

الاتجاهات المتطورة  
لمفهوم ذاتية القرار الإداري  
في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري  
دراسة تحليلية نقدية

الدكتورة

منى رمضان محمد بطيخ

مدرس القانون العام

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

العدد الثاني

السنة الخامسة والخمسون - يوليو ٢٠١٣



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ..... وفوق كل ذي علم عليم

صدق الله العظيم

(سورة يوسف: الآية ٧٦)



## مقدمة

يعد القرار الإداري نقطة البداية أو الانطلاق لكل تصرف إداري، سواء أكان هذا التصرف مجسداً لعمل قانوني *acte juridic* بسيط أو مركب<sup>(1)</sup>، أم أنه مجسداً لعمل مادي *acte matériel* فهو إذن بمثابة الروح من الجسد الإداري، حيث تستطيع جهة الإدارة التعبير من خلاله عما يجيش بصدرها، أو بمعنى آخر تستطيع عن طريقه البت - من جانبها فقط وبارادتها المنفردة - في كل أمر يتعلق بترتيب حقوق أو التزامات، دون أن تكون في حاجة لموافقة المخاطبين به، بل ولها ذلك حتى عند معارضة هؤلاء الآخر، ودون حاجة كذلك للجوء إلى القضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق. وهذا الأمر أو تلك السلطة من المسلمات أو المقومات التي تجسد القاعدة الأساسية للقانون العام *La règle fondamentale du droit public*<sup>(2)</sup>.

فإذا أضفنا إلى ذلك تمتع كل قرار إداري بقرينة الصحة والسلامة، بحيث يقع عبء إثبات العكس على من ينازع في هذه الصحة أو تلك السلامة، فضلاً عن إمكانية تنفيذه تنفيذاً مباشراً أو جبرياً إذا اقتضى الأمر ذلك.

إذا أضفنا ذلك لأمكننا القول مع جانب من الفقه، أن النظام

(1) ففي مجال العقود الإدارية، يلاحظ أن القرار الإداري هو التصرف القانوني المهيمن في هذا المجال بدءاً من الإعلان عن إبرامها وحتى إتمام التعاقد، مروراً بقرارات فتح المزادات أو المناقصات - قرارات الحرمان من دخول هذه أو تلك - قرار رفض إبرام العقد... بل وحتى بعد إبرام العقد، يلعب القرار الإداري دوراً هاماً، وذلك فيما يتعلق بتوقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة، أو فيما يتعلق بتعديل التزاماته، وكذلك فيما يتعلق بفسخ العقد... وهكذا. كما أن الأعمال المادية وهي الأعمال التي لا تقصد بها جهة الإدارة ترتيب أي اثر قانوني، أي لا تقصد من خلالها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية معينة، إلا أنها ليست في نهاية الأمر سوى تنفيذ لقرارات إدارية سبق وأن اتخذتها جهة الإدارة. فهذه منزل آيل للسقوط وهو مجرد عمل مادي، إنما يعد في حقيقة الأمر والواقع تنفيذاً لقرار صدر بالهدم، وكذلك وضع الأختام على محل معين إنما هو تنفيذ لقرار صادر بإغلاق هذا المحل.... وهكذا.

(2) C.E, Ass. 2-7-1982, Huglo et autres, Rec. P. 257, Concl., Biancarelli (J.) A.J.D.A., 1982, P. 657.

القانوني للقرار الإداري يجعل منه مكنة خارقة في يد الإدارة Pouvoir éxorbitant وأحد أبرز امتيازات السلطة العامة Le prérogatives de puissance publique المعترف بها لها لتمكينها من الوصول بفعالية إلى الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها.

وإذا كان القرار الإداري على هذا النحو من الأهمية والمكانة، فإنه يتطلب بداءة تحديد ماهية أركان هذا القرار، أو بمعنى أدق يتطلب بيان متى نكون أمام قرار إداري؟ حتى يبادر المخاطب به إلى تنفيذه طوعاً واختياراً، أو إلى اختصاصه أمام القضاء الإداري ليتبين مدى وجوده في ذاته، أو ليستهدف مراقبة عناصر صحته أو مشروعيته.

يلاحظ هنا أن معظم فقهاء القانون العام سواء في فرنسا أم في مصر يخلطون بين أركان وجود القرار الإداري Les éléments de l'existence وبين عناصر صحته أو مشروعيته Les éléments de la validité رغم خطورة هذا الخلط أمام قاضي الإلغاء، حيث تتعلق الأولى بمدى قبول الدعوى أمام هذا القاضي تبعاً لوجود أو عدم وجود القرار الإداري في ذاته، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "ومن حيث أن من المسلم أن دعوى الإلغاء إنما توجه إلى قرار إداري، فإذا انتفى وجود القرار تخلف مناط قبول الدعوى...."<sup>(١)</sup>، في حين أن عناصر الصحة والمشروعية تتعلق بموضوع الدعوى ومدى سلامته وخلوه من العيوب، الأمر الذي يحتم معرفة ماهية أركان القرار الإداري والتي يترتب عليها وجود هذا القرار في ذاته، بل والتي تحدد المفهوم الصحيح له.

من هنا يصبح من الحتمي ضرورة الفصل - عند بيان هذا المفهوم - بين أركان وجود القرار الإداري والتي تعتبر في نظر القاضي الإداري - كما ذكرنا - مناط قبول دعوى الإلغاء، وبين شروط أو عناصر مشروعيته والتي تتحكم فقط في نتيجة الفصل في دعوى الإلغاء، وهو ما يعني أنه من المتصور أن يكون هناك قرار إداري، وإن كانت شروط

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥، المجموعة س ٣٠، ص ١٠١٧.

الصحة أو المشروعية غير متوافرة فيه، ولكن ليس من المتصور أن تتوافر هذه الشروط الأخيرة إذا لم يكن هناك قرار إداري موجود من الأصل.

فما هي إذن أركان وجود القرار الإداري؟ أو ماهية هذه الأركان التي يتحدد على أساسها مفهوم هذا القرار؟

لم يتم الاتفاق في واقع الأمر حول هذه الأركان، وإن كانت الاتجاهات القضائية قد تطورت في هذا الشأن وانتهت - كما سنرى - إلى أنها تتجسد في الإرادة المنفردة والأثر القانوني، بحيث يمكن القول أن القرار الإداري هو التعبير عن الإرادة المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني معين أو إلغاء أو تعديل في مركز قانوني قائم<sup>(1)</sup>.

La décision exécutoire est l'acte dans lequel l'administration met en oeuvre ce pouvoir de modification unilatérale des situations juridiques.

والقرار الإداري هو مما يدخل أساساً في وظيفة السلطة التنفيذية، مقابل ما تتمتع به السلطة التشريعية من وظيفة سن القوانين، وما تتمتع به السلطة القضائية من وظيفة الفصل في المنازعات وتطبيق القانون على أطرافها، إلا أن هذا التقسيم الثلاثي لوظائف الدول، والذي يترجم ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات، لم يعد يتطابق في حقيقة الأمر مع التقسيم العضوي لتلك الوظائف، إذ قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي من اختصاص السلطة التشريعية، وهو ما ينطبق أيضاً على السلطة القضائية.

إضافة إلى أن هناك هيئات ومصالح خاصة، وهي ما يقال لها أشخاص القانون الخاص، وجدت على أثر انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي أو اقتصاديات السوق الحرة، لتشارك جهة الإدارة في مهمة تحقيق النفع العام، وقد

(1) Rivero (J.), droit administratif, précis, Dalloz, 12<sup>ème</sup> éd., 1987, T.I, P. 233.

منحها المشرع لهذا الغرض بعض امتيازات القانون العام، ومنها سلطة اتخاذ قرارات إدارية.

وهناك أيضاً هيئات خاصة تتخذ هذه القرارات باعتبارها خاضعة لإشراف جهات حكومية أو وزارات معينة مثل الأندية الرياضية - المدارس الخاصة - الجامعات الخاصة... وغيرها.

الأمر الذى أثار التساؤل حول كيفية بيان ذاتية القرار الإداري والتمييز بينه وبين كل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية من ناحية، وكذلك بينه وبين بقية الأعمال الإدارية التى تباشر فى إطار السلطة التنفيذية والأعمال الصادرة أيضاً عن الأشخاص الخاصة من ناحية أخرى. وفى كلمة واحدة أثار هذا التداخل التساؤل حول ماهية المعيار المميز لذاتية القرار الإداري؟

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المعيار الشكلى لا يصلح - والحال هكذا - فى هذا الشأن، أو على الأقل لا يصلح أن يكون معياراً جامعاً مانعاً لبيان ذاتية القرار الإداري وتمييزه عن بقية الأعمال الأخرى، وذلك لوقوفه فقط عند صفة القائم بالعمل دون أن يمتد إلى حقيقة العمل ذاته، ولذا فقد قيل بالمعيار الموضوعى والذى يحتم لتحديد طبيعة العمل أو التصرف، ضرورة الوقوف على جوهر ومحتوى هذا العمل أو ذلك التصرف، بصرف النظر عن الجهة التى صدر عنها، أو الإجراءات التى اتخذت فى إصداره. ولكن أمام قصور هذا المعيار أيضاً فقد اتجه كل من الفقه والقضاء إلى الدمج بين هذين المعيارين لنصبح أمام معيار مختلط، ترجح فيه كفة أى منهما على الأخرى تبعاً لظروف كل حالة على حدة.

وأخيراً فقد ظهر فى الفقه الفرنسى معيار حديث يقال له: المعيار الوظيفى *Le critère fonctionnel*، والذى يعد نتاجاً لقيام القطاع الخاص أو بمعنى أعم أشخاص القانون الخاص، بأنشطة تستهدف إشباع الحاجات العامة، أو تحقيق النفع العام للمواطنين جنباً إلى جنب مع المرافق العامة بالدولة، وهو ما اضطر المشرع إلى الاعتراف لهؤلاء



الأشخاص - كما ذكرنا - ببعض من سلطات وامتيازات القانون العام ومنها اتخاذ القرارات الإدارية.

ولذا فإن قوام هذا المعيار الحديث النظر إلى الوظيفة التي يؤديها الشخص الذي صدر عنه الفعل أو التصرف، فإن كان تحقيق النفع العام أو إدارة مرفق عام، وتمتع في مباشرة هذه المهمة أو تلك، بأساليب وامتيازات السلطة العامة، فإن الأعمال الصادرة عنه بإرادته المنفردة تعد قرارات إدارية.

وهو ما يعنى أنه إذا كان كل من المعيارين الشكلي الموضوعي يصلحان منفردين أو مجتمعين لبيان ذاتية القرارات الإدارية في إطار الوظيفة الإدارية وتمييزها كذلك عن الأعمال التشريعية والقضائية، فإن المعيار الوظيفي يصلح - والحال هكذا - لبيان ذاتية القرارات الصادرة من الأشخاص الخاصة والتي تشارك - كما ذكرنا - المرافق العامة، أو جهة الإدارة مهمة إشباع حاجات المواطنين أو تحقيق النفع العام لهم<sup>(١)</sup>.

وتفصيلاً لهذا الإجمال نتناول الموضوعين التاليين مخصصين لكل موضوع منهما باباً مستقلاً:

(١) إذا ما تحدد مفهوم القرار الإداري وكذلك ذاتيته بما يميزه عن بقية أعمال السلطات المختلفة في الدولة، فإنه يجب - لكي يكون منتجاً في آثاره - أن تكون عناصره صحيحة ومشروعة، تلك العناصر التي تتمثل في السبب والشكل والإجراءات وكذلك الاختصاص والغاية، وهي تتقابل في الواقع مع أوجه إلغاء القرار الإداري، بمعنى أن عيب السبب إنما يرتبط بالحالة الواقعية أو القانونية التي يستند إليها القرار (عنصر السبب) وأن عيب الشكل والإجراءات يتصل بشكل القرار وإجراءات إصداره (عنصر الشكل) وعيب عدم الاختصاص يتصل بمصدر القرار أو بالهيئة أو العضو الذي عهد إليه القانون مباشرة القيام بعمل من الأعمال (عنصر الاختصاص) أما عيب الانحراف بالسلطة فمرتبط بالباعث أو الغاية من القرار (عنصر الغاية). هذا ويلاحظ أن أوجه أو أسباب إلغاء القرار الإداري سالفة الذكر والتي هي من خلق وابتداع مجلس الدولة الفرنسي لم تظهر في الواقع دفعة واحدة وإنما على فترات متعاقبة نتيجة تطورات قضائية وتاريخية متباينة، وقد نص قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على تلك الأوجه إذ طبقاً لنص الفقرة ١٥ من المادة رقم ١٠ "يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

الموضوع الأول: الاتجاهات المتطورة لمفهوم القرار الإداري.

الموضوع الثاني: الاتجاهات المتطورة لمعيار ذاتية القرار الإداري.

هذا وبالله التوفيق أنه نعم المولى ونعم النصير.

دكتورة/ منى رمضان

## الباب الأول

### الاتجاهات المتطورة لمفهوم القرار الإداري

القضاء الإداري - كما هو معلوم - قضاء إنشائي أكثر من كونه قضاء تطبيقياً، ولذا فهو قضاء متجدد ومتطور، يتمتع بحرية أوسع وبمقدرة أكبر في استنباط واستخلاص مفاهيم وقواعد قانونية جديدة، تمكنه من أن يبتدع - عند عدم وجود قاعدة قانونية قاطعة - الحلول الملائمة للمنازعات التي تعرض عليه، والتعريفات الدقيقة لكثير من المصطلحات القانونية العامة أو غير المحددة.

من هنا وأمام تعمد المشرع سواء في مصر أو في فرنسا، عدم وضع تعريف أو مفهوم دقيق لمصطلح القرار الإداري، فقد تصدى مجلس الدولة في البلدين لهذا الأمر؛ وإن كان قد تطور في قضائه في هذا الخصوص، إذ بعد أن كان يخلط بين أركان هذا القرار وبين شروط صحته أو عناصر مشروعيته، معتبراً أنها تشكل في مجموعها مكونات مفهوم أو تعريف هذا المصطلح، إذ تقول المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد: "أن القرار الإداري إفصاح من جانب الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً ابتغاء مصلحة عامة"<sup>(١)</sup>.

عاد بعد هذا الخلط ليفصل بين أركان القرار الإداري وبين شروط أو عناصر صحته معتبراً أن الأركان هي التي تحدد مكونات مفهوم أو تعريف هذا القرار وقاصراً إياها على الإرادة والأثر القانوني، إذ تقول ذات المحكمة: إن القرار الإداري هو تصرف قانوني يصدر من الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزاً قانونياً جديداً، أو يؤثر في مركز قانوني قائم<sup>(٢)</sup>، وهو ذات ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم صدر عنه عام ٢٠٠٦ إذ يقول في هذا

(١) الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٣١ ق بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٤.

(٢) الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٢ ق بتاريخ ١٩٩١/١/٢٩.

الحكم<sup>(1)</sup>:

"L'acte administratif unilatéral désigne les décisions qui émanent de la Seule volonté d'autorités administratives et qui produisent des effets de droit".

ورغم ذلك فقد ظل مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري مترددين في قضائهما حول هذا الأمر، إذ اعتبر أحيانا بعضا من عناصر المشروعية مثل الاختصاص أو الغاية من الأركان، ومرة أخرى يعودا لسيرتهما الأولى ويخلطان بين الأركان والعناصر عند تعريفهما للقرار الإداري، أو بيان مفهوم هذا القرار، وهو ما انعكس على موقف الفقه سواء في مصر أو في فرنسا من هذا المفهوم، إذ لم يستقر على أمر محدد في هذا الصدد، وذلك رغم ما لهذا الأمر من آثار محورية أمام القاضى الإداري عند نظره - كما ذكرنا - دعوى إلغاء تلك القرارات *Recours D'annulation* ، والتي يقال لها في فرنسا دعوى تجاوز السلطة *Recours pour excès de pouvoir*.

وتفصيلا لهذا الإجمال نتناول الموضوعين التاليين:

الموضوع الأول: الاتجاهات الفقهية والقضائية لمفهوم القرار الإداري.

الموضوع الثانى: القرار الإداري إفصاح عن إرادة بقصد إحداث أثر قانونى.

مخصصين لكل موضوع منهما فصلاً مستقلاً.

(1) C.E, Fédération des conseils de parents d'élèves des écoles publiques, 8 mars 2006, Rec., P. 1024.

## الفصل الأول

### الاتجاهات الفقهية لمفهوم القرار الإداري

لم يتفق الفقه أو القضاء على مفهوم محدد للقرار الإداري، وذلك نتيجة الاختلاف حول ماهية أركان هذا القرار. تلك الأركان التي تعد العنصر الحاسم في هذا الشأن، إذ من المعروف أن الركن هو ما لا يقوم الشيء إلا به، وهو ما يعنى أن تخلف هذا الركن في شيء أو في أمر ما، يجعل هذا الشيء أو ذلك الأمر في حكم العدم، أى لا وجود له في الحقيقة أو الواقع. فالبناء مثلا يقوم على أربعة أركان، إذا تخلف واحد منها لا يقوم هذا البناء، ولا يصبح له من ثم وجوداً في الحقيقة والواقع.

وهكذا بالنسبة للقرار الإداري أيضاً، إذ لكى يوصف تصرف أو عمل ما بأنه قرار إداري، لا بد وأن تتوافر فيه أركان معينة، إذا تخلف أحدها انتفى عن هذا العمل أو التصرف ذلك الوصف، فلا نكون لا في الحقيقة ولا في الواقع أمام قرار إداري.

وهنا نجد اختلافاً بينا بين الفقه في ذاته وكذلك بين أحكام القضاء المختلفة حول هذه الأركان، ومن ثم اختلافاً حول مفهوم القرار الإداري وهو ما نبينه تباعاً فيما يلي.

### المبحث الأول

#### الاتجاهات الفقهية حول مفهوم القرار الإداري

لم يتفق الفقه في مصر وفرنسا حول مفهوم القرار الإداري وذلك نتيجة اختلافه - كما ذكرنا - حول ماهية أركان هذا القرار، ذلك الاختلاف الذي يرجع إلى الخلط لدى الكثيرين منهم بين هذه الأركان وبين شروط أو عناصر مشروعية القرار الإداري، وهو ما يحتم بيان موقف الفقه المصري أولاً ثم الفقه الفرنسي ثانياً من تلك الأركان، حتى نتبين على وجه الدقة ماهية أو مفهوم القرار الإداري وهو ما نبينه فيما يلي.

## المطلب الأول

### موقف الفقه المصري من أركان القرار الإداري

ذهب جانب من هذا الفقه<sup>(١)</sup> إلى أن الأركان التي يوجد على أثر تحققها القرار الإداري هي الإرادة والمحل والسبب، مما يعني أننا لا نكون أمام قرار إداري - طبقاً لهذا الرأي - إذا تخلف واحد من هذه الأركان.

ويضيف هذا الرأي أنه فيما يتعلق بركن الإرادة، فإنه يتخلف حينما لا تكون الإرادة قد تصرفت مطلقاً أو حينما يكون التصرف صادراً ممن لا يملك قانوناً وبصفة نهائية حق التعبير عن تلك الإرادة. أما فيما يتعلق بركن المحل وهو ما يجسد الأثر القانوني المراد تحقيقه بالقرار، فإنه يتخلف حينما تخرج الإدارة نهائياً وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات عن اختصاصاتها أو وظائفها المحددة قانوناً، كالاعتداء على سلطات محجوزة للمشرع أو القضاء، وأخيراً فإن ركن السبب يتخلف حينما لا ترتبط أسباب هذا القرار نهائياً بموضوعه، الأمر الذي ينتهي بالإدارة إلى ترتيب آثار قانونية تخرج بها نهائياً عن نطاق سلطاتها ووظائفها، أو تخرج بها عن نطاق وظيفتها الإدارية.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى إضافة ركن الغرض إلى الأركان سالفة الذكر، إذ يرى هذا الجانب الفقهي<sup>(٢)</sup> أن القرار الإداري في ذاته لا يصبح هكذا إلا إذا استهدف غرضاً يتصل بإدارة المرافق العامة، أو غرضاً يتصل بالصالح العام، مما يعني أنه إذا خرج الموظف بقراره نهائياً عن هذا الغرض أو ذلك، فإننا لا نكون أمام قرار إداري، إذ يكون بذلك قد خرج نهائياً عن نطاق وظيفته وسلطاته.

(١) الدكتور/ مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، ص ٢٦١ ومابعدھا.

(٢) الدكتور/ رمضان بطيخ، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - قضاء الإلغاء - قضاء التأديب، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ١٤٦ ومابعدھا؛ الدكتور/ محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، ص ٤٥ ومابعدھا.

وفى ذات السياق ذهب جانب ثالث من الفقه<sup>(١)</sup> إلى أن التصرف لا يجسد بحال من الأحوال قراراً إدارياً إذا كان منطوياً على اغتصاب للوظيفة أو للسلطة. واغتصاب الوظيفة أو السلطة هذا لا يتحقق إلا حينما يكون العيب الذى أصاب ركن الاختصاص عيباً جسيماً، حيث يسمى فى هذه الحالة "غصباً"، وهو يكون كذلك أى عيباً جسيماً - كما يقول الدكتور مصطفى أبو زيد - فى حالتين فقط هما: حالة قيام فرد عادى باتخاذ قرار، وحالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية<sup>(٢)</sup>، أو كما يقول المرحوم الدكتور سليمان الطماوى فى حالة ما إذا كان منبت الصلة بالوظيفة الإدارية، كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة فى الدولة بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية<sup>(٣)</sup>.

وأخيراً فإن جانباً من الفقه ذهب إلى أن للقرار الإداري، أو لوجود هذا القرار ركن وحيد هو ركن الإرادة، ولذا يعرفون القرار الإداري بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، ويضيفون قائلين تبعاً لذلك، أنه إذا انعدمت الإرادة على هذا النحو انعدم القرار الإداري، أما إذا وجدت هذه الإرادة وتخلفت العناصر الأخرى من محل وسبب وغاية، فإن القرار الإداري يصاب فقط بالبطلان لا بالانعدام<sup>(٤)</sup>.

وهكذا لم يتفق الفقه حول مفهوم محدد للقرار الإداري، نتيجة اختلافهم حول أركان وجود هذا القرار، إذ منهم من ارتأى - كما بينا - أن هذه الأركان تكمن فى الإرادة والمحل والسبب، ومنهم من أضاف إليها ركن الغاية، وكذلك من أضاف ركن الاختصاص، وأخيراً يضيف البعض إلى هذه الأركان ركن الشكل، حيث يقول الدكتور سليمان الطماوى - رحمه الله - أن للقرار الإداري أركاناً خمسة

(١) الدكتور/ عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة، دراسة مقارنة، ١٩٥٦، ص ٣٥٣.

(٢) القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٠، ص ٢٥٦.

(٣) النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، ١٩٩١؛ الدكتور محسن خليل، قضاء الإلغاء، ١٩٨٩، ص ٦١ ومابعدهما.

(٤) الدكتور/ طعيمة الجرف،؛ نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، ١٩٦١، ص ١٢٠، ومابعدهما؛ الدكتور/ سامى جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، ١٩٩١، ص ٤٦ ومابعدهما؛ الدكتور/ ماجد الحلو، القضاء الإداري، ١٩٨٥، ص ٣٧١.

هى: السبب - الإفصاح عن الإرادة - الشكل - الاختصاص - الغاية<sup>(١)</sup>.

وعلى أية حال، ورغم تعدد التعريفات الفقهية للقرار الإداري على النحو سالف الذكر، إلا أن التعريف أو المفهوم المستقر لدى غالبية الفقه المصري<sup>(٢)</sup> أن القرار الإداري هو "إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء أو تعديل أحد المراكز القانونية متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الهدف منه ابتغاء مصلحة مشروعة، ويستوى أن يكون الإعلان عن الإرادة صريحاً أو ضمناً يستنتج من سكوت جهة الإدارة بالنسبة لموقف معين، أو سلبياً إذا لم تتخذ الإدارة موقفاً يلزمها به القانون".

مما يعنى أن غالبية الفقه المصري يرى ضرورة توافر كل من الإرادة والمحل والسبب والشكل والغاية، حتى نكون أمام قرار إداري قابل للطعن عليه بالإلغاء.

## المطلب الثاني

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، ١٩٩١، دار الفكر العربى، ص ٤٥٢.

(٢) الدكتور/ توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ١٩٥٥، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ص ٦٢٧؛ الدكتور/ محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري - دعوى الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٥٦؛ الدكتور/ ماهر جبر نصر، الأصول العامة للقضاء الإداري - دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٣٠٤؛ الدكتور/ محمد أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٩؛ الدكتور/ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري فى ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، المجلد الثانى، ١٩٧٨، دار المعارف، ص ٦٥٩.



## موقف الفقه الفرنسي من أركان القرار الإداري

في بيانه لأركان القرار الإداري، ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن هذه الأركان تتجسد في ركنين، أحدهما التعبير عن إرادة مصدر القرار المنفردة والثاني محل القرار، أي الأثر القانوني لهذا القرار والمتمثل في تغيير الأوضاع أو المراكز القانونية للمعنيين به، فما هو الفقيه Revero الذي يرى أن القرار الإداري مكنة بيد الإدارة لتغيير الأوضاع القانونية بإرادتها المنفردة دون توقف على رضا الأطراف المعنية به<sup>(1)</sup>.

La décision exécutoire est l'acte dans lequel l'administration met en oeuvre ce pouvoir de modification unilaterale des situations juridiques.

كذلك الفقيه Vedel الذي يرى أن من بين الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة، ما تتخذه من قرارات تنفيذية تنشئ من خلالها حقوقاً أو ترتب بناء عليها التزامات لأطراف لا إرادة لهم في ذلك<sup>(2)</sup>.

ومن جانبه يقول الفقيه Duguit أن القرار الإداري هو كل عمل يترتب عليه تغيير في النظام القانوني القائم حالياً أو في النظام القانوني الذي يوجد في المستقبل خلال فترة معينة<sup>(3)</sup>.

"tout acte de volonté intervenant avec l'intention que se produise une modification dans l'ordonnancement juridique tel qu'il existe au moment où il se produit ou tel qu'il existera à un moment future donné".

(1) Rivero (J.) Droit administratif, Précis, Dolloz, 12ème, ed., 1987, T.I., P. 233.

(2) Vedel (G.) Droit administratif, Themis, P.U.F., Paris, 1990, T.I., P. 233.

"Parmis les prérogatives de puissance publique dont celle de pouvoir prendre des décisions exécutoires, c'est -à- dire de faire naître unilateralement des obligations et éventuellement des droits, au profit ou à la charge des tiers sans le consentement de ceux-ci".

(3) L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, Paris, E. Bocard, 3ème édition, 1927, tome 1, P. 315 ets.

كما يقول الفقيه Jèze أن الأعمال القانونية (القرارات الإدارية) تعبير عن الإرادة المنفردة للحكام - الأشخاص العامة - بعض الأشخاص الخاصة، المكلفين بمباشرة سلطة قانونية، بقصد إحداث أثر قانوني<sup>(1)</sup>.

"les actes juridiques sont les manifestations de volonté d'individus- gouvernants, agents publics, simples particuliers- en exercice d'un pouvoir légal et en vue de produire un effet de droit".

وهو ذات المعنى لدى الفقيه Bonnard والذي عرف القرار الإداري بأنه كل فعل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة<sup>(2)</sup>. وكذلك لدى الفقيه Dupuis الذي يرى أن القرار الإداري هو الذي ينشئ حقوقاً للأفراد أو يفرض عليهم التزامات استقلالاً عن إرادتهم<sup>(3)</sup>.

ومع ذلك يلاحظ أن هناك جانباً فقهياً آخر يرى أن أركان القرار الإداري ليست فقط الإرادة والمحل، وإنما يضيف إليهما أركان أخرى ومن هؤلاء الفقيه Allicindor حيث يضيف ركن الاختصاص. إذ يقول: أن أركان القرار الإداري أو عناصره الأساسية هي الإرادة والاختصاص والمركز القانوني أي محل القرار أو الأثر الذي يترتب<sup>(4)</sup>، كما يضيف الفقيه Eisenmann ركن الشكل إذ يتطلب أن يصدر القرار من الأشخاص العامة الإدارية<sup>(1)</sup>، أو كما يقول الفقيه Hauriou أن يصدر عن سلطة إدارية تنفيذية<sup>(2)</sup>، ويضيف الفقيه Benoit ركن الغاية إذ يرى أن

(1) G. Jèze, Les principes généraux du droit administratifs, - La technique juridique du droit public français, Paris, Dalloz, 2005 (réimpression de l'édition de 1925), tome 1, P. 25.

(2) Bonnard (J.) "introduction au droit", coll. Ellipse. Université droit, 2ème éd. 1998, P. 32.

(3) Dupuis (G.) "Sur la forme et procédure de l'acte administratif Economica, 1979, P. 210.

(4) Allicindor, Des différents espèces de nullité des actes administratifs, Thèse, Paris, 1912, P. 76.

(1) Eisenmann (Ch.), Cours de droit administratif, Paris, 1983, P. 212.

(2) Hauriou (ch.) Précis de droit administratif, 11ème éd., 1927, P. 354  
"La décision exécutoire est prise par une autorité administrative et par

القرار الإداري هو الذى يخضع لرقابة القضاء بسبب الشطط فى استعمال السلطة<sup>(3)</sup>.

## المبحث الثانى

### الاتجاهات القضائية لمفهوم القرار الإداري

لم يتفق القضاء الإداري سواء فى مصر أم فى فرنسا شأنه شأن الفقه فى البلدين حول أركان وجود القرار الإداري، الأمر الذى أدى إلى اختلاف الأحكام فيما بينها عند تحديد مفهوم ذلك القرار الإداري، وهو ما نبينه فيما يلى:

### المطلب الأول

#### موقف القضاء الإداري المصرى من أركان القرار الإداري

ذهبت بعض الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلى أن هذه الأركان هى الإفصاح عن الإرادة - الشكل - المحل - الغرض. ففى حكم لها بتاريخ ١٩٥٤/٢/٢٨ تقول: إن القرار الإداري هو "إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان

elle, la puissance publique affirme à la fois son intention et son droit de passer à l'exécution..... elle doit émaner d'une autorité administrative comprise dans la hiérarchie ou dans la tutelle administrative.

وهو ما ذهب إليه الفقيه Lebreton من أن القرار الإداري هو العمل القانوني الصادر عن السلطة التنفيذية بإرادتها المنفردة لتغيير أو رفض تغيير حقوق وواجبات المخاطبين به استقلالا عن إرادتهم.

L'acte administrative unilatéral est l'acte juridique, adopté unilatéralement par une autorité administrative, qui modifie ou refuse modifier les droits ou les obligation des administrés indépendamment de leur consentement.

Lebreton (G.) droit administratif générale de l'action administrative, 1996, P. 167.

- (3) Benoit (F.P.), Le droit administratif Français, Paris, Dalloz, 1968, P. 96; Les fondements de la justice administrative, in Mélanges offerts à Marcel Waline, L.G.D.J. T.II, 1974, P. 383.

الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"<sup>(١)</sup>.

بينما ذهبت أحكام أخرى إلى أن أركان القرار الإداري هي الإفصاح عن الإرادة - المحل - الغرض دون ذكر لركن الشكل، ففي حكم لها بتاريخ ١٩٩٤/٨/٤ تقول محكمة القضاء الإداري: "القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطات بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون جائزاً وممكناً قانوناً متى كان ذلك بباعث من المصلحة العامة التي يتبعها القانون. وكما يكون القرار الإداري منشئاً لحالة قانونية جديدة يكون معدلاً لحالة قانونية سابقة أو رافضاً لطلب بتعديل حالة قانونية سابقة أو بإنهاء هذه الحالة"<sup>(٢)</sup>.

كما أن هناك أحكاماً أغفلت ركن الغرض، إذ تقول محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ أن القرار الإداري هو "إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً"<sup>(٣)</sup>.

كما انتهجت المحكمة الإدارية العليا ذات النهج. ففي أحد أحكامها تقول "إن القرار الإداري على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة"<sup>(١)</sup>، مما يعني أن أركان القرار الإداري لدى المحكمة الإدارية العليا هي: الإرادة - الشكل - المحل - الغرض، وهو عين ما ذهبت إليه في حكم

(١) الدعوى رقم ١١٤ لسنة ٦ق؛ والحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٠ في الدعوى رقم ٦٦٢ لسنة ٦ق.

(٢) الدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١ق، والدعوى رقم ٣٨ لسنة ١ق بتاريخ ١٩٤٨/١/٧، ص ٢، ص ٢٢٢.

(٣) الدعوى رقم ٢٦٩ لسنة ٢٥ق، المجموعة، ص ٣٣٥.

(١) الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠)، الجزء الأول، ص ٧٥؛ الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٤١ق. بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٣، أحكام الإدارية العليا في ثلاث سنوات ١٩٩٩-٢٠٠١، المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة، طبعة ٢٠٠٢، ص ١٥١.

حديث نسبياً حيث تقول: "القرار الإداري النهائي الذى يدخل فى ولاية محاكم مجلس الدولة هو القرار الذى يستكمل مقومات القرار الإداري بمفهومه الذى استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا، أى الذى يصدر إفساحاً من جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً مستهدفاً تحقيق المصلحة العامة"<sup>(٢)</sup>.

بينما ذهب محكمتنا العليا فى حكم آخر إلى أن هذه الأركان هى الإرادة والمحل حيث تقول: أن "القرار الإداري هو تصرف قانونى يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزاً قانونياً جديداً، أو يؤثر فى مركز قانونى قديم..."<sup>(٣)</sup>. وتضيف فى حكم حديث نسبياً لها عنصر الغرض إلى العنصرين السابقين حيث تقول: "إن القرار الإداري هو إفساح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً متى كان ذلك ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة"<sup>(٤)</sup>.

## المطلب الثانى

### موقف القضاء الإداري الفرنسى من أركان القرار الإداري

لم يهتم مجلس الدولة فى واقع الأمر بوضع تعريف محدد للقرار الإداري أو ببيان أركان وجوده على وجه الدقة، وإنما اهتم كعادته بدراسة كل حالة على حدة ليبيّن مدى اختصاصه بنظر النزاع المعروف عليه، ولذا فقد ذهب فى بعض أحكامه إلى القول بأن القرار الإداري هو القرار الذى يقبل الطعن بالإلغاء<sup>(١)</sup>.

"Les décisions posent véritablement la question de la

(٢) الطعن رقم ٤٣٥٨ لسنة ٣٧ ق بتاريخ ١٩٩٢/٥/٣.

(٣) الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٣.

(٤) الطعن رقم ٦٦٧٠ لسنة ٤٢ ق بتاريخ ١٩٩٩/٥/٩؛ الطعن رقم ٢٣٩٦ لسنة ٥٠ ق. ع بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٤.

(١) C.E, La notion d'acte administratif unilatéral, 14-12-2007, www.Aboulo.Com.

recevabilité de demandes et celle de la légalité des actes administratifs".

ومع ذلك يلاحظ أن هناك أحكاماً تناولت - على سبيل الاستثناء - أركان القرار الإداري، ففي حكم له بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ - وقد سبق ذكر هذا الحكم - يقول مجلس الدولة: إن القرار الإداري هو القرار الصادر عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية بقصد إحداث آثار قانونية<sup>(٢)</sup>.

"L'acte administratif unilatéral désigne la décision qui émanent de la seule volonté d'autorités administratives et qui produisent des effets de droits".

بل لقد اكتفى مجلس الدولة في أحيان كثيرة - عند تعريف القرار الإداري - بالقول بأن القرار الإداري هو القرار التنفيذي Décision exécutoire، معتبراً أن هذه السمة إنما تجسد القاعدة الأساسية أو محور القانون العام. ففي حكم له بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢ يقول<sup>(٣)</sup>:

"Une décision administrative á un caractère exécutoire ..... ce caractère est la règle fondamentale de droit public".

حاصل القول إذن بعد أن بينا موقف كل من الفقه والقضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا من أركان القرار الإداري يمكن القول: إن تحديد هذه الأركان ومن ثم وضع مفهوم واضح للقرار الإداري لم يجد إجماعاً لا من جانب الفقه ولا من جانب القضاء الإداري في البلدين، وقد يرجع السبب في ذلك إلى عدم الفصل بين مسألتين جد مختلفتين:

- مسألة انعقاد القرار الإداري أو وجوده في ذاته Problème d'existence

- مسألة صحة أو مشروعية هذا القرار Problème de validité

فهاتان المسألتان مستقلتان أو يجب أن ينظر إليهما هكذا، ذلك أن المسألة

(2) Fédération des conseils, de parents d'élèves des écoles, op. cit.

(3) C.E., HUGLO, 2-7-1982, No 25-288 et 25-323; C.E, Bureau Grand arrêts de conseil d'Etat, P. 134.

الأولى إنما تتحقق دائماً وأبداً بشكل سابق على تحقق المسألة الثانية، وقد تتحقق المسألة الأولى وذلك بأن ينعقد القرار الإداري أو يوجد في ذاته دون أن تتحقق المسألة الثانية، فنصبح أمام قرار إداري، ولكنه غير صحيح أو غير مشروع. وهذا ما تترجمه مراحل نظر الدعوى بالإلغاء التي تتجسد في مرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى وهي خاصة بقبول أو عدم قبول هذه الدعوى: وهذه المرحلة تتعلق بالمسألة الأولى وهي مسألة وجود أو عدم وجود القرار الإداري ذاته، باعتبار أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته، استهدافاً لمراقبة مشروعيتها. ولما كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء، فإنه يتعين أن يكون هذا القرار قائماً منتجاً آثاره عند إقامة الدعوى، فإذا ما تخلف هذا الشرط بأن زال هذا القرار قبل رفع الدعوى بإلغائه، أو بانتهاء فترة توقيته دون أن ينفذ على أي وجه كانت الدعوى غير مقبولة، إذ لم تتصب على قرار إداري قائم ولم تصادف بذلك محلاً<sup>(١)</sup>. ومن هنا يمكن القول أن البداية في هذه المرحلة هي في تحديد لحظة ميلاد ووجود القرار الإداري الخاضع لدعوى الإلغاء<sup>(٢)</sup>.

أما المرحلة الثانية من مراحل نظر دعوى الإلغاء، فهي خاصة بالوقوف على مدى صحة القرار وسلامة خلوه من العيوب، وهي تتعلق بالمسألة الثانية، مسألة صحة أو مشروعية ذلك القرار.

وهكذا فإنه لا يتسنى للقاضي الإداري أن يعرج إلى بحث المرحلة الثانية

(١) الطعن رقم ٣٣٢٢ السنة ٣٣٣ ق بتاريخ ١٩٩٥/٤/٨، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة ٤٠، ١٩٩٦، ص ٢٠٠.

(٢) ولا يعد تحديد هذه اللحظة أمراً سهلاً كما يبدو، لأن هناك من العوامل التي تتداخل لتحديدها، فنعوية القرار نفسه تتدخل لتسهل أو تصعب تحديد ميلاده. فالقرار الصريح وإن كان واضحاً في تحديد لحظة وجوده، إلا أنه قد لا يكون كذلك في كل الحالات، فقد يكون هذا القرار معلقاً على شرط أو مرتبطاً بأجل معين، وهناك القرار غير الصريح سواء كان ضمناً أو سلبياً وهنا لا يكون ميلاد ووجود القرار واضحاً بصورة كاملة، إضافة إلى أن هناك نظريات انعدام القرار ونفاذه وسريانه ونظريات تكوين القرار وأركانه لتضفي مزيداً من الغموض على هذه اللحظة، لحظة وجود القرار.

الدكتور/ ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، الكتاب الثاني، طبعة ٢٠٠٧، ص ٥.

إلا بعد أن يفرغ من بحث المرحلة الأولى. بمعنى أنه لا يستطيع أن يبحث في عناصر صحة أو مشروعية القرار الإداري، إلا بعد أن يتأكد من أن هناك قراراً إدارياً موجوداً فعلاً، فإذا انتفى وجود هذا القرار حكم بعدم قبول الدعوى دون أن يتجاوز ذلك.

أما إذا تأكد من وجود القرار الإداري اتجه نحو بحث مدى تحقق شروط صحة أو مشروعية ذلك القرار، فإذا كانت هذه الشروط متحققة فيه حكم برفض الدعوى، أما إذا تخلف فيه واحد أو أكثر من هذه الشروط حكم بإلغائه. والشروط هذه هي تلك التي نصت عليها المادة العاشرة (فقرة رقم ١٥) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حيث تقول هذه المادة أنه.... "يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

وهنا تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط أو بعض منها هي التي اعتبرها الجانب الفقهي سالف الذكر وكذلك أحكام القضاء الإداري أركاناً للقرار الإداري بحيث لا يوجد أو لا ينعقد إلا بتحققها، في حين أنه كان من الواجب الفصل بين المسألتين السابقتين: مسألة وجود القرار الإداري في ذاته والتي تعتبر في نظر قاضي الإلغاء مناط قبول الدعوى، ومسألة صحة ذلك القرار والتي لا شأن لها بقبول أو عدم قبول الدعوى وإنما بمشروعية أو عدم مشروعية القرار محل الطعن.

وهكذا يمكن القول أنه يلزم الفصل بين القرار الإداري في ذاته أو في بنيانه، وهو ما يتطلب البحث في أركان وجوده، وبين شروط أو عناصر صحته، والتي ينعقد أو يوصف بناء على مدى تحققها بأنه قرار صحيح وسليم أو أنه غير ذلك. فمثل هذه الصفات إنما تلتحق - كما ذهب جانب من الفقه - موصوفاً قائماً يتمتع بذاتية مستقلة. هذا الموصوف هو القرار الإداري الموجود باكتمال أركان وجوده مجرداً من أي وصف، ثم تأتي في مرحلة لاحقة ونتساءل عن الصفات والخصائص التي يتسم بها هذا القرار، هل هو مشروع أو غير مشروع؟ هل هو فردي أو لائحي؟ منشئ لحقوق مكتسبة أو غير منشئ لها؟ هل هو ناجم عن سلطة مقيدة أو عن سلطة تقديرية؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي تهم صاحب



الشأن، فمثل هذه الأسئلة لا نوجهها إلا بعد التأكد والتيقن من أن أماننا قرار إداري ولد منسوباً لنفسه وليس لصفاته<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدكتور/ رأفت فودة، المرجع السابق، ص ٢٤.



## الفصل الثاني

### القرار الإداري إفصاح عن إرادة بقصد إحداث أثر قانوني

هذا هو المفهوم الصحيح للقرار الإداري، إذ يلزم - لكى يكون أمامنا قرار إداري ولد منسوباً لنفسه وليس لصفاته - ضرورة توافر ركنين لا ثالث لهما: الإفصاح عن إرادة، وأن يجسد هذا الإفصاح أثراً قانونياً معيناً، وهو ما نبينه تباعاً فيما يلي:

#### المبحث الأول

##### الإفصاح عن الإرادة

يجسد الإفصاح عن الإرادة الركن الأول للقرار الإداري، وهذا أمر منطقي، إذ لا يمكن أن نكون بصدد قرار إداري إذا لم يكن هناك تعبير أو إفصاح عن الإرادة. أو بمعنى آخر، إذا لم يكن هناك إظهار لما تبطنه تلك الإرادة، أو ما تتطوى عليه النفس من قصد أو نيات، ولذا فإنه لا يكفي أن توجد هذه الإرادة في مكنها، أو في ضمير صاحبها حتى يقال أننا أمام قرار إداري، بل لابد وأن يعبر عن هذه الإرادة بما يخرجها من طي الكتمان الدقيق ويجعل لها بالتالي مظهراً أو وجوداً ملموساً، أو تجسيداً واقعياً في العالم الخارجي.

فالإفصاح أو التعبير عن الإرادة يعد إذن ركناً جوهرياً لميلاد القرار الإداري، مما يعني أن هذا القرار يوجد بوجوده، وينعدم بانعدامه.

وترتيباً على ذلك يمكن القول: إن مجرد الإدعاء بأن جهة الإدارة قد عبرت عن إرادتها، أو أظهرت ما تبطنه تلك الإرادة بأن أصدرت قراراً إدارياً في شأن موضوع معين، دون أن يقوم دليل جدي على ذلك، كمن يدعى أن جهة الإدارة سوف تقوم بنزع قطعة أرض مملوكة له لتقيم عليها مرفقاً معيناً، ويتجه من ثم إلى القضاء بدعوى إلغاء هذا الأمر دون أن يقدم دليلاً يجعل من إدعائه حقيقة على أن الإدارة أظهرت نيتها الدفينة بالتعبير أو الإفصاح عن إرادتها في هذا الشأن.. فإن مثل هذا الإدعاء إنما يعد في واقع الأمر من قبيل الوهم والخيال، ولا يتحقق معه - بحال من الأحوال - الركن الذي نحن بصدده لوجود هذا القرار. ويتحتم على القاضى الإداري في مثل هذه الحالة الحكم بعدم قبول الدعوى، وفي ذلك

تقول محكمة القضاء الإداري: "ولما كان المدعى يطعن على القرار المقول بصدوره من محافظ الفيوم بفتح الطريق الخاص بأرضه، وكان الحاضر عن الدولة قد قرر بانتقاء هذا القرار، وقد طلب مفوض الدولة بجلسات التحضير من المدعى والحاضر معه تقديم القرار أو الإرشاد عن رقمه، إلا أنه لم يفعل ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى قد قام على سند صحيح.." (١).

ولكن لنا أن نتساءل هل هناك من أسلوب أو طريق معين للتعبير عن الإرادة؟ هذا ما نبينه في الآتي.

### المطلب الأول

#### مفهوم الإفصاح عن الإرادة

بداية تجدر الإشارة إلى أن الإرادة المقصودة هنا هي الإرادة المنفردة، أي تلك التي لا تعتد برضاء المخاطبين بها، وذلك بصرف النظر عما إذا كانت هذه الإرادة تجسد إرادة شخص واحد أو عدة أشخاص. فالعبرة إذن أن تكون الإرادة واحدة، فردية (وزير - رئيس مجلس إدارة...) أم جماعية (مجلس وزراء - مجلس إدارة هيئة...) (٢) وهو ما يقال له في فرنسا "apparaît la manifestation d'une seule volonté"، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا (٣): "إن القرار

(١) الدعوى رقم ١٧٦٥ لسنة ١٣٠٣ ق بتاريخ ١٩٩٤/٨/٤، أشار إليه الدكتور رأفت فوده، المرجع السابق، ص ٥١.

(2) "L'acte unilateral se caractérise par le fait qu'il émane d'une volonté unique mais, précise-t-on celle-ci peut être soit individuelle, soit collective".

Dupuis, Définition de l'acte unilateral" in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris, Edition Cujas, 1975, P. 209.

"Un acte ne cesse pas d'être unilateral parce qu'il a été délibéré au nom d'une personne juridique, du moment que tous les membres de cette assemblée agissent au nom de la même personne, comme constituant un de ses organes".

Waline, Droit administratif, 1959, 8ème éd., Paris, Sirey, P. 402.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٥٨ ق. ع بتاريخ ١٩٥٧/٢/١٢، ص ٢٢، ص ٢٩، مع ملاحظة أن سمة كون القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد إنما تكتسب أهمية خاصة في اللغة الفرنسية حيث يقال لكل من القرار الإداري والعقد الإداري - acte administratif.

الإداري تنظيمياً أو فردياً هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، في الشكل الذي يتطلبه القانون، بقصد إنشاء وضع قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة".

فالقرار الإداري إذن عمل إرادي من جانب واحد، وتعتبر الجهة الإدارية جانباً واحداً حتى ولو اشترك في إصدار القرار هيئة مكونة من عدة أفراد، أو استلزم إصدار القرار اشتراك عدة أفراد أو هيئات. أما إذا صدر القرار من فرد واحد أو هيئة واحدة بناء على استشارة هيئة أخرى أو فرد آخر، فلا تعتبر إرادة هذه الجهات الاستشارية من عناصر الإرادة، حتى ولو كان هذا الرأي الاستشاري ملزماً. فالإرادة التي ترتب أثرها في إصدار القرار إرادة واحدة من جانب واحد.

وتلعب سمة كون القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد، أي إفصاح أو تعبير عن إرادة واحدة دوراً أساسياً في التمييز بين القرار الإداري والعقد الإداري الذي هو نتاج تلاقى إرادتين أو أكثر<sup>(١)</sup>، بمعنى أن موافقة الطرف الآخر في العقد

(١) ولكن لما كانت العقود الإدارية تعد من العمليات المركبة، أي من العمليات التي تتكون من عدة مراحل، وتشتمل كل مرحلة منها على عدة قرارات إدارية، فإن مجلس الدولة سواء في فرنسا أم في مصر قد سمح بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للفصل Détachables وهي القرارات التي تثار بسبب أو بمناسبة العقود الإدارية، خاصة ما يصدر منها في المرحلة التمهيديّة على التعاقد وحتى إبرام العقد مثل القرارات الصادرة بوضع شروط المناقصة أو المزايدة أو غيرها وهذا ما أوضحت محكمة القضاء الإداري حينما قضت بأنه "مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان: أحدهما تعاقدي، والآخر إرادي... فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته...".

القضية رقم ١٤٣ السنة القضائية الأولى، مجموعة المجلس، السنة الثانية، ص ١٠٤.

أما القرارات الصادرة بعد إبرام العقد أي في مرحلة تنفيذ العقد فإنه يصعب في الواقع الطعن عليها بالإلغاء، حيث تدخل في منطقة النزاع العقدي وغالبا ما تكون مخالفة للشروط العقدية لا لقواعد المشروعية التي تحميها دعوى تجاوز السلطة. وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري إن: "ما يصدر من القرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، فهذه كلها تدخل في منطقة

الإداري تعتبر - على عكس القرار الإداري - من الشروط الجوهرية لقيام هذا العقد، وهذا يتضح مما استقر عليه القضاء الإداري من أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان: أحدهما تعاقدى... والآخر إداري، يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك. فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقانون واللوائح<sup>(١)</sup>.

مع ملاحظة أنه إذا اشترط القانون "موافقة من شمله القرار الإداري بآثاره - كما هو الحال في صدد التعيين بالوظائف العامة مثلا، حيث يستلزم القانون الموافقة على قرار التعيين - فإن هذه الموافقة لا تعني بدورها اتفاق إرادتي من تم تعيينه والجهة الإدارية التي عينته، إذ لا تتعدى هذه الموافقة على القرار بعد صدوره، كونها شرطا لسريان قرار التعيين الذي يعد نافذاً منذ صدوره، ولكن سريانه معلق على موافقة من صدر القرار بتعيينه واستلامه العمل، ويظل قرار التعيين بالرغم من شرط الموافقة عمل قانوني من جانب الإدارة وحدها"<sup>(٢)</sup>.

العقد وتنشأ عنه، فهي منازعات حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل. مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة ١١ق، بند ١٨، ص ٢٣.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١١/٢٥/١٩٤٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤ق.ع بتاريخ ١٢/١٢/١٩٥٩، المجموعة، السنة الخامسة، رقم ٣، ص ٩٤. ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هناك من القرارات التي تتطلب ضرورة تدخل إرادة الطرف الآخر كي تصبح عملاً قانونياً يحدث تغييراً في المراكز القانونية، ومن ذلك قرار قبول الاستقالة، ذلك القرار الذي لا يصدر عملاً إذا قدم الموظف العام طلباً يعرض فيه الاستقالة عن رضا صحيح لا يشوبه ما يفسده وأن يظل الطلب قائماً حتى صدور هذا القرار.

الدكتور/ عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، ١٩٦٢، ص ٢٣٢؛ الدكتور/ محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢، ص ٣٤؛ المستشار الدكتور/ ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائي، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧، ص ٥٤ وما بعدها.

ومن جانبنا لا ننفق وهذا الرأي الذي يخلط بين سبب القرار الإداري وهو عنصر خارجي عنه وبين أركان القرار الإداري والتي لا يقوم بدونها، بل وتشكل في ذاتها عنصراً داخلياً لهذا القرار، تلك الأركان التي تتجسد في الإرادة المنفردة لجهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني معين. فإرادة صاحب الشأن كباعث على صدور قرار الاستقالة، وإن كانت ضرورية في هذا الشأن. إلا أنها ليست عنصراً داخلياً من عناصر هذا القرار.

وإذا كان لفظ الإفصاح أو التعبير عن الإرادة يوحي لأول وهلة أن القرار الإداري يجب أن يكون قراراً إيجابياً، أي أنه يصدر صراحة من خلال موقف إيجابي معين يتمثل إما في كتابة هذا القرار أو في النطق به شفاهة<sup>(١)</sup>، وإما في تنفيذه بشكل مباشر، ومثال ذلك كما تقول المحكمة الإدارية العليا أن "واقعة الإزالة تكشف وفقاً للظروف المحيطة بها عن أن ثمة قراراً إدارياً صدر من جهة الإدارة بإزالة التعدي الذي رأت أنه وقع على مال مملوك للدولة"<sup>(٢)</sup>، وهو ما يعني أنه ليس هناك في واقع الأمر شكلاً معيناً للإفصاح أو للتعبير عن الإرادة صراحة إذ "لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني"<sup>(٣)</sup>، أو كما تقول محكمة القضاء الإداري "إن الأوامر الإدارية ليست لها أشكال أو أنواع تحصرها، بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه معين ولغرض من أغراض وظيفته في حدود اختصاصه، ويكون للأمر الإداري قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية"<sup>(٤)</sup>.

إذا كان هذا هو ما يوحي به لفظ الإفصاح أو التعبير عن الإرادة لأول وهلة، إلا أنه - عند التعمق - نجد أنه ليس من الحتمي أن يكون هكذا دائماً، أي تعبيراً صريحاً، إذ قد يتخذ هذا المصطلح معنى أو مفهوماً ضمناً، يستفاد منه - من خلال مجموعة المؤشرات أو المعطيات المصاحبة لموقف الإدارة تجاه أمر معين - أن هناك قراراً إدارياً قد صدر، خاصة أن هذا القرار "ليست له صيغة معينة لا بد من انصباها في إحداها بصورة إيجابية، وإنما يكون كل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان

الدكتور/ توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، ١٩٥٤-١٩٥٥، ص ٥٣.

(١) وقد يتمثل المظهر الإيجابي الدال على وجود القرار أيضاً في التعبير عنه بالإشارة والتي قد تكون إيماء بالرأى أو حركة باليد مما تعارف الناس على مضمونه، كما قد تكون علامة صوتية أو صوتية كذلك التي تستخدم في تنظيم المرور في الشوارع والميادين.

الدكتور/ ماجد الحلوة، القانون الإداري، طبعة ١٩٩٦، ص ٤٩٩، هامش رقم (١).

(٢) الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ بتاريخ ١٩٨٢/٣/٦.

(٣) الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٢ بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٧؛ الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٣٦ ق.ع بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٧.

(٤) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٢، السنة ٥ق، المجموعة، ص ٢٤٦.

ذلك ممكناً وجائزاً ومنطوياً على قرار إداري<sup>(١)</sup>.

وهكذا يمكن القول إن الإفصاح أو التعبير عن الإرادة كما يكون إيجابياً قد يكون ضمنياً، مع ملاحظة أنه ولكي يجسد الإفصاح أو التعبير عن الإرادة بشكل ضمنى - حينما تلتزم الإدارة الصمت أو السكوت تجاه أمر معين - قراراً إدارياً، فإن ذلك يتطلب ضرورة أن يكون هناك نص صريح على ذلك، ومن أمثله ما قضت به المادة رقم ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة من "أن يعتبر مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عليه السلطات المختصة يعتبر بمثابة قرار بالرفض"، وهذا يتطلب بدءاً أن يكون هناك قرار صادر من جهة الإدارة وتظلم صاحب الشأن منه، ثم التزمت جهة الإدارة الصمت ستون يوماً، فإن هذا الصمت يعتبر بعد مضى هذه المدة بمثابة قرار إداري ضمنى أو حكمى بالرفض ويحق للمتظلم خلال الستين يوماً التالية أن يلجأ إلى القضاء الإداري بالطعن فى القرار المذكور، وقد يمتد هذا الميعاد إذا ما اتخذت جهة الإدارة موقفاً إيجابياً تجاه موضوع التظلم، وهذا يتحقق حينما تتبين المحكمة أن السلطات الإدارية المختصة حين قدم إليها التظلم لم تهمله بل أنها استشعرت بحق المتظلم واتخذت مسلكاً واضحاً نحو استجابته وأن فوات وقت يزيد على مائة وعشرين يوماً كان بسبب بطء سير إجراءات الروتين المعتادة بين الإدارات المختصة، والقول بغير ذلك مؤداه حمل المتظلم على مخاصمة الإدارة قضائياً فى وقت تكون فيه الإدارة جادة فى تحقيق مطلبه إدارياً، خاصة أن الغرض الذى يقصده الشارع هو مفاداة الحكم بالإلغاء بقدر الإمكان عن طريق التظلم إدارياً.

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: "لا يصح افتراض قيام قرار ضمنى برفض تظلم المدعى بفوات أربعة أشهر على تقديمه مما كان يتعين معه رفع دعواه خلال الستين يوماً التالية لانقضاء الأربعة أشهر المذكورة، لأن هذا الفرض القانوني لا يكون إلا حين تسكت الوزارة عن الإجابة على التظلم ولا تعيره التفاتاً، أما إذا اقتنعت بوجاهته وسعت بجد إلى إجابته، فإن هذا السعي من جانبها ينفى قطعاً قيام القرار الضمى بالرفض، وبالتالي يظل الميعاد مفتوحاً حتى تنتهى

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ٣٢١ لسنة ١٩٩٠ بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢.



الوزارة من مسعاها وتعلن قرارها للمتظلم<sup>(١)</sup>.

ومن أمثلة القرارات الضمنية أو الحكيمة أيضا ما نصت عليه قوانين الخدمة المدنية من اعتبار استقالة العامل مقبولة إذا لم يبت في الطلب المقدم منه بها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه. وهكذا يمكن القول أنه إذا لم يكن هناك نص قانوني واتخذت الإدارة موقفاً سلبياً، فلا يمكن أن يعتبر سكوت الإدارة قرينة على أن هناك قراراً إدارياً قد صدر؛ فهذه القرينة لا تقوم إلا بالنص صراحة في القانون<sup>(٢)</sup>.

كما أن الإفصاح أو التعبير عن الإرادة قد يتخذ مفهوماً سلبياً وذلك حينما تمتنع الإدارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون بضرورة اتخاذه، وذلك في إطار سلطتها المقيدة، والتي تجد أساساً لها فيما ورد في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة سالف الإشارة إليه من أن "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح".

ومن ثم فإنه يشترط في القرار الإداري السلبى أن تكون الإدارة ملزمة أصلاً بإصداره وأن تمتنع عن إصداره مخالفة بذلك القوانين واللوائح<sup>(٣)</sup>. وبناء على ذلك وبمفهوم المخالفة، إذا كان القانون أو اللوائح لا توجب على الجهة الإدارية التدخل لاتخاذ قرار إداري في أمر معين، وإنما ترك لها الخيار في شأن هذا التدخل إن شاءت فعلت وإن شاءت سكتت، فإن امتناعها في هذه الحالة لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٦٣ لسنة ٤٠ بتاريخ ١٠/١١/١٩٥٢، س٧، ص ٣١، ورقم ٢١٧ لسنة ٥٠ بتاريخ ٢٠/١١/١٩٤٢، س٧، ص ٣٢، ورقم ١٣٥٥ لسنة ٥٠ بتاريخ ٨/١١/١٩٥٣، س٧، ص ٢٩٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٧٠ بتاريخ ٣٠/٤/١٩٦٥.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٦٠ بتاريخ ٩/٢/١٩٦٥، س٥، ص ٤٩٢، ومثال ذلك عدم موافقة لجنة شئون الموظفين على تحويل أوراق المدعى إلى الجامعة، إذ يعد ذلك قرار إداري بالامتناع عن تحويل أوراق المدعى إلى كلية الطب البيطري وبالتالي حرمانه من فرصة التقدم للتعين في وظيفة أستاذ الطفيليات بتلك الكلية. وهذا الفعل يدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري. محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٣١١ لسنة ٤٠ بتاريخ ٣١/١/١٩٦٥، مجموعة الخمس سنوات، ص ٤٨٧.

ولا يسوغ الاحتجاج في هذا الصدد بأنه إذا لم يكن هناك ثمة إلزام قانوني على الجهة الإدارية باتخاذ قرارها في مدة معينة، فلا يجوز القول بوجود قرار سلبي في حالة امتناعها عن اتخاذ القرار، ذلك أن سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار يلزمها القانون باتخاذها - حتى ولو لم يحدد مدة معينة - يعنى تعطيلها لنفاد أحكام القانون عزوفاً عن الوفاء بالتزام يتطلب القانون الوفاء به، ومن ثم يتعين عليها ممارسة اختصاصها الذي اسنده القانون إليها، وإلا كانت في موقف الممتنع عن اتخاذ إجراء يوجب القانون عليها اتخاذها، وهو الموقف الذي يشكل القرار السلبي الذي يندرج في عداد القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها بالإلغاء<sup>(١)</sup>.

مع ملاحظة أن قاعدة تقييد دعوى الإلغاء بمواعيد معينة لا تنطبق في حالة الطعن على القرارات السلبية، طالما أن الامتناع مستمر، بل وينطبق ذلك في حالة شروع جهة الإدارة في التنفيذ، أو بمعنى آخر في حالة اتخاذ جهة الإدارة طريقها إلى التنفيذ الفعلي للقرار السلبي، حيث لا تبدأ مدة الطعن القضائي إلا بتمام هذا التنفيذ إن كان لذلك وجه<sup>(٢)</sup>.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الإفصاح أو التعبير عن الإرادة - حتى يجسد تصرفاً قانونياً - يجب أن يكون إفصاحاً أو تعبيراً عن إرادة ذاتية لجهة الإدارة، أي أن يكون معبراً عن إرادتها هي لا إرادة غيرها، بمعنى أن تكون الآثار القانونية الناجمة عن التصرف الإداري وليدة إرادة جهة الإدارة نفسها وليس وليدة إرادة المشرع مباشرة. فإذا كان المركز القانوني الذي تريد جهة الإدارة ترتيبه هو مركز مقرر مسبقاً في قاعدة تشريعية وناتج عن إرادة المشرع المباشرة، فإن التصرف الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن لا يجسد في حقيقته قراراً إدارياً، لأنه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ١٩٩٩/٢/٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ١١ ق بتاريخ ١٩٦٨/١/١٣ -

٤٠٩/٥٦/١٣ ، كما تقول ذات المحكمة "ومن حيث أن القرار السلبي بامتناع جهة الإدارة عن إثبات فعل كان يجب عليها أن تفعله وهو في حالة الطعن المائل تمكين الطاعن من استلام عمله بعد عودته من الإعارة، يعتبر حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليه ما بقيت الإدارة على موقفها، ومن ثم تكون دعواه قد أقيمت في الميعاد ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون عليه من عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد لا يتفق وصحيح حكم القانون".

الطعن رقم ٣٦٨٨ لسنة ٣٦ ق بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٤.

ليس تصرفاً منشئاً لهذا المركز القانوني، وإنما مجرد إجراء كاشف له، ومن ثم فإن كل تصرف من جانب الإدارة لا يعبر عن إرادتها هي بل يعبر عن إرادة أخرى ولا يستحدث بذاته أثراً، لا يعد قراراً إدارياً، ومن ذلك تنفيذ الإدارة للحقوق التي تستمد من القانون مباشرة.

فمثل هذه الحقوق إنما تعتبر في حقيقة الأمر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية. وإيضاحاً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "لما كان أصل الحق - وهو رد العقار المغصوب أو التعويض عنه - مقرر في قاعدة تنظيمية هي القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ ولأئحته التنفيذية... متى كان الأمر كذلك فإن ما يصدر عن الإدارة من أوامر وتصرفات وما تمتع عنه، لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي تهدف من ورائه إلى مجرد تطبيق القانون ولا يسمو إلى مرتبة القرارات الإدارية الإيجابية أو السلبية"<sup>(١)</sup>، كما تقول محكمة القضاء الإداري: "أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي إنما ينشأ من القاعدة القانونية العامة مباشرة، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة، فإن العمل يأخذ حكم العمل المادي ولا ينجم عنه نشوء المركز القانوني للفرد، وما ذلك إلا لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة من القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الإدارة في هذه الحالة لا يعدو أن يكون كاشفاً لا منشئاً للمركز القانوني"<sup>(٢)</sup>.

حاصل القول إذن أن التصرف الصادر عن جهة الإدارة لا يعد تصرفاً قانونياً مجسداً لقرار إداري، إلا إذا كان تعبيراً عن إرادتها الذاتية بقصد إحداث أثر قانوني معين، وهو ما ذهب إليه الفقيه Duguit حينما عرف القرار الإداري - وقد سبق لنا ذكر ذلك - بأنه كل عمل يصدر عن جهة الإدارة بإرادتها الذاتية بقصد إحداث تغيير في النظام القانوني القائم فعلاً أو في ذلك النظام الذي سوف يوجد

(١) الطعن رقم ١٢ لسنة ١٦ ق.ع بتاريخ ١٦/٤/١٩٧٥، السنة السابعة، العدد الأول، ٣١؛ وانظر أيضاً في هذا المعنى الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ ق.ع بتاريخ ٢٤/٢/١٩٦٨، س ٣، ص ٥٦٤؛ الطعن رقم ١٠٤٢ لسنة ٩ ق.ع بتاريخ ٢/٢/١٩٦٦، الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ١٣ ق.ع بتاريخ ١١/١/١٩٦٩، ص ٢٤٩.

