيات الدولية: القاعدة القانونية الدولية تعد مصدرا للقانون الإداري، تبعا لسموها على القانون الوطني الجزائري استنادا الى النص الدستوري.

ثانيا: العرف الاداري

يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطة الإدارية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر و على نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتباع. ذلك أن إتباع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين بوتيرة واحدة وبشكل منتظم خلال مدة زمنية معينة مع الشعور بالإلزام ينشئ قاعدة قانونية عرفية. وهو ما أكده القضاء الإداري في كثير من المنازعات.

- ومن التعريف أعلاه نستنتج أنّ للعرف ركن مادي وآخر معنوي.

أ-الركن المادي:

ويتمثل في اعتياد الإدارة إتباع سلوك معين بصفة متواترة ومنتظمة خلال مدة زمنية معينة. فإذا اتبعت الإدارة سلوكا معينا فترة من الزمن ثم أعرضت عن إتباعه في فترة أخرى لا نكون بصدد عرف إداري وهذا نتيجة غياب صفة التواتر و الاستمرارية.

ب-الركن المعنوي:

ويقصد به أن يجري الاعتقاد لدى الإدارة وهي تتبع سلوكا معينا أنها ملزمة بإتباعه وأنّ الابتعاد عنه يعرضها للمسؤولية ويجعل عملها معيبا من حيث المشروعية. ومن المفيد التذكير أن هذا العرف يشترط لتطبيقه سواء من جانب الإدارة أو القاضي ألا يكون مخالفا لنص تشريعي وهو ما اعتبره البعض ركنا ثالثا يجب توافره في العرف.

وبجدر التنبيه أنّ الإدارة غير ملزمة بالاستمرار و في جميع الحالات بإتباع سلوك معين و لا يجوز لها العدول عنه، بل تستطيع أن تغير أسلوبها ونمط سلوكها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ولا يعد عملها هذا مخالفا للعرف. لذلك قلنا سابقا أنّ هذا القانون يتسم بالمرونة والتطور. وسلطة التعديل هذه اعترف بها القضاء الإداري وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها:

"...والعرف الإداري اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها أو مزاولتها نشاطا معيناً وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على نشاطها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجب الإلتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة..."

- أنّ العرف في المجال الإداري يمارس دورا ثانويا ولا يلعب دورا بارزا في الكشف عن قواعد القانون الإداري على غرار الدور الذي يلعبه في مجال القانون المدني والتجاري مثلا.

- أنواع العرف الإداري:

- ينقسم العرف إلى عرف مفسر وآخر مكمل، وبعض الدراسات تحدثت عن العرف المعدل نوضح ذلك فيما يلي:

- 1- العرف المفسر:

- يفترض هنا في هذه الحالة وجود نص قانوني أو تنظيمي غامض يحتوي مثلا على مصطلحات تحمل أكثر من تفسير. فيأتي العرف المفسر فيزيل هذا الغموض دون أن يضيف حكما جديدا للقاعدة الغامضة أو يحذف منها حكما قائما وموجودا. غاية ما في الأمر أنه اقتصر على تفسير ما غمض من النص وهذا في حال إتباع الإدارة سلوكا منتظما متواترا مدة زمنية طويلة.

- وينبغي الإشارة أنّ العرف المفسر لا يمكن اعتباره مصدرا للقانون الإداري إلا إذا سكت المشرع أو المنظم على إصدار نص لاحق يفسر النص القديم. أي عند انعدام التفسير المكتوب نلجأ للقاعدة العرفية المفسرة فنبحث في سلوك الإدارة لترجمة هذا الغموض.

- وإذا كنا نؤيد تطبيق كل من العرف المكمل و العرف المفسر غير أننا لا نؤيد تطبيق ما يسمى بالعرف المعدل بصورتيه الإضافة و الحذف. لأنّ التشريع متى صدر يجب أن يظل ساريا واجب النفاذ و التطبيق إلى أن يتم تعديله أو إلغاؤه بالطرق و الإجراءات التي حددها القانون. والقول بخلاف ذلك فيه إهدار للتشريع وتلاعب بحجية النصوص.

- فالقول بوجود عرف معدل بالإضافة أو عرف معدل بالحذف يعني أنّ القاعدة العرفية تطاولت في كلا الوضعيتين على تشريع قائم فحملته شيئا لم يرد فيه (في حالة الإضافة) وحذفت منه شيئا موجودا أو قائما (في حالة الحذف).

