

المبحث الثالث: نشأة القانون الإداري و تطوره

يمكن القول أن نشأة القانون الإداري بمفهومه الواسع مرتبط أساساً بوجود الدولة ذاتها، و من المعروف أن قيام الدولة يستند إلى توافر أركان أهمها ركن السلطة أي وجود علاقة حاكمة بين الحاكم و المحكوم، فيلجأ الحاكم بالضرورة إلى وسائل و أجهزة و أشخاص لتنفيذ سياسته في مختلف المجالات، فهو إذن يحتاج إلى من يجسد و ينفذ و يدير تلك السياسة، و هو الأمر الذي لا يتأتى إلى إنشاء " 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 تطوراً عبر مراحل أساسية من الزمن يمكن حصرها فيما يأتي:

المطلب 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، أما قبل الثورة فلم يكن هناك في فرنسا 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.

أما بالنسبة للمنازعات التي قد تنشأ بين الدولة و الأفراد في حالات نادرة جداً 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 .

المطلب الثاني: مرحلة الإدارة القضائية (نظرية الوزير القاضي)

L'administration Juge

تأسيساً على ما تقدم أعلن رجال الثورة تمسكهم بمبدأ الفصل بين السلطات حتى يحرّموا القضاء نهائياً – بمقتضى ذلك – من نظر منازعات الإدارة، لما اكتسبته البرلمانات القضائية من سمعة سيئة لدى الإدارة و الأفراد على حد سواء.

وتطبيقاً لذلك صدر قانون رقم: 16 المؤرخ في 24 أوت 1790 المتضمن التنظيم القضائي 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 يعرفوا بأية صورة من الصور أعمال الهيئات الإدارية أو أن يستدعوا رجال الإدارة للمثول أمامهم بسبب أعمال وظائفهم ».

و تم صدور قانون رقم: 06 المؤرخ في 11 سبتمبر 1790 الذي قضى باختصاص حكام الأقاليم بالفصل في القضايا التي تكون الإدارة المحلية طرفاً فيها، 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.

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 عليه أصبحت الإدارة العامة تقوم في ذات الوقت بدورين متناقضين معا هما: دوري الخصم و الحكم.

المطلب الثالث: مرحلة القضاء الإداري المحجوز (المقيد)

La Justice Administratif Retenue

في عام 1799 أصبح نابليون بونابرت القنصل الأول لفرنسا، و على ضوء ما سبق تم الفصل بين الإدارة العاملة و الإدارة القاضية بإنشاء مجلس الدولة " 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.

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 " 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 " .

المطلب الرابع: مرحلة القضاء الإداري المفوض

La Justice Administratif Délégée

تبدأ هذه المرحلة بصدور قانون مجلس الدولة المؤرخ في 24 ماي 1872 ، 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 قد نص ذات القانون على إنشاء محكمة تنازع الاختصاص 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 وسيادة 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 غير أن قيام مجلس الدولة كمحكمة للقضاء الإداري لم يضع حدا لنظام الإدارة القضائية 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 " و استمر الوضع على حاله إلى غاية عام 1889.

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 و الإنصاف.

المطلب 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 كادو¹ " 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 استثنى 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. وأخيرا صدر قانون 31 ديسمبر 1987 و الذي أنشأ المحاكم الإدارية الإستئنافية و يوسع من مجال الطعن بالنقض لمجلس حتى يستطيع الاضطلاع بوظيفته الاجتهادية على أحسن وجه كمحكمة قانون يأت معنى الكلمة.

و بفضل قضاء مجلس الدولة الفرنسي نشأ القانون الإداري مستقل عن القانون المدني 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، مع ضرورة عدم تقييدها و مساواتها بالأفراد.

¹ - C.E.13/12/1889, Les grandes Arrêt de la Jurisprudence Administrative, 7^{eme} édition, Paris, 1978.

لذلك كله نجح مجلس الدولة في إنشاء صرح هائل يدعى القانون الإداري له أصول و قواعد شيد عليها مستتبطة 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 المرافق العامة بانتظام و اطراد.

فحاز المجلس على رضا الإدارة و الأفراد على السواء، و كثير ما تدخل المشرع و تبني 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.

المبحث 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 تتمثل في :

المطلب 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، 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.

