



جامعة زيان عاشور – الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

معايير تحديد القانون الإداري ضمن القضاء الجزائي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ:

- د. بوبكر بوسام

إعداد الطالبين:

- عمار ثوامرية

- عبد القادر أيوب بلحواجب

لجنة المناقشة

1/د جمال عبد الكريم..... رئيسا

أ/د بوسام بوبكر..... مشرفا ومقررا

أ/د بن علية حميد..... ممتحنا

قسم القانون العام – تخصص: دولة ومؤسسات

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر وعرافان

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، فالحمد لك ربي حتى ترضى، والحمد لك إذا
□رضيت،

□ والحمد لك بعد الرضا

إذ يقتضي مني واجب الإعتراف بالفضل بخالص الشكر وعميق التقدير للأستاذ المشرف.
الذي كان لنا السند في هذه المذكرة بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي سرنا على دربها حتى أكتمل
هذا العمل فجزاه الله عنا كل خير

كما لايفوتني المقام لشكر جميع الأساتذة

وأشكر الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه المذكرة وكل من قدم لنا يد العون

□ولو بكلمة طيب

إهداء

إلى اعز واقرب الناس إلى قلبي

أمي نبع الحنان و أبي الغالي

حفظهما الله

إخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى كل زميلاتي وأصدقائي

إلى كل من دعا لي بالنجاح

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة

اهدي لهم عملي هذا

قائمة المختصرات :

ج: جزء

ج، ر، ج، ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ط: طبعة

م: المادة

ص: صفحة

مقدمة

مقدمة:

تنقسم القواعد القانونية التي تنظم كل مجتمع إنساني إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، وقد أُصطلح على تسميتها بالقانون الخاص ومن فروع القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات.

أما النوع الآخر من القواعد فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول أو بين الدولة وهيأتها العامة من ناحية والأفراد من ناحية أخرى عندما تظهر الدولة بمظهر السلطة العامة.

وقد أُصطلح على هذا النوع من القواعد القانونية بالقانون العام، ومن فروع القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي.

ومن المعروف أن القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي - تمييزاً له عن القانون العام الخارجي الذي ينظم العلاقات بين الدول - والذي يهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية تكوينها ونشاطها وضمن تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الإمتيازات الاستثنائية التي تقرها قواعد القانون الإداري.

وعلى ذلك فإن القانون الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن القانون الخاص لاختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها، واختلاف الوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية في أدائها لوظيفتها من الوسائل القانونية ومادية وبشرية.

وقد ساهم التطور الكبير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وازدياد نشاط الدولة وتدخلها في هذه المجالات وعدم كفاءتها بدورها السابق في الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي، في تضاعف دور القانون الإداري ومساهمة في وضع الوسائل المناسبة لإدارة دفة نشاط السلطة العامة.

كما ذكرنا أن القانون الإداري فرع من فروع القانون الداخلي والذي يهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية تكوينها وناطها وضمن تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الإمتيازات الاستثنائية التي تقررها قواعد القانون الإداري، وعلى ذلك فإن القانون الإداري يختلف إختلافا جوهريا عن القانون الخاص لإختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها، وإختلاف الوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية.

نظرا للخصائص المميزة للقانون الإداري من كونه حديثا وغير مقنن مرنا ومتطورا قضائيا في اغلب قواعده مما جعله متعددًا في نظرياته أي تعدد المعايير فإجتهد في الفقه في البحث عن فكرة تكون اساسا له، كما سعى الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس أو فكرة عامة تصلح أن تكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى.

وإذا كان القانون الإداري في معناه التقليدي قد نشأ في ظل النظام القضائي المزدوج فإن البحث عن أساس القانون الإداري يساهم بالإضافة إلى بيان الأساس النظري والفني لأحكام ومبادئ القانون الإداري، إلى وضع الأسس الكفيلة بتعيين الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء المدني خاصة وقد فشل المشرع في تحديد معاني أو موضوع المنازعة الإدارية وإعداد قائمة باختصاص القضاء الإداري، لعدم تمكنه من التنبؤ مسبقاً بمختلف المنازعات ذات الطبيعة الإدارية ، كما أن القضاء الإداري لم يعد جهة قضاء استثنائي كما نشأ ابتداءً إنما أصبح نظام قضائي موازي لنظام القضاء المدني وله أهميته وأصالته.

وعلى ذلك كان لابد من وضع معيار ثابت ومستقر لتحديد أساس القانون الإداري ، بمعنى قاعدة أو مبدأ عام رئيسي يستند إليه هذا القانون ويكون معيار لتحديد القواعد القانونية المطبقة على الإدارة العامة لدى ممارسة سلطتها وصلاحياتها (القانون المطبق) من ناحية ، ومعرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية (القضاء المختص) من ناحية أخرى،

خاصة في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج فإن معيار القانون الإداري محل خلاف كبير، وبهذا تعددت المعايير ونقصد بالمعيار هو الأساس ، أي متى تطبق قواعد القانون الإداري على الإدارة العامة ونشاطاتها ومتى تطبق عليها قواعد القانون العادي ومتى لا تطبق قواعد القانون الإداري لذلك تعددت النظريات في مجال تمييز القانون الإداري وفي تحديد المعيار فما هي هذه النظريات والأسس التي قامت عليها؟ وظهر في هذا المجال عدة نظريات أو معايير رغم تعددها لم تعش طويلاً إنما راح بعضها يغلب على بعض تبعاً واندماج بعضها بالبعض الآخر لسد ما انكشف فيها من نقص أو قصور . وسنعرض فيما يلي أهم هذه المعايير والانتقادات الموجهة لها.

لقد تم تناول موضوع معايير تحديد القانون الإداري ضمن القضاء الإداري الجزائري كونه موضوع خاص ومن هذا المنطلق تعددت أسباب اختيار الموضوع إلى:

أسباب ذاتية: تتمثل في ميولي لدراسة هذا النوع من المواضيع وكذلك قياساً للمدة الزمنية الممنوحة الموافقة نوعاً ما لدراسته و من جهة أخرى فإن موضوع معايير تحديد القانون الإداري ضمن القضاء الإداري الجزائري من المواضيع الواسعة و ينبغي الوقوف عند أهم النقاط فيها.

أسباب موضوعية: غالباً ما تكون هذه المواضيع تتوفر بها مراجع مختلفة و متعددة لأن تحديد معايير القانون الإداري ضمن القضاء الجزائري تم فيه إجهادات قضائية، وكسبب آخر فإن هذا العنوان لم تتم دراسته بالشكل المدروس حالياً والتعرض فيه لنقطتين الأولى تتمثل في المعايير المحددة للقانون الإداري، والثانية تتمثل في الإجهادات القضائية.

تظهر أهمية هذا الموضوع في أن وضع أساس للقانون الإداري في تحديد ولاية هذا القانون وحصر مجال تطبيقه إما أن تكون من الجهة القضائية، أو من القواعد القانونية واجبة التطبيق،

وعليه تكمن الإشكالية المحورية لهذا البحث في ما يلي : إلى أي مدى مكن القضاء الجزائري

تحديد معايير القانون الإداري؟ وفيم تتمثل هذه المعايير المحددة للقانون الإداري الجزائري؟

ومن أجل الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع ولاعتبارات تتعلق بطبيعة الموضوع لا غير ،فإننا أثرنا المزوجة بين آليات المناهج التالية :المنهج الوصفي وذلك للوقوف والتعريف بأهم الجزئيات في هذا البحث، والمنهج التحليلي بهدف تحليل و التمحيص مختلف الاجتهادات القضائية ذات الصلة بالموضوع، وإجابة مني على الإشكالية السابقة ارتأيت تقسيم موضوعي هذا إلى فصلين بارزين، حيث عنونت الفصل الأول: ماهية معايير تحديد القانون الإداري، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين اثنين، المبحث الأول بعنوان مضمون المعايير، والمبحث الثاني تحت عنوان أهمية تحديد أساس القانون الإداري، أما الفصل الثاني تضمن عنوان التجربة الجزائرية في معالجة إشكالية تحديد معايير المادة الإدارية، و الذي تم تقسيمه إلى مبحثين اثنين، المبحث الأول بعنوان معيار السلطة العامة و المبحث الثاني عنونته معيار المرفق العام، أنهيت البحث بخاتمة حوت مجموعة من النتائج و المقترحات.

الفصل الأول

ماهية معايير

تحديد القانـون

الإداري

الفصل الأول

ماهية معايير تحديد القانون الإداري

يُعدّ القانون الإداري فرعاً من فروع القانون العامّ، وهو مجموعة قواعد قانونية تنظّم نشاطات السلطة التنفيذية عندما تُمارس أعمالها الإدارية، كما تبيّن هذه القواعد كيفية إدارة هذه السلطة لمراقفها العامة، وطريقة الاستغلال الأمثل للموارد العامّة، بالإضافة إلى تحديد علاقة الدولة بموظفيها التابعين لها، من حيث: تعيينهم، وتكليفهم، وإعارتهم، وترقياتهم، وما هو على نحوها، كما يُمكن تعريف القانون الإداري بأنّه مجموعة من القواعد القانونية التي تنظّم عمل الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة وتحكمها، بالإضافة لتحديد تشكيلها، وتنظيمها، ونشاطها، واختصاصاتها، وكذلك الرقابة عليها.

المبحث الأول

مضمون معايير تحديد القانون الإداري

تعد فرنسا مهدا للقانون الإداري ومنها انتشر الى الدول الأخرى، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون الى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية في عام 1789م، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات وادى هذا الإتجاه الى وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهدا لنشأة الإزدواج القانوني وظهور القانون الإداري.

المطلب الأول: مفهوم معايير تحديد القانون الإداري

بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية فإن تعريف ومعنى معايير في معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، معيار إسم، أما جمعه معايير، والمعيار هو العيار، أي هو مقياس يقاس به غيره للحكم والتقييم، ويعني كذلك احترام المواعيد والضوابط المعيارية.

أما تعريف المعيار لغة هو مقياس يعتمد في الحكم على العبارة بمدى نحويتها ومقبوليتها، أو هو مبدأ أو قاعدة يمكن من خلالها معرفة الحقيقة، اتخاذ رأي أو قرار أو حكم في قضية.

أما من الناحية الإصطلاحية فالمعيار هو عبارة عن طريقة متفق عليها للقيام بأشياء.¹

والقانون الإداري كلمة مكونة من عبارتين أما قانون " مجموع القواعد القانونية العامة والمجردة و الملزمة تنظم سلوك اجتماعي " و عبارة الإدارة يسودها مفهومان المفهوم العضوي أو الشكلي،² والمفهوم الموضوعي أو الوظيفي، فالمفهوم العضوي : يهتم بالتكوين الداخلي للإدارة العامة، فيعرف الإدارة العامة بأنها السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية، وجميع الهيئات التابعة لها فهو القانون الذي يحكم السلطة الإدارية أو الأجهزة الإدارية في الدولة، أما المفهوم

¹ عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1990، ص22.

² محاضرات القانون الإداري، السنة الأولى، ل م د، التنظيم الإداري جذع مشترك، للدكتورة: عمارة مسعودة، عباس راضية، خميلي مختار، ص06.

الموضوعي: بأنه القانون الذي يحكم النشاط أو الوظيفة التي تتوالها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

وقد اختلف الفقه في ترجيح أحد المفهومين إلى أن الاتجاه الحديث يقوم على الجمع بينهما ويعرف القانون الإداري بأنه:

القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة، ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتوالها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.¹

وتتمثل معايير القانون الإداري في: المعيار الشكلي: ينظر هذا المعيار إلى الإدارة من حيث عضوية أو صفة الشخص الذي يتخذ الإجراءات، أو يمارس النشاطات الإدارية في المؤسسة؛ أي أنّ الإدارة هي مجموعة من الأجهزة في الدولة، تمارس نشاطاتها بوصفها جهات إدارية، فنشاطها بغض النظر عن الهدف أو طبيعة العمل أو المضمون يكون نشاطاً إدارياً.²

وكذلك المعيار الوظيفي: يُنظر إلى الإدارة وفق هذا المعيار حسب موضوع النشاط الإداري ومضمونه، أي النظر إلى الغاية التي يهدف إلى تحقيقها النشاط الإداري، والتي لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة. مقارنةً بين معياري القانون الإداري هناك خلافٌ بين علماء الإدارة حول أيهما أفضل في تعريف القانون الإداري؛ فمنهم من رأى أنّ المعيار الشكلي هو السيد في القانون الإداري، وأنه معيارٌ واضحٌ، وبواسطته تتحقّق غاية تطبيق القانون الإداري، ويرى البعض أنّ المعيار الموضوعي الذي يعتمد على مضمون النشاط الإداري هو الأقرب للأخذ به في تعريف القانون الإداري، لأنّ العبرة تكون في المضمون لا الشكل، ولكن ورغم الاختلافات إلا أنه لا يمكن تعريف القانون الإداري دون الأخذ بالمعيارين معاً. خصائص القانون الإداري التطور بسرعة: تعود هذه السرعة إلى طبيعة الأمور والنشاطات التي يعالجها القانون الإداري، والتي تتعلّق بمقتضيات المصلحة العامة؛ وذلك من أجل تحسين الأداء وسير العمل في المؤسسات، حيث إنّه لا يتقيّد³

¹ محاضرات القانون الإداري، مرجع سابق ص 06.

² عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 122.

³ نفس المرجع السابق، ص 123.

