مقياس القانون الاداري (مدخل للقانون الاداري + التنظيم الاداري)

محاضرة

1- بطاقة تواصل و معلومات المقياس

الكلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

المستوى الدّراسي: السّنة الأولى ليسانس

السّداسي: الأول

الرّصيد: 4

المعامل: 1

الحجم السّاعي: محاضرتين في الأسبوع (03 ساعات)

اسم ولقب الأستاذ: ذبّيح عادل (لمجموعة الأولى، الأفواج من 01 الى 12).

السنة الجامعية: 2022/2021

البريد الالكتروني: adel.debbih@univ-msila.dz

الدّرس الثّاني: أساس القانون الاداري وأصالته (خصائصه ومصادره)

2- تقديم الموضوع: بعد تناول الاطار المفاهيمي للقانون الاداري، من خلال التعرف على مدلوله وتحديد علاقته بغيره من فروع القانون، وكذا نشأته وتطوره في فرنسا والجزائر ، نتناول في هذا الدرس أساس القانون الاداري وأصالته، حيث نتناول أوجه خصوصية وأصالة القانون الاداري وتميّزه عن غيره من فروع القانون ،كما نتطرّق الى المصادر التي تستمد منها قواعد القانون الاداري وجودها، اضافة الى دراسة النّظريات والآراء الفقهية التي تناولت مسألة أساس ونطاق تطبيق القانون الاداري، والتي بحثت في موضوع على أي أساس أو معيار نطبق على الادارة قواعد القانون الاداري دون قواعد القانون الخاص؟ وعلى أي أساس يتحدد اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها؟ لاسيما في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء، لأنّ الادارة تبعا لصلاحياتها تخضع لمزيج من قواعد القانون الاداري والقانون الخاص، حيث تخضع للأول اذا ظهرت بمظهر الامتياز والسلطة والسيادة في العلاقة القانونية، أمّا اذا تنازلت عن امتيازات السّلطة العمومية، فتخضع للقانون العادي وتخضع المنازعات المثارة بشأنها لاختصاص لقاضي العادي،

2- المكتسبات القبلية: حتّى يتمكّن الطالب من ادراك واستيعاب مضامين وأفكار هذا الدّرس يتعيّن أن يكون ملمّا بالأفكار التّالية:

*- تعريف القانون الإداري : باستعمال المعايير ، المعنى الواسع والمعنى الضيق .

*- علاقة القانون الإداري : بغيره من العلوم وفروع القانون العام والخاص .

*- نشأة وتطور القانون الإداري : نشأته وتطوّره في فرنسا والجزائر.

3- أهداف الدّرس: تتمثّل الكفاءة المستهدفة من خلال تناول هذا الدّرس، وبعد الفراغ منه، أن يكون الطالب قادرا على:

*- ادراك أوجه تميّز وخصوصية القانون الاداري مقارنة بغيره من فروع القانون، ما جعله فرع أصيل مستقل وقائم بذاته له مصادره الخاصة ومواضيعه المتميّزة.

*- معرفة مصادر القانون بوجه عام، ثم التحكّم في مصادر القانون الاداري وتصنيفاتها المختلفة بحسب التدوين أو بحسب الالزام.

*- تحديد المقصود بفكرة أساس القانون الاداري، أي التحكّم في النظريات الفقهية التي تناولت الموضوع والتعرّف على موقف المشرّع الجزائري منها،

*- معرفة مجال ونطاق تطبيق القانون الاداري، أي ادراك متى نطبق القانون الاداري على الادارة ومتى نرفع النّزاع أمام القضاء الاداري.

4- أسئلة الدّرس:

أ- الاشكالية الرّئيسة: فيما تتمثّل خصوصية وأصالة القانون الاداري ؟وما هو المعيار الراجح والأساس الدقيق لتطبيق القانون الاداري على الادارة؟ وكيف يتحدد اختصاص القاضي الاداري بنظر المنازعات المرفوعة ضدها؟

ب- التّساؤلات الفرعية:

*- ماهي خصائص ومميّزات القانون الاداري التي تميّزه عن غيره من فروع القانون؟

*- من أين تستمد قواعد القانون الاداري أساي وجودها والزاميتها؟

*- ماهي النّظريات والآراء الفقهية التي تناولت مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون الاداري واختصاص القاضي الاداري؟

5- محتوى الدّرس: تم تقسيم عناصر الدرس وفق خطة منهجية وشاملة لكل جزئيات الموضوع، وفق الآتي:

أولا- خصائص القانون الإداري : التي تميّزه عن غيره من فروع القانون : حديث النشأة ، قضائي النشأة غير مقنّن في مجموعة واحدة، مرن وسريع التطور، مستقل وأصيل.

ثانيا-مصادر القانون الإداري : المكتوبة (القضاء الإداري ، التشريع ، الفقه الإداري)

وغير المكتوبة (العرف الإداري، المبادئ العامة للقانون).

ثالثا- أساس القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه : دراسة النظريات الفقهية التي تناولت الموضوع .

الدّرس

أولا- خصائص القانون الإداري: باعتبار القانون الاداري أحد فروع القانون العام، فتخضع قواعدة لذات الخصائص التي تتمتّع بها القاعدة القانونية بوجه عام، من عمومية وتجريد وتنظيمها لسلوك اجتماعي واقترانها بجزاء، اضافة الى ذلك تنفرد قواعده بخصائص ذاتية تميّزها عن غيرها من فروع القانون، لاسيما فروع القانون الخاص، ونوجز هذه الخصائص فيما يأتي:

1- القانون الإداري حديث النشأة: يقصد بها أنّ القانون الاداري بمعناه الضيق كفرع مستقل عن قواعد القانون المدني له مبادئ وأصول وخصائص ومصادر خاصة، ونظرية قانونية لها أصولها وأسسها ونطاقها حديث النشأة نسبيا[1]، بدأ في الظهور بداية من النّصف الثاني من القرن التاسع عشر، ابتداء من المرحلة التي اعترف فيها لمجلس الدّولة بالسّلطة التقريرية والباتة في المنازعات المعروضة عليه، ولم يعد مجرد جهة مشورة واقتراح، والتي عرفت بمرحلة القضاء المفوّض (البات) بصدور قانون 24 ماي 1872، وارتبطت نشأة هذا القانون بالظّروف التّاريخية والسياسية التي مرت بها فرنسا[2]، وتأكّدت استقلاليته بصراحة ووضوح ولأول مرة في حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ: 1873/02/08[3]، كما تظهر حداثة نشأته بالمقارنة مع فروع القانون الأخرى لاسيما القانون المدني، الذي ترجع أصوله وجذوره الى قانون الألواح الاثني عشر الروماني[4]، ورغم الجهود المبذولة من قبل الفقه والقضاء الاداريين في فرنسا وخارجها، فانّ بنيان هذا القانون لم يكتمل بعد[5].

