جامعـــة زيـــان عاشـــور الجلفـــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

دروس في القانون الاداري المعمق

دروس موّجهة لطلبة السنة أولى ماستر

تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الدكتورة: فطيمة الزهرة فيرم

السنة الدراسية 2021_2022

مقدمـــة

القانون الاداري حديث النشأة مقارنة مع القوانين الاخرى ورغم أن المشرع نظم الكثير من مواضيعه في تشريعات مختلفة إلا أن قواعده غير مقننة فهو قانون غير مقنن، كما أن قواعده قضائية ولذا يوصف بأنه قانون قضائي كما أنه قانون مرن يتجاوب باستمرار مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الحاصلة. وعليه فإن المدخل العام لدراسة هذا القانون يقتضي تناول العناصر التالية:

أولا/ ذاتية القانون الإداري

ثانيا/ نشأة القانون الإداري

أولا:ذاتية القانون الاداري

إن ذاتية القانون الإداري تظهرمن خلال مجموعة من المواضيع التي من شأنها ابراز هذه الذاتية وتتمثل أساسا في التعريف بالقانون الإداري والاساس القانوني له بالإضافة الى مميزات هذا القانون.

1-التعريف بالقانون الإداري

المعنى الواسع للقانون الإداري (التعريف التقني): هو القانون الذي يتناول كل ما يتعلق بالإدارة في تنظيمها أو نشاطها. وهو ذلك القانون الذي يحكم تنظيم ونشاط الادارة العامة فهو يتضمن مختلف القواعد القانونية ويحكم علاقات مختلف الهيئات الادارية مع الافراد,

تعريف الادارة :

– طبقا للمعيار العضوي الذي ينظر الى الهيئة التي يصدر عنها النشاط أو تمارسه بغض النظر عن نوع النشاط الذي تمارسه تلك الهيئة ,وعليه القانون الاداري هو ذلك القانون الذي ينظم الهيئات والاجهزة الادارية في الدولة .

– طبقا للمعيار المادي الذي ينظر الى الأنشطة التي تقوم بها الهيئات أو الاجهزة الادارية يعرف القانون الاداري بأنه القانون الذي يحكم نشاظ و وظيفة السلطة الادارية ويظهر اختصاصات الهيئات والاجهزة الادارية المختلفة وما تملكه من سلطات وامتيازات.

من خلال المعايرين السابقين يمكننا القول أن القانون الإداري هو القانون الذي ينطبق على الإدارة طبقا لمعايير تعريفها (العضوي والمادي) فهو القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الادارية في الدولة ويحكم ما تقوم به من نشاط هدفه تحقيق المصلحة العامة فهو الذي يحكم الإدارة تنظيما ونشاطا.

المفهوم الضيق للقانون الإداري: هو مجموعة القواعد التي تحكم بعض جوانب النشاط الإداري، وتلك القواعد ذات طبيعة خاصة ومستقلة عن القواعد العامة وهنا لا يرتبط القانون الإداري بالإدارة الا في بعض جوانب النشاط الذي تمارسه. وهذا المفهوم يترتب عنه :

– لا يطبق القانون الاداري الا على التصرفات التي تستخدم فيها الإدارة اسلوب السلطة العامة .

– القانون الإداري له قواعد خاصة به تطبق على المنازعات الادارية .

– وجود محاكم غير المحاكم العادية للفصل في تلك المنازعات .

2– العلاقة بين الإدارة و القانون الإداري:

الادارة يتناولها القانون الإداري وعلم الادارة على النحو التالي:

القانون الإداري يدرس الجوانب القانونية المتعلقة بالإدارة تنظيما ونشاطا كما سبق القول ،فهو يتضمن المبادئ والقواعد القانونية التي:

– تحدد تركيب أجهزة الادارة العامة.

– تحكم نشاطها،

– تعالج جانب المنازعات،.

- تضمن إشباع جانب من حاجات المجتمع.
- علاقة تلك الأجهزة ببعضها البعض وعلاقتها بالأفراد.
- تنظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

علم الإدارة يدرس الأصول والمبادئ والأساليب العلمية لتنظيم أجهزة الإدارة فيحدد الأسس والمبادئ التي يقوم عليها هذا التنظيم، فهو يتناول الإدارة من الناحية التنظيمية والفنية.

خلاصة :القانون الإداري هو مجموعة القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة.

