

## الفصل الثاني: أساس القانون الإداري ونطاقه.

نقصد بأساس القانون الإداري المبرر الذي يقوم عليه وجود قواعد استثنائية وغير مألوفة في القانون العادي تطبّق على الإدارة في بعض علاقاتها دون الآخر، أمّا معيار تطبيقه فهو نفسه الأساس؛ فنفس الفكرة التي اعتبرناها أساسا للقانون الإداري هي المعيار الذي على أساسه يتم التمييز بين تصرفات الإدارة الخاضعة لقواعد القانون الإداري بمفهومه الضيق (الاستثنائية) وتلك التي لا تخضع له بل تخضع لقواعد القانون العادي، وفي الحالة الأولى يختص القاضي الإداري بالفصل في النزاعات الناشئة عنها، أما في الحالة الثانية فإن القاضي المختص هو القاضي العادي.

ولقد رأينا في الفصل السابق أنّ القانون الإداري بمفهومه الضيق هو مجموعة القواعد الاستثنائية وغير المألوفة في القانون العادي، والتي تطبّق على الإدارة عندما تتصرّف للمصلحة العامة وبصفتها صاحبة سلطة. وبينّا في معرض شرحنا لهذا التعريف أنّ خضوع الإدارة لهذا النوع من القواعد سببه اختلاف علاقات الإدارة وتصرفاتها ونزاعاتها عن علاقات وتصرفات ونزاعات الأفراد، سواء من حيث أنها صاحبة سلطة على عكس الأفراد أو من حيث أنها تستهدف المصلحة العامة على عكس الأفراد الذين يستهدفون في تصرفاتهم مصالحهم الخاصة.

من جهة أخرى أيضا أشرنا في معرض حديثنا عن نشأة القانون الإداري بمفهومه الضيق أنّه كان نتيجة لمسار طويل من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي وتراكما لحلوله الإبداعية التي كانت تسعى إلى التوفيق بين مقتضى حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة، والحرص على السير الحسن للمرافق العامة من جهة أخرى.

وهكذا نلاحظ أنّ خضوع الإدارة للقواعد الاستثنائية مرتبط باستثنائية العلاقة محل تطبيق القاعدة، وبناء على ذلك يطرح السؤال: ما هو معيار كون العلاقة استثنائية؟ وما هو الأساس الذي يبرر خضوعها لقواعد استثنائية؟

إنّه وإن كنّا قدّمنا الإجابة على هذا السؤال بطريقة منطقية تبسيطا وإيضاحا لمفهوم القانون الإداري بمفهوم الضيق، فإنّ المسألة في الواقع كانت نتيجة لعمل قضائي وفقهي كبير، بل ظهرت مدارس ونظريات فقهية لتحديد أساس للقانون الإداري ومعياري تطبيقه.

لقد قام مجلس الدولة في خلال مسيرته الطويلة بإصدار العديد من الأحكام القضائية في مادة الاختصاص القضائي، وفي كلّ مرّة كان يقدّم شروحه حول الأسس التي يبني عليها حكمه بالاختصاص أو عدمه، ولقد واكب الفقه تطور مجلس الدولة في أحكامه هذه سواء بالتأييد أو بالنقد والتحليل والتقييم، فظهرت مدارس ونظريات فقهية عديدة في مجال التأسيس للقانون الإداري ووضع معايير تطبيقه، لكن يمكن العودة بها إلى نظريتين مهمتين هما نظرية السلطة العامة ونظرية المرفق العام.

قبل التطرّق إلى هاتين النظريتين، يجب علينا بيان أهميّة تحديد أساس ومعياري القانون الإداري.

### المبحث الأوّل: أهمية تحديد أساس ومعياري القانون الإداري.

إذا تعرّفنا على أساس القانون الإداري أمكننا التعرّف على نطاق تطبيق قواعده، وأمكنا أيضا تحديد معيار لاختصاص القضاء الإداري، يمكن إجمال أهمية تحديد أساس ومعياري القانون الإداري في نقطتين مهمّتين الأولى تتعلّق بتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري، والثانية تتعلّق بتحديد معيار اختصاص القاضي الإداري.