2- **القانون الإداري مرن وسريع التطوّر:** معنى ذلك أنّ قواعده تتغيّر وتتعدّل باستمرار وبسرعة تفوق التطوّر والتعديل الاعتيادي في القوانين الأخرى، لاسيما قواعد القانون الخاص، التي تتميز بالثبات والاستقرار، وقد تمر فترة طويلة قبل أن ينالها التّعديل أو التغيير، كونها تتعلّق بقواعد عامة تتطلّب قدرا من الاستقرار[6] والثبات، وترجع مرونة قواعد القانون الاداري للأسباب التالية:

*- يعالج مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلّقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة، وضرورة التكيّف مع متطلبات الإدارة وفقا لما يتماشى ووظيفتها في إشباع الحاجات العامة للجمهور، هذه الاحتياجات

---

[1]- عوابدي عمار ، القانون الإداري، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 ، ص109 .

[2]- بوضياف عمار ، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، قسم القانون العام، الاكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك منشورة على الموقع الالكتروني للأكاديمية على الرابط: https://ao-academy.org/arabic/ ، السنة الجامعية 2010/2009، ص56.

[3]- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 109.

[4]- تياب نادية، سلسلة محاضرات في القانون الاداري، الجزء الأول (التنظيم الاداري)، السنة الأولى ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،2015/2014، ص 12.

[5]- بوضياف عمار ، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، ص 56.

[6]- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية المفتوحة بالدّنمارك، 2008، ص 10.

في تغيّر وتطوّر مستمر[1]، وهذا ما أكّده القضاء الاداري في كثير من أحكامه و قراراته ومنها **بلانكو Blanco**، الذي أشار الى أنّ أحكام هذا القانون قد تتغيّر بحسب مقتضيات المرفق العام،

*- كونه قضائي النّشأة وجانب من أحكامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنّما من أحكام القضاء وخاصة القضاء الإداري، الذي يتميز بأنه قضاء انشائي يبتدع الحلول التي تتلاءم مع ظروف كل منازعة على حده تماشيا مع سرعة تطوّر العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة،

*- عدم قابلية قواعده للتّقنين والحصر كأصل عام، ممّا يفسح المجال للإدارة في حالات كثيرة لاختيار القاعدة التي تليق بها، تبعا للظّروف التي تواجهها،

*- تأثّره بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسّياسية في الدّولة وكل ما يحيط بالإدارة، وهي عوامل متغيّرة باستمرار وغير مستقرة نسبيا، فاتساع نشاط الدولة وتدخّلها في الأنشطة التجارية والاقتصادية وانتشار الحروب والأزمات الاقتصادية وظهور المرافق العامة الاقتصادية والمهنية، وضرورة تكيّف القانون الاداري مع هذه التغيرات تستوجب مرونته وسرعة تطوّره[2]،

*- التقدّم العلمي والتكنولوجي أيضا يساهم في إنشاء نشاطات إدارية مختلفة ومشروعات متنوّعة أدّت إلى تدخّل الدّولة لمباشرة هذه النّشاطات والإشراف والرقابة عليها، الأمر الذي يستوجب استحداث قواعد قانونية ادارية تحكمها[3].

3- القانون الإداري غير مقنّن: يقصد بالتّقنين تجميع رسمي لمبادئ وقواعد قانونية خاصة بمجال معين بعد ترتيبها وتنسيقها في مدونة واحدة من طرف السّلطة التشريعية في الدولة وكذلك جهود السلطة التنفيذية كما يساهم الفقه والقضاء بشكل غير مباشر في ظهور التقنين، ومن أمثلة فروع القانون التي شملها التقنين التقنين المدني الذي ينظم كافة العلاقات الخاصة بين الأفراد أو التقنين التجاري، الذي ينظّم الأعمال التجارية، التجار ...، وتساهم عملية تقنين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما في إضفاء الثّبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه، وعليه فلا يوجد في أي دولة تقنين لأحكام القانون الاداري بهذا المفهوم، وتتمثّل أسباب عدم تقنين القانون الإداري فيما يلي:

أ- حداثة نشأة هذا القانون: حيث إنّ قواعد هذا القانون لم تظهر إلا في أواخر القرن 19 ولازالت في طور التكوين[4]، وهذا خلافا لقوانين أخرى كالقانون المدني والجنائي والمالي التي اكتمل بنيانها، ولذلك لم تشمله حركة التّقنين في عهد نابليون بونابرت.

---

[1]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 57.

[2]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 11.

[3]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 57.

[4]- المرجع نفسه، ص 58.

ب-مرونة النشاط الإداري: إنّ مرونة النّشاط الإداري وقابليته للتطوّر وصعوبة التنبّؤ بمختلف جوانب النشاط الإداري وما يحيط به من إشكالات قانونية، كلها عوائق تقف دون إمكانية جمع مختلف أحكام ومبادئ القانون الإداري في مدونة واحدة.

ج- تشعّب وتنوّع مجالات القانون الاداري: حيث يتناول كل ما يتعلق بالإدارة، ممّا يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونه واحدة،

د- النّشأة القضائية لأغلب أحكامه.

ورغم عدم امكانية تقنين قواعد القانون الاداري في مجموعة ومدونة واحدة يطلق عليها التقنين الاداري، فانّه يوجد تقنين لبعض جوانب التنظيم الإداري أو النّشاط الإداري أو وضع قواعد إجرائية تحكم منازعات الإدارة وتنظيم وهيكلة القضاء الاداري[1]، أو تحكم موظّفيها أو أموالها أو بعض سلطاتها، مثل الأمر رقم 06-03 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2]، والمراسيم والقوانين المتعلّقة بالصّفقات العمومية ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، القوانين المتعلّقة بالتّنظيم الاداري، المتمثّلة في: قانون رقم 11-10 المتعلّق بالبلدية، وقانون رقم 12-07 المتعلّق بالولاية[3]...

