دروس عبر الخط في القانون الإداري و التنظيم الإداري

طلبة السنة الأولى ليسانس

السنة الأكاديمية 2022/2021

محاضرة حضورية للسداسي الأول

محاضرة يوم 2021/11/10

الفصل الخامس : المبادئ الأساسية للقانون الإداري

نتج عن الخاصيات التي أشرنا لها سابقا، أن القانون الإداري كان من الممكن أن يتحول إلى قانون ذو قواعد تفصيلية مرنة، ولكن قليلة الفعالية. لذلك اتجهت الجهود إلى محاولة وضع مبادئ أساسية تمكن من تنظيم هذا القانون، بحيث تكون له فعالية، شأنه في ذلك شأن القانون الخاص. فذهبت الجهود إلى ضرورة إنشاء محاكم إدارية بجانب المحاكم العادية. إلا أن اختصاصات المحاكم الإدارية هذه لم تحدد، الشيء الذي يؤدي حتما إلى تداخل الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري[1].

انطلاقا من هنا، اتجهت الجهود الفقهية والقضائية إلى محاولة إيجاد معيار يمكن بواسطته معرفة المسائل التي تدخل في اختصاص القاضي العادي، والمسائل التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري. فظهر معيار السلطة العامة (المطلب الأول)، ثم معيار المرفق العام (المطلب الثاني)، ومع ذلك تعرض المعيارين للإنتقادات الشيء الذي ترتب عليه ضرورة البحث عن معايير بديلة (المطلب الثالث).

المبحث الأول : معيار السلطة العامة كأساس للقانون الإداري

ظهر هذا المعيار في أواسط القرن 19، حيث حظي باهتمام فقهاء القانون الإداري (العام) لذلك العصر، وخاصة , Laferrière و Ducqrocq، وغيرهم الذين حاولوا أن يجعلوا من هذا المعيار أساسا للقانون الإداري.

ويعتمد هذا المعيار في مجال تحديد نطاق القانون الإداري على ضرورة التركيز على صفة الجهة التي صدر عنها العمل. وتطبيقا لذلك فإن نشاطات الدولة –بصفة عامة– والسلطات العامة، هي التي يطبق عليها القانون الإداري. أما نشاطات الخواص، فيطبق عليها القانون الخاص. وبالتالي إذا كانت الدولة أو السلطة العامة طرفا في النزاع فإن القاضي الإداري هو الذي يكون مختصا بالفصل فيه، وبالتالي يطبق عليه قواعد القانون الإداري. أما إذا كان النزاع بين أشخاص القانون الخاص، فإن القاضي العادي هو الذي يكون مختصا بالفصل فيه.

[1] - André De LAUBADERE, Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J., 1970., p.p.38 et suite.

ورغم بساطة هذا المعيار ووضوحه إلا أنه يشوبه الغموض، وعدم الدقة، ذلك أنه هناك العديد من الأعمال التي تقوم بها والدولة ليس بوصفها سلطة عامة، بل بوصفها فردا عاديا، مما يؤدي إلى عدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الإداري عليها، وبالتالي عدم اختصاص القاضي الإداري بها.

ونتيجة لهدا النقد قام أصحاب المعيار بتعديله، إذ اعتبروا أن القانون الإداري لا يطبق إلا على أعمال الإدارة التي تظهر فيها كسلطة عامة (أعمال السلطة –Les actes de puissance publique) ، أما أعمال الإدارة العادية(أعمال التسيير Les actes de géstion) فإنها تخضع للقانون الخاص .

ولكن على الرغم من هذا التعديل إلا أن المعيار يبقى ناقصا، ذلك أن مسألة وضع حد فاصل بين أعمال السلطة وأعمال التسيير والإدارة هي من المسألة الصعبة جدا، مادام أن العملين تقوم بهما هيئة واحدة .

المبحث الثاني:معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري

أولا: تعريف القانون الإداري من خلال فكرة المرفق العام

استخلص بعض الفقه أمثال Jeze و Duguit من بعض القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي ،وخاصة الحكم الصادر عن محكمة التنازع في قضية بلانكو، أن القانون الإداري يجد أساسه في فكرة المرفق العام.

فحسب هؤلاء الفقهاء، إن الفرق بين النشاط الخاص والنشاط العام، يكمن في أن هذا الأخير يعتمد أساسا على إشباع الحاجات العامة، وهو الشيء الذي تقوم به المرافق العامة. وعلى هذا الأساس يمكن تعريف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة. فحسب هذا التصور فإن فكرة المرفق العام هي التي تبين حدود القانون الإداري، وبالتالي اختصاص القاضي الإداري. فكل المسائل المتعلقة بالقانون الإداري لا يمكن فهمها إلا إذا ربطها بفكرة المرفق العام.

