•الفصل الرابع

خصائص القانون الإداري

- يتميز القانون الإداري بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن فروع القوانين الأخرى، وتتمثل هذه الخصائص بما يلي:
- أولا: حداثة النشأة:
- سبق أن بينا- عند الكلام عن نشأة وتطور القانون الإداري - أن نظرياته ومبادئه لم تتبلور إلا في النصف الأول من القرن العشرين وذلك بفضل جهود القضاء والفقه الإداريين الفرنسيين، وان نشأة وتطور نظرياته جاء تدريجياً حتى استقرت على ما هي عليه الآن. ولهذا فان القانون الإداري يعتبر حديث النشأة إذا ما قورن بغيره من فروع القانون الأخرى كالقانون المدني الذي ترجع أصوله وجذوره إلى تاريخ القانون الروماني وتاريخ الشريعة الإسلامية.
- ويرجع بعض الفقهاء النشأة المتأخرة للقانون الإداري في فرنسا إلى مجموعة من العوامل أهمها: تأخر ظهور الوحدات الإدارية اللازمة لنشوء القانون الإداري، وحداثة فكرة الفصل بين شخصية الحكام وشخصية الدولة حيث جاء الاعتراف للدولة بالشخصية المعنوية وتميزها عن شخصية الحكام متأخرا، وتأخر نشأة مجلس الدولة الذي أدى إلى تأخر نشأة القانون الإداري بوصفه قانوناً قضائيا من صنع هذا المجلس.
- أما نشأة القانون الإداري في بعض البلاد العربية فقد كانت حديثة نسبياً بسبب ارتباط هذه النشأة بتنظيم القضاء الإداري واستقلاله عن القضاء العادي، ففي مصر نشأ القانون الإداري بعد إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦، وتطور بعد ذلك تدريجياً حتى أصبح قانوناً مستقلاً ومتميزا بأحكامه وقواعده ومبادئه. وقد ساهم الفقه الإداري المصري في إبراز نظريات القانون الإداري

ومبادئه. وفي الأردن كان لإنشاء محكمة العدل العليا- استنادا لأحكام الدستور- اثر في نشأة وتطور القانون الإداري في الأردن من خلال إرساء قواعده وأحكامه التي تضمنتها أحكامها الصادرة في المنازعات الإدارية على اختلاف موضوعاتها.

- ثانيا- صعوبة التقنين:
- يعني التقنين (Codification) بمعناه العام: تجميع القواعد القانونية المتعلقة بأحد فروع القانون، وذلك بعد ترتيبها وتنسيقها مع إدماجها في مدونة واحدة تصدر عن السلطة المشرعة المختصة في شكل تشريعات عادية.
- وللتقنين بهذا المعنى ميزة أساسية تتمثل في تسهيل الرجوع للقواعد المقننة من جانب المشتغلين بتطبيق القانون وتنفيذه ودراسته، بالرغم مما يؤخذ عليه من أنه يؤدي إلى جمود القوانين وتخلفها عن مسايرة التطور، وهو الأمر الذي يتعارض مع وظيفة القانون، فضلا عن أن التقنين يحد من شمول القانون بسبب الاكتفاء بالمبادىء العمومية وعدم شمول الأمور والمسائل الجزئية والتفصيلية، مما يجعل التقنين متسما بالنقص.
- وإذا كان التقنين ممكنا في بعض فروع القانون، وذلك بإصدار قانون واحد يضم القواعد الكلية التي تحكم نشاطا معينا، فان القانون الإداري يستعصي على التقنين. فالقانون التجاري مثلا في كثير من البلاد ينظم كافة الأنشطة التجارية، ونصوصه مقننة في قانون واحد هو القانون التجاري. وكذلك الشأن في القانون المدني الذي يحكم العلاقات المدنية وقانون العقوبات الذي ينظم الجريمة والعقاب وغيرها. في حين لا يوجد في أية دولة قانون موحد يحمل اسم القانون الإداري يتضمن قواعد جامعة تحكم جميع موضوعات القانون الإداري، بل توجد تشريعات إدارية كثيرة جدا ومتناثرة هنا وهناك، وتحمل

عنوان النشاط الذي تعالجه، وهذه التشريعات جميعها هي التي يضمها تعبير القانون الإداري.

