تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا

أ / بن حليمة إبراهيم
أستاذ بقسم الحقوق
جامعة المسيلة

مقدمة

إن دراسة أثر الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية من أهم المواضيع التي تشغل فقهاء القانون الإداري في عالمنا المعاصر، وذلك يرجع بشكل مباشر إلى طبيعة القانون الإداري القضائي النشأة، حيث ظهر ذلك واضحا من خلال مجلس الدولة الفرنسي، الذي أسس للقانون الإداري حينها دون أن يعتمد على أي نص مكتوب، لكن ومع الزمن بدأ المشرع يحتل مكانه الطبيعي في إصدار القواعد القانونية المكتوبة والمنظمة لكل ما يتعلق بالإدارة العامة، مما دفع ببعض الفقهاء إلى القول بأن القاضي الإداري عليه أن يطبق القاعدة القانونية لا أن ينشئها، وأنه حان الأوان لتقنين القانون الإداري، إلا أن التطور المستمر للإدارة العامة، جعل من مواكبة النصوص التشريعية لذلك التطور أمر صعب التحقيق، لذا آثرت أن يكون موضوع هذه الدراسة تحت عنوان " تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا. " محاولا عرض مصادر القانون الإداري، وما طرأ عليها من تغيير محاولا أن ألمس من خلال دراسة كل مصدر، مجال القاضي الإداري في ابتكار القاعدة القانونية، ومحاولة إسقاط ذلك على خصائص القانون الإداري لما لها من علاقة وطيدة بمصادر القانون الإداري، ودراستي هذه هي محاولة للإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية: هل القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية الإدارية أم يطبقها؟.

وتتبع هذه الإشكالية عدة إشكاليات فرعية منها: ما مدى صحة القول بأن القانون الإداري قضائي أساسا؟ أو أن القانون الإداري غير مقنن؟

ودراستي هذه ما هي إلا محاولة لإستجلاء الحقيقة، وإن لم تصل إلى المبتغى فعساها تنير الدرب لباحثين آخرين.

تعريف القانون الإداري وعلاقته بالإدارة العامة:

إن القانون الإداري مرتبط ارتباطا وثيقا بالإدارة العامة، هذه الأخيرة هي موضوع علم يسمى علم الإدارة العامة والذي يهتم بكيفية تكوين النظام الإداري، وكيف ينشأ وكيف يجب أن يعمل حتى يحقق الأهداف العامة بأحسن وجه وفي أسرع وقت، وبأقل مجهود وبأقل تكلفة.

بينما يتخصص القانون الإداري في دراسة ظاهرة الإدارة العامة من حيث ما هو كائن وموجود ويعمل بإستمرار وبإطراد لتحقيق الأهداف العامة في المجتمع[1]، أي أن القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الذي ينظم الإدارة العمومية[2]، أو هو " فرع من فروع القانون العام يشمل القواعد القانونية التي تحكم تنظيم الإدارة العامة ونشاطها وما يثيره هذا النشاط من منازعات."[3]

فحين استعراضنا للتعاريف التي يوردها من تصدى لدراسة القانون الإداري نلمس هذا الارتباط بشكل واضح، فعرف القانون الإداري على أنه: مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة المتميزة عن قواعد القانون الخاص التي تتعلق بالإدارة العامة حينما تتصرف كسلطة عامة[4].

كما عرف القانون الإداري على أنه:

" le droit administratif est l'ensemble des règles juridiques distinctes de celle du droit privé régissent l'activité administrative des personnes publiques" [5].

ومن خلال التعريفين نلاحظ التقاطع في وصف قواعد القانون الإداري بالتميز عن قواعد القانون الخاص، هذا المعنى الذي لا يتفق معه فقهاء آخرون فنجد من يقول: أن الإدارة ويقصد بها الإدارة العامة يجب أن تخضع لذات القواعد التي تخضع لها جميع أشخاص القانون، أي مثل ماهو محمول به في البلاد الأنجلوسكوسنية.