القانون الإداري يحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بمعنى يحكم الإدارة العامة بمعنييها العضوي والمادي .

القانون الاداري يحكم الادارة باعتبارها سلطة عامة تمثل أحد جوانب السلطة التنفيذية تهدف تصرفاتها الى إشباع الحاجات المتصلة بالمصلحة العامة مما يقتضي تمييزها في علاقاتها بالأخرين ومنحها مجموعة من الامتيازات التي تعرف بامتيازات السلطة.

ثانيا/ نشأة القانون الإداري

ظهر القانون الإداري نتيجة إقرار مبدأ الفصل بين السلطات الادارية والقضائية ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية 1789 وصدور القانون رقم 16-24 – 1779 المتعلق بالتنظيم القضائي الجديد هو الحجر الأساس في القانون الإداري .فأول ما ظهر القانون الإداري بالمفهوم الضيق كان في فرنسا، على اعتبار أن الدول الأنجلوسكسونية لا تعترف بتقسيمات القانون من قانون عام وخاص، بل أن القواعد القانونية التي تحكم الإدارة هي ذاتها التي تحكم الأفراد وعليه فإن الإدارة والأفراد يمثلون امام نفس الجهة القضائية، فالفقه الإنجليزي يرى أن القانون الإداري بمفهومه الضيق يمس بمبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات.

إن وجود القانون الإداري نتيجة عوامل تاريخية وسياسية مرت بها فرنسا ارتبطت أساسا بفرنسا ويمكن تقسيمها إلى مرحلتين:

مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية 1789

لم تكن الظروف في فرنسا مناسبة لظهور القانون الإداري بالمعنى الضيق وهذا راجع لسيادة نظام الإقطاع، أين استقل الإقطاعيون كل منهم في إقطاعيته عن الملك وكانت سلطتهم هي السائدة، وبقي الملك سيدا في إقطاعتيه، لكن ملوك فرنسا تغلبوا على ذلك وعززوا من سلطتهم على حساب سلطة الإقطاع من خلال تركيز السلطة في أيديهم وسادة في تلك الفترة النظام الملكي المطلق في تسيير شؤون الدولة وكانت الإدارة آنذاك لا تخضع للمساءلة القضائية ،على اعتبار أن الملك صاحب السيادة وأن وظيفته مستمدة من إرادة الإله المنزهة .

فالملك لا يمارس وظيفة إدارية وإنما يمارس وظيفة حكم، بالرغم من ذلك فقد تميزت تلك الفترة بوجود محاكم قضائية تسمى " البرلمانات" Les Parlement تمثل الملك في وظائفه القضائية، توجد في العاصمة باريس وكذا في مقاطعات المملكة، غير أن هذه المحاكم لعبت دورا سلبيا يمثل أساسا في عرقلة ومراقبة نشاط الإدارة وبالتالي محاولة الحد من السلطة المطلقة للملك.

أمام هذا الوضع وفي ظل المساس الصارخ بحقوق الأفراد مقابل انشغال رجال الدين والطبقة البرجوازية في جمع وتحصيل الثروة، قامت الثورة الفرنسية عام 1789 التي كان لها دور في ظهور القانون الإداري .

مرحلة ما بعد قيام الثورة الفرنسية 1789

بعد اندلاع الثورة الفرنسية عام 1789 ، وضع رجال الثورة حدا لنظام البرلمانات من خلال منعها من الفصل في المنازعات الإدارية في مرحلة أولى، ثم بصدور قانون المتعلق بالتنظيم القضائي الجديد والذي من خلاله تم إلغاء المحاكم القضائية "البرلمانات" كما كرس هذا القانون مبدأ الفصل بين السلطات وهذا من خلال الفصل

13 منه الذي جاء فيه : "إن الوظائف القضائية تبقى دائما مستقلة عن الوظائف الإدارية، ولا يمكن بأي شكل من الأشغال للقضاة عرقلة أعمال الهيئات الإدارية وإنما كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى". وأهم ما جاء في هذا النص القانوني:

– تمنع المحاكم من النظر في المنازعات الادارية ولكنها لم تنشئ قضاء يستطيع الفصل فيها هذا يعني أن الإدارة هي التي تفصل فيها وتسمى هذه المرحلة **بالإدارة القاضية.**

