جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

**محاضرات القانون الإداري المعمق**

مقدمة طلبة الدكتوراه تخصص قانون عام

من إعداد الدكتور: أحمد فنيدس

**محاور المقياس:**

1- القانون الإداري قانون " اللاتوازن "

2- خاصية "قضائية" القانون الإداري في الجزائر

3- من لا مسؤولية الأشخاص العمومية إلى تقرير مسؤوليتها

4- التطورات الحديثة للمرافق العامة

5- الأبعاد الجديدة للضبط الإداري

6- تأثير القانون الأوروبي على القانون الإداري الفرنسي وانعكاساتها على القانون الإداري الجزائري

**المحور الأول: القانون الإداري قانون " اللاتوازن"**

**مقدمة:**

يبدو القانون الإداري للوهلة الأولى هو فرع القانون العام الذي يحكم الإدارة، لكن يجب تحديد هذه الصيغة التقريبية وللقيام بذلك فمن الضروري تحديد الإدارة وتطور مفهومها ثم تحليل العلاقة بين الإدارة والقانون.

**المبحث الأول**

**الإدارة العامة**

ينظر إلى الإدارة على أنها مختلفة بشكل أساسي عن نشاط الأفراد ومتميزة عن أشكال أخرى معينة من النشاط العام: التشريع والقضاء – في هذين الاتجاهين- فيما يتعلق بعمل الأفراد وفيما يتعلق بالأنشطة العامة الأخرى يجب تحديد مفهوم الإدارة.

**المطلب الأول**

**الإدارة وتصرفات الأفراد**

كأي نشاط بشري الإدارة أو الفرد يلاحق كل منهما هدفا يوضع موضع تنفيذ بعض الوسائل ولكن على هذين الاساسين تصبح خلافاتهم واضحة حتى لو اعترف الفرد أكثر فأكثر بأن الهدف الذي تسعى إليه الإدارة العامة والوسائل اللازمة لتحقيقه يمكن أن يعهد به إلى أفراد عاديين.[[1]](#footnote-1)

**الفرع الأول**

**هدف الإدارة ( المصلحة العامة)**

كون الانسان اجتماعي لا يمكنه ان يكون مكتفيا ذاتيا، إن اللعب الحر للمبادرات الخاصة يسمح له بتوفير بعض احتياجاته بفضل تقسيم العمل والتبادل، لكن هناك غيرها وأكثر أهمية والتي لا يمكن تحقيقها بهذه الوسائل إلا بتكاثف جهود جميع أفراد المجتمع ، فيتجاوزون باتحادهم إمكانيات أي فرد- وبالتالي الحاجة إلى الدفاع الوطني- إما أن يكون رضاهم بطبيعته لا يشمل أي ربح، حتى لا يقدم أحد نفسه كضامن، هذه الاحتياجات التي لا يمكن للمبادرات الخاصة أن تلبيها وهي ضرورية للمجتمع بأسره ولكل فرد من أعضائه تشكل المجال المناسب للإدارة فهو مجال المصلحة العامة. [[2]](#footnote-2)

**الفرع الثاني**

**وسائل الإدارة العامة( امتيازات السلطة العامة)**

باختلاف الأهداف تختلف الوسائل، فالعلاقات بين الأفراد مبنية على أساس مبدأ المساواة القانونية، فلا توجد إرادة خاصة أعلى أو أسمى من أخرى بحيث يمكن أن تفرض على الآخر دون رضاه، لهذا السبب فالتصرف الذي يميز العلاقات بين الافراد هو العقد أي توافق الإرادات.

أما الإدارة فيجب عليها تحقيق المصلحة العامة في العلاقات بين الإدارة والأفراد في وجود المصلحة العامة التي تجسدها الإدارة والمصالح الخاصة مصالح الأفراد، في هذه الحالة المبدأ لا يمكن أن يكون مبدأ المساواة لأنه طبع يجب تفضيل المصلحة العامة على مصالح الأفراد، ومثال ذلك أنه إذا كانت الإدارة في حاجة لقطعة أرضية خاصة بأحد الأفراد قصد إنجاز مشروع لصالح المجتمع وامتنع ذلك الفرد عن بيعها للإدارة وديا، يجب هنا منح الإدارة الوسائل اللازمة لأجل الحصول على تلك القطعة الأرضية حيث الشروط تمنح لذاك الفرد جميع الضمانات اللازمة لحقه.