"dans son ensemble, l'administration devrait être soumise au méme règles que l'ensemble des sujets de droit comme les pays anglo- saxons en montreraient l'exemple.[6]"

وقد عرف المشرع الجزائري الإدارة العمومية على سبيل المثال في المادة الثانية من المرسوم رقم: 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1959 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية أو ما يعرف بقانون الوظيف العمومي على النحو التالي: يشمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة.

وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية[7].

وقد عرف الفقه الإدارة العامة على أساس معيارين، المعيار الأول هو المعيار

العضوي أو الشكلي، والمعيار الثاني هو المعيار الموضوعي أو الوظيفي، والإدارة العامة طبقا للمعيار الموضوعي تتمثل في النشاط الذي تباشره السلطة الإدارية في سبيل تحقيق المصلحة العامة عن طريق الوسائل أو الأعمال التي تلجأ إليها لتنفيذ هذا النشاط، وبإستعمال ما تتمتع به من امتيازات، أما الإدارة العامة حسب المعيار العضوي" الشكلي" فهي السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية وجميع الهيئات التابعة لها(8).

وإن ذكرنا لهذه التعاريف المختلفة للقانون الإداري، إنما هو لتقرير فكرة مهمة وهي أنه لا يمكن دراسة القانون الإداري بمعزل عن دراسة علم الإدارة، هذا العلم الذي تطور بشكل ملفت للإنتباه، بحيث تغيرت الكثير من المفاهيم ومن أهمها أن الإدارة العامة لا يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فحسب، بل يجب أن تستهدف تحقيق الربح من خلال النشاط العام، أي أنها تستعمل ذات الأساليب المستعملة في القطاع الخاص تحقيقا للنجاعة والفعالية، وهذا هو موضوع علم جديد يسمى **le mangement public**. وحتى يكون القضاء في المادة الإدارية فعالا وينتج آثاره، ترسيخا لمبدأ الشرعية وتحقيقا لدولة القانون، آثرت أن يكون عنوان هذا الموضوع " تطور مصادر القانون الإداري وأثره على الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية انحسارا واتساعا."

كما ارتأيت أن اقسم هذه الدراسة إلى جزئين، يخصص الجزء الأول لدراسة خصائص القانون الإداري وأثرها على الاجتهاد القضائي، أما الجزء الثاني فسأخصصه لمصادر القانون الإداري وأثرها على الاجتهاد القضائي.

أولا: خصائص القانون الإداري وأثرها على الاجتهاد القضائي:

إن أغلب فقهاء القانون الإداري، يجمعون على أن القانون الإداري حديث النشأة، ويتسم بالمرونة ودائم الحركة كثير التطور، إلى جانب ذلك أنه غير مقنن وأنه قانون قضائي، لذا نوجز هذه الخصائص فيما يأتي محاولين الربط بين كل خاصية وعلاقتها بالاجتهاد القضائي.

1- القانون الإداري حديث النشأة وسريع التطور:

إن القانون الإداري ظهر للوجود على يد محكمة التنازع ومجلس الدولة الفرنسيين ابتداءا من المرحلة التي اعترف فيها لمجلس الدولة بالسلطة التقديرية ولم يعد جهة رأي واقتراح(9).

ومع ذلك فإن نظريات ومبادىء القانون الإداري الأساسية التي رسمت هيكله، وأسست بناءه لم تتبلور إلا من خلال القرن العشرين[10]، لكن المقصود بالحداثة هو من باب المقارنة مع القانون المدني، فهذا الأخير يعتبر قانونا وارثا لتقاليد عريقة، فالمفاهيم التي استعملها المشرع الفرنسي لإعداد القانون المدني يرجع تحريرها في بعض الأحيان إلى القانون الروماني[11].

كما أن التطورات التي عرفتها الحضارة الإنسانية خلال القرن العشرين أدت إلى عدم اكتمال قوام القانون الإداري[12].