– نتيجة لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات نشأ مجلس الدولة الفرنسي في العام الثامن للجمهورية الفرنسية وكان له دور مزدوج تشريعي حيث يضع مشاريع القوانين ودور إداري فهو هيئة استشارية ويقترح حلول للمنازعات الادارية على الحاكم الأول لكن القرار النهائي يعود لرئيس السلطة التنفيذية وتسمى هذه المرحلة **بالقضاء المعلق.**

– انشئ في مجلس الدولة سنة 1806 لجنة سميت بلجنة المنازعات القضائية وبذلك لم تختاط قضايا المنازعات التي كانت الإدارة تطلب فيها رأي مجلس الدولة ، وكان يعالجها تشكيلة خاصة حيث تم تحديد وضع المحامين مستشاري الملك القدامى واصبحت تسميتهم محامين أمام مجلس الدولة ومحكمة النقض ، وفي سنة 1831 اعطيت لمجلس الدولة سلطات قاضي حقيقي يحكم بنفسه أمام الشعب الفرنسي ولا يكتفي بوضع مشروع قرار باسم رئيس الدولة وسميت هذه المرحلة **بالقضاء المفوض** في هذه المرحلة بدأت تظهر اشكالية معايير تحديد النزاع الإداري وظهرت ازدواجية القضاء وازدواجية القانون .

– بعد صدور قانون 24 ماي 1872 اصبح مجلس الدولة ومجالس الأقاليم محاكم تنظر في المنازعات الإدارية بجوار المحاكم العادية التي تنظر في المنازعات العادية فنتج عن هذا ازدواج قضائي واصبح مجلس الدولة منذ 1872قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية.

القانون الاداري المعمق اتساع القانون وعمق مادته

القانون الإداري لا يخضع الى نفس القواعد التي لها مصادر خاصة لذا اعتمد المفهوم الفرنسي على استقلالية القانون الإداري بالنظر الى القواعد الخاصة به كما أنه لا يسري على نفس جهات الاختصاص فظهرت قواعد قانونية جديدة يطبقها القاضي الإداري الذي تولى مهمة إنشاء تلك القواعد.

أولا/ استقلالية القانون الإداري

ثانيا/ دور القضاء في ارساء قواعد القانون الإداري

أولا/ استقلالية القانون الإداري

إن قواعد القانون الإداري تشكل قانونا قائما بذاته، له أصوله ومبادئه الخاصة وله قضاؤه الإداري الذي يتولى تطبيقه على المنازعة الإدارية.

لكن يثور التساؤل في الفقه الإداري حول هذه الاستقلالية، إذا ما كان الاستقلال يعني الاستقلال المطلق عن القانون الخاص بشكل عام، أم يعني الاستقلال النسبي لوجود قواعد مشتركة بين القانونيين.

الإجابة عن هذا السؤال تقتضي تصنيف قواعد ومبادئ القانون الإداري من حيث استقلالها عن قواعد القانون الخاص.

المجموعة الأولى: القواعد الإدارية المختلفة هنالك قواعد ومبادئ ونظريات توجد في القانون الإداري لا مقابل لها في القانون الخاص وذلك راجع للاختلاف في طبيعة القوانين وغايتهما.

فقواعد القانون الإداري تطبق على الروابط و العلاقات الخاصة، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. مثالها امتيازات السلطة الإدارية "سلطة إصدار قرارات إدارية بإرادتها المنفردة، سلطتها في تعديل شروط العقد الإداري أثناء تنفيذه، امتياز نزع الملكية للمنفعة العامة" .

اول حكم رفض فيه مجلس الدولة الفرنسي تطبيق القانون المدني على منازعات الإدارة كان في 6 ديسمبر 1855 قضية "روتشيلد" حينما قرر أن العلاقات بين الدولة وموظفيها والمرافق العامة من جهة والافراد من جهة أخرى لا تخضع لأحكام القانون المدني وحدها بل لا بد من وجود قواعد مختلفة عن أحكام الشريعة العامة.

المجموعة الثانية الاستعارة من قواعد القانون الخاص هي قواعد ومبادئ ونظريات مقتبسة من قواعد القانون الخاص مع تعديلها وتحويرها بما يتلاءم وطبيعة الروابط الإدارية.

وهي مجموعة قواعد يستنبطها القاضي الإداري ثم يتولى تطويرها وتنسيقها بما يتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية، مثالها "القواعد المتعلقة بنظرية العقد، نظرية الشخصية المعنوية، نظرية المسئولية التقصيرية" .

