المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري

ومصادره المطلب الأول: نشأة القانون

الإداري الفرنسي الفرع الأول: قبل الثورة

الفرنسية

ابتداءً من القرن 15 ، كانت السلطة مركزة في يد الملك بمعنى أن الملك كان هو الأمر النهائي، حيث كان هناك اعتقاد سائد أن الملك لا يخطئ، وأنه امتداد للعدالة الإلهية على الأرض ولذلك فإن تسيير شؤون الدولة يعود للملك، وطبعا الملك آنذاك لم يكن يخضع للرقابة القضائية .

ومع بداية القرن 16 أنشئ في تلك الفترة ما يعرف بالبرلمانات، وهذه البرلمانات عبارة عن محاكم قضائية أي جهاز قضائي ، حيث تعتبر بمثابة جهة استئناف للدعاوى المرفوعة .هذا الجهاز تجاوز حدود عمله إلى درجة السيطرة على أعمال الإدارة وتتدخل في صلاحياتها. هذه الممارسات الغير قانونية أدت إلى

استياء ال أري العام ، وعجلت في حدوث ثورة الفرنسية. التي نادى بها الفلاسفة والفقهاء في تلك الحقبة الزمنية .

الفرع الثاني: مرحلة الإدارة القاضية أو الوزير القاضي (Ministre juge)

_ تصور رجال الثورة الفرنسية أن إخضاع الدعاوى والمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها للمحاكم القضائية العادية، يؤدي إلى اهدار استقلال الإدارة اتجاه السلطة القضائية، واختلال الحياة الإدارية .

لذلك فسروا مبدأ الفصل بين السلطات على أساس الفصل المطلق بينهما وقرروا منع المحاكم القضائية من النظر في المنازعات التي تكون إحدى الجهات الإدارية طرفاً فيها.

ودعم هذا ال أري وهذا التوجه صدور قانون 16_24 أوت 1790، خاصة المادة 13 منه على: "أن الوظائف القضائية منفصلة وستبقى دائماً مستقلة عن الوظائف الإدارية" وعلى ذلك صارت الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت، لذلك تعرضت هذه المرحلة لانتقادات.

الفرع الثالث: مرحلة القضاء المحجوز(المقيد)

وهذه المرحلة تم إنشاء مجلس الدولة ومجالس المحافظات بموجب المادة 52 من الدستور 22 فرمير frimaire في 15 ديسمبر 1799 (لسنة الثامنة للثورة) في عهد نابليون بونابرت وُسْمِي بالقضاء المحجوز أو المقيد ، لأن القضاء في هذه المرحلة لايملك استقلالية الكاملة في اتخاذ القرارات ، حيث كان مقيد ب رأي السلطة الحاكمة قبل اتخاذ أي قرار . كما أن هذه القرارات استشارية وليست قضائية، حيث لعب الدور الاستشاري ولم يكن جهاز قضائي كما هو الحال الآن .

فهو إذن مجرد جهاز استشاري يقدم المساعدة لرئيس الدولة، وهذا الأخير له الصلاحية الكاملة في المصادقة على القرار أو رفضه . (حيث جاءت تسمية مجلس الدولة على غرار مجلس الملك سابقا قبل الثورة) الفرع الرابع: مرحلة القضاء البات

بموجب قانون 24 ماي 1872 فُوض مجلس الدولة في اختصاص الطعن الإداري ومنه أصبح لمجلس الدولة الفرنسي الاختصاص الكامل في النظر المنازعات دون الرجوع للسلطة التنفيذية من أجل المصادقة على قرارته، ومع ذلك تميزت هذه المرحلة بالإزدواجية وهي: الفصل في المنازعات الإدارية، بين مجلس الدولة الفرنسي والإدارة القضائية، حيث كان الأف ارد يلجؤون إلى مجلس الدولة الفرنسي إلا في حالات اختصاص مجلس الدولة الفرنسي المنصوص عليها في القانون مع إبقاء اختصاص الإدارة القضائية، إلى أن أثير ن ازع في قضية "كادو" الشهيرة، حيث تصدى مجلس الدولة بنظر في الن ازع رغم عدم وجود نص والذي Cadot ينظم ذلك . وتتخلص وقائع القضية الصادرة بتاريخ 1889/12/13 في أن السيد كادو كان مدير الطرق والمياه بمدينة مرسيليا، فصل من وظيفته وبناء عليه تقدم بطلب تعويض للمحافظة فقبل بالرفض، فتوجه بالطلب إلى مجلس الدولة، وعلى الرغم من عدم وجود نص ينظم ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن، واعتبره من ضمن اختصاصاته .

المطلب الثاني: مصادر القانون

الإداري الفرع الأول: التشريع

ويعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة المختصة .

1_ الدستور:) أو مايسمى بالتشريع الأساسي(

وهو الذي يحتوي على الأحكام العامة التي تدير بها الدولة، فهو ينظم سير السلطات الثلاث (السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية)، وكذلك حقوق وواجبات الأف ارد وحريتهم، فالبرجوع لنصوص الدستور

خاصة في نص المادة 63 منه نجدها تنص على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف ، حيث جاءت بمايلي: " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة أية شروط أخرى التي يحددها القانون." وكذلك نص المادة 70 من الدستور تنص على مايلي: " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين". والمادة 71 من الدستور تنص على مايلي: " الحق في الإض ارب معترف به، ويمارس في إطار القانون." وهذا مانجده في القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 06 / 03 ، إذ نص على حقوق الموظف من بينها الحق النقابي والحق في الإض ارب .