- ولقد سبق الحديث عن أركان العرف ورأينا أن من شروط القاعدة العرفية أن لا تصطدم مع تشريع. فكيف يمكن تصور وجود قاعدة تشريعية قائمة لم تعدل ولم تلغى، وتأتي القاعدة العرفية فتلغي هذه القاعدة التشريعية بحجة أن الإدارة لم تطبق التشريع خلال مدة زمنية طويلة وعلى سبيل الاستمرارية و التواتر.

- 2- العرف المكمل:

- تهدف القاعدة العرفية المكتملة إلى تنظيم موضوع سكت عنه المشرع أو المنظم. فنحن إذن أمام حالة فراغ بشأن النص الرسمي المكتوب. فتأتي القاعدة العرفية فتكمل هذا النقص. وهنا يبرز دورها كمصدر من مصادر القانون الإدارة بشكل أوضح وبمساهمة أكبر خلافا لدور العرف المفسر الذي اكتفى بتفسير ما غمض من النص المكتوب.

- 3- العرف المعدل:

- ورد في الكثير من مراجع القانون الإداري عند الحديث عن مصادر هذا القانون تسمية العرف المعدل، وقسم هذا الأخير إلى نوعين:

- أ- العرف المعدل بالإضافة:

- نكون أمام عرف معدل بالإضافة إذا لم يتطرق التشريع لمسألة معينة وجاء دور العرف ليقدم إضافة جزئية للتشريع. فالعرف هنا أضاف قاعدة جديدة لم ترد في النص الرسمي.

- ب- العرف المعدل بالحدف:

- ويتمثل في هجر جهة الإدارة لنص تشريعي لمدة طويلة حيث تولد شعور لديها ولدى الأفراد أن هذا النص المهجور غير ملزم للإدارة و للأفراد.

- التمييز بين العرف الإداري و العرف المدني:

- إذا كان العرف يشكل مصدرا رسميا لكل من القانون الإداري و القانون المدني، إلا أنّ الاختلاف بين العرف الإداري و العرف المدني قائم ويمكن حصره فيما يأتي:

- 1- من حيث الجهة المنشئة (سلطة الإنشاء):

- إنّ الإدارة في القانون الإداري هي التي تنشئ القاعدة العرفية فسلوكها هو محل اعتبار لا سلوك الأفراد. بينما العرف المدني يكونه الأفراد أنفسهم المعنيين بالقاعدة العرفية وهذا من خلال إتباعهم لها مدة زمنية معينة بشكل منتظم و غير متقطع.

- 2- من حيث موضوع القاعدة:

- إنّ موضوع القاعدة العرفية في المجال الإداري تتعلق دائما بالمصلحة العامة وبالخدمة العامة، بينما القاعدة العرفية في المجال المدني تتعلق أساسا بالمصلحة الخاصة للأفراد الخاضعين لهذه القاعدة.

- وجدير بنا الإشارة أن تسامح الجهة الإدارية بشأن عدم تطبيق قانون معين لا ينشئ في كل الحالات قاعدة عرفية ولا يمكن التمسك بعدم التطبيق من جانب الأفراد ضد الإدارة. فلو تصورنا مثلا أن السلطة التشريعية في الدولة صادقت على قانون يمنع التدخين في الأماكن العمومية وبادر رئيس الجمهورية لإصداره في الجريدة الرسمية، وتم توزيعها على الجهات المعنية بالتطبيق. فلو حدث أن جهة ما ولتكن وزارة النقل على مستوى المطارات مثلا تساهلت في تطبيق هذا القانون ولم تخضع المخالفين للنص المذكور للجزاءات التي حددها القانون ولو مدة طويلة، فلا يمكن الاحتجاج بهذا السلوك مهما طال على أنه يشكل قاعدة عرفية لأن القول بذلك يعني أن العرف أعدم التشريع وأبطل مفعوله وفي هذا طعن في مشروعية القاعدة العرفية.

- ثالثا: القضاء الإداري.

- سبق البيان عند الحديث عن نشأة القانون الإداري أنّ هذا الفرع من القانون عرف نشأته وتطوره على يد القضاء الفرنسي. ومن ثمّ فلا غرابة من أن يكون القضاء مصدرا من مصادر القانون الإداري.

- ويقصد بالقضاء أحد المعنيين:

- الجهاز أي مجموع المحاكم القائمة في دولة معينة. وقد يقصد به مجموع الأحكام و المبادئ التي تقرّها السلطة القضائية. والمفهوم الثاني هو الذي يعيننا في دراستنا.

