•المبحث الثاني

المعيار المختلط (الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة)

- يقوم هذا المعيار على الجمع بين فكرتي المرفق العام والسلطة العامة، بحيث يتحدد نطاق القانون الإداري وتطبق 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 الفكرتين اقتضاه 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 فكرتي المرفق العام والسلطة العامة كأساس لتمييز القانون الإداري ومعيار له يؤكد أن الفكرتين متكاملتان ولا تستبعد إحداهما الأخرى.
- كما أن 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 في 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 استقر قضاء محكمة العدل العليا في مجال الوظيفة العامة على أن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره 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، وأن 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.

- وهكذا يتضح لنا من خلال عرض المعايير الثلاثة السابقة لتمييز القانون الإداري الجهود التي بذلها الفقه والقضاء الإداريين للتوصل إلى معيار جامع يمكن اعتماده كأساس لتمييز القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه. إلا أن أهمية وجود معيار لتمييز القانون الإداري تختلف باختلاف النظام القضائي الذي تتبعه الدولة، وما إذا كان القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية، أم أن اختصاصه محددا على سبيل الحصر.
- ففي ظل نظام القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية: تبرز أهمية معيار تمييز القانون الإداري، إذ لا بد من معرفة طبيعة النزاع لتحديد القضاء المختص وبالتالي القانون الواجب التطبيق، ذلك لأن المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق مسالتان متلازمتان، الأمر الذي يقتضي في هذا الوضع البحث عن فكرة أو أكثر لتكون أساسا يعتمد عليه في تحديد اختصاص القضاء، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وتبرز في ظل 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، حيث يفترض أن ينعقد الاختصاص

للمحاكم العادية في أي نزاع لم يرد ذكره بين المسائل التي جعلت من اختصاص القضاء الإداري. وهذا هو الوضع المطبق في الأردن في ظل قانون محكمة العدل العليا الجديد لعام ١٩٩٢ حيث حدد المشرع الأردني المسائل التي تختص بنظرها محكمة العدل العليا كجهة قضاء إداري على سبيل الحصر (ه/ نص المادة ٩ من قانون محكمة العدل العليا الأردنية)، بحيث يخرج من هذا الاختصاص كل ما لم يرد به نص صريح على دخوله فيه، وبحيث تبقى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية الأخرى، كالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، ودعاوى الجنسية، ومنازعات الضرائب والرسوم.

- ويمكن تبرير مسلك المشرع الأردني في تحديد اختصاص محكمة العدل العليا على سبيل الحصر وعدم توسيعه ليشمل كافة المنازعات الإدارية، بأن نظام القضاء الإداري الأردني نظام حديث نسبياً إذا ما قورن بأنظمة القضاء الإداري في الدول الأخرى، إذ أن أسس ومبادىء ونظريات القانون الإداري لم يتم إرساؤها بعد حتى يمكن الرجوع إليها للفصل في كافة المنازعات الإدارية، ولعل من الحكمة أن يتبع المشرع الأردني سياسة التدرج، فيبدأ بتحديد اختصاصات قضائنا الإداري على سبيل الحصر، ثم يعمد إلى توسيع نطاق اختصاصه تدريجياً في المستقبل حتى يصبح له الولاية العامة في كافة المنازعات الإدارية، وهذا ما نأمله وندعو إلى تحقيقه.

•الفصل السادس

صلة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى

- **سبق أن بينا أن القانون الإداري يعتبر فرعا من فروع القانون العام الداخلي، وأنه فرع قائم بذاته ويتميز عن غيره من فروع القانون العام الداخلي بمجموعة من الخصائص. إلا أن القانون الإداري بالمقابل يتصل بعلاقة وثيقة ببعض أفرع القانون العام والخاص، إذ توجد صلة بين القانون الإداري من جهة وكل من: القانون الدستوري، والقانون المدني، والقانون الجنائي، والقانون المالي، وقانون أصول المحاكمات المدنية، كما توجد صلة بين القانون الإداري وعلم الإدارة. وسندرس في المباحث الستة التالية كل صلة من الصلات المذكورة.**

•المبحث الأول

القانون الإداري والقانون الدستوري

- **إذا كان القانون الدستوري يُعنى ببيان شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وكيفية تكوين السلطات العامة واختصاصاتها والعلاقات التي تقوم بينها، وإيضاح سلطات وواجبات الدولة، وتحديد الحقوق والحريات الفردية والضمانات التي تكفلها. فان القانون الإداري – بالمقابل– يعنى فقط بتكوين السلطة الإدارية وتنظيم هيئاتها المركزية واللامركزية، وبيان أوجه نشاطها، والوسائل البشرية والمادية التي تستخدمها في ممارسة هذا النشاط، وتنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وتصرفاتها، فالقانون الدستوري في مواجهة القانون الإداري إذن يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها (اتحادية، ملكية، جمهورية، رئاسية)، والهيكل العام للأجهزة التنفيذية، سواء في تشكيلها (الملك، مجلس**

