

العنوان:	القانون الإداري: الماهية والتطور والآفاق
المصدر:	المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية
الناشر:	أحمد بوعشيق
المؤلف الرئيسي:	بوجمعة، بوعزاوي
المجلد/العدد:	ع144,145
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2019
الشهر:	أبريل
الصفحات:	25 - 40
رقم MD:	1132647
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	EcoLink, IslamicInfo
مواضيع:	القانون الإداري، القوانين والتشريعات، المغرب
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/1132647">http://search.mandumah.com/Record/1132647</a>

### القانون الإداري : الماهية والتطور والآفاق

ذ. بوجمعة بوعزاوي

أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال  
جامعة محمد الخامس، الرباط

تخضع الإدارة العامة في الدولة الحديثة إلى القانون في ما تقوم به من أنشطة وأعمال، وذلك عملاً بمبدأ القانونية. غير أن هذا التأكيد - الذي يبدو كحقيقة غير قابلة للجدل في الدول الحديثة - يخفي واقعا أكثر تعقيدا ومتاهات لا حد لها. وبالفعل إذا كان الكل يسلم دون نقاش بأن الإدارة تخضع لقواعد قانونية، فإن تعريف وتحديد تلك القواعد بما يعطيها ماهيتها ويميزها عن غيرها من القواعد لم يكن ولن يكون مناط اتفاق بين الباحثين والدارسين للقانون الإداري.

فالمتمفحص لتعريفات القانون الإداري يكتشف دون عناء تنوعها وتعدد أشكالها ومضمونها، إلى درجة وجود اختلافات على مستوى العناصر الواجب إقحامها في التعريف، والتي يظهر أنها تعكس وجهات نظر مختلفة حول القانون الإداري. وحتى لا نقحم القارئ دفعة واحدة في دهاليز الاختلاف في تعريف القانون الإداري، لا بأس من ذكر العناصر التي يقع عليها اتفاق بين مختلف الفقهاء كيفما كانت منطلقاتهم وخلفياتهم.

يتفق الفقهاء على أن القانون الإداري فرع من القانون العام الداخلي، وامتداد للقانون الدستوري، ويحكم الإدارة. وإلى تلك العناصر وجبت إضافة عنصر - ولو أنه خارجي بالنسبة لتعريف القانون الإداري - سمعة القانون الإداري لدى الطلبة والممارسين أنه قانون صعب. ويجب الإقرار أن في ذلك جزء من الحقيقة. فالقانون الإداري هو «قانون ذو مشاكل» (J.C. Ricci, 1996, p. 8): معيار القانون الإداري، ومعيار المرفق العام، ومعيار الملك العام، ومعيار العقد الإداري، ومفهوم المصلحة العامة، وتحديد المؤسسة العامة... هي من المحطات الصعبة في تعلم هذا الفرع المعرفي. رغم ذلك لا يخلف ذلك لدى القارئ أي انطباع بوجود اختلاف حاد حول مضمون هذا القانون (القانون الإداري).

إن إدراك صعوبة تعريف القانون الإداري منذ البداية، مسألة في غاية الأهمية بيداغوجيا وأكاديميا. الأهمية البيداغوجية تتجلى في جعل الطالب أو المبتدئ في القانون الإداري على بينة من الأمر، وتجعله متفطنا لكل المنعرجات التي قد يصادفها وهو «يغوص» في أعماق هذا الفرع المعرفي. وأما الأهمية الأكاديمية فتتجسد في ضرورة الأخذ بالاعتبار رأي كل الاتجاهات والمدارس التي عنيت وتعنى بالقانون الإداري، والوقوف عندها لتجنب اجترار التعريفات المتداولة أو السقوط في فخ تعريفات لا تطابق الواقع. قبل ذلك لا بد من التذكير بأن القانون الإداري هو فرنسي النشأة. فجدور هذا القانون ليست يقينية كما يظهر. لقد اعتقدنا بفعل ما هو متداول في مؤلفات القانون الإداري، أن هذا الأخير نشأ إبان الثورة الفرنسية، واستند على المبادئ الجديدة المعلنة آنذاك. فجل الدارسون هم على يقين بأن جذور نشأته تعود إلى مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية بمقتضى قانون 16-24 غشت 1790. هذا القانون منع على المحاكم التدخل في سير الإدارة. وكان من الضروري إنشاء أجهزة متخصصة (بالخصوص مجلس الدولة الفرنسي)، ستكيف سريعا بأنها محاكم. لكن التاريخ يبين أن جذوره سابقة على الثورة الفرنسية (Pontier, 2006). وتعود إلى العهد الإقطاعي حيث تطورت قواعد - التي هي أكيد تحولت ولكن تمت أقلمتها - وأصبحت هي قواعد القانون الإداري.

ومهما كان التاريخ الحقيقي للنشأة، فإن القانون الإداري «حافظ» على لا يقين في تعريفه، رغم احتفاظه بمميزات خاصة.

كان القانون الإداري يحتل في القرن التاسع عشر كل حقل القانون العام، إذ أن القانون الدستوري كان يمنع تدريسه في ظل الامبراطورية الثانية Second Empire ولذلك كان ينبغي البحث في كتب القانون الإداري عن الدولة، التي كانت تقدم أكاديميا أنها مصدر لا جدال فيه لسلطة الإدارة (G. Bigot, 2003). القانون الإداري لا يكف عن التطور، ينسحب من بعض المجالات ويتوسع ليشمل أخرى. وتنساءل ما إذا كان سيفقد هويته بتوسعه هذا، ويتخصصه في شكل قوانين خاصة التي تأخذ تدريجيا استقلالها تجاه القانون الإداري (قانون التعمير، قانون الصفقات العمومية، قانون الوظيفة العمومية...).