ولقد وجد هذا المفهوم أساسه بعد ذلك في الأحكام القضائية المتتالية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، كما أن معظم الفقهاء شايعوا هذه الفكرة، ‘ذ ذهب البعض ليجعل من المرفق العام ليس مجرد معيار اختصاص القاضي الإداري، بل أساسا للقانون الإداري كذلك. وهكذا وضعوا المعادلة التالية:

{المرفق العام = اختصاص القضاء الإداري = تطبيق قواعد القانون الإداري.}

بل أكثر من ذلك، فإن بعض الفقهاء تحمسوا لهذا المعيار حيث تم تسميتهم بمدرسة المرفق العام .

ولكن ابتداء من سنة 1950، بدأ بعض الفقهاء يشككون في معيار المرفق العام،ذلك أن الميزة التي يتميز بها المرفق العام ليست إلا ميزة ظاهرة لا تتحقق دائما في الواقع. وهنا ظهرت أزمة المرفق العام.

ثانيا: أزمة المرفق العام

إن الجهود التي حاولت الإبقاء على فكرة المرفق العام قد تعارضت مع بعض الوقائع المتمثلة فيما يلي:

1- إن الإدارة لا تهتم فقط بتسيير المرافق العامة، إذ أنها تقوم إلى جانب ذلك بتنظيم النشاط الفردي في إطار البوليس الإداري، والذي يعتبر جزء هاما من نشاط الإدارة. هذا النشاط لا يعد تسييرا لمرفق عام، لذلك فإن موضوع القانون الإداري أوسع من فكرة المرفق العام.

وعلى خلاف ذلك، فإن تسيير المرافق العامة لا يتطلب دائما استعمال وسائل القانون الإداري، ذلك أن الإدارة بإمكانها أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص، خاصة في مجال العقود.

إن هاتين الملاحظتين تؤديان في الحقيقة إلى القضاء على معادلة المرفق العام = القانون الإداري = اختصاص القاضي الإداري. إلا أن الفقهاء المتمسكين بفكرة المرفق العام اعتبروهما مجرد استثناء وارد على مبدأ.

2- ولكن ابتداء من الحرب العالمية الأولى (1914-1918)، وخاصة بعد التغيير الإقتصادي والإجتماعي، وظهور فكرة الدولة المتدخلة، ظهرت انعكاسات على فكرة تحديد النشاطات العامة والخاصة والتي كانت الأساس في المتميز بينها – من قبل- فكرة المرفق العام. فإذا كان هدف النشاط العام – والذي يختلف عن هدف النشاط الخاص – هو تحقيق الصالح العام، فإن تدخل الدولة في النشاطات التي كانت حكرا على الخواص عن طريق المرافق العامة الصناعية والتجارية، أدى إلى استخدام أساليب مختلطة (أساليب الإدارة العامة وأساليب الإدارة الخاصة) في إدارة وتسيير تلك المرافق، وهذا ما جعل فكرة المرفق العام عاجزة عن منع تسرب موضوعات القانون الخاص إلى نطاق القانون الإداري، ومجال اختصاص القاضي الإداري.

وفي نفس السياق أعطت الدولة لبعض الهيئات الخاصة والخاضعة للقانون الخاص مرافق عامة كما هو الشأن بالنسبة لصندوق الضمان الاجتماعي في فرنسا.

من خلال ما سبق يتضح لنا بأن المرفق العام لا يستدعي دائما قواعد القانون الإداري، فقد يستعمل في إدارته وسائل التسيير الخاصة، أي القانون المدني والتجاري، وقد يستعمل قواعد القانون الإداري. ومن هنا يستحيل الإعتماد على معيار المرفق العام لتبيان مجال تطبيق القانون الإداري[2].

المبحث الثالث : الحلول المقترحة للبحث عن أساس القانون الإداري .

هل بالإمكان إيجاد معيار يحدد لنا مجال تطبيق القانون الإداري؟ لقد حاول بعض الفقهاء إعطاء معايير تمكننا من ذلك عن طريق استخلاص بعض المبادئ من بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي. ونورد هذه المحاولات بإيجاز فيما يلي:

1- معيار المصلحة العامة:

حاول الفقيه « WALINE » الإعتماد على هذا المعيار، فقال أن سبب وجود قواعد القانون الإداري الاستثنائية، هو فكرة المصلحة العامة التي تبرر وجود مثل تلك القواعد. وعلى ذلك يكون النشاط

[2] - Jean RIVERO- Jean WALINE op. cit., p.28.

إداريا في طبيعته إذا كان يستهدف تحقيق المصلحة العامة، ولا يكون كذلك إذا كان يستهدف مصلحة خاصة.