4- القانون الإداري قانون قضائي النّشأة أساسا: معنى ذلك أن النشأة الأولى لقواعد ومبادئ ونظريات القانون الاداري لم تكن من وضع المشرع كبقية القوانين، وانّما من ابداع وانشاء وخلق القضاء الاداري لاسيما مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسيين، ذلك أنّ مجلس الدولة وفي مرحلة القضاء المفوض، حين عرضت عليه منازعات الإدارة رفض إخضاعها للقانون الخاص وفي غياب كامل لنصوص أخرى تحكم نشاط الإدارة، الأمر الذي فرض عليه تقديم البديل وإيجاد النصوص الّتي تلائم متطلبات الإدارة العامة، وشيئا فشيئا وحال فصله في المنازعات الإدارية المعروضة عليه استطاع المجلس أن يرسي قواعد قانونية من العدم وعرف من خلالها كيف يوازن بين المصلحة العامة أي حقوق الإدارة و سلطتها من جهة، وحقوق الأفراد من جهة أخرى، وهذه القواعد أصطلح عليها فيما بعد بالقانون الإداري[4]، ويترتّب عن المنشأ القضائي لقواعد القانون الاداري النتائج التالية:

---

[1]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج دش، عدد 21 صادرة بتاريخ: 23 أبريل سنة 2008، والقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ج ر ج ج د ش عدد 37 صادرة بتاريخ 6 صفر عام 1419هـ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 والقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018 ، - قانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998يتعلق بالمحاكم الإدارية ج ر ج ج د ش عدد 37 صادرة بتاريخ 6 صفر عام 1419هـ، قانون عضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1998 ، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد(37)

2- ج ر ج ج د ش عدد 46 صادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

[3]- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد(37) ، صادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011.

- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12) ، صادرة بتاريخ 29 فيفري سنة 2012.

[4]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 57.

*- التّمييز بين القاضي العادي والقاضي الإداري، فالأول قاض تطبيقي أي أنّه يتولى تطبيق النّصوص على القضايا المعروضة عليه، بينما تتجلّى مهمة القاضي الإداري أنّه كأصل قاضي تأسيس وإبداع وإنشاء، فهو الذي يبدع القاعدة في حال عدم وجودها وتطبيقها على النّزاع المعروض عليه،

*- تمتّع القاضي الإداري بسلطات أوسع من القاضي المدني، خاصة وأنّ أحد أطراف النّزاع سلطة عامة (السلطة التنفيذية)، وتتمتّع بامتيازات وسلطات واسعة، ومن ثمّ كان لزاما تزويد القاضي الاداري بسلطة أوسع لإخضاع الإدارة للقانون تكريسا وتطبيقا لمبدأ المشروعية،

*- يتقيّد القضاء الاداري في أداء مهامه وابداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النّصوص التشريعية القائمة على أساس أنّ القضاء انّما يعبّر عن إرادة مفترضة للمشرّع، أما إذا أفصح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية، فانّه يلتزم بتطبيق تلك النّصوص في أحكامه[1].

5- قانون مستقل وأصيل: وهي نتيجة طبيعية وتحصيل حاصل للخصائص السّابقة، فالقانون الإداري مستقل بقواعده ومبادئه ومواضيعه وخصائصه عن فروع القانون، خاصة فروع القانون الخاص، بمعنى أن قواعد القانون الإداري تشكّل قانونا أصيلا قائما بذاته له أصوله ومبادئه الخاصة وله قضاؤه الإداري الذي يتولى تطبيق قواعده على المنازعات الإدارية، إلاّ أنّ استقلالية القانون الإداري تبقى نسبية[2]، نظرا لبقاء مظاهر التّأثير والتأثّر ببقية فروع القانون الأخرى.

ثانيا- مصادر القانون الإداري: مصادر القانون بوجه عام تعني الاجابة عن السّؤال من أين تأتي القاعدة القانونية؟[3]، أي البحث عن الأساس والسبب الذي أدى الى وجودها وانشائها في مجتمع معين[4]، وهناك عدة تصنيفات لمصادر القانون، حيث تنقسم الى **مصادر مادية حقيقية**، تتمثّل في الظّروف والأوضاع والظواهر الطبيعية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع، والتي تساهم في تكوين القاعدة القانونية وتحديد مضمونها[5]، وأخرى **شكلية رسمية**، تتمثّل في الطرق والوسائل المستخدمة في اخراج القواعد القانونية الى مجال التنفيذ والتطبيق، وهنالك **مصادر تاريخية**، كما تنقسم من حيث **الكتابة والتدوين** الى **مصادر مكتوبة (التشريع، الفقه، القضاء) ومصادر غير مكتوبة (العرف، المبادئ العامة للقانون)**، أمّا **من حيث الالزام والحجية**، فتنقسم الى مصادر **رسمية** ملزمة للقاضي، ومصادر **تفسيرية** غير ملزمة له يستأنس بها في حكمه، ولقد حدّد المشرّع الجزائري مصادر القانون الرسمية في المادة الأولى من التقنين المدني[6].

---

[1]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 11.

[2]- تياب نادية، مرجع سابق، ص 14.

[3]- المرجع نفسه، ص 15.

4- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر،2012، ص125 .

[5]- المرجع نفسه، ص 125.

[6]- أنظر نص المادة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج ج د ش، عدد 44 لسنة 2005.

