جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ملخص لمجموعة محاضرات على الخط موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون عام معمق

الأستاذة كريمة أمزيان

مقياس القانون الإداري المعمق

cours en ligne/univ-Eltarf

الموسم الجامعي 2025/2024

المحاضرات رقم (01+02+03+04+05+06): مدخل للقانون الإداري

تتناول المحاضرات ملخص للنقاط التالية من المحور الأول:

- **مفهوم القانون الإداري**
- **علاقة القانون بفروع القانون الأخرى**
- **نشأة القانون الإداري وتطوره**
- **خصائص القانون الإداري**
- **مصادر القانون الإداري**
- **أسس القانون الإداري**

تمهيد:

يكتسي **القانون الإداري** في كل الدول أهمية كبيرة وذلك بالنّظر لسعة امتداده وطبيعة قواعده فكل أفراد المجتمع على اختلاف أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية هم في علاقة حتمية وجبرية مع **الإدارة العامة.**

وتقدم الإدارة سواء المركزية أو المحلية أو المرفقية خدمات كثيرة للجمهور سواء في المجال الإداري أو الاقتصادي أو الاجتماعي، فالإدارة هي يد الدولة لقيامها بمهامها المختلفة وتلبيتها لشتى الاحتياجات والخدمات بما يضفي أهمية خاصة على القانون الإداري.

وتأسيسا على ما تقدم فإن القانون الإداري يهتم بالإدارة العامة سواء من حيث تنظيمها (إدارة مركزية–إدارة محلية) ونشاطها (مرافق عامة–ضبط إداري) وأساليبها (قرارات إدارية–عقود إدارية) ووسائلها (الموظفين والأموال) ومنازعاتها.

ويتعين علينا قبل الخوض في موضوعات القانون الإداري، تبيان مفهومه أولا وعلاقته بغيره من فروع القانون، ثم نتبع ذلك بتبيان نشأته وتطوره وخصائصه ومصادره وأسسه، وهذا ما سنتناوله في ستة محاضرات:

cours en ligne/univ-Eltarf

❖ **مفهوم القانون الإداري:** اختلف فقهاء القانون حول القانون الإداري أكثر مما اختلفوا حول أي فرع من فروع القانون الأخرى، ما نجم عنه ظهور مفهوم واسع للقانون الإداري وآخر في وضيق.

1- المفهوم الواسع للقانون الإداري (المعنى العضوي أو الشكلي): هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وأموالها وما يثيره هذا النشاط من منازعات.

*والقانون الإداري بهذا المفهوم –من حيث **الجانب العضوي أو الهيكلي أو الوصفي–** نجده في كل دولة على اختلاف توجهاتها وأنماط تسييرها، فكل دولة لها جهازها الإداري الذي يخضع لقواعد **القانون**؛ سواء من حيث التنظيم والنشاط والأموال والرقابة والمنازعات..؛ **هذا القانون** يعتبر قانون إداري –بالمفهوم الواسع– أيا كان مصدر قواعده سواء القانون الخاص أو القانون العام.*

❖ ***توضيح هام: اختلاف مفهوم القانون الإداري بين الدول تمحور بالأساس حول وجوب خضوع الإدارة لنفس القواعد التي يخضع لها الأفراد، أو إخضاعها –ولاعتبارات معينة– لقواعد متميزة غير مألوفة لدى الأفراد.***

*يجدر **التنويه** أن الفقه الإنجليزي ينبذ فكرة القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي (المفهوم الضيق) على اعتبار أنه صورة من صور تسلط الإدارة العامة، كما أنه يشكل انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة أمام القانون، ولمبدأ الفصل بين السلطات هذا الأخير الذي يفرض خضوع الإدارة كالأفراد تماما لنفس الجهة القضائية، فوحدة القانون في نظرهم هي أكبر ضمانة ضد تعسف الإدارة.*