بالقانون الخاصّ، لأنّ القانون الإداريّ يسعى ليتلائم مع ظروف أيّ منازعاتٍ إداريّةٍ؛ ليتماشى مع التطوّر الحاصل في الأعمال الإداريّة، ولا يتأثّر بالعوامل السياسية والاجتماعيّة والاقتصادية المتغيّرة باستمرارٍ.

كما يتميز القانون الإداري ببعض الخصائص لأنّه قانون سريع التطور وقانون غير مقننين وأنه من صنع القضاء.

القانون الإداري حديث النشأة مقارنة بالعديد من فروع القانون الأخرى يعتبر القانون الإداري، بمعناه الفني، قانوناً حديثاً، فهذا القانون لم تتضح معالمه الكبرى في فرنسا إلا مع أواخر القرن التاسع عشر، كما زادت التطورات والتحوّلات التي عرفتها الحضارة الإنسانية خلال القرن العشرين في عدم اكتمال قوامه

قانون سريع التطور: يتسم القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها فقواعد القانون الخاص تتميز بالثبات والاستقرار وقد تمر فترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير إدارة المرافق العامة فجانب من أحكامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحكام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقيد بأحكام القانون الخاص إنما يسعى إلى خلق قواعد تتلاءم مع ظروف كل منازعة على حدى تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة ولعل من أسباب تطور القانون الإداري هي العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الدولة وهي عوامل متغيرة باستمرار غير مستقرة نسبياً باتساع نشاط الدولة وظهور أزمات اقتصادية وظهور مرافق عامة اقتصادية ما إلى ذلك من الظواهر الاقتصادية والسياسية وضرورة إستعاب القانون الإداري لهذه المتغيرات ومواجهتها أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحكامه.¹

¹ المرجع السابق، ص 123.

القانون الإداري من صنع القضاء: يتميز القانون الإداري أيضا في أنه قانون قضائي نشأ عن طريق قواعد ومبادئ إدارية خلقها القضاء وقد ساعد على ذلك عدم تقنين أغلب قواعد القانون الإداري فكان لابد للقضاء أن ينهض من خلال وضع أسس ونظرياته ودور القضاء الإداري في هذا المجال كان متميزا عن دور القضاء العادي الذي ينحصر بتطبيق القانون على المنازعة دون خلق الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة النزاعات القانون الإداري الأمر الذي أضفى على قواعد القانون الإداري الطابع العملي الذي يتماشى مع ظروف واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات سيرها الحسن وتطورها المستمر ومع ذلك يتقيد القضاء بأداء مهامه. ابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة على أساس أن القضاء إنما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع أما إذا أفصح ووضح إرادته بنصوص تشريعية فإنه يلتزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه.

القانون الإداري هو قانون غير مقنن: يقصد بالتقنين أن يصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون كما هو الحال في مدونة القانون المدني أو مدونة قانون المرافعات... الخ وهذا يخفي ما لتدوين القواعد العامة ومن أهميته من حيث إضافته الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه.

وقد نشأ القانون الإداري في فترة انتشرت فيها حركة التقنين في أعقاب الثورة الفرنسية وتم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابوليون إلا أن القانون الإداري لم تشمله هذه الحركة رغم رسوخ مبادئ واكتمال نظرياته ويرجع عدم تقنينه إلى سرعة تطوره وتفرعه مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونة واحدة وأن أحكامه ذات طبيعة قضائية في الغالب ولا يحضى ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والسائد في المجتمع وإذا كان عدم تقنين يعني عدم جمع أحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود تقنينات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري ومن ذلك وجود تشريعات خاصة بالموظفين وتشريعات خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواضيع يتعذر جمعها في تقنين شامل.¹

¹ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص102.

المطلب الثاني

نشأة وتطور القانون الإداري في الجزائر

يرجع كثير من فقهاء القانون الإداري المعاصر أول ظهور للقضاء الإداري إلى فرنسا بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي سنة 1827م، وقاموا بالترويج لهذه الفكرة لاسيما وأن فرنسا تعد حاليًا البلد الرائد في مجال القضاء الإداري، وتعد مرجعًا لبقية دول العالم، ولعل السر في ذلك هو أخذها من تجارب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الدولة الإسلامية بمسمى ديوان المظالم دون التصريح بذلك؟ - كما سيتم بيانه من خلال هذا البحث - فإن المتتبع للتاريخ والتراث الإسلامي يقف على حقيقة نشأة وظهور القضاء الإداري أول مرة، فالدولة الإسلامية عرفت ومارست القضاء الإداري بمسمى ديوان المظالم - ولاية المظالم - قبل ظهوره في فرنسا بكثير، والحال نفسه مع النظام القضائي الجزائري فقد عرف تطبيق قضاء ديوان المظالم باعتبار الجزائر بلد إسلامي إلى غاية احتلالها من قبل فرنسا سنة 1830م وبعدها حاولت فرنسا جاهدة لطمس مقومات الشعب الجزائري بما في ذلك النظام القضائي الإسلامي باستثناء قضاء الأحوال الشخصية.

وطبقت قوانينها على الشعب الجزائري وذلك لاعتبارها الجزائر مقاطعة فرنسية. مر القانون الإداري في الجزائر بمرحلتين رئيسيتين وهما مرحلة ما قبل الاستقلال ومرحلة ما بعد استقلال الجزائر عن المستعمر الفرنسي.¹

الفرع الأول: مرحلة ما قبل الاستقلال

بمجرد احتلال الجزائر عام 1830م أنشئ مجلس إداري بموجب الأمر الملكي الصادر في 1831/12/01 ومنذ إنشائه انطلق في إصدار أحكامه، حيث كان يمثل وحدة القضاء في الجزائر وكان يعقد جلساته تحت رئاسة الحاكم وبحضور النائب العام، ويتكون من كبار الموظفين الفرنسيين وكانت قراراته تحوز قوة الشيء المقضي فيه.

وبموجب الأمر الصادر في 1845/04/15 أنشئ مجلس المنازعات الذي ورث اختصاصات المجلس الإداري ألغي مجلس المنازعات وحلت محله ثلاث محاكم إدارية بموجب الأمر المؤرخ في 1847/12/01 توجد هذه المحاكم في كل من الجزائر - وهران - قسنطينة وهي صاحبة

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون طبعة، ص 05.

الاختصاص بالنظر في القضايا الإدارية، ويطعن في أحكامها بالاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الاستقلال

استمرت المحاكم الثلاث في أعمالها بالفصل في القضايا والمنازعات الإدارية مطبقة في ذلك قواعد القانون الإداري الموروث عن الحقبة الاستعمارية.

وبصدور المرسوم رقم 63-261 تم إنشاء المحكمة العليا كمحكمة نقض بالنسبة للمحاكم العادية وكجهة استئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية أي أدمج القضاء الإداري ضمن القضاء العادي بإنشاء الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي للفصل في القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة¹ الإدارية، ويتم استئناف القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وهكذا تحول القضاء الإداري من الازدواجية إلى الوحدة القضائية، إذ تختص الغرفة الإدارية بالفصل في بعض القضايا الإدارية التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفة ابتدائية ونهائية واستمر عمل الغرفة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص في القضايا الإدارية إلى غاية صدور دستور 1996 الذي صرح بالرجوع إلى نظام القضاء المزدوج وهو الوضع الساري في الجزائر اليوم.²

فمن المعروف أن مصطلح القانون الإداري حديث النشأة؛ إذ ظهر أول مرة في فرنسا بسبب العديد من العوامل، أهمها عوامل تاريخية تتعلق بالثورة الفرنسية، ومنها انتشر إلى العديد من دول العالم العربي والغربي، حيث كانت الإدارة وسلطة الحكم المطلقة في يد الملك، ولم تكن الدولة تخضع بأي شكل من الأشكال إلى الرقابة أمام القضاء عند تقديم أي شكوى من الأفراد، وفي ذلك الوقت كان هناك بعض المحاكم التي يتنازع إليها الأفراد والتي كانت تسمى البرلمانات، والتي كان يتم استئناف القضايا بها ما لم يوكل الملك أمراً بخصوصها، وكان هناك أيضاً محاكم مختصة ببعض القضايا الإدارية، وكانت البرلمانات تمارس سلطة مطلقة على الإدارة وتتدخل في العديد من شؤونها وتعارض أي حركة إصلاحية، ما دفع إلى المطالبة بفصل السلطات.

مر القانون الإداري في فرنسا بعدد من المراحل التي تتلخص بالآتي:

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار النشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون طبعة، ص 06.

² نفس المرجع، محمد الصغير بعلي ، ص 07.

مرحلة الفساد القضائي: تم تسميتها بمرحلة ما قبل الثورة الفرنسية، والتي كان فترتها تسيطر البرلمانات على القضاء الفرنسي بشكل عام.

مرحلة الثورة الفرنسية: ظهر في هذه الفترة قانون 16-84 أوت 1790، وفي هذه المرحلة تم سحب القضايا والمنازعات الإدارية من تحت سيطرة البرلمانات، وسميت بمرحلة الإدارة القضائية. مرحلة القضاء المقيد: شهدت هذه الفترة إنشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يتلخص دوره بعمله كهيئة استشارية تكون أحكامها غير نهائية وبحاجة إلى التصديق من الملك.

القضاء المفوض: في هذه الفترة تحرر مجلس الدولة الفرنسي من سيطرة الملك، وأصبح يطلق احكاماً نهائية وذلك بعد صدور قانون 24 ماي 1872. في هذه المرحلة بقي مجلس مرحلة القضاء البات: في هذه المرحلة بقي مجلس الدولة الفرنسي محكوماً من قبل السلطة التنفيذية، إذ لا يمكن رفع دعوى قضائية أمامه دون رفع المعني بالأمر لتظلمة أمام الوزير المختص، وتخلص من هذه القيود عام 1889، وذلك بعد قضية كادوت.

مرحلة ظهور المحاكم الإدارية: في هذه المرحلة تم تحويل بموجب قانون مجالس الأقاليم إلى محاكم إدارية مختصة بالفصل بين منازعات إدارية معينة بأحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي.

مرحلة ظهور محاكم الاستئناف: في هذه المرحلة وبموجب قانون الإصلاح أصبحت المحاكم الإدارية في فرنسا تستأنف القضايا الإدارية في محاكم خاصة بهذا الغرض.¹

¹ نفس المرجع، محمد الصغير بعلي ، ص 20

المطلب الثالث: مفهوم القانون الإداري

لعلنا لا نبالغ عند القول أن فقه القانون عامة لم يختلف في فروع القانون بقدر إختلافه حول ظهور القانون الإداري.

فهذا الإختلاف الذي نجم عن ظهور مفهوم واسع للقانون الإداري وبخر فني وضيق. وسنتولى في الفرعين التاليين توضيح كل مفهوم لوحده ثم نتبع ذلك بتحديد موقف المشرع الجزائري من فكرة القانون الإداري كمجموعة قواعد غير مألوفة في مجال القانون الخاص.

الفرع الأول: المفهوم الواسع للقانون الإداري

يمكن تعريف القانون الإداري من هذه الزاوية على أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وأموالها وما يثيره هذا النشاط من منازعات. والقانون الإداري إذا نظرنا إليه من الجانب الوصفي و العضوي أو الهيكلي نجده في كل دولة على اختلاف توجهاتها وأنماط تسييرها. فكل دولة لها جهازها الإداري الذي يخضع دون شك لقواعد القانون، سواء من حيث التنظيم والنشاط و الأموال و الرقابة و ضبط المنازعات و غيرها من المسائل.

غير أنّ الإختلاف بين الدول تمحور بالأساس هل يجب أن تخضع الإدارة لنفس القواعد التي يخضع لها الأفراد، أم أنه ينبغي ولا اعتبارات معينة أن تخضع لقواعد متميزة غير مألوفة لدى الأفراد؟

ففي البلاد الأنجلو سكسونية يخضع نشاط الإدارة لذات القواعد التي تحكم نشاط الأفراد و الهيئات الخاصة.

وهذا يعني أنّ الإدارة تخضع لقواعد القانون الخاص (المدني و التجاري)، وإذا نتج عن هذه العلاقة منازعة خضعت لذات القواعد و الإجراءات التي تسري على الأفراد و يفصل فيها أمام نفس الجهة القضائية التي يمثل أمامها كل الأشخاص، لذا فإنّ الميزة الأساسية في هذه الدول أنّها نظرت للقانون ككل نظرة واحدة، فهو لا يختلف بالنظر لطبيعة الشخص (شخص من أشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص). فالقانون واحد لا يتغير بالنظر لطبيعة الشخص.¹

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص25.

هذا ويجدر التنبيه أنّ الفقه الإنجليزي ينبذ فكرة القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي على اعتباره أنّه من صور تسلّط الإدارة. كما أنّه يشكل انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة أمام القانون، ولمبدأ الفصل بين السلطات هذا الأخير الذي يفرض خضوع الإدارة كالأفراد تماما لنفس الجهة القضائية، فوحدة القانون في نظرهم هي أكبر ضمانة ضد تعسف الإدارة.

ومما يذكر في هذا المجال ما كتبه الفقيه Dicey بخصوص القانون الإداري الفرنسي في مؤلفه مدخل للقانون الدستوري سنة 1839 قال: "إنّ القانون الإداري خطير على الحريات الفردية وإنّه لمن رواسب النّظام السابق للثورة وإنّ البلاد الإنجليزية لا ترغب في أن يكون لها مثل هذا النوع من القانون".