- وترجع صعوبة تقنين القانون الإداري إلى عدة عوامل أهمها:

•العامل الأول: سرعة تطور موضوعاته وتشعبها: ذلك أن القانون الإداري لم يتوقف قط عن التطور والتغيير ليتلاءم مع الظروف والتطورات المستجدة التي فرضها اتساع نشاط الإدارة العامة وتشعب مجالاتها، فضلا عن تطور أحكام القانون الإداري نتيجة لتأثره بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية الدائمة التغيير. وكل ذلك لا يتفق مع فكرة التقنين التي تتنافى مع مثل هذه البيعة المتطورة، حيث يصبح من الصعب الإقدام على تعديل قواعده التي تحكم موضوعات متطورة في حالة تقنين قواعده. كما أن تباين موضوعاته وتعددها يجعل من الصعب وضع تقنين واحد يتضمن قواعد قانونية تحكم موضوعات مثل: الخدمة المدنية، والمرافق العامة، والضبط الإداري، والقرارات الإدارية. وغيرها، كما أن مثل هذا التباين في موضوعات القانون الإداري يجعل من الصعب أيضا صياغة نظرية عامة تسري على هذه الموضوعات جميعا مثل نظرية الالتزامات في القانون المدني، والأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات.

- العامل الثاني: النشأة القضائية لمعظم قواعده: إذ أن مثل هذه النشأة لا تتلاءم مع التقنين الذي لا تتحقق فوائده إلا بالنسبة لقواعد تتسم بالثبات والاستقرار النسبي، ولا تكون عرضة للتأثير السريع والمستمر. ومن هنا فليس من اليسير صياغة القواعد والمبادىء التي يستنبطها ويقررها القضاء في شكل مواد قانونية لها صفة الشمول والثبات.

- **وصعوبة التقنين كخصيصة من خصائص القانون الإداري تمثل ميزة وعيب في الوقت ذاته، فعدم التقنين الشامل لجميع موضوعاته ييسر تطوير التشـــريعات الإدارية حسبما تقتضيه المصلحة العامة، ذلك أن الإقدام علـــى تعـــديل بعـــض أحكام قانون مقنن آمر ذو خطر يجب التروي قبل الإقدام عليه. أما التشريعات الفرعية فلا تتمتع بمثل هذه القداسة، فلو كانت النصوص الإدارية مقننة لتردد المشرع كثيرا قبل التفكير في تعديلها، وهو ما يتنافى مع الطبيعـــة المتطـــورة للموضوعات الإدارية. غير أن عدم التقنين – بالمقابل- عيب يلاحق القـــانون الإداري، فتناثر نصوصه دون وحدة تربط بينها يؤدي إلى تضارب قد تحـــاول السلطة الإدارية الاستفادة منه، كما أنه يزيد من مشقة الباحث الذي يبذل جهدا مضاعفا للتنقيب عن النصوص التي تحكم الموضوع الواحد وتتبعهـــا زمنيـــاً، فليس مستغرب أن يستند الباحث إلى نص معين ثم يفاجأ بأن المشرع عدله أو ألغاه.**

- **إلا أن صعوبة تقنين القانون الإداري لم تمنع من تنظيم موضوعاته بتشريعات خاصة من أمثلتها في التشريعات الأردنية: قانون المجالس البلدية والقرويـــة، وقوانين المؤسسات العامة، وقانون (الاستملاك) أو نزع ملكية العقار للمنفعـــة العامة، وقانون محكمة العدل العليا، ونظام الخدمة المدنية، كمـــا أن صـــعوبة التقنين لم تمنع من ناحية أخرى من تجميع النصوص المتنـــاثرة التـــي تحكـــم موضوعات إدارية في مجلد واحد من قبل فرد أو جهة عامة، كان تجمع كافـــة القوانين والقرارات والتعليمات المتعلقة بالموظفين العموميين، أو تلك المتعلقة بالمناقصات والمزايدات والتي تحكم العقود الإدارية، في كتيب واحد يعرضـــها بأسلوب علمي ويحمل اسما يتفق مع موضوعاته. ومثل هذا التجميع ليس لـــه**

قيمة قانونية وإنما تبقى له فائدته العملية بالنسبة إلى الباحثين ورجال القانون.

- **ثالثا- الطابع القضائي:**
- **يكاد يجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن القانون الإداري قانون قضائي، بمعنى أن القضاء الإداري هو المصدر الرئيسي للقانون الإداري، فهو من صنع القضاء الإداري وليس من صنع المشرع. ذلك أن القضاء الإداري لم يكن مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل قضاء إنشائيا يبتدع النظريات ويبتكر المبادىء القانونية، ويوجد الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة العلاقات التي تنشا بين الإدارة والأفراد، وخاصة إذا وجد القاضي الإداري نفسه مضرا إزاء عدم وجود نص قانوني يحكم المنازعة الناشئة عن مثل هذه العلاقات. ذلك أن طبيعة وظيفة القاضي الإداري المتميزة تقتضي ألا يقف عاجزا عن ابتكار الحلول المناسبة للنزاع المطروح أمامه لمجرد جمود القواعد القانونية، فمن المتفق عليه أن القاضي الإداري يستطيع الخروج على القواعد القانونية وابتكار الحلول التي تتناسب وطبيعة النزاع المطروح أمامه، ومن ثم فان طبيعة الوظيفة الإنشائية للقاضي الإداري تقتضي في بعض الحالات الاعتداد بالظاهر طالما اقتضت المصلحة العامة ذلك دون أن يكون هناك أي قيود تشريعية تحد من سلطة القاضي الإداري في هذا الصدد، على خلاف الأمر بالنسبة للقاضي المدني.**

