المحاضرة الرابعة:

اساس ومضمون القانون الإداري

سعى الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس أو فكرة عامة تصلح أن تكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى .

وإذا كان القانون الإداري في معناه التقليدي قد نشأ في ظل النظام القضائي المزدوج فإن البحث عن أساس القانون الإداري يساهم بالإضافة إلى بيان الأساس النظري والفني لأحكام ومبادئ القانون الإداري ، إلى وضع الأسس الكفيلة بتعيين الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء المدني خاصة وقد فشل المشرع في تحديد معاني أو موضوع المنازعة الإدارية وإعداد قائمة باختصاص القضاء الإداري . لعدم تمكنه من التنبؤ مسبقاً . بمختلف المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ، كما أن القضاء الإداري لم يعد جهة قضاء استثنائي كما نشأ ابتداء إنما أصبح نظام قضائي موازي لنظام القضاء المدني وله اهميته وأصالته .

يقصد بأساس القانون الإداري، " المعيار الذي يرجع إليه لتحديد نطاق القانون الإداري أو جانب من نشاط الإدارة الذي يحكمه هذا القانون، وبناءً يتحدد اختصاص القانون الإداري الذي لا يختص باالنظر في كافة المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وإنما يشاركه القضاء العادي في جانب منها لأن الإدارة لا تخضع في كافة نواحي نشاطها لأحكام القانون الإداري وإنما تخضع في جانب من نشاطها لأحكام القانون الخاص " .

وعلى الرغم من تعدد المعايير التي قيل بها لتحديد المجال أو النطاق الذي يعمل فيه القانون الإداري وبالتالي القضاء الإداري . أن هذه المعايير لم تعش طويلاً إنما راح بعضها يغلب البعض تباعاً واندماج بعضها بالبعض الآخر لسد ما انكشف فيها من نقص أو قصور وسيتم التطرق لأهم هذه المعايير هي :

أولا : معيار أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة:

ومقتضى هذا المعيار أن الإدارة هي تقوم بممارسة نشاطها قد تستخدم مظاهر ووسائل السلطة العامة، وتتمثل هذه المظاهر بقدرتها على الأمر والنهي وإلزام الأفراد بأوامرها ونواهيها ... علية فأن الأنشطة والأعمال يعود أمر تنظيمها إلى القانون الإداري وبالتالي تخضع المنازعات بشأنها للقضاء الإداري .

أما أعمال الإدارة العادية أو أعمال الإدارة المالية التي تصدر عن الدولة أو الهيئات الإدارية لا باعتبارها سلطة أمرة إنما تتصرف من خلالها تصرف الأفراد العاديين وتتعامل معهم على قدم المساواة ، فهذه الأعمال تخضع لقواعد القانون الخاص، كما إن جميع المنازعات التي تقوم حولها تخضع للمحاكم العادية لا للقضاء الإداري، لأنها لا تتصف بطابع السلطة .

وقد سادت هذه النظرية حتى نهاية القرن التاسع عشر وكان من أنصارها الفقيه (لافيرير) و(بارتلمي) واعتمد القضاء الفرنسي عليها فترة من الزمن أساسا وحيداً للقضاء الإداري .

إلا أن القضاء الإداري لم يلبث أن هجر هذا المعيار بفعل الانتقادات الموجه إليه ، وكان النقد الأساسي يتمثل في أنه ضيق إلى حد كبير من نطاق القانون الإداري ومن اختصاصات القضاء الإداري ، فطبقاً لهذه النظرية تقتصر أعمال السلطة على القرارات الإدارية والأوامر التي تصدرها سلطات الضبط الإداري لحفظ النظام العام، وتستبعد من نطاق تطبيقها جميع الأعمال الأخرى من قبيل العقود الإدارية وأعمال الإدارة المادية .

كما أن هذا المعيار بالرغم من بساطته ووضوحه صعب التطبيق في الواقع أو ليس من السهل التمييز بين أعمال السلطة وتصرفات الإدارة العادية نظراً لطبيعته وتداخل النشاط الإداري .

ثانياً : معيار المرفق العام :

ظهر هذا المعيار وتبلور ابتداً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، وأصبح الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيار لا

ختصاص القضاء الإداري، وكان حكم (روتشليد) الصادر عام ١٨٥٥ و ديكستر عام ١٨٦١ من الأحكم الأولى في تقرير هذه الفكرة .

والمقصود بالمرفق العام هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرةً أو تعهد به الى الأخرين كالأفراد أوالأشخاص المعنوية الخاصة، تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام.

