

مصادر القانون الإداري:

إن القول بأن القانون الإداري قانون قضائي لا يعني أنّ القضاء يمثل مصدره الوحيد، بل إنه يتمتع بذات مصادر القوانين الأخرى، والمقصود بالمصدر بصفة عامة الوسائل والطرق التي تتكون القاعدة القانونية عن طريقها.

القاعدة العامة أنّ كلا من التشريع والعرف يعدّان مصدران رسميان بالنسبة للقانون، أمّا كل من القضاء والفقهاء فيعدّان مصدران تفسيريان، غير أنّه بالنسبة للقانون الإداري يعتبر القضاء مصدرا رسميا أساسيا في حين يظلّ الفقهاء مجرد مصدر تفسيري غير ملزم.

- التشريع:

يشمل النصوص المنظمة تبعا لتراتبية القواعد القانونية ابتداء من الدستور كأعلى درجة إلى غاية مختلف النصوص التي تصدرها السلطات الإدارية لوضع القانون قيد التنفيذ.

الدستور يمثل التشريع الأعلى في الدولة تضعه السلطة التأسيسية، ويمثل مصدرا أساسيا للقانون الإداري إذ بمده ببعض قواعده من خلال نصّه على مبادئ تتصل بأحكام القانون الإداري. في المرتبة الثانية توجد القوانين التي تضعها السلطة التشريعية والتي قد تنظم مواضيع إدارية كاللامركزية الإدارية، الوظيفة العامة، الاستملاك...، وفي هذه الحالة تمثل مصدرا أساسيا من مصادر القانون الإداري. أخيرا وفي المرتبة الثالثة تتواجد التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية كالأنظمة الإدارية ومجموع المراسيم والقرارات.

الملاحظ أنّه نظرا لعدم تقنين القانون الإداري في مجموعة قانونية رسمية واحدة فإنّ مصادره التشريعية مبعثرة ومتفرقة في التشريع بدرجاته المختلفة، فقد ترد بعض القواعد التي تهتم القانون الإداري في صلب قوانين أخرى كمسألة حظر إضراب الموظفين التي ترد في قانون العقوبات، وبعض المسائل المتعلقة بتقسيم الأشخاص المعنوية العامة أو الأموال العامة التي ترد في القانون المدني. بالإضافة إلى القوانين المتخصصة بمعالجة مواضيع إدارية كقانون نزع الملكية للمنفعة العامة وقانون الوظيف العمومي وقانون البلدية.

في الأخير يجب القول أنّ رغم كثرة النصوص التشريعية فهي لا تضع مبادئ أساسية أو نظريات عامة، وإنّما تعالج مسائل تفصيلية ومتخصصة في القانون الإداري، إلى جانب أنّها

في أغلب الأحيان تتعلق بالجانب التنظيمي الذي يتصل ببناء الإدارة العامة وأجهزتها أمّا فيما يخص جانب نشاطاتها فيعمل القضاء الإداري على إرساء أحكامه.

- العرف الإداري:

يمثل العرف بشكل عام المصدر غير المكتوب لقواعد القانون فيفسّر غموضها ويكمّل نقصها. وهو يقوم على ركنين أساسيين: الأول مادي: يتمثل في عنصر الاعتياد على اتباع مسلك معين من جانب الأشخاص الذين أنشأوا تلك العادة لتنظيم علاقة من علاقاتهم، والثاني معنوي يتجسّد في الشعور بالزامية هذه العادة وضرورة احترامها. وفيما يخص المقصود بالعرف الإداري هو أن تسير الإدارة على نحو معين بشكل مضطرد في مباشرة نشاط معين لها بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها الإدارة مختارة بمثابة القانون المكتوب. وبالتالي يجب أن يكون العرف عاما، مستقرا، منتظما وغير مخالف للقواعد التشريعية.

الملاحظ أن العرف الإداري كمصدر للقانون الإداري محدود التطبيق ونادر نسبيا، وذلك يرجع لطبيعة قواعده المكتوبة حيث يمكن للإدارة باستمرار صياغة القواعد التي تراها ملائمة لظروف نشاطها بواسطة اللوائح التي تصدرها ممّا يعيق تشكيل أعراف إدارية لتحوّلها لقواعد مكتوبة قبل أن تصبح أعرافا إلى جانب صعوبة التحقق من وجود قاعدة إدارية عرفية مكتملة الأركان.

- القضاء الإداري:

يقصد به كمصدر للقانون بوجه عام استنباط المبادئ والقواعد القانونية بواسطة أحكام المحاكم ذاتها ودون الاستناد على نص تشريعي، بمعنى أن المصدر المباشر للقاعدة القانونية هو الحكم القضائي الصادر عن المحكمة. تختلف أهمية هذا المصدر بالنسبة للقانون الإداري وغيره من القوانين حيث لا يقتصر على دوره التفسيري، وإنّما يتعداه لخلق مبادئ وقواعده القانونية إذ في الكثير من الأحيان يفوق أهمية مصدر التشريع.