وهي ذات مصادر القانون الاداري حيث تتعدّد مصادره وتتفاوت من حيث أهميتها في خلق قواعده[1]، تبعا لخصوصية نشأة القانون الاداري وطبيعة مواضيعه، وسنفصّل هذه المصادر فيما يأتي:

1- التشريع: يقصد بالتشريع وضع قواعد قانونية في نصوص مكتوبة تنظّم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السّلطة المختصة وطبقا للإجراءات المقرّرة لذلك[2]، وهذه السّلطة تكون **تأسيسية** اذا تعلّق الأمر بالدستور أو ما يعرف بالتشريع الأساسي، **وتشريعية** التي تختص بسن التشريعات العادية أو القوانين كما تختص السّلطة **التنفيذية** في حدود اختصاصها بإصدار التشريعات الفرعية أو اللاّئحية، ومايهمنا في التشريع كأحد المصادر الرسمية للقانون الإداري، **التشريع الاداري** أي مجموع النّصوص الرسمية على اختلاف درجتها وقوتها والجهة التي صدرت عنها، والتي تتعلّق بالإدارة العامة من كافة جوانبها: تنظيما ونشاطا وأموالا وموظفين ومنازعات[3]، وفيما يلي تطبيقات لبعض المبادئ والنّصوص في التشريع الجزائري:

أ- التشريع الأساسي(الدّستور): يعد الدستور القانون الأساسي والأسمى في هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة، يتضمن تحديد شكل الدولة ونظام الحكم، والسلطات الأساسية في الدولة واختصاصاتها والعلاقات بينها، كما ينص على الحقوق والحريات العمومية، لذلك تتميّز قواعده بالسمو الشكلي والموضوعي، أي يجب على جميع القوانين والمصادر الأدنى منه احترامه وعدم مخالفته، وتتضمّن الدّساتير المقارنة مواد وأحكام متعلّقة بالإدارة العامة في مجالات مختلفة، حيث تضمّن **التّعديل الدستوري لسنة 2020**[4] مثلا، الكثير من القواعد ذات العلاقة المباشرة بالقانون الإداري، نذكر منها:

*- نص المادتين **16 و19** التي اعتبرت المجلس المنتخب قاعدة اللامركزية ومكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، والمادة **17** الّتي نصّت على أنّ الجماعات المحلية للدولة هي: البلدية والولاية، و المادة **18** أرست دعائم اللامركزية وعدم التركيز في العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية، والمادة **20** أكّدت أنّ الملكية العامة بأنّها ملك المجموعة الوطنية، كما نصّت المادة **25** على معاقبة كل متعسّف في استعمال السلطة على أن يتكفّل القانون بتنظيم هذه المسألة، وتضمّنت المادة **26** النّص على مبدأ عدم تحيّز الإدارة .

كما أرست المادة **27** من التعديل الدستوري لسنة 2020 مبدأ مهما، ألا وهو مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، أمّا المادة **36** فتناولت الجنسية الجزائرية وأحالت بشأن أنواعها واكتسابها وفقدانها للقانون.

---

[1]-محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبدئ القانون الاداري، بدون ذكر الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2001 ص69.

[2]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 60.

3- المرجع نفسه، ص 60.

4- أنظر التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020 يتعلّق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج د ش ، عدد 82 ، صادرة بتاريخ: 30 ديسمبر 2020.

كما نصّت المادة **91** على سلطات وصلاحيات رئيس الجمهورية، ومن بين الصلاحيات ذات الصلة بالقانون الإداري تعيينه للوزير الأوّل وإنهاء مهامه ورئاسته لمجلس الوزراء، وفي الوظائف العليا والسّامية للدّولة ويتعلّق الأمر بتعيين الوزراء و الأمناء العامين للوزارات و القضاة و الولاة...، ونصّت المادة **112** من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ممارسة الوزير الأول وظائف إدارية كالتعيين في الوظائف المدنية للدولة خارج نطاق التعيينات الرئاسية أو تلك التي يفوّضها له هذا الأخير وهو ما حدّدته، ونصّت المواد من **97 الى 101** على ممارسة رئيس الجمهورية لسلطة الضّبط الإداري سواء في حالة الطوارئ أو الحصار أو الحالة الاستثنائية، والتعبئة العامة والحرب، ويجب على الادارة العامة احترام القواعد الدستورية في أعمالها احتراما لمبدأ المشروعية تحت طائلة الغاء أعمالها غير المشروعة وتحمّل المسؤولية الادارية الناتجة عنها.

ب- التشريع العادي: يتمثّل في النّصوص ذات الطابع التشريعي الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة في حدود اختصاصها المحدّد في نص المواد 140،142،139 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ورغم أن القانون الاداري غير مقنّن في مجموعة أو مدونة واحدة على خلاف بقية القوانين، كالقانون التجاري العقوبات...، الاّ أنّه توجد الكثير من التقنينات الجزئية ذات الطّابع التشريعي المتعلّقة بالإدارة العمومية، نذكر منها القوانين العضوية المتضمنة هياكل القضاء الاداري حيث صدر القانون العضوي رقم 98–01 المؤرّخ في 30 ماي 1998 يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدّل والمتمم، والقانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بمحكمة التنازع[1]، فبموجب هذه القوانين تمّ تحديد تنظيم واختصاص القضاء الإداري سواء على مستوى قمته ممثلا في مجلس الدولة، أو قاعدته ممثلة في المحاكم الإدارية، كما صدرت الكثير من التقنينات العادية التي تحكم مجالات كثيرة للقانون الإداري الجزائري، نذكر منها:

*- قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلّق بالمحاكم الإدارية.

*- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2].

*- قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدّد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية[3]،

*- قانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008.

---

[1]- قانون عضوي رقم98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 39 بتاريخ 7 جوان 1998 معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم13-11 ، المؤرخ في في 26 يوليو 2011 ، ج ر عدد 43 بتاريخ 3 غشت 2011 والقانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 بتاريخ 1 جوان1998 والقانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1998 ، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 37 ، بتاريخ 1 جوان 1998 .

[2]- ج ر ج ج د ش عدد 46 لسنة 2006.

[3]- قانون رقم 91 - 11مؤرخ في 27 أبريل1991 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،ج ر عدد 21 ، بتاريخ 08 مايو 1991 معدل ومتمم.

* وفيما يخص إجراءات الدعوى الإدارية: صدر القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

* **أما فيما يتعلق بجانب الصفقات العمومية:** فقد صدرت المنظومة التشريعية في المرحلة الأولى بموجب أمر هو الأمر رقم 67- 90 المؤرخ في 17 جوان 1967، ثمّ توالى تنظيم الصفقات فيما بعد بموجب مراسيم (1982 و 1991 و 2002، 2010، 2015).