- وطالما نحن بصدد دراسة القانون الإداري فإنّه يعيننا فقط من هذه الأحكام تلك التي تصدر عن القضاء الإداري باعتبارها أحكاما متميّزة غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص.

- إنّ القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة حين استبعد القانون الخاص ورفض أن يتخذ منه مرجعا لحسم المنازعات المعروضة عليه، كان عليه أن يقدم بديلا عن ذلك يراه أكثر مساندة لنشاط الإدارة ولأهدافها. وهذه الأحكام أصبحت في مجموعها شيئا فشيئا تشكل ما يعرف اليوم بالقانون الإداري.

- ورغم صدور تشريعات كثيرة في زمننا اليوم تنظم مختلف الجوانب المتعلقة بالإدارة العامة سواء في التنظيم الإداري و الموظفين العموميين أو بعض سلطات الإدارة أو تنظيم الصفقات وغيرها في ضوء التقنين سابق الإشارة إليه، إلا أنّ ذلك لم يفقد القضاء مكانته بل كان ولا يزال يمارس دورا لا يستهان به في مجال إرساء قواعد القانون الإداري وإليه يرجع الفضل في الكشف عن كثير من القواعد و حسم كثير من الإشكالات.

- ولا يتوقف دور القاضي الإداري عند تطبيق النص الذي بين يديه، بل يقع عليه عبء تفسيره أولا، وهو ما أضفى على سلطة القاضي الإداري مظهرا خاصا ومميزا اعتبارا لتمييز المصطلحات الإدارية وكذلك تشعب القطاعات المعنية بالقضاء الإداري. فقد يجد القاضي الإداري و في الجلسة الواحدة

نفسه أمام كم هائل من القطاعات و الإدارات فهذه وزارة التربية وهذا قطاع التعليم العالي و قطاع الفلاحة و المالية و النشاط الاجتماعي و الأشغال العمومية و الصحة والسكان... الخ. ولكل قطاع نصوصه الخاصة من مراسيم بنوعيتها وقرارات و مناشير و تعليمات. كما أنّ النزاع الإداري في حد ذاته قد ينصب حول دعوى إلغاء أو دعوى تفسير أو فحص أو تعويض أو دعوى تخص الصفقات أو الوظيفة العامة... الخ وهو ما يفرض جهدا معتبرا يلزم القضاء الإداري بالقيام به. ولقد مكنت ميزة عدم التقنين و محدودية دور العرف القضاء الإداري خاصة في فرنسا من أن يلعب دورا إنشائيا لأحكام و مبادئ القانون الإداري لأنه كثيرا ما يصطدم بحالة عدم وجود نص يحكم النزاع الذي بين يديه، وهذا خلافا للقاضي المدني الذي يلعب دورا تطبيقيا للقانون لأنه في أغلب الحالات يجد النص الذي يحكم النزاع الذي بين يديه بل حتى ولو طبق القاضي الإداري قواعد القانون المدني على النزاع المعروض عليه يظل بذلك ينشئ قاعدة وفي هذا المعنى قال الفقيه (PEQUINOT): "... إذا تأثر القاضي الإداري بقاعدة من القانون الخاص وأراد أن يطبقها على النزاع المعروض عليه، فإنّه لا يطبقها نظرا لقوتها القانونية أو كقاعدة من القانون الخاص، إنّما يطبقها كقاعدة عادلة وملائمة للنزاع. ومع هذا يمكن له تغيير هذه القاعدة بما يلائم نشاط الإدارة أو أن يستبعدا كلية".

- وتدفعا محدودية دور التشريع والعرف في مجال إنشاء قواعد القانون الإداري إلى التساؤل:
هل القاضي الإداري في الوضع الغالب حر غير مقيد بأي ضوابط أو قواعد؟
- الحقيقة إذا سلّمنا بأنّ القاضي الإداري يلعب دورا إنشائيا لقواعد القانون الإداري، فإنّ ذلك لا يعني و في كل الحالات و بصفة مطلقة أنه يبتدع القاعدة القانونية و ينشئها من عدم. فالقاضي الإداري وهو يفصل في النزاع المعروض عليه ملزم في حالة عدم وجود نص في التشريع وعدم وجود عرف جار به العمل بالتحديد بما أصطلح على تسميته بالمبادئ العامة للقانون.
- المقصود بالمبادئ العامة للقانون:
- يقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان و ضمير الأمة القانوني و يتم اكتشافها و استنباطها بواسطة المحاكم و هي تختلف على هذا النحو عن المبادئ العامة المدوّنة في مجموعة تشريعية واحدة كمبادئ القانون المدني أو التجاري لأن مصدر هذه الأخيرة هو التشريع بينما مصدر المبادئ التي نقصدها في المجال الإداري هو القضاء فهي لا تعتمد على نص دستوري أو قانوني صريح، بل إنّ مصدرها هو القضاء و بالذات القضاء الإداري.
-
- الأساس القانوني لهذه المبادئ:

سبقت الإشارة أنّ القضاء في المجال الإداري يلعب دور المنشئ للقاعدة أو القواعد وهو ما يدعو للتساؤل: من أين تستمد مجموع المبادئ العامة التي أقرها القضاء في المواد الإدارية قوتها القانونية؟

لقد احتدم النقاش في الفقه على أشده بشأن هذا الأمر، ونستطيع ردّه إلى أربعة آراء:
الرأي الأول: أساس المبادئ العامة هي القواعد المكتوبة.

ذهب رأي في فقه القانون الإداري إلى أنّ المبادئ العامة في المجال الإداري التي يرسخها القضاء تستمد قوتها الملزمة من مجموع المبادئ المحددة في المواثيق والدرساتير، خاصة وأن هذه الأخيرة حوت الكثير من القواعد التي تم الإدارة بشكل عام كمبدأ المساواة أمام القضاء ومبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة وحق الدفاع وغير ذلك.

تقدير الرأي الأول:

لقد أصاب المدافعون عن القواعد المكتوبة كأساس للمبادئ العامة في المجال الإداري ولو جزئياً في وجهة نظرهم، غير أنّه لا يمكن الاعتماد عليها كلية والأخذ بها بصفة مطلقة وذلك بسبب أن القواعد المكتوبة و الواردة في المواثيق والدرساتير لم يرد فيها عدا و حصراً لكل المبادئ العامة بل أنّها حوت البعض منها كمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة وحق الدفاع وغيرها ولم يرد فيها ذكر مبادئ أخرى هي على غاية من الأهمية كمبدأ حسن سير المرافق العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ تدرج العقوبات وغيرها.

الرأي الثاني: القانون الطبيعي أساس المبادئ العامة.

ذهب جناح في الفقه إلى القول أنّ أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة يعود إلى فكرة القانون الطبيعي كفكرة جوهرية في علم القانون تدور حولها مجموع قواعده وأحكامه.

تقدير الرأي الثاني:

أخذ كثير من رجال الفقه على هذه النظرة و التأصيل أنّها جاءت في غاية من الإطلاق و العمومية و التجريد، كما أنّ مبادئ القانون الطبيعي قد تخالف القواعد المحددة في القانون الإداري.

الرأي الثالث: العرف أساس المبادئ العامة.

ذهب الفقيه مارسيل فالين أنّ المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من العرف. فالقواعد العرفية هي التي تضيء على المبادئ العامة الصفة الملزمة خاصة حينما يتعود القضاء على تطبيق هذه القواعد و يعملون على ترسيخها.

تقدير الرأي الثالث:

إنّ هذا الرأي لا شك يخلط بين العرف كمصدر مستقل للقانون الإداري وبين المبادئ العامة باعتبارها مجموعة أحكام ترسخت في وجدان الجماعة وعمل القضاء الإداري على إظهارها.

الرأي الرابع: القضاء أساس المبادئ العامة.

يكاد فقه القانون الإداري أن يجمع أن المبادئ العامة تستمد قوتها الملزمة من الدور الإنشائي للقاضي الإداري وهذا بحكم الاختلاف الكبير في الدور بين القاضي العادي و القاضي الإداري. فالقاضي العادي عادة ما تكون إرادته مقيدة بالنص فهو ملزم بتطبيقه على الخصومات المعروضة عليه، بينما القاضي الإداري وضعه يختلف تماما فهو من جهة يواجه بمحدودية دور التشريع ودور العرف وهو ما يفرض عليه وضع القاعدة أو لا ثم تطبيقها ثانيا. لذلك رأى غالبية الفقه أن القاضي الإداري على وضعه هذا يكون مفوض من قبل المشرّع لأن يسن قاعدة خاصة تحكم المنازعة التي بين يديه إذا انعدم بشأها نص أو عرف.

ولقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة في مصر رقم 63 لسنة 1955 عن الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري بقولها: " يتميّز القضاء الإداري بأنه ليس بمجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة و بين الأفراد ".