فازدياد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي وانشاء الكثير من المرافق العامة الصناعية والتجارية أدى إلى تطبيق القانون المدني على تلك المشاريع لكي تتحرر من البطء في حركتها وتتخلص من الإجراءات المعقدة وبذلك تستطيع منافسة المشاريع الخاصة التي يديرها الأفراد، والمرافق الاقتصادية التي تشرف عليها الإدارة اخضعها القانون الفرنسي الى أحكام القانون الخاص ولا تخضع للقانون الإداري الا فيما تعلق بالنظام القانوني الذي يحكم جميع المرافق العامة.

المجموعة الثالثة التطبيق المباشر للقاعدة المذكورة في نص القانون الخاص هي قواعد ومبادئ موجودة في القانون المدني، يلتزم القاضي الإداري بتطبيقها بحكم النص القانوني في حين أن الأصل هو وضع هذه القواعد لتحكم روابط وعلاقات القانون الخاص، إلا أنها تطبق وجوبا في مجال القانون الإداري إن وجد نص يقضي بذلك.

فتميز القانون الإداري بالاستقلالية في المصدر وفي الطبيعة لا يعني هذا أن يستقل القانون الإداري بالضرورة وباستمرار في قواعده فهذه القواعد إذن تقترب كثيرا أو قليلا

من قواعد القانون الخاص، ولكن بدون أن يمس هذا الاقتراب باستقلالية القانون الإداري.

ثانيا/ دور القضاء في ارساء قواعد القانون الإداري

1- القانون الاداري قضائي المنشأ : يكاد يجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن القانون الإداري قانون قضائي، بمعنى أن القضاء الإداري هو المصدر الرئيسي للقانون الإداري. إذن هو من صنع القضاة وليس من صنع المشرع.

فالقضاء الإداري لم يكن مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل قضاء إنشائيا يبتدع النظريات ويبتكر المواد القانونية ويوجد الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة العلاقة التي تنشأ بين الإدارة والفرد وخاصة عندما يجد القاضي نفسه مضطرا إزاء عدم وجود نص قانوني يحكم المنازعة الناشئة عن مثل هذه العلاقات.

فحتى ولو رجع القاضي الإداري إلى نصوص وقواعد قانونية مقننة ومكتوبة في تشريعات جزئية متعلقة بتنظيم الإدارة ونشاطها، أو يرجع نصوص ونظريات القانون الخاص، لا يرجع إليها بنفس الأسلوب الذي يعتمده القاضي العادي ويحترم إرادة المشرع في النصوص ففي حالات غموض النص وقيام الشك حول معناه، على القاضي العادي أن يبحث عن نية وإرادة المشرع حول وضع القاعدة القانونية المراد تفسيرها وتطبيقها.

أما القاضي الإداري فيتمتع بسلطة تقديرية في تفسير النصوص التشريعية وتحديد أبعادها حول القضية المطروحة، وتكييفها وتفسيرها بما يتلاءم مع ظروف وملابسات الواقع العلمي ومقتضياته.

بحيث يحرص القاضي فيما يبتدعه من قواعد قانونية على التوفيق بين المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة والمصالح الخاصة للإفراد. ولهذا كله لابد عليه فيما يبتدعه من قواعد قانونية على التوفيق بين المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة

والمصالح الخاصة للأفراد. ولهذا لابد أن تتسم الهيئات بقدر من الجرأة في مواجهة التشريع وتفسير النصوص.

اذا دور القاضي الإداري الإنشائي و الابتكاري للقواعد القانونية واضحا وهاما، فأغلب نظريات وقواعد القانون الإداري هي أحكام ونظريات ومبادئ قضائية، ومن بين أهم النظريات التي ابتكرها قاضي مجلس الدولة الفرنسي يذكر الأستاذ **أندري دي لوبادير** على سبيل المثال النظريات التالية:

. نظرية المسؤولية الإدارية.

. نظرية السلطة الضبطية.

. نظرية دعوى تجاوز السلطة.

. نظرية المبادئ العامة للقانون.

