

عنوان البحث

القانون الاداري

بحث تخرج

إعداد

اسم الطالب

حسن عامر موسى العماري القرني

مقدم الى جامعة ميدأوشن كلية العلوم الإنسانية

لاستكمال متطلبات التخرج و نيل درجة الماجستير

ماجستير القانون الرقمي

٢٠٢٤

المقدمة

لقد حاول الفقهاء إيجاد فكرة أو نظرية عامة أساسية تصلح أساسا و دعامة جوهرية لبناء مبادئ أو قواعد القانون الإداري يمكن الاعتماد عليها لمعرفة ولاية القضاء الإداري و تطبيق المبادئ و الأحكام المتميزة و التي لا مثيل لها في القانون الخاص . و نظرا للخصائص المميزة للقانون الإداري من كونه حديثا و غير مقنن مرنا و متطورا قضائيا في اغلب قواعده مما جعله متعددا في نظرياته أي تعدد المعايير فاجتهد الفقه في البحث عن فكرة تكون أساسا له أي البحث عن جواب. متى تطبق قواعد القانون الإداري على الإدارة العامة ونشاطاتها ومتى تطبق عليها قواعد القانون العادي ومتى لا تطبق قواعد القانون الإداري لذلك تعددت النظريات في مجال تمييز القانون الإداري وفي تحديد المعيار وأهمية عملية تمثلية في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر للمنازعات الإدارية الناجمة عن النشاط الإداري ، أما الأهمية النظرية فهي تحديد القواعد القانونية التي تحكم وتنظم العلاقات والأعمال الإدارية فما هي هذه النظريات والأسس التي قامت عليها؟

و للإجابة عن هذه الأسئلة قمنا بتقسيم بحثنا الي أربعة مباحث رئيسية نتناول في المبحث الأول أهمية تحديد أساس القانون الإداري، ثم في المبحث الثاني نظرية السلطة العامة أما في المبحث الثالث فنتناول نظرية المرفق العام ، و في الأخير نتعرض لمعيار السلطة العامة بوجه جديد و محاولة الجمع بين المعيارين وموقف المشرع الجزائي من أسس و معايير القانون الإداري فوقا للخطوة الموضحة ادناه.

وتنقسم القواعد القانونية التي تنظم كل مجتمع إنساني إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد ، وقد أُصطلح على تسميتها بالقانون الخاص أما النوع الآخر من القواعد فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول أو بين الدولة وهيأتها العامة من ناحية والأفراد من ناحية أخرى عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة.

وقد أُصطلح على هذا النوع من القواعد القانونية بالقانون العام ، ومن فروع القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المدني.

ومن المعروف أن القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي - تمييزاً له عن القانون العام الخارجي الذي ينظم العلاقات بين الدول - والذي يهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية تكوينها ونشاطها وضمان تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الإمتيازات الاستثنائية التي تقررها قواعد القانون الإداري.

و للقانون الإداري مجموعة من الخصائص و المميزات التي تميزه عن باقي فروع النظام القانوني في الدولة فيا تري فيما تتمثل هذه المميزات و الخصائص؟

خطة البحث:

المبحث الأول : أهمية تحديد أساس القانون الإداري.

المطلب الأول: التحديد من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص.

المطلب الثاني: التحديد من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

المبحث الثاني : معيار السلطة العامة.

المطلب الأول: المقصود من معيار السلطة العامة.

المطلب الثاني: تقييم معيار السلطة العامة.

المطلب الثالث: أمثلة تطبيقية من القانون الجزائري.

المبحث الثالث : معيار المرفق العام .

المطلب الأول : المقصود من معيار المرفق العام .

المطلب الثاني : أزمة المرفق العام .

المطلب الثالث : فكرة المصلحة العامة كأساس للقانون الإداري .

المبحث الرابع :ظهور معيار السلطة العامة بوجه جديد و محاولة الجمع بين المعيارين

وموقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري .

المطلب الأول: ظهور معيار السلطة العامة الحديث .

المطلب الثاني: الجمع بين معيار المرفق العام و السلطة العامة .

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري .

المبحث الخامس: ماهية القانون الإداري

المطلب الأول : التعريف بالقانون الإداري

المطلب الثاني: نشأة القانون الإداري وتطوره

المطلب الثالث: علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى

المبحث السادس

تعريف القانون الإداري

نشأة القانون الإداري

خصائص القانون الإداري

مصادر القانون الإداري

موضوعات القانون الإداري

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

المبحث الأول : أهمية تحديد أساس القانون الإداري .

لا شك أن وضع أساس للقانون الإداري يساهم في تحديد ولاية هذا القانون و حصر مجال تطبيقه و يمكننا إجمال أهمية تحديد هذا الأساس أولا من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، أما ثانيا فمن حيث القواعد القانونية واجبة التطبيق .

المطلب الأول: التحديد من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص.

إن وضع أساس لذا القانون له فائدة عملية تتجلى في معرفة اختصاص كل من القضاء العادي و الإداري خصوصا في الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء كما هو الحال بالنسبة لفرنسا و الجزائر و غيرها من الدول المنتهجة لهذا النظام .

و بالنسبة للجزائر فلقد ازدادت أهمية وضع أساس للقانون الإداري من الناحية العملية خصوصا بعد صدور القانون العضوي ٩٨-٠١ و القانون ٩٨-٠٢ حيث بموجبهما الفصل بين جهات القضاء العادي و بين أجهزة القضاء الإداري، كما تم إنشاء محكمة للتنازع بموجب القانون العضوي رقم ٩٨-٠٣ . و بهذا فإن وضع أساس لهذا القانون سيكون له فائدة عملية كبيرة فعلى هذا الأساس يمكننا معرفة اختصاص إما جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري خصوصا أن قواعد الاختصاص النوعي تعد من النظام العام الذي لا يجوز مخالفتها. (١)

المطلب الثاني: التحديد من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

لا تنحصر فائدة تحديد أساس القانون الإداري على معرفة الجهة القضائية صاحبة الاختصاص فحسب بل يتعدى ذلك إلى معرفة القواعد القانونية الواجبة

التطبيق خاصة إذا نظرنا إلى الاختلاف الكبير بين قواعد القانون الخاص و قواعد القانون العام .

فلقد أدى التطور الحديث لقواعد القانون الإداري خصوصا بالنسبة للدول المتبنية لنظام ازدواجية القضاء إلى تميز كبير لقواعد هذا القانون في شتى الميادين سواء في

عمار بوضياف:الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٢٢. (١)

نظام المال أو في نظام التعاقد أو في مجال المسؤولية و أحكامها الأمر الذي صار يتعذر معه يقينا إخضاع الإدارة في أموالها و عقودها و في نظام مسؤوليتها المدنية لقواعد القانون المدني دون سواها، و لا مانع من أن تخضع له جزئيا بما يتناسب و طبيعة هذا القانون. (١)

المبحث الثاني : معيار السلطة العامة.