*ولهذا فإن الدول الأنجلوسكسونية تعتبر القانون واحد لا يتغير بالنظر لطبيعة الشخص (شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص)، فهي تنظر للقانون **ككل** نظرة واحدة؛ لذا تخضع الإدارة لنفس القواعد التي تحكم نشاط الأفراد والهيئات الخاصة أي **لقواعد القانون الخاص** (المدني والتجاري)، وإذا نتج عن هذه العلاقة منازعة خضعت لذات القواعد والإجراءات التي تسري على الأفراد، ويفصل فيها أمام **نفس الجهة** القضائية التي يمثل أمامها كل الأشخاص.*

cours en ligne/univ-Tiaret

2- المفهوم الضيق: هو مجموعة القواعد القانونية المتميزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما يترتب على هذا النشاط من منازعات.

وعليه فإن القانون الإداري بالمعنى الضيق ليس **مجرد تسمية** لقانون **يحكم** الإدارة العامة، بل هو **قانون متميز** يحتوي على أحكام **خاصة مختلفة** عن قواعد القانون الخاص؛ وهو القانون الإداري الحقيقي الذي نقصده والمفهوم الذي سيلازمنا طيلة هذه الدراسة.

❖ **توضيح هام: الإدارة العامة لا تخضع في كل معاملة ونشاط للقانون الإداري وحده، بل قد يحكمها القانون الخاص في مواضع وحالات معينة.**

يجدر التنويه أن خضوع الدولة للقانون مبدأ مستقر ومسلم به في مختلف الأنظمة على اختلاف أنواعها؛ ما يفرض خضوع الإدارة للقانون عامة؛ ولا يعد انتهاكا لهذا المبدأ أن تحظى الإدارة بأحكام متميزة غير معروفة في مجال القانون الخاص.

كما لا يعد مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء أن تحظى الإدارة بقضاء مستقل لأن الدولة أو السلطة العامة تختلف من حيث طبيعتها عن الأفراد، فالإدارة حينما أحيطت بقواعد متميزة كان ذلك بالنظر لأنها تمثل سلطة عامة وتدير مرفقا عاما، وتمارس نشاطا متميزا وتستخدم أموالا عامة وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

فإن هي فقدت هذا الموقع وابتعدت عن هذا النشاط (النشاط المتميز) خضعت للقانون الخاص ولم نعد هناك حاجة لإخضاعها للقانون العام وإحاطتها بقواعد متميزة وبقضاء خاص مستقل.

❖ **مفهوم الإدارة العامة**: الإدارة العامة هي إما مؤسسات، هيئات أو منظمات، وإما وظيفة ونشاط يتخذان مظهرا معينا؛ وعلى هذا الأساس يكون للإدارة معنيان معنى عضوي ومعنى موضوعي.

1- المعنى العضوي (الشكلي): هي مجموع الأجهزة والهياكل والمؤسسات أو المنظمات أو الهيئات القائمة في إطار السلطة التنفيذية عبر مختلف مستوياتها، أي مجموعة الأشخاص المعنوية العامة وتنظيماتها وتفريعاتها المختلفة.

مثال: الهيئات **المركزية** كرئاسة الدولة والحكومة والوزارات، والهيئات والسلطات **اللامركزية** كالهيئات الولائية والهيئات البلدية.

2- المعنى الموضوعي (المادي الوظيفي): وهي مجموعة الأنشطة والخدمات والوظائف والأعمال التي تقوم بها تلك الأجهزة والهيئات المركزية واللامركزية إشباعا للاحتياجات العامة للجمهور والمواطنين.

cours en ligne/univ-Eltarf

*مثل: تقديم **التعليم** العام، توفير **النقل** العمومي، الخدمات **الصحية** العمومية..*

❖ **موضوع القانون الإداري:** إذا كان القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة والإدارة العامة تشكل موضوع القانون الإداري، فإن القانون الإداري يتناول الإدارة العامة من عدة جوانب وزوايا هي:

1- التنظيم الإداري: *يتكفل القانون الإداري بتنظيم السلطة الإدارية وتحديد طبيعتها هل هي سلطة مركزية تربط موظفي الأقاليم بتوجيهات وأوامر رؤسائهم الإداريين (تركيز السلطة) أم أنها سلطة موزعة تباشر كل هيئة مهامها تحت إشراف الجهة الوصية ورقابتها (لامركزية السلطة).*