ومما سبق نطرح السؤال التالي: كيف يجب أن يتعامل القاضي الإداري حين النظر في المنازعات الإدارية؟. هل يستمر في إبداع الحلول واستخراج مبادئ قانونية عامة؟ أم على المشرع أن يسارع إلى التقنين ويواكب كل جديد؟.

2- القانون الإداري وخاصية التقنين:

عندما صدرت مجموعات القوانين المختلفة في عهد نابليون في أوائل القرن التاسع عشر كان القانون الإداري في الطور الأول لنشأته، ولم يكن من المتصور أن يقنن في مجموعة قانونية واحدة تضم المبادئ والأحكام والقواعد المنظمة لمجالاته المختلفة[13]إلا أن الأمر لم يبق كذلك بل صدرت عدة تقنينات بعد ذلك، وان كانت جزئية، سواء في فرنسا، أو في الدول التي نهجت نهجها، ففي الجزائر يلعب القانون في معناه ومدلوله الضيق، دورا هاما في تنظيم وأحكام الإدارة العامة الجزائرية في جانبها العضوي وفي جانبها الموضوعي الوظيفي، فالجريدة الرسمية الجزائرية تفرز باستمرار تشريعات وقوانين تتعلق بالنظام الإداري الجزائري، وأصبح قانون الإدارة العامة الجزائرية غني بالقواعد القانونية الناظمة للنشاط الإداري، وللإدارة العامة الجزائرية والمنازعات الإدارية[14] وفي هذا يقول الدكتور أحمد محيو: " بأن الجريدة الرسمية في الجزائر تبدو في الوقت الحاضر وكأنها جريدة للقانون الإداري." بحكم كثرة النصوص الخاصة بالإدارة المركزية أو الإدارة المحلية أو الموظفين العموميين أو أموال الإدارة العامة أو النصوص المتعلقة بالتعيينات وإنهاء المهام والتفويضات والصفقات ونحو ذلك كثير[15].

ومنه فالقول بأن القانون الإداري غير مقنن لا يعني أكثر من أنه غير مقنن في مجموعة واحدة مثل القانون المدني والقانون الجنائي والقانون التجاري ...، هذا ما يقلص دور القاضي الإداري في مجال الاجتهاد، إذا لا اجتهاد مع وجود النص.

إلا أن كثرة النصوص المتعلقة بمواضيع القانون الإداري لا يضفي عليه صفة الثبات، إذ هو قانون مرن متطور، وهذا ما يصعب من عملية تقنينه في مجموعة واحدة، وفي هذا يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي: " أنه لو قدر لهذا القانون أن يقنن لأصبح أكثر القوانين عرضة للتغيير والتبديل..."[16].

لكن هل التغيير والتبديل يجب أن ينتج عن المشرع أم عن القاضي؟.

3- القانون الإداري وخاصية النشأة القضائية:

أجمعت مختلف الدراسات أن القضاء خاصة الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة لعب دورا رائدا في إظهار القانون الإداري إلى حيز الوجود، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي وفي مرحلة القضاء المفوض حين عرضت عليه منازعات الإدارة " الدولة " رفض إخضاعها للقانون الخاص، وفي غياب كامل لنصوص أخرى تحكم نشاط الإدارة، أضطر إلى تقديم البديل وإيجاد النصوص التي تلائم متطلبات الإدارة العامة[17]. لكن القول بأن القانون الإداري قانون قضائي يحتاج إلى أمعان النظر، ذلك أن كل ما يعنيه أن القانون الإداري منشأه قضائي، لأن القانون الإداري اليوم يتكون من نصوص كثيرة ومفصلة، بحيث أصبح المشكل الأساسي الذي يطرح في الميدان حاليا هو تقنين القانون الإداري[18].

