

المحاضرة الأولى مقياس : المدخل للقانون والتنظيم الإداري المجموعة الثالثة
تحديد المفاهيم، وعلاقة القانون الإداري بباقي فروع القانون

السنة الجامعية: 2020-2021

الفصل الأول :

موضع القانون الإداري بين فروع القانون

إن القانون تم هو ظاهرة حتمية لصيقة بالمجتمعات البشرية المنظمة، وهو أهم مظهر التعبير عن الإرادة والشعور الجماعي لأفراد المجتمع. وعلى العموم يمكن تعريف القانون بأنه " مجموعة من القواعد القانونية العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء على من يخالفها ".
هذا ولقد جرت العادة لدى الفقهاء إلى تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وإن كان هناك اتجاه آخر قد ذهب إلى القول بأن القانون ينقسم في الحقيقة إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي (المبحث الأول). ولكن أيا كان التقسيم المعتمد لا بد من معرفة موقع القانون الإداري ضمن هذا التقسيم (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

أقسام القانون:

إذا كان الإتجاه التقليدي يعتبر بأن القانون ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص (أولاً)، فإن هناك اتجاهًا آخر ذهب إلى القول بأن القانون ينقسم إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي (ثانياً).

أولاً: التقسيم التقليدي للقانون:

ذهب الفقه منذ العهد الروماني إلى أن القانون ينقسم إلى : قانون عام وقانون خاص. فلقد كان الرومانيون يعتبرون بأن القانون العام هو قانون الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل على تحقيق المصلحة العامة، التي تعلو على مصالح الأفراد. أما القانون الخاص فهو قانون الأفراد العاديين . هذا وتجدر الإشارة إلى أن أغلبية الفقهاء يعتبرون بأن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو التقسيم الرئيسي.

على أن الإشكال الواجب معالجته الآن يتمثل في معرفة معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص؟

يمكن القول أن هناك عدة معايير قد ظهرت في هذا الصدد. ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه رغم تعدد المحاولات التي قيلت من أجل وضع معيار حاسم للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، إلا أن الوقوف على معيار محدد لتمييز بينهما ليس بالأمر السهل، ذلك أن هناك اختلاف كبير بين

الفقهاء في هذا الشأن. ولكن على الرغم من ذلك، يمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من المعايير وذلك على الشكل التالي:

1-المعيار الموضوعي :

من أجل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، فإن هذا المعيار يعتمد على شيء أساسي هو البحث في طبيعة المصلحة التي تحميها القاعدة القانونية في كل منهما. وتطبيقا لذلك، إذا كانت القاعدة تستهدف تحقيق المصلحة العامة فالقانون هو قانون عام، أما إذا كانت القاعدة تستهدف تحقيق مصلحة خاصة فإن القانون هو قانون خاص.

هذا المعيار يعاب عليه عدم الدقة بحيث يترتب عليه في الأخير الخلط بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ذلك أن أي قاعدة قانونية إنما وضعت من أجل حماية أو تحقيق المصلحة العامة سواء من قريب أو من بعيد، لذلك فإن هذا القانون سوق ينتهي إلى الخلط بين القانون العام والقانون الخاص. فمن العسير الفصل بصفة مطلقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فإذا كانت قواعد القانون العام تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإنها سوف تعود بالنفع على المصالح الخاصة. وفي المقابل إذا كانت قواعد القانون الخاص تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة، فإنها سوف تؤدي بالتبعية إلى حماية أو تحقيق المصلحة العامة.

2-المعيار الشكلي :

إن أساس هذا المعيار هو البحث في شكل القاعدة القانونية، وذلك من أجل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص. وعليه يمكن القول بأن القانون العام هو قانون آمر، أما القانون الخاص فإنه قانون الحرية أو سلطان الإرادة. فالقواعد الآمرة تنتمي إلى القانون العام، كما أن التصرفات التي ينظمها هذا القانون تتميز بكونها تصدر من جانب واحد يتمتع بسلطة الجبر والقهر. أما القواعد المكملة فإنها تنتمي إلى القانون الخاص ، كما أنها تتميز بصورها باتفاق طرفين أو أكثر، وذلك عن طريق العقد الذي يعبر عن الرضا والإختيار.

هذا المعيار على الرغم من أنه يصدق في العديد من الحالات، إلا أنه ليس قاطعا في التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، فالقانون الخاص يحتوي في العديد من الحالات على القواعد الآمرة التي لا يمكن استبعادها بالإتفاق على خلافها، من ذلك القواعد المتعلقة بالأشخاص، والقواعد المنظمة للميراث، فهذه القواعد تعتبر قواعد آمرة، ومع ذلك فإنها ليست من قواعد القانون الخاص.

وبالمقابل فإن الدولة لا تلجأ دائماً إلى استعمال القواعد الآمرة ووسائل الإجبار والإكراه، بحيث تتصرف في بعض الحالات كشخص عادي، كما أنها تلجأ في حالات أخرى إلى الوسائل الرضائية للتعبير عن إرادتها، بحيث تتعاقد مع الأفراد إذا ما كان التعاقد محققاً للغرض الذي تنشده، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق قواعد المساواة بينها وبين الأفراد.