القانون الإداري هو بالأساس يحمي الدولة وإدارتها من خلال الامتيازات التي يوفرها، لكنه في المقابل يحتوي على حقوق بالنسبة للمتعاملين مع الإدارة. ومن تم يظهر على أنه قانون مطمئن، لقدرته على التغير والتجدد وإعادة التشكل بالنظر إلى السياسات التي يضعها الحاكمون وتطور المجتمع، وبالنظر كذلك إلى القوانين الأخرى التي تطبعه وتؤثر عليه.

## أولا: ماهية القانون الإداري

السؤال الذي نحاول أن نجيب عليه هو ما إذا للقانون الإداري يعني بالنسبة للدارسين له نفس الموضوع القانوني؟

كل تعريف للقانون الإداري إلا وينصرف إلى علاقة الإدارة بالدولة وعلاقة المواطنين بالدولة، وأكثر توسعا علاقة المواطنين بالسلطة (Pontier, 2006). إنه إذن تمثيل لتصور الدولة. إن التساؤل حول ماهية القانون الإداري قد يبدو مفاجئا منذ قرنين، هذا القانون الذي يظهر أنه يشكل جزءا من النظام القانوني الفرنسي.

يظل تعريفه يثير العديد من المشاكل. والمطلع على مؤلفات القانون الإداري يجد بها تعريفات، لكنها غير متفقة فيما بينها وغير متطابقة بل يجد بينها اختلافات التي تمس في بعض الأحيان الجوهر. تعريف القانون الإداري بأنه فرع قانوني يحكم تنظيم الإدارة ونشاطها ليس هو الوحيد. إن السؤال المتعلق بوجود القانون الإداري يصاحب سؤال العلة من وجوده ويسبق معيار هذا القانون. التأكيد على أن القانون الإداري هو قانون الإدارة بمعنى القانون المطبق على الإدارة. يجد حدوده في أول تدقيق فيه. هذا القانون ليس هو القانون المطبق على الإدارة، ويمكنه وفق شروط معينة أن يطبق على أشخاص من غير الإدارة (أشخاص القانون الخاص). إن هذا الاستنتاج البسيط يفتح الباب على تساؤلات أخرى ترتبط بمجال القانون الإداري وبمضمونه.

ثم إن القانون الإداري ليس حصريا على فرنسا، والتعريفات التي تعطى له في دول أخرى ليست بالضرورة هي نفسها الموجودة في بلد النشأة: فالقانون الإداري يمكن أن ينظر إليه على أنه قانون خاص مطبق على الإدارة، يتميز أو لا عن القانون الخاص المطبق على الخواص. ويمكن أن يكون ببساطة هو القانون المطبق على الإدارة من قبل القاضي العادي.

إن الجواب المعطى في فرنسا لماهية القانون الإداري غريب نوعا ما ويتراوح بين خصوصية قواعده وتميز مجال تطبيقه. يضاف إلى ذلك أن موضوع القانون الإداري يظل محل نقاش، ويترنح بين طريقة التدخل والمجالات التي يطبق فيها القانون (Pontier, 2006).

القانون الإداري قضائي النشأة ولا زال في بحث دائم عن تعريف له. ولقد طبع الاختلاف في تحديد المفهوم -المفتاح في تعريفه، والذي يحدد مجال تطبيقه، ومجال اختصاص القاضي الإداري نشأته الأولى. لأجل ذلك، لا بد من تحديد العناصر التي يجب أن يحويها تعريف هذا الفرع المعرفي، والعناصر التي يتعين أن يشملها مفهومه، حتى نضمن مطابقة التعريف مع الواقع، أي الواقع الذي يأويه التعريف. إن الوصول إلى تلك الغاية محكوم بضرورة طرح سؤال مفصلي لا بد منه: ما هي العناصر التي تدرج في تعريف القانون الإداري وتلك التي لا تدرج فيه؟ فأغلب تعريفات القانون الإداري تشير إلى مجموعة قواعد قانونية. ولكن أية قواعد قانونية بالتحديد؟ ما هي القواعد التي يمكن القول بأنها تدرج ضمن القانون الإداري؟ وعلى العكس ما هي القواعد التي لا يضمها القانون الإداري؟

نحن إذن أمام مشكل عويص: تحديد القواعد التي يتكون منها القانون الإداري، وتلك التي يجب استبعادها. هكذا نجد بعض الفقهاء يعتقدون أن القواعد التي تنظم تسيير الملك الخاص للدولة لا تدرج ضمن القانون الإداري، بل تشكل جزءا من القانون الخاص، في حين يعتقد آخرون العكس.

يعكس هذان الموقفان تعريفيين مختلفين للقانون الإداري. التعريف الثاني أوسع من الأول. يتعلق الأمر إذن بمشكل يمس جوهر الأفكار: أي الأساس. لا يتعلق الأمر بالصياغة، ولكن بمشكل أعمق: تحديد فئة العناصر التي سنعرفها، تحديد القواعد المنتمية للقانون الإداري، والتي بالنتيجة يدخل تحليلها، ودراستها ضمن مجال القانون الإداري. ماذا يشمل وما لا يشمل هذا المجال؟ ما هي حدوده؟ ما هو جوهره وما هي مكوناته؟

لقد اقترح فقيهان منذ بداية القرن التاسع عشر تعريفيين للقانون الإداري غير ممكن التوفيق بينهما: بالنسبة لـ «L. Duguit» القانون الإداري هو قانون المرفق العام. أما «M. Hauriou» فيرى فيه قانونا للسلطة العامة.