إن القضاء قد ساهم وبشكل بارز في وضع النظريات العامة للقانون الإداري، وفي ترسيخ أحكامه ومبادئه، وفي تأسيس قواعده، مما ساعد على استقلال القانون الإداري ومسايرته للتطورات المتلاحقة في المجتمع المعاصر[19] إلا أن هذا لا يعني بقاء الحال كما كان عليه، بل يجب أن يتقلص دور القاضي كمبتكر للقاعدة القانونية الإدارية لصالح تطبيق القاعدة القانونية الموجودة سلفا، وفي هذا يقول:

Pierre Delvolvé :La fonction du juge administratif serait désormais moins juris prudentielle que juridictionnelle [20]

ثانيا: مصادر القانون الإداري وعلاقة ذلك بالاجتهاد القضائي:

تدور مصادر القانون الإداري مع مصادر القاعدة القانونية عموما، على تفصيل واختلاف في الأمر[21].

ومن ثم فإن مصادر القانون الإداري الرئيسية هي: التشريع، العرف، القضاء، الفقه، مع اختلاف أهمية كل منها.

1- التشريع:

ويقصد بالتشريع كأحد المصادر الرسمية للقانون الإداري مجموع النصوص الرسمية على اختلاف درجاتها وقوتها والجهة التي صدرت عنها والتي تعني الإدارة العامة في تنظيمها نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها، وهذه النصوص هي كالآتي: الدستور، المعاهدات، القانون، واللوائح أو القرارات التنظيمية.

*** الدستور:**

أو ما يسمى كذلك بالتشريع الأساس، ويشكل الدستور القانون الأساسي والأسمى بالنسبة للنظام القانوني بالدولة، 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 بالدولة وأساليب تنظيمه، فإذا تفحصنا ما ورد في دستور 96 نجد الكثير من النصوص التي تخص الإدارة العامة، فمثلا المادة 20 أرست مبدأ نزع الملكية للمنفعة العامة، وتكفلت المادتان 22 و 23 بتحديد ضمانات المواطن تجاه الإدارة كضمانة عدم تعسف الإدارة وعدم تحيزها، كما ذكرت المادتان 77 و 78 بعض صلاحيات رئيس الجمهورية في المجال الإداري...

وفي هذا يقول Pierre delvolvé بأن القانون الإداري أصبح مؤطرا بالقانون الدستوري والقانون الدولي، أي أن مصدره لم يعد أساسا في القضاء، بل مصدره النصوص[22].

*** القانون: (التشريع العادي).**

يشكل القانون بمعناه الضيق المصدر الرئيسي للقانون الإداري، ذلك أن أغلب جوانب الإدارة العامة تنظمها وتحكمها قواعد واردة في قوانين متعددة، صادرة عن

السلطة التشريعية[23]، فقد ورد في القانون المدني العديد من القواعد المتعلقة بالإدارة العامة، مثال ذلك ما ورد في المادة 49 من تحديد للأشخاص الاعتبارية وكذا المادة 677 التي تحدد القيود والشروط المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

وكذلك ما ورد بقوانين مستقلة وقائمة بذاتها سواء كانت متعلقة بأوضاع عامة، مثل قوانين الإدارة المحلية.

- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 90/04/07 والمتعلق بالبلدية
- القانون رقم 08/90 المؤرخ في 90/04/07 والمتعلق بالولاية، أو القوانين المتعلقة بمجالات ومواضيع محددة مثل:
- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 91/04/27 والمتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة.
- القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع.

*** المعاهدات:**

إن المعاهدات الدولية الموافق عليها والتي نشرت بصفة قانونية تعتبر ملزمة بالنسبة للإدارة، إن دستور 89 وكذا دستور 1996 يعترفان للمعاهدات بسلطة أعلى من سلطة القانون[24]، بحيث تنص المادة 123 من دستور 1989 والمادة 132 من دستور 1996 على ما يلي: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ".