المطلب الثاني: القانون الإداري قانون قضائي

يتميز القانون الإداري – في فرنسا – بأنه قضائي و المقصود من ذلك أن معظم نظرياته الأساسية و مبادئه الرئيسية لم يرد بها نص تشريعي حينما ظهرت إلى عالم القانون و إنما كشف عنها القضاء، 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 اجتهد في صراحة النص " .

لهذا فإن دور القاضي الإداري ينطلق من هذه الأرضية ولكنه 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.

و بهذا الصدد يجب عدم الخلط بين القول 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.

ويترتب على خاصية قضائية القانون الإداري نتيجتين مهمتين :

- أن القانون الإداري اكتسب صفة عملية، ذلك أن قواعده استنبطت من وقائع حدثت فعلا وفصل فيها القضاء.
- أن القانون الإداري قد تأصلت مبادئه عبر القضاء الإداري، لذلك يرى كثير من الفقه 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 ، نظرية أعمال السيادة، نظرية الموظف الفعلي، نظرية القرارات الإدارية المنفصلة و المتصلة، ...

المطلب الثالث: عدم القابلية للتقنين

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 يقن حتى الآن، غير أن ذلك لا يعني انعدام التقنين الجزئي أو استحالة في مجاله، فهناك موضوعات هامة تخضع لأحكام تتمتع بثبات نسبي و تنظمها قوانين مفصلة مثل: قانون الصفقات العمومية، قانون الانتخابات، قانون البلدية ، قانون الولاية ، قانون المالية،... مما يمكن اعتباره تقنيا جزئيا.

ويعود سبب عدم إمكانية تقنين القانون الإداري للاتساع الهائل لمجالاته ، بحيث يصعب حصر المواضيع التي يشملها، إضافة إلى اتسام هذا القانون بالمرونة مما يستدعي سرعة تغييره وتعديله ملائمة لمتطلبات الإدارة العامة، والتي يتعين عليها أن تواكب وتساير المستجدات.

المطلب الرابع: المرونة و قابليته للتطور

إن 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 تنظيمها و نشاطها 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 .

فإذا كانت قواعد القانون المدني مثلا رغم ثباتها النسبي قابلة للتعديل من زمن لآخر كلما اقتضى الأمر ذلك، فإن قواعد القانون الإداري تكون أكثر قابلية للتعديل من غيرها، خاصة مع تأكيد القضاء الإداري في كثير من أحكامه أن قواعد القانون الإداري تتغير بحسب مقتضيات المرفق العام.

وإذا كانت لهذه المرونة مزايا فإنها في مقابل ذلك تحتوي على عيوب، تتمثل في عدم استقرار القواعد القانونية مما يصعب على الأفراد معرفتها و الإلمام بها.

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.

المبحث الخامس: مصادر القانون الإداري

تعني كلمة مصدر لغة المنبع أو المورد الذي يستقى منه الشيء.

و في مجال الدراسات القانونية يقصد بالمصدر الطرق و الوسائل التي تتكون بواسطتها المبادئ و القواعد القانونية. و ينظر لمصادر القانون من زوايا مختلفة فقد يقصد به المصدر التاريخي للقانون أو مصدره التفسيري أو المصدر المادي و الموضوعي، 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 بالنسبة للقانون الإداري فإن الأمر يختلف حيث يحتل القضاء في فرنسا مركزا متميزا كمصدر أساسي للقانون الإداري نظرا لحدثة نشأة القانون الإداري و عدم قابليته للتقنين.

المطلب الأول: التشريع

يقصد بالتشريع عموما القاعدة القانونية المكتوبة التي تضعها السلطة المختصة في الدولة، و هي مرتبة بحسب قوتها:

أولاً: التشريع الأساس (الدستور)

يعد الدستور مصدراً للقانون الإداري من خلال وجود جملة من المبادئ الدستورية. و بالرجوع إلى دستور 2020 نجد عدة مبادئ ومواضيع تتعلق بالإدارة العامة كرئاسة الجمهورية و الوزارة الأولى (الحكومة) و الوزارات كما تكلم الدستور عن التقسيم الإقليمي للبلاد والمتمثل في كل من الولاية والبلدية.

و في الفصل الخاص بالسلطة القضائية يتبنى الدستور نظام الازدواجية القضائية مبيناً دور كل من مجلس الدولة و محكمة التنازع.