ولا يقلل من دور القضاء الإداري أنه قد يلجأ لقواعد القانون المدني مثلا أو بصفة عامة لمجموع النصوص التي تشكل النسيج القانوني الذي يحكم المجتمع، لأن السلطة التقديرية تظل بيد القاضي الإداري فهو وحده من يقدر مدى صلاحية القاعدة القانونية لتحكم صورة من صور النشاط الإداري.

رابعا: مبادئ الشريعة الإسلامية.

خامسا: الفقه القانوني.

سادسا: القضاء العادي.

سابعا: القضاء الاداري الأجنبي

ثامنا: القانون الخاص.

المبحث السادس: أساس القانون الإداري ومعياري تطبيقه.

ان بحث سؤال أساس القانون الإداري يرتبط بسبب وجود القانون الإداري ومبرراته؟

أما معيار القانون الإداري فهو إجابة عن سؤال، متى يتعين تطبيقه؟

مع ضرورة التفرقة بين اصطلاحين أساسيين؛ أساس القانون الإداري ومعياري القانون الإداري.

حيث يعبر كل واحد منها عن مقصود مختلف، لكنه مرتبط بالأخر.

أهمية تحديد أساس للقانون الإداري ومعياريه:

لا شك أنّ وضع أساس للقانون الإداري ومعياريه يساهم في تحديد ولاية هذا القانون، وحصر مجال

تطبيقه، ويمكن إجمال أهمية تحديد الأساس فيما يأتي:

1- من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص:

إنّ وضع أساس للقانون الإداري له فائدة عملية تتجلى في معرفة اختصاص كل من القضاء العادي

والقضاء الإداري خاصة بالنسبة للدول التي تبنت ازدواجية القضاء أسلوبا كفرنسا ومصر و تونس و

المغرب و الجزائر و غيرها من الدول.

ولقد ازدادت أهمية وضع أساس للقانون الإداري من الناحية العملية في الجزائر خاصة بعد صدور

القانون العضوي 98-01 و القانون 98-02 حيث تمّ بموجبهما الفصل بين جهات القضاء العادي

ممثلا في المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا، وبين أجهزة القضاء الإداري ممثلا في المحاكم

الإدارية ومجلس الدولة كما تم إنشاء محكمة للتنازع وصدر قانونها العضوي تحت رقم 98-03.

وعليه، فإنّ وضع الأساس للقانون الإداري سيكون له فائدة عملية كبيرة إذ ينجر عن توظيف هذا الأساس وتطبيقه معرفة اختصاص إمّا جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري، خاصة وأنّ قواعد الاختصاص النوعي تعد من النظام العام بما لا يجوز مخالفتها.

2- من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق:

لا تنطوي فائدة تحديد أساس للقانون الإداري على معرفة الجهة القضائية صاحبة الاختصاص فقط، بل يتعدّى الأمر أيضا ليمس القواعد القانونية الواجبة التطبيق خاصة إذا نظرنا إلى الاختلاف الكبير بين قواعد القانون الخاص و قواعد القانون العام.

بمعنى أن فائدة تحديد أساس ومعيار القانون الإداري يمكن تصنيفها الى واحدة نظرية علمية، وأخرى عملية تطبيقية..

اختلاف الفقه في تحديد أساس القانون الإداري:

اختلف الفقه في فرنسا بشأن تحديد أساس للقانون الإداري يمكن الاعتماد عليه لمعرفة حدود ولاية القضاء الإداري وتطبيق المبادئ والأحكام المتميزة والتي لا مثل لها في مجال روابط القانون الخاص. ويمكن حصر اختلافهم في معيارين هما معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام.

ومن المفيد التذكير أنّ معيار السلطة العامة عرف تطورا بين مرحلة وأخرى خاصة بعد أن تعرض للنقد. وذات الأمر حدث بالنسبة لمعيار المرفق العام و هو ما سنفصله فيما يلي:

أولا: معيار السلطة العامة.

يعتبر موريس هوريو (Maurice Hauriou) رائد هذه المدرسة التي أطلق عليها بمدرسة السلطة العامة أو مدرسة تولوز وتبعه في هذه الفكرة بعض الفقهاء يأتي على رأسهم الفقيه برتلمي.

وانطلق القائلون بهذا المعيار من مسلمة أنّ للدولة إرادة تعلقو إرادة الأفراد. ومن ثمّ فإنّ لها أن تستعمل أساليب السلطة العامة كأن تنزع ملكية فرد أو تغلق محلا أو طريقا أو تفرض تلقيحا أو أن تنظم حركة مرور أو أن تقيّد حرية فهي (أي الإدارة) إن قامت بهذا النوع من الأعمال وجب أنتخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري كما تخضع في منازعاتها المترتبة عن هذه الأعمال أمام القاضي الإداري.