2- نشاط الإدارة: *ويتجلى في صورتين؛ الضبط الإداري والمرفق العام.*

3- أساليب الإدارة: *وتظهر في إصدار القرارات الإدارية (نظرية القرار)، وإبرام الصفقات (نظرية العقود).*

4- وسائل الإدارة: *وتنحصر في الوسيلة البشرية والوسيلة المادية، وهي نظرية الموظف العام ونظرية المال العام.*

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

❖ **علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى:** من المهم أن نبين علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى من خلال بيان علاقته بهذه القوانين وتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف بينها ثم بيان علاقتها بالقانون الإداري.

1-علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري: القانون الإداري هو القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، أما القانون الدستوري فهو القانون الأعلى والأسمى في الدولة والذي ينظم القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم فيها والعلاقة بينها وحقوق وحريات الأفراد والضمانات التي تكفلها ويوضح السلطة العامة في الدولة.

وعليه فإن القانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري فإذا كان **القانون الإداري** يحكم السلطة الإدارية **المركزية واللامركزية** فإن **القانون الدستوري** هو القانون الأساسي والذي يجب أن يسمو عن كافة القوانين الأخرى والتي يجب أن تتقيد به وتحترم نصوصه.

أوجه التداخل: يضع القانون الدستوري الأحكام العامة للسلطة التنفيذية بينما يضع القانون الإداري القواعد التفصيلية التي تكفل تشكيل الأجهزة الإدارية وأداء وظائفها.

2- علاقة القانون الإداري بالقانون المدني: القانون الإداري مستقل عن القانون المدني ويختلف عنه من حيث الخصائص والأهداف خاصة في مجال التعاقد والتوظيف وحرية التصرف بالأموال فالقانون المدني قانون المساواة والتوازن ينظر لأطراف العلاقة القانونية نظرة واحدة دون مفاضلة بين مصلحة وأخرى،بينما ينظر القانون الإداري للعلاقة والمراكز القانونية بشكل مختلف تماما (غالبا ما تكون الإدارة فيها في موقع سلطة).

أوجه التداخل: القانون المدني هو الشريعة العامة والأصل والمصدر لقواعد القانون الإداري الذي استمد منه الكثير من المفاهيم والقواعد (الشخصية المعنوية، المسؤولية الإدارية...) بالإضافة إلى الحماية المدنية التي يسبغها على الأموال العامة (أحد محاور القانون الإداري)، بل قد يلجأ القاضي الإداري إلى تطبيق قواعد القانون المدني عندما تكون أكثر ملائمة.

3-علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائي: يعتبر القانون الإداري قانون سلمي لا يهتم بالسلوك الإجرامي أيا ما كانت درجة خطورته بينما يهتم القانون الجنائي بظاهرة الجريمة ويحدد لها عقابا مناسبا.

وعليه بما أن ظاهرة الجريمة موجودة في كل محيط بشري فإنه **لا يستثنى** المحيط الإداري منها وينبغي معه أن يتعرض مقترف الفعل الإجرامي **(موظف أو غيره)** اتجاه **المال** العام أو **الموظفين** العموميين أو **محررات** إدارية..، **للعقوبة** التي يحددها القانون.

أوجه التداخل: تقرر قواعد القانون الجنائي الأساس القانوني وعناصر فيما يتعلق بالجزاءات الإدارية والجزاءات الجمركية، كتلك المواد المتعلقة بحماية المواطنين والموظفين وحماية المنشآت وحماية المحررات القانونية والشهادات الإدارية من التزوير.