*** التنظيم: (التشريع الفرعي).**

تصدر هيئات الإدارة العامة تنفيذا لمهامها، العديد من القرارات الإدارية (التنظيمية) التي تتضمن قواعد عامة ومجردة لا تختلف عن القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، إذا ما أخذنا في تكييفها بالمعيار الموضوعي[25] لذا تسمى تشريعا

فرعيا، وتسمى بالتنظيم في القانون الجزائري[26] ويأخذ التنظيم أشكالا عديدة، ولكن بصفة عامة، يمكننا تقسيمها إلى نوعين: المراسيم والقرارات

- المراسيم:

وتقسم بدورها إلى مراسيم رئاسية والتي تختص بإصدارها رئيس الجمهورية، مثل المرسوم الرئاسي المتعلق بإنشاء وتنظيم المجلس الإسلامي الأعلى، بناءا على المادة 171 من الدستور، وكذا المراسيم التنفيذية والتي يختص بإصدارها رئيس الحكومة مثل المرسوم التنفيذي رقم 91- 434 المتعلق بالصفقات العمومية.

وإلى جانب المراسيم توجد القرارات الإدارية التي تأخذ شكل القرار الوزاري المشترك أو القرار الوزاري، مثل قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي المتضمن تنظيم الامتحانات، أو قرار والي متضمن قواعد المحافظة على الصحة العامة بالولاية، وكذا القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري في تنظيم جوانب كثيرة من نشاط الإدارة العامة، وإليها يلجأ القاضي الإداري لحسم النزاع المعروض عليه مع مراعاة تدرجها وموضوعها وعلاقتها بالنزاع[27].

2 - العرف:

يقوم العرف كباقي الأعراف الأخرى (المدني، التجاري...) على ركنين أساسين هما:

- الركن المادي:

ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة إتباع سلوك بصفة متواترة منتظمة خلال مدة زمنية.

- الركن المعنوي:

ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام، سواء من جانب الإدارة العامة أو الأشخاص المتعاملين معها.

وعليه فإن العرف الإداري، كما تقول مثلا المحكمة الإدارية العليا بمصر هو " تعبير اصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاولة نشاط معين لها وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسير على

تنسيقها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة "[28].

ويشترط في العرف أن لا ينشأ مخالفا لنص تشريعي، لأن العرف يأتي في مرتبة بعد التشريع، وهذا شرط طبيعي ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة.

ورغم أن العرف يمثل أحد المصادر الرسمية للقانون الإداري، إلا أن أهميته محدودة في الوقت الحاضر بالمقارنة مع التشريع، ويرجع ذلك إلى أن القواعد التشريعية المتمثلة في التشريعات الدستورية، والتشريعات العادية والتشريعات الفرعية "التنظيم" تتولى تنظيم معظم موضوعات القانون الإداري، وتتضمن القواعد والأحكام المنظمة له بشكل دقيق ومدون.

ومما لا ريب فيه أن حداثة نشأة القانون الإداري، وما يتميز به من تطور سريع، لم يتح الفرصة لقيام العرف بركنيه المادي والمعنوي، كما أنه يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة، أو يعمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة، ذلك أن العديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة إنما يرجع أصلها إلى أعراف إدارية كانت سارية من قبل[29].

3 – القضاء:

يقوم القاضي الإداري أو القاضي الذي يبت في المسائل الإدارية بدور هام في مجال القانون الإداري، فهو الذي يفسر النص الغامض، ويوفق بين النصوص المتعارضة، ويقيس عند عدم وجود النص، وهو أمر له أهمية كبيرة نظرا لكثرة النصوص المتعلقة بالقانون الإداري[30]، وليس له السلطة مثله مثل القاضي العادي أن ينشىء قاعدة قانونية، فدوره يتمثل في حسم المنازعات التي تطرح عليه[31].