- **ويترتب على الطابع القضائي للقانون الإداري نتائج هامة تتمثل في أن القواعد التي يستنبطها القضاء الإداري تكتسب طابعا عمليا لأن القاضي الإداريينظر إلى النتائج العملية التي يؤدي إليها تطبيق القاعدة التي يستخلصها مراعيا للظروف التي ترافق النزاع الذي سيعرض عليه مستقبلا. يضاف إلى ذلك أن القاضي الإداري يحرص فيما يبتدعه من قواعد قانونية على التوفيق بين**

المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة والمصالح الخاصة للأفراد، وهذا يقتضي تقرير سلطات وامتيازات للإدارة تتمثل في: التنفيذ الجبري للقرارات الإداري، وسلطات الإدارة في تعديل بعض أحكام العقد الإداري، ونزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

- وتبدو أهمية الطابع القضائي للقانون الإداري من خلال ارتباط هذه الخصيصة بمستوى الهيئة أو الجهة القضائية التي تستنبط أو تستخلص المبادئ الإداري، وهي في الغالب هيئة القضاة والمستشارين الذين يتكون منهم مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية العليا كمحكمة العدل العليا الأردنية، وهم على مستوى رفيع من العلم والاستقلالية ويقدرون وضع الدولة والمصلحة العامة، فضلا عما تتسم به مثل هذه الهيئات القضائية من الجرأة في مواجهة التشريع وتفسير النصوص، وكل ذلك يعطي قيمة كبيرة لقواعد القانون الإداري التي يبتكرها القضاء الإداري.

- رابعا: المرونة وسرعة التطور:
- إذا كانت قواعد القوانين على اختلاف أنواعها تتسم عادة بالثبات والاستقرار، فان قواعد القانون الإداري – على عكس ذلك– تتسم بالمرونة والتطور، ذلك أن قواعد القانون الإداري لا تتجمد في نصوص تشريعية محددة وإنما هي في حركة دائبة بسبب تأثرها بالعوامل والاعتبارات الاجتماعية والسياسية والتكنولوجية التي تحيط بالإدارة، فاحتياجات الإدارة العامة ومقتضيات سير مرافقها متجددة ومتغيرة بحيث يلزم أن تعدل أو تتغير القواعد القانونية باستمرار حتى تتلاءم مع هذه الاحتياجات المتطورة.
- على أنه يلاحظ أن الفارق– من حيث درجة الثبات والاستقرار– بين القانون الإداري وفروع القانون الأخرى يقل في بعض الظروف، وخاصة في الدول النامية، حيث تشكل معظمها حركات تشريعية واسعة، تحاول من خلالها إقامة

بناء قانوني جديد، أو تعديل تشريعات قائمة في وقت قصير سدا للفراغ التشريعي القائم فيها، مما يترتب عليه الوقوع في أخطاء تشمل كافة فروع القانون العام والخاص، ثم تسعى لعلاج هذه الأخطاء بتشريعات لاحقة مما يوقعها في أخطاء جديدة، وهكذا يكثر التعديل والإلغاء في نصوص القانون الإداري وفي غيره من فروع القانون، فتفقد كلها صفة الثبات والاستقرار مع اختلاف في الدرجة، وقد شهدت الأردن مثل هذه الحركات التشريعية الواسعة في ظل التجربة الديمقراطية الجديدة حيث شهدت هذه المرحلة توسعا في البناء القانوني سواء بوضع مشروعات قوانين جديدة أو تعديل تشريعات قائمة، ومنها تشريعات إدارية.

