جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مادة: القانون الإداري المعمق

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر

تخصص: قانون عام- السداسي الأول-

من إعداد الأستاذ: د. دريد كمال

أستاذ محاضر – أ -

السنة الجامعية:

2021 /2020

مقدمة عامة:

قبل بداية القرن التاسع عشر (19 م) كان إقرار المحكومين للحاكم بحق الأمر و النهي إنما تقتضيه ضرورة الحفاظ على أمن الجماعة ضد العدوان الخارجي و حمايتها من شرور الخارجين عن القانون في الداخل و إقامة مؤسسات تفصل فيما يثار بين الأفراد من منازعات، فدورها كان محدودا في وظائف ثلاث هي: الدفاع، الأمن، و القضاء.

و لم يكن آنذاك الفرد يلتجأ إلى الإدارة إلا نادرا و في حدود وظيفته، لذلك فإن القواعد التي كانت تعمل على تنظيم الإدارة أو تسيير نشاطها كانت محدودة الوظائف و الأهداف، كما أن الدراسات المتعلقة بمجال الإدارة و نشاط السلطة و تنظيمها لم تحظ بالأهمية التي تدفع المفكرين و الفقهاء إلى العناية بها دراسة و تحليلا.

و استمر هذا الوضع إلى أوائل القرن التاسع عشر (19 م) و لأن الحاجة أم الاختراع تغيرت الأوضاع بظهور حاجات عامة جديدة للأفراد ليس بوسعهم تحقيقها، و نتيجة لبزوغ الأفكار الاشتراكية، و تبعا لما أصبحت تملكه الدولة من وسائل مادية و معنوية كفيلة بتحقيق ذلك، بدأت الإدارة تجوب مجالات جديدة عليها و أصبحت كل يوم تكتسح مجالا جديدا فتضيف إلى أنشطتها نشاطا جديدا يحتاج بدوره إلى قواعد قانونية جديدة تنظم إدارته و نشاطاته.

و زاد تدخلها في كثير من الميادين خاصة بعد الحربين العالميتين و تبعا لما خلفتهما من دمار اقتصادي و من مشاكل اجتماعية حتى أصبحت الدولة مسئولة على أن توفر لمواطنيها الغذاء و المسكن و العلاج و التعليم و التأمين ضد الشيخوخة و العجز و الوفاة، بل و تضمن في كثير من النظم حدا أدنى من المعيشة، إلى أن أصبحت الإدارة مع الفرد في كل مكان و في كل نشاط على وجه التقريب، و لم يعد الفرد باستطاعته تجنب الإدارة بل أصبح يلتقي بها عند الحاجة بإرادته أو بغير إرادته.

و لقد ترتب على هذا التطور الواسع المدى في دور الدولة كثرة القواعد القانونية المنظمة لهذا النشاط الإداري و التي أثارت أنظار المنضرين و المفكرين فظهرت لهم بشأن ذلك دراسات متخصصة تتمثل في " **القانون الإداري** " الذي أصبح يحظى باهتمام كبير نظرا لازدياد تدخل و تطور وظيفة الدولة في مختلف مناحي الحياة: السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

فالقانون الإداري يهتم بالإدارة العامة و يدرسها من عدة جوانب، من حيث بيان القواعد و الأحكام المتعلقة ببناء و تنظيم الجهاز الإداري في الدولة (دراسة ساكنة) و من حيث التطرق إلى القواعد السارية على الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطها و خدماتها الموجهة للجمهور (دراسة حركية) و كذا من حيث التعرض إلى مختلف الوسائل و الإمكانيات التي يستلزمها القيام بنشاط الإدارة سواء كانت بشرية (موظفون عموميون) أو مادية (أموال عامة) أو قانونية (القرارات الإدارية و العقود الإدارية) و أخيرا من حيث الدراسة و الاهتمام بالهيئات القضائية المختصة بالمنازعات التي قد تثار جراء ذلك النشاط بين الإدارة العامة و الأفراد (المنازعات الإدارية).

و يمكن رد الأمور التي يتناولها القانون الإداري – بصورة عامة – إلى موضوعات رئيسية أربعة و هي: تنظيم الإدارة العامة أو ما يطلق عليه بـ: " التنظيم الإداري " و نشاط الإدارة العامة أو ما يطلق عليه بـ: " النشاط الإداري " و وسائل الإدارة العامة لاضطلاعها بهذا النشاط (الأعمال الإدارية و

الوظيفة العمومية) و رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة (المنازعات الإدارية)، و بما أن الموضوعين الأخيرين مقررين لطلبة السنة الثالثة حقوق تخصص: " قانون علم " فإنه سيقتصر برنامجنا للسنة الأولى حقوق – جذع مشترك - على دراسة الموضوعين الأولين.

و قبل ذلك سنتعرض عن طريق مدخل عام إلى تحديد المفاهيم الأساسية و القضايا الأولية للإحاطة بأهم المبادئ العامة للقانون الإداري، حيث سنتناول مفهوم القانون الإداري و ذاتيته، إضافة إلى نشأة هذا القانون و بيان خصائصه، و كذا مصادره و بيان أساسه، و سيكون ذلك وفقا لما هو مستقر عليه لأهم مقومات وجوده في فرنسا، و البحث عن مدى توافرها في النظامين القانوني و القضائي الجزائريين...؟ !!.

و على أساس ذلك تكون خطة الدراسة كالآتي:

مدخل عام للقانون الإداري المعمق

إن دراسة المبادئ العامة للقانون الإداري المعمق كمدخل عام للدراسة تقتضي التطرق أولا لمفهوم القانون الإداري و علاقته بالقوانين و العلوم الأخرى، ثم بيان ذاتيته – أهم ما يتميز به عن القانون مدني تحديدا - فاستعراض نشأته من خلال دراسة التاريخ الإداري و القضائي الفرنسي - و بعد ذلك استخلاص أهم خصائص القانون الإداري فمصادره ثم تحديد أهم أسسه وفقا لما هو مستقر عليه لدى القضاء و الفقه الفرنسيين، و أخيرا بيان مدى توافر تلك المقومات الموجودة في القانون الإداري الفرنسي في النظامين القانوني و القضائي الجزائريين.

المبحث الأول: المبادئ العامة للقانون الإداري الفرنسي

المبحث الثاني: موقف النظامين القانوني و القضائي الجزائريين

المبحث الأول: المبادئ العامة للقانون الإداري الفرنسي

تقتضي دراسة المبادئ العامة للقانون الإداري الفرنسي التطرق لما يأتي:

المطلب الأول: مفهوم القانون الإداري

المطلب الثاني: علاقة القانون الإداري بفروع القوانين و العلوم الأخرى

المطلب الثالث: ذاتية القانون الإداري

المطلب الرابع: نشأة القانون الإداري و تطوره

المطلب الخامس: خصائص القانون الإداري

المطلب السادس: مصادر القانون الإداري

المطلب السابع: أساس القانون الإداري

المطلب الأول: مفهوم القانون الإداري

قد لا نجانب الصواب عند القول أن فقه القانون لم يختلف في فرع من فروع القانون بقدر اختلافه حول مفهوم القانون الإداري، فإذا كان القانون الإداري هو القانون الذي يحكم السلطات الإدارية في الدولة و هي تباشر وظائفها الإدارية، و هذا يعني أن السلطات الإدارية في الدولة تخضع للقانون و في ذلك فهي لا تخلتف عن الأفراد من حيث خضوعها للقانون مبدئيا.

و مبدأ خضوع السلطات الإدارية في الدولة للقانون و الذي يعرف بـ: " مبدأ سيادة القانون " مبدأ عام أساسي مسلم به و مطبق في دول العالم الحديث[1]، غير أنه إذا كان مبدأ سيادة القانون يسري على الدولة صاحبة السيادة و السلطان كما يسري على الأفراد، فإن إعمال هذا المبدأ لا يستلزم أن يكون القانون الذي يحكم الدولة هو ذات القانون الذي يحكم الأفراد، ذلك لأن الدولة أو بعبارة أدق السلطات العامة فيها تختلف من حيث طبيعتها و تكوينها عن الأفراد و لهذا فإن بعض الأحكام القانونية التي تتعلق بالدولة لا تصلح لحكم الأفراد كأحكام القانون الدولي و القانون الدستوري مثلا، إلا أنه يلاحظ بالنسبة للسلطات الإدارية بصفة خاصة في مباشرتها لوظيفتها الإدارية تقوم بنشاط يشبه في كثير من الأحيان نشاط الأفراد، و من هنا يثور الاختلاف و يطرح التساؤل:

هل يمكن أن يكون القانون الذي يحكم نشاط السلطات الإدارية هو ذاته القانون الذي يحكم نشاط الأفراد ؟.

[1] - ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2005, P : 137.

للإجابة على هذا التساؤل قسم الفقه الإداري الفرنسي دول العالم إلى قسمين[1]:

- دول لها نظام إداري (المفهوم الضيق)
- دول ليس لها نظام إداري (المفهوم الواسع)

و بناء عليه سنقوم في الفرعين التاليين بتوضيح كل من المفهومين.

الفرع الأول: المفهوم الواسع

يترتب على الأخذ بهذا المفهوم أن القانون الإداري موجود في كل الدول سواء أكان لها نظام إداري أو لم يكن لها، فكل دولة لها جهازها الإداري الذي يخضع لقواعد القانون سواء من حيث التنظيم و النشاط و الأموال و الرقابة و غير ذلك...

فالقانون في هذه الدول قانون موحد يحكم السلطات الإدارية كما يحكم الأفراد و الجماعات الخاصة، و يوجد بها قضاء موحد يفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطة الإدارية و الأفراد، كما يفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم ببعض على السواء.

لذا فإن الصفة المميزة لهذه الدول أنها نظرت للقانون ككل نظرة واحدة فهو لا يختلف بالنظر لاختلاف طبيعة الشخص (شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص)، و يطبق هذا المفهوم في البلاد الأنجلوسكسونية و على رأسها انجلترا و أمريكا و من الدول العربية نجد دول كالكويت و العرق و السودان..

و ما يلاحظ على الفقه الانجليزي أنه ينبذ فكرة القانون الإداري بالمفهوم الضيق (الفرنسي) على اعتبار أنه من مظاهر تسلط الإدارة، كما أنه يشكل انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة أمام القانون و لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يلزم خضوع الإدارة كالأفراد تماما لذات الجهة القضائية، فحسب الانجليز أن وحدة القانون هي أكبر ضمانة ضد تعسف الإدارة، و تدعيما لهذا القول ما كتبه الفقيه Dicey بشأن القانون الإداري الفرنسي في مؤلفه مدخل للقانون الدستوري عام 1839 حيث قال[2]: **" إن القانون الإداري خطير على الحريات الفردية و إنه لمن رواسب النظام السابق للثورة و أن البلاد الانجليزية لا ترغب في أن يكون لها مثل هذا النوع من القانون "**

و ليس معنى هذا أن هذه الدول لا يوجد بها أية قواعد قانونية تحكم السلطات الإدارية من حيث تكوينها و سلطاتها و حقوقها و التزاماتها إزاء الأفراد، فالواقع أنه يوجد في تلك الدول مثل تلك القواعد المعروفة في فرنسا ففي انجلترا مثلا توجد أحكام قانونية خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة و أحكام خاصة بالموظفين العموميين و غير ذلك من الأحكام[3]...غير أن تلك القواعد و الأحكام هي في الحقيقة مجرد استثناءات من الأصل العام

---

[1] - Rene Chapus, Droit Administratif General, 9eme edition, Tome1, Paris, 1995, P: 3 ets.

- هناك رأي في الفقه لا يأخذ بهذه التفرقة، فالأستاذ محمد كامل ليلة، مثلا يقرر أنه لا يشاطر الفقه الفرنسي ها و يرى أنه يمكن تصور النظام الإدار في كل دولة بصرف النظر عن طبيعة ذلك النظام و كيانه و الأسس التي يرتكز عليها، و بصرف النظر عن ازدواج القضاء أو وحدته، و بصرف النظر أيضا عن تمتع الإدارة بامتيازات في ممارسة لنشاطها أو تجردها من الامتيازات، و قيامها بنشاطها على غرار النشاط الفردي الذي يخضع للقانون الخاص حيث تتساوى إيرادات الأفراد فلا تعلو إحداها على الأخرى، فقيام قضاء إداري مستقل و تطبيق قواعد إدارية مستقلة و مختلفة يميزان النظام الإداري الفرنسي و الأنظمة التي نقلت عن فرنسا، فهذا وضع خاص بفرنسا لا يصح تعميمه أو فرضه على الدول الأخرى

- في هذا الشأن أنظر: - محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، القاهرة، 1968، ص 19.

[2]- A.V.DICY, THE LAW OF THE CONSTITUTION, EDITED BY J.W.F.ALLISON, OXFORD UNIVERSITY PRESS, P: 235,236.

https://books.google.dz/books?id=ITgfAQAAQBAJ&sitesec=buy&hl=fr&source=gbs_vpt_read

و بخصوص المنكرون للقانون الإداري أنظر: - محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 55 و ما يليها.

[3] - محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، ط1، الإسكندرية، 1968، ص14.

الذي يقرر وحدة القانون الذي يطبق على السلطات الإدارية و الأفراد على السواء، بمعنى أنه لا يوجد في تلك الدول نظرية قانونية عامة و متكاملة البناء يرجع إليها لتكوين القانون الإداري، و على هذا الأساس يمكن القول بأن القانون الإداري موجود في كل الدول لأنه لا يتصور وجود دولة دون إدارة عامة.

الفرع الثاني: المفهوم الضيق

إن القانون الإداري بهذا المعنى هو مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة و المتميزة عن قواعد القانون الخاص التي تتعلق بالإدارة العامة من حيث تنظيمها و نشاطها و ما يثيره هذا النشاط من منازعات، حينما تتصرف بوصفها صاحبة سلطة و سيادة.[1]

و عليه فإن القانون الإداري بناءا على هذا المفهوم هو القانون الإداري الحقيقي الذي نقصده فهو ليس مجرد تسمية لقانون يحكم الإدارة العامة، بل هو قانون متميز يحتوي على أحكام قانونية خاصة غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، فهو قانون قائم بذاته له نظرياته الخاصة و مبادئه و أحكامه المتميزة، على عكس الحال فإن القانون الإداري في الدول التي ليست لها نظام إداري (البلاد الأنجلوسكسونية) فإن تلك الأحكام تعد مجرد استثناءات من القواعد العامة، أو أحكام متناثرة لا تربطها نظرية قانونية عامة[2] و لكنه على العكس فهي تشكل مجموعة مبادئ و قواعد قانونية متجانسة تنشأ تطبيقا لنظرية عامة واحدة لتحقيق هدف معين واحد.

و تشكل فرنسا رأس الدول ذات النظام الإداري و من هذه الدول كذلك نجد: بلجيكا، إيطاليا، مصر ففي هذه الدول يوجد قانونان (ازدواجية القانون) قانون عادي و قانون إداري، كما يوجد قضاءان (ازدواجية القضاء) قضاء عادي و قضاء إداري، فالقانون الإداري يحكم السلطات الإدارية (الإدارة العامة) بينما يحكم القانون العادي الأفراد و الجماعات الخاصة، و القضاء الإداري يفصل في المنازعات الإدارية بينما القضاء العادي يفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو الجماعات الخاصة.

و مثل هذا التعريف الأولي للقانون الإداري إنما يستوجب توضيح عدة مفاهيم و منها خاصة: " الإدارة العامة "[3] فلهذه الأخيرة معنيان: أحدهما عضوي و الآخر موضوعي.

- **المعنى العضوي:**

و مفاده أن الإدارة العامة هي مجموعة الأجهزة و الهياكل و الهيئات Enssemble » « des Organes القائمة داخل السلطة التنفيذية، و يندرج تحت هذا المدلول[1]: السلطات

- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 7 و ما يليها.

[1] - محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإداري، ج1، السلطة الإدارية،1956، ص 26 و مايليها.

- حماد محمد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، الكتاب الأول، النظرية العامة للقانون الإداري، ص 73 و مايليها.

- A. De Laubadere , Traité de droit administratif,7eme edition, tome1,L.G.D.J Paris, 1976, P :14 ets.

[2] - محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973، ص 15.

- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي، 2006.

= - Jean Rivero, Droit Administratif, 10eme édition, Dalloz, Paris, 1987, P : 17.

[3] - C. Debbach, Science Administratif, Dalloz (précis) 5eme édition, Paris, 1989.

- J. Chevallier et D. Lachak, Science Administratif, 2eme Volume, L.G.D.J, Paris, 1978.

- حيث عرفها الأستاذ: Rene Chapus

«L' administration est soumise a un droit qui régit son organisation et son activité et par lameme, ses reports avec administres, qui son sa raison d'être et dont elle tend a satisfaire les besoins par l'exercice d'activités d'intérêt général ou plus pressement, par des activités de service public».

- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، 2002، ص 28 و ما يليها.

الإدارية المركزية (رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة أو الوزير الأول، الوزراء) و السلطات الإدارية اللامركزية الإقليمية (الولاية، البلدية) و السلطات الإدارية اللامركزية غير الإقليمية (المرفقية) كالهيئات و المؤسسات العامة.

- **المعنى الموضوعي:**

و فحواه أن الإدارة العامة هي النشاط « Activité » الذي تحققه الهيئات السالفة الذكر و يؤدي إلى اتصال الإدارة العامة بالجمهور لإشباع حاجاتهم العامة[2].

- **هل الإدارة العامة تخضع فقط للقانون الإداري ؟**

إن القانون الإداري بصفة عامة هو ذلك القانون الذي ينطبق على الإدارة بمعنييها السابقين فيحكم تلك الهيئات الإدارية لقيامها بأنشطتها الإدارية، غير أن هذا التعريف لا يعبر عن بدقة عن القانون الإداري بالمعنى الفني لأن كل قاعدة قانونية تطبق على الإدارة في قيامها بوظيفتها الإدارية ليست حتما تنتمي للقانون الإداري، و سبب ذلك إلى أن هناك جانبا مهما من نشاط الإدارة يتزايد باستمرار يخضع للقانون الخاص[3] (القانون المدني أو القانون التجاري) لأن الإدارة العامة لها أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص كلما رأت أن تلك الوسائل تحقق النفع العام.

و من ناحية أخرى نجد أن القانون الإداري لا يستغرق كل نشاط الإدارة العامة، فبعض أوجه هذا النشاط تستقل بدراستها فروع قانونية أخرى كالقانون المالي مثلا[4].

إلا و أنه نظرا لدور الإدارة العامة في تحقيق الصالح العام فإنه يطبق عليها كأصل عام قواعد القانون الإداري، حيث تزود الهيئات الإدارية العامة بمكنات و وسائل قانونية تخولها استخدام ما يعرف بامتيازات السلطة العامة « Les prérogatives de le puissances publique » (كالتنفيذ المباشر، السلطة التقديرية نزع الملكية للمنفعة العامة، فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة...الخ).

لهذا فإنه و مع ازدياد تدخل الإدارة العامة تشكلت مجموعة من القواعد القانونية المتميزة عن قواعد القانون الخاص و التي تمثل القانون الإداري، و الذي هو جزء من قانون الإدارة العامة.

و عليه يمكن تعريف القانون الإداري بالمعنى الضيق الفني (النموذج الفرنسي) بأنه[5]: « مجموعة القواعد القانونية المتميزة و غير المألوفة في روابط القانون الخاص، و التي تطبق على مختلف العلاقات القائمة بين هيئات الإدارة العامة و أشخاص القانون الخاص (أفراد و أشخاص معنوية خاصة) بشرط استخدام امتيازات السلطة العامة لغرض تحقيق المصلحة العامة »

المطلب الثاني: علاقة القانون الإداري بفروع العلوم و القوانين الأخرى

---

[1] - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1996، ص 5.
- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 12.

[2] - Jean Rivero, op cit, P : 14 .

[3] - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2005، ص 23.

[4] - وفاء سيد رجب محمد، مستقبل القانون الإداري – دراسة مقارنة – مطبعة العشرى، القاهرة، 2007، ص 51.

[5] - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري – التنظيم الإداري – دار العلوم للنش و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 7، 8.

يعد القانون الإداري فرعا من فروع القانون العام الداخلي، و علاقته بباقي فروع القانون – سواء العام أو الخاص – تندرج بين القوة و الضعف تبعا لما تطله الأوضاع القانونية و كذا الحال بالنسبة لعلاقته ببعض العلوم لذلك سنركز دراستنا في موضوع العلاقة على أهم العلوم و القوانين التي لها صلة وطيدة بالقانون الإداري و هي على النحو التالي:
و بناء عليه سنقوم في الفرعين التاليين بتوضيح علاقة القانون الإداري بأهم العلوم الأخرى ذات الصلة (الفرع الأول) و علاقته بأهم القوانين الأخرى ذات الصلة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: علاقة القانون الإداري بأهم العلوم ذات الصلة

هناك بعض العلوم ذات الصلة بالقانون الإداري و على الأهم منها: علم الإدارة العامة (الفقرة الأولى) و علم المالية العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القانون الإداري و علم الإدارة العامة

يتفق القانون الإداري و علم الإدارة العامة في أن دراسات كل منهما تتعلق بالجهاز الإداري في الدولة (السلطات الإدارية المركزية و اللامركزية الإقليمية و المرفقية) لكنهما يختلفان بعد ذلك في نظرتهما لذلك الجهاز فالقانون الإداري ينظر للجهاز الإداري من الناحية القانونية أما علم الإدارة العامة فينظر لهذا الجهاز من الزاوية التنظيمية و من بين أهم المواضيع المشتركة بينهما نذكر: المزكية الإدارية، اللامركزية الإدارية، الوظيفة العامة، إلا أن كل واحد منهما يدرس تلك الموضوعات و يتطرق لها من زاويته الخاصة.[1]

فمثلا: إذا أخذنا موضوع " الموظف العام و الوظيفة العامة " نجد أن علم الإدارة العامة يهتم به من ناحية تنظيم الموظفين و توزيعهم على أقسام و مصالح الإدارات العمومية و يحدد لكل جهة إدارية عملها و يعمل على تنظيم وسائل و قنوات الاتصال بينها، كما يهتم بتدريب الموظفين و كيفية رفع كفاءاتهم الشخصية تحقيقا لرفع كفاءة الجهاز الإداري ككل، أما القانون الإداري فيهتم بموضوع " الموظف العام و الوظيفة العامة " من حيث تحديد علاقة الموظف العام بالدولة و الشروط الواجب توافرها فيه و كيفية تعيينه و كذا حقوقه و التزاماته، ثم يتضمن نظاما تأديبيا في حالة الإخلال بواجباته كما يهتم بكيفية إنهاء علاقته الوظيفية بالدولة.

فواضح تماما أنه رغم أن موضوع " الموظف العام و الوظيفة العامة " محل اهتمام كل من علم الإدارة العامة و القانون الإداري، إلا أنه كل منهما يتناوله من جانب يختلف عن الجانب الآخر تماما إلى حد يبدو معه أن كلا منهما يعمل في نطاق بعيد عن نطاق الآخر، و لكن يجمعهما هدف واحد هو التنمية الإدارية تحقيقا للصالح العام.