* **وفي مجال التنظيم الإداري صدر:** القانون رقم11-10 المتعلق بالبلدية، وقبلة صدر: ق 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية والأمر 67- 24 المؤرخ في 13 جانفي 1967 المتضمن القانون البلدي وفيما يتعلّق بالولاية صدر القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية وقبله صدر ق رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 والأمر 69–38 المؤرخ في 23 ماي 1969 المتضمنين قانون الولاية، بالإضافة الى الكثير من المواد المتعلقة بالإدارة الواردة في القانون المدني وقانون العقوبات والقوانين الخاصة الأخرى.

ج- التشريع الفرعي أو اللائحي (التنظيم): في سبيل القيام بمهامها ونشاطها الاداري تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قواعد عامة ومجردة يطلق عليها عدة تسميات في النظم المقارنة، نذكر منها: التنظيمات واللوائح الأنظمة، القرارات الادارية التنظيمية، التشريع الثانوي[2]، يطلق عليها في التشريع الجزائري بالتشريع الفرعي أو التنظيم[3]،**وينقسم التنظيم بحسب الجهة المصدرة له الى** : مراسيم رئاسية ومراسيم تنفيذية وقرارات وزارية فردية، وقرارات وزارية مشتركة، قرارات صادرة عن الولاة، قرارات صادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية، قرارات ومقرّرات صادرة عن مدراء المؤسسات ذات الطّابع الإداري، المناشير والتعليمات، كما تنقسم بالنّظر الى **موضوعها** الى: **تنظيمات ولوائح تنفيذية** تتضمن الأحكام التفصيلية والتطبيقية للقواعد العامة الواردة في التشريع[4]، **تنظيمات ولوائح مستقلة** يختص بها رئيس الجمهورية بناء على الدستور ويضع من خلالها قواعد عامة ومجردة خارج مجال التشريع[5]، **تنظيمات ولوائح الضبط والبوليس** تصدرها السلطة التنفيذية بهدف الحفاظ على النظام العام في الدولة، **تنظيمات ولوائح تفويضية، تنظيمات ولوائح الضرورة**، وعليه يعد التشريع الفرعي أي التنظيمات واللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية بمختلف صورها مصدرا هاما من مصادر القانون الاداري، كونها تنظّم جوانب كثيرة من نشاط الإدارة، وتعد الوسيلة الأكثر استجابة لمتطلبات وضرورات العمل الاداري، ما يفسّر العدد الكبير من التنظيمات المنشورة في الجريدة الرسمية وكذا في المدونات والنشرات الداخلية للقرارات، بالنسبة للوزارات والولايات والبلديات.

---

[1]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج دش، عدد 21 صادرة بتاريخ: 23 أبريل سنة 2008.

[2]- محمد سليمان نايف شبير ، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين، ج1، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة، 2015، ص 146.

[3]- تياب نادية، مرجع سابق، ص 16.

[4]- أنظر المادة: 2/141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

5- أنظر المادة: 1/141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- القضاء الاداري: يقصد بالقضاء أحد المعنيين: **المعنى العضوي**: يقصد به الجهاز أي مجموع الهياكل والأجهزة القضائية القائمة في دولة معينة،**والمعنى المادي**: ويقصد به مجموع الأحكام والقرارات والمبادئ التي تصدرها السّلطة القضائية، والمفهوم الثّاني هو الذي يعد مصدرا للقانون الاداري، ويقتصر فقط على الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري باعتبارها أحكاما متميّزة غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص[1].

فالأصل أنّ القضاء يعد مصدرا تفسيريا للقانون، يكتفي بتطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه ولا يتعدى هذا الدور، الى خلق وابداع قواعد قانونية خارج التشريع لتحكم النزاع، إلاّ أنّه ولأسباب تاريخية وبالنّظر للطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدّد مجالات نشاطه، تجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية، وامتد إلى انشاء وابداع مبادئ وأحكام القانون الإداري[2]، اذا لم يجد نصا تشريعيا يحكم النزاع، لذلك يعد القضاء الاداري مصدرا أصليا ورسميا للقانون الاداري، فالكثير من أحكام ونظريات القانون الاداري كانت من انشاء القضاء الاداري في فرنسا بداية من مرحلة القضاء المفوّض أين رفض مجلس الدّولة تطبيق قواعد القانون الخاص على الادارة، فشكّلت اجتهاداته والحلول التي قدّمها مع مرور الزمن مبادئ ونظريات القانون الاداري.

3- العرف الاداري: يقصد بالعرف الاداري :" سلوك الادارة المطّرد في مسألة معينة على نحو معين فترة من الزمن بحيث تصبح الادارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة القانونية المتولّدة عن هذا السلوك"[3] ووفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية يأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة مما يستلزم ألاّ يخالف نصا من نصوص القانون، فهو مصدر تكميلي للقانون يفسّر ويكمّل ما نقص منه، ولكي يصبح سلوك الإدارة عرفا إداريا ومصدرا من مصادر القانون الإداري، يجب أن يتوافر فيه ركنان : ركن مادي وركن معنوي[4].

أ- الركن المادي: يتمثّل الركن المادي في:" الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها بانتظام لا انقطاع فيه متى توفرت شروطه من العمومية والقدم والاستقرار[5] " وقد يكون هذا الاعتياد ايجابيا يظهر في صورة القيام بعمل، كما يمكن أن يكون سلبيا في صورة الامتناع عن القيام بعمل ما، ويشترط فيه التواتر والاستمرار والاستقرار[6].

---

[1]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 66.

[2]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 16.

[3]- شبير محمد سليمان نايف، مرجع سابق،ص 166.

[4]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 15.

[5]- سامى جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري) منشأة المعارف، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2004 ، ص 67.

[6]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 15.