سنتناول في هذا المبحث في البداية التعرض إلى معرفة المقصود بمعيار السلطة العامة ثم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار وفي الأخير ارتأينا أن نحضر بعض الأمثلة التطبيقية من القانون الجزائري في بعض المجالات الإدارية.

المطلب الأول: المقصود من معيار السلطة العامة.

يعتبر موريس هوريو رائد هذه المدرسة و مفاد هذه النظرية أن للدولة إرادة تعلو إرادة الأفراد و من ثم فإن لها أن تستعمل أساليب السلطة العامة، و هي إن قامت بهذا النوع من الأعمال "نزع الملكية، غلق محل، فرض تلقيح ... إلخ"، و يجب أن تخضع لمبادئ و أحكام القانون الإداري، كما تخضع في منازعاتها المترتبة عن هذه الأعمال أمام القاضي الإداري (١) .

و لا تخضع الإدارة لأحكام القانون الإداري فحسب، بل تخضع أيضا للقانون الخاص و تمثل منازعاتها أمام القضاء العادي، و ذلك عندما تنزل إلى مرتبة الأفراد و تباشر أعمالا مدنية . ولاية القانون الإداري تم رسم معالمها استنادا لمعيار السلطة العامة، فهو بهذا الوصف قانون السلطة العامة . وفكرة السلطة العامة في مفهومها ومدلولها عندهم تتألف من عنصرين عنصر ايجابي وسلبي أي للإدارة نشاطين أو عمليين و هما أعمال السلطة و أعمال التسيير أو الإدارة (٢) .

(١) عمار بوضياف: مرجع سابق، ص ١٢٤ .

(٢) عمار عوايدي: القانون الإداري (النظام الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٤٦ .

الفرع الأول : العنصر الايجابي لفكرة السلطة (أعمال السلطة)

هي محور ومعيار النظام الإداري من حيث خضوعها لأحكام استثنائية وغير مألوفة ومعهودة في روابط القانون الخاص ، هي قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المترتبة عنها مثل إصدار القرارات الإدارية ؛التنفيذ الجبري ؛ وامتياز نزع الملكية للمنفعة العامة وقد حاول الفقيه بالمير تحديد أعمال السلطة على أنها التصرفات التي تأتيتها الإدارة بموجب سلطة الأمر والقيادة والتي تخرجها من نطاق القانون العام المشترك حيث لا يخول للأفراد القيام بتلك الأعمال.

الفرع الثاني: العنصر السلبي (أعمال التسيير)

حينما تقوم الإدارة العامة بأعمال التسيير فهي لا تخضع للنظام الإداري أي أنها تخضع في نشاطها للقانون العادي ويختص القضاء العادي بالمنازعات التي تثور بنشأتها أي هو مجموعة القيود والالتزامات والحدود التي تقيد وتلزم السلطة الإدارية عند قيامها بوظائفها وأعمالها هذه القيود التي لا مثيل لها في مجال القانون الإداري العادي ومن هذه الالتزامات والقيود والحدود التي تحدد وتقيد حرية الإدارة العامة بشكل أثقل واحكم من تلك القيود التي تقيد الافراد

المرجع السابق، ص ١٤٨، ١٤٧ (١)

الفرع الثاني : في مجال التعاقد

إن إرادتها ليست حرة في اختيار المتعاقد معها بل هي ملزمة طبقاً للمادة ٢٠ من المرسوم الرئاسي ٠٢-٢٥٠ المؤرخ في ٢٤ جويلية ٢٠٠٢ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بإبرام صفقات الأشغال و التوريد و الخدمات و الدراسات تبعا لطريقة المناقصة بما يفرض اللجوء للإشهار عن طريق الصحافة و هذا تكريسا لمبدأ الشفافية و المساواة بين المتعهدين كما أخضع الصفقة بصور شتى من الرقابة سواء داخلية و هذا عن طريق لجنة فتح المظاريف و لجنة تقييم العروض أو خارجية عن طريق لجان للصفقات المختلفة و اللجنة الوطنية و رقابة المحاسب العمومي و المراقب المالي.

الفرع الثالث : في مجال نظام الأموال

لقد فرض على الإدارة قيودا و لم يجز لها التصرف في الملك العام الذي تستخدمه في تحقيق نشاطها حيث أن الإدارة ملزمة في حال رغبتها في التخلي عن بعض الممتلكات بإتباع إجراءات خاصة وإخطار مصالح أملاك الدولة لمباشرة عملية التقويم و الجرد و الإشراف على عملية البيع. (١)

(١) عمار بوضياف: مرجع سابق، ص ١٢٦-١٣٠.

المبحث الثالث : معيار المرفق العام .

سنعرض في هذا المبحث أولا إلى معرفة المقصود بالمرفق العام ثم بعد ذلك معرفة أهم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار ثم في الأخير نظرية المصلحة العامة التي جاءت على انقاد معيار المرفق العام.

المطلب الأول: المقصود من معيار المرفق العام .

عرف المرفق العام تعريفا عاما مفاده أن المرفق العام هو Sad كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة. (و يستعمل مصطلح المرافق العامة بمعنيين أولهما عضوي و ثانيهما مادي.

المعنى العضوي: يقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس بعمالها و أموالها النشاط المحقق للنفع العام كالجامعات و المستشفيات الخ...

المعنى المادي: يتمثل في النشاط الذي يمارسه المرفق بهدف المصلحة العامة كنشاط التعليم الخ... (١)

فلقد قامت نظرية المرفق العام في الفقه الفرنسي كأساسي للقانون الإداري على يد ثلاثة أعلام من فقهاء القانون العام حيث اعتبر ليون دوجي Léon Duguit ، جيز Jeze و بونارد Bonnard رواد هذا المعيار . الدولة ليست شخصا يتمتع بالسلطة و السيادة و السلطان (كما ذهب أصحاب السلطة العامة) بل هي مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع و إشباع حاجات الأفراد الدولة جسم خلاياه المرافق العامة . و يقصد بالمرافق العامة مشروعات عامة تتكوّن من أشخاص و أموال تهدف إلى إشباع حاجة عامة، و هذه المرافق تتميز بأنها مشروعات يعجز الأفراد عن القيام بها .

(١) عمار عوابدي:مرجع سابق،ص١٣٩ .

المرفق العام هو جوهر القانون الإداري و إليه يرجع جميع موضوعاته و يتحدد نطاق اختصاصاته و ولايته (١) .

من الجدير بالذكر أن الفكر قد أستمد و استنبط هذا الأساس من أحكام القضاء الإداري الفرنسي حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي فكرة المرفق العام كأساس تطبيقي للقانون الإداري منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر في سلسلة من الأحكام أهمها:

أولا : حكم بلانكو

حكم محكمة التنازع في قضية بلانكو الشهيرة حيث تعرضت بنت صغيرة تدعى ايجينز بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع

(١) مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري (تنظيم الإدارة العامة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، بدون بلد، ١٩٩٥، ص ٥٨-٥٥.