3-المعيار الشخصي :

يعتمد هذا المعيار في مجال التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، على الأشخاص موضوع العلاقة التي تنظمها القاعدة القانونية. فإن كانت تلك القاعدة تنطبق على الحكام، فالقانون هو قانون عام ، أما إذا كانت تلك القواعد تنطبق على الأفراد العاديين، فإن القانون هو قانون خاص. ووفقاً لذلك، فإن القانون العام يتضمن القواعد التي تنظم الهيئات الحاكمة والعلاقة بين هذه الهيئات، وكذلك العلاقة بين هذه الهيئات وبين الأفراد. أما القانون الخاص، فإنه يتضمن القواعد المتعلقة بحالة الأفراد والعلاقة بينهم.

ولقد عيب على هذا المعيار أنه ليس صحيحاً في جميع الحالات، ذلك أن الدولة كثيراً ما تبرم علاقات بينها وبين الأفراد، وتتجرد فيها من امتيازات السلطة العامة، بحيث تظهر كفرد عادي. وفي هذه الحالات لا يمكن إخضاع مثل هذه العلاقات للقانون العام.

ولكن مهما كان من أمر فإن هذا المعيار هو أقرب المعايير إلى الصواب،

ومع ذلك يمكن تلافي العيوب الموجودة فيه من خلال تكملته بالمعيار الشكلي، وذلك عن طريق إضافة شرط جديد لاعتبار العلاقة التي تدخل فيها الدولة من علاقات القانون العام، وهو أن تتدخل الدولة في العلاقة باعتبارها صاحبة السلطة العامة.

ومن خلال كل ما سبق يمكن القول بأن " القانون العام هو القانون الذي ينظم العلاقات التي تظهر فيها الدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطة العامة، أما القانون الخاص فهو القانون الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، أو علاقات الأفراد بالدولة عندما لا تظهر كصاحبة السيادة والسلطة العامة ".

ثانياً: الإتجاه الحديث في تقسيم القانون:

ظهر في الفقه اتجاه حديث ذهب إلى أن القانون ينقسم إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي. أما القانون الموضوعي فإنه هو الذي يبين الحقوق والواجبات. وأما القانون الإجرائي فهو الذي يبين الإجراءات واجبة الإتباع من أجل وضع القانون الموضوعي موضوع التنفيذ .

المحاضرة الأولى مقياس : المدخل للقانون والتنظيم الإداري المجموعة الثالثة
تحديد المفاهيم، وعلاقة القانون الإداري بباقي فروع القانون

السنة الجامعية: 2020-2021

ويندرج ضمن القانون الإجرائي قانون الإجراءات المدنية، وقانون الإجراءات الجزائية، والقانون الدولي الخاص .

أما القانون الموضوعي فهؤلاء الفقهاء يقسمونه إلى قانون عام، وقانون خاص. وعلى ذلك فإن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص هو تقسيم تكميلي وتابع للتقسيم الرئيسي إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي.

و يندرج ضمن القانون الخاص، القانون المدني، والقانون التجاري، (القانون التجاري البحري، والقانون التجاري الجوي، والقانون التجاري البري) وقانون الأحوال الشخصية (قانون الأسرة)، وقانون العمل

أما القانون العام فإنه ينقسم بدوره إلى قانون عام خارجي وقانون عام داخلي . ويتمثل القانون العام الخارجي في القانون الدولي العام. أما القانون الداخلي فإنه يشمل القانون الدستوري، والقانون المالي، والقانون الجنائي أو قانون العقوبات، وأخيرا القانون الإداري .

ونرى أن هذا التقسيم هو تقسيم منطقي، وذلك لأن القانون الموضوعي هو الذي ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص، أما القانون الإجرائي فلا يمكن اعتباره ينتمي للقانون العام أو القانون الخاص، لأنه يضع إجراءات لخدمة القانون الموضوعي، أيا كان هذا الأخير، أي سواء كان عاما أو كان خاصا. ومما يؤكد صحة هذا الرأي هو أن أغلبية الفقهاء يترددون فعلا في تصنيف فروع القانون الإجرائي في أحد قسبي القانون العام أو الخاص، ويعتبرون أنها ذات طبيعة مختلفة.

المبحث الثاني:

القانون الإداري فرع من فروع

القانون العام الداخلي

انتهينا إلى أن القانون العام هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات التي تظهر فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة. ويوحى هذا التعريف بأن اصطلاح القانون العام يشمل القانون العام الخارجي، ويقصد به القانون الدولي العام باعتباره القانون الذي ينظم العلاقة بين الدول وما يتفرع عنها من حقوق وواجبات متبادلة في أوقات السلم والحرب والحياد. كما يشمل أيضا، القانون العام الداخلي باعتباره القانون الذي ينظم علاقة الدولة بأعضائها وبالأفراد الخاضعين لسلطتها،

المحاضرة الأولى مقياس : المدخل للقانون والتنظيم الإداري المجموعة الثالثة
تحديد المفاهيم، وعلاقة القانون الإداري بباقي فروع القانون

السنة الجامعية: 2020-2021

وعلاقة هؤلاء الأعضاء بالأفراد في الدولة. ونقصد بالقانون العام الداخلي في هذه الحالة القانون الدستوري، والقانون المالي، والقانون الجنائي (قانون العقوبات)، والقانون الإداري. وإذا كان هذا هو المعنى العلمي لمصطلح القانون العام – حيث يشمل كل فروع القانون العام الخارجي والداخلي - ، إلا أن التقاليد الأكاديمية لا تأخذ به، بل وقفت باصطلاح القانون العام عند مفهوم أضيق من هذا المفهوم العلمي الأكاديمي، فتستعمل أحيانا هذا الإصطلاح بحيث لا يشمل سوى القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي. وتستعمله أحيانا أخرى بمعنى أضيق بحيث يقف الإصطلاح عند مادتي القانون الدستوري والقانون الإداري فحسب لما بينهما من روابط وثيقة. ويعد هذا الإستعمال الأخير هو الغالب في التقاليد الأكاديمية في الوقت الحاضر. ولقد ساعد في ذلك أن بقية فروع القانون العام (كالقانون الدولي العام، والقانون المالي، وقانون العقوبات) قد أخذت طريقها إلى الإستقلال لتكون موادا قائمة بذاتها.