الوزراء، الوزراء) أو في اختصاصات هذه الأجهزة. أما القانون الإداري فيضع القواعد التفصيلية والجزئية التي تكفل ترجمة نشاط هذه الأجهزة إلى خـدمات فعلية تقدم إلى الأفراد. وهذه السلطة بين القانونين صورها أحد فقهاء القانون الإداري هو الفقيه بارثملي (Berthelemy) بقوله: بأن الدستور يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية، أما القانون الإداري فيبين كيف تسير هذه الآلة وكيـف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها.

- **ونعرض فيما يلي مظاهر الارتباط والاختلاف بين القانونين:**

- **أولا- مظاهر الارتباط بين القانونين:**
- **تبدو مظاهر الارتباط بين القانون الدستوري والقانون الإداري فـي الجوانـب التالية:**
- **إن كلا من القانونين ينتميان معا للقانون العام الداخلي: ذلك أن القانون العـام الداخلي يعنى بتنظيم العلاقة بين الدولة والأفراد، سواء فيما يتعلق ببيـان مـا لهم من حقوق وما عليهم من واجبات في مواجهة الدولة، وهذا هو القـانون الدستوري. أم فيما يتعلق بتنظيم علاقة الدولة بالأفراد فـي مجـال ممارسـة السلطة الإدارية لنشاطاتها، وهذا هو القانون الإداري.**
- **وجود موضوعات مشتركة بين القانونين: ومـن ابـرز الأمثلـة علـى هـذه الموضوعات المشتركة بينهما:**
- **الدولة: حيث يهتم القانون الدستوري بالسلطات العامة الأساسية في الدولـة- التشريعية والتنفيذية والقضائية- من حيث تنظيمها، وتحديـد اختصاصـاتها، وعلاقتها. أما القانون الإداري فلا يتعرض بصفة عامة للسلطة التشـريعية أو السلطة القضائية، وإنما يتعرض فقط للسلطة التنفيذية، وهو في تعرضه لهـا يقصر اهتمامه على وظيفتها وهيئاتها الإدارية، فيحدد مكونات الإدارة المركزية والإدارة اللامركزية بصورتيها (الإقليمية والمصـلحية)، واختصاصـات هـذه**

الإدارات، وإشرافها على المرافق العامة وما يقابلهـــا مـــن واجبـــات، ويقـــرر أحكامها الأساسية.

- الحريات العامة والحقوق الفردية: فالقانون الدستوري يبين الحقوق والحريات العامة وما يقابلها من واجبات، ويقرر أحكامها الأساسية، أما القـــانون الإداري فيهتم بتنظيم هذه الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، ويحـــدد كيفيـــة ممارسة بعضها والقيود التي يمكن أن ترد عليها تحقيقا للصالح العام (كما هو الحال بالنشاط الضبطي)، وكل ذلك في إطار أحكام الدستور.

- إن القانون الدستوري هو أساس القانون الإداري باعتباره النظـــام القـــانوني الأول في الدولة الذي يسمو على جميع القواعد القانونية فيها. وهناك الكثيـــر من قواعد ومبادىء ونظريات القانون الإداري مقررة في نصوص الدســـتور، وهذا يؤكد قوة الصلة والارتباط بين القانونين. ومن أمثلة هذه الموضـــوعات والمبادىء الإدارية التي نجد أساسها في الدستور: الشخصية المعنوية العامـــة للإدارات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية، ومبدأ المســـاواة أمـــام الوظيفـــة العامة وأمام المرافق العامة، والحرية الفردية، ومنح امتيازات المرافق العامة، والأموال العامة.
- وهكذا تتضح مظاهر الارتباط والعلاقة الوثيقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري، الأمر الذي دعا البعض إلى إنكار التمييز بين هذين القانونين، والقول بضرورة الجمع بينهما، وذلك استنادا إلـــى التـــداخل والتكامـــل القـــائم بـــين موضوعات الدستور كمقدمة ضرورة وبين موضوعات القانون الإداري كنتيجة حتمية. ومع ذلك فان التطبيق العملي يؤكد استقلال كل من القانونين عن الآخر استقلالا واضحا، وتميز كل منهما بخصائص مميزة، وهو ما نعرضه فيما يلي.