4-علاقة القانون الإداري بالقانون المالي: لم يكن هناك وجود للقانون المالي فكان القانون الإداري يتكفل بالشقين الإداري والمالي، إلا أنه بعد تشعب مهام الوزير وعدم قدرته على الإحاطة بجميع اختصاصاته تم اللجوء إلى التخصص؛ وبذلك فصلت موارد الدولة الطبيعية عن مواردها النقدية وأصبحت الأولى يحكمها القانون الإداري أما الثانية فيسيرها القانون المالي فأصبح هذا الأخير يهتم بكل ما يدخل ضمن إعداد الميزانية العامة وفرض الرسوم والضرائب...

أوجه التداخل: هناك تداخلات عديدة منها أن قانون المالية يهتم بالضرائب ومنازعات الضرائب تنظر أمام القضاء الإداري، يحكم القانون المالي الميزانية ويبين كيفية تسييرها والميزانية هي أحد عناصر المرفق العام، كما أن وزير المالية يمثل الخزينة العمومية المسؤولة عن التعويضات المدنية في حالة رفض الإدارة التنفيذ.

❖ **نشأة القانون الإداري وتطوره:** تعد فرنسا مهد القانون الإداري ومنها انتشر إلى الدول الأخرى

يرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية عدة أدت إلى وجود النظام القضائي المزدوج الذي كان مهيأ لنشوء الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري. وقد مرت نشأة القانون الإداري في فرنسا بالمراحل الأساسية التالية:

1- مرحلة الثورة الفرنسية: *تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية (1789) التي قامت على أساس الفصل بين السلطات ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية.*

2- مرحلة الإدارة القاضية: في هذه المرحلة صدر قانون 16-24 أوت 1790 الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمانات) وإنشاء ما يسمى بالإدارة القاضية أو الوزير القاضي، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها.

توضيح هام: ***أصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات وفي مرحلة الإدارة القاضية فكان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا مقبولا إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية.***

3-إنشاء مجلس الدولة الفرنسي (مرحلة القضاء المحجوز أو المقيد): *أنشأ مجلس الدولة في 1797/12/12 في عهد نابليون في السنة الثامنة بعد الثورة، أين وضعت البنية الأولى للقضاء الإداري الفرنسي مع أن اختصاص المجلس كان استشاريا يتطلب تصديق القنصل.*

توضيح هام: ***تم في الوقت ذاته إنشاء محاكم أو مجالس الإقليم التي كانت تصدر أحكام لا تحتاج إلى تصديق السلطة الإدارية العليا إلا أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل، فقد كان عمل المحلفين يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الحكم...***

4-مرحلة القضاء المفوض أو البات: في هذه المرحلة حاز مجلس الدولة الفرنسي على سلطة البت النهائي في المنازعات التي ترفع إليه بصدور قانون 24 ماي 1872 الذي منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت النهائي في المنازعات الإدارية.

cours en ligne/univ-Batna

5- مرحلة ازدواج القضاء وازدواج القانون: *كان مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في منازعات الإدارة وبسبب تراكم عدد القضايا أمامه حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب المرسوم الصادر في 1953/9/30 وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، أعقب ذلك إصدار عدة المراسيم تضمنت إصلاح القضاء الإداري.*

***توضيح هام:** أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع وساهم بإرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص (خاصة بعد صدور قرار بلانكو في 1873/02/08) واستنتج الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة وأكد على وجود استقلال القانون الإداري.*

❖ **خصائص القانون الإداري:** يتميز القانون الإداري بمجموعة خصائص أضفت عليه طابعا مميزا وجعلت منه قانونا مستقلا وله ذاتيته الخاصة، منها أنه حديث النشأة يتسم بالمرونة ودائم الحركة كثير التطور إلى جانب ذلك أنّه قانون غير مقنن ومن صنع القضاء، نوجز هذه الخصائص فيما يأتي:

1- قانون حديث النشأة: *مقارنة بالعديد من فروع القانون الأخرى **(القانون المدني مثلا)** يعتبر القانون الإداري؛ بمعناه الفني؛ قانونا حديثا. فهذا القانون لم تتضح معالمه الكبرى في فرنسا إلا مع أواخر القرن التاسع عشر **(على يد محكمة التنازع –قرار بلانكو– ومجلس الدولة الفرنسيين ابتداء من المرحلة التي أعترف فيها لمجلس الدولة بالسلطة التقريرية ولم يعد جهة رأي واقتراح 1872)**،كما زادت التطورات والتحولات التي عرفتها الحضارة الإنسانية خلال القرن العشرين في عدم اكتمال قوامه.*