المحاضرة الأولى مقياس : المدخل للقانون والتنظيم الإداري المجموعة الثالثة
تحديد المفاهيم، وعلاقة القانون الإداري بباقي فروع القانون

السنة الجامعية: 2020-2021

الفصل الثاني:

تعريف القانون الإداري .

لأول وهلة يمكن القول بأن "القانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي الذي ينظم الإدارة العامة". ولفهم هذه الصيغة الأولية والتقريبية لهذا التعريف، يجب علينا أن نتعرض إلى المقصود بعبارة الإدارة العامة (المبحث الأول)، ومن ثم إلى علاقتها بالقانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية الإدارة العامة:

تدل كلمة إدارة (Administration)، في التعبير الشائع على معنيين مختلفين، أحدهما موضوعي أو مادي (المطلب الأول)، والثاني عضوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

المعنى المادي أو الموضوعي للإدارة:

يقصد بالإدارة بهذا المعنى النشاط (L'activité). فإدارة شيء معناه القيام بتسييره. لذلك نقول مثلا "الإدارة الحسنة لهذه المؤسسة"، ويقصد بذلك التسيير الحسن لشؤونها.

المطلب الثاني:

المعنى العضوي للإدارة:

يقصد بالإدارة بهذا المعنى المنظمة، أو الهيئة، أو العضو الذي يمارس النشاط. ذلك نقول مثلا "دخل زيد إلى إدارة الضرائب". ويفصد بذلك المنظمة وليس النشاط. ويندرج تحت هذا المدلول كل من السلطات المركزية، كرئيس الجمهورية، والوزراء، والسلطات اللامركزية، كالمجالس الشعبية المحلية. وكلمة إدارة بمعنيها السابقين (المادي والعضوي) قد تدل على إدارة خاصة (مشروع خاص) أو إدارة عامة (مشروع عام). إلا أن الشائع في لغة القانون هو أنه عندما تستعمل كلمة إدارة لوحدها فإن ذلك يفيد معنى الإدارة العامة باعتبارها مجموعة من الهيئات التي تقوم بالسهر على تحقيق وتنفيذ الأعباء العامة. وبهذا المفهوم سنتعرف على معنى الإدارة بصفة أساسية باعتبارها مختلفة عن النشاط الفردي، ذلك أن هدف الإدارة العامة هو المصلحة العامة، بعكس نشاط الخواص الذي يسعى إلى

تحقيق المصلحة الخاصة (الربح) بالدرجة الأولى (الفرع الأول). هذا من جهة، ومن جهة أخرى، تتميز الإدارة عن مختلف النشاطات العامة الأخرى في الدولة، والمتمثلة في التشريع، والفصل في الخصومات (القضاء) (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الفرق بين الإدارة ونشاط الخواص:

من الطبيعي أن يسعى كل مجهود يشري إلى تحقيق هدف معين، عن طريق استخدام بعض الوسائل، وهنا يكمن الفرق بين الإدارة ونشاط الخواص، ذلك أن وسائل وأهداف الإدارة ليست هي نفس وسائل وأهداف نشاط الخواص. ومن هنا يمكن القول بأن كل إدارة أيا كانت، إلا وهي تسعى إلى تحقيق هدف معين. غير أن بلوغ هذا الهدف يتطلب استخدام وسائل معينة.

أولاً: إن هدف الإدارة هو الصالح العام:

تهدف الإدارة العامة إلى تحقيق المصلحة العامة، أي أنها لا تسعى إلى تحقيق المصالح الخاصة المادية، التي يتميز بها نشاط الخواص. لذلك يبقى تأمين الصالح العام هو الهدف الأساسي للإدارة. بينما يسعى النشاط الفردي إلى تحقيق المصلحة الخاصة (الربح) بالدرجة الأولى.

ثانياً: إن وسيلة الإدارة العامة هي السلطة العامة:

فباختلاف الأهداف تختلف الوسائل، وعليه فإن العلاقة بين الخواص أساسها المساواة القانونية، أي تساوي الإرادات. فلا تعلقو إرادة خاصة على إرادة خاصة أخرى، ولا يجوز لأي إرادة خاصة أن ترغم إرادة خاصة أخرى على قبول أو إتباع إجراءات رغما لاعتها، لذلك فإن الذي ينظم العلاقة بين الخواص هو العقد، أي توافق الإرادات، طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. بينما تسعى الإدارة إلى تحقيق الصالح العام، ولن يتأت ذلك إذا كانت الإدارة على قدم المساواة مع الأفراد. فإذا رأت الإدارة أن هناك عدم توافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، جاز لها أن تتدخل لتأمين المصلحة العامة عن طريق استعمالها لوسائل السلطة العامة.