ومن ذلك يتضحح إن المشاريع الفردية لا تعتبر مرافق عامة وإن كانت تخدم الصالح العام أو تشبع حاجات عامة. كما إن المشروعات الحكومية التي تستهدف من ورائها أغراضاً مالية بحتة كاستغلالها لأموالها الخاصة لا تعتبر مرافق عامة .

وهكذا أرتبط مفهوم القانون الإداري بفكرة المرفق العام بحيث أنه كلما كان هدف الإدارة متمثلاً في إدارة وتسيير مرفق عام تحقيقا للصالح العام، كلما كان من الواجب تطبيق قواعد القانون الإداري وبالتالي انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بنشاط هذا المرفق لدرجة إن البعض ذهب إلى القول بأن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، أي أن قيام الإدارة بتقديم الخدمات لجمهور المواطنين من خلال المرافق العامة هو الذي يبرر وجود القانون الإداري لأن قواعده ضرورية لكي تتمكن الإدارة من تسيير المرافق العامة بشكل مستمر ومنتظم .

إلا أن هذا المعيار بدأ يواجه المشاكل عندما اتسعت نشاطات الدولة وتدخلت من خلال مرافقها العامة إلى مجالات كانت متروكة أصلاً لنشاط الأفراد وهي المجالات الصناعية والتجارية والتي تتطلب بطبيعتها استخدام أساليب القانون الخاص في إدارتها، الأمر الذي أدى إلى ابتعادها في هذا الخصوص من استخدام أساليب القانون العام، وبالتالي الحد من تطبيق قواعد القانون الإداري والتجائها إلى وسائل القانون الخاص والخضوع للقضاء العادي. كل ذلك أدى إلى تداخل نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة، كما تداخل اختصاص القضاء الإداري واختصاص القضاء العادي على النشاط الإداري.

ثالثاً : معيار معيار السلطة العامة وإمتيازاتها :

إزاء الإنتقادات الموجة إلى معيار المرفق العام ، طرح جانب الفقه معياراً آخر بديل عنه هو معيار السلطة العامة، ومقتضاه إن فكرة السلطة ، هي الأقدر في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري ، إن العنصر المهم في نظام القانون الإداري المميز له عن القانون الخاص لا يتعلق بالأهداف أو الغايات التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها المتمثلة بالمنفعة العامة كما ذهبت نظرية أو معيار المرفق العام، وإنما يقوم على أساس الوسائل التي تستعملها الإدارة في سبيل تحقيق تلك الأهداف، فإذا كانت هذه الوسائل تتميز بسلطات وإمتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد، كنا أمام نشاط يحكمه القانون الإداري ويختص بالمنازعات الناشئة عنه القضاء الإداري.

وقد أسس هذا المعيار العميد (موريس هوريو) الذي أنشاء مدرسة مناهضة لمدرسة المرفق العام أطلق عليها " مدرسة السلطة العامة " ومبادئ هذه النظرية متميزة عن نظرية السلطة العامة التقليدية والتي تفرق بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية.

فنظرية السلطة العامة كما ذهب هوريو لا تتعلق بالأوامر والنواهي إنما تشمل كل نشاط إداري تمارسة الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص. إلا إن " هوريو " لم ينكر فكرة المرفق العام ، إنما جعلها ثانوية بالمقارنة مع دور السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري،فهو غلب عنصر الوسائل التي تستخدمها الإدارة على عنصر الغاية أو الهدف.

رابعاً : معيار المنفعة العامة :

نادى بهذه الفكرة الأستاذ (مارسيل فالين) الذي كان من أشد المدافعين عن معيار المرفق العام ثم تخلى عنه تحت تأثير الأزمة التي مر بها هذا المعيار ، واقترح محله فكرة المنفعة العامة .

وتقوم هذه الفكرة على إن أساس القانون الإداري ومعيار اختصاص القضاء الإداري إنما يقوم على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة ، فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام وهو ما يميزه عن النشاط الخاص.

وفكرة المنفعة العامة أكثر اتساعاً من فكرة المرفق العام إلا أنها لم تسلم من النقد الشديد من حيث كل عمل الدولة إنما يتعلق بتحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة .

كما إن تحقيق النفع العام ليس حكراً على الدولة وأجهزتها الإدارية، وإنما قد يساهم الأفراد في تحقيقها وذلك من خلال المؤسسات والمشروعات الخاصة ذات النفع العام وهي مشاريع تخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة عنها .