إلا أن نفس الفقيه هجر هذا المعيار لأن فكرة المصلحة العامة مبهمة وغامضة. بل أكثر من ذلك فإن فكرة المصلحة العامة هي التي أدت في الحقيقة إلى الاستعانة بوسائل القانون الخاص لإدارة مرافق اقتصادية لكي تكون أكثر مردودية وفعالية.

2- المزج بين معياري المرفق العام والسلطة العامة:

لقد حاول بعض الفقهاء من بينهم « CHAPUS » التوفيق بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة.والحقيقة أن المتطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأحكام التشريع الفرنسي لا يمكنه أن يسلم بأن ثمة معيارا واحدا – أيا كانت صياغته – يحكم موضوع الاختصاص، وبالتالي مجال تطبيق القانون الإداري. فالحقيقة أن اختصاص القضاء الإداري الفرنسي يتحدد وفقا لقواعد متنوعة لا يكاد يجمعها أصل واحد. ومن المفيد أن يحيط بها من يتصدى لدراسة القضاء الإداري.

4- القواعد المطبقة حاليا: الاختصاص يتبع الموضوع (La compétence suit le fond)

إن المبدأ الأساسي المتعلق بتحديد الإختصاص، لم يتغير منذ حكم بلانكو. وهنا لا بد نرجع إلى التمييز الذي ذكرناه فيما سبق والمتمثل في التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة، ونقول بأن طبيعة القواعد التي تطبق على الموضوع، هي التي تحدد الإختصاص. ومعنى ذلك أن اختصاص القاضي يتحدد بالنظر إلى طبيعة القواعد التي تطبق على الموضوع.

على أن تطبيق هذا التوجيه العام (الإختصاص يتبع الموضوع) يتطلب استعمال طريقة مختلفة ، بحسب ما إذا كان النزاع يتعلق بعمل قانوني، أو بعمل مادي، أو بشيء. وعلى أساس هذا التمييز يمكن أن نحدد القواعد المطبقة حاليا:

أ-المنازعات المتعلقة بالأعمال القانونية للإدارة :

إن الأعمال القانونية للإدارة هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة، وتقصد من ورائها إحداث أثر قانوني، أي إنشاء الحقوق و/أو الواجبات .إن هذه الأعمال تنقسم إلى قسمين :

-**أعمال قانونية صادرة بإرادة منفردة** : وتتمثل هذه في القرارات الإدارية. وما دام أن هذه الأعمال تصدر عن الإدارة –كقاعدة عامة– ، فإن الإختصاص بشأن المنازعات المتعلقة بها يختص بها القاضي الإداري الذي يطبق عليها قواعد القانون الإداري.

- **أعمال قانونية صادرة باتفاق الإدارات** : وتتمثل في عقود الإدارة. على أن هذه العقود تنقسم إلى قسمين:

- **عقود خاصة** :إن الإدارة في هذه العقود لم تظهر كسلطة عامة، بل تصرفت بنفس الطريقة التي يتصرف فيها الخواص في علاقاتهم الخاصة. ومن هنا فأن الإختصاص بشأن المنازعات المتعلقة بهذه العقود تؤول لاختصاص القاضي العادي .

-**عقود إدارية :** وهي العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها و يتصل العقد بالمرفق أو تستعمل الإدارة فيه امتيازات السلطة العامة.إن الإختصاص بشأن المنازعات المتعلقة بهذه العقود تؤول لاختصاص القاضي الإداري.

ب-**المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية :** إن العمل المادي هو العمل الذي تقوم به الإدارة دون أن تقصد من ورائه إحداث أثر قانوني .إن النزاعات المتعلقة بالنشاط المادي تتعلق فقط بالتعويض. أما الاختصاص فيتحدد بالنظر إلى نوع المرفق. فإذا اتصل النشاط المادي بمرفق إداري، فإن الاختصاص يؤول للقاضي الإداري الذي يطبق عليه قواعد القانون الإداري. أما إذا اتصل النشاط المادي بمرفق صناعي أو تجاري، فإن الاختصاص يؤول للقاضي العادي الذي يطبق عليه قواعد القانون العادي .

ج- المنازعات المتعلقة بفعل الأشياء المستعملة من طرف الإدارة :

إن هذه المنازعات تتعلق بالتعويض فقط. وهنا لتحديد الاختصاص القضائي، وبالتالي نوع القواعد القانونية المطبقة، لابد من البحث في الطبيعة القانونية للشيء المستعمل. فإن كان ينتمي للملكية العامة للدولة، فتطبق عليه قواعد القانون الإداري، ويكون الاختصاص بشأنه للقاضي الإداري. أما إذا كان ينتمي للملكية الخاصة للدولة، فسيطبق عليه القانون الخاص، كما أن النزاع المتعلق به يؤول للقاضي العادي