2- قانون مرن وسريع التطور: يتسم القانون الإداري بأنه قانون مرن وسريع التطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها، فكون القانون الإداري يهتم أساسا بالإدارة العامة ويحكم نشاطها فإنّه تبعا لذلك وجب أن يكون قانونا متطورا لا يعرف الاستقرار، ذلك أنّه ما صلح للإدارة اليوم قد لا يكون كذلك في وقت لاحق. وتأسيسا على ذلك وجب أن يتكيف هذا القانون مع متطلبات الإدارة وفقا لما يتماشى ووظيفتها في إشباع الحاجات العامة للجمهور.

3-قانون قضائي: *يتميز القانون الإداري بأنه قانون قضائي نشأ عن طريق قواعد ومبادئ إدارية **خلقها القضاء**، فجانب من أحكامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحكام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه **قضاء يبتدع** الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقيد بأحكام القانون الخاص إنما*

cours en ligne/univ-Eltarf

يسعى إلى خلق قواعد تتلاءم مع ظروف كل منازعة على حدى تماشيا مع سرعة تطور ***العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة.***

ومع ذلك يتقيد القضاء بأداء مهامه أثناء ابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري ***بعدم مخالفة*** *النصوص التشريعية القائمة على أساس أن القضاء إنما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع أما إذا أفصح ووضح إرادته بنصوص تشريعية فإنه* ***يلتزم*** *بتطبيق تلك النصوص في أحكامه.*

4- قانون غير مقنن: يقصد بالتقنين أن يصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون كما هو الحال في التقنين ***القانون المدني أو القانون التجاري*** ...**الخ**، وهذا يبين ما لتقنين القواعد العامة من أهمية في إضفاء الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه.

وإذا كان عدم التقنين يعني عدم جمع أحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود تقنينات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري، من ذلك وجود تشريعات خاصة **بالموظفين** وتشريعات خاصة **بنزع الملكية للمنفعة العامة** وقوانين خاصة **بالتنظيم الإداري** (البلدية والولاية) أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواضيع يتعذر جمعها في تقنين شامل.

توضيح هام: ***تجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري قد نشأ في فترة انتشرت فيها حركة التقنين في أعقاب الثورة الفرنسية وتم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابوليون إلا أن القانون الإداري لم تشمله هذه الحركة رغم رسوخ مبادئ واكتمال نظرياته ويرجع عدم تقنينه إلى سرعة تطوره وتفرعه مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونة واحدة خاصة وأن أحكامه ذات طبيعة قضائية في الغالب، كما لا يخفى ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والسائد في المجتمع.***

---

cours en ligne/UNIV-Eltarf

❖ **مصادر القانون الإداري**: يراد بالمصدر أصل الشيء أو منبعه، وإذا كانت ميزة القانون الإداري أنه قانون قضائي، فإن هذا لا يعني أن القضاء هو المصدر الوحيد لهذا القانون، فيستمد القانون الإداري كغيره من فروع القانون وجوده من عدة مصادر. فالتشريع مصدر له رغم عدم قابلية القانون الإداري للتقنين، كما أن للعرف ومبادئ القانون دور لا يستهان به في إبراز أحكام ومبادئ القانون الإداري. نوضح هذه المصادر فيما يأتي:

1- التشريع: يقصد بالتشريع وضع قواعد القانون في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السلطة المختصة وطبقا للإجراءات المقررة لذلك. ونعني بالتشريع كأحد المصادر الرسمية للقانون الإداري مجموع النّصوص الرسمية على اختلاف درجتها وقوتها والجهة التي صدرت عنها، والتي تعنى بالإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها، وهو أنواع:

أ- التشريع الأساسي (الدستور): يشكل الدستور القانون الأساسي والأسمى بالنسبة للنظام القانوني بالدولة. فالدستور يعتبر مصدرا للقانون الإداري يضع الأسس العامة لبناء الجهاز الإداري بالدولة وأساليب تنظيمه، وقد تضمنت مختلف الدساتير في الجزائر ***نصوصا تخص الإدارة العامة في مجالات مختلفة*** منها على سبيل المثال ما ورد في دستور 1996 المعدل بدستور 2020 حول ***الجماعات الإقليمية، اللامركزية، الأملاك الوطنية، مبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة، ضمانات المواطن تجاه الإدارة كضمانة عدم تعسف الإدارة وعدم تحيزها، صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال الإداري وفي مجال الضبط الإداري لحماية الأرواح والممتلكات...***

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

ب- التشريع العادي (القانون): فهو المصدر الرئيسي للقانون الإداري، ذلك أن أغلب جوانب الإدارة العامة تنظمها وتحكمها قواعد واردة في قوانين متعددة صادرة عن السلطة التشريعية، **ففيما يخص هياكل القضاء الإداري صدرت** القوانين العضوية المتعلقة بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية، **وفي مجال نظرية التنظيم الإداري صدر** قانون البلدية وقانون الولاية.

cours en ligne/ Dr W-Elharf

وفيما يخص تشريع الموظفين صدر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، **وفيما يخص سلطة النزع صدر** قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، **وفيما يخص الأموال (الأملاك)** صدر القانون المتضمن الأملاك الوطنية، **وفيما يخص إجراءات الدعوى الإدارية** صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما صدر قانون **الصفقات العمومية فيما يخص جانب العقود الإدارية.**

ج- التشريع الفرعي (التنظيم): تصدر هيئات الإدارة العامة تنفيذا لمهامها، العديد من القرارات الإدارية (التنظيمية) التي تتضمن قواعد عامة ومجردة لا تختلف عن القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية ويأخذ التنظيم العديد من الأشكال:

-المراسيم الرئاسية (رئيس الجمهورية)

-المراسيم التنفيذية (رئيس الحكومة أو الوزير الأول)

-القرارات الإدارية (الوزراء) والمناشير والقرارات الوزارية الفردية والمشتركة

-قرارات الولي.

- قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

- قرارات مدراء المؤسسات ذات الطابع الإداري

2- العرف: يقوم العرف الإداري على ركنين هما:

أ-الركن المادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.

ب-الركن المعنوي: ويتمثل في الاعتقاد والشعور بإلزامية هذا السلوك ***(وهو الفرق بين العرف والعادة)*** سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

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

تجدر الإشارة إلى أنه ما يزال القضاء الإداري في العديد من الدول مصدرا لقواعد القانون الإداري نظرا لدوره المتميز عن القضاء العادي بفعل غياب التشريعات والنصوص أحيانا.

4- المبادئ العامة للقانون: يقصد بالمبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم، وهي ***تختلف*** على هذا النحو عن المبادئ العامة المدوّنة في مجموعة تشريعية واحدة كمبادئ القانون المدني أو التجاري، لأن مصدر هذه

cours en ligne/univ Tiaret

الأخيرة هو ***التشريع*** بينما مصدر المبادئ التي نقصدها في المجال الإداري هو ***القضاء*** فهي لا تعتمد على نص دستوري أو قانوني صريح، بل إن مصدرها هو القضاء وبالذات القضاء الإداري.

5-الفقه: ليس مصدرا رسميا فمهمة الفقهاء إنما تتمثل في شرح التشريع والتعليق على أحكام القضاء ومحاولة استخلاص واستنباط الأحكام والمبادئ العامة والقواعد الأساسية، ونظرا لخصائص القانون الإداري فإن فقه القانون الإداري يلعب دورا معتبرا من حيث تقديم الإرشاد لكل من المشرع والقاضي.