#### المطلب الأوّل: معرفة مجال اختصاص القاضي الإداري.

من خلال تحديد معيار القانون الإداري يمكن للقاضي تحديد النزاعات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري وتلك التي لا تدخل في اختصاصه، ولا يكون لهذه الأهمية معنى إلاّ في الدول التي تنتهج نظام الازدواجية القضائية.

#### المطلب الثاني: معرفة نطاق تطبيق القانون الإداري.

على الرغم من أنّ القانون الإداري هو قانون الإدارة العمومية؛ إلاّ أنّ القانون الإداري بمفهومه الضيق كقواعد استثنائية لا تخضع له الإدارة إلاّ في حالات معيّنة، حيث يطبّق عليها القاضي مختارة أو مجبرة في بعض الأحيان قواعد القانون العادي.

بناءً على الأساس الذي تقوم عليه قواعد القانون الإداري، يمكن للقاضي تحديد نطاق تطبيقها.

## المبحث الثاني: النظريات الفقهية في تأسيس القانون الإداري.

لقد واكب الفقه اجتهاد مجلس الدولة في البحث عن أساس للقانون الإداري ومعياري لاختصاص القاضي الإداري فظهرت العديد من النظريات الفقهية، التي يمكن ردّها إلى فكرتين أساسيتين هما فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام ولقد تعرضت هاتين الفكرتين إلى تطورات عديدة:

### المطلب الأول: فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري.

عقب الثورة الفرنسية مباشرة؛ ونتيجة للتفسير الثوري لمبدأ الفصل بين السلطات من طرف رجال الثورة ومنعهم للقضاء من بسط رقابته على الإدارة فإنّه استقرّ لمده من الزمن أنّه حيث تكون الإدارة طرفاً في النزاع فإن القاضي الإداري هو المختص والقانون الإداري هو المطبّق، لكنّ هذا الوضع لم يكن منطقيًا؛ لأنّ الإدارة تتصرّف أحياناً مثل الأفراد ولا مبرر لخضوعها لقواعد استثنائية فظهر معيار السلطة العامة<sup>1</sup>.

حسب فقهاء مدرسة السلطة العامة فإنّ مبرر خضوع الإدارة إلى قواعد استثنائية هو كونها صاحبة السلطة العامة بما تعنيه من امتيازات الأمر والنهي والإجبار والتقييد (امتياز إصدار القرارات الإدارية التنفيذية، ونزع السلطة للملكية العامة، وقواعد حفظ النظام العام -الضبط الإداري- (...))، وهكذا يميّز هذا الفقه بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية فإذا كانت تصرفاتها لا تنطبع بهذه الصبغة وتنازلت الإدارة عن كونها صاحبة سلطة بحيث تصرفت كما يتصرّف الأفراد العاديون، فإنه حينئذ لا مبرر لإخضاعها لقواعد القانون الإداري<sup>2</sup>، ومن أهمّ رواد هذه النظرية الفقيه La farrière و Berthélemy و Mourice Hauriou و Aucoc و Ducrocq<sup>3</sup>

ولقد لاقت هذه النظرية بعض النقد؛ حيث أخرجت من اختصاص القانون الإداري تصرفات الإدارة التي لا تظهر فيها بمظهر الأمر والنهي لكنها تتطلب قواعد استثنائية تختلف عن قواعد القانون العادي مثل إبرامها للعقود الإدارية، فهي على الرغم من كونها أعمالاً رضائية إلا أنّ فيها جانباً استثنائياً

<sup>1</sup> محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، ص. 45 متوفر على الرابط: noor-book.com/4juzxw آخر اطلاق يوم 30 أوت 2022

<sup>2</sup> André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., pp. 32-33

<sup>3</sup> Ibid. 33

لتعلقه بالمصلحة العامة وتقديم الخدمة التي يجب الحرص فيها الاستمرارية ولو على حساب مبدأ سلطان الإرادة الذي تخضع له العقود المدنية.

كما أخرجت من نطاق القانون الإداري الأعمال المادية للإدارة على الرغم من أنها في كثير من الأحيان تخضع لقواعد استثنائية، ومثال ذلك التنفيذ المباشر.

أظف إلى ذلك أنّ التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية ليس من السهولة بمكان، إذ أنّ أعمال الإدارة في الواقع متداخلة جدًا مما يجعل من الصعب إعمال هذا المعيار.<sup>4</sup>

ونظرا لتطور الدولة فإنّ تصرفاتها لم تعد كلها مجرد امتيازات بل أصبحت مقيدة في تصرفاتها بمبادئ تسيير المرافق العامة، كمبدأ استمرارية المرافق العامة ومبدأ المحافظة على المال العام ... لهذا ظهر تجديد لهذه النظرية من طرف الفقيه Vedel حيث أضاف إلى عناصر السلطة العامة عنصر القيود بالإضافة إلى الامتيازات، أو ما يسميه الفقيه André de Laubadère أعمال السلطة بمعنى Activité d'autorité وليست أعمال السلطة بمعنى activité de pouvoir وينجر عنها التمييز بين التسيير العمومي والتسيير الخاص<sup>5</sup> وأصبحت هذه النظرية تسمى بنظرية السلطة العامة في ثوبها الجديد.<sup>6</sup>

### المطلب الثاني: نظرية المرفق العام كأساس للقانون الإداري.

أثرت التطورات التاريخية التي لحقت بوظائف الدولة على التفكير الإداري والفقهي والقضائي فبعد أن كانت الدولة حارسة تتمثل وظيفتها غالباً بالأمر والنهي وتقييد الحريات حفاظاً على النظام العام (أعمال السلطة)، أصبحت الدولة متدخلة تعمل على إشباع الحاجات وتقديم الخدمات مما أظهر إلى الوجود نوعاً آخر من أعمال الإدارة بالإضافة إلى أعمال السلطة وهو أعمال الخدمة العمومية أو المرفق العام، هذا النوع الذي تسعى من خلاله الإدارة إلى المصلحة العامة والذي يتطلّب ظروفًا ملائمة لنجاحه، وبالتالي فإن علاقات الإدارة التي تبرمها في إطار هذه الأعمال يجب أن لا تخضع لقواعد القانون العادي، بل يجب أن تخضع لقواعد القانون الإداري الاستثنائية (امتيازات وقيوداً).

<sup>4</sup> مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، الدانمارك، 2008، ص. 19

<sup>5</sup> André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., p. 40

<sup>6</sup> محمد الشافعي أبوراس، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 52

حسب الفقيه André de Laubadère "نسبي مرفقا عامًا كل نشاط لهيئة عمومية يستهدف إشباع حاجة منفعة عامة"<sup>7</sup>، والمرفق العام بهذا المفهوم نشأ من خلال سلسلة من قرارات مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسيين.

إنَّ أصل هذه النظرية هو القضاء الإداري الفرنسي، حيث ظهرت نتيجة لقيام مجموعة من الفقهاء بتبني حكما من أحكام محكمة التنازع الفرنسية، وهو حكم بلانكو الذي سبقت الإشارة إليه في حديثنا عن نشأة القانون الإداري وتلقيه بالتحليل والدراسة والبناء عليه.<sup>8</sup>

وهكذا ظهرت في بداية القرن العشرين مدرسة المرفق العام على يد العميد ليون دوجي L. Duguit الذي قرّر في كتابه تحولات القانون العام الذي أصدره سنة 1913 أنّ المرفق العام يعتبر أساس القانون العام، ولقد أيد عدد من الفقهاء هذه النظرية، وقرروا أنّ المرفق العام هو الأساس الوحيد والجامع والمانع لنظريات وقواعد القانون الإداري، وأنّه لا يمكن أن تفلت نظرية أو مبدأ من مبادئ القانون الإداري من أن يكون له تفسير في ظل هذه النظرية.

من هؤلاء الفقهاء Jeze و Bonnard، و أطلق على هذه المدرسة أيضا اسم مدرسة بوردو نسبة إلى الجامعة التي ينتسب إليها أكثر هؤلاء الفقهاء، وقام هؤلاء الفقهاء بتعريف القانون الإداري بأنّه: "قانون المرافق العامة"، وعبر عن ذلك الفقيه Bonnard بالقول إنّ الدولة "مجموعة من المرافق العامة"<sup>9</sup>.

