ثامنا: أسس القانون الإداري:

إن الناظر لنشاط الإدارة يجد أنه في بعض الأحيان لا يخضع لقواعد القانون الإداري وهذا على أساس أن طبيعة ذلك النشاط يخضع في أصله لقواعد القانون الخاص، و بالتالي كان من اللازم إيجاد الأساس أو المبدأ الذي يمكن الإعتماد عليه و هذا لتحديد طبيعة القواعد القانونية المطبقة على الإدارة لدى ممارستها لسلطاتها وصلاحياتها ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية أي القضاء المختص وهذا خاصة في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كالجزائر ومصر وفرنسا.....الخ، بحيث أنه كان من الضروري جدا إيجاد المعيار الثابت في تحديد أساس القانون الإداري وهذا نظرا لما له من أهمية كما ذكرنا سابقا سواءا من ناحية الجهة القضائية والتي يؤول لها الإختصاص سواءا كان قضاءا عاديا أو قضاءا إداريا وهذا في حالة وجود نظام قضائي مزدوج، وفي هذا الصدد ظهرت عدة نظريات يمكننا الإشارة إليها على النحو التالي:

أ/ معيار السلطة العامة:

يعتبر "موريس هوريو" أهم رواد هذه النظرة ويرى بأن للدولة إرادة تعلو على إرادة الأفراد وبالتالي كان لها الحق أن تستخدم أساليب السلطة العامة كنزع الملكية أو غلق محل أو طريق أو تفرض تلقيحا أو أن تنظم حركة مرور أو تقيد حرية، بحيث أن الإدارة إن قامت بهذا النوع من الأعمال وجب أن تخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري كما تخضع في منازعتها أمام القضاء الإداري.

ولقد ميز رواد هذه المدرسة بين نوعين من الأعمال، فهناك أعمال الإدارة السلطوية، وهناك أيضا الأعمال المدنية عندما تباشر نشاط تنظمه قواعد القانون الخاص، بحيث أن ولاية القانون الإداري ترسم معالمها وفقا لمعيار السلطة العامة وأن غياب هذا المعيار أي معيار السلطة العامة يجعل من أحكام القانون الإداري غير قابلة للتطبيق لتحل محلها قواعد القانون الخاص ، غير أنه و بالرغم من إيجابيات هذه المدرسة وما لها من دور في التمييز بين الأعمال ذات الطابع السلطوي والأعمال المدنية للإدارة إلا أنها تعرضت لعدة إنتقادات يمكننا أن نوجزها فيما يلي:

- لا يمكن الإعتماد على فكرة السلطة العامة لتحديد ولاية القضاء الإداري (الاختصاص) على أساس أن أعمال السلطة في حد ذاتها قد تكون ظاهرة أحيانا كنزع الملكية الخاصة في سبيل المنفعة العامة وأحيانا أخرى يختفي الجانب السلطوي كإلتزامها بإجراء المسابقات إذا أرادت التوظيف وإعلانها النتائج.....
- من الصعب التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة والتسيير كون هذا المعيار (معيار السلطة) ليس دقيقا

وبناءا على ما تقدم فإن معيار السلطة العامة مرتبط أصلا بنشاط الإدارة و مدى إستخدامها لتلك الإمتيازات السلطوية من عدمه وهذا ما هو غير مألوف بحسب قواعد القانون الخاص.

ب/ معيار المرفق العام (من أهم رواده ليون دوجي)

إن المرافق العامة عبارة عن مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا في إنشائها وإدارتها وإلغائها وفي هذا الصدد إعتمد القضاء الإداري الفرنسي على فكرة المرافق العامة في إقامة مبادئ القانون الإداري و ذلك بالبحث عن أفضل القواعد التي تضمن لهذه المرافق سيرا مستمرا وتبرر نظريات وقواعد القانون الإداري المختلفة ، وفي هذا الصدد يرى "ديجي" أن الدولة هي في الحقيقة مجموعة من المرافق العامة وليست شخصا صاحب سيادة وسلطة ، و القانون الإداري لا يستمد قوته وإلزامه إلا من توافقه مع حاجات المرافق العامة و ملائمته لتحقيق أهدافها ولا تتمتع الإدارة بحقوق و إمتيازات السلطة إلا في إطار المرافق العامة .

غير أنه وبالرغم من الدور الذي لعبته فكرة المرفق العام في تحديد أساس للقانون الإدارة إلا أنها تعرضت لأزمة و أصبحت عاجزة لوحدها في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري و الإختصاص في حد ذاته.

إذ أن إتساع نشاط الإدارة وممارستها لنشاطات جديدة ً إقتصادية صناعية تجارية إستلزم ظهور مرافق إقتصادية إلى جانب المرافق الإدارية، بحيث أن القضاء في فرنسا بعد قرار بلانكو الشهير أصبح ينظر لبعض منازعات الإدارة نظرة خاصة وأخرجها من ولاية القضاء الإداري وأخضعها لقواعد القانون الخاص ، ويمكن في هذا الصدد الإشارة إلى بعض القضايا مثل قضية BAC D ELOKA وهنا يتعلق النزاع بناقلة بحرية في ساحل العاج إسمها BAC D'ELOKA تعرضت لحادث تسبب في غرق مسافر وإلحاق الضرر بمجموعة عربات ولما رفع الأمر إلى المحاكم العدلية أثيرت إشكالية حول الإختصاص ولما عرض الأمر على محكمة التنازع أقرت الصبغة المدنية للنزاع وإختصاص القضاء العادي بنظر هذا النزاع و انطلاقا من هذا القرار الصادر عن محكمة التنازع تنوعت المرافق بين المرافق الإدارية والمرافق الاقتصادية، وبناءا على ذلك أصبحت فكرة المرفق العام قاصرة وعاجزة عن التمييز بين ولاية القانون الخاص والقانون العام مما إستلزم البحث عن معيار أكثر دقة.

ت/ فكرة المصلحة العامة كأساس للقانون الإداري

ومن رواد هذه الفكرة " فالين " و التي يرى روادها أن فكرة المصلحة العامة هي التي تدور حولها قواعد القانون الإداري وهي الأساس الذي يبرر وجود قواعد القانون الإداري الإستثنائية وغير المألوفة في مجال قواعد الشريعة العامة وهي المعيار الذي يحدد الطبيعة الإدارية للنشاط الإداري ومجال إختصاص القضاء الإداري.

كما أن سبب وجود قواعد القانون الإداري في حد ذاته هو فكرة المنفعة العامة التي تبرر وجود مثل هذه القواعد، بحيث يكون النشاط نشاطا إداريا إذا كان يستهدف تحقيق منفعة عامة و لا يكون كذلك إذا كان النشاط يستهدف تحقيق مصلحة خاصة وبالتالي تنطبق قواعد القانون الإداري على النشاط الذي يهدف إلى تحقيق منفعة عامة.

غير أن هذا المعيار أيضا لم يسلم من النقد ، بحيث وجهت له عدة إنتقادات والتي يمكننا أن نشير إلى أهمها:

- إن هدف المنفعة العامة هو هدف مطلق لا يمكن ربطه بالمرافق العامة فقط ، بل هو هدف مطلق لا يمكن ربطه بالمرافق العامة لوحدها ، بحيث أن الشركات والمرافق الخاصة أيضا تستهدف في نهاية المطاف تحقيق منفعة عامة أيضا

ث/ معيار السلطة الحديث:

إن الانتقادات التي ميزت مختلف المعايير السالفة الذكر جعل الفقهاء والمفكرين يبحثون عن معيار جديد وكان خيارهم إعادة إحياء معيار السلطة العامة و تجديده ليكون أساسا للقانون الإداري ، بحيث يرى "جورج فيدل " في هذا الصدد أن فكرة السلطة العامة لا تعني فقط إستخدام الإدارة لإمتيازات ووسائل القانون العام بإعتبارها سلطة أمرة وإنما هناك إلتزامات تقيد الإدارة وهي أشد من تلك التي هي مفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص بحيث أن فكرة السلطة العامة في مدلولها الحديث تتألف من عنصرين وهما:

- عنصر إيجابي ويعني به الإمتيازات و ما تتضمنها من سلطات في مواجهة الأفراد
- عنصر سلبي ويقصد بها تلك لقيود والإلتزامات والحدود التي تقيد وتلزم الإدارة العامة عند القيام بوظائفها وأنشطتها كقيد عدم إمكان التعاقد الإداري إلا بإتباع شروط معينة وإجراءات خاصة لا نظير لها في قواعد القانون الخاص ، و بالتالي حسب وجه النظر هذه (جورج فيدل) ، فإن إرتباط نشاط الإدارة غير كاف بالمرفق العام وحده حتى يكون إداريا وإنما يجب أن تستخدم هذه الأخيرة تلك الإمتيازات الغير موجودة في قواعد القانون الخاص.

غير أنه وبالرغم من الرواج الذي لاقاه هذا المعيار إلا أنه يبقى غير كاف لوحده لتحديد قواعد وأسس القانون الإداري ، هذا ما أدى لضرورة إيجاد معيار جامع لمعيار المرفق العام و معيار السلطة.

ج/ معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة

إن أساس القانون الإداري لا يعملن في أي حال من الأحوال أن يحدد بموجب معيار واحد بل يجب الجمع بين معيارين إثنين ألا وهما معيار المرفق العام والسلطة العامة وبناءا على ذلك

ولكي يكون العمل إداريا والقانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق والقضاء الإداري هو القضاء المختص يجب أن :

- أن يكون العمل عملا إداريا متعلقا بالإدارة (مرفق عام)
- أن تستخدم جهة الإدارة خلال هذا النشاط إمتيازات ووسائل وسلطات إستثنائية وغير مألوفة في قواعد القانون الخاص.