و يرى بعض الكتاب أنّ البلاد الإنجليزية وإن كانت قد رفضت فكرة القانون الإداري من حيث المبدأ، إلا أنّها بادرت في المدة الأخيرة إلى إنشاء محاكم خاصة عهد لها مهمة البتّ في منازعات إدارية محدّدة وهذا ما يدل على مؤثر تبنّيها واستقبالها لفكرة القانون الإداري. و الحقيقة أنّ هذا المسعى لم يعزز بمساع أخرى ولم يحدث ترسيخه إلى حد الآن.

ولقد تبعت دول كثيرة إنجلترا في توجيهها مثل أستراليا و نيوزيلاندا، ودول من العالم الثالث مثل الهند و بعض الدول الإفريقية.

وعلى خلاف ذلك رأت دول أخرى و على رأسها فرنسا أنّه من الضروري التمييز بين القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد وسائر أشخاص القانون الخاص، والقواعد التي تخضع لها الإدارة.

وتأسيسا على هذا الاختلاف و التباين في المواقف وجب أن يكون للقانون الإداري مفهوم واسع شامل مطلق وآخر ضيق فني خاص. ويقصد بالمفهوم الواسع للقانون الإداري: " مجموع القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة سواء كان مصدرها القانون الخاص أو القانون العام بل وحتى إن كان مصدرها القانون الخاص وحده ".

ويتربّط على أعمال هذا المفهوم القول بأنّ القانون الإداري موجود في كل الدول لأنّه لا يتصور وجود دولة دون إدارة عامة.

الفرع الثاني: المفهوم الضيق

يقصد بالقانون الإداري بالمفهوم الضيق مجموع القواعد القانونية المتميّزة والمختلفة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها وما يترتب على هذا النشاط من منازعات.¹

ومن هنا نخلص إلى القول أنّ القانون الإداري بالمعنى الضيق هو القانون الإداري الحقيقي الذي نقصده.

فهو ليس مجرد تسمية لقانون يحكم الإدارة العامة، بل هو قانون متميّز يحتوي على أحكام خاصة مختلفة عن قواعد القانون الخاص.

وهذا المفهوم هو الذي سيلازمنا من خلال هذه الدراسة.

ولعلّه من الفائدة أن نشير و نحن بصدد توضيح المفاهيم أنّ الإدارة العامة لا تخضع في كل معاملة ونشاط للقانون الإداري وحده، بل قد يحكمها القانون الخاص في مواضع وحالات معينة، ذلك أنّ الإدارة حينما أحيطت بقواعد متميّزة كان ذلك بالنظر لأنها تمثل سلطة عامة، و تدير مرفقا عاما، وتمارس نشاطا متميزا، و تستخدم أموالا عامة، و تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، فان هي فقدت هذا الموقع وابتعدت عن هذا النشاط (النشاط المتميز) خضعت للقانون الخاص ولم تعد هناك حاجة لإخضاعها للقانون العام وإحاطتها بقواعد متميّزة وبقضاء خاص مستقل.

وإذا كان خضوع الدولة للقانون مبدأ مستقر ومسلم به في مختلف الأنظمة على اختلاف أنواعها، فان هذا المبدأ يفرض خضوع الإدارة للقانون، ولا يعد انتهاكا لهذا المبدأ أن تحظى الإدارة بأحكام متميزة غير معروفة في مجال القانون الخاص كما لا يعد مساسا بمبدأ المساواة أمام القضاء أن تحظى الإدارة بقضاء مستقل لأن الدولة أو بعبارة أخرى أدق السلطة العامة تختلف من حيث طبيعتها عن الأفراد. وتبعا للمفهوم الضيق و الفني للقانون الإداري فان هذا الفرع من القانون يعنتي بالجهاز الإداري للدولة فيحكم المسائل التالية:

-تنظيم السلطة الإدارية: يتكفل القانون الإداري بتنظيم السلطة الإدارية و تحديد طبيعتها هل هي سلطة مركزية تربط موظفي الأقاليم بتوجيهات وأوامر رؤسائهم الإداريين (تركيز السلطة) أم أنّها سلطة موزعة تباشر كل هيئة مهامها تحت إشراف الجهة الوصية ورقابتها (لامركزية السلطة).

¹ محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 33.

نشاط الإدارة: ويتجلى في صورتين:¹

الضبط الإداري. -المرفق العام

أساليب الإدارة: وتظهر في إصدار القرارات الإدارية (نظرية القرار).

-إبرام الصفقات (نظرية العقود وسائل الإدارة: وتتحصر في الوسيلة البشرية والوسيلة المادية.

نظرية الموظف العام.

نظرية المال العام

منازعات الإدارة: وتشتمل الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري

وكذلك الجوانب الإجرائية الواجبة الإلتباع.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري:

سبق القول أنّ القانون الإداري بالمفهوم الفني يتضمّن مجموعة قواعد استثنائية غير مألوفة في

مجال القانون الخاص تخضع لها الإدارة العامة، وهذه القواعد نشأت عبر مراحل وفرضتها أسباب

موضوعية، كما سنوضح ذلك لاحقاً.

ومن هنا يطرح السؤال: هل تحققت هذه القواعد الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري وما هي

صورها؟

لقد تبنى المشرع الجزائري تدريجياً وبموجب نصوص عديدة فكرة القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي

كما تأثر بها القضاء الجزائري، وفيما يلي بيان مظاهر هذا التأثير بإيجاز:

أولاً: من حيث النظام القانوني.

إنّ مظاهر تأثر المشرع الجزائري بنظرية القانون الإداري بالمفهوم الضيق تبرز خاصة من خلال

إقراره لنظام تعاقدية خاص يحكم عقود الإدارة العامة شمله قانون الصفقات العمومية. كما تتجلى

من خلال تخصيصه فئة الموظفين العموميين بنظام قانوني خاص. وهو ما تجلى في دول عربية

كثيرة كمصر وتونس والمغرب والعراق ولبنان وسوريا.

¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص44.

أ- في مجال العقود الإدارية أو الصفقات العمومية:

تأثر المشرع الجزائري منذ فجر الاستقلال بنظرية العقد الإداري التي أرسى مبادئها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة.¹

ويتجلى هذا التأثير في إصداره لتقنين خاص يحكم عقود الإدارة العامة تضمنه الأمر 67 - 90 المؤرخ في 17 / 06 / 1967 ومختلف التعديلات الواردة عليه. ولو رفض المشرع الجزائري نظرية العقد الإداري لأخضع عقود الإدارة للقانون الخاص (المدني والتجاري). أما والحال أنه خصّها بنص خاص هو أمر 67 - 90 فهذا دليل تأثره بنظرية العقد الإداري. وعدل وتمم بموجب النصوص التالية:

أمر رقم 69 - 32 المؤرخ في 22 ماي 1969

أمر 70 - 57 المؤرخ في 6 أوت 1970

أمر 71 - 84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971

أمر 72 - 12 المؤرخ في 18 أبريل 1972

أمر 74 - 9 المؤرخ في 30 جانفي 1974

أمر 76 - 11 المؤرخ في 20 فبراير 1976

ولقد خضعت الصفقات العمومية لنظام قانوني جديد حمّله المرسوم رقم 82 - 154 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي. خاصة وأنّ أمر 90-67 وصف على أنّ ملامح التأثير بالنظام الفرنسي بدت فيه واضحة جلية مع اختلاف النظام السياسي و تبنى الجزائر الفكر الاشتراكي في هذه المرحلة وهو ما فرض إصدار مرسوم 82 - 145 لتكريس التوجه الإيديولوجي للدولة.

وبعد المصادقة على دستور الجديد للبلاد لسنة 1989 كان لزاماً إعادة النظر في تنظيم الصفقات العمومية وفعلاً تمّ ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وما إن عدل دستور 1989 سنة 1996 حتىّ تغيّر تنظيم الصفقات العمومية وهذا بموجب المرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل و المتمم بموجب المرسوم

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 66.

الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003. وهو النصّ الجاري به العمل حتى الآن (2008).

وإنّ سلسلة هذه النصوص الصادرة في مراحل سياسية واقتصادية مختلفة، إن دلّت على شيء، فإنّما تدلّ على استيعاب المشرّع الجزائري لفكرة القانون الإداري باعتباره مجموعة قواعد غير مألوفة في مجال القانون الخاص تحكم بالأساس نشاط الإدارة وما يثيره من منازعات وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية الجاري به العمل (المرسوم الرئاسي 250-02 المذكور) نجد المشرّع قد خصص قواعد خاصة ومميّزة للعقد الإداري، فألزم الإدارة كأصل عام بإشهار رغبتها في التعاقد عن طريق إعلان المناقصة. كما أخضع الصفقة العمومية لإجراءات إبرام طويلة ولنظام رقابي خاص (رقابة داخلية وأخرى خارجية) ولنظام منازعات خاص وهو ما جعلها في النهاية تختلف اختلافا كبيرا عن العقد المدني و العقد التجاري سيّما وأن الصفقة العمومية تعطي للإدارة المتعاقدة أحقية تعديل الصفقة بصفة منفردة كما تعطيها سلطة لا نجدها مثيلا في مجال القانون الخاص كسلطة الفسخ وتوقيع الجزاء بما يؤكد الطابع الاستثنائي و الخاص و المميّز و الغير مألوف للقانون الإداري باعتباره فرعا من فروع القانون العام.

ب- في مجال الوظيفة العامة:

تأثّر المشرّع الجزائري عند صياغته للأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 جوان 1966 المتضمّن القانون الأساسي للوظيفة العامة بقانون الوظيفة العامة الفرنسي لسنة 1959 خاصة فيما يتعلّق بالشروط الواجب توافرها لاعتبار الشخص موظفا عاما وبإجراءات التوظيف واستبدال المشرّع هذا الإطار القانوني الخاص بالوظيفة العامة بإطار قانوني جديد حمّله مرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس. 1985 المتضمّن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية وعزّز المرسوم الجديد بسلسلة من النصوص تضمنها مراسيم كثيرة أهمها المرسوم التنفيذي رقم 89 - 224 مؤرخ في 5 ديسمبر 1989 يتضمّن القانون الأساسي الخاص المطبق على العمال المنتمين إلى الأسلاك المشتركة للمؤسسات و الإدارات العمومية.

وعدّل وتمم بمراسيم تنفيذية أخرى سنة 1994 و 1991 و 1990. وبتغيير المعطيات الداخلية وكذلك النظام السياسي خاصة بعد ظهور التعديل الدستوري 1996 كان لزاما على المشرّع أن

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 47.

يعمل على إرساء قواعد جديدة للوظيفة العامة تلائم لسنة المحيط السياسي و القانوني الجديد و تستجيب لتطلّعات و طموحات فئة واسعة في المجتمع الجزائري هي فئة الموظفين العموميين. وهو ما طالب به نواب المجلس الشعبي الوطني ومختلف النقابات التي تنشط في مجال الوظيفة العامة.¹

المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 64 لسنة 2006 المؤرخ في 15 جويلية وفعلا حدث بموجب الأمر رقم 03-06.

وقد حددت المادة الثانية منه مجال تطبيقه فشمّل المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية (الولاية و البلدية) و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وإنّ تخصيص تشريع متميّز يحكم فئة الموظفين العموميين دون سواهم وعدم إخضاع هؤلاء لقواعد قانون العمل يحمل دلالة واضحة أن المشرع الجزائري تبنى نظرية القانون الإداري فخص فئة الموظفين بتشريع خاص يبين سبل الالتحاق بالوظيفة العامة و شروطها ويحدد حقوق و واجبات الموظف العام ويعلن عن هياكل التسيير والوصاية في مجال الوظيفة العامة وينظم المسار المهني و الوضعيات القانونية للموظف.

ج- على مستوى الممارسة القضائية:

تتميّز نظرية القرار الإداري بأنها نظرية من منشأ قضائي صاغ أحكامها ومبادئها مجلس الدولة الفرنسي. فهي نظرية غير قابلة كأصل عام للتقنين والحصر بحكم طبيعتها. ورغم الجهود المبذولة في مختلف الأنظمة القانونية، إلا أنّ الفكر القانوني لم يتوصل إلى اليوم إلى تقنين نظرية القرار الإداري في منظومة خاصة تماثل قانون الصفقات العمومية.

وطالما كانت نظرية القرار الإداري غير قابلة بطبيعتها للحصر و التقنين، فإنّ إرساء معالم القرار الإداري وأحكامه يعود للقضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا.

ورجوعا لاجتهادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا نجدها تبنت فكرة أعمال السيادة ذات المنشأ القضائي الفرنسي رغم عدم تبني المشرع الجزائري لهذه الفكرة.

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق، ص 100.

ويتجلى ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 07 / 01 / 1984 إذ اعتبرت الغرفة الإدارية سحب عملة من التداول بمثابة قرار حكومي لا يقبل الطعن فيه قضائياً. كما تأثر مجلس الدولة الجزائري بمجلس الدولة الفرنسي في صياغته للكثير من أحكام القرار الإداري من ذلك قراره الخاص بتبليغ القرارات الإدارية إذ رفض المجلس المذكور التبليغ بواسطة البريد الموصي عليه. وقراراته الخاصة بحالات تجاوز السلطة وقراراته الخاصة بتبني نظرية العلم اليقيني.¹

إنّ تأثر القضاء الجزائري بالمصدر التاريخي المتمثّل في القضاء الفرنسي نجم عنه نقل أحكام ومبادئ القانون الإداري من فرنسا إلى الجزائر ليس في مجال القرار الإداري بل في مجالات أخرى كثيرة كالمسؤولية الإدارية والضبط الإداري والمرفق العام وامتيازات السلطة العامة وهو ما ساهم إيجاباً في تكوين أحكام القانون الإداري الجزائري.