2- مظاهر النشأة القضائية للقانون الإداري:

2-1 القضاء له دور في ارساء قواعد القانون الإداري: القانون الاداري يعتمد أساسا على أحكام القضاء مصدرا رئيسيا يأخذ منه مبادئه ونظرياته. يقول الفقيه جورج فيديل والفقيه بيار دلفولفيه " المنازعات القضائية في فروع القانون جميعا عنصرا في المقام الأول الا انه غالبا ما يمكن فصله عن دراسة القواعد الأساسية ، والأمر على خلاف ذلك تماما في القانون الإداري فلا يمكن فصل القواعد الأساسية للقانون الإداري عن المنازعات القضائية، هكذا الأمر أولا لأن القاعدة ذاتها التي تقضي وجود القانون الإداري أي فصل السلطتين القضائية والإدارية هي قاعدة المنازعات القضائية ،لأن معظم مبادئ القانون الإداري وضعها وهي مقيدة بالشروط التي يحكم القاضي ضمنها".

2-2 القضاء له دور بعد ارساء قواعد القانون الإداري: يتمثل دور القاضي هنا في تعميق أحكام القانون الاداري والتوفيق بين النصوص المتعارضة .

تعميق أحكام القانون الإداري : القانون الاداري تطورت أحكامه بما يوفق بين مقتضيات المصلحة العامة وامتيازات الادارة فهو يهدف الى تحقيق العدالة للأفراد دون عرقلة أهداف النشاط الإداري أو إهدار للسلطة التقديرية للإدارة وهذا ما يجعله قانون مستقل ومتميز عن القانون الخاص.

مجلس الدولة الفرنسي صنع قواعد القانون الإداري على درجة من المرونة وعدم الجمود وذلك ليفسح المجال للمستقبل المليء بالاحتمالات فأنشأ بذلك قانونا قضائيا مستقلا ومتميزا.

التوفيق بين النصوص المتعارضة: القاضي الاداري نادرا ما يخرج على إجماع المحاكم في مسألة معينة والقواعد التي تستقر عليها المحاكم ليست ملزمة من الناحية القانونية ولكنها تتمتع بقوة واقعية أو بنفوذ أدبي مستمد من سير مجموع المحاكم .

2-3 الدور التفسيري للقاضي الاداري: القاض الإداري عند فصله في النزاع الاداري يلجأ الى النصوص التشريعية وذلك للبحث عن نص ملائم لتطبيقه على تلك المنازعة لكن إدا وجد النص التشريعي يشوبه غموض أو تناقض يأتي دوره التفسيري وهنا يظهر دوره الحقيقي وهو إنشاء قاعدة جديدة عن طريق تفسير القاعدة المدنية، فهو لا يطبق تلك القاعدة نفسها ولكنه يطبق القاعدة التي يقوم بتفسيرها كما يرى.

3- عمق مادة القانون الإداري

إن تطور مجال القانون الإداري جعله يحتوي على مواد متعمقة وملائمة لمجاله مواكبة لتطوره لكي يتضمن أحكاما مستحدثة لمواجهة ما يطرأ من مشاكل ناتجة عن هذا التطور، فقابليته للتطور في نطاقه ومضمونه تجعله قادرا على مواكبة الظروف المتغيرة للإدارة العامة. هذا وتستند مرونة القانون الإداري الى كونه قانون غير مقنن وقضائي المنشأ يراعي ويجاري التطورات والظروف المستمرة والمتجددة للإدارة العامة في ظروفها وأهدافها.

فكون القانون الإداري قانونا غير مقنن يساعد على مرونته للتلاؤم مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتصلة بالإدارة ومشاكلها.

في فرنسا تطور القانون الإداري بشكل كبير حيث تضمن مبادئ أساسية وهي :

– مبدأ فصل السلطتين الإدارية والقضائية الذي يحدد المواد التي لا تدخل ضمن صلاحية المحاكم العادية وبذلك يحد من صلاحية القاضي الإداري ومجال تطبيق القانون الاداري.

– مبدأ النظام الخاص بالأعمال الإدارية المتمثلة في اعمال إدارية من جانب واحد " القرارات الإدارية" والاعمال الثنائية " العقود الإدارية"

– مبدأ الشرعية الذي يجعل الادارة تخضع للقانون .

– مبدأ مسؤولية الولاية العامة والذي يقتضي التعويض عن الأضرار التي يسببها الأشخاص العامين .

وهنا يعمل القاضي على ابتكار الحلول واستخلاص الأحكام التي تتلاءم مع الظروف الجديدة مراعيا ظروف الإدارة وما تتمتع به من امتيازات في قيامها بوظائفها وحماية حقوق الأفراد.