معايير وأسس القانون الإداري

إن تمييز فرع من فروع القانون عن بقية الفروع يظهر من خلال الموضوعات التي ينظمها، فإذا قلنا أن القانون التجاري متميز عن القانون المدني نطرح سؤال ما هو أساس ذلك؟ أو بعبارة أخرى ما هو المعيار المطبق للتمييز بين القانونيين؟

الإجابة هي: أن القانون التجاري وضع ليحكم العلاقات بين التجار في شأن معاملاتهم التجارية، أما القانون المدني فوضع ليحكم العلاقات المالية داخل المجتمع ككل، لذلك معيار التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري هو التاجر والأعمال التجارية، فإذا كنا بصدد معاملات تجارية بين التجار كنا أما قواعد القانون التجاري، أما غير ذلك من المعاملات فيحكمها القانون المدني.

وبالرجوع للقانون الإداري فإنه وجد ليحكم ما يتعلق بالإدارة العامة وهنا يثور التساؤل حول معيار وأساس تمييز قواعد القانون الإداري وبقية قواعد القانون؟، وقبل ذلك ماهي أهمية وضع أساس أو معيار للتمييز بين قواعد القانون الإداري وبقية قواعد القانون؟.

المطلب الأول

أهمية وضع معيار وأساس لتمييز بين قواعد القانون الإداري.

إن وضع وإيجاد معيار أو أساس لتمييز قواعد القانون الإداري له أهمية من ناحيتين:

الأولى: من حيث تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص.

الثانية: من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

الفرع الأول

من حيث الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع

إن وضع أساس أو معيار للقانون الإداري يميز قواعده عن باقي فروع القانون الأخرى، له فائدة من الناحية العملية، فمعلوم أنه في الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء كما هو الحال في غالبية البلدان العربية، بما فيها الجزائر، فإنه يوجد نوعين من المحاكم:

محاكم القضاء العادي ممثلة في: - المحاكم الابتدائية؛ - المجالس القضائية؛ - المحكمة العليا.

ومحاكم القضاء الإداري ممثلة في: - المحكمة الإدارية؛ - و محاكم الاستئناف الإداري؛ - ومجلس الدولة؛ بالإضافة إلى محكمة التنازع، وهنا يثور التساؤل حول تحديد اختصاص كل جهة من هذه الجهات القضائية؟ والجواب أن معرفة ذلك تتم من خلال إعمال معيار أو أساس القانون الإداري والذي سيحدد لنا عند تطبيقه اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري، مع الإشارة إلى أن قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني

من حيث القواعد القانونية الواجبة التطبيق

فعندما نستخدم الأساس أو معيار القانون الإداري يؤدي بنا إلى معرفة الجهة المختصة بنظر النزاع ذو طابع إداري وبالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري الذي يحتوي على قواعد قانونية متميزة عن قواعد القانون الخاص وخاصة القانون المدني.

المطلب الثاني
الاختلاف حول تحديد أساس أو معيار القانون الإداري

لقد أصبح من المسلم به القول بأن القانون الإداري هو قانون متميز مستقل عن بقية فروع القانون وخاصة الخاص، ويثور تساؤل هنا حول مبرر ذلك؟ أو المعيار المستخدم للتمييز بين قواعد القانون الإداري وبقية فروع القانون الأخرى؟

ففي البداية ظهر المعيار العضوي (معيار أطراف العلاقة)، و كان القانون الإداري هو قانون المرفق العام، ومع تطبيق هذا المعيار بدأت تظهر عدة اختلالات، فأصبحت الإدارة في بعض الأحيان تستخدم في نشاطها نفس أساليب الأفراد العاديين فظهر ما يعرف بأعمال الإدارة العادية التي لا تخضع للقانون الإداري فلن تعد كل علاقة تكون الإدارة طرفا فيها تطبق عليها قواعد القانون الإداري وإنما أعمال الإدارة التي تظهر فيها بمظاهر السلطة العامة فظهر مايعرف بمعيار السلطة العامة.