الفقرة الثانية: القانون الإداري و علم المالية العامة

يهتم علم المالية العامة بدراسة النشاط المالي للدولة المتمثل في مداخيل الدولة (و كيفية الحصول عليها) و نفقاتها (و كيفية صرفها) مع مراعاة مبدأ الموازنة بين المداخيل و النفقات[2]، و بذلك فإن علم المالية العامة يشترك مع القانون الإداري في تنظيم جزء هام من نشاط الإدارة العامة، لذلك فإن فصلهما عن بعضهما يبدوا أمرا صعبا خاصة و أن دراسة الموارد

[1] - Roland DRAGO, Sience Admnistrative, Paris, 1977, P : 4,5.
-عبد الغني بسيوني عبدالله، أصول علم الإدارة العامة، الكتاب الأول: ماهية الإدارة العامة – العملية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 118، 119.

[2] - -عمار بوضاف، النظرية العامة للقانون، دار ريحانة، الجزائر، ص 55.

الطبيعية (أو ما تسمى بالأملاك العامة) تدخل في نطاق القانون الإداري أما دراسة الموارد النقدية (كالضرائب و الرسوم) فتدخل في نطاق المالية العامة، لذلك فإن المالية العامة و القانون الإداري هما عنصران متلازمان و ضروريان للإدارة العامة في الدولة.

الفرع الثاني: علاقة القانون الإداري بأهم القوانين ذات الصلة

هناك بعض القوانين ذات الصلة بالقانون الإداري سواء أكانت من فروع القانون العام الداخلي أو الخارجي[1] و على الأهم منها: القانون الدستوري (الفقرة الأولى) أو حتى فروع القانون الخاص و على الأهم منها: القانون المدني (الفقرة الثانية) و القانون الجنائي (الفقرة الثالثة) و حتى القوانين ذات الطابع الإجرائي كقانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: القانون الإداري و القانون الدستوري[2]

تتصل موضوعات القانون الإداري و موضوعات القانون الدستوري ببعضها البعض اتصالا وثيقا يجعل التفرقة بينهما في كثير من الأحيان دقيقة و متعذرة فهما فرعان لأصل واحد هو القانون العام[3]، بل إن العلاقة بينهما لأبعد من ذلك المدى، فهما في الحقيقة يتعرضان لموضوع احد هو: " السلطة التنفيذية "، و مع ذلك فإنه لاشك أنه توجد بينهما فروق جوهرية توجب اعتبار كل منهما قانونا مستقلا متميزا عن الآخر، فبالرغم من أن كلاهما يتعرضان لموضوع واحد هو السلطة التنفيذية إلا أن كل منهما يتناولها من وجهة مختلفة، فالقانون الدستوري يتناولها من وجهة نظر حكومية أما القانون الإداري فيتناولها من وجهة نظر إدارية بحته، و بمعنى أكثر إيضاحا و كما يقول الفقيه بارتلمي أنه: " إذا كان القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الأداة الحكومية و كيف ركبت أجزاؤها فالقانون الإداري يبين لنا كيف تعمل تلك الأداة و كيف يتحرك كل جزء من تلك الأجزاء "[4].

و إذا كان القانون الدستوري يبين كيفية تكوين السلطات العامة في الدولة و علاقة هذه السلطات ببعضها البعض كما يبين حقوق الأفراد و واجباتهم إزاء الدولة و السلطات فيها[5]، أما القانون الإداري فيتعرض للمرافق العامة من حيث تنظيمها و كيفية سيرها فهو يتعرض لنشاط الدولة الإداري، لذلك يعد القانون الدستوري المقدمة الحقيقية للقانون الإداري و كلاهما يكمل الآخر، فالقانون الدستوري يع المبادئ الأساسية في الدولة و على أساسها تؤدي الإدارة عملها، فهو الذي يضع هذه المبادئ موضع التنفيذ أو بعبارة أخرى أن القانون الدستوري

---

[1] - شهد النظام الدولي خلال العقود الأخيرة تطورات غير مسبوقة أثرت كما و كيفا على مجمل التفاعلات الجارية فيما بين أعضاء المجتمع الدولي حيث ظهر نوع جديد من المشكلات التي باتت تواجهه كالتلوث البيئي و حقوق الإنسان و الإرهاب و اللاجئين و الاستثمار و التنمية... لهذا أصبحت المعاهدات الدولية التي تنظمها تحتل مكانة جد هامة حتى على الصعيد القانوني الداخلي، و في نطاق اتساع العلاقة بين القانون الإداري و القانون الدولي، حيث أضحت الدولة تولي لها اهتماما كبيرا كمصدر للشرعية الداخلية.

- لمزيد من الإطلاع راجع: - أمينة رايس، المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري،أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: مؤسسات دستورية و إدارية، إشراف: أ.د. جمال عبد اناصر مانع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، 2018.

[2] - B. Strin, Les Sources Constitutionnelles du Droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1995 .

- Rene Chapus, op cit, P : 4 ets.

- جورج قوديل، بيار دلقولقيه، القانون الإداري، ج1،ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، بيروت، 2008، ص 7 و ما يليها.

[3] - حمدي أبو النور السيد، أمل لطفي حسن، أحكام القانون الإداري – دراسة مقارنة – ص 16.

[4] -H. Berthélmy, Traité de Droit Administratif, 2eme édition, Paris, p : 2.

[5] - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2002، ص 150، 15.

يحوي عناوين و موضوعات القانون الإداري، و كمثال على ذلك نذكر: إذا اعتبرنا مبدأ الالتزام بأداء الخدمة الوطنية إجباريا مبدءا دستوريا[1]، إلا أن تنظيم الخدمة الوطنية يتم بتشريعات و لوائح إدارية.

الفقرة الثانية: القانون الإداري و القانون المدني

لكل من القانون الإداري و القانون المدني خصائصه المستقلة و المتميزة عن الآخر، فالقانون المدني يعامل الخاضعين لأحكامه على قدم المساواة، كما أنه يعمل على احترام مبدأ سلطان الإرادة الفردية القائمة على إرادة الأفراد الحرة في إنشاء الحقوق و الالتزامات، أما القانون الإداري فهو على العكس من ذلك تماما إذ يمنح لجهة الإدارة سلطات و امتيازات خاصة تتميز بها عن الأشخاص الخاصة كالأفراد تحقيقا و حماية للمصلحة العامة لذلك يقال أن القانون الإداري هو قانون المصلحة العامة.

و لقد كان القانون المدني إلى ما بعد منتصف القرن التاسع عشر (19) ميلادي المرجع الأول للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة العامة و الأفراد في كل ما لم يصدر عنها بصفتها صاحبة سلطة و سيادة[2]، ذلك لأنها لا تسأل أمام القضاء عن أفعالها الضارة غير المشروعة إذ صدرت عنها بوصفها السيادي، و لكن لما تقررت مسئولية الدولة عن جميع أعمالها الضارة أصبحت مبادئ القانون المدني لا تتفق في كثير من الأحيان مع مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، و تبعا لذلك أخذ القانون الإداري ينفصل تدريجيا عن قواعد القانون المدني و يستقل بنظرياته و مبادئه الخاصة، و إن كانت تلك النظريات مستمدة أصلا من القانون المدني مع تعديلها بما يتطلبه القانون العام من تحويرات[3]، و من هذه النظريات الأشخاص و الأموال و العقود و المسئولية التقصيرية.

فالأشخاص في القانون المدني تتكون أصلا من علاقات الأسرة، أما الأشخاص في القانون الإداري فتتكون أساسا من أشخاص معنوية، و نقص الأهلية في القانون المدني يقابله نظام الوصايا الإدارية في القانون الإداري، و نظرية الملكية كما يفهمها القانون المدني لا وجود لها في القانون الإداري إلا بالنسبة لأموال الدولة الخاصة، و إذا كانت العقود المدنية تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ففي العقود الإدارية نجد الإدارة تملك امتيازا خاصا لاسيما في مجال التعديل و فرض إرادتها على المتعاقد الآخر.

بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الإداري يتميز ببعض النظريات التي لا وجود لها في القانون المدني[4] و مثال ذلك ما يتعلق بسلطات الضبط الإداري و حق الإدارة في إصدار لوائح تنظيمية ملزمة للأفراد و دون حاجة لموافقتهم المسبقة و حق الإدارة في تنفيذ قراراتها

---

[1]- أنظر على سبيل المثال: المادة 2/76 من القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 2016/03/16، ج.ر.عدد: 14 مؤرخة في: 2016/03/07 المتضمن التعديل الدستوري، حيث نصت على أنه: « التزام إزاء الوطن و إجبارية المشاركة في الدفاع عنه واجبان مقدسان دائمان »

- محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 186.[2]

[3] - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 23.

و في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط قررت: « أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام و إن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، و لا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، فإذا لم يوجد فلا يلزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتما و كما هي، و إنما تكون له حريته و استقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للرواط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة و بين الأفراد. فإنه يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، و له أن يطرحها إن كانت غير ملائمة، و له أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ».

- أنظر: محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، ج1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد: 74 المغرب، 2011، ص 34.

[4]- حمدي أبو النور السيد، أمل لطفي حسن، ص 22.

- محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 192.

تنفيذا مباشرا، و سلطاتها في نزع الملية و الاستيلاء جبرا على أموال الأفراد و كذا سلطات الإدارة الاستثنائية في مجال العقود الإدارية...الخ.

و لكن على الرغم من الاستقلال الذي يتسم به كل من القانونين فهناك مجال مشترك و نوع من الصلات بينهما و من أمثلتها:

- تولى القانون المدني تحديد الأشخاص القانونية و منها الأشخاص المعنوية العامة[1] (الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري) و هذا الشخص هو الذي يدور حوله القانون الإداري.
- تكفل القانون المدني بإضفاء حماية مدنية على الأموال العامة[2] فلم يجز الحجز عليها أو اكتسابها بطريق التقادم أو التصرف فيها.
- في مجال المسئولية يبدو تأثر القانون الإداري بالقانون المدني واضحا حيث نظم هذا الأخير قواعد المسئولية الشخصية و المسئولية عن عمل الغير و المسئولية عن الأشياء[3]، و كانت أحكام المسئولية المدنية في جوانب كثيرة القاعدة الأساسية لقرارات القضاء الإداري الذي سارع إلى تبنيها عندما رأى فيها ملائمة و مبادئ القانون الإداري[4].

و لكن القاضي الإداري في تطبيقه لهذه المبادئ في المنازعات الإدارية لا يذكر القانون المدني، و مقتضى ذلك أن تطبيقه لتلك المبادئ لا يرجع لصفتها المدنية، و لكنها لأنها أفكار قانونية و منطقية، فهي عامة و ينبغي تطبيقها على جميع العلاقات القانونية سواء المدنية أو الإدارية أو غيرهما[5]، و قد يمد القانون الإداري بعض أعماله إلى مجالات محكومة بالقانون المدني كأن تقوم الدولة باستئجار منزل من أحد الأفراد ففي هذه الحالة تعامل معاملة الأفراد العاديين مما يستوجب تطبيق أحكام القانون المدني على هذه العلاقة المدنية.

الفقرة الثالثة: القانون الإداري و القانون الجنائي

يهتم القانون الجنائي ببيان الجرائم التي تنشأ بارتكاب أفعال منهي عنها أو الامتناع عن أفعال مأمور بها، كما يبين العقوبات التي توقع على الجناة[6].

و من قبيل التجريم و العقاب، فإن القانون الإداري بدوره يتوفر على نظام تأديبي يقضي بذلك في مجاله، و يقصد بالنظام التأديبي[7] مجموعة القواعد الآمرة التي توضع للحفاظ على انتظام الموظفين العموميين بالمرافق العامة بهدف تسييرها سيرا منتظما و مطردا، و

---

[1]- أنظر: المادة 49 الفقرة الأولى و الثانية، من القانون رقم: 05-10 مؤرخ في: 2005/06/20، ج.ر.ع: 44 المعدل و المتمم للأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، ج. ر. ع: 78، السنة: 12، مؤرخة في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2] - أنظر: المادة 689 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المصدر نفسه.

[3] - أنظر: من المادة 124 إلى المادة 140 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المصدر نفسه.

[4]- أنضر على سبيل المثال: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، مؤرخ في: 1985/01/12، المجلة القضائية، عدد: 04 1989، ص 231.
- بخصوص العلاقة بين المسئولية المدنية و المسئولية الإدارية راجع: - عمار عوابدي، نظام المسئولية الإدارية، د. م.ج الجزائر، ص 77 وما يليها.

[5] - محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 193، 194.

[6] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 53، 54.

[7] - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث – قضاء التأديب – دراسة مقارنة، ط 1979، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 229 و ما يليها.
- السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجائر، 1084، ص 84.

يتضمن هذا النظام النص بطريقة عامة و مجردة على نوعية العقاب الذي يطبق على المنحرفين من الموظفين بعد التحقيق معهم و توفير الضمانات اللازمة في مرحلتي المتابعة و إصدار العقوبة المناسبة، و إذا كان يجمع بين القانون الجنائي و القانون التأديبي فكرة التجريم و العقاب إلا أن الفلسفة القائمة وراء كل من القانونين مختلفة.

و إذا ما رجعنا إلى القانون الجنائي نجد فضله كبير على القانون الإداري نظرا لما يوفره من حماية جزائية لموضوعات القانون الإداري ،كالحماية الخاصة للأموال العامة عندما وضع جزاءات مناسبة في حالة العبث بها و اختلاسها و تبديدها، و كذلك بالنسبة للموظف العام عندما تكفل القانون الجنائي بحمايته جزائيا من كل اعتداء أو إهانة[1] و في مقابل ذلك تشدد المشرع الجنائي في العقوبات الواجب تطبيقها على الجرائم التي يرتكبها الموظف العام[2].

فالقانون الجنائي يقدم في مثل هذه الأمور سندا قويا و ضروريا يحمي به العمل الإداري و بالتالي فهو مكملا للقانون الإداري، كما أن وضع العقوبات الجنائية موضع التنفيذ إنما يتم بأوامر و وسائل إدارية في أغلب الأحوال و هذا ما يؤكد مسألة التعاون و التكامل بين القانونين[3].

الفقرة الرابعة: القانون الإداري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

يقصد بالقانون الإجرائي[4] مجموعة القواعد القانونية التي تحتوي على الإجراءات الواجبة الإتباع منذ أن ترفع القضية إلى المحكمة إلى أن يصدر الحكم فيها و يصبح نهائيا و إلى أن يتم تنفيذه.

و لما استقل القانون الإداري بنظرياته و مبادئه الخاصة – كما سنرى - **فهل استقل كذلك بإجراءاته الإدارية حتى و إن كانت استمدت قواعدها من قانون الإجراءات المدنية مع تعديلها بما يتطلبه القانون العام من تحويرات ؟**

للإجابة على ذلك ينبغي أن نميز بين الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج و تلك التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، فبالنسبة للدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كفرنسا فإن قانون الإجراءات الإدارية يبدو أكثر استقلالا عن قانون الإجراءات المدنية، إلا أن قانون الإجراءات الإدارية قد يستمد بعض القواعد الإجرائية من قانون الإجراءات المدنية و يطبقها في مجاله في حالة عدم وجود نصا منظما لمسألة ما في قانون الإجراءات الإدارية بشرط عدم تعارضه مع المقتضيات الإدارية[5]، و هناك من الدول و إن أخذت بالاتجاه القضائي المزدوج إلا أنها قد عملت على انتهاج و تطبيق قانون الإجراءات المدنية في المنازعات

[1] - أنظر: المواد من 144 إلى 148 من الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 49 السنة الثالثة، المؤرخة في: 1966/6/11.

[2] - أنظر: المواد من 112 إلى 143 من القانون رقم: 66- 156 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المصدر نفسه.

[3] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 53 و مايليها.

[4] - عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 53.

[5] - حمدي أبو النور السيد، أمل لطفي حسن، مرجع سابق، ص 24، 25.

الإدارية كالجزائر مثلا قبل 2008[1]، إلا أن هذا لا ينفي وجود نصوص خاصة بالقضايا و المنازعات الإدارية ضمن قانون الإجراءات المدنية، و نذكر بهذا الصدد المادة 07 التي كانت أكثر المواد تعديلا[2] و التي تولت رسم الاختصاص النوعي بين جهتي القضاء الإداري و القضاء العادي، و حسبنا أن نشير أنه و منذ تبني نظام الازدواجية القضائية في الجزائر اثر التعديل الدستوري لعام 1996[3] فرض ذلك إعادة النظر في كثير من القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية، لذلك أصدر المشرع عام 2008 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4] حيث يتضمن قسمين: قسم خاص بقانون الإجراءات المدنية و قسم ثان خاص بقانون الإجراءات الإدارية و ذلك مسايرة و ملائمة لمرحلة الازدواجية.

و أما بالنسبة للدول التي تتبنى النظام القضائي الموحد فإن القانون الإداري و القانون المدني يشتركان في أحكام قانون الإجراءات المدنية نظرا لوحدة القضاء كما هو الشأن في الجزائر – قبل التعديل الدستوري 1996- و هذا لا ينفي كذلك أن يحتوي قانون إجراءاتها المدنية على نصوص خاصة ببعض المنازعات الإدارية كنص المادة 169 مكرر (قبل تعديلها) المتعلقة بنظام التظلم الإداري المسبق[5].

المطلب الثالث: ذاتية القانون الإداري

إن القانون الإداري بالتحديد السابق ذكره قانون مستقل عن القانون الخاص له طبيعته و مبادئه و طرق تفسيره الخاصة، و يوجد في كثير من الدول كفرنسا و مصر محاكم خاصة تطبق أحكامه، و مثل هذا القانون لا يجوز اعتباره فرعا من فروع القانون المدني، و لا يجوز اعتبار أحكامه أحكاما استثنائية بالنسبة لأحكام القانون المدني و إنما يجب اعتباره قانون مستقل، فإذا وجد غموض في نصوصه أو لم يوجد نص يطبق على النزاع المعروض فلا يجوز الرجوع في تفسير هذا الغموض أو استنباط الأحكام الجديدة إلى القانون المدني، و إنما يرجع في ذلك إلى المبادئ العامة للقانون الإداري ذاته، و مع ذلك يجب أن يلاحظ أن بعض المبادئ المقررة في القانون الخاص (القانون المدني خاصة) تطبق في القضايا الإدارية إذا قدرت الجهة القضائية الإدارية المختصة ذلك و رأت أن هذه القواعد المقتبسة تلاءم روابط القانون العام.

و ليس في تطبيق المحاكم الإدارية لبعض المبادئ و القواعد المقررة في القانون المدني ما يتعارض مع استقلال القانون الإداري، لأن القضاء الإداري لا يطبق هذه المبادئ بوصفها مبادئ مدنية ملزمة له و إنما يطبقها بوصفها مبادئ عامة مقررة في كل التشريعات الحديثة و لا تتعارض مع روح القانون الإداري و مبادئه العامة و بتطبيق القاضي

---

[1] - أنظر: الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 47 المؤرخة في: 1966/06/09، لاسيما القانون رقم: 90-23 المؤرخ في: 1990/08/18، ج.ر.ع: 36.

[2] - عما بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص 18.

[3] - أنظر: المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 1996/12/07، المتعلق بإصدار بالتعديل الدستوري، ج.ر.ع: 76، المؤرخة في: 1996/12/08، حيث نصت المادة 152 في فقرتها الثانية على ما يأتي:« يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية »

[4] - القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع: 21 مؤرخة في: 23 أفريل سنة 2008.

[5] - أنظر المادة 169 مكرر من القانون رقم: 90-23 المؤرخ في: 1990/08/18، حيث نصت على ما يأتي: « لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري »، مصدر سبقت الإشارة إليه.

الإداري لهذه المبادئ يكسبها صفة المبادئ و القواعد الإدارية و بهذا تدخل في نطاق القانون الإداري و تندمج فيه.

لأن القاضي الإداري له كمبدأ عام سلطة إنشاء مبادئ القانون الإداري التي تتفق و طبيعة الروابط و المنازعات الإدارية، و له في سبيل ذلك أن يسترشد بالمبادئ المقررة في فروع القانون الأخرى التي يرى أنها تلاءم طبيعة هذه الروابط دون أن يكون ملزما بتطبيقها.

كما له أن يسترشد في إنشاء هذه المبادئ بتلك المبادئ المقررة في قوانين و أحكام القانون الإداري المستقرة في دول أخرى و لا يمكن أن يقال أن استرشاد القاضي – في إنشاء مبادئ القانون الإداري في دولة ما – بالمبادئ المقررة في دولة أخرى يمكن أن يحد من حريته و استقلاله، أو يمكن أن يؤثر على استقلال القانون الإداري الذي يستعين القاضي في إنشاء مبادئه بما هو مقرر في الدول الأجنبية.

إن تحديد ذاتية القانون الإداري كقانون قائم بذاته يمكن إبرازها من خلال استقلاله (فرع أول) من جهة، و كذا من حيث إثبات ذاتيته الخاصة (فرع ثاني) من جهة أخرى.

الفرع الأول: استقلال القانون الإداري

إن الإحاطة بالظروف التي نشأ فيها القانون الإداري و باين العوامل التي أدت إلى ظهور قواعد مستقلة عن أحكام القانون الخاص، لتتصدى للجانب الأكبر من المنازعات الإدارية لكفيلة بتبرير وجود قانون مستقل متميز عن القانون الخاص.

و لئن كان القانون الإداري وليد تاريخ فرنسا السياسي[1] فإن الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية و صعوبة الإشكالات التي يثيرها نشاط الإدارة و التطور المستمر لمقتضيات العمل الإداري، كل ذلك جعل القانون الإداري مستقلا لكي يتصدى لحل المنازعات التي لا تتلاءم مع أحكام القانون المدني.

لذلك نشأت فكرة التفرقة بين القانون العام و القانون الخاص، و يتضح ذلك جليا من خلال الإطلاع على القرارات الشهيرة التي أرست قواعد القانون الإداري في أواخر القرن التاسع عشر.

و بالرغم من أن القانون المدني كان المرجع الأساس لحل مختلف العلاقات التي تنشأ بين الإدارة و الأفراد في كل ما لم يصدر عنها بصفتها صاحبة السيادة خلال القرن التاسع عشر، فإنه يمكن القول أن القانون الإداري كان ذائبا في القانون المدني، و لم يكن الطريق معبدا أمام فكرة تقرير استقلال القانون الإداري، و هذا بسبب سيطرة و شمولية نصوص القانون المدني خلال تلك الفترة على مجمل العلاقات القانونية، و من ثم فقد تطلب الأمر جهدا شاقا لإخراج ذلك القانون من حالة الوصايا المفروضة عليه من قبل القانون المدني و دمغه بطابع الاستقلال.

[1]- MAURICE DUVERGER, Les Institution Françaises, PUF, Paris, 1962, P : 9 etc .

و هذا ما دفع القضاء الإداري الفرنسي إلى ابتكار النظريات و إرساء القواعد التي تناسب طبيعة الروابط القائمة بين الإدارة و الأفراد، دون ان يكون ملزما بالرجوع إلى أحكام القانون المدني.

و أصالة القانون الإداري ا تعني إطلاق يد الإدارة و منحها امتيازات تستخدمها في مواجهة الأفراد و تعلو بها عليهم، فهي كذلك تفرض عليها قيود و تثقلها بالتزامات أشد من تلك التي يتحملها الأفراد طبقا للقانون المدني،و الأمثلة على ذلك كثير: فتقييد المشرع سلطة الإدارة في التعيين في الوظائف العامة، و إلزام الإدارة بالمفاضلة بين الناجحين وفقا لترتيب نجاحهم في المسابقة، و إلزامها أيضا بإجراءات معقدة في تعاقداتها مع الأفراد فتلك الامتيازات الاستثنائية المقررة للإدارة إنما أريد منها تحقيق الصالح العام، كما أن تلك القيود المفروضة على الإدارة إنما وجدت لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم و خوفا من أي تعسف للإدارة، و عليه فإن الهدف من القانون الإداري هو التوفيق بين تحقيق الصالح العام الملقى على عاتق الإدارة من جهة، و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من جهة أخرى.

و استقلال القانون الإداري لا يعني انفصاله المطلق عن القانون المدني، و إخضاع كل ما يتعلق بالمرافق العامة للقانون الإداري، فالصلة بين القانونين متواصلة من خلال محاولة القانون الإداري الاستناد إلى بعض قواعد القانون المدني بعد أن يتم تعديلها بما يجعلها ملائمة لمقتضيات و مستلزمات العمل الإداري، و إذا كان الاتجاه الظاهر في أواخر القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين هو انفصال القانون الإداري عن القانون المدني، إلا أن التطور الطبيعي الحاصل يسير نحو الاتجاه المضاد الذي يتجلى في محاولة إخضاع الكثير من المرافق العامة لأحكام القانون المدني نتيجة ازدياد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، و هكذا نرى الصلة بين القانونين في تزايد مستمر خاصة في الوقت الحالي، غير أن ذلك التقارب الذي أصبح ملموسا لا يؤثر على استقلال القانون الإداري، فأفكار مثل العقد و المسؤولية التقصيرية و التعويض عنها و التقادم تعد نماذج قانونية عامة تنطبق على الحالات المتشابهة التي تتلاءم معها بغض النظر عما إذا كانت تلك الحالات تدخل في مجال القانون الخاص أو منخرط في سلك القانون العام[1].

الفرع الثاني: إثبات ذاتية القانون الإداري

كان أول تصدي للقضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي برفض تطبيق أحكام القانون المدني على منازعات الإدارة بتاريخ: 1855/12/06 في قضية " روتشيلد " حينما قرر أن العلاقات بين الدولة و موظفيها و المرافق العام من جهة، و الأفراد من جهة أخرى لا تخضع لأحكام القانون المدني وحدها، بل يجب أن تكون هناك قواد أخرى مختلفة لأحكام الشريعة العامة[2]

و قد أيدت محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 08 فبراير 1873 اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بقرارها الصادر في قضية بلانكو[3] و الذي كان بمثابة حجر الزاوية في إثبات

[1] - كامل ليلة، مرجع سابق، ص 170، 171.

[2] - C.E. 6 Déc . 1855 Rotchild. Rec. P : 707.

[3]- Trib du conf. 08 Fév. 1873 sirey 1873 – 3 – 153, Dalloz 1873 – 3 – 17, note David.

ذاتية القانون الإداري، عندما أعلنت محكمة التنازع صلاحية القضاء الإداري بدل القضاء العادي للنظر في دعوى التعويض المرفوعة من قبل والد الضحية " Blanco " حيث عبر القرار في ذات الوقت عن الفكرة الشهيرة في أن المسئولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة ليست عامة أو مطلقة لذا يجب البت فيها وفقا للمبادئ المستقلة المتميزة عن المبادئ الواردة في القانون المدني لأن قواعد هذا الأخير أصبحت غير صالحة للتطبيق على مثل هذه المنازعات.

كما تضمن منطوق هذا القرار معيار صلاحية أو اختصاص القاضي الإداري و هو المرفق العام لأن تلك المبادئ و القواعد المتميزة متغيرة وفقا مقتضيات المرفق العام، و إبعادا لأي تخوف لدى الأفراد في علاقاتهم بالإدارة أقرت المحكمة وجوب مراعاة التوفيق بين مصلحة الإدارة و حقوق الأفراد.

اعترف هدا القرار للقاضي الإداري بضرورة التفكير في إيجاد قواعد بديلة أكثر ملائمة لطبيعة نشاط الإدارة أصطلح على تسميتها بـ: " القانون الإداري " بل أكثر من ذلك لم يكن لقرار بلانكو أثر على تجسيد مسئولية الدولة فحسب بل ساهم كذلك في تعريف القانون الإداري و تحديد أسسه و رسم مجال نطاقه[1].

المطلب الرابع: نشأة القانون الإداري و تطوره[2]

يمكن القول أن نشأة القانون الإداري بمفهومه الواسع مرتبط أساسا بوجود الدولة ذاتها، و من المعروف أن قيام الدولة يستند إلى توافر أركان أهمها ركن السلطة أي وجود علاقة حاكمية بين الحاكم و المحكوم، فيلجأ الحاكم بالضرورة إلى وسائل و أجهزة و أشخاص لتنفيذ سياسيته في مختلف المجالات، فهو إذن يحتاج إلى من يجسد و ينفذ و يدير تلك السياسة، و هو الأمر الذي لا يتأتى إلى بإنشاء " إدارة " تسير على مبادئ و قواعد معينة هي بالأساس أحكام القانون الإداري.

أما إذا بحثنا في مراحل نشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق (الفرنسي) فقد عرف القانون الإداري تطورا عبر مراحل أساسية من الزمن يمكن حصرها فيما يأتي: مرحلة عدم مسؤولية الدولة أو ما تسمى بالبرلمانات القضائية **(فرع أول)**، مرحلة الإدارة القاضية أو ما تسمى بنظرية الوزير القاضي **(فرع ثان)**، مرحلة القضاء الإداري لمحجوز أو المقيد **(فرع ثالث)**، مرحلة القضاء الإداري المفوض **(فرع رابع)**، و أخيرا مرحلة استقلال القضاء الإداري **(فرع خامس)**.

الفرع الأول: مرحلة عدم مسؤولية الدولة (البرلمانات القضائية)

يرتبط القانون الإداري في نشأته بتاريخ فرنسا الإداري و بتطور النظام القضائي فيها و الذي بدأ منذ اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789[1]، أما قبل الثورة فلم يكن هناك في فرنسا

[1] - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 29.

[2] - Rene Chapus, Droit Administratif General, T1, 9em edition, Paris, 1995, P : 1, 2.

إلا محاكم عادية تفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، ففي هذه الفترة كانت الملكية المطلقة و الدولة تختلط بشخصية الملك، فتطبق عليها حصانته باعتبارها صاحبة السيادة المطلقة، إذ لم يكن بوسع الأفراد مسائلتها أمام القضاء عن أي تصرف تقوم به بهذه الصفة، إلا إذا نزلت إلى مرتبة الأفراد و خضعت معاملاتها للقانون الخاص، و ذلك نتيجة للدور المحدود لدور الإدارة في حياة الأفراد حيث كانت تقتصر على وظائف تقليدية ثلاثة و هي: الأمن و القضاء في الداخل و الدفاع عنهم في الخارج.

أما بالنسبة للمنازعات التي قد تنشأ بين الدولة و الأفراد في حالات نادرة جدا فقد تم إنشاء ما يسمى بـ: " البرلمانات القضائية " و هي عبارة عن محاكم عهد إليها أمر تسجيل الأوامر الملكية لإضفاء الصبغة التنفيذية عليها، إضافة إلى مهام أخرى تتجسد في ممارسة مهمة محكمة الاستئناف في بعض القضايا ما لم يعهد الملك بنفسه الاختصاص لهيئة أخرى، و لما كانت سلطة الحكومة مطلقة في مجالات كثيرة و محدودة التدخل في حياة الأفراد فقد أهمل تنظيم شؤون تلك البرلمانات حيث لم يكن لقضاتها مرتبات خاصة حيث تمثل أهم مواردهم فيما يحصلون عليه من هبات و هدايا و مصاريف من الخصوم، و كانت تعمل على توسيع اختصاصاتها حتى تتزايد مواردها و من هنا كان لهذه البرلمانات الكثير من التدخل في أعمال الإدارة لصالح الأفراد الذي كانوا يؤدون الهدايا و المصاريف الباهظة، و رغم أنها كانت تنحاز كثيرا للأفراد إلا أنها لم تجد قبولا و لا احتراما منهم لأنه كان عمل بمقابل، و أنه لما كان لغير قادر على ما تطلبه البرلمانات أن يصل إلى هذه النتيجة حتى لو كان صاحب حق واضح، كما أنها أثارت غضب الإدارة لكونها تعرقل سيرها، و هو ما ترتب عليه تشويه صورة القضاء في تلك الفترة و تعميق درجة العداوة بين الإدارة و القضاء.

الفرع الثاني: مرحلة الإدارة القاضية (نظرية الوزير القاضي)

L'administration Juge

تأسيسا على ما تقدم أعلن رجال الثورة تمسكهم بمبدأ الفصل بين السلطات[2] حتى يحرموا القضاء نهائيا – بمقتضى ذلك – من نظر منازعات الإدارة، لما اكتسبته البرلمانات القضائية من سمعة سيئة لدى الإدارة و الأفراد على حد سواء.

فصدر قانون رقم: 16 المؤرخ في 24 أوت 1790 المتضمن التنظيم القضائي[3] فنص في المادة 13 منه على أن: « الوظائف القضائية مستقلة و تظل متميزة و منفصلة عن الوظائف الإدارية و على القضاة – و إلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى – ألا يعرقلوا بأية صورة من الصور أعمال الهيئات الإدارية أو أن يستدعوا رجال الإدارة للمثول أمامهم بسبب أعمال وظائفهم ».

---

[1] - MAURICE DUVERGER, Op Cit, P : 9 etc .

[2] -ROUAULT Marie-Christine, P : 30 etc

[3] - ROUAULT Marie-Christine, P : 30 etc .

- ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 63,

و تم صدور قانون رقم: 06 المؤرخ في 11 سبتمبر 1790 الذي قضى باختصاص حكام الأقاليم بالفصل في القضايا التي تكون الإدارة المحلية طرفا فيها[1]، كما صدر قانون رقم: 07 المؤرخ في 14 أكتوبر 1790 الذي نص على اختصاص رئيس الدولة و الوزراء – كل فيما يخصه – بالفصل في الدعاوى التي تكون الإدارة المركزية طرفا فيها[2]، فأصبحت للإدارة العامة بمقتضى ذلك وظيفتين إدارة عاملة تقدم الخدمات لمواطنيها و وظيفة جديدة هي الإدارة القاضية حيث تفصل في المنازعات التي تثور بينها و بين الأفراد.

و لقد كان الهدف من ذلك هو احترام مبدأ الفصل بين السلطات حسب تفسير الثورة الفرنسية له و بموجبه أن تفصل الإدارة ذاتها في المنازعات التي تتعلق بها فتصبح خصما و حكما في ذات الوقت، و بالرغم من غرابة هذا الوضع إلا أنه كان مقبولا في ذلك الوقت لما كان عالقا في الأذهان من ذكرى طيبة خلفها كبار الموظفين الذين كانوا يرسلهم الملك إلى الأقاليم و يعهد إليهم باختصاصات قضائية.

كما كان مفهوما خطئا أن مبدأ استقلال الإدارة يحول دون خضوعها لأي قاض كان، غير أنه سرعان ما تبين خطأ التفسير السابق الذي اعتنقته الثورة لمبدأ الفصل بين السلطات و الذي يتعارض مع قواعد العقل و المنطق إذ كيف يتسنى لجهة الإدارة دائما أن تعترف بخطئها إذا ما تظلم منها أحد الأفراد، و هي تقوم في ذات الوقت بدورين متناقضين معا هما: دوري الخصم و الحكم.

الفرع الثالث: مرحلة القضاء الإداري المحجوز (المقيد)

La Justice Administratif Retenue

في عام 1800 أصبح نابليون بونابرت القنصل الأول لفرنسا، و على ضوء ما سبق تم الفصل بين الإدارة العاملة و الإدارة القاضية بإنشاء مجلس الدولة [3] " Conseil d'état " في العاصمة الفرنسية و مجالس الأقاليم " Les Conseils de Préfectures " في المحافظات الأخرى، و تم ذلك بمقتضى نص المادة 52 من دستور السنة الثامنة[4].

و قد عهد لمجالس الأقاليم مهمة الفصل في التظلمات التي يتقدم بها الأفراد ضد الإدارة في الأقاليم، أما عن اختصاص مجلس الدولة فقد كان مجرد ناصح للإدارة " مستشار الحكومة " [5] يقدم الإرشادات غير الملزمة سواء تعلق الأمر بموضوع تسيير أعمال الإدارة أو بحل منازعات الإدارة، كما كان من عمله أيضا القيام بصياغة مشروعات القوانين قبل عرضها على البرلمان، و كان كذلك يعمل كجهة استئنافية بالنسبة للقرارات التي تصدر من مجالس الأقاليم و التي يطعن فيها أمامه، إلا أن قرار مجلس الدولة لم يكن نهائيا و باتا و إنما كان معلقا على موافقة رئيس الدولة، لذلك أطلق على هذه المرحلة بـ: " مرحلة القضاء الإداري المحجوز " و إن كانت قد عرفت نواة القانون الإداري ممثلة في مجلس الدولة.

---

[1] - VILLARD Pierre, Histoire des institutions publiques de la France de 1789 a nos jours, Dalloz, 9e édition, Paris, 2010, P : 43.

[2] - Ibid, P : 44, 45.

[3] - عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 48، 49.

[4] - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 63.

[5] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 66.

و ما ميز هذه المرحلة هو كثرة حل مجلس الدولة من طرف الملك حيث ثبت أنه تم حله أكثر من سبعة عشر مرة و خوفا من أي حل مرة أخرى اتسمت قرارات مجلس الدولة تجاه الملك بالتحفظ، حيث كان المجلس حكيما و ذكيا في ذات الوقت بفضل بابتداعه نظرية أعمال السيادة[1] ليستعطف بها الملك و يثبت له وقوفه إلى جانبه، و هذا ما يبرر السياسة القضائية الحكيمة التي انتهجها قضاء مجلس الدولة و التي كانت مقصودة بهدف تغيير الأوضاع مستقبلا.

الفرع الرابع: مرحلة القضاء الإداري المفوض

La Justice Administratif Déléguée

ظل الوضع السابق حتى عام 1872 حيث صدر في 24 ماي 1872 قانون مجلس الدولة[2] الذي صحح الوضع القانوني السابق حيث بمقتضاه أصبح قضاء المجلس نهائيا و أحكامه ملزمة للإدارة (غير معلقة على تصديق جهة أخرى) إضافة إلى أنها أصبحت تصدر باسم الشعب الفرنسي بعدما كانت تنسب إلى اسم الملك فانتقل من مرحلة القضاء الإداري المحجوز إلى مرحلة القضاء الإداري المفوض لأن أمر المنازعات الإدارية بات مفوضا إليه و بذلك قام مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة قضائية بالمعنى الصحيح إضافة إلى وظيفته الأصلية (الدور الاستشاري في المجال التشريعي).

و نص ذات القانون على إنشاء محكمة تنازع الاختصاص[3] Tribunal des Conflits الذي كان يمكن أن يثور بين القضاء الإداري من جهة و الإدارة القاضي صاحبة الاختصاص العام من جهة أخرى، و بذلك أقام المشرع الفرنسي نظام ازدواجية القضاء.

هذه المحكمة التي لم تلبث أكثر من سنة واحدة منذ إنشائها لتصدر قرارها التاريخي " قرار بلانكو " بتاريخ 08 فبراير 1873 معلنا عن قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدثها للأفراد بوصفها صاحبة سلطة و سيادة و عدم صلاحية قواعد القانون المدني للتطبيق على المنازعات التي تثور بين الإدارة العامة بذلك الوصف و الأفراد، و لهذا على قضاة مجلس الدولة البحث عن قواعد جديدة غير ألوفة في مجال روابط القانون الخاص هي قواعد: " القانون الإداري "، و بذلك ظهر ما يعرف بنظام ازدواجية القانون[4]

غير أن قيام مجلس الدولة كمحكمة للقضاء الإداري لم يضع حدا لنظام الإدارة القاضية بل ظلت الإدارة هي القاضي العام في اختصاص المنازعات الإدارية حتى أواخر القرن التاسع عشر (19) ميلادي، بمعنى أنه لم يكن لأصحاب الشأن حق رفع دعواهم إلى مجلس الدولة إلا في الحالات التي حددها القانون أما غيرها من الدعاوى فكان حق النظر فيها مسندا لوزير القاضي ثم إلى مجلس الدولة باعتباره جهة استئنافية " Juge d'appel " [5] و استمر الوضع على حاله إلى غاية عام 1889.

---

[1] - رشي خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، د. م.ج، ط2، الجزائر، 2013، ص 64.

[2] - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 67.

[3] - Marie-Christine Roualt, Op.cit, P : 421.

[4] - عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سبق، ص 50، 51.

[5] - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 67.

إلا أن المجلس لم يكن راضيا على هذا الوضع و كان منتظرا أي فرصة تسنح له لإنهاء العمل بنظام الوزير القاضي لأنه أصبح يشعر بالقوة و الهيبة شيئا فشيئا تجاه الحكومة نظرا لما بات يتمتع به من ثقة بالغة الأهمية من لدن الإدارة و الأفراد حازها على مر السنين بفضل قراراته القضائية التي اتسمت بالموضوعية و العدالة.

الفرع الخامس: مرحلة استقلال القضاء الإداري

Indépendance de La Justice Administratif

بتاريخ 13 ديسمبر 1889 تم الإعلان عن رفض مجلس الدولة الوضع السابق محاولا القضاء نهائيا على نظرية الوزير القاضي و ذلك بموجب قراره الشهير في قضية كادو[1] " Cadot" التي قرر فيها قبول اختصاصه في دعوى مرفوعة من صاحب الشأن مباشرة دون مروره على الوزير أولا، و تبعا لذلك أصبح مجلس الدولة قاض القانون العام إلا ما استثني بنص خاص.

و ظل الأمر على حاله إلى غاية صدور مرسوم 30 سبتمبر 1953 الذي حدد اختصاص مجلس الدولة حصرا و صارت مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام و التي أصبحت بموجب هذا المرسوم تسمى بالمحاكم الإدارية[2].

و في 30 جويلية 1963 صدرت أربعة مراسيم جديدة عملت على إعادة تنظيم مجلس الدولة فوسعت من اختصاصاته و دعمت استقلاليته و مكانته، إلى أن صدر قانون 31 ديسمبر 1987 و الذي أنشأ المحاكم الإدارية الإستئنافية[3] و يوسع من مجال الطعن بالنقض لمجلس حتى يستطيع الاضطلاع بوظيفته الاجتهادية على أحسن وجه كمحكمة قانون يأتم معنى الكلمة.

و بفضل قضاء مجلس الدولة الفرنسي نشأ القانون الإداري مستقل عن القانون المدني[4] و مسايرا لظروف الإدارة العامة و متطلباتها متميزا بالمرونة مواكبا لكل التغيرات، و موازنا بين الامتيازات المقررة للإدارة و بين حقوق و حريات الأفراد بما يضمن حمايتها من تعسف الأولى[5]، مع عدم تقييدها و مساواتها بالأفراد، لذلك يقول " هوريو " أن الفضل في تكوين علم القانون الإداري إنما يرجع إلى القضاء الإداري الفرنسي[6].

لذلك كله نجح مجلس الدولة في إنشاء صرحا هائلا يدعى القانون الإداري له أصول و قواعد شيد عليها مستنبطة من حسن موازنته بين المصلحة العامة من جهة، و مصالح الأفراد و حقوقهم من جهة أخرى، مستندا في ذلك على روح القانون العام و مبادئ العدالة، مستهدفا الوصول إلى نقطة التعادل بين المحافظة على حقوق الأفراد و حرياتهم المشروعة، و بين تحقيق ما تستلزمه حسن الإدارة العامة و تمكين أعضائها من الإشراف على حسن سير

---

[1] - C.E.13/12/1889, Les grandes Arrét de la Jurisprudence Administrative, 7eme édition, Paris, 1978.

[2] - G. Vedel, P. Delvolve, Op.cit, P: 77.

[3] - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 67، 68 (أنظر الهامش).

[4] - Guy Braiban, Le Droit Administratif Français, 2em edition ;Dalloz. Paris, P : 22 ets.
- عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص51.

[5] -G. Vedel, P. Delvolve, Op.cit, P:48 et P: 14 ets.
- ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 68.

[6] - فؤاد العطار، مبادىء القانون الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 37 و مايليها.

المرافق العامة بانتظام و اطراد، فحاز المجلس على رضا الإدارة و الأفراد على السواء، و كثير ما تدخل المشرع و تبنى بنصوص صريحة ما سبق و أن أقره مجلس الدولة في قضائه من قواعد، و هكذا ارتبط تاريخ القانون الإداري في فرنسا بتاريخ القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة فيها، بحيث لا يمكن الكلام عن أحدهما دون التعرض للآخر.

المطلب الخامس: خصائص القانون الإداري

يتمتع القانون الإداري بخصائص معينة تميزه عن غيره، و يمكن القول أن هذه الخصائص هي المرآة العاكسة لذاتية القانون الإداري و طبيعته الخاصة، لذلك فإنه يتسم بعدد من الخصائص كحداثة النشأة (فرع أول) أصله القضائي (فرع ثان) عدم قابليته للتقنين (فرع ثالث) و تمتعه بالمرونة و قابليته للتطور (فرع رابع) و سنتعرض لهذه الخصائص – بإيجاز – لنتبين ماهيتها و طبيعتها.

الفرع الأول: حداثة النشأة

إن القانون الإداري بمعناه الفني لم يظهر إلا بعد أن أوجد المشرع جهة قضائية مختصة بالنظر في المنازعات الإدارية التي قامت باجتهادات مختلفة طورت بمقتضاها مبادئ ذلك القانون و عملت على وضع أسسه بقواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص، و عليه و استنادا على هذه المسألة في تحديد نشأة هذا القانون يمكن القول أنه لم ينشأ إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر[1]، لأن مبادئ و نظريات القانون الإداري لم تظهر بظهور مجلس الدولة الفرنسي و إنما استلزم الأمر جهدا و تطورا و بلورة للأوضاع و مراجعة للأفكار و المواقف، حيث أدت في مجموعها إلى تأخر ظهور القانون الإداري كمجموعة قواعد قانونية متميزة و غير مألوفة في روابط القانون الخاص، فهو بذلك يتسم بسمة الحداثة طالما أن قواعده مازالت تعرف التطور بدرجة لم تمكن المشرع من وضع تقنين خاص به.

الفرع الثاني: قانون قضائي

يتميز القانون الإداري – في فرنسا – بأنه قضائي و المقصود من ذلك أن معظم نظرياه الأساسية و مبادئه الرئيسية لم يرد بها نص تشريعي حينما ظهرت إلى عالم القانون و إنما كشف عنها القضاء[2]، بمعنى أنه حينما رفض القضاء أن يطبق قواعد القانون المدني على منازعات الإدارة العامة، و لما لم يكن أمامه نص تشريعي، و أمام ضرورة فصله في النزاع المعروض عليه بموجب حكم باعتباره قاضيا لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى ارتكابه جريمة إنكار العدالة، فإن قد أضطر إلى أن يجد النص الذي يطبقه تحت ستار التفسير و الحاجة العملية، و شيئا فشيئا استطاع القضاء الإداري أن يخلق مجموعة من المبادئ القانونية التي لعبت دورا رائدا في إظهار القانون الإداري إلى حيز الوجود.

و هكذا قام القاضي الإداري رغم أنه ليس مشرعا بخلق قواعد قانونية يطبقها على المنازعات المرفوعة إليه، خلافا لما هو عليه الحال عند القاضي العادي إذ يقتصر دوره على تطبيق القانون أيا كانت عيوبه بحيث لا يلجأ إلى قواعد العدالة و القانون الطبيعي إلا إذا لم يوجد نص، لذلك فالقاعدة في ظل هذا النوع من القضاء أنه " لا اجتهاد في صراحة النص " و رغم التسليم بهذه الحقيقة فإن القضاء كان و لا

---

[1] -G. Vedel, P. Delvolve, Op.cit, P:10 ets.
- Guy Braiban, Op.cit, P:25 ets.

[2] - جورج فيديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري،ج1، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، بيروت، 2008، ص 62 و مايليها.

يزال مصدرا مكملا للتشريع، بحيث يكتفي المشرع بوضع قواعد قانونية عامة و مجردة و لا يتعرض للتفصيلات إذ تبقى هذه الأخيرة من اختصاص القاضي التي يكيف المبادئ التي نص عليها المشرع بحسب ظروف كل حالة على حدى.

لهذا فإن دور القاضي الإداري ينطلق من هذه الأرضية و لكنه يذهب إلى أبعد مدى، و يكون أكثر عمقا في المسائل التي لم يرد فيها نص لاسيما عند بحثه عن نقطة التوازن بين المصلحة العامة و حقوق الأفراد و حرياتهم، إذ يجد نفسه في كثير من الأحيان مضطرا إلى صياغة مبادئ قضائية لا تستند من قريب أو بعيد إلى نص تشريعي، و غالبا ما يتدخل المشرع فيتبنى تلك المبادئ القضائية لتتضمنها نصوصا تشريعية، و لكن هذا لا ينال من صفتها الأساسية فهي نظريات من صنع القضاء.[1]

و بهذا الصدد يجب عدم الخلط بين القوال أن القانون الإداري قانون قضائي و بين نظام السابقة القضائية المعروف في النظم الأنجلوسكسونية و الذي يقتضي التزام كل محكمة بما تصدره كل المحاكم التي تعلوها في الدرجة من أحكام و ما تقرره من قواعد و مبادئ.

لذلك تقررت عدة نتائج بسبب إطلاق خاصية القانون الإداري بأنه قانون قضائي من بينها:

- أن هذا القانون اكتسب صفة عملية، ذلك أن قواعده استقيت من وقائع طرحت فعلا على القضاء و بت فيها.
- أن القانون الإداري قد تأصلت مبادئه عبر القضاء الإداري، لذلك يرى كثير من الفقه[2] أن دراسة الأحكام الكبرى للقضاء الإدارية تغني عن دراسة مواد و نظريات القانون ذاته، و من بن أهم تلك النظريات التي أرسى معالمها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة على سبيل المثال: نظرية الظروف الطارئة و نظرية فعل الأمير في مجال العقود الإدارية، نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، نظرية أعمال السيادة، نظرية الموظف الفعلي، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة و المتصلة.....و التي تأثر بها كثير القضاء الإداري في دول أخرى.

الفرع الثالث: عدم القابلية للتقنين[3]

يقصد بتقنين أي فرع من فروع القانون تجميعه في مجموعة تشريعية خاصة تضم المبادئ الأساسية و الأحكام العامة و القواعد التي يتضمنها هذا القانون على نحو ما هو واقع و معروف بالنسبة للقانون المدني و قانون العقوبات مثلا، و تبعا لهذا المعنى فإن القانون الإداري لم يقنن حتى الآن، غير أن ذلك لا يعني انعدام التقنين الجزئي أو استحالته في مجاله، فهناك موضوعات هامة تخضع لأحكام تتمتع بثبات نسبي و تنظمها قوانين مفصلة مثل: الصفقات العمومية، الانتخابات، المالية، أملاك الدولة....مما يمكن اعتباره تقنينا جزئيا، و عليه نتبين من ذلك أنه إذا كان التقنين الكلي في مجال القانون

[1] - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 111 و مايليها.
[2] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 145، 146.
[3] - G. Vedel, P. Delvolve, Op.cit, P:61 ets.

الإداري غير مجد في الوقت الحاضر فإن التقنين الجزئي ممكن و مفيد، لذلك تعمل معظم الأنظمة على بذل جهود أكثر للتوسع فيه[1].

و لكن التساؤل المطروح في هذا المجال هو ما إذا كان من الممكن تجميع هذه التقنينات الجزئية عند استكمال معظم مقوماتها و جعلها في تشريع واحد يسمى: " التشريع الإداري " ؟ !.

لقد أثارت مسألة التقنين الكلي هذه نقاشا بين الفقهاء فمنهم من أيدها و منهم من عارضها.

الاتجاه المعارض: يحتج على عدم إمكانية تقنين القانون الإداري بحجة صعوبة أو استحالة إقامة مثل هذا التقنين بصورة مرضية فضلا عن خطورة ما تمثله مثل هذه الخطوة للتقنين بالنسبة لإعاقة التطور المستمر في قواعده و مبادئه، و يستند هؤلاء على التأكيد على أن قواعد القانون الإداري بطبيعتها لا تقبل التحديد لأن أغلبها قواعد قضائية متطورة تقيمها الجهات القضائية المختصة بما يتناسب و طبيعة العلاقات الإدارية، حيث تؤدي إلى ضرورة ملاحقة الشؤون الإدارية لهذه التغيرات باستمرار، و حتى النسبة للتشريعات الإدارية و التي أغلبها تشريعات فرعية أو لوائح إدارية تتغير و تتعدل بسرعة ملحوظة لمواجهة مشاكل و تدخلات الإدارة المختلفة و التي تتأثر بمختلف الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية المتغيرة في الدولة، و مثل هذه الطبيعة تتنافى مع ما تتمتع به التقنينات من استمرار و ثبات نسبي بالمقارنة مع التشريعات المقارنة.

الاتجاه المؤيد: فيرى أن يمكن و بصفة مبدئية جمع التشريعات الإدارية الرئيسية معا و ذلك تيسيرا للرجوع إليها و تمهيدا لإصدار تقنين بها بعد التنسيق بينها و استكمالها بالقواعد القضائية المستقرة و استخلاص المبادئ العامة التي تحكمها بصورة تتسم بشيء من المرونة يسمح باستمرار بتطور القانون الإداري استجابة لتطور الإدارة و المجتمع، ذلك التطور الذي يسري على كافة فروع القانون حتى المقنن منها و إن قلت درجته.

و من بين الموضوعات التي تم في جمعها في وثيقة قانونية واحدة موضوع التفويض الإداري و هي المحاولة التي قام بها المشرع المصري.

و على كل فإننا نميل إلى الاتجاه المعارض لمسألة التقنين، ذلك أنه لا يمكن الوصول إلى تشريع إداري مقنن نظرا لاتساع مجالاته لدرجة لا يمكن معها حصر المواضيع التي يشملها، إضافة إلى ما تتميز به الإدارة من سرعة في الحركة حتى تستجيب لمتطلباتها المستجدة و المتغيرة و التي لا يمكن التنبؤ بها - لاسيما من قبل المشرع – خاصة إذا علمنا تلك المحاولات المبذولة إلى وقت قريب في فرنسا في سبيل تقنينه و التي باءت كلها بالفشل بسبب كل تلك العوامل المشار إليها آنفا، و يشكل الاتجاه الغالب[2]، و من بين أهم الموضوعات على الإطلاق التي يستحيل جمعها في وثيقة قانونية واحدة موضوع القرار الإداري لما يتميز به من تفرعات و تشعبات عديدة لا حصر لها ، و لقد أكد الفقيه سليمان محمد الطماوي على مدى صعوبة أو استحالة جمع مختلف القواعد التي تنظم جميع صور النشاط الإداري في تقنين واحد، حيث ذهب إلى القول بأنه[3]: « إنه لو قدر لهذا القانون أن يقنن لأصبح أكثر القوانين عرضة للتغيير و التبديل في كثير من نواحه، مما يجعل قيمة التقنين محدودة ».

---

[1] - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 95 و مايليها.

[2] - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 95 و مايليها.

[3] - محمد سيمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 11، 12.

و إذا كانت القاعدة العامة هي عدم قابلية القانون الإداري للتقنين و الحصر، فإنه و استثناءا من ذلك يجوز تقنين بعض جوانبه[1] كالتنظيم الإداري كالقانون رقم: 07/12 المؤرخ في: 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية و القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية، و بعض جوانب النشاط الإداري كالقانون رقم: 11/91 المؤرخ في: 27 أفريل 1991الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية و كذا بعض جوانب الأعمال الإدارية كالمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و كذلك بعض جوانب المنازعات الإدارية من هيئات التقاضي الإدارية كالقانون العضوي رقم: 13/11 المؤرخ في: 26 جويلية 2011 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم: 01/98 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

الفرع الرابع: المرونة و قابليته للتطور

اتضح لنا من سابق الحديث عن العنصر السابق أن عدم تقنين القانون الإداري قد أكسبه خاصية الاستجابة للتطورات و التغيرات المتسارعة التي يشهدها نشاط الإدارة العامة، فالمرونة تعد عاملا مهما من عوامل عدم التقنين فهما في علاقة تبادلية مع بعضهما البعض.

و مادام القانون الإداري يهتم أساسا بالإدارة العامة تنظيما و نشاطا و ما ينجر عن ذلك النشاط من منازعات، فإنه وجب أن يكون متطورا لا يعرف استقرار، لأن ما صلح للإدارة العامة اليوم قد لا يكون كذلك في وقت لاحق، و تأسيسا على ذلك وجب أن يتكيف هذا القانون مع متطلبات الإدارة العامة التي هي دوما في حركة دؤوبة الأمر الذي سينعكس على أحكام القانون الإداري فيجعلها قابلة للتطور و التغيير.[2]

فإذا كانت قواعد القانون المدني مثلا رغم ثباتها النسبي قابلة للتعديل من زمن لآخر كلما اقتضى الأمر ذلك، فإن قواعد القانون الإداري و ه التي تتسم بعدم قابليتها للتقنين كأصل عام ستتيح للإدارة العامة في حالات كثيرة لاختيار القاعدة التي تليق بها و خاصة و أن القضاء الإداري أكد في كثير من أحكامه و لاسيما قرار بلانكو أن أحكام هذا القانون قد تتغير بحسب مقتضيات المرفق العام.

إلا أنه يتعين أن لا نبالغ بهذه الخاصية، فالمرونة التي يتمتع بها القانون الإداري لها مزايا و لها كذلك عيوب، فهي من جهة إيجابية تمنح للقانون القدرة على الاستجابة للنشاط الإداري، إلا أنها من جهة أخرى سلبية تؤدي إلى عدم استقرار القواعد القانونية و لا يستطيع الأفراد معرفتها مما يستحيل عليهم تقدير موقفهم القانوني قبل اللجوء للقضاء، و من هنا كان قول الفقيه G. VEDEL بأن القانون الإداري قانون سري أو شبه سري قولا يقترب كثيرا من الحقيقة.

و ما يمكن استخلاصه بخصوص خصائص القانون الإداري فهي تشكل المرآة العاكسة لذاتيته الخاصة و المستقلة، فهي تتكامل مع بعضها البعض لتثبت لنا أن هذا القانون قائم بذاته.

---

[1] - محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، ج1، مؤسسة شباب الجامعة، ط2، مصر، 1965، ص 34 و مايليها.

[2] - انتقد جانب من الفقه مرونة القانون الإداري على أساس أن المرونة و سرعة التطور قد تؤثر في القيمة امعنوية لقواعد ذلك القانون و ثقة الأفراد بها و احترامهم لها و من بين هؤلاء:
- ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 105، 106.=

= - G. Vedel, P. Delvolve, Op.cit, P:66.

المطلب السادس: مصادر القانون الإداري[1]

إذا كانت كلمة مصدر تعني لغة المنبع أو المورد الذي يستقى منه الشيء، فإنه المقصود بالمصادر في مجال الدراسات القانونية الطرق و الوسائل التي تتكون بواسطتها المبادئ و القواعد القانونية، و قد يراد بمصادر القانون معاني مختلفة فقد يقصد به المصدر التاريخي للقانون أو مصدره التفسيري أو المصدر المادي و الموضوعي[2]، و قد يقصد به كذلك تحديد الجهات التي تقرر القواعد القانونية.

و تتمثل المصادر الرسمية للقواعد القانونية بشكل عام في: التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف، مبادئ العدالة و قواعد القانون الطبيعي، و يختلف ترتيبها من حيث تدرج أهميتها من قانون لآخر، و بالنسبة للقانون الإداري فإن الأمر يختلف حيث يحتل القضاء في فرنسا مركزا متميزا كمصدر أساسي للقانون الإداري نظرا لحداثة نشأة القانون الإداري و عدم قابليته للتقنين.[3]

و قبل التطرق لتبيان تلك المصادر يجدر بنا التعرض لأساسها القانوني (الفرع الأول) ثم تناول أهم تلك المصادر بالترتيب التدرجي المنصوص عليه قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني

على غرار العديد من التشريعات المقارنة نص المشرع الجزائري على موضوع مصادر القانون ضمن القانون المدني الجزائري و تحديدا نص المادة الأولى منه، إذ لا يعد ذلك النص نصا شاذا و لا ابتكارا تشريعيا جزائريا خالصا، ذلك أنه مستمد من نظيره النص المدني المصري – مدونة السنهوري – كما سميت ، و هناك العديد من النصوص التشريعية المدنية العربية المشابهة لهذا النص.[4]

لا خلاف في كون الجهة المعنية بالخطاب التشريعي هي السلطة القضائية و تحديدا القاضي فنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الذي جاء بصيغة: « ....و إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى...» كان صريحا في تحديد تلك الجهة[5].

إن ترتيب المصادر الواردة في المادة الأولى من القانون المدني هو ترتيب ملزم، بمعنى أنه إذا وجد – في خصوص نزاع معين – حل في التشريع و آخر في مصدر يليه في الترتيب، فإنه على القاضي إتباع الحل الوارد في التشريع دون الحل الوارد في المصدر الذي يليه في الترتيب، أما إذا لم يجد حلا في التشريع و وجد حلا في المصدر الذي يليه مباشرة، فإنه يجب إتباع الحل الوارد في ذلك المصدر الذي يلي التشريع مباشرة.

---

[1] - عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 61 و مايليها.
- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 13 و مايليها.

[2] - بخصوص أنواع المصادر راجع: - دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: مؤسسات دستورية و إدارية، جامعة عنابة، 2016/2015، ص 52 و مايليها.

[3] - المرجع نفسه، ص 276 و مايليها.

[4] - دريد كمال، مرجع سابق، ص 244 و مايليها.

[5] - على عكس نص المادة الثانية من الدستور الجزائري الذي وقع بشأنه خلاف فقهي حول مدى مخاطبته للقاضي؟ إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن النص الدستوري جاء مخاطبا بالأساس المشرع دون سواه. **لمزيد من التفاصيل أنظر**:- دريد كمال، مرجع سابق، ص 204 و مايليها.

و قد ثار التساؤل حول هذا التعداد الوارد في نص المادة الأولى، فهل يقتصر بالتالي على هذا القانون أم يتعداه إلى بقية فروع القانون بقسميه: الخاص و العام ؟

دون استعراض الجدل الفقهي الذي ثار بصدد الإجابة على هذا التساؤل، فإن الحقيقة التي لا يختلف حولها كون أنه لا توجد تفرقة بين المصادر، فالتشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية و العرف لها معنى واحد لا تغير بتغير الفروع، و إنما الاختلاف بين فروع القانون يتمثل في اختلاف طبيعة العلاقات التي ينظمها التشريع أو العرف.

لهذا فإنه لا يوجد ما يمنع من شمولية نص المادة الأولى من القانون المدني لجميع فروع القانون، فهي من السعة في العمومية سواء كان قانون عام أو قانون خاص.

و بصدد تحديد العلاقة بين القانون المدني و القانون الإداري – المعني بالدراسة - فغني عن البيان أن القانون المدني بعد المرجع الأساس في تنظيم مختلف العلاقات القانونية مهما كان أطرافها، أو المصالح التي تنظمها و تحميها و حتى مهما كان نوعها، باعتباره قانون الشريعة العامة فهو من ناحية يتميز بكونه ضارب في القدم على خلاف باقي فروع القانون الأخرى، و تنظيمه لمسائل عامة تصلح لأن تطبق على جميع القواعد القانونية على أساس أنها تعد من التراث القانوني المشترك كنظرية العقد، حق الملكية، الشخص المعنوي، المستولية...الخ و التي لا تعد حكرا على أحكام القانون المدني بطبيعته الخاصة فقط، بل أكثر من ذلك نجد أن القانون المدني قد عالج مواضيع إدارية بحته كموضوع الأشخاص المعنوية العامة، و موضوع الأموال العامة،.....

و رغم ما يتمتع به القانون الإداري من استقلالية و كيان قائم بذاته، بعد أن تبلورت أفكاره و صيغت في شكل نظريات قانونية متكاملة البناء، التي لا ينكرها أحد في موطنه الأم، غير أن الكل يشهد للقانون المدني بدوره و فضله في التأسيس لقواعد القانون الإداري باعتباره كان هو المرجع القضائي لحل النزاعات قبل نشأة القانون الإداري، و رغم أن القاضي الإداري الفرنسي ملزم بعدم العودة لأحكام القانون المدني كأحكام خاصة[1] إذ له إمكانية الرجوع إليها كأحكام اجتهادية إذا ما رأى فيها ملائمتها للنزاع المعروض أمامه، و حتى تطويرها بما يحقق ذلك التلاؤم، إلا أن القضاء الجزائري لا يوجد ما يمنعه من أن يطبق تلك القواعد المدنية[2]، و عليه تظهر لنا تلك العلاقة الوثيقة و المتميزة بين القانون الإداري و القانون المدني، بمجال لا يدع للشك فيه.

و بناءا على ما تم تناوله من كون ذلك النص يتميز بالشمولية لوروده في باب الأحكام التمهيدية، تحت عنوان – مصادر القانون – فهو نص عام يصلح للتطبيق على مختلف فروع القانون، و من بينها القانون الإداري باعتباره فرعا من فروع القانون العام الداخلي، إذا لا يوجد ما يمنع من القول بغير تلك الحقيقة و هي امتداد نص المادة الأولى من القانون المدني و صلاحيته للتطبيق على موضوع مصادر القانون الإداري.

الفرع الثاني: عرض المصادر

بالرغم من الدور الريادي الذي لعبه القضاء الإداري و لايزال بلعبه كمصدر أساسي للقانون الإداري في موطنه الأم فرنسا، إلا أننا سنتعرض للمصادر الرسمية للقانون بصفة عامة اعتمادا على نص

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 21، 22.
[2] - دريد كمال، مرجع سايق، ص 285.

المادة الأولى من القانون المدني الجزائري – كما سبقت الإشارة إليه آنفا - و المتمثلة في: التشريع (الفقرة الأولى) مبادئ الشريعة الإسلامية (الفقرة الثانية) العرف (الفقرة الثالثة) و أخيرا مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: التشريع

يقصد بالتشريع عموما القاعدة القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة في الدولة[1]، و بناءا عليه فإن النصوص التشريعية التي تحكم مواضيع القانون الإداري لا تضمها مجموعة واحدة فهي متناثرة و مشتتة بين مختلف القوانين.

و نقصد بالتشريع في هذا الصدد القانون بمعناه الواسع و الذي يشمل: الدستور و المعاهدة الدولية و القانون و التنظيم و سنتطرق لكل مصدر على حدا بالاعتماد على التشريع الجزائري

أولا: التشريع الأساس (الدستور)

يعد الدستور مصدرا للقانون الإداري من خلال وجود جملة من المبادئ الدستورية التي تكفلت بوضع الأسس العامة للسلطة الإدارية في الدولة و كيفيات تنظيمها وسيرها، و بالرجوع إلى الدستور الجزائري[2] الصادر عام 2016 نجد مبادئ عديدة تنظم الإدارة العامة نذكر منها:

كذلك تلك القواعد المتعلقة بالسلطة التنفيذية[3] و ما تتضمنه من مؤسسات إدارية كرئاسة الجمهورية و الوزارة الأولى و الوزارة من خلال ما حدده ضمن الفصل: من الباب:

و قد تعرض الدستور في الفصل الخاص بالسلطة القضائية لتلك الهيئات المختصة بالفصل ي المنازعات الإدارية [4] كمجلس الدولة و الجهات القضائية الإدارية.

ثانيا: المعاهدة الدولية

يمكن اعتبار المعاهدة الدولية جزء لا يتجزأ من التشريع الدولي بل هي إحدى أهم مصادره على الإطلاق[5] لكن مجرد الانضمام إليها لا يضفي عليها صبغة التشريع الداخلي، و حتى تصبح جزءا من النظام القانوني السائد في الدولة (التشريع الداخلي النافذ) لا بد أن تستوفي جملة من الشروط المحددة دستوريا[6]، من خلال الموافقة عليها من طرف السلطة التشريعية والرقابة على مدى دستوريتها و التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية.

و تختلف الدول حول المرتبة التي تحتلها المعاهدة الدولية في هرم النظام القانوني السائد في الدولة، و يثور الإشكال عند مخالفة التشريع الداخلي لقواعدها لاسيما في الدول التي تعطي لها مرتبة مساوية للتشريع [7] على خلاف الحال في الجزائر حيث يمنح لها المؤسس الدستوري مرتبة تسمو على

---

[1] - وفاء يد رجب محمد، مرجع سابق، ص 177 و مايليها.

[2] - القانون رقم: 16 – 01 المؤرخ في: 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري لعام 2016، ج.ر. ع: 14 مؤرخة في: 2016/03/07.

[3] - أنظر: الباب الثاني: تنظيم السلطات، الفص الأول: السلطة التنفيذية، المواد من 84 إلى 111 من الدستور الجزائري لعام 2016، مصدر نفسه.

[4] - أنظر: المادة 171 من المصدر نفسه.

[5] - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،(د ط)،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 179.

[6] - راجع: أمينة رايس، المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باجي مختار ، عنابة، 2016-2017، ص 137 وما يليها.

[7] - محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، الطبعة 3 ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007، ص 131.

القانون[1]، و عليه فإن مخالفة التشريع الداخلي لقواعدها مخالف للدستور يستوجب ضرورة تعديل التشريع بما ينسجم و المعاهدة الدولية و هو ما يفرض ضرورة احترام السلطة التشريعية لهذا الالتزام الدستوري، و ذات المسألة تثور بالنسبة للقاضي فإذا ما تمسك أحد الخصوم أمامه بصدد منازعة إدارية بنص من معاهدة دولية فهنا على القاضي تطبيق القانون بضرورة اعتماده على المعاهدة الدولية على أساس النص الدستوري، بشرط استيفائها لشروط اندماجها داخليا و يكون القاضي بموجب ذلك ملزم بتطبيقها حتى ولو لم يثرها أحد الخصوم لأنها تعد جزء لا يتجزأ من الشرعية الإدارية الداخلية

و بالرجوع إلى علاقة القانون الداخلي بالقانون الدولي نجدها جد وطيدة بالاعتماد على نظرية الوحدة[2] و في مجال علاقة القانون الإداري – محل الدراسة – بالمعاهدة الدولية تظهر بصورة بارزة تبعا للتطورات التي شهدها القانون الدولي من خلال ظهور العديد من الموضوعات الدولية الحديثة التي لها صلة مباشرة بالشؤون الداخلية للدول كمسائل حقوق الإنسان و البيئة و التنمية...و غيرها كثير[3]، و التي تعد نطاق للاهتمام المشترك بين القانون الدولي و القانون الإداري بصفة خاصة.

لهذا فإن المعاهدة الدولية التي تعد جزء من التشريع الداخلي تشكل مصدرا مهما من مصادر القانون الإداري، و هذا ما جرى عليه الاجتهاد القضائي و الفقهي المقارن[4] بخلاف الحال عن الوضع في الجزائر أين نجد تغييبا لهذا المصدر في مؤلفات القانون الإداري الجزائرية، و هو الأمر ذاته على صعيد القضاء الفاصل في النزاع الإداري أين نجد تطبيقات نادرة جدا لهذا المصدر كانت بسبب تمسك الخصوم بها لا من تلقاء نفسه[5].

ثالثا: التشريع العادي (القانون)

---

[1] - جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 153

[2] - محمد يوسف علوان، مرجع السابق، ص 134.

[3] - لمزيد من التفاصيل راجع: أمينة رايس، مرجع السابق، ص 113 وما يليها.

[4] - أنظر:

على مستوى الفقه الغربي:

-André De Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif: La fonction publique,11 Emme édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, p 45.

- Philippe Bouvier, Éléments de droit administratif, 1 er édition, Edition De Boeck Université, Larcier, Bruxelles, 2002,p 27.

- Bernard STIRN, Les sources constitutionnelles du droit administratif : Introduction au droit public, 6 e édition, L.G.D.J, 2008, p 20.

وعلى مستوى الفقه العربي:

- محمد باهي أبو يونس، **أحكام القانون الإداري**، القسم العام، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 1996، ص 144.
ويقول في ذلك :" ...تعتبر المعاهدة الدولية من أبرز مصادر القانون بصفة عامة، والقانون الإداري بوجه خاص ذلك أنها بما صاغته من مبادئ وقواعد تلزم كافة الدول التي صدقت عليها بأن تعتبرها جزء من قانونها أو نظامها الداخلي...".

- عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ص 35.

- محمد الأعرج، **القانون الإداري المغربي**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المعارف الجديدة، الرباط،المملكة المغربية، 2011، ص 38.

[5] - أنظر:

- قرار رقم 124357 الصادر بتاريخ 10/06/ 1997،عن المحكمة العليا جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، منشورات كليك الجزائر، 2013، ص ص 752-576.

- قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة ملف رقم 002111 بتاريخ 2000/05/08 قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 68.

يشكل القانون بمعناه الضيق مصدر أساسي للقانون الإداري، ذلك أن أغلب جوانب الإدارة العامة تنظمها و تحكمها قواعد واردة في قوانين متعددة صادرة عن السلطة التشريعية، حيث شملتها مجموعات تشريعية مكتوبة كالقانون المدني الذي عالج العديد من المسائل الإدارية باعتباره الشريعة العامة كالنص المتعلق بالأشخاص المعنوية العامة[1] أو النص المحدد للشروط المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة[2] أو ذاك الذي فرض حماية خاصة للمال العام[3]، و غيره من النصوص الأخرى التي جعلت من القانون المدني مصدرا أساسيا مهما للقانون الإداري عندما يتعرض لمسائل متصلة بالإدارة العامة فرضتها مقتضيات اعتباره الشريعة العامة و هذا لا ينقص أي شيء من استقلالية و ذاتية القانون الإداري[4].

و يعد كذلك قانون العقوبات من المجموعات التشريعية التي اعتنت بتنظيم مسائل ذات طابع إداري محض عندما وضع لها حماية جنائية خاصة كالنص المتعلق بحماية الموظف العام أثناء تأدية مهامه[5] أو ذاك النص الذي فرض حماية خاصة للمال العام من مختلف أشكال التبديد أو الاختلاس[6].

و من القواعد التشريعية الخاصة بالقانون الإداري المتفرقة فهي كثيرة و متعددة و من الصعوبة حصرها و منها ما ورد في شكل قوانين قائمة بذاتها إما في شكل قوانين عضوية أو قوانين عادية أو أوامر.

- **القوانين العضوية** مثل: القانون العضوي رقم: 13/11 المؤرخ في: 26 جويلية 2011 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم: 01/98 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، أو القانون العضوي رقم: 11/16 المؤرخ في: 2016/08/25 يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.
- **القوانين العادية** مثل: القانون رقم: 07/12 المؤرخ في: 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية أو القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية.

- **الأوامر** مثل: الأمر رقم: 06-03 المؤرخ 2006/02/28، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين[7]، و كذا الأمر رقم: 08-01 المؤرخ في 2008/02/28 ، يتمم الأمر رقم: 01-04 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[8].

رابعا: التشريع الفرعي (اللائحي)

من المعروف أن القوانين غالبا ما تكتفي بتنظيم الأسس العامة لتترك التفاصيل للتنظيمات و اللوائح التي يقع على عاتقها إتمام أي نقص تشريعي و وضعها موضع التنفيذ، و بما أن من خصائص القانون الإداري عدم قابليته للتقنين فإن جل موضوعاته تضمنتها الأنظمة و اللوائح إلى درجة يمكن معها

---

[1] - أنظر: المادة 49 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، الصادر بموجب الأمر: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، ج.ر.ع: مؤرخة في:

[2] - أنظر: المادة من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، مصدر نفسه.

[3] - أنظر: المادة من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، مصدر نفسه.

[4] - محمد رفعت عبد الوهاب

[5] - أنظر:المواد من 144 إلى 148 من الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، مصدر سابق.

[6] - أنظر: المواد من 112 إلى 143 من القانون رقم: 66- 156 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، المصدر نفسه.

[7] - ج ر ع: 12، الصادرة بتاريخ: 01 مارس 2006

[8] - ج ر ع: 11 ، الصادرة بتاريخ: 2008/03/02.

وصف الجريدة الرسمية بجريدة القانون الإداري[1] نظرا لما تحتويه من تشريعات لائحية و تنظيمية متعلقة أساسا بالإدارة العامة في الدولة و كل ما يدور في فلكها، و يأخذ التشريع الفرعي عدة أشكال بحسب الجهة الإدارية المصدرة للعمل الإداري و منها:

- **المراسيم الرئاسية (رئيس الجمهورية)** مثل: المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- **المراسيم التنفيذية (الوزير الأول)** مثل: المرسوم التنفيذي رقم: 130/08 المؤرخ في: 2008/05/03 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث.
- **القرارات الوزارية (الوزراء)** مثل: القرار الوزاري رقم: 371 المؤرخ في: 2014/06/11 يتضمن إحداث المجالس التأديبية في مؤسسات التعلم العالي و يحدد تشكيلها و سيرها.
- **القرارات الولائية (الولاة)** مثل:
- **القرارات البلدية (رؤساء المجالس الشعبية البلدية)** مثل:
- **قرارات المؤسسات العمومية الإدارية (المقررات):** كمختلف القرارات الصادرة عن مديري الجامعات مثلا لأجل السهر على السير الحسن لهذا المرفق العمومي الإداري ذات الطابع العلمي.
- و تستعين الإدارة العمومية دائما في سبيل تنفيذ القوانين و التنظيمات و السهر على حسن سيرها ما يعرف بـ: " التعليمات " و التي تأخذ عدة أشكال كالمناشير و الأوامر و التوجيهات و المذكرات التفسيرية....الخ.

الفقرة الثانية: مبادئ الشريعة الإسلامية

رجوعا إلى أغلب ما تناوله الفقه الإداري[2] بخصوص موضوع المصادر، لا نجد سوى المصادر الثلاثة المألوفة وهي: التشريع (بجميع درجاته) و العرف و القضاء، حتى اعتقد خطئا لدى المهتمين بفقه القانون العام عموما و القانون الإداري على وجه الخصوص أن مصادر هذا الأخير لا يتعدى المصدرين الرئيسيين آلا و هما: القضاء و التشريع بما يتلاءم و قاعدة: لا اجتهاد في صراحة النص لاسيما بالنظر إلى محدودية دور العرف في الكشف عن القاعدة القانونية الإدارية، و في ظل عدم اهتمام أساتذة و الباحثين في حقل القانون الإداري بهذا المعطى، نظرا لتركيزهم بصفة أساسية على مصادر القانون الإداري الكلاسيكية المعروفة في بلد المنشأ

إن البحث في موضوع المصادر أعمق و أبعد من ذلك بكثير من تلك النظرة التقليدية القاصرة، و التساؤل الذي يفرض نفسه هو: لماذا لم تعنى مبادئ الشريعة الإسلامية بالدراسة ضمن مصادر القانون الإداري باعتبارها مصدر قانوني بحت و ليس بوصفها مصدر ديني ؟ رغم أن القاضي الجزائري الفاصل في النزاع الإداري لا يوجد ما يمنعه من تطبيق تلك المبادئ – في حالة لم يوجد نص تشريعي- لحل النزاع المطروح أمامه على خلاف الوضع في القضاء الإداري المقارن.

---

[2] - دريد كمال، موقع مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد: 20، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، جوان 2015، ص 110.

و رغم أن غالبية فقه القانون العام لا يحترم النص الدستوري المحدد للإسلام كدين للدولة باعتباره أسمى القوانين و ما يترتب عليه من آثار قانونية في مواجهة المشرع و القضاء من حيث التقيد و الالتزام به[1]، و كذا الترتيب الوارد في نص المادة الأولى بشأن التعرض لمصادر القانون الإداري– لاسيما منها مؤلفات القانون الإداري في الجزائر – التي تكتفي فقط بالتشريع و العرف و القضاء، دون أن تبين أسباب عدم الإشارة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرا واردا صراحة في صلب المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، و مادام القانون الإداري فرعا من فروع القانون العام، فمن الواجب التعرض لمصادره التزاما للترتيب الوارد في المادة الأولى– باعتباره نص عام-

و لهذا لا يمكن لأحد من هؤلاء إنكار هذه الحقيقة في كون أن مبادئ الشريعة الإسلامية يمكن اعتبارها مصدرا رسميا لقواعد القانون الإداري، فواقعية الشريعة الإسلامية لا تقتصر على إرساء المبادئ الإدارية بصورة نظرية مجردة و لكنها تظهر عند التنفيذ و التطبيق، و هذا من خصائصها، حيث يعد مناطها هو الواقع المعاش مع عدم إغفال العنصر الخلقي و القيم العليا، لهذا فإن الإسلام أولى لمفاهيم القانون الإداري أهمية عظمى قامت على أساسها مبادئ الشريعة الإسلامية، لا تكفي هذه الفقرة لاستعراضها بالشرح و التحليل، بما يثبت الاتصال الوطيد بين مبادئ الشريعة الإسلامية و القانون الإداري[2].

الفقرة الثالثة: العرف

ينشأ العرف الإداري نتيجة لسير الإدارة العامة على نمط معين في عملها، مع تكرار السير على هذه القاعدة بشكل منتظم و مستمر، بما يرسخ الاعتقاد لدى الإدارة و الأفراد بأنها قد أصبحت ملزمة، و سوف نتعرض بإيجاز لأركان العرف الإداري (أولا) و شروطه (ثانيا) و أنواعه (ثالثا) و مدى أهميته كمصدر أساسي للقانون الإداري (رابع).

أولا: أركان العرف

يتعين أن يتوفر ركنان: الركن المادي (1) و الركن المعنوي (2).

1- **الركن المادي:** يقصد به تكرار سلوك الإدارة في نشاطها على نمط معين و بشكل منتظم دون انقطاع بحيث يغدو هذا التكرار عادة من عاداتها.
2- **الركن المعنوي:** و ذلك عندما يتولد الشعور لدى الإدارة و الأفراد المتعاملين معها بإلزامية هده العادة و أنها صارت قاعدة واجبة الاحترام.

و يجوز للإدارة أن تعدل أو تغير في القاعدة العرفية التي درجت عليها لكي تتلاءم مع الظروف و التطورات التي تحدث في الحياة الإدارية و لا يعد عملها هذا مخالفا للعرف، لذلك قلنا في موضع سابق أن هذا القانون يتسم بخاصية المرونة و القابلية للتطور، و ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرار صادر عنها بتاريخ: 1962/11/24 حيث قررت بصدد ذلك ما يلي: «...مالم تعدل عنه بقاعدة أخرى ممثلة ».

ثانيا: شروطه

[1] - دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، مرجع سابق، ص 286.
[2] - المرجع نفسه، ص 283 و مايليها.

طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدني فإن العرف يحتل المرتبة الثالثة بعد كل من التشريع و مبادئ الشريعة الإسلامية و عليه فإن لا يجوز للقاضي الالتجاء إلى العرف الإداري إلا إذا استحال عليه الوصول إلى حل للنزاع المعروض عليه من خلال النص التشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية، أي أنه لا يجوز الالتجاء إلى عرف إلا بعد إعمال النص.

و يترتب على ذلك وجود شرط طبيعي يستوجبه المنطق القانوني مفاده ألا يخالف العرف مضمون تشريع ساري المفعول إذ أن القاعدة لا يمكن أن يتكون عرف مخالف لنص تشريعي.

ثالثا: أنواع العرف

قسم أغلب فقه القانون العام أو الخاص الأعراف إلى[1]: أعراف مفسرة (1)، و مكملة (2) و مخالفة (3) و مسقطة (4).

1- **العرف المفسر**:

و تظهر الحاجة إليه عندما تقوم الغدارة بتفسير بعض النصوص الإدارية إذا شابها غموض أو إبهام مما ينشىء لدى الإدارة اعتيادا في هذا المجال يقترن بعنصر الإلزام، و لو أنه في الحقيقة هذا النوع لا يستوفي أهم شرط في العرف الإداري الذي يفترض أساسا خلق قواعد جديدة، بما أن هذا النوع لا يؤدي إلى إحداث قواعد قانونية جديدة، لذلك أمكننا القول أن هذا النوع لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق القاعدة المكتوبة المشمولة بالتفسير.

2- **العرف المكمل**:

و المقصود يه هو العرف الذي يسد نقصا في النصوص الإدارية، و من أمثلته ما جاء في قرار محكمة القضاء الإداري المصرية و الذي قالت فيه: « إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن العرف الإداري قد جرى منذ عهد بعيد على تخويل وكيل المديرية حق مباشرة اختصاصات المدير أثناء غيابه، ما لم ينص صراحة على منعه مباشرتها و لما كانت لائحة الترع و الجسور قد خلت من أي نص يحرم وكيل المديرية من مباشرة اختصاص المدير في رياسة لجان مخالفات الري، فإن حلوله محله في رياسة هذه اللجان جائز و لا مخالفة فيه لأحكام القانون »[2].

و مادام أن المشرع لا يمكن له التنبؤ سلفا بكل المسائل التي يمكن أن تطرأ لاحقا، مما يحتم ترك للاعتياد الإداري الملزم مهمة سد ما قد يشوب التشريع من قصور، و بسبب حداثة القانون الإداري و عدم اكتماله فإن الحاجة لمثل ها النوع من العرف تظهر أكثر لزوما، و قد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعيته استنادا إلى الضرورة العملية[3].

3- **العرف المخالف:**

قد تعتاد الإدارة في مباشرة نشاط معين لها على ما يخالف التشريع مما ينشىء ما يمكن تسميته تجاوزا باسم العرف المخالف للتشريع، و ذلك لأنه لا يعد عرفا بالمعنى الصحيح لعدم استيفائه أهم شروط العرف و هو ألا يكون مخالفا لما يقضى به التشريع، مما يتعين معه إتباع التشريع و إغفال العرف، و قد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر ضرورة عدم مخالفة

[1] - بكر القباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 57.
[2] - حكم رقم: 188 المؤرخ في: 1953/02/26. محكمة القضاء الإداري، المجموعة، السنة السادسة، ص 554.
[3] - بكر القباني، مرجع سابق، ص 59.

العرف الإداري للتشريع، و في ذلك تقول[1]: « يشترط لاعتبار العرف ملزما للإدارة أن يتوافر شرطان (ا) أن يكون العرف عاما و أن تطبقه الإدارة بصفة دائمة بصورة منتظمة (ب) ألا يكون العرف مخالفا لنص قائم ».

4- العرف المسقط:

أحيانا تعتاد الإدارة العامة قصدا على عدم تطبيق تشريعات معينة لزمن طويل رغم توافر شروط تطبيقها، مما ينشأ ما يمكن أن نسميه « العرف الإداري السلبي أو الملغى » Abrogatoire و هو العرف الذي يقوم على عدم استعمال بعض التشريعات من جانب الإدارة مما يثير إشكال حول مشروعية مثل هذا العرف، و قد أثار هذا الأمر فقه القانون الخاص إلا أن الرأي السائد يذهب إلى عدم مشروعيته إلا أنهم يستثنون من ذلك لوائح الضبط بحكم طبيعتها نظرا لأنها تنظم حالات مختلفة تقع كثيرا في الحياة اليومية، و أن عدم تطبيقها على هذه الحالات يؤدي إلى نسيانها من جانب المخاطبين بأحكامها، و هو الأمر الذي يستوجب اعتبار تلك اللوائح ملغاة من باب العدالة، و إن ذلك لا يمنع الجهة الإدارية المختصة – عند الحاجة – من إصدار لوائح جديدة، و نحن نستند في إتباع هذا الرأي إلى أن الجهات الإدارية ليست لديها سلطة إلغاء التشريع.

رابعا: أهمية العرف

بالرغم من أن العرف كما يزعم البعض له دور محدود في اعتباره مصدر أساسي للقانون الإداري نظرا لحداثة نشأة هذا الأخير و ما يتميز به من مرونة في قواعده القانونية حيث لم يتح للعرف الفرصة لكي يساهم بدوره كمصدر للقانون الإداري.

إلا أن عدم كفاية التشريعات الإدارية من جهة بسبب عدم ثبات الأوضاع الإدارية لقابليتها السريعة للتغير زيادة على وضعها لحلول جزئية لبعض المسائل التفصيلية، و ما من شك في أنه مما يترتب على ذلك ظهور الحاجة إلى العرف الإداري و ذلك لسد نقص التشريع على ضوء متطلبات العمل أو ما يحتاجه التطبيق الإداري من تفصيلات لم ترد في النصوص التشريعية.

إضافة إلى عدم امتداد حركة التقنين إلى القانون الإداري من جهة أخرى - سواء في فرنسا أو حتى في الجزائر - بسبب تشعب المواد الإدارية و سرعة تغيرها، مع شدة حاجة هذه المواد إلى البعد عن الجمود الذي يفرضه التقنين مما يفسح نطاقا واسعا للعرف، و قد عبر عن ذلك أحد فقهاء القانون الخاص أحسن تعبير حين قال[2]: « أنه بسبب عدم وجود تقنين متناسق في القانون العام كان لابد أن يقوم العرف بدور هام في ذاك القانون، إذ نجده في القانون الدستوري...و في القانون الإداري حيث لا توجد قواعد عامة في هدا المجال ».

الفقرة الرابعة: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة

يقصد بمبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة كمصدر للقانون الإداري بوجه عام استنباط المبادئ و القواعد القانونية بواسطة أحكام المحاكم ذاتها و دون الاستناد إلى نص تشريعي، بمعنى أن تكون أحكام المحاكم هي المصدر المباشر للقواعد القانونية.

و نظرا لما تميز به القانون الإداري من مميزات في بلد المنشأ – فرنسا – فقد لعب هذا المصدر دورا متميزا بين مصادر القانون الإداري لذلك اعتبره الفقه الفرنسي من أهم مصادر

[1] - راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم: 2094، السنة 38. ق.ع، جلسة 2001/04/21، مجلة المحاماة، عدد: 02، 2002، ص 578.
[2] - عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (القانون)، الكويت، 1972، ص 470

القانون الإداري، و يعود ذلك للدور الإنشائي و الاجتهادي الذي تميز به القاضي الإداري الفرنسي خلافا للقاضي العادي نتيجة للظروف التاريخية حيث كان للقضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة منذ قرار بلانكو عام 1873 دور بارزا في إنشاء و ابتكار و وضع مبادئ القانون الإداري في كثير من المجالات (المسئولية الإدارية، العقود الإدارية، المرافق العامة، القرار الإداري، المال العام، الموظف العام...) و قد أصبحت تلك لأحكام المقررة بمثابة مبادئ و قواعد قانونية واجبة الاحترام إذ تلتزم بها جميع محاكم القضاء الإداري[1] و تدفعنا محدودية دور التشريع و العرف في فرنسا بصدد إنشاء قواعد القانون الإداري إلى التساؤل حول:

هل القاضي الإداري في الوضع الغالب حر غير مقيد بأي ضوابط أو قواعد ؟.

الحقيقة أنه إذا اعترفنا للقاضي الإداري بدور إنشائي للقواعد القانونية الإدارية فإن ذلك لا يعني بصفة مطلقة و في كل الحالات أنه يبتدع القواعد القانونية من عدم، فالقاضي الإداري و هو يفصل في النزاع المعروض عليه ملزم في حالة عدم وجود نص في التشريع و عدم وجود عرف جاري به العمل بالتقيد بما أصطلح على تسميته بـ: " المبادئ العامة للقانون "

لذلك سنتولى تبيان المقصود بالمبادئ العامة للقانون (أولا) و مميزاتها (ثانيا) و أساسها و مصدرها (ثالثا) و القيمة القانونية لها (رابعا) و أهم تطبيقاتها (خامسا).

أولا: المقصود بالمبادئ العامة للقانون

هي تلك " القواعد التي استقرت في نفس الجماعة و روح المجتمع و ضمير المشرع و قواعد القانون الطبيعي و مبادئ العدالة و إعلانات الحقوق، يستنبطها القاضي من النظام القانوني في الدولة و يقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة، فهي لا تستند إلى نص قانوني مكتوب، و تمثل مخالفتها انتهاكا لمبدأ المشروعية السائد في الدولة ".

و يرجع الفضل إلى مجلس الدولة الفرنسي في إبرازها كمصدر للقانون الإداري، و ذلك عقب انهيار الجمهورية الثالثة و التراجع عن مبادئ الحرية و انهيار الدستور[2]، فوجد في تلك المبادئ قواعد قانونية ملزمة للإدارة دائما و في كل الظروف فصدرت أحكامه بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمبادئ العامة للقانون.

ثانيا: مميزات المبادئ العامة للقانون

تتميز المبادئ العامة للقانون بكونها عامة (1) و ذات طابع عالمي (2).

1- **مبادئ قانونية عامة[3]:** و يعني ذلك أنها موجودة في جميع فروع القانون سواء العام أو الخاص، غير أن ما يميزها في القانون الإداري عن فروع القانون الأخرى أنها غير مقننة و تشعباتها واسعة، بينما نجدها منصوص علها في مواد قانونية في فروع قانونية أخرى، مثل: مبدأ حجية الشيء المقضي به، مبدأ عدم رجعية القانون، المنصوص عليهم في القانون المدني، بينما يقضي على أساسهما القاضي الإداري الفرنسي دون وجود نص في القانون الإداري.

---

[1] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 247.

[2] - محمد الأعرج، مرجع سابق، ص 43.

[3] - حيث تم استخدام عبارة مبادىء القانون العامة المطبقة حتى بدون نص للمرة الأولى في عام 1945، في قرار لمجلس الدولة بتاريخ: 26 أكتوبر 1945.

لمزيد من التفاصيل راجع: - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 315 و مايليها.

2- **مبادئ قانونية ذات طابع عالمي:** يعني ذلك أننا نجدها في جميع الدول و قد تمتد جذورها إلى التاريخ القديم فهي مبادئ الشرعية التي تطلع الإنسان دوما لاحترامها، غير أن ذلك لا يعني أنها أزلية فهي متغيرة حسب الظروف.

ثالثا: أساسها و مصدرها

سبقت الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لعب دور المنشى للقاعدة القانونية الإدارية، و ها ما يدفعنا لطرح إشكال آخر يتمثل في:

من أين تستمد المبادئ العامة للقانون التي أقرها القضاء في المواد الإدارية قوتها القانونية ؟

لقد ثار النقاش في الفقه على أشده بشأن هذه المسألة[1]، فمنهم من يرى أن القاضي الإداري يقوم بخلقها و إنشائها بينما يرى البعض الآخر أن القاضي الإداري لا يخلقها لأنه ليس بمشرع، و إنما هو يكشف عنها أو يمنحها شهادة الميلاد بحكم أنها موجودة أصلا في ضمير المشرع و روح المجتمع و قواعد القانون الطبيعي، فيستخلصها القاضي من الوثائق الدستورية و إعلانات الحقوق و ديباجة الدساتير، و من مجموع النصوص القانونية التي تنبئ عن إرادة المشرع و اتجاهه العام في التشريع، إلا أن هذا الرأي كما قد أصاب جزئيا غير أنه لا يمكن الاعتماد عليه كليا و ذلك بسبب أن تلك الدساتير و إعلانات الحقوق لم يرد فيها حصرا لكل المبادئ العامة حيث لم تتطرق مثلا لمبدأ حسن سير المرافق العامة و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ...الخ.

و هناك رأي آخر[2] برى أن القانون الطبيعي أساس المبادئ العامة، و هذا لكون أن فكرة القانون الطبيعي تعد فكرة جوهرية في علم القانون تدور حولها مجموع قواعد و أحكام القانون، إلا أن هذه الفكرة جاءت في غاية من الإطلاق و العمومية و الغموض، و هناك من ذهب كالفقيه مارسيل فالين إلى القول أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من العرف، فالقواعد العرفية هي التي تضفي على المبادئ العامة الصفة الملزمة، و ذلك حينما يتعود القضاة على تطبيق هذه القواعد و يعملون على ترسيخها.

إلا أن الرأي الراجح حسب اعتقادنا هو الرأي الثاني، أي أن القاضي الإداري ينوب عن المشرع فيفعل ما كان على المشرع أن يفعله لو أراد أن يفصح عن إرادته في نصوص صريحة بإصدار قاعدة قانونية تحكم الموضوع محل النزاع و يراعي القاضي في كشفها و تقريرها في أحكامه الظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و طبيعة النظام السياسي للدولة، و يكمن دور القاضي الخلاق في البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق و انتقائها و تطبيقها و إضفاء صبغة الإلزام عليها فيما إذا كان هذا المبدأ مستقرا أصلا في روح التشريع كالمساواة و الحرية و المشروعية، غير أن حرصه على حماية الصالح العام و تمكين الإدارة من ممارسة اختصاصاتها جعل دوره أكثر إنشاء لمبادئ عامة خاصة بالقانون الإداري و ذلك من خلال بحثه عن نقطة التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة مع تغليب المصلحة العامة (كمبدأ استمرارية المرفق العام، قابلية المرفق العام للتغير، عدم جواز سحب القرار الإداري السليم، حصانة القرار الإداري المعيب من السحب و الإلغاء بمرور أجل الطعن القضائي و غيرها...)[3].

رابعا: القيمة القانونية لها

---

[1] -Marie-Christine Rouault, Op.cit, P : 241 ets.

[2] -محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، 1998، ص 204 و مايليها.

[3] - المرجع نفسه، ص 204.

اهتم فقه القانون العام في فرنسا[1] بهذه المسألة من خلال البحث عن موقعها ضمن تدرج القواعد القانونية لاسيما بعد صدور دستور 1958، لذلك سنتعرض لموقعها القانوني قبل صدور دستور 1958 (1) و بعد صدور دستور 1958 (2) على النحو الآتي:

1- قبل صدور دستور 1958

ذهب الرأي الغالب[2] إلى القول – مع رأي قضاء مجلس الدولة الفرنسي - بأن هذه المبادئ لها قيمة قانونية مساوية للتشريع العادي، و عليه فالسلطة التنفيذية عليها احترام تلك المبادئ حال إصدارها لوائحها الإدارية، أي بإمكان مجلس الدولة إلغاء أي لائحة إدارية عند مخالفتها لتلك المبادئ، و تزعم هذا التيار الفقهي الفقيه "فيديل" و تبعه في ذلك غالبية الفقه باستثناء الفقيه "ديجي" الذي وضع المبادئ العامة للقانون في مرتبة تسمو حتى على الدستور.

2- بعد صدور دستور 1958

جاء دستور 1958 لإحداث ثورة قانونية و ذلك بتحديده لنطاق اختصاص البرلمان في مجال التشريع على سبيل الحصر حيث أصبح رئيس الحكومة هو من يشرع خارج حالات البرلمان بموجب مراسيم، و بذلك تحررت تلك اللوائح من الخضوع للقانون الأمر الذي خشي معه الفقه الادعاء بأن هذه اللوائح لها قوة القانون و بالتالي إمكانية مخالفتها للمبادئ العامة للقانون، مما حدا بالعميد "فيديل" إلى العدول عن موقفه السابق و القول بأن تلك المبادئ لها قيمة دستورية و هي في مرتبة أسمى من التشريع مستفيدا من اجتهاد قضاء مجلس الدولة الذي اعترف لتلك المبادئ المستنبطة من مقدمات الدساتير بقوة تعلو التشريع[3].

إلا أن رأي الفقيه "فيديل" وجد معارضة من جانب فقهي آخر يتزعمه الفقيه " M. Chapus" الذي لم يعترف للمبادئ العامة للقانون إلا بقيمة قانونية أدنى من التشريع و أعلى من اللائحة، لأن تلك المبادئ ليست كلها مستمدة من مقدمات الدساتير.

و يرى الأستاذان " Auby" و "Drago" أن المهم في الموضوع سواء قبل دستور 1958 أو بعده فإن يجب على الحكومة احترام المبادئ العامة للقانون لأن لها قيمة قانونية أعلى من قيمة اللوائح الحكومية، و القاضي لا تهمه تلك التفرقة بين قبل أو بعد دستور 1958 بقدر ما يهمه مسألة سموها على تلك اللوائح.

خامسا: أهم تطبيقاتها

من خلال استقراء مجموع المبادئ العامة للقانون الإداري يمكن ردها إلى أربعة مبادئ أساسية و قد تكونت بفضل اجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على ترسيخها و بعده تدخل المشرع بتقنينها و من أهمها:

1- **مبدأ الحرية:** و منه برزت مبادئ عديدة أهمها: حرية التجارة و الصناعة، حرية العقيدة، حرية التعبير، حرية التظاهر...

[1] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 324.

[2] -G. Vedel, P. Delvolve, Op.cit, P:396.

[3] - G. Vedel, P. Delvolve, Op.cit, P:398.

2- **مبدأ المساواة:** و من أهم تطبيقاته في المجال الإداري نذكر: مبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة، مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، مبدأ المساواة أمام القانون...

3- **مبدأ العدالة:** و يتفرع عنه مبادئ كثيرة في مجال القانون الإداري كمبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ عدم جواز المساءلة مرتين على ذات الجرم، مبدأ قانونية الجريمة و العقوبة، مبدأ علانية الجلسات، مبدأ عدم رجعية القانون....

4- **مبدأ استقرار المعاملات و الأوضاع القانونية:** لقد عرف هذا المبدأ تطبيقات عديدة منها ما هو خاص بالقانون الإداري دون غيره من القوانين مثل: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ قوة الشيء المقضي مبدأ حماية الحقوق المكتسبة، مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد، مبدأ عدم جواز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة خارج آجال الطعن القضائي الخاص بإلغاء القرارات الإدارية....

• و في آخر موضوع مصادر القانون الإداري يمكن الإشارة – بإيجاز – إلى دور **الفقه** – كمصدر تفسيري للقانون الإداري – من خلال إبداء الآراء و التعليقات و شرح النصوص للقانون الإداري و أحكام القضاء الإداري بهدف تفسيرها و ردها إلى أصول و مبادئ عامة و منطقية، و كذا نقدها أحيانا إذا كانت بعض تلك النصوص أو الأحكام القضائية تتناقض مع نظم الدولة الأساسية أو مع مبادئ العدالة، و تعد شروحات الفقهاء مصدرا مهما للقانون الإداري يثري البحث في مجال الدراسات الإدارية و يؤصل أحكام القضاء، و لكن مهما كان فإن هذا المصدر ليست له أية قوة قانونية ملزمة للقضاء، و إنما هو مصدر استئناسي و استرشادي فقط.

المطلب السابع: أساس القانون الإداري

لقد حاول الفقه و القضاء في فرنسا البحث عن مرتكز أو فكرة ترد إليها نظريات القانون الإداري، و من ثم خلق دعامة جوهرية لبناء مبادئ هذا القانون استنادا عليها، و منبع هذه الفكرة (أصلها) هو أن القانون الإداري لم يقنن على غرار القانون المدني الذي يتضمن مجموعة من النصوص تجمع مبادئه العامة و أحكامه التفصيلية، إلا أن الأمر مختلف بالنسبة للقانون الإداري خاصة و أنه قانون متطور صاحب التطور الذي عرفته وظيفة الدولة.

لذلك و منذ نشأة القانون الإداري اجتهد هؤلاء في البحث عن أساس للقانون الإداري، حيث احتدم النقاش الفقهي مما أدى إلى بروز مدرستين متناقضتين حاولا كل منهما إيجاد أساس واضح كل من زاويته المختلفة فظهر نتيجة لذلك مدرستي المرفق العام و السلطة العامة و قبل استعراض أفكار و آراء كل مدرسة لتبرير وجهة نظرها **(الفرع الثاني)**، يجب الإشارة أولا أهمية تحديد الأساس أو الفائدة من عملية البحث عنه **(الفرع الأول).**

الفرع الأول: أهمية تحديد الأساس

ينطوي البحث في أساس القانون الإداري على فائدة كبرى تبرز أساسا من ناحيتين: الناحية النظرية **(الفقرة الأولى)** و الناحية العملية **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: الأهمية النظرية – تحديد نطاق موضوعات القانون الإداري –

إن البحث عن أساس القانون الإداري له أهمية بالغة من الجانب النظري حيث من خلاله يمكن تحديد أهم موضوعات القانون الإداري، و بالتالي تيسر علمية دراسة هذا الفرع من فروع القانون بطريقة نظرية صحيحة، فإذا كان أساسه مثلا هو السلطة العامة، فإن كل الأفكار التي تدور في فلكها هي التي تشكل موضوعات القانون الإداري كموضوع الضبط الإداري و القرار الإداري و كل ما تعلق بامتيازات السلطة العامة، على خلاف ما إذا كان أساسه المرفق العامة فإن موضوعاته ترتكز كلها على هذا الأساس كموضوعات: المال العام، الموظف العام، العقد الإداري، و كل ما له صلة بالمرفق العام.

مما يمكن معه الباحث من تحديد نطاق القانون الإداري بحسب الأساس الذي يرتكز عليه.

الفقرة الثانية: الأهمية العملية

تتحدد هذه الأهمية أساسا من خلال جانبين أساسيين هما: من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق **(أولا)** و من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة **(ثانيا).**

أولا: من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق

إن تحديد الأساس يؤدي إلى تحديد المجالات التي تنطبق فيها قواعد القانون الإداري، بمعنى معرفة أي من القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإداري و ما ينتج عنه من منازعات، أي متى يخضع ذلك النشاط لقواعد القانون العام (القانون الإداري) و متى يطبق عليه قواعد القانون الخاص (القانون المدني أو التجاري) ؟ مما تمكن القاضي المختص بالنزاع من معرفة نوع القواعد القانونية الواجبة التطبيق، و تظهر هذه الفائدة في الدول التي تطبق نظام ازدواجية القانون على خلاف الدول التي تطبق نظام وحدة القانون.

ثانيا: من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة

تتجلى أهمية تحديد الأساس المميز للقانون الإداري من ناحية تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المختلفة التي تتولد عن نشاط الإدارة العامة، أي معرفة متى يكون القضاء الإداري مختصا بالنزاع و القضاء العادي، و تظهر هذه الفائدة في الدول التي تطبق نظام ازدواجية القضاء بخلاف الدول التي تتبنى نظام وحدة القضاء[1]

و يثير استخدام مصطلحي الأساس و المعيار نوعا من الالتباس، إلا أنه يمكن استخدام مصطلح الأساس من وجهة نظر فقهية على خلاف مصطلح المعيار حيث يمكن استخدامه من وجهة نظر قضائية بحتة.

الفرع الثاني: اختلاف الفقه حول الأساس

[1] - أنظر: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص 44.

- غير أنه يمكن أن تكون لهذه الأهمية فائدة حتى في الدول التي تتبنى نظام وحدة القضاء المرن من خلال إحداث نظام الغرف الإدارية داخل الجهاز القضائي و عدم تطبيق نظام الإحالة الداخلية عند سوء توجيه الدعوى كما هو شأن في باقي الغرف الأخرى داخل الجهاز القضائي الواحد أي رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي و هي إحدى عناصر الازدواجية القضائية المعروفة في النظام القضائي الجزائري سابقا المتضمنة في الأمر رقم: 154/66 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية (الملغى).

لقد شغل البحث عن المعيار الذي يصلح أن يكون أساسا للقانون الإداري و يحدد نطاق تطبيقه فقه القانون العام في فرنسا[1] منذ منتصف القرن التاسع عشر (19) إلى حد الآن، إذ تم طرح عدة معايير متنوعة منذ ذلك التاريخ لتكون أساسا يقوم عليه القانون الإداري، و تعصب كل جانب فقهي إلى المعيار الذي يعتقد صوابه و قذف المعايير الأخرى بسهام النقد بشكل لم يسبق له مثيل في أي فرع من فروع القانون الأخرى، حيث ثار جدلا واسعا في فرنسا – مهد القانون الإداري - و انتهى إلى إثارة الشك في سلامة مركز القانون الإداري ذاته و سلامة الأساس الذي بني عليه مما أدى ببعض الفقهاء كـ: "فالين" و "دراقو" إلى الحديث عن ما سمي بـ: " أزمة القانون الإداري "[2].

كان ظهور أولى المعايير في أعقاب الثورة الفرنسية خلال مرحلة الإدارة القاضية عندما تم الفصل بين الهيئات الإدارية و الهيئات القضائية و منع القضاء من النظر في أعمال الغدارة بموجب قانون 16 أوت 1790 و المتمثل في المعيار العضوي **(الفقرة الأولى)** ثم نستعرض أهم المعايير التي قيلت بشأن تحديد أساس القانون الإداري وهما: معيار السلطة العامة **(الفقرة الثانية)** و معيار المرفق العام **(الفقرة الثالثة)** ثم المعيار المختلط **(الفقرة الرابعة).**

الفقرة الأولى: المعيار العضوي[3] (الشكلي)

يعد كل عمل صادر عن أية سلطة إدارية – أيا كان موضوعه – من اختصاص القضاء الإداري، و يرجع أصل تبني هذا المعيار في فرنسا بقصد حرمان القضاء العادي في تلك الفترة من التصدي لأي عمل تكون الإدارة العامة طرفا فيه بغض النظر إلى طبيعة هذا النشاط، و يمتاز هذا المعيار بسهولة التعرف على مدلوله و تطبيقه، إلا أنه أمام معارضة القضاء لهذا المعيار لم يصمد طويلا فأخذت تظهر معايير جديدة بصفة متتابعة منذ منتصف القرن الماضي حتى الآن حول الأخذ بفكرتين رئيسيتين هما: فكرة الأهداف و فكرة الوسائل، و بالرغم من كثرة المعايير التي قيلت بهذا الصدد إلا أنها انقرضت و اندمجت في المعيارين الأساسيين الذين ثبتا حتى الآن و هما: معيار السلطة العامة و معيار المرفق العام ، و هو ما سيتم توضيحه بشكل مفصل.

الفقرة الثانية: معيار السلطة العامة

تقوم نظرية السلطة العامة على أساس أن الدولة تتمتع بحق السيادة و السلطان، و تبعا لذلك لها إرادة ذاتية تسمو على إرادة المحكومين، و لا يخضع سلطانها لأي قيد إلا ما فرضته هي على نفسها من قيود، و الإدارة العامة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بجزء من سلطان الدولة و عليه فهي لا تخضع لسلطان

---

[1] - محمد الأعرج، اقانون الإداري المغربي، مرجع سابق، ص 50.

[2] -Marie-Christine Roualt, Op.cit, P : 42.

[3] - و نؤيد الدكتور بوعبدالله مختار عندما يرى أن الكلام عن هذه الفترة، يكون من الخطأ القول بأن "القضاء الإداري الفرنسي" قد استعمل المعيار العضوي: إنه لم يكون موجودا بعد. و الحق كذلك أنه من الفائض اللغوي إقران عبارة "القضاء" بصفة "العدلي" أو " العادي" التي تفيد بأن هناك قضاء من صنف آخر (المقصود هو القضاء الإداري) و هو وصف، كما سبق ملاحظته، غير صحيح تاريخيا. **لمزيد من التفاصيل أنظر**: - مختار بوعبد الله، اختصاص القضاء الفاصل في المادة الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الليسانس، السنة الثالثة، قانون عام، الموسم الجامعي: 2014/2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، مطبوعة بيداغوجية، مأخوذة من موقع الجامعة.

القانون العادي الذي ينظم الروابط بين الأفراد، و إنما يحكمها قانون مستقل عن القانون العادي يحدد حقوقها و امتيازاتها هو: القانون الإداري.

و فحوى هذه النظرية أن النزاع لا يكون إداريا لمجرد أن تكون الإدارة العامة طرفا فيه و إنما يلزم كذلك أن تظهر الإدارة في النزاع طرفا صاحب سلطة، و بعبارة أكثر دقة يتعين على الإدارة أن تستخدم امتيازات السلطة العامة، و أن تظهر عند قيامها بالنشاط الإداري بمظهر القوة و السلطة، فإن عدلت الإدارة بإرادتها عن استخدام مظاهر السلطة العامة و امتيازاتها فإنها تتجرد من صفة الإدارة و تنحدر بالعمل الذي قامت به إلى مستوى الأفراد العاديين و عندئذ لا تكون المنازعة إدارية، و إنما تنطبق عليها قواعد القانون الخاص.

و قد تكونت اثر ذلك مدرسة السلطة العامة (أولا) و عرفت تطورا في مفاهيمها و تبريراتها كأساس للقانون الإداري نتيجة التطورات التي شهدتها الدولة في مختلف المجالات (ثانيا).

أولا: مدرسة السلطة العامة

يعتبر الفقيه "موريس هوريو" عميد هذه المدرسة التي أطلق عليها كذلك بـ: "مدرسة تولوز" و تبعه في ذلك كل من الفقهاء: بارتلمي، ريفرو، فيديل، و بناء على معيار السلطة العامة وفقا لأنصار هذه المدرسة تم رسم ولاية القانون الإداري، فهو بهذا الوصف قانون السلطة العامة و أن كل أحكامه تدور حول هذه الفكرة وجودا و عدما.[1]

و قد جاءت هذه المدرسة للتصدي لمدرسة المرفق العام التي قامت على أساس تغليب الأهداف التي تسعى الدولة لتحقيقها على حساب الوسائل التي تستخدمها، بينما قامت مدرسة السلطة العامة على أساس تغليب الوسائل على الأهداف

إذ يذهب العميد هوريو في مؤلفه: الوجيز في القانون الإداري الصادر عام 1924إلى وصفهما بالفكرتان الأساسيتان في النظام الإداري الفرنسي، المرفق العام و هو العمل الذي تسعى الإدارة لتحقيقه و السلطة العامة التي تشكل الوسيلة لتحقيق ذلك، و بما أن النظرية القانونية لا تتسع لوضع فكرتين في نفس المستوى، فإننا يجب أن نختار أيهما يسود و ما الذي نختار...؟ إن الفقهاء الذين نظموا قانونا الإداري قد أسسوه على السلطة العامة، لقد قاموا بهذا الاختيار بداهة لأن مبدأ الفصل بين السلطات الذي أعلنه تشريع الثورة قد وضح أساس السلطة التنفيذية، و الفقهاء على مدى العصور حددوا نطاق القانون في منطقة الوسائل المستعملة لإدراك الأهداف أي في منطقة السلطات و ليس في منطقة الأهداف المقصودة.[2]

غير أنه يلاحظ أن أنصار النظرية اختلفوا في مجال التطبيق في تصويرهم لها، فرسم كل منهما صورة عملية تخالف الصورة التي رسمها غيره، و بناء عليه فإن هذا المعيار هو كذلك عرف تطورا هاما عبر مرحلتين هما: مرحلة معيار السلطة العامة في ثوبه القديم **(1)** و مرحلة تطور معيار السلطة العامة **(2).**

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 77.
[2] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 119.

1- مرحلة معيار السلطة العامة في ثوبه القديم[1]: قبل أن تظهر نظرية المرفق العام و يكون لها المكان المرموق في محيط الفقه و القضاء الفرنسيين كان أنصار نظرية السلطة العامة يرون أن أعمال الإدارة العامة نوعان: أعمال السلطة **(أ)** و أعمال الإدارة العادية **(ب)**

أ- أعمال السلطة: و هي التي تصدر في صورة أوامر و نواهي و هي وحدها التي تخضع للقانون الإداري و يختص بنظر منازعاتها القضاء الإداري مثل: نشاط الضبط الإداري.

ب- أعمال الإدارة العادية: و هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة بذات الأساليب التي يستخدمها الأفراد العاديين، كما هو الحال عندما تبيع الإدارة العامة و تشتري أو تستأجر كما يستأجر الأفراد فتخضع لنفس القواعد القانونية التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم أي القانون العادي (القانون المدني أو التجاري) و لاختصاص القضاء العادي

ت- نقد المعيار:

تعرض هذا المعيار في الفترة الأولى لجملة من الانتقادات أهمها[2]:

- **صعوبة تطبيقه من الناحية العملية:** ترجع أهمية هذه الصعوبة لكون أعمال السلطة و أعمال الإدارة العادية في تداخل مستمر، لذا الأمر يستدعي البحث عن معيار آخر للتمييز بينهما.
- **تضمنه ازدواجية في طبيعة الدولة لا يمكن تقبلها:** فعندما تقوم الدولة بأعمال الإدارة العادية فهي شخص معنوي عادي، و إذا قامت بأعمال السلطة اعتبرت سلطة عامة، و بالتالي تصبح للدولة طبيعة مزدوجة، و مثل هذا الوضع لا يمكن قبوله.
- **تضمنه تضييق شديد لنطاق القانون الإداري:** بحيث يجعل إلا من أعمال السلطة مجال تطبيق القانون الإداري و يخرج بذلك أعمال الإدارة العادية من نطاق تطبيقه، فهو بالتالي يستبعد عقود تسيير المرافق العامة و الأعمال المرتكبة من الإدارة نتيجة أخطاء أو إهمال (كحوادث السيارات الإدارية).
- **تجاهله متطلبات الحياة الإدارية الحديثة الناتجة عن التطور منذ أواخر القرن 19:** أين تدخلت الدولة في الجانب الاقتصادي الذي كان محتكرا على الأفراد فقط في السابق، و كذا تزايد الاهتمام بحماية حقوق الإنسان عامة.