تجسد الأطروحتان الفقه الكلاسيكي للقانون الإداري. والاختلاف بينَ بينهما. فنظرية المرفق العام تعرف القانون الإداري انطلاقا من موضوعه، أي تسيير أنشطة الصالح العام، في حين أن نظرية السلطة العامة تركز على الوسائل القانونية للنشاط الإداري، والإجراءات التي تعد حكرا على السلطات العامة. زواج العميد «G. Vedel» من جهته - في الخمسينيات - بين ثلاثة معايير ليعرف القانون الإداري: معيار عضوي يستبعد ما يتعلق بالبرلمان والقضاء ويربط القانون الإداري بالنشاط الحكومي، ومعياري مادي يستبعد من الأنشطة الحكومية كل ما يتعلق بالدبلوماسية والعلاقات بين باقي السلطات العامة الدستورية، ومعياري قانوني يستبعد اللجوء إلى إجراءات القانون الخاص في العمل الإداري. في هذه النظرية - التي تعرف بالأسس الدستورية للقانون الإداري - يعرف هذا الأخير بأنه قانون السلطة العامة الذي في ظله تمارس أنشطة الحكومة والسلطات اللامركزية «ويستبعد» ما يتعلق بالعلاقات الدولية والعلاقات بين السلطات العامة الدستورية. يتعلق الأمر إذن بنسخة مستحدثة للنظرية القديمة للسلطة العامة.

لاحظ الفقه الحديث - على غرار «R. Chapus» - أن أي مقارنة للقانون الإداري يجب أن تزواج بين مفهومي السلطة العامة والمرفق العام. وفعلا لا يوجد القانون الإداري إلا إذا كانت غاية النشاط الإداري (المصلحة العامة) لا تتلاءم مع قواعد القانون الخاص.

إن القانون الإداري وفقا لهذا المنظور مأخوذ في معناه الضيق، أي مجموعة القواعد المطبقة على الإدارة وعلى نشاطها حين تتصرف كسلطة عامة. وينظر إليه على أنه قانون استثناء «Un Droit de dérogation» وقانون التوازن / توازن الحقوق (حقوق الدولة وحقوق الآخرين).

لكن الأخذ بهذا التعريف لا يقصي فقط بعض العناصر من دائرة القانون الإداري، ولكن لا يأخذ في الاعتبار الكم الكبير من قواعد القانون الخاص التي تحكم بعض أنشطة الإدارة. فالقانون الإداري هو قانون متفرد. أولا لأنه لا يتوقف على أن يكون محل نزاعات حول جدواه وموضوعه، وحول دور الاجتهاد القضائي في استمراره. وثانيا لأن «قانون الإدارة» هذا ليس هو فقط القانون المطبق على الإدارة - مع بعض التحفظات - ولكنه أيضا قانون من إنتاجها (Pontier, 2006). القانون الإداري هو في جزء مهم منه - غير قابل للقياس - مصدره الإدارة. وهذه الضوابط التي تنتجها الإدارة تغير جوهر القانون

الإداري. إذا كان الأمر بديهيًا فإنه مع ذلك يجب التذكير بأن أغلب الضوابط التي تنتجها الإدارة لا تكون موضوع طعن أمام القضاء. الممارسة الإدارية تكيف هذه القواعد وتأقلمها وتفسرها: معنى القاعدة تحدده أولاً الإدارة.

لا يجب الاكتفاء بالحديث عن القانون الإداري كما يوجد بشكل مثالي، ونأخذ المبادئ أو القاعدة، لأن ذلك سيكون متناقضًا مع مفهوم القانون الإداري كما تم تطويره في فرنسا. القانون الإداري هو نتاج تطورات مستمرة بين الإدارة والقاضي والمشرع والفقهاء، الذي يؤثر في تطور هذا القانون (Pontier, 2006). بالتأكيد فالقانون الإداري هو قانون حي، دائم في طور إعادة التشكل والبناء.

### أ - العناصر المميزة للقانون الإداري في النظام القانوني الروماني-الجرماني مقارنة مع نظيره الأنجلوساكسوني

نشأ القانون الإداري وسط النظام القانوني (العائلة القانونية) الروماني-الجرماني الذي يختلف كليًا عن النظام العام (الأنجلوساكسوني).

يشمل النظام القانوني الروماني-الجرماني الدول التي تشكل فيها علم القانون على أساس القانون الروماني. وينظر إلى القواعد في هذه الدول على أنها قواعد سلوك مرتبطة باهتمامات العدالة والأخلاق. تحديد كيف يجب أن تكون هذه القواعد هي المهمة الأساسية لعلم القانون في هذه الدول. متأثرًا بهذه المهمة لا يهتم الفقهاء كثيرًا بالإدارة وتطبيق القانون، التي هي مهمة القضاء والإدارة والممارسين. والقانون تم وضعه قبل كل شيء لتنظيم العلاقات بين الأشخاص. الفروع القانونية الأخرى لم تتطور إلا لاحقًا. أما النظام القانوني المشترك/العام Common Law (النظام القانوني الأنجلوساكسوني) فيتحدد بمقابلته بالأعراف المحلية السائدة في إنجلترا، فالقانون هو عام بالنسبة لكل إنجلترا. تعود جذور هذا النظام إلى سنة 1066 حيث أسس «كيوم نظامه الملكي» النورمندي، وأدخل بعض المناهج المستمدة من «النورمند».

تدور هذه العائلة القانونية حول القانون الإنجليزي والقوانين التي تأثرت به. وساعد على انتشاره كذلك التوسع الإنجليزي في العالم. لم يتجدد القانون الأنجلوساكسوني عن طريق القانون الروماني، ولا عن طريق التقنين وهما من خصائص النظام الروماني-الجرماني. تطور بصورة مستقلة وكان تأثير الاحتكاك مع أوروبا جاد محدود.

مميزات هذا النظام القانوني هي مختلفة تمامًا عن القانون الروماني-الجرماني. فهو نظام قضائي يتأسس على السابقة القضائية Case law. فقد كان يتعين على القضاة حل النزاعات الخاصة. ومنذ إقامته إلى حدود القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر ظلت المحاكم هي المصدر الحي الذي كان يزود القانون، ولا تزال تتميز بهذه الصفة في وقتنا الحاضر.

فيمتيز النظام الإنجليزي أن القضاة حين يصدرن أحكاما يمكنهم إنشاء قواعد قانونية (Oliver, 2001). فقد طور القضاة مثلا ثلاثة مبادئ أساسية: المشروعية والعقلانية والمسطرة العادلة. إضافة إلى مبدأ «الإنصاف».