- وتبدو أهمية هذه الخصيصة من خصائص القانون الإداري في أنها تجعل قواعد القانون الإداري أكثر ملائمة مع حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة، وتساعد على تحقيق الأهداف التي يتوخاها المشرع الإداري وهي: العدالة، والمصلحة العامة للجماعة، والمصالح الخاصة للأفراد. ذلك أن تحقيق مثل هذه الأهداف يتطلب قدرا من المرونة التي يمكن أن تراعى عند وضع قواعد القانون الإداري وعند تطبيقها، لأن من شان القواعد القانونية المرنة عند تطبيقها تحقيق اكبر درجات الملائمة للحالات الواقعية المختلفة التي تواجه الإدارة.
- ومن أهم الأسباب التي أدت إلى تطور واتساع مجالات تطبيق قواعد القانون الإداري وبالتالي مرونة وتطور قواعده:
- الحروب العالمية والمحلية: وما رافقها من استعدادات وتنظيمات لمواجهتها والتغلب على آثارها ونتائجها الاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي اثر كثيرا في اتساع مجالات القانون الإداري وتطويره. ومن مظاهر هذا التطور وضع

تشريعات إدارية استثنائية وطارئة لمواجهة الأزمات التي تسببها في جميع مناحي الحياة.

- **تزايد تدخل الحكومة في جميع المجالات: وذلك بسبب اتساعه وظيفة الدولة الحديثة، الأمر الذي اقتضى ممارستها للكثير من الوظائف والقيام بالنشاطات الاقتصادية.**

- **والاجتماعية التي كانت ميدانا للنشاط الفردي قبل ذلك، وأدى كل ذلك توسيع نطاق علاقات الإدارة بالأفراد، وبالتالي تعقد وتشعب العلاقات الإدارية، مما ترتب عليه مرونة قواعد القانون الإداري لتتلاءم مع هذا التطور المستمر،**
- **التقدم العلمي والتكنولوجي: حيث أدت الثورة التقنية (التكنولوجية) الهائلة التي يشهدها العالم المعاصر– وهي ثورة شملت مجالات المعلومات وأساليب الإدارة المختلفة– إلى خلق نشاطات إدارية جديدة وخاصة في مجال المشروعات الصناعية الضخمة التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة لا يستطيع الأفراد القيام بها، ومن أمثلتها في الدول المعاصرة: مشروعات الكهرباء، والسكك الحديد، وصناعة البترول والحديد الصلب، ومصانع الأجهزة الالكترونية، وغيرها من الصناعات الحديثة التي تتولى الدولة إدارتها، وكل ذلك تطلب وضع قواعد قانونية إدارية تحكمها.**
- **ازدياد عدد السكان: فالزيادة الضخمة في عدد سكان دول العالم في الوقت الحاضر أدت إلى اتساع تطبيق القانون الإداري في مجالات مختلفة ومتعددة مثل: إنشاء وتنظيم أجهزة إدارة جديدة سواء كانت مركزية أو لا مركزية لتقديم الخدمات وإشباع الحاجات اللازمة للسكان، وتنظيم الإسكان، وتخطيط وتنظيم المدن، والمحافظة على البيئة، وكل ذلك يؤدي إلى إيجاد تشريعات**

إدارية جديدة لمواجهة الخدمات التي تترتب على زيادة عدد السكان، أو تعديل التشريعات الإدارية القائمة لتلبية متطلبات هذا التطور.

- الإصلاحات الإدارية: والتي تشمل في أحيان كثيرة إعادة النظر في الهياكل التنظيمية للأجهزة الإدارية في الدولة على اختلاف صورها المركزية واللامركزية، أو إعادة تنظيم أوضاع الموظفين، أو تنظيم الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الإدارية في الدولة بهدف تفعيل دورها وضمان سلامة تصرفاتها وأعمالها، وكل ذلك يقتضي تطور قواعد القانون الإداري التي تحكم الأوضاع الإدارية الجديدة.

- خامسا: الاستقلالية
- تعني هذه الخصيصة من خصائص القانون الإداري أن قواعد القانون الإداري تشكل قانوناً قائما بذاته له أصوله ومبادئه الخاصة، وله قضاؤه الإداري الذي يتولى تطبيق قواعده على المنازعات الإدارية، ويثور التساؤل في الفقه الإداري حول مدى هذه الاستقلالية، وما إذا كان استقلال القانون الإداري – كصفة مميزة له– يعني الاستقلال المطلق عن القانون الخاص بشكل عام والقانون المدني بشكل خاص، أم يعني الاستقلال النسبي لوجود قواعد مشتركة بين القانونين، وان اختلفت في أسسها وتنظيمها في كل منهما؟
- وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل تصنيف قواعد ومبادىء القانون الإداري من حيث استقلالها عن قواعد القانون الخاص، وتحديد درجات هذا الاستقلال إلى ثلاث مجموعات:
- المجموعة الأولى: قواعد ومبادىء ونظريات توجد في القانون الإداري لا مقابل لها في القانون الخاص، ويرجع ذلك إلى الاختلاف في طبيعة القانونين وغايتهما، فالقواعد القانونية الإدارية لا تطبق إلى على الروابط والعلاقات الخاصة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهي تختلف عن روابط وعلاقات