ثانياً: المعاهدة الدولية

تعد المعاهدة الدولية إحدى أهم مصادر التشريع الدولي، و مجرد الانضمام إليها لا يضيف عليها صبغة التشريع الداخلي، و حتى تصبح جزءاً من النظام القانوني السائد في الدولة لا بد من التصديق عليها من طرف رئيس الجمهورية. و عندها تحتل المعاهدة مرتبة أسمى من القانون.

إن المعاهدات الدولية المنظمة لمواضيع حقوق الإنسان والبيئة والتنمية والرقابة المالية تعد مصدراً مهماً من مصادر القانون الإداري.

ثالثاً : القانون العضوي

يهتم ويعالج القانون العضوي مواضيع ذات أهمية دستورية، فهو يركز على السلطات الثلاث في الدولة، إضافة إلى المواضيع المتعلقة بمجال الحقوق والحريات الأساسية والعامة للأفراد : كالإعلام ، الانتخابات، الأحزاب السياسية،...

وتكون نسبة التصويت عليه أعلى من القانون العادي، كما يتعرض للرقابة على دستورية القوانين قبل صدوره.

ومن أمثلة القوانين العضوية كمصدر للقانون الإداري: القانون العضوي المنظم لحالة الطوارئ، القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، القانون العضوي المتعلق بالسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

رابعاً: القانون

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.

ومن بين هذه القوانين قانون الولاية 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 .

الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

خامساً: التنظيمات (اللوائح)

تتضمن اللوائح قواعد عامة ومجردة تصدرها السلطة التنفيذية وهيئاتها، وتنظم مختلف مجالات الإدارة العامة. وتصدر هذه اللوائح لتنظيم مجالات لم ينظمها القانون (المراسيم الرئاسية) أو لتكملة وتنفيذ القانون (المراسيم التنفيذية)

ويسجل أن معظم مواضيع القانون الإداري تضمنتها الأنظمة واللوائح إلى درجة يمكن معها وصف الجريدة الرسمية بجريدة القانون الإداري، نظرا لما تحتويه من تشريعات لائحية وتنظيمية متعلقة أساسا بالإدارة العامة، ويأخذ التشريع الفرعي عدة أشكال بحسب الجهة الإدارية المصدرة له:

- 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 أو رئيس الحكومة) 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.
- القرارات الولائية (الولاية)
- القرارات البلدية (رؤساء المجالس الشعبية البلدية)
- قرارات المؤسسات العمومية الإدارية (المقررات) : كمختلف القرارات الصادرة عن مديري الجامعات مثلا لأجل السهر على السير الحسن لهذا المرفق العمومي الإداري ذات الطابع العلمي.

المطلب الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الثاني من مصادر القانون الإداري. إذ يتعين على القاضي الإداري في الجزائر اللجوء إليها في حالة غياب النص التشريعي.

ووفقا للنصوص الدستورية يعتبر الإسلام دين الدولة باعتباره أسمى القوانين وما يترتب عليه من آثار قانونية في مواجهة المشرع والقضاء من حيث التقيد والالتزام به، وكذا الترتيب الوارد في نص المادة الأولى من القانون المدني باعتباره نصوصا عاما.

وعليه تعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا لقواعد القانون الإداري، فواقعية الشريعة الإسلامية لا تقتصر على إرساء المبادئ الإدارية بصورة نظرية مجردة، ولكنها تظهر عند التنفيذ والتطبيق، وهذا من خصائصها حيث يعد مناطها الواقع المعاش مع عدم إغفال العنصر الخلقي والقيم العليا.

المطلب الثالث : 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، وعليه يتكون العرف من ركنين:

- 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 بالزامية هذه 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 ، ويحتل العرف المرتبة الثالثة بعد كل من التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: المبادئ 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، فوجد في تلك المبادئ قواعد قانونية ملزمة للإدارة دائما و في كل الظروف فصدرت أحكامه بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمبادئ العامة للقانون.