لقد تحصلت الإدارة على سلطة التغلب على مقاومة الأفراد، بواسطة العديد من امتيازات السلطة العامة، أي بعض الأولويات التي تعترف بها لها وذلك من أجل تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، عندما يكون هناك تنازع مع مصالح الأفراد، فللإدارة امتياز أو أولوية القرار التنفيذي، أي سلطة اتخاذ أحاديا القرارات التي تفرض على الأفراد، حتى دون موافقتهم، غير أن اللجوء إلى الإجراءات السلطوية ليس دائما ضروريا لتحقيق المصلحة العامة، عندما تلتقي إرادة الإدارة مع تلك للأفراد، فهنا يمكنها استعمال وسيلة أو تقنية العقد، وبالتالي يجب على الإدارة إلى أدنى حد ضروري اللجوء إلى امتيازات السلطة العامة. [[3]](#footnote-3)

**الفرع الثالث**

**تطور مفهوم الإدارة العامة**

تقليديا مهام الإدارة العامة أي نشاطاتها الموجهة لتلبية حاجات المصلحة العامة أوكلت إلى أشخاص عامة، متمثلة في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، إنه المفهوم العضوي للإدارة، الذي يسهل تمييزها عن الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، لكن في كثير من الأحيان، يتم تكليف مهام الإدارة العامة إلى أشخاص معنوية للقانون الخاص أو إلى أفراد، وهذا يعد تخلي عن المعيار العضوي.

وعليه، فهناك مهام إدارية ويمكن اسنادها إلى أشخاص عامة وهي بطبيعة الحال الفرضية الأساسية أو إلى أفراد عاديين، وبالتالي، فإن وصف الإدارة العامة يشمل دراسة أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص الذين أسندت لهم المهام الإدارية.

**المطلب الثاني**

**الإدارة في مجمل الأنشطة العامة**

إذا تناولنا ثلاثية لوك و مونتيسكيو الشهيرة فهناك في الدولة ثلاث سلطات؛ التشريعية، القضائية، التنفيذية مرتبطة بثلاث مهام مسندة على الترتيب التشريع، الأحكام، السلطة التنفيذية للحكومة، والتي يجب تمييزها عن الإدارة ثم تحديد مفهوم الإدارة.

**الفرع الأول**

**تمييز الإدارة عن التشريع والقضاء والسلطة التنفيذية للحكومة**

وجب تمييز الإدارة عن التشريع والقضاء والسلطة التنفيذية للحكومة.

**أولا- التشريع:**

وضع القواعد القانونية العامة والمجردة التي تحكم في المجتمع الوطني مجمل النشاطات العامة والخاصة.

**ثانيا- الأحكام:**

تطبيق القانون على حل النزاعات.

**ثالثا- ممارسة السلطة:**

إنها المهمة التي تعود إلى السلطة التنفيذية، غير أنه للأسف من الصعب تعيين الحدود الدقيقة بين ممارسة السلطة ( المهام السياسية) والإدارة.

**الفرع الثاني**

**مفهوم الإدارة**

يبدو أن الإدارة هي النشاط الذي توفره السلطات العامة والسلطات الخاصة في بعض الأحيان، باستخدام امتيازات السلطة العامة عند الضرورة، لتلبية احتياجات المصلحة العامة.

**المبحث الثاني**

**القانون الإداري**

هناك بالضرورة علاقة معينة بين عمل الإدارة والقانون الإداري، لكن هذه العلاقة ليست ضرورية ولا ثابتة، لذلك فمن الضروري تحديد طبيعتها، فالإدارة تخضع للقانون الذي لم يكن كذلك من منظور تاريخي، فارتباط الإدارة بقواعد القانون هو ما يطلق عليه مبدأ المشروعية.

