المحاضرة الثانية: مصادر القانون الإداري.

يقصد بمصادر القانون تلك المادة الأولية التي يتكون منها القانون والتي تستمد من الوضع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي لمجتمع ما. وقد يقصد بها الطرق والوسائل التي تستخدم في اخراج قواعد القانون إلى مجال التنفيذ والتطبيق. وبناء على هذا المعنى الأخير فإن مصادر القانون الإداري لا تختلف عن مصادر القانون بوجه عام[1] وبالتالي فهي تتمثل فيما يلي:

أولا: المصادر المكتوبة:

هي كل ما صدر عن السلطة في الدولة من قواعد عامة ومجردة مكتوبة تهدف الى تنظيم العلاقات بين الافراد أوبين الدولة والأفراد وفقا للإجراءات المقررة وتتمثل المصادر المكتوبة في:

1- **التشريع:**

ينقسم التشريع إلى: التشريع الأساسي وهو الدستور، أحكام المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية المدمجة في التشريعات، والتشريع العادي وهو القانون، إضافة إلى التشريع الفرعي ويتمثل في اللوائح والتنظيمات.

أ- **الدستور (التشريع الأساسي):** هو القانون الأساسي والأسمى في الدولة، وهو عادة ما يتضمن القواعد والمبادئ الأساسية التي تحكم المجتمع في مختلف مناحي الحياة ومنها الناحية الإدارية.

فالدستور يعتبر مصدرا للقانون الإداري عندما يضع الأسس العامة لبناء الجهاز الإداري وأساليب تنظيمه مثلما ورد في المادة 17 من الدستور حينما حددت وحدات الإدارة المحلية بنصها "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية، البلدية هي الجماعة القاعدية"

والمادة 67 من الدستور التي تنص على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة. إضافة الى كثير من المبادئ مصدرها الدستور كالمبادئ الأساسية لتنظيم الإدارة المحلية ومبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية ومبدأ المشروعية...

ب- **المعاهدات:** تنص المادة 154من الدستور على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط الواردة في الدستور، تسمو على القانون[2]. والمعاهد هي اتفاق يبرم بين الدول فيما بينها أو بينها وبين المنظمات الدولية بهدف احداث آثار قانونية في علاقاتهم المتبادلة.

ج- **القانون (التشريع العادي):** هو مجموعة القواعد القانونية التي تقوم **السلطة التشريعية** (البرلمان) بوضعها في حدود اختصاصها الذي بينه الدستور. فالقانون بمعناه الضيق يشكل المصدر الرئيسي للقانون الإداري ذلك لان أغلب جوانب الإدارة العامة تنظمها وتحكمها قواعد واردة في قوانين متعددة صادرة عن

[1] - ناصر لباد، **الأساسي في القانون الإداري**، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر، عام 2011، ص33.

[2] - المادة 154 من الدستور.

السلطة التشريعية في المجالات الواردة في المادتين 139، 140 **من الدستور** إذ يتعلق جلها بالإدارة العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ويتضمن **القانون المدني** العديد من القواعد والاحكام المتعلقة بالإدارة العامة مثل:

- المادة 49 المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية، وهي الأشخاص القانونية الأساسية بالنسبة للقانون الإداري.
- المادة 129: قواعد المسؤولية التي تحكم الموظفين ورؤسائهم.
- المادة 677: قواعد نزع الملكية.
- المادة 688: حماية الأموال العامة.

كما يتضمن **قانون العقوبات** أحكاما متعلقة بموضوعات القانون الإداري مثل:

- المادة 144: جريمة الإهانة الواقعة على الموظفين العموميين
- المادة 119 مكرر: المتضمن قانون مكافحة الفساد وجريمة التبديد واستغلال المال العام.

إضافة إلى عدد كبير من **القوانين الأخرى** تعد هي الأخرى أساسا للقانون الإداري مثل: قانون الأملاك الوطنية، قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، قانون مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية
- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية.