يجب الإشارة كذلك إلى أن أحكام القضاء الإداري لعبت دور التقنين الغائب حيث أقرت المبادئ العامة للقانون عن طريق الدور الذي لعبه مجلس الدولة. ففي حين نجد مصدر هذه المبادئ في النصوص القانونية المدونة بالنسبة للقوانين الأخرى، فإن القضاء الإداري هو الذي

يعلن عن هذه المبادئ ويقرّها في أحكامه مستلهما إياها من الإرادة المفترضة للمشرع والتشريعات الإدارية الجزئية أو من روح التشريعات والتقنيات غير الإدارية.

لقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي لهذه المبادئ نفس قوة ومرتبة القانون العادي، وبذلك جعلها الأساس في رقابته لأعمال الإدارة من حيث مطابقتها لمبدأ الشرعية، ما يترتب عليه أنه طالما لم يوجد نص قانوني صريح مخالف لهذه المبادئ، يتعين على السلطة التنفيذية أن تلتزم بحدود هذه المبادئ أثناء قيامها بوظيفتها الإدارية فإذا تجاوزتها كان عملا باطلا.

من أمثلة هذه المبادئ: عدم رجعية القرارات الإدارية، حق الدفاع في المحاكمات التأديبية، مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، أمام القانون، أمام الضرائب، مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام...، من جهة أخرى أنشأ القضاء الإداري الكثير من قواعد القانون الإداري في مجال نشاطها ووظيفتها الإدارية كقواعد المسؤولية الإدارية، معيار العقد الإداري وآثاره من حيث حقوق كل من الإدارة المتعاقدة وحقوق الفرد المتعاقد معها، امتياز الإدارة في التنفيذ الجبري المباشر وحدوده.

- الفقه الإداري:

لا يعتبر الفقه مصدرا رسميا للقاعدة القانونية الإدارية بل مصدرا تفسيرا لها، يقصد بالفقه مجموع كتابات وشروحات الفقهاء وأساتذة القانون غالبا ما تتمحور حول شرح النصوص والتعليق عليها ونقدها واقتراح التعديلات التي من شأنها تصحيح هذه النصوص. فهي إذا عبارة عن دراسات شخصية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تشكّل مصدرا لأي قاعدة قانونية. يقتصر دور الفقه على التوجيه العلمي والأكاديمي للمشرع والقاضي على حد سواء من أجل المساعدة في بناء وتكامل نظريات هذا القانون دون أي وجه إلزام.

مجال تطبيق القانون الإداري :

إن تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري يتعلق أساسا بالمعيار الواجب اعتماده من أجل التعرف على مواضيع هذا القانون وتفريقها عن بقية المواضيع الأخرى التي تدخل في نطاق القانون الخاص. هذا ما جعل الفقه والقضاء يبحثان عن نظرية ملائمة لتكون دعامة أساسية

لبناء مبادئ وقواعد القانون الإداري، وما دفع إلى ذلك في الأصل هي الحاجة الناتجة عن خاصية عدم تقنين القانون الإداري.

لقد اختلفت هذه النظريات تبعاً لتطور الحياة الإدارية وأبرزها:

- نظرية السلطة العامة: (معيار تمييز أعمال السلطة وأعمال الإدارة)

تمثل أول نظرية لتحديد الأساس الفني لبناء القانون الإداري وتحديد حدود اختصاص القضاء الإداري، ظهرت في الفقه الفرنسي في القرن التاسع عشر و أول من اعتمدها "لافريير".

مقتضى هذه النظرية أن الإدارة حين مباشرتها لوظيفتها قد تظهر في صورة أمر (الأمر والنهي) تبعاً لما تتمتع به من خصائص السلطة العامة التي تعلو في إرادتها على إرادة الأفراد العاديين، كما قد تظهر في صورة أخرى تتجرد فيها بمحض إرادتها عن سلطتها الأمر وتقف مع الأفراد على قدم المساواة فيما تجرّيه من أعمال. وعليه تدخل أعمال الصورة الأولى ضمن نطاق القانون الإداري وتسمى أعمال السلطة العامة، بينما تدخل أعمال الصورة الثانية ضمن نطاق القانون الخاص وتسمى أعمال الإدارة المدنية.

سادت هذه النظرية حتى سنة 1873 حيث هجرت من طرف القضاء الإداري ثم معظم الفقه الإداري، يعود ذلك لعدة اعتبارات أبرزها:

سطحية هذا المعيار حيث يرتبط حصرياً بمظهر السلطة العامة.

تضييق هذا المعيار لمجال القانون الإداري واختصاص قضائه، حيث يقتصر على أعمال السلطة من قرارات وأوامر ونواهي، وتستبعد بالمقابل النشاطات التي تقوم بها الإدارة بالأساليب العادية كالعقود الإدارية واستبعاد مسؤولية الإدارة من الأعمال المادية.