إن القواعد التي تفرض على الإدارة هي في الغالب متعددة ومتنوعة وطنيا ودوليا، وعليه، فوجود قانون إداري يطبق على الإدارة يطرح ثلاث إشكاليات:

لذاك وجب توضيح هذه الإشكاليات ثم تقديم تعريف للقانون الإداري.

**المطلب الأول**

**إشكاليات القانون الإداري**

الإشكاليات التي يطرحها القانون الإداري تتمثل في؛ إشكالية محتواه أي استقلاليته، إشكالية تقنينه، إشكالية خاصيته القضائية.

**الفرع الأول**

**استقلالية القانون الإداري**

هل يمكن أن تخضع الإدارة لنفس القواعد القانونية التي تحكم الأفراد أم يجب أن تخضع لقواعد قانونية خاصة؟

**أولا- خضوع الإدارة لنفس قواعد القانون التي يخضع لها الأفراد:**

مبدأ خضوع الإدارة للقانون لا يتطلب بالضرورة وجود قانون إداري أي قانون خاص بالإدارة، فيمكن أن تسير بنفس القانون كالأفراد أي القانون الخاص، وفي هذه الحالة خضوع الإدارة للقانون ولكن ليس القانون الإداري بالمعنى الدقيق.

مثلا، الإدارة في إنجلترا ومنذ أمد بعيد بقيت خاضعة مبدئيا إلى نفس القانون كأي فرد، ففيها قوانين تنظم الإدارة وتحدد هيئاتها ونظامها ولكن عندما تعمل فإنها تخضع للاستثناءات عن الإجراءات القانونية العادية التي يقررها البرلمان صاحب السيادة، عقودها هي نفس عقود الأفراد ومسؤوليتها تقوم في نفس الحالات، ولا يوجد نظام قانوني خاص بعمل الإدارة، لكن عمليا، عدل التطور هذه الوضعية بمضاعفة النصوص التي تخرج عن القانون الموحد لصالح الإدارة.

في فرنسا كما في الجزائر، الإدارة تستعمل أحيانا إجراءات القانون الخاص؛ إذا قبل مالك البناية التي تحتاجها الإدارة بيعها بسعر معقول تبرم معه عقد بيع يحكمه القانون المدني، وهذا هو الحل العادي بالنسبة للمؤسسات الصناعية والتجارية، واستقلالية القانون الإداري لا تطرح طبعا إلا في حالة التسيير العام.

**ثانيا- خضوع الإدارة لقانون مخالف للقانون العادي:**

في فرنسا، المبدأ هو خضوع الإدارة لقانون خاص مختلف عن ذلك الذي يحكم النشاطات الخاصة في المسائل المماثلة ( العقود، المسؤولية) ويقدم حلول متميزة، وهذا ما يعبر عنه باستقلالية القانون الإداري، بخاصيته المخالفة للقانون العادي أي القانون الخاص.

في إطار التسيير الإداري أي عندما تستعمل الإدارة امتيازات السلطة العامة، تخضع لاختصاص القضاء الإداري، وتستبعد مبدئيا قواعد القانون الخاص، هي أطروحة عدم انطباق نظام قواعد القانون الخاص وخاصة القانون المدني على عمل الإدارة، ولتدعيم ذلك نستشهد دوما **بقرار بلانكو الشهير**، الذي أصدرته محكة التنازع الفرنسية بتاريخ 8 فيفري 1873 الذي يؤكد أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الإدارة بسبب الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن أن تحكمها المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني لعلاقات الفرد بالفرد، وأن هذه المسؤولية لها قواعدها الخاصة.