فقام ولي البنت برفع دعوة لتعويض الضرر المادي الذي حصل لابنته أمام المحكمة العدلية على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن النزاع يهم الإدارة و أن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوة حتى تبنت محكمة تنازل الاختصاص في هذا الإشكال و حين عرض الأمر عليها أجابت محكمة التنازع بتاريخ ٨ فبراير ١٨٧٣ بما يلي:

" حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينها ،حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها

قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام و ضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة و حقوق الأفراد و حيث أصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع و هو ما يجعل القرار و رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة قرارا صائبا يستوجب إقراره " . (١)

(١) عمار بوضياف:مرجع سابق،ص١٣١

ثانيا : حكم تيريه

كذلك في قضية السيد تيريه حيث أعلنت أحد المجالس البلدية عن مكافئة يتم منحها لكل فرد يساهم في حملت التخلص من الأفاعي التي كانت تهدد السكان و قد أشرفت البلدية على حملت التطهير هذه و خصصت لها غلاف مالي رصد للمساهمين في هذه العملية و بعد ما ساهم في هذه الحملة السيد تيريه تقدم لمصالح البلدية الحصول

على مكافئته غير أنه فوجئ بالرد من جانب البلدية أن الرصيد المالي المخصص للعملية قد نفذ و ما كان عليه إلا أن يتجه للقضاء مخاصما المجلس البلدي و لما وصلت الدعوة لمجلس الدعوى الفرنسي

الذي أقر اختصاصه بالنظر في النزاع في حكمه الشهير بتاريخ ٦ فبراير ١٩٠٣ على أساس أن الوعد بالجائزة قد تضمن إيجابا من جانب المجلس

البلدي يقابله قبولا من طرف السيد تيربيه و من ثم يكون بينهما عقد موضوعه التخلص من الأفاعي التي تشكل خطرا على الصحة العامة في المدينة و هذا العقد في نظر مجلس الدولة يتعلق بمرفق عام. (١)

المطلب الثاني: أزمة المرفق العام.

لم يكن إخضاع الإدارة للقانون الإداري يثير أي إشكالية بسبب محدودية نشاط الدولة، غير أنه و بعد الحرب العالمية الثانية، وجدت الدولة نفسها مجبرة على القيام بوظيفة الصناعة و التجارة بفعل تطوّر الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية فظهر إلى جانب المرافق الإدارية المرافق الاقتصادية و من

(١) هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٦، ص ١٠٢ .

غير المعقول إخضاع المرافق الاقتصادية إلى القضاء الإداري . ففكرة المرفق العام أصبحت عاجزة على أن تكون أداة تميّز بين ولاية القانون الإداري و ولاية القانون الخاص . (١)

و لعل أبرز ما يمكن الاستشهاد به في هذا المجال القرار الصادر عن محكمة التنازل في ٢٢ جانفي ١٩٢١ الخاص في قضية باك لوكا حيث تعرضت عبارة بحرية في

ساحل العاج لحادث تسبب في غرق مسافر و إلحاق الضرر بمجموعة عربات و لما رفع الأمر إلى المحاكم العدلية تمسك ممثل الإدارة فعرض الأمر على محكمة التنازل فأقرت الصبغة المدنية للنزاع و اختصاص القاضي العادي بالنظر فيه مؤسسة قرارها على أن الشركة كانت تقوم بوظيفة نقل طبقا لذات الشروط التي يعمل بمقتضاها الأفراد و انتهت بذلك إلى أن غياب نص صريح يعهد الاختصاص القاضي الإداري فإن النزاع يكون من اختصاص القاضي العدل ، و انطلاقا من هذا القرار انتهى الفقهاء أن المرفق العام لم يعد شكلا واحدا بل و بحكم التطور الذي حدث في المجتمعات أصبحت المرافق أنواع مرافق إدارية و مرافق اقتصادية نتجت عن تدخل الدولة في المجال الصناعي و التجاري إذا كان يجب إخضاع المرافق الإدارية لأحكام القانون الإداري فإنه من غير المعقول تطبيق نفس الأحكام بالنسبة للمرافق الاقتصادية حيث أن هذه المرافق تخضع أساسا لأحكام القانون الخاص فالعقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية تكون غالبا من نفس طبيعة العقود المدنية كما أن عمال المرافق الاقتصادية يخضعون لتشريع العمل لا لتشريع الوظيفة العامة . (٢) .

و تأسيسا على ما تقدم أصبحت هذه الفكرة عاجزة أن تكون أداة تميز بين ولاية القانون الخاص و القانون العام مما أدى بالفقه إلى التفكير في معيار أكثر حسما و أشد وقعا .

(١) مصطفى ابو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري (تنظيم الادارة العامة)، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، بدون بلد، ١٩٩٥. ص ١٣٤ .

(٢) عمار بوضياف: مرجع سابق، ص ١٣٣ .

المطلب الثالث: فكرة المصلحة العامة كأساس للقانون الإداري .

ظل مناصرو مدرسة المرفق العام يدافعون عن وجهة نظرهم، فقالوا أن المرافق العامة و إن تتوَّع نشاطها بين مرافق إدارية و أخرى اقتصادية إلا أن الهدف يظل

واحدًا في كلا النوعين و هو تحقيق المصلحة العامة . غير أن الفقه يكاد أن يجمع أن المرافق الاقتصادية و إن كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة لا ينبغي إخضاعها لقواعد القانون الإداري . فطبيعة نشاط المؤسسات الاقتصادية تفرض عليها أن تنزل إلى مرتبة الأفراد و تتعامل معهم في إطار قواعد القانون الخاص .

كما أن المشروعات الخاصة على اختلاف أنواعها هي الأخرى ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة، فهدف المصلحة العامة هدف يتسم بالإطلاق و المرونة .

و رغم ذلك فإن القضاء الفرنسي لم يهجره تماما بل استند إليه في بعض قراراته نذكر منها القرار الصادر عن مجلس الدولة بخصوص بلدية منسجور و تتمثل وقائع القضية في أن قاصرا حاول الصعود على عمود كهربائي بجانب كنيسة فسبب له ضرر نتج عنه عاهة مستديمة فقضى مجلس الدولة في هذه الدعوى أن الكنيسة مملوكة لبلدية منسجور و أنه بالرغم من أن الكنائس مرافق مخصصة للعبادة فإنها منفصلة و مستقلة عن الدولة و أن أموالها تبقى مرصودة و موقوفة لخدمة القائمين بالشعائر الدينية و التعبدية و أن صيانة هذه المباني واجب ينبغي أن يقع على المرافق العامة لاتصال ذلك بالنفع العام. (١)

(١) محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥ ص٧٦.

المبحث الرابع: ظهور معيار السلطة العامة بوجه جديد و محاولة الجمع بين المعياريين وموقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري.