غير أن استعمال الإدارة لهذه الامتيازات ليس ضرورياً في كل الحالات، إذ بإمكان الإدارة أن تلجأ إلى التعاقد مع الخواص، إذا ما تلاقت إرادتها مع إرادة الخواص. ومع ذلك فإن التصرف المنفرد من جانب الإدارة هو الصفة المميزة والغالبة لنشاط الإدارة.

الفرع الثاني:

الفرق بين الإدارة وبين مختلف النشاطات العامة الأخرى في الدولة:

لتبيان الفرق بين الإدارة ومختلف النشاطات العامة الأخرى في الدولة، أو بين الإدارة ومختلف الهيئات العامة الأخرى في الدولة، يتعين علينا أن نقوم بذلك من خلال تحليل المعنيين المختلفين لكلمة إدارة، أي من ناحية الوجهة المادية التي تفيد النشاط، ثم من الناحية العضوية التي تفيد معنى الهيئات العامة التي تقوم بذلك النشاط، ذلك أن العادة عندما تستعمل كلمة إدارة عامة في القانون الإداري، فإن ذلك ينصرف إلى السلطة. ولكن على الرغم من ذلك، فإن معنى الإدارة قد ينصرف إلى العمل التشريعي الذي تقوم به السلطة التشريعية، أو العامل القضائي الذي تقوم به السلطة القضائية. فما هو الفرق إذن بين العمل الإداري والعمل التشريعي؟ وما هو الفرق بين العمل الإداري والعمل القضائي؟

أولاً: الفرق من الناحية المادية: (بين نشاط الإدارة ونشاط الهيئات العامة الأخرى في الدولة)

يجب أن نميز هنا بين عملية الإدارة، وأعمال التشريع والقضاء والحكومة.

1- تمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي :

إن القيام بعملية التشريع معناها القيام بوضع قواعد عامة ومجردة من أجل تنظيم مجموعة من النشاطات العامة أو الخاصة. إن مهمة المشرع تنتهي بعد وضع القاعدة القانونية، أي عندما تكون القاعدة التي وضعها في غاية الإتقان من الناحية القانونية. أما الإدارة، فإنها تتكفل بعملية التسيير، ذلك أن القيام بهذه العملية (Administrer) تعني إتمام مجموعة من الأعمال- بمرور الزمن- التي تتطلب إتباع هدف معين. ومن هنا يمكن القول بأن العمل الإداري يبدأ بعد وضع القاعدة القانونية، كما أن عمل الإدارة هو عمل مستمر وملمووس. وهاتان الصفتان في العمل الإداري هما اللتان تميزانه عن العمل التشريعي.

2- تمييز العمل الإداري عن العمل القضائي :

إن مهمة القضاء تتمثل في الفصل في المنازعات المعروضة عليه. والقاضي لا يفصل في المنازعات إلا بناء على طلب، كما أن مهمته تنتهي عندما ينطق بالحكم، ويبين القاعدة واجبة التطبيق على النزاع، والنتائج التي تترتب على ذلك.

أما الإدارة، إذا كانت تخضع هي الأخرى للقانون عند القيام بأعمالها، فإنها مع ذلك تتدخل أو تتصرف من تلقاء نفسها دون اشتراط قيام نزاع. ومن ناحية أخرى فإن القانون بالنسبة للإدارة هو يعتبر كحد وليس كهدف، ذلك أن الإدارة عندما تتصرف في إطار القانون وحدوده، فإنها لا تقوم بذلك

من أجل إعطاء الإحترام للقانون- كما يفعل القاضي- وإنما من أجل - وهذا هو هدفها- إشباع الحاجيات العامة للمواطنين، وهذا يتطلب منها بالإضافة إلى احترام القانون، الملاءمة والكفاءة التقنية. أما القاضي، فإن القانون بالنسبة إليه هو هدف .

3- تمييز العمل الإداري عن العمل الحكومي:

إن كل من العمل الإداري والعمل الحكومي يدخل ضمن نشاط السلطة التنفيذية بصفة عامة. ومن هنا فإن عملية التمييز بين العاملين تعد في حد ذاتها من أصعب المسائل التي يتوقف على أساسها التمييز بين القانون الإداري والقانون الدستوري.

فمن المتفق عليه أن القانون الدستوري يمثل قمة النظام القانوني الداخلي في الدولة، ويعتبر بذلك الأساس والمقدمة الضرورية للقانون الإداري، كما يعد القانون الإداري نهاية القانون الدستوري. ولقد أدى ذلك إلى صعوبة التفرقة بين القانونين لاشتراكهما، وتداخلهما في الكثير من الموضوعات. على أن صعوبة التمييز بين القانونين أدت ببعض الفقهاء إلى إنكار كل محاولة للتمييز بينهما، لأنها في رأيهم تفرقة لا تقوم على أساس علمي مقبول، وليست ذات مدلول قانوني محدد. وترتب على ذلك أن عالج بعضهم موضوعات القانون الإداري والقانون الدستوري تحت اسم مشترك هـ " القانون العام".