يتميز القانون الإداري ضمن النظام القانوني الروماني-الجرماني بعدة خصائص:

### 1. على مستوى القواعد القانونية

هناك شبه اتفاق على أن موضوع القانون الإداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الإدارة والخواص (P. Chrétien, 2014). وينتج عن ذلك وجود «قوانين/تشريعات خاصة/متميزة» تختلف عن قواعد القانون الخاص. وهذا ما كرسه حكم «بلانكو» سنة 1873. نظام القانون الإداري هو حصيلة ازدواجية القضاء والقانون (قانونان وقاضيان). فهناك عنصران يحددانه: الإدارة محكومة بشكل كبير بقانون «مستقل»، وهي خاضعة لنظام قضائي خاص. وهذا ما يميزه عن النظام القانوني الأنجلوساكسوني الذي يقوم على وحدة القانون والقضاء. ما دام أن هناك ازدواجية قانونية وأن القاضي العادي يحتفظ ببعض الاختصاصات تجاه الإدارة، يمكن القول بوجود قانونان إداريان. في المعنى الواسع يكون القانون الإداري هو قانون الإدارة. ويشمل كل القواعد التي تطبق على أنشطتها. وفي المعنى الضيق يعني القانون الإداري مجموعة القواعد المختلفة عن قواعد القانون الخاص المطبقة أصلا على العلاقات بين الخواص (القانون المدني، القانون التجاري، قانون الشغل...).

ويبدو أن المعنى الضيق هو الأكثر استعمالا. والقانون الإداري لا يشكل سوى جزءا من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة. بدقة أكبر مجموعة القواعد التي يطبقها القاضي الإداري للفصل في النزاعات التي تدخل في اختصاصه.

### 2. على مستوى الجذور القضائية للقانون الإداري

لا شك أن القاضي الإداري الفرنسي لعب الدور المحوري في غرس أسس القانون الإداري، ووضع قواعده ومفاهيمه. وكما يقول أحد الفقهاء فهو ينشئ القانون من لاشيء (Braibant, 1962). يلتقي القانون الإداري في هذه النقطة إلى حد بعيد مع النظام الأنجلوساكسوني «النظام العام»، والذي يتأسس بدوره على السابقة القضائية.

إن الطابع القضائي للقانون الإداري يبدو غريبا نوعا ما، ما دام أنه يحيل على قاض هو الذي يطبق هذا القانون، والذي هو في نفس الوقت منشئوه ومبتكره. وهل كان بالإمكان أن يكون هناك قانون إداري بدون القاضي الإداري؟

### 3. القانون الإداري قانون اللامساواة

إن القانون الإداري الفرنسي هو قانون اللامساواة؛ لأنه يضم مجموعة من القواعد الاستثنائية من القانون الخاص، مما يشكل تميزه عن هذا الأخير. لقد ورث القانون الإداري الفرنسي - ومن ثم باقي القوانين التي تتبعه - هذه الخاصية من التمييز الذي يقيمه النظام القانوني الروماني-الجرماني بين القانون العام والقانون الخاص. فالأول غالبا ما ينظم العلاقات والروابط القانونية التي تكون السلطة طرفا فيها. لكن هناك نوع من التليين الذي طرأ على هذه الخاصية؛ ذلك أن القاضي الإداري لا يطبق دائما قواعد تكون مستمدة من القانون العام. وبالتالي هناك نسبة في هذه الثنائية القانونية. ومن ثم لا نكون أمام «قاضيان وقانونان» ولكن أمام «قانون وقاضيان» (Chrétien, 2014). أكثر من ذلك حتى استقلالية القانون الإداري هي محل جدل. فالحدود مع القانون الخاص أصبحت غير واضحة.

### 4. القانون الإداري قانون دولتي

«القانون الإداري هو قبل كل شيء قانون «دولتي» (Estatat)» (Carias, 2014). أي أنه قانون الدولة. فبالإضافة إلى أنه ينبع منها فهو يرمي إلى تنظيم جزء مهم منها ومن نشاطها، وبالتحديد الإدارة العامة. ونتيجة لذلك فإن القانون الإداري يعطي الأولوية للإدارة ما دام أنها تهدف إلى خدمة الصالح العام. يتجلى ذلك من خلال تطوير بعض المفاهيم مثل أن القرار الإداري دائما تقتض سلامة، والتنفيذ الجبري، وحق الإدارة في تعديل العقد الإداري أو إلغائه، إذا دعت ذلك المصلحة العامة. هذا التصور للقانون الإداري لا وجود له في العالم الأنجلوساكسوني فـ «الشرعية العامة» هي التي تتكلف بكل ذلك.

### 5. تميز القانون الإداري على مستوى المفاهيم

يمتلك القانون الإداري مجموعة من المفاهيم الخاصة به؛ مثل المرفق العام والسلطة العامة والقرار الإداري ونزع الملكية والاحتلال المؤقت. وهنا تجب الإشارة إلى أن القانون الإداري الفرنسي ورث بعض المفاهيم منها العقد والمسؤولية. لكن لا يعني ذلك أن لها نفس الدلالة. أما في النظام الأنجلوساكسوني فأغلب المفاهيم تجد مصدرها في القانون الخاص «الشرعية العامة».