ب- **الركن المعنوي:** يقوم الركن المعنوي على عنصر الالزام، بأن يسود الشّعور لدى الادارة والأفراد المتعاملين معها بأنّ سلوكا أو عادة معينة ومن شدة تكرارها واستقرار وتواتر العمل بها من طرف الادارة أصحبت ملزمة وواجبة الاتباع، وأنّ هجرها له يعرّضها للمسؤولية ويجعل عملها معيبا بعدم المشروعية، والجدير بالذكر أنّ التزام الإدارة باحترام العرف لا يحرمها من تعديله أو تغييره نهائيا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، ويجمع الكثير من الفقهاء على أنّ العرف في المجال الإداري يمارس دورا ثانويا في الكشف عن قواعد القانون الإداري على غرار الدور الذي يلعبه في مجال القانون المدني و التجاري[1]، كما تراجع دوره بالمقارنة مع التشريع والقضاء الاداريين، وينقسم العرف الاداري إلى **عرف مفسّر** يزيل الغموض واللّبس الموجود في النصوص التشريعية والتنظيمية دون أن يضيف لهما حكما جديدا، **وآخر مكمّل**، وذلك في حالة وجود فراغ تشريعي أو تنظيمي فتأتي القاعدة العرفية لتكمّل النقص الموجود فيهما[2].

4- الفقه الاداري: يقصد بالفقه بوجه عام :" **مجموعة القواعد المستنبطة من قبل شراح القانون بعد الدراسة والبحث في مسائل معينة أو نقد نصوص موجودة أو التعليق على أحكام وقرارات قضائية...**"[3]، في حين يتمثّل الفقه الاداري في آراء الفقهاء والباحثين والمتخصصين في القانون الاداري، من قضاة وأساتذة ومحامين وغيرهم بمناسبة تحليل النصوص القانونية الادارية وكشف تناقضاتها وايجاد الحلول للكثير من الاشكالات القانونية، وكذا تحليل الأحكام والقرارات القضائية الادارية والتعليق عليها، والتي يبرزونها في مؤلفاتهم ومنشوراتهم، ورغم الدّور الذي يؤدّيه الفقه الاداري في بلورة واثراء الكثير من مبادئ ونظريات القانون الاداري، خاصة في ظل حداثة نشأته وعدم تقنينه، الاّ أنّه من النّاحية القانونية لا تكتسب آراء الفقهاء أية حجية أو قوة ملزمة بالنسبة للمشرّع أو القاضي أو الادارة، وانّما تعد مصدر تفسيري يستأنس به في التشريع والقضاء.

5- **المبادئ العامة للقانون:** يقصد بالمبادئ العامة للقانون :**" مجموعة قواعد قانونية ترسّخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء ويعلنها في أحكامه فتكسب القوة الإلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية"**[4]، ويتّفق الفقه على أنّ هذه المبادئ غير مدونة ومستقرة في الوجدان الانساني والنّظام القانوني عامة، ويقتصر دور القاضي على الكشف عنها وتطبيقها على المنازعات المعروضة عليه، فتكتسب القوّة الالزامية وتصبح مصدرا من مصادر المشروعية، وتتميّز هذه المبادئ بصفة العمومية، كونها موجودة في كافة فروع القانون العام والخاص، كما أنّها عالمية مرتبطة بفطرة الحياة الانسانية ومتطورة بتطورها، كما أنّها ملزمة لكل من هو مخاطب بها، سواء المشرّع أو القاضي أو الافراد[5]، ومن المبادئ العامة للقانون الاداري نذكر:

---

[1]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 64.

[2]- المرجع نفسه، ص 64-65.

[3]- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2010 ، ص29 .

[4]- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الأول (التنظيم الإداري)، LEBED éditeur ، سطيف، الجزائر، 2006 ، ص 83.

[5]- شبير محمد سليمان نايف، مرجع سابق، ص ص 170-171.

- مبدأ المساواة بتطبيقاته المتعدّدة :المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، مساواة المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة[1]،

- نظرية الظّروف الاستثنائية،

- مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية،

- حق الدفاع بالنّسبة للموظّف المتابع تأديبيا،

- لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون وبناء على تعويض عادل،

- عدم تحيّز الإدارة،

- مبدأ استمرارية سير المرافق العمومية بانتظام واضطراد.

ثالثا- أساس القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه : لا يخضع نشاط الادارة كليا للقانون الاداري، بل يمكن أن تخضع لقواعد القانون الخاص، وذلك اذا قامت بأعمال لا أثر للسّلطة والسيادة فيها، بحيث تتصرّف الادارة كما يتصرّف الأفراد العاديون، فتشتري وتبيع وتتعاقد كما يفعلون، لذلك سعى الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس أو فكرة عامة تصلح أن تكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتحديد المعيار المميّز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى[2]

وتظهر **أهمية** تحديد معيار وأساس دقيق لنطاق تطبيق القانون الاداري في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء،-خاصة في ظل عدم تحديد المشرّع لاختصاص القضاء الاداري على سبيل الحصر لعدم امكانية التنبؤ مسبقا بمختلف المنازعات ذات الطبيعة الإدارية- في جانبين: **أهمية عملية**، حيث تتحدّد على ضوئه الجهة القضائية المختصّة بنظر المنازعة بين القضاء العادي والقضاء الاداري، لاسيما وأنّ قواعد الاختصاص النّوعي من النّظام العام، **كما له أهمية نظرية**، تتجلّى في معرفة القواعد القانونية الواجبة التّطبيق على الادارة بين قواعد القانون الاداري وقواعد القانون الخاص[3]، وشغلت هذه المسألة كل من الفقه والقضاء الاداريين في فرنسا، الأمر الذي أدى الى ظهور عدة نظريات أو معايير بشأن تحديد أساس يمكن الاعتماد عليه لتحديد اختصاص القاضي الاداري ويعتمد عليه لتطبيق قواعد متميّزة على الادارة لا مثيل لها في القانون الخاص، وفيما يلي عرض لهذه المعايير والأسس التي قامت عليها:

---

[1]- تياب نادية، مرجع سابق، ص 18.

[2]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 18

[3]- بوضياف عمار ، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص ص 75،76.

1- معيار السّلطة العامة (التقليدي): تزعم هذا المعيار **موريس هوريو (Maurice Hauriou)** وسميت بـ "**مدرسة السّلطة العامة**" أو "**مدرسة تولوز**" وأيده في هذه الفكرة بعض الفقهاء أهمهم **برتلمي**[1] ، ومقتضاه أن فكرة السّلطة هي الأقدر على تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري، حيث يقوم هذا المعيار على أساس تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين: **أعمال السلطة العامة (الطّابع السّلطوي)** (**Les actes d'autorite**) **(Les actes de puissance publique)**، وهي الأعمال التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة وتتمتع بحق الأمر والنهي وهذا النّوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري وتخضع المنازعات المثارة بشأنه لاختصاص القضاء الإداري، **وأعمال الإدارة العادية أو المدنية (أعمال التسيير Les actes de gestion)**، وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم، وتحكمها قواعد القانون الخاص ويختص بها القضاء العادي، لأنّها لا تتصف بطابع السلطة[2].