وترجع هذه الصعوبة في التمييز بين القانونين إلى أصول تاريخية تتصل بتطور العلاقة بين الحكومة والإدارة. فالحكومة كانت أسبق من الإدارة، لأن الجماعة السياسية المنظمة تتطلب في بدء نشأتها أن تحكم قبل أن تدار. 'لا أن تدخل الدولة في مجالات النشاط الاجتماعي والثقافي والإقتصادي قد أدى إلى ظهور الإدارة كهيئة أخذت تستقل تدريجياً لتساعد على تحقيق وظائف الدولة الجديدة في الجماعة، مع احتفاظها بصلتها بالحكومة.

ولقد أدى هذا التطور التاريخي إلى أن تصبح الإدارة وسيلة الحكومة في تنفيذ سياستها، وبالتالي إلى أن تكون الصلة وثيقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري.

ولكن رغم صعوبة التفرقة بين كل من القانون الإداري والقانون الدستوري، فإن المتفق عليه أن لكل قانون منهما مجالاً خاصاً، واستقلالاً ذاتياً، وتوجد بينهما فروق جوهرية.

ولقد حاول الفقه أن يقيم هذه التفرقة بين القانونين على أساس أن مجال القانون الدستوري ينحصر في التنظيم السياسي للدولة، أي أنه يتناول تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها، وعلاقتها بالسلطتين التنفيذية والقضائية ، أما مجال القانون الإداري فينحصر في التنظيم الإداري للدولة أي يقتصر على دراسة السلطة التنفيذية لوحدها.

وإذا كان اختصاص القانون الدستوري بالوظيفة التشريعية ليس محل شك بين الفقهاء، فإن وظيفة السلطة التنفيذية لا تقتصر دراستها على القانون الإداري لوحده. فالقائمين على السلطة التنفيذية في درجاتها العليا يرأسون السلطة التنفيذية، ويقومون نتيجة لذلك ببعض مظاهر الوظيفة الإدارية عند إصدارهم للتنظيمات، وتنفيذ القوانين. وفي نفس الوقت يشاركون مع البرلمان في أعباء الوظيفة السياسية، فيقومون باقتراح القوانين، وبدعوة البرلمان للإنعقاد، وتأجيل الإنعقاد، وحل المجالس، فضلا عن القيام بمختلف الأعمال التي تتعلق بسياسة الدولة في الخارج وبتمثيلها في علاقتها بالسلطات الأجنبية.

وأمام هذا التداخل في وظيفة السلطة التنفيذية، حاول الفقهاء أن يميزوا بين القانون الإداري والقانون الدستوري، وقالوا بأن مجال القانون الإداري يقتصر على تناول الأعمال الإدارية من نشاط هذه السلطة، وترك الأعمال الحكومية للقانون الدستوري. وإذا كان القانون الدستوري - طبقا لهذا التمييز- يعنى بدراسة نشاط السلطة التنفيذية فيما يتعلق بوظيفتها الحكومية (La fonction gouvernementale) والقانون الإداري يعنى بدراسة نشاط هذه السلطة فيما يتعلق بوظيفتها الإدارية (La fonction administrative)، فإن أدق المسائل التي واجهها الفقه والقضاء هي محاولة التمييز بين الأعمال التنفيذية والأعمال الحكومية.

ولقد حاول البعض من الفقهاء استخدام المعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال التنفيذية والأعمال الحكومية، فقررروا أن الحكومة هي محور السلطة التنفيذية وأن الإدارة ما هي إلا أداة لتحقيق أغراض الحكومة. وعليه فإن العمل الحكومي يتمثل في رسم الخطوط العريضة التي تدير عليها الإدارة، أما العمل الإداري فيتمثل في التسيير العادي للشؤون العامة، والتنفيذ اليومي للقوانين. وواضح من هذا أنه إذا كان من الممكن الفصل بين المظاهر السياسية لنشاط السلطة التنفيذية والمظاهر الإدارية لهذا النشاط، فإن هذا الفصل ليس سوى فصل تقريبي بين وجهتي النشاط. ومع ذلك يمكن القول بأن الأعمال الحكومية تتمثل في الخطوط السياسية العليا، كالأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وباستعمال السلطة التنفيذية لاختصاصها التشريعي، والأعمال التي تصدر عن تلك السلطة بوصفها ممثلة للدولة في العلاقات الخارجية، وتلك المتصلة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي. أما الأعمال الإدارية، فتتمثل في التصريف العادي للشؤون العامة، والتنفيذ اليومي للقوانين، كإصدار التنظيمات، وتنظيم المرافق العامة.

ثانيا: الفرق من الناحية العضوية:

قد يكون لبعض الهيئات العامة في الدولة نصيبا في الوظيفة الإدارية، ومع ذلك فإن مشاركتها في تلك الوظيفة تختلف باختلاف الأنظمة السياسية. والخاصية الأساسية التي يمكن ملاحظتها في هذا المجال – أو على الأقل على مستوى الدولة- تتمثل في التمييز بين هيئات التحضير والتنفيذ صاحبة العمل الإداري البحت، والمتكونة عادة من اختصاصيين في هذا الميدان، وبين هيئات الإدارة العليا والمراقبة، والتي يجمع أعضائها بين الوظيفة الإدارية، ووظائف أخرى عامة. إن اختصاص هؤلاء الأشخاص ونظامهم يحددها الدستور، كما أن تلك الإختصاصات تختلف باختلاف الدساتير.