### 6. تميز القانون الإداري على مستوى التوب

تبنى الدول التي تدور في الفلك الفرنسي للقانون الإداري نفس المنهجية في دراسة القانون الإداري وتبويه. فغالبا ما يتم التمييز بين القانون الإداري العام (الحال) والقانون الإداري المتخصص (اللاحق). يعنى القانون الإداري الحال بالتنظيم العام للإدارة، والنشاط الإداري والقضاء الإداري والوظيفة العمومية والدومين العام والمنشآت العامة... أما القانون الإداري اللاحق (المتخصص) فيدرس القانون العام الاقتصادي وقانون المرافق العامة وقانون التعمير...، وهذه التقسيمات هي التي يتم تدريسها لطلبة

الجامعات في هذه الدول. إن هذا التبويب لا وجود له في العالم الأنجلوساكسوني. وهي نتيجة منطقية لعدم وجود مفهوم القانون الإداري في هذه الدول. وحتى بعض الأجزاء التي تدرس في القانون الإداري حسب التصور الفرنسي مثل التنظيم الإداري وكل ما يرتبط به تدرس إما في إطار «علم الإدارة»، أو في إطار القانون الدستوري إذا تعلق الأمر بالحكومة المحلية مثلاً. إن الإشكاليات المرتبطة بالتنظيم الإداري هي ذات طبيعة تقنية تندرج في حسن التنظيم وتفعيل الأداء وهي مواضيع كلاسيكية لعلم الإدارة وليس للقانون الإداري. إن الأمر هنا لا يتعلق بمجرد توقع هذا الجزء ضمن الفروع المعرفية للقانون، ولكن يتعدى الأمر ذلك ليطل المقاربة المعتمدة في تدريسه. ففي الوقت الذي تركز المنظومة الرومانية-الجرمانية على القاعدة القانونية المؤسسة للتنظيم الإداري، تبحث المقاربة الأنجلوساكسونية في فعالية تدبير الإدارة وتحسين أدائها. يضاف إلى ذلك أن علاقة الإدارة بأعوانها يحكمها كما سبقت الإشارة القانون الخاص وليس القانون العام.

إن تدريس التنظيم الإداري ضمن القانون الإداري ليس محل إجماع بالنسبة للفقهاء الفرنسيين. فالبعض منهم يرى أن مكانه الطبيعي هو القانون الدستوري. وأن الاعتبارات التاريخية والسياسية المضيقية على مجال الدراسات الدستورية هي التي «رحلته» إل القانون الإداري (Timsit, 1987).

#### 7. تميز القانون الإداري على مستوى المؤسسات

يشكل مجلس الدولة نقطة الثقل في النظام الإداري الفرنسي. وهو ما يبرز من خلال تأثير بعض الدول بذلك كبلجيكا ومصر اللتين أنشأتا مجلس الدولة. ثم إن التنظيم القضائي الفرنسي يقوم على الازدواجية، بمعنى وجود قاضي إداري متخصص في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سلطة. فالتصور الفرنسي للقضاء الإداري يربط بطريقة وثيقة بين المحاكم الإدارية والفصل بين السلط. وهو الفصل الذي أقره القانون المؤرخ في 16-24 غشت 1790 اللذين أقرامبدأ الفصل بين وظائف السلطة القضائية ووظائف السلطة الإدارية، مع منع تدخل القاضي في شؤون الإدارة. في حين يتميز النظام القانوني الأنجلوساكسوني بوجود القانون الخاص والاختصاص المبدئي للقاضي العادي.

#### ب - خصوصية القانون الإداري المغربي

هل يمكن الحديث عن خصوصية للقانون الإداري المغربي؟ إن شرعية هذا السؤال العلمي مبنية على أكثر من عنصر: من جهة أولى أن كل دراسة للقانون (أي قانون) يتعين عليها أن تأخذ بالاعتبار سياقه الاجتماعي، والاقتصادي، والتاريخي والثقافي؛ فلا يمكن تحليل النظام القانوني وفهمه بدون الرجوع إلى النظام الاجتماعي في شموليته (N. Bouderbala, p. 12)، ومن جهة ثانية تتأسس على واقع أن القانون الإداري المغربي وإن كان يستمد وجوده، ومفاهيمه، وتقنياته من القانون الإداري الفرنسي، فإنه

لابد وأن يحتكم في الكثير من أجزائه وإشكالياته إلى الشريعة الإسلامية، فضلا عن الأعراف المحلية. فاحتكاك القانون الإداري ذي المرجعية الغربية مع قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية لا بد وأن يعطي لنا تريبا مختلفا وأصيلا (Timsit, 1987).

فإذا كان الطابع الفرنسي للقانون الإداري المغربي حقيقة قائمة لا يمكن إنكارها، فإنه بالموازاة لا يمكن إغفال تأثيره بقواعد الشريعة الإسلامية. فالشريعة الإسلامية كمنظومة قانونية إلى جانب المنظومة الرومانية الجرمانية والمنظومة الأنجلوساكسونية تتميز بالعديد من الخصائص.

فالشريعة الإسلامية تتميز بأصالتها مقارنة مع باقي الأنظمة القانونية الكبرى. وهي تستمر في أن تكون واحدة من الأنظمة القانونية الكبرى في العالم وتساهم في تنظيم العلاقات بين الناس في المجتمع. فضلا عن النشأة التي ارتبطت بالدين الإسلامي. لذلك فإن تاريخ نشأتها مرتبط ببداية الدعوة النبوية. وبعد عصر الخلفاء الراشدين ظهرت حركة التطور الفقهي نظراً لتوقف الوحي بوفاة الرسول (ص) والحاجة إلى حلول فقهية لمواكبة التطور السريع للحضارة الإسلامية والفتوحات الكبيرة للمسلمين التي نتج عنها ظهور مسائل جديدة تحتاج إلى حل.

كما تتميز الشريعة الإسلامية على مستوى المصادر والمناهج؛ فالشريعة الإسلامية لها مصدرين: مصادر أصلية وهي القرآن والسنة والإجماع ومصادر تبعية وهي القياس والاستحسان والعرف والمصالح المرسلة. أما على مستوى المناهج فقد تميزت الشريعة الإسلامية بوضع الأطر دون الدخول في التفاصيل إلا في الأمور التي لا تتأثر أحكامها بالزمن أو المكان وهذه الميزة أكسبت الشريعة المرونة الشديدة حيث جعلتها قابلة للتكيف الزمني.