و تتميز المبادئ العامة للقانون بكونها :

- 1- **مبادئ قانونية عامة:** و يعني ذلك أنها موجودة في جميع فروع القانون سواء العام أو الخاص، ويمكن للقاضي الإداري أن يستند إليها حتى ولو كانت منصوص عليها في القانون الخاص مثل: مبدأ حجية الشيء المقضي به، مبدأ عدم رجعية القانون.
- 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. وتستمد المبادئ العامة للقانون قوتها من خلال تدخل القاضي، فهو الذي يكشف عنها ويمنحها شهادة الميلاد، بحكم أنها موجودة أصلا في ضمير المشرع وروح المجتمع وقواعد القانون الطبيعي، فيستخلصها القاضي من الوثائق الدستورية وإعلانات الحقوق وديباجة الدساتير، ومن مجموع النصوص القانونية التي تنبئ عن إرادة المشرع واتجاهه العام في التشريع. ويعترف للمبادئ العامة للقانون بقيمة قانونية أدنى من التشريع وأعلى من اللائحة. ومن أهم تطبيقاتها نجد:

- **مبدأ الحرية:** و منه برزت مبادئ عديدة أهمها: حرية التجارة و الصناعة، حرية المعتقد، حرية التعبير، حرية التظاهر...
- **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...
- **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 علنية الجلسات، مبدأ عدم رجعية القانون....

- 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 حماية الحقوق المكتسبة، مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد،....

المطلب الخامس : الفقه

تعتبر آراء وتحليلات وشروحات ومواقف الفقهاء مصدرا مهما للقانون الإداري، بحيث أنه يثري البحث في مجال الدراسات الإدارية ويؤصل أحكام القضاء. ومع ذلك ليس لهذا المصدر قوة ملزمة للقضاء، وإنما هو مصدر استثنائي واسترشادي فقط.

وعليه يعد الفقه مصدرا تفسيريا للقانون الإداري من خلال إبداء الآراء والتعليقات وشرح النصوص القانونية وأحكام القضاء الإداري بهدف تفسيرها وردها إلى أصوله ومبادئ عامة ومنطقية.

المبحث السادس: أساس القانون الإداري

حاول كل من 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.

وتكمن أهمية تحديد الأساس في تحديد المجالات التي تطبق عليها قواعد القانون الإداري، بمعنى متى يخضع نشاط الإدارة العامة لقواعد القانون الإداري ومتى يطبق عليه القانون الخاص، مما يمكن القاضي المختص بالنزاع من معرفة نوع القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

ومن جهة أخرى تبرز أهمية تحديد أساس القانون الإداري في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المختلفة المتولدة عن نشاط الإدارة العامة. أي معرفة متى يكون القضاء الإداري مختصا بالنزاع، ومن ثم تكون باقي المنازعات من اختصاص القاضي العادي.

وتظهر فائدة تحديد الأساس في الدول التي تطبق ازدواجية القضاء، بخلاف الدول التي تتبنى نظام وحدة القضاء التي لا تعتمد هذا التمييز.

المطلب الأول: المعيار العضوي (الشكلي)

ظهر هذا المعيار في أعقاب الثورة الفرنسية خلال مرحلة الإدارة القضائية عندما تم الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية. ومنع القضاء من نظر أعمال الإدارة بموجب القانون الشهير 1790/08/16 . وبناء عليه 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 سرعان ما تم التخلي عنه بسبب وجود إشكالات كثيرة عند تطبيقه. لهذا تم الاعتماد على معايير مادية بمعنى موضوعية تركز على فكرتين رئيسيتين هما فكرة الوسائل وفكرة الأهداف.

المطلب الثاني: 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 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 نتيجة لإعمال هذا المعيار هناك نوعين من أعمال الإدارة العامة:

أ- **أعمال السلطة:** و هي التي تصدر في صورة أوامر و نواهي و كل التصرفات أحادية الجانب، فهي 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 تتبع الإدارة العامة و تشتري أو تستأجر كما يستأجر الأفراد فتخضع لنفس القواعد القانونية التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم أي القانون الخاص (القانون المدني أو التجاري) و تكون منازعاتها في هذه الحالة من اختصاص القضاء العادي.

وقد تعرض هذا المعيار في الفترة الأولى لجملة من الانتقادات أهمها:

- **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 تضيق 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.

المطلب الثالث: معيار المرفق العام

يجمع الفقه الفرنسي على أن قرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع عام 1873 بمثابة نقطة تحول في نظرية المرفق العام، 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 ينشئ المبادئ التي تلائم 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.

أولاً: مضمون معيار المرفق العام

يمكن تعريف المرفق العام بأنه: " النشاط الإداري الذي يعجز الأفراد و الجماعات الخاصة عن القيام به، أو لا يجدون مصلحة في القيام 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 كان المرفق العام محورا ترتكز عليه جميع نظريات و أحكام القانون الإداري.