(٢) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٧٣٧ لسنة ٦ ق بتاريخ ٩/١١/١٩٥٥ - ٢٤/٢٦/١٠.

مستقبلاً خلال مدة معينة<sup>(1)</sup>. ثم يضيف قائلاً، ولذا فإن الأعمال المادية لا تدخل ضمن هذا المفهوم، باعتبار أنها أعمال لا تنشئ ولا تعدل ولا تلغى مراكز قانونية قائمة<sup>(2)</sup>. فهي إما أن تكون أعمالاً غير مقصودة مثل الأخطاء التي يرتكبها العاملون أثناء قيامهم بوظائفهم المختلفة، أو أن تصدر عن عمد دون أن تكون تعبيراً عن إرادة الإدارة كالأعمال الفنية التي يقوم بها العاملون لدى جهة الإدارة بحكم قيامهم بوظائفهم، أو أن تكون أعمالاً تنفيذية للقوانين واللوائح<sup>(3)</sup>.

وبمناسبة الإفصاح أو التعبير عن الإدارة في أي شكل تكون عليه، لنا أن نتساءل بماذا نعتد في حالة عدم مطابقة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة، هل نعتد بالأولى أم بالثانية؟ وهو ما نبينه فيما يلي.

## المطلب الثاني

### الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة

بداية تجدر الإشارة إلى أن الإرادة في جوهرها حقيقة باطنة، مقدمتها اتجاه الإنسان بتفكيره إلى أمر معين، ثم تدبر هذا الأمر والاستقرار على إنجازه بعقد

(1) "Tout acte de volonté intervenant avec l'intention que se produise une modification dans l'ordonnement juridique tel qu'il existe au moment où il se produit ou tel qu'il existera à un moment futur donné".

Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, Paris, E. Bocard, 3<sup>ème</sup> éd., 1927, T.I. P. 315 ets.

(2) Les acts matériels sont toutes les manifestations de volonté qui n'ont pas un pareil objet (une modification de l'ordre juridique), op. cit., P. 242.

(3) الدكتورة/سمية بنيونس بنعزي، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١، ص ١٠٣.

العزم وحزمه في هذا الاتجاه، غير أن هذه الإرادة وهي كامنة في النفس لا تنتج أثراً طالما أنها لم تخرج إلى حيز الوجود مجسدة في التعبير عنها بوسيلة من الوسائل العلمية التي يقرها القانون، مما يعنى أن التعبير عن الإرادة هو التجسيد الخارجي للموس للإرادة الحقيقية أو للإرادة الباطنة<sup>(١)</sup>.

والقاعدة أن يتطابق التعبير عن الإرادة في مظهرها الخارجي مع جوهر تلك الإرادة الباطنة، أما الاستثناء فهو اختلاف هذه عن تلك، أي اختلاف المظهر الخارجي للإرادة عن الجوهر الداخلي لهذه الإرادة. وهنا يثور التساؤل بأى من الإرادتين يجب أن نعتد؟

لقد ثار هذا التساؤل في نطاق القانون الخاص، وقد وجد للإجابة عليه نظريتان أساسيتان<sup>(٢)</sup>:

النظرية الأولى: وتعتد بالإرادة الباطنة فقط باعتبار أنها تجسد الإرادة الحقيقية، وأن هذه الإرادة هي أساس القوة الملزمة للتصرف القانوني، أما مظهر التعبير عن هذه الإرادة فليس لإقربنة عليها تقبل إثبات العكس، ولذا فلا قيمة لها في ذاتها إلا باعتبارها وسيلة للوقوف على حقيقة الإرادة الباطنة، وتنتهي هذه النظرية إلى أنه إذا قام دليل على أن التعبير عن الإرادة أو مظهرها الخارجي لا يتفق مع الإرادة الباطنة أو الحقيقية، فالعبرة بهذه الأخيرة لا بمظهرها الخارجي.

النظرية الثانية: وتعتد فقط بالإرادة الظاهرة، بمعنى أن الالتزام ينشأ فقط عن التعبير الخارجي عن الإرادة، ولا قيمة على الإطلاق للإرادة الباطنة، ومن ثم للوقوف على حقيقة التصرف أو الالتزام القانوني نبحث فقط في المظهر الخارجي للإرادة، باعتبار أنه هو الذي يعطى للإرادة طابعها الموضوعي والاجتماعي وبغيره

(١) الدكتور/ حمدى عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، دار النهضة العربية ص ١٣٦، ص ١٤٦.

(٢) السنهورى، الجزء الثانى من الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، الجزء الثانى، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١١٣؛ الدكتور/ ثروت حبيب، الالتزام الطبيعى، حالاته وأثاره، ١٩٦١، ص ١١٤؛ الدكتور/ محمد كامل مرسى، شرح القانون المدنى الجديد، الالتزامات، الجزء الثانى، المطبعة العالمية، ١٩٩٥، ص ٢١٢؛ الدكتور/ محمد لبيب شنب، موجز فى مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ١١٨؛ الدكتور/ حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٤٧ وما بعدها.

لا تصل الإرادة إلى مرحلة الحياة القانونية<sup>(١)</sup>.

فالعبارة إذن بالإفصاح عن الإرادة، إذ هو الشيء المادى الذى يستطيع القانون أن يحيط به وأن يرتب عليه أحكامه دون حاجة إلى تحسس ما تنطوى عليه النفس من مقاصد أو نيات<sup>(٢)</sup>.

وكما هو واضح فإن لكل من النظريتين السابقتين مفهوم مغاير تماما للأخرى، ومع ذلك يصعب فى حقيقة الأمر والواقع تبنى مفهوم إحداهما على إطلاقه، إذ لا يمكن لنظرية الإرادة الظاهرة مثلا أن تغفل أو تهمل تماما ما تنطوى عليه نظرية الإرادة الباطنة من معنى، خاصة فى الحالات التى يثبت فيها أن هناك تفاوتاً صارخاً بين الإرادة الظاهرة وما تنطوى عليه الإرادة الباطنة من حقائق، ففى هذه الحالات لا يجوز بحال من الأحوال عدم الاعتداد كلية بالإرادة الباطنة، وذات الشيء أيضا بالنسبة لنظرية الإرادة الباطنة، إذ من الصعب فى بعض الحالات - وقد يكون مستحيلاً- التعرف على حقيقة هذه الإرادة على نحو مؤكد، الأمر الذى يلزم معه الاعتداد بالإرادة الظاهرة للوقوف على تلك الحقيقة.

من هنا فقد ذهب العديد من التشريعات المدنية إلى المزج بين النظريتين سالفتي الذكر ومن هذه التشريعات التشريع المصرى الذى وازن بين اعتبار احترام الإرادة الباطنة من ناحية واعتبار استقرار المعاملات من ناحية أخرى، فقد اعتد بالغلط (م ١٢٠) والتدليس (م ١٢٦) والإكراه (م ١٢٨) وفقدان الإرادة لجنون أو عته (م ١١٤) وهو ما يجسد الاعتداد بالإرادة الباطنة كقاعدة، وفى ذات الوقت حرص على استقرار المعاملات الذى يجسد الإرادة الظاهرة كاستثناء وذلك باستبعاد البطلان النسبى إذا كان المتعاقد لا يعلم ولم يكن فى استطاعته أن يعلم بالعيب الذى لحق بإرادة الطرف الآخر.

فإذا اتجهنا صوب القانون الإرادى خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية

(١) الدكتور/ حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) وقد اتجهت بعض القوانين المدنية نحو الأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة كالقانون المدنى الألمانى، وذلك بقصد استقرار الروابط القانونية.

الدكتور/ محمود حلمى، القرار الإدارى وأركانها، مجلة العلوم الإدارية، س٩، العدد الثانى، سنة ١٩٦٧، ص ٨٧، ص ٨٨.

والتي وإن كانت تخضع لدى العديد من فقهاء القانون العام لذات الأصول والقواعد التي تنظم التصرفات القانونية في القانون الخاص<sup>(1)</sup>، إلا أنها تتسم في هذا الشأن بخصائص ذاتية، ذلك أن القرار الإداري لا يعبر في حقيقة الأمر عن الإرادة الذاتية لمن أصدره، وإنما عن إرادة الشخص المعنوي الإداري، ومن ثم فالأثر أو المركز القانوني الذي يترتب على مثل هذا القرار إنما يستند إلى إرادة هذا الشخص المعنوي، لا إلى إرادة من أصدره، ولهذا فإن أهلية رجل الإدارة تتجسد في كفايته للقيام بأعمال وظيفته وصحة تمثيله للجهة التي يتبعها، مما يعني أن سلامة القرار لا تعتمد في الغالب على خلوه من العيوب التي تلحق إرادة مصدره، وإنما تعتمد على مطابقته للقانون موضوعياً<sup>(2)</sup>، الأمر الذي يعني أن الإرادة الظاهرة تلعب في هذا الشأن دوراً هاماً وأساسياً، أو يجب أن تكون لها الأهمية الأولى في مجال القرارات الإدارية.

على أنه ومن ناحية أخرى إذا كان رجل الإدارة لا يعبر على هذا النحو عن إرادته الشخصية بل عن إرادة الجهة الإدارية التي يتبعها، إلا أنه لا ينبغي أن نتجاهل أو نغفل أن جهة الإدارة هذه ما هي إلا شخص قانوني اعتباري، أي شخص لا وجود له إلا افتراضاً من جانب القانون.... مجرد فكرة خيالية أضفى عليها المشرع طابع الشخص القانوني، ولذا فهو لا يستطيع إبرام أي تصرف قانوني من تلك التي منحه إياها القانون إلا من خلال أشخاص طبيعيين يمثلونه ويتكلمون باسمه ولحسابه، فالقرارات الإدارية مثلاً إنما تصدر - والحال هكذا - عن أشخاص طبيعيين. وهنا يصعب بل يستحيل أن نتجاهل إرادات هؤلاء الأشخاص الذاتية، وما يمكن أن تعترها من عيوب كالغلط والتدليس والإكراه، وهو ما ينعكس سلباً على صحة تلك القرارات وما ينتج عنها من آثار أو مراكز قانونية، الأمر الذي يقيم للإرادة الباطنة في هذا الشأن وزناً واعتباراً، فإرادة رجل الإدارة ونيته تلعب - والحال هكذا - دوراً في مجال القرارات الإدارية، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: أن القرار الإداري "ينحدر إلى درجة الانعدام إذا فقد ركن النية"<sup>(1)</sup>،

(1) Duguit (L.) Traité de droit constitutionnel, III, 1953, P. 365; Bonnard (M.) Précis de droit administratif, 4ème éd., P. 270.

(2) الدكتور/ محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٨٤.

(1) الحكم الصادر بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٥٩، المجموعة، ص ٥، ص ٦٠.

مما يعنى أن محكمتنا العليا استبعدت الإرادة الظاهرة لمصدر القرار، وأكدت فى ذات الوقت على إرادته الباطنة والتي تتجسد فى نيته أو قصده الذى لم يفصح عنها فى قراره، وتأكيداً لذلك تقول فى حكم آخر "إذا تضمن قرار التعيين شخصاً عين على فهم أنه يتوافر فيه شرط المؤهل، على حين أنه فاقده، وجب اعتبار قرار التعيين بالنسبة إليه فاقداً ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الانعدام"<sup>(٢)</sup>. بل وتقول فى عبارات واضحة وصريحة: "إن العبرة بالمعنى لا بظاهر اللفظ.. ولذا فإنه يتعين تقصى قصد مصدر القرار واستنباط هذا القصد من الظروف التى لا يست إصداره....."<sup>(٣)</sup>.

وهكذا فقد مزج القانون الإدارى فى مجال القرارات الإدارية - شأنه شأن القانون المدنى فى مجال العقود والتصرفات المدنية - بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، وكل ما فى الأمر أنه على عكس هذا القانون الأخير، جعل من الإرادة الباطنة استثناء ومن الإرادة الظاهرة القاعدة، ولذا يجب على القاضى الإدارى أن يبحث أولاً فى مدى مطابقة القرار الإدارى للقانون سواء فى سببه أو فى محله أو فى شكله أو فى مدى الاختصاص بإصداره، وهو ما يجسد الإرادة الظاهرة، فإن وجد فيها عيباً قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، وإن لم يجد لجاً إلى البحث فى نية مصدر القرار وبواعثه الكامنة، أى فى مدى إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وهو ما يجسد الإرادة الباطنة، ولذا يقال أن هذا العيب الأخير إنما يتعلق بذات مصدر القرار أى بنفسية أو نية من أصدر القرار، أو يتعلق بالحالة النفسية التى توافرت عند من أصدر القرار فدفعته إلى إصداره وكانت له بمثابة الهدف الحقيقى الذى يسعى إليه.

### المطلب الثالث

#### الانعدام المادى والقانونى للإفصاح عن الإرادة

الإفصاح عن الإرادة على النحو سالف الذكر، يجسد إذن الركن الأول لوجود القرار الإدارى وذلك أياً كان شكل هذا الإفصاح، فإن لم يكن هناك إفصاح

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٦/١٩٦٦، المجموعة، س ١١، ص ٧١٨.

(٣) الحكم الصادر بتاريخ ٨/١١/١٩٥٨، المجموعة، س ٤، ص ٦٤.



على الإطلاق كنا بصدد انعدام مادي لهذا الإفصاح، أما إن كان هناك إفصاح عن الإرادة، فإنه يشترط فيه ألا يكون مصاباً بعوار قانوني يؤدي إلى انعدام تلك الإرادة وهو ما يقال له الانعدام القانوني، وهو ما نبينه فيما يلي.

## الفرع الأول

### الانعدام المادي للإفصاح عن الإرادة

يتحقق هذا الانعدام في حالة عدم وجود إفصاح عن الإرادة مطلقاً، إذ لا يمكن الحديث - والحال هكذا - عن الركن الذي نحن بصدده، أي عن وجود مادي للقرار الإداري وهو ما يقال له الانعدام المادي للقرار الإداري *L'inexistence matérielle de l'acte administratif*، كأن يتوهم أحد الأفراد صدور قرار من جانب جهة الإدارة، في الوقت الذي لم تفصح فيه تلك الجهة قط عن إرادتها، بل ويتحقق هذا الانعدام المادي أيضاً حتى وإن أفصحت جهة الإدارة عن إرادتها، طالما أن هذا الإفصاح لا يجسد عملاً قانونياً نتيجة تخلف عنصر النية أو القصد نحو إحداث أثر قانوني معين، كأن يكون مشروع القرار لازال في مراحله التمهيديّة، سواء في مرحلة مناقشة موضوعه من قبل المختصين، أو مرحلة أخذ رأي جهة معينة حول هذا الموضوع، أو مرحلة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة، وهو ما يعنى أن القرار لم يولد بعد، أو لم تتجه النية إلى إصداره بعد، ومن ثم فإن الادعاء بوجود قرار إداري دون تقديم دليل يثبت أي أثر لهذا القرار يكون ادعاء باطلاً، إذ يعتبر هذا الأخير - والحال هكذا - منعماً مادياً ولا وجود له.

Une décision dont aucune trace n'a pu être trouvée doit être considérée comme n'ayant jamais existée<sup>(1)</sup>.

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "إذا كانت جهة الإدارة قد حددت نيتها من قبل فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانوني..... فإذا

(1) C.E, Sect. 26 Janv. 1951, Galy, Rec. P. 46. S. 1951. 3. P. 52, Concl. R. odent; C.E, 5 Janv. 1966, Syndicat, C.G.T. F.O., Rec. P. 5.

أشار إليها الدكتور/ رأفت فوده، المرجع السابق، ص ١٢٠.

رقى شخص على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام<sup>(٢)</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن الانعدام المادي يتحقق كذلك، إذا ما صدر القرار عن موظف فاقد لأهلية أداء الوظيفة العامة، نتيجة إصابته بالجنون وثبوت ذلك قانوناً<sup>(٣)</sup>، أو بعد صدور حكم بعقوبة جنائية عليه وكان هذا الحكم علنياً وفي مواجهته<sup>(٤)</sup>.

ففي مثل هذه الحالات لا يجوز أن يكون هذا العمل أو ذاك محلاً لدعوى الإلغاء، باعتبار أن محل هذه الدعوى إنما يكون أو يجب أن يكون عملاً قانونياً من شأنه إحداث أثر قانوني ولو بالمخالفة للقانون، ولذا يتعين على القاضى فى هذه الحالة عدم قبول الدعوى لعدم ورودها على قرار إدارى بالمعنى الذى يتطلبه القانون، وقد درج القضاء الإدارى فى مثل هذه الحالة أن يضمن منطوق حكمه القول بأن مثل هذا القرار يعتبر "كأن لم يكن" ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم والعدم لا يقوم، وساقط والساقط لا يعود...."<sup>(٥)</sup>.

ولذا يقال للانعدام هنا - وكما ذكرنا من قبل - الانعدام المادى للقرار الإدارى<sup>(٦)</sup>، وهو يختلف بطبيعة الحال عن الانعدام القانونى للقرار الإدارى وهو ما

(١) الحكم الصادر فى ١٩/١٢/١٩٧١، المجموعة، س ١٧، ص ١٠٩.

(٢) الدكتور/ مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، ١٩٥٧، ص ٢٦٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٧/٦/١٩٥٩، المجموعة، س ٤، ص ١٦١٣.

(٦) هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يوجد فى هذه الحالة قرار منعدم أو غير منعدم، ففكرة الانعدام هى فكرة تتعلق بعدم مشروعية القرار، فالقرار الذى لم يتكون ولم يوجد فى الواقع إما بعدم التعبير عن الإرادة، وإما لأنه لم يتخذ الخطوات التمهيديّة، لا يعتبر قراراً إدارياً يثور بشأنه البحث لمعرفة هل هو قرار معدوم أو قرار شابه البطلان، بل ويضيف البعض، أنه متى كان العمل لم يصل أصلاً إلى مرتبة القرارات الإدارية، فلا تكون بصدد نظرية الانعدام... لا محل لإثارة هذه النظرية متى ثبت أن القرار المدعى بوجوده لم ير النور أصلاً، أو أنه مجرد عمل تحضيرى، ويتعين على القاضى فى هذه الحالة عدم قبول الدعوى لعدم ورودها على قرار إدارى بالمعنى الذى يتطلبه القانون، ففرضية الانعدام لاحقة على تكوين التصرف Formation وتتعلق بمدى مشروعيته Légalité.

Eugène Desgranges, "Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français, Thèse, Pointiers, 1937, P. 98 ets.

نبينه فيما يلي .

## الفرع الثاني

### الانعدام القانوني للإفصاح عن الإرادة

يختلف الانعدام القانوني للإفصاح عن الإرادة L'inexistence juridique de l'acte administratif عن الانعدام المادي سالف الذكر في أن الإفصاح هنا إنما وجد مادياً حينما عبرت الإدارة من خلاله عن إرادتها الملزمة وأصبح من ثم متصفاً بصفة القرار الإداري، إلا أن هذه الإرادة قد شابها عوار أو عيب جسيم أدى إلى انعدام هذا الإفصاح.

فما هي أوجه هذا العوار أو العيب الجسيم الذي من الممكن أن يصيب إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها، ويجعل ما يصدر عنها من قرارات منعدمة قانوناً؟ بداءة يجب أن نشير إلى ما سبق ذكره من أن جهة الإدارة وإن كانت شخصاً اعتبارياً أضفى عليها المشرع طابع الشخص القانوني، إلا أن من يمثلها ويباشر سلطاتها، إنما هو شخص طبيعي أو شخص آدمي له بهذه الصفة إرادة، ويجب أن تكون هذه الإرادة - حال تمثيله لجهة الإدارة ومباشرة سلطاتها - سليمة وصحيحة، أي خالية من العيوب التي يمكن أن تصيب الإرادة، وإلا كانت تصرفاته غير منتجة لآثارها القانونية. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن القرار الإداري بوصفه عملاً قانونياً من جانب واحد يجب أن يصدر عن إرادة

الدكتور/ رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دكتوراه، ١٩٥٨، ص ٧٧؛ الدكتور/ محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية عشرة، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص ١١٢؛ الدكتور/ عبد الفتاح حسن، انعدام القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، السنة الثانية، ١٩٦٠، ص ١٨٤ وما بعدها؛ الدكتور/ مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٤٥.

ومن جانبنا نرى أنه مع التسليم بأن الانعدام المادي لا ينشأ معه قرار إداري، فالأمران متعارضان ولا يصلح أن يجتمعا في عمل واحد، فيما أن يكون هناك قرار إداري صحيح أو معيب، وأياً كان هذا العيب والذي قد يصل إلى حد انعدامه انعداماً قانونياً أو إلى حد بطلانه أو قابليته للبطلان مع ما يترتب على ذلك من آثار، وإما ألا يكون هناك قرار من الأصل وهو ما يقال له الانعدام المادي. وعلى ذلك يقصد بهذا الانعدام الأخير عدم وجود قرار في الأصل، ولذا يجب ألا يقال في هذه الحالة القرار الإداري المنعدم، وإنما الصحيح أن يقال الانعدام المادي للقرار الإداري، أي لفكرة القرار الإداري في ذاتها، بمعنى أن هذا القرار لم يوجد أصلاً ومن ثم فهو منعدم مادياً.

سليمة ومن ثم يبطله ما يبطل الرضا من عيوب"<sup>(١)</sup>.

فما هي هذه العيوب وما هو أثرها على صحة القرار الإداري؟

تتمثل هذه العيوب في الآتي:

- الغلط : وهو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع. وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحتها"<sup>(٢)</sup>.

والغلط قد يقع في الواقع كأن يعتقد رجل الإدارة في خطورة شخص مرخص له بحمل سلاح، فيقوم بسحب هذا السلاح منه، أو يعتقد في خطورة تصرفات شخص ما على الأمن العام فيقوم باعتقاله، ثم يتبين أن هذا الاعتقاد غير صحيح، فيصبح القرار في هذه الحالة أو تلك غير مشروع لغلط في الواقع الذي استند إليه، وقد يقع الغلط في القانون كأن توقع عقوبة تأديبية على موظف عام لارتكابه فعل تعتقد السلطة المختصة أن القانون يجرمه وهو ليس كذلك، وتأكيداً لذلك فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بأن "الواضح من ذلك الإجراء المتخذ في الحالة المعروضة أنه قام على توهم جواز أن يكون الإجراء مزيجاً بين الإجراء الأول والثالث على خلاف ما حدده القانون، وبذلك قام على غلط في إدراك حقيقة حكم القانون وفي تطبيقه. وهو بذلك يعيب القرار بتعيب إرادة مصدره"<sup>(١)</sup>.

التدليس: يفترق التدليس عن الغلط من حيث العمد والذي يفترض العلم وسوء النية واستعمال الطرق الاحتيالية، ولهذا جاء أثره على صحة القرار الإداري أشد وأكثر من مجرد الغلط، فقد استقر الرأي فقها وقضاء على أن الغش والتدليس من شأنهما إعدام القرار واعتباره كأن لم يكن"<sup>(٢)</sup>. وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا

(١) الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٢٨ ق.ع بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٣، المجموعة، السنة ٣/ ح ٢، ص ٨٤٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ١٩٥٢، ص ٢٨٩.

(١) فتوى رقم ٦٤٩ بتاريخ ١٩٨٦/٧/٥، ملف رقم ٣٤١/٦/٨٦، مجموعة مبادئ السنتين ٣٩، ٤٠، ص ٧٧٣.

(٢) الدكتور/ عليوه مصطفى فتح الباب، دكتوراه، مرجع سبق ذكره، ص ٦٦.

التدليس بأنه عيب من عيوب الإرادة، إذا شاب التصرف أبطله وما يترتب عليه من آثار، إذ الأصل أن الغش يفسد كل شيء. والتدليس الذي يصاحب مراحل إصدار القرار الإداري، عمل بطبيعته قصدي يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقاً احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يدفع الإدارة فعلاً إلى إصدار قرارها.

وقد تكون هذه الطرق الاحتياطية طرقاً مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة، وقد تكون عملاً سلبياً محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر، ويؤثر جهلها تأثيراً جوهرياً في إرادتها، وذلك مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطرها، وأن الإدارة تقوم عليها في إصدار قرارها ولو لم تطلبها منه صراحة، على أن مناط إنزال حكم قيام التدليس أن يكون صادراً من المستفيد أو يثبت أنه كان يعلم به أو كان من المفروض حكماً أن يعلم به، فلا يضار المستفيد من عمل غيره، لأن أساس فكرة التدليس هي معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من عمله<sup>(٣)</sup>.

الإكراه: ويقصد به رهبة أو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى إجراء التصرف، وقد يكون مادياً يعدم إرادة مصدر القرار مما يستتبع تخلف الإرادة كركن في القرار الإداري، وقد يكون إكراهاً معنوياً يدفع عضو الإدارة إلى إصدار قرار لم يكن ليتخذه أصلاً لعدم وجود سببه أو لعدم مشروعية محله، فيغدو غير مشروع لتخلف هذه الشروط الموضوعية<sup>(١)</sup>.

ولبيان أثر الإكراه على مشروعية قرار قبول الاستقالة، تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة، يجب أن يصدر برضاء صحيح، فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب، ومنها الإكراه إذا توافرت عناصره، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان

(٣) الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٢٧ ق.ع، بتاريخ ١٩٨٧/٥/٩، مجموعة مبادئ السنة ٣٢، ج ٢، ص ١٢٠٣.

(١) الدكتور/ محمد فؤاد عبد العاطي، القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٤٣؛ الدكتور/ محمود حلمي، موجز القانون الإداري، ١٩٧٨، ص ١٦٨ وما بعدها.

رهبة تبثها الإدارة في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس بأن كانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً يهدده، هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال، ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته...<sup>(٢)</sup>.

هذا ويلاحظ أنه رغم ارتباط العيوب سالفه الذكر بإرادة مصدر القرار، بمعنى أنها لا تصيب إلا هذه الإرادة، إلا أن المحكمة الإدارية العليا ونتيجة الخط أحياناً لديها بين النية والإرادة واعتبارهما مترادفين كركن من أركان القرار الإداري، فقد ربطت هذه العيوب كذلك بالنية، إذ تقول أن ركن الإرادة في القرار الإداري يعني ضرورة توافر نية إصدار القرار، وأن تخلف هذه النية من شأنه أن يعدم القرار.<sup>(١)</sup>

وفي حكم آخر بتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٩ (سبقت الإشارة إليه) تقول ذات المحكمة أنه "إذا كانت جهة الإدارة قد حددت من قبل نيتها فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانوني، فاشتطت في المرقى أن ترجع أقدميته في الدرجة المرقى منها إلى تاريخ معين، وكان تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين الأشخاص المرقيين بذواتهم، فلا يعدو قرار الترقية - والحالة هذه - أن يكون إجراءً تطبيقياً لنية من قبل، ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب بل يجوز الرجوع فيه والغاؤه في أي وقت"<sup>(٢)</sup>.

لقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى النتيجة سالفه الذكر رغم أن هناك تبايناً بين النية والإرادة، إذ بينما ترتبط النية بغاية القرار الإداري وهي عنصر من

(٢) الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩ ق بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩، مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاماً، ١٩٦٥-١٩٨٠، الجزء الأول، ص ٦١٤.

(٣) الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠.

(١) الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٧١/١٢/١٢، الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٢٩ ق، جلسة ١٩٩٥/١٢/٨.

عناصر مشروعيتها، وأن ما يصيب هذا العنصر من عوار قد يؤدي إلى بطلان القرار بطلاناً نسبياً لا انعدامه، بل وإذا أدى إلى هذا الانعدام، فإن الانعدام هنا يكون انعداماً قانونياً، في حين أن الإرادة ترتبط بوجود القرار في ذاته، باعتبارها ركناً أساسياً في هذا الشأن، وأن أي عوار يصيبها سواء أكان غشاً أو تدليساً أو إكراهاً، يؤدي حتماً إلى انعدام القرار الإداري انعداماً مادياً.

الأمر الذي دفع المحكمة الإدارية العليا إلى أن تقيم توازناً صحيحاً بين مبدأ الغش والتدليس ومبدأ استقرار الأوضاع القانونية، فذهبت إلى أنه ومن حيث إن قيد الطالب بالفرقة الأعلى رغم عدم نجاحه، وإن كان قراراً معيباً، إلا أن العيب لا ينحدر بالقرار إلى مرتبة الانعدام، ومن ثم فإن مضي أكثر من سنتين يوماً على صدوره يجعله حصيناً من السحب أو الإلغاء، وذلك لكفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة وحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب.

وعلى ذلك لا يجوز سحب هذا القرار بعد فوات مواعيد السحب إلا إذا كان هذا القرار قد صدر بناء على غش أو تدليس، ومن ثم يكون القرار الصادر بالسحب بعد فوات المواعيد مخالفاً للقانون طالما أن هناك غشاً أو تدليساً من صاحب الشأن، وذلك دون الإخلال بوجود امتحان الطالب في المواد التي رسب فيها.<sup>(١)</sup>

مما سبق يتضح أن الغش أو التدليس إذا شاب إرادة مصدر القرار أعدمته وجعلت القرار الصادر باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولكن فكرة النية هي فكرة غير سديدة لإبطال القرار الإداري ومن شأنها أن تهدم الحد الفاصل بين العيوب التي تشوب الإرادة من ناحية صدور القرار بناء على خطأ من الجهة الإدارية وهو ما يتحصن بمضي سنتين يوماً على صدور القرار، فالقول بتخلف النية من شأنه أن يجعل سائر القرارات الإدارية الخاطئة لا تتحصن بمضي المدة وتبقى المراكز القانونية مهتزة وغير مستقرة إلى الأبد لأنه في حالة انعدام القرار لتخلف ركن النية يجوز سحب القرار في أي وقت وهو أمر خطير على المراكز القانونية الذاتية التي استقرت فعلاً فكيف يتصور أن ترقية موظف على اعتقاد الإدارة بتوافر شروط

(٢) الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٢/٥/٩٩٠، المجموعة ٢ س ٣، ص ١٧٦٢.

الترقية فيه ، ثم تبين عدم توافرها فتقوم بسحب القرار دون أن تكون للموظف أي يد في القرار الصادر بترقيته؟

إن فكرة النية في القرار هي حيلة تلجأ إليها المحكمة الإدارية العليا كلما افتقدت سنداً لانعدام القرار ورأت جسامة المخالفة المرتكبة أو إذا رأت على نحو أدق عدم جواز تحصن قرار يتضمن مخالفة جسيمة للقانون ولكن يجب في المقام الأول العمل على استقرار المراكز القانونية المكتسبة لأنها في نظرنا أهم من الحفاظ على قرار إداري صدر خاطئاً بسبب من قبل الجهة الإدارية بالرغم من تجهزتها العديدة وإمكاناتها الضخمة في تحري صحة القرار الذي صدر.<sup>(١)</sup>

ولذا فقد ذهب جانب من الفقه - وبحق - إلى ضرورة إهمال فكرة تخلف النية في القرار لأنه فضلاً عن خطورتها فليس هناك من معنى للفظ النية في نطاق القانون العام، وإنما تتصل هذه الكلمة بعنصر الغاية في القرار الإداري ولا أثر لها على عنصر الإرادة ذاته المعروف في القانون الخاص والذي ترتبط به العيوب المتعلقة بالغش أو التدليس أو الإكراه أو الخطأ الجسيم ، وعليه فالأسلم والأصح الأخذ بالأفكار القانونية التي تتفق مع طبيعة القرارات الإدارية في نطاق القانون العام وفكرة عيوب الإرادة تغني تماماً عن فكرة النية هذه.<sup>(٢)</sup>

وهكذا يمكن القول إن الانعدام المادي للقرارات الإدارية، إنما ينصب على ركن الإرادة، فيهدم القرار الإداري في ذاته، ويحيله من ثم إلى مجرد عمل مادي، بل وتنفيذه يعتبر اعتداء مادياً *Voie de fait*، بمعنى أنه يعتبر في حكم عدم الذي لا تلحقه الإجازة، ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن، لأنه من جهة الواقع القانوني غير قائم دون حاجة لاتخاذ إجراء بشأنه<sup>(١)</sup>. في حين أن الانعدام القانوني للقرار الإداري، إنما ينصب على قرار إداري مكتمل الأركان فيصيبه بعدم المشروعية، بحيث يغدو - والحال هكذا - قراراً باطلاً، وهو لا يتحقق - كما تقول المحكمة الإدارية العليا - إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى

(١) الدكتور ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٤٧.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٠.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١١/٢٤/١٩٦٢، س ٨ ق.ع ، المجموعة، ص ١٣١.



غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل"<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### الإفصاح عن الإرادة يحدث أثراً قانونياً

هذا هو الركن الثاني الذي يجب أن يتحقق لكي يكون أمامنا قرار إداري ولد منسوباً لنفسه وليس لصفاته، إذ بعد أن بينا أنه يجب لإسباغ وصف القرار الإداري على تصرف معين، أن يتم الإفصاح - إيجاباً أو سلباً أو ضمناً - عن هذا التصرف بإرادة منفردة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وذلك مما يجعل له، أي للتصرف مظهراً أو وجوداً مادياً أو تجسيداً واقعياً في العالم الخارجي، وهو ما يعني أنه لا يمكن أن نكون بصدد قرار إداري إذا لم يكن هناك تعبير أو إفصاح

(٢) جلسة ١٧/٦/١٩٦٢، المجموعة، س٧، ص ١٠٨٠.

عن الإرادة.

إذا كنا قد بينا ذلك، فلنا أن نتساءل: هل كل إفصاح أو تعبير عن الإرادة - على هذا النحو - يجسد دائماً وفي جميع الأحوال قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يجب أن تكون بالنفي، ذلك أن التعبير عن الإرادة المنفردة للجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة إنما يجسد في حقيقة الأمر كافة الأعمال التي تباشرها هذه الجهة، وهي أعمال لا تقع تحت حصر، إذ هناك أعمال مادية وأعمال تحضيرية وأعمال داخلية وأعمال قانونية... وغيرها.

ومن ثم يمكن القول أنه ليس كل تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة بوصفها سلطة عامة يعد بالضرورة قراراً إدارياً يصلح لأن يكون محلاً للطعن بالإلغاء، وإنما فقط بعض هذه الأعمال.

وهنا لنا أن نتساءل عن ماهية هذا البعض من الأعمال؟ أو بمعنى آخر متى يقال أن العمل أو التصرف الصادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة بمقتضى ما تتمتع به من سلطة عامة يعد بالضرورة قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء؟

يجمع الفقه والقضاء بل والمشرع، على أنه لكي يوصف العمل أو التصرف الصادر عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة - بمقتضى ما تتمتع به من سلطة عامة - بأنه قرار إداري مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، فإنه يجب أن يتضمن ركناً آخر هو الأثر القانوني لهذا العمل، فما هو المقصود بهذا الأثر القانوني، هذا ما نبينه في الآتي.

## المطلب الأول

### المقصود بالأثر القانوني

يقصد بالأثر القانوني للعمل أو التصرف الصادر بالإرادة المنفردة بمقتضى السلطة العامة إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني

قائم، أو رفض أو تعديل أو إلغاء لهذا المركز<sup>(١)</sup>... وفى كلمة، ينبغى أن يحدث

(١) المركز القانونى مجموعة الحقوق والالتزامات المتعلقة بفرد من الأفراد، وتحميه السلطة العامة عن طريق القسر والإرغام لأنه يصدر عن القانون ويعتمد عليه. مثال ذلك مركز المالك، والدائن أو المدين، والموظف العام، والناخب... الخ. والمراكز القانونية على نوعين: فقد تكون مراكز عامة موضوعية، وقد تكون مراكز فردية ذاتية، على أن هذا التقسيم ليس مطلقاً. فهناك مراكز تجمع بين النوعين، ويطلق عليها اسم المراكز المختلطة أو المركبة.

**المراكز القانونية العامة الموضوعية Situations juridiques objectives**: تستمد وجودها مباشرة من القوانين أو الأنظمة (اللوائح) أى أن الأفراد الذين يشغلون مركزاً من هذه المراكز يتمتعون بحقوق ويخضعون لالتزامات تنظمها القوانين واللوائح بقطع النظر عن الأشخاص الذين يشغلونها. لذلك يطلق أيضاً على هذه المركز اسم "المراكز التنظيمية القانونية (نسبة إلى القانون أى التشريع) أو اللائحية". ومن هذه المراكز فى القانون العام: مركز الموظف العام، ومركز الناخب وفى القانون الخاص: مركز الشخص المتزوج، ومركز المالك. ونظراً إلى أن هذه المراكز تستمد وجودها مباشرة من القوانين واللوائح، فإنها تتميز بما تتميز به القوانين واللوائح من طابع العمومية والدوام. فهذه المراكز ذات طابع عام مجرد لأن محتواها واحد بالقياس إلى جميع الأفراد الذين يشغلونها. فخصائص حق الملكية واحدة بالنسبة لجميع الملاك، ولا تختلف هذه الخصائص من مالك إلى آخر. كذلك الأمر فيما يتعلق بحق الانتخاب، فكل شخص يستوفى الشروط التى ينص عليها القانون يصبح ناخباً ويتمتع بهذا الحق، وهى دائمة بمعنى أن الحقوق التى تخولها لا تنقضى ولا تزول باستعمالها أو بممارستها مرة أو مرات، كذلك أيضاً حق الملكية لا ينقضى باستعماله.

**المراكز القانونية الفردية الذاتية Situations juridiques subjective**: هذه المراكز، على عكس المراكز السابقة، إذ يحدد مضمونها بطريقة خاصة وبالقياس إلى شخص معين أو أشخاص معينين، وتختلف باختلاف شاغليها. فلا يمكن النظر إليها مجردة عن شاغليها. وكثير من هذه المراكز ينشأ عن العقد سواء أكان عقداً من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام، بل نستطيع أن نقول إن أبرز مثل للمركز القانونى الفردى الذاتى هو الناشئ عن التزام تعاقدى، مثل مركز الدائن ومركز المدين. فعلى أثر إبرام عقد بيع يصبح كل من البائع والمشتري ملتزماً بالتزام معين، ومركز فردى ذاتى تحدد شروط عقد البيع، ويقتصر هذا المركز على كل منهما.

**المراكز القانونية المختلطة أو المركبة Situations juridiques mixtes**: إن تقسيم المراكز القانونية على النحو السابق، أى إلى هذين النوعين الأساسيين، إنما هو تقسيم نسبي. بمعنى أنه إذا كانت المراكز العامة الموضوعية توجد على الوجه الذى أوضحناه، فإن المراكز الفردية الذاتية - على العكس من ذلك - لا توجد دائماً بذلك الشكل الخالص الصرف، إنما تبدو فى الواقع على شكل مراكز مختلطة ومركبة إلى حد ما، لأنها إلى جانب العناصر الفردية الذاتية التى تنطوى عليها، تتضمن أيضاً بعض العناصر الأخرى وتحدها نصوص عامة أمرة من القوانين واللوائح، ويختلف مداها باختلاف المراكز القانونية. فينبغى فى مثل تلك الأحوال تحليل المراكز القانونية المركبة وتفصيلها وبيان كل نوع من أنواع العناصر المكونة لها، أى التمييز بين العناصر التى تتعلق بالمراكز الفردية الذاتية، وتلك التى تتصل بالمراكز العامة الموضوعية. ومثال ذلك: مركز كل من الدائن

هذا العمل أثراً قانونياً معيناً، أيّاً كان هذا الأثر وأياً كانت درجته بالنسبة للمخاطبين به.

مع ملاحظة أن شرط إحداث أثر قانوني لا يرتبط بما أحدثه بالمخاطبين به، وإنما بالقرار نفسه؛ فالقاضي لا يبحث حينما ينظر في دعوى إلغاء، ما إذا كان القرار محل هذه الدعوى قد أحدث بالفعل أثراً ضاراً للمخاطب به، وإنما يبحث طبيعة القرار ذاته وما إذا كان قابلاً لأن يحدث هذا الضرر من عدمه<sup>(1)</sup>.

"Il n'ya pas à rechercher si l'acte à fait, en l'espèce, grief au requérant, mais seulement s'il était en lui- meme susceptible de faire grief".

فركن الأثر القانوني والذي يعد - والحال هكذا - بمثابة اللبنة الأخيرة لاكتمال بنية القرار الإداري بعد تمام اللبنة الأولى وهي التعبير أو الإفصاح عن الإرادة، إنما يشكل في واقع الأمر العنصر الحاسم لتمييز القرار الإداري كعمل أو تصرف صادر عن إرادة منفردة بمقتضى السلطة العامة عن بقية الأعمال الأخرى الصادرة عن هذه الإرادة. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "يفترق القرار الإداري الذي هو إفصاح عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة عامة... بقصد إحداث أثر قانوني، عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث

والمدين، فإنه يعتبر في الواقع مركزاً مركباً، لأنه من ناحية يشمل على مركز فردي ذاتي، إذ للدائن أن يطالب المدين بالمبلغ موضوع الدين، ويستمد حقه من الالتزام الذي أنشأ الدين، ولكن إلى جانب هذا المركز الفردي الذاتي، بل فوق هذا المركز الفردي الذاتي، نجد مركزاً عاماً موضوعياً يشرف عليه، إذ أنه في حالة امتناع المدين عن الدفع يجوز للدائن أن يستعمل حقوقاً عامة موضوعية، أي حقوقاً ينص عليها القانون ويحددها بالقياس إلى جميع الدائنين وجميع المدينين، فيجوز له أن يرفع دعوى للحصول على دينه، وأن يطالب المحكمة المختصة بالحكم له بهذا الدين، وأن يلجأ إلى طرق التنفيذ التي ينص عليها القانون، وأن يستعين بشتى الضمانات التي يقرها القانون، أي أن الدائن يصبح في هذه المرحلة الأخيرة في مركز قانوني عام موضوعي، يضاف إلى مركزه القانوني الفردي الذاتي.

انظر الدكتور/ توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٢ - ٤٥.

(1) Auby et Drago, Traité de contentieux administrative, Paris, L.D.J.T. II, 1982, P. 165.

الدكتور/ رأفت فوده، المرجع السابق، ص ٣٥٥؛ الدكتور/ سمية بنيونس بنعزي، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠١١، ص ٢١٦.

آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية. إن محل العمل المادى الذى لا يختص به القضاء الإدارى يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها، دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة الجهة الإدارية<sup>(١)</sup>.

ومن ثم فإن كل تصرف من جانب الإدارة لا يعبر عن إرادتها هى، بل يعبر عن إرادة أخرى ولا يستحدث بذاته أثراً، لا يعد قراراً إدارياً. ومثال ذلك التصرفات التى تصدر عن جهة الإدارة بتسوية حالة الموظفين طبقاً لأحكام القانون، إذ لا تعتبر مثل هذه التصرفات قرارات إدارية، ذلك أن الموظفين فى هذه الحالة إنما يستمدون حقهم فى التسوية من القانون مباشرة، ولا يعدو أن يكون عمل الإدارة على هذا النحو إلا عملاً مادياً كاشفاً منشئاً لمركز قانونى ذاتى<sup>(٢)</sup>.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن "القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذى يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانونى فى النجاح، وأن أى مستخرج من هذا القرار هو مجرد عمل مادى لا يعتد به فى حد ذاته فى إحداث المركز القانونى أو تعديله، ومن ثم فإن أى خطأ فى هذا المستخرج يجوز تصحيحه فى أى وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأى حق

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ ق بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤، المجموعة، س١٣، ص ٥٦٤؛ الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٣٢ ق بتاريخ ١٩٩٠/٤/٢١، المجموعة، السنة ٤٥، العدد الثانى، ص ١٥٧٢.

(٢) ومن أمثلة ذلك أيضاً ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أنه "إذا كان الثابت أن المدعى يطلب إلغاء امتناع الجهة الإدارية عن إجابته إلى ما طلبه من تمكينه من رؤية ولده فى منزله، تنفيذاً لحكم الرؤية الصادر لصالحه، مقررراً أن مأمور بندر دمنهور رفض أن يحضر ابنه إلى منزله وطلب إليه - أى المدعى - أن تكون الرؤية بمقر بندر دمنهور، فإنه ليس فيما قامت به الإدارة من جعل الرؤية بمقر البوليس ما يعتبر قراراً إدارياً تختص هذه المحكمة بإلغائه، وإنما هو عمل مادى قامت به الجهة الإدارية بتنفيذاً للحكم الشرعى الصادر لصالحه، ومما لا خلاف فيه أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى تختص بتفسيره وتبيان طريقة تنفيذه إذا ما اختلف المحكوم لصالحه مع المحكوم ضده، أو مع الجهة التى تقوم على تنفيذه سواء أكانت جهة الإدارة بالنسبة للأحكام الشرعية أو قلم المحضرين بالنسبة لباقي الأحكام. ويبين من ذلك أن تلك المنازعة تخرج من ولاية هذه المحكمة".

فى هذا الخصوص (١).

المطلوب فى العمل الإدارى إذن لكى تكتمل له عناصر وجوده كقرار إدارى هو تحقيق الأثر القانونى لهذا العمل، حتى وإن كان هذا الأثر قد تحقق بالمخالفة لمبدأ المشروعية، إذ يكون القرار فى هذه الحالة قد وجد بالفعل وأصبح من ثم قابلاً للطعن عليه بالإلغاء. والقاضى هو الذى يتولى فحص مدى مشروعية الأثر القانونى الناجم عنه أو مدى خروجه على هذه المشروعية، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا بعد وجود القرار فى ذاته، أى فى مرحلة لاحقة على التعبير عن الإرادة والأثر القانونى (٢).

وهكذا يمكن القول أنه إذا لم يكن للعمل أو التصرف الصادر عن إرادة جهة الإدارة المنفردة، أى أثر قانونى على النحو سالف الذكر، انتقت عن هذا العمل أو ذلك التصرف الصفة القانونية وأصبح بالتالى عملاً مادياً، ومن ثم لا يمكن الطعن عليه بالإلغاء، وإلا كان الحكم صادراً بالانعدام المادى لما يقال له قرار إدارى، أما إذا كان للعمل أو التصرف أثراً قانونياً وذلك بإنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها وهو ما يقال له المنطوق Le dispositif أو المحل L'objet، أى المركز القانونى الذى تنتج إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، كان هذا العمل أو ذلك التصرف مجسداً لقرار إدارى مكتمل الأركان.

هذا ويتنوع الأثر الذى يحدثه القرار الإدارى بحسب نوع القرار وما إذا كان قراراً تنظيمياً أم قراراً فردياً، فبالنسبة للقرار التنظيمى فإن الأثر يكون بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانونى عام، فى حين ينصب هذا الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء فى حالة القرار الفردى على مركز قانونى ذاتى. فمثلاً القرار القاضى بإحالة كل موظف أكمل (٢٠) سنة خدمة على التقاعد، هو قرار تنظيمى كونه لا يخاطب أشخاصاً معينين بذواتهم، ويكون محل هذا القرار إنهاء خدمة كل موظف أكمل هذه المدة أو هذا الشرط.

(١) الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٣٣ ق بتاريخ ١١/٢٦/١٩٨٨، المجموعة، السنة ٣٤، الجزء الأول، ص ١٨٩.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٤٤ ق بتاريخ ١٧/٦/١٩٩٥، المجموعة، ص ٣٦١.

أما القرار الصادر بفرض عقوبة خصم العلاوة الدورية عن الموظف على ما ارتكبه من مخالفة إدارية، فهو قرار إداري فردي، ويكون محل هذا القرار الجزاء التأديبي الصادر به القرار، والمتمثل في خصم العلاوة الدورية عن هذا الموظف.

## المطلب الثاني

### شروط الأثر القانوني

إذا كان الأثر القانوني أو المحل يجسد الركن الثاني لوجود القرار الإداري، إلا أنه يشترط في هذا الأثر أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً وأن يكون كذلك نهائياً وهو ما نبينه تباعاً.

## الفرع الأول

### يجب أن يكون الأثر القانوني للقرار الإداري ممكناً

ويقصد بذلك إمكانية تحقق هذا الأثر من الناحية القانونية أو الواقعية، فإن لم يكن الأمر كذلك بأن كان تحقق هذا الأثر مستحيلًا، انتفى عن التصرف صفة القرار الإداري ويصبح من ثم منعدماً؛ مع ملاحظة أن الانعدام هنا ليس لعيب في الأثر أو المحل أصابه بعد أن تحقق قانوناً أو واقعاً، وإنما لانعدام هذا الأثر والمحل في ذاته؛ مما يعد معه التصرف - والحال هكذا - غير موجود أصلاً.

هذا ويشتمل الأثر القانوني أو محل القرار على ثلاثة عناصر هي، موضوع القرار وهو الشخص أو الشيء المقصود بالقرار، والمركز القانوني الذي أوجده القرار لهذا الشخص أو الشيء، ثم نقل أو تحريك موضوع القرار، أي الشخص أو الشيء من وضعه الراهن إلى المركز القانوني الذي أوجده القرار له.

ولذا يعرف ديجي الأثر القانوني أو محل القرار بأنه تحريك لفرد أو شيء موضوع القرار من وضعه الحالي إلى المركز القانوني الذي أوجده له هذا القرار<sup>(1)</sup>.

(1) الدكتور/ ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرار الإداري، ص ٥٠٧، ص ١٧٥.

وترتيباً على ذلك إذا تخلف أي عنصر من العناصر السابقة، أو إذا لم يكن أي منها ممكناً تحقيقه، بأن كان ذلك مستحيلًا قانوناً أو واقعاً، انتفى الأثر القانوني ولم نعد بالتالي أمام قرار إداري والذي يعد - والحال هكذا - قراراً منعداً.

ففيما يتعلق بالعنصر الأول وهو موضوع القرار المقصود منه: فإن استحالة أو عدم إمكانية تحقيقه يكون مثلاً بتعيين شخص في الوظيفة العامة أو ترقبته رغم وفاته قبل صدور قرر التعيين أو قرار الترقية. فالقرار في هاتين الحالتين ورد على غير موضوع - فهو إذن قرار منعدم. ومن ذلك أيضاً، زوال محل قرار التأميم قبل صدور قانون التأميم، إذ يعتبر هذا القرار منعداً لوروده على منشأة غير موجودة فعلاً على أرض الواقع، أي لوروده على محل مستحيل تحقيقه عملاً وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إنه متى ثبت أن الأرض موضوع النزاع لا يمكن أن يرد عليها منفردة تأميم المطحن المستهدف بالتأميم بعد زوال المطحن ذاته قبل صدور قانون التأميم، فإنه يتعين القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم وجود المنشأة المقصودة بالتأميم في تاريخ العمل بقانون التأميم المطبق، مما يجعل قرار التأميم منعداً<sup>(١)</sup>، وكذلك الأمر بالنسبة لقرار ربط العوائد على مبنى تهدم بالفعل قبل الربط، إذ ليس من شأن هذا القرار أن يرتب مديونية على عائق المكلف لوروده على غير موضوع<sup>(٢)</sup>.

هذا وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بالاستيلاء النهائي على أرض أخرجها القانون من عداد الأراضي التي يجوز الاستيلاء عليها وأعادها إلى ملك أصحابها وخولهم التصرف فيها أو توفيق أوضاعهم في حدودها على وجه ما كان يتأتى بحال الاستيلاء عليها.... القرار الصادر في هذا الشأن بما يتضمنه من اعتداء على حرمة الملكية الخاصة معدوماً لوروده على غير موضوع، ومن ثم لا أثر له فلا تلحقه حصانة ولا يعصمه من السحب فوات مواعيد الطعن<sup>(٣)</sup>.

(٢) الطعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٢٧ ق ع، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١.

(١) الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٤، المجموعة، ص ٢٤؛ والحكم

الصادر بجلسة ١٩٧١/١/٢١ س ٢٥ ق المجموعة ص، ٢٤٠.

(٢) فتوى رقم ١٩ في ١٩٩٢/١/٤ ملف رقم ١٩٩٢/١/٧.



بل إذا تقدم المدعي باستقالته في ٢٨/٥/١٩٨١ ثم تقدم في ١٤/٦/١٩٨١ بطلب سحب استقالته .... صدور قرار قبول الاستقالة في ٢٨/٦/١٩٨١ هو قرار منعدم لوروده على غير موضوع أو على غير محل<sup>(١)</sup>.

ومن حيث إنه بإعمال ما تقدم على الطعن المائل، فإن المطعون ضده كان يشغل وظيفة مدرس بالدرجة الرابعة بمدرسة .... ثم انقطع عن العمل بدون عذر اعتباراً من ٢٧/٩/١٩٨٦ حتى ٩/١٢/١٩٨٦، وقامت جهة عمله بإبلاغه بتاريخ ٢٩/٩/١٩٨٦ (إنذار أول) وبتاريخ ١/١٠/١٩٨٦ (إنذار ثان) وبتاريخ ٤/١٠/١٩٨٦ (إنذار ثالث) وعاد المطعون ضده واستلم العمل بتاريخ ٢٨/١٢/١٩٨٦، لكنه وبتاريخ ٢٦/٤/١٩٨٧ صدر القرار المطعون فيه بإنهاء خدمته للانقطاع ... فإن صدور القرار هذا على هذا النحو يعتبر مجرد تصرف ينحدر إلى درجة العدم باعتبار أنه لم يرد على محل أو على موضوع، بعد أن كتبت جهة الإدارة عودة المطعون ضده إلى العمل وتسليمه العمل فعلاً<sup>(٢)</sup>.

أما فيما يتعلق بالعنصر الثاني للأثر القانوني أو محل القرار الإداري وهو المتعلق بالمركز القانوني الذي أوجده القرار للشخص أو الشيء موضوعه: فإن استحالة أو عدم إمكانية تحققه إنما ترجع إلى انعدام هذا المركز ، كالتعيين في وظيفة لا وجود لها أو على غير درجة ، إذ يصبح قرار التعيين في هذه الحالة غير ممكن لأنه لم يصادف محلاً لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه قرار التعيين<sup>(٣)</sup>، وذات الشيء أيضاً بالنسبة للترقية على غير درجة ، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا صدر بتاريخ ٩/١٢/١٩٨٤ تقول فيه: "ومن حيث أن ترقية المطعون ضدها إلى الدرجة الثالثة بقرار رئيس الجامعة رقم ٥٢٩ بتاريخ ٢٥/٢/١٩٧٨ قد تم على غير درجة ... ومن ثم فإن ترقية المطعون ضدها تكون غير ممكنة لانعدام المركز القانوني الذي أوجده القرار لها. ومن ثم يجوز قضاءها

(٣) الطعن رقم ٢٠٧٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٩/٦/١٩٨٦، س ٣١ ق، المجموعة ١ ص ١٩١٨.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٩٧٠ لسنة ٤٤ ق، جلسة ٢/٢/٢٠٠٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٧ ق، جلسة ١٣/١١/١٩٩٦، س ١٢ ق ٢ المجموعة، ص ٨٤.

أو سحبها في أي وقت دون التقييد بميعاد....<sup>(١)</sup>. كما تقول في حكم آخر: "إن ترقية الموظف إلى درجته قبل أن يصدر الاعتماد الخاص بها تعتبر معدومة، ومن ثم يكون قرار الترقية قد صدر باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه لم يصادف محلاً لكونه صدر بالترقية إلى درجة لم تستوف مقومات وجودها بحسب أوضاع الميزانية<sup>(٢)</sup>، أي إلى مركز قانوني لم تكتمل له مقومات وجوده، وفي حكم أكثر وضوحاً تقول ذات المحكمة: "التأشيرات العامة لميزانية السنة المالية ١٩٦٩/٦٨ أجازت في البند ٢٠ منها إنشاء درجات أو تعديلها أثناء السنة المالية وذلك في حدود التكاليف الفعلية للدرجات الخالية وبشرط عدم المساس بأدنى درجات التعيين الخالية... إنشاء بعض الدرجات نتيجة إلغاء عدد من درجات بداية التعيين الخالية بموازنة الجهة وإجراء حركة ترقية على الدرجات المنشأة يؤدي إلى انعدام قرار الترقية لعدم قيام هذه الدرجات قانوناً (لعدم وجود المركز القانوني) وبالتالي تعتبر الترقية إليها واردة على غير محل مما يجوز معها سحبها دون تقييد بميعاد الستين يوماً المقررة لسحب القرارات الإدارية الباطلة<sup>(٣)</sup>. وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أنه يبين من الوقائع سالفه البيان أن قرار محافظ الشرقية رقم (١) لسنة ١٩٨٢ المشار إليه، الذي أريد به إثبات الموافقة على مشروع تقسيم أرض اللواء/..... وأخيه، ببليبس شرقية، تعلق بأرض زراعية غير جائز تقسيمها لعدم جواز البناء على مثلها أصلاً... فالقرار والحال هكذا لا يمكن به إحداث المركز القانوني الذي رغب مصدر القرار (المحافظ) في إحداثه، إذ أنه من المسلم به أن من أركان القرار الإداري أن يكون له محل وهو المركز القانوني الذي تنتج إرادة مصدر القرار إلى إحداثه وهو الأثر القانوني لقراره... ويكون بذلك قد صدر فاقداً لمقوماته الأساسية موضوعاً ولا أثر له قانوناً<sup>(٤)</sup>.

ومن أمثلة انعدام المركز القانوني أيضاً والذي يحتم انعدام محل القرار الإداري أو الأثر القانوني له، تعيين حاكم لأراضي ترمع الدولة فتحها ثم لا يتم

(٣) الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٨٤/١٢/٩.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧١/١/٢١، س ٢٥ ق، المجموعة، ص ٥٤٠.

(١) الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٤، ص ٢٤.

(٢) فتوى بجلية ١٩٩١/٢١٦، ملف رقم ١٤٥/٢/٧.

(٣) الدكتور/ ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ١٧٧.

الفتح، ولا يكون لهذه الوظيفة أي كيان مالي أو وجود قانوني في ميزانية الدولة وكذلك يكون المحل أو الأثر القانوني منعدماً إذا كان المركز المنشأ مستحيلاً كتكليف فرد بأمر مستحيل، والتزام الإدارية بأمر متعذر<sup>(١)</sup>.

وأخيراً فيما يتعلق بانعدام نقل أو تحريك موضوع القرار (الشخص أو الشيء) من وضعه الراهن إلى المركز القانوني الذي أوجده القرار له فيأتي:

إما من أن الموضوع ذاته قد انتقل أو تحرك فعلاً قبل صدور القرار إلى المركز القانوني الجديد الذي أراده له ذلك القرار: كترقية موظف سبق أن رقي بالفعل إلى هذه الترقية من قبل، أو هو شاغلها ومتمتع قانوناً بآثارها قبل صدور القرار الجديد ويمكن التمثيل لذلك بحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٩١/٧/٢٤، من أن ترقية المدعي وآخرين إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٣/٣/١٥ في حين أن المدعي يشغل الدرجة الثانية بالفعل اعتباراً من ١٩٧٧/١٢/٣١، وبالتالي فإن قرار الترقية يكون منعدماً لوروده على غير محله<sup>(١)</sup>. الأمر الذي يعني أن مثل هذا القرار ليس من شأنه أن يحدد له مركزاً جديداً، فلا يعتبر أنه رقي من هذا التاريخ الأخير، لأن هذا القرار كان فاقد المحل لعجزه عن ترتيب أثره القانوني وهو نقل أو تحريك موضوعه إلى المركز المقصود.

وإما لانعدام نية التحريك عند مصدر القرار بأن يكون مقصده هو مجرد الكشف عن حقيقة مركزه وتحديده أو مجرد تطبيق حكم القانون عليه وتنفيذه عليه: فهذه الأعمال لا تسمو إلى مرتبة القرارات الإدارية، بل تعتبر مجرد أعمال مادية تنفيذية، ما دام المركز ناشئاً من قبل ولم يقصد القائم بهذا العمل إلى نقل المعين بالقرار إلى وضع جديد. وكذلك الحال إذا وقف الأمر عند مجرد التفكير والتحضير، مما يعتبر في الوقت نفسه انعداماً للإرادة<sup>(٢)</sup>.

وإما لأن الموضوع ذاته يستحيل فعله أو تحريكه: ففي حكم لها صدر بتاريخ ١٩٩١/٤/٣ تقول محكمة القضاء الإداري "إنه لا يجوز ترقية عامل من مجموعة وظيفية يشغل بها درجة إلى درجة تالية بمجموعة وظيفية مغايرة، وإلا كان القرار

(١) الدعوى رقم ٥١٨ لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٩١/٧/٢٤.

(٢) الدكتور/ ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ١٧٠.

الصادر في هذا الشأن مشوباً بعيب المحل الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام ... وعليه يكون القرار رقم ٥٤١٤ لسنة ١٩٨٤ بترقية المدعي إلى الدرجة الثانية بالمجموعة النوعية للوظائف الفنية الزراعية وهي غير المجموعة الوظيفية التي انتمى إليها المدعي على أثر تسوية حالته ... قراراً منعدياً لا تلحقه حصانة<sup>(١)</sup> وتأكيد لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: أن افتقاد المعينين مدة الخبرة العملية اللازم توافرها في وظائف الدرجات الأدنى من درجة الوظيفة المرشح لها وذلك بدءاً من درجة بداية التعيين وعلى أن تكون هذه المدة التالية دائماً على الحصول على المؤهل اللازم لشغل الوظيفة، يفقدهم شرطاً جوهرياً من شروط التعيين ويجعلهم غير قابلين لتلقي المركز القانوني الذي يحدثه بشأنهم قرار التعيين وهو عيب يبلغ درجة من الجسامه ينحدر به القرار إلى درجة العدم"<sup>(٢)</sup>. كما تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: "ومن حيث أن القرار الصادر بتعيين المذكور بوظيفة محام ممتاز من الفئة الثالثة في حقيقته قرار بترقيته إلى تلك الفئة، ولما كان شاغلاً للفئة الخامسة فإن قرار الترقية المشار إليه يكون مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام لكونه قد تناول عاملاً غير قابل أصلاً للترقية إلى الفئة الثالثة لأن الترقية إلى تلك الفئة لا يمكن أن تشمل إلا من كان شاغلاً للفئة الرابعة، وبذا فإن هذا القرار لا يتحصن ويصح سحبه في أي وقت"<sup>(٣)</sup>. وفي ذات السياق فقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن القرار محل النظر وضع المعروضة حالته في وظيفة هو فاقد أصلاً لأهلية شغلها وفاقد لأصل التأهيل اللازم لشغل المركز القانوني المشمول بهذه الوظيفة ، الأمر الذي ينحسر به عن المعروضة حالته ولاية ممارسة هذا المركز القانوني وتتعدم لديه إمكانية القيام به ... مؤدى ذلك: انعدام القرار الصادر بترقية المعروضة حالته إلى وظيفة من الدرجة الأدنى بالمجموعة النوعية لوظائف الهندسة في الحالة المعروضة"<sup>(٤)</sup>.

(٢) الدعوى رقم ٣١٧٢ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٩١/٣

(١) الطعن رقم ١٢٥٦ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/١٣.

(٢) ملف ٤٩٣/٣/٨٦، جلسة ١٩٨٠/٤/٢.

(٣) فتوى رقم ٨٦٦ بتاريخ ١٠/٣١/١٩٩٦، ملف رقم ٨٨٣/٣/٨٦.

وهكذا يمكن القول أن استحالة أو عدم إمكانية تحقق الأثر القانوني على النحو سالف الذكر إنما تؤدي في واقع الأمر إلى انعدام القرار الإداري، لافتقاده ركناً من أركانه وهو ركن المحل أو الأثر القانوني.

هذا ويلاحظ أن الحالات التي أوردناها من قبل للتدليل على ذلك، وإن كانت تجسد استحالة سابقة على صدور القرار، إلا أن هذه الاستحالة قد تكون أيضاً لاحقة على هذا الصدور، والتي تتحقق في الغالب بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي، وكذلك بسبب خطأ جهة الإدارة أو المخاطب بالقرار، وعلى أية حال فإن مثل هذه الاستحالة اللاحقة لا أثر لها على صدور القرار أو قيامه بطبيعة الحال وإنما أثرها ينصب على نفاذه أو تنفيذه<sup>(٤)</sup>.

## الفرع الثاني

### يجب أن يكون الأثر القانوني جائزاً قانوناً

إذا وجد محل القرار الإداري أو تحقق الأثر القانوني لهذا القرار على النحو سالف الذكر، فإنه يشترط أن يكون هذا المحل أو ذلك الأثر جائزاً قانوناً، أي متفقاً وصحيح القاعدة القانونية التي صدر في ظلها، وإلا أصبح غير مشروع لمخالفته القانون. والقانون الواجب الاحترام أو الواجب عدم مخالفته في هذا الصدد هو القانون بمعناه أو بمدلوله الواسع، ومن ثم فإن محل القرار الإداري، أو الأثر القانوني الذي يترتب على هذا القرار يجب أن يكون مطابقاً للتشريعات النافذة سواء كانت تشريعات دستورية أو برلمانية، أو لوائح، أم كانت عرفاً أو مبادئ عامة للقانون أو أحكام مستقرة للقضاء الإداري أو عقود إدارية، مع ضرورة الالتزام هنا بمبدأ تدرج هذه القواعد القانونية... ومن ثم فإن على الإدارة حين تريد أن تترتب أثراً قانونياً معيناً من خلال ما تصدره من قرارات، عليها أن تلتزم جانب القواعد القانونية التي تصدر قراراتها بالاستناد إليها، فلا تخالفها أو تشذ عنها، بل عليها أن تلتزم جانب المطابقة مع القواعد القانونية إذا كانت هذه القواعد تفرض عليها اختصاصاً مقيداً، ولذا يقال في هذه الحالة أن سلطة رجل الإدارة إنما هي سلطة

(٤) الدكتور/ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، مرجع سبق ذكره، ص ٢١٦.