إن خصائص الشريعة الإسلامية المذكورة لا بد وأن تجد ترجمتها على مستوى قواعد القانون الإداري. غير أن هناك من يرى بأن تأثير الشريعة الإسلامية على القانون الإداري في هذه الدول بقي جد محدود. لكن دراسة بعض المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري من شأنها أن تبين الاتفاق والاختلاف بين الجذور الرومانية-الجرمانية للقانون الإداري مقارنة مع نظيرتها في الشريعة الإسلامية. كمثال على ذلك التمييز بين الملك العام والملك الخاص للدولة. فهذا التمييز لم يعرفه القانون الإداري المغربي إلا بعد الاستعمار الفرنسي سنة 1912. لكن الشريعة الإسلامية تبنت تقسيماً مشابهاً لهذا التقسيم وإن بمصطلحات مغايرة. فهي تميز بين ملك الجماعة وبيت المال. وهو ما يقابل على التوالي الملك العام والملك الخاص في القانون الإداري الحديث. غير أنه في الشريعة الإسلامية يوجد مفهوم آخر لا وجود له في القانون الإداري ذي المرجعية الفرنسية. يتعلق الأمر بالوقف العام الذي يتطابق مع الملك العام في الأهداف ويختلف عنه في النظام القانوني المطبق. ثم هناك مفهوم السيادة الذي يختلف مفهومه الغربي عن نظيره الإسلامي. («السيادة في الإطار الإسلامي هي سيادة دينية وسياسية في آن واحد، وهي لا تقوم دائماً على أساس «المفهوم الترابي» الذي يحدد السيادة بحسب الرقعة الجغرافية التي تستطيع الدولة مراقبتها إدارياً وعسكرياً. وإذا أخذنا العهد السلیماني كنموذج نجد أن العديد من القبائل النائية التي لم

يكن بقدرة المخزن إخضاعها عسكرياً أو إدارياً بادرت إلى تقديم بيعتها والانصهار في «سلك الجماعة». وهكذا نجد سكان توات مثلاً، وبإيعاز من أعيانهم، يبادرون في سنة 1800 إلى مبايعة المولى سليمان مبدئين استعدادهم لدفع واجب الأعشار والزكاة لبيت المال وطالبيين في نفس الوقت تعيين قواد مخزنيين. «لكن السلطان، وفي هذه الحالة بالضبط، فضل أن يفوض إدارة منطقة توات لجماعة من الأعيان الذين يحظون بثقة السلطان» (المنصور، 2006).

### ثانياً: التطورات الحديثة للقانون الإداري

إن تحول وظائف الدولة كان له الأثر الكبير على القانون الإداري. فقد تحول من قانون خدماتي prestacional إلى قانون شرطة (Puigpelat, 2004). كما شهد المفهوم الكلاسيكي للمرفق العام أزمة، والمرتبط بالتدبير المباشر أو غير المباشر، وتجديد الضبط والتدقيق... وبصفة عامة كل الوسائل التي وضعت رهناً إشارة الإدارة حتى تفرض التزاماتها وهي تسعى لتحقيق الصالح العام. ولكنه قانون شرطة مختلف عن قانون القرن التاسع عشر، والضوابط أيضاً مختلفة لأنها تفرض على الخواص الالتزامات المرتبطة بمختلف الأنشطة كحسب سير السوق والحفاظ على البيئة وحقوق العمال والمستهلكين... يتعلق الأمر بقانون شرطة/ضبط جديد Derecho administrativo neopolicial.

فمنذ سبعينيات القرن الماضي كان القانون الإداري الفرنسي محل تأثير العديد من العوامل جعلت منه مسرحاً لاتجاهات جديدة. هذه الاتجاهات تتمثل في العولمة وتقليص دور الدولة (دولة أقل) في المجتمع ثم اللامركزية. النقطة المشتركة بينها أنها تعيد النظر في الأشكال التقليدية للسلطة. وما دام أن القانون الإداري هو قانون الوجه الإداري للسلطة فإنه بالنتيجة يتأثر بهذه التغيرات.

### أ – العولمة

من بين التطورات التي عرفتها الهيئات العامة وقانونها في السنين الأخيرة هو العولمة. فقد عرف المجتمع الدولي في العقود الأخيرة حركة مزدوجة تتمثل في الانفتاح والتوحد. الوجه الأكثر بروزاً في هذه الموجة هو الجانب الاقتصادي. فليس فقط التبادل الاقتصادي الذي تطور ولكن الحركات الاقتصادية أصبحت أكثر تحركاً، والفاعلون الاقتصاديون وضعوا الأقاليم (الجاذبية الترابية) موضع تنافس.

الوجه الآخر للعولمة هو اجتماعي وثقافي ويمكن القول حتى إيديولوجي. وهو يزاوج بين جانبيين. يرتبط الأول بتطور الناقلات العالمية للتواصل (الانترنت...). أما الثاني فيكمن في تنمية وانتشار بعض القيم الأخلاقية على المستوى الدولي، والتي تمس في نفس الوقت البيئة وحقوق الإنسان الأساسية. هذه التطورات كان لها تأثير على القانون وبالخصوص القانون العام.

## 1. عالمية المصادر

تأثير العولمة على القانون الإداري له في المقام الأول طبيعة شكلية. يتعلق الأمر بعولمة هذا القانون. فقد شهدت العقود الماضية اقتحام بعض الضوابط والمعايير الخارجية في القانون الإداري الفرنسي وبالتبعية في الدول التي تأخذ بالنموذج الفرنسي ومنها المغرب. بحيث هناك العديد من الاتفاقيات المبرمة حول قضايا تهتم القانون الإداري (التحكيم).