القانون المدني التي تقوم بين الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة وتهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة، ومن أمثلة قواعد هذه المجموعة: امتيازات السلطة الإدارية كسلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة، وسلطاتها في تعديل بعض شروط العقد الإداري أثناء تنفيذه لمقتضيات المصلحة العامة، وامتياز التنفيذ الجبري والمباشر لقراراتها، وامتياز نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، كما أن من أمثلة مبادىء ونظريات هذه المجموعة: المبادىء التي تحكم سير المرافق العامة، والمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، ونظرية الموظف الفعلي، وغيرها من المبادىء والنظريات الخاصة بالقانون الإداري. وهكذا يظهر من خلال أمثلة هذه المجموعة استقلال القانون الإداري استقلالا كاملا عن القانون الخاص.

- المجموعة الثانية: قواعد ومبادىء ونظريات مقتبسة من قواعد القانون الخاص مع تعديلها وتحويرها بما يتلاءم مع طبيعة الروابط الإدارية، وهي مجموعة يقوم القاضي الإداري باستنباطها من قواعد القانون المدني ثم يتولى تنسيقها وتطويره وتطويعها وفقا لاحتياجات الإدارة ولكي تتلاءم مع طبيعة المنازعات الإدارية، ومن أمثلة هذه القواعد والمبادىء والنظريات، تلك الخاصة بنظرية العقد، ونظرية الشخصية المعنوية، ونظرية المسؤولية التقصيرية، ونظام الملكية الخاصة، ونظام الوصاية، وغيرها، كما سيتضح لنا عند بيان العلاقة بين القانون الإداري والقانون المدني في الفصول التالية.
- المجموعة الثالثة: قواعد ومبادىء موجودة في القانون المدنية ويلتزم القضاء الإداري بتطبيقها بحكم النص القانوني، فالأصل أن مثل هذه القواعد وضع لتحكم روابط القانون الخاص، إلا أنها تطبق وجوبا في مجال القانون الإداري إذا وجد نص يقضي بذلك، وفي هذه المجموعة يفقد القانون الخاص بشكل مباشر، وذلك على عكس المجموعتين السابقتين حيث يطبق القاضي الإداري

فيهما أما قواعد خاصة بالمنازعات الإدارية، أو قواعد وأحكام مدنية بعد تعديلها وتحويرها لتتلاءم مع طبيعة روابط القانون الإداري والمنازعات الإدارية، ومن ابرز الأمثلة لهذه المجموعة: قواعد وأحكام الأهلية الواردة في نصوص القانون المدني، والأحكام الخاصة بأصول المحاكمات المدنية والتجارية، والتي يطبقها القاضي الإداري عند تحديد أهلية المتخاصمين أمامه، وفي مجال دعوى الإلغاء في الحالات التي لم يرد بشأنها نص خاص.

- وهكذا يتضح لنا أن قواعد القانون الإداري ليست على درجة واحدة من الاستقلال، وان هناك قواعد خاصة مستقلة للقانون الإداري لا يوجد لها نظر في القانون الخاص، ثم تأتي بعد ذلك درجة استقلال اقل من الأولى تتمثل في القواعد والأحكام التي يقتبسها القاضي الإداري من القانون الخاص ويتولى تطويرها وتطويعها لتتلاءم مع المنازعات الإدارية، وفي هاتين المجموعتين يحتفظ القانون الإداري بكامل استقلاله في مواجهة القانون الخاص، أما في المجموعة الثالثة- حيث يقوم القاضي الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص مباشرة بدون إجراء أي تعديل أو تحوير فيها- فيفقد القانون الإداري استقلاله أمام القانون الخاص، وهكذا يمكن القول على ضوء ما تقدم أن للقانون الإداري طابعة المميز واستقلاله عن القانون الخاص، إلا أن هذا الاستقلال نسبي وليس مطلقاً.
-

•الفصل الخامس

أساس القانون الإداري

(معيار تمييز القانون الإداري)