و قد اصطلح أصحاب المدرسة السلطة العامة على تسمية هذا النوع من الأعمال بأعمال الإدارة ذات الطابع السلطوي أو أعمال السلطة. (Acte d'autorite) ولا تخضع الإدارة لأحكام القانون الإداري فحسب، بل تخضع أيضا للقانون الخاص و تمثل منازعاتها أمام القضاء العادي. وذلك عندما تنزل إلى مرتبة الأفراد و تباشر أعمالا مدنية أو أعمال الإدارة العادية (Acte de gestion).

ومن هنا فإن ولاية القانون الإداري تم رسم معالمها استنادا لمعيار السلطة العامة. فهو بهذا الوصف قانون السلطة العامة. وأن أحكامه تدور حول هذه الفكرة. وغياب معيار السلطة العامة كفيل بأن يجعل أحكام القانون الإداري غير قابلة للتطبيق مما يفسح المجال دون شك لقواعد القانون الخاص.

تقدير هذا المعيار:

لا شك أنّ مدرسة السلطة العامة أصابت في نظرتها عندما ميّزت بين نوعين من أعمال الإدارة هما أعمال السلطة و الأعمال المدنية. وأصابت أيضا حينما أخضعت أعمالها أحيانا لمبادئ وأحكام القانون الإداري وأحيانا أخرى لقواعد الخاص. ذلك أنّه لا يعقل بحال من الأحوال أن تخضع الإدارة في كل تصرفاتها وأعمالها لأحكام القانون الإداري. فهي إذا نزلت لنفس مستوى الأفراد فقدت امتيازاتها و خضعت لما يخضعون له من قواعد و أحكام.

ورغم دقة هذه النظرية في جوانب معينة، إلا أنّها لم تسلم من النقد.

ثانيا: المرفق العام كأساس للقانون الإداري:

يعتبر ليون ديجي Lean Duguit الذي كان عميدا لكلية الحقوق بجامعة بوردو و كذلك جيز Jeze وبونارد Bonnard رواد هذا المعيار. فهم يرون أنّ الدولة ليست شخصا يتمتع بالسلطة والسيادة و السلطان كما ذهب لذلك أصحاب مدرسة السلطة العامة، بل هي مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفراده.

فالدولة من وجهة نظر القائلين بهذا المعيار عبارة عن جسم خلاياها المرافق العامة. ويقصد بالمرافق العامة مشروعات عامة تتكون من أشخاص وأموال تهدف إلى إشباع حاجة عامة كمرفق الدفاع و

السكك الحديدية و التعليم والصحة... وهذه المرافق تتميز بأنها مشروعات يعجز الأفراد عن القيام بها ولذلك يترك أمرها للدولة.

إنّ فكرة المرفق العام وفق نظرة أصحاب مدرسة المرفق العام هي جوهر القانون الإداري. وإليها ترجع جميع موضوعاته ويتحدّد نطاق اختصاصاته وولايته. فالموظف العام ما كان ليخضع لقواعد خاصة تربطه بالإدارة الحكومية لولا فكرة المرفق العام.

و الإدارة العامة ما كان أن يعترف لها بأحقية نزع ملكية الأفراد لولا فكرة المرفق. فالقانون الإداري على هذا النحو هو قانون المرافق العامة.

ولقد كان لقرار بلانكو الصادر في 8 فبراير 1873 عن محكمة النزاع بالغ الأثر في إظهار فكرة المرفق العام وعلاقتها بالقانون الإداري إذ اعتمد عليها في حيثيات القرار المذكور لتثبيت اختصاص مجلس الدولة و إخضاع الإدارة لأحكام خاصة غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص. ولم تظهر فكرة المرفق في قرار بلانكو فقط، بل في قرارات أخرى كثيرة صادرة عن محكمة النزاع أو مجلس الدولة. ومن القرارات الصادرة عن هذا الأخير مثلا ما يعرف بقضية تيرييه (Terrier)

– أزمة فكرة المرفق العام:

عندما صدر قرار بلانكو لم تكن الدولة تمارس مهامها تجارية و صناعية بالتالي كانت المرافق إدارية بطبيعتها ولم يكن إخضاع الإدارة للقانون الإداري يثير أي إشكالية بسبب محدودية نشاط الدولة.

