الإداري فإن فقه القانون الإداري يلعب دورا معتبرا من حيث تقديم الإرشاد لكل من المشرع والقاضي.

❖ ***أساس ومعيار تطبيق القانون الإداري***: يحتاج القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي الضيق إلى ضرورة تحديد ولاية هذا القانون ومجال تطبيقه وبالتالي إيجاد معيار لتمييزه من القوانين وتحديد اختصاص القضاء الإداري من اختصاص القضاء العادي، فمحاولة تفسير القانون الإداري من خلال تأسيسه تاريخيا أو إيديولوجيا لا يكفي إذ تبقى فيه عدة جوانب غامضة لذلك حاول الفقه الإداري تأسيس القانون نظريا منذ الوهلة الأولى لنشأته.

وقد انقسم الفقه في تبرير قيام القانون الإداري إلى عدة فرق، فريق يؤسسه على نظرية السلطة العامة وفريق يؤسسه إما على فكرة المرفق العام أو المنفعة وذلك ما نتعرض له بإيجاز .

1- نظرية السلطة العامة: معيار السلطة العامة الذي مفاده أن الإدارة في نشاطها وتصرفاتها اليومية تتخذ إحدى الصورتين: إما أنها تتصرف باعتبارها صاحبة ***سلطة وسيادة*** فتأمر وتنهي وتتعامل مع الأفراد من مركز قوة وأسمى ، فتستعمل إرادتها **المنفردة** وتفرضها على الناس وإن لزم الأمر حتى بالقوة دون تدخل القاضي وتسمى أعمالها ***بأعمال السلطة العامة***.

وإما أنها تتصرف مثلها مثل الشخص العادي وتخضع في نشاطها هذا لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد ويسمى نشاطها هنا ***بأعمال الإدارة المدنية*** (أعمال تسير) وتخضع المنازعات التي تثيرها هذه الأعمال لاختصاص ***القضاء العادي***.

غير أن هذه النظرية تعرضت إلى انتقادات جمة يمكن حصرها في الآتي :

- أن أعمال السلطة في حد ذاتها تبنى على جانبين أو مظهرين، فأحيانا يظهر الجانب السلطوي في عمل الإدارة بشكل **جلي** ومثله أن تعمد الإدارة إلى ***نزع ملكية فرد***، وأحيانا قد يبدو **خفيا** أو بصورة سلبية فتظهر الإدارة في وضعية أقل حرية من الأفراد، فهي مثلا إذا أرادت التوظيف لجأت إلى تنظيم مسابقة لانتقاء أفضل الكفاءات.

ومن ثمة فمن الصعوبة معرفة متى تتصرف الدولة بمقتضى سلطتها الآمرة ومتى تكون غير ذلك فهي ترتكز على فكرة ***ازدواج شخصية الدولة*** وهي فكرة غير مقبولة، لذلك هجر العديد من الفقهاء هذه النظرية ومن أعمدتها العميد **دوجي** ومع هذا ما تزال هذه النظرية قائمة.

Scanned with AnyScanner

2- نظرية المرفق العام: يعتبر ***ليون ديجي*** وجيز ***وبونارد*** رواد هذا المعيار، فهم يرون أن الدولة هي مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفراده. وأن فكرة المرفق العام هي ***جوهر القانون الإداري*** وإليها ترجع جميع موضوعاته ويتحدد نطاق اختصاصاته وولايته، ***فالموظف العام ما كان ليخضع لقواعد خاصة تربطه بالإدارة الحكومية*** لولا فكرة المرفق العام، والإدارة العامة ما كان ***ليعترف لها بأحقية نزع ملكية الأفراد*** لولا فكرة المرفق.

ولقد كان لقرار بلانكو الصادر في 8 فبراير 1873 عن محكمة التنازع بالغ الأثر في إظهار فكرة المرفق العام وعلاقتها بالقانون الإداري إذ اعتمد عليها في حيثيات القرار المذكور لتثبيت اختصاص مجلس الدولة و إخضاع الإدارة لأحكام خاصة غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص.