و ذهب العميد دوغي DUGUIT أن الدولة ليس لها الشخصية القانونية و لا تملك السيادة، 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، المسؤولية الإدارية)

وما يميز نظرية المرفق العام أنها تفرض على سلطان الإدارة قيودا خارجة عن إرادتها في صورة المرافق العامة، فلا يباح لها أن تستخدم حقوقها و امتيازاتها كسلطة عامة إزاء الأفراد إلا حيثما يكون عملها متعلقا بمرفق عام.

و من القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ: 1903/02/06 قراره في قضية Terrier مقرر اختصاصه بالنزاع المتعلق بالمجلس البلدي على أساس المرفق العام، 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.

ثانياً: أزمة معيار المرفق العام

بفعل التطورات التي توالى على العالم و بالأخص ما أحدثته الحربين العالميتين الأولى و الثانية من تغييرات جذرية و نظرا للتقدم العلمي و الصناعي و تطور وسائل المواصلات، 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 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.

وقد أدت كل هذه التطورات إلى حدوث ما أطلق عليه " أزمة المرفق العام " 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 قرار مجلس الدولة 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 للحدث "

المطلب الرابع: المعيار المختلط

يقوم هذا المعيار بالجمع بين المعيارين، وذلك بجعل الأولوية للمرفق العام ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام لسد الفراغ في المجالات التي يعجز فيها المرفق العام عن القيام بدوره، مع العلم أن القضاء الإداري الفرنسي يعتمد حاليا على هذا المعيار.

كما 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.

المبحث السابع: موقف النظامين القانوني و القضائي الجزائري

نسلط الضوء في هذا المبحث على مدى أخذ كل من النظام القانوني والنظام القضائي الجزائري بمفهوم القانون الإداري الفرنسي.

المطلب الأول: النظام القانوني (التشريعي) الجزائري

إن أهم ما يميز النظام القانوني الجزائري أنها مستوحاة من تأثره بالنظام القانوني الفرنسي من حيث نظرته المزدوجة، فقد عالج كل المسائل التشريعية وفقا لهذه الميزة التي طبعت إصدار تشريعاته و 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 :

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.

أولا: مجال الوظيفة العمومية

ينظر المشرع بشكل مزدوج لعالم الشغل، حيث يميز بين طائفة العمال التي يحكمها القانون الخاص (قانون العمل) و طائفة الموظفين العموميين التي يحكمها القانون العام ، أي قانون الوظيفة العمومية

الصادر بالأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15، ويتضح من خلال تفحص نصوصه تأثر المشرع بالنموذج الفرنسي.

ثانيا: مجال العقود الإدارية

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.

ومن أهم أنواع العقود الإدارية نجد مجال الصفقات العمومية الصادرة بالمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 2015/09/16.

ثالثا: 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.

المطلب الثاني: النظام القضائي الجزائري

يمكن النظر في طبيعة النظام القضائي الجزائري من خلال مرحلتين مختلفتين :

أولا: الفترة الاستعمارية

كان سائدا إبان الاستعمار أين كان نافذا في الجزائر نظام الازدواجية القضائية بحكم تبعيتها سياسيا وإداريا 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.

ثانيا: مرحلة ما قبل دستور 1996

بعد الاستقلال تبنى المشرع الجزائري نظام وحدة القضاء ملغيا بذلك الموروث الاستعماري حيث أصبح النظام القضائي الجزائري يتشكل من ثلاث طبقات بنظام موحد وهي : المحكمة ، المجلس القضائي، المحكمة العليا أي أنه من ناحية الشكل هو نظام موحد.

ومع ذلك توجد قواعد التقاضي في المجال الإداري، إلا أن رغم ذلك كانت الغرف الإدارية (المتبناة) على مستوى المجالس القضائية و الغرفة الإدارية على صعيد المحكمة العليا تطبق نظريات و أحكام القانون الإداري الفرنسي بطريقة غامضة و تكتنفها عدم الدقة و السطحية، وفقا لإجراءات إدارية متميزة عن بقية الإجراءات الخاصة بالمنازعة العادية.

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،

ثالثا : الفترة الحالية (مرحلة ما بعد دستور 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 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 .

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. وقد صدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 و الذي تضمن قسمين كبيرين إحداها 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 .