لذلك لم تغش هذه الفكرة طويلاً ولم تصلح أساساً للقانون الإداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري لسعتها وعدم تحديدها وسرعان ما تخلى عنها(فالين) نفسه واتجه نحو معيار آخر.

خامساً : معيار السلطة العامة الحديث :

حاول جانب من الفقه إحياء فكرة السلطة العامة وتجديدها لتصلح أساساً وحيداّ للقانون الإداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري ، ومن هؤلاء الأستاذ (جورج فيدل) الذي ذهب إلى فكرة السلطة العامة لا تعني فقط استخدام الإدارة لإمتيازات وسلطات القانون العام باعتبارها سلطة آمرة ، وإنما تشمل أيضاً القيود التي تحد من حرية الإدارة وتفرض عليها إلتزامات أشد من الإلتزامات المفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص .

ومن هذه القيود عدم أمكان تعاقد الإدارة إلا بإتباع إجراءات وشروط معينة لا نظير لها في القانون الخاص ، كأتباعها أسلوب المناقصات أو المزايدات عند اختيار المتعاقد معها.

ومن ثم لا يكفي اتصال نشاط الإدارة بمرفق عام حتى تكون بصدد تطبيق القانون الإداري إنما يجب أن تكون لإدارة قد استخدمت في نشاطها إمتيازات وسلطات استثنائية لا مثيل لها في القانون الخاص أو التزمت بقيود وحدود غير مألوفة في هذا القانون، وفي الحالتين يختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن مباشرة هذا النشاط.

وعلى عكس ذلك يختص القضاء العادي ويطبق القانون الخاص على كل نشاط تؤديه الإدارة مستخدمة أساليب مشابهة لتلك التي يستخدمها الأفراد أو لا تتضمن إمتيازات أو شروط استثنائية.

وقد صادف هذا المعيار نجاحاً وقبولاً في الفقه والقضاء الإداريين وانحاز إليه (فالين) بعد أن تخلى عن معيار المرفق العام وبعده معيار النفع العام .

سادساً : معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة :

إزاء الانتقادات الموجة لكل معيار من المعايير السابقة وعجزها في أن تكون أساساً وحيداّ للقانون الإداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري، لم يعد الفقه والقضاء يتمسكان بفكرة واحدة ، واتجها نحو المزج بين معياري السلطة العامة والمرفق العام .

وفي هذا المجال حاول الأستاذ (دي ليبدير) تجديد معيار المرفق العام بعد ما أصابه من تفكك نتيجة الأزمات التي تعرض لها وذلك عن طريق المزج بين معياري السلطة العامة والمرفق العام ، لكنه جعل الأولوية للمرفق العام ، ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام في المرتبة الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها.

بينما ذهب الأستاذ (شابي) إلى تغلب فكرة السلطة العامة على فكرة المرفق العام فقال أنه يجب أن لا نعتقد أن معيار الشروط المخالفة " السلطة العامة " دائماُ معياراً مساعداً ، فالمعيار المأخوذ من الموضوع هو دائماً معيار مبدأ ، ففي كثير من الأحيان يفضل القاضي استخدام معيار الشرط غير المألوف وهذا يكون أسهل أو مناسباً أكثر .

وعلى هذا الأساس فإن المرفق العام وإن كان عنصراً مهماً في تحديد أساس القانون الإداري إلا أنه لا يكفي لأداء هذا الدور بعد أن أتضح سعة مفهومة وعدم اقتصاره على المرافق الإدارية فظهرت فكرة المعيار المزدوج التي أيدها جانب كبير من الفقه وأخذ بها القضاء الإداري في فرنسا في أغلب أحكامه .

وعلى ذلك فإن أساس القانون الإداري لا يرجع لمعيار واحد من المعايير السابقة ، وإنما يجب الجمع بين المعياريين المهمين المرفق العام والسلطة العامة ، ومن ثم ليكون العمل إدارياً وخاضعاً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ، يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار .

أولاً : أن يكون عملاً إدارياً أو نشاطاً متعلقاً بمرفق عام " نظرية المرفق العام " .

ثانياً : أن تكون الإدارة في هذا النشاط قد استخدمت إمتيازات أو وسائل وسلطات استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص " نظرية السلطة العامة " مع ضرورة التنبيه إن السلطة العامة لا تبرز من خلال الإمتيازات الممنوحة للإدارة حسب وإنما تشمل القيود الإستثنائية المفروضة عليها في أحيان أخرى .

مما تقدم فإن المعيار المزدوج يلاقي التأييد من قبل الفقه والقضاء الإداريين باعتباره المعيار الصالح ليكون أساسا للقانون الإداري وبالتالي يكون مؤهلا لتحديد مجالات تطبيق أحكام هذا القانون .

علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى

يتبادل القانون الإداري التأثير مع فروع القانون الأخرى بوصفها جميعها قواعد نظامية أو قانونية تحكم علاقات المجتمع في كل المجالات. كما أن علاقته بهذه الفروع لاتلغي تميزه واستقلاله عنها.. ونبين فيما يأتي أكثر الفروع صلة وعلاقة بالقانون الإداري.

أولاً: القانون الدستوري والقانون الإداري:

القانون الدستوري، هو القانون الأساس الذي يتظم سلطات الدولة ويبين اختصاصاتها ويبين الحقوق العامة للأفراد، وهو يحكم كافة سلطات الدولة الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية. أما القانون الإداري فهو يتعلق بالسلطة التنفيذية فقط، إذ يحكم الإدارة العامة من حيث تكوينها ونشاطها باعتباره سلطة عامة. فالقانون الدستوري أوسع مدى من القانون الإداري.

إن نقطة الالتقاء بين القانونين هي السلطة التنفيذية وإن كان كل من هما يتناولها من زاوية مختلفة. فالقانون الدستوري يبين كيفية تكوين الهيئات التنفيذية ووظيفتها الرئيسية، أما القانون الإداري فانه ينظم تفاصيل تكوين الهيئات التنفيذية ونشاطها ووسائلها وامتيازاتها.

ثانياً: القانون الإداري والقانون المالي:

يعني القانون المالي بتنظيم الإدارة المالية للدولة، وذلك فيما يتعلق بمواردها ومصروفاتها المالية وكذلك ميزانيتها وحساباتها الختامية. ومن هنا تتضح الصلة بين القانونين، فبينما ينظم القانون الإداري الإدارة

العامة ونشاطها ووسائلها، ينظم القانون المالي الموارد المالية المختلفة وتخصيصاتها للمرافق العامة لكي تتمكن الإدارة العامة من القيام بنشاطها. وازداد الترابط بين القانونين بدخول الإدارة المالية في عداد الجهات الإدارية التي تخضع للقانون الإداري.

ثالثاً: القانون الإداري وقانون العقوبات:

يقصد بقانون العقوبات، مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الإفعال المجرمة وتبين عقوبتها سواء كانت هذه العقوبات مالية أو مقيدة للحرية.

وعلى الرغم من تميز القانون الإداري عن قانون العقوبات إلا أن هناك علاقة وثيقة بينهما، إذ يجمعهما أولاً أنتماؤهما معاً إلى القانون العام، فقانون العقوبات يقوم بتحديد العلاقة بين الفرد والدولة، كما أن الإدارة العامة تستعين على ضمان إطاعة أوامرها ونواهيها بأحكام قانون العقوبات الذي يمكن بمقتضاه تجريم الأفعال المخالفة مع توقيع العقوبات اللازمة. كماإن قانون العقوبات يحتوي على الكثير من النصوص الجزائية التي تتعلق بتجريم الإخلال ببعض واجبات الوظائف العامة كالرشوة والاختلاس وعدم تنفيذ الأوامر وحماية الأموال العامة.

رابعاً: القانون الإداري والقانون المدني:

القانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم علاقات الأفراد، فهو يحكم علاقات بين أفراد أو أشخاص خاصة متساوية أمام القانون، لذلك تقوم مبادئه على أساس المساواة بين أطراف العلاقات القانونية التي يحكمها، وحيث إن الأصل هو حرية تصرفات الأفراد فأنها تقوم كذلك على أحترام إرادة الأفراد في إبرام كافة التصرفات تحقيقاً لمصالحهم الخاصة في حدود النظام العام والأداب.

أما القانون الإداري فهو ينظم تكوين ونشاط إدارة الدولة إبتغاء حسن قيامها بمهامها لتحقيق المصلحة العامة، فهو يرجح بكفة الإدارة عند دخولها في علاقات مع الأفراد بما يمنحها من حقوق وإمتيازات لا مقابل لها في القانون الخاص، وذلك نظراً لاستهدافها المصلحة العامة التي يجب ترجيحها عند التعارض مع المصالح الخاصة وضماناً لسير المرافقالعامة بأنتظام واضطرار.

إن استقلال القانون الإداري عن القانون المدني ليس استقلالاً مطلقاً، فاالقانون الإداري استعان بكثير من مبادىء ونظريات القانون المدني التي تتلائم مع العلاقات والروابط الإداري.