- **تستهدف دراسة أساس القانون الإداري إيجاد معيار معين يمكن بمقتضاه تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون الإداري، أو بمعنى آخر معيار لتمييز نشاط الإدارة الذي يخضع لقواعد القانون الإداري، ونشاطها الذي يخضع لقواعد القانون الخاص.**
- **وقد تعددت المعايير التي طرحها الفقه والقضاء الإداريين في هذا المجال، إلا أن هذه المعايير على تعددها ترتد إلى فكرتين رئيسيتين: إحداهما فكرة السلطة العامة التي تمثل (الوسائل)، والثانية فكرة المرفق العام وما يقدمه من منافع وخدمات والتي تمثل (الهدف). يضاف إلى ذلك ما أدى إليه التطور الواسع في الحياة الإدارية من طرح فكرة ثالثة تجمع بين الفكرتين السابقتين (أي جمع الوسيلة والغاية معا) في معيار واحد يسمى المعيار المختلط أو المزدوج (معيار السلطة العامة والمرفق العام).**
- **ونعرض فيما يلي وفي مباحث ثلاث المعايير الثلاثة السابقة لبيان أصول كل معيار منها، ومضمونه، ومزاياه، والمآخذ عليه، وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين.**

- **المبحث الأول**
- **معيار المرفق العام**
- **يعني معيار المرفق العام أن كل تصرفات الإدارة وأعمالها المتعلقة بمرفق عام تتصف بالصفة الإدارية، وتعتبر بالتالي المنازعات المتعلقة بها منازعات إدارية تخضع لأحكام القانون الإداري، ويختص بالفصل فيها القضاء الإداري.**
- **وقد كان أول من تبنى هذا المعيار مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه التي أصدرها في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ومن أشهرها الحكم الذي أصدرته محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية في قضية بلانكو (Blanco) في ٨ فبراير عام ١٨٧٣. ويقضي هذا الحكم بأن المسؤولية التي تتحملها الدولة**

بسبب أخطاء الموظفين الذين يعملون في المرفق العام، لا تقوم على أساس القانون المدني وإنما على أساس القانون الإداري، ولقد لفت هذا الحكم نظر الفقه الإداري الفرنسي بعد سنوات من إصداره باعتباره أول الأحكام القضائية التي صدرت على أساس المرفق العام، فتبنى بعضهم معيار المرفق العام باعتباره الأساس لتمييز القانون الإداري، وبالتالي الأساس لتحديد اختصاص القضاء الإداري.

- وبعد ثلاثين عام من صدور حكم (بلانكو) اصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية تيرييه (Terrier) مقررا اختصاصه بالنزاع المتعلق بمجلس بلدي على أساس معيار المرفق العام، حيث أكد المجلس في هذا الحكم على أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة- وطنية أو محلية- يكون عملية إدارية هي بطبيعتها من اختصاص القضاء الإداري، وان كل المنازعات بين الأشخاص العامة والغير، أو بين هذه الأشخاص العامة نفسها، مؤسسة على تنفيذ مرفق عام أو عدم تنفيذه أو سوء تنفيذه، هي من اختصاص القضاء الإداري.
- وتتابعت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري والمعيار المميز له والمحدد لنطاق تطبيقه، وللفصل في المنازعات التي تكون المرافق العامة المحلية طرفا فيها، يدعمه في ذلك بعض الفقهاء الفرنسيين الذين
- اهتموا بهذا المعيار وأبرزوه كمعيار يمكن من خلاله تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري على أساس المرافق العامة لضمان سيرها بانتظام واطراد لخدمة المجتمع، حتى سميت مدرستهم بمدرسة المرفق العام.
- وفي مصر: دافع عدد من فقهاء القانون الإداري عن معيار المرفق العام باعتباره الأساس لتمييز النشاط الإداري، وبالتالي اختصاص القضاء الإداري

وتمييزه وأكدوا إخلاصهم لهذا المعيار رغم أنهم لم ينظروا إليه كمعيار وحيد لبناء القانون الإداري وتمييزه، وإنما يمكن أن يضاف إليه أفكار أخرى تعززه.

- وبتطبيق هذا المعيار على موضوعات القانون الإداري يتضح لنا أن الكثير منها تكتسب صفتها الإدارية من ارتباطها بفكرة المرفق العام: فالموظف العام يكتسب هذه الصفة لأنه يعمل في خدمة مرفق عام. والعقود الإدارية تحكمها قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تنطبق على العقود المدنية لأنها تتعلق بنشاط المرافق العامة. والأموال المملوكة للمرفق العام تصبح أموالا عامة تتمتع بحماية خاصة وأحكام مستقلة عن الأموال الخاصة. والمسؤولية الإدارية تخضع لأحكام مختلفة عن قواعد المسؤولية المدنية لأنها ناتجة عن أخطاء من الإدارة في أثناء إدارتها للمرافق العامة (أخطاء مرفقية). كما أن القضاء الإداري يختص بالفصل بكافة المنازعات المتعلقة بنشاط وإدارة المرافق العامة.
- إلا أن معيار المرفق العام تعرض لبعض الانتقادات التي تبرز عجزه وقصوره- كمعيار لتمييز القانون الإداري – عن استيعاب التطورات والتغييرات في مجال النشاط الإداري عامة والنشاط المرفقي بشكل خاص، واهم هذه الانتقادات والمآخذ:
- عدم كفاية فكرة المرفق العام وعدم شمولها كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري، مما أدى إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام بسبب غموض هذا المعيار: فالنشاط