ثانياً: من حيث طبيعة النظام القضائي

مرّ نظام المنازعات الإدارية في الجزائر بمراحل كثيرة مختلفة من حيث طبيعة القواعد ومن حيث النظام القانوني المطبق على المنازعة الإدارية.

ففي المرحلة الأولى (1962 إلى 1965) تمّ الإبقاء على المحاكم الإدارية الابتدائية التي أنشأتها فرنسا أثناء العهدة الاستعمارية في كل من وهران و الجزائر و قسنطينة. بما يعني أنّ المشرّع الجزائري في هذه المرحلة تبنّى نظام الازدواجية القضائية على مستوى البنية القضائية القاعدية ففصل عضويًا بين المحاكم الإدارية و المحاكم العادية أو محاكم القضاء العادي أو العدلي كما يطلق عليه.

ولو لم يكن في الحقيقة خياراً إرادياً واستيعاب فكرة الازدواجية بقدر ما كان مجرد حل لفترة مؤقتة أو انتقالية ريثما يتم التفكير في إنشاء نظام قضائي جديد يلائم فلسفة الدولة وطبيعة نظامها السياسي. وإذا كان المشرّع في هذه المرحلة أبقى على المحاكم الإدارية الثلاث تطبيقاً للقانون 26-157 والذي قضت أحكامه بالاستمرار في تطبيق القوانين الفرنسية فيما عدا ما يتنافى والسيادة الوطنية، إلا أنّه من جهة أخرى وعلى مستوى جهة القضاء العالي نجده قد أعلن عن إنشاء المجلس القضائي الأعلى بموجب الأمر رقم 63 - 218 المؤرخ في 18 جوان 1963 ليعهد

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2002، عمان، الأردن، ص 105.

إليه المهمة المنوطة بمحكمة النقض الفرنسية (في المجال القضاء العادي) ومهمة مجلس الدولة (في مجال القضاء الإداري).

وبهذا الإصلاح الجزئي جعل المشرع الجهة القضائية العليا واحدة بالنسبة لمنازعات القضاء العادي و الإداري] فتحققت الازدواجية القضائية على مستوى البنية القاعدية حيث تمّ الفصل بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية. وتمّ التوحيد على مستوى جهة القضاء العالي.¹ وهكذا بدى المشرع الجزائري متأثراً بفكرة خصوصية المنازعة الإدارية فأنشأ لها هيكلًا خاصًا على مستوى المجلس القضائي هو الغرفة الإدارية. هذه الأخيرة التي عرفت توسعًا وامتدادًا بين مرحلة وأخرى حيث تم رفعها إلى 20 غرفة سنة 1986 ثمّ إلى 31 غرفة سنة 1990 ثمّ ارتفعت إلى 35 غرفة إدارية وهو العدد الحالي قبل تنصيب المحاكم الإدارية.

وقد حدثت النقلة النوعية سنة 1996 بمناسبة التعديل الدستوري حيث أعلن المؤسس الدستوري عن إنشاء مجلس للدولة وهذا بموجب المادة: 152 من الدستور والتي جاء فيها "...يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ... وتكريسا وتطبيقا لهذا النص الدستوري صدر القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله كما صدر القانون

ماي 1998 ن 02-98 بنفس التاريخ المتضمن المحاكم الإدارية.

وتوجّه هذا الإصلاح الإداري بالإعلان عن إنشاء محكمة تنازع الاختصاص وهذا بموجب القانون العضوي. 98-03 المؤرخ في 3 جوان 98 وبهذا الإصلاح على مستوى الهياكل القضائية حدث الفصل العضوي بين الجهات القضاء العادي ممثلة في المحاكم و المجالس القضائية و المحكمة العليا وجهات القضاء الإداري ممثلة في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة. واقتضى هذا الإصلاح القضائي إصدار مجموعة من النصوص التنظيمية نذكر منها خاصة: 98-187 المؤرخ في 30 ماي 1998 المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة في الجريدة الرسمية رقم 44.

¹ نواف كنعان، مرجع سابق، ص 111.

98-216 المؤرخ في 29 أوت 1998 المرسوم التنفيذي رقم

لأشكال الإجراءات وكيفياتها المحدد في المجال الاستشاري.¹

1. المحدد لتصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة 98-322 المرسوم التنفيذي رقم المؤرخ
13 أكتوبر.

المرسوم التنفيذي 98-323 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998 المتضمن نوع البدلات الخاصة بقضاة
مجلس الدولة.

المرسوم التنفيذي 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 المتضمن كيفيات تطبيق
القانون. 98-02

¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 112.

المبحث الثاني

أهمية تحديد أساس القانون الإداري

لا شك أن وضع أساس للقانون الإداري يساهم في تحديد ولاية هذا القانون و حصر مجال تطبيقه ويمكننا إجمال أهمية تحديد هذا الأساس أولاً من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، أما ثانياً فمن حيث القواعد القانونية واجبة التطبيق.

المطلب الأول: التحديد من حيث الجهة القضائية صاحبة الاختصاص.

إن وضع أساس لهذا القانون له فائدة عملية تتجلى في معرفة اختصاص كل من القضاء العادي والإداري خصوصاً في الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء كما هو الحال بالنسبة لفرنسا و الجزائر وغيرها من الدول المنتهجة لهذا النظام.¹

وبالنسبة للجزائر فلقد ازدادت أهمية وضع أساس للقانون الإداري من الناحية العملية خصوصاً بعد صدور القانون العضوي 01.98 و القانون 02.98 حيث بموجبهما الفصل بين جهات القضاء العادي و بين أجهزة القضاء الإداري، كما تم إنشاء محكمة للتنازع بموجب القانون العضوي رقم 03.98. و بهذا فإن وضع أساس لهذا القانون سيكون له فائدة عملية كبيرة فعلى هذا الأساس يمكننا معرفة اختصاص إما جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري خصوصاً أن قواعد الاختصاص النوعي تعد من النظام العام الذي لا يجوز مخالفتها.

¹ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

المطلب الثاني: التحديد من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق

لا تنحصر فائدة تحديد أساس القانون الإداري على معرفة الجهة القضائية صاحبة الاختصاص فحسب بل يتعدى ذلك إلى معرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق خاصة إذا نظرنا إلى الاختلاف الكبير بين قواعد القانون الخاص و قواعد القانون العام.¹

فلقد أدى التطور الحديث لقواعد القانون الإداري خصوصا بالنسبة للدول المتبنية لنظام ازدواجية القضاء إلى تميز كبير لقواعد هذا القانون في شتى الميادين سواء في نظام المال أو في نظام التعاقد أو في مجال المسؤولية و أحكامها الأمر الذي صار يتعذر معه يقينا إخضاع الإدارة في أموالها و عقودها و في نظام مسؤوليتها المدنية لقواعد القانون المدني دون سواها، و لا مانع من أن تخضع له جزئيا بما يتناسب و طبيعة هذا القانون.²

¹ عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص125.

² نفس المرجع السابق، عمار بوضياف، ص 128.

الفصل الثاني

التجربة الجزائرية في معالجة

إشكالية تحديد معايير المادة

الإدارية

الفصل الثاني

التجربة الجزائرية في معالجة إشكالية تحديد معايير المادة الإدارية

لقد حاول الفقهاء إيجاد فكرة أو نظرية عامة أساسية تصلح أساسا و دعامة جوهرية لبناء مبادئ أو قواعد القانون الإداري يمكن الاعتماد عليها لمعرفة ولاية القضاء الإداري و تطبيق المبادئ و الأحكام المتميزة و التي لا مثال لها في القانون الخاص.

و نظرا للخصائص المميزة للقانون الإداري من كونه حديثا وغير مقنن مرنا و متطورا قضائيا في اغلب قواعده مما جعله متعددًا في نظرياته أي تعدد المعايير فاجتهد الفقه في البحث عن فكرة تكون أساسا له أي البحث عن بعض الإجابات للأسئلة التالية:

متى تطبق قواعد القانون الإداري على الإدارة العامة ونشاطاتها ومتى تطبق عليها قواعد القانون العادي ومتى لا تطبق قواعد القانون الإداري لذلك تعددت النظريات في مجال تمييز القانون الإداري وفي تحديد المعيار وأهمية عملية متمثلة في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر للمنازعات الإدارية الناجمة عن النشاط الإداري، أما الأهمية النظرية فهي تحديد القواعد القانونية التي تحكم وتنظم العلاقات والأعمال الإدارية فما هي هذه النظريات والأسس التي قامت عليها؟ و للإجابة عن هذه الأسئلة قمنا بتقسيم بحثنا الي المبحث الأول نظرية السلطة العامة أما في المبحث الثاني فنتناول فيه نظرية المرفق العام.¹

¹ أعمار عوابدي: القانون الإداري (النظام الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الخامسة الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص110.

المبحث الأول: معيار السلطة العامة

نتناول في هذا المبحث في البداية التعرض إلى معرفة المقصود بمعيار السلطة العامة ثم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار وفي الأخير ارتأينا أن نحضر بعض الأمثلة التطبيقية من القانون الجزائري في بعض المجالات الإدارية.

المطلب الأول: المقصود من معيار السلطة العامة

يعتبر موريس هوريو رائد هذه المدرسة و مفاد هذه النظرية أن للدولة إرادة تعلق إرادة الأفراد و من ثم فإن لها أن تستعمل أساليب السلطة العامة، و هي إن قامت بهذا النوع من الأعمال "نزع الملكية، غلق محل، فرض تلقیح ... إلخ"، و يجب أن تخضع لمبادئ و أحكام القانون الإداري، كما تخضع في منازعاتها المترتبة عن هذه الأعمال أمام القاضي الإداري¹

ولا تخضع الإدارة لأحكام القانون الإداري فحسب، بل تخضع أيضا للقانون الخاص و تمثل منازعاتها أمام القضاء العادي، و ذلك عندما تنزل إلى مرتبة الأفراد و تباشر أعمالا مدنية . ولاية القانون الإداري تم رسم معالمها استنادا لمعيار السلطة العامة، فهو بهذا الوصف قانون السلطة العامة .

وفكرة السلطة العامة في مفهومها ومدلولها عندهم تتألف من عنصرين عنصر ايجابي وسلبي أي للإدارة نشاطين أو عمليين و هما أعمال السلطة و أعمال التسيير أو الإدارة.²

الفرع الأول : العنصر الايجابي لفكرة السلطة (أعمال السلطة)

هي محور ومعيار النظام الإداري من حيث خضوعها لأحكام استثنائية وغير مألوفة ومعهودة في روابط القانون الخاص، هي قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بالفصل في

¹ عمار بوضياف: مرجع سابق، ص124.

² عمار عوابدي: مرجع سابق ص146.

المنازعات المترتبة عنها مثل 'إصدار القرارات الإدارية؛ التنفيذ الجبري ؛ وامتياز نزع الملكية للمنفعة العامة وقد حاول الفقيه بالمير تحديد أعمال السلطة على أنها التصرفات التي تأتيتها الإدارة بموجب سلطة الأمر والقيادة والتي تخرجها من نطاق القانون العام المشترك حيث لا يخول للأفراد القيام بتلك الأعمال.

الفرع الثاني: العنصر السلبي (أعمال التسيير)

حينما تقوم الإدارة العامة بأعمال التسيير فهي لا تخضع للنظام الإداري أي أنها تخضع في نشاطها للقانون العادي ويختص القضاء العادي بالمنازعات التي تثور بنشأتها أي هو مجموعة القيود والالتزامات والحدود التي تقيد وتلزم السلطة الإدارية عند قيامها بوظائفها وأعمالها هذه القيود التي لا تمثل لها في مجال القانون الإداري العادي ومن هذه الالتزامات والقيود والحدود التي تحدد وتقيد حرية الإدارة العامة بشكل أثقل واحكم من تلك القيود التي تقيد الافراد.¹

أولاً: في مجال التعاقد

إن إرادتها ليست حرة في اختيار المتعاقد معها بل هي ملزمة طبقاً للمادة 20 من المرسوم الرئاسي 250.02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بإبرام صفقات الأشغال و التوريد و الخدمات و الدراسات تبعا لطريقة المناقصة بما يفرض اللجوء للإشهار عن طريق الصحافة و هذا تكريسا لمبدأ الشفافية و المساواة بين المتعهدين كما أخضع الصفقة بصور شتى من الرقابة سواء داخلية و هذا عن طريق لجنة فتح المظاريف و لجنة تقييم العروض أو خارجية عن طريق لجان للصفقات المختلفة و اللجنة الوطنية و رقابة المحاسب العمومي و المراقب المالي.

ثانياً: في مجال نظام الأموال

لقد فرض على الإدارة قيوداً و لم يجز لها التصرف في الملك العام الذي تستخدمه في تحقيق نشاطها حيث أن الإدارة ملزمة في حال رغبتها في التخلي عن بعض الممتلكات بإتباع إجراءات

¹ أعمار عوايدي، المرجع السابق، ص 147، 148.