وتعرّض هذا المعيار لعدة **انتقادات** أدت الى التّخلي عن تطبيقه من طرف القضاء الاداري، وكان النّقد الأساسي يتمثّل في أنّه ضيّق إلى حد كبير من نطاق القانون الإداري ومن اختصاصات القضاء الإداري، فطبقا لهذا المعيار تقتصر أعمال السلطة على القرارات الإدارية والأوامر التي تصدرها سلطات الضّبط الإداري لحفظ النظام العام، وتستبعد من نطاق تطبيقها جميع الأعمال الأخرى من قبيل العقود الإدارية وأعمال الإدارة المادية[3]، كما يرى الفقيه **جون ريفيرو (Jean Rivero)** أنّه لا يمكن الاستناد على فكرة السّلطة العامة لتحديد ولاية واختصاص القانون الإداري، وذلك بسبب أنّ أعمال السّلطة في حد ذاتها تحد من حرية الادارة، فتظهر في وضعية أقل حرية من الأفراد، فهي مثلا مقيدة بنظام المسابقات في عملية التوظيف، وبإجراءات محددة في عملية التعاقد، كما أنّها من جهة ثالثة ليست حرة في التصرّف في أموالها أو ممتلكاتها[4]، بالإضافة الى عدم وجود معيار وضابط دقيق للتمييز بين أعمال الادارة العادية وأعمال السّلطة العامة بالنسبة للإدارة، نظرا لطبيعته وتداخل النّشاط الإداري، كما أنّه يؤدي الى ازدواجية الشّخصية القانونية للدولة، حيث تخضع لمزيج من قواعد القانون العام والخاص تبعا لمركزها في العلاقة القانونية[5].

2- **معيار المرفق العام (La Théorie de Service Public)** : بغية تجاوز الانتقادات الموجهة للمعيار السابق رأى جانب من الفقه الاداري في فرنسا أنّ تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري وولاية اختصاص القضاء الإداري، يتم على أساس **معيار المرفق العام**، الذي يقصد به : "النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به إلى جهة أخرى تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام"، وقد تبنّى جانب كبير من فقهاء القانون الإداري هذه النّظرية كأساس للقانون

---

[1]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق ، ص 76.

[2]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 18.

[3]- المرجع نفسه، ص 19.

[4]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 77.

[5]- المرجع نفسه، ص ص 77 -80.

الإداري الذي أصبح يسمى " قانون المرافق العامة " وأطلق على أنصارها "**مدرسة المرفق العام** "، أو "**مدرسة بوردو**"، ومن أبرز فقهاء هذه المدرسة **تيسييه Teissier** ،**ديجي Duguit** عميد كلية الحقوق بجامعة بوردو وبونار **Bonnard** وجيز **Jeze**[1] .

ظهر هذا المعيار وتبلور ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وأصبح الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القضاء الإداري، وكان **حكم روتشليد Rotchild الصادر عام 1855 وديكستر Dekester الصادر عام 1861** من الأحكام الأولى في تقرير هذه الفكرة، إلاّ أنّ **حكم بلانكو Blanco الصادر في 1873/02/08 عن محكمة التنازع الفرنسية** يمثّل في نظر الفقه والقضاء حجر الزاوية في نظرية المرفق العام، ولم تظهر فكرة المرفق في حكم **بلانكو** فقط[2]، بل في قرارات أخرى كثيرة صادرة عن محكمة التنازع أو مجلس الدولة، ومن القرارات الصادرة عن هذا الأخير مثلا ما يعرف **بقضية تيرييه (Terrier) في 06 فبراير 1903** الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك في **حكم تيسي (Teissier) سنة 1908** الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية[3].

***- أزمة مدرسة المرفق العام :** تبعا للتّغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الدولة، تغيّر دورها وزاد تدخلها في النّشاط الاقتصادي والاجتماعي، بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه والمبادئ الاشتراكية، ما ترتب عنه ظهور المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة، وكذا ظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، اضافة الى عدم شمول معيار المرفق العام لكافة نشاط الادارة الذي يمتد الى تنظيم نشاط الأفراد والمحافظة على النظام العام من خلال تدابير الضبط الاداري[4]، لذلك فموضوع القانون الاداري أوسع من فكرة المرفق العام[5]، كل هذه الأسباب أدت الى عدم كفاية معيار المرفق العام في تحديد أساس القانون الاداري، الأمر الذي اصطلح عليه **بأزمة المرفق العام.**

وعرف القضاء الاداري في فرنسا تبعا لهذا التطوّر في دور الدولة عدة تطبيقات قضائية، أين أخضع بعض منازعات الادارة لاختصاص القاضي العادي ولقواعد القانون الخاص، وأبرز مثال عن ذلك القرار الصادر عن **محكمة التنازع في 22 جانفي 1921** والخاص **بقضية (Bac d'eloka)**، ويتعلّق هذا النزاع بناقلة بحرية في ساحل العاج اسمها (**Bac d'eloka**) تعرّضت لحادث تسببت في غرق مسافر وإلحاق الضرر بمجموعة عربات ولما رفع الأمر إلى المحاكم العادية تمسك ممثل الإدارة بعدم الاختصاص فعرض الأمر على محكمة التنازع فأقرت الصبغة المدنية للنزاع واختصاص القاضي العادي بالنظر فيه وأسّست قرارها هذا أنّ الشركة كانت

---

[1]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 19.

[2]- أنظر وقائع القضية ومنطوق الحكم لدى: بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق ، ص 54، ومازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص ص 19-20، سبق التطرق لها في جزئية تطور القانون الاداري في فرنسا.

[3]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 82.

[4]- تياب نادية، مرجع سابق، ص 20.

[5] - Jean Rivero, Droit administratif, 8ème édition, Dalloz, Paris, 1977, p33.

تقوم بوظيفة النقل طبقا لذات الشروط التي يعمل بمقتضاها الأفراد وانتهت من ذلك إلى أنّ غياب نص صريح يعهد الاختصاص للقاضي الإداري فإنّ النزاع يكون من اختصاص القاضي العادي[1].

كل هذه التطوّرات مجتمعة أدت إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام ومرونته، حيث أصبحت الفكرة مبهمة ومشوبة بعدم الوضوح، خاصة بعد تدخل القانون الخاص في دائرة المرافق العامة وتدخلت قواعد القانون العام من ناحية أخرى في المشروعات الخاصة ذات النفع العام[2]، ممّا دعا الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار وأساس آخر للقانون الإداري.

3- معيار المنفعة العامة (المصلحة العامة): بعد الانتقادات الموجهة لمعيار المرفق العام حاول أنصاره تجديده على أساس فكرة المصلحة العامة أو المنفعة العامة، وتزعّم هذا الاتجاه الفقيه **مارسيل فالين M Waline** وتقوم هذه الفكرة على أنّ أساس القانون الإداري ومعيار اختصاص القضاء الإداري إنّما يقوم على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة، وبذلك تطبّق قواعد القانون الإداري عندما يهدف نشاط الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، أمّا إذا كان النشاط الإداري يستهدف تحقيق المصلحة الخاصة فلا مجال لتطبيق القانون الإداري[3]، وقد اعتمد فالين في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية **بلدية مونسيجور Commune de Monsegur الصادر في 1921/6/10** [4].

4- معيار السّلطة العامة الحديث : يقوم على أساس موضوعي، يتمثّل في الوسيلة التي تستعملها الادارة في القيام بنشاطها وتحقيق أهدافها، فإذا كانت هذه **الوسائل تتميز بسلطات وامتيازات استثنائية وغير مألوفة في علاقات الأفراد (وسائل القانون العام)**، نكون أمام نشاط يحكمه القانون الإداري ويختص القضاء الإداري بنظر المنازعات النّاشئة عنه[5]، وعلى عكس ذلك يختص القضاء العادي ويطبّق القانون الخاص على كل نشاط تقوم به الإدارة مستخدمة أساليب مشابهة لتلك التي يستخدمها الأفراد (**وسائل القانون الخاص**) أو لا تتضمّن امتيازات أو شروط استثنائية، ويرى **جورج فيدل Georges Vedel** أنّ فكرة السلطة العامة بالمفهوم الحديث لا تقتصر على الجانب الايجابي المتمثّل في الامتيازات الاستثنائية وغير المألوفة التي تستعملها الادارة، بل لها جانب سلبي يتمثّل في القيود التي تحد من حرية الإدارة وتفرض عليها التزامات أشد من الإلتزامات المفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص[6]، حيث تخضع لعدة ضوابط في التوظيف والتعاقد والتنازل عن أملاكها والتصرّف في أموالها.

---

[1]- بوضياف عمار ، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 83.

[2]- محمد صغير بعلي ، القانون الإداري(التنظيم الإداري) دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة، الجزائر، دون طبعة، ص ص26-28.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، بدون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،1991، ص94 .

[4]- أنظر وقائع القضية في: مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 23، وبوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، ص 84.

[5]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 22.

[6]- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 1974، ص 244 .

ومن **الانتقادات** الموجّهة لهذه المعيار أنّه قد يترتّب على فكرة امتيازات السّلطة العامة الاستثنائية تعسّف الادارة في استعمالها تجاه الأفراد وفرض الكثير من القيود على حقوقهم وحرياتهم العامة، فضلا عن أنّه ترك لها قدرا كبيرا من الحرية في استعمال وسيلة القانون العام أو القانون الخاص في مباشرة أعمالها دون أن يضبطها بمعيار دقيق فاصل بموجبه تستطيع استعمال وسائل القانون العام أو الخاص[1].

5- معيار الجمع بين المرفق العام والسّلطة العامة (المعيار المختلط أو المركب): بالنّظر للانتقادات الموجّهة لكل معيار من المعايير السابقة وعجزها في أن تكون أساسا وحيدا للقانون الإداري ومعيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري، لم يعد الفقه والقضاء الاداريان يتمسكان بفكره واحدة[2]، لذلك فانّ المعيار الراجح والصّائب يفرض الجمع بين معياري السلطة العامة والمرفق العام دون ترجيح أحدهما عن الآخر[3]، وتبنى هذا المعيار كل من **أندريه ديلوبادير De Laubadere و هوريو Houriou وشابي Chapus**، حيث نادوا بضرورة تطبيق معيار مزدوج فأعطوا لكل من المعيارين حقه في رسم معالم ولاية واختصاص القانون الإداري، وعليه فالقانون الإداري لا يطبق على الادارة، كما لايختص القاضي الاداري بنظر منازعاتها إلا إذا كان العمل الاداري أو النشاط متعلّقا بمرفق عام بشرط أن يكون مرفقا إداريا لا تجاريا أو صناعيا (**معيار المرفق العام**)[4]، وأن تكون الادارة في هذا النشاط قد استخدمت امتيازات ووسائل وسلطات استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص (**معيار السّلطة العامة**)، مع ضرورة الاشارة الى أنّ السّلطة العامة لا تبرز من خلال الإمتيازات الممنوحة للإدارة فحسب، وإنّما تشمل كذلك القيود الإستثنائية المفروضة عليها في أحيان أخرى[5].

ولا تزال جهود الفقه والقضاء الاداريين متواصلة، لاسيما في الدّول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء لمحاولة وضع معيار وأساس دقيق لتحديد نطاق تطبيق القانون الاداري واختصاص القضاء الاداري خاصة في ظل الدّور المتزايد للدولة وممارستها لأنشطة اقتصادية في سبيل اشباع حاجات الأفراد، وكذا رغبتها في خصخصة بعض المرافق العامة ، بالاضافة الى مشاركة الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة في تحقيق المصلحة العامة.

---

[1]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 85.

[2]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 35.

[3]- محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة 1978، ص 14.

[4]- بوضياف عمار، محاضرات في القانون الاداري (مدخل لدراسة القانون الاداري)، مرجع سابق، ص 86.

[5]- مازن راضي ليلو، مرجع سابق، ص 24.