غير أنّه وبعد إفرازات الحرب العالمية الأولى وجدت الدولة نفسها مجبرة على القيام بوظيفة الصناعة و التجارة و هذا بفعل تطور الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية فظهر إلى جانب المرافق الإدارية المرافق الاقتصادية. وإذا كان الفقه الغالب قد سلم بإخضاع المرفق الإداري لأحكام متميزة غير معهودة في مجال القانون الخاص، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية، وذات التمييز امتد للمجال القضائي إذا دفع التنوع في مهام الدولة القضاء الفرنسي أن ينظر لبعض منازعات الإدارة نظرة خاصة و يخرجها من ولاية القضاء الإداري ويخضعها للقضاء العادي و لقواعد القانون الخاص.

ولعل أبرز ما يمكن الاستشهاد في هذا المجال القرار الصادر عن محكمة التنازع في 22 جانفي 1921 و الخاص بقضية (Bac d'eloka). وقد تعلق هذا النزاع بناقلة بحرية في ساحل العاج اسمها (Bac d'eloka) تعرضت لحادث تسببت في غرق مسافر وإلحاق الضرر بمجموعة عربات. ولما رفع الأمر إلى المحاكم العدلية تمسك ممثل الإدارة بعدم الاختصاص. فعرض الأمر على محكمة التنازع فأقرت الصبغة المدنية للنزاع واختصاص القاضي العادي بالنظر فيه. وأسست قرارها هذا أن الشركة كانت تقوم بوظيفة النقل طبقا لذات الشروط التي يعمل بمقتضاها الأفراد وانتهت من ذلك إلى أن غياب نص صريح يعهد الاختصاص للقاضي الإداري فإنّ النزاع يكون من اختصاص القاضي العدلي.

وانطلاقا من هذا القرار انتهى الفقهاء أنّ المرفق العام لم يعد شكلا واحدا، بل وبمحكم التطور الذي حدث في المجتمع الفرنسي وغيره أضحت المرافق أنواع مرافق إدارية و مرافق اقتصادية نتجت عن تدخل الدولة في المجال الصناعي و التجاري. وإذا كان يجب إخضاع المرافق الإدارية لأحكام القانون الإداري استنادا لمجموعة أسباب منطقية وموضوعية، فإنّه بات من غير المعقول تطبيق ذات الأحكام بالنسبة للمرافق الاقتصادية بحكم طبيعة هذا النوع من النشاط.

إنّ المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي تخضع أساسا لأحكام القانون الخاص. فالعقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية تكون غالبا من نفس طبيعة العقود التجارية. إذ أنّها تخلو من الشروط الاستثنائية على الوجه الشائع و الغالب. كما أنّ عمال المرافق الاقتصادية يخضعون أيضا لتشريع العمل لا لتشريع الوظيفة العامة المطبق على الجهات الخاضعة للقانون الإداري. ومع تزايد المرافق الاقتصادية بحكم تدخل الدولة بات الفقه الإداري سواء في مصر او فرنسا أو الجزائر وغيرها من الدول لا يسلم بفكرة المرافق الاقتصادية لأنها مرافق تحتاج بشأن تسييرها لقواعد وآليات يطغى عليها مظهر السرعة وهذا خلافا للمرافق الإدارية التي تحكمها إجراءات روتينية و معقدة.

ولا يختلف اثنان أنّ أزمة فكرة المرفق العام أدت إلى زعزعة المعيار و فشله على أن يكون معيارا مميزا للقانون الإداري. وهذا بحكم التوسع الكبير في دائرة المرافق الاقتصادية نتيجة التأميمات التي حدثت خاصة في مصر و الجزائر، الأمر الذي دفع الفقيه الكبير الدكتور ثروت بدوي و هو يتحدث عن أزمة المرفق العام الى القول:

أنّه (أي مدلول المرفق العام) لم يعد إلا كلمة جوفاء خالية من أي مضمون قانوني (...).

ومن المؤكد أن عجز أصحاب نظرية ومعيار المرفق على تقديم مدلول واضح ودقيق لمفهوم المرفق العام أثر سلبا على قيمة و مكانة هذا المعيار.

وتأسيسا على ما تقدم أصبحت فكرة المرفق العام عاجزة على أن تكون أداة تمييز بين ولاية القانون الخاص مما فرض مجددا على الفقه التفكير في معيار أكثر حسما وأشد وقعا.