❖ ***أساس ومعيار تطبيق القانون الإداري:*** يحتاج القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي الضيق إلى ضرورة تحديد ولاية هذا القانون ومجال تطبيقه وبالتالي إيجاد معيار لتمييزه من القوانين وتحديد اختصاص القضاء الإداري من اختصاص القضاء العادي، فمحاولة تفسير القانون الإداري من خلال تأسيسه تاريخيا أو إيديولوجيا لا يكفي إذ تبقى فيه عدة جوانب غامضة لذلك حاول الفقه الإداري تأسيس القانون نظريا منذ الوهلة الأولى لنشأته.

وقد انقسم الفقه في تبرير قيام القانون الإداري إلى عدة فرق، فريق يؤسسه على نظرية السلطة العامة وفريق يؤسسه إما على فكرة المرفق العام أو المنفعة وذلك ما نتعرض له بإيجاز .

1- نظرية السلطة العامة: معيار السلطة العامة الذي مفاده أن الإدارة في نشاطها وتصرفاتها اليومية تتخذ إحدى الصورتين: إما أنها تتصرف باعتبارها صاحبة ***سلطة وسيادة*** فتأمر وتنهي وتتعامل مع الأفراد من مركز قوة وأسمى ، فتستعمل إرادتها **المنفردة** وتفرضها على الناس وإن لزم الأمر حتى بالقوة دون تدخل القاضي وتسمى أعمالها ***بأعمال السلطة العامة***.

وإما أنها تتصرف مثلها مثل الشخص العادي وتخضع في نشاطها هذا لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد ويسمى نشاطها هنا ***بأعمال الإدارة المدنية*** (أعمال تسير) وتخضع المنازعات التي تثيرها هذه الأعمال لاختصاص ***القضاء العادي***.

غير أن هذه النظرية تعرضت إلى انتقادات جمة يمكن حصرها في الآتي :

- أن أعمال السلطة في حد ذاتها تبنى على جانبين أو مظهرين، فأحيانا يظهر الجانب السلطوي في عمل الإدارة بشكل ***جلي*** ومثله أن تعمد الإدارة إلى ***نزع ملكية فرد***، وأحيانا قد يبدو ***خفيا*** أو بصورة سلبية فتظهر الإدارة في وضعية أقل حرية من الأفراد، فهي مثلا إذا أرادت التوظيف لجأت إلى تنظيم مسابقة لانتقاء أفضل الكفاءات.

cours en ligne/ univ-Bouira

ومن ثمة فمن الصعوبة معرفة متى تتصرف الدولة بمقتضى سلطتها الآمرة ومتى تكون غير ذلك فهي ترتكز على فكرة ***ازدواج شخصية الدولة*** وهي فكرة غير مقبولة، لذلك هجر العديد من الفقهاء هذه النظرية ومن أعمدتها العميد **دوجي** ومع هذا ما تزال هذه النظرية قائمة.

2- نظرية المرفق العام: يعتبر ***ليون ديجي*** و***جيز*** و***بونارد*** رواد هذا المعيار، فهم يرون أن الدولة هي مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفراده. وأن فكرة المرفق العام هي ***جوهر القانون الإداري*** وإليها ترجع جميع موضوعاته ويتحدد نطاق اختصاصاته وولايته، ***فالموظف العام ما كان ليخضع لقواعد خاصة تربطه بالإدارة الحكومية*** لولا فكرة المرفق العام، والإدارة العامة ما كان ***ليعترف لها بأحقية نزع ملكية الأفراد*** لولا فكرة المرفق.

ولقد كان لقرار بلانكو الصادر في 8 فبراير 1873 عن محكمة التنازع بالغ الأثر في إظهار فكرة المرفق العام وعلاقتها بالقانون الإداري إذ اعتمد عليها في حيثيات القرار المذكور لتثبيت اختصاص مجلس الدولة وإخضاع الإدارة لأحكام خاصة غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص.