مقيدة وذلك على عكس ما إذا كانت قاعدة القانون قد تركت له حرية الاختيار بين عدة حلول، إذ يستطيع بذلك أن يحدد بحرية الأثر القانوني أو محل القرار الذي منحه القانون حق إصداره، وبذلك تكون سلطته سلطة تقديرية.

بعبارة أخرى، فإن السلطة التقديرية تبدو متمثلة بقدرة الإدارة في الاختيار بين محلين أو أكثر، أما الاختصاص المقيد فيبدو متمثلاً بعجز الإدارة عن الاختيار أو التصرف، لأنها لا تستطيع أن تتخذ إلا إجراء معيناً هو الذي ينطبق مع النص القانوني الذي أوجبه، وإذا لم تلتزم الإدارة هذا التطابق في قرارها، كان قراراً مشوباً بعيب مخالفة القانون، في حين أن الإدارة في حالة السلطة التقديرية تكون لها حرية الاختيار بين عدة حلول كل منها جائز ومشروع قانوناً، وكلما كانت هذه الحرية متسعة فيما يتعلق بتحديد الأثر القانوني أو محل القرار كانت سلطة الإدارة تقديرية متسعة تبعاً لذلك، وهنا تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة ذلك أن حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار على هذا النحو قد يؤدي إلى نتائج خطيرة ليس فقط بالنسبة للنشاط أو العمل الإداري ذاته والذي يتأثر سلباً بطبيعة الحال إذا ما كان هذا المضمون أو الأثر القانوني غير متلائم مع متطلبات أو مقتضيات المصلحة العامة l'entérêt général، وإنما أيضاً بالنسبة للأفراد المخاطبين بالقرار، إذا ما كان هذا المضمون أو ذلك الأثر القانوني منطوياً على أضرار أو نتائج بالنسبة لهم أو قد بلغ درجة ملحوظة من عدم التعادل أو التوازن<sup>(1)</sup>.

Si ell comporte trop d'inconvénients ou est atteinte d'un déséquilibre trop marqué

من هنا فقد ابتدع القضاء الإداري نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار La théorie du Bilan: Cout- avantages والتي ينصب تطبيقها على محل أو مضمون القرار الإداري، وبمعنى أكثر دقة ينصب على الأثر القانوني لهذا القرار والذي تتجه الإدارة إلى إحداثه، إذ تتيح هذه النظرية للقاضي الإداري أن يأخذ في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما أو الأثر القانوني له، كافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون أو ذلك الأثر، أو على الأقل، كل ما يعتقد أن له أهمية خاصة في

(1) Alain BOCKEL, Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration, A.J.D.A., 1978, P. 366.

هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه، أم بالمزايا المترتبة عليه، بحيث يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية معايرة أو موازنة بين هذه وتلك من ناحية وبين الغاية أو الهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى، فإذا انتهت عملية المعايرة أو الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين عليه الحكم بإلغاء القرار، أما إذا كانت المزايا هي المرجحة أعلن عن صحة ومشروعية ذلك القرار<sup>(1)</sup>.

ومعايير الموازنة بين المنافع والأضرار التي يستعين بها القاضي للوقوف على مزايا أو عيوب مضمون قرار ما أو الأثر القانوني له عديدة منها التكاليف المالية للعملية، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء مشروع إنشاء مطار في إحدى القرى عندما وجد أن التكاليف المالية اللازمة لهذا المشروع لا تتناسب البتة مع المصادر المالية لتلك القرية<sup>(2)</sup>، ومن المعايير كذلك حق الملكية الخاص والتكلفة الاجتماعية للمشروع أو الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة، ولذا فقد انتهى المجلس إلى إلغاء نزع ملكية لإنشاء طريق سريع حيث وجد أن إنشاء هذا الطريق سيؤدي إلى إزالة جزء من مستشفى خاص بالأمراض النفسية والعصبية، ذلك أنه وبالموازنة بين ضرورة المحافظة على الصحة وبين سيولة المرور، وجد أن المصلحة الأولى أولى بالرعاية<sup>(3)</sup>.

ومن جانبه فقد أعمل مجلس الدولة المصري هذه النظرية في العديد من القضايا كان من أهمها القضية المعروفة بقضية "عزبة خير الله" والذي وازن فيها بين ضرورة حماية مال الدولة (أرض عزبة خير الله) والحرص عليه ومنع غصبه والاستحواذ عليه دون سند قانوني، وبين ضرورة عدم تشريد عدد بالغ الكبر من المواطنين الذين يقيمون في هذه الأرض بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم ومساكنهم، خاصة أنه يستحيل أن يدبر كل منهم ما يأويه، وإن استطاع عدد محدود منهم ذلك، فلا استطاعة للغالبية العظمى؛ ولذا فقد انتهى الحكم إلى أنه "إذا كان مؤدى

<sup>(1)</sup> الدكتور/ رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٠٥ وما بعدها.

(1) C. E., 26 octobre, 1973, Grassin, Rec., P. 592.

<sup>(2)</sup> (C. E., 20 Octobre 1972, société civile sainte marie de l'essemption, Rec. P. 657.

القرارين الطعيين والصادرين بإزالة مساكن المدعين، التضحية بوجه المصلحة العامة في عدم تشريد العدد الكبير من الأفراد الذين يتناولهم والمدعون فيه، وتغليب وجه مصلحة عامة آخر عليه هو حماية أرض الدولة ورفع التعدي عنها، بينما الوجه الأول أظهر في أنه أولى بالرعاية من الثاني وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب، وإهماله إخلال بتلك المسؤولية لا يجوز قانوناً بحكم طبيعة الوظيفة الإدارية، فإن القرارين يكونان قد شابهما عوار في الغاية، بيدوان معه وقد تتكبا صحيح القانون...<sup>(1)</sup>.

وعلى أية حال وسواء كانت سلطة رجل الإدارة في تحديد مضمون القرار الإداري أو الأثر القانوني لهذا القرار، مقيدة أم تقديرية، فإنه يتحتم عليه ضرورة عدم مخالفة القاعدة القانونية بمفهومها السابق، تلك المخالفة التي تتجسد في أوضاع ثلاث:

١ - المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: وذلك بأن تتجاهل جهة الإدارة هذه القاعدة بشكل كلي أو جزئي كأن تتخذ قراراً يتنافى في مضمونه أو محله مع مضمونها، بحيث تحرم بهذا القرار ما توجبه تلك القاعدة، ومثال ذلك أن يوجب القانون لمن استوفى مدة خدمة معينة أن يرقى إلى الدرجة الأعلى، أو من استوفى شروطاً معينة أن يعين، فتتجاهل الإدارة هذا القانون، أو أن تتخذ قراراً بعدم أحقية صاحب الشأن في الترقية أو في التعيين، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً إدارياً يقيد حرية أحد القضاة في التنقل، مستنداً في ذلك إلى انعدام الأساس القانوني لهذا القرار، إذ يقول: أنه لا يوجد في النصوص القانونية ما يمنع قاضي من التنقل، إضافة إلى أن الأساس الذي اعتمدته الإدارة لإصدار قرارها هو مجرد عرف لم يطبق سوى مرة واحدة، ووفقاً لتعليمات الوزير، وبالتالي لا يمكن اعتماده كأساس قانوني<sup>(1)</sup>.

<sup>(3)</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٨٣٧ السنة ٣٨ ق بتاريخ ١٥/٣/١٩٨٤.

(1) C.E, 19 Janvier 1994, "DAME OBREGO", N 134096.

ومن حيثيات هذا الحكم:

".. c'est ainsi qu'été annule l'acte d'avancement d'un magistrat en raison d'une condition de mobilité non prévue par les texts mais reposant toute entière sur" une doctrine à la quelle, il n'a pas été



أو أن تبيح جهة الإدارة - بما يصدر عنها من قرارات - ما تحرمه النصوص الدستورية والتشريعية واللوائح. فالدستور مثلاً يحرم تسليم اللاجئين السياسيين، فتأتى الإدارة وتصدر أمراً بتسليم لاجيء سياسى، كما يحرم الدستور كذلك الإخلال بمبدأ المساواة فى الحقوق العامة ومن بينها الحق فى تولى الوظائف العامة، فتتخذ الإدارة قراراً بما يخالف هذا المبدأ، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه: "إذا كان الثابت أن سبب استبعاد المدعى من المرشحين للتعيين لسبب مركز والده الاجتماعى، رغم ما يتمتع به هو ووالده من سمعة طيبة، فإن القرار المطعون به يكون قد جاء مفترقاً لأى سبب قانونى سليم، إذ تم تخطى المدعى فى التعيين فى وظيفة مساعد نيابة، رغم توافر جميع الشروط التى يتطلبها القانون فيه، بل ورغم نجاحه فى الاختبار وحصوله على درجات فى شهادة الليسانس تفوق درجات بعض من شملهم القرار بالتعيين، أما التعلل بالمركز الاجتماعى، فلا يقوم بذاته سبباً صحيحاً لتخطى المدعى، لأن التعيين فى مثل الوظيفة التى رشح لها المدعى يجب أن تتساوى فيه الفرص أمام المرشحين، أما ظروف البيئة وأحكام التقاليد، فإنها لا تتعارض مع طبيعة الوظيفة التى رشح لها، وبالتالي فإن تخطيه فى التعيين من شأنه أن يشكل إخلالاً بالحكم الدستورى الذى يقضى بالمساواة فى الحقوق العامة، ومن بينها حق تولى الوظائف العامة<sup>(١)</sup>. ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار تأديبى بمجازاة عضو هيئة تدريس بالإبعاد من أعمال التدريس والبحث العلمى، حيث لم ترد هذه الجزاءات من بين الجزاءات التى يجوز قانوناً توقيعها على أعضاء هيئة التدريس، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حين قضى بمجازاة المخالف بالإبعاد عن أعمال التدريس والبحث العلمى لأنه بذلك يكون قد قضى بعقوبة لم يتضمنها القانون<sup>(٢)</sup>.

ومخالفة القاعدة القانونية قد تكون فى صورة تجاهل أو امتناع عمدى ومثالها أن ترفض الإدارة تعيين الأول فى مسابقة أجرتها وتعيين غيره، مع أن

---

derogé qu'une seule fois selon les indications données par le minister...".

(١) الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ١٨ ق.ع، بتاريخ ١٣/٦/١٩٧٦، السنة ٢١، ص ٢٠٧.

(٢) الطعن رقم ٦ لسنة ١٦ بجلسة ٢٥/١١/١٩٧٢، المجموعة، س١٨، ص ٥.

قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح فى المسابقة، أو أن ترفض منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه، إذا كان القانون يحتم منح الترخيص فى هذه الحالة.

وقد تكون المخالفة فى صورة تجاهل أو امتناع غير عمدى، كأن تتخذ الإدارة قراراً فى خصوص ما دون أن تنتبه إلى أن قانوناً جديداً قد صدر يقيد اتخاذ القرار بقيود لم تكن موجودة من قبل.

لا فرق فى ذلك بين أن يكون القرار إيجابياً كما لو صدر بالاستيلاء على عقار ما لحاجة وزارة التعليم له أو إحدى الجماعات، ولم يكن هذا العقار خالياً، إذ يعتبر هذا القرار باطلاً لمخالفته أحكام القانون رقم ٥١٢ لسنة ١٩٥٥ الذى اشترط لاتخاذ مثل هذا القرار أن يكون العقار محل الاستيلاء خالياً، أى ألا يكون مشغولاً بمالك أو بمستأجر حتى لا يترتب عليه إخراج شاغليه جبراً عنهم، وهو محظور أراد الشارع أن يتقيه<sup>(١)</sup>.

كما قد يكون القرار سلبياً يتمثل فى امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام أو عمل يوجبه القانون أو فى رفضها القيام بهذا الالتزام أو ذلك العمل، ولهذا فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه "إذا ثبت أن البناء المطلوب إقامته يلتزم خطوط التنظيم، وجب على السلطة القائمة على تنفيذ أحكام التنظيم إعطاء رخصة البناء ويكون امتناعها فى هذه الحالة إعطاء الرخصة قراراً إدارياً مخالفاً للقانون، كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "القرار السلبى بالامتناع عن قبول الطالب بالكلية التى كان مجموعها يرشحه للالتحاق بها هو قرار مخالف للقانون، ولا وجه للاحتجاج بإعلان نشر فى إحدى الصحف، ذلك أن هذا الإعلان لا يفترض معه علم الكافة رسمياً بمضمونه، إذ ليس فى القانون ما يجعل علم المواطنين بما ينشر فى غير الجريدة الرسمية مفترضاً بحكم اللزوم<sup>(٢)</sup>".

وقد تكون المخالفة كذلك نتيجة الجهل بوجود قواعد قانونية مستمدة من العرف أو من القضاء، أو من المبادئ العامة للقانون، تحكم التصرف محل النزاع.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٠/١٠/١٩٧٠، الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ١٢ق، مجموعة السنة ١٥، ص ١١٤.

(٢) الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٣٦ ق.ع بتاريخ ٢٣/٣/١٩٩١.

وتحدث هذه الصورة في الغالب نتيجة تعاقب وتزاحم التشريعات بحيث لا يعرف منها على وجه اليقين ماهية القواعد الملغية أو ماهية تلك التي لاتزال سارية المفعول.

٢ - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: إذا كانت الصورة السابقة من صور مخالفة القانون نادراً ما تحدث في الواقع العملي، فإن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية غالباً ما يحدث في هذا الواقع، نظراً لما تنطوي عليه القواعد القانونية في كثير من الأحيان من غموض وعدم تحديد. الأمر الذي يؤدي إلى تنوع وتعدد الآراء حول المدلول أو القصد الحقيقي للمشرع من ورائها، فالإدارة لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كلية أو جزئياً، وإنما فقط تعطيتها تفسيراً يغير ذلك الذي يقصده المشرع أو القاضى لتلك القاعدة نتيجة هذا الغموض أو عدم التحديد.

فالمخالفة هنا تتم إذن عن حسن نية، ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Aoussy وتتخلص وقائعها في أن "الحكومة الفرنسية أصدرت قانوناً أجازت به لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية والمقيمين في الإلزامس واللورين قبل ١٩١٨ أن يباشروا المهنة في أي مكان في فرنسا، بشرط أن يكونوا مجنسين بالجنسية الفرنسية. أراد أحد أطباء الأسنان من الفرنسيين الأصليين في مدينة "منز" أن يستفيد من تطبيق هذا القانون لتوافر شروطه بالنسبة له، فطلب من الإدارة أن تسمح له بذلك، فرفضت على أساس أنه من الفرنسيين الأصليين والقانون لا يتكلم إلا على المجنسين بالجنسية الفرنسية، فطعن على هذا القرار بالإلغاء لمخالفته للقانون، ف قضى مجلس الدولة بالإلغاء لأن الإدارة فسرت القانون تفسيراً خاطئاً إذ ليس من المعقول أن يكون المشرع قد قصد تفضيل الجنس بالجنسية الفرنسية على الفرنسي الأصلي<sup>(١)</sup>.

ولكن قد تتم المخالفة كذلك بسوء نية، وذلك إذا تعمدت الإدارة - رغم وضوح النص ودقته - أن تعطيه تفسيراً تحقق به مآرباً خاصاً وهو ما يندرج أساساً

(1) C.E, Aoussy, 29-06-1934, Rec., P. 744.

وانظر أيضاً الدكتور / سمية بنيونس بنعزى، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، مرجع سبق ذكره، ص ٣١٩ وما بعدها.

فى إطار عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة كما سنرى<sup>(١)</sup>. ومثال ذلك: أنه لكى تتفادى الإدارة قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، فإنها تتخذ القرار الذى ترغب فى تطبيقه فى تاريخ سابق، وتدعى أنه مجرد قرار مفسر لقرار سبق صدوره فى هذا التاريخ. ولاشك أن للقضاء هنا القول الفصل. ولهذا فقد قضى مجلس الدولة فى هذه الحالة بأن القرار الثانى "لا يعتبر مفسراً للقرار الأول إذ لا وجه للتفسير إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو إليه. وقد جاءت عبارة المذكرة التى أنبنى عليها القرار الأول من الوضوح والجلء بما لا محل معه لأية شبهة قد تستوجب مثل هذا التفسير"<sup>(١)</sup>.

وأكثر تطبيقات هذه الحالة تتجسد فى إعطاء الإدارة لنص تشريعى أو لائى تفسيراً تضيف به أحكاماً لا يتضمنها هذا النص، بل ولا يحتملها أحياناً. فإذا ما حدد المشرع مثلاً شروطاً معينة للحصول على ترخيص ما، فإنه لا يجوز للإدارة - تحت غطاء التفسير - أن تضيف شروطاً أخرى غير تلك التى حددها القانون، كأن تشترط الإدارة مثلاً للترقية ضرورة حصول الموظف على ثلاث تقارير بتقدير ممتاز عن السنوات الثلاث السابقة على الترقية، فى حين أن القانون يتطلب تقريرين بتقدير ممتاز عن السنتين الأخيرتين فقط<sup>(٢)</sup>، أو أن تشترط ضرورة حصول المرشح لشغل درجة وظيفية معينة ضرورة الحصول على درجة الدكتوراه فى حين أن القانون لا يتطلب مثل هذا الشرط<sup>(٣)</sup>..... الخ.

٣ - الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية: الفرض هنا أن الإدارة لم تتجاهل القاعدة القانونية كما فى الحالة الأولى، وأنها لم تخطيء فى تفسيرها كما فى الحالة الثانية، وإنما أخطأت فى تطبيقها على الوقائع المادية أو القانونية التى يقوم عليها القرار الإدارى، إذ يجب عليها أن تطبق القاعدة القانونية على ما جعلت له من وقائع مادية أو قانونية، بحيث أنها إذا أخطأت فى هذا التطبيق أعتبر خطأها مخالفة للقانون. كأن تطبق مثلاً القاعدة القانونية على حالة غير الحالة التى قصد الشارع تطبيقها عليها، أو على حالة لم تتوافر فيها الشروط التى تطلبها تلك

(١) الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٤٧/٤/٢١، السنة الثانية، ص ١٧.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨٢/١١/٢١، السنة ٢٦ق، القضية رقم ٦٠٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨٣/٦/١٩، السنة ٢٧ق، القضية رقم ١٩٥.

القاعدة. ففي الحالتين يعتبر القرار الصادر في هذا الخصوص قراراً باطلاً لمخالفته القانون<sup>(٤)</sup>، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن الإدارة أخطأت في تطبيق القانون الواجب التطبيق على الواقعة، وذلك بقيامها بتطبيق لائحة على هذه الواقعة بينما كان يتعين تطبيق نص قانوني<sup>(٥)</sup>.

ومعنى ذلك باختصار شديد أنه يجب لا اعتبار القرار الإداري قراراً صحيحاً أو غير مخالف للقانون، أن يكون مستنداً إلى سبب صحيح أو إلى وقائع صحيحة، فإذا ثبت مثلاً انعدام أو عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء، فإنه يكون منطوياً - كما تقول محكمة القضاء الإداري - على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه، وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع<sup>(١)</sup>. كما تقول ذات المحكمة كذلك، أنه إذا كانت الحكومة لا تستند في قرار إبعاد المدعى إلا إلى واقعتين فقط .... ثبت عدم صحتها .... فمن ثم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سبب غير صحيح فانعدم بذلك أساسه القانوني ووقع بالتالي مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء<sup>(٢)</sup>.

والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية لا يتجسد فقط في تخلف أو عدم صحة الوقائع المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار الإداري، وإنما يتجسد أيضاً في عدم تقدير هذه الوقائع تقديراً سليماً بما يجعلها غير مبررة لتلك القرارات. فإذا نسبت الإدارة إلى موظف أموراً معينة وعاقبته على أساسها، فإنه لا يكفي أن تكون تلك الوقائع صحيحة، بل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب. ولهذا فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "لا جدال في

(٤) الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(٥) C.E, 30 Avril 1976, "SIEUR LA CORNE" N 95995.

ومن حيثيات هذا الحكم:

"..... L'illégalité en question peut survenir lorsque l'administration à choisi d'appliquer un texte réglementaire alors quelle aurait du appliquer la loi en égard à l'illegalité du premier".

(١) محكمة القضاء الإداري، السنة الثانية، ص ٤٢١.

(٢) الحكم الصادر في ١٩٥٣/٣/٢٥ القضية رقم ٤٦٢ السنة السادسة ق، مجموعة السنة السابعة، ص ٧٤٦.

أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف بلا معقب عليها في هذا الشأن، مادامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح وقدرت الجزاء في الحدود القانونية المعينة له، أما إذا ثبت من الأوراق عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء، فإنه يكون منطوياً على مخالفة للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع وتقديرها<sup>(٣)</sup>.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أنه "في مجال تقدير العقوبة، فإن المقرر أن سلطات التأديب ومن بينها المحاكم التأديبية تتمتع بسلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، وأن ركوب متن الشطط في القسوة، يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن تحمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، بينما الإفراط في الشفقة يؤدي إلى الاستهانة في الواجب طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين، وأن معيار عدم المشروعية في هذه الحالة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وأن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية وعدم المشروعية يخضع لرقابة هذه المحكمة"<sup>(١)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن للقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري ويتأكد من سلامتها أو من صحتها، ولا محل للقول بأن رقابة الإلغاء إنما هي رقابة قانونية فقط لا تمتد إلى الوقائع تماماً كما هو الشأن في حالة الطعن بالنقض، لا محل لهذا القول بعد أن استقر مجلس الدولة سواء في فرنسا أم في مصر على أن له الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون. وأن حقه في ذلك لا

(٣) الدعوى رقم ١٨٣ لسنة ١٩٤٨/٣/٣، المجموعة، س٢، ص ٤٢٣.

(١) الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٨ق، جلسة ١٩٩٤/٥/٧؛ الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٨.

يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أنبنى عليها القرار بل يمتد كذلك إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يبنى عليها القرار.... وله في حدود رقابته للقرار أن يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لينزل حكم القانون على مقتضاها.

حاصل القول إذن أن مخالفة الإدارة للقانون بمعناه الواسع، وعلى أى وجه من الأوجه السابقة، إنما يترتب نتيجة حتمية وهي بطلان القرارات الصادرة عنها في هذا الخصوص.

مع ملاحظة أن البطلان هنا قد يكون بطلاناً نسبياً، إذا ما كانت المخالفة بسيرة ينحصر أثرها في جعل القرار الإداري قابلاً للإبطال مع احتفاظه بمقومات القرار الإداري، بحيث أنه إذا مضت المدد القانونية المحددة للطعن بالإلغاء، تحصن هذا القرار وأصبح منتجاً لكافة آثاره. فالقرار الصادر من الإدارة بترقية موظف بالمخالفة للمادة ١٠٦ من قانون التوظيف (السابق) والخاصة بعدم جواز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية، وإن كان قراراً مخالفاً للقانون، إلا أن هذه المخالفة في ذاتها لا تتحدر بهذا القرار إلى درجة انعدامه وتجريده من الصفة الإدارية ومن آثاره التي رتبها القانون.... فإذا لم يقدّم دليل من الأوراق على أن أحدًا تظلم من القرار خلال السنتين يوماً التالية فإنه يصبح بذلك حصيناً من الإلغاء القضائي وفي الوقت ذاته معصوماً من السحب بمعرفة الجهة الإدارية<sup>(١)</sup>.

كما قد يكون البطلان مطلقاً، وذلك إذا ما كان عيب مخالفة القانون جسيميا يصل إلى حد الانحدار بالقرار الإداري وجعله مجرد واقعة مادية. ففي حكم لها بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٧٤ تقول محكمة القضاء الإداري: "إن القرار الجمهوري بفرض الحراسة على الأشخاص صدر مستنداً إلى قانون الطوارئ الذي نصت المادة الثالثة منه على حق رئيس الجمهورية - متى أعلنت حالة الطوارئ - أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي عدة تدابير من بينها الاستيلاء على المنقولات والعقارات، والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات، ولما كان قرار فرض الحراسة قد فرض على شخص وليس على شركة أو مؤسسة قائمة، لذلك

(١) محكمة القضاء الإداري، الحكم الصادر في ١٩٥٧/١٢/٣، القضية رقم ٩٩٥ لسنة ١١ق، مجموعة السنتين ١٢، ١٣، ص ١٥١.

يعتبر غصباً للسلطة وبالتالي يعتبر معدوماً<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً يمكن القول أن نظرية الظروف الاستثنائية تلعب هنا أيضاً دوراً هاماً إذ يمكن أن تغطي في حالات كثيرة عيب مخالفة القانون، بحيث تصبح القرارات التي تصدر في ظلها وهي معيبة بهذا العيب، مشروعة ومنتجة لآثارها. فالقرارات التي تصدر مثلاً في ظل حالة الحرب أو حالة تعذر انعقاد البرلمان وتكون مخالفة لقانون ما، أو تصدر لإيقاف هذا القانون... هذه القرارات والتي تعتبر على هذا النحو باطلة لمخالفتها لمبدأ المشروعية أو لما يجب أن يكون عليه هذا المبدأ من تدرج، تعتبر (طالما أنها لازمة لمواجهة الظروف الاستثنائية) قرارات صحيحة ومنتجة لكافة آثارها، مع ضرورة مراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

يجب أن يكون الأثر القانوني نهائياً

لقد عبر المشرع المصري عن ركن الأثر القانوني في القرار الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء، بمصطلح (النهائية) فقد نص في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

أولاً: .....

ثانياً: .....

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية (النهائية) الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية (النهائية) الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيلاء، أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية

(٢) السنة ٢٨، ص ١٩٢.

(١) الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ٣٢٥.



(النهائية).

سادسا: الطعون في القرارات (النهائية) الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.

ثامنا: الطعون التي ترفع عن القرارات (النهائية) الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي.

تاسعا: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات (النهائية) للسلطات التأديبية.

ورغم اتفاق كل من الفقه والقضاء في مصر على أنه يقصد بالنهائية الواردة في هذه المادة، الأثر القانوني للقرار الإداري، أو بمعنى آخر رغم اتفاقهم على أنه يقصد بالنهائية في القرارات الإدارية أن يكون العمل المراد الطعن عليه بدعوى الإلغاء منتجا بذاته لآثار قانونية تمس المراكز القانونية للمخاطبين به على النحو سالف الذكر، إلا أن الخلاف احتدم حول الوسيلة أو التفسير أو الألفاظ والمعاني التي تم استخدامها من جانبهم للوصول إلى هذا المعنى<sup>(١)</sup>.

فقد ذهب جانب منهم إلى أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى<sup>(٢)</sup>،

(١) كذلك انقسم الفقه الفرنسي بشأن تفسير اللفظ الذي دأب مجلس الدولة الفرنسي على استعماله للدلالة على القرارات التي تقبل دعوى الإلغاء، أي لفظ *Acte-Faisant grief*، فقد ذهب البعض إلى أن هذا اللفظ إنما يترادف مع شرط المصلحة بمعناها الدقيق "أن يضر (*Lése*) القرار المطعون حقوق أو مصالح الطاعن"، بينما نادى اتجاه آخر بأن هذا اللفظ لا يعني أكثر من قابلية القرار المطعون فيه أن يحدث بذاته آثاراً قانونية، وأخيراً عكف البعض على الجمع بين ثانيا هذين الرأيين بمعنى "أن يحدث القرار المطعون فيه آثاراً قانونية وأن يتوافر شرط المصلحة للطاعن".

R. Odent, *contentieux adm.*, Paris, 1981, P. 969; Laubadère, *Traité de droit adm.* Paris, 1976, T.I., P. 537; J. M. auby et R. drago, *Traité de contentieux adm.*, Paris, 1984, P. 306.

وقد أشارت إلى هذه الآراء الدكتورة/ نادية محمد فرج الله، معنى القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصري والفرنسي، دكتوراه، ١٩٩٤، ص ٧٩ وما بعدها. (٢) الدكتور/ محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، ١٩٧٤، ص ١٦. بل لقد ذهب الدكتور/ طعيمة الجرف، بعد أن بين أن القرار الإداري لا يكون كذلك إلا إذا تضمن اعتداء على المراكز القانونية للغير، أي لا بد من صدور قرار

فالقرار الإداري النهائي إذن طبقاً لهذا الرأي هو القرار الذي لا يجب بحكم القواعد المنظمة له استئنائه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى، أو بعبارة أخرى هو القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: "إن القرارات الإدارية النهائية هي القرارات التي تكون نافذة بمجرد صدورها دون حاجة إلى تصديق عليها من سلطة أخرى"<sup>(١)</sup>. فالقرار الصادر مثلاً من مجلس الكلية بترقية أحد أعضاء هيئة التدريس لا يعتبر قراراً نهائياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء، إذ يصبح كذلك فقط من لحظة تصديق مجلس الجامعة له<sup>(٢)</sup>؛ وكذلك الأمر بالنسبة للقرار الذي كان يصدر من لجنة العمد والمشايخ بتعيين العمدة، فإنه لم يكن يعتبر قراراً نهائياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء، إلا منذ اعتماد أو تصديق وزير الداخلية له<sup>(٣)</sup>.

وقد انتقد جانب آخر من الفقه هذا القول بحجة أن "القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها. فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي أو من لجنة الشياخات أو من لجنة شئون الموظفين، والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى هي قرارات نهائية بالنسبة إلى السلطات التي أصدرتها، ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء"<sup>(٤)</sup>. ولهذا يطالب صاحب هذا الرأي

إداري منشئ حالة قانونية جديدة، أو معدل لحالة قانونية سابقة أو رافض لطلب بتعديل حالة قانونية سابقة أو بإنهاء هذه الحالة.. ذهب إلى القول بأن القرار لا يكون كذلك إلا إذا كان نهائياً ولكي يكون نهائياً فإنه يجب أن يستنفد جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، ثم أن يصدر أخيراً من السلطة التي تملك البت في أمره نهائياً، دون أن يكون لازماً لنفاذه وجوب عرضه بعد ذلك على سلطة أعلى لاعتماده أو للتصديق عليه، فالقرار لا يزال قبل هذه المرحلة الأخيرة الخاصة بالاعتماد أو التصديق مجرد إجراءات تمهيدية تحضيرية لا قبل لها وحدها بإحداث أي أثر خارجي أو بتعديل في المراكز القانونية المقررة.

قضاء الإلغاء، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، ١٩٦١، العدد الأول، ص ٧٧ وما بعدها.

(١) الدعوى رقم ٤٦٩٩ لسنة ٥١ ق بتاريخ ١٩٩٧/٣/٣٠، دائرة منازعات الأفراد والهيئات (أ).

(٢) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٦١٤٨ لسنة ٨ ق بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٧، ٦٠٤/٣٧٤/١١.

(٣) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٦٨٩ لسنة ٥ ق بتاريخ ١٩٤٣/٤/٥، ص ٣، ص ٨٢٧.

(٤) الدكتور/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٧١.

باستعمال اصطلاح التنفيذية بدلا من كلمة النهائية حيث يرى أن المصطلح الأول أوفى بالغرض، ومن ثم فإن القرارات الإدارية لا تصبح - في نظره - قابلة للطعن بالإلغاء إلا من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ.

ولهذا الرأي أيضا صدى في أحكام مجلس الدولة، حيث تقول محكمة القضاء الإداري: أن "العبرة عند تقدير أى القرارات يقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإداري هي بكون القرار نهائياً، ولا يمكن أن يلحق مثل هذا الوصف القرارات الابتدائية الصادرة في المراحل التمهيديّة، وإنما هو يلحق القرار الذي يختتم تلك المراحل ويستقر به الوضع الإداري قانوناً ويصبح لجهة الإدارة بحكم القانون تنفيذه على الفرد فوراً"<sup>(١)</sup>.

وعلى العكس من ذلك لم يعتبر القضاء الإداري قراراً إدارياً نهائياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء: الآراء والاستشارات التي تبديها الإدارة في خصوص موضوعات معينة - التوجيهات والتوصيات والمقترحات - الملاحظات والرغبات - الأعمال التحضيرية لمشروع قرار أو قانون معين - المنشورات والأوامر المصلحية التي تتضمن في الغالب تفسيراً للقوانين أو بياناً بكيفية تنفيذها، إضافة إلى الإجراءات الداخلية التي تتخذها السلطات الإدارية بقصد تسيير السير العادي للمرافق وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل<sup>(٢)</sup>. فكافة هذه الأعمال "لا تعتبر قرارات إدارية نهائية إلا إذا تضمنت عناصر القرار الإداري من إفصاح وتعبير عن الإرادة من جانب الإدارة باستعمال سلطتها الملزمة بغية تحقيق أثر قانوني..."<sup>(٣)</sup>.

(١) الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧/٣/٢٥ اق بتاريخ ١٩٤٧/٣/٢٥.

(٢) إن القضاء الإداري مستقر على أن هناك من القرارات ما يقتصر أثره على الإدارة ذاتها، ولا تقصد من ورائه ترتيب آثار معينة في مواجهة الأفراد، ويندرج في هذه الطائفة من القرارات المنشورات والأوامر المصلحية وهي عبارة عن الأوامر والتعليمات التي تصدر من الرؤساء إلى مرؤوسيهم متضمنة تفسير القانون واللوائح القائمة وكيفية تنفيذها وهي موجهة إلى الموظفين أصلاً لا إلى الأفراد، ولا تتضمن بالنسبة إلى الأفراد أى تغيير في أوضاعهم القانونية، وأن مثل تلك القرارات الإدارية لا تعد من القرارات الإدارية بالمعنى الإداري ولا يجوز قبول الدعوى بطلب إلغائها لانقضاء القرار الإداري.

(٣) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، الحكم الصادر في ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢، ص ٦٣.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار الإداري نهائياً بالمعنى السابق عند رفع الدعوى، إذ يكفي مجلس الدولة - تيسيراً على الأفراد وتحقيقاً لمزيد من الضمانات لهم - بأن يكتسب القرار هذه الصفة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم فيها<sup>(١)</sup>.

كما أن القرار الإداري النهائي يظل كذلك رغم استطاعة الجهة الإدارية التي صدر منها أن تسحبه وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، بل إن القرار الموقوف يعتبر قراراً نهائياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فهو في الواقع قرار قائم ومستكمل لكافة أركانه وقد ينفذ في أية لحظة، خاصة أن الوقف - وقد يكون مؤقتاً - ينصب فقط على الآثار، الأمر الذي يجعل لصاحب الشأن مصلحة للطعن فيه والتخلص منه<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً فإن القرار المنعدم يجوز الطعن فيه بالإلغاء دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها لهذا الغرض، مع ملاحظة أن الانعدام المقصود هنا ليس هو الانعدام المادي والذي يتحقق بعدم توافر الركنتين سالفى الذكر أو أحدهما وهما: التعبير عن إرادة ملزمة، كما لو صدر التصرف من شخص ليس بموظف عام ولا ينطبق عليه وصف الموظف الفعلي، والآخر القانوني، كالقرار الصادر بتعيين شخص متوفى، إذ لا نكون في مثل هذه الحالة أمام قرار أصلاً، وإنما المقصود

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، الحكم الصادر بتاريخ ١٨ يناير ١٩٥٥، السنة التاسعة، ص ٢٤١.

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: إن "قضاء محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ثم الطعن على هذا الحكم وصيرورة القرار المطعون عليه نهائياً أثناء نظر الطعن - يترتب على ذلك أنه كان يتعين على محكمة القضاء الإداري أن تحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان - صيرورة القرار المشار إليه نهائياً والطعن مطروح على هذه المحكمة بحول دون الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان - متى كان موضوع الدعوى غير مهياً للفصل فيه، يتعين إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لنظرها والفصل فيها".

الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٣، مشار إليه بموسوعة القرار الإداري، المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، مرجع سبقته الإشارة إليه، الجزء الأول، ص ٦٢، والطعن رقم ٢٥٠٢ لسنة ٤١ ق، جلسة ٢٥/١٢/٢٠٠٤، الطعن رقم ٢٤٠٤٣ لسنة ٥١ قن جلسة ٢٠٠٧/١/٦.

(٢) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، الحكم الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥، السنة التاسعة، ص ٢٦٨.

هو الانعدام القانوني، كأن يكون القرار مشوباً في أحد عناصره بعيب جسيم من عيوب عدم المشروعية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري، وإن كان يلزم لوجوده منسوبا لنفسه وليس لصفاته، أن يكون إفساحاً عن إرادة إحداث أثر قانوني، فإنه لا بد من ناحية أخرى من الإعلان عن هذه الإرادة سواء كان الإعلان بطريقة صريحة كتابية أو شفاهة أو بطريقة ضمنية على التفصيل السابق، فإذا لم يكن هناك إعلان عن الإرادة، لم ينشأ القرار الإداري ولا يكون له وجود قانوني<sup>(١)</sup>.

إذا تأملنا الآراء والأحكام السابقة لوجدنا أنها تتطوى في واقع الأمر على نوع من الغموض أو عدم التحديد، ذلك أن القول بأن القرار الإداري النهائي هو القرار الذي يصدر عن سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى، قول قد لا يصادف الحقيقة. إذ كثير ما تصدر قرارات بهذا الوصف ولكنها ليست قرارات نهائية مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء، ومثال ذلك القرار الصادر من رئيس الجامعة بإحالة أحد أعضاء هيئة التدريس إلى مجلس التأديب، وكذلك القرار الصادر من النيابة الإدارية بإحالة أحد الموظفين إلى المحاكمة التأديبية. فعلى الرغم من أن هذا القرار أو ذلك صادر ممن يملك حق إصداره، كما أنه لا يحتاج إلى تصديق من سلطة إدارية أعلى، إلا أنه لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا حينما قضت بأن "قرار إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية لا يعدو أن يكون مجرد إجراء من إجراءات المحاكمة التأديبية ولا يعتبر قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه على استقلال"، ومن ثم "فإن القرار الذي يصدر بالإحالة إلى مجلس التأديب ليس قراراً نهائياً لسلطة تأديبية...."<sup>(١)</sup>.

كما أن القول بأن القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء يجب أن يكون قراراً قابلاً للتنفيذ، إنما هو قول يفتقر كذلك إلى الدقة والتحديد، ذلك أن كلمة التنفيذ أو

(١) الدكتور/ ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، الكتاب الثاني، ٢٠٠٧، ص ٥٣.

(٢) الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ١٢/٥/١٩٨٤، المجموعة، السنة ٢٩، العدد الثاني، ص ١١٠.

التنفيذية قد تؤدي لنتائج متضاربة في العمل، إذ قد يفهم البعض أن المقصود بها هو القابلية للتنفيذ المباشر<sup>(٢)</sup>، وقد تؤدي كذلك إلى معنى أن القرارات الموقوف تنفيذها لا تصلح محلاً للطعن بالإلغاء على خلاف ما استقر عليه القضاء الإداري، بل وقد تختلط النهائية بالصفة التنفيذية في القرار الإداري، لأن القرار لا يكون قابلاً للنفاز قبل أن يكون نهائياً، كما لا يكون نهائياً قبل أن يكتسب الصفة التنفيذية<sup>(١)</sup>.

والحقيقة أن هذا الرأي يخلط - كما ذهب البعض بحق<sup>(٢)</sup> - بين فكرتين لا جامع بينهما، إذ العمل الذي يحتاج إلى تصديق ليس قراراً نهائياً وإنما هو عمل تحضيرى ومرحلة من مراحل إصدار ما يسمى بالقرار النهائي، وهو الذي سيصدر من الجهة الأخرى صاحبة الاعتماد أو التصديق. فالنهائية في هذا المقام لا تعنى إذن أن تستنفد الجهة الإدارية المختصة ولايتها، إذ قد يتمخض استنفاد الولاية عن عمل لا يرقى لمرتبة القرار، وإنما تعنى أن يكون القرار كذلك في ذاته.

وعلى أية حال وسواء أكان القرار النهائي هو الذي يصدر من الجهة المختصة بإصداره دون تعقيب عليه من جهة أعلى، أو أنه هو القرار القابل للتنفيذ بمجرد صدوره عن هذه الجهة، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن هذا القرار يجب لاعتباره نهائياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، أن ينظر في جميع الأحوال إلى أثره على الطاعن ذاته. فالعبرة في الواقع بالمضمون والجوهر وليس بالتفسير أو اللفظ المستخدم. وعلى ذلك يمكن القول أن القرار الإداري لا يعتبر نهائياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء إلا إذا أحدث أو من الممكن أن يحدث تغييراً في المركز القانوني لهذا الطاعن، أو إلا إذا رتب أو من الممكن أن يرتب آثاراً معينة بالنسبة له، سواء بوضعه في مركز قانوني جديد أو بتعديل أو تغيير في مركزه القانوني القائم، فإذا كان القرار الإداري لم يحدث أو لم يكن من الممكن

(٣) وكانت محكمة القضاء الإداري تقضى من قبل على خلاف ذلك، إذا اعتبرت في حكم لها بتاريخ ١٩٥٥/٣/١٣ أن قرار إحالة المدعى إلى المحاكمة التأديبية يعد مرحلة من مراحل التأديب، ويعتبر في صدد الإحالة على المحاكمة التأديبية قراراً نهائياً، بهذه المثابة تختص المحكمة بالنظر في الطعن فيه..".

الدعوى رقم ٢٦٤٩ لسنة ٧ق، المجموعة، السنة التاسعة، ص ٣٦٣.

(١) الدكتور/ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) الدكتور/ رأفت فوده، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

أن يحدث شيئاً من هذا، كان غير نهائي، ومن ثم لا تقبل دعوى الإلغاء فى خصوصه، حتى وإن كان صادراً من سلطة تملك حق إصداره، أو كان قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره.

وهذا هو ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا، إذ تقول فى حكم لها بتاريخ ١٤ يونية ١٩٨٨ أنه: لا يكفى "لتوافر النهائية للقرار الإداري بمجرد صدوره، أن يكون صادراً ممن يملكه، بل ينبغى أن يقصد مصدره الذى يملك إصداره تحقيق أثره القانوني بمجرد صدوره، وإلا كان بمثابة اقتراح لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي"<sup>(١)</sup>.

حاصل القول إذن أن إحداث القرار الإداري بمجرد صدوره لأثر قانوني ممكن وجائز قانوناً هو المناط لاعتبار أو عدم اعتبار هذا القرار نهائياً<sup>(٢)</sup>. ولذلك فقد اعتبر القضاء الإداري قراراً إدارياً نهائياً، القرار الذى يصدره المحافظ استناداً إلى الاختصاص المخول له بنص قانون الاجتماعات، بمنع الاجتماعات لأنه يتولد عنه آثاره القانونية دون حاجة إلى تصديق وزارة الداخلية<sup>(٣)</sup>. وكذلك الحال بالنسبة إلى قرارات مجلس التجديد<sup>(٤)</sup>. والقرار الصادر من لجنة شؤون الموظفين فى شأن تقدير درجة كفاية موظف<sup>(٥)</sup>.

(١) السنة ٣٣ق، المجموعة، ص ١٧٣٣؛ وأيضاً الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٩ق بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٠، المجموعة، ص ٢٦٠.

(٢) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، القضية رقم ٣٦٩، ص ٦٢.

(٣) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الثامنة، القضية رقم ٢٠٥، ص ٤٠٦.

(٤) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشرة، القضية رقم ٢٥٧، ص ٣٧٧.

(٥) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة التاسعة، القضية رقم ٥٢، ص ٢٩.

### المبحث الثالث

#### رأينا في مفهوم القرار الإداري

كما سبق القول فإنه يلزم لوجود القرار الإداري في ذاته كتصرف قانوني مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء، ضرورة توافر ركنين أولهما: ركن الإرادة المنفردة (سلطة تعبير قانونية) وركن الأثر القانوني (إنشاء أو رفض إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم أو رفض تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم)، وهو ما استقرت عليه كثير من أحكام القضاء الإداري، وأجمع عليه جانب كبير من فقهاء القانون العام عند تعريفهم للقرار الإداري، ومن أمثلة ذلك القول بأن القرار الإداري:

- "عمل قانوني تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة، إما في الحقوق أو الالتزامات"<sup>(٤)</sup>.
- "تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي"<sup>(٥)</sup>.
- "إفصاح عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية"<sup>(١)</sup>.
- "تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين"<sup>(٢)</sup>.
- "لا يشترط في القرار الإداري كأصل عام أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء

(٤) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥١٠٢ لسنة ٤٢ ق، عياض، بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٠.

(٥) الدكتور/ محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ١٩٨٨، ص ٤١.

(١) الدكتور/ ماجد الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٧١.

(٢) الدكتور/ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٥٠.



قيامها بوظائفها عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني<sup>(٣)</sup>.

ومع ذلك يلاحظ أن هذه التعريفات - ورغم تأكيدها على التعبير عن إرادة منفردة ملزمة، والأثر القانوني كركنين أساسيين لوجود القرار الإداري في ذاته - لازالت تدور في فلك أو في إطار التعريف الكلاسيكي للقرار الإداري بأنه "إفصاح من جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة....."<sup>(٤)</sup>.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ١٩٨٣/٣/٦، المجموعة، السنة ٢٧، ص ٣٦٩.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٣٦ ق بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٧.

يبدو أن ما ذهب إليه مجلس الدولة لبيان ماهية القرار الإداري، لا يحقق الغرض المقصود في وضع تعريف دقيق ومحدد للقرار الإداري، حيث خلط بين أركان وجود هذا القرار وبين شروط أو عناصر صحته ومشروعيته وذلك على التفصيل سالف الذكر. ومما يؤسف له أن معظم فقهاء القانون العام قد ردوا هذا التعريف كمسلمة قضائية لا تقبل النقاش دون محاولة من جانبهم الوقوف على السبب الذي جعل مجلس الدولة يتبنى هذا التعريف وظل يردده في أحكامه المتواترة. ففي واقع الأمر أن مجلس الدولة كان قد ورث هذا التعريف من قضاء المحاكم العادية والذي قالت به قبل نشأته عام ١٩٤٦، خاصة أن أغلب مستشاري المجلس في ذلك الوقت كانوا مستشارين في تلك المحاكم العادية، دون أن يفتنوا إلى الأسباب التي دعت هذه المحاكم إلى اعتناق هذا التعريف. فقد كانت المحاكم العادية قبل نشأة مجلس الدولة ممنوعة بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم من التعرض للقرارات الإدارية سواء بوقف التنفيذ أو التفسير أو التأويل، ومن باب أولى لم يكن يجوز لهذه المحاكم أن تلغى قراراً إدارياً، ولم يكن أمام الأفراد إلا سبيل التعويض، وهو مالم يكن يحقق للأفراد حماية كاملة ضد استبداد الإدارة. ومن هنا فقد أرادت المحاكم العادية، أن تحطم هذا القيد، وأن تكفل للأفراد حماية تصل إلى حد إيقاف تنفيذ بل وإلغاء القرارات الإدارية الباطلة، ولذلك لجأت إلى تفسير جريء لإرادة المشرع عند وضعه نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم، منتهية إلى أنه يريد بهذا النص أن يحمي فقط القرارات الإدارية السليمة أو الصحيحة من تعرض المحاكم لها بالإيقاف أو التفسير أو التأويل، أما القرارات التي يشوبها أي عيب من العيوب سواء من حيث الاختصاص أو الشكل أو أي عيب موضوعي، فإنها لا تعتبر قرارات إدارية ولا تلحقها الحصانة التي نصت عليها المادة ١٥ سالف الذكر، ومن ثم يجوز للمحاكم أن تعرض لها بالتفسير وبوقف التنفيذ.... وهكذا جاء تعريف المحاكم العادية للقرار الإداري على النحو السابق مجسداً فقط القرار الصحيح، أما القرار الإداري المعيب فلا يعتبر في نظر هذه المحاكم قراراً إدارياً وبذلك لا يخضع للحماية التي قررها نص المادة ١٥. ولذا فإن شروط صحة القرار الإداري أصبحت شروط الوجود لهذا القرار لدى المحاكم القضائية. ورغم الدوافع النبيلة للمحاكم العادية في هذا الشأن، إلا أنه لا يمكن القول من وجهة النظر القانونية أن القرار الإداري هو فقط القرار الإداري الصحيح السليم، وأن القرار الإداري الباطل يفقد صفته كقرار

فقد ربطت كافة التعريفات السابقة بين وجود القرار الإداري على النحو السابق وبين ضرورة صدوره من سلطة إدارية بمفهومها المتعارف عليه في القانون الإداري من أنها شخص من أشخاص القانون العام المركزية أو المحلية، مما يعنى تجاهلها لما طرأ من تطور في هذا المجال الإداري وهو ظهور هيئات أخرى تهدف إلى تحقيق النفع أو المصلحة العامة، وقد منحها المشرع لهذا الغرض بعضاً من امتيازات السلطة العامة، ومثالها هيئات المهن الحرة، وهى ما يقال لها النقابات المهنية، وكذلك ظهور بعض من أشخاص القانون الخاص التي عهد إليها المشرع بإدارة مرافق عامة أو عهد إليها بمهمة تتعلق بالصالح العام سواء في المجال التعليمي كالجامعات والمدارس الخاصة أو في المجال الطبي كالوحدات الصحية التي لا تهدف إلى تحقيق ربح مادي، أو في مجال النقل والمواصلات أو مجال التشييد والإسكان... الخ، إذ الواقع أنه ليس من المصلحة في شيء اعتبار هذه الهيئات أو الأشخاص مؤسسات عامة أو من أشخاص القانون العام وما يتداعى على ذلك من سلسلة من النتائج كاعتبار موظفيها موظفين عموميين وأشغالها أشغالاً عامة، وعقودها عقوداً إدارية، في حين أنه قد لا يكون من المناسب تقرير كل هذه الامتيازات لهذه الهيئات أو تلك الأشخاص، ولذا نرى أنه مع اعتبار هذه الهيئات أو تلك الأشخاص من أشخاص القانون الخاص، أن نعترف لها في ذات الوقت بوسائل وامتيازات من القانون العام ومنها سلطة التقرير أو البت من جانب واحد في صورة قرارات لائحية أو قرارات فردية، الأمر الذي يحقق من ناحية فاعلية المهمة الملقاة على عاتق هذه الهيئات والأشخاص، ومن ناحية أخرى يحمى

إداري. فالقرار الإداري الذي يشوبه عيب في الاختصاص أو في الشكل أو في الغاية، أو في أسبابه هو قرار إداري رغم ما يشوبه من العيوب. وختاماً لذلك يمكن القول أن التعريف الذي قالت به المحاكم العادية للقرار الإداري يعتبر من وجهة النظر القانونية تعريفاً خاطئاً إلا أنه مع ذلك كان يخدم هدفاً معيناً هو التخلص من الحظر الذي فرضته المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم على اختصاص المحاكم العادية، أما وأن هذا الحظر قد زال منذ نشأة مجلس الدولة فقد أصبح من حق المحاكم الإدارية أن تفسر أو توقف أو تلغى القرار الإداري، ومن ثم لم يعد للقرار الإداري تلك الحصانة التي كان يتمتع بها في ظل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وبالتالي لم تعد هناك حاجة إلى اعتناق تعريف خاطئ للقرار الإداري.

الدكتور/ محمد إسماعيل علم الدين، تطوير فكرة القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٠ ومابعدها.

الأفراد من استبدال هذه السلطة الجديدة بإخضاعها لرقابة القضاء الإداري<sup>(١)</sup>.

ولذا فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف القرار الإداري بما يكفل مرونة التشريع ويحرر التطور القانوني من الإطارات والأشكال التقليدية للقانون الإداري، من أنه "ممارسة سلطة البت أو التقرير بصفة قاطعة من جانب واحد، والتي تمارسها الإدارة بمقتضى وظيفتها في المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة، أو يمارسها شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانوني للقيام بمهمة تتعلق بالصالح العام"<sup>(٢)</sup>.

ومن جانبنا نرى أن القرار الإداري في تعريف متطور هو التصرف الذي يصدر عن إرادة منفردة تتمتع بسلطة عامة أو بامتيازات هذه السلطة بقصد إحداث أثر قانوني معين.

وهكذا يمكن القول أنه إذا كان الأصل، أن القرار الإداري هو سلطة تتمتع بها الإدارة بمقتضى وظيفتها العامة في المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة، إلا أنه يجوز أن يصدر كذلك عن شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانوني يمنحه بعضاً من امتيازات السلطة العامة، إذ تطبق في هذه الحالة قواعد القانون العام وذلك في حدود ممارسة الشخص الخاص لهذه السلطة دون أن يترتب على ذلك اعتباره من أشخاص القانون العام، وما يترتب على ذلك من نتائج، وهو ما انتهى إليه التعريف المتطور للقرار الإداري سالف الإشارة إليه.

بل يمكن القول إن التعريف المتطور للقرار الإداري على هذا النحو، إنما يتضح كذلك من الاتجاهات القضائية المتطورة لبيان ذاتية ذلك القرار وكيفية تمييزه عن التصرفات الأخرى وهو ما نبهه تفصيلاً في الباب الثاني.

(١) المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢) المرجع السابق، ص ١٧٨.

## الباب الثاني

### الاتجاهات المتطورة لمعيار

#### ذاتية القرار الإداري

يقصد بذاتية القرار الإداري تميزه في ذاته عن سائر أعمال الدولة الأخرى التشريعية والقضائية، بل وعن كثير من أعمال السلطة التنفيذية. وإذا قيل أن هذه الذاتية تتحقق بكون القرار الإداري إفصاح أو تعبير عن الإرادة بقصد إحداث أثر قانوني على التفصيل السابق، فإن التساؤل الذي يثار هو:

#### القرار الإداري إفصاح أو تعبير عن إرادة من؟

قد يخيل للبعض أن الإجابة على هذا التساؤل سهلة أو بديهية، إذ قد يقال أن القرار الإداري ببساطة شديدة، تعبير عن إرادة شخص من أشخاص القانون العام، تلك الأشخاص التي تجسد السلطة الإدارية أو السلطة التنفيذية في مفهومها المركزي أو اللامركزي، إلا أن مثل هذا القول إنما هو قول سطحي يتطلب الدقة في النظر والعمق في البحث، مما يعني أن الإجابة على التساؤل السابق ليست في حقيقة الأمر والواقع سهلة وبديهية كما قد يخيل للبعض، ذلك أنه ليس كل ما يصدر عن هذه الأشخاص وبمعنى آخر ليس كل تعبير عن إرادة هذه الأشخاص المكونة للسلطة التنفيذية، يعد من قبيل القرارات الإدارية.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هناك أشخاصاً للقانون العام ليسوا ممن سبق ذكرهم أي لا يتبعون لجهة الإدارة أو للسلطة التنفيذية وهم ما يقال لهم

أشخاص القانون العام المهنيين أو النقابات المهنية كنقابة المحامين والأطباء والمهندسين.... الخ، قد تصدر عنهم قرارات إدارية، يعبرون بها عن إرادتهم وتكون محلاً للطعن بالإلغاء، بل إن أشخاص القانون الخاص قد يعبرون كذلك عن إرادتهم بقرارات إدارية مما يختص بنظرها مجلس الدولة وذلك في حال قيامهم بنشاط يحقق نفعاً عاماً ويتمتعون لهذا الغرض بسلطات وامتيازات القانون العام. وأخيراً فإن السلطتين التشريعية والقضائية قد يعبران عن إرادتهم بقرارات إدارية كذلك.

بل ولما كانت "قاعدة الفصل بين السلطات"، وفقاً لما أجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث، وطبقاً لأسس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستورية، تقوم على عدم فصل السلطات فصلاً تاماً، وإنما فصلاً محدوداً بتعاونها وتساندها فيما بينها، بحيث تتداخل اختصاصات كل منها أحياناً بما يحقق الصالح العام، وعلى ذلك فقد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية"<sup>(1)</sup>، وكذلك الأمر بالنسبة للسلطة القضائية.

ومعنى ذلك أن السلطة التشريعية قد تقوم إضافة للتشريع بوظيفة التنفيذ والقضاء، والسلطة التنفيذية قد تقوم بالإضافة للأعمال الإدارية بوظيفة التشريع والقضاء، وكذلك أعضاء السلطة القضائية قد يقومون إضافة إلى إصدار الأحكام بوظيفة التنفيذ وما يشبه التشريع، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري أنه "يجوز مثلاً للبرلمان إصدار قرارات إدارية خولته القوانين الحق في إصدارها، كما يجوز طبقاً لأحكام (المادة ١١١ من دستور سنة ٢٠١٢) أن يصدر قراراً بإسقاط عضوية أحد أعضائه، وعمله في هذا الشأن قضائي صرف، كما يجوز للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح بمختلف أنواعها والتي هي أعمال تشريعية بطبيعتها. وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقرير قواعد قانونية عامة في أحكامها لها قوة القانون، ويجب على السلطات الإدارية العاملة مراعاتها والعمل بها في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠/١٢/١٩٥٤، مجموعة السنة التاسعة، ص ١٦٢.

تصرفاتها المستقلة"<sup>(٢)</sup>.

وتفصيلاً لهذا الإجمال، ولكي نحدد الإجابة الدقيقة على التساؤل السابق. (القرار الإداري إفصاح أو تعبير عن إرادة من؟) فإنه يتحتم ضرورة وضع معيار لذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية، وكذلك عن بقية الأعمال الإدارية في إطار السلطة التنفيذية أو في إطار الوظيفة الإدارية.

وترتيباً على ذلك نتناول الموضوعين التاليين:

الموضوع الأول: معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال التشريعية والقضائية.

الموضوع الثاني: معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها في إطار الوظيفة الإدارية. مخصصين لكل موضوع منهما فصلاً مستقلاً.

---

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١، الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ق، المجموعة، س٣، ص ١٠٦.

## الفصل الأول

معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها

عن الأعمال التشريعية والقضائية

نظراً لأن للقرارات الإدارية - موضوع البحث - نظام قانوني يختلف في قليل أو كثير عن النظام القانوني لكل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، قوة وأثراً وحكماً وشكلاً، فإنه تبدو مدى أهمية تمييزها عن سائر تلك الأعمال، أو بمعنى أدق ضرورة البحث عن معيار لبيان ذاتيتها وتمييزها عن كل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية، وهو ما نبينه أولاً على المستوى الفقهي ثم ثانياً على المستوى القضائي وذلك في بحثين متتاليين.

### المبحث الأول

معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها

عن الأعمال التشريعية والقضائية في الفقه المقارن

لم يتفق الفقه المقارن فيما بينه على معيار محدد في هذا الشأن، وإنما تشعب في أكثر من اتجاه، وتناول أكثر من معيار، ومع ذلك ورغم هذا الاختلاف فإن الأمر لا يخرج - وبصفة أساسية - عن معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي مع اختلاف في التفاصيل وذلك على النحو التالي.

### المطلب الأول

المعيار الشكلي لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها

عن الأعمال التشريعية والقضائية

Le critère formel ou organique

يقال لهذا المعيار أيضاً المعيار التقليدي لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن كافة أعمال الدولة الأخرى، ويعتد هذا المعيار بالجهة أو السلطة

التي صدر عنها التصرف<sup>(١)</sup>، فإذا كان هذا التصرف صادراً عن البرلمان فهو من الأعمال التشريعية، وإن كان صادراً عن السلطة التنفيذية فهو من الأعمال الإدارية، وأخيراً إذا كان صادراً عن السلطة القضائية فهو من الأعمال القضائية.

فالعبرة هنا إذن - للتمييز بين سائر تلك الأعمال - بالجهة أو الهيئة التي يصدر عنها العمل، وذلك بصرف النظر عن مضمون أو جوهر هذا العمل ذاته، فقد يتشابه العملين من حيث المضمون أو الجوهر، ومع ذلك يكون أحدهما إدارياً أو تشريعياً، أو أن أحدهما تشريعي والآخر قضائي، أو أنه إداري والآخر قضائي.. وذلك تبعاً لاختلاف الجهة أو السلطة المصدرة لأحدهما عن الجهة أو السلطة المصدرة للآخر<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا الأساس يعتبر العمل الصادر من السلطة الإدارية - وهي الجهة ذات الصلاحية لاتخاذ هذا العمل، والتي تتشكل في فرنسا من مجموع الهيئات المندرجة أو الواقعة تحت إشراف السلطة التنفيذية مركزية كانت أم لا

(1) Eisenmann (ch.) l'esprit des lois et la separation des pouvoirs, in mélange carré de Malberge, paris, 1933, P. 534; Costa (J.L.) nécessités conditions et limites d'un pouvoir judiciaire en France, R.F.S.P., 1960, P. 261; Gour (C.G.) le contentieux de services judiciaire et le juge admuniistratif, L.G.D.J., 1960, P. 118; Lietveaux (G.) et veaux (D.) de la compétence de juridictions administratives pour connaitre de la validité des actes se rattachant au service de la justice judiciaire, R.D.P., 1945, P. 421.

الدكتور/ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، المجلد الثاني، ١٩٧٨، ص ٦٦٤؛ الدكتور/ فؤاد العطار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ص ٦٠٤؛ الدكتور/ توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٥٤، دار النشر للجامعات المصرية، ص ٦٢٩؛ الدكتور/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٢٢؛ الدكتور/ محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، دراسة مقارنة، ص ٣٣٧؛ الدكتور/ محمود حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٢.

(٢) الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش، دراسة لتطور أحكام القضاء الإداري في التكيف القانوني للقرارات الصادرة في مجال التأديب، مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، سنة ١٩٦٨، ص ١٤٧ ومابعدها.



مركزية وكذلك مجموع المؤسسات العمومية أيا كانت طبيعة نشاطها<sup>(1)</sup>، وتتشكل من رئيس الجمهورية - مجلس الوزراء - الوزارات - المصالح العامة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية وأشخاص القانون العام الأخرى مثل النقابات المهنية - يعتبر هذا العمل عملاً أو قراراً إدارياً، أيا كان مضمونه أو محتواه، أى سواء أكان منشئاً لمركز قانونى عام، بمعنى أنه يتضمن قواعد قانونية عامة كاللوائح، أو كان منشئاً لمركز قانونى خاص ومتعلقاً بالتالى بحالة فردية كقرار التعيين مثلاً، أو كان حاسماً لنزاع بين طرفين بالتطبيق لأحكام القانون، كالقرار الصادر من إحدى اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى.

وكذلك يكون العمل الصادر من السلطة التشريعية قانوناً، بصرف النظر عما إذا كان منشئاً لمراكز قانونية عامة كقانون الموظفين وقانون الإدارة المحلية وقانون تنظيم الجامعات، أو كان متعلقاً بحالة فردية أو مركز قانونى خاص كقوانين عقد القروض العامة ومنح الالتزامات بالمرافق العامة... الخ.

وبالمثل يكون العمل الصادر من السلطة القضائية ممثلة فى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها عملاً قضائياً، أيا كان مضمونه وفحواه، سواء أكان داخلياً فى صميم الوظيفة القضائية بأن كان حاسماً لنزاع بين خصمين أو أكثر على أساس قواعد القانون، أو كان خارجاً عن نطاق هذه الوظيفة وصادراً من القاضى بناء على سلطته الولائية كالأمر بتعيين وصى أو قيم كما بينا من قبل.

وهكذا يمكن القول أن المعيار الشكلى الذى نحن بصدده يربط بين مفهوم القرار الإدارى والسلطة المصدرة له، فهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً من هيئة أو سلطة إدارية، أى شخص من أشخاص القانون العام على التفصيل السابق مستخدماً السلطة التى خوله إياها القانون، كامتياز من امتيازات القانون العام، ومن ثم لا يصدر القرار الإدارى - والحال هكذا - عن السلطة التشريعية أو عن السلطة القضائية.

ورغم بساطة ويسر هذا المعيار فى بيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها

(1) R. Bonnard: Précis de droit administratif, Paris, 1943, P. 222; Les autorités administratives sur la notion d'autorité administrative en droit français, L.G.P.J., Paris, 1966, P. 13 ets.

عن سائر الأعمال التشريعية والقضائية، إلا أنه نظراً لعدم التزام كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بوظيفتها الأساسية، أو بمعنى أدق، نظراً لاستحالة الفصل المطلق والتام بين هذه السلطات وما تباشره كل منها من اختصاصات، فالسلطة التشريعية تصدر إلى جوار القوانين أعمالاً ذات طبيعة إدارية كقانون الميزانية، كذلك فإن السلطة التنفيذية تساهم في العمل التشريعي بإصدارها للقرارات التنظيمية (اللوائح)، إضافة إلى أن المحاكم ليست وظيفتها قضائية بحتة، فهي تصدر إلى جوار الأحكام قرارات بمقتضى ما تملكه من وظيفة ولائية<sup>(١)</sup>.