2- مرحلة تطور معيار السلطة العامة:

كانت نقطة البداية في إعادة بعث هذا المعيار من جديد من جانب الفقيه العميد "فيديل" في أوائل الخمسينات من القرن الماضي، حيث أعلن أن هناك ارتباط كبير بين الإدارة و أعمال السلطة التنفيذية، تلك السلطة التي تباشر وظيفتها الإدارية، إما ع طريق الضبط الإداري أو بواسطة المرفق العام، لذلك فقد عرف الإدارة بأنها استخدام السلطة العامة بواسطة السلطة التنفيذية، و عرف تبعا لها القانون الإداري بأنه مجموعة القواعد المتميزة المطبقة على نشاط السلطة التنفيذية حين تستخدم أساليب السلطة العامة.[3]

و قد أوضح فيديل أن السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري لا تتضمن فقط الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد المتعاملين معها (كإصدار

---

[1] - محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم العام، 1996، ص 220 و مايليها.

[2] - **لمزيد من التفاصيل أنظر**: وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 97 و مايليها.

[3] - G. Vedel, Doit Administratif, P.U.F, 5em édition, Paris, 1976, P : 17 ets.

- أنظر أيضا: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 226 و مايليها.

القرارات الإدارية، امتياز السلطة التقديرية التنفيذ المباشر، نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، الضبط الإداري...) و إنما تتضمن كذلك القيود و الالتزامات الشديدة و المتنوعة المفروضة على الإدارة عند قيامها بنشاطها بموجب القوانين و التنظيمات (كتقيد الإدارة بقانون الصفقات العمومية في إبرام العقوق الإدارية، و تقيدها بقانون المالية في تصرفها في المال العام، و تقيدها بقانون الوظيفة العمومية في عمليات التوظيف، و حتى في نطاق السلطة التقديرية توجد شروط معينة تقيد الإدارة لكي تمارس نشاطها في نطاق المشروعية...).

وبذلك تتضمن فكرة السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري جانبين أساسيين: **امتيازات** لصالح الإدارة العامة من ناحية، **و قيود** تحد من حريتها في التصرف تكون أحيانا أشد مما يقع على عاتق الأفراد في نطاق القانون الخاص من ناحية أخرى[1]، و بناءا عليه فإن مجالات إدارة الدولة لأملاكها الخاصة و عقود الإدارة التي لا تستخدم فيها أساليب السلطة العامة و المرافق العامة الصناعية و التجارية تخرج جميعها عن نطاق تطبيق القانون الإداري.

الفقرة الثالثة: معيار المرفق العام

يجمع الفقه الفرنسي على أن قرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع عام 1873 بمثابة نقطة تحول في نظرية المرفق العام[2]، حين قضت محكمة التنازع باختصاص مجلس الدولة بالنظر الدعوى المرفوعة ضد وكالة التبغ باعتبارها مرفق عام تابع للدولة و قد أقام القضاء الإداري الفرنسي أساس القانون الإداري على فكرة المرفق العام، فكان ينشىء المبادئ التي تلاءم نشاط المرفق العام و تكفل لها سيرا منتظما في تحقيق أهدافها، حيث كانت المرافق العامة في المرحلة الأولى من تاريخ حياة القانون الإداري كلها تقريبا مرافق إدارية بحتة.

و قد لعب المرفق العام دورا رائدا و رئيسيا كمعيار للقانون الإداري ردحا من الزمن بفضل القضاء و الفقه الفرنسيين حيث تأسست مدرسة المرفق العام **(أولا)** إلا أن معيار المرفق العام عرف انتكاسة شديدة كادت أن تعصف به نتيجة عدة عوامل وهو ما عرف بأزمة المرفق العام **(ثانيا)** و قد حاول بعض الفقه الاستعاضة عن فكرة المرفق العام بأفكار أخرى كفكرة النفع العام **(ثالثا)** مبرزين أهم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار **(رابعا).**

أولا: مدرسة المرفق العام

يمكن تعريفه بأنه: « النشاط الإداري الذي يعجز الأفراد و الجماعات الخاصة عن القيام به، أو لا يجدون مصلحة في القيان به، حيث تقوم به السلطات الإدارية مستخدمة في إدارته ما تتمتع به بوصفها سلطة عامة من امتيازات و وسائل القانون العام » لهذا فقد كان القانون الإداري في تلك المرحلة هو حقا قانون المرافق العامة، حيث ما لبث الفقيه الفرنسي العميد "ليون ديجي" L. DUGUIT أن أهتم بالمعيار ثم اعتنقه كأساس للقانون الإداري و معيار محدد لنطاق تطبيقه، حتى جعل من المرفق العام محورا ترتكز عليه جميع نظريات و أحكام القانون الإداري فأسس مدرسة خاصة به و التي عرفت كذلك باسم: "مدرسة

[1] - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانن الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 96، 97.

[2] - Marie-Christine Rouault, Op.cit, P : 377.

بوردو" و التف حول عميد بوردو العديد من أقطاب الفقه الفرنسي مثل: G.JEZE و العميد BOUNARD و الفقيه ROLLAND و بذلك تكونت المدرسة[1].

و تتمثل نقطة الانطلاق في فكرة العميد DUGUIT أن الدولة ليس لها الشخصية القانونية و لا تملك سيادة، بل هي عبارة عن مجموعة من المرافق العامة التي تعمل لصالح المجتمع، و على هذا الأساس فإن أحكام و نظريات القانون الإداري تدور حول فكرة المرفق العام و تكتسب صفتها من ارتباطها به (كالموظف العام، العقد الإداري، المال العام، المسئولية الإدارية)

و من القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ: 1903/02/06 قراره في قضية Terrier مقررا اختصاصه بالنزاع المتعلق بالمجلس البلدي على أساس المرفق العام[2]، و قد أوضح المجلس في قراره و في تقرير مفوض الحكومة الأستاذ Romeo أن هناك مرفقا عاما أحدثه مجلس البلدية بقراره منح مبلغ معين من المال لكل من يصطاد أفعى، و أن إنشاء المرفق العام لا يتطلب بالضرورة و في جميع الأحيان وجود مبنى و هيئات إدارية، بل يمكن أن يبدو في أي نشاط أو عمل لهيئة عامة قصد إشباع حاجة عامة للأفراد.

هذه هي نظرية المرفق العام كما أنشأها مؤسسو المدرسة، و أهم ما يميز هذه النظرية أنها تفرض على سلطان الإدارة قيودا خارجة عن إرادتها في صورة المرافق العامة، فلا يباح لها أن تستخدم حقوقها و امتيازاتها كسلطة عام إزاء الأفراد إلا حيث يكون عملها متعلقا بمرفق عام، و قد أقر مجلس الدولة و محكمة التنازع في فرنسا هذه النظرية في مجموعة من أهم أحكام المبادئ التي أصدرها، كما أنها نالت في أول ظهورها تأييدا كبيرا من جانب الفقه، و ظلت محتفظة بهذا التأييد زمنا ليس بالقصير[3].

ثانيا: أزمة المرفق العام

كان معيار المرفق العام صدى لحالة فرنسا الإدارية و الاجتماعية حيث نادت به مدرسة المرفق العام و أدى واجبه على أكمل وجه، حين كانت المرافق العامة بوجه عام كلها مرافق إدارية، حيث كان من السهل تعيين الحد الفاصل بين نطاق تطبيق القانون الإداري و نطاق تطبيق القانون الخاص، و بين اختصاص القاضي العادي و اختصاص القاضي الإداري بمجرد الرجوع إلى معيار المرفق العام.

غير أنه و بعد عام 1914 و بفعل التطورات التي توالت على العالم و بالأخص ما أحدثته الحربين العالميتين الأولى و الثانية من تغييرات جذرية و نظرا للتقدم العلمي و الصناعي و تطور وسائل المواصلات، حيث كان لزاما على الدولة التدخل في جميع مجالات النشاط التي كانت حكرا على النشاط الفردي من قبل، فأسست مرافق صناعية و تجارية متنوعة لإشباع الحاجات العامة الجديدة للمجتمع، و قامت كذلك بتأميم عدد من المشروعات الاقتصادية و تحويله إلى مرافق عامة اقتصادية مملوكة للدولة و

---

[1] -G. Vedel, P. Delvlove, Doit Administratif, T1, P.U.F, , Paris, 2001, P :82.

[2] - وقائع القضية:" أعلن المجلس البلدي لبلدية Saône et Loire عن مكافأة يتم منحها لكل فرد يساهم في حملة التخلص من الأفاعي التي كانت تهدد السكان، و قد أشرفت البلدية على حملة التطهير هذه و خصصت لها غلافا ماليا رصد للمساهمين في العملية، و بعد أن ساهم السيد Terrier تقدم لمصالح البلدية للحصول على المكافأة فرفض طلبه بحجة نفاذ الغلاف المالي المخصص لذلك".

- ثم امتد ليشمل المؤسسات العمومية المحلية في قضية Feutry و المتعلقة بفرار أحد المجانين يدعى: Baudry من ملجأ المجانين في Clair mont و إشعاله النار في مخزن الألبسة يملكه السيد Feutry ، ففي مجال تحديد الاختصاص قررت محكمة التنازع اختصاص القضاء الإداري لأن النزاع يتعلق بتسيير رديء لمرفق عام محلي.

[3] - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 305.

من جهة أخرى زاد اشتراك الأفراد في أعمال النفع العام التي كانت حكرا فقط على الدولة حيث تم إنشاء " مشروعات خاصة ذات النفع العام " و منحت لها بعض امتيازات المرافق العامة[1].

إذ أدت كل هذه التطورات إلى حدوث ما أطلق عليه " أزمة المرفق العام "[2] و التي تتلخص مضمونها في عجز معيار المرفق العام و قصوره عن استيعاب أوجه النشاط الجديدة باعتباره أساس القانون الإداري، و ظهر ذلك جليا من خلال بعض قرارات القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة و منها: القرار الصادر في قضية شركة تأمين الشمس لعام 1918 الذي اعتبر العقد المبرم بين الشركة و وزارة الدفاع لاستئجار مباني تستخدم كمستودعات لتخزين السلاح عقدا يخضع لقواعد القانون الخاص، و القرار الصادر في قضية Bac D'eloka عام 1921 الذي جاء فيه: « حيث أن إدارة مستعمرة ساحل العاج و هي تقوم بعمليات نقل الأفراد و المركبات من شاطئ لآخر على البحيرة لقاء أجر، تستغل مرفق النقل في نفس ظروف الأفراد التجار العاديين، لذلك فإنه في غياب نص يجعل الاختصاص للقضاء الإداري فإنه لا يحق إلا للمحاكم العادية النظر في النتائج الضارة للحادث » مما أدي بالفقه إلى التشكيك في قيمة المرفق العام كمعيار لتحديد أساس القانون الإداري فحاول بعضهم هجرها إلى فكرة أخرى تكون أكثر استجابة للتطورات الحديثة فذهب الفقيه Vedel إلى محاولة إحياء فكرة السلطة العامة، أما الفقيه Valine – بالرغم من كونه من تلاميذ المدرسة – تردد بعد ذلك فبدأ ينتقد هذا المعيار و بلغ نقده أشده في الطبعة السابعة من مؤلفه: القانون الإداري، حيث يرى بأن معيار المرفق العام غدا مجرد معيار لفظي أجوف خال من أي مضمون حقيقي، و حاول الاستعاضة عنه بفكرة أخرى هي "النفع العام" إلا أنه ما لبث و أن تخلى عنها و انظم إلى معارضي معيار المرفق العام من خلال تبني معيار " التمييز بين الإدارة العامة و الإدارة الخاصة " .

و مما يجدر ذكره أن القضاء الإداري الفرنسي لازال يردد معيار المرفق العام في أحكامه حتى الآن فهو من ابتدعها[3] غير أن الفقه لم ينتبه إلى الأخذ به إلا متأخرا، لكنه أخذ زمام المبادرة و هجر المعيار قبل القضاء، حيث لم يبقى منجدا و مخلصا للمرفق العام كأساس للقانون الإداري من بين الفقهاء المعاصرين سوى الفقيه A. Delaubadére الذي اعترف بأن وجود المرفق العام و إن كان شرطا ضروريا لتطبيق أحكام القانون الإداري، إلا أنه لم يعد الشرط الكافي لتحقيق اختصاص القضاء الإداري، إذ أصبح من الضروري إضافة – إليه شرطا آخر – و هو الأسلوب الذي تستخدمه السلطات الإدارية في إدارة المرفق العام أي " تطبيق أساليب القانون العام لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري "[4]

ثالثا: فكرة النفع العام

نتج عن انهيار فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري أن أخذ فقهاء القانون العام في فرنسا يبحثون عن معيار بديل يصلح أساسا يرتكز عليه القانون الإداري[5]، فنجد أن الفقيه Valine يستبد فكرة المرفق العام بفكرة النفع العام لتكون أساسا جديدا و بذلك تنطبق قواعد القانون الإداري على المرافق الإدارية لأنها تهدف إلى تحقيق النفع العام و لا تنطبق على المرافق العمومية الصناعية و التجارية لأنها لا تهدف إلى تحقيق نفس الغاية، و قد أخذ بها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته و من

[1] - ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، 2002، ص 175 و مايليها.
[2] - جورج فيديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج1، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، بيروت، 2008، ص 85 و مايليها.
[3] - جورج فيديل، بيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص 85.
[4] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 108.
[5] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 117.

أهمها: قرار بلدية ميسنجور حيث تتمثل وقائع القضية في أن قاصرا حاول تسلق عمودا كهربائيا بجانب الكنيسة، فسبب له ضررا نتج عنه عاهة مستديمة فقضى مجلس الدولة في هذه الدعوى أن الكنيسة غير مملوكة للبلدية، و أنه بالرغم من أن الكنائس مرافق مخصصة للعبادة فإنها منفصلة عن الدولة بموجب قانون الكنائس، و أن أموالها موقوفة لخدمة القائمين بالشعائر الدينية، و أن صيانة هذه الأماكن ينبغي أن يقع على المرفق العام لاتصال نشاطها بتحقيق النفع العام.

إلا أن هذه الفكرة لم تستمر طويلا و انهارت تحت وطأة الانتقادات الموجهة إليها و التي من أبرزها أن جميع أعمال الإدارة تستهدف تحقيق المنفعة العمومية سواء التي يحكمها القانون الإداري أو التي يحكمها القانون الخاص، بل أكثر من ذلك فهناك من نشاط الأفراد ما يستهدف النفع العام كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام[1]، لذلك سرعان ما عدل الفقيه Valine من وجهة نظره و انظم إلى المؤيدين لمعيار السلطة العامة في ثوبه الحديث كأساس للقانون الإداري[2].

رابعا: أهم الانتقادات الموجهة لمعيار المرفق العام

تتلخص أهم الانتقادات التي وجهها الفقيه Vedel إلى معيار المرفق العام في جانبين مهمين: محدوديته (1) من جهة و غموض مفهومه (2) من جهة أخرى.

1- **محدودية المعيار:** أثبت المعيار محدوديته في استيعاب بعض الأفكار القديمة كفكرة الضبط الإداري و بعض الأفكار الجديدة كفكرة الإدارة الخاصة و اشتراط وجود شروطا غير مألوفة في العقد لأن يكون إداريا، و المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري التي تخضع لمزيج من القواعد القانونية (القانون الإداري و القانون الخاص).
2- **غموض مفهوم المعيار:** نتيجة تبني القضاء الإداري المفهوم المادي للمرفق العام أدى ذلك إلى اتساع فكرة المرفق العام و عدم صلاحياتها لأن تكون أساس واضحا للقانون الإداري.

الفقرة الرابعة: المعيار المختلط

بعد أن استعرضنا أهم ما قيل حول تحديد المعيار المناسب لأن يكون كأساس للقانون الإداري، فإنه لا مجال للشك في أن الأخذ بإحدى المعيارين دون الآخر هو مجافاة للحقيقة التي تفرض الجمع و الخلط بين المعيارين، لذلك قام الفقيه A. Delaubadére بالجمع بين المعيارين في محاولة منه لتجديد معيار المرفق العام من خلال جعل الأولوية للمرفق العام ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام لسد الفراغ في المجالات التي يعجز فيها المرفق العام عن القيام بدوره[3]، خاصة و أن القضاء الإداري الفرنسي لا زال يردد معيار المرفق العام مع استخدام أساليب و وسائل القانون العام في اجتهاداته العديدة[4].

[1] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 118.
[2] - عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 96،97.

[3] - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص 285 و مايليها.
[4] - عبد الغني بسيوني عبدالله، مرجع سابق، ص 102.

و يمكن الإشارة إلى أن مجلس الدولة المصري قد تبنى المعيار المختلط و الذي يقوم على أساس المزج بين المرفق العام و السلطة العامة لتمييز قواعد القانون الإداري و اختصاص القضاء الإداري[1].

و بعد عرض أساس القانون الإداري و ما قام به الفقه و القضاء من جهود مضنية عبر قرنين من الزمن يثور التساؤل: هل استقر الوضع و انتهى المطاف إلى الجمع بين المرفق العام و السلطة العامة ؟ و هل سيتوقف البحث عن معيار آخر جديد يتأسس عليه القانون الإداري ؟ أم أنه سيستمر البحث و يتجدد النقاش و الجدل حول هذا الموضوع...؟.

المبحث الثاني: موقف النظامين القانوني و القضائي الجزائري

إذا كان القانون الإداري الفرنسي يتضمن مجموعة قواعد قانونية فير مألوفة في روابط القانون الخاص التي تنظم علاقة الإدارة العامة بالأفراد، فهل تحققت هذه القواعد في النظام القانوني الجزائري و ما هي مظاهرها ؟ و ماذا عن وضعية القضاء الجزائري بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي ؟.

لذلك سنقوم باستعراض ذلك من خلال التطرق إلى: النظام القانوني (المطلب الأول) و النظام القضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القانوني

إن أهم ما يميز النظام القانوني الجزائري تميزه بنظرة المشرع المزدوجة و التي يمكن القول أنهه مستوحاة من خلال تأثره بالنظام القانوني الفرنسي من حيث نظرته المزدوجة، فقد عالج كل المسائل التشريعية وفقا لهذه الميزة التي طبعت إصدار تشريعاته و من بين استدلالاتنا على ذلك نظرته المزدوجة لعالم الشغل حينما فرق بين طائفة العمال التي يحكمها القانون الخاص (قانون العمل) و طائفة الموظفين العموميين التي يحكمها القانون العام (قانون الوظيفة العمومية) كما نجد كذلك عالم العقود التي فرق فيها المشرع بين العقود العادية التي تحكمها القانون الخاص (القانون المدني) و العقود الإدارية التي أخضعها للقانون العام (قانون الصفقات العمومية) و ذات الأمر موجود في نظام الأموال.

و عليه يمكن القول و بصفة مبدئية تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي من حيث النظرية التشريعية، إلا أنه يجدر الذكر أن النظام القانوني الجزائري عرف مرحلة انتقالية غداة الاستقلال عندما أصدر المشرع المرسوم رقم: 158/62 المؤرخ في: 1962/12/31 المتضمن سريات التشريع الاستعماري إلا ما كان منه منافي للسيادة الوطنية أو ذات طابع عنصري و الذي بقي ساري المفعول إلى غاية عام 1971، حيث بدأت العديد من التشريعات ذات الطابع الجزائري المحض في الظهور، مع ملاحظة نفاذ التشريعات الكلونيالية ذات الطابع الاستعماري من طرف الإدارة الاستعمارية إبان الفترة الاستعمارية.

[1] - وفاء سيد رجب محمد، مرجع سابق، ص 138 و مايليها.

و في هذا السياق لا يمكن البحث في كل ما يتعلق بالنظام القانوني الجزائري السائد المتعلق بالإدارة العمومية لأنه جد متشعب و واسع بدرجة كبيرة، لذا سنحاول إبراز بعض التشريعات على سبيل المثال و من أبرز ما يمكن الاستدلال به بعض المجالات المتعلقة بـالوظيفة العمومية **(الفرع الأول)** العقود الإدارية **(الفرع الثاني)** و القرارات الإدارية **(الفرع الثالث) .**

الفرع الأول: مجال الوظيفة العمومية

بالرجوع إلى أول تشريع وظيفي في الجزائر بعد الاستقلال الصادر بموجب الأمر رقم: 133/66 المؤرخ في: 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة و بتفحصه فصل بفصل و مادة بمادة نجده قد تأثر بالغ التأثر بالتشريع الوظيفي الفرنسي الصادر عام 1959 لاسيما فيما يخص الشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص موظفا عاما، و الذي ألغي بموجب القانون رقم: 12/78 المؤرخ في: 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، و قد طبق بعد ذلك القانون النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 59/85 المؤرخ في: 1985/03/23، أما حاليا فيطبق القانون رقم: 03/06 المؤرخ في: 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة و الذي من خلاله حاول المشرع الاتجاه نحو نظام عقدنة العلاقات الوظيفية ولو باحتشام نوعا ما[1] نظرا للمساوي العديدة للنظام اللائحي الوظيفي.

و من أهم ما تميز به هذا التشريع العديد من الإصلاحات لاسيما في مجال إعادة التوازن في العلاقات الوظيفية بين حقوق الموظف العام و واجباته التنظيمية[2]، زيادة على فتحه المجال أمام القوانين الأساسية الخاصة التي أحل إليها العديد من القطاعات الوظيفية نظرا لخصوصيتها[3]، إلا أن المدرسة اللاتينية التي تتزعمها فرنسا لازالت تسيطر على الفلسفة التشريعية للنظام الوظيفي الجزائري.

الفرع الثاني: مجال العقود الإدارية

من خلال تتبع التطور التشريعي للصفقات العمومية في الجزائر منذ أول قانون صادر بموجب الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في: 1967/06/17 و مختلف التعديلات الواردة عليه، إلى غاية إصدار المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: و المرسوم الرئاسي تحت رقم: 250/02 المؤرخ في: وصولا إلى آخر قانون للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: نجد أن المشرع الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي لاسيما في مجال تحديد أنواع العقود الإدارية و طرق و إجراءات إبرامها، و هي النظرية التي صاغها المشرع الفرنسي بفضل اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى أهم مبادئها و أحكامها[4].

---

[1] - أنظر: المواد من 19 إلى 25 من القانون رقم: 03/06 المؤرخ في: 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ع: 46، مؤرخة في: 2006/07/16، ص 5.

[2] - أنظر: الباب الثاني المعنون بـ: " الضمانات و حقوق الموظف و واجباته " من القانون رقم: 03/06 المؤرخ في: 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مصدر سابق، ص 5 و مايليها.

[3] - أنظر: المادة 3، من القانون رقم: 03/06 المؤرخ في: 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مصدر سابق، ص4.

[4] -Marie-Christine Rouault, Op.cit, P : 339.

- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الدول العربية، قسم البحوث و الدراسات القانونية، مصر، 2000، ص 10.

و أهم ما يميز مجال الصفقات العمومية في الجزائر أنه متروك دستوريا لاختصاص السلطة التنظيمية[1]، وحسن ما فعل المؤسس الدستوري نظرا لكثرة التعديلات الطارئة عليها حتى تستجيب في كل مرة لمختلف التطورات الاقتصادية و المالية التي تميز السياسة المالية و الاقتصادية في الدولة.

الفرع الثالث: مجال القرارات الإدارية

تعد القرارات الإدارية نظرية قضائية إدارية فرنسية بحتة، و رغم المحاولات التشريعية العديدة لتقنينها إلا أنها باءت كلها بالفشل نتيجة شساعتها، و في الجزائر نجد القضاء الفاصل في المواد الإدارية كثيرا ما أسس قراراته في مجال النظرية العامة للقرار الإداري على المبادئ و القواعد التي صاغها مجلس الدولة الفرنسي في جميع موضوعاتها سواء من حيث تعريفها أو أركانها أو آثارها أو حتى انتهائها[2].

و ما يميز القرارات الإدارية في الجزائر أنها فرنسية المصدر لكن لحد الآن لا نعلم أساس و طريقة التأسيس عليها من قبل القضاء الجزائري حيث يبقى الغموض يكتنف طريقة سريانها في النظام القانوني الجزائري[3]، زيادة على سطحية ذلك التأسيس و عدم دقته في كثير من القرارات القضائية[4].

المطلب الثاني: النظام القضائي

الفرع الأول: الفترة الاستعمارية

كان سائدا إبان الاستعمار أين كان نافذا في الجزائر نظام الازدواجية القضائية بحكم تبعيتها إداريا و قضائيا لفرنسا، حيث كانت توجد محاكم إدارية ثلاثة (محافظة الجزائر، محافظة وهران، محافظة قسنطينة) و التي يمكن استئناف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي في العاصمة باريس، و ذلك استناد إلى قانون الإصلاح القضائي في فرنسا الذي صدر بموجب مرسوم 1953/09/30.

الفرع الثاني: فترة الاستقلال إلى غاية التعديل الدستوري 1996

بعد الاستقلال تبنى المشرع الجزائري نظام وحدة القضاء ملغيا بذلك الموروث الاستعماري حيث أصدر أول قانون يؤسس المجلس الأعلى في الجزائر تحت رقم: 218/63 المؤرخ في: ثم تلاه قانون التنظيم القضائي الصادر بموجب الأمر رقم: 278/65 المؤرخ في: و الذي أسس خمسة مجالس قضائية و ألغى نهائيا نظام المحاكم الإدارية القديمة، و بصدور أول قانون للإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم: 154/66 المؤرخ في: الذي تضمن في أحد فصوله قواعد التقاضي في المجال الإداري، إلا أن رغم ذلك كانت الغرف الإدارية (المتبناة) على مستوى المجالس القضائية و الغرفة الإدارية على صعيد المجلس الأعلى تطبق نظريات و أحكام القانون الإداري الفرنسي بطريقة غامضة و تكتنفها عدم الدقة و

[1] - أنظر: المادتين 140 و 1/143 من القانون رقم: 16 – 01 المؤرخ في: 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري لعام 2016، ج.ر. ع: 14 مؤرخة في: 2016/03/07.

[2] - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،ج2، د. م. ج، ط2، الجزائر، 2013، ص 51 و ما يليها.

[3] - و ذلك قياسا على وجود تشريع خاص يسمح بنفاذ التشريعات الفرنسية بصفة مؤقتة تحت رقم: 62-158، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن التمديد إلى وقت لاحق التشريع المعمول به في 31 ديسمبر 1962، ج. ر. ع: 03 مؤرخة في 11 جانفي 1963.

[4] - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج1، 2، 3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 49 و ما يليها.

السطحية – كما أشرنا في موضع سابق – في ظل غياب نصوص تشريعية إدارية، وفقا لإجراءات إدارية متميزة عن بقية الإجراءات الخاصة بالمنازعة العادية، زيادة على عدم تطبيق نظام الإحالة الداخلية في حالة سوء توجيه الدعوى كما هو عليه الحال في نظام وحدة القضاء ففي هذه الحالة ترفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي و هي عناصر خاصة بنظام ازدواجية القضاء.

لهذا فقد تباينت آراء أساتذة القانون الإداري في الجزائر في تكييفهم لطبيعة النظام القضائي الجزائري فمنهم الأستاذ عمار عوابدي وصفه بنظام وحدة القضاء المرن، أما الأستاذ أحمد محيو فكيفه على أنه وحدة القضاء و الفصل في النزاعات، و أما الأستاذ حسن السيد بسيوني فذهب إلى أنه نظام قضائي مزدوج، و أما الأستاذ موسى هني فأعتبره نظام قضائي مختلط، إلا أن الأستاذ رشيد خلوفي فرأى بأنه وحدة القضاء و ازدواجية قضائية، و استمر هذا النظام صعب التصنيف إلى غاية التعديل الدستوري 1996.

الفرع الثالث: الفترة الحالية (ما بعد التعديل الدستوري 1996)

أعلن المؤسس الدستوري من خلال إصداره التعديل الدستوري لعام 1996 عن تبنيه بشكل صريح نظام ازدواجية القضاء حين فصل جهة القضاء العادي عن جهة القضاء الإداري، فأسس مجلس الدولة حيث نصت المادة 152 منه على ما يأتي: «**يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية** »

و قد تميزت هذه المرحلة تخللتها مرحلة انتقالية باستمرار عمل الهيئات القضائية الإدارية السابقة في العمل (الغرف الإدارية) إلى حين تنصيب مجلس الدولة و الجهات القضائية الإدارية، و قد تجسد ذلك من خلال نص المادة 44 من الأمر رقم: 09/97 المؤرخ في: 1997/03/06 المتعلق بالقانون العضوي للأحزاب السياسية.

و لاستكمال نظام ازدواجية القضاء أعلن المؤسس الدستوري كذلك عن تأسيس محكمة التنازع للفصل في تنازع الاختصاص الذي قد يثور بين جهة القضاء العادي ممثلا في المحكمة العليا و جهة القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة (المادة 152 فقرة 4) ليصدر بعد ذلك القانون العضوي لمجلس الدولة رقم: 01/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي رقم: 13/11 المؤرخ في: 2011/06/26

كما تم اصدار القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية الصادر بموجب القانون رقم: 02/98 المؤرخ في: 1998/05/30، و تلاه صدور القانون العضوي رقم: 03/98 المؤرخ في: 1998/06/03 المتضمن محكمة التنازع و تنظيمها و عملها.

و رغم كل هذه الحزمة القانونية التي تلت التصريح الدستوري بتبني نظام ازدواجية القضاء و هياكله المعروفة في نظام ازدواجية القضاء بفرنسا، إلا أننا نرى أن الجزائر لم تتبنى من ذلك النظام إلا التسمية لأن أهم ما يتميز به ذلك النظام من خصائص على الصعيد القضائي (كتطبيق نظام التخصص لدى القضاة) من خلال نص القانون الأساسي للقضاء لا أثر له، زيادة على عدم تنصيب المحاكم الإدارية إلا بعد عقد من الزمن إثر إصدار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 و الذي تضمن قسمين كبيرين إحداهما خاص بقواعد الإجراءات المدنية و الآخر خاص بقانون الإجراءات الإدارية (الذي كرس الازدواجية الإجرائية)، لا سيما نص المادة 800

منه الذي كرس الاستمرار في تبني المعيار العضوي كأساس لاختصاص القاضي الفاصل في النزاع الإداري في الجزائر بغض النظر عن طبيعة النشاط الإداري، و هو ما يؤدي إلى اعتبار جميع نشاطات الإدارة العامة في الجزائر نشاطات إدارية و ما يترتب عنها من منازعات إدارية على خلاف الوضع السائد في فرنسا.

و عليه فإن القانون الذي يحكم الإدارة العمومية في الجزائر لا ينحصر فقط في القواعد غير المألوفة في مجال روابط القانون الخاص و إنما تمتد لتشمل حتى الأعمال التي تقوم بها حين تتجرد من امتيازات السلطة العامة، و بالتالي فهي تقترب أكثر للمفهوم الواسع أكثر من المفهوم الضيق، رغم تلك النظرة المزدوجة للنظام القانوني السائد في الجزائر و المشابه للوضع الفرنسي زيادة على اقتباس العديد من التشريعات الإدارية ذات المصدر الفرنسي – كما سبق و أن أشرنا إليه –

و على صعيد النظام القضائي الجزائري فإن نظام الازدواجية المعلن عنه نستطيع القول أنه تسمية و شكلا فقط و لا وجود له من حيث الجوهر و المضمون لافتقاده أغلب مقومات ذاك النظام الجوهرية، كلّ ذلك أكّـد غياب الإرادة السياسية في وضع الإطار القانوني و الإجرائي لحماية مقتضيات المشروعية و دولة القانون، وانفلات الإدارة – السلطة التنفيذية – من الرقابة و التعقيب على أعمالها، إلاّ أنّه و للأسف، إضافة إلى طول أمد انتظار صدور القانون الإجرائي و تنصيب هياكل القضاء الإداري فإنّ الأمور لم تتغيّر كثيرا، بحيث تعدّدت نقائص و ثغرات النصوص الإجرائية قوّضت فُـرص وضع نظام قانوني و قضائي إداري مُتكامل و لم تتحقّق الأهداف المُعلنة و هي أنّ " النظام القضائي المستحدث تطور طبيعي نظرا للتحولات النوعية السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية الجارية و يُترجم سياق توطيد دولة القانون و يُكيّـف أشغال و أساليب أعمال المؤسسات القضائية مع هذه التحولات"[1].

خاتمة:

[1] - مقتطفات من خطاب رئيس الجمهورية أناء تنصيب مجلس الدولة، 1998

يتضح لنا من استعراض أهم المبادىء الأولية التي تشكل أسس للقانون الإداري المعمق، أن قواعد القانون الإداري في تطور و حركية مستمرتين في بلد المنشأ – فرنسا – لاسيما في عدة جوانب من موضوعاته حيث بدأت تلك الأفكار الكلاسيكية في التلاشي نتيجة لتلك التغيرات المستجدة على صعيد الدولة و التي ابد أن يصاحبها تطور في طرق نفاذ الجمهور إلى تلك القواعد، أما على صعيد النظام القانوني الذي يحكم الإدارة العمومية في الجزائر فإنه هناك اختلاف عميق عنها في فرنسا نتيجة العديد من الأسباب السياسية الاقتصادية الاجتماعية...لهذا فهل يصلح الحديث عن قانون إداري بالمفهوم الضيق في الجزائر؟ و رغم أن الفجوة كبيرة بين النظامين خاصة على صعيد ماهو حاصل فعلا، إلا أن ما نأمل تحقيقه مستقبلا.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : المصادر

1- الدساتير

2- المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 1996/12/07، المتعلق بإصدار بالتعديل الدستوري، ج.ر.ع: 76، المؤرخة في: 1996/12/08،

- القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 2016/03/16، ج.ر.عدد: 14 مؤرخة في: 2016/03/07 المتضمن التعديل الدستوري.

3- القوانين

- الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 47 المؤرخة في: 1966/06/09.
- الأمر رقم: 66- 156 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، ج.ر.ع: 49 السنة الثالثة، المؤرخة في: 1966/6/11.
- القانون رقم: 90-23 المؤرخ في: 1990/08/18، ج.ر.ع: 36.
- القانون رقم: 05-10 مؤرخ في: 2005/06/20، ج.ر.ع: 44 المعدل و المتمم للأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26، ج. ر. ع: 78، السنة: 12، مؤرخة في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- القانون رقم: 03/06 المؤرخ في: 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ع: 46، مؤرخة في: 2006/07/16.
- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع: 21 مؤرخة في: 23 أفريل سنة 2008.

- **ثانيا: المراجع**
- **1 – باللغة العربية**
- **- المؤلفات:**

- بكر القباني، العرف كمصدر للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، 2002.
- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، (د ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- جورج فيديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري،ج1، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، بيروت، 2008.
- حمدي أبو النور السيد، أمل لطفي حسن، أحكام القانون الإداري – دراسة مقارنة –.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج2، د. م.ج، ط2، الجزائر، 2013.
- فؤاد العطار، مبادىء القانون الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، ج1، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد: 74 المغرب، 2011،.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإداري، ج1، السلطة الإدارية،1956.
- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، الطبعة 3 ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007.
- السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984.
- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج1، 2، 3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- جورج فيديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج1، تر: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ط1، بيروت، 2008.
- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2006.
- حماد محمد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، الكتاب الأول، النظرية العامة للقانون الإداري.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية،ج2، د. م. ج، ط2، الجزائر، 2013.
- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2002
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث – قضاء التأديب – دراسة مقارنة، ط 1979، دار الفكر العربي، القاهرة.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1996.
- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام،(د ط)،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (القانون)، الكويت، 1972.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانن الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- عمار بوضياف، النظرية العامة للقانون، الطبعة 1، دار ريحانة، الجزائر، 1998.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، .1999
- عمار عوابدي، نظام المسئولية الإدارية، د. م.ج الجزائر.
- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المعارف الجديدة، الرباط،المملكة المغربية، 2011.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري – التنظيم الإداري – دار العلوم للنش و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم العام، (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 1996.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، الطابع القضائي للقانون الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، ج1، مؤسسة شباب الجامعة، ط2، مصر، 1965.
- محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1973.
- محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، القاهرة، 1968.
- وفاء سيد رجب محمد، مستقبل القانون الإداري – دراسة مقارنة – مطبعة العشرى، القاهرة، 2007.
- عبد الغني بسيوني عبدالله، أصول علم الإدارة العامة، الكتاب الأول: ماهية الإدارة العامة – العملية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت،2005 .

- **المقالات:**
- دريد كمال، موقع مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد: 20، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، جوان 2015.
- **الرسائل الجامعية:**
- أمينة رايس، المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري،أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: مؤسسات دستورية و إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، 2016-2017.
- كمال دريد ، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص: مؤسسات دستورية و إدارية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عنابة، 2016/2015.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الدول العربية، قسم البحوث و الدراسات القانونية، مصر، 2000.
- **المحاضرات:**
- مختار بوعبد الله، اختصاص القضاء الفاصل في المادة الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة الليسانس، السنة الثالثة، قانون عام، الموسم الجامعي: 2014/2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، مطبوعة بيداغوجية، http://www.univ-oeb.dz
- **القرارات القضائية:**
- **في الجزائر:**

- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، مؤرخ في: 1985/01/12، المجلة القضائية، عدد: 04 ، 1989.

- قرار صادر عن مجلس الدولة الغرفة الخامسة ملف رقم 002111 بتاريخ 2000/05/08 قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005.

- قرار رقم 124357 الصادر بتاريخ 10/06/ 1997،عن المحكمة العليا جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى، منشورات كليك الجزائر، 2013.

- **في مصر**

- حكم رقم: 188 المؤرخ في: 1953/02/26. محكمة القضاء الإداري، المجموعة، السنة السادسة.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم: 2094، السنة 38. ق.ع، جلسة 2001/04/21، مجلة المحاماة، عدد: 02، 2002.

- 2 - باللغة الأجنبية

Les ouvrages -

- Guy Braiban, Le Droit Administratif Français, 2em edition ;Dalloz. Paris.
- Rene Chapus, Droit Administratif General, T1, 9em edition, Paris, 1995.
- VILLARD Pierre, Histoire des institutions publiques de la France de 1789 a nos jours, Dalloz, 9e édition, Paris, 2010.
- A. De Laubadere , Traité de droit administratif,7emeedition, tome1,L.G.D.J Paris.
- A.V.DICY, THE LAW OF THE CONSTITUTION, EDITED BY J.W.F.ALLISON, OXFORD UNIVERSITY PRESS, P: 235,236.
- B. Strin, Les Sources Constitutionnelles du Droit Administratif, L.G.D.J, Paris, 1995 .
- Bernard STIRN, Les sources constitutionnelles du droit administratif : Introduction au droit public, 6 e édition, L.G.D.J, 2008.
- C. Debbach, Science Administratif, Dalloz (précis) 5eme édition, Paris, 1989.
- G. Vedel, Doit Administratif, P.U.F, 5em édition, Paris, 1976.
- G. Vedel, P. Delvlove, Doit Administratif, T1, P.U.F, , Paris, 2001.
- H. Berthélmy, Traité de Droit Administratif, 2eme édition, Paris.
- J. Chevallier et D. Lachak, Science Administratif, 2eme Volume, L.G.D.J, Paris, 1978.
- Jean Rivero, Droit Administratif, 10eme édition, Dalloz, Paris, 1987.
- MAURICE DUVERGER, Les Institution Françaises, PUF, Paris, 1962.
- Rene Chapus, Droit Administratif General, 9eme edition, Tome1, Paris, 1995.
- Roland DRAGO, Sience Admnistrative, Paris, 1977.
- André De Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif: La fonction publique,11 Emme édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998.
- Philippe Bouvier, Éléments de droit administratif, 1 er édition, Edition De Boeck Université, Larcier, Bruxelles, 2002,.

https://books.google.dz/books?id=ITgfAQAAQBAJ&sitesec=buy&hl=fr&source=gbs_vpt_read

- ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2005.
- **Les arrêts**

- C.E. 6 Déc . 1855 Rotchild. Rec. P : 707.
- Trib du conf. 08 Fév. 1873 sirey 1873 – 3 – 153, Dalloz 1873 – 3 – 17, note David.
- C.E.13/12/1889, Les grandes Arrét de la Jurisprudence Administrative, 7eme édition, Paris, 1978.

الفهرس:

مقدمة عامة 01

مدخل عام للقانون الإداري المعمق.....03

المبحث الأول: المبادئ العامة للقانون الإداري الفرنسي.....**03**

المطلب الأول: مفهوم القانون الإداري.....**03**

الفرع الأول: المفهوم الواسع.....**04**
الفرع الثاني: المفهوم الضيق.....**05**

المعنى العضوي.....**06**
المعنى الموضوعي: **06**
المطلب الثاني: علاقة القانون الإداري بفروع العلوم و القوانين الأخرى.....07
الفرع الأول: علاقة القانون الإداري بأهم العلوم ذات الصلة.....**07**
الفقرة الأولى: القانون الإداري و علم الإدارة العامة.....**08**
الفقرة الثانية: القانون الإداري و علم المالية العامة **08**

الفرع الثاني: علاقة القانون الإداري بأهم القوانين ذات الصلة.....**09**

الفقرة الأولى: القانون الإداري و القانون الدستوري.....**09** الفقرة الثانية: القانون الإداري و القانون المدني.....**10**

الفقرة الثالثة: القانون الإداري و القانون الجنائي.....11

الفقرة الرابعة: القانون الإداري و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.....12

المطلب الثالث: ذاتية القانون الإداري.....13

الفرع الأول: استقلال القانون الإداري.....14

الفرع الثاني: إثبات ذاتية القانون الإداري
.....16

المطلب الرابع: نشأة القانون الإداري و تطوره.....17

الفرع الأول: مرحلة عدم مسؤولية الدولة (البرلمانات القضائية)
.....17

الفرع الثاني: مرحلة الإدارة القاضية (نظرية الوزير القاضي)
.....18

الفرع الثالث: مرحلة القضاء الإداري المحجوز (المقيد)
.....19

الفرع الرابع: مرحلة القضاء الإداري المفوض.....20

الفرع الخامس: مرحلة استقلال القضاء الإداري.....21

المطلب الخامس: خصائص القانون الإداري.....22

الفرع الأول: حداثة النشأة.....22

الفرع الثاني: قانون قضائي.....22

الفرع الثالث: عدم القابلية للتقنين.....24

الفرع الرابع: المرونة و قابليته للتطور.....25

المطلب السادس: مصادر القانون الإداري.....26
الفرع الأول: الأساس القانوني.....27
الفرع الثاني: عرض المصادر.....28
الفقرة الأولى: التشريع.....28
أولا: التشريع الأساس (الدستور) 29
ثانيا: المعاهدة الدولية.....29
ثالثا: التشريع العادي (القانون) 30
رابعا: التشريع الفرعي (اللائحي) 31
الفقرة الثانية: مبادئ الشريعة الإسلامية.....32
الفقرة الثالثة: العرف.....33
أولا: أركان العرف.....33
1- الركن المادي.....33
2- الركن المعنوي.....33
ثانيا: شروطه.....34
ثالثا: أنواع العرف.....34
1- العرف المفسر.....34
2- العرف المكمل.....34
3- العرف المخالف.....35
4- العرف المسقط.....35
رابعا: أهمية العرف.....35
الفقرة الرابعة: مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة.....36
أولا: المقصود بالمبادئ العامة للقانون.....36
ثانيا: مميزات المبادئ العامة للقانون.....37
1- مبادئ قانونية عامة.....37
2- مبادئ قانونية ذات طابع عالمي.....37

ثالثا: أساسها و مصدرها..... 37
رابعا: القيمة القانونية لها 38
1- قبل صدور دستور 1958..... 38
2- بعد صدور دستور 1958..... 39
خامسا: أهم تطبيقاتها..... 39
1- مبدأ الحرية 39
2- مبدأ المساواة 39
3- مبدأ العدالة 40
4- مبدأ استقرار المعاملات و الأوضاع القانونية
..... 40
المطلب السابع: أساس القانون الإداري..... 40
الفرع الأول: أهمية تحديد الأساس..... 40
الفقرة الأولى: الأهمية النظرية – تحديد نطاق موضوعات القانون الإداري –
..... 41
الفقرة الثانية: الأهمية العملية..... 41
أولا: من حيث تحديد القانون الواجب
التطبيق..... 41
ثانيا: من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة
..... 41
الفرع الثاني: اختلاف الفقه حول الأساس..... 42
الفقرة الأولى: المعيار العضوي (الشكلي)
..... 42
الفقرة الثانية: معيار السلطة العامة..... 43
أولا: مدرسة السلطة العامة..... 43
1- مرحلة معيار السلطة العامة في ثوبه القديم
..... 44
أ- أعمال السلطة 44
ب- أعمال الإدارة العادية 44
ت- نقد المعيار..... 44

2- مرحلة تطور معيار السلطة العامة.....45
الفقرة الثالثة: معيار المرفق العام.....45
أولا: مدرسة المرفق العام.....45
ثانيا: أزمة المرفق العام 47
ثالثا: فكرة النفع العام 48
رابعا: أهم الانتقادات الموجهة لمعيار المرفق العام.....49
الفقرة الرابعة: المعيار المختلط.....49
المبحث الثاني: موقف النظامين القانوني و القضائي الجزائري.....50
المطلب الأول: النظام القانوني.....50
الفرع الثاني: مجال العقود الإدارية.....51
الفرع الثالث: مجال القرارات الإدارية.....52
المطلب الثاني: النظام القضائي.....52
الفرع الأول: الفترة الاستعمارية.....52
الفرع الثاني: فترة الاستقلال إلى غاية التعديل الدستوري 1996.....52
الفرع الثالث: الفترة الحالية (ما بعد التعديل الدستوري 1996).....53
خاتمة.....55
قائمة المصادر والمراجع.....56
الفهرس.....61