فالقانون الإداري وفق هذه النظرية هو قانون المرافق العامة، إلا أن هذه النظرية ونتيجة للتحولات التي شهدتها الحياة الحديثة بعد الحربين العالميتين والتطورات العديدة التي حدثت في المجالات العلمية والتكنولوجية وفي ميادين الإسكان والتعمير والنقل والتعليم والصحة تعرضت للنقد في النقاط الآتية:

- ظهور مرافق جديدة اقتصادية ومهنية لا يمكن إخضاعها للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري كونها لو تركت للأفراد لعد عملا مدنيا أو تجاريا، مما أدى إلى إخضاعها للقانون الخاص خاصة القانون المدني والتجاري.

3- نظرية المنفعة العامة: يعتبر الفقيه الفرنسي **مارسيل فالين** هو من أكبر أنصار مدرسة المرفق العام ويأخذ في مؤلفاته بفكرة المنفعة العامة كأساس لبناء القانون الإداري فيقول "***إن الفكرة الأم في القانون الإداري هي أقل وجودا في فكرة المرفق العام منها في فكرة المنفعة العامة ، فالمرفق العام ليس سوى واحد من الوسائل الفنية الموجهة لخدمة المنفعة العامة ،***" إذن فالمنفعة العامة عنده هي التي تبرر قيام قانون إداري بقواعد مستقلة ومتميزة فلولا المنفعة العامة ما كان هناك موظف عام ولا عقد عام ولا أموال عامة ولا حتى مسؤولية إدارية.

فرغم أن معيار المنفعة العامة يبدو لأول مرة أنه ***معيار مناسب ومفضل*** لتأسيس القانون الإداري خصوصا أنه تأسس بالهدف والغاية إلا أنه تبين فيه نقاط ضعف وجوانب سلبية قضيت عليه ولو جزئيا،

cours en ligne/univ-Eltarf

فالمنفعة العامة ***فكرة عامة وغامضة*** تحتاج إلى تعريف وتوظيف وتحديد الحدود بين ما هو عام وما هو خاص.

4- معيار السلطة العامة في وجه جديد: بعد ظهور المرافق الصناعية والتجارية وتغير موقف القضاء الإداري خاصة إزاء نظرية المرافق عاد معيار السلطة العامة ليؤكد أن الفصل بين قواعد القانون الإداري والقانون الخاص يكمن في ***فكرة السلطة العامة***، فالقانون الإداري يكون هو الواجب التطبيق إذا لجأت الإدارة إلى استخدام بعض ***امتيازات السلطة العامة*** وهذا يعني أن تحديد ولاية القانون الإداري تبنى بالأساس على الوسيلة التي تستعملها الإدارة.

فإن استخدمت وسيلة القانون العام بأن استعملت بحق امتيازات السلطة العامة خضعت في عملها هذا للقانون الإداري، وإن استخدمت وسائل القانون الخاص بأن نزلت إلى مرتبة الأفراد خضعت في تصرفها هذا للقانون الخاص وبالمقابل لجهة القضاء العادي.

ولعل أهم نقد وجه إليها أنها فتحت السبيل واسعا أمام الإدارة وتركت لها قدرا كبيرا من الحرية فهي إن شاءت اتبعت وسيلة القانون العام أو القانون الخاص دون أن تضبطها بمعيار دقيق فاصل بموجبه تستطيع استعمال وسائل القانون العام أو الخاص.

5- الجمع بين المعيارين: لا أحد يستطيع أن يشكك بأن الأخذ بمعيار السلطة العامة لوحده سواء في نظرته التقليدية أو الحديثة أو الأخذ بمعيار المرفق العام أو فكرة المصلحة العامة لوحدها غير كاف باعتبار النقد الذي تعرض له كل معيار لذا فإن الرأي الصائب يفرض الجمع بين هذين المعيارين دون ترجيح أحدهما عن الآخر.

من أجل ذلك اتجه الفقه الحديث إلى ضرورة تطبيق ***معيار مزدوج*** لا يطبق فيه القانون الإداري إلا إذا كان الأمر متعلقا ***بمرفق عام*** ويتمتع هذا المرفق ***بامتيازات السلطة العامة*** في القيام بنشاطاته.

../.. يتبع

أ/ كريمة أمزيان

cours en ligne/univ-Eltarf