فالشيء الملاحظ في جميع الأنظمة الدستورية، أنه يوجد على رأس الإدارة هيئات ذات طابع دستوري وأصل سياسي. إن هذه الهيئات هي التي تتنوع بتنوع الطابع الدستوري والأصل السياسي. فمثلا في نظام حكومة الجمعية، الذي يتنكر لمبدأ الفصل بين السلطات، تكون الهيئات الإدارية خاضعة للجمعية (البرلمان) التي تمارس –هي بنفسها- وظيفة الإدارة العليا (La direction suprême)). فالسلطة التنفيذية في هذا النظام لا تعتبر شيئا مستقلا ومتميزا عن السلطة التشريعية، لذلك فإن المهيمن الحقيقي في هذا النظام وصاحب الكفة الراجحة هو البرلمان، وهو الذي يتولى اختيار من يقومون بأعمال السلطة التنفيذية. فالسلطة التنفيذية لا تعد سلطة دستورية مستقلة تتولى مسؤوليتها باسم الأمة وممثلة لها بقدر ما هي ممثلة للبرلمان، ومكلفة بالقيام بأعمالها نيابة عنه، وتعد مسؤولة أمامه بصفة مباشرة.

أما في الأنظمة البرلمانية التي تعتمد على مبدأ الفصل غير المطلق بين السلطات، فإن السلطة التنفيذية، أو بصفة أدق، فإن الحكومة هي التي تكون على رأس الإدارة. ومع ذلك فإن البرلمان يلعب دورا هاما في الوظيفة الإدارية، لأن عمله التشريعي يمتد ليشمل القوانين ذلت الطبيعة الإدارية، والتي تبين هياكل الإدارة وأهدافها ووسائلها. كما أن دور البرلمان فيما يتعلق بالموافقة على الميزانية يجعله يؤثر على نشاط الإدارة، ذلك أن السيطرة على الديون تكون من اختصاصه، وهذه الديون هي التي تتحكم في النشاط الإداري. بالإضافة إلى رقابة السلطة التشريعية للحكومة التي يفرضها هذا النظام – البرلماني- والتي تجعل البرلمان يراقب الحكومة فيما يتعلق بكيفية ممارستها لنشاطها.

أما بالنسبة للقاضي، فإنه يتدخل بصفة غير مباشرة في الإدارة، وذلك عن طريق الفصل في النزاعات التي تعرض عليه، والتي تكون الإدارة طرفا فيها.

وعلى كل، أيا كان نصيب تأثير المشرع أو القاضي على العمل الإداري، فإن الدور الرئيسي فيما يتعلق بعملية الإدارة أو التسيير (La direction) يرجع للحكومة. أما بالنسبة للتنفيذ، فإنها تعود إلى

المؤسسات الدائمة التي نسميها بالإدارة (L'administration) ، أو المرفق العام الذي تكون مهمته الأساسية هي إشباع الحاجيات العامة للجماعة. ومع ذلك، فقد يسمح المشرع لبعض الهيئات الخاصة بالقيام بمهام المرفق العام، والمتمثلة في إشباع الحاجات العامة. التعريف: من خلال كل ما سبق، يمكن القول بأن " الإدارة تظهر باعتبارها نشاط تقوم به الهيئات العامة، مستعملة إذا تطلب الأمر وسائل السلطة العامة، وذلك من أجل تلبية حاجات ذات نفع عام ".

المبحث الثاني:

علاقة الإدارة بالقانون.

إن الدول المختلفة لا تتبع كلها نفس التصور العام للقانون الإداري، فمن المسائل الأساسية التي تميز بين الدول في هذا الصدد، هي مسألة المشروعية الإدارية (La légalité administrative)، والعدالة الإدارية (La justice administrative). ذلك أن الدول تختلف في تحديد الكيفيات التي تحتم على الإدارة احترام القانون، وبالتالي فرض الرقابة القضائية على أعمالها.

ففي الدول المتقدمة، يخضع النشاط الإداري فعلاً للقانون، ولرقابة القضاء، كما أن الإدارة العصرية لا تتمتع بسلطة تحكيمية (Un pouvoir arbitraire) إذ يتعين عليها احترام القاعد القانونية، وإلا - في حالة مخالفتها لتلك القواعد- جاز للأفراد أن يتوجهوا إلى القضاء مطالبين إياه بإرغامها على احترام القانون. وهذا هو نظام دولة القانون. لذلك أصبح ضرورياً في جميع الدول الحديثة أن ترتبط الإدارة بالقانون، لأن المبدأ -دولة القانون- يهدف بالفعل إلى حماية الأفراد من تعسف السلطة العامة بصفة عامة، أو بعبارة أخرى، فإنه يحمي حريات الأفراد التي نادى بها الفكر الليبرالي،

على أن المبدأ -دولة القانون- يرتبط من الناحية التاريخية بمبدأ الفصل بين السلطات. وإذا كانت الإدارة في الدول الحديثة -أو معظمها- تخضع ل قانون، ورقابة القضاء، فإنه مع ذلك يبقى علينا أن نتساءل عن نوع القانون الذي تخضع له الإدارة، وعن أي قاض بإمكانه أن يراقب أعمال الإدارة؟ فهل أن الإدارة تخضع لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد في علاقاتهم ببعضهم بعض، أم أن للإدارة قانون خاص بها تخضع له؟ وهل أن القاضي الذي يفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد هو نفيه الذي يفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها؟

إن هذا التساؤل في الواقع له حلين أو إجابتين مختلفتين: فإما أن تخضع الإدارة لنفس القانون، ولنفس القاضي الذي يخضع له الأفراد في علاقاتهم المختلفة، أي الشريعة العامة (Le droit commun)، والنظام الموحد للمحاكم القضائية، أو أن تخضع الإدارة لقانون متميز عن القانون الذي يخضع له الأفراد، وبالتالي لمحاكم خاصة فقط بمنازعات الإدارة. والحقيقة أن هذين الحلين هما المطبقين في النظم الإدارية الغربية، والمعروفين تحت تسمية النظام الأنجلوساكسوني، والنظام الفرنسي.