سنتناول في مبحثنا هذا معيار السلطة العامة بوجه جديد بعد النقد الموجه له حيث حاول أنصاره تحديثه ثم نتطرق إلى محاولة الفقه الجمع بين المعياريين و في الأخير معرفة موقف المشرع الجزائري من أسس و معايير هذا القانون.

المطلب الأول: ظهور معيار السلطة العامة الحديث.

بعد ظهور المرافق الصناعية و التجارية و القصور الذي لحق بمعيار المرافق العامة عاد معيار السلطة العامة من جديد من طرف مؤيديها في فرنسا العميد فيديل ليؤكد على أن الفصل بين قواعد كل من القانون الإداري و القانون الخاص يكمن في فكرة السلطة العامة فالقانون الإداري يكون هو الواجب التطبيق إذا لجأت الإدارة إلى استخدام بعض امتيازات السلطة العامة . و هذا يعني إن ولاية القانون الإداري تبنى بالأساس على الوسيلة التي تستخدمها الإدارة، فإن استخدمت وسائل القانون العام "امتيازات السلطة العامة" خضعت في عملها هذا للقانون الإداري و إن استخدمت وسائل القانون الخاص نزلت إلى مرتبة الأفراد خضعت للقانون الخاص و القضاء العادي إلا أن كذلك هذه النظرية لم تسلم من النقد فلقد فتحت السبيل واسعا أمام الإدارة و تركت لها قدرا كبيرا من الحرية فهي إن أرادت أتباع قواعد القانون الخاص أو العام بدون وجود ضوابط في ذلك. (١)

المطلب الثاني: الجمع بين معيار المرفق العام و السلطة العامة.

ناد الفقيه "أندريه ديلوبادير" بضرورة تطبيق معيار مزدوج فأعطى لكل من المعيارين حقه في رسم معالم ولاية و اختصاص القانون الإداري، فالقانون الإداري لا يطبق إلا إذا كان الأمر متعلقا بمرفق عام و يتمتع هذا المرفق بامتيازات السلطة العامة في القيام بنشاطاته . (٢)

(١) محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص ٧٧، ٧٨.

(٢) عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، بدون بلد، بدون سنة. ص ٩٦ .

إن الجمع بين الفكرتين أساسه عدم كفاية فكرة واحدة لتمييز القانون الإداري أو تحديد نطاقه؛ إذ أن فكرة المرفق العام لا تغطي كل النشاطات الإدارية مما يستوجب تكميلها بفكرة أخرى هي استخدام أساليب القانون العام أو وسائل السلطة العامة لسد هذا العجز. وقد لاقى هذا المعيار المختلط اهتماماً وتجاوباً من الفقه والقضاء الإداريين في مصر فأكد بعض الفقهاء على أن هذا المعيار يتلافى القصور في المعيارين السابقين ويجمع بين مزاياهما ؛ وإن الجمع بين فكرة المرفق العام والسلطة العامة كأساس لتمييز القانون الإداري ومعيار له يؤكد أن الفكرتين

متكاملتان ولا تستبعد إحداهما الأخرى كما إن القضاء الإداري اتجه في أحكامه التي صدرت في السنوات الأخيرة إلى الجمع بين فكرتي المرفق العام واستعمال أساليب القانون العام لتحديد نطاق القانون الإداري؛ وتحديد الاختصاص القضائي بالنظر في المنازعات الإدارية . أما في الأردن فيلاحظ أن محكمة العدل العليا طبقت في الكثير من أحكامها المعيار المختلط كأساس لتمييز بعض موضوعات القانون الإداري كموضوعات :الموظف العام ، القرار الإداري ؛العقد الإداري . حيث قضت هذه الأحكام بأن قواعد القانون الإداري تنطبق على نشاط معين وينعقد الاختصاص للمحكمة في النزاع حول هذا النشاط عندما يتعلق بمرفق عام من جهة ؛ وتستخدم الإدارة في مباشرته وانجازه أساليب القانون العام..فقد استق قضاء محكمة العدل العليا في مجال الوظيفة العامة على إن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تدبره الدولة أو احد أشخاص القانون العام وهذا تطبيق للمعيار المختلط ؛ لان تحديد صفة الموظف العام الذي يخضع لنظام الوظيفة العامة ترتبط بكونه يخدم في مرفق عام ؛ وان يدار هذا المرفق من قبل سلطة إدارية تستخدم أساليب القانون العام....فاعتبرت على أساس هذا المعيار العاملين في الوزارات المختلفة والعاملين في المؤسسات العامة والبلديات؛ موظفين عموميين. (١)

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري.

إن فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل ' هي التي يمكن لها أن تؤسس القانون الإداري الجزائري الحديث ؛ فاشترك فكرة السلطة بمدلولها الحديث مع فكرة المصلحة العامة للدولة الجزائرية والمتجسدة في الأهداف الاشتراكية للدولة وهدف تحقيق التنمية الوطنية ؛ هو الذي يؤسس فكرة القانون الإداري الجزائري ويحدد نطاق تطبيقه ؛ ففكرة السلطة العامة عن طريق مظاهرها المختلفة كوسيلة تحقيق للمصلحة العامة في نطاق الأهداف و المبادئ الاشتراكية للدولة الجزائرية هي التي تبرز و تؤسس القانون الإداري الجزائري التقليدي هي التي تؤسس قواعد القانون الإداري التقليدي ذلك أنه لا يمكن القول بفكرة المرفق العام كأساس و معيار للقانون الإداري الجزائري الحديث أما فكرة السلطة العامة فهي تلعب الدور الرئيسي في تأسيس لاستعمال وسائل و مظاهر السلطة العامة . (٢)

(١) علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩. ص ٥٦.

(٢) عمار عوايدي: مرجع سابق، ص ١٥٠.

المبحث الخامس: ماهية القانون الإداري

المطلب الأول : التعريف بالقانون الإداري

تعريف بالقانون الإداري:

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

بينما عرفه آخرون بأنه فرع من فروع القانون العام الذي يحكم الإدارة ، أو قانون Pouvoir. أو قانون السلطة الإدارية Administration Publique الإدارة العامة Administratif

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

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

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

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

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

وكما بينا فإن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة وهو موجود في كل دولة أياً كان مستواها وتطورها الحضاري. وفي هذا المجال يسود مفهومان للإدارة العامة المفهوم العضوي أو الشكلي، والمفهوم الموضوعي أو الوظيفي.

المفهوم العضوي : يهتم بالتكوين الداخلي للإدارة العامة ، فيعرف الإدارة العامة بأنها السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية ، وجميع الهيئات التابعة لها.

بينما يهتم المفهوم الموضوعي بالجانب الوظيفي ، فيعرف الإدارة العامة بأنها النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لإشباع الحاجات العامة.

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

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

المطلب الثاني: نشأة القانون الإداري وتطوره

نشأة القانون الإداري وتطوره

تعد فرنسا مهد القانون الإداري ومنها انتشر إلى الدول الأخرى ، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ م ، 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.

وأدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهذاً لنشوء الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري .

نشوء القانون الإداري في فرنسا

كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة ، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد ، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني.

أنشئت Parlements وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية تدعى البرلمانات لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية ، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها ما لم سند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى ، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية.

وقد كانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شؤونها وتعارض وتعرق كل حركة إصلاحية مما حدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية

للمحافظة على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية ، من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل بين السلطات .

١- مرحلة الإدارة القضائية Administration Juge

تأكيداً لاتجاه الثورة الفرنسية في الفصل بين السلطات صدر قانون ١٦-٢٤ أغسطس ١٧٩٠ ، الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمان) وإنشاء ما يسمى بالإدارة القضائية أو الوزير القاضي كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها و أصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات .

وفي مرحلة الإدارة القضائية كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى ، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمان التعسفية.

٢- إنشاء مجلس الدولة الفرنسي

بنشوء مجلس الدولة في ١٢ ديسمبر ١٧٩٧ في عهد نابليون بونابرت وضعت اللجنة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي مع أن اختصاص المجلس كان أو الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل .

Les Conseils de Préfecture وفي الوقت ذاته تم إنشاء محاكم أو مجالس الأقاليم التي كانت تصدر أحكاماً لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا ، إلا أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل .

فقد كان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام ، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام ، ولذا سمى قضاؤه في هذه وقد استمرت هذه Justice Retenue المرحلة " القضاء المقيد " أو المحجوز المرحلة إلى عام ١٨٧٢ حيث أصبح قضاؤه مفوضاً

٣- مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée

في ٢٤ مايو ١٨٧٢ صدر قانون منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت نهائياً في المنازعات الإدارية دون تعقب جهة أخرى .

ومع أن هذا القانون خول المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقى على اختصاص الإدارة القضائية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا

في الأحوال التي ينص عليها القانون ، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القاضية ، مما أوجد ازدواجاً قضائياً ، واستمر هذا الوضع حتى تاريخ ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة من دون المرور على وترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب Cadot الإدارة في قضية الاختصاص العام في المنازعات الإدارية.

وبسبب تراكم العديد من القضايا أمام مجلس الدولة حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب المرسوم الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣ ، وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

ثم أعقب ذلك بعض المراسيم التي تضمنت الإصلاحات منها المراسيم الأربعة الصادرة في ٣٠ يوليو ١٩٦٣ المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الداخلي ونشاطه الداخلي ، وتم تعديل هذا التنظيم بثلاثة مراسيم أخرى في ٢٦ أغسطس ١٩٧٥ م ، وبمرسوم في ١٥ يناير ١٩٨٠ ، وآخر في ١٦ ديسمبر ١٩٨٧ لإصلاح القضاء الإداري أنشأ بموجبه المحاكم الإدارية الاستئنافية ووسع نطاق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

وقد أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية دون منازع، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص وابتدع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة، وأكد على وجود واستقلال القانون الإداري.

نشوء القانون الإداري في مصر

قبل نشوء مجلس الدولة في مصر عام ١٩٤٦ لم تعرف مصر القضاء الإداري ، وقد كانت المحاكم المختلطة والأهلية السائدة قبل هذا التاريخ في النظام القضائي المصري تطبق بعض القوانين على المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة ، ولم يكن من بينها القانون الإداري .

وقد ذهب جانب من الفقه الإداري المصري إلى أن أساس القانون الإداري ومبادئه قد بدأت تظهر من خلال أحكام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية ، بينما خالف جانب آخر منهم، وذهب إلى أن مبادئ القانون الإداري لم تنشأ حقيقة إلا من خلال أحكام مجلس الدولة بعد أن إنشاؤه عام ١٩٤٦

وكان مجلس الدولة وقت إنشاؤه يتمتع بصلاحيات محددة وبمحكمة قضاء إداري واحدة ، ثم ما لبث أن توسعت اختصاصاته إذ صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي وسع اختصاصاته ثم أنشأت المحاكم الإدارية بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ ، وبعد ذلك في عام ١٩٥٥ تم إنشاء المحكمة الإدارية العليا لتكون في قمة القسم القضائي بمجلس الدولة.

ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، وقد مر مجلس الدولة بتطورات عدة حتى صدر القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته .

ووفقاً لهذا القانون يعد مجلس الدولة هيئة قضائية ملحقة بوزير العدل ، ويتكون من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ومن مندوبين مساعدين.

هذا ولم تؤثر تبعية المجلس لوزير العدل في استقلاله في ممارسة وظيفته إذ لا تتعدى هذه التبعية منح الوزير الأشراف الإداري وضمان حسن سير العمل الوظيفي ، وهو ما أكدته المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة .

ولم يولد المجلس قوياً منذ نشأته فقد كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية وكانت اختصاصات مجلس الدولة محددة على سبيل الحصر في القوانين التي سبقت القانون الحالي .

ففي ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كان القضاء العادي ينظر دعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية ويختص بالاشتراك مع المجلس في نظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية ، ويترتب

على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية وإذا ما رفعت دعوى الإلغاء أو التعويض إلى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية فإنه يتمتع رفعها أمام مجلس الدولة .

كما كانت المحاكم العادية تنفرد بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية حتى صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي منح المجلس النظر في منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد بالاشتراك مع المحاكم العادية

وفي ظل القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ استمرت المحاكم العادية تنفرد بالنظر في دعوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في الوقت الذي استقل به مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بالتعويض عن القرارات الإدارية والعقود الإدارية .

وبصدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، فقد ورد في المادة ١٧٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، وفي الدعاوى لتأديبية ويحدد اختصاصاته " الأخرى .

وبذلك أصبح مجلس الدولة قاضي القانون العام المختص بالفصل في المنازعات الإدارية والتأديبية وساهم بإرساء مبادئ القانون الإداري ، وكان له دور رائد في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من عسف الإدارة وإلغاء قراراتها المعيبة والتعويض عنها .

المطلب الثالث: علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى

علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى :

من المهم أن نبين استقلال القانون الإداري عن فروع القانون الأخرى من خلال بيان علاقته بهذه القوانين وتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف بينها ثم بيان علاقته بعلم الإدارة العامة .

١-العلاقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري

أوضحنا أن 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 والأساس في الدولة ، والذي ينظم القواعد القانونية التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة فيها والعلاقة بينهما وحقوق وحرريات الأفراد ، والضمانات التي تكفلها.

وعلى هذا فإن القانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري ، فإذا كان القانون الإداري يحكم السلطة الإدارية المركزية وغير المركزية ، فإن القانون الدستوري هو القانون الأساسي والذي يسمو على كافة القوانين الأخرى التي يجب أن تتقيد به وتحترم نصوصه.