فالقانون الإداري وفق هذه النظرية هو قانون المرافق العامة، إلا أن هذه النظرية ونتيجة للتحولات التي شهدتها الحياة الحديثة بعد الحربين العالميتين والتطورات العديدة التي حدثت في المجالات العلمية والتكنولوجية وفي ميادين الإسكان والتعمير والنقل والتعليم والصحة تعرضت للنقد في النقاط الآتية:

- ظهور مرافق جديدة اقتصادية ومهنية لا يمكن إخضاعها للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري كونها لو تركت للأفراد لعد عملا مدنيا أو تجاريا، مما أدى إلى إخضاعها للقانون الخاص خاصة القانون المدني والتجاري.

3- نظرية المنفعة العامة: يعتبر الفقيه الفرنسي **مارسيل فالين** هو من أكبر أنصار مدرسة المرفق العام ويأخذ في مؤلفاته بفكرة المنفعة العامة كأساس لبناء القانون الإداري فيقول "***إن الفكرة الأم في القانون الإداري هي أقل وجودا في فكرة المرفق العام منها في فكرة المنفعة العامة ، فالمرفق العام ليس سوى واحد من الوسائل الفنية الموجهة لخدمة المنفعة العامة***" إذن فالمنفعة العامة عنده هي التي تبرر قيام قانون إداري بقواعد مستقلة ومتميزة فلولا المنفعة العامة ما كان هناك موظف عام ولا عقد عام ولا أموال عامة ولا حتى مسؤولية إدارية.

فرغم أن معيار المنفعة العامة يبدو لأول مرة أنه ***معيار مناسب ومفضل*** لتأسيس القانون الإداري خصوصا أنه تأسس بالهدف والغاية إلا أنه تبين فيه نقاط ضعف وجوانب سلبية قضيت عليه ولو جزئيا، فالمنفعة العامة ***فكرة عامة وغامضة*** تحتاج إلى تعريف وتوظيف وتحديد الحدود بين ما هو عام وما هو خاص.

4- معيار السلطة العامة في وجه جديد: بعد ظهور المرافق الصناعية والتجارية وتغير موقف القضاء الإداري خاصة إزاء نظرية المرافق عاد معيار السلطة العامة ليؤكد أن الفصل بين قواعد القانون

Scanned with AnyScanner

الإداري والقانون الخاص يكمن في ***فكرة السلطة العامة***، فالقانون الإداري يكون هو الواجب التطبيق إذا لجأت الإدارة إلى استخدام بعض ***امتيازات السلطة العامة*** وهذا يعني أن تحديد ولاية القانون الإداري تبنى بالأساس على الوسيلة التي تستعملها الإدارة.

فإن استخدمت وسيلة القانون العام بأن استعملت بحق امتيازات السلطة العامة خضعت في عملها هذا للقانون الإداري، وإن استخدمت وسائل القانون الخاص بأن نزلت إلى مرتبة الأفراد خضعت في تصرفها هذا للقانون الخاص وبالمقابل لجهة القضاء العادي.

ولعل أهم نقد وجه إليها أنها فتحت السبيل واسعا أمام الإدارة وتركت لها قدرا كبيرا من الحرية فهي إن شاءت اتبعت وسيلة القانون العام أو القانون الخاص دون أن تضبطها بمعيار دقيق فاصل بموجبه تستطيع استعمال وسائل القانون العام أو الخاص.

5- الجمع بين المعيارين: لا أحد يستطيع أن يشكك بأن الأخذ بمعيار السلطة العامة لوحده سواء في نظرته التقليدية أو الحديثة أو الأخذ بمعيار المرفق العام أو فكرة المصلحة العامة لوحدها غير كاف باعتبار النقد الذي تعرض له كل معيار لذا فإن الرأي الصائب يفرض الجمع بين هذين المعيارين دون ترجيح أحدهما عن الآخر.

من أجل ذلك اتجه الفقه الحديث إلى ضرورة تطبيق ***معيار مزدوج*** لا يطبق فيه القانون الإداري إلا إذا كان الأمر متعلقا ***بمرفق عام*** ويتمتع هذا المرفق ***بامتيازات السلطة العامة*** في القيام بنشاطاته.

../.. يتبـــع

أ/ كريمـــة أمزيـــان

cours en ligne/univ-tiaret

Scanned with AnyScanner