كما جاءت أيضا في نص المادة 25 من الدستور لتتص على مايلي: " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون" ويقصد به مبدأ حياد الإدارة، إذ أي تعسف من قبلها يمنح الطرف الآخر الحق في مقاضاتها . وبناءً على ماسبق ذكره، يستشف أن مواد الدستور أو الدستور بصفة عامة يعتبر مرجع أساسي يعتمد عليه في القانون الإداري .

2_ المعاهدات والاتفاقيات الدولية: هي تلك المعاهدات التي أبرمتها الدولة مع هيئات دولية (مثال أمم المتحدة أو الاتحاد الافريقي أو الاتحاد العربي كل واحدة منها تعبر هيئة دولية) أو مع دولة أخرى حيث يتم الاتفاق والمصادقة مع هذه الهيئة الدولية أو دولة معينة حول موضوع معين مثال: مصادقة الج ازئر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/04، حيث كان ل ازما عليها بعد هذا الاتفاق النص على مسألة مكافحة الفساد الإداري ضمن قانون خاص والذي صدر قانون رقم 06/01 الصادر سنة 2006.

وعليه يفهم من خلال ماسبق ذكره، أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية تعتبر مصدا ار مهما من مصادر القانون الإداري .

3_ القانون أو مايسمى بالتشريع العادي

وهو مصدر نصي هام . إذ معظم نصوص القوانين الأخرى كالقانون المدني، والقانون الجنائي، قد اعتمد عليها القانون الإداري، فمثلا في الشخصية المعنوية نجده اعتمد على نص المادة 49 من القانون المدني.

4_ التنظيم أوالتشريع الفرعي

يقصد به مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية في المجال المخصص لها، من أجل تنظيم مسألة معينة .

مثال: _ مراسيم رئاسية، مراسيم تنفيذية، القرارات الوزارية، قرارات الولاية... الخ .

الفرع الثاني: العرف الإداري

ينشأ العرف الإداري ويصبح مصدر أر من مصادر القانون الإداري عندما تنتهج الإدارة نمط معين في عملها مع تكرار العمل به بشكل منتظم ومستمر . ومنه وبناء على ما سبق ذكره، يتكون العرف الإداري من ركنين، الركن المادي ويقصد به الفعل أو السلوك الذي ينتهجه الموظف في أداء العمل أو النشاط الإداري، أما الركن المعنوي فهو اعتقاد الموظف أن هذا الفعل أو السلوك الصادر منه يعتبر إلزامي وأنه في حالة عدم فعله فإنه يتعرض للمسؤولية الإدارية .

الفرع الثالث: القضاء

يعتبر الاجتهاد القضائي مصدر أساسي ومهم في انشاء مصادر وقواعد القانون الإداري. إذ يعتبر مجلس الدولة الفرنسي السباق في هذا المجال .

حيث ساهم في العديد من نظريات القانون الإداري مثل نظرية المرفق العام، المسؤولية الإدارية ونظرية الموظف الفعلي، وغيرها من نظريات التي تعتبر في الأصل اجتهادات قضائية . ولهذا اتسم هذا القانون بالطابع القضائي

الفرع الرابع: الفقه

دور علماء وفقهاء القانون هو في استنباط ، وتفسير القواعد القانونية ، هذا تفسير قد يأخذ به المشرع في صياغته للقانون أو قد يعتمده القاضي كاجتهاد قضائي .

ومنه يمكن القول، أن الفقه يعتبر مصدر غير مباشر أو بالأحرى لا يعتبر مصدر رسمي وإنما مصدر مكمل للمصادر السابقة .

الفرع الخامس: المبادئ العامة للقانون

وعلى سبيل المثال: _ مبدأ كل مواطنين سواسية أمام القانون

_ مبدأ المساواة لجميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة

_ مبدأ عدم تحيز الإدارة

تعتبر هذه مبادئ عامة منصوص عليها في الدستور و متعارف عليها، وتشكل في نفس الوقت مصدر من مصادر القانون الإداري.

المبحث الثالث: خصائص وأسس القانون

الإداري المطب الأول: خصائص القانون الإداري

الفرع الأول: حديث النشأة

يعتبر القانون الإداري حديث النشأة مقارنة بالقوانين الأخرى ، القانون المدني والقانون الجنائي . ويرجع سبب ذلك، أن هذا القانون مرتبط بالإدارة بالتطور مفهوم الإدارة ، إذ أن هذا القانون لم يعرف إلا في القرن 19 ، ويرجع الفضل لذلك للاجتهادات القضاء الفرنسي .

الفرع الثاني: غير مقنن

يقصد بغير مقنن أي غير مكتوب في قانون واحد مثل القانون التجاري والقانون المدني والقانون الجنائي فكلها قوانين تعالج موضوع معين ضمن القانون المخصص لها، أما القانون الإداري نجده ضمن قوانين متفرقة، لها علاقة بالإدارة، كقانون الولاية رقم 07/12 وقانون البلدية رقم 10/11 والأمر رقم 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العامة والأمر رقم 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

الفرع الثالث: قانون قضائي

يرجع الفضل في نشأة القانون الإداري إلى مجلس الدولة الفرنسي، حيث ساهم في العديد من نظريات القانون الإداري مثل المسؤولية الإدارية ونظرية الموظف الفعلي، وغيرها من نظريات التي تعتبر في الأصل اجتهادات قضائية .ولهذا اتسم هذا القانون بالطابع القضائي.