وبمعنى آخر يضع القانون الدستوري الأحكام الكلية أو العامة للسلطة التنفيذية ، بينما يضع القانون الإداري القواعد التفصيلية التي تكفل تشغيل الأجهزة الإدارية وأدائها لوظيفتها ، فالقانون الإداري يكون بذلك امتداداً للقانون الدستوري.

وهو ما أبرزه الفقيه (بارتلمي) في معرض تمييزه بين القانون الإداري والقانون الدستوري فقال : " أن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية ، أما القانون الإداري فيبين كيف تسير هذه الآلة وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها.

وبسبب تداخل كل من القانونين لتعلقهما بالشؤون الداخلية للمجتمع كونهما يمثلان فرعين من فروع القانون العام الداخلي ، نجد أن الفقه الإنجليزي لا يفرق بين القانون الدستوري والقانون الإداري ويدرس موضوعات القانونين معاً

ومع أن الفقه الفرنسي في معضمه يميز بينهما ، فإن جانباً في الفقه ذهب إلى انتقاد محاولات التمييز بين القانون الإداري والقانون الإداري ، ودعى إلى دراستهما معاً ، Bonnaed وبوتار. , leze و Dugui وتزعم هذا الاتجاه الفقيه دوجي

ويمكن إجمال أوجه التمييز بين القانونين بالآتي:

أ - من حيث الموضوع :- يبحث القانون الدستوري في التنظيم السياسي للدولة من حيث تكوين سلطات الدولة الثلاث والعلاقة بينهما ، في حين يبحث القانون الإداري في أعمال السلطة التنفيذية الإدارية منها دون الحكومية.

ب- من حيث تدرج القوانين :- يحتل القانون الدستوري قمة الهرم القانوني في الدولة لأنه يقرر المبادئ الأساسية التي لا يمكن أن تتعدها القوانين الأخرى بما فيها القانون الإداري الذي يحكم بعض المسائل المتفرعة في المبادئ التي أقرها الدستور.

٢-علاقة القانون الإداري بالقانون المالي

القانون المالي هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة بإدارة الأموال العامة في الدولة، وهو مكمل للقانون الإداري الذي يتعلق بتنظيم الأجهزة والهيئات الإدارية ، ويوضح النظام القانوني الذي يحكم الأموال العامة والحماية القانونية المقررة لهذه الأموال ، وكيفية الانتفاع بها ، ومن موضوعات هذا القانون كل ما يدخل ضمن إعداد الميزانية العامة في الدولة وسياسة وأنواع الضرائب المفروضة والأشرف . والرقابة عليها .

٣-علاقة القانون الإداري بعلم الإدارة العامة

يتميز القانون الإداري عن علم الإدارة العامة من حيث زاوية اهتمام كل منهما فالقانون الإداري يبحث في التنظيم القانوني للجهاز الإداري ووظيفة كل عنصر في عناصره وعلاقته بالأفراد ، بينما تبحث الإدارة العامة في النواحي الفنية والتنظيمية للجهاز الإداري ويمكن تعريفها بأنها ذلك العلم الذي يهتم بدراسة تنظيم وتوجيه وتنسيق نشاط المنظمة الإدارية لتحقيق أهدافها العامة على أكمل وجه.

وكما بينا تشتمل الإدارة العامة على مفهومين ، مفهوم عضوي ، يهتم بدراسة هيكل المنظمات الإدارية وفروعها ، دون البحث في طبيعة النشاط الصادر منها ، ومفهوم موضوعي يهتم بدراسة النشاط الإداري لهذه المنظمات بصرف النظر عن شكل المنظمة التي صدر النشاط عنها.

ويظهر الاختلاف بين الإدارة العامة والقانون الإداري من خلال طريقة دراسة الموضوع الإداري محل البحث ، فالقانون الإداري عندما يبحث في تعريف القرار الإداري فإنه يركز عليه كعمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية ويتضمن أثراً قانونياً ، كذلك يبحث في مشروعية القرار الإداري وشروط صحته ونفاذه ، وكيفية الطعن بالإلغاء والتعويض ضد القرارات غير المشروعة.

في حين يعرف علم الإدارة العامة القرار الإداري في خلال البحث في الكيفية العلمية والواقعية التي صدر على أساسها القرار وعملية صنعه والمراحل المختلفة التي مرت بها تلك العملية واكتشاف العيوب والمشاكل التي قد تعيق هذه العملية واقتراح سبل إصلاحها.

وفي مجال الوظيفة العامة يبحث القانون الإداري في المركز القانوني للموظف العام وطبيعة علاقته بالدولة وشروط تعيينه وحقوقه وواجباته والعقوبات التأديبية التي يمكن إيقاعها عليه و ضماناته تجاهها ، ويبحث في طرق انتهاء علاقته الوظيفية ، وما إلى ذلك من أمور تنظمها في الغالب نصوص قانونية .

أما الإدارة العامة فتبحث الوظيفة العامة من ناحيتين ، الناحية التنظيمية فيدرس علم الإدارة العامة طبيعة الوظيفة العامة وأسس ترتيب الوظائف العامة ، وتحديد اختصاص ومواصفات كل وظيفة.

والناحية البشرية حيث تبحث الإدارة العامة عن أفضل نظام إداري لتطبيقه على العاملين في المنظمة الإدارية ، وتعرض لطرق اختيارهم ، ووسائل رفع

كفاءتهم وتدريبهم ، والارتفاع بمستوى أدائهم ، كما تهتم الإدارة العامة بالحوافز المادية والمعنوية لموظفي الدولة ودراسة مشاكلهم الوظيفية والنفسية ، والبحث في سبل إصلاحها.

ومن الجدير بالذكر أن الإدارة العامة تخضع من حيث الأصل إلى قواعد متميزة عن قواعد القانون الخاص ، إلا أنها قد تنزل في أحيان أخرى عن استخدام هذه القواعد فتتزل منزلة الأفراد ، وتطبق قواعد لقانون الخاص ، والقانون الإداري بمعناه الواسع يعني "قانون الإدارة" أياً كانت القواعد القانونية التي تحكمها قواعد القانون الخاص أم قواعد قانونية متميزة عنها "قواعد القانون العام" ، والقانون الإداري بهذا المعنى موجود في كل مجتمع سواء اخذ بمبدأ الازدواج القانون أم لم يأخذ.

أما القانون الإداري بمعناه الفني أو الضيق فينحصر دوره بما يطبق على الإدارة من قواعد قانونية متميزة ومغايرة لقواعد القانون الخاص ولا يوجد بهذا المعنى إلا في الدول إلى تأخذ بنظام الازدواج القانوني.

ومع أوجه الاختلاف بين القانون الإداري والإدارة العامة فإن بينهما الكثير من أوجه التقارب ، من حيث أنها يتعلقان بالبحث في موضوع واحد هو الجهاز الإداري في الدولة وأن انحصرت دراسة كل منها بجانب من جوانبه ، حتى أننا نجد أنه في الدول التي لا تأخذ بالازدواج القانوني "النظم الانجلوسكسونية" تشتمل دراسة الإدارة العامة على النواحي القانونية التي يحكمها من حيث الأصل القانون الإداري بالإضافة إلى دراسة الناحية الفنية والتنظيمية

المبحث : السادس

تعريف القانون الإداري

يمكن تعريف القانون الإداري بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي ترتبط بالأعمال الإدارية، وتحكم السلطات الإدارية في الدولة وذلك من حيث أنشطتها وتكوينها بوصفها سلطة عامة لها امتيازاتها في علاقتها بالأفراد، ويعتبر القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يوجد في كل دولة مهما كان مستواها وتقدمها الحضاري، وفي هذا التعريف يمكن أن نستنتج مفهومين للإدارة

العامة المفهوم العضوي والمفهوم الموضوعي، فالقانون الإداري بمعناه العضوي هو القانون الذي يدير ويهتم بالأجهزة الإدارية في الدولة، بينما القانون الإداري بمعناه الموضوعي هو القانون الذي يهتم بالجانب الوظيفي التي تتولاها الأجهزة الإدارية من أجل تحقيق المصالح العامة في الدولة.[١]

نشأة القانون الإداري

تعود بداية نشأة القانون الإداري إلى القرن التاسع عشر للميلاد إبان قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، حيث أقامت فرنسا حينها نظاماً إدارياً متكاملًا ومستقلًا، فمُنح النظام الإداري الجديد القضاء الفرنسي من التدخل في أعمال الهيئات الإدارية وشؤونها احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، فكانت الإدارة الفرنسية في بادئ الأمر تنظر في المنازعات التي تدور بينها وبين الأفراد بنظام يُسمّى الإدارة القضائية، ثم صدر قانون إنشاء مجلس الدولة في عهد نابليون بونابرت، كما تم إنشاء مجالس المحافظات التي كانت بمثابة مجالس استشارية، اقتصرَت مهمتها على تقديم الاستشارات أو الصياغة القانونية أو دراسة المنازعات الإدارية وقد سُمّي هذا القضاء بالقضاء المحجوز.[٢] بعد ذلك صدر قانون يمنح مجلس الدولة سلطات الفصل في المنازعات الإدارية دون الحاجة لتصديق رئيس الدولة، بالإضافة إلى سلطاته في صياغة التشريعات والإفتاء، حيث لعب مجلس الدولة في فرنسا دور المحكمة القضائية فقد كان يملك ولاية القضاء المفوّض، إلا أنّ هذا الدور كان مقصوراً في حالات معينة يحددها القانون، يستطيع فيها أصحاب الشأن رفع دعواهم إلى مجلس الأمة مباشرة، وظلت الإدارة في هذه المرحلة هي الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية.[٢] انتقلت هذه الفكرة إلى البلاد الانجلوسكسونية كبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنّهم رفضوا الأخذ بالنظام الإداري المستقل بل اعتمدوا على المحاكم القضائية العادية التي تنظر في كافة أنواع المنازعات بغض النظر عن أطرافها، فهذه المحاكم تتابع القضايا المدنية إلى جانب متابعتها للقضايا الإدارية، وبسبب تزايد تدخل الدولة في شؤون الأفراد، تم إنشاء محاكم وهيئات للنظر في المنازعات الإدارية؛ كمحكمة الصناعة ومحكمة المواصلات، لكن طبيعة عمل هذه المحاكم تختلف عن المحاكم الإدارية الفرنسية، إذ

إنّ هذه المحاكم تفصل في المنازعات التي تنشأ من أجل تطبيق قوانين معينة، وكذلك لم تشترط أن يكون القاضي في هذه المحاكم من رجال القانون، كما أنّها تصدر الأحكام دون ذكر الأسباب.[٢]

خصائص القانون الإداري

توجد مجموعة من الخصائص التي يميّز فيها القانون الإداري، وهي: [٣] اعتبار القانون الإداري قانون حديث: مبادئ القانون الإداري القانونية لم تظهر إلا في القرن العشرين للميلاد، عن طريق القوانين التي وضعها القضاء الفرنسي، والتي اعتمدت على نظريات قانونية ساهمت في صياغة نصوصه على الشكل المتعارف عليه في الوقت الحالي.

عدم القدرة على تقنين القانون الإداري: أي لا تجمع نصوصه الفرعية في قانون واحد كـ بعض أنواع القوانين الأخرى؛ لأنّ لكل فرع من فروع القانون الإداري دوراً خاصاً به، ويعتمد عليه في تطبيق القانون على الأعمال، كما أنّ النصوص القانونية الإدارية تختلف بين البلدان في العالم، وغالباً لا تتشابه معاً.

الصفة القضائية للقانون الإداري: يميّز القانون الإداري بسهولة تطبيقه داخل المحاكم؛ لأنّه يعتمد على وجود عنصر القضاء الإداري، كوسيلة من الوسائل التشريعية التي تهتم في حل المنازعات القضائية بين الأطراف المهنية في بيئة الأعمال.

المرونة: يميّز القانون الإداري بهذه الصفة، ويختلف عن باقي القوانين الأخرى، والتي تعتمد على نصوص قانونية ثابتة، فمن الممكن أن تتطوّر بعض النصوص في القانون الإداري في حال وجود أسباب، وعوامل مؤثرة.

الاستقلالية: بمعنى أنّ القانون الإداري هو قانونٌ مستقلٌّ بذاته، وله سلطات قضائية تنظر في الأحكام الخاصة به.

تعلق قواعد القانون الإداري بالنظام العام: إنّ قواعد القانون الإداري أمرّة واجبة التطبيق ومن يخالفها يقع عليه الجزاء، لأنّها ترتبط بتحقيق المصلحة العامة.

مصادر القانون الإداري

للقانون الإداري عدة مصادر ساهمت في صياغة القوانين الخاصة به، ومنها: [١] التشريع: يعتبر التشريع مجموعة من القواعد القانونية التي تصدر من الجهة المختصة في الدولة، والسلطة فيها إما أن تكون سلطة تأسيسية يصدر عنها التشريعات الدستورية التي تسمو على القواعد القانونية الأخرى، والتي تعدّ المصدر الأساسي للقانون الإداري، فتتضمن التشريعات الدستورية قوانين إدارية خاصة تعمل على تنظيم الأعمال ضمن موضوعات قانونية

محددة، كتنظيم الجهاز الإداري في الدولة وحقوق الأفراد وحررياتهم، وإما أن تكون السلطة سلطة تشريعية فيصدر عنها تشريع عادي ويسمى القانون، والذي يأتي بالمرتبة الثانية بعد الدستور، وإما أن تكون السلطة سلطة تنفيذية تصدر عنها اللوائح والتشريعات الفرعية، وهي قواعد عامة تأتي بالمرحلة الثالثة بعد الدستور والتشريع العادي، ومن أنواع اللوائح التي تصدرها الإدارة؛ اللوائح التنفيذية، واللوائح الضبطية، ولوائح الضرورة.