وظهرت ظواهر أخرى صاحبت هذا التطور منها مثلا اقتحام قضايا أجنبية للقضاء الإداري والتي تهتم علاقات تجد مرجعيتها في أنظمة قانونية أخرى؛ كالتطور الملحوظ لمنازعات الأجانب. بمعنى آخر فإن قدرة الأنظمة القانونية الوطنية، ومنها الإدارية، على المقاومة ضعفت. فالعولمة تمارس ضغطا في اتجاه توحيد وتجانس المفاهيم والحلول.

## 2. تأثير الضوابط والمعايير الدولية

تأثير العولمة لم يقتصر فقط على الجانب الشكلي بل طال أيضا الجانب الموضوعي، أي هناك تأثير مادي لبعض الضوابط والمعايير الدولية. فالعولمة القانونية تؤثر على العلاقات القانونية الخارجية للجهاز الإداري، ومن شأن ذلك التأثير أن يطال أيضا تنظيم ونشاط الإدارة؛ فهناك مثلا عولمة قانون العقود الإدارية وقانون الصفقات العمومية...

العلاقات القانونية للإدارة مع المجتمع كانت هي الأخرى محل تأثير من قبل العولمة والمتمثل في حماية الحقوق الأساسية من قبيل الاتفاقيات وآليات العقاب والمراقبة. وبما أن القانون الإداري هو الوسيلة الأساسية لدولة القانون والذي بداخله تتواجه امتيازات السلطة مع الحقوق فأكد سيتأثر: الشفافية الإدارية والديمقراطية التشاركية خير أمثلة على ذلك.

ما يثير الانتباه أيضا هو التأثير على التنظيم والسير الداخلي للإدارة (الحكامة الجيدة والمؤسسات المالية التي تطالب بتبني تنظيم إداري معين).

## ب - تقليص دور الدولة في المجتمع

بغض النظر عن التوجهات السياسية للدول فإنها عرفت تقليصا لمجال الدولة لصالح السوق وتقليص المجال لصالح المواطنين. وهو ما يمكن أن نطلق عليه لا دولتية المجتمع.

## 1. المكانة المتزايدة للسوق

يمكن أن نتحدث عن تقليص مجال الدولة لفائدة السوق من خلال موجة الخصخصة التي شهدتها العديد من الدول بعد التسعينيات من القرن الماضي (ويتم اللجوء إليها حاليا في بعض الدول منه المغرب).

إضافة إلى الاستعانة بمصادر خارجية لأداء الخدمات العمومية وهو ما سيمسى لاحقاً بتفويض تدبير المرافق العامة، والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص...

وكان لهذه التطورات تأثير على القانون الإداري بحيث تراجع عن تأطير الأشكال التقليدية للتدخلات العمومية. فقد قلصت من مجاله. ولكن مع ذلك سيتطور القانون الإداري ليتلاءم مع تلك التطورات كالقانون المتعلق بتدبير المرافق العامة.

يكمن التأثير الأهم لهذه التطورات في مساهمتها التي تجلت في قيادة القانون الإداري لأن يعطي لهذه الأشكال الجديدة التأطير القانوني. تنظيماً عن طريق ما يسمى السلطات الإدارية المستقلة. وعلى مستوى التسيير لأنه طلب من القانون الإداري المعدات القانونية. وقد قدمها في شكل السلطة التنظيمية والجزاء الإدارية...

## 2. بروز الديمقراطية الإدارية

لقد شهدت العقود الأخيرة تقليص مجال الدولة لفائدة المواطنين. وذلك من خلال التخلي عن المتطلبات الكلاسيكية للديمقراطية التمثيلية والبحث عن الديمقراطية التشاركية، ومنح المواطنين آليات تمكنهم من أن يعبروا مباشرة عن تطلعاتهم وحاجياتهم. إن هذا التأثير يطال بالدرجة الأولى المؤسسات السياسية ولكن ذلك لا يعني أنه لا يشمل المؤسسات الإدارية (عدة أمثلة في هذا الباب منها: الديمقراطية الإدارية والشفافية الإدارية وتطور مساطر المشاركة والتشاور والنقاش العمومي...).

### ج - لامركزية السلطة

لقد عرفت اللامركزية الترابية تطوراً ملحوظاً بعد وضع الميثاق الأوروبي للاستقلال المحلي للمجلس الأوروبي سنة 1985 فمثلاً شهدت فرنسا والمغرب وغيرهما من الدول إصلاحات في اللامركزية الترابية. تكمن تلك التطورات في تمكين الجماعات الترابية من اختصاصات مهمة وفي بعض الأحيان إستراتيجية وكذلك الموارد المالية. الإصلاحات كذلك حولت شكل المراقبة الممارسة من قبل الدولة على هذه المؤسسات المحلية حين منحت للمحاكم الإدارية والمحاكم المالية مهمة مراقبة مدى احترام الوحدات المحلية للقانون.

لقد حافظت الإصلاحات على وحدة نظام الضبط من خلال الاعتراف بالسلطة التنظيمية في مجالات محددة، جاعلة من الجماعات الترابية في نفس الوقت فاعلين مستقلين تجاه الدولة (الدستور المغربي لسنة 2011 نموذجاً).

لقد تحول القانون الإداري جوهرياً على هذا المستوى الذي تجاوز مجرد تحويل الاختصاصات أو تخفيف المراقبة. ففي الكثير من الأجزاء المهمة انفصل القانون الإداري المحلي عن القانون الإداري

للدولة (قانون الوظيفة العمومية المحلية/ قانون الوظيفة للدولة، الأملاك العامة للدولة/ الأملاك العامة للجماعات الترابية...).