ومع مرور الزمن واستخدام هذا المعيار ظهر قصوره كذلك لكونه أدى إلى إخراج العديد من الأعمال الإدارية من دائرة القانون الإداري مما أدى إلى ظهور معايير بديلة، ومن هنا سوف نقسم بحثنا إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: معيار السلطة العامة كأساس للقانون الإداري (القانون الإداري قانون السلطة العامة).

الفرع الثاني: معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري (القانون الإداري قانون المرفق العام).

الفرع الثالث: المعايير البديلة.

الفرع الأول
معيار السلطة العامة كأساس للقانون الإداري
(القانون الإداري قانون السلطة العامة)

يعتبر الفرنسي موريس هوريو رائد هذه الاتجاه وتبعه في ذلك مواطنه برتيليمي، وتسمى هذه المدرسة بـ مدرسة تولوز لأنها ظهرت في جامعتها.

وتعتبر هذه المدرسة أن القانون الإداري يقوم على أساس فكرة السلطة العامة، فهي تعتبر أساس ومعيار الذي يحدد مجالات القانون الإداري ومعيار تحديد اختصاص القضاء الإداري، وقد مرت هذه الفكرة بتطورات يمكن إجمالها في مرحلتين: الأولى قصد بالسلطة العامة **الأمر والنهي (أعمال السلطة العامة)** أما الثانية فقصد بالسلطة العامة (**امتيازات السلطة العامة**). وقد تجسدت كل مرحلة في نظرية مستقلة.

البند الأول نظرية أعمال السلطة العامة:

أولا عرض مضمون النظرية: مفاد هذه النظرية أن الإدارة العامة يصدر عنها نوعين من الأعمال أو تمارس نوعين من الأنشطة:

- **النوع الأول:** تبدو الإدارة فيه بمظهر السلطة العامة، عن طريق وسائل الأمر والنهي والإجبار، وبذلك هي لا تتفاوض مع الأفراد ولا تشاورهم ولا تبرم معهم عقود ولا اتفاقيات وتسمى **نشاطات السلطة العامة.**
- **النوع الثاني:** تبدو فيه الإدارة بمظهر الإدارة العادية أو نشاط الإدارة العادية، حيث تخلع عن نفسها ثوب السلطة العامة، فلا تستخدم الأمر والنهي أو الإلزام، بل تنزل إلى منزلتهم وتتعامل وفق القانون الذي يحكمهم ومجال ذلك العقود، وتسمى **نشاط الإدارة العادية.**

ومعنى هذا الكلام أنه إذا تصرفت الإدارة أو ظهرت بمظهر السلطة العامة كأن تصدر لائحة أو قرار أو تأمر بغلق بمحل أو إخلاء سكن أو غلق بئر أو طرد شخص أو تفريق تجمع، فإن أعمالها هذه تخضع للقانون الإداري وإذا حدث نزاع حول ذلك فيخضع نظره للقضاء الإداري.

أما إذا تصرفت الإدارة بموجب أعمال الإدارة العادية، كأن تبرم عقدا مع الأفراد، دون أن تأمرهم، فإنها تنزل بذلك لمنزلتهم وتخضع مثلهم للقانون الخاص وللقضاء العادي، وقد سادت هذه النظرية لمدة طويلة من الزمن.

ثانيا تقدير النظرية: تقوم هذه النظرية على التمييز بين نوعين من أعمال الإدارة، أعمال السلطة العامة حيث تأمر وتنهى وتخضع للقانون الإداري، وأعمال الإدارة العامة كالعقد الذي يخضع للقانون الخاص، غير أن الواقع والتطبيق بين غير ذلك حيث يمكن أن يتداخل النوعين من النشاط وكمثال لذلك: إذا كنا بصدد عقد إداري تتفق فيه الإدارة مع المتعاقد معها بشكل رضائي، وبتالي حسب هذه النظرية فإن ذلك يدخل ضمن أعمال الإدارة العامة التي تخضع للقانون الخاص، غير أنه عند تنفيذ العقد نفس العقد إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته فإنها تملك فسخ العقد معه بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، بل تملك كذلك توقيع جزاءات وتملك توجيه الأوامر له وهذا ما لا يوجد ضمن قواعد القانون الخاص بل يعتبر ذلك غير مقبول.