- الإداري لا يقتصر على إدارة المرافق العامة، وإنما يشمل تنظيم نشاط الأفراد الذي يتم عن طريق الضبط الإداري والذي لا يعتبر بالمعنى الدقيق مرفقا عاما، ولهذا فان تعريف القانون الإدارية بأنه قانون المرافق العامة قد اغفل جانبا من النشاط الإداري هو النشاط الضبطي، وبعبارة أخرى فان موضوع القانون

الإداري أوسع من مفهوم المرفق العام. يضاف إلى ذلك أن إدارة المرفق العام لا تقتضي بالضرورة استخدام أساليب القانون الإداري، بل قد تلجا الإدارة إلى أساليب القانون المدني وخاصة في مجال العقود، حيث تقوم المرافق العامة بإبرام عقود استخدام العاملين فيها طبقا لشروط القانون المدني أو التجاري رغبة من هذه المرافق باخراء الأفراد على التعامل معها، نظرا لنفورهم أحيانا من هذا التعامل إذا تم طبقا لأحكام القانون الإداري .

- **ظهور المرافق العامة الاقتصادية (المرافق التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو عقاريا) وكذلك المرافق المهنية، وكلها مرافق تخضع لمزيج من قواعد القانون الإداري وقواعد القانون الخاص، فهي تخضع لقواعد القانون الإداري بوصفها مرافق عامة تتمتع ببعض سلطات القانون العام، وتخضع لقواعد القانون المدني فيما يتعلق بعمالها القائمين بوظائف التنفيذ، وفيما يتعلق بالعقود التي تبرمها مع الأفراد وفقا لأحكام القانون الخاص. يضاف إلى ذلك أن المرفق العام- بعناصره الثلاثة وهي خضوع المشروع الاقتصادي أو المهني للإدارة، واستخدامه وسائل القانون العام في نشاطه، واستهدافه إشباع حاجة عامة وتحقيق المصلحة العامة- لا**
- يكفي كمعيار لتمييز المرافق الاقتصادية والمهنية التي لا تستخدم أسلوب القانون العام بالرغم من استهدافها تحقيق نفع عام.
- وإزاء هذه الانتقادات التي وجهت لمعيار المرفق العام اتجه الفقه والقضاء الإداريين للبحث عن معيار آخر يقوم على الوسيلة التي تستخدمها السلطة الإدارية، ويتمثل ذلك في معيار السلطة العامة والامتيازات المخولة لها.

•المبحث الثاني

معيار السلطة العامة

- إذا كان معيار المرفق العام- بالمعنى الذي سبق بيانه- يؤسس القانون الإداري على الغايات التي تسعى الدولة وإدارتها إلى تحقيقها وهي إشباع الحاجات العامة للمواطنين، فان معيار السلطة العامة يؤسس القانون الإداري على الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة، وتغلبها على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها.
- ويعني معيار السلطة العامة أن تصرفات الإدارة القائمة على أساس سلطتها العامة وامتيازاتها هي التي تتصف بالصفة الإدارية، وتعتبر المنازعات المتعلقة بها منازعات إدارية تخضع لأحكام القانون الإداري، ويختص بالفصل فيها القضاء الإداري. إلا أن ما تتمتع به السلطة العامة من امتيازات وحقوق استثنائية تجعلها في مركز اسمي من مركز الأفراد المتعاملين معها، لا تعني السلطة المطلقة وإنما هي سلطة تتضمن أيضا القيود والضوابط المتنوعة التي تفرض على تصرفات الإدارة ونشاطاتها بواسطة القوانين والأنظمة والمبادىء الإدارية.
- وتتمثل سلطات وامتيازات الإدارة في: سلطتها في اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المفردة، وامتيازاتها في تنفيذ قراراتها جبرا أو مباشرة عند الاقتضاء ودون إذن من القضاء، وامتيازاتها في نزع ملكية العقار للمنفعة العامة عن طريق (الاستملاك). وامتيازاتها في مجال الضبط الإداري الذي يقوم على تقييد حرية الأفراد بهدف حماية النظام العام حيث لا يمكن للإدارة ممارسته بدون امتيازات وسلطات خاصة لا يستطيع الأفراد استخدامها، فهي تمثل وسيلة الإدارة (البوليسية) لتحقيق أهداف الضبط الإداري. وامتيازاتها في مجال حماية

التنظيم الإداري والعاملين فيه وأمواله العامة وما تتمتع به من سلطات لتوفير هذه الحماية. وامتيازاتها في مجال العقود الإدارية والتي تتمثل في سلطتها في تعديل بعض أحكام العقد الإداري أثناء تنفيذه بإرادتها المنفردة لمقتضيات المصلحة العامة.