العرف: يعدّ العرف مجموعة من القواعد التي اعتادت الإدارة على القيام بها في تأدية وظائفها، حيث أصبح هذا العرف ملزماً للإدارة ومن يخالفه يستوجب الجزاء، وللعرف ركنان؛ ركن مادي يتمثل بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وذلك بشكل منتظم دون تقطع في جميع الحالات المشابهة مع مضي زمن كافٍ لاستقراره، وركن معنوي يتمثل في احترام الإدارة للقواعد وعدم مخالفتها.

القضاء: من الجدير بالإشارة إلى أنّ القضاء لا يُعتبر مصدراً رسمياً للقانون؛ وذلك لأنّ وظيفة القضاء في الأساس هي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات، إلا أنّ خصائص القانون الإداري وظروفه عمل على إنشاء قضاء إداري تجاوز القضاء العادي، حتّى أصبح القضاء من أهم المصادر الرسمية للقانون الإداري، فأحكام

القضاء الإداري لا يخضع للقانون المدني بل يعمل القاضي على استنباط الأحكام والقواعد إذا لم يجد في القانون نص يطبقه على النزاع، فالقاضي هنا غير مقيد بأحكام القانون المدني.

المبادئ العامة للقانون: إنّ هذه المبادئ لا تستند إلى تشريع مكتوب، بل تعتمد على القضاء الذي يقتصر دوره في كشف المبادئ والتحقق من وجودها، فتكون المبادئ ملزمة وواجبة التقيد بها.

موضوعات القانون الإداري

من أهم الموضوعات التي درسها القانون الإداري، هي: [٢] القرار الإداري: يعني إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لما تقتضيه أحكام القانون، فيكون الإفصاح إما تعبير إيجابي أو قد يتخذ تعبير سلبي، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني أو إلغائه أو تعديله، سواء تعلق الأمر بقرار تنظيمي أو بقرار فردي يخص أفراد معينين.

العقد الإداري: هو العقد الذي تبرمه الدولة باعتبارها فرداً عادياً، وهذا النوع من العقود تحكمه قواعد القانون الخاص، ويكون القضاء العادي هو المختص بالفصل في النزاعات الناشئة عنها، وقد يكون العقد الإداري عقد تسري عليه أحكام القانون العام، والقضاء المزدوج هو القضاء الذي يختص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، وذلك لعدم توافق قواعد القانون الخاص مع طبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة.

الوظيفة العامة: هي عبارة عن الواجبات والاختصاصات داخل مرفق عام، حيث تقوم الدولة على إنشاء هذه المرافق العامة والإشراف عليها وإدارتها من أجل تحقيق المصلحة العامة. [٣]

الخاتمة:

وخلاصة القول و من خلال عرض المعايير السابقة لتمييز القانون الإداري ؛ والجهود التي بذلها الفقه والقضاء الإداريين للتوصل إلى معيار جامع يمكن اعتماده

كأساس لتمييز القانون الإداري ؛ وتختلف باختلاف النظام القضائي الذي تتبعه الدولة ؛ وما إذا كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية ؛ أم أن اختصاصه محددًا على سبيل الحصر

ففي ظل نظام القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية تبرز أهمية معيار تمييز القانون الإداري ؛ إذ لابد من معرفة طبيعة النزاع لتحديد القضاء المختص وبالتالي القانون الواجب التطبيق وتبرز في هذا النظام الأهمية العملية لإيجاد أساس لتمييز القانون الإداري أو معيار يحدد نطاقه .

أما في ظل نظام القضاء الإداري صاحب الاختصاص المحدد فلا تبرز الأهمية لوجود معيار لتمييز القانون الإداري .

يمكن القول أنه بين القانون الإداري والإدارة العامة يوجد بينهما الكثير من أوجه التقارب ، من حيث أنها يتعلقان بالبحث في موضوع واحد هو الجهاز الإداري في الدولة وأن انحصرت دراسة كل منها بجانب من جوانبه ، حتى أننا نجد أنه في الدول التي لا تأخذ بالازدواج القانوني "النظم الانجلوسكسونية" تشتمل دراسة الإدارة العامة على النواحي القانونية التي يحكمها من حيث الأصل القانون الإداري بالإضافة إلى دراسة الناحية الفنية والتنظيمية

قائمة المراجع:

- ١ . إبراهيم أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري (تنظيم الإدارة العامة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، بدون بلد، ١٩٩٥ .

٢. عبد الغني بسيوني عبد الله: الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، بدون بلد، .
٣. علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.
٤. عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧.
٥. عمار عوابدي: القانون الإداري (النظام الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٤٦.
٦. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥.
٧. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري (تنظيم الإدارة العامة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، بدون بلد، ١٩٩٥.
٨. هاني علي الطهراوي: القانون الإداري، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع، ٢٠٠٦.
٩. أ ب مازن ليلو (٢٠٠٨)، القانون الإداري، الدنمارك: منشورات الأكاديمية العربية ، صفحة ١، ٢، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧. بتصرّف.
١٠. أ ب ت ث د. ماجد الحلو (١٩٩٦)، القانون الإداري، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، صفحة ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٩، ٥٠، ٤٩٨، ٥٠٦، ٥٦٠. بتصرّف.
١١. أ ب عليوة فتح الباب (٢٠١٣)، المدخل إلى القانون الإداري، دراسة في ضوء آراء الفقه والأحكام والفتاوى (الطبعة الثانية)، أبو ظبي: دائرة القضاء، صفحة ٣٥، ٣٦، ٤٦، ٤٨، ٤٩، ٩٦. بتصرّف.

الفهرس

المبحث الأول : أهمية تحديد أساس القانون الإداري.

المطلب الأول: التحديد من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص.

المطلب الثاني: التحديد من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

المبحث الثاني : معيار السلطة العامة.

المطلب الأول: المقصود من معيار السلطة العامة.

المطلب الثاني:تقييم معيار السلطة العامة.

المطلب الثالث:أمثلة تطبيقية من القانون الجزائري.

المبحث الثالث : معيار المرفق العام .

المطلب الأول : المقصود من معيار المرفق العام .

المطلب الثاني : أزمة المرفق العام .

المطلب الثالث : فكرة المصلحة العامة كأساس للقانون الإداري .

المبحث الرابع :ظهور معيار السلطة العامة بوجه جديد و محاولة الجمع بين المعيارين وموقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري .

المطلب الأول: ظهور معيار السلطة العامة الحديث .

المطلب الثاني: الجمع بين معيار المرفق العام و السلطة العامة .

المطلب الثالث:موقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري .

المبحث الخامس: ماهية القانون الإداري

المطلب الأول : التعريف بالقانون الإداري

المطلب الثاني: نشأة القانون الإداري وتطوره

المطلب الثالث: علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى

المبحث السادس

تعريف القانون الإداري

نشأة القانون الإداري

خصائص القانون الإداري

مصادر القانون الإداري

موضوعات القانون الإداري

الخاتمة

قائمة المراجع

الفه