وبالتالي فإن العمل واحد وهو العقد الإداري يحتوي على النوعين من الأعمال التي تصدر عن الإدارة العامة، فهل يخضع للقانون الإداري والقانون الخاص في نفس الوقت.

أما النقد الجوهري الذي وجه لهذه النظرية فهو تضييقها لمجال القانون الإداري، حيث أنها تقول بأن القانون الإداري يوجد فقط عندما تأمر الإدارة وتنهي وينحصر ذلك في القرار الإداري فيصبح القانون الإداري قانون القرار الإداري، وهذا غير مقبول، وقد نتج عن تطبيق هذه النظرية في فرنسا أنها ضيقت من مجال القانون الإداري، ومن أجل معالجة هذه الوضعية تم إصدار قوانين من أجل إدخال العديد من المسائل التي كانت تعتبر ليست من قبيل المسائل التي تدخل ضمن مجال القانون الإداري بسبب إعمال هذا المعيار (أعمال السلطة العامة)، كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد التي كانت تعتبر من قبيل الأعمال الإدارية ليس بمعيار وإنما بموجب القانون.

البند الثاني نظرية امتيازات السلطة العامة:

أولا عرض مضمون النظرية: أمام الانتقادات التي تم توجيهها لمعيار السلطة العامة والتفرقة بينه وبين أعمال الإدارة، ظهر معيار آخر يتفادى هذه الانتقادات وهو معيار امتيازات السلطة العامة، ويقوم على التمييز بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة.

والمقصود بالإدارة الخاصة هو استخدام الإدارة لنفس الأساليب المعتادة لدى الأفراد العاديين وخضوعها للقانون الخاص، كإبرام العقود وفقا للقانون الخاص، في هذه الحالة لا يوجد حاجة لتطبيق أحكام القانون الإداري على نشاط الإدارة وتخضع في نزاعاتها هذه للقضاء الخاص.

أما عندما تلجأ الإدارة العامة، إلى استخدام أساليب غير مألوفة في القانون الخاص، فإنها تضع نفسها في مركز متميز عن مركز الأفراد، وعندها فإنها تخضع لقواعد القانون الإداري ومنازعاتها من اختصاص القاضي الإداري وذلك عندما تستخدم امتيازات الإدارة العامة، وامتيازات السلطة العامة أوسع من أعمال السلطة المتعلقة بالأمر والنهي، بل تتسع لتشمل جميع الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بحرية أكبر وسلطة أوسع من حقوق الأفراد.، وهذه النظرية تنطبق على القرار الإداري كما هو الحال بالنسبة لنظرية أعمال

السلطة، ويتسع ليشمل العقود الإدارية التي تعطي للإدارة سلطات لا مثيل لها في قواعد القانون الخاص، كسلطة فسخ العقد وتعيله وإلغائه كل ذلك بالإرادة المنفردة للإدارة.

ثانيا تقدير النظرية: في البداية تجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار على خلاف معيار السلطة العامة نجح في تفسير كثير من قواعد القانون الإداري، التي تجعل من الإدارة العامة في مركز متميز في مواجهة الأفراد المتعاملين معها، غير أن ما يؤخذ عن هذه النظرية هو ارتكازها على الحرية الممنوحة للإدارة باعتبارها معيار لتمييز ما يعتبر من قبيل المواضيع التي تدخل في مجال القانون الإداري، غير أنه بخلاف ذلك نجد هناك حالات تكون فيها الإدارة مقيدة أكثر من الأفراد العاديين وبالرغم من ذلك تعتبر أعمالها وتصرفاتها من قبيل مواضيع القانون الإداري، ويتجلى خاصة في كيفية تحقيق المصالح، فالأفراد حينما يسعون لتحقيق مصالحهم لهم أن يستخدموا في ذلك مايشاؤون من وسائل وعليهم فقط مراعاة النظام العام والآداب العامة، أما الإدارة فهدفها تحقيق المصلحة العامة وليس لها أن تحيد عنها لذلك أن القانون يرسم لها كيفية تحقيق هذه المصلحة، ومن هنا ليس للإدارة أن تسلك طريقا آخر حتى وإن كان يحقق هو كذلك المصلحة العامة ولو بشكل أكبر.