المطلب الأول:

النظام الأنجلوساكسوني

يقال في التعريف الشائع أن إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ليس لهما قانون إداري.

فهل معنى ذلك أن الإدارة هناك لا تخضع للقانون ؟

إن الإجابة على هذا السؤال هي النفي طبعاً. فخوفاً من طغيان الإدارة وتعسفها في تهديد حقوق وحريات الأفراد، لم يقبل الأنجلوساكسونيين فكرة القانون الإداري المعروف في فرنسا، وإنما اعتبروا أنه وتحقيقاً للحرية الفردية التي ينادي بها الفكر الليبرالي، لا بد أن يخضع المستخدمون العموميون لنفس القانون الذي يخضع له كل المواطنين، وهنا فقط -حسب رأيهم- يسود " مبدأ سيادة القانون " فوق الجميع بدون استثناء أو تمييز.

وإذا كان المبدأ الذي سار عليه القضاء الإنجليزي هو عدم مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها، وما تسببه هذه الأخطاء من أضرار للغير، فإن ذلك لم يكن إلا انعكاساً ضرورياً وحتمياً لمبدأ دستوري هو " أن الملك لا يخطئ " المنبثق عن القاعدة الدستورية المعروفة في النظام البرلماني الإنجليزي، والتي مفادها أن " الملك يسود ولا يحكم " ولذلك فلا يمكن أن يخطئ. ومن ثم فلا يجوز أن تتقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، إلا إذا ارتكب هؤلاء الموظفين أخطاءً أضرت بالغير. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن القضاء والفقهاء قد اتجها مؤخراً إلى تقرير مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها. وتأسيساً على ما سبق لم يأخذ الأنجلوساكسونيون بنظام القضاء المزدوج الذي تأخذ به فرنسا، بل أخذوا بنظام القضاء الموحد الذي يقضي بتخصيص جهة القضاء العادي للفصل في جميع المنازعات الإدارية وغير الإدارية.

المطلب الثاني :

النظام الفرنسي

هذا النظام هو نقيض النظام الأول، حيث يتركز على وجود قانون خاص بالإدارة متميز عن القانون الخاص (المدني بالدرجة الأولى)، وقضاء خاص بالإدارة متميز عن القضاء العادي وهو القضاء الإداري ، وهنا تكمن أصالة النظام الفرنسي. (L'originalité).

ففرنسا تعرف حقيقة قانون إداري بمعناه المتميز والمستقل عن القانون المدني، كما تعرف فرنسا من جهة أخرى ازدواجية القضاء، وذلك نتيجة لوجود جهة قضائية خاصة بالفصل في المنازعات الإدارية، والمستقلة عن الجهات القضائية العادية. على أن القضاء الإداري هو عبارة عن مجموعة من المحاكم المختلفة، والتي يوجد على رأسها محكمة عليا تسمى " مجلس الدولة "، مشابهة تماما لمحكمة النقض في النظام القضائي العادي.

فالمبدأ في فرنسا هو أن الإدارة تخضع لقواعد خاصة تختلف تماما عن القانون الخاص أو القانون المدني، وهذا هو الذي نقصده عندما نتكلم عن استقلالية القانون الإداري وأصالة قواعده ، وطابعه المخالف للقانون الخاص. إن هذا المبدأ له مظهران مختلفان أحدهما سلبي، يتمثل في عدم تطبيق قواعد القانون الخاص، وبالأخص قواعد القانون المدني على الأعمال الإدارية. (القانون المدني لا يعد الشريعة العامة بالنسبة للقانون الإداري). والآخر إيجابي يتمثل في أصالة القواعد التي تخضع لها الإدارة (أي أن قواعد القانون الإداري قواعد أصلية) .

إن هذين المظهرين تجسدا في قضية بلانكو (Blanco) التي فصلت فيها محكمة التنازع الفرنسية في 8 مارس 1873، والتي كانت البداية لتكريس مبدأ استقلالية القانون الإداري. وتتخلص وقائع قضية بلانكو بأن بنت السيد بلانكو أصابها سيارة تابعة لمصنع التبغ فألحقت بها أضرارا بليغة. فقام والدها برفع دعوى أمام القضاء العادي مطالبا بالتعويض، إلا أن ممثل الدولة دفع بعدم اختصاص القضاء العادي. فأحيل النزاع أمام محكمة التنازع ولقد قررت هذه الأخيرة أن هذا النوع من النزاع لا يمكن أن يكون من اختصاص القضاء العادي وعليه فإن هذه القصة أثارت مشكلتين أساسيتين .

المشكل الأول : يتعلق باختصاص القضاء الإداري (متى يعود الإختصاص للقضاء الإداري ؟).