تجاهل هذا المعيار لمستلزمات الحياة الإدارية الحديثة حيث أصبحت الإدارة تحتاج إلى قاعد متميزة لتسهيل مهمتها في تحقيق النفع العام خارج نطاق السلطة العامة.

- نظرية المرفق العام:

ظهرت هذه النظرية بعد العدول عن اعتماد النظرية السابقة، والنتائج التي خلّفها قرار بلانكو الشهير بالإضافة إلى التطور الذي لحق بالحياة الإدارية، إذ أنّ تدخل الدولة لإنشاء وإدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الخاصة الفنية والتي تهدف لتقديم خدمات عامة للجمهور

وضّح أن العنصر الأساسي في إمثال هذه المرافق ليس عنصر السلطة بل عنصر النشاط الذي تقدّمه والذي يستهدف المصلحة العامة.

طبقا لهذه النظرية فإنّ الدولة هي مجموعة من المرافق العامة ينظمها ويشرف عليها الحكام، وبالتالي يمكن القول أن كل نشاط تديره الدولة ويستهدف مباشرة تحقيق النفع العام للشعب أو لمواطني احدى الوحدات المحلية يعد من قبيل نشاط القانون الإداري (الدفاع، الأمن، البريد، النقل، توريد المياه، الكهرباء، الغاز..).

لقد تبين أن معيار المرفق العام وإن كان لازما لتحديد القانون الإداري فإنّه غير كاف لوحده لتقديم معيار صحيح، إذ لا تعد الإدارة ملزمة دائما باستعمال وسائل القانون العام في إدارتها للمرافق العامة. فيمكن لها التصرف كعادي وتستخدم وسائل القانون الخاص ممّا يستتبع خضوعها لرقابة المحاكم العادية رغم اتصال نشاطها بالمرفق العام. لذا كان من اللازم حتى تمثل فكرة المرفق العام أساس القانون الإداري أن ترتبط بشرط إضافي هو وجوب أداء هذا المرفق لنشاطاته وفق أساليب القانون العام.

أخيرا يجب الإشارة إلى أزمة نظرية المرفق العام التي عاشتها لعدة أسباب، أهمها اتساع سياسة التدخل المستمر للإدارة في الميدان الاقتصادي والتي أدت لإنشاء مشاريع اقتصادية لا تتفق مع أحكام القانون العام بل تقضي المصلحة بخضوعها للقانون الخاص ورقابة المحاكم العادية رغم أنّها أصبحت في حكم المرافق العامة. إذ لم تعد المرافق العامة كلها خدمية ذات نشاط إداري بحت بل أضيفت إليها مرافق عامة جديدة تجارية وصناعية تزاوّل نشاطا مماثلا لنشاط الإدارة. من جهة أخرى ظهرت مرافق عامة إدارية من جنس نشاط الدولة الإداري الأصيل ولكن يديرها أشخاص معنوية خاصة يتكون أعضاؤها من مهنيين في قطاعات الصناعة، التجارة، الزراعة، الرياضة...، حيث لا تستهدف هذه المرافق ممارسة المهن وإنّما تنظيمها على نحو سيحمي المصلحة العامة بصفة مباشرة. رغم الأزمة التي عاشتها هذه النظرية إلا أنّها لم تفقد كل قيمتها ولا زال القضاء يستند في اختصاصه وتطبيقه للقانون إلى فكرة وجود المرفق العام.

- نظرية المنفعة العامة:

يتلخص هذا المعيار في أن الغاية والهدف من ممارسة الوظيفة الإدارية هما في الواقع تحقيق النفع العام، فهي لا تحقق لنفسها أغراضا ذاتية، وإنما تباشر وظيفتها لتحقيق بالنيابة عن الجماعة أعمالا ذات مصلحة عامة يستفيد منها الجميع.

الملاحظ في هذا المعيار قصوره إذ يمكن للجهة الإدارية أن تسلك السبل العادية شأنها شأن الأفراد إذا ما ارتأت أن ذلك يتماشى مع المصلحة العامة مما يخرجها عن نطاق القانون الإداري رغم اتصالها بهذا المعيار، إلى جانب أن هذه النظرية تتسم بقدر كبير من العمومية بحيث لا تصلح كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري.

- نظرية الوسائل القانونية:

تعني معيار الأسلوب الذي تتخذه الإدارة، إذ اتجه الفقه الحديث إلى التأكيد على القول بأن الهيئات الإدارية حين تزاوّل نشاطها كسلطة عامة وتتخذ لذلك الوسائل الفنية الاستثنائية التي يقدمها لها القانون العام تصبح كشخص من أشخاص القانون الإداري وتخضع لرقابة القضاء الإداري