#### د - مدى التحول الذي عرفه القانون الإداري

ظهر تحول القانون الإداري على مستوى التراتبية القانونية لمصادره. فيتكون المستوى الأول من المصادر من الدستور والاتفاقيات الدولية والقوانين والمبادئ العامة للقانون، والتنظيمات (اللوائح) والتي لم تكن تلعب الدور الكبير في تغذية القانون الإداري. وفي المستوى الثاني كان هناك القاضي الإداري كمرکز ثقل لتزويد القانون الإداري بالضوابط والمبادئ والتقنيات. لكن التراتبية المذكورة لم تعد كما كانت. فحاليا شهد القاضي الإداري منافسة من قبل قضاة آخرين مثل القاضي الأوروبي والقاضي الدستوري. كما وأنه أمام كثرة النصوص التشريعية والتنظيمية كف القاضي الإداري على أن يكون هو المصدر الأساسي للقواعد القانونية. وكان لذلك تأثيره على تراتبية مصادر القانون الإداري. فليس المستوى السفلي هو المغذي للقانون الإداري ولكن المستوى الأول من خلال دسترة القانون الإداري ثم بفعل عولمته.

#### ثالثا: آفاق القانون الإداري

هناك تدجين للقانون الإداري. فهو لم يعد سوى قانون عادي للسلطة العامة. فقد ترك للقانون الدستوري وللقوانين فوق-وطنية الجوانب المهمة لتحقيق دولة القانون. لكن ذلك لا يعني القول بموت القانون الإداري. النموذج هو الذي يوجد موضع أزمة. من هنا يصعب الحكم على كيف سيكون هذا القانون في المستقبل.

ومهما يكن من أمر، فإن ملامح آفاق القانون الإداري تحددها مآلات الأدوار المستقبلية للدولة وأشكال مباشرتها لوظائفها. فإذا أخذنا وظيفة الضبط والمراقبة التي تقوم بهما الدولة وباقي السلطات العمومية مثلا، يتبين أن لها خمس تجديرات على الأقل، وهي ولا شك ستعكس على القانون الإداري. الأولى لها طابع تنظيمي وتتعلق بالمواضيع التي عهدت إليها. فالضبط والمراقبة أعطيت في العديد من الميادين لنوع جديد من الإدارة (السلطات الإدارية المستقلة).

الثانية أن تلك الأنشطة بقيت خاضعة لمبادئ الجودة والفعالية. وهكذا انتشرت في كل أوروبة عدة مبادرات لتبسيط الضوابط والمساطر، وتوضيح الضوابط، تقليص آجال البت والوثائق المقدمة، تعميم السكوت الإيجابي...

ثالثا هناك تمديد لوسائل الضبط لفائدة السلطات العمومية. فإلى جانب وسائل الأمر التقليدية كالسلطة التنظيمية، والترخيص والجزاءات أضيفت وسائل ذات مرونة أقل أمرا كالتوجيه، والتوصية والاتفاقية والوساطة والتحكيم... يعني أن القانون الإداري يستقبل الوسائل الخاصة بالقانون المرن.

في المقام الرابع تميز السلط الجديدة للضبط المعترف بها للإدارة بدرجةها العالية في التقدير لاسيما حرية الاختصاص.

التجديد الخامس تكاثر مجالات الضبط الذاتي والمراقبة الذاتية (المراقبة الذاتية يمكن أن تكون ضبطية (ضوابط تقنية، مدونة أخلاق) أو إعلانية (إعلان الجودة، المصادقة، العلامات) ومعلومات عن الأخطار، وما يتعلق بحل النزاعات (التحكيم الوساطة).

## المراجع

### الكتب

- محمد المنصور، المغرب قبل الاستعمار: المجتمع والدولة والدين 1792-1822، ترجمه عن الانجليزية محمد حبيدة، ط. 1، 2006.
- Alfonso L.P., Blanco A.J. & Alvarez L.O. (1990), *Manual de derecho administrativo* », Ariel derecho, 1<sup>a</sup> edición, octubre.
- Bénoit F. (1968), *le Droit administratif français*, Dalloz, Paris.
- Chapus R. (2000), *Droit administratif général*, tome 1, Montchrétien, 14<sup>e</sup> édition.
- Chiffot N., Tourbe M. & Chrétien P. (2014), *Droit administratif*, Sirey, Paris.
- David R. (1966), *les Grands systèmes juridiques contemporains*, Dalloz.
- Eisenmann Ch. (1983), *Cours de droit administratif*, LGDJ, Paris.
- Gulick L. and Urwik L. (2003), *The early sociology of management and organizations*, Vo. IV, *Papers on the science of administration*, Routledge, London and Newyork, 2003.
- Mir Puigpelat, Globalización O. (2004), *Estado y derecho : las transformaciones recientes del derecho administrativo*, Thomson Civitas.
- Ricci J.C. (2012), *Droit administratif*, Hachette, Paris.
- Timsit G. (1987), *Administrations et Etats : étude comparée*.

### المقالات

- Bouderbala N. & Pascon P. «Le droit et le fait dans la société composite: Essai d'introduction au système juridique marocain», *B.E.S.M*, T XXXII, n° 117.
- Bouderbala N. «Loi et société au Maroc, le cas des terres collectives», *BESM*, n° 159/160/161.
- Bigot G. (2003), «Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875, définir le droit administratif», *Giornal di storia costituzionale*, n° 5, 1 semestre.
- Braibant G. «L'arret syndicat général des ingénieurs-conseils et la théorie des principes généraux du droit», 1962.

Chevallier J.(2005), «La gouvernance et le droit», *Mélanges Paul Amselek*.

Dawn O. (2001), «Pourquoi n'y a-t-il pas vraiment de distinction entre droit public et droit privé en Angleterre?», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 53, n° 2.

Eisenmann Ch. (1972), «Théorie des bases constitutionnelles du droit administratif», *Revue de droit public*.

Montay B. (2016), «Le Conseil d'Etat, la norme et le comportement: chronique d'une autre démolition inachevée», *Droits*, n° 63.

Pollit C. (2015), «Towards a new word: some inconvenient truths for Anglosphere public administration», *International Review of Administrative Science*, volume 81, number 1.

Pontier J.M. (2006), «Qu'est ce que le droit administratif?», *AJDA*.

V. Chanut, H. Chomienne and C. Desmarais, «Value practices and public management», *International Review of Administrative Science*, vol. 81, number 2, June 2015.