لكن وكما أثرت تحولات الدولة من حيث وظائفها في قصور نظرية السلطة العامة، فقد ظهرت أيضا أزمة في نظرية المرفق العام، تجلّت في قصور المعيار لوحده في التأسيس للقانون الإداري من حيث:

1. صعوبة تحديد مفهوم المرفق العام: فللمرفق العام مفهوم عضوي (الجهاز الإداري) ومفهوم موضوعي (النشاط الإداري)، ولا شك أنّ اعتماد القضاء الإداري لأحد المفهومين

<sup>7</sup> André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., p. 34

<sup>8</sup> بعد صدور حكم بلانكو توالى الأحكام المقررة لنفس المبدأ، وهو مبدأ خضوع المرافق العمومية لنظام قانوني استثنائي واختصاص القاضي الإداري بمنازعاتها، ومن بين هذه الأحكام حكم مجلس الدولة في قضية Terrier في 26 فيفري 1903، وهكذا توالى الأحكام المؤيدة لهذا المسلك.

<sup>9</sup> André de Laubadère Yevs Gaudement, *Traité de droit administratif*, T.1, Op. cit., p. 35

دون الآخر سيخرج منازعات من اختصاصه كانت ستكون من اختصاصه لو عمل المفهوم الآخر.<sup>10</sup>

2. معيار المرفق العام غير جامع: حيث ظهر أنّ المعيار غير جامع بحيث أن هناك العديد من الأعمال التي يحكمها القانون الإداري رغم كونها لا تقدم خدمة عمومية (لا تمثل مرفقا عاما) مثل الضبط الإداري، وجباية الضرائب، وعقود القروض.
3. معيار المرفق العام غير مانع: بمعنى أنّ اعتماد معيار المرفق العام قد يدخل في اختصاص القاضي الإداري بعض المنازعات التي ليست إدارية بطبيعتها، ويدخل في نطاق القانون الإداري بعض المواضيع التي ليست من القانون الإداري، حيث أنّه ليست كل تصرفات المرافق العامة أعمالا إدارية ولا كل منازعاتها منازعات إدارية، فالمرافق العامة تلجأ أحيانا إلى التعاقد حسب قواعد القانون المدني (لا تضمن عقودها بنودا استثنائية)، وهي بالطبع في هذه الحالة تخضع للقانون العادي.
4. الضربة القضائية لنظرية المرفق العام كأساس ومعيار وحيد للقانون الإداري:

تمثلت في حكم محكمة التنازع في قضية Bac D'Eloka<sup>11</sup> على نظرية المرفق العام كأساس وحيد للقانون الإداري بالأقول، ذلك أنّه بظهور المرافق العامة الاقتصادية واعتراف محكمة التنازع بخضوع هذه الأخيرة كقاعدة عامة للقانون العادي وليس للقانون الإداري، ظهر أنّ هناك بعض أنواع المرافق العامة (المرافق العامة الصناعية والتجارية-والتي لا تستعمل في العموم وسائل السلطة العامة في علاقتها- لا تخضع للقانون الإداري وهو ما يتنافى مع مبدأ نظرية المرفق العام المقرر في قضية Blanco.

<sup>10</sup> محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص. 49

<sup>11</sup> تتلخص وقائع قضية Bac d'Eloka كما عرضها مفوض الحكومة Matter فيما يلي: "تتناثر على شاطئ ساحل العاج خلجان تجعل المرور عسيرا؛ فارتأت المستعمرة ربطها بمعدّيات ( سفن صغيرة)، وهكذا أقامت على خليج ابريه Ebrié واحدة من هذه المعدّيات تسمى Eloka تستغلها شخصيا ومباشرة من خلال إدارة رصيف Bassam وكانت المعدّية تعبر الخليج في ليلة 5 إلى 6 سبتمبر 1920 وعلى متنها 18 شخص و 4 سيارات حين غرقت فجأة، وقد غرق مواطن وكذلك السيارات، وعند انتشارها كانت السيارات قد أصابها أضرار جسيمة". رفعت الشركة المالكة لإحدى السيارات وهي الشركة التجارية لغرب افريقيا، دعوى أمام محكمة Grand Bassam تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بفعل خطأ الإدارة؛ إلا أن الإدارة ممثلة في نائب حاكم المستعمرة أثار مسألة الاختصاص الذي طرح أمام محكمة التنازع.

في 22 جانفي 1921 صدر حكم محكمة التنازع الفرنسية الذي قضى باختصاص القاضي العادي بنظر التعويض عن الأضرار الناتجة عن استغلال المرافق العامة الصناعية والتجارية، وهي المرافق التي تعمل في أوضاع مشابهة للمشاريع الخاصة.

T.C., 22/01/1921, Société commercial de l'Ouest Africain, In **Marceau Long et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 16 éd., 2007

وهكذا بدأ مجلس الدولة في أحكامه الأخيرة التوجه إلى الأخذ بالنظريتين جميعاً (نظرية المرفق العام ونظرية السلطة العامة)، بحيث يبحث كل قضية على حدة ولا يحكم باختصاصه فيها إلا إذا ظهرت الإدارة بمظهر السلطة العامة (القرار الإداري، الضرائب، الضبط الإداري... الخ)، أو كان متعلقاً بمرفق عام بشرط أن تكون الإدارة تصرفت في إطار نظام قانوني استثنائي (امتيازات وقيود)، وهو ما يسميه بعض الفقه بالأساس أو المعيار المختلط، أو نظرية السلطة العامة في ثوبها الجديد.

### المطلب الثالث: المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري.

أثناء الفترة الاستعمارية طبّق في الجزائر النظام القضائي الفرنسي، إذ أنشئت ثلاثة مجالس ولايات (الجزائر، قسنطينة، وهران) تحولت في سنة 1953 إلى محاكم إدارية، باستقلال الجزائر ومغادرة الكثير من الإطارات الاستعمارية البلاد، وجدت الحكومة الجزائرية نفسها بين ضرورة ضمان أهم خدمة عمومية وهي خدمة العدالة، وبين واقع النقص الشديد في الإطارات اللازمة لتوفير هذه الخدمة عالية المتطلبات (قضاة متكونون) خاصة بشأن القضاء الإداري، كما عانت من قلة الهياكل، والأموال اللازمة، فوجدت نفسها مضطرة للتخلي عن ازدواجية القضاء بالشكل المعروف في النظام القضائي الفرنسي، لكنها حافظت على فكرة ازدواجية القانون (قانون عادي وقانون إداري)، وهكذا اعتمدت نظاماً قضائياً مزيجاً عرف بنظام الوحدة الهيكلية والازدواج الوظيفي (اعتماد نظام الغرف الإدارية داخل هيئات القضاء العادي على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا).

أما على المستوى الوظيفي فإن الغرفة الإدارية في المجلس القضائي هي صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية ابتدائياً، وتنظر الغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى (والمحكمة العليا فيما) بعد في بعض المنازعات الإدارية ابتدائياً نهائياً، وفي البعض الآخر على سبيل الاستئناف.

كما سبق وأن بيّنّا فإنّه وبالنظر إلى قلة الإطارات البشرية وضعف تكوينها أيضاً، وكثرة النزاعات الإدارية، فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 من الأمر 154-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية آنئذ، وتسهيلاً للأمر اعتمد المعيار العضوي الذي مؤداه أنّه كلما كانت الإدارة طرفاً في المنازعة الإدارية كان القاضي الإداري هو المختص بنظرها، مع إيراد بعض الاستثناءات بموجب المادة 7 مكرر، لكنّه أورد فيما بعد الكثير من الاستثناءات على المعيار العضوي بموجب القوانين الخاصة ببعض مجالات النشاط الإداري، وفي الوقت الذي كان ينتظر فيه أغلب الفقه تخلي المشرع على المعيار العضوي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، فإنه

أعاد اعتماده من خلال نص المادة 800 التي نصت على أنّ: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

وأورد عليه استثناءات بموجب المادة 802، كما صدرت العديد من القوانين الخاصة التي تمثل استثناءً على هذا المعيار، بحيث طغت الاستثناءات على المعيار، وأضحى بإمكاننا القول بأن المعيار المعتمد في الجزائر هو معيار تشريعي يعتمد المعيار العضوي كأصل والمعايير الموضوعية كاستثناء<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> لمزيد من التفصيل ينظر: مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج.2، د.م.ج. الجزائر، 2009، ص 110-09.