فمثل هذا التداخل بين اختصاصات تلك السلطات يجعل من الصعب أن يصبح المعيار الشكلي معياراً منضبطاً أو جامعاً مانعاً لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن سائر الأعمال الأخرى للدولة، إذ قد يصبح العمل الواحد من حيث الجوهر والمضمون - طبقاً لهذا المعيار - تارة عملاً تشريعياً وتارة أخرى إدارياً وتارة ثالثة عملاً قضائياً لا لشيء إلا لمجرد اختلاف السلطة المصدرة له كما بينا من قبل، وهو ما يباه المنطق والعقل<sup>(٢)</sup>.

(١) الدكتور/ محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٢؛ الدكتور/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ١٩٨٤، ص ١٧٢.

(٢) ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذا النقد لا يصلح نقداً للمعيار الشكلي ولا يؤدي إلى نقضه أو هدمه بل العكس، فإن الاعتبار الذي يستند إليه هذا النقد يعتبر حجة للمعيار لا ضده، بل وسنداً يعمل على تقويته وتدعيمه، ذلك أن تداخل الاختصاصات والوظائف بين السلطات المختلفة في الدولة يستلزم البحث عن معيار للتمييز بين مختلف الأعمال والقرارات التي تصدر منها، ويستوى في ذلك من ناحية المنطق أن تأخذ بالمعيار الشكلي أو بالمعيار الموضوعي، لأن كلا منهما سوف يؤدي إلى نتيجة منطقية بالنسبة للمعيار ذاته، فمثلاً اعتبار القرار الواحد من حيث المضمون تشريعياً تارة وإدارياً تارة أخرى وقضائياً تارة ثالثة تبعاً لاختلاف مصدره يعتبر سليماً في منطق المعيار الشكلي أو العضوي، كما أن اعتباره تشريعياً أو إدارياً أو قضائياً تبعاً لاختلاف مضمونه مع اتحاد مصدره تعتبر أمراً منطقياً من زاوية المعيار المادي أو الموضوعي.

الدكتور/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص ١٣، ١٤. ومن جانبنا نرى أن النقد الموجه للمعيار الشكلي لازال سليماً وصحيحاً، ذلك أنه يصعب اعتبار ما يصدر عن السلطة التشريعية قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بطريق الإلغاء أو تجاوز السلطة، لا لشيء إلا لأنه صدر من السلطة التشريعية في مجال عملها الأساسي وهو صياغة القانون، وكذلك الأمر لما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام، فإذا أضفنا إلى ذلك أنه لو صدر قرار بتعيين أحد الأفراد من جانب رئيس السلطة التشريعية أو من جانب رئيس مجلس القضاء الأعلى، فإنه يصعب - طبقاً لمنطق صاحب الرأي السابق -

كما يتضح قصور المعيار الشكلي لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال التشريعية والقضائية، بل واستحالة الاعتماد عليه في هذا الشأن، خلال الفترات الانتقالية والتي تعقب في الغالب الانقلابات والثورات، حيث تندمج أو تتركز في تلك الفترات الوظيفتين التشريعية والتنفيذية في يد هيئة أو سلطة واحدة، غالباً ما تكون هي السلطة التنفيذية، وهو ما يتعارض مع فلسفة المعيار الشكلي الذي يفترض دائماً، ليس فقط وجود سلطات ثلاث في المجتمع، وإنما ضرورة التزام كل منها بالاختصاصات المنوطة بها، أي الفصل المطلق بينها.

وأخيراً فقد ذهب جانب من الفقه إلى وصف هذا المعيار بأنه معيار سطحي لأنه لا يتناول جوهر أو مضمون العمل الإداري في ذاته، وإنما يكتفي فقط بالشكل الخارجي لهذا العمل وبالجبهة التي صدر عنها<sup>(١)</sup>.

من هنا فقد بدأ التفكير في العدول عن المعيار الشكلي والبحث عن معيار آخر لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال التشريعية والقضائية، فظهر المعيار الموضوعي أو المادي وهو ما نبينه فيما يلي:

### المطلب الثاني

المعيار الموضوعي لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها

عن الأعمال التشريعية والقضائية

### Le critère matériel

يختلف المعيار الموضوعي أو المادي لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن سائر الأعمال الأخرى للدولة، عن المعيار الشكلي سالف الذكر في

---

الطعن عليه أمام مجلس الدولة، رغم أن مضمونه وفحواه لا يختلف كثيراً عن مضمون وفحوى ما يصدر من السلطة التنفيذية في هذا الشأن وهو ما يتنافى مع المنطق القانوني السليم.

(١) حول عيوب المعيار الشكلي انظر، الدكتور/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٣٩٦ وما بعدها؛ الدكتور/ محمود حافظ، القرار الإداري، مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام - جامعة القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٣ وما بعدها؛ الدكتور/ علي خطار شطناي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٥٤ وما بعدها.

أنه لا يقف عند حد الشكل أو الإجراءات أو الجهة التي أصدرت العمل أو التصرف، وإنما يهتم وبصفة أساسية بالوقوف على طبيعة هذا العمل أو التصرف في ذاته، ويفحص مضمونه ومحتواه، فإن كان يتعلق مثلاً بحماية حقوق وحرريات الأفراد وبتنفيذ القانون وتسيير المرافق العامة، كان العمل أو التصرف إدارياً، حتى وإن صدر من جانب السلطة التشريعية أو القضائية، أما إن كان يتعلق بالفصل في منازعة حول حق شخصي، كان عملاً قضائياً بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها، وأخيراً إذا كان العمل يتعلق بوضع قاعدة عامة ومجردة أو موضوعية سواء أكانت قانوناً أم لائحة، كان عملاً تشريعياً، وذلك بصرف النظر أيضاً عن صفة الهيئة أو السلطة التي صدر عنها.

ورغم أن هذا المعيار يتسم بالدقة والموضوعية، إلا أنه أثار الكثير من الخلافات الفقهية، خاصة أن الحلول أو النتائج التي ينتهي إليها تختلف في حالة ما إذا كان التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي، عنه في حالة التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي. من هنا لم يجد الفقه بدأً من دراسة ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن كل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية على حدة وذلك كمايلي<sup>(1)</sup>:

### الفرع الأول

(1) Dugiut (L.), Traité de droit constitutionnel T.2, 1928, P.49, Paris; Jéze (G.), Les principes généraux du droit administratif, T.1, 1932, P. 11, Paris; Jéze, L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux, R.D.P. 1932, P. 667; Bonnard (R.), Précis de droit administratif, 1944, P.59 Paris; Waline, Du critère des actes juridictionnels, R.D.P., 1933, P. 563.

الدكتور/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٣٢٥ وما بعدها؛ الدكتور/ طعيمه الجرف، القانون الإداري، ١٩٦٣ - ١٩٦٤، ص ٣٣٤ وما بعدها؛ الدكتور/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، ١٩٦٦ - ١٩٦٧، ص ٥٨٠ وما بعدها؛ الدكتور/ عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص ١٥١؛ الدكتور/ قطب طبلية، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها؛ الدكتور/ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، ١٩٧٠، ص ٢٧٥؛ الدكتور/ محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ٦٣٣؛ الدكتور/ وحدى راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، رسالة ١٩٦٧، ص ٢٨٥ وما بعدها.

## المعيار الموضوعي لبيان ذاتية القرارات الإدارية

## وتمييزها عن الأعمال التشريعية

يقوم البناء أو الهيكل القانوني للدولة على محورين: أولهما مجموعة المراكز القانونية، وهي التي تجسد الحالة التي يكون عليها الفرد إزاء القانون، وقد تكون عامة وقد تكون خاصة أو فردية، والمحور الثاني، مجموعة الأعمال القانونية التي تصدرها سلطات الدولة المختلفة بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية العامة أو الخاصة سالف الذكر .

ولبيان هذا الإجمال نتناول المحورين سالف الذكر كمايلي:

المحور الأول: ويشتمل على المراكز القانونية العامة أو الموضوعية:

## Les situations juridiques générales (impersonnelle)

وهي تلك التي يحدد مضمونها ويرسم حدودها قواعد عامة مجردة، فتكون واحدة بالنسبة لجميع الأفراد الذين يشغلون هذه المراكز، ومثالها نظام الزواج، في القانون الخاص، ونظام الوظيفة العامة في القانون العام. بما يعنى أن جميع ما يرتبه المركز الوظيفي للموظف، أو الحقوق والالتزامات الناشئة عن مركز الزواج لا تختلف باختلاف الأشخاص أو الأفراد فيها، وذلك لأن تلك المراكز مقررة للأفراد بشكل عام بناء على قواعد عامة ومجردة، بل ومحددة سلفاً بصرف النظر عن شاغليها، وحتى في حالة خضوع هذه المراكز القانونية العامة للتعديل وفقاً للمصلحة العامة، فإن ذلك لا يرتبط بموافقة ورضاء من تمسهم وتشملهم هذه المركز، ولذا تسمى أيضاً مراكز قانونية أو نظامية (لائحية) situations légales ou réglementaires، كما يشتمل المحور الأول كذلك على المراكز القانونية الخاصة أو الشخصية ou situations juridiques subjectives personnelles .

وهي تلك التي يتحدد مضمونها بصدد كل فرد على حدة، وبالتالي يختلف هذا المضمون من شخص إلى آخر، ومثالها حالة الدائن أو المدين في القانون الخاص، وأيضاً المراكز التي تنشأ العقود بالنسبة لأطرافها، حيث تختلف الحقوق والالتزامات الناشئة عنها من حالة إلى أخرى أو من عقد إلى آخر، وذلك حسب

مضمون كل عقد وما يترتب من آثار والتزامات بين أطرافه.

### المحور الثاني: الأعمال القانونية: Les actes juridiques

ويقسمها أنصار المعيار الموضوعي أو المادي - من حيث الآثار التي ترتبها - إلى ثلاثة أنواع: الأعمال المشرعة أو المنظمة، وهي الأعمال أو التصرفات التي تضع قواعد عامة أو غير شخصية *générales et impersonnels*، ويترتب عليها إنشاء أو إلغاء أو تعديل في المراكز القانونية العامة أو الموضوعية ومثالها القوانين واللوائح، والأعمال الشخصية أو الذاتية *Les actes subjectifs* وهي تلك الأعمال القانونية التي يترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية الشخصية أو الفردية، ومثالها العقود، حيث يترتب على كل عقد حقوق والتزامات ملزمة لطرفيه تتباين مداها وقوة إلزامها عما يترتب على عقد آخر طبقاً لإرادة أطرافه، وأخيراً الأعمال الشرطية *Les actes condition* وهي تلك الأعمال القانونية التي يسند من خلالها إلى فرد بذاته مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً، وبمعنى آخر يترتب على مثل هذه الأعمال نقل شخص إلى حالة قانونية لم تكن تنطبق عليه من قبل، ويصبح التصرف أو العمل هو الشرط اللازم لانتقال الشخص إلى الحالة القانونية الجديدة. ومن هنا جاءت تسمية هذا العمل أو ذلك التصرف بالعمل أو التصرف الشرطي، ومثال ذلك عقد الزواج في القانون الخاص، وقرار تعيين شخص في إحدى الوظائف العامة.... وهكذا.

هذا ويرى أنصار المعيار الموضوعي أو المادي، أن الأعمال التشريعية أو القوانين هي التي تتضمن قواعد عامة ومجردة بغض النظر عن صفة الهيئة التي تصدرها، تشريعية كانت أم تنفيذية، وكذلك بغض النظر عن الشكل والإجراءات التي تتبع في إصدارها، بينما يعتبر العمل عملاً إدارياً أو قراراً إدارياً، إذا اتسم بطابع الخصوصية أو الفردية، وهو ما يصدق على الأعمال الذاتية أو الشخصية والأعمال الشرطية على حد سواء، وذلك بصرف النظر عن الجهة أو السلطة التي صدر عنها .

### الفرع الثاني

#### المعيار الموضوعي لبيان ذاتية القرارات الإدارية

## وتمييزها عن الأعمال القضائية

يرى الفقه أن صعوبة التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية ترجع إلى تشابه الهدف في كل منهما، والذي يتجسد في تحقيق الصالح العام من خلال تطبيق أو تخصيص القاعدة العامة الواردة في القانون على الحالات الفردية التي تعرض في الحياة العملية.

فعلى الرغم إذن من اختلاف طبيعة كل من الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية، إلا أنهما يلتقيان عند هدف محدد وهو تحقيق الصالح العام وذلك بتطبيق حكم القانون، إما بقرارات إدارية تصدر عن جهة الإدارة وإما بأحكام قضائية تصدر عن القضاء على الحالات الفردية أو الشخصية.

ونتيجة لذلك، أي نتيجة صعوبة ودقة التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية، فقد تعددت النظريات والآراء الفقهية التي قيل بها في هذا الشأن والتي نذكر أهمها بإيجاز فيمايلي<sup>(1)</sup>:

## أولاً: نظرية السلطة التقديرية: Théorie du pouvoir discrétionnaire

(1) Duguit (L.) l'acte juridictionnel et l'acte administratif, R.D.P., 1906, P. 413; Jeze (G.) l'acte juridictionnel et l'acte administratif, R.D.P., 1906, P. 661; De laubadère, le recours pour excès de pouvoir et le contentieux de l'imposition, Rev. Sc. Leg. Fin., 1936, P. 249; Waline (M.) Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P., 1930, P. 213.

الدكتور/ محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٨ ومابعدھا؛ الدكتور/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ١٨٣؛ الدكتور/ أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٤٠٣ ومابعدھا؛ الدكتور/ القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، الطبعة الأولى، ١٩٦٥، دار الفكر العربي، ص ٢٥ ومابعدھا؛ الدكتور/ شمس ميرغني على، المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة عشرة، العدد الثالث، ١٩٧٤، ص ٩٩ ومابعدھا؛ الدكتورة/ سمية بنيونس بنعزي، موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، مرجع سبق ذكره، ص ٤٤٠ ومابعدھا؛ الدكتور/ رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ١٩٩٧، ص ٢١؛ الدكتور/ ثروت عبد العال، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٩ ومابعدھا؛ الدكتور/ بدر عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤١٣.

يتميز جانب من الفقه بين القرار الإداري والعمل القضائي على أساس أن الأول يصدر بناء على سلطة تقديرية في حين أن العمل القضائي يصدر بناء على سلطة مقيدة.

ويؤخذ على هذا الرأي أن الإدارة لا تصدر كل قراراتها بناء على السلطة التقديرية، فهناك من القرارات ما يصدر بناء على السلطة المقيدة، بل وغالبا ما تكون تلك السلطة مختلطة، أي مزيجا بين السلطتين التقديرية والمقيدة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يتمتع القاضي في بعض الحالات بسلطة تقديرية عند إصدار أحكامه، وهي سلطة تقترب إلى حد كبير من السلطة التقديرية للإدارة، ففي المجال الجنائي على سبيل المثال يلاحظ أن المشرع ترك في كثير من الأمور للقاضي الجنائي سلطة تقديرية، بأن سمح له - حسب جسامه الجريمة وما ارتبط بها من ظروف مخففة أو مشددة - بأن يتدرج في العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى، بل ويتضح ذلك بشكل أكبر مع القاضي التأديبي الذي يترك المشرع له الحرية الكاملة - في إطار نظرية عدم الغلو - في اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة قانونا.

ثانيا: نظرية التصرف التلقائي: Théorie de l'action d'office

وطبقا لهذه النظرية يتميز القرار الإداري بأنه يصدر عن جهة الإدارة بطريقة تلقائية، في حين أن الحكم القضائي لا يصدر إلا بناء على طلب من الأفراد، أي عن طريق دعوى أو دفع أمام القاضي المختص.

وهذا الرأي وإن كان صحيحاً فيما يتعلق بالحكم القضائي، إلا أنه غير صحيح بالنسبة للقرار الإداري، إذ هناك كثير من القرارات الإدارية لا تصدر بطريقة تلقائية، وإنما بناء على طلب من الأفراد كقرارات التعيين في الوظائف العامة، وقرارات منح الإجازات أو منح الجنسية أو قبول الاستقالة.

ثالثا: نظرية طبيعة أو موضوع العمل: Théorie de la contestation

وطبقا لهذه النظرية، فإن طبيعة العمل أو موضوعه هي المعيار المميز لنوعه، إذ يصبح العمل قضائياً إذا كان موضوعه فصلاً في منازعة أو خصومة، أو فصلاً في نزاع على حق شخصي، أما إذا تخلف عنصر الخصومة أو المنازعة



كان العمل إدارياً.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن الإدارة فى بعض الأحيان قد تفصل فى نزاع أو خصومة بقرار إدارى، وذلك عن طريق اللجان ذات الاختصاص القضائى، وبالمقابل فإن هناك بعض الأحكام القضائية لا تصدر بصدد منازعات على حقوق شخصية كقضاء الإلغاء مثلا والذى يعتبر قضاء عينيا وليس قضاء شخصياً، إذ يهدف إلى الفصل فى شرعية القرار الإدارى وذلك بغض النظر عن الحقوق الشخصية أو الذاتية التى يرتبها ذلك القرار.

رابعا: نظرية الغرض أو الهدف: Théorie du but

تقوم هذه النظرية على أساس اختلاف الغرض الذى تستهدفه السلطة من كل من القرار الإدارى والحكم القضائى، فالهدف من الوظيفة الإدارية هو العمل على إشباع الحاجات العامة للأفراد، تلك الحاجات المتغيرة والمتطورة تبعا لتغير وتطور المجتمع واحتياجاته، وبالتالي فإنه من الحتمى أن تكون الوظيفة الإدارية متغيرة ومتطورة تبعا لذلك، فى حين أن الوظيفة القضائية التى تتجسد فى صورة أحكام قضائية إنما تهدف إلى حماية النظام القانونى للدولة عن طريق الفصل فى المنازعات، وتوقيع العقوبات على مرتكبي الجرائم، ولذا يجب أن يكون هذا العمل محصناً ومتسماً بالثبات والاستقرار، ونتيجة لذلك فإن العمل القضائى هو الذى يتمتع وحده بحجية الشيء المقضى به، وذلك على عكس القرار الإدارى الذى لا يتمتع بهذه الحجية<sup>(١)</sup>.

(١) الدكتور/ وحدى راغب، المرجع السابق، ص ١٥٩ وما بعدها؛ الدكتور/ القطب طبلية، المرجع السابق، ص ١٤٨، هامش رقم (٣)، حيث يستشهد برأى "لامبوى" فى أن قوة الشيء المقضى به وهى - كقوة قانونية ملزمة - ثابتة لجميع الأعمال القانونية بدرجات مختلفة، لا يمكن نقضه ولا تعديله إلا بطرق النقض المعروفة. وإلا فهو نهائى لا يمكن الرجوع فيه. فهذه القوة الشكلية للشيء المقضى فيه *Autorité formelle de la chose jugée* وهى تقابل القوة المادية التى لا تعنى شيئاً سوى ما للقرار من قوة إلزامية. وعلى ذلك فإذا قيل "قوة الشيء المقضى به" كان المقصود قوة القرار وثباته، وهذه القوة - بهذا المعنى - ثابتة للقرار القضائى دون غيره من القرارات العامة الأخرى التى لا تعنى شيئاً سوى ما للقرار من قوة إلزامية.

وانظر كذلك Auby مقال بعنوان: *L'arbitrage en matière administrative*, A.J.D.A. Vol.1, 1955, P. 81 ets. حيث يذهب إلى أن الطابع الملزم للعمل التحكىمى ينتج أحياناً من حجية الشيء المقضى به التى تعطى لهذا العمل. ولكن دراسة

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن حياة العمل القضائي لهذه الحجية لا تعتبر ركناً من أركانه، ولا عنصراً من عناصر تمييزه عن القرار الإداري، بل تعتبر في حقيقة الأمر نتيجة لهذا التمييز وأثراً لاعتبار العمل أو القرار قضائياً، خاصة أن القرار الإداري يتمتع أيضاً بحجية يقال لها قرينة الصحة أو السلامة إلى أن يثبت العكس، وكذلك الحكم القضائي إذ يتمتع بحجية الأمر المقضى، فإنه من الممكن أن يثبت عكس ذلك بإلغاء مثل هذا الحكم من محكمة أعلى درجة إذا ما تم الطعن عليه أمام هذه المحكمة.

خامساً: نظرة تغيير البناء القانوني:

يذهب فريق من الفقهاء إلى أن القرار الإداري يؤدي إلى إحداث تغيير في البناء القانوني للدولة، عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة (عامة أو خاصة)، أو تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية القائمة (العامة أو الخاصة). أما العمل القضائي فلا ينطوي على أي مساس بالبناء القانوني للدولة، وإنما هدفه هو حماية وحراسة ذلك البناء. فالأصل في العمل القضائي أنه يكشف عن حقيقة المراكز القانونية محل النزاع، ولا يتعرض لها بالتعديل أو الإلغاء. كما أنه لا ينشئ هذه المراكز، على أنه لا يقتصر على هذا العنصر وحده، وإنما ينبغي إضافة عنصر الخصومة القضائية، وكذلك الخاصية التي تتميز بها الأحكام القضائية وهي حجية الأمر المقضى به<sup>(١)</sup>.

وهكذا يمكن القول أنه إذا كان المعيار الموضوعي أو المادي يتقدم على المعيار الشكلي من ناحية كونه أكثر اتفاقاً مع طبيعة الأشياء، وأكثر وضوحاً في تفهم حقيقة أعمال الدولة المختلفة، إذ هو ينصب - كما بينا - على مضمون وجوهر العمل في ذاته، ولا يقف عند الشكل أو المظهر الخارجي لهذا العمل، كما

الإجراءات الإدارية يبين أن الأمر لم يكن كذلك بضرورة الحال، فإن عمل التحكيم في بعض الحالات لا يعتبر عملاً قضائياً، بل مجرد عمل إداري، حيث أن قوته الإلزامية لا تتجاوز قوة الأعمال الإدارية، كما يراجع أيضاً الدكتور/ شمس ميرغني، المعيار الوظيفي للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ١٩٧٤، ص ١١١.

(١) الدكتور/ محمود حافظ، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ١٧؛ الدكتور/ شمس ميرغني، المرجع السابق، ص ١١١، ١١٢.

أنه يعد المعيار الوحيد الذى يمكن تطبيقه فى الظروف غير العادية والتي تجتمع فيها كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية فى يد واحدة، أو الظروف التي تتميز بتركيز السلطات والتي يصعب بل يستحيل فيها الاستعانة بالمعيار الشكلى القائم أساساً على الفصل بين السلطات أو على الأقل التحديد الدقيق لاختصاصات وسلطات الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية.

ولكن بالمقابل فإن المعيار الموضوعى أو المادى يعيبه أنه لا يتفق مع الاعترافات التاريخية والمبادئ القانونية التي قام عليها النظام القانونى الوضعى فى فرنسا والدول التي تأثرت بنظمها القانونية، فرقابة القضاء لأعمال الإدارة، ونظام القضاء المزدوج ومبدأ الفصل بين السلطات بالمفهوم الخاص لدى رجال الثورة الفرنسية سالف الذكر، كل هذه الاعترافات تستلزم أن ينظر إلى المعيار الشكلى بعين الاعتبار عند التمييز بين مختلف أعمال سلطات الدولة، وهذا هو ما اتجه إليه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، وإن كان قد لجأ فى أحيان أخرى وعلى سبيل الاستثناء إلى المعيار الموضوعى، بل وأحياناً قيل بأنه يأخذ بمعيار مختلط يجمع بين المعيارين الشكلى والموضوعى لتمييز القرارات الإدارية عن سائر أعمال الدولة الأخرى، وهو ما نبينه فيما يلى.

### المبحث الثانى

#### معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها

#### عن الأعمال التشريعية والقضائية فى قضاء

#### مجلس الدولة الفرنسى والمصرى

قدمنا أن المعيارين الشكلى والموضوعى لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن كل من الأعمال التشريعية والأعمال القضائية فى الفقه المقارن، لم يخل أى منهما من النقد من أنصار كل من هذين المعيارين، وقد تركز هذا النقد فى أنه يصعب بل يستحيل أحياناً الاعتماد على أى من هذين المعيارين منفرداً للتمييز بين سائر الأعمال التي تباشرها السلطات المختلفة فى المجتمع، وهو ما استدركه القضاء الإدارى سواء فى فرنسا أم فى مصر وذلك بتبنيه المعيار الشكلى كقاعدة دون أن يغفل فى ذات الوقت المعيار الموضوعى فى بيان ذاتية العمل

الإداري وتمييزه عن كل من العمل التشريعي والقضائي، و هو ما نبينه تباعاً فيما يلي.

### المطلب الأول

معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال التشريعية

في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري

#### الفرع الأول

معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال

التشريعية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

رأينا من قبل أن كلا من المشرع والقضاء الفرنسيين قد تبنيا - وبصفة أساسية - المعيار الشكلي لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال التشريعية، فقد نص المشرع في المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة الصادر في ١٩٧٢/٥/٢٤ وكذلك في المادة ٣٢ من القانون المنظم لمجلس الدولة الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١، على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة Le recours pour excès de pouvoir هو الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة Les actes des diverses autorités administratives، مما يعني أن معيار العمل الإداري القابل للطعن بسبب تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، هو العمل الصادر عن إحدى السلطات الإدارية، وهذا هو جوهر المعيار الشكلي .

وقد يرجع تبني هذا المعيار الشكلي في هذا الوقت المبكر في فرنسا إلى اعتبارات تاريخية، تتجسد في السمعة السيئة للمحاكم العادية نتيجة تدخلها في أعمال الإدارة وعرقلتها لنشاطها في الفترة السابقة على الثورة الفرنسية، الأمر الذي دفع القائمين على هذه الثورة إلى تبني مبدأ الفصل بين السلطات، بل وإعطائه مدلولاً خاصاً يتمثل في ضرورة تحقيق استقلال الإدارة في مواجهة القضاء العادي وذلك بجعل النظر في أعمالها ومنازعاتها من اختصاص الإدارة ذاتها في مرحلة أولى، ثم من اختصاص مجلس الدولة في مرحلة لاحقة.

وهكذا أصبح المعيار الشكلي هو العنصر الأساسي لتمييز الأعمال

الإدارية التي يختص القضاء الإداري بنظر ما تثيره من منازعات، وذلك أياً كان مضمونها أو موضوعها، وقد تأكد ذلك بما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي من أحكام يتبنى فيها المعيار الشكلي لتميز الأعمال الإدارية<sup>(١)</sup>. بل لقد بالغ مجلس الدولة الفرنسي في إعمال المعيار الشكلي لتميز الأعمال الإدارية، حيث رفض قبول دعوى تجاوز السلطة ضد لوائح الإدارة العامة *réglements d'administration publique*، واللوائح التفويضية أي المراسيم بقوانين *décret-lois* الصادرة بناء على تفويض من البرلمان، وكذلك المراسيم التشريعية

(١) فقد قضى بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية في مجموعة من أحكامه ومن هذه الأحكام حكمه الصادر في قضية "Arrighi" الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٣٦. C.E., Sec., 6 nov. 1936, Arrighi, Rec. P. 1012.

وكذلك حكمه الصادر بتاريخ ٥ يناير ٢٠٠٥ وتتخلص وقائعه في أنه بتاريخ ٣١ مارس ٢٠٠٣، وقع رئيس الوزراء مرسوماً خاصاً "بسلامة الطرق" وتعديل "قانون الإجراءات الجنائية" و"قانون الطرق السريعة"، وتم نشر هذا المرسوم بالجريدة الرسمية في ١ إبريل ٢٠٠٣، فأقامت السيدة "ديبريز" دعوى أمام مجلس الدولة لعدم مشروعية بعض مواد المرسوم (١-٢-٣-٥-٧) وطالبت بإلغائها، كما أقام السيد "بييار" نفس الدعوى، لكن قصر طلباته على إلغاء المادة ٣ من المرسوم. إلا أن مجلس الدولة رفض الدعوى على أساس أن القوانين ومراسيم القوانين لا تخضع للطعن بدعوى الإلغاء، كما أنه غير مختص بمراقبة مدى تطابق القاعدة التشريعية مع الدستور، وذلك أخذاً بالمعيار الشكلي.

CE, 5 Janvier 2005, mlle Deprez et M. Baillard, [www.juris.net](http://www.juris.net).

من حيثيات هذا الحكم:

"Le 31 mars 2003, le premier minister signa un décret en Conseil d'Etat relatif à la sécurité routière et modifiant le code de procedure pénale et la code de la route (décret no 2003-293). Ce décret fut publié au Journal officiel de la République française le 1er avril 2003..... Le 30 mai 2003, Mlle Deprez forma un recours pour excès de pouvoir à l'encotre des articles 1,2,3,5 et 7 de ce décret. M. Baillard fit de meme le 2 juin 2003, quoique son recours ne visât que l'article 3 du décret no 2003 - ... Le Conseil d'Etat rejeta finalement les requêtes de Mlle Deprez et de M. Baillard..... Si le fait que le Conseil d'Etat ait refusé, dans la présente espèce, de contrler la conformité d'une norme legislative par rapport à une norme constitutionnelle antérieure n'ajoute rien à l'état du droit applicable, l'explicitation des motifs de ce refus (remontant à l'arrêt Arrighi, rendu le 6 novembre 1936 par le Conseil d'Etat réuni en Section) a retenu l'attention de la doctrine".

انظر أيضا الدكتوروة/ سمية بنيونس بنعزي، المرجع السابق، ص ٤١٨ وما بعدها.

التي كان يصدرها رئيس الجمهورية في شأن المستعمرات، لا لشيء إلا لمجرد أنها تصدر على أثر تفويض من البرلمان للحكومة، ولذا فقد اعتبر أن هذه اللوائح كما لو كانت صادرة عن البرلمان، ومن ثم تكتسب قوة القوانين وبالتالي تمتد إليها حصانتها، فلا يقبل بصددها الطعن بالإلغاء<sup>(١)</sup>.

ولكن ما لبث أن عدل مجلس الدولة عن موقفه هذا على أثر الحملة الشديدة التي شنها الفقهاء على نظرية التفويض التشريعي، إذ بدأ يقبل الطعن على اللوائح والمراسيم سألفة الذكر بشكل تدريجي، وكان آخرها قبول رقابته على اللوائح التفويضية، أي القرارات بقوانين، فقد اعتبر المجلس أن هذه اللوائح أو تلك القرارات بقوانين، إنما هي قرارات إدارية، مالم تتم المصادقة عليها من البرلمان، وتبقى من ثم وإلى أن تتم هذه المصادقة قابلة للطعن فيها بسبب تجاوز السلطة. وقد برر المجلس عدوله عن الموقف السابق، بأن هذه اللوائح وتلك المراسيم، وإن كانت صادرة بناء على تفويض تشريعي، إلا أنها تعتبر بالتطبيق لنص المادة ٩ من قانون مجلس الدولة لعام ١٨٧٢، أعمالاً إدارية، بل وتظل كذلك مالم يتم التصديق عليها أو إقرارها من جانب البرلمان ومن ثم تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري<sup>(٢)</sup>.

وفي مرحلة لاحقة بدأ مجلس الدولة يخفف من حدة المعيار الشكلي لتمييز العمل الإداري، بأن أصبح يلجأ في هذا الشأن، إلى المعيار الموضوعي، أي إلى مضمون وجوهر العمل ذاته بغض النظر عن الجهة التي صدر عنها هذا العمل، ويتضح ذلك من حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ ١٦/٦/١٩٢٣ في قضية Sept Fonds وتتخلص وقائع القضية في أن السيد Sept Fonds قام بشحن ٤٠ جوالاً من السكر عن طريق السكك الحديدية من مدينة Toulouse إلى مدينة Espalion وذلك إعمالاً للنظام المقرر بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ ٣١/٣/١٩١٥ والخاص بمدد وأشكال وإجراءات المطالبات في حالة الفقد أو التلف، إلا أن هذه البضاعة قد فقدت بالفعل، مما دفع المدعى إلى رفع دعوى أمام

(١) الدكتور/ محمود حافظ، القرار الإداري - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٦.

(2) C.E., 8-8-1918, Compagnie des chargeurs d'Extrême orient, Rec., P. 814.

وانظر كذلك الدكتور/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٢٧.

المحكمة التجارية ضد الوزراء المختصين بقصد الحصول على التعويض، وكان على القاضى بمناسبة هذه المنازعة تفسير الفصل السابع من المرسوم المذكور، وقد ذهبت محكمة التنازع إلى أن القاضى العادى يملك سلطة تفسير القرار الإدارى ذو الطابع التنظيمى أو اللائحى<sup>(1)</sup>.

Le juge judiciaire avait le pouvoir d'interpréter un acte administratif de caractère réglementaire.

وهكذا تم إرساء قاعدة تقتضى بأن المحاكم العادية - وهى تفصل فى الأمور المدنية - وإن كانت لا تستطيع فى المنازعات المعروضة عليها تقدير شرعية لائحة إدارية إلا أنها تستطيع تفسيرها.

وقد ذهب مجلس الدولة أيضا إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى لتضييق نطاق عدم قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال الصادرة من البرلمان، فقد اعتبر أن القرارات الصادرة من رئيس أحد المجلسين بشأن موظفى المجلس كقرارات التعيين

(1) T.C, 16 Juin 1923 "septfonds", Rec, P. 642, J.C.P., 1953, II, 7598, note Vedel.

ومن حيثيات هذا الحكم:

Tribunal des conflits, créé la meme année, que la tâche de déterminer les critères de compétence sera principalement confiée. Il a par exemple rapidement établi les critères des service public mais aussi de puissance publique. Il s'illustrera encore dans un arrêt du 16 Juin 1923, "Septfonds". Il s'agit d'un conflit dans l'instance engage devant la Cour d'Appel de Paris entre la Compagnie des chemins de fer du Midi et un commerçant, élevé par arrêté du 3 mars 1923 pris par le préfet d la Seine. Le tribunal commerce de la Seine avait été saisi par le commerçant contre la Compagnie des chemins de fer en vue de la reparation par dommages et intérêts de la perte de 43 sacs de marchandises. Ces marchandises étant expédiées sous le régime de l'arrêté interministériel du 31 mars 1915.

Le tribunal des conflits degage une fois de plus des limites entre les juridictions duales. Il précise les compétences qu'ont chacune des deux à interpréter et apprécier la légalité del'acte administratif".

والترقية والتأديب والإحالة إلى المعاش، قرارات إدارية من حيث طبيعتها، ولذا فقد قبل الطعن عليها بالإلغاء<sup>(١)</sup>.

وهكذا نستطيع القول إن مجلس الدولة الفرنسي، وبعد أن كان مقتنعاً وبشدة بالمعيار الشكلي لتميز العمل الإداري، بدأ يخفف من حدة هذا المعيار، وذلك بتبني المعيار الموضوعي إلى جوار المعيار الشكلي، وإن كان هذا الأخير معتبراً لديه الأساس أو القاعدة في هذا الشأن، والمعيار الموضوعي استثناء منه وذلك على التفصيل السابق، وهذا هو ما انتهجه مجلس الدولة المصري كما نبينه فيما يلي.

### الفرع الثاني

#### معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال

##### التشريعية في قضاء مجلس الدولة المصري

إذا كان المشرع المصري لم ينص صراحة على معيار لتميز القرارات الإدارية، مكتفياً في هذا الشأن بالنص على أن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يقتصر على الفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، دون بيان لماهية تلك القرارات، أو متى تكون كذلك، على عكس ما رأينا في فرنسا حيث ينص المشرع صراحة على المعيار الشكلي لتميز القرارات الإدارية.

فها هي محكمة النقض تقرر "أن كل إجراء يتخذه أحد رجال السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة المخولة له قبل فرد من الأفراد تنفيذاً لقانون من قوانين الدولة هو عمل من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء في حدود ما نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم"<sup>(١)</sup>، بل ومنذ أن نشأ مجلس الدولة في مصر عام ١٩٤٦ وهو متواتر على ترديد ذات المعيار الشكلي، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن "مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى

(1) Carré de Malberg, Contribution à la générale de l'Etat, Paris, sirey, 1920, P 470 ets.

(١) الدائرة المدنية والتجارية، جلسة ١٩٤٦/١٢/٥، المجموعة الرسمية، س ٣٨، ص ١١٩.



عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء، إنما هو المعيار الذي يؤخذ به، وهو المعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي؟ وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بإطراء على الأخذ بالمعيار الشكلي، فصدور قرار من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأى قرار إداري<sup>(٢)</sup>.

بل وإيضاحاً لذلك تقول ذات المحكمة أن "معيار التفرقة بين العمل التشريعي الذي يخرج من اختصاص مجلس الدولة وبين العمل الإداري الذي يدخل في صميم هذا الاختصاص - عدا ما تعلق بأعمال السيادة - هو معيار شكلي، فالأعمال التشريعية هي تلك التي تصدر بهذا الوصف من السلطة التشريعية أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور لشئون التشريع، أما القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية وإن تناولت من حيث الموضوع ثمة قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة، فإنها لا تعدو أن تكون قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري"<sup>(٣)</sup>.

وتأكيداً لتبنى المحكمة الإدارية العليا المعيار الشكلي في هذا الصدد، فإنها تعرف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة...."<sup>(١)</sup>، كما تنادي في حكم آخر بضرورة تغليب المعيار الشكلي في مجال تمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي قائلة: "... ومهما قيل في وصف هذا العمل بأنه من الأعمال الإدارية التي تصدرها سلطة التشريع في صورة قانون، فإن هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلي ومقتضاه ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادي ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطوق على قاعدة عامة مجردة، لأنه يكفي من ناحية الشكل أن يكون صادراً وفقاً للإجراءات الدستورية المتبعة بالنسبة إلى سائر القوانين مما لا يجوز معه الطعن فيه أو التقرير باختصاص القضاء الإداري بالنظر فيما تضمنه من أحكام"<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان هذا هو الاتجاه السائد لدى القضاء الإداري المصري، وذلك

(٢) الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ٤٤ بتاريخ ١٩٥٣/٦/٣٠، المجموعة، ص ٧، ص ١٨٢٥.

(٣) الدعوى رقم ٩٥٧ لسنة ١٦ بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٦، مجموعة الخمس سنوات، ص ٤٨٢.

(١) الطعن الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١/٢٧، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥ - ١٩٨٠، ص ٧٥.

(٢) الطعن الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٠، المجموعة، ص ١٠، ص ١٠١ وما بعدها.

بتبنيه المعيار الشكلي لتميز القرارات الإدارية فإن ذلك لا يعنى أن المعيار الموضوعي مستبعد كلية، وإنما كثير ما يلجأ إليه القضاء حينما لا يسعفه المعيار الشكلي لإخضاع بعض الأعمال التي تتعلق بحقوق وحریات الأفراد لرقابته. فقد سبق وأن قضت محكمة النقض بأن فصل أحد موظفي البرلمان لا يخرج عن كونه عملاً إدارياً بحتاً مما يدخل تحت رقابة المحاكم بحكم المادة ١٠ من لائحة الترتيب وليس عملاً برلمانياً مما يخرج عن رقابتها<sup>(٣)</sup>، كما أشارت محكمة القضاء الإداري إلى أنه إذا كانت المنازعة بحسب وصفها القانوني هي منازعة في راتب جاز التقاضي في شأنها أمام محكمة القضاء الإداري، ولو كان الطالب موظفاً برلمانياً والجهة التي ينازعها هي أحد مجلسي البرلمان.....<sup>(٤)</sup>، كما قضت كذلك: "وفي القول بإخراج موظفي البرلمان من طائفة الموظفين العموميين الذين يجوز لهم التقاضي في شؤونهم أمام مجلس الدولة في حدود أحكام قانونية، هذا القول تخصيص لعموم النص بلا مخصص ولا مسوخ، بل فيه منافاة للعدالة التي تعطى الحق للموظفين عموماً في الالتجاء إلى مجلس الدولة للمطالبة بحق قررته لهم القوانين واللوائح أو الطعن في قرار إداري صدر مخالفاً للقانون أياً كانت السلطة التي يتبعونها تنفيذية كانت أم تشريعية أم قضائية<sup>(١)</sup>.

بل ويلجأ القضاء الإداري إلى المعيار الموضوعي حينما لا يسعفه المعيار الشكلي في إخراج بعض الأعمال الإدارية من نطاق الرقابة القضائية، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه، إذ لا بد لتحقيق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه - فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوي خاص كتطهير الوقف الخيري المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر، لا يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري

(٣) طعن رقم ٩٣ لسنة ١٤٤٠ق، بتاريخ ١٩٤٠/٣/٨.

(٤) الحكم الصادر بتاريخ أول ديسمبر ١٩٤٨، مجموعة السنة الثالثة، ص ١٠٨ وما بعدها.

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١ في الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١٤٤٠ق، المجموعة، ص ٣، ص ٦٠٦.

ولو كان صادراً من هيئة إدارية هي وزارة الأوقاف<sup>(٢)</sup>.

وهكذا يمكن القول أن القضاء في مصر - كما هو الحال في فرنسا- قد تبنى كقاعدة لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال التشريعية المعيار الشكلي، وإن كان لا يستبعد بشكل تام المعيار الموضوعي، إذ يلجأ إليه ولكن بصفة استثنائية وخروجاً على القاعدة سالفة الذكر، وذلك حينما يرى أن حقوق الأفراد وحررياتهم تتطلب ضرورة بسط حمايته على كثير من الأعمال التي لا يسعفه المعيار الشكلي لإعمال رقابته عليها وخاصة تلك التي تصدر عن البرلمان والمتعلقة بموظفيه سواء من حيث تعيينهم - ترقيةهم - تأديبهم - مرتباتهم - علاواتهم..... الخ.

### المطلب الثاني

معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال القضائية

في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري

نبين أولاً هذا المعيار في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ثم في قضاء مجلس الدولة المصري وذلك كمايلي:

### الفرع الأول

معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال القضائية

في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

يبين من استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي أنه اعتمد في بداية حياته وحينما كان مضطراً للتمييز بين الأعمال الإدارية وأعمال القضاء العادي، على المعيار الشكلي، مستنداً في ذلك - كما بينا من قبل - إلى التفسير أو المدلول الخاص الذي أعطاه رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات والذي كان يحتم ضرورة الفصل بين الهيئتين القضائية والإدارية، بحيث تصبح كل من هاتين الهيئتين مستقلة عن الأخرى، فلا تختص الهيئة الأولى (القضاء العادي) بالمنازعات المتعلقة بالهيئة الثانية (الإدارة) والتي كانت تنظرها في بادئ الأمر

(٢) الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ١٠ق، جلسة ١٩٦٨/٦/٢٢، س١٥، ص ٢٠٢٢.

الإدارة بذاتها وذلك فيما كان يعرف باسم الإدارة القاضية، ثم فى مرحلة لاحقة أصبح مجلس الدولة هو المختص بنظرها، كما لا تختص الهيئة الثانية (الإدارة القاضية ثم مجلس الدولة) بنظر المنازعات المتعلقة بالقضاء العادى.

وهكذا فقد ساد المعيار الشكلى لتمييز الأعمال الإدارية عن الأعمال القضائية أو بمعنى أدق عن أعمال القضاء العادى، بما يعنى شمول اختصاص القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بالأعمال الصادرة عن الإدارة أيا كان موضوعها أو مضمونها، وكذا شمول اختصاص القضاء العادى بكل تصرف صادر من هيئة المحكمة المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية، أيا كانت طبيعته، أى سواء أكان عملاً قضائياً يفصل فى خصومة أو تصرفاً يجريه القاضى بمقتضى سلطته الولائية، كأن يعين وصياً و يجيز تصرفاته<sup>(١)</sup>.

وإعمالاً للمعيار الشكلى فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٢٥/١/٢٣<sup>(٢)</sup> وفى ١٩٢٥/١٢/١٥<sup>(٣)</sup> بأن اللجنة المحلية cantonale لإعادة تنظيم الملكية العقارية المنشأة بموجب قانون ٤ مارس ١٩١٩، ليست إلا هيئة إدارية تقوم بتحديد وتقسيم الملكيات التى أتلفتها الحرب، ومن ثم لا تحمل قراراتها الطابع القضائى وإنما الطابع الإدارى الذى يقبل الطعن بطريق تجاوز السلطة.

وذات الشيء أيضاً حينما اعتبر مجلس الدولة أن اللجنة العليا للإشراف والمراقبة على الخدمات المجانية لضحايا الحرب، محكمة إدارية وذلك بسبب طبيعة اختصاصها من جهة ولسبب طبيعة الطعون التى ترفع ضد قراراتها من جهة أخرى، ولذا فقد انتهى إلى أن ما يصدر عن تلك اللجنة من تصرفات لا يقبل

(1) C.E, 30-3-1927, Lefevre, Rec., P. 415.

(2) C.E, 23-1-1925, Derulle, Rec. P. 83.

(3) C.E, 15-12-1925, Jonveaux, Rec. P. 1030; C.E, 6-7-1938, Gomma, Rec. P. 632.

فقد ورد فى هذين الحكمين الأخيرين:

Considerant que la commission .... Présente, tant en raison de la nature de sa compétence que des recours ouverts contre ses décisions par l'article...., le caractère du tribunal administratif, que par suite les règles du code de procédure ne lui sont pas, par elles memes applicables".

انظر الدكتور/ القطب محمد طبلية، المرجع السابق، ص ١٣٠.

الطعن بطريق تجاوز السلطة وإنما بطريق النقض<sup>(٤)</sup>.

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد أخذ بالمعيار الشكلي بصفة أساسية للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال القضائية، إلا أنه لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن كل القرارات المتصلة بموقف القضاء العادي ورجاله تخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري، عن طريق دعوى الإلغاء، استناداً إلى اعتبارها أعمالاً قضائية بناء على المعيار الشكلي، بل الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج على منطبق هذا المعيار، وأخذ بنقيضه، أي بالمعيار الموضوعي، كأساس لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة بشأن تنظيم سير مرفق القضاء العادي، والخاصة بتعيين وترقية رجال القضاء والنيابة، وذلك تأسيساً على أنها وإن كانت صادرة من جهة القضاء العادي، إلا أنها من حيث طبيعتها قرارات إدارية ولا تمس من حيث الموضوع جوهر الوظيفة القضائية، ومن ثم لا تعتبر الرقابة عليها من جانب مجلس الدولة انتقاصاً من استقلال جهة القضاء العادي، ولذا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية أو الفردية المتعلقة بمرفق القضاء العادي، والمحددة أو المطبقة للنظام القانوني لرجال القضاء، كقرارات إنشاء وتنظيم المحاكم وقرارات تعيين وترقية رجال القضاء والنيابة<sup>(١)</sup>.

وإعمالاً للمعيار الموضوعي، فقد قضت محكمة التنازع بتاريخ ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ في قضية préfet de la Guyane والتي تتلخص وقائعها في أن "بعض محاكم La Guyane لم تستطع العمل خلال مدة معينة بسبب عدم تعيين القضاة في الوقت المناسب، فرفع العمددة دعوى ضد الدولة أمام المحاكم المدنية. فرجع المدير الأمر إلى محكمة التنازع التي قضت بأن القرارات المطعون فيها لا تتعلق بممارسة الوظيفة القضائية وإنما بتنظيم مرفق عام القضاء ذاته وبذلك تدخل في اختصاص القضاء الإداري"<sup>(٢)</sup>.

(٤) محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

(١) المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها.

(2) T.C. 27 nov 1952. "préfet de la Guyane", Rec. 642, J.C.P. 1953, 11, 7598, note vedel.

ومن حيثيات هذا الحكم:

"L'activité des juridictions guyanaise avait été interrompue pendant un certain temps. Les officiers ministériels, s'estimant lésés,

وهكذا يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي ورغم اعتناقه لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال القضائية وبصفة أساسية للمعيار الشكلي، إلا أنه اعتمد أيضا على المعيار الموضوعي في كثير من الحالات التي تتطلب تحقيقا للعدالة وحماية للحقوق والحريات.

### الفرع الثاني

#### معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال

##### القضائية في قضاء مجلس الدولة المصري

لم يختلف منهج وسياسة مجلس الدولة المصري عن المنهج والسياسة التي رأيناها لدى مجلس الدولة الفرنسي، فهو لم يستقر في واقع الأمر على معيار محدد لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال القضائية، إذ تارة يأخذ بالمعيار الشكلي مقررًا في هذا الشأن - وكما رأينا من قبل - أن "القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها..."، ولهذا نجد أنه يستبعد من عداد القرارات الإدارية ومن ثم من ولاية الإلغاء<sup>(١)</sup>.

١ - الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادي أو من جهات قضائية أخرى. أما الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة، فإنه يجوز الطعن فيها أمام هذا المجلس بالطرق التي بينها القانون لهذا الغرض.

٢ - الأعمال التمهيدية السابقة على صدور الأحكام كالقرارات الصادرة في طلبات المعافاة من الرسوم القضائية، أو قرارات ندب خبير للمعاينة وكذلك القرارات الولائية كالأوامر على العرائض وقرارات قاضي التحقيق.

٣ - أعمال النيابة العمومية في صدد مباشرة الدعوى العمومية كقرارات القبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي أو الإحالة إلى المحاكم سواء تمت هذه

formèrent une action en indemnité devant les juridictions civiles...

T.C. opera une distinction entre le fonctionnement de la justice et l'organisation du fonctionnement juridictionnel.

Cet arrêt fonde la question de compétence pour les contentieux liés au service public de la justice".

(١) دكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

الأعمال أمام المحاكم الجنائية العادية أم أمام المحاكم العسكرية.

٤ - أعمال الضبط القضائي والتي تبدأ عقب وقوع الجريمة وذلك بهدف جمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق والتي تعين في الكشف عن الفاعل، مع ملاحظة أن هذه الأعمال تفترق عن أعمال الضبط الإداري حتى وإن قام بها ذات الأشخاص<sup>(١)</sup>. فهذه الأعمال الأخيرة تباشر قبل وقوع الجريمة وتهدف أساساً إلى المحافظة على النظام العام بمدلولاته المعروفة وهي الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام، ولذا فهي تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، ومن ثم يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً. وهذا ما أوضحتها محكمة القضاء الإداري في حكم لها تقول فيه: إن الأعمال التي يؤديها رجال البوليس إما أن تقع منهم بصفتهن من رجال الضبطية الإدارية مثل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف، وإما أن تقع منهم بصفتهن من رجال الضبطية القضائية فتعتبر أعمالهم قضائية وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى، كما أنهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إدارتها، وأعمالهم في الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الإلغاء أو التعويض، أما في الحالة الثانية فإنه يخرج من ولاية محكمة القضاء الإداري طلب إلغاء أى عمل قضائي أو التعويض عنه<sup>(٢)</sup>.

٥ - الأعمال أو القرارات الصادرة بعد الأحكام، مثل قرارات التصديق عليها، وكذلك كل ما يتعلق بتنفيذ هذه الأحكام سواء كانت أحكام مدنية أم جنائية، أما القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية بالعمو أو التي تصدر عن الحكومة وهي تطبق قانون العفو الشامل وأياً كانت طبيعة الجرائم محل العفو أو العفو الشامل، فإنها تدخل في اختصاص مجلس الدولة على أساس أنها من قبيل

(١) فرجل المرور مثلاً يعتبر من رجال الضبط الإداري عند تنظيمه لحركة المرور ويعتبر من رجال الضبط القضائي عند تحريره مخالفة للسيارة أو لأحد الأفراد لعدم اتباعه قواعد المرور.

(٢) القضية رقم ٤٦٩ سنة ٥ق، مجموعة المجلس، السنة العاشرة، ص ٦٠.

القرارات الإدارية التي يختص بها المجلس<sup>(١)</sup>.

وتارة أخرى يتبنى مجلس الدولة المعيار الموضوعي لذات الغرض، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "ليس من الضروري أن تضيف ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء، بل يجوز لأسباب عاجلة - تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام أو أعمال السيادة - أن تسبغ هذه الصفة في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب، على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميعه الضمانات الأساسية الواجبة في النقاضي لرعاية حقوق الأفراد ورعاية العدالة"<sup>(٢)</sup>. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار القضائي مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يقرر - في قوة الحقيقة القانونية - وجود حق أو عدم وجوده .. ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات"<sup>(٣)</sup>.

وقد طبقت محكمة القضاء الإداري أيضاً نفس المبدأ فيما يخص اللجان القضائية للإصلاح الزراعي مؤكدة أن هذه اللجان "هي في الواقع جهات حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولي عليها، ولا يؤثر في ذلك أنه تدخل في تشكيلها عناصر غير متقنة تنقيفاً قانونياً"<sup>(١)</sup>، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا قائلة: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعي تعتبر جهة قضاء مستقلة في شأن ما خصها المشرع بنظره من منازعات على الوجه المنصوص عليه في المادة ١٣ مكرراً من

(١) دكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٤٧٨.

(٢) الدعوى رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ق، بتاريخ ١٣/٢/١٩٥٤، المجموعة، س ٩، ص ١٢٨.

(٣) الطعن رقم ٢١ لسنة ٢ ق.ع بتاريخ ٢٦/٤/١٩٦٠، مجموعة السنة الخامسة، ص ٨١٨.

(١) الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ٩ق بتاريخ ١٥/١/١٩٥٧، المجموعة، السنة ١١، ص ١٤٧.



المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي<sup>(٢)</sup>. وعلى أساس هذه المبادئ قضى بأن قرارات لجان التطهير المشكلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ تعد قرارات قضائية وتخرج عن ولاية مجلس الدولة<sup>(٣)</sup>.

كما استقرت المحكمة الإدارية العليا على الأخذ بالمعيار الموضوعي بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب المنشأة بواسطة القانون والتي تعتبر قراراتها نهائية ولا تحتاج إلى تصديق، اعتبرت أحكاماً يطعن فيها أمام الإدارية العليا.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " المحكمة ذهبت إلى إسباغ الصبغة القضائية على عمل مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة، وإضفاء صفة الأحكام القضائية على ما يصدر منه ، وعليه فلا يعتبر ما يصدر عنه من القرارات الإدارية مما عنتها المادة ١٠٤ المتعلقة بالمنازعات الوظيفية لشتون أعضاء مجلس الدولة والتي تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن فيها، ذلك أن مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد إليها المشرع باختصاص قضائي محدود، ولا تثير على المشرع أن قصر درجات التقاضي على درجة واحدة"<sup>(٤)</sup>.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به بأن "قرارات مجلس التأديب في حقيقتها قرارات قضائية أشبه ما تكون بالأحكام ويسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية"<sup>(١)</sup>.

وأخيراً يلاحظ أن جانباً من الفقه ذهب إلى أن قضاء مجلس الدولة المصري يجمع في كثير من الأحيان بين المعيارين الشكلى والموضوعى لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن الأعمال القضائية<sup>(٢)</sup>، مستنداً في ذلك إلى ما

(٢) الطعن رقم ٢٨٥٠ لسنة ٣٠ ق.ع، بتاريخ ١٩٨٧/٤/٧، المجموعة، السنة ٣٣، ص ١٠٧٦.

(٣) محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٤٨٣ لسنة ٧ق، بتاريخ ١٩٥٥/١/٢٤، المجموعة، السنة ٩، ص ٢٥٦.

(٤) الطعن رقم ٩٤٨ لسنة ٢٧ ق.ع بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٧، ص ٢٩، ١١٦٠.

(١) الطعن رقم ٣٣٤٧ لسنة ٤٣ ق.ع بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٧، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣١، ص ١٩٥٩.

(٢) الدكتور/ رمزي الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، مرجع سبق ذكره، ١٩٩٧، ص ٢١؛ الدكتور/ بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي،

صدر عن محكمة القضاء الإداري من حكم في هذا الشأن ذكرت فيه "أن هذه المحكمة قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الإدارى، إذ أن شرح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ويتضمن أن القرار الإدارى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معا. وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير وبات الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا<sup>(٣)</sup>.

كما استند كذلك إلى ما انتهت إليه ذات المحكمة فى حكم آخر تقول فيه: "إن هذه المحكمة قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى"<sup>(٤)</sup>.

كما يرون أن المحكمة الإدارية العليا قد نحت هذا المنحى حينما ذهبت إلى أن "القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية (المعيار الشكلى) ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام (المعيار الموضوعى) ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما أسندت إليها سلطة قضائية لتقرر الفصل فيما نيظ بها من خصومات<sup>(١)</sup>.

وهكذا فقد ذهب هذا الجانب الفقهى إلى أن محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا قد أخذتا - عند تعريف العمل القضائى - بالمعيارين الموضوعى والشكلى معا، بحيث لا يعتبر هذا العمل حكماً قضائياً إلا إذا توافرت فيه خصائص موضوعية وخصائص شكلية، ومن الخصائص الموضوعية أن

مرجع سبق ذكره، ص ٤١٢؛ الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام، ٢٠٠٠، ص ٤٢؛ الدكتور/ أحمد موافى، نظام مجالس التأديب، طبيعته و ضماناته، دراسة تطبيقية على أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٢.

(٣) الدعوى رقم ٤٨٣ لسنة ٧ بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥٤، مجموعة السنة التاسعة، ص ١٢٧.

(٤) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٥/١/٢٤، مجموعة السنة التاسعة، ص ٢٥٦.

(١) جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦، مجموعة أحكام العليا، س ٥، ص ٨١٤.

يصدر الحكم بناء على طلب، بمعنى أن القاضى لا يستطيع أن يصدر حكماً من تلقاء نفسه، بل يجب أن يطلب منه ذلك، وأن يفصل فى خصومة بين طرفيه، ومن الخصائص الشكلية أن يتم الفصل بقرار نهائى بالنسبة إلى الجهة التى أصدرته بحيث تستنفذ ولايتها بإصداره دون أن تملك بعد ذلك المساس به سواء بالإلغاء أو السحب إلا بمقتضى نص خاص يسمح بذلك وفقاً للإجراءات القانونية المقررة.

ومع ذلك فقد ذهب جانب آخر من الفقه - وبحق - إلى أن القول بأن القضاء الإدارى يأخذ بمعيار مزدوج "أى بالمعيارين الشكلى والموضوعى معاً" هو قول يجافى المنطق، لأن الأخذ بأحد المعيارين يستبعد منطقياً تطبيق المعيار الآخر، ولا يفسر ما ذهب إليه القضاء الإدارى إلا بأنه يشترط أن يكون القرار قضائياً شكلاً وموضوعاً، أى أن يكون صادراً من هيئة قضائية وأن تتوفر فيه العناصر الداخلية للعمل القضائى. ومعنى ذلك فى النهاية أن القضاء الإدارى يتطلب فى القرار لكى يكون قراراً قضائياً أن يكون - أولاً وقبل كل شئ - صادراً من هيئة قضائية، أى أنها تأخذ بالمعيار الشكلى بصفة أساسية لا بمعيار مزدوج<sup>(١)</sup>.

وقد تأيد هذا القول بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢١ والذى رفضت فيه فكرة الجمع بين المعيارين سالفى الذكر قائلة "ومهما قيل فى وصف هذا العمل بأنه من الأعمال الإدارية التى تصدرها سلطة التشريع فى صورة قانون، فإن هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلى ومقتضاه ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حضانة القانون العادى"<sup>(٢)</sup>. بل لقد تأيد هذا الرأى بحكم صدر من المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٩٩/٤/٣ تؤكد فيه أن إسباغ الصفة القضائية على أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل فى نزاع معين، شرطه ضرورة توافر الخصائص الرئيسية للعمل القضائى وهى "اختصاص محدد قانوناً - وأن يغلب على التشكيل العنصر القضائى - وضرورة توافر الضمانات القانونية" فقد انتهت إلى أن "التمييز بين الأعمال القضائية وبين غيرها

(١) الدكتور/ محمود حافظ، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢١، مجموعة أحكام العليا، س٦، ص ١٩.

من الأعمال التي تلتبس بها، إنما يقوم على مجموعة من العناصر لا تتحدد بها ضوابط التمييز على وجه قطعي، ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائي، ومن بينها أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين، يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوفر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال، وأن يثير النزاع المطروح عليها إدعاء قانونياً يبلور الحق في الدعوى كرابطة قانونية تتعدّد الخصومة القضائية من خلالها بوصفها الوسيلة التي عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها، وبمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محدداً بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص إدعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً، محدداً في ضوئها حقوق كل من المتنازعين في مجرد كامل ليكون القرار الصادر في النزاع مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعى بها أو المتنازع عليها<sup>(١)</sup>.

وأخيراً فقد حسم المشرع المصري هذا الأمر حينما أكد على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون التي ترفع ضد القرارات النهائية الصادرة عن جهات إدارية لها اختصاص قضائي.. وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

وهو ما يعني أن القرارات القضائية التي تصدر عن هذه الجهات إنما تعامل معاملة القرارات الإدارية النهائية، على الرغم من الطبيعة القضائية لها بمقتضى المفهوم الموضوعي أو المادي وذلك إعمالاً للمعيار الشكلي.

حاصل القول إذن أن القضاء الإداري وإن لم يكن مستقراً على رأى محدد وحاسم حول معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن القرارات القضائية، إلا أنه يلاحظ أنه لازال وفيماً في هذا الشأن للمعيار الشكلي كقاعدة واستثناء للمعيار

(١) القضية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٩٠ق دستورية، المجموعة، ص ٢٣٧.

الموضوعى الذى يلجأ إليه فى الحالات التى لا يمكن الاعتماد فيها على المعيار الشكلى، خاصة حينما يكون مطلوباً منه - كما بينا من قبل - حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وكذلك حماية مبدأ الفصل بين السلطات كواحد، بل ومن أهم مبادئ الدولة القانونية أو دولة سيادة القانون.

## الفصل الثانى

### معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها

#### فى إطار الوظيفة الإدارية

تجدر الإشارة بداءة إلى أنه وقت أن كانت الوظيفة الإدارية، أو بمعنى أدق وظيفة الدولة، محدودة ومقيدة بإقرار الأمن فى الداخل ودفع ورد العدوان من الخارج وإقامة العدل بين المواطنين، أى وقت أن كانت وظيفة الدولة وظيفية حكم لا وظيفة إدارة وتسيير أمور المجتمع الحياتية أو العادية الجارية، تلك الأمور التى كانت تقع حينذاك على عاتق الأفراد يباشرونها بحرية كاملة واستقلال تام وكذلك بوسائلهم الخاصة لا بقرارات إدارية، ومن ثم كانت قواعد القانون المدنى كافية لتنظيم مختلف العلاقات والروابط التى تنشأ فى المجتمع سواء بين الإدارة والأفراد أو فيما بين الأفراد ذاتهم، باعتبار أنها علاقات وروابط قائمة على المساواة فى الصفة والتكافؤ فى المصلحة.. فى ضوء هذه المعطيات لم يكن لمعيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن بقية الأعمال الإدارية الأخرى أى معنى حيث لم تكن هناك حاجة لمثل هذا المعيار.

لذلك وبمجرد أن تغير مفهوم وظيفة الدولة من كونها دولة حارسة إلى

دولة خدمات أو رفاهية، وما ترتب على ذلك من تداخل فى جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية، بحيث أصبحت تباشر اختصاصات وتأتى تصرفات مما يباشرها ويأتيتها أشخاص القانون الخاص، أن بدأت الحاجة إلى ضرورة التمييز أولاً بين الوظيفة الحكومية أو السياسية والتي تتجسد فيما يسمى بالقرارات السيادية من ناحية وبين الوظيفة الإدارية لها من ناحية أخرى، وكذلك ضرورة التمييز - بعد تحديد مفهوم الوظيفة الإدارية - بين ما يعد من القرارات الإدارية فى إطار هذه الوظيفة وبين ما لا يعد كذلك؛ أو بمعنى آخر ضرورة وضع معيار لتمييز القرارات الإدارية وبيان ذاتيتها عن بقية الأعمال الإدارية الأخرى.

وترتيباً على ذلك نتناول الموضوعين التاليين مخصصين لكل موضوع منهما مبحثاً مستقلاً:

- معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن القرارات السيادية.

- معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن بقية الأعمال الإدارية الأخرى.

### المبحث الأول

معيار ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن

القرارات السيادية

المطلب الأول

مفهوم الوظيفة السياسية والوظيفة الإدارية

إن التمييز بين الوظيفة الحكومية أو السياسية وما ينتج عنها من قرارات سيادية، وبين الوظيفة الإدارية، لا يمكن أن يؤسس على المعيار الشكلى أو العضوى لانتماء الوظيفتين إلى ذات السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>، وإنما يؤسس فى واقع

(1) ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بهذا المعيار (الشكلى) وذلك على أساس المقابلة بين الهيئات والأشخاص التى تمارس كلا النوعين من الوظائف: إذ يرى البعض أن الهيئات أو الأشخاص التى تمارس الوظائف الأولى تكون دائماً فى مركز أسمى وأعلى بالمقارنة بالهيئات أو الأشخاص التى تمارس الوظائف الأخرى. فيذهب Serrigny إلى القول بأن السلطة التنفيذية أشبه بالسلم الإدارى تشغل الحكومة درجاته العليا بينما تشغل الإدارة درجاته الدنيا.

الأمر على معيار موضوعي أو وظيفي، أى بالنظر إلى مضمون وجوهر كل من الوظيفة الحكومية أو السياسية والوظيفة الإدارية، ولذا فقد قيل<sup>(1)</sup> أن: الوظيفة

Il s'agit d'une meme échelle occupée par un seul pouvoir sous des noms differents, il S'appelle gouvernement dans les degrés supérieurs, administration dans les degrés inférieurs.

Jacques chevalier-daniele Loschak, Science administrative, L.G.D.J., 1977, P.191.

كما يذهب Vivien إلى تشبيه السلطة التنفيذية بالرجل بحيث تمثل الحكومة رأسه والإدارة ذراعيه.

Études administratives, 3eme, ed, 1859, P. 30.

بل لقد شبه البعض الآخر السلطة التنفيذية بالآلة المعقدة بحيث تعتبر الحكومة بمثابة المحرك بها، والإدارة بمثابة بقية أجزائها.

La société politique est comme une machine puissante et compliquée; le gouvernement est le moteur, les fonctionnaires et l'administration sont des organes de transmission et les rouages de la machine, PRELOT, op. cit., P. 23.

ومع ذلك يلاحظ أن التمييز بين الإدارة والحكومة على أساس المقابلة بين أعضاء كل منهما أو المكانة التي تشغلها في نطاق السلطة التنفيذية لا يمثل في الواقع معياراً حاسماً في هذا الخصوص. ذلك أن القول بتقسيم السلطة التنفيذية إلى مستويين، مستوى أعلى تمثله الحكومة ومستوى أدنى تمثله الإدارة يجعلنا في الواقع ندور في حلقة مفرغة إذ يتحتم والأمر كذلك البحث عن معيار آخر يبين لنا متى يبدأ المستوى الأعلى أو متى ينتهي المستوى الأدنى، أو بعبارة أخرى معيار يبين حدود كل من المستويين. وحتى إذا توصلنا جدلاً إلى مثل هذا المعيار، فسوف نصطدم بعقبة أخرى تتمثل في أن شاغلي وظائف المستوى الأعلى والذين يمثلون الحكومة لا يمارسون فقط المهام السياسية بل يباشرون أيضاً مهام أو وظائف إدارية، ومما يدل على ذلك أن العديد من النصوص الدستورية تعهد إلى رئيس الدولة وهو على رأس السلطة السياسية مهمة تنفيذ القوانين – تعيين الموظفين – إصدار اللوائح... الخ، وهي اختصاصات تعتبر من صميم الأعمال الإدارية. بل إننا نلاحظ بالإضافة إلى ذلك أن الوزراء في النظام البرلماني يجمعون بين الصفتين السياسية والإدارية في آن واحد، فالوزير يعتبر الرئيس الإداري الأعلى لوزارته وهو ممثل في ذات الوقت للسلطة السياسية باعتباره عضواً في الحكومة والبرلمان.

وعلى العكس من ذلك فهناك طائفة من الموظفين الإداريين والذين يطلق عليهم كبار الموظفين Les hauts fonctionnaires يباشرون وظائف أو مهام سياسية وذلك إما عن طريق ما يسمى بالانتداب السياسي Mandat politiques أو عن طريق تفويض الوزير لهم في ممارسة بعض من اختصاصاته والتي تمكنهم في الواقع من اتخاذ قرارات لها صفة سياسية.

انظر أيضاً الدكتور/ رمضان بطيخ، المرجع السابق، ٢٨.

(1) Villeneuve, L'activité Étatique, P. 166 ets. G. Burdeau, traité de Science politique, T.1, P. 314 ets.

الحكومية والوظيفة الإدارية تنتم بخصائص معينة تميز كل منهما عن الأخرى. ف فيما يتعلق بالوظيفة الحكومية فإنها تنتم بارتباطها بمصير الأمة أو الدولة في حاضرها ومستقبلها سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي فتتبدى بذلك في صورة قرارات رئيسية أو أساسية *Décisions Fondamentales* تتبع أو تصدر عن إرادة ذاتية مستقلة، تهدف إلى وضع خطط أو سياسة عامة تحكم نشاط الدولة أو مسلكها العام، كما تهدف أيضا كما يقول Hauriou إلى حل القضايا غير العادية أو الاستثنائية التي تهم الوحدة السياسية للدولة والمصالح القومية الكبرى<sup>(٢)</sup>. أما العمل أو الوظيفة الإدارية فإنها تنتم بارتباطها بالاحتياجات اليومية للمواطنين وتسيير الأمور الجارية لهم وذلك بمباشرتها للمرافق العامة وكذلك تنفيذها للقرارات الرئيسية أو الأساسية التي تتخذها الحكومة في هذا الصدد وتحقيقها أيضا للخطط والبرامج التي سبق إعدادها.

ومن ناحية أخرى فإن العمل أو النشاط الإداري لا يكون إلا تاليا أو لاحقا على العمل السياسي، أي أن ممارسة الإدارة لوظائفها لا تكون إلا بالمطابقة لقواعد سابقة، ذلك أن الإدارة لا تعد كما ذكرنا، سلطة منشئة بالمعنى القانوني، أي أنها لا تعمل على تحقيق إرادتها الذاتية بل تعمل على تحقيق إرادة أجنبية عنها.

وعلى ذلك وطبقا للمعيار الموضوعي يمكن أن يقال إن مضمون الفعل ذاته هو الذي يحدد طبيعة الهيئة التي صدر عنها.

فإذا كان من النوع الأول ومنتخذا بداءة كانت الجهة أو الهيئة التي أصدرته هي الحكومة أو السلطة السياسية، أما إذا كان من النوع الثاني أي أنه إذا كان مرتبطا بالاحتياجات اليومية للمواطنين بالإضافة إلى كونه تاليا أو لاحقا كانت الجهة أو الهيئة التي صدر عنها هي الإدارة.

هذا وقد أثير التساؤل في هذا المقام عن حالة ما إذا كان الفعل أو التصرف مرتبطا بالاحتياجات اليومية للمواطنين ولكنه صادر من جانب الحكومة أو السلطة السياسية، ذلك أن هذه الأخيرة تختص في كثير من الأحوال بممارسة بعض الأمور الجارية والتي يتطلبها حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد

(٢) المرجع السابق، ص ٢١٢.



مثال ذلك تعيين الموظفين المدنيين بالدولة أو اختصاصات الوزير المتعلقة بتسيير شئون وزارته، فهل يعتبر مثل هذا العمل صادراً رغم ذلك عن الحكومة باعتبارها سلطة سياسية أيضاً؟.

بل أكثر من ذلك فهناك من الأعمال أو التصرفات ما تحمل في طياتها - كما رأينا في خصوص تعيين كبار الإداريين - المعنى السياسي والمعنى الإداري في آن واحد فكيف نحدد والحال هكذا طبيعة الجهاز الذي صدر عنها؟ ولذا فقد اقترح البعض لهذا الفرض معياراً يرى أنه بمثابة موجه عام ومرشد في هذا الخصوص وهو يجمع في الحقيقة بين مضمون المعيارين الشكلي والموضوعي<sup>(١)</sup>.

فمن ناحية يمكن أن يقال أن أعضاء الحكومة أو السلطة السياسية هم الذين يتم تحديدهم دستورياً، ذلك أن الدستور هو الذي يختص أصلاً بتنظيم هذه السلطة السياسية مبيناً أعضائها ومحددات اختصاصاتها. فنجد مثلاً أن الدساتير المصرية المتعاقبة تنص على أعضاء هذه السلطة وهم رئيس الجمهورية ونوابه ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم. وتقرباً على ذلك يعتبر بقية أعضاء السلطة التنفيذية والذين لم يرد ذكرهم بالدستور منتمين إلى الإدارة<sup>(٢)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فإن أعضاء الحكومة أو السلطة السياسية السابق بيانهم لا يحتفظون بصفتهم هذه إلا عند مباشرتهم لأعمالهم بداءة؛ تلك الأعمال التي تتمثل - كما ذكرنا - في صورة قرارات رئيسية أو أساسية تتعلق بالعلاقة مع السلطة التشريعية أو لوضع خطط أو سياسات عامة تحكم نشاط الدولة ومسلكها العام... الخ. فإذا لم تكن كذلك فقد العضو في خصوص العمل أو الفعل الصادر منه صفته الحكومية أو السياسية واعتبر بالتالي من رجال الإدارة. فالوزير مثلاً عندما يشترك في رسم السياسة العامة للدولة فإنه يعتبر عضواً سياسياً ولكن حينما

(١) دكتور/ رمضان بطيخ، الإدارة المحلية في النظم الفيدرالية، دراسة تحليلية مع التطبيق على دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٢، ص ٣٤.

(٢) بالإضافة إلى ذلك يمكن اعتبار أعضاء الحكومة أو السلطة السياسية هم الذين لا يخضعون لقوانين الخدمة المدنية في الدولة، فمثلاً لا يخضع رئيس الدولة ونائبه ورئيس مجلس الوزراء والوزير للقواعد المتعلقة بتحديد سن معينة للإحالة على المعاش أو لقواعد الترقيّة وغيرها وذلك على عكس بقية الوظائف الأخرى والتي يمكن أن تعتبر والحال هكذا وظائف إدارية.

يباشر مهام تنفيذية داخل وزارته فإنه يعتبر من رجال الإدارة.

وعلى ذلك يمكن القول أن الصعوبة تكمن فقط في أعضاء الحكومة أو السلطة السياسية والذين قد يجمعون في ذات الوقت الصفتين معا، السياسية والإدارية، أما رجال الإدارة فإنهم دائما وفي جميع الأحوال لا يمارسون إلا أعمالاً أو اختصاصات إدارية<sup>(١)</sup>، ومع ذلك يمكن اعتبار أعضاء الحكومة أو السلطة السياسية كذلك، إذا توافر في حقهم الشرطين السابقين مجتمعين واعتباره من رجال الإدارة إذا لم يتحقق بشأنهم أحد هذين الشرطين.

وتبدو أهمية التمييز بين الأعمال الحكومية أو السياسية وبين أعمال الإدارة، في أن الأعمال الأولى، وإن كانت تترجم في الغالب في صورة قرارات سيادية، إلا أن هذه القرارات محصنة من رقابة القضاء، لأنها تجسد ما يسمى أعمال السيادة أو أعمال الحكومة والتي كانت نتاج عمل مجلس الدولة الفرنسي، أو من خلق هذا المجلس، وذلك من خلال تطبيقاته على مر العصور للحالات والأوضاع التي رأى أنه يختص بالتدخل لرقابتها، وتلك التي رأى أن لها أهمية خاصة في نظر الحكومة، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء<sup>(٢)</sup>.

(١) قد يمارس رجال الإدارة وبصفة خاصة القيادات الإدارية منهم لبعض الأنشطة ذات الطبيعة السياسية، فهل يعتبرون والحال هكذا من بين رجال السلطة السياسية؟ أو على الأقل هل من الممكن أن تسبغ عليهم الصفة السياسية في خصوص هذه الأعمال فقط؟ بالطبع لا وذلك لسببين: السبب الأول أنه لا يتوافر في حقهم أحد الشرطين السابقين وهو الخاص بالنص عليهم في الدستور كسلطة سياسية. والسبب الثاني أن ممارستهم لهذه الأنشطة السياسية لا تنبع من ذاتهم ولا تعبر عن إرادتهم وإنما يمارسونها نيابة أو بتوجيهات من السلطة السياسية، تلك السلطة التي تظل مسئولة عنها أمام الشعب أو نواب الشعب، وعلى ذلك يمكن القول أن ممارسة رجال الإدارة لبعض الأنشطة السياسية لا يكون إلا تنفيذا لإرادة ورغبة السلطة السياسية ذاتها، فهي إذن أي الممارسة لا تعد سوى ممارسة لأعمال إدارية قصد منها تنفيذ أعمال سياسية.

(٢) راجع في خصوص نظرية أعمال السيادة:

Jéze, La théorie des actes de gouvernement et la théorie des pouvoirs de Guerre, R.D.P. 1974, P. 572 etss; Virally, l'introuvable, acte de government, R.D.P., 1952, P. 317 etss; Auby (J.M.) et Drago, Traité de contentieux administratif, L.G.D.J., 1975, Duez (P.) Les actes de gouvernement, 1935, P. 170.

دكتور/ عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، مرجع سبق ذكره؛ دكتور/ محمد عبد الحافظ هريدي، أعمال السيادة في القانون المصري والمقارن، دكتوراه، ١٩٥٢؛

لذا قيل في ماهية أعمال السيادة أن هذه الأعمال سمة لطائفة من التصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية، ولا تخضع في خصوصها لأية رقابة

المستشار/ محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص ٩ ومابعدھا؛ دكتور/ سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، طبعة ١٩٩٢، دار الفكر العربى، ص ٦٥ ومابعدھا؛ دكتور/ محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١٠٠١؛ دكتور/ مصطفى كيره، نظرية الاعتداد المادى فى القانون الإدارى، دكتوراه، ١٩٦٣، ص ١٣٥.

هذا وللوقوف على أهم سند أو مبرر لتلك النظرية، فإنه يلزم الرجوع إلى الوراثة واستقراء تاريخ نشأة مجلس الدولة الفرنسى وتطوره عبر الزمن، إذ من المعروف أن الذى أوجد هذا المجلس هو الإمبراطور نابليون بونابرت، وذلك بعد أن أطاح بالملكية فى فرنسا، فهناك إذن ارتباط وثيق بين وجود المجلس وبين نابليون بونابرت.

ومن ثم فإنه كان من الطبيعى بعد أن تمت الإطاحة بنابليون وعودة الملكية الفرنسية مرة أخرى، أن تنتظر تلك الملكية إلى هذا المجلس على أنه من مخلفات نابليون، وأنه بالتالى موضع ريبية وشك. وهذا ما أدركه مجلس الدولة تماما. ولذلك فقد حرص على ألا يصطدم بتلك الملكية، وأن يعمل على اتقاء شرها، بل وعلى كسب ودها وثقتها. وتحقيقا لذلك فقد تناول طواعية ومختارا عن رقابة كثير من أعمال الحكومة أو السلطة التنفيذية، مقررًا أن هذه الأعمال لا يجب أن تخضع - لما يحيط بها من اعتبارات خاصة - لأية رقابة قضائية إلغاء أو تعويضا. وأطلق على هذه الأعمال اسم (أعمال السيادة أو الحكومة Les actes de souveraineté- gouvernement) وجعل من سماتها أن الحكومة تتمتع فى خصوصها بحصانة مطلقة ضد أية رقابة قضائية. وهكذا استطاع مجلس الدولة الفرنسى عن طريق هذه الفلسفة أن يحافظ على نفسه وأن يقطع دابر كل شك تجاهه، ولكنه أوجد فى ذات الوقت النظرية التى نحن بصددھا وهى نظرية أعمال السيادة. ومن الأمور التى ساعدت على رسوخ تلك النظرية كذلك أن قضاء مجلس الدولة فى ذلك الحين كان قضاء مفوضاً، حيث كان معلقا على تصديق رئيس الدولة. فكانت الحكومة تستغل ذلك الوضع وتقرر أن التصرف المطعون فيه بالإلغاء، أو المطلوب التعويض عنه من أعمال السيادة، ومن ثم فإنه يخرج عن ولاية القضاء، وبهذه الوسيلة ثبتت دعائم النظرية كما ذكرنا.

وقد كان من المفروض بعد أن سقطت ملكية يونيو وعودة الإمبراطورية مرة أخرى، ومن ثم استقرار أوضاع مجلس الدولة، أن يرجع هذا المجلس عن تلك النظرية، خاصة أنه يدرك تماما أنها بمثابة سلاح فتاك فى يد السلطة التنفيذية، تشهده فى وجه المواطنين وتهدد به حقوقهم وحررياتهم دون أن يملكوا حيالها أية وسيلة للزود عن أنفسهم، إلا أنه أبقى - رغم ذلك - على هذه النظرية وعمل على الاحتفاظ بها، بل وقد تأيدت من جانب المشرع الفرنسى وذلك بمقتضى المادة ٤٧ من القانون الصادر فى ٣ مارس ١٨٤٩، وكذلك المادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ بشأن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة، ومن الأسباب التى قيل بها لتبرير ذلك المسلك أن مجلس الدولة ذاته رأى أن هناك كثيرا من الأسباب التى تباشره السلطة التنفيذية، سواء فى مجال العلاقات الدولية أو فى مجال الشؤون الداخلية، يتسم بأهمية خاصة، ومن ثم فإنه يكون من المصلحة بمكان ألا تعرض مثل هذه الأعمال على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات، خاصة أن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضى مصلحة الدولة العليا ألا تعرض على الجمهور.

قضائية سواء من جانب القضاء العادى أو من جانب القضاء الإدارى. فهذه الأعمال لا تكون فى الواقع محلاً لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحص مشروعية. ومن ثم يقف القضاء أمامها عاجزاً معلناً عدم اختصاصه بنظرها حتى ولو كانت تمس حقوق الأفراد وحرياتهم. وهكذا يمكن القول إن أعمال السيادة تشكل - على عكس كل من نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية - استثناء حقيقياً وخروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية. ولهذا فقد وصفت بأنها نقطة سوداء فى جبين هذا المبدأ<sup>(١)</sup>.

ولكن هل هناك من معيار لتمييز أعمال السيادة أو أعمال الحكومة أو بمعنى أدق القرارات السيادية عن بقية الأعمال الإدارية الأخرى؟ هذا ما نبينه

(١) لقد قيل بالعديد من الأسانيد لتبرير نظرية أعمال السيادة، فقد لجأ معظم فقهاء القانون فى فرنسا إلى المادة ٢٦ من القانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢ واعتبروها أساساً قانونياً لنظرية أعمال الحكومة (أعمال السيادة) وهى النظرية المسلم بها قضائياً فى فرنسا وتنص المادة المذكورة على أن "للوزراء الحق فى أن يرفعوا إلى محكمة تنازع الاختصاص القضايا المقدمة لمجلس الدولة الفرنسى والتي لا يختص بنظرها القضاء الإدارى، ومع ذلك فليس لهؤلاء الالتجاء إلى المحكمة المذكورة إلا بعد رفض مجلس الدولة الفرنسى التماسهم الذى يرسل إليه أولاً بقصد التخلّى عن نظرها". وأن مثل هذه القضايا والتي يتخلّى عن نظرها مجلس الدولة هى تلك التي تستند إلى أعمال الحكومة، خاصة وأن مضمون الفصل (٢٦) السابق نقل حرفياً عن نص المادة (٤٧) من القانون الصادر فى ٣١ مارس ١٨٤٩ وهذه المادة تعنى وبدون شك أعمال السيادة. كما عرفت أعمال السيادة فى مصر منذ سنة ١٩٠٠م، وكان ذلك بمناسبة تعديل المادة رقم (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وتضمينها حكماً صريحاً يمنع هذه المحاكم من التعرض لأعمال السيادة، حيث نصت على أنه (ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر بطريق مباشر أو غير مباشر فى أعمال السيادة)، وقد ورد هذا المنع أيضاً فى المادة رقم (٤٣) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والتي حلت محل المادة رقم (١١) عند تعديل هذه اللائحة عام ١٩٣٧. وكذلك الشأن بالنسبة للمحاكم الأهلية، حيث تم فى عام ١٩٣٧ تعديل المادة رقم (١٥) من اللائحة الخاصة بها لتصبح مطابقة لنص المادة رقم (٤٣) السابق ذكرها، ومنذ ذلك الحين والمرجع المصرى يحرص على تضمين مختلف القوانين المنظمة للسلطة القضائية، وهى على التوالي، القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٤٩ (م١٨)، القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (م٥٢)، والقانون الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، على مثل هذا النص، إذ تقضى المادة رقم (١٧) من القانون الأخير على أنه ليس للمحاكم أن تنظر فى أعمال السيادة. وعندما أنشئ مجلس الدولة عام ١٩٤٦ بالقانون رقم ١١٢ نصت المادة رقم (٦) منه أيضاً على ذات الحكم ثم تكرر ذلك بمناسبة تعديل هذا القانون فى عام ١٩٥٥ بالقانون رقم ٦٥ (م١٢) وفى عام ١٩٥٩ بالقانون رقم ٥٥ (م١٢)، وأخيراً عام ١٩٧٢ بالقانون رقم ٤٧ حيث تنص المادة رقم (١١) منه على أن لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.

فيما يلي.

### المطلب الثانى

#### معيار تمييز أعمال السيادة

لقد تعددت فى الواقع المعايير التى قيل بها فى هذا الشأن وذلك على النحو التالى:

أ - معيار الباعث السياسى:

لقد كان للفقيه "Dufour" المبادرة فى إبراز هذا المعيار من خلال مؤلفه "Traité de droit administratif appliqué" حيث اعتبر ذلك الفقيه أن أعمال السيادة هى الأعمال التى تصدرها الإدارة بدافع سياسى<sup>(١)</sup>.

ويعد معيار الباعث أول معيار يتبناه مجلس الدولة الفرنسى لتحديد طائفة أعمال السيادة، وطبقا لهذا المعيار، يعتبر العمل الذى تتخذه السلطة التنفيذية من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه، أو الدافع إليه سياسياً، أما إذا لم يكن هذا الباعث أو ذلك الدافع سياسى، كان العمل من الأعمال الإدارية وخضع بالتالى للرقابة القضائية<sup>(٢)</sup>.

ولكن يعاب على هذا المعيار أنه فى نهاية المطاف هو معيار شخصى لا يخضع لرقابة القضاء، عليها أن تدعى فقط أن الباعث عليه سياسى، وبهذا تستطيع أن تشل أهم ضمانات للأفراد وهى الضمانة القضائية المقررة أصلاً لحماية

(1) Traité de droit administratif appliqué du 1856, T.5, P. 128.

(2) Waline, Étendu et limités du contrôle du juge de L'excès de pouvoir, E.D.C.E., 1956, P. 63 et ss; Alibert, le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen de recours pur excès de pouvoir, Paris, 1926, P. 53 etss.

دكتور/ سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٢؛ دكتور/ وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الدولة، الطبعة الثانية، ١٩٤٢، ص ١٨٧.

حقوقهم وحررياتهم.

ورغم إدراك مجلس الدولة الفرنسي لهذه الخطورة إلا أنه أقر هذا المعيار في حكمه الصادر بتاريخ ١ مايو ١٨٨٢ في قضية *La Fiète*، وكان يفسر موقفه في هذه الفترة برغبته في تفادي الاصطدام مع إدارة قوية، قد لا توافق على تدخل هذا المجلس لرقابة أعمالها<sup>(١)</sup>، مما يعنى أنه كان مضطراً في بداية حياته أن يتبنى هذا المعيار حتى يتمكن من مهادنة الحكومة والعمل على كسب ودها وثقتها، فلا يطاح به. ولهذا عندما اشتد عوده وقويت أظافره، بدأ في العدول كلية عن هذا المعيار، وذلك بحكم شهير له في قضية الأمير نابليون جوزيف بوناپرت عام ١٨٧٥، متبنياً في هذا الشأن معياراً آخر أقل حدة وأكثر اعتدالاً<sup>(٢)</sup>.

ب - معيار طبيعة العمل الذاتية:

يعتمد هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته، وطبقاً له يجب لتحديد طبيعة أعمال السيادة النظر إلى العمل في ذاته أو في موضوعه، دون اعتداد بالدافع أو الباعث عليه. فهناك في الواقع وكما يقول أنصار هذا المعيار من الأعمال ما تعد بحكم موضوعها وطبيعتها أعمال سيادة، وأن هناك أعمالاً أخرى لا تعد، طبقاً لهذا المعيار سوى أعمالاً إدارية.

فقد ذهب *E. Laferrière* في هذا الخصوص إلى القول بأن وظائف الإدارة تتمثل في مباشرة التطبيق اليومي للقوانين والإشراف على العلاقات سواء بين الأفراد وبين الإدارة المركزية أو المحلية، أم بين الإدارات المختلفة، أما الحكومة فتتمثل أعمالها في تنفيذ أحكام الدستور والإشراف على نشاط السلطات العامة، ومباشرة العلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وبين الدولة

(1) Rec. P. 371.

(٢) مجموعة سيرى ١٨٧٥، القسم الثاني، ص ٩٥. هذا وقد أورد الدكتور/ محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ١٠٥، هامش رقم (١) فقرة باللغة الفرنسية من مذكرة مفوض الحكومة تتضمن الهجوم على معيار الباعث السياسى واستتكار الأخذ به. ونظراً لأهمية هذه الفقرة فإننا نشير إليها فيمايلي:

(Pour presenter le caractère exceptionnel qui mette en dehors et au-dessus de tout contrôle juridictionnel, il ne suffit pas qu'un acte émane du government ou de l'un de ses représentants, ait été délibéré en conseil des ministres ou qu'il ait été dicté par un intérêt politique).

وغيرها من الدول<sup>(١)</sup>.

كما يرى Vivien أن الحكومة سلطة سياسية وظيفتها الابتكار والتوجيه والإرشاد، أما الإدارة فوظيفتها تنفيذ القوانين واستخدام السلطات الممنوحة للحكومة بطريقة عملية مادية<sup>(٢)</sup>.

فى الواقع من الأمر لم يكن هذا المعيار موفقا أو حاسما للتفرقة بين الإدارة والحكومة ومن ثم بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية أو السياسية. ذلك أن الفصل بين نشاط كل منهما أمر يصعب التحقيق عملا. إذ ليس هناك قرار سياسى صرف أو قرار إدارى محض، فالإدارة حينما تباشر أعمالها حتى ولو اتصفت بالفردية أو الخصوصية فإنها تهدف من ورائها إلى وضع الأعمال أو القرارات السياسية موضع التنفيذ، فالعملان الإدارى والسياسى متداخلان ومتجانسان، بل ومرتبطان برباط لا يمكن فصمه، ولهذا فقد هجر هذا المعيار وظهر معيار آخر بدلا منه وهو ما نبينه فيما يلى.

ج - معيار العمل المشترك أو الأعمال المختلطة<sup>(٣)</sup>:

ويقال له أيضا معيار (Celièr) حيث يرجع الفضل إليه فى اكتشافه وعرضه بل والدفاع عنه أمام مجلس الدولة<sup>(٤)</sup>. فقد كان سيليه مفضا للحكومة، وقد انتهز فرصة إعدادة لتقرير فى إحدى القضايا المعروضة على مجلس الدولة<sup>(٥)</sup>، واقترح هذا المعيار والذى مؤداه أن أعمال السيادة هى الأعمال التى تأتيتها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإدارى. فقيام السلطة التنفيذية بحل البرلمان مثلا أو دعوته للانعقاد تعد من أعمال السيادة، باعتبار أن البرلمان جهة مستقلة ولا تخضع بالتالى لرقابة القضاء الإدارى، وتعد من أعمال السيادة كذلك الأعمال التى تأتيتها السلطة

(1) La ferrière, traité de la Juridiction administrative, P. 33.

(٢) دكتور/ محمد فتح الله الخطيب، الحكم المحلى فى الجمهورية العربية المتحدة، المجلة المصرية للعلوم السياسية، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) دكتور/ رمضان بطيخ، القضاء الإدارى، مرجع سبق ذكره، ص ٨٨ وما بعدها.

(4) CELIÈR, Concl. Sous C.E, 12-7-1946, stecharles Freres; Dr. Soc, 1947, P. 95.

(5) C.E, Gombert; Seiry, 1947, S.3, P. 89.

التنفيذية في علاقتها بسلطات الدول الأجنبية مثل الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية وغيرها، على أساس أن هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري والذي هو قضاء محلي وليس قضاءً دولياً.

فالشرط المعبر هنا إذن هو عدم خضوع السلطة المقابلة أو التي تتعامل معها الحكومة لرقابة القضاء الإداري. حقيقة أن هذا المعيار يستغرق كثيراً من أعمال السيادة، كما أنه يعد في نظر بعض من رجال الفقه الفرنسي<sup>(1)</sup> الوسيلة الوحيدة للتخلص من فكرة أعمال السيادة كاستثناء حقيقي، أو كتغرة في مبدأ المشروعية، ذلك أن عدم خضوع تلك الأعمال للرقابة القضائية في هذه الحالة، لا يرجع إلى كونها في ذاتها أعمال سيادة، وإنما يرجع إلى سبب قانوني، وهو عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر مثل هذه الأعمال، إذ طبقاً للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات والقضاء الإداري، لا يختص مجلس الدولة بنظر الأعمال التي تتعلق بالبرلمان أو السلطات الأجنبية.

ومع ذلك ورغم هذه الحقائق، فإن هذا المعيار كان محلًا لنقد من جانب آخر من رجال الفقه، فقد رأوا فيه قصوراً واضحاً على أساس أنه لا يستغرق إلا بعضاً من أعمال السيادة وليس كل هذه الأعمال. أي أنهم لا يعتبرونه معياراً جامعاً مانعاً، ويدللون على ذلك بالقول بأن هناك كثيراً من الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية في مواجهة الأفراد وليس في مواجهة سلطات أخرى وتعد من أعمال السيادة، فإذا أضفنا إلى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي ذاته رفض مسابرة مفوض الحكومة سيليه في الأخذ بهذا المعيار، حيث حكم في القضية المثار في خصوصها دون اعتداد به، لاتضح لنا على الفور أنه معيار غير صالح لتحديد أو

(1) ODENT, Cours de contentieux administratif, ronéot, 1970-1971, P. 82; Mignon, actes de gouvernement, Dalloz, Chronique, 1951, P. 53 etss.

وانظر أيضاً:

دكتور/ محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص ١١٥ ومابعدها؛ دكتور/ محمد مرغني خيرى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سبق ذكره، ص ٦٤ ومابعدها.



لتمييز أعمال السيادة<sup>(١)</sup>.

د - معيار القائمة القضائية:

إزاء فشل كافة المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة، فقد أقر الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء، والتعرف من خلالها على أعمال السيادة. ومعنى ذلك أن الفقه أقر بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي يضاف عليها القضاء هذه الصفة. ومن ثم يمكن القول أن المرجع لتحديد ما إذا كان عمل ما يعد من أعمال السيادة أم من الأعمال الإدارية هو القضاء<sup>(٢)</sup>، وهو ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا إذ تقول: إن عمل السيادة في مصر شأنه في فرنسا، هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة، فقد قضت بأن "الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة يتمتع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر في بعض الظروف

(1) VEDEL, op. cit., P. 312 etss; VIRALLY, actes de gouvernement, R.D.P. 1952, P. 337 etss.

(٢) ومع ذلك ورغم هذه الأسانيد أو تلك التبريرات، فإن الفقه بصفة عامة، وفقه القانون العام بصفة خاصة، ينظر إلى هذه النظرية نظرة عداء مستحکم، معتبراً إياها بمثابة الثغرة في البناء القانوني للدولة، لما تمثله من خروج صريح واعتداء صارخ على القانون، وتجاهل لأحكامه، ومن ثم عامل هدم وإهدار لحقوق الأفراد وحررياتهم. ولهذا فقد ذهب البعض إلى حد إنكار هذه النظرية والمطالبة بإلغائها تماماً من عالم القانون، ويرون أنها تتعارض مع النظم الديمقراطية التي تحكم خضوع كافة أعمال الإدارة أو السلطة التنفيذية - دون أية تفرقة بينها - لرقابة القضاء، لما في ذلك من ضمان وصيانة لحقوق الأفراد وحررياتهم. في حين أن البعض الآخر ذهب إلى القول بأن على مجلس الدولة أن يتخلى نهائياً عن فكرة أعمال السيادة مقابل أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض التصرفات التي تحيط بها اعتبارات خاصة. وهناك رأى ثالث يرى أنه مع الإبقاء على نظرية أعمال السيادة لصراحة النصوص التي تقرها، فإن على الدولة أن تتحمل النتائج الضارة التي قد تترتب عليها وذلك بتعويض الأفراد المتضررين من جرائمها، على أساس المخاطر أو تحمل التبعة، خاصة - يضيف أنصار هذا الرأي - أن الحكومة لن يضيرها شيء في أن تتحمل الجماعة تلك النتائج، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة. وعلى أية حال وأياً كانت وجهة نظر فقه القانون العام في هذا الخصوص، فإن نظرية أعمال السيادة باقية ومقررة بنصوص صريحة، وإن كان اتجاه القضاء في كل من فرنسا ومصر يميل نحو التضييق في مجال أعمالها، وكذلك في التخفيف من حدة آثارها.

عملاً إدارياً عادياً، قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة"<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### تطبيقات قضائية لأعمال السيادة

طبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع يمكن القول أن معظم أعمال السيادة تتمثل في الآتي<sup>(٢)</sup>:

- الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بالبرلمان وذلك وفقاً لمقتضيات الدستور مثل دعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية، إنهاء الدورة البرلمانية - سلطات الحكومة في ميدان التشريع كاقترح القوانين.
- حق رئيس الدولة في العفو (الفصل ٣ من الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥)<sup>(٣)</sup>.
- الأعمال المتعلقة بعلاقات الدولة الخارجية سواء علاقاتها بمستعمراتها أو بالدول الأخرى أو بالمنظمات الدولية وهو المجال الواسع لأعمال الحكومة<sup>(٤)</sup>.
- ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري فيما يعتبر من القرارات السيادية نذكر مايلي:
- قرارات قطع العلاقات الدبلوماسية مع الدول الأخرى<sup>(١)</sup>.
- قرار رئيس الجمهورية بدعوة مجلسي النواب والشورى للانعقاد في دورتهما

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٦٦، مجموعة الإدارية العليا، س١٢، ص ٣٨٠.  
 (2) Debbasch (C.) et Ricci (J.C) contentieux administratif, Paris, Dalloz, 6<sup>ème</sup> éd., 1994, P. 213; De laubadère, le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'utilité publique justifiant l'expropriation, T.II, L.G.D.J., Paris, 1974, P. 412 ets.  
 (3) C.E, 30-6-1893. S. 1895, 111, 41, note du doyen Houriou .  
 (4) Auby (J.M.) et Drago (R.) Traité du contentieux administratif, L.G.D.J., 1975, P. 101; Barthélémy (J.P.)\_et Duez (P.), Traité de droit constitutionnel, 2ème éd., P. 819 ets.  
 (١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٢٠٢ لسنة ٦١ ق بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٧، المجموعة، المكتب الفني، ٢٠٠٥-٢٠٠٧، طبعة ٢٠٠٨، ص ٦٢.

العادية<sup>(٢)</sup>.

- قرارات تعيين الوزراء والمحافظين وكذلك قرارات عزلهم أو إقالتهم<sup>(٣)</sup>.

- قرارات دعوة الناخبين لانتخابات أعضاء مجلس النواب.

وقد ذكرت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن أن هذه القرارات الأخيرة والخاصة بدعوة الناخبين لانتخابات أعضاء مجلس النواب من أوضاع أعمال السيادة، على اعتبار أن هذه القرارات تتعلق بتمكين أفراد الشعب صاحب السيادة من اختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب (النواب)<sup>(٤)</sup> وهو ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا إذ تقول: إن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخاب يعتبر من أعمال السيادة التي تخرج من نطاق الرقابة القضائية<sup>(٥)</sup>.

كما نقول أيضاً: إن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب (النواب) هو في القمة البارزة لأوضاع أعمال السيادة على اعتبار أن هذا القرار يتعلق بتمكين أفراد الشعب صاحب السيادة من اختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب (النواب) ويتعلق أيضاً بالعلاقة بين مجلس الشعب (النواب) والحكومة الذي يتولى بعد تشكيله الإشراف عليها ورقابتها<sup>(٦)</sup>.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري ممثلاً في محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، وإن كان مستقراً منذ زمن بعيد - كما بينا في الأحكام سالفة الذكر - على أن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخابات البرلمانية من أخص أعمال السيادة، إلا أنه بتاريخ ٢٠١٣/٣/٦ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بوقف تنفيذ قرارى رئيس الجمهورية رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ وبرقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣ مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها وقف تنفيذ إجراء انتخابات مجلس النواب بمراحلها المختلفة المحدد لبدائها

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ٢٧٩٨ لسنة ٦١ ق بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ٣٩٣٢٣ لسنة ٦١ ق بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٧.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ١٩٠٨ لسنة ٦٠ ق بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١.

(٥) الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق بتاريخ ١٢/١٢/١٩٨٧، س٣٣ ق، المجموعة، ص ٢٢.

(٦) الطعن رقم ٣١٨٤ لسنة ٣٠ ق بتاريخ ١/١/١٩٩١.

٢٠١٣/٤/٢٢<sup>(١)</sup>.

وهو ما قد يستفاد منه عدول القضاء الإداري عما كان قد استقر عليه من قبل من أن هذه القرارات إنما تعد من أعمال السيادة ولا تخضع بالتالي لرقابته. وقد بررت المحكمة قضاءها هذا بأن المشرع لم يضع تعريفاً لأعمال السيادة ولم ينظمها في معيار محدد، وإنما يستقل القضاء بتحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة في حدود أنها استثناء يرد على ولاية القضاء، ولكي يتمتع القرار أو العمل القانوني الموصوف بأنه من أعمال السيادة بالحصانة التي تعصمه من الخضوع لرقابة القضاء، فإن ذلك يستوجب أن يكون متفقاً وأحكام الدستور، ولا يجوز التمثل بأعمال السيادة في غير محلها، فإن كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر في ستر أعمال السيادة.

ومن حيث أن القرارين المطعون فيهما يتصلان اتصالاً مباشراً بالحقوق السياسية للمواطنين ويؤثران في حقهم في الانتخاب باعتباره المظهر الأهم لمبدأ سيادة الشعب، وقد صدر القراران في ظل دستور جديد استحدث أحكاماً تختلف عن تلك التي تضمنها الدستور الصادر عام ١٩٧١، وقد أصبحت القرارات ذات صلة بالانتخابات خاضعة لمرجعية دستورية جديدة تغاير تلك التي كانت في ظل الدستور السابق على وجه ينتج ضرورة احترامها والالتزام بها وإعمال مقتضاها عند إصدار قرار الدعوة للانتخابات بحسبان أن الدستور الجديد قد اعتنق نظاماً سياسياً جديداً هو النظام المختلط (البرلماني - الرئاسي) وما يستتبعه ذلك من عدم انفراد لرئيس الجمهورية باتخاذ تلك القرارات وإلا عد القرار مخالفاً لأحكام الدستور وخضع لرقابة المشروعية التي تختص بها هذه المحكمة.

ومن حيث أن الاختصاص المسند إلى رئيس الجمهورية بتعيين ميعاد الانتخابات العامة بقرار منه طبقاً لنص المادة (٢٢) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قد أصبح بعد نفاذ الدستور الحالي من الاختصاصات التي يجب على رئيس الجمهورية أن يباشرها بواسطة مجلس الوزراء، وكان يتعين أن يعرض أمر الدعوة للانتخابات على مجلس الوزراء

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٨٥٦٠ لسنة ٦٧ ق بتاريخ ٢٠١٣/٣/٦، غير منشور.

لمناقشته والموافقة عليه، وفي حالة الموافقة يعد مشروع قرار بدعوة الناخبين وتحديد موعد انتخابات مجلس النواب ويوقع عليه من رئيس مجلس الوزراء ومن الوزير المختص ثم يعرض بعد ذلك على رئيس الجمهورية للموافقة عليه وإصداره، ولما كان البادئ من ظاهر الأوراق أن رئيس الجمهورية أصدر القرار رقم ١٣٤ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ٢١/٢/٢٠١٣ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النواب على أربع مراحل في التواريخ التي حددها القرار ثم أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ١٤٨ لسنة ٢٠١٣ بتاريخ ٢٣/٢/٢٠١٣ متضمنا تعديل مواعيد الانتخابات على الوجه الوارد بذلك القرار، وقد أشار القراران في ديباجتهما إلى الدستور وإلى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وإلى القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس النواب، ولم يتضمن القراران أية إشارة إلى العرض على مجلس الوزراء أو موافقة مجلس الوزراء على ما ورد بهما، كما لم يتضمنا توقيع رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص إلى جانب توقيع رئيس الجمهورية، ومن ثم فإن رئيس الجمهورية يكون قد انفرد دون مجلس الوزراء بإصدار القرارين المطعون فيهما ولم يباشر اختصاصه المشار إليه بواسطة مجلس الوزراء؛ الأمر الذي يشكل مجاوزة لاختصاصه في هذا الشأن وعدواناً على اختصاصات مجلس الوزراء بالمخالفة للمادة (١٤١) من الدستور.

وكما هو واضح من حكم محكمة القضاء الإداري أنها لم تخرج في واقع الأمر على المبدأ المستقر من اعتبار دعوة الناخبين للانتخابات البرلمانية من أعمال السيادة، وكل ما في الأمر أنها اشترطت أن تصدر هذه الدعوة بقرارات متفقة وأحكام الدستور بحيث لا يجوز التمثل - كما تقول المحكمة - بأعمال السيادة في غير محلها، فإن كان القرار ظاهر المخالفة لأحكام الدستور فلا يعصمه من رقابة القضاء أن يستتر في ستر أعمال السيادة.

ومفاد ذلك بمفهوم المخالفة أنه لو أن قرارات دعوة الناخبين للانتخابات البرلمانية صدرت صحيحة ومتفقة وأحكام الدستور بأن تم عرضها على مجلس الوزراء أو تم توقيع رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص عليها، لاعتبرتها المحكمة من أعمال السيادة، وخرجت بالتالي من رقابة القضاء.

إذا كان هذا هو التفسير المنطقي للحكم سالف الذكر، إلا أن المحكمة

الإدارية العليا لم تسير هذا التفسير، واعتبرت أن قرارات دعوة الناخبين للانتخابات البرلمانية في ذاتها، حتى وإن لم تكن مخالفة للدستور لم تعد - طبقاً لأحكام الدستور الجديد لعام ٢٠١٢ - من أعمال السيادة، وإنما من أعمال الإدارة التي تخضع مشروعيتها لرقابة القضاء، فقد ذكرت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢١<sup>(١)</sup>، "ومن حيث أن فصل الكلم في الطعن المائل هو مدى اعتبار قراري رئيس الجمهورية المشار إليهما أنفاً من أعمال السيادة فينأيان عن رقابة القضاء، أم يعتبران من أعمال الإدارة فيخضعان لها ليسبر القضاء أغوارهما مستظهماً مدى مشروعيتهما ومطابقتهما للقانون".

"ومن حيث أنه ولئن كانت أعمال السيادة هي تلك التي تفصح طبيعتها عن خصائصها التي تتأبى على الرقابة القضائية، إلا أنها لا تحمل في أعطافها تكويناً ثابتاً، ولكن مضمونها يتغير بتغير الإطار الدستوري الذي ينظم سلطات الدولة. فنظرية أعمال السيادة وإن نشأت قضائية في فرنسا وقننها المشرع المصري في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة، إلا أن مضمونها يظل دائماً بيد القضاء يحدده في ضوء البنية الدستورية التي تنظم سلطات الحكم في الدولة، ومن ثم فهي ليست نظرية جامدة المضمين، وإنما تتسم بالمرونة بحسبان أن مساحة أعمال السيادة تتناسب عكسياً مع مساحة الحرية والديمقراطية فيتسع نطاقها في النظم الديكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة مدارج الديمقراطية.

ومن حيث أن المادة (١٤١) من الدستور قد ألفت على رئيس الجمهورية واجباً بتولى سلطاته بواسطة رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء، وهذا الواجب الدستوري قد ثبت من طريق معتد به هو الدستور، الأمر الذي لا يسوغ تفرق الحكم في شأنه، إذ من المقرر أنه ما لا يقوم الواجب إلا به فهو واجب، وإذا ألزم الدستور بفعل وحتم الإتيان به قام به الواجب وانشغلت به الذمة التي لا تبرأ إلا بآدائه على نحو ما رسمه الدستور وإلا كان مخالفة ذلك هو في حقيقته مخالفة لما ألزم به الدستور وأوجبه.

"ومن حيث أن اختصاص رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب

(١) الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ ق.ع، الدائرة الحادية عشر (موضوع)، غير منشور.

مجلس النواب لا يدخل ضمن الاختصاصات التي يباشرها منفرداً، وإنما يتم مباشرته له مشاركة مع رئيس مجلس الوزراء والوزراء المعنيين به. فمن ثم - وفي ضوء الإطار الدستوري للدستور الحالي - أضحى القرار المتضمن هذه الدعوة خارجاً عن أعمال السيادة داخلاً في أعمال الإدارة الذي تخضع مشروعيته لرقابة القضاء، يؤكد ذلك ويعضده أن المادة (٢٢) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم بمباشرة الحقوق السياسية المعدلة بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١١ عهدت إلى رئيس الجمهورية بتعيين ميعاد الانتخابات العامة بقرار منه، بينما عهدت إلى رئيس اللجنة العليا للانتخابات بتعيين ميعاد الانتخابات التكميلية بعد أن كان هذا الاختصاص منوطاً بوزير الداخلية ومن ثم يغدو القرار الأخير بالقطع ليس من أعمال السيادة، وبالتالي فإنه إزاء النظر إلى طبيعة العمل ومصدره فإن كلاً من قرارى رئيس الجمهورية بتعيين ميعاد الانتخابات العامة ورئيس اللجنة العليا للانتخابات بإجراء الانتخابات التكميلية من طبيعة واحدة لا تتدرج ضمن أعمال السيادة، إذ لا يعدو قرار رئيس الجمهورية بتعيين ميعاد الانتخابات العامة أن يكون قراراً استفتاحياً للعملية الانتخابية برمتها والتي تستكمل بقرار من رئيس اللجنة العليا للانتخابات<sup>(١)</sup>.

ومن جانبى أرى أن ما انتهت إليه محكمة القضاء الإدارى من اعتبار قرارات دعوة الناخبين للانتخابات البرلمانية - إذا صدرت صحيحة وفقاً لأحكام الدستور والقانون - من أعمال السيادة هو الأولى بالاعتبار، إذ يجب أن ينظر إلى أعمال السيادة من حيث طبيعتها ومضمونها، لا من حيث كيفية وإجراءات

(١) هذا وكانت محكمة القضاء الإدارى قد انتهت فى حكمها السابق الصادر فى ٢٠١٣/٣/٦ إلى ضرورة أن يتضمن قرار دعوة الناخبين لانتخابات مجلس النواب توقيع رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المختص إلى جانب توقيع رئيس الجمهورية... مما يشكل عدواناً على اختصاصات مجلس الوزراء بالمخالفة للمادة (١٤١) من الدستور، إلا أن المحكمة الإدارية العليا خالفت هذا الرأى فى حكمها سالف الذكر بتاريخ ٢٠١٣/٤/٢١ إذ تقول: "وجدير بالذكر أنه لا يشترط عند إصدار رئيس الجمهورية قراره بدعوة الناخبين للانتخاب أن يوقع إلى جواره على القرار رئيس الوزراء والوزراء المختصين، وإنما يكتفى فى هذا الشأن بعرض مشروع القرار على مجلس الوزراء لتدارسه والمداولة حوله والموافقة عليه توطئة لإصداره، ذلك أن اشتراط التوقيع المجاور لا بد من استناده إلى نص صريح على نحو ما ورد بالمادة (٦٠) من دستور ١٩٢٣ بينما جاء الدستور الحالي خلواً من نص مثل". وهذا هو الرأى الذى يتفق وصحيح القانون والدستور.

إصدارها، خاصة أن هذه الأعمال، وإن كان المراد في تحديدها للقضاء، إلا أنه يجمعها إطار عام بأن تصدر عن الدولة بوصفها سلطة حكم. وهو ما ذهب إليه أحكام المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الإدارية العليا دون حاجة بأن القرارين المطعون عليهما صدرا بالمخالفة لحكم المادة (١٤١) من الدستور لانفراد رئيس الجمهورية بإصداره دون مجلس الوزراء، إذ أن إضفاء صفة أعمال السيادة على القرار لا يكون بالنظر - كما ذكرنا - إلى مصدره وإنما إلى طبيعته، فكل عمل يصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم هو من أعمال السيادة سواء كان مصدره رئيس الجمهورية بوصفه رئيس السلطة التنفيذية أو كان هذا العمل قد صدر من أحد أعضاء السلطة التنفيذية (رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو أحد الوزراء) أو صادر من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن القول بأن المادة ٢٢ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية المعدلة بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١١ عهدت إلى رئيس الجمهورية بتعيين ميعاد الانتخابات العامة بقرار منه، بينما عهدت إلى رئيس اللجنة العليا للانتخابات بتعيين ميعاد الانتخابات التكميلية، بعد أن كان هذا الاختصاص منوطاً بوزير الداخلية، ومن ثم يغدو القرار الأخير بالقطع ليس من أعمال السيادة، وبالتالي فإنه إزاء النظر إلى طبيعة العمل ومصدره، فإن كلا من قرارى رئيس الجمهورية بتعيين ميعاد الانتخابات العامة ورئيس اللجنة العليا للانتخابات بإجراء الانتخابات التكميلية من طبيعة واحدة لا تتدرج ضمن أعمال السيادة.

إذ لنا أن نتساءل هنا عن الفرق بين أن يعهد المشرع إلى رئيس اللجنة العليا للانتخابات أو إلى وزير الداخلية تعيين ميعاد الانتخابات التكميلية، حتى يقال أنه بإسناد هذا الأمر إلى رئيس اللجنة العليا للانتخابات يصبح القرار من أعمال الإدارة، وهو ما ينطبق بحكم الضرورة على قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخابات البرلمانية، إذ لا يعدو هذا القرار أن يكون - كما تقول المحكمة الإدارية العليا - قراراً استفتاحياً للعملية الانتخابية برمتها والتي تستكمل بقرار من رئيس اللجنة العليا للانتخابات، وهو ذات الأمر الذى كان قائماً بالضبط وقت أن كان وزير الداخلية مختصاً بالدعوة لإجراء الانتخابات التكميلية؟!!



حاصل القول إذن إن الأعمال الحكومية أو السياسية وما قد ينتج عنها من قرارات سيادية لا تختلط أو لا يجب أن تختلط بالأعمال الإدارية أو الوظيفة الإدارية، إذ تخضع هذه الأخيرة دون الأولى - وكما ذكرنا من قبل - لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً.

ولكن لنا أن نتساءل في هذا الشأن، هل الوظيفة الإدارية تتجسد فقط في مجرد قرارات إدارية؟

الإجابة بطبيعة الحال يجب أن تكون بالنفي، إذ تشتمل هذه الوظيفة على الكثير من الأعمال أو التصرفات التي لا ينطبق عليها وصف القرارات الإدارية مثل العقود الإدارية - الأعمال المادية - الأعمال التحضيرية أو التمهيدية .... الخ، وهو ما يتطلب في واقع الأمر ضرورة وضع معيار لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن بقية هذه الأعمال وهو ما نبينه فيما يلي.

### المبحث الثاني

#### معيار ذاتية القرارات الإدارية في إطار

#### الوظيفة الإدارية

إذا ما تحددت الوظيفة الإدارية على النحو السابق بأنها مجرد أداة لتحقيق السياسة العامة للدولة، أو لتحقيق الأهداف التي تسعى الحكومة إليها، والتي تتمثل في إشباع الحاجات العامة للمواطنين، وإدارة وتسيير المرافق العامة، وانتظام الحياة اليومية في المجتمع وذلك تحقيقاً لأغراض اجتماعية واقتصادية وسياسية... هذه الوظيفة والتي تباشرها السلطة التنفيذية كأداة للإدارة وليست كأداة للحكم، لا تتجسد جميعها في صورة قرارات إدارية بالمفهوم السابق، إذ تشتمل في الواقع على العديد من الأعمال أو التصرفات الأخرى مثل العقود الإدارية والأعمال المادية وكذلك الأعمال التحضيرية أو التمهيدية... وغيرها، الأمر الذي يتطلب ضرورة وضع معيار لتمييز تلك القرارات أو إظهار ذاتيتها بالنسبة لبقية الأعمال أو التصرفات الإدارية الأخرى.

وبطبيعة الحال لا يمكن أن يكون هذا المعيار هو المعيار الشكلي أو العضوي والذي يعتمد - كما بينا - على الجهة التي صدر عنها العمل أو

التصرف، أو على صفة الهيئة التي تباشر أى منها، إذ نحن هنا أمام جهة أو هيئة واحدة وهي الإدارة أو بمعنى أدق أمام السلطة التنفيذية كأداة للإدارة، ومن ثم ليس أمامنا - والحال هكذا - سوى اللجوء إلى المعيار الموضوعى والذي يستند إلى جوهر ومضمون التصرف أو الفعل بصرف النظر عن الجهة أو الهيئة التي صدر عنها، بل ونظراً لأن النشاط الإداري لم يعد يقتصر الآن على الجهة الإدارية وحدها وإنما أصبحت هناك بعض الجهات الخاصة أو غير الإدارية التي أصبحت تتمتع بامتيازات السلطة العامة والتي تعتبر القرارات الإدارية أهم مظاهرها، كما أن فكرة المرافق العامة ذاتها، قد أصابها التطور، وأصبح هناك مرافق عامة غير محددة الصفة، اعترف لها القضاء بأنها من أشخاص القانون العام كالنقابات المهنية، من هنا فقد ظهر ما يسمى بالمعيار الوظيفي والذي أصبح يستوعب كافة المستجدات التي طرأت فى هذا المجال، ويتفق فى ذات الوقت مع الواقع أو الاتجاهات القضائية المتطورة.

وترتيباً على ذلك نتناول الموضوعين التاليين:

الموضوع الأول: المعيار الموضوعى لبيان ذاتية القرارات الإدارية فى إطار الوظيفة الإدارية.

الموضوع الثانى: المعيار الوظيفي لبيان ذاتية القرارات الإدارية فى إطار الوظيفة الإدارية.

مخصصين لكل موضوع منهما مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

المعيار الموضوعى لبيان ذاتية القرارات الإدارية

فى إطار الوظيفة الإدارية

يقصد بالمعيار الموضوعى لبيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن بقية الأعمال الإدارية - كما بينا من قبل - أن ينظر إلى طبيعة الأعمال أو التصرفات فى ذاتها، أى إلى مضمونها وفحواها، بصرف النظر عن صفة مصدرها، وأياً كان موقعه فى مدارج السلم الإداري. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "وغنى عن

البيان أن مجرد صدور تصرف معين من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال واللتزم وصف القرار الإداري... وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب طبيعته وغايته ومحلّه وموضوعه وفحواه<sup>(١)</sup>.

وهنا لنا أن نتساءل: متى تضىف الطبيعة والغاية أو المحل والموضوع والفحوى على التصرف وصف القرار الإداري؟ أو بمعنى آخر متى يعتبر التصرف - بالنظر إلى طبيعته وغايته ومحلّه وموضوعه وفحواه - قراراً إدارياً؟

فى واقع الأمر يمكن القول أنه لكى يوصف التصرف - بالنظر إلى طبيعته وغايته وفحواه - بأنه قرار إداري، فإنه يجب أن تتوافر فيه ثلاثة شروط هى:

- ١ - أن يجسد التصرف مظهراً للسلطة العامة.
  - ٢ - أن يصدر التصرف فى إطار الوظيفة الإدارية.
  - ٣ - أن يصدر التصرف من جهات أو هيئات وطنية.
- نخصص لكل شرط منها فرعاً مستقلاً.

### الفرع الأول

أن يجسد التصرف مظهراً للسلطة العامة

يقصد بهذا الشرط أن يكون الفعل أو التصرف منطوياً على أمر أو نهى وذلك بأن يصدر على أساس ما يتمتع به مصدره من أساليب ووسائل وامتيازات القانون العام، أى يصدر عنه بوصفه سلطة أمرة تملك الحق فى إصدار قرارات من جانب واحد، مما يعنى أن فحوى أو مضمون القرار الإداري يجسد أو يجب أن يجسد عنصر السلطة أو عنصر إرادة الإدارة المنفردة التى تعلو إرادة الأفراد وهو ما يعبر عنه فقها وقضاء بأن القرار الإداري - تنظيمياً أو فردياً - هو عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بالإرادة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية فى الدولة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون، بقصد

(١) الطعن رقم ٣٩٢٧ لسنة ٣٤ ق بتاريخ ١٩٩٣/٣/٧، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٥ - ١٩٩٣، ج٣، ص ٨٥٨.

إنشاء وضع قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة<sup>(١)</sup>، كما يعبر عن ذلك أيضا بأن مجرد صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه ومحتواه، أمر أو نهى صادر عن سلطة عامة على التفصيل السابق.

أما إذا لم يكن كذلك، أى إذا لم يكن مصدر الفعل أو التصرف يباشر أعماله أو أنشطته هكذا، أى لا يباشرها بوصفه سلطة عامة وإنما باعتباره شخص عادى، ينتهج الطرق والوسائل المدنية *selon les modes de gestion privée* وذلك فى إطار أو فى حدود قواعد القانون الخاص، ولم يلجأ إلى أى من أساليب ووسائل وامتيازات القانون العام فى خصوص تلك الأعمال، وهى ما يقال لها أعمال الإدارة الخاصة *les actes Privés de l'administration* فإن وصف القرار الإدارى بالمعنى الاصطلاحى لهذه الكلمة لا ينطبق على أى من هذه الأعمال أو تلك الأنشطة، والتي لا تجسد - والحال هكذا - الطابع الأمر للسلطة العامة ولا ترتب بالتالى التزاماً على الغير.

وهذا ما أكده ويؤكد به استمرار قضاؤنا الإدارى، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى قضاء مستقر لها إلى أنه "من المستقر عليه أن الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لها أن تجرى بعض التصرفات القانونية متجردة من قواعد السلطة العامة وفى إطار أحكام القانون الخاص، وفى هذه الحالة تسرى على هذه التصرفات القانونية الأحكام التى تطبق على أشخاص القانون الخاص، كما يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن هذه التصرفات، لأنه لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التى يختص القضاء الإدارى بها، ذلك أن المنازعة لا تعتبر إدارية لمجرد أن أحد طرفى النزاع جهة إدارية، بل يتعين أن تكون طبيعة المنازعة ذاتها إدارية فى ضوء السلطات والاختصاصات المخولة للجهة الإدارية بوصفها كذلك فى القوانين واللوائح المنظمة لها، أما إذا كان

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ١٨ اق بتاريخ ١٢/٢/١٩٧٧، مجموعة المبادئ التى قررتها هذه المحكمة فى خمسة عشر عاما (١٩٦٥ - ١٩٨٠)، الجزء الثالث، ص ٢٠١٩.

التصرف يدور في فلك وإطار القوانين العادية التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، فلا يجوز أن توصف المنازعة الناشئة من هذا التصرف بأنها منازعة إدارية وإنما تعتبر منازعة مدنية ولو كان أحد طرفيها جهة إدارية<sup>(١)</sup>.

وإيضاحاً للقضاء السابق تقول المحكمة الإدارية العليا أنه "ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً مما يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه، إذ لا بد لتحقيق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه، فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوي خاص أو أريد به تطهير الوقف الخيري المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري ولو كان صادراً من هيئة إدارية هي وزارة الأوقاف"<sup>(٢)</sup>.

وهكذا يمكن القول أنه لكي يعتبر التصرف أو الفعل الصادر عن أعضاء السلطة التنفيذية كأداة إدارية أو عن أعضاء السلطتين التشريعية والقضائية حينما يباشرون أعمالهم كأداة إدارية أيضاً كما في حالة التعيينات أو الترقيات أو التأديب أو النقل أو غيره قراراً إدارياً، يجب ألا يتعلق هذا التصرف أو ذلك الفعل بمسألة من مسائل القانون الخاص، أو بإدارة مال من أموال هذا الشخص على النحو المقرر لإدارة أموال الأشخاص الخاصة، وإنما يجب أن يجسد السمة الأمرة أو الملزمة لإرادة السلطة التي صدر عنها منفرداً<sup>(٣)</sup>.

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٣٣ بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٣.

(٢) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ١٠ بتاريخ ٢٢/٦/١٩٨٦.

(٣) وهو ما انتقده جانب من الفقه ذلك أن القرار الإداري هنا صادر من سلطة عامة ويستخدم في خصوصه أساليب وامتيازات القانون العام، أي أنه يحمل مقومات نفاذه وقوة إلزامه، فكان من الواجب أن يدخل في إطار المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الإداري، وذلك بصرف النظر عن الأثر الذي صدر القرار تحقيقاً له، أي بصرف النظر عما إذا كان يتعلق بمسألة خاصة أم بمسألة عامة. فإذا كان المشرع قد أخرج عديداً من القرارات الإدارية من ولاية القضاء الإداري وعد هذا المسلك منه مجافياً للدستور - مع احترام حكم المحكمة الدستورية في هذا الخصوص - فكيف يتسنى للقضاء الإداري بيده لا بيد غيره أن ينتقص من اختصاصه بنفسه؟ إن الأولى به أن يقيد من اختصاصه بنظر القرارات التي تصدر من غير الجهة الإدارية مثلاً، ولكن أن يضع قيوداً على القرار الإداري المستكمل

لأركانها وشروط إصداره بغير سبب واضح لهو تناقض يجب ألا ينزلق إليه القضاء الإداري.

الدكتور/ ماهر أبو العينين، الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الأول، ٢٠٠٠، ص ٣٦٥.

إن العبرة في تحديد ما إذا كان تصرف الجهة الإدارية يأخذ مفهوم القرار الإداري من عدمه هو استخدامها لمكنات القرار الإداري وقوته التنفيذية، فإذا كانت قد استخدمت هذه المكنات والقوة التنفيذية المقررة للقرار الإداري، فهذا عنوان لهذا القرار أيّاً كانت طبيعة المعاملة التي استخدمت فيها الجهة الإدارية هذا القرار. فالقرار الإداري يتمتع بقرينة الصحة والشرعية وله قوة الشيء المقرر وقابل للتنفيذ الجبري دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

الدكتور/ عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، دكتوراه، بدون تاريخ، ص ١١٠ ومابعد؛ الدكتور/ ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

فلا يجوز لجهة الإدارة الإدعاء بأن تصرفها تم في نطاق القانون الخاص حتى تنأى عن اختصاص مجلس الدولة بل يجب عليها إذا أرادت أن تتصرف كالأفراد في تعاملاتهم الخاصة ألا تستخدم المكنات المقررة لها بوصفها سلطة عامة، فإذا حدث ذلك كان قرارها إدارياً ولو انصب على تعامل يدخل في الأصل في نطاق التصرفات الخاصة.

الدكتور/ ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قضاءنا الإداري بدأ يستجيب ويتفهم لأوجه النقد السابقة، فقد صدرت عنه في الأونة الأخيرة عدة أحكام تنم عن تغيير مسلكه في هذا الشأن. ففي نطاق تصرفات هيئة الأوقاف والتي كانت أحد الأسباب الرئيسية لإدخال مجلس الدولة عنصراً موضوعياً في تعريف القرار الإداري، حيث كانت تصرفات الهيئة كناظرة وقف هي سبب للأخذ باتجاه مقتضاه عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر الطعن على قراراتها بهذه الصفة، أصبح القرار الصادر عنها والداخل في نظارة الوقف هو فقط الذي لا يعد قراراً إدارياً، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "ومن حيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى على سند من أن المنازعة في جوهرها هي منازعة تدور حول عقد التملك وما إذا كان قد أبرم على الوجه الصحيح قانوناً من عدمه، فإن ذلك مردود عليه بأن المدعى في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه يطلب الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي صدر من رئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف المصرية بإزالة التعدي الواقع من المدعى على إحدى الشقق المملوكة للهيئة وذلك استناداً إلى حكم المادة ٩٧٠ من القانون المدني، وأن جوهر النزاع وحقيقته يدوران حول مدى مشروعية القرار المطعون فيه، ومن ثم فإن محكمة القضاء الإداري حينما قضت باختصاصها ضمناً بنظر النزاع أثناء تصديها للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وسأيرها الحكم الصادر في طلب الإلغاء وهو الحكم محل الطعن المائل، فإن ذلك يكون صحيحاً قانوناً ويكون الدفع في غير محله ويتعين الالتفات عنه". الطعن رقم ٣٦٤٣ لسنة ٣٥ ق.ع، بتاريخ ١٩٩٧/٣/٩.

وفي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا نجد أنها تقول: إن الطعن على القرار الصادر من وزارة الأوقاف بضم أحد المساجد، إنما يدخل في اختصاص القضاء الإداري على أساس أن القرار في هذه الحالة قد صدر عن الوزارة بوصفها سلطة عامة، وليس باعتبارها ناظرة للوقف. الطعن رقم ٢٣٩٠ لسنة ٣٩ ق.ع، بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٦.

وبناء على ذلك يخرج من عداد القرارات الإدارية كلا من:

- العقود الإدارية.
  - الأعمال الإدارية المادية.
  - المنشورات والتعليمات الداخلية.
- وهو ما نبينه تباعاً فيما يلي:

### الغصن الأول

#### العقود الإدارية

إذا كانت العقود الإدارية تتفق مع القرارات الإدارية في كونها أسلوباً قانونياً تلجأ إليه جهة الإدارة لتسيير وإدارة المرافق العامة، ومن ثم إشباع حاجات المواطنين، إلا أنها تختلف عنها في كون أنها لا تتم بإرادة منفردة، وإنما باتفاق إرادتين، كما أنها لا تتضمن معنى الأمر أو النهي، أو بمعنى أدق لا تتضمن معنى القسر والإلزام، ولذا قيل أن العقد - بصفة عامة - هو التعبير عن إرادتين متطابقتين من أجل إنشاء مراكز قانونية شخصية، وهو ما ينطبق على العقد الإداري، والذي لا ينعقد إلا بتوافق إرادتين وتطابقهما بقصد إحداث أثر قانوني معين، كل ما في الأمر أن هذا الأخير يعد عملاً من أعمال الإدارة وهو يكون كذلك - طبقاً لمحكمة النقض - متى كانت الإدارة طرفاً فيه وأبرمته بقصد تسيير مرفق عام واشتمل على شروط غير مألوفة في القانون الخاص<sup>(١)</sup> أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا: "متى كانت الإدارة طرفاً فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته، بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"<sup>(٢)</sup> ثلاثة عناصر إذن لاعتبار العقد عقداً إدارياً: أولها أن تكون الإدارة طرفاً فيه، والثاني أن يكون متعلقاً بتنظيم

كما انتهت المحكمة إلى أن استخدام الجهة الإدارية لسلطتها في إزالة التعدي على أموالها الخاصة يجعل من قرارها قراراً إدارياً بحتاً وتختص به محاكم المجلس. الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٣٠ ق.ع بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٧، والطعن رقم ٣١٣٥ لسنة ٣٧ ق.ع بتاريخ ١٩٩٨/١١/٨.

(١) نقض مدني ١٩٦٦/٤/٧، المجموعة، ص ١٧، رقم ٨٢٥.

(٢) الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق.ع بتاريخ ١٩٨٤/٢/١١، المجموعة، ص ٢٩، رقم ٦٤٧.

وتسيير مرفق عام، والعنصر الثالث أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

هذا مع ملاحظة أن جانباً من الفقه الفرنسي، تؤيده بعض الأحكام القضائية الفرنسية يرى أن العنصر الثالث والمتعلق بالشروط الاستثنائية أو غير المألوفة في القانون الخاص كاف لاعتبار العقد عقداً إدارياً، حتى وإن لم يكن متصلاً بمرفق عام. وفي ذلك تقول محكمة التنازع الفرنسية "أنه وإن كان العقد المبرم بين الشركة والإدارة لا يؤدي إلى اشتراك الشركة في تنظيم المرفق العام ولا في تسييره" فإن المادة العاشرة منه قد أخضعت تنفيذ العقد للشروط الواردة في دفتر الشروط العامة التي تخضع لها عقود وزارة الحربية، وهذه الإحالة إلى شروط تخرج عن المألوف في القانون الخاص في كثير من النواحي، تطبع العقد بالصفة الإدارية<sup>(1)</sup>.

وعلى العكس من ذلك فهناك من الأحكام التي انتهت إلى أن العقد يعتبر عقداً إدارياً حتى ولو لم يتضمن شروطاً استثنائية طالما أنه يتصل بإدارة وتسيير مرفق عام، وهو ما انتهت إليه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر عام ١٩٥٨، فقد قررت في هذا الحكم أن العقد يعتبر إدارياً ولو لم يتضمن شروطاً استثنائية إذا شارك المتعاقد مباشرة في القيام بمهمة المرفق العام ذاتها، وأن العقد الذي يكون موضوعه تنفيذ المرفق العام ذاته يعتبر عقداً إدارياً. ومن أحكامها أيضاً حكمها الصادر بتاريخ ١٤ مايو ١٩٩٠ في قضية تتلخص وقائعها في أن "مدينة باريس تعاقدت مع شركة خاصة لإزالة السيارات ونقلها إلى مستودعات خاصة، وعلى ذلك أقرت محكمة التنازع أن العقد المبرم بين الشركة الخاصة ومدينة "باريس" يعتبر عقداً إدارياً، فالشركة كانت مسئولة عن تنفيذ مرفق عام"<sup>(2)</sup>.

(1) T.C. 6 Juill. 1946, Rec. P. 329.

(2) T.C 14 mai 1990, "G.I.C. Copogau-Gocagil-txitel" playmendroit, site des étudiants en droit.

ومن حيثيات هذا الحكم:

"..... une convention entre la ville de Paris et G.I.C d'enlever les vehicules dont la mise en fourrière a été prescrite contrat dont l'objet est de confier ai G.I.C, l'execution du service public...contrat administratif".



بل ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر بتاريخ ١٦ مارس ٢٠١٠ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن السيد "بيير" والسيدة "مادى كلود" كل منهما استغلا مراكز تجارية أنشأتها جمعية البلدية للتنمية السياحية "سيات" على نهر "كورسو" .. نشب خلاف بين طرفى العقد، فتقدم كل من السيد "بيير" والسيدة "مادى كلود" أمام المحكمة الإدارية لمدينة "بورديو" التى أقرت أن المنطقة الكائن بها تلك المراكز التجارية تدخل فى إطار الدومين العام، وأن العقد الذى أبرمته "سيات" مع طرفى العقد فى إطار الاستغلال المؤقت لتلك المراكز التجارية يعتبر عقداً إدارياً... إلا أن السيد "بيير" والسيدة "مادى كلود" لم يرتضيا بما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، فاستأنفا الحكم أمام المحكمة الاستئنافية لبوردو بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٩ التى أكدت ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، على اعتبار أن مجموع العقارات الموجودة على نهر "كورسو" جزء من الدومين العام، وتبعاً لذلك فإن جميع التعاقدات الخاصة بالاستغلال المبرمة مع "سيات" تعتبر عقوداً إدارية، مما دفع بهما إلى نقض الحكم أمام مجلس الدولة الذى أقر بدوره ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أن "سيات" قامت بإصلاحات خاصة، بهدف تلبية احتياجات بلدة "كورسو" فى إطار تخصيص الملكية العامة للاستخدام المباشر للعامة الذى يسبغ على العقد طابعاً إدارياً<sup>(١)</sup>.

ومن أحكام محكمة التنازع فى هذا المعنى كذلك:

- T.C, 16 Janv. 1995, Compagnie nationale du Rhône c/EDF, Lebon 489; CJEG 1995, 259, concl. Ph. Martin, note Delpirou.
  - T.C, 18 déc 2000, Préfêt de l'Essonne c/TGI d'Evry, Rec. P, 779: convention qui "à pour objet l'exécution même du service public de formation continue assure par l'Université", ou encore s'il constitue une "modalité d'exécution du service public".
  - T.C, 22 septembre 2003- les usoirs et la domanialité publique, www.Aboulo.com.
- (1) Conseil d'État, 16 mars 2010, la domanialité publique, sur le domaine du lac de Gurson. [www.Aboulo.com](http://www.Aboulo.com).

ومن حيثيات هذا الحكم:

"En l'espèce, les requérants, Monsieur Pierre (A) et Madame Marie Claude (B), Exploitent chacun un fonds de commerce sur la base de loisirs créée par le syndicat intercommunal d'aménagement touristique

وهكذا يمكن القول أن الوضع في فرنسا أصبح مستقراً على أن عقود الإدارة تتصف بالعقود الإدارية متى كانت متصلة بمرفق عام، بأن كان موضوعها إشراك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ أو تسيير المرفق العام حتى ولو خلا من الشروط الاستثنائية، أو متى كانت متضمنة شروطاً استثنائية أو غير مألوفة في القانون الخاص، حتى ولو لم تكن متصلة بمرفق عام.

وترتبط على ذلك يمكن القول أن العقود الإدارية أو بمعنى أعم العقود التي تبرمها الإدارة (إدارية أو مدنية) <sup>(١)</sup> تخرج من عداد القرارات الإدارية، ومن ثم لا

(SIAT) du lac de Gurson. Ces derniers ont assigné ce syndicat dans le cadre de litiges relatifs aux clauses de conventions d'occupation précaire. Les défendeurs ont relevé appel du jugement du 26 février 2009 par lequel le tribunal administratif de Bordeaux a déclaré que ce domaine appartenait au domaine public du SIAT et que les accords, les laint, étaient des contrats administratifs, A savoir que le SIAT a acquis en 1967 différentes parcelles en vue d'aménager sur le plan d'eau du château de Gurson une base de loisirs comprenant un parcours de santé dans un espace boisé, un plan d'eau de baignade, un lac de pêche, un village de gîtes, des espaces de restauration et divers équipements sanitaires et de sécurité L'ordonnance de la Cour d'Appel Administrative de Bordeaux rendue le 9 juin 2009, confirmant la décision des juges de première instance, a reconnu la licite des faits. Monsieur A et Madame B ont cependant formé un pourvoi devant le Conseil d'État dans l'intérêt de la loi afin de voir la décision des juges de la Cour d'Appel Administrative censurée. En effet, la Cour d'Appel Administrative a prononcé la licite des faits aux motifs que l'ensemble immobilier du lac à Carsac-de-Gurson constitue une dépendance du domaine public du SIAT du lac de Gurson et que les conventions d'occupation précaire que leur a été consenties cet organisme sont des contrats de type administratif.... le Conseil d'État, le SIAT a acquis divers aménagements spéciaux dans le but de satisfaire les besoins de la commune de Gurson, et donc d'assurer une mission de service public..".

حول هذا الحكم انظر الدكتوراة/ سمييه بنيونس بنعزى، المرجع السابق، ص ٤٧٦ وما بعدها.

(١) هذا وتختلف طبيعة العقود الإدارية عن طبيعة العقود المدنية من نواحي عديدة منها:  
١ - العقود الإدارية تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وبين شخص طبيعي أو جماعة أو شركاء، في حين أن العقود المدنية تكون بين أشخاص القانون

يمكن أن تدخل المنازعات الخاصة بها في نطاق دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، وإنما فقط في نطاق دعوى القضاء الكامل.

ولكن نظراً لأن عملية التعاقد في ذاتها عملية قانونية مركبة تتكون من

الخاص فيما بينهم أو بين أحد من هؤلاء الأخر وجهة الإدارة باعتبارها شخصاً خاصاً.

٢ - تستهدف العقود الإدارية تحقيق مصلحة عامة وهي سير وانتظام العمل في مرفق عام، في حين أن العقود المدنية تستهدف تحقيق ربح خاص لطرفيها.

٣ - أن كفتى المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شيء، تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد، في حين أن كفتى المتعاقدين في العقود المدنية تكون دائماً متكافئة ويحكمها المبدأ القائل أن العقد شريعة المتعاقدين.

٤ - وكنتبجة للبلد السابق، فإن للشخص المعنوي في العقود الإدارية الحق في مراقبة تنفيذ العقد وفي تغيير شروطه بالإضافة أو الحذف والتعديل وفي إنهائه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تتطلب ذلك، وهذا بخلاف العقود المدنية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، ومنها أنه لا يجوز لأحد الطرفين أن ينفرد بتعديل شروطها أو بإنهائها.

واضح مما سبق أن تكييف العقد على أنه عقد إداري أو أنه عقد مدني يكتسب أهمية بالغة ليس في الواقع العملي فحسب والمتمثل في ضرورة معرفة المتقاضين أنفسهم وبشكل مسبق جهة القضاء التي يجب أن يتوجهوا إليها، وإنما أيضاً في الواقع القانوني والذي يتجسد في معرفة القواعد القانونية التي يجب أن تطبق على النزاع المعروض، الأمر الذي يتحتم معه ضرورة البحث عن معيار لتمييز هذا العقد عن ذلك، وهو ما يبيناه من قبل سواء في فرنسا أم في مصر.

مع ملاحظة أن القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية والذي يجسده ديوان المظالم يختص بنظر كافة منازعات العقود التي تكون الحكومة طرفاً فيها بصرف النظر عن كون هذه العقود عقوداً إدارية أم عقوداً مدنية، إذ طبقاً لنص المادة رقم (٨/د) من نظام الديوان "يختص الديوان بالفصل في الدعاوى المقدمة من ذوى الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها".

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم أن المراد بالعقد هو العقد مطلقاً سواء كان عقداً إدارياً بالمعنى القانوني أم عقداً خاصاً بما في ذلك عقود العمل مع ملاحظة أن الديوان يطبق على ما يعتبر عقداً إدارياً - طبقاً للمعيار سالف الذكر وهو ضرورة اتصاله بمرفق عام واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة - قواعد القانون العام، في حين أنه يطبق قواعد القانون الخاص على ما لا يعتبر عقداً إدارياً، وهي العقود التي لا يتوافر فيها هذين الشرطين أو أحدهما.

وهكذا يمكن القول أن نظام ديوان المظالم قد تلافي مشكلة البحث عن معيار لتحديد مدى اختصاصه بنظر منازعات عقود الإدارة بنوعيتها، إذ يكتفى في هذا الشأن بأن تكون الحكومة أحد طرفي هذه العقود حتى يختص بنظر منازعاتها.

عبد الله حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٣١، ص ٣٩١ ومابعدهما.

جملة تصرفات قانونية مختلفة من حيث طبيعتها القانونية، ومن هذه التصرفات ما يجسد قرارات إدارية، تلك القرارات التي وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقد الإداري، إلا أنها أعمال انفرادية، يمكن النظر إليها استقلاً، ولذا فهي قابلة للرقابة عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، وهي ما يقال لها القرارات الإدارية القابلة للانفصال *Les décisions administratifs détachables* والتي يمكن تعريفها - والحال هكذا - بأنها "قرارات إدارية تكون جزءاً من بنية عملية قانونية مركبة تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بهيئة قضاء كامل أو تخرج عن اختصاص أى جهة قضائية. ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات من تلك العملية المركبة، ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد<sup>(١)</sup>، وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا التعريف قائلة: "ينبغي التمييز في مقام التكيف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتتفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها أمام محاكم مجلس الدولة دون غيرها، ذلك أن المناط في الاختصاص هو التكيف السليم للتصرف، ومن المسلم به أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام.

ومثال القرار المنفصل، قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو الزيادة إذ هو في طبيعته على ما سلف البيان قرار إداري نهائي اجتمعت له مقومات القرار الإداري<sup>(١)</sup>.

(١) الدكتور/ عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال عقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٦٦، العدد ٣٩٣، أكتوبر ١٩٧٥، ص- ٥٧.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٥٦ ورقم ١٧/٣٢٠ بتاريخ ١٩٧٥/٤/٥، السنة ٢٠، ص ٣٠٧، موسوعة المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

وفى ضوء تنظيم عملية التعاقد المركبة ينبغي التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية<sup>(٢)</sup>.

النوع الأول: يشمل القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهي تسمى القرارات المستقلة، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح المناقصة، والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإسائها على شخص معين، وكذلك قرارات السلطة الرئاسية أو القضائية بالتصديق على إبرام العقد، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أى قرار إداري نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية.

النوع الثاني: خاص بالقرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود الإدارية واستناداً إلى نص من نصوصه، كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته، وهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية وإنما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية<sup>(٣)</sup>.

## العنصر الثاني

### الأعمال الإدارية المادية

تقوم الإدارة بمهام عديدة، منها ما هو قانوني ومنها ما هو مادي. والمهام القانونية تنحصر - كما بينا - فى نوعين من الأعمال، هما القرارات الإدارية والعقود الإدارية، وفيما عدا هذين النوعين من الأعمال يندرج فى عداد الأعمال

(٢) دكتورة/ نادية محمد فرج، معنى القرار موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى والفرنسى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، مرجع سابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤/٦٦٦ ق- ١٤/٤/١٩٧٩، مجموعة ١٥ سنة عليا، ص ١٧٨.

المادية.

وللتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال المادية، فإنه يمكن القول أن الأولى إنما تعدل - على عكس الأعمال المادية - في المراكز القانونية القائمة أو أن تنشئ هي بذاتها مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل، مما يعنى أن الفعل أو التصرف كى يكون قراراً إدارياً، فإنه لا بد وأن يؤثر تأثيراً مباشراً فى المراكز القانونية، ولا يكفى أن يؤثر فيها تأثيراً غير مباشر عن طريق تأثيره فى الحالة الواقعية للشخص، فالإصابة التى تحدث لشخص ما فى حادث سببته إحدى عريات الإدارة، هذه الإصابة لا تؤثر تأثيراً مباشراً فى المراكز القانونية القائمة، فمركز المضرور القانونى مازال كما هو لم يتغير قبل وبعد الإصابة، وكل ما فى الأمر أن الحالة الواقعية للمضرور قد تغيرت (لأنه أصبح مصاباً) وأن هذا قد يستتبع منحه تعويضاً، فحتى لو تأثر المركز القانونى للشخص فى هذه الحالة، فسوف يكون التأثير بشكل غير مباشر<sup>(١)</sup>. أما إذا صدر قرار بالقبض على هذا المواطن، وفى هذه الحالة قد حدث تأثير مباشر فى المركز القانونى له، حيث أصبح باعتقاله والقبض عليه مواطناً سجيناً بعد أن كان مواطناً طليقاً<sup>(٢)</sup>.

فالأعمال المادية إذن لا تختلط ولا يجب أن تختلط بالقرارات الإدارية، ذلك أن هذه الأخيرة وإن كانت تهدف - كما بينا - إلى إحداث أثر قانونى معين يتمثل فى إنشاء مركز قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء فى مركز قانونى قائم، فإن الأعمال المادية تكون دائماً وقائع مادية أو إجراءات مثبتة لها دون أن يقصد بها إحداث أية آثار قانونية. وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن القرار الإدارى بتعريفه السابق، يفترق عن العمل المادى الذى لا تنتج فيه الإدارة بإرادتها الذاتية إلى إحداث آثار قانونية، وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة، لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة الإرادة الذاتية... إن محل العمل المادى الذى لا يختص به القضاء الإدارى يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة

(١) الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمى، الوجيز فى القضاء الإدارى، الجزء الثانى، ص ١٩٨٨، ص ٣٦٨ وما بعدها.

(٢) الدكتور/ عاطف أحمد الشهاوى، القرارات الإدارية القابلة للانفصال فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى، دكتوراه، عين شمس، ٢٠٠٧، ص ٦٨.

المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة.... ومن ثم فإن كل تصرف من جانب الإدارة لا يعبر عن إرادتها هي بل يعبر عن إرادة أخرى ولا يستحدث بذاته أثراً لا يعد قراراً إدارياً<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أنه إذا كان أصل الحق مقررًا في قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة، يكون ما أصدرته الإدارة من أوامر وتصرفات مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون، ولا يكون هذا التصرف أو الإجراء قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم، بل يكون مجرد إجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو إلى مرتبة القرار<sup>(٢)</sup>.

وعلى أية حال فإن الأعمال الإدارية المادية قد تكون مجرد أعمال إرادية، وهي الأعمال التي تستلزم من الإدارة اتخاذ إجراءات قانونية ما ولكنها لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري، لأنها لا يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية أو تعديلها، فهي إذن مجرد تنفيذ للحقوق والالتزامات المستمدة من القانون أو من الأحكام القضائية ومن أمثلة ذلك:

١ - القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بتسوية حالة الموظفين طبقاً لأحكام قانون المعادلات الدراسية، ذلك أن الموظفين الذين يسرى عليهم هذا القانون يستمدون حقهم في تسوية حالتهم طبقاً لأحكامه، من القانون مباشرة ولا يعدو عمل الإدارة في هذه الحالة أن يكون كاشفاً لا منشئاً للمركز القانوني الذاتي، ومن ثم يعتبر عمل الإدارة عملاً مادياً، ومادام أن القرار الذي يصدر بالتسوية لا يعتبر قراراً إدارياً، فإن امتناع جهة الإدارة عن إجراء هذه التسوية طبقاً لأحكام القانون لا يكون بدوره قراراً إدارياً سلبياً ولا يعدو أن يكون الامتناع مجرد عمل مادي شأنه في ذلك شأن القرار الصادر بالتسوية<sup>(٣)</sup>.

٢ - القرار الموجه إلى الإدارة المختصة بأن تخصم من المدعى مبلغاً معيناً شهرياً عن المدة التي تقاضى فيها هذا المبلغ زيادة عن استحقاقه، فمثل هذا

(١) الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ق بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٤، المجموعة، ص ٥، ص ٥٦٤.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٦٣، المجموعة، ص ٨، ص ٦٠٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٨ق بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢١، مجموعة الخمس سنوات، ص ٥٠٠.

القرار لا يمكن أن يعتبر قراراً إدارياً بمعناه القانوني، بل لا يعدو أن يكون إجراء مادياً اتخذ لتنفيذ القانون<sup>(٢)</sup>.

٣ - امتناع الجهة الإدارية عن إجابة المدعى لما طلبه من تمكينه من رؤية ولده في منزله تنفيذاً لحكم الرؤية الصادر لصالحه، فمثل هذا الامتناع لا يعد قراراً إدارياً، وإنما هو عمل مادي قامت به الجهة الإدارية تنفيذاً للحكم الشرعي الصادر لصالحه، ذلك أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تختص بتفسيره وتبيان طريقة تنفيذه<sup>(٣)</sup>.

٤ - إجراءات الحجز الإداري، لا تعد كذلك من قبيل القرارات الإدارية، فهي لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة والتي استبدلها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة بقصد التبسيط والسرعة في التنفيذ<sup>(٤)</sup>.

٥ - عملية حصر العقارات تمهيداً لفرض الضريبة العقارية عليها، هي مجرد عمل مادي وليس قراراً إدارياً<sup>(١)</sup>.

٦ - الخطأ المادي أو الحسابي في مستخرج النجاح، هو مجرد عمل مادي يجوز تصحيحه في أي وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأى حق في هذا الخصوص، استناداً إلى أن القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذي يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانوني<sup>(٢)</sup>.

كما أن الأعمال الإدارية المادية قد تكون أعمالاً غير إرادية، ويقصد بها الأفعال المادية التي تقع من الإدارة مباشرة دون أن تتطلب اتخاذ أية إجراءات قانونية، ومن أمثلتها أن تصدم سيارة من سيارات الجيش أو الشرطة أحد المواطنين فتقتله أو تصيبه بجراح، أو أن يعتدى شرطي أثناء تأدية خدمته على أحد الأفراد،

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٧٧ لسنة ٨/٣/١٩٥٥ - ١٠ - ٢٠-٢٠.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٨٠٢ لسنة ٩ق بتاريخ ١٨/٢/١٩٥٨، ٦٩/٦٢/١٢.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٣/٤/١٩٤٨، المجموعة، السنة الثانية، ص ٥٠٨.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٥٩، المجموعة، السنة ١٤، ص ١٧٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٣٣ق بتاريخ ٢٦/١١/١٩٨٨.



وكذلك إهمال الإدارة إصلاح أحد الشوارع رغم ما به من حفر خطيرة مما يترتب عليه إصابة أحد المارة، أو أن يهمل شرطى تأمين سلاحه فتتطلق منه رصاصة تصيب أحد الأفراد أو أن يحاول مدرس تأديب تلميذ فيصيبه بعاهة مستديمة، أو أن تهمل مصلحة السكك الحديدية فى حراسة المزلقانات مما يؤدي إلى وقوع تصادم بين القطارات والعربات الخاصة، أو أن تهمل فى صيانة دورات المياه بالقطارات مما يؤدي إلى سقوطها بأحد الركاب تحت عجلات القطار.

فكل هذه الأعمال لم تقصد منها جهة الإدارة إحداث أثر قانوني، ولذا فهي لا تعدو أن تكون - والحال هكذا - مجرد أعمال مادية، ففي حكم لها بتاريخ ١٩٤٨/١/٧ تقول محكمة القضاء الإداري: "إذا كان الضرر المطلوب التعويض عنه إنما يترتب المدعى على بيان نشره الوزير على صفحات الجرائد والمجلات بمقولة أنه يتضمن التشهير بمن أحيلوا إلى المعاش ومن بينهم المدعى والظن فى ذمتهم وكرامتهم، فيكون الضرر ناشئاً عن النشر وهو عمل مادي لا ينهض إلى مرتبة القرار الإداري<sup>(١)</sup>.

حاصل القول إذن أن القرارات الإدارية تختلف وبشكل جذري عن الأعمال المادية، موضوعاً وأثراً، ولهذا تخرج هذه الأعمال - والحال هكذا - من عداد تلك القرارات ولا تختلط بها كما بينا ، فهي لا تتضمن أمراً أو نهياً ولم تصدر من جهة الإدارة بناء على ما تتمتع به من امتيازات القانون العام، بل ولم يكن لجهة الإدارة إرادة فى إصدارها، فهي إما مجبرة على إصدارها تنفيذاً لقواعد قانونية سابقة وإما نتيجة لخطأ مرفقى من جانبها<sup>(٢)</sup>.

(١) الدعوى رقم ٤١ لسنة ٢ق، والدعوى رقم ٣٨ لسنة ١ق بتاريخ ١٩٤٨/١/٧ - ٢٢٢/٣٩/٢.

(٢) والخطأ المرفقى يتحقق فى حالة ما إذا قامت جهة الإدارة أو المرفق المعنى بأداء الخدمة على وجه سئ، أو فى حالة عدم قيامه أصلاً بهذه الخدمة، أو فى حالة تباطؤه فى أدائها، وأن الدولة فى هذه الحالات هى المسؤولة بالتعويض عن الأضرار التى تترتب على هذا الخطأ.

وهنا لنا أن نتساءل عما إذا كانت هذه المسئولية تتقرر بمجرد تحقق الخطأ فى جانب الإدارة وأياً كانت درجته؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يجب أن تكون بالنفى. إذ ليس كل خطأ مرفقى يترتب فى واقع الأمر مسئولية الإدارة، حيث يتطلب القضاء درجة معينة من الجسامه فى هذا الخطأ certains gravité، وإلا أصيبت جهة الإدارة بالشلل فى مباشرة أعمالها وتعطلت من ثم

عن تقديم خدماتها، مما ينعكس سلباً على حسن أداء مراقفها. وتقدير درجة الخطأ على هذا النحو أمر متروك للقضاء يباشره في كل حالة على حدة وفقاً للظروف والملابسات التي تحيط بها. فليس هناك معيار مجرد أو قاعدة جامدة يقاس عليها دائماً وفي كل الأحوال الخطأ الموجب للمسئولية، وذلك على عكس القواعد المدنية، حيث يتم قياس الخطأ دائماً وفقاً لمعيار مجرد وهو معيار الرجل المعتاد إذا وجد في عين الظروف والملابسات التي يوجد فيها مرتكب الخطأ أو الفعل الضار. وعلى أية حال، فإن تقدير الخطأ المرفقى في حالة العمل المادي إنما يتم على أساس عوامل خارجية بعيدة عنه، تتمثل في المعطيات والملابسات المحيطة به وكذلك بالمرفق الصادر عنه هذا العمل.

فما هي إذن هذه المعطيات أو تلك الملابسات أو بمعنى أدق ماهية الأسس والقواعد التي يطبقها القضاء الإداري سواء في فرنسا أم في مصر لتقدير مسئولية الإدارة عن الخطأ عن الأعمال المادية؟

في الواقع من الأمر وأمام حداثة مجلس الدولة المصري في هذا المجال، فإن البحث عن هذه الأسس وتلك القواعد يجب أن يتم في إطار ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي من أحكام في خصوص هذه المسئولية. وهنا نجد أن المجلس الأخير يستلزم لتقدير الخطأ عن الأعمال المادية ضرورة أن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامه، تلك الدرجة التي يقوم هو بتحديددها وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حدة، واضعاً في اعتباره مجموعة من العناصر التي نبينها على النحو التالي:

#### أولاً: الزمان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته:

يضع المجلس في اعتباره عند تحديد درجة الخطأ التي ارتكبها المرفق، الحالة الزمنية التي تؤدي فيها الخدمة، وعماً إذا كانت حالة عادية أم حالة استثنائية، إذ ما يمكن أن يعتبر خطأ في الحالات أو الظروف العادية، قد لا يعتبر كذلك في الحالات أو الظروف الاستثنائية، كحالة الحرب أو الوباء أو الثورات أو الاضطرابات السياسية. فالخطأ الذي يرتكبه المرفق في هذه الحالة أو الظروف الأخيرة يجب لاعتباره مصدراً للمسئولية أن يكون على درجة كبيرة من الجسامه، وذلك على عكس الخطأ الذي يرتكب في ظل الظروف العادية، إذ يكفي لاعتباره مصدراً للمسئولية أن يكون خطأ عادياً أو بسيطاً وذلك على أساس أن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية née de l'expérience journalière فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأساً على عقب نتيجة لظروف استثنائية فإنه يصبح من المتعذر – إن لم يكن من المستحيل – على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد. وعلى ذلك إذا حدث خطأ، فإن هذه الظروف التي يؤدي فيها المرفق الخدمة لا تؤدي إلى تخفيف المسئولية فحسب، بل قد تؤدي إلى رفع المسئولية نهائياً.

C.E, 28 mars 1919, Renault Desrozières, R.D.P. 1919, P. 239, conl. Corneille, note jeze.

وانظر أيضاً الدكتور/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٦٤؛ الدكتور/ رمزي الشاعر، المرجع السابق، هامش ص ٣٤٢.

ولا يقتصر عنصر الزمان فقط على حالة الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية وإنما يشتمل كذلك على الساعة التي وقع فيها الفعل الضار، هل وقع هذا الفعل ليلاً أم نهاراً، وإن كان ليلاً ففي أول الليل أم في آخره. فقد حدث مثلاً أن كانت الإدارة تقوم ببعض

الإصلاحات في طريق عام وتركت في وسط الطريق كومة من الحصى ولم تكن الإضاءة عندها بدرجة كبيرة مما أدى إلى أن يصطدم بها طيبب استدعى لحالة مستعجلة في منتصف الساعة الثالثة صباحاً فرفض مجلس الدولة التعويض بالنظر إلى أن الحادث وقع في ظروف متأخرة من الليل.

C.E, 31 Janv. 1917, champagne, Rec. P. 106.

هذا وينتقد جانب من الفقه هذا التشدد من مجلس الدولة ويرون أنه يبالغ كثيراً في هذا الشأن، لأن الإضاءة الكافية سواء أكانت أول الليل أو في آخره هي واجب يتحتم على الإدارة القيام به لحماية سلامة المارة، الدكتور/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ١٦٥.

#### ثانياً: المكان الذى يؤدي فيه المرفق خدماته:

يذهب غالبية رجال الفقه إلى القول بأن الخدمة إذا ما أديت في أماكن نائية أو بعيدة عن العاصمة فإن المجلس يتطلب لتقرير مسؤولية الإدارة، خطأ على درجة كبيرة من الجسامه، أما إذا أديت في أماكن قريبة، فيكفى لقيام المسؤولية مجرد الخطأ العادى أو البسيط. ومن جانبى أرى أن العبرة ليست بأن يؤدي المرفق خدماته داخل العاصمة أو خارجها، إذ قد تؤدي الخدمة في إطار العاصمة ولكن في مكان تحيط به الصعوبات، كما لو كان جبلا أو هضبة مرتفعة يصعب وصول عربية الحريق إليها مثلا، فإن الخطأ المعتبر هنا مصدراً للمسؤولية يجب أن يكون على درجة كبيرة من الجسامه... وهكذا.

ولذلك يلاحظ أن الأحكام التى صدرت من مجلس الدولة الفرنسى وتطلبت في الخطأ الموجب للمسؤولية مراعاة لظروف المكان، درجة كبيرة من الجسامه، أن المكان الذى أديت فيه الخدمة إما أنه من المستعمرات التى تكتنفها بعض القلاقل، أو أنه من السجون الموجودة في هذه المستعمرات... وهكذا.

#### ثالثاً: أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته:

تتوقف درجة جسامه الخطأ أيضاً على كم الواجبات والأعباء الملقاة على عاتق المرفق وعلى ما هو متاح له من موارد وسبل لمواجهة التزاماته، إذ كلما كانت هذه الواجبات والأعباء ثقيلة ودقيقة، وكذلك كلما كانت الموارد والسبل المتاحة له قليلة ونادرة، كلما تشدد مجلس الدولة في درجة جسامه الخطأ المطلوبة لتقرير مسؤولية الدولة. ويعد هذا أمر منطقي، إذ لا تكليف إلا بمقدور ويجب ألا نطلب من الإدارة أكثر من الحرص العادى في مواجهة الأمور، وهذا الحرص لاشك يرتبط بدرجة التناسب بين مهام المرفق وإمكانياته. الدكتور/ ماجد الحلوى، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسى تقرير مسؤولية الدولة عن إصابة راكب دراجة نتيجة اصطدامه بوعاء خشبى وضعه شخص مجهول في وسط الطريق، حيث ثبت أن الحادث وقع اثر وضع هذا الوعاء مباشرة، وكان ذلك ليلا، كما ثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراقب عدة كيلومترات.

C.E, 5 avr. 1917, Soual, Rec. P. 143.

كما رفض مجلس الدولة الحكم بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن سقوط شجرة مغروسة على جانب طريق عام ليلا على سيارة خاصة وجرحت بعض ركابها، حيث ثبت أن سقوط هذه الشجرة يرجع إلى سبق اصطدام سيارة بها قبل سقوطها بقليل، وأن الحادث وقع ليلا، ولم تأخذ به الإدارة علماً إلا بعد وقوع الحادث.

C.E, 29 nov. 1933, Pezrgola, Rec., P. 116.

أما إذا كانت الواجبات والأعباء المكلف بها المرفق قليلة وضعيفة، وأن الموارد والسبل المتاحة له كثيرة ومتوافرة، كلما تخفف المجلس في درجة جسامه الخطأ الموجب للمسئولية، إذ يكتفى في هذه الحالة بأن تكون درجة هذا الخطأ يسيره وبسيطة، مترجماً ذلك في فكرة يرددها دائماً فيما يصدر عنه من أحكام في إطار مسئولية الدولة، وهي أن الإدارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي *entretien normal* وغير مسئولة إذا كان لا يمكن تجنبه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية، ولأجل هذا حكم بمسئولية الإدارة إذا قامت بإحداث حفر في الطريق ولم تتخذ أية إجراءات لتثبيبه المارة، لكي تتجنبها، مما أدى إلى سقوط بعض الأفراد وإصابتهم بجراح.

C.E, 7 avr. 1937, ville de Boulogne, Rec. P. 474.

وانظر أيضا الدكتور/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ١٦٨.

#### رابعاً: طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية:

نظراً لأن المرافق العامة داخل الدولة تختلف في أهميتها الاجتماعية، إذ هناك من المرافق ما لا يمكن الاستغناء عن الأنشطة التي تباشرها، وأن مباشرتها لهذه الأنشطة يتطلب نوعاً من المشقة نظراً لما تحيط به من المخاطر والصعوبات، ومثال ذلك مرفق البوليس والمرافق الصحية ومرفق مكافحة الحرائق، ومن ثم لا يمكن أن تقارن هذه المرافق بالمرافق المختصة مثلاً بمحو الأمية أو نظافة الشوارع أو حماية الأمومة والطفولة أو الإشراف على الحدائق والمتنزهات، نظراً لبساطة الأنشطة التي تباشرها وكذلك ليسر وسهولة تأديتها لهذه الأنشطة.

حقيقة أن كلا من هذه المرافق يؤدي خدمة جليلة للمجتمع لا يمكن الاستغناء عنها، إلا أن الفارق بينها يتمثل في درجة أهمية النشاط الذي يباشره ومدى احتياج المواطنين له، ومبلغ أثره في حفظ الأمن والنظام العام داخل الدولة، وكذلك في درجة المشقة أو الصعوبة التي يتحملها وهو يباشر هذا النشاط. ولذا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب لمساءلة الإدارة عن أخطاء المرافق الأولى، أن تكون هذه الأخطاء على درجة عالية من الجسامه، يصفها أحياناً بالأخطاء الجسيمة أو الخطيرة، أو بأنها ظاهرة الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة، أو بأن جسامتها استثنائية... الخ. وذلك حتى لا تقف دعاوى المسئولية أو التعويض عنها عائقاً أمام أداء هذه المرافق لواجباتها الهامة والحيوية. بينما لا يتطلب لمساءلة الإدارة عن أخطاء المرافق الأخرى أن تكون هذه الأخطاء على ذات الدرجة من الجسامه، إذ يكتفى فقط بأن تكون أخطاء يسيرة وبسيطة.

ومن جانبى لا اتفق والرأى القائل بأن أهمية المرفق تعد في الوقت الحاضر عملاً ثانوياً. فكل المرافق لها أهميتها بالنسبة للمجتمع، مما لا يجوز معه تمييز بعضها عن البعض الآخر في مجال المسئولية، فلا يمكن أن توجد مرافق عامة من الدرجة الثانية، لأن كل مرفق عام يقيمه المشرع لا تقل أهميته عن أى مرفق آخر، وأية تفرقة بين المرافق العامة حسب أهميتها لن يكون لها أى أساس قانونى، ولن تعبر إلا عن رأى شخصى للقائل بها.

Benoit (F.) la responsabilité de la puissance publique et fait de la police administrative, Paris, 1946, P. 22; Chapus (R.) Responsabilité publique et responsabilité privée, l'influence reciproques des jurisprudences administrative et judiciaires, Paris, 1957, P. 367.

ويراجع أيضا نظرية الخطأ المرفقى للدكتور/ حاتم جبر، المرجع السابق، ص ١٨٣، وقضاء التعويض للدكتور/ رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٤٥، ص ٣٤٦.

وتطبيقاً لذلك فقد رفض مجلس الدولة إقرار مسؤولية الدولة عن أخطاء سلطة البوليس، إلا إذا كانت هذه الأخطاء ظاهرة أو بالغة الجسام، كأن تصل القسوة التي باشرت بها هذه السلطة إلى شبه مشاركة في القتل.

C.E, 3 nov. 1950, Veuve Marry, Rec. P. 533.

كما رفض أن يعتبر الخطأ خطأ جسيماً يستوجب التعويض عدم اتخاذ سلطة البوليس الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة في بعض الأعياد، إذا كان لا يترتب على ممارسة هذه اللعبة خطر عادة. بينما اعتبر الخطأ جسيماً يستوجب التعويض ترك سلطات البوليس ضحايا معركة دون عناية طبية.

ويلاحظ هنا أن مسؤولية الدولة عن أعمال البوليس لم تتقرر إلا في تاريخ متأخر نسبياً، فقد كان أول حكم يقرر هذه المسؤولية هو حكم صدر في عام ١٩٠٥ في قضية Tomaiso Greco:

S. 1905.3.113 note Hauriou.

هذا ويتشدد المجلس كذلك في درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارات الصحية في الدولة، إذا ما نسب إليها تقصير في أداء واجبها، كتأخرها مثلاً في التثبت من القيمة العلاجية لأحد الأمصال.

C.E, 10 mai. 1957, Marbais, D. 1958, P. 190.

وهكذا بالنسبة لمصلحة الضرائب ومرفق مكافحة الحرائق، والمرافق المنوط بها حماية أو مراقبة الأشخاص الخطرين كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن.

#### خامساً: موقف المضرور إزاء المرفق:

لا يتجاهل مجلس الدولة عند تحديده لدرجة الخطأ الموجب لمسئولية الإدارة، موقف المضرور إزاء المرفق، ولذا نجده يفرق بين ما إذا كان المضرور الذي يطالب بالتعويض مستفيداً من المرفق أم أنه غير مستفيد منه، فيتطلب درجة أكبر من الخطأ في الحالة الأولى، بينما يتساهل في تقدير درجة الخطأ في الحالة الثانية، لأن المجلس يقدر أن المضرور في الحالة الثانية لم يستفد مباشرة بأى شئ في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق، كما أنه - وهو يتخذ موقفاً سلبياً من المرفق - لم يصدر منه أى عمل قد يساعد على إحداث الضرر أو توصيله إليه. فالضرر يناله رغم سلبية موقفه، وذلك بعكس المستفيد من نشاط المرفق، والذي يعرض نفسه للضرر نتيجة أنه يسعى للحصول على خدمات المرفق ومن ثم فعليه أن يتحمل بعض المخاطر.

C.E, 12 juin 1925, Dame Grandélément, Rec. 571.

كما يفرق المجلس أيضاً بين ما إذا كان المضرور يحصل على الخدمة مجاناً أم بمقابل، وما إذا كان يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق أم مضطراً لذلك، إذ يتطلب في الحالة الأولى درجة أكبر من الخطأ بينما يتطلب درجة بسيطة من الخطأ في الحالة الثانية، فمن يسير مثلاً في الطرقات العامة ليشتبع رغبته في حب الاستطلاع، ويعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين، يختلف عن يسير مضطراً بقصد تحقيق مصالح معينة كالذهاب إلى الجامعة أو المستشفى أو إلى مقر عمله... وهكذا.

ومن جانبى لا اتفق مع النقد الذى وجه إلى مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن، والذى مفاده أن فكرة قبول المنتفع للمخاطر المترتبة على سير المرافق لا أساس لها من الصحة، لأنه من المشكوك فيه وجود منتفع يقبل هذه المخاطر سواء كانت علاقته مع المرفق اختيارية أم إجبارية. فالمنتفع دافع الضرائب يتوقع الحصول على المزايا العائدة

## الغصن الثالث

## المنشورات والتعليمات الداخلية

وهذه لا ترقى أيضاً لأن تكون قرارات إدارية نهائية مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء أو بتجاوز السلطة، فهي تقتصر في أثرها على جهة الإدارة ذاتها دون الأفراد المتعاملين معها، وهي تنقسم إلى قسمين:

أولاً: المنشورات والأوامر المصلحية:

## Les circulaires ou instructions de service

وهي عبارة عن الأوامر والتعليمات التي تصدر من رئيس المصلحة إلى مرؤوسيه متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة وكيفية تنفيذها<sup>(١)</sup>، فهذه الأوامر والمنشورات موجهة أصلاً إلى الموظفين، وهم ملزمون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر، على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح بناء على واجب طاعة المرؤوس لرئيسه، ولكن هذه المنشورات والأوامر لا اثر لها قبل الأفراد، ولا تتضمن بالنسبة لهم أى تغيير في الأوضاع القانونية.

فالهدف من هذه المنشورات والأوامر إذن هو توضيح رؤية السلطة المختصة أو تفسيرها لمضمون القوانين واللوائح الواجبة التطبيق، حتى يتمكن الموظفون من تنفيذها بما يتوافق وصحيح القانون، ولكن دون أن تصل إلى درجة إنشاء مراكز قانونية أو تعديل أو إلغاء في هذه المراكز<sup>(٢)</sup>.

Une circulaire purement interprétative est un acte non

من المرفق، وهو يطلب بأن يخدمه المرفق خدمة حسنة، فإذا ما أضر به بدلا من أن يفيد  
فلا يتصور في هذه الحالة رفض منحه التعويض المستحق له.

Chardon (R.) Du Cumul et de la coexistence de responsabilité en matière administrative, Thèse, Paris, 1939, P. 70

وانظر أيضا الدكتور/ رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، ص ٤١٤ ومابعدها.

(2) La Gazette, Fr, Fiche, actes administratifs unilateraux.

imperative de portée générale par lequel une autorité administrative indique à ses subordonnés le sens de certaines dispositions normatives.

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: "إن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر، ولا تسرى لذلك على الأفراد، فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها<sup>(١)</sup>.

كما تقول كذلك: إن التعليمات الصادرة من وزارة الشؤون الاجتماعية فى صدد تفسير نصوص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون، يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء العادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون، ومن ثم فلا تقبل دعوى الإلغاء فى هذا الصدد<sup>(٢)</sup>.

ومما يعد كذلك أيضا ما يصدر على سبيل الاستشارة أو إبداء الرأى العلمى، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ما يصدر من نقابة أطباء الأسنان بعدم صلاحية إحدى المواد للاستعمال لا يعتبر قراراً إدارياً، وإنما مجرد رأى علمى واستشارى لعدم اختصاص النقابة بالترخيص أو عدم الترخيص فى تصنيع أو تداول أى من المواد أو المستحضرات الطبية أو الصيدلانية<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: الإجراءات الداخلية: Mésures d'ordre intérieur:

وهى تتعلق بكيفية إدارة وتنظيم العمل بالمرفق، بما يكفل أداء الخدمة أو إشباع حاجات المواطنين على أكمل وجه، وهى غالباً لا تستند إلى نصوص

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٦/٦/١٩٤٩، مجموعة أحكام المجلس، س٣، ص ١٥١٧.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٩/١/١٩٥٧، س١٢، ص ٦.

(٣) الطعن رقم ٨١٨ لسنة ٢٣ ق بتاريخ ٣١/٥/١٩٨٠، المجموعة فى ١٥ سنة، ح١، ص ٨٣ وما بعدها.

قانونية معينة، وإنما إلى ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطة تقديرية فى هذا الخصوص. ولذا فهى لا ترتب أية التزامات أو حقوق تجاه المواطنين، بل ولا يحق لهؤلاء المواطنين الاعتراض أو عدم الاعتراض عليها، إذ هى موجهة أساساً إلى الموظفين بقصد تسيير السير العادى - كما ذكرنا - للمرافق العامة وتنظيمها داخلياً أو كيفية أداء أعمالها.

هذا ومن قبيل إجراءات التنظيم الداخلى الملاحظات التى يوجهها الرؤساء إلى مرعوسيهيم فيما يتعلق بأعمالهم وتبصيرهم بالمزالق التى قد يقعون فيها أثناء تأديتها، فمثل هذه الملاحظات لا تعدو فى حقيقتها - والحال هكذا - أن تكون مجرد رأى ينطوى على نذير مصلحى لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله، دون أن يكون القصد منه تقدير كفايته أو صلاحيته ولا يقبل من ثم الطعن فيها لانتفاء أركان القرار الإدارى فيما تضمنته<sup>(١)</sup>.

بل لقد أتيح للمحكمة الإدارية العليا أن ترسى مبدأ هاماً فى مجال التمييز بين القرار الإدارى والإجراءات الداخلية بمناسبة الطعن على قرارات اتحاد الإذاعة والتليفزيون بعرض برامج معينة خلال شهر رمضان الكريم... فقد انتهت المحكمة إلى اعتبار أن قرار لجنة اتحاد الإذاعة والتليفزيون بعرض برنامج معين ليس سوى قرار تنظيمى داخلى ملزم قانوناً فقط للأجهزة المختصة فنياً وإدارياً فى اتحاد الإذاعة والتليفزيون، وغير ملزم لأى فرد من الأفراد المنفعين بخدمات الاتحاد، وأنه بذلك لا يخرج عن كونه اعتماداً لتعليمات داخلية، الأمر الذى ينتفى معه وجود ما يعد قراراً إدارياً نهائياً الجائز قانوناً الطعن عليه بالإلغاء أمام إحدى محاكم مجلس الدولة المختصة<sup>(٢)</sup>.

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥١٤ لسنة ١١ق، بتاريخ ١٢/٢٣/١٩٦٧، المجموعة، س١٣، ص ٣٣٢.

(٢) الطعن رقم ٢٦٤٨، ٣٠٠٤ لسنة ٢٤ق.ع بتاريخ ٢٨/٢/١٩٩٣.  
فقد جاء بحبيثيات هذين الطعنين: "أن قرار لجنة اتحاد الإذاعة والتليفزيون بعرض برنامج معين ليس سوى قرار تنظيمى داخلى ملزم قانوناً فقط للأجهزة المختصة فنياً وإدارياً فى اتحاد الإذاعة والتليفزيون لتحديد الخريطة الإذاعية للإرسال المرئى، هذه القرارات الداخلية غير ملزمة بمقتضى السلطة الإدارية للجهة المختصة باتحاد الإذاعة والتليفزيون لأى فرد من الأفراد المنفعين بخدمات الإذاعة والتليفزيون وبرامجها، بل إنها موجهة للقائمين على وضع البرامج وملزمة لهم إدارياً وفنياً بصلاحيات إنتاج وعرض هذه البرامج على المشاهدين، حيث لا يترتب على ذلك أى التزام قانونى وحتمى لأى من المشاهدين



ومن هذا القبيل أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ والذي جاء به "أن القرار بالاستغناء عن لقب لا عن وظيفة..... يعد تنظيماً داخلياً صدر به قرار داخلي فيمكن تعديله أو إلغاؤه حسبما تقتضيه مصلحة العمل بلا معقب من هذه المحكمة"<sup>(١)</sup>.

على أن معظم تطبيقات فكرة إجراءات التنظيم الداخلي - في مجال الموظفين - تتعلق برجال الجيش، إذ يعتبر المجلس كل ما يعد مظهراً لتأمين النظام الداخلي وطاعة المرعوس لرئيسه من قبيل الإجراءات الداخلية، إذا لم يترتب عليه تغيير في مركز رجل الجيش، ومثال ذلك القرارات الصادرة بتوقيع بعض العقوبات ولو كانت قاسية كالحجز ستين يوماً في قلعة أو التأنيب الشديد<sup>(٢)</sup>.

وهكذا وكما هو واضح يخرج من عداد القرارات الإدارية، بل ولا يختلط بها، إجراءات التنظيم الداخلي والتي لا تقبل بالتالي الطعن عليها بطريق الإلغاء أو تجاوز السلطة.

### الفرع الثاني

#### أن يصدر التصرف في إطار الوظيفة الإدارية

إذا كان المعيار الموضوعي لا يعتد - عند بيان ذاتية القرارات الإدارية وتمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى - بصفة من يصدر هذه القرارات، وإنما بمضمونها وفحواها، بأن تتضمن - كما ذكرنا - أمراً أو نهياً، أو أن تكون منطوية على مظهر من مظاهر السلطة العامة، مما يعنى أنه لا فرق بين أن يصدر الفعل أو التصرف من أعضاء السلطة التنفيذية كأداة إدارية، سواء

بمشاهدة هذه البرامج، إذ أن المشاهد هو صاحب السلطة التي تجعله وحده المسيطر على جهاز الاستقبال، ولا تملك سلطات اتحاد الإذاعة والتليفزيون ولا غيرها من السلطات العامة فعلاً وعملاً فضلاً عن دستورياً وقانوناً، إلزام أى أحد من الناس بالمشاهدة لأى برنامج لا يرضاه، الأمر الذي ينتفى معه وجود ما يعد كياناً لقرار إداري نهائي الجائز قانوناً الطعن عليه بالإلغاء أمام إحدى محاكم مجلس الدولة المختصة".  
(١) السنة الثامنة، المجموعة، س ١٥٩٦.

(2) C.E, Dewawrin, 11-7-1947, Rec. P. 304; C.E, Blaise, 17-5-1946, Rec. P. 132.

وقد أشار إلى هذه الأحكام الدكتور/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٤١٨.

على المستوى المركزي، حيث تكون سلطة التقرير أو البت النهائي في المسائل الإدارية لشاغلي الوظائف العليا في العاصمة مثل رئيس الجمهورية ونوابه - رئيس مجلس الوزراء ونوابه - الوزراء ونوابهم ووكلائهم - رؤساء المصالح والرؤساء الإداريين الذين تتكون منهم الإدارة المركزية، وكذلك ممثليهم - من شاغلي الدرجات الأدنى - في الأقاليم، أو على المستوى اللامركزي، والذي يأخذ في الواقع العملي إحدى صورتين: لا مركزية إدارية إقليمية مثل مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأحياء، والقرى، وينحصر نشاطها في إطار إقليمي أو جغرافي معين، ولا مركزية مرفقية أو مصلحة وهي ما يقال لها الهيئات العامة مثل الجامعات - هيئة النقل العام - هيئة السكك الحديدية - هيئة البريد - الإذاعة، وهذه تباشر نشاطاً معيناً إما على مستوى الدولة ككل حيث يقال لها في هذه الحالة مرافق قومية وإما في نطاق جغرافي محدد حيث يقال لها مرافق محلية، أو أن يصدر الفعل أو التصرف من أعضاء السلطة التشريعية، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري على قبول دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة ضد الأعمال التي تصدر في إطار الوظيفة الإدارية للبرلمان. فقد اعتبر أن الأعمال الصادرة من رئيس أحد المجلسين بشأن موظفي المجلس في خصوص التعيين - الترقية - التأديب - الإحالة إلى المعاش... قرارات إدارية من حيث طبيعتها، وقبل الطعن عليها بالإلغاء على هذا الأساس<sup>(١)</sup>.

وذات الشيء يمكن أن يقال بالنسبة للأعمال الصادرة من أعضاء بالسلطة القضائية، إذ يجب لكي تعتبر هذه الأعمال قرارات إدارية أن تصدر من هؤلاء الأعضاء في إطار الوظيفة الإدارية لهم.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المعيار الموضوعي وإن كان يركز على جوهر مضمون أو فحوى التصرف، بأن يكون أمراً أو نهياً أو منطوياً على مظهر من مظاهر السلطة العامة، بغض النظر عن الجهة أو الشخص الذي صدر عنه هذا التصرف وما إذا كان منتمياً إلى السلطة التنفيذية، أو التشريعية أو القضائية على التفصيل السابق، إلا أن ذلك غير كاف لإضفاء صفة القرار الإداري على التصرف سالف الذكر، إذ يشترط - إضافة لذلك - أن يصدر هذا التصرف في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ أول ديسمبر ١٩٤٨، المجموعة، س ٣، ص ١٠٦.

إطار الوظيفة الإدارية لا فى إطار الوظيفة السياسية أو التشريعية أو القضائية بالمفهوم الضيق لهذه الوظائف<sup>(١)</sup>.

وإيضاحاً لذلك يمكن القول بقاءة فيما يتعلق بأعضاء السلطة التنفيذية أو رجال الإدارة العامة، أن من بين هؤلاء الأعضاء أو الرجال ما يجمع بين أكثر من صفة، ومثال ذلك رجال الشرطة حيث يجمعون بين صفتين فى آن واحد: صفة الضبطية القضائية، حيث يباشرون وظائف الضبط والتفتيش والتحقيقات، وصفة الضبطية الإدارية والتي يباشرون بمقتضاها وظائف حفظ الأمن والنظام - اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لمنع وقوع الجرائم - تنفيذ القوانين واللوائح... الخ.

وهذه الصفة الأخيرة هى التى تدخل فقط فى إطار الوظيفة الإدارية، ومن ثم تعد الأعمال أو التصرفات التى تتخذ فى هذا الإطار على أساس من السلطة العامة وبالإرادة المنفردة قرارات إدارية، أما الأعمال أو التصرفات التى تتخذ بمقتضى الصفة الأولى وهى صفة الضبطية القضائية حيث تتم خارج إطار الوظيفة الإدارية فإنها لا تعتبر - بحال من الأحوال - قرارات إدارية. فرجال الضبط القضائى وإن كانوا أصلاً من رجال الإدارة، إلا أنهم يؤدون أعمالاً تتصل بالأحكام القضائية، ويؤدون هذه الأعمال باعتبارهم مساعدين للهيئة القضائية لذلك فقد حدد مجلس الدولة تلك الأعمال وقصرها على الأعمال التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق، واشترط أن يقوم رجال الضبط القضائى بهذه الأعمال لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها، وهو ما يتضح من حكم محكمة القضاء الإدارى التى تقول فيه: "إن الأعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية والتى تعتبر أعمالاً قضائية هى التى تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى، كما أن رجال الضبطية القضائية فى قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت

(١) سبق وأن بحثنا ذاتية القرار الإدارى وكيفية تمييزه عن أعمال كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية، وحينما نتحدث فى هذا الموضوع عن ذاتية القرار الإدارى، إنما نقصد الحديث عنه فى إطار السلطتين سالفتي الذكر باعتبارهما أداة إدارية أو حينما يباشران الوظيفة الإدارية، وهما لا يختلفان فى واقع الأمر عن السلطة التنفيذية حينما تباشرن أعمالها كأداة إدارية.

إدارتها"<sup>(١)</sup>.

وذاث الشىء ىصدق أىضاً بالنسبة لرجال الصءة؁ وهم من أعضاء السلطة التففىذىة أو من رجال الإءارة العامة؁ إذ ىباشر البعض منهم أعمالهم بوصفهم من رجال الضبطفة القضائىة؁ وهنا لا ءعءبر هذه الأعمال قرارات إءارىة؁ ءىء ءخرج عن إطار الوظىفة الإءارىة وءباشر بمقءضى صفة غير إءارىة؁ وفى ذلك ءقول مءكمة القضاء الإءارى "إن قىام رجال وزارة الصءة بوصفهم من رجال الضبطفة القضائىة بضبط مسءءضر معين وءءرىزه وءءفظ عىه على ذمة مءضر الجءة المءررة للمءعى؁ لا ىءءبر قراراً إءارىاً وإنما هو قرار قضائى لا ىخضع لرقابة القضاء الإءارى وىخرج عن ولاىءه"<sup>(٢)</sup>.

فالتعبىر عن إرادة أعضاء السلطة التففىذىة - ءءى ىوصف بأنه قرار إءارى - ىجب أن ىصدر عنهم بأءبارهم سلطة عامة ىباشرون أعمالهم فى إطار الوظىفة الإءارىة المنوطة بهم؁ مسءءمىن لهذا الغرض أسالىب ووسائل وامءىازات القانون العام؁ وذلك ءءى وإن كان هذا التعبىر ىءعلق بأمر أو بشأن مما ىءءل فى إطار القانون الخاص كما بىنا من قبل.

وكذلك الأمر بالنسبة للأعمال أو ءءصرفات الصاءرة فى إطار السلطة ءءشرىعىة وءلى قد ءءكون من مجلس واءد أو من مجلسىن ءءشرىعىىن؁ فقد اسءقر قضاء مجلس ءولة<sup>(٣)</sup> على أنه ىءعىن ءءفرقة بىن نوعىن من الأعمال ءلى ءصدر عن السلطة ءءشرىعىة؁ النوع الأول وىشمل الأعمال ءلى ءءمءض عن ممارسة السلطة ءءشرىعىة لاءءصاصءاتها الأساسىة المنصوص عىها فى ءءسءور وهى إصءار ءءشرىعات وءءءلها وإعائها؁ وءصرفات أو جب ءءسءور عرضها على البرلمان للموافقة عىها؁ إما لأهمىءتها الخاصة أو لءأءىرها على أموال ءولة أو لمساسها بالمصالح العامة كءءصءىق على المعاهءات والءءافقاءء ءلى ىءرءب عىها ءءءىل فى أراض ءولة أو ءلى ءءعلق بأءقوق السىاءة أو ءلى ءءمل ءزانة

(١) ءءوى رقم ٣٦٧ لسنة اق بءارىء ١٩٤٨/٢/٢٧؁ المءموعة؁ ص ٤١٧.

(٢) مءموعة المبادئ ءلى قرءرتها مءكمة القضاء الإءارى؁ ءءوى رقم ١١٥٨ لسنة ١١٨ اق بءارىء ١٩٩٤/٢/٢٩؁ ص ٤٥٢.

(٣) ءكم مءكمة القضاء الإءارى فى ءءوى رقم ٤١١٤ لسنة ٥١ اق بءارىء ١٩٩٧/٥/٢٧.

الدولة أعباء مالية مستقبلية غير الواردة في الموازنة، والأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي للمجلس وحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم والمحافظة على النظام داخل المجلس وأعماله المتعلقة برقابته لأعمال السلطة التنفيذية إلى غير ذلك من اختصاصات تضمنتها نصوص الدستور، والنوع الثاني الأعمال ذات الطبيعة الإدارية التي تتولاها السلطة التشريعية والتي تتماثل في طبيعتها مع تلك التي تقوم بها السلطة التنفيذية، مثل علاقة السلطة التشريعية بالعاملين فيها بدءاً من تعيينهم - ترقيتهم - علاواتهم - إنهاء خدمتهم... الخ، وكذلك تشكيل الأمانة العامة للمجلس ووضع لوائح تنظيم شؤون العاملين به وغيرها مما يتصل بشؤون عاملية، وأيضا العقود التي تبرمها لتحقيق أغراضها، والقرارات التي تصدرها في شأن الأجهزة أو الهيئات أو الجهات التابعة لهذه السلطة مثل الجهاز المركزي للمحاسبات ... فتلك الأعمال ولئن صدرت عن السلطة التشريعية، إلا أنها تعد قرارات إدارية وذلك ليس فقط بالنظر إلى موضوعها وطبيعتها، وإنما أيضا لأنها صدرت عنها كأداة إدارية أو لأنها اتخذتها في إطار وظيفتها الإدارية، ولذا فهي تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة، ذلك أن المجالس النيابية، فيما تصدره من قرارات إدارية كغيرها من سائر السلطات يجب أن تعمل في حدود القانون وهي ذاتها تستمد شرعية وجودها من الالتزام بالقانون، وأنها وإن كان لها عند ممارستها اختصاصها التشريعي المقرر بالدستور إصدار قوانين تعدل أو تلغى أو تخالف أحكام القوانين القائمة، إلا أنها تلتزم عند إبرامها لتصرفاتها القانونية بينها وبين الغير أو عند إصدار قراراتها ذات الطبيعة الإدارية، احترام القوانين القائمة إعلاء لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وذاث الشيء أيضا بالنسبة للسلطة القضائية، إذ يجب لكي يعتبر التصرف المتخذ في إطارها قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء أو تجاوز السلطة، أن يصدر في حدود الوظيفة الإدارية لها لا في حدود الوظيفة القضائية، وقد عرضت المحكمة الإدارية العليا لهذه التفرقة وذلك فيما يتعلق بالقرارات التي تصدرها النيابة العامة قائله: "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية، إذ خصتها القوانين بصفاتها أمينة على الدعوى العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التي

تتصل بإجراءات التحقيق والاتهام كالقبض على المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوى العمومية ومباشرتها أو حفظها إلى غير ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وغيره من القوانين، وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بمباشرتها على القرارات الإدارية. أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية، فإنها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة إدارية، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الإداري على القرارات الإدارية متى توافرت لها مقومات القرار الإداري بمعناه الاصطلاحي المقرر قانوناً<sup>(١)</sup>. ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن ظروف الدعوى دلت على أن وكيل النيابة لم يصدر أمره بالقبض على كاتب النيابة في حدود ولايته القضائية، بل أصدره في حدود اختصاصه الإداري بغية التفتيش على أعمال المدعى، فلم ينسب إليه اتهاماً في جريمة ما تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فيكون الأمر المذكور من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة المحكمة<sup>(١)</sup>، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة في شأن المحضرين والكتبة والخبراء سواء المتعلقة بتعيينهم - ترقيةهم - تأديبهم - علاوتهم - الإحالة إلى المعاش... الخ. فتعتبر قرارات إدارية تدخل في اختصاص مجلس الدولة، ولا يختلف الأمر فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة برجال القضاء والنيابة العامة والخاصة بتعيينهم - ترقيةهم - تأديبهم - عزلهم... الخ،

(١) الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣ ق، بتاريخ ١٠/٦/١٩٧٨، المجموعة في ١٥ سنة، ج ١، ص ١٣٩ ومابعدها. وقد كان من الأعمال التي تصدر عن النيابة العامة في إطار الوظيفة الإدارية، تلك المتعلقة بمنازعات مواد الحيازة، مما يعني أن القرار الذي كانت تصدره النيابة العامة في هذه المنازعات، حيث لا يرقى الأمر فيه إلى حد الجريمة ولا تتوافر فيه شروطها، يعد قراراً إدارياً بالمفهوم الاصطلاحي المقصود في قانون مجلس الدولة لصدوره من النيابة العامة في حدود وظيفتها الإدارية، ومع ذلك يلاحظ أنه طبقاً لنص المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات والمضافة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ لم تعد قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة قرارات إدارية وإنما قرارات قضائية، وبهذه المثابة لم تعد تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة.

(١) الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ق، المجموعة، س ٦، ص ٢١٠.

فهى فى طبيعتها قرارات إدارية باعتبارهم من موظفى الدولة العموميين<sup>(٢)</sup>، وكان من المفروض أن تخضع المنازعات المتعلقة بها للقضاء الإدارى، إلا أن المشرع قد اجتزأ هذه المسائل صراحة وأسند الاختصاص بنظرها إلى إحدى الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة استئناف القاهرة كدرجة أولى، ويطعن عليها أمام إحدى الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض، مع ملاحظة أن اختصاص هذه الدائرة أو تلك - عند نظر المنازعات فى المسائل المشار إليها - لا يختلف كثيراً عن اختصاص محاكم مجلس الدولة فى هذا الشأن، فقد نصت المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية والمعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ (تقابل المادة رقم ١٠ فقرة ١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أن هذا الاختصاص يقتصر على الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم، متى كان الطلب قائماً على عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة، كما تختص الدوائر المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن هذه القرارات. وتختص دون غيرها أيضاً بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم.

### الفرع الثالث

أن يصدر التصرف عن جهات أو هيئات وطنية

يقصد بهذا الشرط أنه لى يعتبر العمل أو التصرف المنطوى على أمر أو نهى أو صادر بناء على ما تتمتع به الجهة أو الهيئة المعنية من سلطات وامتيازات القانون العام، قراراً إدارياً، صالحاً لأن يكون محلاً لدعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة أمام القضاء الإدارى، أن تكون هذه الجهة أو تلك الهيئة وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطاتها منها، بحيث يكون هذا القرار معبراً عن الإرادة

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٠٠ لسنة ١ق، مجموعة السنة الثالثة، ص

الذاتية لهذه الجهة أو الهيئة بوصفها سلطة عامة وطنية.

مع ملاحظة أن العبرة في تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدره القرار ليس بجنسية أعضائها وإنما بجنسية المرفق الذي ينتمون إليه. وبمعنى آخر العبرة بجنسية مصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار والقوانين التي تعمل تطبيقاً لها، فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها، كانت جهة إدارية مصرية ولو كان بعض أعضائها أجانب، أما إذا كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية، فإن قراراتها لا تعد صادرة عن جهة وطنية ولو كان كل أعضائها وطنيين. فالعبرة إذن ليست فقط بكون القرار صادراً من جهة إدارية مصرية أو من موظفين مصريين، وإنما أيضاً لصدور القرار معبراً عن الإرادة الذاتية لجهة الإدارة المصرية تطبيقاً لقوانين البلاد واستناداً إلى السلطة المصرية<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قرارات جامعة الإسكندرية بالإنبابة عن جامعة بيروت العربية بسبب ظروف الحرب الأهلية في لبنان تمتد آثارها إلى جامعة بيروت العربية ولا تعد هذه القرارات قرارات إدارية مصرية<sup>(٢)</sup>.

(١) الدكتور/ رمضان بطيخ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، طبعة ١٩٩٤، ص ١٦٥ و ١٦٦ و ١٦٧؛ المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، ٢٠٠١، ص ٢٦ و ٢٧.

(٢) الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٢ ق بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٨، مجموعة المبادئ التي قررتها في خمسة عشر عاماً، ص ٨٠.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة المتعلقة بإلغاء القرار التأديبي الصادر من مجلس تأديب الطلاب بجامعة الإسكندرية في ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ بفصل أحد الطلبة من كلية التجارة بجامعة بيروت العربية في العام الجامعي ١٩٧٦/٧٥، على أساس أن هذا القرار قد صدر بمقتضى إنبابة جامعة الإسكندرية بسبب ظروف الحرب الأهلية في لبنان في ممارسة الاختصاصات المنوطة أصلاً بجامعة بيروت العربية في النظم الجامعية الخاصة بها وليس صادراً عن جهة إدارية وطنية، وعلى اعتبار أنه فيما عدا المجالات المختلفة التي يتجسد فيها الارتباط الأكاديمي بين جامعة الإسكندرية وجامعة بيروت والذي لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر التعاون الثقافي بين الجامعتين، فإنه ليس في النظام الأساسي لجامعة بيروت العربية ولا في اللائحة العامة لشؤون الطلاب بها ما ينفي عنها صفتها كمؤسسة تعليمية خاصة تابعة لدولة أجنبية هي دولة لبنان وتستقل عن جامعة الإسكندرية في جميع شؤونها الداخلية وشؤون



وترتيباً على ذلك يخرج من اختصاص مجلس الدولة لعدم انطباق وصف القرار الإداري عليه، كل عمل أو تصرف صادر عن هيئة أو منظمة دولية مثل جامعة الدول العربية<sup>(١)</sup> منظمة الأمم المتحدة أو إحدى هيئاتها - منظمة الوحدة

الطلاب بها سواء فيما يتعلق بإجراء الامتحانات وإعداد نتيجة الامتحان أو فيما يتعلق بتأديب الطلاب أو غير ذلك من أمور تخرج عن نطاق الارتباط الأكاديمي هذا ويلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا كانت قد قضت بفقدان الجامعة العربية لصفة المنظمة الدولية بعد صدور قرارات بغداد في عامي ١٩٧٨ و ١٩٧٩ بنقل مقرها إلى تونس وتجميد عضوية مصر بها، بغیر أن يؤثر في ذلك بقاء مبنى الجامعة العربية بالقاهرة مخصصاً لها وعدم اعتراف مصر بقرارات النقل وتجميد العضوية وقيام رئيس الجمهورية بتعيين مشرف على الجامعة ومنظماتها بالقاهرة. ورتبت المحكمة على ذلك أن قرارات المشرف على الجامعة تعتبر قرارات إدارية بحسبانها صادرة من جهة إدارية وطنية وليس عن منظمة دولية، ومن ثم تضمها ولاية القضاء الإداري. وقالت المحكمة في هذا الصدد: "من حيث أن ميثاق جامعة الدول العربية الموقع بالقاهرة في عام ١٩٤٥ لا يخرج عن كونه مجموعة من قواعد القانون الدولي العام التي تقوم أساساً على رضا المخاطبين بأحكامه وأنه بصور قرار مؤتمر بغداد في مارس سنة ١٩٧٩ بتجميد عضوية مصر في جامعة الدول العربية ونقل مقر الجامعة ومنظماتها المتخصصة من القاهرة إلى تونس لم يعد لها وجود دولي في مصر بالمعنى القانوني الدولي وأن بقاء مبنى الجامعة في مصر ومنظماتها بعد ذلك بالفعل لا يسبغ عليها الصفة الدولية التي زالت عنها بصور قرارات الدول العربية في مؤتمر بغداد ونقل مقر الجامعة إلى تونس، ولا يغير من ذلك أن حكومة جمهورية مصر العربية قد أصدرت بياناً بتاريخ ٣ من إبريل سنة ١٩٧٩ بعدم الاعتداد بالقرارات غير الشرعية التي صدرت من الدول العربية في مؤتمري بغداد في نوفمبر سنة ١٩٧٨ ومارس سنة ١٩٧٩ واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتأمين استمرار الجامعة ومنظماتها في أداء أعمالها، ذلك لأن هذا البيان لا يغير من الواقع شيئاً ولا يبعث الحياة لمقر جامعة الدول العربية في مصر ولا تقوم بعد ذلك وتكتسب الصفة الدولية والحصانات القانونية بإعادة مصر المنفردة ببيانها السابق الإشارة إليه. والقول بأعمال اتفاقية حصانات وامتيازات الجامعة العربية على موظفي الجامعة السابقة الموجودين في مصر لا يجد له سنداً من القانون الدولي بعد النقل إلى تونس والإجراءات المشار إليها. وهذه الوجهة من النظر تجد لها سنداً قوياً من الاعتراف الرسمي بهذه الحقيقة، ذلك لأنه يبين من مطالعة نصوص قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠.... بإنشاء الجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب الإسلامية أنه قضى في المادة السابعة على أن يتولى الأمين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب الإسلامية والإشراف على جامعة الدول العربية ومنظماتها بالقاهرة. فلفظ جامعة الدول العربية السابقة صريح في الدلالة على أن الجامعة العربية لم يعد لها وجود في القاهرة هي أو المنظمات المنبثقة عنها من الناحية الفعلية والقانونية.

ومن حيث أن القرار المطعون فيه قد صدر من الأمين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب الإسلامية والعربية المنشأة بقرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ٦ من أكتوبر سنة ١٩٨٠ وذلك باعتبار الأمين العام مشرفاً على جامعة الدول العربية السابقة ومنظماتها بالقاهرة، وذلك إعمالاً لنص المادة السابعة من

الأفريقية.... حتى وإن كان من يتخذ القرارات فى هذه الهيئات أو المنظمات مصريون يعملون لديها، كما لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة من دول أجنبية أو من ممثلى هذه الدول كالسفراء والقناصل.

وعلى العكس من ذلك تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة من سلطات إدارية وطنية حتى وإن كانت تعمل خارج الدولة كالسفارات والقنصليات المصرية، بل حتى وإن كان من يتخذ مثل هذه القرارات أجنبى وليسوا مصريين.

أما بالنسبة للمصريين الذين يعملون خارج الدولة وتصدر عنهم قرارات إدارية فى الدول الأجنبية التى يعملون بها، فإن القضاء الإدارى وضع معياراً يتحدد على أساسه متى تقبل دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات ومتى لا تقبل وهو معيار يجسد ما سبق ذكره من الاعتداد بجنسية المرفق الذى ينتمى إليه مصدر القرار، إذ تقول محكمة القضاء الإدارى فى هذا الصدد أنه يلزم التعرف على مصدر السلطة التى يصدرون على مقتضاها قراراتهم، فإذا كان مصدرها أجنبياً كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية، وبالتالي لا تمتد إليها ولاية هذه المحكمة لأن مناط هذه الولاية ألا يكون القرار صادراً من سلطة أجنبية، أما إذا كانت سلطتهم مستمدة من القانون المصرى فإن قراراتهم تخضع لولاية هذه المحكمة لأنها فى هذه الحالة تكون صادرة عن سلطة مصرية ولا يؤثر فى ذلك صدورها منهم فى بلد أجنبى، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التى أجاز القانون طلب إلغائها والصادرة من السلطات أو الجهات الإدارية المصرية أياً كان مكان صدورها<sup>(١)</sup>.

القرار الجمهورى أنف الذكر وبالتالي صادر من سلطة تتبع الإشراف المباشر لرئيس الجمهورية وفى موضوع جوائز الطعن فيه، فمن ثم فإن الاختصاص بنظر الطعن فى هذا القرار ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وتختص به محكمة القضاء الإدارى. وإذا ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف هذا المذهب وقضى بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى على سند من القول بأن القضاء المصرى لا يختص بنظره - يكون هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويتعين لذلك القضاء بإلغائه". (الطعنان ٣٥١٢ لسنة ٢٩ق و١٣٦٢ لسنة ٣٠-١٦/٢/١٩٨٨، الموسوعة الحديثة، ١٩٩٣/٩٨٥، ج ٣٥، قاعدة ٣٠٤، ص ٩٠٣ وما بعدها.

(١) مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ١٠٣٤ لسنة ٩ق، ص ٦٢.

وهذا أمر منطقي وبديهي ذلك أن دعوى الإلغاء إنما تستهدف في المقام الأول رقابة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات وطنية. ولهذا فقد قضت محكمة القضاء الإداري في خصوص القرارات التي كانت تصدر عن الموظفين المصريين القائمين على إدارة قطاع غزة قبل عام ١٩٦٧، حينما كان يتصرف هؤلاء الموظفون في تلك الأثناء تارة على أنهم يمثلون مصر وتارة على أنهم جزء من السلطات الإدارية للقطاع بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قطاع غزة يعتبر جزءاً خارجاً عن حدود مصر، بحيث أن السلطات المصرية في إدارتها لهذا القطاع إنما تباشر نوعاً من الحماية والإشراف على جزء من إقليم فلسطين، فيلزم بخصوص القرارات التي تتعلق بإدارته التفرقة بين طائفتين من القرارات<sup>(٢)</sup>:

أ - القرارات التي يتخذها ممثلو مصر في قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية. وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة مالم يكن طريق الطعن متعزداً بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة.

ب - القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لإشرافهم على إدارة البلاد وباعتبارهم جزءاً من السلطات الإدارية المحلية، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة.

ولما كان يبين من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر من الحاكم الإداري المصري لقطاع غزة فيما يتعلق بإدارة هذا الإقليم، وقد صدر بالتطبيق لأحكام الدستور الفلسطيني ونظام الطوارئ في القطاع، فإنه من ثم يدخل في

(٢) وهو ما كان يحدث وقت أن كانت تونس والمغرب تحت الحماية الفرنسية إذ كان يفرق بين حالة ما إذا تصرف الموظفون الفرنسيون في هذه البلاد بصفتهم ممثلين للسلطات الفرنسية، كأن يعترض مثلاً المقيم العام على قانون يرغب السلطان في إصداره، فتعتبر قراراتهم بمثابة قرارات إدارية يقبل الطعن فيها لدى مجلس الدولة وإن كان هذا الطعن غالباً ما يخلق سريعاً باعتبار القرار من أعمال السيادة، وحالة ما إذا تصرف هؤلاء الموظفون على اعتبار أنهم جزء من سلطات الدولة المحمية نفسها، فلا يقبل الطعن في قراراتهم لدى مجلس الدولة الفرنسي لأنهم يعتبرون في مثل هذه الحالة في حكم السلطات الأجنبية.

الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، طبعة ١٩٧٩، ص ٣١٧ ومابعداها.

الطائفة الثانية التي لا تبسط عليها رقابة المحكمة... ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى<sup>(١)</sup>.

هذا وقد تغير الوضع تماما عقب قيام إسرائيل باحتلال لبعض الأراضي المصرية عام ١٩٦٧، إذ أصبحت كافة القرارات التي تصدر من سلطة الاحتلال في هذه الأثناء غير قابلة للطعن عليها أمام مجلس الدولة المصري، لأن مثل هذه القرارات لا تعبر في حقيقة الأمر عن الإرادة الذاتية لسلطة وطنية وإنما عن الإرادة الذاتية لسلطة الاحتلال الأجنبية.

هذا ويلاحظ أنه إذا كانت هناك سلطات وطنية تعمل في المناطق الواقعة تحت الاحتلال فيفرق بين ما إذا كان القرار صادراً بناء على أمر من سلطات الاحتلال لا تملك السلطة الوطنية أن ترفضه أو تعديله فيعتبر وكأنه صادر من سلطات الاحتلال نفسها فلا يقبل الطعن فيه، وما إذا كانت السلطة الوطنية تتمتع باختصاص تقديري في إصداره بحيث كان في استطاعتها أن ترفضه أو تعدله فيمكن بذلك نسبته مباشرة إلى إرادتها الذاتية، ويجوز بالتالي قبول الطعن فيه أمام المحاكم الوطنية<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### المعيار الوظيفي لبيان ذاتية القرارات الإدارية

##### في إطار الوظيفة الإدارية

في دراستنا السابقة حول ذاتية القرارات الإدارية وكيفية تمييزها عن الأعمال التشريعية والقضائية وكذلك عن بقية الأعمال الإدارية في إطار السلطة التنفيذية، لم نخرج - لهذا الغرض - عن المعيار الشكلي في مرحلة أولية، وهو المعيار الذي يعتمد على صفة من يصدر العمل أو التصرف، فإن كان سلطة عامة أو بمعنى أدق جهة أو هيئة إدارية كان هذا الفعل أو التصرف من عداد القرارات الإدارية وإلا انتفت عنه هذه الصفة، وفي مرحلة تالية ونتيجة سلبات

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٤٣٥٥ لسنة ٦٦ ق، ص ١٩٣.

(٢) الدكتور/ فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٥١٨.

المعيار الشكلي سألقة الذكر، ظهر المعيار الموضوعي والذي يعتمد وبصفة أساسية على جوهر ومضمون الفعل أو التصرف دون أن يهمل كلية وفي ذات الوقت المعيار الشكلي، مما يعنى أن اللجوء فى هذا الشأن إلى المعيار الموضوعي إلى جوار المعيار الشكلي كان أمراً حتمياً وهو ما يؤكد أن السلطة الإدارية كانت - كقاعدة - هى المحور الأساسى عند تعريف أو بيان مفهوم القرارات الإدارية التى تقبل الطعن بطريق الإلغاء أو تجاوز السلطة، لدرجة أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بالفصل فى طلبات الإلغاء كان مقتصرأً فقط على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية وحدها. وهذا يتضح من نص المادة ٣٢ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٥٤ والتي تنص على أن "يختص مجلس الدولة الفرنسى بالفصل فى طلبات الإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المختلفة".

"Le conseil d'Etat statue souverainement sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes diverses autorités administratives".

وهكذا قامت رابطة دقيقة - كما ذكرنا - بين فكرتى القرار الإداري والسلطة الإدارية، خاصة أنه لم يكن يتصور على الإطلاق فى ذلك الوقت أن شخصاً عادياً أو هيئة خاصة يمكن أن تصدر عنها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

ولكن وبعد الحرب العالمية الثانية، فقد نال التطور والتغيير من عنصر السلطة الإدارية كأحد عناصر وجود القرار الإداري، إذ جاء القضاء بتطبيقات جديدة اعترف فيها بوجود القرار الإداري أحياناً وفى حدود معينة ضمن الأعمال الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، أى أنه اعترف بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص، ولذا فقد قبل الطعن بالإلغاء ضدها، بل وعاملها بذات الطريق الذي تعامل به القرارات الإدارية الصادرة من أشخاص القانون العام.

وقد استند القضاء فى هذا الشأن إلى أن فكرة النفع العام وأشباع حاجات المواطنين لم تعد حكراً على الإدارة العامة وحدها، بل أصبح يشاركها فى ذلك

أشخاص القانون الخاص والذين أصبح لهم الحق فى إدارة المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية والتجارية) كما أصبح للمنظمات الخاصة الحق فى أن تتولى هى أيضا مهمة تحقيق النفع العام أو إدارة بعض المرافق العامة متمتعة فى ذلك ببعض امتيازات القانون العام وسلطاته.

ولما كانت مقتضيات النفع العام التى تسعى تلك الهيئات لتحقيقها تستلزم ممارستها لأساليب القانون العام وفى مقدمتها القرارات الإدارية، فقد ترتب على ذلك أن سلطة البت أو التقرير من جانب واحد - وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى - لم تعد احتكاراً للسلطات الإدارية وحدها، بل إن هيئات عديدة لا تدخل فى نطاق السلطات الإدارية التقليدية أصبح فى مقدورها إصدار قرارات إدارية<sup>(١)</sup>.

وهكذا لم يعد مجلس الدولة الفرنسى يتطلب صدور الفعل أو التصرف من إحدى الهيئات أو السلطات الإدارية حتى يعتبر قراراً إدارياً، وإنما أصبح يكتفى لاعتباره كذلك أن يكون صادراً من هيئة - أيا كانت طبيعتها أو نوعها (أشخاص إدارية - أشخاص خاصة - منظمات خاصة - نقابات مهنية... الخ) - تسهم فى تحقيق النفع العام وإشباع حاجات المواطنين، أو بمعنى آخر هيئة تسهم فى إدارة وتسيير مرفق عام، مما يعنى أن الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية لم تعد ترجع إلى مصدره، وإنما إلى الاختصاصات الوظيفية التى يباشرها هذا المصدر.

Ainsi la nature administrative d'un acte est dissociée de la nature de son auteur, elle est au contraire associée aux attributions de celui ci.

حاصل القول إذن أن مجلس الدولة الفرنسى لم يعد يبحث فى قضائه عن الطبيعة القانونية لمن أصدر الفعل أو التصرف لكي يوصف بأنه قرار إداري، وإنما عن الطبيعة الإدارية لهذا الفعل أو التصرف محل الطعن، وهو ما يعرف فى الفقه الفرنسى بالمعيار الوظيفي *le critère fonctionnel* والذى قوامه النظر إلى الوظيفة التى تؤديها الجهة التى صدر منها الفعل أو التصرف، بغض النظر

(١) الدكتور/ محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي فى تمييز القرار الإداري، ١٩٩٥، مطبعة الإيمان، ص ١٢٩.

عن الطبيعة القانونية لهذه الجهة، أو كما يقول الفقيه de laubadère إن مجلس الدولة في تبنيه للمعيار الوظيفي لم ينظر إلى شكل الهيئة أو تبعيتها القانونية (عامة أو خاصة)، بل ينظر وبشكل أساسي إلى وظيفتها ، أي إلى طبيعة المهام التي تباشرها، فإن كانت هذه الوظيفة أو تلك المهام تتجسد في إدارة وتسيير أو تنفيذ مرفق عام، مستخدمة لهذا الغرض أساليب وامتيازات القانون العام، كان العمل أو التصرف قراراً إدارياً مما يخضع لقاضي الإلغاء، وذلك بصرف النظر عن أن الذي يباشر هذه الوظيفة - كما ذكرنا - هيئة عامة أو هيئة خاصة، وبمفهوم آخر يمكن القول أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعد يدخل في دائرة اهتمامه - لكى يعتبر الفعل أو التصرف قراراً إدارياً - سوى أن يكون هذا الفعل أو التصرف متعلقاً بتسيير وإدارة مرفق عام ، وأن تستخدم في خصوصه أساليب وامتيازات القانون العام، دون أن يقيم وزناً لما إذا كان الفعل أو التصرف المذكور صادراً عن شخص معنوى عام أو عن شخص خاص خوله القانون بعض امتيازات السلطة العامة<sup>(1)</sup>.

وهنا لنا أن نتساءل عن موقف مجلس الدولة المصري من المعيار الوظيفي لبيان ذاتية القرار الإداري في إطار الوظيفة الإدارية ، وما إذا كان قد انتهج ذات نهج نظيره الفرنسي في هذا الشأن؟

(1) "De ce point de vue, que l'on peut appeler fonctionnel l'acte administratif sera celui qui relève du droit administratif et de la compétence contentieuse administrative, ou ce n'est ni la qualification formelle, ni la qualification matérielle précédemment définies et utiles à d'autres points de vue qui fournissent le critère ici recherché.

Ce critère se ramène à l'application au domaine des actes des critères plus généraux qui commandent le partage des compétences entre juridiction administratives et judiciaire, critères qui combinent, en gros, les données organiques (intervention de personnes publiques), l'idée de service public et celle de gestion publique. L'application de ces critères conduit à une notion de l'acte administratif que la jurisprudence a au cours de ces dernières années enrichie d'une manière particulièrement intéressante.

Traité de droit administratif, Tome I, 9<sup>ème</sup> ed. Par Jean-claude venezia- Yves Gaudement, Paris, 1984, P. 252.

هذا ما نبينه في الفرع الثاني من هذا المبحث بعد أن نبين موقف مجلس الدولة الفرنسي في الفرع الأول.

### الفرع الأول

موقف مجلس الدولة الفرنسي من المعيار الوظيفي لبيان ذاتية القرارات الإدارية

#### في إطار الوظيفة الإدارية

لقد مر المعيار الوظيفي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين أساسيتين، المرحلة الأولى منذ عام ١٩٤٠ وحتى عام ١٩٦٠ وفيها اعترف مجلس الدولة للقرارات الصادرة عن النقابات المهنية بالطابع الإداري متى استخدمت هذه النقابات في خصوصها امتيازات السلطة العامة بهدف تحقيق النفع العام. والمرحلة الثانية منذ عام ١٩٦١ وحتى الآن، وفيها اعترف مجلس الدولة لأشخاص القانون الخاص بمكنة اتخاذ قرارات إدارية تنظيمية أو فردية يمكن الطعن عليها بطريق تجاوز السلطة، إذا ما منحها المشرع لهذا الغرض وسيلة أو امتيازاً من أساليب وامتيازات القانون العام.

وفيما يلي نتناول المرحلتين سالفتي الذكر كما يلي.

#### الغصن الأول

المرحلة الأولى للمعيار الوظيفي في فرنسا

(١٩٤٠ - ١٩٦٠)

لقد بدأت هذه المرحلة بظهور ما يسمى أشخاص القانون العام المهنية ابتداء من عام ١٩٤٠ وذلك عندما نظمت حكومة فيشي - أثناء الحرب العالمية الثانية - لجاناً أطلقت عليها لجان التنظيم المهني *comités d'organisation professionnelle* ، وقد عهد المشرع إلى هذه اللجان مهمة تنظيم الإنتاج الصناعي ودراسة وسائل دعمه، وذلك للحد من آثار نقص المواد اللازمة لهذا القطاع أو للتخفيف من تلك الآثار، كما عهد إليها سلطة التقرير أو البت من جانب واحد، سواء عن طريق قواعد عامة ملزمة أو بقرارات فردية فيما تباشر من نشاط.



وعلى ضوء هذا الهدف ولمواجهة سلبيات نقص الفحم، اضطرت إحدى هذه اللجان وهي لجنة تنظيم صناعات الزجاج في أوائل عام ١٩٤١ إلى العمل على الوصول إلى اتفاقات ودية، تسمح للمنشأة بتوزيع إمكانيات الإنتاج بينها على خير وجه، ولكن خشية منها في أن تكون هذه السياسة غير كافية ذهبت إلى مدى أبعد وسارت في طريق الاتفاقات الإجبارية واتخذ مديرها ويدعى Monpeurt في ٢٥ إبريل ١٩٤١ قراراً يتعلق بقطاع أنابيب الزجاج التي تكفلت بإنتاجه ثلاث منشآت، وقد رفض هذا القرار طلب إحدى المنشآت الثلاث بالاستمرار في الإنتاج وفرض على المنشأتين الأخرتين الالتزام بأن تقدما إليها ٢٠ طناً من الأنابيب شهرياً بخصم ٢٠% عن السعر العادي على سبيل التعويض، فطعن مدير إحدى هاتين المنشأتين le sieur Monpeurt أمام مجلس الدولة في هذا القرار.

ورغم أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الأشخاص، وما إذا كانت من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص، إلا أن مجلس الدولة - الذي التزم الصمت تجاه مشكلة تحديد هذه الطبيعة - قبل الطعن في قراراتها، معتبراً أن تلك القرارات، قرارات إدارية طالما أن مهمة اللجان المذكورة تتمثل في تسيير مرفق عام يهدف إلى تحقيق النفع أو الصالح العام، ومستخدمة لهذا الغرض وسائل وامتيازات القانون العام<sup>(١)</sup> الأمر الذي يعنى أن مجلس الدولة

(١) ومن حثيات هذا الحكم:

"..... Les comités d'organisation, bien que le législateur n'en ait pas fait des établissements publics, sont chargés de participer à l'exécution d'un service public, (...) les décisions qu'ils sont amenés à prendre dans la sphère de ces attributions, soit par voie de règlements, soit par des dispositions d'ordre individuel, constituent des actes administratifs".

C.E, 31 Jillet 1942, Monpeurt, Rec. P. 239, S. 1942.3.37 concl. Segalat, D. 1942, R.D.P. 1943, Note Bonnard, J.C.P., 1942, P.11, Note large, G.A.J.A., P. 335.

أما إذا لم تكن تسهم اللجنة بما تباشره من نشاط، في تسيير مرفق عام، أو تهدف من ورائه تحقيق مصلحة عامة، وإنما فقط مجرد التنظيم الداخلي للجنة وعلاقتها بالعاملين بها، وحياتها الخاصة، فإن مثل هذا النشاط مما يخضع للقانون الخاص ويدخل من ثم في اختصاص القضاء العادي.

"Le Fonctionnement interne du comité, ses rapports avec les personnels, les acts de la vie qu'il accomplit relevant du droit privé et

الفرنسى لم يكن يعول في هذه الحالة على الطبيعة القانونية للجان التنظيم أو للهيئات التي صدرت عنها القرارات المطعون فيها لتحديد طبيعة تلك القرارات<sup>(٢)</sup>، وإنما على الاختصاصات الوظيفية والامتيازات الممنوحة لتلك الهيئات<sup>(١)</sup>. وبمعنى آخر لم يعد مجلس الدولة يتطلب - كما ذهب جانب من الفقه - صدور القرار من إحدى الهيئات أو السلطات الإدارية حتى يعتبر قراراً إدارياً وإنما يكفي لاعتباره كذلك أن يكون صادراً من هيئة - أياً كانت طبيعتها أو نوعها - تسهم في إدارة أو تنفيذ مرفق عام.

ويتضح هذا الإطار، من حكم آخر صدر عن مجلس الدولة الفرنسى لا يقل في أهميته عن الحكم السابق، وهو حكم Bouguen ، حيث قرر المجلس في هذا الحكم أن نقابة المهن الطبية، وإن لم تعتبر من قبيل المؤسسات العامة، إلا أنها شخص من أشخاص القانون العام، على أساس أن هذه النقابة تقوم على إدارة مرفق عام تتولى هي تنظيمه والرقابة عليه، وأن الانضمام إليها إجباري، إضافة

rentre par suite dans la compétence des tribunaux judiciaires" les grande arrêt de la jurisprudence administrative, Dalloz, P. 351.

(٢) ومع ذلك فقد احتدم الجدل بين فقهاء القانون العام حول هذه الطبيعة وانقسم الرأى في هذا الخصوص إلى ثلاثة: رأى يرى أن لجان التنظيم هي شخص من أشخاص القانون الخاص عهد إليها المشرع بمهمة مرفق عام (Mission de service public) الأمر الذى يعنى أن هناك تطوراً جذرياً في الأفكار الراسخة في القانون الإدارى حيث لم تعد فكرة القرار الإدارى ترتبط حتماً بفكرة السلطة الإدارية، إذ يمكن أن يصدر ويكون قابلاً للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة سواء صدر عن سلطة إدارية أو عن شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانونى. ورأى ثان يرى أن مجلس الدولة الفرنسى قدر أن الطبيعة القانونية لهذه اللجان ليس لها تأثير على حل النزاع، لذلك فإن المجلس لم يعن بالبيت في الطبيعة القانونية لها. وفي رأى ثالث أن اللجان المشار إليها إنما تعنى ظهور نوع جديد غير مسمى من أشخاص القانون العام *personne de droit public* innomée مما يعنى أن هذا الرأى مازال يربط بين فكرة القرار الإدارى والسلطة الإدارية.

Waline, trois points de vue sur l'arrêt Monpeurt, Droit social, 1943, P. 18 et ss.

وانظر أيضا الدكتور/ محمد إسماعيل علم الدين، تطوير فكرة القرار الإدارى، مجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الثانى، أغسطس ١٩٦٨، ص ١٤٧ ومابعدها.

(1) Ainsi la nature administrative d'un acte est disassociée de la nature de son auteur, elle est au contraire associée aux attributions de celui ci.

C.E, magnier, 13 Janv. 1961, R.D.P., P. 105.

إلى أن مهنة الطب قاصرة على أعضائها فقط، كما أنها تملك سلطة تأديب هؤلاء الأعضاء. ولذا فإن القرارات المتخذة في هذا الشأن - كقرارات القيد في الجدول - تعتبر قرارات إدارية قابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء<sup>(١)</sup>. وفي ذلك يقول مفوض

(2) C.E, 2 avril 1943, "Bouguen", Rec., P. 86.

ومن حيثيات هذا الحكم:

"le Conseil d'État adopta une solution identique, mais dans le cadre d'un litige opposant un médecin au conseil supérieur de l'Ordre des médecins, qui lui avait interdit de tenir des cabinets multiples. Si le raisonnement est le même, la décision Bouguen a aujourd'hui plus de portée, puisqu'elle constitue la base du régime des actes applicable à l'ensemble des ordres professionnels".

ومن أهم التعليقات التي قيلت على هذا الحكم "إن القرارات الإدارية الانفرادية التي يمكن للجان التنظيم أن تتخذها، لم تصنف كذلك وفقاً للقانون الصادر بتاريخ ١٦ أغسطس ١٩٤٠ الذي أنشأ تلك اللجان. فيبدو أن مفهوم المرفق العام لعب دوراً مهماً في هذا التحديد، حيث استخدمه القاضي لإضفاء "وصف القرارات الإدارية الانفرادية على تلك القرارات متى اتخذت لتسيير مرفق عام".

"Les actes unilatéraux que pouvaient prendre les comités d'organisation n'avaient pas été qualifiés d'acte administratifs unilatéraux par la loi du 16 août 1940 qui les avait créés. Il semble que la notion de service public ait joué ici un rôle important; le juge a d'ailleurs pris, depuis, l'habitude de qualifier des actes administratifs unilatéraux, les actes unilatéraux pris pour l'exécution d'une mission de service public".

والجدير بالإشارة أن محكمة التنازع قد طبقت هذا المفهوم في حكمها الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر عام ١٨٩٩ وذلك قبل أن يتبناه مجلس الدولة الفرنسي بشكل واضح في عام ١٩٥٧. وتتلخص وقائعه في "أن أمراً صدر بحق النقابات المهنية بدفع مبلغ مالي..... فرفع الأعضاء في هذه النقابات دعوى أمام القضاء العادي لتمكينهم من تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الخاص بالاستقطاعات، لكن القضاء العادي رفض الفصل في الموضوع، فكان لمحكمة التنازع أن تفصل في النزاع، حيث أقرت أن هذه النقابات المهنية المصرح لها، تشكل مؤسسات ذات طابع عام وبالتالي تسرى عليها قواعد القانون العام..".

وورد في حيثيات الحكم أنه "في غياب نصوص واضحة تحدد الطبيعة القانونية لهذه الهيئات" فإن القاضي - لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الهيئات- كان يتلمس مؤشرات تساعده في هذا التحديد ومنها (أصل الهيئة، النشاطات التي تجريها، علاقتها بأشخاص القانون العام، إمكانية استفادتها من امتيازات السلطة العامة).

T.C, 9 decembre 1899, "association de canal de Gignac", note Hauriou, S, 1900, III, 49, 413.

ومن حيثيات حكم محكمة التنازع:

الحكومة Lagrange فى مذكرته التى تقدم بها فى القضية التى نحن بصددنا أنه "يبين من النصوص التشريعية المنظمة لنقابة الأطباء أن المشرع أراد اعتبار تنظيم مهنة الطب والإشراف عليها مرفقاً عاماً، وأن هذا المرفق هو الذى يضى على قرارات النقابة صفة القرار الإداري، ومن ثم يختص القضاء الإداري بالطعون الموجهة إلى هذه القرارات دون حاجة إلى بحث طبيعة الهيئة أو المنظمة التى تصدر عنها القرارات محل الطعن<sup>(1)</sup>.

وهكذا يمكن القول إن هذين الحكمين شكلا فى واقع الأمر نقطة تحول مهمة فى المفهوم العضوى للقرار الذى يربط القرار الإداري بالجهاز الإداري إلى المفهوم الوظيفي له، فمجلس الدولة وإن لم يصرح فى هذين الحكمين بطبيعة هذه الهيئات إلا أنه قرر أنه يتضح من نصوص التشريعات المنشئة والمنظمة لهذه الهيئات، أن المشرع أراد اعتبار الوظيفة أو النشاط الذى تقوم به الهيئات المذكورة مرفقاً عاماً، وعلى هذا الأساس الوظيفي تعتبر قراراتها قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها بطريق تجاوز السلطة.

### العصن الثانى

#### المرحلة الثانية للمعيار الوظيفي

( ١٩٦١ وحتى الآن )

حتى اندلاع الحرب العالمية الثانية، كان الوضع فى فرنسا مستقراً على أن القرار الإداري هو ذلك القرار الذى يصدر فقط عن سلطة إدارية، مما يعنى أن

"une association syndicale autorisée avait été condamnée à payer une somme d'argent. Pour en obtenir le règlement, les créanciers avaient saisi une juridiction judiciaire afin de mettre en oeuvre les voies d'exécution instituées par le Code de procedure civile pour le recouvrement des Code de procédure civile pour le recouvrement des créances sur des particuliers. Le conflit fut élevé et le Tribunal des Conflits a jugé que les associations syndicales autorisées constituaient des établissements publics à l'encontre desquels ne pouvaient être exercées les voies d'exécution du droit commun".

(1) C.E, Bouguen, 2Fev. 1943, Rec. P. 68, Concl., M. lagrange, note J. Donnedieu, D. 1944, P. 52.

فكرة القرار الإداري كانت مرتبطة بفكرة السلطة الإدارية.

إلا أن الحرب العالمية الثانية أوجدت مناخاً مغايراً وأظهرت معطيات وظروف جديدة جعلت التصور السابق غير صحيح، فقد ظهرت خلال هذه الحرب وفى إطار أشخاص القانون الخاص - كما بينا من قبل - هيئات مهنية واقتصادية، لم تكن موجودة من قبل، هدفها إشباع حاجات المواطنين وإعلاء الصالح العام، الأمر الذى دفع بالمشرع لأن يمنحها بعضاً من وسائل وامتيازات القانون العام، خاصة سلطة التقرير أو البت من جانب واحد.

لذلك وعلى أثر ظهور تلك الهيئات، اتجه مجلس الدولة نحو إعادة حساباته فى ضوء المعطيات والظروف المستجدة، ولذا فقد بدأ يطور فى قضائه السابق - وكما بينا فى المرحلة الأولى سالفه الذكر - بأن اعتبر أن ما يصدر عن الهيئات المهنية والاقتصادية مثل لجان التنظيم المهني ونقابة الأطباء المشار إليهما سلفاً، قرارات إدارية مما يجعل الطعن عليها بالإلغاء أمامه مقبولاً.

ولبيان ذلك نذكر أنه رغم أن مجلس الدولة الفرنسى لم يفصح فى حكمى (Monpeurt - Bouguen) السابق الإشارة إليهما عن الطبيعة القانونية للجان التنظيم المهني وكذلك نقابة الأطباء، وعماً إذا كانت من أشخاص القانون الخاص أم من أشخاص القانون العام، إلا أنه اعتبر أن ما يصدر عن هذه اللجان أو تلك النقابة من قرارات إنما تعد قرارات إدارية، وقد برر المجلس ذلك بأن هذه القرارات تهدف إلى إشباع حاجات المواطنين وبأنها ناجمة عن استخدام امتيازات السلطة العامة *prérogatives de puissance publique*.

إذا كان ما سبق يترجم موقف مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٤١ وحتى عام ١٩٦٠، إلا أن هذا الموقف تبدل كلية عام ١٩٦١ حيث خرج المجلس عن صمته وأفصح عن رأيه بوضوح فى هذه المسألة، فقد قرر صراحة أن بعض القرارات التى تصدر عن بعض أشخاص القانون الخاص - أى أنه اعترف هنا بالطبيعة القانونية لهذه الأشخاص وأنها كما ذكرنا من أشخاص القانون الخاص - تعد قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء. وقد كان ذلك فى حكم *Magnier* بتاريخ ١٣ يناير ١٩٦١ والذى تتلخص وقائعه فى أن المشرع الفرنسى أنشأ بموجب الأمر الصادر فى ٢ نوفمبر ١٩٤٥ جمعيات خاصة تتولى مهمة القضاء

على الطفيليات والحشرات الضارة بالمزروعات، وذلك بهدف حماية الاقتصاد الوطنى.. وفى سبيل أداء هذه الجمعيات لتلك المهمة اعترف المشرع لها ببعض امتيازات القانون العام كاحتكار تلك المهمة - جباية الأموال من ملاك الأراضي الزراعية - التنفيذ المباشر - إصدار قرارات ملزمة.... .

وحيثما طعن على قرارات تلك الهيئات الخاصة أمام مجلس الدولة، أثير التساؤل حول طبيعة تلك القرارات وعمّا إذا كانت قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام المجلس المذكور من عدمه؟

وقد أجاب مجلس الدولة على هذا التساؤل بالإيجاب مستنداً فى ذلك إلى سببين رئيسيين:

السبب الأول: أن المهمة التى عهد بها المشرع إلى هذه الجمعيات أو الأشخاص الخاصة إنما هى من مهام المرافق العامة.

السبب الثانى: أن المشرع قد منحها لهذا الغرض بعضاً من أساليب ووسائل وامتيازات القانون العام.

وهكذا يمكن القول إن مجلس الدولة الفرنسى - رغم اعترافه بأن الجمعيات أو الهيئات سالفة الذكر من أشخاص القانون الخاص - اعتبر أن ما يصدر عنها من قرارات، طالما أنها تهدف إلى تحقيق مهمة من مهام المرافق العامة وتستخدم فى خصوصها وسائل وامتيازات القانون العام، إنما تعد قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها أمامه بالإلغاء<sup>(١)</sup>.

(١) من الحيثيات الهامة فى هذا الحكم نذكر مايلى:

Considérant que le législateur leur a conféré diverses prérogatives de puissance publique.... Qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le législateur, en leur édictant, a entendu instituer un service public administratif dont la gestion est confiée, sous le contrôle de l'administration à des organismes de droit privé: que dans le cas où ces organismes Pronnent des décisions unilatérales individuelles qui s'imposent aux propriétaire ou usagers intéressés, celles-ci presentment le caractère d'actes administratifs, relevant de la compétence de la juridiction administrative".

وبعد حوالي عشرة أشهر تقريباً من الحكم سالف الذكر وعلى وجه التحديد في 6 أكتوبر 1961، صدر حكم آخر وهو حكم الاتحاد العام لشراء المنتجات الزيتية *Groupement national d'achat des produits oléagineux* ليخطو به مجلس الدولة خطوة أبعد في هذا المجال حيث انتهى فيه إلى أن الاتحاد المذكور، وإن كان هيئة خاصة، إلا أن قراراته تعتبر قرارات إدارية طالما أنها مرتبطة بسلطة بت أو تقرير من جانب واحد *pouvoir de décision unilatéral* تلك السلطة التي تعد امتيازاً من امتيازات القانون العام، أو من امتيازات السلطة العامة *Prérogatives de puissance publique*<sup>(1)</sup>.

وهكذا فقد تخلى مجلس الدولة بهذا الحكم عن العبارة التقليدية التي كانت ترد في حيثيات أحكامه السابقة، وهي مهمة تنفيذ مرفق عام *Mission d'exécution d'un service public*، واكتفى لكي يضمن على القرار الصفة الإدارية - حتى وإن كان صادراً من هيئة خاصة - مجرد أنه صادر من هذه الهيئة بمقتضى امتياز أو سلطة من سلطات القانون العام منحها القانون إياها. وبهذا برزت فكرة الامتياز أو السلطة المستمدة من القانون العام وحدها في الميدان، وأصبحت الأساس الوحيد في نظر مجلس الدولة لاعتبار القرارات الصادرة من الهيئات الخاصة، قرارات إدارية.

وتتلخص وقائع هذه القضية المحورية في أن وكيل الوزارة للشئون الاقتصادية والتموين حدد كمية المواد الأولية الإجمالية الخاصة بمصانع الزيوت، وعهد إلى الاتحاد الوطني لمصانع الزيوت، بمهمة توزيع هذه الكمية على المشروعات التابعة لها والداخلية في تكوينها على أسس معينة تتولى تحديدها. وبذلك عهدت الإدارة إلى الاتحاد المذكور وهو هيئة من هيئات القانون الخاص بالمساهمة في تطبيق التنظيم الاقتصادي عن طريق منحه سلطة إصدار قرارات مما يعتبر امتيازاً من امتيازات القانون العام. وبناء على ذلك يعتبر قرار الاتحاد سالف الذكر والمتضمن تحديد كمية المواد الخاصة بالشركة الصناعية والتجارية والزراعية *sociète industrielle commerciale et agricole de marle*

1) C.E, 6 oct. 1961, G.N.A.P.O., Rec. P. 546, Note WALINE (M.) R.D.P. 1962, P. 725.

قراراً إدارياً ومن ثم يكون الطعن فيه من اختصاص القضاء الإداري.

ولما طعنت الشركة الأخيرة في القرار المذكور أمام المحكمة الإدارية الإقليمية قضت باختصاصها بنظر النزاع، على أساس اعتبار قرار الاتحاد المذكور إدارياً، واستندت المحكمة في ذلك إلى أن الاتحاد وإن كان من هيئات القانون الخاص، إلا أنه أصدره بناء على ما يتمتع به من امتيازات وسلطات القانون العام. كما قضت بقبول الدعوى من جانب الشركة الصناعية والتجارية والزراعية المذكورة نظراً لتوافر شرط المصلحة بالنسبة لها، إذ أن هذا القرار يمس مركزها القانوني ويؤثر فيه تأثيراً مباشراً *Lui faisant grièr*.

وفيما يتصل بالموضوع فقد قضت المحكمة الإدارية الإقليمية بإلغاء قرار الاتحاد لأنه يتضمن مخالفة للشروط والأسس التي حددها قرار الإدارة والتي كان ينبغي على الاتحاد احترامها والتقيد بها عند التوزيع. مما يعني أن هذا القرار كان يتضمن خطأ في تطبيق القانون *fondé sur une erreur de droit*.

طعن الاتحاد الوطني لشراء المنتجات الزيتية بطريق معارضة الخصم الثالث *Tièrce-opposition* في حكم المحكمة الإدارية الإقليمية سالف الذكر والصادر في ٨ مارس ١٩٥٥، فقضت المحكمة المذكورة برفض المعارضة وذلك بحكمها الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٥٧. فطعن الاتحاد الوطني لشراء المنتجات الزيتية في الحكم الأخير بالاستئناف أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه، وفي ذات الوقت طعنت شركة *Marle* بطريق الاستئناف العارض (*Recours incident*) في حكم المحكمة الإدارية الصادر في عام ١٩٥٧ طالبة إلغاءه، استناداً إلى أنه وإن كان قد رفض من حيث الموضوع طعن الاتحاد الوطني لشراء المنتجات الزيتية، إلا أنه قضى بقبول معارضة الاتحاد المذكور كخصم ثالث.

وقد أيد مجلس الدولة موقف المحكمة الإدارية الإقليمية سواء من حيث الاختصاص أو قبول الدعوى أو الحكم في موضوعها، فقد قضى برفض الطعن بالاستئناف المرفوع من الاتحاد الوطني لشراء المنتجات الزيتية. كما قضى بعدم قبول الاستئناف العارض المرفوع من جانب شركة *Marle* وذلك لانقضاء مصلحتها، ذلك أن حكم المحكمة الإدارية الإقليمية، وإن كان قد قبل المعارضة من الاتحاد الوطني، إلا أنه من حيث الموضوع حكم برفضها وبتأييد الحكم السابق



القاضي بإلغاء القرار الصادر في مواجهة الشركة المذكورة، وحيث أن الحكم يكون بذلك قد حقق للشركة ما كانت تسعى إليه فلم يعد لها مصلحة في طلب إلغاء الحكم من زاوية القبول<sup>(١)</sup>.

وفي مقام تعليقه على هذا الحكم يشير الأستاذ الدكتور/ إسماعيل علم الدين إلى ثلاث ملاحظات<sup>(٢)</sup>:

الملاحظة الأولى: أن مجلس الدولة الفرنسي قد فصل نهائيا بين فكرتي القرار الإداري والسلطة الإدارية، فلم يعد من المحتم صدور القرار الإداري من سلطة إدارية، بل يمكن أن يصدر هذا القرار عن شخص من أشخاص القانون الخاص. وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ ضمنا بهذا الحل منذ حكمي

(١) ومن حيثيات هذا الحكم:

"que la décision du 17 mars 1949, par laquelle le Secrétaire d'Etat aux Affaires Economiques... a chargé la Fédération nationale des huileries méropolitaines moyennes et artisanales de procéder à la repartition de ce stock- outil entre ses adhérents a eu pour effet de faire participer la Fédération dont s'agit, laquelle constitue un organisme professionnel de droit privé, à l'application de la réglementation économique en la dotant d'un pouvoir de décision qui constitue une prérogative de la puissance publique; que la décision.... Prise par la Fédération (susvisée) pour fixer le stock-outil de la Société industrielle, commerciale et agricole de Marle, présente, des lors, le caractère d'un acte administratif relevant de la compétence de la juridiction administrative; qu'ainsi le Tribunal Administratif de Châlons- sur- Marne s'est légalement reconnu compétent pour connaitre de la dite décision.

حول هذا الحكم أنظر:

Waline (M.), op.cit., P. 625 ets., Moderne (F.) Remarques sur le concept d'acte administratif dans ses relations avec les nations de personné privée et de service public à gestion privée, l'administration, au moyen du recours pour excès de pouvoir, 1962, Paris, P. 65 ets.

الدكتور/ محمود حافظ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٤٩ ومابعدها؛ الدكتور/ إسماعيل علم الدين، تطوير فكرة القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٥١ ومابعدها؛ الدكتور/ سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي، مرجع سبق ذكره، ص ١١٧ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥١ ومابعدها. وقد أشار إليها أيضا الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص ١١٧ ومابعدها.

مونبير ويوجان فى عامى ١٩٤٢، ١٩٤٣ إلا أنه لم يذكر ذلك صراحة وفى  
 وضوح تام إلا فى عام ١٩٦١ فى حكمى Magnier, Groupement national  
 . d'achat des produits oléagoneux

الملاحظة الثانية: إن وجود القرار الإدارى أصبح يرتبط بممارسة سلطة  
 تقرير من جانب واحد (pouvoir de décision unilateral) تفرض على  
 الأفراد وذلك سواء أكان مصدر القرار شخصا من أشخاص القانون العام أو من  
 أشخاص القانون الخاص.

وإذا كانت الإدارة تتمتع منذ أمد طويل بممارسة سلطة التقرير كى تقوم  
 بمهمتها فى المحافظة على الصالح العام وإدارة المرافق العامة، إلا أنه ليس هناك  
 ما يمنع من أن يمنح المشرع لشخص من أشخاص القانون الخاص ممارسة سلطة  
 التقرير فى أمر معين إذا اقتضى الصالح العام ذلك ودون أن يغير ذلك من طبيعة  
 هذا الشخص فيصبح من أشخاص القانون العام.

الملاحظة الثالثة: من المعلوم أن القانون الإدارى تتنازع فكرتان هما:  
 فكرة المرفق العام وفكرة السلطة العامة، ومن الجدير بالذكر أن فكرة السلطة العامة  
 هنا هى وحدها التى ترفرف أعلامها. فإذا كانت فكرة السلطة العامة قد رجحت  
 كفتها على فكرة المرفق العام فى حكم Magnier على النحو السالف الإشارة إليه،  
 فإنه يلاحظ وبحق كما قرر الفقيه فالين فى مقام التعليق على حكم الاتحاد الوطنى  
 لشراء المنتجات الزيتية، أن تعبير المرفق العام لم يرد ذكره فى الحكم، فالحكم يتكلم  
 عن المهمة المشار إليها بعاليه التى عهد بها إلى الاتحاد الوطنى للمنتجات  
 الزيتية. وإذا كنا نعرف شغف وتذوق مجلس الدولة الفرنسى أو بعض أعضائه  
 لتعبير مهمة من مهام المرفق Mission de service public لقدرنا كم قاوم  
 المجلس إغراء إضافة "تعبير المرفق العام" إلى كلمة "مهمة"<sup>(١)</sup>.

(1) Lorsqu'on connaît le goût du Conseil d'Etat, ou de certains de ses  
 membres, pour l'expression "mission de service public", on peut  
 trouver d'autant plus remarquable qu'en écrivant le mot "mission", ils  
 aient résisté à la tentation d'ajouter le complément "de service  
 public".

حاصل القول إذن أنه كلما كان الشخص الخاص مخولاً قانوناً سلطة استخدام أساليب وامتيازات القانون العام، كانت القرارات الصادرة عنه في هذا الشأن قرارات إدارية، ففي حكم حديث نسبياً صدر عام ١٩٩٥، اعترف فيه مجلس الدولة بأن ما اتخذته الاتحاد العام للألعاب الرياضية - وهو من أشخاص القانون الخاص - من قرار تأديبي ضد لاعب محترف، وذلك بموجب ما يتمتع به من سلطة عامة أو من امتيازات القانون العام، إنما هو قرار إداري<sup>(١)</sup>.

كما اعترف لقرار الجمعية الوطنية لكرة القدم بتنزيل إحدى الفرق الرياضية من دورى الدرجة الأولى إلى دورى الدرجة الثانية بالطبيعة الإدارية، إذ يجسد هذا القرار استخدام تلك الجمعية لإحدى أساليب وامتيازات القانون العام والمتمثل في فرض العقوبة بالإرادة المنفردة<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذات المنوال فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٧ يوليو ١٩٧٨ بصفة القرار الإداري "للقرار الصادر عن اتحاد الصيادلة بتحديد النطاق الجغرافي الذي يباشر فيه اختصاصاته"<sup>(٣)</sup>، وفي حكمه الصادر بتاريخ ١١ مايو ١٩٨٤ بصفة القرار الإداري "للقرار الصادر ضد المدير الرياضى لأحد الأندية"<sup>(٤)</sup>.

وعلى العكس من ذلك لم يعترف بصفة القرار الإداري لما يصدر عن الاتحاد الوطنى لكرة القدم بقبول مرشحين جدد، لأن مثل هذه التصرفات لا تجسد أى مظهر من مظاهر السلطة العامة<sup>(١)</sup>، كذلك القرارات المتعلقة بتحكيم بعض المباريات الرياضية<sup>(٢)</sup>.

(1) C.E, 5 mai 1995, Burruchaga, Rec. P. 197.

(2) V.T.C. 13 janv. 1992, Assoc. nlle des girondin de Bordeaux. Rec., P. 473.

(3) C.E, sect, 7 Juillet 1978, "Vauxonorel" Rec. P. 295, A.J.D.A., 1979, N6, P. 36. Concl, M. Rougevin Baviile. D, 1978, P. 483.

(4) C.E, 11 mai 1984, "Pebevre" A.J.D.A, 1984, P. 531, chron. J.E Scoetl ets. Hubac. D, 1985, P. 65, note, J.P. Karaquils.

(1) V.T.C. 8 juin, 1994, gradone, Rec. P. 231.

(2) C.E, 8 juin 1988, "gradone" Rec. P. 231, R.F.D.A., 1988, P. 737.

وإذا كان المرفق من المرافق العامة الاقتصادية ويديره شخص من أشخاص القانون الخاص، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يعترف لما يصدر عن هذا الشخص من تصرفات بصفة القرارات الإدارية إلا فيما يتعلق فقط بالقرارات اللائحية، بل ويشترط أن تتعلق هذه القرارات بتنظيم هذا المرفق أو بسبل إدارته. وتطبيقاً لذلك فقد وصفت محكمة التنازع الفرنسية القرارات التي اتخذتها شركة السكك الحديدية S.N.C.F. لتنظيم العلاقة بينها وبين العاملين فيها، بأنها قرارات لائحية مما يجوز الطعن عليها أمام المحاكم الإدارية، لأنها تتعلق بإدارة مرفق عام<sup>(3)</sup>. وذات الشيء أيضاً بالنسبة للقرارات التي صدرت عن مجلس إدارة شركة الخطوط الجوية الفرنسية (شركة مساهمة ومن ثم فهي شخص من أشخاص القانون الخاص *une personne morale de droit privé*) والتي تتضمن قواعد تتعلق بتنظيم وإدارة هذه الشركة (عدم زواج المضيفات طوال مدة خدمتهم)، إذ اعتبرتها محكمة التنازع قرارات لائحية مما يختص مجلس الدولة بالطعون التي ترفع ضدها<sup>(4)</sup>. فإن لم تكن كذلك أي لم تكن القرارات اللائحية تتعلق بتنظيم

(3) T. C, 26 oct. 1981, Grostin, R.D.P., 1982, P. 1139.

ومن حيثيات هذا الحكم:

L'organisation du service public pour qualifier un règlement privé d'acte administratif.

"Le statut des relations collectives entre la SNCF, personne privée à l'époque, et son personnel touché à l'organisation du service public.

(4) T.C, 15 Janv. 1968, compagnie Air France C. Epoux Barbier, Rec. P. 789, Concl. Kahn; D. 1969. 202, note J. M. Auby R.D.P. 1968, P. 893, note Waline; A.J.D.A., 1968, P. 225 chr. Massot et Deurost. Dr. Soc., 1969, 51, Note J. Savatier.

ومن حيثيات هذا الحكم:

"Dans la situation où une personne privée dirige un service public, les actes relatifs à l'organisation du service public sont de la compétence du juge administratif. La nature du service public n'influe pas sur cette jurisprudence il peut s'agir indifféremment d'un SPIC ou d'un SPA. Afin de rendre plus clair ce contentieux

المرفق أو بسبل إدارته، فإنها تأخذ ذات حكم القرارات الفردية وتصبح من ثم قرارات عادية لا قرارات إدارية، لذلك فقد رفضت محكمة التنازع الاعتراف بالصفة الإدارية للوائح التي صدرت عن شركة السكك الحديدية S.N.C.E بتنظيم الإحالة إلى المعاش للعاملين فيها، لأنها لا تتعلق بتنظيم هذا المرفق *parec qu'ils n'apparaissent pas comme des éléments de l'organisation du service public* ومن ثم يكون الطعن على مثل هذه اللوائح من اختصاص القضاء العادي<sup>(1)</sup>.

كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣١ مارس ١٩٩٥ والذي لم يعتبر القرارات الصادرة من المجلس المختص بالمحافظة على الثروة العقارية لمدينة باريس (وهو من أشخاص القانون الخاص) برفع قيمة إيجار الشقق المملوكة له من القرارات الإدارية<sup>(2)</sup>.

خلاصة موقف مجلس الدولة الفرنسي إذن من التصرفات التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص، يتمثل في اعتراف هذا المجلس لتلك التصرفات بأنها قرارات إدارية، مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمامه، إذا ما كانت تتعلق بإدارة أحد المرافق العامة، وتستخدم في خصوصها أساليب وامتيازات السلطة العامة، وهذه تمثل المرحلة الأولى لمعيار ذاتية القرارات الإدارية، أما في المرحلة الثانية

---

dans le cas où une disposition de l'acte en question est de nature administrative, elle containe tout l'acte".

"La compagnie Air France avait édicté un règlement intérieur prévoyant que les hôtesse de l'air devaient être femmes célibataires, veuves ou divorcées. La question s'est alors posée de savoir ce qu'il advenait lorsque l'union matrimoniale de l'hôtesse intervenait après la conclusion du contrat de travail. C'est tout d'abord devant la Cour de Cassation que cette affaire s'est posée, mais celle-ci y a vu une difficulté sérieuse de compétence et a donc élevé le confit".

(1) T.C. 12 Juin. 1961, Rolland, Rec. P. 866, R.D.P., 1962, P. 75 note M. Waline.

(2) C.E, 31 mars 1999, Desaunay, Rec. P. 150.

لهذا المعيار فقد اكتفى مجلس الدولة لكي تعتبر التصرفات الصادرة من الأشخاص الخاصة بقرارات إدارية، أن تكون هذه الأشخاص متمتعة بقدر معين من امتيازات السلطة العامة، حتى وإن كانت غير مرتبطة بفكرة المرفق العام، لا فرق في ذلك بين أن تكون هذه القرارات لائحية أم فردية وذلك على عكس ما إذا كانت أشخاص القانون الخاص تدير مرفقاً عاماً اقتصادياً (تجارياً أو صناعياً) حيث لا يعترف مجلس الدولة بالصفة الإدارية لما يصدر عنها من تصرفات إلا للقرارات اللائحية فقط، بل وحينما تتعلق هذه القرارات بتنظيم وإدارة هذه المرافق.

### الفرع الثاني

موقف مجلس الدولة المصري من المعيار الوظيفي لبيان ذاتية

#### القرارات الإدارية في إطار الوظيفة الإدارية

ما سبق كان عن الوضع في فرنسا، أما عن الوضع في مصر، فإنه يمكن القول باختصار شديد، أن الذي كان سائداً ومستقراً حتى اندلاع الحرب العالمية الثانية في فرنسا أي خلال المرحلة الأولى للمعيار الوظيفي في فرنسا، هو السائد والمستقر - من حيث المبدأ - حتى الآن في مصر، إذ لا زال مجلس الدولة المصري يربط مفهوم القرار الإداري بالطبيعة القانونية للسلطة أو الهيئة مصدرة القرار، بمعنى أنه يتطلب دائماً أن تكون هذه السلطة أو تلك الهيئة - حتى تكتسب أفعالها أو تصرفاتها سمة القرارات الإدارية - من بين أشخاص القانون العام، وهي تلك الأشخاص التي تنتمي إلى السلطة التنفيذية مثل الوزارات - الهيئات العامة - المصالح الحكومية - وحدات الإدارة المحلية ... أما إذا لم تكن من هذه أو تلك، فإن ما يصدر عنها من أفعال أو تصرفات لا تكتسب صفة القرارات الإدارية.

وهكذا فإن القرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص، أفراداً كانوا أم جمعيات أو هيئات أو شركات خاصة، لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، وبالتالي لا يمكن الطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.<sup>(١)</sup>

(١) قد يتدخل المشرع مع ذلك ببعض الاستثناءات، فيقرر اختصاص مجلس الدولة بنظر بعض المنازعات المتعلقة بأعمال صادرة عن أشخاص القانون الخاص فنكون هنا بصدد ترتيب اختصاص مقرر بنص القانون، ولكن دون أن يستتبع ذلك إضفاء صفة القرارات الإدارية على هذه الأعمال، ومن ذلك ما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري الحالي في المادة

ولذا فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الفعل أو التصرف "لا يكون قراراً إدارياً إلا إذا كان صادراً عن شخص من أشخاص القانون العام، وأنه لا يكون كذلك متى كان صادراً عن شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء أكان فرداً عادياً (شخصاً طبيعياً) أم شخصاً معنوياً كالشركات والجمعيات وغيرها من المؤسسات الخاصة حتى ولو كانت ذات نفع عام"<sup>(١)</sup>.

كما ذهب جنب آخر إلى القول أيضاً أنه: لا تعتبر قرارات إدارية تلك التي تصدر من أحد أشخاص القانون الخاص إلا في حالتين استثنائيتين في فرنسا، وتتعلق الحالة الأولى بنظرية الموظف الفعلي والثانية بامتياز المرافق العامة، أما في مصر فيستفاد من أحكام القضاء الإداري أن القرارات الإدارية لا تصدر من الهيئات الخاصة أو أشخاص القانون الخاص، وإنما من السلطات فحسب وذلك باستثناء حالة الموظف الفعلي<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما يؤكد مجلس الدولة، فقد قضت محكمة القضاء الإداري أن "الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان هي تنظيمات جماهيرية ويترتب على ذلك أنها لا تعتبر في طبيعتها من الجهات الإدارية، ومن ثم فإن القرارات التي تصدر عن أجهزتها وهي الجمعية العمومية أو مجلس إدارتها ليست في طبيعتها قرارات إدارية"<sup>(٣)</sup>.

كما قضى المجلس بعدم اختصاصه بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات فصل الموظفين التي أصدرتها شركة قناة السويس قبل تأميمها، وأيضاً بعدم اختصاصه بالنسبة للطعون المتعلقة بالقرارات التي أصدرتها مستشفى المواساة لكونها مؤسسة خاصة لا عامة<sup>(٤)</sup>، وكذلك بالنسبة للقرارات الصادرة عن شركات

١/١٠ - بند ١٣ من اختصاص المجلس بالنظر في الطعون المتعلقة بالجزاءات الموقعة على العاملين بالطعام العام في الحدود المقررة قانوناً، ومثالها في فرنسا ما نص عليه من اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات التي تثور بين بنك فرنسا وعملائه.

J. Rivero, Droit, administratif, 1973, P. 146.

وانظر أيضاً الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٣١٦، هامش رقم (١).

(٢) الدكتور/ طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، ١٩٩٣، ص ٥.

(٣) الدكتور/ ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

(١) الدعوى رقم ٥٧٣٩ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ١٩٩٤/٨/٢٥.

(٢) الدعوى رقم ٥٦٩١ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ١٩٩٤/٨/١١.

القطاع العام والأحزاب السياسية والمؤسسات الصحفية.

ومع ذلك يلاحظ أن مجلس الدولة المصري مع استمراره على هذا النهج في قضائه إلا أنه بدأ يطور في هذا القضاء لينتج به صوب المعيار الوظيفي لبيان ذاتية القرار الإداري في إطار الوظيفة الإدارية، وإن لم يصل بعد إلى ما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من تطور شهدته المرحلة الثانية سالفة الذكر لهذا المعيار، وقد أخذ هذا التطور مراحل ثلاث كما يلي :

المرحلة الأولى: وتتعلق بالهيئات المهنية مثل هيئات التمثيل المهني كالاتحاد العام للغرف التجارية، وبطركخانة الأقباط الأرثوذكس وكذلك النقابات المهنية المختلفة مثل نقابة المحامين والمهندسين والتجارين والأطباء ... إلخ : إذ رغم أن هذه الهيئات هي في الأساس أجهزة أو أشخاص خاصة، حيث يباشر أعضاؤها المنتمين إليها- وهم ليسوا من موظفي الدولة وغير تابعين للجهاز الإداري للدولة - المهام المنوطة بها والخاصة برعاية مصالحهم وتنظيم وإدارة شئونهم، لأنهم الأحرص والأقدر على ذلك، إضافة إلى أن من حق هؤلاء الأعضاء أن يختاروا وبحرية تامة قياداتهم النقابية التي تعبر عن إرادتهم وتنوب عنهم، ولذا فقد انتهى غالبية الفقه الفرنسي إلى اعتبار الهيئات سالفة الذكر من أشخاص القانون الخاص التي تتولى إدارة مرافق عامة<sup>(١)</sup>، بل لقد أنكر مجلس الدولة الفرنسي على هذه الهيئات وصف المؤسسة العامة كما في حكمي "Monpeur" و "Bouguen" واللذين سبقت الإشارة إليهما ، ولم يصفهم بالشخص العام، ولذلك فقد اتجه البعض من رجال الفقه الفرنسي إلى الاعتراف لهم بهذه الصفة العامة على أن تكون أشخاصاً عامة من نوع خاص، إلا أن الغالبية - مستندة للأحكام السابقة - تقر بأنها من أشخاص القانون الخاص<sup>(٢)</sup>، مما يعني أن

(١) وإن كان هناك من الفقهاء الذين اعترفوا للنقابات بصفة الشخص العام انظر:

V. Decorail, la crise de la notion juridique de service public en droit administratif français th, 1952, p.195 ; V.Mestre note sous l'arrêt Bouguen, 2 fev, 1943 précité.

(٢) إلا أنها حينما تتولى إدارة مرفق عام إداري يمكن أن تصدر قرارات إدارية مما يخضع لرقابة مجلس الدولة متى استخدمت متى ذلك امتيازات القانون العام. انظر في ذلك:

- René Chapus "droit administratif général", 1966, p 139 - 152.



ما يصدر عنها من أفعال أو تصرفات لا يصدق عليه وصف القرارات الإدارية، إلا أن مجلس الدولة المصري وفي سبيل اعتبار ما يصدر عن هذه الهيئات والأجهزة الخاصة من أفعال وتصرفات، قرارات إدارية لجأ إلى أن يلصق بها أو يصفها بالسلطة العامة أو الشخص العام ، فقد قرر صراحة أن النقابات المهنية<sup>(١)</sup> هي أشخاص إدارية من أشخاص القانون العام، ذلك لأنها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ولها حقوق من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية كولاية التأديب وفرض قواعد لضبط ممارسة المهنة. وعلى ذلك يكون ما تصدره مجالس إدارات هذه النقابات هي في الأصل قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء.

فقد ذهب محكمة القضاء الإداري إلى "أن نقابات المهن على ما استقر

- G. Dupuis et MARIE - Jose Guedon "Droit administratif " 1991, p255, qui disent "tout ce qui concerne leur fonctionnement interne est regi par le droit privé"
- J.M.AUBY " le pouvoir réglementaire des orders professionnels "J.C.P. 1973, p 2545.
- Yves Gaudmet "remarques sur le pouvoir normatifs des syndicates", Melange Marcel Waline

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ١٣/١٢/١٩٩٨. ومع ذلك يلاحظ أن النقابات العمالية لا تعد من قبيل أشخاص القانون العام ولا تعد أعمالها أو تصرفاتها من قبيل القرارات الإدارية، ذلك أن القانون المنظم لها ينص صراحة على حرية العامل في الانضمام إليها والانسحاب منها، وحدد القانون الأغراض التي تقوم عليها، ووفقاً لهذه الأغراض لا تعتبر مرافق عامة لأنها لا تقوم على سد حاجات عامة وتؤدي خدمات للجمهور كافة مما هو منوط بالمرافق العامة أدائها وحسن توجيهها، وإنما تقوم على رعاية مصالح طائفة العمال التي تنتمي إليها والدفاع عنها والعمل على رفع مستواها الثقافي والاجتماعي وغيرها من الأغراض التي تهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة الخاصة للعامل المنتمي للنقابة، مما يخرجها من عداد الأهداف العامة التي تسعى المرافق العامة لتحقيقها، فضلاً عن أنها تنشأ بمقتضى اتفاق أفراد طائفة العمال فيما بينهم على تشكيل تنظيمهم النقابي طبقاً للنظام الأساسي الذي ارتضوه لها وبعد إيداع هذا النظام مديرية القوى العاملة أو مكتب القوى العاملة الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المنظمة النقابية، وبهذا الإيداع تثبت له الشخصية المعنوية بمجرد نشأته المقررة لذلك، فضلاً عن أن الانضمام لهذه النقابات ليس وجوبياً وذلك بخلاف الحال في النقابات المهنية، وعليه فهي من أشخاص القانون الخاص ولا يختص مجلس الدولة بنظر الطعن على قراراتها . حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٧ .

عليه قضاء هذه المحكمة، من أشخاص القانون العام ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو بأداة تشريعية أدنى من ذلك، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، فهي تستهدف أساساً كفالة حسن سير وأداء الخدمات التي يقوم بها أعضاؤها للمواطنين ورعاية حقوق هؤلاء الأعضاء في أداء مهمتهم وتنظيمها، فاشترك الأعضاء في نقابتهم أمر حتمي، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، وقراراتها سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئاتها المختصة أم صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات أو في غير ذلك من الأغراض هي قرارات إدارية يجوز المطالبة بإلغائها<sup>(١)</sup>.

وهذا هو ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا حيث قضت "أن نقابة الأطباء هي من أشخاص القانون العام إنشاؤها بقانون وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام وقرارات النقابة التي تصدر في موضوع التأديب وفي مسائل القيد وغيرها تعتبر قرارات إدارية وأن قرار مجلس النقابة بإحالة الطبيب إلى هيئة التأديب هو إداري نهائي في خصوص تلك الإحالة ويجوز الطعن بالإلغاء في قرار الإحالة مستقلاً عن الحكم التأديبي النهائي"<sup>(٢)</sup>.

حاصل القول إذن أن أشخاص القانون العام المهنية، والتي كانت معتبرة حتى وقت قريب نسبياً من أشخاص القانون الخاص - حيث تتمتع باستقلال ذاتي وحقيقي في مواجهة السلطة التنفيذية وتباشر نشاطاً يهم الغالب أعضاؤها - أصبحت الآن من أشخاص القانون العام ، الأمر الذي يعنى أن ما يصدر عنها من أعمال أو تصرفات ، خاصة في مجال تنظيم مزاوله المهنة - مسائل القيد - موضوع التأديب ، يصدق عليه وصف القرارات الإدارية مما يجوز الطعن عليها بدعاوى الإلغاء .

(١) الدعوى رقم ٣٩٩ جلسة ١٩٥٧/١/٢٩، س١٥، ص٢٥١، وانتهت أيضاً إلى أن الغرفة التجارية تعتبر هيئة إدارية وقراراتها إدارية، الدعوى رقم ٥٤٤٤ السنة ٥٢، جلسة ١٩٥٣/١/٢٦، س٧، ص١٣٧٣؛ دعوى الإلغاء للدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص٢٢ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٢٧ ق.ع بتاريخ ١٩٨٣/٦/١١، مجموعة أحكام الإدارية العليا، المكتب الفني لمجلس الدولة، السنة ٢٨، ص٧٩٠.

المرحلة الثانية: وتتعلق بالهيئات الخاصة أو بأشخاص القانون الخاص والتي تخضع لإشراف جهة إدارية معينة: حيث اعتبر المجلس أن ما يصدر عن الجهة الإدارية من أفعال أو تصرفات تخص هذه الهيئات أو الأشخاص الخاصة أو ترتبط بشئونها قرارات إدارية مما يخضع لرقابة قاض الإلغاء، أما ما يصدر من هذه الهيئات أو الأشخاص الخاصة ذاتها من أفعال أو تصرفات فإنها لا تكتسب سوى صفة هذه الهيئات أو الأشخاص ، ومن ثم لا تعتبر قرارات إدارية، وتظل بالتالي خاضعة لرقابة القضاء العادي ومثال ذلك الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة، إذ يميز المجلس في خصوص الأعمال أو التصرفات المتعلقة بشئون أعضائها بين ما يعد قرارات إدارية وما لا يعد كذلك في ضوء المعنى سالف الذكر.

وإيضاحاً لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "ومن حيث أنه يتبين من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ أن المشرع قد أفصح صراحة عن الطبيعة القانونية للهيئات الخاصة بالشباب والرياضة، ومنها الاتحاد العام للكشافة بأنها من أشخاص القانون الخاص لا العام وهذه الطبيعة لا يغير من شأنها خضوع هذه الهيئات لإشراف الجهة الإدارية المختصة، ومن ثم فإنه يتعين التفرقة في مجال تحديد الجهة القضائية ذات الولاية بنظر النزاع حول قرار من القرارات المتعلقة بشئون تلك الهيئات بين نوعين من القرارات:

النوع الأول: القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة نتيجة أعمال سلطتها في الإشراف والرقابة على أعمال الهيئات الخاصة للشباب والرياضة وهذه القرارات تخضع لدى الطعن عليها لاختصاص القضاء الإداري بصريح نص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ باعتبارها قرارات إدارية صادرة من سلطة عامة.

النوع الثاني: القرارات الصادرة من مجالس الإدارة والجمعيات العمومية للهيئات والأندية الرياضية في نطاق الاختصاصات المنوطة بها قانوناً والمستقلة في خصوصها عن الجهة الإدارية المختصة؛ وهذه القرارات وعلى ما سبق أن قضت به هذه المحكمة في الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٣٣ ق عليا - جلسة ١٩٨٨/٢/٢٧ وكذلك في الطعن رقم ٣٢٦٥٨ لسنة ٤٠ ق عليا بجلسة

١/١/١٩٩٥، لا تعتبر من القرارات الإدارية التي يخضع الطعن عليها لاختصاص محاكم مجلس الدولة وذلك لكون الجهات المصدرة لها لا تعد من أشخاص القانون العام رغم تمتعها ببعض امتيازات السلطة العامة والتزامها بالتخطيط الذي تضعه الجهة الإدارية في مباشرتها لنشاطها وخضوعها لإشرافها وقيامها على تحقيق النفع العام، فكل ذلك لا يخرجها عن طبيعتها باعتبارها من الهيئات الخاصة ذات النفع العام، كما نص القانون<sup>(١)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٣٠٨ لسنة ٥٧ق، بوقف تنفيذ ثم إلغاء قرار مديرية الشباب والرياضة بمحافظة الجيزة السلبي بالامتناع عن إعلان بطلان قرار الجمعية العمومية لنادي الترسانة الصادر في ١١/١٠/٢٠١٢ باعتماد نتيجة انتخابات مجلس الإدارة الجديد للدورة من عام ٢٠٠٢ إلى عام ٢٠٠٦<sup>(٢)</sup>.

فالدعوى لم ترفع - كما هو واضح - ضد قرار الجمعية العمومية لنادي الترسانة باعتماد نتيجة انتخابات مجلس الإدارة، بحسبان أن هذه الجمعية شخص من أشخاص القانون الخاص، مما لا يجوز الطعن على قراراتها أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، وإنما الذي كان محلاً للطعن هو القرار السلبي لجهة الإدارة والتي لها حق الإشراف والرقابة وهي مديرية الشباب والرياضة بمحافظة الجيزة، بعدم امتناعها عن إعلان نتيجة انتخابات مجلس الإدارة.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا<sup>(٣)</sup>: «ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن النوادي الرياضية هي هيئات اجتماعية خاصة حباها المشرع ببعض امتيازات السلطة العامة، وهي تقوم برسالتها في ظل أحكام الدستور والقانون، وقد أخضعها المشرع في القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة للرقابة التي تباشرها الجهة الإدارية المختصة طبقاً

(١) الطعانان رقما ١٩٨، ٨٨٣ لسنة ٤٩ عليا - الدائرة الأولى جلسة ١٧/٥/٢٠٠٣، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٤، المكتب الفني لقضايا الدولة، ص ٣٣٤ وما بعدها.

(٢) جلسة ٣١/٨/٢٠٠٣.

(٣) الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٤٩ ق.ع، جلسة ١٢/٢/٢٠٠٤.

للتخطيط الذي تضعه الجهة الإدارية المركزية، وخول هذه الجهات سلطة بسط رقابتها على جميع الإجراءات التي تتخذها، وأعطى للجهة الإدارية المختصة في حالة اكتشاف أية مخالفة للقوانين واللوائح أن تعلن بطلان هذه القرارات وعدم الاعتداد بها، ويتعين عليها ممارسة هذه السلطة ولو لم يتوجه إليها أصحاب الشأن بتظلم من هذه القرارات، إذ أن المشرع لم يخول الجهة الإدارية المختصة سلطة الإشراف والرقابة على الأندية والهيئات لمجرد إعطاء مزايا خاصة للقائمين على إدارتها لمباشرة سيطرة ووصاية حكومية، إن شاءت أعملتها وإن شاءت أحجمت عن استعمالها، وإلا كانت الرقابة التي نظمها القانون لا طائل من ورائها مما يجعل هذه الأندية إزاء ما خولها المشرع من امتيازات السلطة العامة سلطة تصرف مطلقة من كل قيد، الأمر الذي مفاده أن امتناع الجهة الإدارية عن تصحيح المخالفات التي تكشف لها قرار سلبي مما يختص القضاء الإداري بنظر الطعن عليه.

"ومن حيث إن المطعون ضدهم قد أقاموا الدعاوى المطعون على حكميها، مستهدفين بها الطعن على قرار الجهة الإدارية المختصة ( مديرية الشباب والرياضة بالجيزة) السلبي بالامتناع عن إعلان بطلان قرار الجمعية العمومية لنادي الترسانة الرياضي بإعلان نتيجة انتخابات مجلس الإدارة التي أجريت في ١١/١٠/٢٠٠٢ عن الدورة ٢٠٠٢/٢٠٠٦، وذلك لما شاب عملية الانتخاب من بطلان بسبب عدم استكمال إجراءات تنقية كشوف العضوية، وعدم تمكين الأعضاء الذين لم يحصلوا على كارنيهات العضوية من الإدلاء بأصواتهم لعجز إدارة الاشتراكات بالنادي عن تسليمها لهم رغم قيامهم بسداد الاشتراكات، مما دعاهم إلى تحرير محاضر رسمية بذلك.

«ومن حيث أن ما شاب عملية انتخاب مجلس إدارة نادي الترسانة من مخالفات على النحو السالف، كاف في حد ذاته - دون النظر إلى المطاعن الأخرى التي وجهت إلى هذه العملية - لنعت العملية بالبطلان والنيل من سلامة ما أسفرت عنه من نتائج وأثار، مما كان يتوجب معه على الجهة الإدارية المختصة إعمالاً للسلطة المخولة لها قانوناً في الإشراف والرقابة على الأندية، أن تتدخل لإعلان بطلان قرار الجمعية العمومية للنادي بنتيجة الانتخابات، وإذ

امتنعت تلك الجهة عن هذا التدخل فإن مسلكها يشكل والحالة هذه قرارًا سلبيًا مخالفًا - بحسب الظاهر من الأوراق - لأحكام القانون، وهو ما يتحقق معه ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ هذا القرار، فضلاً عن تحقق ركن الاستعجال بحسبان أن استمرار تنفيذ القرار من شأنه الإبقاء على نتائج العملية الانتخابية رغم ما شابها من خلل وبطلان على نحو يتعذر تداركه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وقد تأكد ذلك في حكم حديث نسبي للمحكمة الإدارية العليا عام ٢٠١٠ أيدت فيه أيضاً ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار السلبي لرئيس المجلس القومي للرياضة وذلك بامتناعه عن إعلان بطلان قرار مجلس إدارة الاتحاد المصري لكرة القدم بقبول أوراق أحد المرشحين لتولى منصب رئاسة هذا الاتحاد رغم عدم توافر شروط الترشيح فيه.

مما يعني أن الطعن أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري لم يكن موجهاً ضد قرار مجلس إدارة الاتحاد المصري لكرة القدم ( وهو شخص خاص) بقبول أوراق ترشيح أحد المرشحين لرئاسته رغم عدم توافر شروط الترشيح فيه، وإنما ضد قرار الجهة الإدارية التي لها حق الإشراف والرقابة بالامتناع عن رقابة ما يصدر عن هذا المجلس من قرارات. إذ تقول المحكمة الإدارية العليا في هذه الخصوص: "من حيث أن التزام مجلس الإدارة بالتحقق من توافر الشروط في المرشحين لعضوية المجلس وإخطار الجهة الإدارية المختصة بملاحظته عليهم وفقاً لنص المادة (٤٠) من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة سالف الذكر يخضع للسلطة الرقابية لرئيس الجهة الإدارية المختصة الذي له إعلان بطلان ما يصدر مخالفًا لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له ومن بينها المادة (٣٢) من النظام الأساسي للاتحادات الرياضية والمادة (٩ب) من النظام الأساسي للاتحاد المصري لكرة القدم سالفتي الذكر في شروط الترشيح....

"ومن حيث أنه تطبيقاً لما تقدم، ولما كان البادي من ظاهر الأوراق أن السيد/..... كان قد تقدم للترشيح لرئاسة مجلس إدارة الاتحاد المصري لكرة القدم للدورة ٢٠٠٨ - ٢٠١٢ وكانت قد صدرت ضده أحكام قضائية بعقوبات مختلفة..... لهي دليل على أن المذكور قد استجراً مخالفة القانون وعدم

الانصياع لأحكامه وبالتالي يفنقده يقيناً شرط حسن السمعة...."

"ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه - وبحسب الظاهر من الأوراق - مرجحاً للإلغاء مما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ فضلاً من ركن الاستعجال لتعلق موضوع النزاع بممارسه لحق الترشيح لتولى منصب رئاسة الاتحاد المصري لكرة القدم..... فمن ثم يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه....." (١).

(١) الطعن رقم ٤٤٩٠ لسنة ٥٥ ق.ع، ٥١١٠ لسنة ٥٥ ق.ع جلسة ٢٦/٦/٢٠١٠ (الدائرة الأولى - موضوع) هذا وقد استند هذان الطعان للوصول إلى النتيجة المنوه عنها بالمتن إلى قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ والمعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ حيث يبين أن المادة الرابعة منه تنص على أن "الجهة الإدارية المركزية المختصة أن تضع أنظمة أساسية نموذجية للهيئات الخاضعة لهذا القانون... وتشتمل على البيانات الآتية..... (د) طريقة تشكيل مجلس الإدارة والشروط الواجب توافرها في أعضائه وعددهم وطرق إنهاء عضويتهم واختصاصات المجلس ومدته وإجراءات دعوته للانعقاد وصحة اجتماعاته وصحة قراراته....".

وتنص المادة (٢٥) على أن "تخضع الهيئات الخاصة للشباب والرياضة مالياً وتنظيماً وإدارياً وفتياً وصحياً لإشراف الجهة الإدارية المختصة لهذه الجهة (في سبيل تحقيق ذلك) التثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسي للهيئة وقرارات الجمعية العمومية وعدم مخالفة الهيئة لسياسة الجهة الإدارية المختصة في مجال أنشطة وخدمات الشباب والرياضة...."

وتنص المادة (٤٩) من ذات القانون على أنه "الرئيس المحكمة الإدارية المختصة إعلان بطلان أي قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفاً لأحكام هذا القانون أو للقرارات المنفذة له أو لنظام الهيئة أو لأية لائحة من لوائحها...."

وبالرجوع إلى قرار رئيس المجلس القومي للرياضة رقم (١١٢) لسنة ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٨ باعتماد النظام الأساسي للاتحادات الرياضية، يبين أن المادة (٣٢) من هذا النظام في "شروط الترشيح لمجلس الإدارة" تنص على أنه "..... ويجب أن يتوافر في المرشح الشروط الآتية: : ..... ٣ - أن يكون حسن السمعة محمود السيرة. ٤ - ألا يكون قد صدر ضده أي أحكام نهائية في جنائية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية ما لم يكن قد رد إليه اعتباره....".

وتنص المادة (٣٩) من ذات النظام على أن "يسري على قرارات مجلس إدارة الاتحاد نص المادة (٤٩) من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم (٥١) لسنة ١٩٧٨".

وقد صدر قرار رئيس المجلس القومي للرياضة رقم (١٧٥) لسنة ٢٠٠٨ باعتماد النظام الأساسي للاتحاد المصري لكرة القدم والذي وافقت عليه الجمعية العمومية غير العادية للاتحاد في اجتماعها بتاريخ ٢٩/٨/٢٠٠٨ ليعمل به اعتباراً من ٢٠٠٨/٨/٣ وقد تضمنت المادة (١٩/ب) النص على أن "يشترط في المرشح لمنصب الرئيس أو عضوية

المرحلة الثالثة: وتتعلق كذلك بالهيئات الخاصة وأشخاص القانون الخاص سألقة الذكر في المرحلة الثانية، أي التي عهد إليها المشرع مباشرة مرافق عامة ومنحها لأجل ذلك سلطة استخدام وسائل وامتيازات القانون العام، وتخضع في ذات الوقت لإشراف جهة إدارية معينة: فإن مجلس الدولة خطأ في هذه المرحلة خطوة جادة إلى الأمام تجعله يقترب من المعيار الوظيفي، إذ لم يقتصر كما فعل في المرحلة الثانية على النظر فقط إلى ما يصدر عن الجهة الإدارية التي تشرف على هذه الهيئات أن تلك الأشخاص من أفعال أو تصرفات وتكون متعلقة أو مرتبطة بها أو بأعضائها، وإنما نظر كذلك إلى ما يصدر عن الهيئات أو الأشخاص الخاصة ذاتها من أفعال أو تصرفات، معتبراً أن بعضاً منها ينطبق على وصف القرارات الإدارية ويخضع بالتالي لرقابة قاضي الإلغاء، وهو يقترب بذلك من موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن القرارات التي تصدر عن هيئات خاصة عهد إليها المشرع مباشرة مهمة من مهام المرافق العامة ومنحها لهذا الغرض بعضاً من أساليب وامتيازات القانون العام، قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، إلا أن مجلس الدولة المصري أضاف إلى هذين الشرطين شرطاً ثالثاً وهو أن تعمل هذه الهيئات الخاصة تحت إشراف سلطة عامة أو شخص من أشخاص القانون العام.

ومن تلك الهيئات أو الأشخاص الجامعات والمعاهد الخاصة والتي تعمل تحت إشراف وزارة التعليم العالي ففي حكم لها صدر بتاريخ ٢٠/١/٢٠٠٠ تقول محكمة القضاء الإداري: في خصوص الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة بنظر قرار فصل صادر من إحدى كليات جامعة السادس من أكتوبر الخاصة، "ومن حيث أن الدفع بعدم الاختصاص لا يقوم على أساس من صميم الواقع أو القانون على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ومفاده أن الجامعات الخاصة إنما تقوم على مرفق قومي هو مرفق التعليم الذي يتأبى على أن تمرق المنازعات التي تثور بشأنه أو بمناسبة سيره وأدائه لوظيفته بحسبانه مرفقاً عاماً من اختصاص قاضي

مجلس الإدارة الآتي".... ٢ - أن يكون حسن السمعة محمود السيرة، ٣ - ألا يكون قد صدر ضده حكم نهائي في جنابة أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية ما لم يرد إليه اعتباره.."، كما نصت المادة (٣٩) منه على أن "يسري فيما لم يرد فيه نص بهذه اللائحة قواعد وقوانين الفيفا وقانون الشباب والرياضة المصري ولوائحه".



المشروعية، فيكون ما يثور بشأن المرفق والجامعات الخاصة التي تقوم على أداء نصيب منه، من اختصاص مجلس لدولة بهيئة قضاء إداري بالتطبيق لصريح نص الدستور وصحيح فهم أحكامه، حيث تعهد إلى مجلس الدولة وحده، وتخصه دون غيره بممارسة هيمنة المشروعية على المنازعات الإدارية عموماً، ويشمل ذلك، بحكم اللزوم القانوني والفهم المنطقي، المنازعات التي تنشأ عن أداء المرافق العامة، مهما اختلف الشكل القانوني الذي تتخذه تلك المرافق، فالعبرة في التكيف إنما يكون مرجعها ومردّها ومناطها قيام مرفق عام في حقيقته الموضوعية، بحيث تسبغ طبيعة النشاط والنصيب الذي يمارسه الشخص من السلطة العامة، صحيح التكيف وحقيق الواقع، فلا تقلت من رقابة المشروعية منازعات هي في حقيقتها منازعات إدارية التزاماً وانحناء وخضوعاً لصريح حكم المادة ١٨٢ من الدستور على ما سبق البيان. وبالترتيب على ذلك تكون المنازعات الماثلة من تلك التي يدخل نظرها قانوناً وصدقاً في اختصاص هذه المحكمة<sup>(١)</sup>.

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري، تدور وقائعه حول قرار صادر عن المعهد العالي للدراسات التعاونية والإدارية وهو من المعاهد الخاصة، للمفاصلة بين المتزاحمين للالتحاق بهذا المعهد فقد قضت المحكمة في عبارات واضحة باختصاصها قائلة<sup>(٢)</sup> "إن الدولة وهي مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذي يخضع لإشرافها حيث تلتزم بإتاحة الفرص للراغبين في الالتحاق بالتعليم العالي ومنه المعاهد العليا..... وحيث أن الأصل في المفاصلة بين المتزاحمين بالمعهد العالي للدراسات التعاونية والإدارية هو ترتيب المتقدمين وفقاً لقواعد مكتب تنسيق القبول وترتيب درجات النجاح اقتراناً بشرط التفرغ للدراسة وأن الاستثناء الوارد على ذلك الأصل هو القبول للحاصلين على دبلوم المدارس الثانوية التجارية من العاملين بالهيئات الحكومية أو التعاونية وفقاً لنظام البعثات الداخلية والمنح، وهو استثناء يحكمه على ما تقدم حاجات المجتمع والإنتاج والطاقة الاستيعابية للمعهد

(١) محكمة القضاء الإداري - دائرة منازعات الأفراد - الدعوى رقم ٣٠٥٧ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٠.

(٢) محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ٥١/١٠٠٣٢/٥١ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١٨ - والدعوي أرقام ٥١/١٠٢٠٢ق و ٥٢/٧٨ - جلسة ١٩٩٧/١١/١٨ - والدعوى رقم ٥٢/١٧١٠ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٧ - والدعوى رقم ٥١/٩٣٤ق - جلسة ١٩٨١/٢/١٠.

في ضوء الأعداد التي تقدر الإدارة حاجة المجتمع إليها من خريجي ذلك المعهد ، فإذا ما قدرت الجهة الإدارية أن حاجتها من خريجي هذا المعهد محدودة فقصرتها على المتقدمين إلى مكتب تنسيق القبول بالمعاهد العليا دون المتقدمين وفق نظام البعثات الداخلية والمنح فإن تقديرها على هذا النحو لا يكون إلا تكريساً للأصل سالف البيان وإعمالاً لموجبه ومقتضاه وتحقيقاً لتكافؤ الفرص المحدودة بالمعهد لقواعد موضوعية أساسها التفوق والجدارة وليس الوساطة أو المجاملة أو المحسوبية وإغلاقاً لأبواب التجارة وبيع المنح على حساب الراغبين فيها والمستحقين لها من النابهين من موظفي الدولة، وعزوفاً عن استثناء قررته لضرورة لم يعد لها مقتضى ومن ثم كان تقديرها سائعاً قانوناً بما لا معد معه للنعي عليه بمخالفة القانون أو الخروج على قواعد المساواة وتكافؤ الفرص وذات الشيء أيضاً بالنسبة للمدارس الخاصة حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٠ مايو ٢٠٠٣.

" ومن حيث إنه عن الدفع المبدي من المطعون ضدهم الرابعة والخامسة والسادسة بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولأثماً بنظر النزاع بحسبان أن القرار المطعون فيه يدخل في مجال العلاقات الخاصة بشركة التوصية صاحبة المدرسة ، وإن القرار الطعين ما هو إلا إعلان عن إرادتهم الخاصة، فلما كانت المادة (٥٦) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ تنص على أنه " تخضع المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات "

«وتنص المادة (٦٦) منه على أنه "تتولى المديرية التعليمية المختصة الإشراف على المدارس الخاصة من كافة النواحي شأنها شأن المدارس الرسمية».

«وحيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع وإن كان سمح للمدارس الخاصة بمشاركة المدارس الحكومية في أداء رسالة مرفق التعليم بما له من أهمية ويقوم عليه من تربية النشء وتكوين الفكر ، فإنه أخضع هذه المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم ومديريات التعليم المختصة وذلك لكي تعمل هذه المدارس في أداء رسالتها التعليمية على عين وتحت بصر وزارة التربية والتعليم ومديريات التعليم المختصة ومن ثم فإن مرفق التعليم وتسييره يتأبى على أن تمرق المنازعات

التي تثور بشأنه أو بمناسبة سيره وأدائه لوظيفته بحسابه مرفقاً عاماً من اختصاص قاضي المشروعية، فيكون ما يثور بشأن المرفق والمدارس الخاصة التي تقوم على أداء نصيب منه من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالتطبيق لصريح نص الدستور وصحيح فهم أحكامه ، حيث تعهد إلى مجلس الدولة وحده وتخصه دون غيره بممارسة هيمنة المشروعية على المنازعات الإدارية عموماً، ويشمل ذلك بحكم اللزوم القانوني والفهم المنطقي المنازعات التي تنشأ عن أداء المرافق العامة، مهما اختلف الشكل القانوني الذي تتخذه هذه المرافق ، وترتيباً على ذلك فإن القرارات الصادرة بشأن تسيير مرفق التعليم هي ولا شك تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها اضطراب العملية التعليمية، ويكون القرار المطعون فيه - بحسابه يدور في فلك تسيير العملية التعليمية - قد توافرت له مقومات القرار الإداري، والذي يختص بالفصل فيه مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ويكون الدفع المبدئي بشأنه قد جاء على غير أساس من صحيح الواقع أو القانون متعيناً بالإلتفات عنه.<sup>(١)</sup>

وكما هو واضح فإن مجلس الدولة قصر حقه في الرقابة فقط على القرارات الصادرة بشأن تسيير العملية التعليمية والتي يترتب على مخالفتها اضطراب هذه العملية ، أما ما عدا ذلك من قرارات فهي تخرج عن رقابة قاضي الإلغاء ومثال ذلك العلاقة التعاقدية للعاملين بالهيئات التعليمية الخاصة، إذ لا زال مجلس الدولة ينظر إليها على أنها لا تدخل في إطار القانون العام، ومن ثم يقضي بعدم اختصاصه بنظر المنازعات التي تثور بصدها.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد بأن العاملین بمدرسة خاصة يرتبطون بصاحب المدرسة بعلاقة تعاقدية ولا تربطهم بوزارة التربية والتعليم أية علاقة تنظيمية لائحية، ولا يؤثر في ذلك وضع المدرسة تحت إشراف الوزارة أو حصولها على منحة منها لقاء التزام المدرسة بقبول الطلاب للتعليم فيها

(١) الطعن رقم ٧٥٧١ لسنة ٤٧ ق ع ، مجموعة السنة (٤٨) ٢٠٠٢/٢٠٠٣ ، ص ٧٥٢ وما بعدها.

بالمجان<sup>(١)</sup>.

ومن حيث إنه تطبيقاً لذلك - تقول ذات المحكمة في حكم آخر صدر بتاريخ ٥ يوليو ٢٠٠٣ - فإن الثابت من الأوراق في الطعن المائل أن الطعن متعلق بقرار إدارة الزيتون التعليمية - الشئون القانونية - بإنهاء التعاقد مع المدرسين الخمسة (المطعون عليهم من الثاني حتى السادس) الذين قاموا بالتلاعب في درجات الامتحانات بتاريخ ١٩/٢/١٩٩٨، ومن ثم فإن القرار متعلق بتوقيع جزاء الفصل على هؤلاء العاملين مما يختص به قاضي الأمور الوقتية بالقاهرة وينحسر على النزاع اختصاص مجلس الدولة، مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة القاهرة للأمور المستعجلة للاختصاص، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير هذا النظر فمن ثم يكون النعي عليه في محله مما يوجب إلغائه<sup>(٢)</sup>.

مما سبق يتضح أن مجلس الدولة المصري لازال وفيماً للمعيار التقليدي لبيان ذاتية القرارات الإدارية، وهو ضرورة أن يكون الفعل أو التصرف - لكي يوصف بأنه قرار إداري - مرتبطاً بسلطة عامة أو شخص من أشخاص القانون العام، حتى وإن كان بشكل غير مباشر كما رأينا في المرحلتين سالفتي الذكر رافضاً التسليم بأن القرار الإداري يمكن أن يصدر من شخص من أشخاص القانون الخاص دون أن يكون هذا الشخص عند مباشرة أعماله، يعمل تحت غطاء سلطه عامة أو جهة إدارية الأمر الذي يؤدي - بل لقد أدى بالفعل - إلى كثير من العنت وإلى جمود القانون الإداري وعجزه عن ملاحقة التطورات الاقتصادية والقانونية.

فهناك في واقع الأمر من الظواهر ما يستوقف النظر ويثير الجدل في ظل الأفكار التقليدية التي يتمسك بها مجلس الدولة المصري في هذا الشأن منها على

(١) الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٩ ق ع، جلسة ١٧/٣/١٩٦٨، المجموعة في ١٥ سنة، ج ١، ص ٦٧

(٢) الطعن يتم ٦٤٧٥ لسنة ٤٥ ق ع، مجموعة السنة ٤٨ سنة ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣، صفحة ٩٤١ وما بعدها.

سبيل المثال : موقفه من التكييف القانوني لهيئات التمثيل المهني والنقابات المهنية، فرغم أن هذه الهيئات وتلك النقابات ، لا ترتبط بالجهاز الإداري للدولة ولا تتبع أية سلطة من سلطاتها، وأن الذي يقوم على شئونها الأعضاء المنتمون إليها والذين من حقهم دون غيرهم أن يختاروا بأنفسهم وبحرية تامة - كما ذكرنا من قبل - قياداتهم النقابية التي تعبر عن إرادتهم وتتوب عنهم ، مما يعني أن الأفعال أو التصرفات التي تصدر عنها إنما تدخل في إطار القانون الخاص، إلا أن مجلس الدولة وبدلاً من أن يطبق المبدأ السائد في فرنسا وهو أنه طالما أن مثل هذه الهيئات منوط بها إدارة وتسيير مرافق عامة وتتمتع بامتيازات القانون العام مما يستتبع أن تكون الأفعال والتصرفات الصادرة منها قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها أمام قاضي الإلغاء أو قاضي تجاوز السلطة ..... بدلاً من ذلك ولكي يصل إلى ذات النتيجة فقد أسبغ على هذه الهيئات وصف كونها سلطة عامة أو شخصاً من أشخاص القانون العام ، كما قرر أن المهن الحرة مرافق عامة<sup>(١)</sup>، لأنه لا يريد أن يخرج عن منهجه التقليدي المتجسد في ضرورة الربط بين القرار الإداري والسلطة الإدارية أو الهيئة الإدارية حينما تباشر سلطة عامة.

وهو منهج يتنافى في حقيقة الأمر مع كونه أضحي بموجب الدستور والقانون صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية وقاضيها الطبيعي، تلك المنازعات المرتبطة بإدارة المرافق العامة وباستخدام أساليب ووسائل وامتيازات القانون العام وذلك بصرف النظر عن التكييف القانوني للجهة القائمة على تلك الإدارة، بحيث لا يسوغ أن تنأى منازعة إدارية عن اختصاصه إلا بنص خاص في الدستور أو القانون<sup>(٢)</sup>، وفي هذا الشأن تقول المحكمة الدستورية العليا : إن من

(١) الدكتور / إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٢) للمنازعة الإدارية طبيعتها المتميزة إذ يتوقف الفصل فيها في معظم الأحوال على مدى التزام الإدارة لأحكام قانونية أمره لا محل فيها لتقدير الجهة الإدارية ومدى تمتعها بسلطة تقديرية في منح أو منع أو تعديل المراكز القانونية للأفراد، ويتعين أن يكون هدف جهة الإدارة دائماً هو الصالح العام في إطار سيادة القانون الذي تلتزم به سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية.

المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٣٨٢ لسنة ٣٢ ق ع، جلسة ١٩٩١/٤/٢١، مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرر سالف الذكر ، ص ٢١٤.

سلطة المشرع إسناد ولاية الفصل في بعض المنازعات الإدارية التي تدخل أصلاً في اختصاص مجلس الدولة طبقاً للدستور والقانون إلى جهات أو هيئات أخرى متى اقتضى ذلك الصالح القومي العام .. " (١) كما نقول في حكم آخر : إن الدستور حين نص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية ، فقد أفاد تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية بحيث يكون هو قاضي القانون العام بالنسبة لهذه الدعاوي والمنازعات ، وأن اختصاصه لم يعد مقيداً بمسائل محدودة على سبيل الحصر ، غير أن هذا النص لا يعني غل يد المشرع عن إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية إلى جهات قضائية أخرى متى اقتضى ذلك الصالح العام" (٢).

ومن أمثلة تلك المنازعات ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكم لها عام ١٩٩٠ حينما قضت "وأنه باستعراض حكم المادتين ١٣٤، ١٣٥ مكرر من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ وسائر نصوص القانون المشار إليه وأحكامه ، يبين أن المشرع أولى محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة اختصاصاً عاماً وشاملاً بنظر الطعون التي حددها فيما يصدر من أجهزة نقابة المحامين ولجانها ومجالسها من قرارات يجوز الطعن فيها ، مثل القرارات الصادرة من لجنة القيد بالجدول العام والجدول المختلفة وقرارات إسقاط عضوية مجلس النقابة وقرارات نقل أسماء المحامين إلى جدول غير المشتغلين وقرارات محو أسماء المحامين من الجدول والقرارات التأديبية الصادرة ضد المحامين وإغفال إدراج اسم أحد المرشحين لعضوية مجلس النقابة في قائمة المرشحين والقرارات الصادرة من الجمعية

(١) الحكم الصادر بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٨٢ في القضية رقم ١٠ لسنة (١) القضائية الدستورية.

(٢) الحكم الصادر بجلسة ١٦ من يونيو سنة ١٩٨٤ في القضية رقم ٥٥ لسنة (٥) القضائية الدستورية.

العمومية للنقابة والطعن في تشكيل مجلس النقابة" <sup>(١)</sup> إضافة إلى ذلك فإن قواعد القانون الخاص تسرى على كل نشاط تباشره النقابات إذا لم يكن متعلقاً بالتنظيم المهني، من ذلك النشاط المتعلق بالخدمات التي تقدمها النقابات إلى الأعضاء ، كما تسرى تلك القواعد على المسؤولية التقصيرية لهذه النقابات ما لم تكن متعلقة بسلطة عامة.

وهكذا يمكن القول إن النقابات المهنية أو الهيئات المهنية بصفة عامة، وحيث تقوم على إدارة وتسيير مرافق عامة، وأن المشرع منحها لأجل ذلك سلطة استخدام وسائل وامتيازات القانون العام، فكان من المفروض - كما هو أصبح مستقراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كما بينا - أن يوصف ما يصدر عنها من أفعال وتصرفات ، بأنه قرارات إدارية، وأن المنازعات التي تثار بصدها تدخل في إطار ما يسمى بالمنازعات الإدارية التي يختص مجلس الدولة وحده دون غيره بنظرها، إلا ما استثنى منها بنص خاص على التفصيل سالف الذكر، وذلك دون أن يلجأ المجلس الموقر - لكي يدخلها في إطار المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها، أو لكي يضيف عليها صفة القرارات الإدارية - إلى الربط بين فكرة القرار الإداري والسلطة الإدارية ... الأمر الذي يتطلب من مجلسنا الفتى أن يطور من قضاؤه التقليدي ويقرر الفصل بين هذه وتلك، أي بين السلطة الإدارية والقرار الإداري.

بل ويبدو ذلك أكثر وضوحاً في حالة القرارات الصادرة في إطار تسيير العملية التعليمية بالجامعات والمعاهد الخاصة وكذلك بالمدارس الخاصة، إذ يتطلب مجلس الدولة لكي يعمل رقابته على مثل هذه القرارات أن تباشر هذه المؤسسات أعمالها تحت إشراف ورقابة سلطة أو هيئة إدارية <sup>(٢)</sup>، وذلك على الرغم

(١) الطعن رقم ٣٠٨٩ لسنة ٣٥ق، جلسة ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٠ مجموعة المبادئ التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون

رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حتى أول فبراير ٢٠٠١، ص ٢٠١.

(١) لذلك ونظراً لأن الجامعة الأمريكية بالقاهرة حينما كانت لا تخضع لإشراف أو رقابة وزارة التعليم العالي لا فيما يتعلق بإدارة وتسيير العملية التعليمية ، ولا فيما يتعلق بعلاقتها بأعضاء هيئة التدريس أو العاملين بها ، فإن مجلس الدولة لم يكن يختص بنظر المنازعات التي تثار بصدد القرارات الصادرة عنها ، فالجامعة الأمريكية بالقاهرة ، وطبقاً لما ورد بفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، هي هيئة أمريكية أنشئت عام ١٩٢١

من أنه يراقب وبشكل مباشر من خلال قبوله لدعاوى الإلغاء ضد ما يصدر عن ممثلي تلك المؤسسات من قرارات، بل ودون أن يتطلب أن يكون ممثل السلطة أو الهيئة الإدارية المشرفة مختصاً في تلك الدعاوى ، ففي حكم لها بتاريخ ٢٣/٥/٢٠١٠ تقول محكمة القضاء الإداري : "ومن حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليه الأول (وزير التعليم العالي بصفة رئيساً للجامعات الخاصة)، فإنه طبقاً للمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٩٦ بإنشاء جامعة ٦ أكتوبر الخاصة، فإن رئيس الجامعة هو الذي يمثلها أمام الغير وبالتالي يكون الدفع قائماً على سند صحيح من القانون ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليه الأول وإخراجه من الدعوى .. " (٢).

الأمر الذي يؤكد أن ما تباشره تلك المؤسسات من نشاط علمي يرتبط بإدارة وتسيير مرفق قومي وهو مرفق التعليم ، ومن ثم فإن كافة المنازعات التي تثار بصدد هذا النشاط إنما تعد منازعات إدارية مما يختص بنظرها مجلس الدولة

وسجلت بولاية واشنطن ومقرها نيويورك طبقاً لنظام trust الأمريكي ، ويدير هذه الهيئة مجلس أمناء الجامعة وأعضاؤه متمتعون بالجنسية الأمريكية ويقومون بالخارج ويديرون ويشرفون بصفتهم هذه على الجامعة الأمريكية وهم الذين يعينون الإداريين الذين يديرون الجامعة بالقاهرة ، ومن هؤلاء رئيس الجامعة الأمريكية الذي يصبح بحكم وظيفته عضواً في مجلس الأمناء . وهذا المجلس هو هيئة اعتبارية تسجل في الولايات المتحدة ... فتوى رقم ٥٢٩ في ١٣/٥/١٩٦٩ ملف رقم ٤٣٤/٤/٨٦ . لكن وبمجرد أن صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٦ لسنة ١٩٧٦ بالبروتوكول الخاص بوضع وتنظيم الجامعة الأمريكية بالقاهرة والذي جعل هذه الجامعة تخضع لإشراف ورقابة وزارة التعليم العالي ، إذ طبقاً لنصوص المواد الأولى والثانية والثالثة والرابعة من القرار سالف الذكر، تشرف جمهورية مصر العربية بواسطة وزارة التعليم العالي على سائر أنشطة الجامعة الأمريكية بالقاهرة واحترام الأخيرة والتزامها بكافة نصوص الدستور المصري والقوانين المطبقة في مصر والتعليمات ومتطلبات السياسة المحلية ؛ بمجرد ذلك أصبح مجلس الدولة مختصاً بنظر منازعات تلك الجامعة ، فقد قضت دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة في الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٤٨ ق بتاريخ ٩ يونيو ٢٠٠٧ باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بإدارة وتسيير العملية التعليمية بالجامعة الأمريكية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر ٢٠١١ - المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا ص ٤٠٤ وما بعدها.

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦١١٥ لسنة ٦٤ ق بجلسة ٢٣/٥/٢٠١٠ (الدائرة السادسة).



دون الحاجة إلي تطلب أن تكون هناك سلطة أو هيئة إدارية تتولى الإشراف والرقابة عليها، الأمر الذي يتطلب من مجلسنا الفتى أن يهجر منهجه التقليدي من ضرورة الربط بين مفهوم القرار الإداري وبين ذاتيته وبين السلطة أو الهيئة الإدارية.

مثال آخر يوضح ضرورة الفصل بين الهيئة الإدارية والقرار الإداري وهو يستمد من حركة التأميم التي شهدها المجتمع المصري في أوائل الستينات وأفرزت شركات القطاع العام ، فلقد حرص المشرع على أن يؤكد استمرار الشركات المؤممة في ممارسة نشاطها بالأساليب التجارية، لأن ذلك أكثر ملاءمة لزيادة الإنتاج. ولقد ذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى اعتبار الشركات المؤممة شخصاً من أشخاص القانون الخاص. ومقتضى هذا التكييف وفقاً لمنطق الفقه التقليدي للقرار الإداري أن القرارات الصادرة عن شركات القطاع العام لا تعتبر بأي حال من الأحوال قرارات إدارية بل هي قرارات خاصة *Des actes privés* وهو ما أوجد الكثير من المشاكل القانونية لمثل هذه الشركات في الواقع العملي، الأمر الذي حاول المشرع التغلب عليه بالعديد من النصوص القانونية ومثال ذلك نص المادة ٦٠ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين في القطاع العام باعتبار القرارات التأديبية التي يصدرها مجلس إدارة الوحدة الاقتصادية قرارات إدارية قابلة للطعن فيها أما محاكم مجلس الدولة.

وتختص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة دون غيرها بالنسبة للعاملين في الشركات القابضة بما يلي :

(أ) توقيع جزاء الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض على اللجنة الثلاثية .

(ب) الفصل في التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة .

ويكون الطعن في أحكام المحاكم التأديبية الصادرة بتوقيع الجزاء أو في الطعون في القرارات التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة .

وفى ضوء الحقائق السابقة ذهب جانب من الفقه<sup>(١)</sup> - ونحن معهم - إلى التساؤل إذا كان المشرع يعترف صراحة بالطبيعة الخاصة لشخص معنوي ثم يعهد ببعض القرارات الصادرة عنه (القرارات التأديبية) إلى محاكم مجلس الدولة، ألا يعد ذلك اعترافاً ضمناً بالفصل بين فكرتي السلطة الإدارية والقرار الإداري أو بمعنى آخر ألا يعد ذلك اعترافاً من قبل المشرع بالربط بين الوظيفة التي تؤديها الجهة التي صدر عنها القرار - وهي المشاركة في تحقيق النفع العام واختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عن هذا القرار، مما يعد تطبيقاً لفكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري.

لقد حان الوقت - يضيف هذا الجانب الفقهي - بعد قضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسي يقارب النصف قرن، أن نفصل بين شكل الجهة التي يصدر عنها التصرف أو طبيعتها القانونية وبين الوظيفة التي تؤديها فالنفع العام لم يعد حكراً على الأشخاص المعنوية العامة بل إنه في ظل سياسة الخصخصة تتزايد الجهود الفردية والخاصة في إشباع متطلبات النفع العام، فهل معنى ذلك أن تكون القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة والتي تمس الصالح العام بعيدة عن الرقابة القضائية لمجلس الدولة، في حين أن القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية في الدولة والتي يفترض في تصرفاتها أنها تتوخى تحقيق النفع تكون محلاً لهذه الرقابة؟

إن مجلس الدولة أقدر بلاشك على الفصل في القرارات التي تمس الصالح العام أياً كان شكل وطبيعة الجهة التي تصدر عنها هذه القرارات، كما أن اتساع مفهوم القرار الإداري من خلال تبني فكرة المعيار الوظيفي سالف الذكر يعد أمراً منطقياً ويتفق مع مرونة أحكام وقواعد القانون الإداري.

(١) الدكتور/ محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

## خاتمة

انتهينا - بفضل الله وعونه - من بحث الاتجاهات المتطورة لمفهوم ذاتية القرار الإداري، ورأينا أن هذه الاتجاهات تدرجت في تطورها ولا زالت تسعى - بجهود قضاء مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري - للوصول إلى درجة يتحقق معها التوازن بين تمكين جهة الإدارة من استخدام سلطتها، بأن تفرض إرادتها المنفردة، بما يصدر عنها من قرارات إدارية لإقرار حقوق والتزامات لها في مواجهة الغير تحقيقاً للمصالح العام، وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحررياتهم تجاه تلك السلطة.

فالقرار الإداري إذن هو محور تلك الدراسة، بل محور تلك الاتجاهات القضائية المتطورة، ولذلك فقد خصصنا الباب الأول لبيان مفهوم هذا القرار، ورأينا كيف تطور القضاء الإداري في خصوص هذا المفهوم من كونه مجرد "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً متى كان الباعث على ابتغاء مصلحة عامة"، بما يعنى الخلط الواضح بين أركان وجود القرار الإداري في ذاته وبين شروط أو عناصر مشروعيته، معتبراً أنها تشكل في مجموعها مكونات مفهوم القرار الإداري..... إلى كونه عمل أو تصرف ينطوي على ركنين لا ثالث لهما وهما الإرادة والأثر القانوني، واضعاً بذلك حداً بين هذين الركنين والمتعلقين بمسألة انعقاد القرار الإداري أو وجوده في ذاته، وبين شروط صحته أو عناصر مشروعيته، ولذا فقد انتهى إلى أن القرار الإداري هو تصرف قانوني يصدر من الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزاً قانونياً جديداً أو يؤثر في مركز قانوني قائم، بل وفي تطور لاحق، انتهى القضاء الإداري إلى أن ركن الإرادة ليس من الضروري أن يكون لسلطة عامة أو لجهة الإدارة، إذ من الممكن أن يكون

لشخص من أشخاص القانون الخاص منحه القانون بعضا من سلطات وامتيازات القانون العام.

وقد أظهرت ما لهذا الأمر من أهمية بالغة فيما يتعلق بمراحل نظر دعوى الإلغاء والتي تتجسد في مرحلتين أساسيتين: الأولى خاصة بقبول أو عدم قبول هذه الدعوى، وهذه ترتبط بمسألة انعقاد القرار الإداري، أي بمسألة وجود أو عدم وجود القرار الإداري وذلك بالنظر إلى الركنين سالفى الذكر، باعتبار أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصاص القرار الإداري ذاته، فإن لم يكن هناك قرار، أو بمعنى أدق إذ تخلف أحد ركني هذا القرار قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانقضاء القرار. أما المرحلة الثانية لدعوى الإلغاء فتتعلق ببحث مدى صحة أو مشروعية القرار وسلامة خلوه من العيوب.

من هنا فقد انتهينا في هذا الباب إلى ضرورة الفصل بين القرار الإداري في ذاته وهو ما يتطلب البحث في أركان وجوده في ذاته وبين شروط أو عناصر صحته والتي لا يمكن الحديث عنها إلا بعد التأكد والتيقن من أن أمامنا قرار إداري ولد منسوبا لنفسه وليست لصفاته.

وفي الباب الثاني كان الحديث عن الاتجاهات القضائية المتطورة لبيان ذاتية القرار الإداري وكيفية تمييزه عن بقية الأعمال التي تباشرها مختلف السلطات في الدولة من تشريعية وقضائية، بل وفي إطار السلطة التنفيذية ذاتها، وقد اتضح لنا أيضا أن القضاء الإداري انتهج في هذا الشأن منهج التدرج والتطور، فقد تبنى في بادئ الأمر المعيار الشكلي، حيث كان يربط دائما بين القرار الإداري والسلطة الإدارية أو جهة الإدارة، بحيث لا يعتبر الفعل أو التصرف قرارا إداريا، إلا إذا كان صادرا من هذه السلطة أو تلك الجهة، ولكنة وبعد أن ظهرت سلبيات هذا المعيار وأنه غير كاف لتمييز القرار الإداري عن غيره من القرارات التي تصدر عن السلطات العامة الأخرى، مثل السلطة التشريعية أو القضائية والمتعلقة بشئون الموظفين من تعيين وترقية وتأديب وفصل وغيرها، والتي لا تختلف في طبيعتها عن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة أو الجهة الإدارية، الأمر الذي اضطره إلى تبنى - إلى جوار المعيار الشكلي - المعيار الموضوعي والذي بموجبه لا يعتبر النشاط الإداري امتيازاً تمارسه الأجهزة الإدارية فقط، بل يمكن لأجهزة غير

إدارية أن تباشره أيضاً، بل لقد نال التطور والتغيير عنصر السلطة الإدارية كأحد عناصر وجود القرار الإداري، إذ جاء القضاء بتطبيقات جديدة اعترف فيها بوجود القرار الإداري أحياناً وفي حدود معينة ضمن الأعمال الصادرة من أشخاص القانون الخاص، أي الاعتراف بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص، وتبعاً لذلك قبول الطعن بالإلغاء ضدها ومعاملتها بذات الطريقة التي تتعامل بها القرارات الإدارية الصادرة من أشخاص القانون العام.

فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه أنه عندما يمنح المشرع لمنظمة خاصة امتيازات السلطة العامة، وذلك بغرض إدارة مرفق عام فإن ما تصدره هذه المنظمة داخل هذا الإطار من قرارات منفردة unilaterales تكتسب صفة القرار الإداري وتدخل بالتالي في اختصاص القضاء الإداري.

وأقام مجلس الدولة قضاءه على أساس التمييز بين الطبيعة القانونية للقرار الذي يقبل الطعن لتجاوز السلطة، والطبيعة القانونية لمن أصدر هذا القرار. ويتعبير آخر يبحث مجلس الدولة الفرنسي أساساً عن الطبيعة الإدارية للقرار محل الطعن وهو ما يعرف في الفقه الفرنسي بالمعيار الوظيفي *Le critère fonctionnel*.

وقوام هذا المعيار النظر إلى الوظيفة التي تؤديها الجهة التي صدر عنها القرار، بمعنى أنه إذا كانت منظمة خاصة ولكنها تتولى مهمة تحقيق النفع العام أو إدارة مرفق عام أو تتمتع في مباشرة وظيفتها بأساليب السلطة العامة، فإن القرارات الصادرة عنها بإرادتها المنفردة تعد قرارات إدارية، خاصة أن مهمة تسيير المرافق العامة لم تعد امتيازاً محتكراً للأشخاص العامة.

بل وفي تطور لاحق اكتفى مجلس الدولة الفرنسي بأن تباشر المنظمة الخاصة أعمالها بناء على ما منحه المشرع إياها من امتيازات وأساليب السلطة العامة لكي يصف ما يصدر عنها من أعمال أو تصرفات بالقرارات الإدارية حتى وإن لم تكن متعلقة بمرفق عام.

ومع ذلك ورغم هذا التطور فإن مجلس الدولة المصري لازال بعيداً عن أن يأخذ بالمعيار الوظيفي سالف الذكر، إذ رغم اعترافه أحياناً بضرورة خضوع نشاط

بعض القطاعات الخاصة لرقابته لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أنه يتحایل على ذلك بأن يضيف على هذه القطاعات أحياناً صفة المرفق العام، وأحياناً أخرى بأنها تباشر نشاطها تحت إشراف سلطة إدارية، الأمر الذى دفع البعض - ونحن معهم - إلى مطالبة مجلس الدولة المصرى بضرورة الفصل بين شكل الجهة التى يصدر عنها التصرف، أو طبيعتها القانونية وبين الوظيفة التى تؤديها، خاصة أن النفع العام لم يعد حكراً على الأشخاص المعنوية العامة، بل إنه فى ظل سياسة الخصخصة تتزايد الجهود الفردية والخاصة فى إشباع متطلبات النفع العام، مما يحتم أن تكون القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة التى تمس الصالح العام ليست بعيدة عن الرقابة القضائية لمجلس الدولة ضماناً وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم، وهو ما نتمنى أن يستجيب له مجلسنا الفتى، خاصة أن هناك ثقة لا حدود لها فى أنه يسعى دوماً ومن ذاته إلى تطوير قضائه والارتقاء بأحكامه - فى إطار القانون والمصلحة العامة - بما يضمن للمواطنين حقوقهم وحررياتهم، وبما يدعم فى ذات الوقت دوره الرائد لحماية المشروعية وإعلاء كلمة القانون.

تم بحمد الله..

## المراجع

أولاً : المراجع العربية:

دكتور/ إبراهيم طه الفياض:

- القانون الإداري، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، ط ١، مكتبة الفلاح، الكويت.

دكتور/ إبراهيم فهمي شحاته:

- الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشر، ١٩٦٠.

دكتور/ إسماعيل علم الدين:

- تطوير فكرة القرار الإداري، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الثاني، أغسطس ١٩٦٨، ص ١٣٧ وما بعدها.

دكتور/ أنور أحمد رسلان:

- القضاء الإداري - قضاء التعويض "مسئولية الدولة غير التعاقدية"، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

دكتور/ بشار جميل يوسف عبد الهادي:

- التفويض في الاختصاص، دكتوراه عين شمس، ١٩٧٩.

دكتور/ بكر القباني:

- التكييف القانوني للجمعيات ذات النفع العام، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٦٨.

- نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الإداري، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٢.

دكتور/ توفيق شحاته:

- مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى،  
دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٥.

دكتور/ ثروت بدوى:

- تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، ١٩٧٠.

دكتور/ حافظ هريدى:

- أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن، الطبعة  
الأولى، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٥٢.

دكتور/ حسن السيد بسيونى:

- دور القضاء فى المنازعات الإدارية، دراسة  
تطبيقية مقارنة للنظم القضائية فى مصر وفرنسا والجزائر،  
بدون تاريخ.

دكتور/ حلمى الدقوى:

- رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط  
الإدارى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩.

دكتور/ خالد الزغبى:

- القرار الإدارى، دراسة مقارنة، دار وائل للطباعة والنشر،  
عمان، ١٩٩٣.

- ركن السبب فى القرار الإدارى، مجلة أبحاث جامعة  
اليرموك، الأردن، المجلد ١٤، العدد الأول، ١٩٩٨.

دكتور/ خليل الغلابينى:

- مبادئ الإدارة العامة، ١٩٨٥.



دكتور/ رأفت فوده:

- عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

دكتور/ رفعت عيد سيد:

- دراسة تحليلية لبعض جوانب القرارات الناشئة عن سكوت الإدارة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

دكتور/ رمزي الشاعر:

- المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.  
- مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، طبعة ١٩٨٠.  
- تدرج البطلان في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، طبعة المطبعة العالمية بالقاهرة، سنة ١٩٦٧.

دكتور/ رمضان محمد بطيخ:

- الاتجاهات القضائية المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.  
- الإدارة المحلية في النظم الفيدرالية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

- القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

دكتور/ سامي جمال الدين:

- أصول القانون الإداري، ١٩٩٣.  
- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة

الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

- قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة المحلية، دراسة مقارنة للسلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

دكتور/ سليمان محمد الطماوى:

- القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.

- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١.

دكتورة/ سميرة بنيونس بنعزى:

- موضوع الطعن في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١١.

دكتور/ سمير عبد السيد تناغو:

- القرار الإداري مصدر للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢.

دكتور/ شمس مرغنى:

- المعيار الوظيفي للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ١٩٧٤، ص ٩٩ وما بعدها.

دكتور/ صلاح الدين فوزى:

- النظام القانوني للتوظيف العامة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

دكتور/ طعيمة الجرف:

- القانون الإداري والمبادئ العامة فى تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٧٨.
- رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٦٧.

دكتور/ عادل الطيببائى:

- نشأة القرار الإداري السلبي وخصائصه القانونية، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة والثلاثون، العدد الأول، ١٩٩٤.

دكتور/ عادل خليل:

- التفويض التشريعي فى القانون الأمريكى والمصرى، ١٩٩٥.

دكتورة/ عايدة مصطفى عبد الفتاح:

- القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.

دكتور/ عبد الحكيم فوده:

- الخصومة الإدارية وأحكام دعوى الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

دكتور/ عبد العزيز عبد المنعم خليفه:

- القرارات الإدارية فى الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

دكتور/ عبد العليم عبد المجيد مشرف:

-القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

دكتور/ عبد الغنى بسيونى عبد الله:

-القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.

دكتور/ عبد الفتاح حسن:

-التفويض فى القانون الإداري وعلم الإدارة العامة،  
١٩٧١.

-قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٨٢.

دكتور/ عبد المحسن سيد ريان:

-أثر الطعن فى تنفيذ القرارات والأحكام الإدارية، حقوق  
أسيوط، ١٩٩٣.

دكتور/ عبد المهدي مساعده:

-القرار الإداري وعيب إساءة استعمال السلطة فى ضوء  
أحكام القضاء الإداري الأردني، مجلة القانون والاقتصاد،  
جامعة القاهرة، العدد ٩٩.

دكتور/ على عبد المجيد عبده:

- الأصول العلمية للإدارة والتنظيم، ١٩٦٣.

دكتور/ فؤاد العطار:

-رقابة القضاء لأعمال الإدارة، شركة مكتبة ومطبعة الباب  
الحلبى وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٩٦٠.

دكتور/ فؤاد موسى:

-فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه مجاوزة السلطة،

دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.

دكتور/ فهد بن محمد بن عبد العزيز الدغيثر:

- رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

دكتور/ ماجد راغب الحلو:

- القضاء الإداري، دار المطبوعات، الإسكندرية، ١٩٨٥.  
- نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، ١٩٨٠.

دكتور/ مجدى عز الدين يوسف:

- الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، دكتوراه عين شمس، ١٩٨٨.

دكتور/ محسن خليل:

- القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الإسكندرية، ١٩٦٨.

دكتور/ محمد السيد عبد الحميد البيديق:

- نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.

دكتور/ محمد أنس جعفر:

- القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

دكتور/ محمد حسنين عبد العال:

- فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٧١.

دكتور/ محمد سعيد أمين:

- فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، دار  
النهضة العربية، ١٩٩٥.

دكتور/ محمد عبد الحميد أبو زيد:

- تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الإداري، دراسة مقارنة،  
٢٠٠٦.

دكتور/ محمد عبد اللطيف:

- قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء،  
دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

دكتور/ محمد عبد الله محمود الدليمي:

- تحول القرار الإداري، دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٥.

دكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط:

- القرار الإداري - التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء،  
مكتب الكتب العربية، مطبعة الجامعة الحديثة للنشر،  
الإسكندرية، ٢٠٠٥.

دكتور/ محمد فؤاد مهنا:

- مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات  
الحديثة، دراسة مقارنة، دار المعارف، المجلد الثاني،  
١٩٧٨.

- القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي  
التعاوني، المجلد الثاني، دار المعارف، ١٩٦٧.

دكتور/ محمد كامل ليله:

- الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دار  
النهضة العربية، ١٩٨٦.

دكتور/ محمد ماهر أبو العينين:

- أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الثانى.
- ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقا للمنهج القضائى، الكتاب الثانى، دون تاريخ.

دكتور/ محمد مصطفى حسن:

- بحث الاتجاهات الجديدة فى نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة قضايا الحكومة، السنة ٢٣.

دكتور/ محمود حلمى:

- القرار الإدارى وأركانه وشروط صحته، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثانى، ١٩٦٧.
- عيوب القرار الإدارى، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية عشرة، العدد الثانى، ١٩٧٠.

دكتور/ محمود محمد حافظ :

- القرار الإدارى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

دكتور/ مصطفى أبو زيد فهمى:

- القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الطبعة الخامسة.

دكتورة/ نادية محمد فرج الله:

- معنى القرار الإدارى موضوع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى والفرنسى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

دكتور/ ناصر عبد الحليم السلامة:

- نفاذ القرار الإدارى فى القانون الإدارى الأردنى، دراسة  
مقارنة، دكتوراه، حقوق عين شمس، ٢٠٠٩.

دكتورة/ نبيلة عبد الحليم كامل:

- حول دور القاضى الإدارى فى الرقابة على المنفعة  
العامة فى حالة نزاع الملكية، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

دكتور/ وهيب عياد سلامة:

- الإلغاء الجزئى للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية  
لأحكام القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر، مجلة هيئة  
قضايا الدولة، العدد الثانى، السنة ٣٥، ١٩٩١.

دكتور/ الديدامونى مصطفى أحمد:

- الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى، دكتوراه،  
جامعة القاهرة.



## ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

ALIBERT. C.F:

- "le contrôle juridictionnel de l'administration", 1926.

Auby et Drago:

- "Traité du contentieux administratif", Paris, L.G.D.J, Tome II, 1982.

Auby (A.J.) Jean – Harie :

- et autres, Droit de la fon chom pu

Baribant Questiaux G. N. Veiner:

- Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens", 6<sup>ème</sup> ed. Cujas, Paris, 1997.

Barthélemy. J. et Duez P.:

- "Traité de droit Constitutionnel, 2<sup>ème</sup> Edit, Dalloz, 1933.

Chapus R.:

- "Droit administratif general", Tome I, 13<sup>ème</sup> ed., Paris, Montchrestien, 1999.
- "Droit du contentieux administratif", Montchrestien, collection, précis, 2001.

Charls Debbasch, Jean- Claude Ricci:

- "Précis contentieux administratif Contensieuse" Bib, Droit Public, L.G.D.J. 1984.
- Contentieux administratif, Paris, Dalloz, 6<sup>ème</sup>, ed., 1994.

De Laubadère. A.:

- "Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionaire de l'utilité publique justifiant l'expropriation: T.II, .L.G.D.J, Paris, 1974.
- "Traité de droit administratif", Tome 1, Droit administratif general: Organisation et action de l'administration, La jurisdiction administrative, L.G.D.J., 15<sup>ème</sup> edition, 1999.
- Réflexions sur la crise du droit administratif

français", D., Chronique, 1952.

Duguit L.:

- "Traité de droit constitutionnel", Paris, E. Bocard, 3<sup>ème</sup> édition, tome1, 1927.
- "L'acte juridictionnel et L'acte administratif R.D.P., 1906.

Duguit L.:

- "Leçons de droit public general", Paris, La mémoire du droit, 2000 (réimpression de l'édition de 1926).

Dupuis G., M. J. Guedon, P. Chretien:

- "Définition de l'acte unilateral", in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris- Editions Cujas, 1975.

Eisenmann. C.:

- "L'arrêt Monpeurt: légende et réalité", in Mél. Mestre, 1956.
- "Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français", Mélanges Maury, Dalloz, Tome 2, 1960.

Jeze G.:

- L'acte Juridictionnel et l'acte administratif, R.D.P., 1906.
- "Les principes généraux du droit administratif", La technique juridique du droit public français, Paris, Dalloz, 2005, (réimpression de l'édition de 1925).

Laferrière. E.:

- "Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux", Berger Levraut, 2 ed, Tome II, 1896.
- "Traité de la juridiction administrative et le recours contentieux", Tome 2, 1888.

PINI J.:

- Les décisions administratives de droit privé

contribution à l'étude de la notion d'acte administratif revue recherché, juridique, 1993.

René Connois:

- La notion d'établissement public en droit administratif français, Paris, L.G.D.J, 1959.

Rivero. J.:

- "Droit administratif", 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1998.

Rousset. M.:

- "Du critère de la matière administrative au critère de compétence des tribunaux administratifs, R.J.O.E, 1984.

Waline J.:

- Le rôle de juge administrative dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation, T.II, L.D.G.J., Paris, 1974.
- Le rôle du Juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation III, L.D.G.J., Paris, 1974.