خاصة وإخاطر مصالح أملاك الدولة لمباشرة عملية التقويم و الجرد و الإشراف على عملية البيع.¹

المطلب الثاني: تقدير معيار السلطة العامة

إن فكرة السلطة العامة بمفهومها السابق تتجح كمعيار للقانون الإداري فهي تحدد نطاق تطبيق القانون الإداري فاحتوائها على مظاهر السلطة العامة هي التي تكسيه الطبيعة الإدارية وتبين الطبيعة الإدارية لهذا العمل، وبالتالي في نطاق تطبيق القانون الإداري فنظرا لوجود مظاهر إمتيازات السلطة العامة (نظرية الشروط الإستثنائية)، في العقود التي تبرمها الإدارة العامة هو الذي يكسب هذه العقود والصفة الطبيعة الإدارية، وفكرة السلطة العامة هي التي تدخل هذه التصرفات ضمن قواعد القانون الإداري وتطبيقاته وكذا القرارات الإدارية وفكرة الموظف العام والأحوال العامة إذ أن احتوائها على مظاهر السلطة العامة تليها الطبيعة الإدارية ويدخلها بشكل مباشر ضمن تطبيقات القانون الإداري وإختصاص القضاء الإداري، هذا عن دورها كمعيار للقانون الإداري أما دورها في إظهار القانون الإداري فهي وحدها عاجزة عن إن تكون الفكرة الوحيدة لتأسيس القانون الإداري بل تشترك مع فكرة المرفق العام في مدلوله الوظيفي الفني (المصلحة العامة) في تأسيس القانون الإداري ففكرة السلطة العامة تشترك مع المرفق العام في تكوين فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل كأساس ومعيار للقانون الإداري ومنه فإن العبرة في تحديد النظام الإداري وإنما تكمن في خصائص ومميزاته وتصرف عمل الإدارة ذاتها، فالأمر يستند الى معيار أحادي يقوم على أساس اتباع الإدارة العامة للأساليب وإجراءات غير مألوفة وغير معهودة في القانون الخاص بغض النظر على إحتوائه على مظاهر السلطة ام لا.²

¹ عمار بوضياف: مرجع سابق، ص126-130.

² محاضرات السنة الثانية حقوق: القانون الإداري (المحاكم و المجالس القضائية، معيار السلطة العامة).

المبحث الثاني: معيار المرفق العام

سنتعرض في هذا المبحث أولاً إلى معرفة المقصود بالمرفق العام ثم بعد ذلك معرفة أهم الانتقادات الموجهة لهذا المعيار ثم في الأخير نظرية المصلحة العامة التي جاءت على انقاد معيار المرفق العام.

المطلب الأول: المقصود من معيار المرفق العام

عرفت فكرة المرفق العام تصورات فلسفية كثيرة منذ نشأتها، وفي أي بلد تحل بها، إذ تعتبر كونها كذلك، فكرة متغيرة بتغير الزمان والمكان، إلى انها وعلى العموم تركز على ثلاثة مفاهيم رئيسية تتمثل في: المفهوم المؤسساتي، والمفهوم القانوني، والمفهوم الإيديولوجي.

ونظير المرحلة الإستثنائية والخاصة التي مرت بها الجزائر، والتي تتمثل في مرحلة الإستعمار "الإستعمار" الفرنسي فإن فكرة المرفق العام عرفت تجاذبات كثيرة سواء إبان الإستعمار، أو حتى في مراحل ما بعد الإستقلال.

خاصة في النظر إلى فكرة المرفق العام من منظور المفهوم المؤسساتي من جهة ومحاولة تغيير كل من المفهومين القانوني والإيديولوجي من جهة ثانية، في ظل نقص كبير جدا يصل إلى مرحلة الإنعدام في بعض المجالات في الأطر القانونية والبشرية، وفي تغيير النمط الذي تركه المستعمر في الجزائر.

وفي ظل تلك المفاهيم الثالث، الى يمكننا المرور عن فكرة المرفق العام دون ربطها بالمفهوم الإقتصادي والسياسي السائد في الجزائر في مختلف المراحل، ومن جهة أخرى - أيضا- ربطها بالكثير من العناصر التي تعتبر أساسية في صياغة النظام القانوني للمرفق العام؛ خاصة مبدأ الفصل بين السلطات، والتمييز بين القانون العام والقانون الخاص، هذه العناصر وغيرها التي جعلت من فكرة المرفق العام فكرة واضحة لدور الإدارة التدخل في الحاجات العامة التي يعجز الخواص عن القيام بها.

إن تبني الدولة الجزائرية للنظام الإشتراكي بعد الإستقلال، ألقى بظلال مفاهيم خاصة على فكرة المرفق العام، على الرغم من أن فكرة المرفق العام منذ نشأتها في فرنسا قد ارتبطت بالنظام الليبرالي، لذلك فقد كانت الجزائر مع منظور خاص للمرفق العام نتيجة تبنيها النظام الإشتراكي، أين عرف حينها مفهوم جديد يتمثل في "الإشتراكية الجزائرية." وعلى العموم، فإن فكرة المرفق العام عرفت تقلبات كثيرة بين مرحلة عدم إسقرار وثبات نتيجة تبني نظام قانوني استعماري فرضه الأمر الواقع، وبين أساليب تسيير إشتراكية خاصة و بطبيعة جزائرية والتي سبق وأن أشرنا إليها بـ "الإشتراكية الجزائرية".

ونتيجة لهذه الحالة انعكس ذلك حتما على نشاط الإدارة الجزائرية في كافة عناصرها (وسائل الإدارة، وأساليبها وآليات عملها .. وغيرها).

ومن الواضح أن فكرة المرفق العام - كما سبق ذكره في التقديم آنف الذكر - تحمل في طياتها أهمية جمة، خاصة عند ربطها بنشاط الإدارة الجزائرية، إذ لا يمكننا - إطلاقا - الحديث عن أحد عناصر الإدارة العامة دون التطرق لفكرة المرفق العام، لنصل في نهاية المطاف لمفهوم دقيق للمرفق العام ودوره الأساسي ومكانته في الإدارة الجزائرية.

حيث ساهمت عناصر الإدارة الجزائرية من وسائل قانونية، ومظاهر نشاطها، وأساليب تسييرها في كل مرحلة من المراحل التي مرت بها الجزائر في خلق مكانة خاصة للمرفق العام.

اذ عرف المرفق العام تعريفا عاما مفاده أن المرفق العام هو كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة. (و يستعمل مصطلح المرافق العامة بمعنيين أولهما عضوي و ثانيهما مادي).

المعنى العضوي: يقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس أعمالها و أموالها النشاط المحقق للنفع العام كالجامعات و المستشفيات.... الخ

المعنى المادي: يتمثل في النشاط الذي يمارسه المرفق بهدف المصلحة العامة كنشاط التعليم...الخ¹

فلقد قامت نظرية المرفق العام في الفقه الفرنسي كأساسي للقانون الإداري على يد ثلاثة أعلام من فقهاء القانون العام حيث اعتبر ليون دوجي Léon Duguit Jeze Bonnard و جيز بونارد رواد هذا المعيار أن الدولة ليست شخصا يتمتع بالسلطة والسيادة و السلطان (كما ذهب أصحاب السلطة العامة) إلى أنها مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع و إشباع حاجات الأفراد الدولة جسم خلاياه المرافق العامة.

ويقصد بالمرافق العامة مشروعات عامة تتكوّن من أشخاص و أموال تهدف إلى إشباع حاجة عامة، وهذه المرافق تتميز بأنها مشروعات يعجز الأفراد عن القيام بها. المرفق العام هو جوهر القانون الإداري و إليه يرجع جميع موضوعاته و يتحدد نطاق اختصاصاته وولايته.²

من الجدير بالذكر أن الفكر قد أستمد و استنبط هذا الأساس من أحكام القضاء الإداري الفرنسي حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي فكرة المرفق العام كأساس تطبيقي للقانون الإداري منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر في سلسلة من الأحكام أهمها:

أولا : حكم بلانكو

حكم محكمة التنازع في قضية بلانكو الشهيرة حيث تعرضت بنت صغيرة تدعى ايجينز بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع.³

فقام ولي البنت برفع دعوة لتعويض الضرر المادي الذي حصل لإبنته أمام المحكمة العدلية على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن النزاع يهم الإدارة و أن مجلس

¹ أعمار عوابدي، مرجع سابق، ص139.

مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري(تنظيم الإدارة العامة)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، بدون بلد، 1995²، ص55-58.

³ ناصر لباد، القانون الإداري، منشورات دحلب، بدون طبعة، حسين داي الجزائر العاصمة، ص200.

الدولة هو صاحب الاختصاص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوة حتى تبنت محكمة تنازل الاختصاص في هذا الإشكال و حين عرض الأمر عليها أجابت محكمة التنازع بتاريخ 8 فبراير 1873 بمايلي:

"حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينها ،حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام و ضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة و حقوق الأفراد و حيث أصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع و هو ما يجعل القرار و رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة قرارا صائبا يستوجب إقراره " .¹

ثانيا : حكم تيريه

كذلك في قضية السيد تيريه حيث أعلنت أحد المجالس البلدية عن مكافئة يتم منحها لكل فرد يساهم في حملت التخلص من الأفاعي التي كانت تهدد السكان و قد أشرفت البلدية على حملت التطهير هذه و خصصت لها غلاف مالي رصد للمساهمين في هذه العملية و بعد ما ساهم في هذه الحملة السيد تيريه تقدم لمصالح البلدية الحصول على مكافئته غير أنه فوجئ بالرد من جانب البلدية أن الرصيد المالي المخصص للعملية قد نفذ و ما كان عليه إلا أن يتجه للقضاء مخاصما المجلس البلدي و لما وصلت الدعوة لمجلس الدعوى الفرنسي الذي أقر اختصاصه بالنظر في النزاع في حكمه الشهير بتاريخ 6 فبراير 1903 على أساس أن الوعد بالجائزة قد تضمن إجابا من جانب المجلس البلدي يقابله قبولا من طرف السيد تيريه و من ثم يكون بينهما عقد موضوعه التخلص من الأفاعي التي تشكل خطرا على الصحة العامة في المدينة و هذا العقد في نظر مجلس الدولة يتعلق بمرفق عام.²

¹ عمار بوضياف: مرجع سابق، ص114.

² هاني الطهرابي: القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص102.

المطلب الثاني: أزمة المرفق العام

لم يكن إخضاع الإدارة للقانون الإداري يثير أي إشكالية بسبب محدودية نشاط الدولة، غير أنه و بعد الحرب العالمية الثانية، وجدت الدولة نفسها مجبرة على القيام بوظيفة الصناعة و التجارة بفعل تطوّر الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية فظهر إلى جانب المرافق الإدارية المرافق الاقتصادية و من غير المعقول إخضاع المرافق الاقتصادية إلى القضاء الإداري .

ففكرة المرفق العام أصبحت عاجزة على أن تكون أداة تميّز بين ولاية القانون الإداري و ولاية القانون الخاص.¹

ولعل أبرز ما يمكن الاستشهاد به في هذا المجال القرار الصادر عن محكمة التنازل في 22 جانفي 1921 الخاص في قضية باك لوكا حيث تعرضت عبارة بحرية في ساحل العاج لحادث تسبب في غرق مسافر و إلحاق الضرر بمجموعة عربات و لما رفع الأمر إلى المحاكم العدلية تمسك ممثل الإدارة فعرض الأمر على محكمة التنازل فأقرت الصبغة المدنية للنزاع و اختصاص القاضي العادي بالنظر فيه مؤسسة قرارها على أن الشركة كانت تقوم بوظيفة نقل طبقا لذات الشروط التي يعمل بمقتضاها الأفراد و انتهت بذلك إلى أن غياب نص صريح يعهد الاختصاص للقاضي الإداري فإن النزاع يكون من اختصاص القاضي العدل ، و انطلاقا من هذا القرار انتهى الفقهاء أن المرفق العام لم يعد شكلا واحدا بل و بحكم التطور الذي حدث في المجتمعات أصبحت المرافق أنواع مرافق إدارية ومرافق اقتصادية نتجت عن تدخل الدولة في المجال الصناعي والتجاري إذا كان يجب إخضاع المرافق الإدارية لأحكام القانون الإداري فإنه من غير المعقول تطبيق نفس الأحكام بالنسبة للمرافق الاقتصادية حيث أن هذه المرافق تخضع أساسا لأحكام القانون الخاص فالعقود التي تبرمها المرافق الاقتصادية تكون غالبا من نفس طبيعة العقود المدنية كما أن عمال المرافق الاقتصادية يخضعون لتشريع العمل لا لتشريع الوظيفة العامة.²

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص134.

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص133.

وتأسيسا على ما تقدم أصبحت هذه الفكرة عاجزة أن تكون أداة تميز بين ولاية القانون الخاص و القانون العام مما أدى بالفقه إلى التفكير في معيار أكثر حسما و أشد وقعا.

المطلب الثالث: فكرة المصلحة العامة كأساس للقانون الإداري

ظل مناصرو مدرسة المرفق العام يدافعون عن وجهة نظرهم، فقالوا أن المرافق العامة و إن تتوّع نشاطها بين مرافق إدارية و أخرى اقتصادية إلاّ أن الهدف يظل واحدا في كلا النوعين و هو تحقيق المصلحة العامة.

غير أن الفقه يكاد أن يجمع أن المرافق الاقتصادية و إن كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة لا ينبغي إخضاعها لقواعد القانون الإداري.

فطبيعة نشاط المؤسسات الاقتصادية تفرض عليها أن تنزل إلى مرتبة الأفراد وتتعامل معهم في إطار قواعد القانون الخاص.

كما أن المشروعات الخاصة على اختلاف أنواعها هي الأخرى ترمي إلى تحقيق مصلحة عامة، فهذه المصلحة العامة هدف يتسم بالإطلاق و المرونة.