ومنه فالقول أن القانون الإداري قضائي أساسا، إنما يرتد إلى الأسباب التاريخية، حيث كان للقضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي) خاصة منذ 1872م بتخويله الاختصاص القضائي، دور بارز في إنشاء وابتكار ووضع مبادىء ونظريات وقواعد القانون الإداري في الكثير من المجالات (المسؤولية الإدارية، العقود الإدارية، المرفق العام، الموظف العام، المال العام،...).

لكن هذا الأمر لا يعدو أن أصبح تاريخا، وفي هذا يقول:

Pierre Delvolvé :" la fonction du juge administratif serait désormais moins juris prudentielle que juri dictionnelle.[32]"

لكن قد يطرح نزاع ما أمام قاض إداري، ويصطدم بحالة عدم وجود نص يحكم النزاع الذي بين يديه، فهل ينشئ القاضي الإداري قاعدة قانونية من العدم؟.

الحقيقة إذا سلمنا بأن القاضي الإداري يلعب دورا إنشائيا لقواعد القانون الإداري، فإن ذلك لا يعني وفي كل الحالات وبصفة مطلقة أنه يبتدع القاعدة القانونية وينشئها من العدم، فالقاضي الإداري وهو يفصل في النزاع المعروض عليه ملزم في حالة عدم وجود نص في التشريع وعدم وجود عرف جار به العمل، بالتقيد بما اصطلح على تسميته بالمبادئ العامة للقانون[33].

ويقصد بالمبادئ العامة للقانون، المبادئ غير المكتوبة والتي مصدرها القضاء، الذي قام باكتشافها وإبرازها في أحكامه، وبذلك تختلف المبادئ العامة للقانون الإداري بهذا المعنى عن المبادئ القانونية التي تضمنتها التشريعات المختلفة من دستورية، وعادية وفرعية " التنظيم "، فهي مكتوبة وتستمد قوتها الإلزامية من المشرع[34].

أما عن القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون فقد ذهب الرأي الفقهي الغالب في مصر إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون تحوز على قيمة أدنى من التشريع، وأن هذه المبادئ لا تستطيع أن تخالف القواعد القانونية المكتوبة سواء بالتعديل أو الإلغاء[35].

ولعل إنشاء مجلس للدولة في الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 96 أن يفسح المجال للقاضي في المادة الإدارية من أن يواكب مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، إذ أنه منوط به توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، لكن كثرة النصوص المتعلقة بمواضيع القانون الإداري لعل من شأنها أن تقلل من الحالات التي يكون فيها القاضي الإداري أمام نزاع لا يوجد بشأنه نص مكتوب أو عرف متبع.

هذا لا يعني أن القاضي في المواد الإدارية أصبح لا يحمي حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة العامة حين استعمالها للسلطة العامة تعسفا أو في مواجهة الدولة بشكل عام ،ذلك أنه وهو يحمي حقوق وحريات الأفراد أنما يستند إلى القانون الدولي من خلال المعاهدات الدولية التي تصادق عليها الدولة والمتضمنة لقواعد قانونية وضعت خصيصا لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ،أو يستند إلى الدستور وما تضمنه من قواعد تحمي

هاته الحقوق وهاته الحريات ،أو يستند إلى المعاهدات الإقليمية والتي تحكم التجمعات الدولية كما هو الحال في القوانين التي تنضم الاتحاد الأوربي مثلا : Le droit communautaire européens .

أما في الجزائر فالحل يكمن في ضرورة تفعيل الرقابة على دستورية القوانين حتى لا يجد القاضي نفسه في المواد الإدارية أمام نصوص قانونية يشوبها عيب عدم الدستورية وبالتالي يكون أمام نصوص تنتهك حقوق وحريات الأفراد دون أن يكون له القدرة على القول بعدم دستوريتها .

4 – الفقـــــه:

ويقصد بالفقه استنباط المبادئ والقواعد القانونية بالطرق العلمية بواسطة الفقهاء، وبالرغم من الدور الكبير الذي يقوم به الفقه في إصدار الآراء وتكوين النظريات القانونية العديدة وتأثيره الملموس على المشرع والقاضي على حد سواء، فليس له أي قوة إلزامية(36).