المحاضرة الأولى مقياس : المدخل للقانون والتنظيم الإداري المجموعة الثالثة
تحديد المفاهيم، وعلاقة القانون الإداري بباقي فروع القانون

السنة الجامعية: 2020-2021

المشكل الثاني : يتعلق بقواعد المسؤولية (هل أن قواعد المسؤولية في المجال الإداري هي قواعد مشتقة عن القانون المدني؟).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي لم يصل إلى هذه الإستقلالية إلا بعد تطور تاريخي. فلقد كان القانون المدني حتى نهاية القرن 19 هو المرجع الأول للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في كل ما يصدر عنها بوصفها صاحبة السيادة، ذلك أن الإدارة لم تكن تسأل عن أعمالها التي قامت بها باعتبارها صاحبة السلطة، ولكن تسأل إذا ما تجردت عن تلك الصفة. ولكن بعد الثورة الفرنسية (1789)، ونتيجة للظروف الإجتماعية الخاصة بفرنسا، فسر رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً جديداً (الفصل الجامد المطلق)، لم يكن مطبقاً في الدول التي كانت تأخذ به آنذاك، وهي بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية. فبعد نجاح الثورة الفرنسية، قرر رجال الثورة أن استقلال السلطة القضائية يستلزم أن تستقل الإدارة بالفصل في منازعاتها، لذلك وضعوا النص الأساسي الصادر في 16-24 أغسطس 1790، الذي منع السلطة القضائية من الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

وعلى العموم يمكن القول بأن نشأة القضاء الإداري في فرنسا ارتبطت بالمراحل التالية:

1- مرحلة نظرية الوزير القاضي:

إذا كان رجال الثورة قد استبعدوا اختصاص القاضي العادي بالفصل في المنازعات الإدارية، فإنهم مع ذلك لم ينشؤ القضاء الإداري، بل عهدوا بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية للإدارة. ومقتضى ذلك أن تفصل الإدارة بنفسها في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، فتصبح هي الخصم والحكم في نفس الوقت. إن هذه المرحلة هي المسماة بنظرة الوزير القاضي أو الإدارة القضائية.

2- مرحلة القضاء المحجوز :

عندما أصبح نابليون القنصل الأول للجمهورية وضع أساس مجلس الدولة الفرنسي ومعه المحاكم الإدارية (مجالس الإقليم)، وفي هذه الفترة أنشأ مجلس الدولة كهيئة استشارية أي أن الوزير قبل أن يفصل في النزاع يستشير مجلس الدولة، ولكن لما كان الوزير يثق في المجلس فإنه كان يأخذ في الغالب الأعم برأي المجلس، على الرغم من أن رأيه من الناحية القانونية غير ملزم.

3- مرحلة القضاء المفوض:

عقب قيام الجمهورية الثالثة (1872-1940)، أقر المشرع ما جرى عليه العمل، وبالتالي أصبح مجلس الدولة يتمتع باختصاصات قضائية (قضاء إداري)، وهنا تم إنشاء محكمة التنازع، كجهة مختصة بالفصل في إشكالات الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

4- مرحلة القضاء المطلق :

رغم تحول مجلس الدولة إلى هيئة قضائية إلا أنه ظل متمسكا بنظرة الوزير القاضي، وذلك حتى أواخر القرن 19. فالفقه والقضاء اعتبروا أن التجديدات التي جاءت بها القنصلية في السنة الثامنة من الثورة، لم يقصد بها إلغاء نظام الإدارة القاضية، وإنما مجرد إنشاء هيئات أخرى بجوار الإدارة العامة لتختص بالنظر في المنازعات التي أعطتها إياها نصوص النصوص، لهذا بقيت الإدارة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام في المنازعات الإدارية. أما المحاكم فلا تختص بالفصل في المنازعات إلا إذا وجد نص يقضي بذلك صراحة. وظل الأمر هكذا إلى غاية 13 ديسمبر 1889 حين عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التفسير، وقضى نهائيا على نظرية الوزير القاضي في حكمه الشهير في قضية Cadot إذ قبل الدعوى المرفوعة مباشرة من الأفراد ودون مرورهم بالوزير.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هناك فريق من الفقه لا يسلم بهذا التعريف، ويعتبره نسبيا، وذلك نظرا لأن نشاط الإدارة يخضع -كما رأينا- لمزيج من قواعد القانون العام والخاص. فتخضع الإدارة تارة للقانون الخاص، كما تخضع في حالات أخرى لقواعد استثنائية متميزة عن قواعد القانون الخاص. ولذلك يقترح هذا الفريق من الفقه تكييف التعريف السابق عن طريق عدم تخصيصه فقط بالقواعد القانونية المتميزة عن القانون الخاص، بل بكل القواعد القانونية التي تنظم النشاط الإداري، أيا كانت تلك القواعد، وبدون أي تمييز بينها، سواء كانت من قواعد القانون الخاص، أم كانت من القواعد المتميزة عن القانون الخاص.

والحقيقة أنه إذا ما سلمنا بوجهة النظر هذه، فسوف نجد أنفسنا مضطرين لعزل بعض القواعد القانونية من مجال القانون الإداري، طالما أن تلك القواعد متواجدة في التعامل بين الخواص، ولذلك يكون من العيب، ومن غير السليم تسميتها بالقواعد الإدارية. وعلى هذا الأساس نبقى على التعريف الأول، وننبه من الآن على أن تلك القواعد القانونية المتميزة عن قواعد القانون الخاص، لا تحكم لوحدها كل النشاط الإداري، بل هناك قواعد أخرى تحكم جزء من النشاط الإداري، وهي من قواعد القانون الخاص.