ورغم ذلك فإن القضاء الفرنسي لم يهجره تماما بل استند إليه في بعض قراراته نذكر منها القرار الصادر عن مجلس الدولة بخصوص بلدية منسجور و تتمثل وقائع القضية في أن قاصرا حاول الصعود على عمود كهربائي بجانب كنيسة فسبب له ضرر نتج عنه عاهة مستديمة فقضى مجلس الدولة في هذه الدعوى أن الكنيسة مملوكة لبلدية منسجور و أنه بالرغم من أن الكنائس مرافق مخصصة للعبادة فإنها منفصلة و مستقلة عن الدولة و أن أموالها تبقى مرصودة و موقوفة لخدمة القائمين بالشعائر الدينية و التعبدية و أن صيانة هذه المباني واجب ينبغي أن يقع على المرافق العامة لاتصال ذلك بالنفع العام.¹

¹ محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص76.

المطلب الرابع: ظهور معيار السلطة العامة بوجه جديد و محاولة الجمع بين المعيارين وموقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري.

سنتناول في مطلبنا هذا معيار السلطة العامة بوجه جديد بعد النقد الموجه له حيث حاول أنصاره تحديثه ثم نتطرق إلى محاولة الفقه الجمع بين المعيارين و في الأخير معرفة موقف المشرع الجزائري من أسس و معايير هذا القانون.

الفرع الأول: ظهور معيار السلطة العامة الحديث.

بعد ظهور المرافق الصناعية و التجارية و القصور الذي لحق بمعيار المرافق العامة عاد معيار السلطة العامة من جديد من طرف مؤيديها في فرنسا العميد فيديل ليؤكد على أن الفصل بين قواعد كل من القانون الإداري و القانون الخاص يكمن في فكرة السلطة العامة فالقانون الإداري يكون هو الواجب التطبيق إذا لجأت الإدارة إلى استخدام بعض امتيازات السلطة العامة.

وهذا يعني إن ولاية القانون الإداري تبنى بالأساس على الوسيلة التي تستخدمها الإدارة، فإن استخدمت وسائل القانون العام "امتيازات السلطة العامة" خضعت في عملها هذا للقانون الإداري و إن استخدمت وسائل القانون الخاص نزلت إلى مرتبة الأفراد خضعت للقانون الخاص و القضاء العادي إلا أن كذلك هذه النظرية لم تسلم من النقد فلقد فتحت السبيل واسعا أمام الإدارة و تركت لها قدرا كبيرا من الحرية فهي إن أرادت أتباع قواعد القانون الخاص أو العام بدون وجود ضوابط في ذلك.¹

الفرع الثاني: المعيار المختلط و معايير أخرى (الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة)

ناد الفقيه "أندريه ديلوبادير" بضرورة تطبيق معيار مزدوج فأعطى لكل من المعيارين حقه في رسم معالم ولاية واختصاص القانون الإداري، فالقانون الإداري لا يطبق إلا إذا كان الأمر متعلقا بمرفق عام ويتمتع هذا المرفق بامتيازات السلطة العامة في القيام بنشاطاته.²

¹ محمد رفعت عبد الوهاب: مرجع سابق، ص78،77.

² عبد الغني بسيوني عبدالله: الوسيط في مبادئ واحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، بدون بلد، بدون سنة، ص96.

إن الجمع بين الفكرتين أساسه عدم كفاية فكرة واحدة لتمييز القانون الإداري أو تحديد نطاقه؛ إذ أن فكرة المرفق العام لا تغطي كل النشاطات الإدارية مما يستوجب تكميلها بفكرة أخرى هي استخدام أساليب القانون العام أو وسائل السلطة العامة لسد هذا العجز. وقد لاقى هذا المعيار المختلط اهتماماً وتجاوباً من الفقه والقضاء الإداريين في مصر فأكد بعض الفقهاء على أن هذا المعيار يتلافى القصور في المعيارين السابقين ويجمع بين مزاياهما؛ وإن الجمع بين فكرة المرفق العام والسلطة العامة كأساس لتمييز القانون الإداري ومعيار له يؤكد أن الفكرتين متكاملتان ولا تستبعد إحداهما الأخرى كما إن القضاء الإداري اتجه في أحكامه التي صدرت في السنوات الأخيرة إلى الجمع بين فكرتي المرفق العام واستعمال أساليب القانون العام لتحديد نطاق القانون الإداري؛ وتحديد الاختصاص القضائي بالنظر في المنازعات الإدارية.

أما في الأردن فيلاحظ أن محكمة العدل العليا طبقت في الكثير من أحكامها المعيار المختلط كأساس لتمييز بعض موضوعات القانون الإداري كموضوعات: الموظف العام، القرار الإداري؛ العقد الإداري.

حيث قضت هذه الأحكام بأن قواعد القانون الإداري تنطبق على نشاط معين وينعقد الاختصاص للمحكمة في النزاع حول هذا النشاط عندما يتعلق بمرفق عام من جهة؛ وتستخدم الإدارة في مباشرته وانجازه أساليب القانون العام.

فقد استق قضاء محكمة العدل العليا في مجال الوظيفة العامة على إن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تدبره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وهذا تطبيق للمعيار المختلط؛ لأن تحديد صفة الموظف العام الذي يخضع لنظام الوظيفة العامة ترتبط بكونه يخدم في مرفق عام؛ وإن يدار هذا المرفق من قبل سلطة إدارية تستخدم أساليب القانون العام... فاعتبرت على أساس هذا المعيار العاملين في الوزارات المختلفة والعاملين في المؤسسات العامة والبلديات؛ موظفين عموميين.¹

¹ علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 56.

يقوم هذا المعيار على الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة؛ بحيث يتحدد نطاق القانون الإداري وتطبيق قواعده إذا كان النزاع متعلقا بنشاط قام به مرفق عام أو يستهدف خدمة نشاط مرفقي؛ وتستخدم في هذا النشاط وسائل وأساليب القانون العام....وان الجمع بين الفكرتين¹ اقتضاء عدم كفاية فكرة واحدة لتمييز القانون الإداري أو تحديد نطاقه؛ إذ أن فكرة المرفق العام لا تغطي كل النشاطات الإدارية مما يستوجب تكميلها بفكرة أخرى هي استخدام أساليب القانون العام أو وسائل السلطة العامة لسد هذا العجز.

وقد لاقى هذا المعيار المختلط اهتماما وتجاوبا من الفقه والقضاء الإداريين في مصر فأكد بعض الفقهاء على أن هذا المعيار يتلافى القصور في المعيارين السابقين ويجمع بين مزاياهما؛ وان الجمع بين فكرة المرفق العام والسلطة العامة كأساس لتمييز القانون الإداري ومعيار له يؤكد أن الفكرتين متكاملتان ولا تستبعد إحداها الأخرى كما إن القضاء الإداري اتجه في أحكامه التي صدرت في السنوات الأخيرة إلى الجمع بين فكرتي المرفق العام واستعمال أساليب القانون العام لتحديد نطاق القانون الإداري؛ وتحديد الاختصاص القضائي بالنظر في المنازعات الإدارية.

أما في الأردن فيلاحظ أن محكمة العدل العليا طبقت في الكثير من أحكامها المعيار المختلط كأساس لتمييز بعض موضوعات القانون الإداري كموضوعات: الموظف العام؛ القرار الإداري؛ العقد الإداري، حيث قضت هذه الأحكام بان قواعد القانون الإداري تنطبق على نشاط معين وينعقد الاختصاص للمحكمة في النزاع حول هذا النشاط عندما يتعلق بمرفق عام من جهة ؛ وتستخدم الإدارة في مباشرته وانجازه أساليب القانون العام..فقد استق قضاء محكمة العدل العليا في مجال الوظيفة العامة على إن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تدبره الدولة أو احد أشخاص القانون العام وهذا تطبيق للمعيار المختلط ؛ لان تحديد صفة الموظف العام الذي يخضع لنظام الوظيفة العامة ترتبط بكونه يخدم في مرفق عام ؛ وان يدار هذا المرفق من قبل سلطة إدارية تستخدم أساليب القانون العام....

فاعتبرت على أساس هذا المعيار العاملين في الوزارات المختلفة والعاملين في المؤسسات العامة والبلديات؛ موظفين عموميين.

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2005، الجزائر، ص 20.

الفرع الثالث: المعيار المختلط ومعيار المصلحة العامة¹

نظرا لصعوبة وضع معيار دقيق وواضح للقانون الإداري يذهب الفقه الفرنسي خاصة إلى الأخذ بمعيار مركب يجمع بين السلطة العامة والمرفق العام أي تكامل المعايير أي الفكرة التي تكشف المصلحة العامة والمبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة وفكرة السلطة تكشف بشكل مباشر عن الصفة والطبيعة الإدارية للعمل الإداري ومن القائلين بهذه الفكرة الأستاذ (جان ريفرو) وناصره كثير من الأساتذة في العصر الحديث ؛ كما إن أحكام القضاء الإداري المقارن تؤيد وتؤكد سلامة ومنطقية هذه الفكرة.

- معيار المصلحة العامة (المنفعة العامة)

بعد الأزمة التي حلت بفكرة المرفق العام وجعلتها عاجزة على أن تكون المعيار الوحيد للقانون الإداري وجدت أفكار أخرى وهما فكرة المنفعة العامة (فالين) التي تحل محل المرفق العام فبعد خروج هذا الأخير عن فكرة المرفق العام انتقدها ورأى أن فكرة المصلحة العامة هي التي تحدد قواعد القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة ويحدد الطبيعة الإدارية للنشاط الإداري أي أنها الفكرة والمعيار الذي يحدد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجال اختصاص القضاء الإداري لأن المنفعة العامة هي سبب وجود هذه القواعد ويكون النشاط إداريا إذا استهدف تحقيق مصلحة عامة؛ أما إذا هدف إلى تحقيق مصلحة خاصة فلا يكون نشاطا إداريا ؛ ويطبق القانون الإداري على النشاط الهادف لتحقيق المصلحة العامة واسعة وغامضة إضافة إلى مرونتها وقابليتها للتطور والتبدل بتغير الزمان والمكان في مقتضياتهما².

¹ نفس المرجع السابق، ص 28.

² نفس المرجع السابق، عمار عوابدي، ص 30.

الفرع الرابع: معيار الغاية أو الهدف ومعيار التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية.

أولاً: الغاية والهدف:

وفقاً لمعيار الهدف أو الغاية تكون العبرة في تحديد النشاط الإداري بالتركيز على الهدف من النشاط الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يعد نشاطاً إدارياً يخضع لقواعد القانون الإداري ويختص بمنازحته القضاء الإداري فإذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فتطبق عليه قواعد القانون الإداري ويكون من اختصاص القضاء الإداري والانتقادات التي وجهت إليه هي نفسها التي وجهت إلى معيار المصلحة العامة.

ثانياً: التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية:

نظراً للعيوب التي وجهت إلى معيار الغاية أو الهدف هجره القضاء إلى فكرة ومعيار جديد هو معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية؛ حيث يستند إلى تقسيم أعمال الإدارة إلى نوعين.

- إن هذا المعيار غير قاطع وغير حاسم في تحديد نطاق القانون الإداري ومجال اختصاص القضاء الإداري فما هو أساس التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية للإدارة العامة وأهم سبب في عدم قطعية هذه الفكرة بتطور مفهوم السلطة العامة في القانون الإداري الحديث واختلافهما عن مفهومهما

ثالثاً: معيار التمييز بين أساليب الإدارة العامة وأساليب الإدارة الخاصة والعضوي

إن هذا المعيار قريب من سابقه؛ فالإدارة العامة عند قيامها بوظيفتها قد تستعمل ذات الأساليب المستعملة من طرف الأفراد أي أساليب الإدارة الخاصة (تسيير أملاك الدولة الخاصة؛ عقود الإدارة المدنية) إذن أعمال وأساليب الإدارة الخاصة تخرج من نطاق الأعمال الإدارية وبالتالي تخرج من نطاق القانون الإداري وتخرج من نطاق القضاء الإداري؛ أما إذا قامت الإدارة العامة بأعمال وظائفها وفقاً لأساليب الإدارة العامة المغايرة والتميزة عن أساليب الإدارة الخاصة وتعد أعمالاً إدارية تخضع للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري ومثال ذلك (اختيار العمال؛

إبرام العقود الإدارية ؛ وأساليب الإدارة وتسيير الأموال العامة للدولة وحمايتها وهنا تستخدم الإدارة أساليب استثنائية ومغايرة لأساليب الإدارة الخاصة هي أساليب الإدارة العامة.

1/- أعمال السلطة: تقوم بها الإدارة العامة باعتبارها سلطة عامة تمارس امتيازات السلطة العامة لتنفيذ الأهداف العامة بما تحقق المصلحة العامة ؛ (إصدار قرارات إدارية ؛ التنفيذ المباشر ؛ التنفيذ الجبري ؛ نزع الملكية للمنفعة العامة) تقوم بها السلطة عن طريق إصدار الأوامر والنهي بإرادتها المنفردة¹ والملزمة هي وحدها المشكلة للأعمال الإدارية التي تخضع للقانون الإداري ويختص بها القضاء الإداري.

2/- أعمال الإدارة العادية: تنحصر في النشاطات والأعمال التي تقوم بها الإدارة باعتبارها شخصا عاديا وسلطة ممارسة للامتيازات العامة ومثال ذلك ،، إبرام العقود المدنية ؛ أعمال التصرف وإدارة وتسيير أموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص) أي إن هذه الأعمال تخرج عن نطاق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري تكون مزايا هذه الفكرة متمثلة بالبساطة والوضوح ولها أهمية كبيرة حيث استطاع القضاء بفضل هذا المعيار فرض رقابة على جانب هام من أعمال الإدارة كانت تعد من أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء بتاتا ومع ذلك فله عدة عيوب نذكر منها: قيام الأساس على ازدواج الشخصية القانونية للدولة حيث تصوروا وجود شخصيتين بينما للدولة شخصية قانونية واحدة تحقق لها الدوام والاستمرارية والوحدة. أدى تطبيقه إلى إخراج بعض الأعمال الإدارية بطبيعتها من الأعمال الإدارية مثل العقود الإدارية على أنها تتضمن بطبيعتها عناصر ومظاهر السلطة العامة (انظر الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في مجال عقود القانون الخاص. مع ذلك لم ينل هذا المعيار اهتمام من قبل القضاء الإداري؛ حيث ظل القضاء الإداري يعتمد على فكرة التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية ؛ ولكن هذا المعيار أمكن بواسطته إدخال العقود الإدارية ضمن الأعمال الإدارية نظرا لاحتوائها على أساليب الإدارة العامة وإدخالها في نطاق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري؛ بينما كان معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية قد اخرج العقود الإدارية من نطاق الأعمال الإدارية ومن مجال القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري...

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، عمان، الأردن، ص45.

3/- المعيار العضوي: يقصد به ضرورة التركيز في تحديد طبيعة العمل الإداري على صفة الجهة أو العضو الذي صدر منه العمل ؛ دون النظر أو الاعتماد على ماهية وجوهر وطبيعة العمل ذاته وبذلك يكون العمل عملا إداريا إذا صدر من عضو أو جهة إدارية لها الصفة والطبيعة الإدارية (الوزارة ؛ الولاية أي هو قانون الإدارة العامة باعتبارها تنظيما وجهازا لا باعتبارها نشاطا ووظيفة وقد نشأ هذا المعيار¹ عند نشأة القضاء الإداري للقانون الإداري الذي قرر انفصال واستقلال الوظيفة القضائية عن الأعمال الإدارية وقرر عدم تدخل القضاء العادي مرتبكا جريمة الخيانة العظمى ؛ وبذلك أصبح كل عمل أو نشاط إداري هو ما صدر عن جهة إدارية مهما كانت طبيعته يخضع للقانون الإداري ويفصل فيه القضاء الإداري.

4/- تقدير المعيار العضوي: بالرغم من بساطته ووضوح وسهولة تحديده لمجال تطبيق القانون الإداري واختصاصه يشوبه عيب على ظواهر العمل الإداري وأشكاله الخارجية ولا يتعمق في ماديات وطبيعة العمل الإداري لتعبيره وفحص طبيعته من حيث كونه إداريا تطبق عليه قواعد القانون فمثلا " هناك مجموعة تصرفات صادرة عن سلطات إدارية لكنها لا تعد أعمالا إدارية ولا تطبق عليها قواعد القانون الإداري؛ ولا يختص بمنازعتها القضاء الإداري (عقود الإدارة المدنية)

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من أسس و معايير القانون الإداري.

إن فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل ، هي التي يمكن لها أن تؤسس القانون الإداري الجزائري الحديث ؛ فاشترك فكرة السلطة بمدلولها الحديث مع فكرة المصلحة العامة للدولة الجزائرية والمتجسدة في الأهداف الاشتراكية للدولة وهدف تحقيق التنمية الوطنية ؛ هو الذي يؤسس فكرة القانون الإداري الجزائري ويحدد نطاق تطبيقه ؛ ففكرة السلطة العامة عن طريق مظاهرها المختلفة كوسيلة تحقيق للمصلحة العامة في نطاق الأهداف و المبادئ الاشتراكية للدولة الجزائرية هي التي تبرز و تؤسس القانون الإداري الجزائري التقليدي هي التي تؤسس قواعد القانون الإداري التقليدي ذلك أنه لا يمكن القول بفكرة المرفق العام كأساس و معيار للقانون الإداري الجزائري الحديث أما

¹ نفس المرجع السابق، نواف كنعان، ص55.

فكرة السلطة العامة فهي تلعب الدور الرئيسي في تأسيس لاستعمال وسائل و مظاهر السلطة العامة.¹

وكحصيلة لما سبق عن معايير تحديد القانون الإداري، يجب التمييز بين النظام القانوني للإدارة ، المحكوم بفكرة المرفق العام ، وبين النظام القانوني للقضاء الإداري المحكوم بفكرة السلطة العامة. تعتبر هذه القولة للأستاذ " رونييه شاببيس"، انتقاداً غير مباشرة لنظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري ، وفي نفس الوقت انتقاداً لمختلف التيارات الفقهية، التي حاولت تأسيس القانون الإداري على معيار وحيد منذ القرن 19.

بدأً من "موريس هوريو" مروراً بـ "دوجي" ووصولاً إلى "جورج فيديل". وفي الحقيقة يجب التساؤل ، لماذا وجب تأسيس القانون الإداري على فكرة وحيدة وهو ما يبدو رجعيًا . فمن حيث المبدأ ليس هناك فرع قانوني يتأسس على فكرة دون أخرى.

- محاولة إيجاد اساس للقانون الاداري: كان هاجس فقهاء القانون الإداري، إيجاد معيار وحيد لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري وإختصاص القاضي الإداري. وكانت البداية مع معيار السلطة العامة التي وضع أسسها الأولى العميد "موريس هوريو"، الذي إعتبر أن ما يميز القانون الإداري هي تلك الوسائل التي تستعملها الإدارة، في سبيل تحقيق أهدافها. هاته الوسائل التي تكون عادة إستثنائية وغير حاضرة في علاقة الأفراد مثل أعمال السلطة، كنزع الملكية والشروط الإستثنائية في العقود الإدارية. وقد لقي هذا المعيار تأييدا من شق كبير من الفقهاء ، إلا أن القضاء لم يعره اهتماما كبيرا. على الرغم من محاولة البعض تفسير بعض الأحكام على أنها قد إعتمدت هذا المعيار، كتفسير الفقيه "DE CORIEL" للحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية. FERAY DU COUDRY وفي سياق البحث المتواصل عن معيار محدد للقانون الإداري. جاءت نظرية المرفق العام ، ذات الأصول القضائية منذ حكم "روتشيلد"، قبل أن يتم صقلها في حكم بلانكو الصادر في 1873، الذي أسس للمسؤولية الغير العقدية للدولة. وحسب أنصار هذا المعيار فالقانون الإداري لا ينطبق إلا إذا تعلق الأمر بمرفق عام ولا ينعقد الإختصاص للقضاء الإداري، إلا إذا كان النزاع حول هذا المرفق.²

¹ عمار عوابدي:مرجع سابق،ص150.

² عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 155.

وفي خضم النقاش بين أنصار تياري السلطة العامة والمرفق العام، صاغ العميد "فوديل" نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري. حيث إعتقد أنه لا يمكن تعريف القانون الإداري دون أخذ الدستور بعين الاعتبار. ودائماً حسب تعبيره ، "فيما أن الدستور يميز بين السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية فإنه يجب الإنطلاق من معطيات عضوية وليست مادية كالسلطة العامة او المرفق العام لتعريف القانون الإداري". وذلك بإستدلاله بالدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة ،و خاصة الفصل 37 منه ، والذي تصبح بمقتضاه السلطة التنفيذية مختصة بإصدار مراسيم تنظيمية مستقلة.

- فشل المعيار الوحيد في تحديد اساس القانون الإداري: وجهت لمختلف المعايير السالفة الذكر، وبعد أن أعتد كل واحد منها في فترات مختلفة كأساس لتحديد مفهوم القانون الإداري ، مجموعة من الإنتقادات التي أثبتت محدوديتها في وضع أساس للقانون الإداري.

- الإنتقادات الموجهة لمعيار السلطة العامة: رغم وجود السلطة العامة كمعيار لتحديد مجال تطبيق القانون و القضاء الإداريين لفترة محددة ، فقد وجهت لهذا المعيار مجموعة من الإنتقادات التي أثبتت قصوره بأن يكون معيار وحيد للقانون الإداري:

• التناقض بين مفهوم الدولة كسلطة عامة والدولة كشخص معنوي خاص، تقوم بتصرفات عادية يختص القانون العادي بتنظيمها.

• إشكالية الإختصاص القضائي، بحيث إن إعتداد هذا المعيار يؤدي إلى إخراج العقود الإدارية ، التي يكون الخواص طرفا فيها من إختصاص القضاء الإداري.

• إن قواعد أسس نظرية السلطة العامة غير موجودة ، فمفهوم السلطة العامة مثل مفهوم السيادة تجريدية و بعيدة عن الأفكار و الأسس الواقعية التي يتميز بها القانون.

- الإنتقادات الموجهة لمعيار المرفق العام: يمكن القول أن فشل معيار المرفق العام في أن يكون أساسا وحيداً للقانون الإداري ، و معياراً لإختصاص القضاء الإداري راجع لمجموعة من العوامل أهمها:

أ- تطور تدبير الخواص للمرافق العامة : ففرضية التدبير الخاص التي كانت استثناء في حكم "تيري" أخذت توسعا هاما ، فالمرفق العام أصبح يدخل في عقود الخواص مما وسع من

اختصاص القاضي العادي كحكم شركة " granit prophyriode des vosges " الصادر بتاريخ 31 يوليوز 1912¹.

ب- عدم التأكد من تعريف المرفق العام : فهناك معيارين لتحديد المرافق العامة بالدولة الليبرالية ، وهي التنظيم الإداري و نشاط يخدم مصلحة عامة.

لكن هذه المعايير لم تعد صالحة خاصة وأن المصلحة العامة بدأت تمارس من طرف الخواص.

ج- تردد الاجتهاد القضائي : سعت مجموعة من الأحكام لجعل معيار المرفق العام معيار أساسي لتحديد مفهوم القانون الإداري ، لكن لا ينكر أحد تردد الاجتهاد القضائي في الأخذ بهذه النظرية، فذاك اجتهادات ربطت إختصاص القاضي الإداري بضرورة توفر المرفق العام على حق استعمال القوة العمومية، ومنهم من ربطه بطبيعة النزاع ، واجتهادات أخرى ربطته بطبيعة القواعد المطبقة.

-الانتقادات الموجهة لمعيار الأسس الدستورية: وجهت إلى معيار الأسس الدستورية مجموعة من الانتقادات ، منها المباشرة والغير مباشرة:

•الانتقادات المباشرة:

تتجلى في إنتقاد الفقيه "شارل إيزنمان" بقوله بأن هاته النظرية خاطئة جملة وتفصيلا، وذلك بعدم ورود كلمة إدارة ولو مرة واحدة في دستور 1985 .وقدم "إيزنمان" موقفه هذا سنة 1978 على ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى : أكد على وجود أسس دستورية في القانون الإداري لكن ليس كما قدمها العميد "جورج فيديل" وأن الأحكام القضائية المستدل بها إستثنائية.

المرحلة الثانية: إنتقد فيها مصطلح الأسس الدستورية بحد ذاته حيث إن الدساتير لم تشر إلى كلمة إدارة.

المرحلة الثالثة: رفض استدلال "فيديل" بالمواد 34 و 37 من الدستور لكونها لا تقدم سوى القاعدة القانونية ولا تعالج مجموع الروابط بين الأنشطة التشريعية والتنفيذية.

•الانتقادات الغير المباشرة:

دار في ستينيات القرن الماضي نقاش بين الأستاذين "ريني شابييس" و"أمسلك" اعتبره جورج فيديل انتقادا غير مباشر لنظريته.

¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، 160.

حيث قال "شابيس" يجب التمييز بين النظام القانوني للإدارة المحكوم بفكرة المرفق العام والنظام القانوني للقضاء الإداري المحكوم بفكرة السلطة العامة¹.

وهنا ميز بين الإدارة المعتمدة على فكرة المرفق العام وبين القضاء الإداري المرتكز على فكرة السلطة العامة، وهو ما يطرح إشكالا لهذا طالب بتدخل المشرع لتوسيع حقل القضاء الإداري ليشمل مختلف النزاعات التي تهم الإدارة وتهم تطبيق القانون الإداري وفي المقابل إنتقد "أمسلك" هذا الطرح بقوله بأن نظرية المرفق العام لا تكفي لتحديد النشاط الإداري ولا لتفسير مجموع قواعد القانون الإداري.

الإتجاه نحو المعيار المختلط:

حصلت قناعة عامة ، بأن تنوع أنشطة الإدارة والوسائل المعتمدة. يجعل من غير الممكن إعتداع معيار دون آخر لتحديد أساس القانون الإداري وتحديد إختصاص القضاء الإداري، فإزاء الإنتقادات الموجهة لكل المعايير السابقة لم يعد الفقه والقضاء يتمسكان بمسألة المعيار الواحد واتجها إلى الجمع بين معيارين عن طريق تبني المعيار المختلط.

يقوم هذا المعيار على أساس الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة ، بحيث يتحدد نطاق القانون الإداري وتطبيق قواعده إذا كان النزاع متعلقا بنشاط قام به مرفق عام وإستخذت في هذا النشاط وسائل وأساليب القانون العام.

فالجمع بين الفكرتين إقتضاه عدم كفاية فكرة واحدة لتميز القانون الإداري وتحديد نطاقه إذ أن فكرة المرفق العام لا تغطي كافة النشاطات الإدارية مما استوجب تكميلها بفكرة أخرى هي إستخدام أساليب السلطة العامة لسد هذا القصور.²

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص66.

² عمار بوضياف، نفس المرجع السابق، ص 77.