د- **التنظيم (التشريع الفرعي):** وهي التصرفات القانونية الصادرة عند السلطة التنفيذية والمتضمنة قواعد عامة ومجردة لا تختلف عن القوانين في موضوعاتها وهي:

- المراسيم الرئاسية: وهي تلك الأعمال الصادرة عن رئيس الجمهورية.
- المراسم التنفيذية: وهي تلك الأعمال الصادرة عن الحكومة موقعة من طرف الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة.
- القرارات الوزارية: تصدر عن الوزراء.
- القرارات الصادرة عن الولاة ورؤساء المجالس البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

تجدر الاشارة إلى أن القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح أو التشريع الفرعي) تكوّن مصدرا هاما إن لم نقل المصدر الأهم من بين مصادر القانون الإداري.

2- القضاء الإداري:

هو مجموعة المبادئ أو القواعد التي تصدرها محاكم القضاء الاداري التي يتم استنباطها من النصوص القانونية إن وجدت أو انشاؤها بواسطة هذه المحاكم. ولأسباب تاريخية كان للقضاء الفرنسي الإداري (مجلس الدولة الفرنسي) منذ 1872 دور بارز في إنشاء وابتكار ووضع مبادئ ونظريات وقواعد القانون الإداري في الكثير من المجالات (المسؤولية الإدارية، العقود الإدارية، المرفق العام، الموظف العام، المال العام...) وهذا في غياب التشريعات والنصوص أحيانا.

يقوم مجلس الدولة الجزائري بموجب المادة 179 من الدستور بهذه المهمة وذلك من خلال ما ينشره من قرارات في مجلته الدورية منذ عام 2002.

3- الفقـه:

يقصد بالفقه، استنباط المبادئ والقواعد القانونية بالطرق العلمية بواسطة فقهاء القانون، فيتمثل الفقه إذا في آراء المختصين بالمفهوم الواسع (فقهاء، أساتذة القانون في الجامعات، قضاة، محاميين...) والآراء الفقهية ليس لها أية قوة إلزامية، ولهذا لا يعتبر الفقه مصدرا رسميا للقانون الإداري وإنما هو مجرد مصدر تفسيري.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة.

1-العرف:

هو مجموعة القواعد التي اعتادت الإدارة اتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها في غياب نص تشريعي يضبط هذا النشاط وتستمر فتصبح ملزمة بها. ويقوم العرف الاداري كباقي الأعراف الأخرى (المدني، التجاري...) على ركنين:

أ-الركن المادي: ويتم ثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفاتها وإعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.

ب-الركن المعنوي: ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

ملاحظة: يشترط في العرف الإداري باعتباره مصدرا للقانون الإداري ألّا يكون مخالفا للتشريع ضمانا لاحترام تدرج القواعد القانونية بالدولة.

2-المبادئ العامة للقانون:

تعتبر المبادئ العامة للقانون من بين مصادر القانون الإداري غير المكتوبة ويمكن تعريفها بأنها: مجموعة قواعد قانونية ترسخت في وجدان وضمير الأمه يتم اكتشافها بواسطة القضاء. ويمكن تعريفها أيضا بأنها: قواعد سلوك عليا غير مكتوبة توحي بها ظروف الأمه السياسية وموروث عاداتها وتجاربها المنبثقة من واقع حياتها الاجتماعية والفكرية والتاريخية ومن درجة تطورها الحضاري. كما يمكن تعريفها بأنها قواعد قانونيه غير مكتوبه يقررها او يكتشفها او يستنبطها القضاء، ويعلنها في أحكامه، فتكتسب بذلك قوة الزامية، وتصبح مصدرا من مصادر الشرعية[3].

ومن امثلة المبادئ العامة للقانون التي أقرها القضاء الاداري نذكر: مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المساواة في تقلد المهام والوظائف العامة، الحق في التعليم، مبدأ مساواة المنتفعين من خدمة المرافق العامة [4] ...

[3] - عمار عوابدي، **القانون الإداري –النظام الاداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر عام 2002، ص101.

[4] - نفس المرجع السابق، ص106.