- ثانيا: مظاهر الاختلاف بين القانونين:

- **تبدو مظاهر الاختلاف بين القانون الدستوري والقانون الإداري في جانبين هامين هما: التفرقة بين الحكومة والإدارة، ومدى اتصال قواعد كل من القانونين المباشر والمستمر بالجمهور.**
- **التفرقة بين الحكومة والإدارة: يقوم معيار التفرقة بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية على أساس أن القانون الدستوري هو القانون الذي يحكم أعمال الحكومة، وان القانون الإداري هو القانون الذي يحكم أعمال الإدارة. ويطلق على الدور الأول (الوظيفة الحكومية) في حين يطلق على الدور الثاني (الوظيفة الإدارية)، فما المقصود بكل واحدة من الوظيفتين؟ وما هو معيار التمييز بينهما؟**
- **الوظيفة الحكومية: تتمثل هذه الوظيفة بقيام السلطة التنفيذية برسم السياسة العامة العليا للدولة والنهوض بمصالحه العليا في الداخل والخارج. ففي الداخل، تقوم السلطة التنفيذية بأعمال حكومية من خلال علاقتها بالسلطات الأخرى كالسلطة التشريعية ومثالها الدعوة لإجراء الانتخابات أو دعوة مجلس الأمة للانعقاد، أو تقديم مشروع قانون لمجلس الأمة، أو طرح الثقة بالحكومة. أو من خلال تقرير ورسم الخطوط العريضة لنشاط الدولة وسياساتها في المجالات المتعددة كالسياسات التعليمية والاقتصادية والصحية والمالية وغيرها. وفي الخارج، تقوم السلطة التنفيذية بأعمال حكومية من خلال علاقاتها بالدول الأخرى والمنظمات الدولية سواء وقت الحرب أو وقت السلم، كالاعتراف بدولة أو تبادل السفراء أو سحبهم أو إعلان الحرب أو عقد معاهدة، حيث تظهر السلطة التنفيذية بوصفها السلطة التي تمثل الدولة بشعبها وسلطاتها ككل، وكلها أعمال تدخل ضمن ممارسة السلطة التنفيذية لوظيفتها الحكومية.**

- **الوظيفة الإدارية: وتتمثل هذه الوظيفة في قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين وتنفيذ السياسات التي ترسمها الحكومة وحماية النظام العام وإشباع الحاجات العامة، من خلال إنشاء وتنظيم المرافق العامة، وجميع النشاطات التي لها صفة إدارية، وتطبقها الأجهزة الإدارية في الحياة اليومية.**
- **إلا أن التفرقة بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية تدق في حالات كثيرة حيث يكون من الصعب الفصل العضوي بين الوظيفتين أو وضع خط فاصل بين مجال ونطاق عمل كل منهما، فهناك الكثير من الأمور يصعب تحديد ما إذا كانت تدخل ضمن الوظيفة الحكومية أو الوظيفة الإدارية. ومثال ذلك: أن الوزير يعتبر رجل حكومة (يؤدي وظيفة حكومية) عندما يشارك في اجتماعات مجلس الوزراء، ويظهر كرجل إدارة عندما يصدر قرارا بتعيين موظف، أو يبرم عقدا إداريا بإنشاء مجرسة أو مستشفى أو طريق، كما أن بعض الأعمال – كتعيين أحد كبار الموظفين في منصب له طابع سياسي كالمحافظ أو السفير– قد يبدو ذو طبيعة (إدارية) إلا أنه في نفس الوقت ذو طبيعة (حكومية). ومن هنا ظهر الخلاف في الفقه الإداري حول معيار التفرقة بين الأعمال الحكومية (الوظيفة الحكومية) والأعمال الإدارية (الوظيفة الإدارية)، وهل هو المعيار الشكلي (مركز القائم بالعمل أو النشاط) أم المعيار الموضوعي (موضوع النشاط الذي يمارسه الأشخاص)؟ وللإجابة على هذا التساؤل نعرض هذين المعيارين:**

- **المعيار الشكلي: يستند هذا المعيار إلى مركز القائمين على ممارسة الوظيفة الحكومية، والقائمين على ممارسة الوظيفة الإدارية، بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه من يتولون المركزين، ووفقا لهذه التفرقة الشكلية تشمل الوظيفة الحكومية كل الذين يشغلون المراكز العليا من رجال السلطة التنفيذية (كرئيس الدولة، ومجلس الوزراء، والوزراء). أما من يشغلون المراكز الديا**

- **ويقومون أساسا بمهمة التنفيذ لما ترسمه الحكومة، فيدخلون ضمن أعضاء الإدارة ولا يدخلون ضمن أعضاء الحكومة، كالأمناء العامين للوزارات.**
- **إلا أن هذا المعيار لا يتسم بالدقة المطلوبة لأنه من الصعب، وفي حالات كثيرة، أن نضع حدا فاصلا بين من يقومون بوضع السياسة العامة للحكومة، وبين من يقومون بتنفيذها، بسبب الارتباط والتداخل بين العمليتين، فرئيس الدولة يمارس اختصاصات حكومية بالنسبة لبعض الأعمال (كاقتراح القوانين، وحل المجلس النيابي، وتمثيل الدولة في علاقاتها الخارجية)، ويمارس اختصاصات إدارية (كإصدار الأنظمة، وتنظيم المرافق العامة، وتعيين الموظفين وعزلهم)، وهكذا قد يمارس نفس الأشخاص أعمالا في المجالين الحكومي و الإداري. كما أن هذا المعيار لا يسعف في التمييز بين الحكومة والإدارة في الظروف الاستثنائية كأوقات الأزمات التي تؤدي إلى الاختلاط بين الحكومة والإدارة لما تؤدي إليه هذه الظروف من اتجاه نحو توسيع حدود سلطات الحكومة على حساب الإدارة.**
- **المعيار الموضوعي: وينظر هذا المعيار إلى طبيعة النشاط أو الوظيفة التي يمارسها الأشخاص دون النظر إلى مركز القائم بالوظيفة أو النشاط، فإذا كان النشاط مرتبطا بالسياسة العامة للدولة الداخلية والخارجية، فان هذا النشاط يغلب عليه طابع العمل الحكومي ويعتبر من يقوم به ممارسا لوظيفة حكومية. أما إذا كان النشاط مرتبطا بتنفيذ السياسة العامة وتطبيقها في الحياة اليومية من خلال إدارة المرافق العامة وإشباع الحاجات العامة للجمهور، والمحافظة على النظام العام، فان هذا النشاط يغلب عليه طابع العمل الإداري، ويعتبر من يقوم به ممارسا لوظيفة إدارية.**
- **إلا أن هذا المعيار غير كاف للتفرقة بين الوظيفتين بسبب صعوبة تكييف عمل معين بأنه عمل حكومي أو عمل إداري في كثير من الحالات.**

- والوظيفة الإدارية في كثير من الحالات، وعلى أساس هذه التفرقة يتميز القانون الدستوري عن القانون الإداري في أن الأول يدول حول الوظيفة الحكومية، وان الثاني يدور حول الوظيفة الإدارية، مع الأخذ في الاعتبار أن الوظيفة الإدارية تخضع للوظيفة الحكومية، لأن القانون الذي يحكم الوظيفة الإدارية (وهو القانون الإداري) يخضع للقانون الذي يحكم الوظيفة الحكومية (وهو الدستور)، وفقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية من حيث قوة إلزامها.
- وإذا كانت هناك حالات معينة لا يسعف أي من المعيارين للتمييز فيها بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية فيمكن اللجوء إلى معيار آخر يتمثل في الخصائص المميزة للإدارة عن الحكومة وهي: الطابع الفني والتفصيلي الذي يتسم به العمل الإداري مقارنة بالطابع العام السياسي للعمل الحكومي، وطابع الاستقرار والثبات الذي يتميز به الإدارة مقارنة بطابع التغيير وعدم الثبات للعمل الحكومي تبعا لتغير الأحزاب أو الجماعات التي تتعاقب على السلطة. وطابع الانتظام والاستمرار للنشاط الإداري على مدى الأيام مقارنة بطابع التأقيت وعدم الاستمرار للنشاط الحكومي الذي يتعلق برسم السياسات العامة التي لا تحتاج إلى الممارسة المستمرة دون توقف.
- مدى الاتصال المباشر لكل من القانونين بالجمهور: إذ يلاحظ تزايد وتنوع الخدمات العامة التي تقدمها الدولة الحديثة للمواطنين، فلم تبقى صورة من صور النشاط لم تطرقها الدولة، الأمر الذي لازمه تزايد الموضوعات الخاضعة لقواعد القانون الإداري، مما ترتب عليه بالتالي التقاء المواطن بقواعد القانون الإداري في كل زمان ومكان، مقارنة بقواعد القانون الدستوري التي لا تتصل بشكل مباشر ومستمر بالجماهير، ومن الأمثلة الواقعية على ذلك: أن المواطن يلتقي بقواعد القانون الإداري في جميع مجالات الخدمات العامة التي تقدم له من خلال المرافق العامة المختلفة التي تنظمها قواعد القانون الإداري، في

مجال سكنه (انتفاعه بخدمات الكهرباء والمياه والهاتف)، ا في مجالات عمله (كموظف يعمل في الإدارة العامة ويخضع في وضعه

- الوظيفي لنظام الخدمة المدنية)، أو كمتعاقد مع الإدارة (حيث يخضع لأحكام العقد الإداري ولأحكام قضاء التعويض في منازعاته الإدارية مع الإدارة)، أو في الطريق العام (حيث تقيده قواعد الضبط الإداري في ممارسة حرياته ونشاطاته بهدف حماية النظام العام في المجتمع) وغيرها.