خاتمة

الخاتمة:

حيث نستنتج أن القانون ينقسم إلى قانون عام قانون خاص، إذ ينتمي القانون الإداري للقانون العام ويعد قانونا لتشكيل وتنظيم أنشطة الإدارة.

ويمكن إدراج تعريف القانون الإداري تحت مجموعة من الآراء إذ يعرفه الفقيه الفرنسي فالين بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الأشخاص الإداريين، والأجهزة الإدارية، ووضع مقدار سلطة وحدود هذه الأجهزة، وتحديد عواقب تجاوز هذه الأجهزة والسلطات للقانون.

أما في الفقه العربي فيعرف الدكتور ثروت بدوي القانون الإداري بأنه النشاط الذي تمارسه السلطات الإدارية المختلفة، وذلك باستخدام أساليب السلطة العامة ضمن مجموعة من الامتيازات هدفها إشباع حاجات ذات نفع عام.

ويمكن إدراج القانون الإداري تحت تعريف عام ينص على أنه مجموعة من القواعد القانونية وظيفتها تنظيم علاقة الإدارة العامة بالأفراد، وعلاقة الإدارات المختلفة فيما بينها، وهي مجموعة القواعد التي تنظم وتحكم نشاط الإدارة العامة عن طريق ما تملكه الإدارة من وسائل وامتيازات في سبيل إشباع الحاجات العامة.

وتكمن أهمية القانون الإداري في:

- تسعى كل دولة إلى تحقيق الحاجات العامة لأفراد المجتمع، فتعمل مجموعة من الهيئات على توفير هذه الاحتياجات والتي قد تكون أنشطة فردية هدفها الربح أو الشهرة، ومنها أنشطة إدارية يكون الجهاز التنفيذي أو ما يسمى الإدارة العامة مسؤولا عنها، حيث يقدم الاحتياجات بهدف المصلحة العامة.

- ويقوم القانون الإداري بالاتصال مع الإدارة العامة التي تتكون عادة من موظفين، وهيئات يمارسون الوظيفة الإدارية للدولة لتحقيق الحاجات العامة.

ومن هنا تكمن أهمية القانون الإداري، لارتباطه بالمصلحة العامة. أما عن أهم التطبيقات التي يقدمها القانون الإداري تتمثل في:

التنظيم الإداري يعمل القانون الإداري على تحديد طبيعة الهيئات والسلطات الإدارية، كما يعمل على وضع مبادئ للعلاقة القائمة فيما بينها.

النشاط الإداري يقدم القانون الإداري مجموعة من القواعد، يكون دور هذه القواعد التحكم في التحركات التي تقوم بها الإدارة، وتحديد طريقة قيامها بوظائفها المختلفة.

تمتلك هذه القواعد صورتين رئيسيتين هي:

الضبط الإداري والذي يتم عن طريق مجموعة القواعد التي تتحكم بتصرفات وإجراءات الإدارة، والتي يكون لها علاقة بالحفاظ على النظام العام، وبالتالي حماية الحريات العامة.

ويندرج تحت هذه القواعد المنازعات التي قد تحصل في الإدارة، فيكون القانون الإداري هو المسؤول عنها.

إن المرافق العامة تدل على المشروعات التي تهدف لتحقيق النفع العام، إذ تكون هناك إدارة مسؤولة عن تقديم الخدمات المختلفة لأفراد المجتمع بهدف تلبية احتياجاتهم العديدة، فيعمل القانون الإداري على وضع مجموعة من القواعد التي تسمح بالتدخل في الإدارة العامة لهذه المشاريع بمختلف الأشكال.

وسائل وأساليب الإدارة وهي الأحكام التي تقدم للإدارة الطرق والوسائل المختلفة التي يمكنها استخدامها للقيام بأنشطتها، وتتخذ هذه الوسائل 3 أشكال مختلفة هي:

الوسائل المادية تحكم هذه الوسائل تصرف الإدارة في المال العام.

الوسائل المادية تحكم هذه الوسائل تصرف الإدارة في المال العام.

الوسائل البشرية تتعلق هذه الوسائل بتصرفات الإدارة المتعلقة بالموارد البشرية التي تعمل معها، كالموظفين.

الأساليب القانونية وتشمل القرارات والعقود التي تصدر عن الإدارة.

أما فيما يخص العناصر المميزة للقانون الإداري هي: يتميز القانون الإداري بمجموعة من الخصائص، إذ يتصف القانون الإداري بأنه حديث النشأة ترتبط نشأة القانون الإداري بتشكيل مجلس الدولة الفرنسي، فقبل الثورة الفرنسية عام 1789 م كانت البرلمانات تتخذ إجراءات غير سلمية في التعامل مع الإدارة العاملة فتعمل على عرقلة عملها والوقوف في وجه الإصلاحات التي تطرحها، كما كانت السلطات القضائية جميعها في يد الملك، وبعد الثورة الفرنسية تم فصل السلطات، والأهم بفصل الإدارة عن القضاء سنة 1790 م.

قضائي لأن معظم نظريات ومبادئ القانون الإداري تتبع من القضاء الإداري. مرن لأن القانون الإداري وظيفته أداء النفع العام وتقديم الخدمات العامة، فهو قانون متصل

بالمرافق العامة وينبغي أن يكون قابلاً للتغيير والتطوير حتى يكون منسجماً مع الواقع. غير مقنن فلا يوجد قانون في القانون الإداري يجمع بين كل أحكام ومبادئ القانون، وذلك حتى يلائم طبيعته المرنة التي تتغير وفق الحاجة.

متعلق بالنظام العام ترتبط قواعد القانون الإداري بالمصلحة العامة، إذ تتميز قواعده بكونها أمرية. أما فيما يخص المعايير و من خلال عرض المعايير السابقة لتمييز القانون الإداري؛ والجهود التي بذلها الفقه والقضاء الإداريين للتوصل إلى معيار جامع يمكن اعتماده كأساس لتمييز القانون الإداري ؛ وتختلف باختلاف النظام القضائي الذي تتبعه الدولة ؛ وما إذا كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية؛ أم أن اختصاصه محددًا على سبيل الحصر ففي ظل نظام القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية تبرز أهمية معيار تمييز القانون الإداري ؛ إذ لابد من معرفة طبيعة النزاع لتحديد القضاء المختص وبالتالي القانون الواجب التطبيق وتبرز في هذا النظام الأهمية العملية لإيجاد أساس لتمييز القانون الإداري أو معيار يحدد نطاقه.

أما في ظل نظام القضاء الإداري صاحب الاختصاص المحدد فلا تبرز الأهمية لوجود معيار لتمييز القانون الإداري.

وهكذا يتضح لنا من خلال عرض المعايير السابقة لتمييز القانون الإداري؛ والجهود التي بذلها الفقه والقضاء الإداريين للتوصل إلى معيار جامع يمكن اعتماده كأساس لتمييز القانون الإداري؛ وتختلف باختلاف النظام القضائي الذي تتبعه الدولة ؛ وما إذا كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية ؛ أم أن اختصاصه محددًا على سبيل الحصر ففي ظل نظام القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية تبرز أهمية معيار تمييز القانون الإداري؛ إذ لابد من معرفة طبيعة النزاع لتحديد القضاء المختص وبالتالي القانون الواجب التطبيق وتبرز في هذا النظام الأهمية العملية لإيجاد أساس لتمييز القانون الإداري أو معيار يحدد نطاقه.

أما في ظل نظام القضاء الإداري صاحب الاختصاص المحدد فلا تبرز الأهمية لوجود معيار لتمييز القانون الإداري.

النتائج:

ومن جملة النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث نذكر:

1- أن القانون الإداري يأتي على قمة القوانين التي تحكم الإدارة والفرد أو المجتمع، وعلاقة الإدارات فيما بينها.

2- يعتبر القانون الإداري حديث النشأة، وقضائي المنشأ.

3- كما يعتبر القانون الإداري مرناً إذ يسهل التعامل معه وتعديله وكذا إنشائه.

4- القانون الإداري هو الوحيد صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية بجميع أشكالها.

5- أن القانون الإداري يحكمه معيار المرفق العام وهذا الأخير يركز على النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام.

6- وقد يحكم القانون الإداري معيار آخر وهو معيار السلطة العامة ظهر هذا الأخير حصيلة لانتقادات معيار المرفق العام ويرتكز هذا المعيار على الوسيلة التي تستعملها الإدارة في سبيل تحقيق تلك الأهداف.

7- وكنتيجة أخرى يرى البعض أن المعيار الذي يحكم القانون الإداري هو الجمع بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة ليكون العمل الإداري وخاضع للقانون الإداري.

8- ويرى جانب آخر من الفقه أن المصلحة العامة هي أساس القانون الإداري بغض النظر عن النشاطات التي تمارسها.

9- ولتحقيق التوافق الذي تسعى الدولة الجزائرية لفرضه بين المفهوم الجزائري الخاص للمرفق العام وبين ما وصلت إليه مختلف دول العالم من مفاهيم متطورة للمرفق العام، بإيجاد نظام قانوني يتماشى مع الواقع المعاش.

10- الإسراع في إعداد وإصدار النصوص التنظيمية التي تعطي تصوراً أكثر دقة للمرفق العام خاصة فيما يتعلق بأساليب الحديثة الإدارة وتسيير الإدارة العامة.

11/- يجب تبني فكرة عدم الإستغناء النهائي عن مفهوم المرفق العام لصالح أية مفاهيم اقتصادية أخرى، وبدل التفكير في الإستغناء عنها، السعي نحو بناء توجه اقتصادي واستثماري في وسط مفهوم المرفق العام.

كما لا يفوتني في الأخير أن أذكر جملة من الإقتراحات في سبيل تعزيز موضوع معايير القانون الإداري، وفقا لما يلي :

1/-توسيع وتقديم دراسات خاصة حول مواضيع القانون الإداري.

2/-السعي لتحديد معيار أساسي للقانون الإداري لرفع الغموض الذي يقع فيه الأشخاص.

3/-تقديم الإجتهادات القضائية حول مسائل القانون الإداري.

4/-تفادي الوقوع في أخطاء تحديد المعيار المميز للقانون الإداري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع :

1. د/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
2. د/ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
3. د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار النور والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون طبعة، سنة 2006.
4. أستاذ ناصر لباد، القانون الإداري منشورات دحلب ، بدون طبعة ، حسين داي الجزائر العاصمة.
5. د/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
6. د/عمار عوابدي، القانون الإداري (النظام الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الخامسة الديوان ال مطبوعات الجامعية، الجزائر.
7. د/ عمار عوابدي، القانون الإداري الجزء الأول ، النظام الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2002.
8. د/محمد رفعة عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، افسكندرية، سنة 2001.
9. د/ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية ، التنظيم القانون للوظيفة العامة ، منشأة المعارف لإسكندرية، مصر، سنة 2004.
10. د/ شوقي السيد، مفهوم المصلحة أ اعتبارها غاية للحق، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول جوان 2002.
11. د/ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2009.
12. د/ نوان كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، عمان، الأرن.
13. محاضرات القانون الإداري، السنة الأولى، ل م د، التنظيم الإداري جذع مشترك، للدكتورة: عمارة مسعودة، عباس راضية، خميلي مختار.

فهرس المحتويات

قائمة المحتويات:

	شكر و عرفان
	إهداء
05	مقدمة
06	الفصل الأول
07	الفصل الأول: ماهية معايير تحديد القانون الإداري.
07	المبحث الأول: مضمون معايير تحديد القانون الإداري.
08	المطلب الأول: مفهوم معايير تحديد القانون الإداري.
11	المطلب الثاني: نشأة القانون الإداري في الجزائر.
11	الفرع الأول: مرحلة ما قبل الإستقلال
12	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد الإستقلال
14	المطلب الثالث: مفهوم القانون الإداري
14	الفرع الأول: المفهوم الواسع للقانون الإداري
15	الفرع الثاني: المفهوم الضيق للقانون الإداري
17	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
23	المبحث الثاني: أهمية تحديد أساس القانون الإداري
24	المطلب الأول: التحديد من حيث الجهة القضائية صاحبة الإختصاص
26	المطلب الثاني: التحديد من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق
27	الفصل الثاني: التجربة الجزائرية في معالجة إشكالية تحديد معايير المادة الإدارية
27	المبحث الأول: معيار السلطة العامة
27	المطلب الأول: المقصود من معيار السلطة لعامة
28	الفرع الأول: العنصر الإيجابي لفكرة السلطة العامة (أعمال السلطة)
29	الفرع الثاني: العنصر السلبي لفكرة أعمال السلطة (أعمال التسيير)
30	أولاً: في مجال التعاقد

31	ثانيا: في مجال نظام الأموال
31	المطلب الثاني: تقدير السلطة العامة
31	المبحث الثاني: معيار المرفق العام
32	المطلب الأول: المقصود من معيار المرفق العام
33	المطلب الثاني: أزمة المرفق العام
34	المطلب الثالث: فكرة المصلحة العامة كأساس للقانون الإداري
35	المطلب الرابع: ظهور معيار المصلحة العامة بوجه جديد ومحاولة الجمع بين المعيارين وموقف المشرع الجزائري
35	الفرع الأول: ظهور معيار المصلحة العامة الحديث
36	الفرع الثاني: الجمع بين معياري المرفق العام و معيار السلطة العامة
40	الفرع الثالث: المعيار المختلط ومعيار المصلحة العامة
41	الفرع الرابع: معيار الغاية أو الهدف ومعيار التمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة العادية
43	الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من أسس ومعايير القانون الإداري
49	خاتمة
55	قائمة المصادر والمراجع
57	فهرس المحتويات