- فكرة المصلحة العامة كأساس للقانون الإداري:

ظلّ مناصرو مدرسة المرفق العام يدافعون عن وجهة نظرهم وذهبوا من زاوية أخرى يبرزون أهمية هذه الفكرة فقالوا إن المرافق العامة وان تنوع نشاطها بين مرافق إدارية وأخرى اقتصادية إلا أن الهدف يظل واحد في كلا النوعين وهو تحقيق المصلحة العامة على حد قول الفقيه مارسيل فالين Marcel Waline. غير أنّ الفقه يكاد يجمع أنّ المرافق الاقتصادية وإن كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة، غير أنّه ومع ذلك لا ينبغي إخضاعها لقواعد القانون الإداري. فطبيعة نشاط المؤسسات الاقتصادية تفرض عليها أن تنزل الى مرتبة الأفراد وتتعامل معهم في إطار قواعد القانون الخاص (المدني أو التجاري)، ومن ثمّ ليس هناك أدنى ضرورة لإخضاع نشاطها هذا لأحكام وقواعد استثنائية.

وقد عيب عن هذا المعيار الجديد أن هدف المصلحة العامة هدف يتسم بالإطلاق و المرونة، فليس من السهل تجريد نشاط معين من طابع المصلحة العامة. كما و أن المشروعات الخاصة على اختلاف أنواعها هي الأخرى ترمي لتحقيق مصلحة عامة رغم خضوعها لقواعد القانون الخاص. وهو ما أجمع عليه الفقهاء جميعا، ورغم ما يتسم به المعيار من إطلاق و مرونة إلا أن القضاء الفرنسي لم يهجره تماما بل استند إليه في بعض قراراته.

- الجمع بين المعيارين:

لا أحد يستطيع أن يشكك بأن الأخذ بمعيار السلطة العامة لوحده سواء في نظرتة التقليدية أو الحديثة أو الأخذ بمعيار المرفق العام أو فكرة المصلحة العامة لوحدها من شأنه أن يوقنا في سهام النقد السابقة الذكر. و التي تعرض لها كل معيار لذا فان الرأي الصائب يفرض الجمع بين هذين المعيارين دون ترجيح أحدهما عن الآخر.

من أجل ذلك نادى الفقيه أندريه ديلوبادير وكذلك هوريو بضرورة تطبيق معيار مزدوج فأعطى لكل من المعيارين حقه في رسم معالم ولاية واختصاص القانون الإداري. فهو يرى أنّ القانون الإداري لا ينطبق إلا إذا كان الأمر متعلقا بمرفق عام و يتمتع هذا المرفق بامتيازات السلطة العامة في القيام بنشاطاته. وما نستطيع تأكيده اليوم أن الفقه الحديث في فرنسا و خارجها يميل إلى ترجيح المعيار المزدوج لما له من ثقل على المستوى الفقهي.

وإننا في حقيقة الأمر لا ننكر أن الفقيه جورج فيدل انتقد بشدة ما ذهب إليه الفقيه ديلوبادير قائلاً أن ما فعله هذا الأخير هي محاولة يائسة من أجل ترميم معيار المرفق العام و تؤدي لتعقيدات لا حصر لها.

فالقول بأن وجود مرفق عام شرط ضروري لاعتبار المنازعة إدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري شريطة توافر جملة أخرى من المعايير الجزئية كل هذا يؤدي إلى سلسلة من القواعد و يدخلنا في تعقيدات ليس لها قرار أو نماية. فلتطبيق هذا المعيار نقول أنّ نشاط المرفق العام ضروري لتطبيق القانون الإداري بشرط أن يكون مرفقا إداريا لا تجاريا و لا صناعيا.

ومن المفيد التذكير أن جهود الفقه متواصلة في فرنسا و مصر و الجزائر و في كل الدول خاصة تلك التي أقرت نظام ازدواجية القضاء وهذا بغرض تحديد معيار دقيق لتحديد ولاية و حدود القانون الإداري. و ليس الأمر على قدر من السهولة و اليسر خاصة أمام اتساع مجال تدخل الدولة لتلبية الخدمات العامة وإشباع حاجات الأفراد من جهة وأمام رغبتها في خصخصة بعض المشروعات العامة من جهة أخرى. ومن المؤكد أنه سيقع على عاتق الفقه الإداري المهمة الثقيلة في إقرار معيار واضح يتماشى مع حركية النصوص و التطور الاجتماعي دون أن ننسى أيضا جهود القضاء الإداري.

القسم الثاني: المنازعات الإدارية.

المحور الثاني: المنازعات الإدارية

11- أنظمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

12- نظام وحدة القضاء وازدواجية القضاء

- 13 توزيع وتنازع الاختصاص
- 14 إجراءات سير الدعوى
- 15 دعاوى القضاء الإداري