كذلك من جهة أخرى فالأفراد أحرار في اختيار من يعمل لديهم أو يعاونهم، عكس الإدارة التي يلزمها القانون أن تختار الموظف الأكفأ عن طريق مسابقة، والأمر نفسه بالنسبة للعقود فالأفراد أحرار في أن يتعاقدوا مع من يشاؤون وبالكيفية التي يشاؤون، بينما الإدارة ملزمة بإتباع طرق وإجراءات يرسمها لها القانون وأن تختار الشخص المناسب.

وخلاصة القول أن القانون الإداري ليس فقط قانون يعطي امتيازات للإدارة العامة كنزع الملكية أو توقيع الجزاء في العقد الإداري، وإنما يقيد حرية الإدارة من جهة أخرى إذا كانت في ذلك تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني
معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري
(القانون الإداري قانون المرفق العام)

أولا عرض مضمون النظرية:

يعتبر الفرنسي ليون ديجي (عميد كلية الحقوق جامعة بوردو)، وكذلك قاسطون جيز وبونار، رواد هذا الاتجاه أو المعيار وتسمى هذه المدرسة بمدرسة بوردو.

وحسب هذه المدرسة فإن كل نشاط وكل ما يتعلق بالمرفق العام من حيث تنظيمه ونشاطه فإنه يخضع للقانون الإداري ومنازعاته تدخل في ولاية القضاء الإداري، وعليه فمعيار القانون الإداري الذي يحدد موضوعات القانون الإداري هو المرفق العام فكل ما يرتبط به فهو من قبيل القانون الإداري، و المرفق العمومي له معنيان عضوي وموضوعي.

فيقصد بالمرفق العام وفق المعيار العضوي كل منظمة عامة تعمل وتتولى إشباع حاجات عامة ، أما المعنى الموضوعي فيقصد به كل نشاط تتولاه الدولة عن طر يق إنشاء منظمة تتولى ذلك، وقد كان كلا المعنيين مترابطان فكل مرفق عام هدفه إشباع حاجات عامة يتم بواسطة منظمة إدارية تنشاها الدولة.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار من خلال حكم بلانكو المؤرخ في 1873/02/08 الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية، حيث اعتبرت أن النزاع الذي يكون أحد أطرافه مرفق عام (يتعلق الأمر في هذه القضية بمرفق إنتاج التبغ)، لا يخضع في منازعاته للقضاء العادي وإنما للقضاء الإداري ويطبق عليها القانون الإداري، وبالتالي القانون الإداري هو قانون المرفق العام أي كل ما بتعلق بالمرفق العام يخضع للقضاء الإداري ويطبق عليه القانون الإداري، وقد تأكد وتدعم استخدام معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري بصدور حكم تيري الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي والذي تتلخص وقائعه في ان مجلس بلدي أعلن عن مكافئة تمنح لكل فرد يساهم في اصطياد الأفاعي في إطار حملة للقضاء عليها للحفاظ على سلامة السكان وخصصت لذلك مبلغ مالي، وعلى إثر ذلك قام السيد تيري بذلك (اصطياد الأفاعي)، تقدم إلى مصالح البلدية للحصول على مكافئته، غير أنها رفضت ذلك بحجة نفاذ الغلاف المالي المخصص لهذه العملية فرفع دعوى قضائية للجصول على مستحقاته، وعندما وصل النزاع لمجلس الدولة أقر اختصاصه بالنظر في الدعوى لأن المسألة متعلقة بخدمة عامة (الحفاظ على الصحة العامة)، الذي شكل خدمة عامة أو مرفق عام بالمفهوم الموضوعي.

وقد قرر أنصار هذه النظرية أن الإدارة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة تنشاها لإشباع الحاجات العامة لذلك فالقانون الإداري هو قانون المرافق العامة كما أن المرفق العام يخضع للقانون الإداري.

ثانيا تقدير النظرية: لقد ساد هذا المعيار لوقت طويل من الزمن، غير انه وجهت له العديد من الانتقادات آخرها ما عرف بأزمة معيار المرفق العام.

1- فأول انتقاد وجه لهذا المعيار أنه يمكن أن يخرج بعض الموضوعات التي تدخل في مجال القانون الإداري منه، أي أنه لا يتسع ليشمل جميع موضوعات القانون الإداري، فقد ربط أنصار هذا المعيار بين موضوعات القانون الإداري والمرفق العام، فكل ما يتعلق به حسبهم فهو من موضوعات القانون الإداري وما لا يتعلق به فهو غير ذلك، وبالتالي فهو يهدف إلى إشباع الحاجات العامة، بينما نجد من موضوعات القانون الإداري فرض الضرائب وكذا الحصول على القروض وهي لا تعتبر مرفق عام لأنها لا تهدف لإشباع حاجات عامة وإنما الحصول على الأموال.

2- الانتقاد الثاني أزمة المرفق العام: لقد ساد معيار المرفق العام لمدة طويلة من الزمن، ذلك أنه كان يوجد نوع واحد من المرافق العامة وهي المرافق ذات الطابع الإداري وكانت تخضع للقانون العام ولم يكن ذلك يثير إشكال، لكن مع تطور وظيفة الدولة بعد نهاية الحري العالمية الأولى وتدخلها في جميع المجالات بما فيها الاقتصادية والتجارية، فظهر إلى جانب المرافق الإدارية مرافق أخرى اقتصادية وتجارية فإذا كان خضوع المرافق العامة الإدارية للقانون الإداري أمر مفروغ منه ولا يثير أي إشكال فإنه على خلاف ذلك بالنسبة للمرافق الاقتصادية والتجارية والتي أثارت إشكال كبير ولم يتم إخضاعها للقانون الإداري وبالتالي لا تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري، وقد ظهر هذا الإتجاه في القضاء الفرنسي بمناسبة فصل محكمة التنازع في قضية الناقلة البحرية لوكا 1921/01/22 وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة العامة (ويتعلق الأمر بمستعمرة ساحل العاج) كانت تتولى نقل الأشخاص والبضائع من شاطئ لآخر، وحدث أن انقلبت ناقلة وغرقت معها عربات ملك لشخص.

رفع هذا الشخص دعوى للمطالبة بالتعويض عن ذلك ضد الإدارة العامة أمام القضاء العادي، غير أن الحاكم العام للمستعمرة دفع بعدم اختصاص المحكمة محاكم القضاء العادي، لأن النزاع يخضع للقضاء

الإداري كونه يتعلق بسير مرفق عام (مرفق النقل)، وذلك بالاستناد لمعيار المرفق العام كما هو الحال بالنسبة لقرار بلانكو.

بعد عرض النزاع على محكمة التنازع قررت أن القضاء العادي هو المختص بالفصل في النزاع حتى وإن تعلق الأمر عنا بمرفق عام، لأن الإدارة كانت تقوم بنشاط عادي هدفه تحقيق الربح وبالتالي تخضع للقانون العادي مثلها مثل الأشخاص العاديين، عندما يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة وبالتالي تخضع منازعاتها للقضاء العادي.

وقد حدث بنماء على هذا الحكم تحول في المجتمع الفرنسي وقرر رجال القانون العام أن المرفق العام لم يعد شكل واحد وظهرت مرافق أخرى إلى جانب المرافق الإدارية وهي المرافق الاقتصادية والتجارية بسبب تدخل الدولة في المجال الصناعي والتجاري فإذا كان خضوع المرافق الإدارية للقانون الإداري أمر مسلم به فإنه من غير المنطقي أن يطبق ذلك أن يطبق نفس القانون على المرافق الاقتصادية.

فالمرافق الاقتصادية تخضع للقانون الخاص لذلك عقودها يحكمها القانون المدني وعمالها ليسوا بالموظفين الإداريين ذلك أن تسيير هذا النوع من المرافق يحتاج لتسييره إلى السرعة لكي يوجه المنافسة لذلك لا يمكن أن يخضع للقانون العام والإداري خاصة الذي يتميز بثقل إجراءاته، ومن هنا أصبحت فكرة المرفق العام عاجزة عن أن تكون معيار للقانون الإداري أو أداة للتمييز بين ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري.

الفرع الثالث
المعايير البديلة

أمام عجز كل من معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام وفشلهما كأساس للقانون الإداري تم اقتراح معايير وأسس أخرى عديدة بديلة عن المعيارين:

البند الأول: معيار المنفعة العامة؛ البند الثاني: معيار السلطة العامة في ثوبه الجديد؛ البند الثالث: معيار الأهداف والأساليب؛ البند الرابع الجمع بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة.

<u>البند الأول معيار المنفعة العامة:</u>

<u>أولا عرض مضمون النظرية:</u> هذا المعيار من وضع الأستاذ فالين مارسيل والذي رأى أن كلا المعيارين سواء معيار المرفق العام أو السلطة العامة يشوبهما النقص.

فبالنسبة لمعيار المرفق العام، يكون في بعض الأحيان واسع وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى أساليب القانون الخاص وهي بصدد إدارة مرفق عام كأن تشتري مواد بسيطة كأدوات مكتبية بسعر زهيد فلا تحتاج لتطبيق قواعد القانون الإداري وإنما تلجأ للقانون الخاص وتستري بنفس أسلوب الأفراد العاديين.

أما بالنسبة لمعيار السلطة العامة استبعده، حيث أنه يضيق من مجال القانون الإداري ذلك أنه لا يفسر تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري في الحالات التي لا تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة، بل تظهر مقيدة وتكون في مركز أقل من مركز الأفراد العاديين وبالرغم من ذلك تطبق القانون

الإداري كحالة اختيارها للمتعامل المتعاقد معها عند إبرامها لعقودها عكس الأفراد العاديين الذين يعطيهم القانون الحرية في اختيار مع من يتعاقدون.
ولأمام ذلك وضع معيار جديد يتمثل في معيار المنفعة العامة، فقد تمارس الإدارة نشاط هدفه تحقيق المصلحة العامة، فنكون أمام قواعد القانون الإداري وتخضع في منازعاتها للقضاء الإداري.
وقد استخدم مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في قضية بلدية منسجور 1921/06/10 وتتلخص وقائعها في أن طفل حاول تسلق عمود كهربائي بجانب كنيسة في بلدية منسجور فوقع من أعلى العمود وحصل له ضرر متمثل في عاهة مستديمة فقضى مجلس الدولة بمسؤولية بلدية مونسجور وملكيتها للكنيسة،رغم من أن قانون 1809/09/09 فصل الدين عن الدولة واعتبر ممارسة الشعائر الدينية في الكنائس مسألة خاصة لاشأن للدولة بها، والكنيسة ليست بمرفق عام، وذلك على أساس أن صيانة المباني التعبدية واجب يقع على المرافق العامة لأنها تحقق منفعة عامة (مصلحة عامة).
ثانيا تقدير النظرية: بالرغم من تبني مجلس الدولة الفرنسي لهذا المعيار في بعض أحكامه والنجاح ولو بشكل جزئي الذي حققه هذا المعيار كبديل عن كلا المعيارين الذين سبقاه، غير أنه انتقد من أوجه:
1-أن المصلحة العامة فكرة واسعة وفضفاضة، فالأفراد العاديين هم كذلك عندما يمارسوا نشاطاتهم وفق قواعد القانون الخاص يمكن أن ينتج عن ذلك تحقيق مصلحة عامة، مثل نشاط الصيدلي الذي يهدف في أساسه إلى تحقيق الربح بالدرجة الأولى ويخضع للقانون الخاص، غير أنه يحقق مصلحة عامة.
2- ونفس الأمر عندما تقوم الإدارة بنشاط يخضع للقانون الخاص، غير أنه تخضع في ذلك للقانون الخاص، كأن تشتري أرض بدل أن تنزع ملكية أصحابها، فهنا لا تخضع للقانون الإداري غير أنها تهدف لتحقيق المصلحة العامة.

البند الثاني معيار السلطة العامة في صورته الحديثة (استخدام أساليب القانون العام):

أولا عرض مضمون النظرية: والمقصود بمعيار السلطة العامة في ثوبه الجديد، أن الإدارة والسلطة العامة حينما تقوم باستخدام أساليب القانون العام (تتمثل في امتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص)، كما تظهر في شكل قيود ترد على حرية الإدارة كذلك لا مثيل لها في القانون الخاص، فإنها يحكمها في ذلك القانون الإداري وتخضع منازعاتها بالتالي للقضاء الإداري.
وكمثال عن الامتيازات التي لا مثيل لها في القانون الخاص هي عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، فهنا تستخدم الإدارة أسلوب من أساليب القانون العام.
أما كمثال عن القيود التي تخضع لها الإدارة والتي لا مثيل لها في القانون الخاص فما يتعلق خضوع الإدارة لقيود إجرائية لاختيار المتعاقد معها سواء عن طريق طلب العروض أو أسلوب التراضي، أما الأفراد فلا يتقيدون عند تعاقدهم إلا بضرورة الحفاظ على النظام العام والآداب العامة ولهم أن يتعاقدوا مع من يشاؤون وبأي طريقة يريدون، عكس الإدارة التي يلزمها القانون باختيار أفضل العروض.
وقد نجحت هذه النظرية في تبرير وتفسير خضوع المرافق العامة الإدارية للقانون الإداري عكس المرافق العامة الاقتصادية التي تخضع في نشاطها للقانون الخاص.
ثانيا تقدير النظرية: شارك في وضع هذا المعيار العديد من المختصين في القانون الإداري في فرنسا على رأسهم جورج فيدال وقد لاقى بعض التأييد، غير أنه لم يسلم من النقد نذكر من ذلك:
أنه أي هذا المعيار لم يحدد متى تستخدم الإدارة أساليب القانون العام ومتى تلجأ لأساليب القانون الخاص، وترك الحرية الواسعة للإدارة لاختيار بين الأسلوبين مما يجعل لأحد الأسلوبين متوقف على إرادة الإدارة لذلك نجد الإدارة في بعض الأحيان وهي بصدد نفس العمل تستخدم أساليب القانون العام وتارة أخرى

تستخدم أساليب القانون الخاص، فهل يعتبر هذا العمل عمل إداري أم يخضع للقانون الخاص، ومن هنا فترك الأمر لحرية الإدارة أمر غير مقبول والحاجة دائما لإيجاد معيار يمتاز بالثبات.

البند الثالث معيار الأهداف والأساليب:

عرض مضمون النظرية: هذا المعيار من اقترحه الفرنسي ريفيرو بمناسبة نشره لمقال بعنوان هل يوجد معيار للقانون الإداري؟.

وقد بحث محاولات القانونيين تحديد معايير للقانون الإداري في حين ان هذا الجدل والبحث غير مطروح بالنسبة للقوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري، وقال بأن إنفراد القانون الإداري بذلك له ما يبرره نظرا لخصوصية كونه حديث النشأة وغير مقنن لعب القضاء دور كبير في وضع قواعده، لذلك كان لابد من البحث عن أساس ومعيار للقانون الإداري.

وقد اقترح لذلك معيار مزدوج قائم على الهدف من نشاط الغدارة والأسلوب المستخدم من طرفها، فحسبه عندما تهدف الإدارة لتحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة، وتستخدم في ذلك أساليب القانون العام، بأن تلجأ لأساليب مخالفة لتلك المعتادة في القانون الخاص، ولأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة تجعلها في مركز أقوى من مركز الأفراد العاديين فهنا نكون أمام قواعد القانون الإداري وبالتالي تخضع منازعاتها للقضاء الإداري.

البند الرابع المعيار المختلط الجمع بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة: أمام الانتقادات التي طالت جميع المعايير عند تطبيقها وخاصة معيار المرفق العام، ومعيار السلطة العامة، تنادى البعض وعلى رأسهم أندري ديلوبادير وتبعه في ذلك هوريو إلى ضرورة الجمع بين المعيارين، لأنه يعجز كل معيار لوحده أن يكون وسيلة لتحديد مجال القانون الإداري ومعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، لذلك ظهر معيار المختلط الذي يقوم على أساس فكرة الجمع بين معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة.

وعليه بتحدد مجال ونطاق القانون الإداري وتطبق قواعده كلما تعلق الأمر بنشاط تولاه مرفق عام وتستخدم فيه الإدارة أساليب القانون العام، أو ما يعرف بامتيازات السلطة العامة.