ولهذا فالفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للقانون الإداري، وإنما هو مصدر تفسيري(37).

خاتمة

كثيرا ما نجد فقهاء القانون الإداري يعرفون القانون الإداري على أنه مجموعة القواعد القانونية غير المألوفة والمتميزة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما يترتب على هذا النشاط من منازعات وعندما يتكلمون عن خصائصه يقولون أنه حديث النشأة وأنه مرن متطور وأنه غير مقنن وأنه قانون قضائي، لكن المتمعن فيما قيل عن القانون الإداري يجد أن هؤلاء الفقهاء وكأنهم أوقفوا التاريخ عند المرحلة التي نشأ فيها القانون الإداري وخاصة في فرنسا فالقول بأن القانون الإداري غير مألوف تجاوزه الزمن وكذلك القول بأن القانون الإداري قانون قضائي فهذه الفكرة تراجعت أمام التطور الحاصل في حركة التشريع التي أدت إلى انحصار الاجتهاد القضائي وتراجعه أمام كثرة النصوص القانونية المنظمة للإدارة العامة وعلى رأسها الدستور والذي هو التشريع الأساس والذي أطر القانون الإداري وبالرجوع

إلى النظام القانوني الجزائري وخاصة بعد تبني الدولة لنظام اقتصاد السوق انحصر في الجزائر مجال القانون الإداري لصالح القانون الخاص نظرا لانحصار تدخل الدولة في الاقتصاد ومن ثم انحصار الاجتهاد القضائي نظرا لكثرة النصوص الخاصة بالإدارة العامة وفي هذا يقول الدكتور أحمد محيو أن الجريدة الرسمية تبدو في الوقت الحاضر وكأنها جريدة للقانون الإداري، لكن وعلى الصعيد الدولي ومع ظهور مفهوم Public Management يبدو الأمر أو القول بانحصار الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية يحتاج إلى إعادة نظر.

الهوامش

(1) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1990، ص: 22.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الجزائر، 2001، ص: 03.

(3) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة للنشر، الجزائر،

(4) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص: 06.

(5) rivero(j), Droit administratif, 9éme édition, Dalloz, paris, 1980, p :20.

نقلا عن محمد للصغير بعلي، المرجع نفسه، ص: 07.

(6) pierre delrolvé, le droit administratif, 2éme édition, Dalloz, paris, 1998, p :05.

(7) انظر الجريدة الرسمية رقم 13، ص: 334.

(8) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة الأسس ومبادىء القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص: 14.

(9) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 34

(10) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 104.

(11) ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص،ص: 18.19.

(12) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص: 18

(13) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 105

(14) عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1990، ص: 46

(15) الدكتور أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص:06

(16) محمد سليمان الطماوي، مباديء القانون الإداري، مطبعة عين شمس، مصر، 1986، ص: 30

(17) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 37.

(18) George Dupuis Marie-José Guedon, Patrice Chretien : Droit administratif, 6 eme édition, A.Colin, Paris, 1998, P : 51.

(19) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 108.

(20) Pierre Delvolvé, Le droit administratif, Opcit, P : 03.

(21) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص: 13

(22) Pierre delvolvé, Le droit administratif, opcit, P : 150.

(23) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص: 14.

(24) ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 34.

(25) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 15

(26) ناصر لباد، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص: 36.

(27) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 41.

(28) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 66.

(29) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع، ص: 66.

(30) صالح فؤاد، مبادىء الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1983، ص: 18.

(31) J.Rivero , Droit Administratif , 9émé ed, Dalloz, Paris, 1980, p : 74

(32) Pierre delvolvé, le droit administratif, opcit, p :03

(33) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 45.

(34) عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 72.

(35) المرجع نفسه، ص: 72.

(36) عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص: 78

(37) ناصر لباد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 45.