- كما تتمثل القيود والضوابط المفروضة على الإدارة في ممارستها لسلطاتها التي تستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة في: القيود المفروضة على الإدارة في مجال الوظيفة العامة والتي تشمل تعيين الموظفين وترفيعهم وتأديبهم، والقيود الخاصة بإبرام العقود الإدارية حيث يحدد المشرع قيودا والتزامات تختلف في نوعها وحجمها من دولة إلى أخرى، كالأخذ بأسلوب المناقصات والمزايدات، والذي يجعل اختصاص الإدارة في المناقصة اختصاصا مقيدا يجري على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء، وبقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين، والقيود المفروضة على الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية، والتي تتمثل في المبادىء العامة التي وضعها القضاء الإداري للحد من مباشرة الإدارة لحريتها في التقدير حتى لا تغدو سلطة مطلقة من كل قيد حقيقي.

- وهكذا يتضمن معيار السلطة العامة- كمعيار لتمييز القانون الإداري - الجانبين السابقين معا: جانب خاص بامتيازات السلطة العامة وهي امتيازات تقررت لمصلحة الإدارة، وجانب خاص بقيود وضوابط تحد من حرية الإدارة في ممارسة هذه الامتيازات والسلطات وهي قيود تصل في شدتها في بعض الأحيان حدا أكثر من القيود والالتزامات التي يخضع لها النشاط الخاص، فالارتباط وثيق بين تقرير الامتيازات ووضع القيود والضوابط بالمعنى السابق، وأن السلطة العامة لا بد أن تتضمن الأمرين معاً.

- وقد لاقى معيار السلطة العامة أنصارا له في الفقه الإداري المصري ممن دافعوا عنه لاعتقادهم أنه المعيار الوحيد الذي يصلح لتحديد مجالات القانون الإداري، وان فكرة السلطة العامة هي التي تؤسس قواعد القانون الإداري، بل وتبرر وجوده وبقاءه.
- إلا أن معيار السلطة العامة تعرض لبعض الانتقادات أهمها: أن الأخذ به يؤدي إلى تضييق نطاق تطبيق القانون الإداري تضييقا شديدا إذ يجعل مجال إعمال أحكام وقواعد القانون الإداري قاصرا على أعمال السلطة العامة فلا يدخل في هذا النطاق كل ما يتعلق بأعمال الإدارة الشبيهة بأعمال الأفراد، كالعقود الإدارية، ومسؤولية الإدارة عن أفعالها الضارة. يضاف إلى ذلك مأخذ آخر هو أن السلطة العامة في الدولة الحديثة ينظمها القانون الإداري ويرسم خط عملها بما تتضمنه قواعده من امتيازات للإدارة من ناحية، وقيود وضوابط على حريتها من ناحية أخرى، وكلها تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة الفصل بين الهدف والوسيلة، ويقتضي بالتالي إيجاد أكثر من فكرة لتحديد نطاق القانون الإداري.
- وهكذا يتبين لنا من خلال عرض المعيارين السابقين لتمييز القانون الإداري – معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة– أن احدهما يغلب هدف النشاط الإداري، وهو يقوم على فكرة المرفق العام، في حيث يغلب الثاني الوسائل المستخدمة لتحقيق هذا الهدف، وهو يقوم على فكرة السلطة العامة، وكذلك الصعوبات التي تواجه كل منهما في الواقع العملي على ضوء المآخذ والانتقادات التي سبق ذكرها حول المعيارين، مما أدى إلى قصور المحاولات التي جرت في الفقه والقضاء الإداريين لتأسيس القانون الإداري وتحديد معيار تمييزه على ضوء فكرة واحدة، وهو أمر لا يتفق مع متطلبات الحياة الإدارية،

ومع طبيعة القانون الإداري المرنة والمتطورة، والذي يجعله لا يقبل الخضوع لمعايير محددة انظر.

- وثابتة، وكل ذلك أدى إلى ظهور معيار جديد يقوم على الجمع بين الوسيلة والغاية سمي بالمعيار المزدوج أو المختلط (معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة).