نطاق تطبيق القانون الاداري

يرتبط البحث في موضوع نطاق القانون الاداري بالبحث عن المعيار الواجب اعتماده لتحديد موضوعات ونطاق القانون الإداري، أي ما هو المعيار الذي يمكن بواسطته أن نتعرف على الموضوعات التي تدخل ضمن نطاق القانون الإداري وذلك بغية تفريقها عن الموضوعات التي تدخل في نطاق القانون الخاص.

المحور الأول: معيار المرفق العام كأساس لتطبيق القانون الاداري

تستهدف دراسة أساس القانون الإداري إيجاد معيار معين يمكن بمقتضاه تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون الإداري، أو بمعنى آخر معيار لتمييز نشاط الإدارة الذي يخضع لقواعد القانون الإداري، ونشاطها الذي يخضع لقواعد القانون الخاص.

الفرع الأول: معيار المرفق العام

يعتبر ليون ديجي Lean Duguit الذي كان عميدا لكلية الحقوق بجامعة بوردو وكذلك جيزJezeوبونارد Bonnard رواد هذا المعيار. فهم يرون أنّ الدولة ليست شخصا يتمتع بالسلطة والسيادة والسلطان كما ذهب لذلك أصحاب مدرسة السلطة العامة، بل هي مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفراده.

فالدولة من وجهة نظر القائلين بهذا المعيار عبارة عن جسم خلاياه المرافق العامة. ويقصد بالمرافق العامة مشروعات عامة تتكون من أشخاص وأموال تهدف إلى إشباع حاجة عامة كمرفق الدفاع والسكك الحديدية والتعليم والصحة... وهذه المرافق تتميّز بأنها مشروعات يعجز الأفراد عن القيام بها ولذلك يترك أمرها للدولة.

أولا. مضمون المعيار

إنّ فكرة المرفق العام وفق نظرة أصحاب مدرسة المرفق العام هي جوهر القانون الإداري. وإليها ترجع جميع موضوعاته ويتحدّد نطاق اختصاصاته وولايته. فالموظف العام

ما كان ليخضع لقواعد خاصة تربطه بالإدارة الحكومية لولا فكرة المرفق العام. و الإدارة العامة ما كان أن يعترف لها بأحقية نزع ملكية الأفراد لولا فكرة المرفق. فالقانون الإداري على هذا النحو هو قانون المرافق العامة.

ويذهب اتجاه في الفقه إلى الربط بين فكرة المرفق العام ومعيار القانون الإداري، حيث ينظرون إلى القانون الإداري على أنه قانون المرفق العام فهو يدور معها وجودا وعدما، ويعرف هذا الاتجاه باسم: " مدرسة المرفق العام"

ويمكن القول بأن معيار المرفق العام ينتهي إلى تقرير واثبات أمرين:

- **الأول:** أن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري من ناحية والقضاء العادي من ناحية أخرى، وبالتالي تطبيق القانون الإداري، إنما يقوم على أساس التمييز بين المرافق العامة والأنشطة الإدارية الأخرى التي لا تعتبر مرافق عامة، حيث يطبق القانون الإداري، وبالتالي يختص القضاء الإداري بالنسبة للمرافق العامة، بينما يطبق القانون الخاص بأوجه النشاط الأخرى.
- **الثاني:** ليس من الضروري أن يخضع كل ما يتعلق بالمرافق العامة للقانون الإداري

واختصاص القضاء الإداري، ذلك أن الإدارة قد تلجأ إلى استخدام أساليب القانون الخاص وهي بصدد إدارة بعض المرافق العامة لأنها تقدر أن ذلك يحقق المصلحة العامة بصورة أفضل، وفي هذه الحالة يجب تطبيق قواعد القانون الخاص، كما يكون الاختصاص للقضاء العادي.

انتهت مدرسة المرفق العام إلى الربط بين القانون الإداري والمرافق العامة، فالمرفق العام هو أساس القانون الإداري، وهو الذي يحدد نطاق تطبيقه، كما أنه هو الذي يعتبر معيار

تحديد اختصاص القضاء الإداري أي أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، بل إن الدولة لم تعد سلطة أمرة بل أصبحت مجموعة من المرافق العامة.

ثانيا: نقد النظرية

يمكن إجمال أهم الانتقادات التي وجهت لمعيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري ولتحديد اختصاص القضاء الإداري فيمايلي:

_ عدم كفاية فكرة المرفق العام وعدم شمولها كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري، مما أدى إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام بسبب غموض هذا المعيار فالنشاط الإداري لا يقتصر على إدارة المرافق العامة، وإنما يشمل تنظيم نشاط الأفراد الذي يتم عن طريق الضبط الإداري والذي لا يعتبر بالمعنى الدقيق مرفقا عاما، ولهذا فان تعريف القانون الإداري بأنه قانون المرافق العامة قد اغفل جانبا من النشاط الإداري هو النشاط الضبطي، وبعبارة أخرى فان موضوع القانون الإداري أوسع من مفهوم المرفق العام.

_ ظهور المرافق العامة الاقتصادية (المرافق التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو عقاريا) وكذلك المرافق المهنية، وكلها مرافق تخضع لمزيج من قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص، فهي تخضع لقواعد القانون الإداري بوصفها مرافق عامة تتمتع ببعض سلطات القانون العام، وتخضع لقواعد القانون المدني فيما يتعلق بعمالها القائمين بوظائف التنفيذ، وفيما يتعلق بالعقود التي تبرمها مع الأفراد وفقا لأحكام القانون الخاص. يضاف إلى ذلك أن المرفق العام- بعناصره الثلاثة وهي خضوع المشروع الاقتصادي أو المهني للإدارة، واستخدامه وسائل القانون العام في نشاطه، واستهدافه إشباع حاجة عامة وتحقيق المصلحة العامة.

- لايكفي كمعيار لتمييز المرافق الاقتصادية والمهنية التي لا تستخدم أسلوب القانون العام بالرغم من استهدافها تحقيق نفع عام.

وبمما يؤكد حقيقة وصحة الانتقادات الموجهة للمرفق العام هو بروز ما يعرف بأزمة المرفق العام في فرنسا التي هزت بنيان هذا المعيار، وعجلت بهجره

ومن ثم نخلص للقول إلى أن فكرة المرافق العامة وان كانت ضرورية كأساس للقانون الإداري، إلا أنها فكرة ليست كافية وحدها كمعيار للقانون الإداري وكأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

المحور الثاني: معيار السلطة كأساس لتطبيق القانون الاداري

يعتبر موريس هوريو (Maurice Hauriou) رائد هذه المدرسة الّتي أطلق عليها بمدرسة السلطة العامة أو مدرسة تولوز وتبعه في هذه الفكرة بعض الفقهاء يأتي على رأسهم الفقيه برتلمي.

أولا: مضمون المعيار

تطور القانون الإداري الفرنسي منذ القرن التاسع عشر (19) تطورا كبيرا، ولقد اتسم هذا القرن بتدخل الدولة أو الإدارة المحدود، وترك معظم مجالات للنشاط الفردي الذي يخضع لرقابة الدولة إعمالا لسلطاتها في الضبط الإداري.

ومن ناحية أخرى كان ينظر للدولة عند ممارستها لنشاطها الإداري على أنها سلطة الأمر والنهي في مواجهة الأفراد بحكم ما تملكه من امتيازات السلطة العامة.

ومن ثم فقد ظهرت فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وظلت هي الفكرة والمعيار الغالب والمسيطر حتى نهاية القرن19 تقريبا.

ثانيا: نقد المعيار

لا شك أنّ مدرسة السلطة العامة أصابت في نظرتها عندما ميّزت بين نوعين من أعمال الإدارة هما أعمال السلطة والأعمال المدنية. وأصابت أيضا حينما أخضعت أعمالها أحيانا لمبادئ وأحكام القانون الإداري وأحيانا أخرى لقواعد الخاص. ذلك أنّه لا يعقل بحال من الأحوال أن تخضع الإدارة في كل تصرفاتها وأعمالها لأحكام القانون الإداري. فهي إذا نزلت لنفس مستوى الأفراد فقدت امتيازاتها وخضعت لما يخضعون له من قواعد وأحكام.

انتقد الفقه معيار السلطة العامة، ذلك أنه وان كان يتميز بالبساطة والوضوح وينطوي على قدر كبير من الصحة بما ينادي به من ضرورة التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، إلا أنه لم يعد يصلح كمعيار للقانون الإداري ولتحديد اختصاص القضاء الإداري، ويمكن إجمال أهم أسباب الانتقاد في:

1 / صعوبة التفرقة بينما يعتبر من قبيل أعمال السلطة العامة وما يعتبر من قبيل أعمال الإدارة المالية لما بين العملين من تداخل مستمر كما أن أعمال السلطة العامة في هذا المعيار قد تحددت على مفهوم ضيق جدا يقوم فقط علي مجموعة الأوامر والنواهي التي تصدرها الهيئات العامة المتخصصة، وهذا التضييق الشديد لنطاق القانون الإداري لا يتناسب مع مقتضيات الحياة بحيث يمكن أن يكون تصرف الإدارة من قبيل أعمال السلطة العامة دون إصدار أوامر أو نواهي.

2/ يمكن تصور قيام الإدارة ببعض تصرفات ذات الطبيعة المختلفة بحيث لا تعتبر تصرفات عادية تماما، كما أنها لا تعتبر أوامر ونواهي بالمعنى الحرفي مثل العقود الإدارية

3/يدور القانون الإداري وجوداً وعدماً مع المرفق العام، فالمرفق العام هو أساس ومبرر وجود القانون الإداري. ويقصد بالمرفق العام كل نشاط تقوم به هيئة عامة يهدف إلي إشباع

حاجة تتعلق بالمصلحة العامة، فالعنصر الرئيس في تعريف المرفق هو تعلق الحاجة المراد إشباعها بالمصلحة العامة.

فإذا ما اعترفت الدوله أن حاجة عامة يحس بها المجموع (الشعب) ولا يستطيع النشاط الفردي تحقيقها، وتولت هي نشاطها السعي إليها وتوفيرها، بان هذا النشاط يكون مرفقا عاما ومن أمثله ذلك أعمال الشرطة، الدفاع الوطني، السكك الحديدية، التمثيل الدبلوماسي، التعليم، الصحة. إذا إن عنصر الحاجة العامة أو المصلحة العامة هو الذي يميز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة للإدارة.

رغم أن هذه النظرة الجديدة تبدو اقرب للواقع إلا أنها انتقدت من جوانب أهمها.

_ صعوبة ودقة التفرقة بين أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة.

_ التضييق من نطاق تطبيق القانون الإداري، وبالتالي تضييق اختصاص القضاء الإداري.

_ مخالفته لاتجاهات أحكام القضاء الإداري.

المحور الثالث: 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 من شأنه أن يوقعنا في سهام النقد السابقة الذكر. والتي تعرض لها كل معيار لذا فان الرأي الصائب يفرض الجمع بين هذين المعيارين دون ترجيح أحدهما عن الآخر.

الفرع الأول: مضمون المعيار

معيار يجمع بين السلطة العامة والمرفق العام، ليشكل منهما معا معيارا واحدا يتم وفقه تحديد اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي تحديد مجال أو نطاق تطبيق قواعد القانون الإداري.

من أجل ذلك نادي الفقيه أندريه ديلوبادير وكذلك هوريو بضرورة تطبيق معيار مزدوج فأعطى لكل من المعيارين حقه في رسم معالم ولاية واختصاص القانون الإداري. فهو يرى أنّ القانون الإداري لا ينطبق إلا إذا كان الأمر متعلقا بمرفق عام ويتمتع هذا المرفق بامتيازات السلطة العامة في القيام بنشاطاته.

وما نستطيع تأكيده اليوم أن الفقه الحديث في فرنسا وخارجها يميل إلى ترجيح المعيار المزدوج لما له من ثقل على المستوى الفقهي.

وفي حقيقة الأمر لا ننكر أن الفقيه جورج فيدل انتقد بشدة ما ذهب إليه الفقيه دبلوياديير قائلا أن ما فعله هذا الأخير هي محاولة يائسة من أجل ترميم معيار المرفق العام وتؤدي لتعقيدات لا حصر لها.

فالقول بأن وجود مرفق عام شرط ضروري لاعتبار المنازعة إدارية تدخل في اختصاص القضاء الإداري شريطة توافر جملة أخرى من المعايير الجزئية كل هذا يؤدي إلى سلسلة من القواعد ويدخلنا في تعقيدات ليس لها قرار أو نهاية. فلتطبيق هذا المعيار نقول أنّ نشاط المرفق العام ضروري لتطبيق القانون الإداري بشرط أن يكون مرفقا إداريا لا تجاريا ولا صناعيا.

وبرغم اتجاه الرأي الغالب في الفقه نحو الأخذ بالمعيار الحديث للقانون الإداري(المعيار المختلط) فان الرأي قد اختلف بين أنصار هذا الاتجاه:

-ذهب البعض منهم إلى تغليب فكرة السلطة العامة على فكرة المرفق العام فاعتبروا فكرة السلطة العامة هي الأساس وفكرة المرفق العام تكون مكملة لها.

-وذهب البعض الأخر إلى اعتبار فكرة المرفق العام هي الأساس وفكرة السلطة العامة مكملة لها.

ولئن كان التطور في فرنسا قد انتهى إلى تحديد اختصاص القضاء الإداري وفقا لمعيار عام يتم بمقتضاه تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري، فان ذلك لا يعني أنه القاعدة الوحيدة لتحديد هذا الاختصاص، إذ توجد بعض الاستثناءات التي يتم بمقتضاها تحديد جهة القضاء المختصة بغض النظر عن اتفاق ذلك مع المعيار العام من عدمه.

ومن المفيد التذكير أن جهود الفقه متواصلة في فرنسا ومصر والجزائر وفي كل الدول خاصة تلك التي أقرت نظام ازدواجية القضاء وهذا بغرض تحديد معيار دقيق لتحديد ولاية وحدود القانون الإداري. وليس الأمر على قدر من السهولة واليسر خاصة أمام اتساع مجال تدخل الدولة لتلبية الخدمات العامة وإشباع حاجات الأفراد من جهة وأمام رغبتها في خصخصة بعض المشروعات العامة من جهة أخرى. ومن المؤكد أنه سيقع على عاتق الفقه الإداري المهمة الثقيلة في إقرار معيار واضح يتماشى مع حركية النصوص والتطور الاجتماعي دون أن ننسى أيضا جهود القضاء الإداري.

نطاق القانون الإداري في الجزائر

في هذه الجزئية سنبين ابرز الامثلة التطبيقية لفكرة السلطة العامة في التشريع الجزائري ، وذلك لتاثر هذا الاخير بهذا المعيار لحد بعيد.

_ في مجال التوظيف

ليست الإدارة العامة في الجزائر حرة في اختيار من تراه مناسبا لتولي وظيفة عامة، بل هي ملزمة إن أرادت التوظيف بإتباع جملة من الإجراءات القانونية جاء تحديدها واضحا خاصة في المرسوم التنفيذي رقم 95- 293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية.

و تطبيقا لهذا النص تلزم الإدارة المعنية قبل مباشرة إجراءات التعيين بالامتثال أولا للقرار الصادر إمّا عن السلطة المكلّفة بالوظيفة العامة أو للقرار الوزاري المشترك بين إدارة الوظيفة

العامة والوزير المعني والذي يبين الأسلاك والرتب المعنية بالمسابقة أو الامتحان أو الاختبار المهني وطريقة التوظيف وطبيعة امتحان القبول وعدد الامتحانات ومدتها ومعاملاتها والنقاط الاقصائية وتكوين الملف وكيفية الإشهار. وبعد ذلك تبادر السلطة المكلّفة بالتعيين (رئيس البلدية، مدير الجامعة، مدير مركز التكوين المهني...) بإصدار

_ في مجال التعاقد (الصفقات العمومية)

إذا كانت إرادة الإدارة مقيّدة في مجال التوظيف تكريسا وتطبيقا لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة المكفول دستوريا فإنّ إرادتها أيضا ليست حرة في اختيار المتعاقد معها. بل هي ملزمة طبقا للمادة 20 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بإبرام صفقات الأشغال والتوريد والخدمات والدراسات تبعا لطريقة المناقصة بما يفرض اللجوء للإشهار عن طريق الصحافة بغرض الحصول على تعهدات وعروض من جانب المعنيين.

_في مجال نظام الأموال:

إذا كان يجوز قانونا للفرد التصرف في أمواله من عقارات ومنقولات بكل أشكال التصرف المقرّرة قانونا سواء بالبيع أو الهبة أو الوصية وغيرها. ولم يفرض المشرّع عليه قيودا موضوعية، بشأن حرية التصرّف في ممتلكاته وأخضعه فقط لقيود وضوابط إجرائية الهدف منها تحقيق سلامة التصرف. فإنّه خلاف ذلك فرض قيدا على الإدارة ولم يجز لها التصرف في الملك العام الذي تستخدمه في تحقيق نشاطها.