لكن هذا التأثير لمحكمة التنازع يتعلق فقط بقانون المسؤولية الإدارية، ومن خلال تفسير بني بشكل منفرد، وأريد استعماله في كامل القانون الإداري، فمن الناحية العملية وهذا ما يهم، يلاحظ أن الحالات التي يطبق فيها القاضي الإداري على الإدارة - في إطار التسيير العام- قواعد القانون الخاص ليست نادرة.

لحفظ استقلالية القانون الإداري في هذه الحالات، يلاحظ أنه إذا كان هناك تطبيق لقواعد القانون الخاص، فإن القاضي هو الذي أراد ذلك، ولا يوجد ما يلزمه، إن استقلالية أي فرع من فروع القانون لا يمكن أن تكون استقلالية شكلية، بل يجب أن تكون استقلالية جوهرية(كلية)، في العمق أي في الموضوع ما إذا كانت القاعدة متشابهة أم مختلفة.

عندما لا تفي قاعدة القانون الخاص بمتطلبات عمل الإدارة، طبعا، يتم استبعادها وتستبدل بقاعدة أصلية خاصة بها، أما إذا كانت قاعدة القانون الخاص لا تعارض متطلبات عمل الإدارة، فلا يوجد أي مبرر لعدم تطبيقها على الإدارة، وعليه، فاستقلالية القانون الإداري هي استقلالية نسبية.

**الفرع الثاني**

**القانون الإداري غير مقنن**

لا يوجد في القانون الإداري تقنين مماثل لتلك للفروع الكبرى للقانون الخاص، حسب ملاحظة العميد فيدالvédel تقنين القانون المدني كان في الوقت ذاته تجميع واختيار واستبعاد بدءا من قواعد أصلية وذات معاني مختلفة ولكنها موجودة فعلا، باختصار، التفكير في القانون لم يكن لإنشائه، لهذا السبب تقنين القانون الإداري مثل القانون الخاص كان ماديا غير ممكن وهذا في السابق، لكن في أغلب الأحيان كان المشرع يذهب بإلحاح إلى وضع قوانين متتالية جزئية، غالبا مرتبطة بظروف ومتطلبات أنشأت هيئات إدارية، ووضعت بعض الإجراءات التي تستخدمها، ونادرا ما يضع مبادئ ذات تطبيق عام أو تقدم تعاريف.

هذا التكاثر الذي استمر في التسارع لنصوص تشريعية وخاصة التنظيمية التي غالبا ما تدفع إلى أقصى درجة دقة التفاصيل الشاملة، وكذلك مضاعفة التنظيمات ذات الأصل الأوروبي، يجعل من المرغوب فيه للغاية وضع تقنين إداري حقيقي مماثل لذاك في القانون الخاص، ويبقى أن نرى إذا كان ذلك ممكن.

في الوقت الراهن لا يوجد سوى تقنينات بالمعنى الذي نعطيه لهذا التعبير في القانون الإداري، تتضمن تجميع كل النصوص (قوانين وتنظيمات) بطريقة متماسكة والمتعلقة بنفس المادة الإدارية، ومثال ذلك قانون العمران، قانون الجماعات المحلية... دون إجراء أي تغيير أخر وهذا ما يسمى تقنين القانون الثابت، هذا العمل يسهل البحث عن النصوص ولكنه لا يدعم تحديد المبادئ العامة التي تضمن تماسك النظام.

**الفرع الثالث**

**خاصية القضائية للقانون الإداري**

لقد تم وصف القانون الإداري منذ فترة طويلة على أنه قانون قضائي، وهذا يعني أنه تم إنشاؤه إلى حد كبير من قبل القضاء، من منظور تاريخي، فالأمر مؤكد وملزم للمنازعات التي لم يقدم لها القانون أي مبدأ للحل، على سبيل المثال، في مسائل مسؤولية السلطة العامة، كان على القاضي الإداري أن يبني من الأساس القاعدة التي سيطبقها، كان هذا العمل التحضيري من أعمال مجلس الدولة الذي تركزت في يده تقريبا لفترة طويلة جميع الاختصاصات القضائية الإدارية ، ونتج عن ذلك أثار مهمة، فمن وجهة النظر الرسمية( الشكلية) فإن العديد من قواعد القانون الإداري أصلها الأحكام التي صاغها مجلس الدولة، ومعرفة القرارات الكبرى (المعينة باسم مقدم الطلب) تلعب نفس الدور في دراسة هذا القانون نفس الدور في معرفة القانون المدني بالأحكام الأساسية لهذا القانون.

بشكل أعمق، القانون الإداري ينظر إلى المشاكل من وجهة نظر القاضي، على سبيل المثال بينما يدرس القانون المدني مشكلة بطلان التصرفات القانونية في حد ذاتها فإن القانون الإداري لم يعالج هذه المشكلة لفترة طويلة إلا من خلال النزاع، في هذه الحالة هل يبطل القاضي التصرفات الإدارية المحالة إليه؟

بالمثل، لم يكن هدف العديد من النظريات الأساسية للقانون الإداري سوى حل المسائل التي تعود إلى الاختصاص القضائي للقاضي الإداري، على سبيل المثال، بمناسبة البت في القضايا التي كان على القاضي الإداري بدلا من القاضي العادي أن ينظر فيها في دعوى قضائية تتعلق بعقد تم تحديده بعقد إداري.

تعكس الروح العامة لقواعد القانون الإداري أصلها، فالقاضي الذي وضعها حتى يتمكن من البت في النزاع المعروض عليه، يشعر بالقلق عند صياغتها بأن لا يرتبط بها كثيرا في المستقبل، حتى يتمكن من الأخذ في الاعتبار لاحقا ظروف كل نوع، أين الخاصية المرنة للغاية للقواعد، ويزداد هامش عدم اليقين الذي يحيط بها، بسبب أن مجلس الدولة له عادة التفسير التاريخي من خلال كتابة أسباب قراراته بإيجاز، وهذا يحد في بعض الأحيان من الإحكام أو الدقة الفائقة.

من الضروري لفهم معناه، البدء في هذا الأسلوب العملي، فالقانون الإداري في هذه الحالة له بعض الباطنية لا تخلو من الجاذبية، لكنها قابلة للنقاش من وجهة النظر العملية، لأن القانون الإداري لم يوضع لمتعة البعض، وهذا أدى إلى جعله بناء فكريا أصيلا، يجمع بشكل غريب بين التجريبية والشعور بالواقع والذكاء والذوق للفروق الدقيقة.

إن التضخم التشريعي والتنظيمي الذي عرف القانون الإداري لعدة عقود، إضافة إلى غزو نصوص القانون الأوروبي، غير الوضع بشكل كبير، وفيما يتعلق بالقانون المكتوب، فلم يعد يكتنفه النقص ولكن العدد المفرط الذي يجب أن نخاف منه الآن، وهنا، يصبح دور القاضي أكثر كلاسيكية وهو تطبيق القواعد العامة التي وضعها المشرع والسلطة التنظيمية، ولكن أيضا، تفسير هذه النصوص خاصة، والتي لا تعد سهلة حسب طبيعتها الباطنية في كثير من الأحيان، وهذا يقلل من المساحة المتبقية للمبادرة الإبداعية.

**المطلب الثاني**

**تعريف القانون الإداري**

هناك المعنى الواسع وهناك المعنى الضيق.

**الفرع الأول**

**المعنى الواسع**

القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية المطبقة على الأعمال الإدارية سواء كانت قواعد القانون الخاص أو تختلف عنها.

**الفرع الثاني**

**المعنى الضيق**

القانون الإداري هو مجموعة القواعد الأصلية فقط أي التي تختلف عن قواعد القانون الخاص.

1. - jean waline, droit administratif, 25 édition, Dalloz, 2017 , p 24. [↑](#footnote-ref-1)
2. - jean waline, droit administratif, 25 édition, Dalloz, 2017 , p 24. [↑](#footnote-ref-2)
3. - jean waline, droit administratif, 25 édition, Dalloz, 2017 , p 24. [↑](#footnote-ref-3)