الاتجــاهات الحـــديثة للقــرار الإداري
وفقًا للمعيار الوظـيفي
دراسة تطبيقية مقارنـة

إعداد

الباحث / محمد السيد بنداري عطية

مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة دمياط

العدد الحادى عشر يناير–2025

الجزء الثانى

ملخص

لقد توسع المعيار الوظيفي في مفهوم القرار الإداري، بحيث لم يعد القرار الإداري مرتبطًا فقط بفكرة السلطة الإدارية، بل أصبح بإمكان الهيئات الخاصة التي تشترك مع الإدارة في تحقيق المنفعة العامة أن تنظر استنادًا إلى هذه الوظيفة في القرارات الصادرة عنها في إطار المصلحة العامة من حيث مدى اعتبارها قرارات إدارية، ويختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عنها سواء أبرمت أو لم تبرم.

وقد اتجه الفقه الى أن هذا المفهوم المتسع للقرار الإداري يثير وجود متناقضات يمكن أن نصادفها في حالة الإبقاء على الارتباط بين القرار الإداري والسلطة الإدارية. قوام هذه التناقضات، أن تسأل السلطات الإدارية عن القرارات الصادرة منها أمام انعقاد الاختصاص بنظرها لمجلس الدولة ، في حين أن الهيئات الخاصة

التي تسعى إلى تحقيق النفع العام تظل قراراتها الصادرة منها في مواجهة المخاطبين بأحكامها غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

مما يعنى بلا شك أن تبني المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري كفيل أن يواجه هذه التناقضات، بل إنه يعفي المشرع من أن يلجأ إلى ما يسمى بالقرارات الإدارية بنص القانون؛ حيث يعترف لبعض الهيئات الخاصة بإمكان الطعن على قراراتها أمام محاكم مجلس الدولة المصري، فالأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام القرار الإداري لا يقتضي حتمًا أن تمارس سلطة التقرير أو البت من جهة إدارية، فمن ناحية قد يقتضي الأمر للصالح العام ان تصدر قرارات بعض الهيئات الخاصة ورغم كونها من اشخاص القانون الخاص الا انها تهدف الى النفع العام وتظهر بمظهر السلطة العامة تكون قراراتها انما تعد قرارات ادارية ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الاداري.

الكلمات المفتاحية:

المعيار الوظيفي – السلطة الإدارية – القضاء الإداري – المرفق العام – القرار الإداري.

Summary

The functional criterion has broadened the concept of the administrative decision, so that the administrative decision is no longer related only to the idea of the administrative authority, but private bodies that share with the administration the achievement of the public interest can, by virtue of this function, examine the decisions they take in the public interest as to the extent to which they can be considered administrative decisions, and the administrative judiciary is competent to examine disputes arising from them, whether they are concluded or not.

This broad concept of the administrative decision raises contradictions that may arise if the link between the administrative decision and the administrative authority is maintained. These contradictions are based on the fact that administrative authorities are held accountable for their decisions before the Council of State, while private bodies that seek to achieve public benefits are not subject to administrative judicial control.

Their decisions are not subject to review by the administrative courts.This undoubtedly means that the adoption of the functional criterion in distinguishing the administrative decision is sufficient to face these contradictions, and it even exempts the legislator from resorting to the so-called administrative decisions by law; as it recognises some private bodies that can

appeal their decisions before the courts of the Egyptian Council of State, since the legal basis on which the administrative decision system is based does not necessarily require that the power to decide or decide be exercised by an administrative body, as it may be necessary for the public interest that some private bodies issue decisions, although they are private law entities, but they aim at the public interest and appear as a public authority, and their decisions are considered administrative decisions by the administrative judiciary.

Keywords:

Functional criterion - Administrative authority - Administrative justice - Public interest - Administrative decision.

تقديم

من المستقر عليه أن المشرع المصري نص على وسيلتين للعلم بالقرار الإداري لاعتباره نافذًا فور صدوره في مواجهة الإدارة التي أصدرته، ولكن لا ينفذ في مواجهة الأفراد،ولا يسري في مواجهتهم إلا من تاريخ علمهم بالقرار الإداري سواء عن طريق النشر أو عن طريق الإعلان.

ويستند المعيار الوظيفي إلى مجموعة من المبادئ والقواعد والاشتراطات والمتطلبات والحقوق والالتزامات الأساسية التي يجب أن تتوافر للعاملين وأصحاب العمل. وهذه العناصر انما تمثل الحد الأدنى المطلوب في مختلف جوانب العمل لضمان تحقيق ظروف عمل لائقة(١).

ووفقًا لهذا المعيار، يتم التركيز على موضوع النشاط ومحتواه، حيث يمكن تعريفه من خلال الهدف الذي يسعى إليه الجهاز الإداري، والذي يجب أن يتماشى و المصلحة العامة بغرض تلبية الاحتياجات العامة. في مجال التشريع، وبالتالي تكون الوظيفة المعنية هي القوانين والأعمال التشريعية التي يقوم بها المشرع. أما

---

(١) د.محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، طبعة ٢٠١٢، ص٥٥.

في مجال الإدارة، فتتمثل الوظيفة في الأعمال الإدارية بمختلف أشكالها[١].

ومن المستقر عليه أن المفهوم التقليدي لمعيار تمييز القرار الإداري عن سائر أعمال الدولة قد ارتكز على المعيار الشكلي بصفة أساسية، حيث ساد هذا المعيار زمنًا طويلًا في التشريع والقضاء والفقه الإداري آنذاك.

وطبقًا لهذا المعيار يرتبط القرار الإداري بالسلطة الإدارية، فالقرار الإداري هو القرار الصادر عن سلطة إدارية، لكن هذا المعيار الشكلي لم يكن في أي وقت من الأوقات معيارًا كافيًا لتمييز القرارات الإدارية عن غيرها من القرارات الصادرة عن السلطات العامة الأخرى في الدولة(٢).

سيما وقد تحقق بعض الصعوبات التقليدية فيما يتعلق ببعض القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية، كالقرارات الصادرة من البرلمان في شأن من شئون موظفيه، فهذه القرارات لا تختلف في

([1]) DE. LAUBDERE (A), Manuel a droit administrative, paris, 1960&1969,p.22.

(٢) د.سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة ٢٠٠٤، ص٢٢.

طبيعتها عن القرارات الادارية رغم صدورها عن السلطة التشريعية[١].

ومن هنا لم يسعف المعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري، مما اضطر القضاء الإداري إلى اللجوء إلى المعيار الموضوعي لكي يمد اختصاصاته إلى هذه النوعية من القرارات التي اقتنع بوجوب خضوعها لرقابته وذلك حماية لحقوق الأفراد، خاصة وأن هذا المخضوع لا يتعارض مع اعتبارات الصالح العام[٢].

وبالنسبة للسلطة القضائية، لا يمكن اعتبار كل ما يصدر عنها من قبيل الاحكام ، حيث يوجد من بينها ما يعد أعمالًا إدارية بطبيعتها، مثل تلك المتعلقة بسلطة القاضي الولائية، فضلاً عما يمنحه المشرع في كثير من الأحيان للجهات الإدارية صلاحية إصدار أحكام قانونية، وهذه الجهات هي ذات الاختصاص القضائي التي تم النص عليها بشكل صريح في قانون مجلس الدولة المصري.

([1]) *De Laubadere. A.:Administratif general: general: Organization et action de l, administration, La jurisdiction administlatve, L. G. D. J., 15 eme edition, 1999.*

([2]) *Décision Conseil D'État français du 18 mai 2020.*

من هنا كان اللجوء الى المعيار الموضوعي إلى جوار المعيار الشكلي أمرًا محتمًا للتمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي، وإلى جانب هذه الصعوبات التقليدية فقد واجه المعيار الشكلي أزمة أخرى نتيجة للتطور في وظيفة الدولة ومشاركة المنظمات الخاصة لجهة الإدارة في تحقيق مهمة النفع العام بحيث أصبح الارتباط بين القرار الإداري والسلطة الإدارية محلًا للنظر(١).

وقد ظهرت بعض الهيئات التي لم يعترف المشرع الفرنسي لها بوصف المؤسسات العامة، ولكن القضاء الإداري الفرنسي اعتبرها من قبيل الهيئات أو المنظمات التي تقوم بإدارة مرافق عامة، ونظرًا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة في شأن أعضائها وما

(1) *10 mars 2022 Le juge administratif et le droit de l'Union européenn Conseil d'État a ainsi consacré la théorie de l'acte clair selon laquelle il peut lui-même interpréter une norme européenne… avec une norme européenne… ailleurs que la norme de droit… selon lequel une norme de droit… avec une norme du droit… traités et des normes de droit… hiérarchie des normes…. directement des normes européennes… écarter les normes internes… contraires à des normes de droit*

تتوخاه من نفع عام، فقد اعتبر القضاء الفرنسي قرارات تلك المنظمات قرارات إدارية ينعقد الاختصاص بشأن المنازعات الناجمة عنها للقضاء الإداري(١).

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لم يتخذ في البداية موقفًا صريحًا إزاء طبيعة هذه الهيئات، واكتفي بنفي صفة السلطة الادارية عنها على اعتبار أن الوقت لم يكن قد حان لكي يتقبل الفكر القانوني أن القرار الإداري يمكن أن يصدر عن شخص من أشخاص القانون الخاص(٢).

وقد استند الفقه الفرنسي الحديث إلى هذا الاتجاه القضائي في استخلاص معيار وظيفي إلى جانب المعيارين الشكلي والموضوعي، قوام هذا المعيار النظر في الوظيفة التي تؤديها الجهة التي صدر عنها القرار، فإذا 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.

---

(1) *Conseil d'État, N.409537, 12 avril 2017.*

(٢) وتجدر الإشارة إلى أنه المجلس قد بدأ منذ عام ١٩٦١يتخذ موقفًا صريحًا إزاء طبيعة هذه الهيئات ويعتبرها خاصة.

ومن التطبيقات الحديثة في عام ٢٠٢١ المتعلقة بالمعيار الوظيفي واختصاص القاضي الإداري المصري، والذي يتمثل في رقابته على قرارات إنشاء صناديق أو حسابات خاصة تهدف إلى خدمة أعضائها من العاملين أو غيرهم، إذا تم منح هذه الصناديق أو الحسابات الشخصية القانونية المستقلة وفقًا لما ينظمه قانون صناديق التأمين الخاصة الصادر بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥، فإنها تعد حينئذ من أشخاص القانون الخاص.

وبالتالي، فإن المنازعات التي قد تنشأ بين هذا النوع من الصناديق وأعضائها انما تدخل في نطاق روابط القانون الخاص، ويكون الاختصاص بنظرها معقودا للقضاء العادي.

أما إذا تم إنشاء الصندوق أو الحساب كفرع تابع لجهة إدارية، فإنه لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، بل تظل الشخصية القانونية السائدة للجهة الإدارية المتبوعة. وتطبق على المنازعات المتعلقة به نفس الأحكام التي تنطبق على منازعات الجهة الإدارية، مما يجعل محاكم مجلس الدولة هي المختصة بنظرها، شريطة توافر أركان المنازعة الإدارية(١).

---

(١) راجع فى ذلك الدعوى ١٢ لسنة ٤٣ – تنازع – المحكمة الدستورية العليا، تم الحكم بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٩.

في حين نجد ما أكده القاضي الإداري الفرنسي في أكثر من مناسبة على الطبيعة الإدارية لما تصدره الاتحادات الرياضية – بالرغم من كونها من أشخاص القانون الخاص – من قرارات في خصوص تنظيم وإدارة الأنشطة الرياضية الموكلة إليها، شريطة أن تنطوي هذه القرارات على استخدام لامتيازات السلطة العامة (١).

(1) *TC, 13 Janv. 1992, n°02681, préfet région Aquitaine c/ Assoc. Girondins de Bordeaux: Lebon, p. 473 « Considérant que les organismes privés qui, en vertu de l'article 16 de la loi du 16 juillet 1984, apportent leur concours aux personnes publiques chargées du développement des activités physiques et sportives et, spécialement, les fédérations sportives bénéficiant de l'habilitation prévue à l'article 17 de la loi, sont associés à l'exécution d'un service public administratif ; qu'il n'appartient, dès lors, qu'à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs aux décisions prises au nom de ces organismes lorsqu'elles constituent l'exercice d'une prérogative de puissance publique. »*

ولعل من أحدث التطبيقات القضائية الحديثة في عام ٢٠١٧ ما قضى به في دعوى الاتحاد الفرنسي لكرة الرجبي Fédération française de rugby، حيث عد المجلس قرار الاتحاد الرياضي لكرة الرجبي الصادر بتعديل قرار رابطة المحترفين لكرة الرجبي La Ligue professionnel rugby بتأجيل مباريات الجولة رقم٢١ من الدوري الفرنسي لكرة الرجبي قرارًا إداريًّا[١].

أهمية البحث:

ألحقت **الاتجاهات الحديثة للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي دراسة تطبيقية مقارنة** بالمساهمة في وضع مجموعة من المبادئ الجديدة التي أنشأتها ومن خلالها تفرض اشتراطات ومتطلبات وحقوق والتزامات أساسية للوظيفة العامة تطبق لتحقيق حد أدنى في جوانب العمل المختلفة لضمان صدور القرار الإداري.

ومن هنا تتجلى أهمية الاتجاهات الحديثة للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي دراسة تطبيقية مقارنة على النحو التالي لعل أهمها:

---

(1) *CE, 2ème – 7ème chambres réunies, 12 Avri. 2017, n°409537, Publié au recueil Lebon.*

- بيان خصوصية الموضوع الذي يتناوله الاتجاه الحديث للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي دراسة تطبيقية مقارنة باعتباره تحولًا جديدًا ومفاجئًا في النظام القضائي المصري أمام الجهات الإدارية.
- نزولًا على رغبتنا الشديدة في تناول موضوع الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة المصري نحو المعيار الوظيفي للقرار الإداري للتعرف على مدى استيعاب ومسايرة تلك الاتجاهات في هذا الصدد وفقًا لأحكام القرار الإداري في هذا المضمار من ناحية، واهتمامنا الخاص بمحاولة وضع آلية للمعيار الوظيفي للقرار الإداري مع التطبيق القضائى لمجلسي الدولة المصري والفرنسى في هذا المجال آنذاك من ناحية أخرى.
- انطلاقًا من هذه الاعتبارات، وبحكم الأهمية الخاصة للتقاضي أمام مجلس الدولة، لذا كان المعيار الوظيفي للقرار الإداري له اتجاه حديث من مجلس الدولة المصري نتيجة فرض رقابته البناءة على الممارسات الإدارية غير المشروعة؛ مما كان له أثر بالغ في هذا المعيار.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى فرضية مفادها بيان الجوانب القانونية للاتجاه الحديث للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي دراسة تطبيقية مقارنة، وذلك من خلال تحقيق مجموعة من المبادئ والقواعد والاشتراطات والمتطلبات والحقوق والالتزامات الأساسية للعمال وأصحاب العمل، الواجب تحققها كحد أدنى في جوانب العمل المختلفة.

كما يهدف البحث أيضًا إلى التعويل على الاستراتيجيات التي تعزز الاتجاه المعاصر لقضاء مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بالمعيار الوظيفي للقرار الإداري، حيث يتناول مجموعة من المبادئ والقواعد والاشتراطات والمتطلبات والحقوق والالتزامات الأساسية اللازمة لتفعيل الاختصاص.

كما يهدف البحث إلى اعتبار الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة المصري في مدى منح إحدى الهيئات الخاصة سلطة البت أو التقرير من جانب واحد لكفالة فاعلية ما قد يعهد به إليها من مهام تتعلق بالصالح العام، ومن ناحية أخرى فإن حماية حقوق الأفراد يقتضي إخضاع أي سلطة ملزمة للأفراد لرقابة القضاء، وذلك سواء أكانت هذه السلطة قد مارستها هيئة إدارية أم هيئة خاصة.

من هنا كانت أهمية فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، فإذا كان كل من المعيارين الشكلي والموضوعي يصلحان منفردين أو مجتمعين لتمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي والعمل القضائي، فإن المعيار الوظيفي يصلح أساسًا لتمييز القرار الإداري الصادر عن الأشخاص الخاصة التي تشارك جهة الإدارة في تحقيق النفع العام.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في أمور عدة لعل أهمها:

- عدم كفاية الأطر القانونية القائمة حاليًا للمعيار الوظيفي للقرار الإداري مما يؤكد على ضرورة تطلب اتجاهات حديثة من مجلس الدولة حياله.
- مدى ملاءمة **الاتجاهات الحديثة للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي دراسة تطبيقية مقارنة** نتيجة تسابق دول العالم اليوم في البحث عن كل ما هو جديد في المعيار الوظيفي مما يعد مجالًا تتزاحم فيه الدول في هذه الآونة.
- عدم كفاية الأُطُر القائمة حاليًا المعيار الوظيفي للقرار الإداري لكونه من المسائل بالغة الأهمية في القضاء المصري على سُلم التنمية.

منهج البحث :

من المؤكد أن كل باحث انما يتبع منهجًا معينًا في تقديم موضوع بحثه، وإذا كان منهج التأصيل يعد ضرورة علمية، فإن منهج التحليل يُعتبر ضرورة عملية، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية، استخدمت مجموعة من المناهج العلمية المتنوعة ، وسأعرضها كما يلي:

- **المنهج العلمي الموضوعي:** استعنت بهذا المنهج من خلال استعراض جميع الآراء الفقهية والقانونية والتطبيقات القضائية لأحكام مجلس الدولة **بشان الاتجاهات الحديثة لقضاء مجلس الدولة المصري نحو المعيار الوظيفي للقرار الإداري،** المتعلقة بموضوع البحث ومناقشتها على هدي قواعد القانون الإداري دراسة تطبيقية، وبيان مدى أهميتها وموضوعيتها، ثم ترجيح وجهة نظرنا مع ما كان متفقًا مع قواعد المنهج العلمي والقواعد القانونية دون إخلال أو تقصير قدر المستطاع.
- **المنهج القانوني التحليلي:** استعنت بهذا المنهج لإكمال المنهج العلمي، ومفاده تحليل الآراء والتعقيب عليها وذكر وجهة النظر الخاصة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني.
- **وأخيرًا:** لقد حاولت تناول هذا الموضوع بشكل مُبسط وأسلوب سهل من خلال عرض سُبل التعاون الدولي المختلف للحد من

تخفيف مخاطر ظاهرة التغير المناخي في هذا الشأن، ولدى فقهاء القانون الدولي العام آنذاك.

نطاق البحث :

سوف نركز في دراستنا هذه على توضيح السلوك القضائي المتطور لمجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا من خلال بسط رقابته إزاء القرارات الصادرة من مرفق خاص تابع للحكومة بما لها من سلطة – وفقا للقانون – أن تعهد بهذه المهام لأشخاص القانون الخاص، والاعتراف لها بما يلزم من امتيازات القانون العام لتحقيق الغرض الموكول إليها، شريطة ألا يكون هناك نص تشريعي بقضي بغير ذلك، وحيث إن مهام المرفق العام لم تعد حكرًا على أشخاص القانون العام وهيئاته.

كما يهدف البحث إلى دراسة الأحكام والقرارات التي يصدرها مجلسا الدولة المصري ونظيره الفرنسي، بالإضافة إلى استكشاف السلوك القضائي المتبع من ناحيته فيما يتعلق بالمعيار الوظيفي.

خطة البحث:

تقتضي دراسة الاتجاهات الحديثة للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي دراسة تطبيقية مقارنة؛ الوقوف على الضمانات التي منحها قضاء مجلسي الدولة المصري والفرنسي، وعلى هدي ذلك

فقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين نعقبهما بخاتمة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تطور فكرة المعيار الوظيفي فى تمييز القرار الإداري.

المطلب الأول: المفهوم المتطور للمعيار الوظيفي للقرار الإداري.

الفرع الأول: الإتجاه المتطور فى تعريف القرار الاداري وأركانه.

الفرع الثاني: الإتجاه المتطور فى تعريف المعيار الوظيفي.

المطلب الثاني: التطور الحديث لنشأه المعيار الوظيفي للقرار الإداري وتميزه عن المعيار الشكلي.

الفرع الأول: نشأه فكرة المعيار الوظيفي للقرار الإداري.

الفرع الثاني: تميز المعيار الوظيفي للقرار الإداري عن المعيار الشكلي.

المبحث الثاني: موقف قضاء مجلس الدولة من طبيعة القرارات الإدارية ذات طابع المعيار الوظيفي.

المطلب الأول:أثر تطبيق القضاء الإداري المصري للمعيار الوظيفي للقرار الإداري.

الفرع الأول: طبيعة قرارات أشخاص القانون الخاص ، ومدى رقابة القضاء الإداري المصري عليها في ضوء فكرة المعيار الوظيفي.

الفرع الثاني: المبادئ القضائية الحديثة لرقابة القضاء الإداري المصري للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي.

المطلب الثاني:أثر تطبيق القضاء الإداري الفرنسي للمعيار الوظيفي للقرار الإداري.

الفرع الأول: طبيعة خضوع قرارات أشخاص القانون الخاص لرقابة القضاء الإداري الفرنسي للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي.

الفرع الثاني: المبادئ القضائية الحديثة لرقابة القضاء الإداري الفرنسي للقرار الإداري وفقًا للمعيار الوظيفي.

المبحث الأول

تطور فكرة المعيار الوظيفي

فى تمييز القرار الإداري

من المؤكد أن الدراسة النظرية لمفهوم القرار الإداري تُعتبر من الموضوعات الهامة والحيوية، فمعظم اختصاصات القضاء الإداري في بعض البلاد تعتمد بشكل كبير على مفهوم القرار الإداري،بإعتباره أحد أبرز عناصر العملية الإدارية، بل يُعد جوهر عمل المسؤولين في الحكومات المتنوعة. لذا، فإن له أهمية وضرورة ملحة في تسهيل سير العمل الإداري إلى حد كبير(١).

من المعروف أن القضاء الإداري يتميز بطابع إنشائي أكثر من كونه تطبيقيًا، مما يجعله قضاءً متطورًا ومتجددًا يقدم دائمًا أفكارًا جديدة. بالإضافة إلى ذلك، يتمتع هذا القضاء بمرونة كبيرة في استنباط واستخلاص مفاهيم وقواعد قانونية جديدة، مما يمكنه من ابتكار حلول ملائمة للمنازعات التي تعرض عليه عند وجود حاجة

---

(١)د.أحمد يسرى،أحكام المبادئ في القضاء الإدارى الفرنسي الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي١٩٩٥، ص٨٥.

قانونية لذلك(١) ، اذ يجمع فقه القانون الاداري على ان القانون الاداري هو قانون قضائي اي انه من نتاج صنع القضاء الاداري فضلا عن الاجماع على ان القضاء الاداري هو قضاء انشائي. (٣)

وحتى نتمكن من بيان **تطور فكرة المعيار الوظيفي فى تمييز القرار الإداري** يمكننا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناولهما على النحو التالي:

المطلب الأول: المفهوم المتطور للمعيار الوظيفي للقرار الإداري.

المطلب الثاني: التطور الحديث لنشأه المعيار الوظيفي للقرار الإداري وتميزه عن المعيار الشكلي.

(١)د.سامى جمال الدين،قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، طبعة٢٠١٠، ص١٨.

(٣) د.ياسر محمود الصغير،المعيار الوظيفي لتمييز القرار الاداري،دراسة مقارنة الطبعة الاولى ٢٠١٨ ،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع صـ٧.

المطلب الأول

المفهوم المتطور للمعيار الوظيفي للقرار الإداري

إذا كان الأصل أن القرار الإداري يمثل سلطة تمتلكها الإدارة بموجب وظيفتها العامة للحفاظ على المصلحة العامة وإدارة المرافق العامة، فإنه يمكن أيضًا أن يصدر عن شخص من أشخاص القانون الخاص بناءً على نص قانوني يمنحه بعض امتيازات السلطة العامة، وفي هذه الحالة، تُطبق قواعد القانون العام، ولكن ضمن حدود ممارسة الشخص الخاص لهذه السلطة، دون أن يؤدي ذلك إلى اعتباره من أشخاص القانون العام وما يترتب على ذلك من آثار، وهذا ما أشار إليه التعريف المتطور للقرار الإداري الذي تم ذكره سابقًا(١).

---

(1) *« L`acte administratif est un acte juridique adopté unilatéralement par une autorité administrative, portant sur l'ordonnance juridique et affectant les droits ou les obligations des tiers sans leur consentement ».Pour plus de détail, voir : Encyclopédie juridique, Contentieux administratif, 17éme année, T.1, Dalloz, 2002, p.5.*

إن موضوع القرار الإداري انما يعد من الموضوعات ذات الأهمية الكبيرة والحيوية، وتستند معظم اختصاصات القضاء الإداري في معظم الدول بشكل رئيسي إلى مفهوم القرار الإداري. ومن جهة أخرى، يُعد القرار الإداري من العناصر الأساسية في العملية الإدارية، حيث يعتبر هو حجر الزاوية في عمل المسؤولين في الحكومات المتنوعة(١).

وحتى نتمكن من بيان **المفهوم المتطور للمعيار الوظيفي للقرار الإداري** يمكننا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعيين نتناولهما على النحو التالي:

الفرع الأول: الإتجاه المتطور فى تعريف القرار الاداري وأركانه.

الفرع الثاني: الإتجاه المتطور فى تعريف المعيار الوظيفي.

---

(١) راجع فى ذلك:د.سعاد الشرقاوي،القضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة،١٩٨٤،ص٢٢، وكذلك:د.سليمان الطماوي،القضاء الإداري مبادئ القانون الإدارى، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص١٧،وكذلك:د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص٢٠.

الفرع الأول

الإتجــاه المتــطور فى

تعريف القـرار الاداري وأركانـه

تُعتبر القرارات الإدارية من أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة، حيث تُمنح للإدارة بموجب القانون العام، وتهدف من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة ونتناول فى هذا الفرع مايلى:

أولاً: التعريف المتطور للقرار الإداري :

من المستقر عليه أن التعريف المتطور للقرار الإداري يتضح كذلك من الاتجاهات القضائية المتطورة له لبيان ذاتية ذلك القرار وكيفية تمييزه عن التصرفات الأخرى، باعتباره هو التصرف الذي يصدر عن إرادة منفردة تتمتع بسلطة عامة، أو بامتيازات هذه السلطة، بقصد إحداث أثر قانوني معين(١).

سيما وأن القرار الإداري يتضمن تخصيصًا للحكم العام للقانون، حيث ينطبق على الحالات الفردية، ويعتبر العمل القضائي تطبيقًا

---

(١) د.منى رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة لمفهوم وذاتية القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٣،ص٩١.

فرديًّا للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون(١)، ويهدف كل من الإدارة والقضاء إلى تنفيذ القاعدة القانونية وتطبيقها على الحالات الفردية، مما قد يؤدي إلى إمكانية تعديل أو سحب أو إلغاء المصدر القانوني أمام القاضي الإداري من خلال الطعن في حال حدوث خروج عن المشروعية.

وتُعتبر القرارات الإدارية من أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة، حيث تستمد الإدارة هذه الامتيازات من القانون العام، وتهدف من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة. وقد قام العديد من الفقهاء في مجال القانون الإداري بمحاولات لتعريف القرارات الإدارية.

ومن بين هذه التعريفات نجد تعريف فؤاد مهنا، الذي يصفه بأنه : عمل قانوني صادر من جانب واحد، يتم بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويترتب عليه آثار قانونية تتمثل في إنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم(٢).

(١) د.محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٥، ص٤٠.

(٢) د.محمد فؤاد مهنا، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي، بحث في تحديد طبيعة القرارات الادارية ونظامها القانوني، لمقالة ٢، مجلة =

كما يعرف الأستاذ هوريو القرار الإداري بأنه: "تصريح صادر عن السلطة الإدارية المختصة، من طرف واحد، يهدف إلى إحداث أثر قانوني"(١)

أما من الناحية القضائية، فتعرّف محكمة القضاء الإداري المصرية القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة، وفقًا لما يحدده القانون، عن إرادتها الملزمة باستخدام سلطاتها بموجب القوانين واللوائح، بهدف إحداث مركز قانوني معين، شريطة أن يكون ذلك ممكنًا وجائزًا قانونًا، وأن يكون الدافع وراءه تحقيق المصلحة العامة.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة – في الشكل الذي يحدده القانون – عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح

=

الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، المجلد ١٩٥٨، العدد ٣,٤، يناير ١٩٥٨، الصفحة ٨٤-١.

(1)*M Hauriou- Précis de droit administratif et de droit public général-Librairie de la société de recueil des lois et des arrêts- 12ème édition, 1938, P373.*

وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنًا وجائزًا قانونًا ابتغاء تحقيق مصلحة عامة(١).

وتُعرّف القرارات الإدارية في إطار تطبيقات القضاء الإداري على أنها تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، مستندةً إلى سلطتها الممنوحة اليها بموجب القوانين واللوائح، بهدف إحداث مركز قانوني معين، شريطة أن يكون ذلك ممكنًا ومشروعًا قانونًا.

ويجب أن يكون الدافع وراء هذه القرارات هو بغرض تحقيق مصلحة عامة. وبالتالي، لا تُعتبر الأعمال المادية التي لا تهدف

---

(١) ومن حيث إن قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ قد شرع في الباب السابع منه نظام بطاقة الحيازة الزراعية وناط بوزير الزراعة إصدار قرارات في مسائل معينة، منها تحديد نماذج السجلات وبطاقات الحيازة، وطرق القيد فيها، وتحديد المسئولية عنها، ونظم وقواعد إثبات ما يطرأ على بيانات البطاقة من تغيير، وطرق الطعن في بيانات الحيازة، والجهة التى تفصل في الطعن وكيفية تشكيلها والإجراءات التى تتبعها، ونفاذًا لذلك أصدر وزير الزراعة قراره رقم٥٩ لسنة١٩٨٥بإصدار نظام بطاقة الحيازة الزراعية ناصًا فيه على تشكيل لجنة إدارية تتولى تلقي الطعون من ذوي الشأن بالطعن في بيانات الحيازة، وبحث تلك الطعون والتحقق من مدى صحتها بكافة الوسائل ثم إصدار قرار نهائي في شأنها. راجع في ذلك: الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩ بتاريخ٢٠١٣/٢/٢٣، الدائرة الأولى حقوق وحريات.

إلى تحقيق آثار قانونية من القرارات الإدارية النهائية التي يختص مجلس الدولة بنظرها، حتى وإن كانت هذه الأعمال تترتب عليها آثار معينة وفقًا للقانون، حيث إن هذه الآثار تنبع من إرادة المشرع مباشرة وليس من إرادة الإدارة(١)

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن القرار الإداري:

أولًا: عمل قانوني:

وبالتالي لا يدخل في إطار الأعمال المادية ما لا تؤدي إلى إنشاء أو تعديل مركز قانوني، وتتمثل الأعمال المادية التي تقوم بها إحدى السلطات الإدارية في حالتين: الأولى، عندما تحدث عن غير قصد من الموظف المختص نتيجة خطأ أو عدم دقة في الأداء. والثانية، عندما تصدر هذه الأعمال عن الإدارة بقصد تنفيذ قاعدة تشريعية:

مثل اتخاذ قرار من جهة مختصة قانونا بالاستيلاء المؤقت على ممتلكات عقارية تعود لأحد الأفراد(٢).

---

(١)راجع في ذلك:الطعن رقم (١٠٤٢ لسنة ٩ق)،مكتب فني ١١صفحة رقم ٤٣٥ بتاريخ ١٢-٢-١٩٦٦.

(٢) ومثال ذلك: أن يتخذ أحد الوزراء أو وكلاء الوزارة أو المديرين أو أي شخص له سلطة إصدار القرار قرارًا يتعلق بأحد الأمور الإدارية لوزارة أخرى، =

ويمكن تبيان الأعمال المادية للإدارة من خلال استعراض أبرز هذه الأنشطة :

١) **الأعمال الفنية**:وهي الأنشطة التي ينفذها المختصون في جهة الإدارة، مثل المهندسين، حيث يقومون بإعداد التصميمات والرسومات الفنية لمشروعات الأشغال العامة(١).

=

كأن يتخذ وزير التربية والتعليم قرارًا إداريًّا يتعلق بأحد الأمور الخاصة بوزارة الداخلية، ومن الأمثلة أيضًا: أن يرتكب أحد السائقين التابعين لجهة إدارية معينة حادثة ما نتيجة عدم اتباع الأصول الفنية للقيادة..

(١) وتجدر الإشارة إلى أنه إن كان من سلطة المشرع إسناد ولاية الفصل في بعض المنازعات الإدارية التي تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة إلى جهات وهيئات أخرى متى اقتضت ذلك المصلحة العامة، إلا أن سلطته في هذا الخصوص مقيدة بعدم الخروج على النصوص الدستورية، فلا يجوز إسناد الاختصاص في منازعات بعينها إلى غير قاضيها الطبيعي إلا في أحوال استثنائية اقتضتها الضرورة الملحة وتطلبتها المصلحة العامة، هذا الأمر ليس بمنأى عن الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية العليا، بل يخضع لتقييمها. راجع في ذلك: الطعن رقم٧٣٧٧لسنة٤٦بتاريخ ٢٠١٧/٢/١١.

٢) **الأنشطة التي تقوم بها الإدارة تنفيذًا للقرارات والأوامر الإدارية**، مثل القبض على الأفراد، الاستيلاء على ممتلكاتهم ، وهدم المنازل المهددة بالسقوط، وغيرها من الإجراءات(١).

٣) الأعمال الإدارية المشروعة التي ينفذها رجال الإدارة وينتج عنها اثار قانونية، غير انها لا تُصنف كأعمال قانونية مثل سداد الديون(٢) **في مواعيد استحقاقها.**

٤) المنشورات والتعليمات والقرارات التي تصدر عن الإدارة بشكل منفرد، لا تُعد من قبيل القرارات الإدارية، لكونها لا تُحدث تأثيرًا على الأفراد ولا تمس مصالحهم، أو بعبارة أخرى، لا يمكن الاحتجاج بها عليهم.ومن الأمثلة

(١) راجع في ذلك: الطعن رقم ٤١٧٦ لسنة ٣٩ بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٣م الدائرة الأولي قضاء إداري.

(٢)د.محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار النهضة العربية ١٩٩٣، ص ٣٣.

على ذلك:المنشورات والتعليمات المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة (١).

٥) **الأعمال القانونية غير المشروعة التي تصل الى حد عدم مشروعيتها بالقدر الذي يفقدها طبيعتها القانونية، مما يجعلها تتحول إلى أعمال مادية(٢).**

٦) الأعمال غير القانونية التي تحدث عن طريق الخطأ من قبل موظفي الإدارة، ومن أبرز أمثلتها: حوادث السيارات(٣).

ثانيًا: صدور القرار من طرف واحد، وهو اي الجهة الإدارية هي مصدرته.

ومن ثم ، فإن الأعمال القانونية التي تتطلب توافق إرادتين، مثل العقود الإدارية، لا تُعتبر من بين القرارات الإدارية.اذ يجب أن

---

(١) راجع في ذلك: الطعن رقم ٥٤٠٤٤ لسنة ٦٣ ق. حكم بتاريخ٢٠١٨/٣/٢٤ قضاء إداري.

(٢) راجع في ذلك: الطعن رقم ٢٨٧٦ لسنة ٦٨ ق ع. حكم بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٧ الدائرة السادسة عليا.

(٣) د.مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات مصر، ٢٠٠٤، ص١٥٨.

يصدر القرار من جهة الإدارة، ويُعتبر إداريًا إذا صدر عن إحدى الجهات الإدارية، بغض النظر عن موضوعه أو محتواه. ومن المهم الإشارة إلى بعض المبادئ المتعلقة بالقرار الإداري:

١- لا يُعتبر ما يصدر عن السلطة التشريعية قرارًا إداريًّا.

ويشمل هذا المعنى أيضًا ما تصدره السلطة التنفيذية من أعمال تحمل صفة تشريعية، مثل القرارات بقوانين التي تُصدر خلال فترة عدم انعقاد المجلس التشريعي، أو ما يُعرف في القانون بـ "لوائح الضرورة". إذا تمت الموافقة على هذه اللوائح وفقًا لما ينص عليه الدستور، فإنها تُعتبر قانونًا ولا تقبل دعوى الإلغاء بشأنها(١).

٢- لا تُعتبر أعمال السلطة القضائية قرارات إدارية:

وعلى ذلك تُعد الأحكام القضائية التي تصدر عن المحاكم بموجب وظيفتها القضائية، حيث تُحسم النزاعات القانونية بين طرفين بناءً على نص قانوني، وتتعلق بمركز قانوني عام أو خاص. أما ما يصدر عن الهيئات الإدارية التي منحها المشرع اختصاصًا قضائيًا، فيُعتبر في حكم القرار الإداري ويُعامل على هذا الأساس، لذا لا يُصنف كقرار إداري.

(١) راجع في ذلك: الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٣ بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ الدائرة الثالثة.

- **الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية.**[1]
- تتعلق أعمال النيابة العامة بالقضاء بالقرارات التي تصدر عنها، مثل القرار المتعلق ببدء الدعوى أمام إحدى المحاكم، أو القرار الخاص بمصادرة المضبوطات التي تم ضبطها نتيجة لمخالفة القوانين، بالإضافة إلى القرار الذي يقضي بوضع الأختام وإغلاق مكان معين(٢).
- الأعمال التي تُصنف تحت مسمى "الضبط القضائي" تشمل الأنشطة التي يقوم بها رجال الضبط القضائي، والتي تتعلق بالكشف عن الجرائم وجمع الأدلة التي تسهم في التحقيق في القضية(٣).
- لا يُعتبر العمل المادي الصادر عن الإدارة قرارًا إداريًا، حيث إن هذه الأعمال لا تؤدي إلى تحقيق آثار قانونية.

([1]) *Rachid zouaimia, «le Régime contentieux des Autorités Administratives indépendantes en droit Algérien» , Revue Idara, N_ _ 29, 2005, p 05.*

([٢]) راجع في ذلك: الطعن رقم ٢٢٥٢٩ لسنة٥٦ ق ع حكم بتاريخ ٢٠١٦/٣/٥.

([٣]) راجع في ذلك: الطعن رقم ٢٨٢١ لسنة ٥٦ ق ع حكم بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٨م الدائرة الأولى.

فالأعمال المادية تُعتبر نتائج مادية بحتة، بينما القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء هو ما يصدر عن الإدارة بهدف إحداث أثر قانوني معين يكون جائزًا وممكنًا وفقًا للقانون(١).

٣- العقود الإدارية تتمتع بنظام خاص ولا تُعتبر قرارات إدارية:

على الرغم من أن الإدارة تكون طرفًا في العقود الإدارية، إلا أن هذه العقود تنشأ نتيجة توافق إرادتين، ولا تصدر عن إرادة الإدارة بشكل منفرد.

وبما أن العقود الإدارية لا تُصنف كقرارات إدارية، فإنها لا تقبل الطعن بالإلغاء، ولكن يمكن الطعن فيها أمام القضاء المختص إذا شابها عيب يستدعي البطلان.

وتجدر الإشارة إلى أن العقد الإداري يتضمن في العديد من الحالات قرارات إدارية تُتخذ قبل إبرامه، وتُعرف هذه القرارات بالقرارات المنفصلة عن التعاقد، لذلك، يحق لأي طرف غير متعاقد الطعن في هذه القرارات بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية،

---

(١)د.محمد عبدالعزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠، ص ٤٩،٥٠.

بينما لا يملك المتعاقد سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض. ومع ذلك، يُستثنى من ذلك القرارات الإدارية غير المشروعة، حيث يمكن للمتعاقد الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت له مصلحة في ذلك(١).

وقد تناول قضاء مجلس الدولة الفرنسي في إحدى الدعاوى المعروضة عليه أن النزاع المعروض بين شركتين خاصتين؛ في حين ان خضوع إحداها للبدلية بغرض خدمة مرفق عام، لذا اعتبر العقد محل النزاع وفقًا للتكييف القانوني الصحيح يخضع لرقابة القضاء الإداري لتوافر المعيار الوظيفي[٢].

٤- لا تعد قرارات إدارية الأعمال الصادرة من الإدارة بوصفها شخصًا معنويًا خاصًا.

من المستقر عليه أن الشخصية المعنوية الخاصة من الكيانات القانونية التي لا تتبع الدولة، بل تتبع الأفراد أو الجماعات الخاصة، وتهدف هذه الكيانات بشكل أساسي إلى تحقيق مصالح

---

(١)د.محمد علاء زعزع، الأثار الخاصة بالعقود الادارية بالنسبة لغير أطرافها، دار النهضة العربية، ٢٠١٩، ص٥٥.

(2) *C.E, 21/3/2007, Inedit au recueil Lebon 7éme et 2éme sous-sections reunites, lecture du mercredi, N°̊ 281796.*

فردية خاصة. وتتميز هذه الكيانات من حيث طريقة إنشائها والأدوات المستخدمة لذلك، بالإضافة إلى خضوعها لرقابة الدولة، ويتم إنشاؤها بموجب قرار من الجهة المختصة.

ثالثًا: يجب أن يترتب على العمل القانوني الصادر من الإدارة أثر قانوني:

إذا كان العمل الذي تصدره الإدارة لا ينتج عنه آثار قانونية بالمعنى المذكور، فلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء. وبناءً على ذلك، لا يُعتبر القرار الإداري قابلاً للطعن بالإلغاء في الحالات التالية:

- الأوامر والتعليمات التي تصدرها الإدارة بغرض تطبيق القانون أو تنفيذ بعض القرارات الإدارية، مثل نشر القرار أو إبلاغه للأشخاص المعنيين، أو إصدار أمر لموظف بتنفيذ قرار سابق يتعلق بنقله.
- الخطابات التي تتضمن ردودًا من الإدارة بشأن موضوع معين، سواء كانت موجهة لأفراد أو جهات إدارية.
- القرارات الإدارية التي تم سحبها قبل رفع دعوى إلغاء بشأنها، حيث لا تترتب عليها آثار قانونية في المستقبل.
- الأعمال التي تهدف إلى إثبات حالة معينة، مثل الأمر الصادر من إحدى الوزارات بإجراء فحص طبي لأحد الموظفين تمهيدًا

لاتخاذ قرار بشأنه، حيث يعتبر هذا الأمر إجراءً تمهيديًّا يسبق صدور القرار الإداري.

-الآراء الاستشارية والمقترحات.

- التحقيقات التي تقوم بها جهة إدارية مع أحد الموظفين.

- الدعوة التي توجهها جهة الإدارة لأحد الأفراد أو الموظفين للحضور أمامها بشأن مسألة معينة.

- القرارات المتعلقة بإنذار الإدارة لأحد الأفراد أو الموظفين للقيام بعمل محدد أو الامتناع عن عمل معين، مع التنبيه إلى أنه في حال عدم الامتثال، ستتخذ الإجراءات القانونية المناسبة(١).

---

(١) وتجدر الإشارة إلى القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء (أعمال السيادة): فالأصل العام أن تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضًا، أي أنه يجوز لكل فرد له مصلحة أن يطلب من القضاء المختص إلغاء القرار الإداري إذا شابه عيب من العيوب (كما سيأتي ذكرها فيما بعد)، كما يجوز له أن يطلب التعويض عنه إذا كان قد أصيب بضرر من القرار الإداري..

إلا أن ثمة قرارات تصدر من السلطة التنفيذية وتكون بمنأى من الرقابة القضائية، وهذه القرارات استقر الفقه والقضاء على تسميتها "بأعمال السيادة"، وتعتبر أعمال السيادة هي الاستثناء الوحيد على مبدأ المشروعية، وهذه الأعمال من أخطر ما تتميز به الإدارة لأنها تسمح لها بإصدار قرارات إدارية =

من وجهة نظرنا، بناءً على ما تم ذكره، يمكن تعريف القرار الإداري بأنه عمل قانوني فردي يصدر عن السلطة العامة، ويتميز بطابع تنفيذي، ويترتب عليه آثار قانونية من خلال إنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني معين.

واستنادًا إلى مبدأ خضوع الدولة للقانون، يجب أن يكون القرار الصادر عن الدولة في هذا السياق مبررًا، ويعتمد على أسباب مقبولة ومنطقية، فلا يجوز أن يكون استخدام السلطة التقديرية سببًا

=

لا تسأل عنها أمام أي جهة قضائية. أي أن عمل الإدارة يكون حصينًا ضد أي عمل قضائي سواء بالإلغاء أو بالتعويض.

وقد تم تحديد أعمال السيادة وفقًا للمعيار الحصري اعتمادًا على أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية وتتضمن هذه الأعمال:

- الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة.
- كل ما يتصل بالعلاقات البرلمانية والشئون الخارجية.
- إعلان الحرب أو وقفها وسائر الأعمال الحربية.
- القرارات التي تصدر بشأن الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو.
- المسائل التي تتعلق بسيادة الدولة داخليًا كإعلان حالة الطوارئ وإبعاد الأجانب، أو المسائل التي تتخذها الدولة لحماية اقتصادها أو عملتها المالية أو قرار العفو عن بعض المسجونين.

لرفض أو الامتناع عن إصدار القرار، خاصةً عندما تتوافر في صاحب الشأن جميع الشروط والمتطلبات القانونية للحصول على الحق. وإلا، فإن الجهة الإدارية ستتمكن في كل مرة تتوفر فيها هذه الشروط من رفض الطلب أو الاستجابة لشخص دون آخر، متذرعة بسلطتها التقديرية، مما يتعارض مع مبادئ العدالة والمساواة التي يكفلها الدستور.

ثانياً: أركـان القـرار الاداري.

يُعتبر القرار الإداري من أبرز عناصر العملية الإدارية، بل يُعد جوهر عمل المسؤولين في الحكومات المتنوعة. لذلك، فإن له أهمية وضرورة ملحة في تنظيم العمل الإداري، حيث يُعتبر تصرفاً قانونياً يعتمد على أركان أساسية. وإذا فُقد أحد هذه الأركان، فإن القرار قد يُعتبر باطلاً أو معدومًا، وهذه الأركان هي:

الركن الأول :السبب.

من المعروف أنه لكي يكون القرار الإداري صحيحاً، يتعين أن يستند إلى سبب يبرره قانونا. ويعني ذلك أن السبب هو الحالة

الواقعية أو القانونية المشروعة التي تكون دافعا للادارة إلى اتخاذ القرار الإداري(١).

والقاعدة العامة تشير إلى أن الإدارة ليست ملزمة بتقديم مبررات لقراراتها، وذلك استنادًا إلى الافتراض بأن قراراتها تصدر بناءً على أسباب صحيحة، ومن يدعي عكس ذلك هو من يتحمل عبء الإثبات، ومع ذلك، لا يُعتبر ذلك خطأً من الإدارة إذا قامت بذكر السبب الذي دفعها للتدخل وإصدار القرار (٢).

ومن وجهة نظرنا،عند تطبيق هذا على المعيار الوظيفي، نجد أن الإدارة تخضع لرقابة القضاء للتحقق من مدى توافق السبب مع القانون؛ومع ذلك، هناك حالات يتطلب فيها القانون من الإدارة توضيح سبب إصدار القراروفي هذه الحالة، يتعين على الإدارة أن تبيّن الأسباب التي استندت إليها في اتخاذ هذا القرار(٣).

---

(١)د.عبد الحميد حشحيش،القرارات الادارية القابلة للانفصال و عقود الادارة ، القاهر ،دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر، ص٥١٠..

(٢)د.نادية محمد فرج،معنى القرارموضوع الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى والفرنسى ،رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٩٤،ص ١٣٩.

(٣)ومثال على ذلك: وفقاً لما نص علية قانوناً "... على عدم جواز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه،ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً..."

الركن الثاني:المحل.

يُعتبر المحل من الخصائص الأساسية للقرار الإداري، حيث يظهر فيه قدرة الإدارة على إحداث تغييرات في المراكز القانونية ، فالقاعدة العامة هي أن كل عمل تقوم به الإدارة، بغض النظر عن طبيعته، له محل محدد.

فالأعمال المادية للإدارة يكون محلها نتائج مادية ملموسة، مثل بناء المدارس والمستشفيات وتمهيد الطرق، دون أن تهدف الإدارة إلى إحداث أي أثر قانوني، أي دون أن تسعى لتغيير المراكز القانونية سواء من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء(١).

أما القرارات الإدارية، التي تُعتبر أعمالاً قانونية وتصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة استناداً إلى امتيازات السلطة العامة، فإن محل هذه القرارات يتمثل في الآثار القانونية الناتجة عنها، والتي تشمل إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل مراكز قائمة أو إلغائها(٢).

---

(١)د.محمد عبد العال السناريمجلس الدولةوالرقابة القضائية ، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٦، ص ٥٤.

(٢)ومثال على ذلك: القرار الصادر بتوقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين الذي لم يتضمنها قانون الخدمة المدنية بالدولة يعتبر باطلاً لعيب في محله، وتأخذ مخالفة القرار الإداري إحدى ثلاث صور:

=

على الرغم من أن التمييز بين محل العمل القانوني ومحل العمل المادي يكون سهلاً في معظم الحالات، إلا أن هناك أحياناً بعض الصعوبات. وقد تناول مجلس الدولة المصري هذا التمييز في بعض أحكامه.

على سبيل المثال، أشارت محكمة القضاء الإداري إلى أن "البيان الذي نشره وزير العدل في الصحف والمجلات للتشهير بالأشخاص الذين أحيلوا إلى المعاش والطعن في سمعتهم وكرامتهم، يُعتبر عملاً مادياً ولا يرتقي إلى مستوى القرار الإداري، الذي يعبر عن إرادة الإدارة الملزمة بهدف إحداث مركز قانوني معين، ولا يغير من هذه الحقيقة أن الوزير هو من طلب نشر هذا البيان، طالما أن تصرفه في هذا السياق لا يتضمن خصائص القرار الإداري(١).

=

. المخالفة المباشرة للقانون.

. الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

. الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع..

(١)راجع فى ذلك:حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن رقم ٣٠٨٩ لسنة ٣٥ ق،ع، حكم بجلسة ١٩٩٠/١٢/١٦مجموعة المبادئ التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا،مجموعة السنه السادسة والثلاثون ، العدد الأول ص ٥.

ولقد لاحظنا أن ركن المحل في القرار الإداري يختلف بناءً على نوعية هذا القرار. فالمحل أو الأثر الناتج عن القرار الإداري الفردي يختلف عن المحل أو الأثر الناتج عن القرار الإداري اللائحي أو التنظيمي.وليس الفرق هنا مقتصراً فقط على عمومية الأثر أو خصوصيته، بل يمتد إلى حد المساواة بين الآثار الناتجة عن القوانين والقرارات التنظيمية، في حين لا يحدث ذلك بالنسبة للآثار الناتجة عن القوانين والقرارات الفرديه(١).

يتبين من كل ما تم ذكره أن مضمون القرار الإداري هو جوهر هذا القرار وموضوعه الذي تسعى الإدارة لتحقيقه من خلال إصداره. فهو يمثل الأثر القانوني الذي ينجم عن هذا القرار، سواء كان ذلك بتغيير المراكز القانونية العامة أو الفردية أو بإنشائه.

الركن الثالث:الشكل.

ويقصد به المظهر الخارجي للقرار الإداري حيث أنه بشكل عام، لا يتطلب عند صدور القرار الاداري من الجهة الإدارية اتباع سلوك شكل معين. فلا يشترط أن يكون القرار الإداري بصيغة محددة أو في شكل معين. بل يُعتبر هذا الوصف ساريًا ويُطبق كلما افصحت

(١)د.مصطفى عفيفي ،الوسيط في مبادئ القانون الإداري بدون دار نشر، ١٩٩٧ ،ص٣١.

الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء أداء مهامها بغرض تحقيق أثر قانوني معين(١).

ومع ذلك، فإن القضاء الإداري، ومن باب الحرص على عدم تعطيل نشاط الجهات الإدارية وتخفيف آثار الأشكال، قد استقر على التمييز بين الأشكال الجوهرية التي تؤثر على حقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك أن عدم الالتزام بها قد يمس بضمانات الأفراد، وبين الأشكال غير الجوهرية التي لا تؤثر على هذه الضمانات. سيتم ايضاح ذلك بالتفصيل فيما يلي:

أولاً: الأشكال الجوهرية:

من المؤكد أنه إذا كانت القواعد الإجرائية أو الشكلية قد تم وضعها لصالح الأفراد، فإن الإجراء أو الشكل يغدو أمرًا جوهريًا. على سبيل المثال، إذا كان القانون يستلزم الحصول على رأي شخص أو هيئة معينة قبل اتخاذ القرار، فإنه يتعين على جهة الإدارة الالتزام بهذا الإجراء، وإلا سيكون القرار غير صحيح.

---

(١)د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا،القضاء الإدارى،مبدأ المشروعية ،تنظيم القضاء الإدارى، منشأة المعارف ، الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٩٣.

ثانياً: الأشكال غير الجوهرية:

إذا كانت القواعد الإجرائية أو الشكلية تهدف إلى خدمة الإدارة، فإنها لا تُعتبر من الإجراءات الجوهرية. لذا، فإن عدم الالتزام بها لا يؤدي إلى إبطال القرار الإداري(١).

مثال على ذلك: إذا طلب موظف النقل الانتقال من مكان إلى آخر، ووافقت الإدارة على الطلب وأصدرت قرار النقل دون عرضه على لجنة شئون الموظفين، فلا يحق للموظف المعني الطعن في بطلان القرار بحجة عدم مراعاة الشكل. فبشكل عام، يُعتبر الشكل جوهرياً إذا كان إغفاله يؤثر على الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد، أو إذا كانت الإدارة ستصدر القرار بشكل مختلف لو تم اتباع الشكل المطلوب(٢).

السؤال المطروح حالياً هو: هل يمكن للإدارة استكمال ركن الشكل بعد إصدار القرار الإداري؟ للإجابة على هذا السؤال، يجب التمييز بين حالتين:

---

(١)د.سامى جمال الدين،القضاء الإدارى والرقابة على أعمال الإدارة ،دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون تاريخ نشر، ص ٢٨١.

(٢)د.سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية،طبعة ١٩٨٥ص٧٤.

الحالة الأولى: إذا كان العيب الشكلي ناتجاً عن إغفال الإدارة لإجراء نص عليه القانون، ففي هذه الحالة لا يحق للإدارة استكمال ركن الشكل بعد إصدار القرار، لأن ذلك يُعتبر تصحيحاً للقرار بأثر رجعي، وهو أمر غير مسموح به.

الحالة الثانية: إذا كان العيب الشكلي ناتجاً عن إغفال بعض البيانات التي لا تؤثر على مضمون القرار، ولا يترتب على إغفالها المساس بأي من الضمانات المقررة للأفراد (أي أنها مجرد أخطاء مادية)، ففي هذه الحالة يمكن للإدارة استكمال ركن الشكل بعد إصدار القرار (١).

الركن الرابع :الغاية(الباعث)

يعد ركن الغاية أو الباعث هو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيها، أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الإداري(٢)

---

(١)مثال ذلك: عدم التوقيع على محضر إحدى الجلسات التي بناءً عليها صدر القرار الإداري أو عدم الإشارة في مقدمة القرار إلى نصوص بعض القوانين.

(٢)د.عبد العليم عبدالمجيد مشرف،القرار الإدارى المستمر ،دار النهضة العربية ،القاهرة ٢٠٠٣،ص ٩.

ومنهم من يعرفها بأنها النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة لتحقيقها من خلال الأثر المباشر الناتج عن جهوده (١).

وعرفة البعض يقصد بأنه الهدف الذي يسعى رجل الإدارة لتحقيقه حال اتخاذ القرار. ومن المفترض أن تكون المصلحة العامة هي الهدف الأساسي الذي يسعى القرار الإداري لتحقيقه، وإلا فإن القرار سيكون والحال كذلك معيبًا في غايته(٢).

و مثال على ذلك، يمكن القول إن الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام، الذي يشمل عناصر مثل

(١)راجع فى ذلك:

« L`acte administratif est un acte juridique adopté unilatéralement par une autorité administrative, portant sur l'ordonnance juridique et affectant les droits ou les obligations des tiers sans leur consentement ».Pour plus de détail, voir : Encyclopédie juridique, Contentieux administratif, 17éme année, T.1, Dalloz, 2002, p.5..

(٢)راجع فى ذلك:د.محمد فؤاد عبدالباسط،وقف تنفيذ القرار الاداري،الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه،أحكام الوقف، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية ١٩٩٧، ص٧٧،وكذلك د.نادية محمد فرج،معنى القرارموضوع الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى والفرنسى ،مرجع سابق ،ص ١٤٠.

الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة. وقد تختلف الغاية من القرار عن النتيجة المباشرة أو الأثر القانوني الناتج عنه، وهو ما يُعرف بمحل القرار.

وليس الهدف من أي قرار هو وضع شخص ما في مركز قانوني معين، بل هو ضمان سير المرافق العامة بشكل سليم، وعندما تصدر الولاية قرارات تتعلق بالبلدية تحت مسمى سلطة الحلول، فإنه من المؤكد أنه قبل ممارسة هذه السلطة في حالات غير الطارئة، قد تم توجيه إنذار لرئيس البلدية المعني. وإذا التزم هذا الأخير بالصمت ولم يتخذ أي إجراء لحماية الأرواح والممتلكات، فإن امتناعه هنا يشكل السبب وراء القرار الإداري، حيث تتدخل السلطة الإدارية لتحل محل سلطة أخرى بهدف الحفاظ على النظام العام(١).

ونرى أن ركن الغاية إذن هو النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من خلال إصدارها للقرار الإداري.

(١)راجع فى ذلك:د.سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ٧٩.

الفرع الثانـي

الإتجاه المتطور فى تعريف اللمعيار الوظيفي

يُعرَّف المعيار بأنه الأداة التي تُستخدم كأساس لتصنيف أو تمييز أو تقييم القواعد، مما يساعد في تكيفها ومنحها الوصف القانوني الصحيح في سياق نظر الدعوى(١)،وقد عرَّفته اجتهادات قضاء مجلس الدولة بأنه عملية تحديد طبيعة ومضمون العمل أو محتواه الداخلي.

---

(1) *Remi Rouquette, Dictionnaire de Droit Administratif Français, Le Moniteur, 2002, p. 215 v. définition du critère « le critère permet de juger, de classer, sert de base a une appréciation. »; Paul-Maxence Murgue-Varoclier, Le Critère Organique en Droit Administratif Français, LGDJ, 2018, p. 239 « le critère est un instrument essentiel utilise pour réaliser une opération de qualification juridique. Par le prisme de la qualification juridique dans le but de lui appliquer un effet de droit ou, plus largement, un régime juridique. Le critère sert également de base, en tant qu'outil du raisonnement juridique, à l'identification de notions et de concepts. »*

ووفقًا لهذا المعيار، فإن مفهوم السلطة الإدارية لا يتعلق بالجهة أو الهيئة التي أصدرت العمل، بل يركز على النشاط المرتبط بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية وطرق ممارسة هذا النشاط(١).

خصوصًا أن هذا المعيار واجه تحديات تقليدية نتيجة للتطورات في الوظيفة الإدارية، بالإضافة إلى مشاركة الدولة مع المنظمات الخاصة في تحقيق أهداف النفع العام، مما جعل العلاقة بين القرار الإداري والسلطة الإدارية موضوعًا يستدعي التأمل ومحلًا للنظر [٢].

([١])د.سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٤، ٢٥٤.

([2]) *le critère matériel vise à analyser l'activité Déployée par un sujet de droit, c'est en raison de de la spécificité de l'activité, et non de La personne qui la met en œuvre, que le critère sera remplie.»; Stéphanie Clamens, Le Critère Matériel, Critère D'Analyse du Droit Administratif. Eléments pour une Etude Renouvelée de la Distinction entre Droit Public et Droit Privé, Presse Universitaire*

Septentrion, 2002, p. 2, pour Clamens le critère matériel se distingue du critère organique

=

وقد ظهرت بعض الهيئات التي تُعتبر مؤسسات عامة، بينما اعتبرها القاضي الإداري من الهيئات أو المنظمات التي تدير مرافق عامة، مثل مرافق التنظيم المهني. وبالنظر إلى ما تتمتع به هذه الهيئات من مظاهر السلطة العامة فيما يتعلق بأعضائها، وما تسعى لتحقيقه من نفع عام، فقد اعتبر القاضي الإداري القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية، وبالتالي، ينعقد الاختصاص بالنظر في المنازعات الناجمة عنها للقضاء الإداري دون غيره، ما دام أنها تخدم المرفق العام[١].

=

Parce qu'il met « l'accent sur la nature de l'activité exercée par les différentes personnes Ou de la situation concernée pour en déduire le corps de règles applicables.»; Bertrand Seiller, Droit Administratif, tome 2, 5º éd., Champ Université, 2011, p. 476, pour

Seiller le critère matériel tient « aux procèdes au moyens duquel l'action administrative Est accomplie

([1]) *TC, 6 Juill. 2015, n° C4013, B. c/ CAF Bas-Rhin : JurisData n° 2015-017953.*

من بين التطبيقات القضائية في هذا السياق، ما أقره قضاء مجلس الدولة في اتجاهه الحديث بشأن النظر في النزاع المتعلق بالطعن على القرار السلبي الذي ينص على الامتناع عن التعيين في وظيفة أستاذ بالجامعة الأمريكية بالقاهرة. حيث يتضح بشكل جلي الطبيعة القانونية لهذه الجامعة ومدى وجود السلطة الإدارية المصرية، ممثلة في وزارة التعليم العالي، من الناحيتين المادية والقانونية في سياق أعمالها وتصرفاتها القانونية. وبالتالي، يتضح أن هذا النزاع يدخل ضمن الاختصاص الأصلي لمحاكم مجلس الدولة، باعتبارها الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة(١).

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن الحكومة المصرية تلعب دورًا محوريًا في إدارة السياسة التعليمية بشكل شامل، سواء من خلال المشاركة المباشرة أو بشكل فردي أو من خلال الإشراف، هذا يأتي في إطار التزام الدولة بسيادتها الكاملة، مما يجعل الجامعة الأمريكية بالقاهرة، مثلها مثل غيرها من الكيانات الخاصة التي تعمل في إطار المرافق العامة في جمهورية مصر العربية، خاضعة للسلطة العامة في القرارات التي تتخذها، وبالتالي، فهي ليست دولة داخل الدولة، بل تلتزم وتحترم المنظومة الدستورية والتشريعية المصرية السارية، حيث أن مرفق التعليم يحظى برعاية خاصة من المشرع الدستوري
=

في حين تناول القضاء الإداري الفرنسي مفهوم المعيار الوظيفي باعتباره ناتجًا عن قرارات تصدر عن هيئات القانون الخاص التي تتولى مهمة إدارة مرفق عام يهدف إلى تنظيم وتيسير المرافق الاجتماعية في الدولة، ويشترط أن تصدر هذه القرارات في إطار المرفق العام الموكلة إليه، وأن تكون مرتبطة بصلاحيات السلطة العامة الممنوحة له لتحقيق أهدافه(١).

من بين التطبيقات المهمة في هذا السياق، ما أقره مجلس الدولة في عام ٢٠١٥ بشأن الطعن المقدم لإلغاء القرار الصادر عن مجلس إدارة صندوق التقاعد للأطباء الفرنسيين (Caisse autonome de retraite des médecins)، حيث تم السماح بإعادة قيد أسماء الأطباء الذين لم يسددوا اشتراكات الصندوق لأكثر من

=

في سياق المستقبل العلمي والبحثي للبلاد،راجع في ذلك: الطعن رقم ١٢٢٣٤/٥٩د.٦تعليم ٢٠١٥/٨/١.

(١) راجع في ذلك: د.إسلام إبراهيم شيحا، المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية وأثره على الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام، دراسة مقارنة، مجلة حقوق الإسكندرية، عدد ٢٠٢٠، ص٣٢٤.

خمس سنوات، بشرط أن يوقع هؤلاء الأطباء على اتفاقيات عفو، يتعهدون بموجبها بسداد المتأخرات في مواعيد محددة.

خلص المجلس في هذه القضية إلى تأكيد الطابع الإداري لمثل هذه القرارات، واعتبر أن القضاء الإداري هو المختص بنظر المنازعات المرتبطة بها، رغم صدورها عن شخص قانوني خاص. ويعود ذلك إلى ارتباطها بالمهام الموكلة للمرفق العام التي تتولاها هذه الصناديق، وما تتضمنه من امتيازات السلطة العامة[1].

اعتبرت المحكمة الإدارية الفرنسية من جهة أخرى أن المعيار الوظيفي الموضوعي هو الأساس لإضفاء الصفة الإدارية على القرارات التي تصدرها الهيئات الخاصة التي تتولى مهام مرفق عام في المجالات المالية أو الاقتصادية.

وعلى هذا النحو وفقًا لما أيده من التطبيقات القضائية في هذا الشأن حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية البنك المركزي للمقاصة La Banque Centrale de Compensation عام ١٩٨٨حيث أكدت محكمة التنازع في هذه الدعوى على اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون الخاصة بإلغاء القرارات الصادرة من

---

(1) *TC, 6 Juill. 2015, n° C4013, B. c/ CAF Bas-Rhin : JurisData n° 2015-017953.*

هذا البنك بتحديد مبالغ الضمانات المطلوبة من الوكلاء والوسطاء في سوق البورصة، وذلك بوصفها قرارات إدارية.

أوضحت المحكمة مبرراتها للنتيجة التي توصلت إليها، حيث أشارت إلى أن "البنك المركزي للمقاصة، رغم أنه يخضع لنفس القوانين التي تنظم إنشاء وتسيير البنوك، إلا أنه يقوم، ضمن إطار بورصة باريس، بتنفيذ مهمة تتعلق بمرفق عام. ويستفيد، في سياق أداء هذه الوظيفة، من صلاحيات السلطة العامة تحت إشراف ورقابة الهيئات الإدارية المختصة.

ومن بين هذه الصلاحيات، سلطة تحديد مبالغ الضمانات المطلوبة من الوكلاء والوسطاء في سوق البورصة، مما يجعل القرارات المتعلقة بتحديد هذه المبالغ قرارات إدارية تختص بها مجلس الدولة[١].

---

(1) *Ibid. « s'il est régi, quant à sa constitution et à son fonctionnement, par la législation applicable aux banques est, à l'exclusion de tout autre organisme, chargé, dans le cadre du marché réglementé de la bourse de commerce de Paris, d'une mission de service public pour l'exécution de laquelle il dispose du droit de fixer unilatéralement, par voie de mesures générales ou individuelles, le montant*
=

وعلى ذلك في محاولة منا الى التوصل لتحديد مفهوم المعيار الوظيفي للقررات الإدارية يمكن القول بأنه عبارة عن قرارت تصدر من أشخاص القانون الخاص وذلك في خدمة مرفق عام للدولة قائم على تنظيم وتسيير المرافق وفقًا للمهام الموكوله إليه، مقترنا بجزاء وبرقابة القاضي الإداري لبحث مشروعية وملاءمة وإلغاء قراراته متى تطلب الامر حال تجاوز السلطة آنذاك.

=

des garanties exigées des opérateurs sur ce marché et, notamment en cas de non-constitution des dépositis dont elle a déterminé le montant dans l'exercice de ce droit, d'exclure les donneurs d'ordres de l'accès audit marché ; que la "Banque Centrale de compensation" jouit ainsi, dans l'exercice de sa mission, et sous le contrôle des autorités administratives compétentes, de prérogatives de puissance publique. »

المطلب الثاني
نشأة المعيار الوظيفي للقرار الإداري
وتميزه عن المعيار الشكلي

من المستقر عليه أن فكرة تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي من حيث التطور الحديث لفكرة المعيار الوظيفي في تمييز للقرار الإداري "قد بدأت قبل ذلك على نحو يمكن معه تقسيم مراحل تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في خصوص فكرة المعيار الوظيفي إلى عدة مراحل نتعرف عليها تباعًا (١).

أماعن تطور قضاء مجلس الدولة المصري من حيث التطور الحديث لفكرة المعيار الوظيفي في تميز للقرار الإداري قد بدأت منذ نشأة قضاء مجلس الدولة المصري وحتى تاريخه في هذا الشأن في خصوص فكرة المعيار الوظيفي آنذاك، وفي ضوء ذلك يمكننا بيان التطور الحديث لفكرة المعيار الوظيفي في تميز للقرار الإداري.

---

(١) د. محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تميز القرار الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥ ص ٨٥، ٨٦.

يمكننا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناولهما على النحو التالي:

الفرع الأول: نشأه فكرة المعيار الوظيفي للقرار الإداري.

الفرع الثاني:تميز المعيار الوظيفي للقرار الإداري عن المعيار

الفرع الأول

نشأه فكرة المعيار الوظيفي للقرار الإداري

نظرًا للحاجة الملحة لتطوير مفهوم المعيار الوظيفي للقرار الإداري، الذي يساهم في تحقيق المنفعة العامة، وهي الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الجهات الإدارية، يجب الإشارة إلى أن المنفعة العامة ليست مقتصرة فقط على هذه الجهات، إذ يمكن لبعض الأشخاص من اشخاص القانون الخاص إدارة المرافق العامة الاقتصادية من خلال عقود امتياز المرافق العامة، وبالتالي، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بسلطة إصدار القرارات الإدارية المتعلقة بإدارة هذه المرافق(١).

---

(١) د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٢٧.

من هنا نشأت الحاجة إلى تطوير مفهوم المعيار المميز للقرار الإداري بعيدًا عن المعايير التقليدية،وهو ما يُعرف بإنشاء فكرة المعيار الوظيفي. وبالتالي، يتطلب الأمر توضيح الاتجاهات الحديثة لمجلسي الدولة المصري والفرنسي في هذا السياق، وسنتناول ذلك بالتفصيل كما يلي:

أولًا: دور قضاء مجلس الدولة المصري من نشأه فكرة المعيار الوظيفي للقرار الإداري.

استعرض مجلس الدولة المصري نشأة فكرة المعيار الوظيفي للقرار الإداري، بدءًا من ظهور هيئات تمتلك الحق في ممارسة امتيازات السلطة العامة، وذلك عندما تصدر قرارات ملزمة للأفراد. ويترتب على ذلك خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري، سواء كانت تتعلق بالإلغاء أو التعويض(١).

فضلاً عن أنه من غير المقبول أن تكون سلطة التقرير الملزمة للأفراد خاضعة لرقابة القضاء الإداري عندما تمارسها الدولة، بينما تكون هذه السلطة حرة وغير خاضعة لأي رقابة عندما تمارسها

(١) د.محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تميز القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٣.

الهيئات الجديدة(١) وبالتالي، تم اعتبار القرارات التي تتخذها هذه الهيئات بإرادتها المنفردة قرارات إدارية، وهي ملزمة للأفراد في سياق تحقيق المصلحة العامة التي استندت إليها تلك الغاية في ذلك الوقت(٢).

وعلى هذا النحو أكد مجلس الدولة استمراره في التأكيد على أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الجهة الإدارية الملزمة، وذلك ضمن سلطتها العامة بهدف تحقيق أثر قانوني معين، شريطة أن يكون ذلك ممكنًا وأن يكون الدافع وراءه هو تحقيق المصلحة العامة. لذا، فإن اعتراف الهيئات، بما في ذلك هيئة التمثيل المهني، بالصفة الإدارية يمكنها من منح طابع إداري لقراراتها، مما يتيح إخضاعها لرقابة القضاء الإداري(٣).

---

(١) د.مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ٧٨.

(٢) د.محمود محمد حافظ القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ، ص١٠.

(٣) راجع في ذلك: الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩،ق.ع، حكم بجلسة ٢٠١٣/٠٢/٢٣ الدائرة الأولى حقوق وحريات،

تتناول تطبيقات محكمة القضاء الإداري للمعيار الوظيفي في القرار الإداري، حيث تشير إلى أنه ليس من الضروري أن يصدر القرار الإداري بصيغة أو شكل محدد كقاعدة عامة. بل ينطبق هذا الوصف ويُطبق حكمه كلما عبرت الإدارة عن إرادتها الملزمة في أثناء أداء وظائفها بهدف إحداث أثر قانوني. تُعتبر إزالة التعدي على أموال الدولة من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الإدارة، إعمالاً لما تضمنته المادة(٩٧٠) من القانون المدنى المصري(١).

وتظهر واقعة الإزالة، بناءً على الظروف المحيطة بها، أن هناك قرارًا إداريًّا قد صدر من الجهة الإدارية لإزالة التعدي الذي اعتبرته واقعًا على مال مملوك للدولة. ومع ذلك، فإن الحكم المطعون فيه الذي أشار إلى عدم إثبات صدور قرار إداري بإزالة التعدي، وبالتالي اعتبر ما قامت به الجهة الإدارية من إزالة التعدي على

---

(١) وقد تضمنت المادة ٩٧٠ من القانون المدني المصري على ،على أنه في حال حدوث تعدٍ على هذه الأموال، يحق للجهة المعنية إزالة التعدي إداريًّا وفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة.

أملاك الدولة عملًا ماديًّا، يُخرج نظر التعويض عنه من اختصاص مجلس الدولة، هو حكم غير صحيح(١).

وتتضمن التطبيقات القضائية للمعيار الوظيفي أيضًا حالة قرار نائب رئيس الوزراء بتعيين الطاعن، الذي يشغل منصب رئيس مجلس إدارة إحدى شركات القطاع العام، إلى وظيفة جديدة في ديوان عام الوزارة. ورغم أن قرار التعيين يُعتبر قرارًا إداريًّا لصدوره عن سلطة عامة، إلا أن الطاعن اعترض عليه لأنه يتضمن نقله. ومن الجدير بالذكر أن هذا القرار الضمني بالنقل لا يُعتبر قرارًا إداريًّا.

فرغم صدوره عن سلطة عامة، إلا أنه يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص ويخص إدارة شخص معنوي خاص. وبالتالي، يُعتبر هذا القرار صادرًا عن نائب رئيس الوزراء بصفته رب عمل، حيث يخول له قانون العاملين في القطاع العام بعض الاختصاصات المتعلقة بشؤون العاملين في شركات القطاع العام،

---

(١) راجع في ذلك: الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق.ع،حكم بجلسة٦/٣/١٩٨٢م.

بما في ذلك النقل، وهذا يترتب عليه آثار معينة إنعقاد الإختصاص للقضاء الإدارى وفقاً للمعيار الوظيفي فى هذا النحو (١).

ومنها أيضًا ما تناولته لائحة العاملين بجهاز الخدمات العامة بوزارة الدفاع اعتماد المعيار الموضوعي الذي يميز بين المجموعات النوعية للوظائف في مجال الترقية، ومع ذلك، فإن تطبيق هذا المعيار يرتكز على اعتماد جداول ترتيب وتوصيف الوظائف المدرجة في الهيكل التنظيمي للجهاز، في حال عدم اعتماد هذه الجداول، يصبح من الصعب تطبيق المعيار، مما يؤدي إلى عدم إمكانية استخدامه في المفاضلة بين المرشحين للترقية، وهو ما يتعارض مع أحكام القانون.

وبالتالي، فإن عدم اعتماد جداول ترتيب وتوصيف الوظائف يعني أن جميع العاملين بالجهاز يُعتبرون جزءًا من مجموعة وظيفية واحدة، ويتم ترقيتهم إلى الدرجات الأعلى وفقًا للنسب المحددة

---

(١) راجع في ذلك: الطعن رقم١٢٠٨لسنة ٢٨ ق. مكتب فني ٢٩صفحة رقم ٣٩١ بتاريخ ١٩٨٤/١/٣م.

للترقية بالأقدمية، بناءً على الأقدمية المطلقة لكل فرد في الدرجة المالية السابقة مباشرة على الدرجة المرقى إليها(١).

ومن تطبيقات قضاء المحكمة الإدارية العليا، يتبين أن صدور القرار من جهة إدارية لا يعني بالضرورة أنه يحمل دائمًا صفة القرار الإداري، لتحقيق هذه الصفة، وإنما يجب أن يتوافق القرار مع موضوعه ومحتواه، فإذا كان القرار يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص أو يتعلق بإدارة شخص معنوي خاص، فإنه يُعتبر خارج نطاق القرارات الإدارية، بغض النظر عن مصدره أو موقعه في السلم الإداري(٢).

من وجهة نظرنا، نرى أن مجلس الدولة المصري قد وضع رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بمسائل النفع العام والمصلحة العامة، ويرجع ذلك إلى أن الهيئة الإدارية، بحكم طبيعة عملها، تمارس اختصاصات تشبه تلك الموكلة للسلطة العامة، وبالتالي،

---

(١) راجع في ذلك:الطعن رقم ٦٦٠٢ لسنة ٤٤ ق. حكم بجلسة ٢٠٠٣/١/١٩.

(٢) راجع في ذلك: الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩ ق.ع حكم بجلسة ٢٠١٣/٢/٢٣، الدائرة الأولى حقوق وحريات.

تُعتبر قراراتها إدارية، مما يتيح للقضاء إمكانية الرقابة على مشروعيتها.

أولًا: دور قضاء مجلس الدولة الفرنسي من نشأه فكرة المعيار الوظيفي للقرار الإداري.

من المؤكد أن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فيما يتعلق بالتطور الحديث لفكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، قد بدأ قبل ذلك. وبالتالي، يمكن تقسيم مراحل تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق إلى عدة مراحل، والتي يمكن توضيحها كما يلي:

أولًا: في منتصف الثلاثينيات من هذا القرن الماضي وقد صدر فيها حكمان لمجلس الدولة الفرنسي من أحكام المبادئ، هما حكم Etablissements Vezia وذلك في عام ١٩٣٥، وحكم Caisse primaire et protection "Aide" في عام ١٩٣٨م.

وثانيًا: في منتصف الحرب العالمية الثانية، وهي المرحلة الشهيرة بحكمي Bouguen, Monpeurt في عامى ١٩٤٢، ١٩٤٣م.

وثالثًا: من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي Magnier & Groupment national d'achat des Produits oleagineuxعام ١٩٦١م"(١).

المرحلة الأولى
في منتصف الثلاثينيات

في هذا القرن، يمكننا أن نلاحظ بعض التطبيقات القضائية المتعلقة بنشأة المعيار الوظيفي، كما تناولها مجلس الدولة الفرنسي في حكم "Etablissements Vezia" عام ١٩٣٥. تتعلق الوقائع بشركات التأمين الوطنية التي أُنشئت في غرب إفريقيا، والتي كانت تعمل وفق تجمعات ذات طبيعة ونظام يخضعان للقانون الخاص، مما جعلها تحت رقابة المحاكم العادية.

ومع ذلك، تغيرت هذه الطبيعة مع مرور الوقت. ففي عام ١٩١٥، تم منح السلطة لإجبار جميع المزارعين في إقليم معين على الانضمام إلى هذه الشركات. ثم في عام ١٩١٩، تم تعميم الانضمام الإجباري، وأصبحت الاشتراكات المدفوعة لهذه الشركات

(١) د.محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تميز القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٨٥، ٨٦.

تُعتبر كضرائب. حتى صدر المرسوم بتاريخ ٩ نوفمبر، الذي تم الطعن فيه، والذي منح هذه الشركات سلطة تنظيم بيع منتجات أعضائها دون أن يُعطى لها حق الاحتكار، كما منح المستعمرات القدرة على نزع ملكية العقارات اللازمة لممارسة أنشطتها، بحيث تنتقل ملكيتها إليها بأثر رجعي(١).

---

(١) وتخلص وقائع هذه القضية في أن مراسيم (٤ يوليو ١٩١٩ – و٥ ديسمبر ١٩٢٣ – و ١٠ اكتوبر ١٩٣٠) قد قررت – رغبة في تحسين أحوال المعيشة للسكان الوطنيين في غرب إفريقيا – إنشاء شركات للتأمين والمساعدة والقروض التبادلية الزراعية يُضم إليها المزارعون ومربو الماشية الوطنيون. وذلك أن استمرار بيع المنتجات الزراعية بخسارة جسيمة مما ترتب عليه حرمان الوطنيين من الموارد التي لا غنى عنها، الأمر الذي هدد دائمًا التوازن الاقتصادي للممتلكات الفرنسية في غرب أفريقيا بصورة جسيمة. ولقد منح مرسوم ٩ نوفمبر ١٩٣٣ المطعون عليه هذه الشركات اختصاصات جديدة على المستوى التعاوني، فخولها أن تكون وسيط لأعضائها في بيع منتجاتهم وأعطى المستعمرة الحق فى أن تتملك من خلال نزع الملكية للمنفعة العامة لصالح الشركات المذكورة العقارات الضرورية لعملها.

C. E. Ass. 20 Dec. 1932,Etablissrnent Vezia, Rec 1212,R. D. p. 1936,119,concl. Latournerie (R.)

وعندما قامت مؤسسات فيزيا بالطعن في هذه النصوص اللائحية أمام مجلس الدولة الفرنسي، قرر المجلس أن الرخصة الممنوحة بموجب المادة الأولى من مرسوم ٩ نوفمبر ١٩٣٣ للشركات الوطنية للتأمين، التي تنظم بيع منتجات أعضائها، لا تمنع هؤلاء الأعضاء من بيع محاصيلهم أو حيواناتهم مباشرة للتجار المحليين إذا كان ذلك أكثر ملاءمة لهم.

وإن هذه التدابير، في الظروف المحددة التي تم اتخاذها فيها، لا تمس مبدأ حرية التجارة والعمل، مما لا يعيب المرسوم المطعون فيه بعدم المشروعية. ومن جهة أخرى، فإنها تعزز صفة النفع العام المرتبطة بعمليات شركات التأمين والمساعدات والقروض التبادلية الزراعية(١).

---

(١)وحري بالذكر نظرًا لعدم وجود أي نص تشريعي مخالف، فقد كان للحكومة وهي تمارس السلطات التي تستمدها من المادة رقم(١٨) من قرار مجلس الشيوخ في ٢٣ مايو عام ١٩٥٤أن تقرر كما فعلت في المادة ٤من مرسوم ٩ نوفمبر عام١٩٣٣ أن تملك هذه الهيئات للعقارات اللازمة لعملها سيكون عند الحاجة بأن تتملكها المستعمرة ثم تنتقل ملكيتها بعد ذلك إلى الشركة صاحبة الشأن بأثر رجعي.

أكد مفوض الحكومة أن الأنشطة، سواء كانت خاصة أو عامة، تتوزع على ثلاثة نماذج مختلفة: إما مرفق عام، أو مرفق خاص، أو مرفق وسط يتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة دون أن يكون مرفقًا عامًّا، ويمكن وصفه بأنه مرفق ذو نفع عام، يمكن أن تستفيد هذه المرافق من تدابير القانون العام، مثل إمكانية نزع الملكية. فتجاهل هذا التقسيم، المستند إلى التجربة، قد يؤدي إلى صعوبة فهم عدد من القواعد المستقرة في القانون الإداري ومراكز قانونية متعددة(١).

تعود أهمية هذا الحكم إلى أنه أدخل في القانون الفرنسي مفهوم الهيئات الخاصة ذات النفع العام، مما ساهم في ظهور فكرة انفصال المرفق العام من حيث المفهوم، حيث يُعتبر تنظيمًا أو جهة إدارية، بينما يُنظر إلى المرفق العام كمهمة أو وظيفة يمكن أن تُعهد إلى هيئة خاصة.

---

(١) د.محمد عبد الحميد ابو زيد المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٣٨٦.

المرحلة الثانية

في منتصف الحرب العالمية الثانية

في هذه المرحلة نجد من التطبيقات القضائية في نشأه المعيار الوظيفي ما تناوله مجلس الدولة الفرنسي في حكم **الصندوق الابتدائي (معونة وحماية) (Caisse (Aide et protection) primaire)** وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن إنشاء التّأمينات الاجتماعية بين الحربين العالميتين الأولى والثانية قد أدى إلى مشاكل قانونية وإدارية عديدة، فكان يجب معرفة طبيعة عمل الكيان الجديد الذي لم يكف عن التطور، وهل ينظمه القانون العام أو القانون الخاص وما إذا كانت إدارته معهودًا بها إلى منشآت خاصة أو هيئات عامة[١].

فمن ناحية يطبق نظام التّأمينات على العمال وعلى المؤسسات الخاصة وتغطي قطاعات من النشاط هو نشاط التأمين، والذي كان مقصورًا على المبادرات الخاصة. ومن ناحية أخرى يتسم هذا النظام بمجموعة من القواعد والالتزامات المفروضة بصفة عامة

(1) *C. E. Ass. 13 Mai 1938,cassie prmaire " Aide et protection " REC, 417,D. 1939.3.65*

على المستفيدين والمشتركين الذي حددهم القانون واستهدف الفئات غير المؤهلة من المواطنين ضد المخاطر الاجتماعية.

وكان من الواجب أن يؤدي تشابك هذه السمات المتباينة على المستوى القانوني إلى نظام مركب تتشابك فيه القواعد القانونية التقليدية للقانون الخاص مع القانون العام، ولذلك كان القضاء المتعلق بالصناديق المكلفة بإدارة التأمينات الاجتماعية أحيانًا من اختصاص القضاء العادي مثل انتخاب مجلس إدارة الصناديق، وأحيانا أخرى من اختصاص القضاء الإداري مثل الرقابة التي تمارسها الإدارة على هذه الصناديق.

ومن هنا ثار السؤال حول الطبيعة القانونية لهذه الصناديق، وهذا السؤال ليس ذا طبيعة نظرية بحتة، ذلك أن كثيرًا من النصوص لا تنطبق صراحةً أو ضمنًا إلا على المرافق العامة أو على الهيئات المكلفة بإدارة مرفق عام.

وإزاء هذا الوضع فقد طعن صندوق المعونة والحماية أمام مجلس الدولة الفرنسي على نصوص مرسوم ٢٩ أكتوبر عام ١٩٣٦والذي مد نطاقه إلى العاملين بصناديق التأمين الاجتماعي إلا أنه تم رفض هذا الطعم استنادًا إلى أن القانون بشأن الجمع يطبق على كل العاملين التابعين لهيئة مكلفة بإدارة أو تشغيل مرفق عام، وحتى

ولو كانت هذه الهيئة لها طبيعة المؤسسة الخاصة، ومن المعروف أن التّأمينات الاجتماعية هي مرفق عام(١).

فطبقًا للفقرة الأخيرة من المادة (١)من قانون٢٠يونيو ١٩٣٦يلغى الجمع بين المعاشات والأجور أيا كانت، وكذلك بين الوظائف الذي يتعارض مع حسن الإدارة المالية والإدارية للدولة، وأن هذا النص يستهدف جميع العاملين التابعين لهيئة مكلفه بتنفيذ مرفق عام حتى لو كان لهذه الهيئة صفة المؤسسة الخاصة.

فمرفق التأمينات الاجتماعية هو مرفق عام، وأنه عهد بإدارته إلى الصناديق الابتدائية، ويعتبر العاملون بها ممن يمتنع عليهم ممارسة عمل آخر، ومن ثم فلا يقع على الحكومة أي التزام بأن تضع لحالة الجمع بين وظيفة تتبع مرفقًا عامًّا ووظيفة خاصة أحكامًا

---

(١)د. محمد سعيد أمين، المرجع السابق، ص ٩١.

Le conseil d"etat rejet son recours en declarant que loi sur lescumuls etait applicable " atous les agents rwssortissant a un organisme chargc de l, exccution d, un service puplie meme si cet organisme a le caractere d, un etablissement prive et en definissant le service des a ssurances sociales comme un servee publie"

مماثلة لتلك التي وضعتها لتخفف من حالات الجمع بين الوظائف العامة.

ومنذ هذا التوقيت ظهرت في القانون الفرنسي الذي اعترف بفكرة إمكان الإدارة الخاصة لأشخاص القانون العام. ما يمكن تسميته بالإدارة العامة لأشخاص خاصة، وترتب على ذلك أنه ليس هناك فصل مطلق بين مجال القانون العام والقانون الخاص، ولكنه تدرج المرافق حيث يتدخل القانونان بالتدريج.

المرحلة الثالثة

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضيتي Groupment national Produits oleagineux & d'achat des Magnierعام ١٩٦١م.

لا يحتاج الأمر إلى توضيح في هذه المرحلة حول خطوات مجلس الدولة الفرنسي في إنشاء وتطوير مفهوم المعيار الوظيفي.

فقد قام المجلس بإضفاء الصفة الإدارية على القرارات الصادرة عن هيئات خاصة، غير هيئات القانون العام، مستندًا في اجتهاداته إلى موضوع وهدف القرار نفسه، وهو تنفيذ مرفق عام، بالإضافة إلى الطابع العام الذي تتميز به هذه القرارات، والذي يعد من مظاهر امتيازات القانون العام الممنوحة لتلك الهيئات.

وقد تجلى ذلك بوضوح في حكمين، هما حكم ماجنير وحكم الاتحاد الوطني لشراء المنتجات الزيتية.

يتعلق موضوع هذه الدعوى بأن المشرع الفرنسي اعتمد على الأمر الصادر في ٢ نوفمبر١٩٤٥لإنشاء هيئات على شكل نقابات خاصة، تتولى مهمة مكافحة الطفيليات والحشرات الضارة في المزارع. وقد أراد المشرع من خلال ذلك أن تعتبر هذه المهمة جزءًا من المرافق العامة، نظرًا لأنها تهدف إلى حماية الاقتصاد الوطني والزراعة المحلية(١).

([1]) *Considerant que le legislateur leur a cofere diverses prerogatives de quissance publique …. Qu,il resulte de l,ensem blede ces dispotions que le legislateur, en les edictant, a entendu instituer un service public administrative don't la gestion est confce, sous le controle de l,administration a des organismes de droit prive, que le cas ou ces organismes prennent des dccision unilaterales individuells qui s,imposent auxproprietaires ou usagers interesses celles ci presentment le caractere d,actes administratfs relvant de la compctence de la jurisdiction administrative" .*

لذا، تم منح هذه النقابات مجموعة من امتيازات سلطات القانون العام، مثل القدرة على فرض رسوم على مُلاك الأراضي الزراعية، وتنفيذ عمليات تطهير النباتات بشكل مباشر، وإصدار قرارات فردية ملزمة لملاك الأراضي.

وكان محور البحث في هذه القضية أمام مجلس الدولة الفرنسي هو تحديد طبيعة القرارات التي تصدرها هذه الهيئات الخاصة، وما إذا كانت تعتبر قرارات إدارية أم لا، ومدى إمكانية الطعن عليها أمام مجلس الدولة.

ويعود السبب في ذلك إلى أن المشرع قد منح هذه الهيئات عددًا من امتيازات السلطة العامة، حيث كان الهدف من النصوص القانونية هو إنشاء مرفق عام وإداري، وتكليف هذه الهيئات بإدارته تحت إشراف الإدارة. وعندما تتخذ هذه الهيئات قرارات ملزمة من جانب واحد للملاك والمنتفعين، فإن هذه القرارات تُعتبر قرارات إدارية يختص بنظرها القضاء الإداري، وعلى هذا النحوأقر مجلس الدولة الفرنسي بأن هذه القرارات هي قرارات إدارية استنادًا إلى:

- اعتبار هذه هيئات خاصة قد عهد إليها بمهمة من مهام المرافق العامة، فهي تقوم على تنفيذ مرفق عام.
- اعتبار هذه الهيئات قد منحها المشرع عددًا من امتيازات السلطة العامة.

ومن المؤكد أن مجلس الدولة الفرنسي قد توصل، وبحق، إلى اعتبار أن قرارات هذه النقابة تُعتبر قرارات إدارية، حيث إنها تمنح بعض الامتيازات للسلطة العامة وتتمتع بقدرة على إصدار قرارات بشكل منفرد، وهي ملزمة للأفراد. وبالتالي، فإنها تمارس سلطة إدارية رغم كونها هيئة خاصة، إذ تصدر هذه القرارات تنفيذًا لمرفق عام وتحتوي على عنصر السلطة العامة(١).

نرى أن هذا الحكم يمثل نقطة تحول كبيرة في تطور مفهوم المعيار الوظيفي، حيث لم يعد من الضروري أن يكون القرار صادرًا عن إحدى السلطات الإدارية، بل يكفي أن يصدر عن شخص يساهم في تنفيذ مرفق عام ويكون مرتبطًا بالسلطة العامة،حتى وإن كان هذا الشخص من أشخاص القانون الخاص.

في إطار حكم الاتحاد الوطني لمنتجات **الزيتيةGrupmen** ، تلخصت أحداث هذه الدعوى في قيام وكيل وزارة الشؤون الاقتصادية والتموين بتحديد الكمية الإجمالية من المواد الأولية الخاصة بمصانع الزيوت. وقد تم تكليف نقابة تُعرف بالاتحاد الوطني لمصانع الزيوت بمهمة توزيع هذه الكمية على المشاريع

---

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٣١٢ – ٣١٣.

التابعة لها، وفق أسس معينة تحددها النقابة. وبالتالي، فقد منحت الإدارة هذه النقابة، التي تُعتبر من هيئات القانون الخاص، سلطة إصدار قرارات تُعتبر امتيازًا من امتيازات القانون العام. وعلى إثر ذلك، أصدرت النقابة قرارًا بتحديد الكمية اللازمة لشركة MARLE[١].

إذ لم ترتضي هذه الشركة القرار، فقد تقدمت بالطعن أمام المحكمة الإدارية الإقليمية، التي قضت باختصاصها في النظر في النزاع، استنادًا إلى أن قرار النقابة يُعتبر قرارًا إداريًا. ورغم أن هذه النقابة تتبع هيئة قانونية خاصة، إلا أنها أصدرت القرار بناءً على الامتيازات التي تتمتع بها من سلطات القانون العام(٢).

وقد قضت المحكمة بإلغاء قرار النقابة لأنه يتعارض مع الشروط والأسس التي وضعتها الإدارة بشأن التوزيع، وذلك استنادًا إلى خطأ

---

(1).*(....Laquelle contitue un orgaisme prpfessionnel de droit prive a l,application de la reglementation economique en la dotant d,un pouvoir de decision qui constiue une prerogative de la puissance publque .....) "*

(٢)د.محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تميز القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١١٧.

في تطبيق القانون، وذلك في الحكم الصادر بتاريخ ٨ مارس ١٩٥٥.

ومع ذلك، لم يرضَ الاتحاد الوطني لشراء المنتجات الزيتية بهذا الحكم، فقام بالطعن فيه عن طريق المعارضة (معارضة الخصم الثالث) أمام المحكمة الإدارية الإقليمية.

لكن تم رفض هذه المعارضة بموجب حكم صدر في ٢٨ فبراير ١٩٥٧. ثم بعد ذلك، طعن الاتحاد على رفض المعارضة أمام مجلس الدولة من خلال استئناف طالبًا إلغاءه، وفي الوقت نفسه، قدمت شركة MARLE طعنًا على حكم المحكمة الإدارية الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٥٧ من خلال استئناف عارض، مطالبةً بإلغائه. كما قضت المحكمة الإدارية الإقليمية بعدم قبول الاستئناف العارض من الشركة لعدم وجود مصلحة، حيث إن الحكم الذي أصدرته المحكمة الإدارية الإقليمية قد قبل المعارضة من الاتحاد الوطني، لكنه في جوهره حكم برفضها وأيد الحكم السابق الذي ألغى القرار الصادر ضد الشركة.وبالتالي، تحقق للشركة ما كانت

تسعى إليه، مما جعلها تفقد المصلحة في طلب إلغاء الحكم(١).

ومن الملاحظ على هذا الحكم:

• توصل المجلس إلى إمكانية صدور قرار إداري من أحد أشخاص القانون الخاص، وليس من الضروري أن يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية.

• أصبح وجود القرار الإداري مرتبطًا بسلطة اتخاذ القرار من جانب واحد، مما يفرض على الأفراد سواء كان مصدر القرار شخصًا عامًّا أو خاصًّا.

• يتضح من هذا الحكم أن معيار السلطة العامة هو الأهم هنا، ولا يوجد أي إشارة لمعيار تنفيذ مهمة مرفق عام. بمعنى آخر، فإن فكرة السلطة العامة هي الوحيدة التي تهيمن على هذا السياق (٢).

---

(١)د.محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تميز القرار الإداري، دار النهضة العربية ،طبعة ١٩٩٥ ، ص ١٢١.

En revanche l,idce de puissance publque est ....) seule hissce sur le podium des vainqueurs olympiquer .(.....

(2) *T. C. 15 janvier 1968. Compagnie Air France. C. Epoux Barbier. Rec.789 concl. Kahn. D. 1969. 202. note J. M. Auby, R.D.P. 1968. 893. Note. Waline. A.J.D.A.* =

الفرع الثانـي
تميز المعيار الوظيفي للقرار الإداري
عن المعيار الشكلي

من المستقر عليه أن مجلسي الدولة المصري والفرنسي قد حرصا على توضيح أن تطور المعيار الوظيفي للقرار الإداري، مقارنةً بالمعيار الشكلي، لا يعني بأي حال من الأحوال انتقال القاضي من نطاق رقابة المشروعية إلى نطاق رقابة الملاءمة(١).

وإنما اتبع القاضي الإداري في هذا السياق منهجًا تدريجيًّا وتطوريًّا، فقد اعتمد في البداية على المعيار الشكلي، حيث كان دائمًا يربط بين القرار الإداري والسلطة الإدارية أو الجهة المعنية، وبالتالي، لم

=

1968. 225. Chr. Massot et Dewost. Dr. Soc. 1969. 51, note, J.Savatier

(١)د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، طبعة٢٠١٠، ص٢٢.

يكن يُعتبر الفعل أو التصرف قرارًا إداريًّا إلا إذا صدر عن تلك السلطة أو الجهة المحددة(١).

ويستند المعيار الشكلي على مبدأ الفصل بين السلطات، الذي تكرسه معظم الدساتير المقارنة في نصوصها. ويتطلب استخدام المعيار الوظيفي التمييز بين مختلف أعمال السلطات العامة، التي قد تتشابه من حيث طبيعتها الداخلية ومضمونها. وفي هذا السياق، يُعتبر ما يصدر عن السلطة التنفيذية عملًا إداريًّا يخضع لرقابة القاضي الإداري(٢).

ومع ذلك، وبعد أن تم الكشف عن عيوب المعيار الشكلي، حيث تبين أنه غير كافٍ لتمييز القرار الإداري عن غيره من القرارات

---

(١)د.مصطفي العدوي،سلطة الدولة في تنظيم إقامة الاجانب وإبعادهم والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٥٤٠.

(2)*Raymond Odent, Contentieux Administratif, Tome I, Dalloz, 2007, P. 372-378 « le principe de la separation des pouvoirs est devenue progressivement l'unique base juridicque de la competence administrative pour tous les litiges interessant les rapports entre les services publics et les tiers. »*

التي تصدر عن السلطات العامة الأخرى، مثل السلطة التشريعية أو القضائية، والتي تتعلق بشؤون الموظفين، مثل التعيين والترقية والتأديب والفصل وغيرها. هذه القرارات لا تختلف في طبيعتها عن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة أو الجهة الإدارية.

هذا ما دفعه إلى اعتماد المعيار الموضوعي بجانب المعيار الشكلي، حيث ينص هذا المعيار على أن النشاط الإداري ليس حكرًا على الأجهزة الإدارية فقط، بل يمكن أن تمارسه أيضًا جهات غير إدارية، فقد شهدت السلطة الإدارية تطورًا وتغييرًا ملحوظين، حيث أصبح أحد العناصر الأساسية لوجود القرار الإداري.

وقد أقر القضاء بتطبيقات جديدة تعترف أحيانًا بوجود القرار الإداري ضمن نطاق محدد، حتى في الأعمال الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، وهذا يعني الاعتراف بالصفة الإدارية للقرارات التي تصدر عن هؤلاء الأشخاص، مما يتيح إمكانية الطعن بالإلغاء ضدها ومعاملتها بنفس الطريقة التي تُعامل بها القرارات الإدارية الصادرة عن أشخاص القانون العام(١).

---

(١) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، طبعة ١٩٨٥ص٧٥.

أكد مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام له أنه عندما تُمنح منظمة خاصة صلاحيات السلطة العامة بهدف إدارة مرفق عام، فإن القرارات المنفردة التي تصدرها هذه المنظمة في هذا السياق تُعتبر قرارات إدارية، وبالتالي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري(١)..

ويشيد مجلس الدولة بقضاءه على أساس التمييز بين الطبيعة القانونية للقرار الذي يمكن الطعن فيه لتجاوز السلطة، والطبيعة القانونية للشخص الذي أصدر هذا القرار، وبعبارة أخرى، يسعى مجلس الدولة الفرنسي بشكل أساسي إلى تحديد الطبيعة الإدارية للقرار محل الطعن،وهو ما يُعرف في الفقه الفرنسي بالمعيار الوظيفي(Le Critère fonctionnel).

وقوام هذا المعيار بالاعتماد على النظر إلى الدور الذي تقوم به الجهة التي أصدرت القرار، فإذا كانت منظمة خاصة تتولى مسؤولية تحقيق المصلحة العامة من خلال إدارة مرفق عام أو تمارس سلطاتها بأساليب السلطة العامة، فإن القرارات التي تصدر عنها بإرادتها المنفردة تُعتبر قرارات إدارية.

---

(١)د.عبد الحميد حشيش،القرارات الادارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص٥٢٠،٥١٤.

وجدير بالذكر أن إدارة المرافق العامة لم تعد حكرًا على الأشخاص العامة فقط، بل وفي تطور لاحق اكتفى مجلس الدولة الفرنسي بأن تباشر المنظمة الخاصة أعمالها بناء على ما منحه المشرع إياها من امتيازات وأساليب السلطة لعامة لكي يصف ما يصدر عنها من أعمال أو تصرفات بالقرارات الإدارية حتى وإن لم تكن متعلقة بمرفق عام(١).

وعلى الرغم من التطورات التي شهدها، لا يزال مجلس الدولة المصري بعيدًا عن اعتماد المعيار الوظيفي المشار إليه سابقًا، فرغم اعترافه في بعض الأحيان بضرورة خضوع بعض القطاعات الخاصة لرقابته من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، إلا أنه يتجنب ذلك من خلال منح هذه القطاعات أحيانًا صفة المرفق العام، وأحيانًا أخرى اعتبارها تعمل تحت إشراف سلطة إدارية.

وقد دفع هذا البعض إلى المطالبة بضرورة الفصل بين الشكل الذي تصدر عنه التصرفات أو طبيعتها القانونية، وبين الوظيفة التي تؤديها. لم يعد النفع العام مقتصرًا على الأشخاص المعنوية العامة،

(١)د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا،القضاء الإداري، مبدأ المشروعية،تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٩٣.

بل في ظل سياسة الخصخصة، تزداد الجهود الفردية والخاصة لتلبية احتياجات النفع العام.

وهذا يستدعي أن تكون القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة التي تؤثر على الصالح العام خاضعة للرقابة القضائية لمجلس الدولة، وذلك لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

تقييم المبحث الأول

في هذا المبحث، استعرضنا التطور الحديث لمفهوم المعيار الوظيفي للقرار الإداري، بهدف فهم الاتجاهات الحديثة للقاضي الإداري في تحسين القرارات الإدارية التي تتسم بهذا المعيار. وقد لاحظنا أن هذه الاتجاهات قد تطورت بشكل تدريجي، ولا تزال تسعى من خلال جهود قضاء مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري إلى تحقيق توازن بين تمكين جهة الإدارة من ممارسة سلطتها وإصدار قرارات إدارية تعزز حقوقها والتزاماتها تجاه الغير من أجل الصالح العام، وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تلك السلطة.

يعتبر القرار الإداري، بغض النظر عن الجهة التي تصدره، محور هذه الدراسة ومحور الاتجاهات القضائية المتطورة. ومن هنا، تمكنا من تحديد مفهوم المعيار الوظيفي للقرارات الإدارية، والذي يمكن

وصفه بأنه قرارات تصدر عن أشخاص القانون الخاص بهدف خدمة مرفق عام للدولة، مع التركيز على تنظيم وتيسير المرافق وفقاً للمهام الموكلة إليهم. ويكون ذلك مصحوباً بسلطة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية هذه القرارات وملاءمتها، وإمكانية إلغائها في حال تجاوز السلطة.

كما لاحظنا، تطور القضاء الإداري في هذا المفهوم من كونه مجرد تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة، استنادًا إلى سلطتها الممنوحة بموجب القوانين واللوائح، بهدف تحقيق أثر قانوني جائز وممكن، شريطة أن يكون الدافع وراء ذلك هو تحقيق مصلحة عامة.

يتضح من ذلك الخلط بين أركان وجود القرار الإداري وشروط مشروعيته، حيث تُعتبر هذه العناصر مجتمعة مكونات لمفهوم القرار الإداري. يُعرَّف القرار الإداري بأنه عمل أو تصرف يتضمن ركنين أساسيين هما الإرادة والأثر القانوني، مما يميز بين هذين الركنين المتعلقين بوجود القرار الإداري في حد ذاته، وبين شروط صحته أو عناصر مشروعيته. وبالتالي، يُعتبر القرار الإداري تصرفًا قانونيًا يصدر عن الإدارة بسلطتها العامة، بهدف إنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير على مركز قانوني قائم. وفي تطور لاحق، أقر القضاء الإداري بأن ركن الإرادة لا يشترط أن يكون صادرًا عن سلطة عامة أو جهة إدارية، بل يمكن أن يكون صادرًا

عن شخص من أشخاص القانون الخاص الذي منحته القوانين بعض سلطات وامتيازات القانون العام.

كما أظهرت تلك الإتجاهات 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 الإدارى وذلك بالنظر إلى الركنين سالفي الذكر، باعتبار أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري ذاته، فإن لم يكن هناك قرار، أو بمعنى أدق إذ تخلف أحد ركني هذا القرار قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار أما المرحلة الثانية لدعوى الإلغاء فتتعلق ببحث مدى صحة أو مشروعية القرار وسلامة خلوه من العيوب.

المبحث الثاني

موقف قضاء مجلس الدولة

من طبيعة القرارات الإدارية ذات طابع المعيار الوظيفي

يعتبر موقف قضاء مجلس الدولة تجاه طبيعة القرارات الإدارية ذات الطابع الوظيفي ذا أهمية خاصة في حالات السلطة التقديرية، ففي هذه الحالة، لا يُعتبر القرار مشروعًا إلا إذا كان ضروريًا، أي واجب التنفيذ، وهذا يتطلب من القاضي الاداري القيام بالرقابة على ملاءمة إصدار القرار [1].

ومع ذلك فإن الإدارة تتمتع بحرية إصدار القرار دائمًا حتى مع النص القانوني على صدور القرار الإداري في مناسبة معينة، فإن الإدارة ما زالت لديها الحرية في أن تمنح الترخيص المطلوب أو ترفضه.

غير أن الباعث على إصدار القرار الإداري – ومن بينها الترخيص سواء في حالة المنح أو الرفض – يجب أن يكون تحقيقًا للمصلحة العامة، وتخضع الإدارة في ذلك لرقابة القضاء مما قد يمثل حدًّا

(١)v.AUBY et DRAGO OPcit p86.

لسلطاتها التقديرية. وتأخذ الرقابة الموضوعية إحدى صورتين: أولاها تجاوز السلطة، وثانيها عيب مخالفة القانون.

وحتى نتمكن من بيان **موقف قضاء مجلس الدولة من طبيعة القرارات الإدارية ذات طابع المعيار الوظيفي** يمكننا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناولهما على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر تطبيق القضاء الإداري المصري للمعيار الوظيفي للقرار الإداري.

المطلب الثاني: أثر تطبيق القضاء الإداري المصري للمعيار الفرنسي للقرار الإداري.

المطلب الأول

أثر تطبيق القضاء الإداري المصري للمعيار الوظيفي للقرار الإداري

من المؤكد أن النزاع الإداري شهد تطورًا ملحوظًا، مما جعل قضاء مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا أكثر ابتكارًا في معالجة قضايا الإلغاء المتعلقة بالمعيار الوظيفي للقرار الإداري.

ويشمل هذا النزاع الطعون التي تهدف فقط إلى الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار المطعون فيه، حيث لا يمكن تعديل هذا القرار بأي شكل من الأشكال، فضلاً عن أن هذه الطعون تستند فقط إلى عدم

شرعية القرارات المطعون فيها، ولا تعتمد على الأخطاء التقديرية التي قد تشوب تلك القرارات.

وحتى نتمكن من بيان **أثر تطبيق القضاء الإداري المصري للمعيار الوظيفي للقرار الإداري** يمكننا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناولهما على النحو التالي:

الفرع الأول: طبيعة خضوع قرارات أشخاص القانون الخاص لرقابة القاضي الإداري المصري للقرار الإداري ذي طابع المعيار الوظيفي.

الفرع الثاني: المبادئ القضائية الحديثة لرقابة القاضي الإداري المصري للقرار الإداري ذي طابع المعيار الوظيفي.

الفرع الأول

طبيعة خضوع قرارات أشخاص القانون الخاص لرقابة القاضي الإداري المصري للقرار الإداري ذي طابع المعيار الوظيفي

لقد اتبع القاضي الإداري المصري في مراقبته للقرارات الإدارية ذات الطابع الوظيفي نهجًا يعتمد على ظروف التنازع في الاختصاص، سواء كان إيجابيًا أو سلبيًا، يتم ذلك وفقًا لقواعد توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة، مع تحديد ولاية كل منها، وذلك استنادًا إلى ما نصت عليه المادة(١٨٨)من الدستور الحالي، التي تنص على أن القضاء يختص بالفصل في جميع المنازعات والجرائم، باستثناء ما تختص به جهة قضائية أخرى(١).

كما حدد الدستور نظام قضاء مجلس الدولة في الفرع الثالث من الفصل الثالث من الباب الخامس، إعملاً لما تضمنته المادة

(١) راجع فى ذلك: المادة (١٨٨) من دستور مصر ٢٠١٤م.

(١٩٠)على أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة، تتولى وحدها الفصل في المنازعات الإدارية(١).

ومن المتفق عليه أن المعيار الأساسي للتفريق بين الأعمال الإدارية التي تقوم بها الحكومة في إطار وظيفتها الإدارية، وأعمال السيادة التي تمارسها كسلطة حكم، يعود إلى القضاء، فقد منح المشرع القضاء السلطة لتحديد الوصف القانوني للعمل المعروض عليه، سواء كان يعتبر عملاً إداريًا عاديًا يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة التي لا يجوز له النظر فيها.

وقد تبنى مسلك قضاء المحكمة الدستورية العليا حديثًا فى عام٢٠٢١المعيار الوظيفي للقرار الإداري من حيث إرساء اختصاص القاضي الإداري في الفصل فى النزاع إذا كانت القرارات الإدارية محل النزاع لها طابع ذي معيار وظيفي [٢].

([١])راجع فى ذلك: المادة (١٩٠)من قانون مجلس الدولة المصرى الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

([٢]) وقد تخلص وقائع دعوى الدستورية فى أن المدعى عليه – في الدعوى المعروضة – كان قد أقام بتاريخ ٢٠١٦/٤/٣، الدعوى رقم ٤٢٠٧٦ لسنة ٧٠ قضائية، أمام محكمة القضاء الإداري، طالبًا الحكم بأحقيته في صرف المكافأة المستحقة له من صندوق الرعاية الاجتماعية والصحية للعاملين بالهيئة العامة للمطابع الأميرية، بمناسبة انتهاء خدمته، بواقع مائة شهر على المرتب =

حيث إن المشرع قد أتاح إمكانية إنشاء صناديق أو حسابات خاصة تهدف إلى خدمة أعضائها من العاملين وغيرهم. وعندما منح هذه الصناديق أو الحسابات الشخصية القانونية المستقلة وفقًا لما نص عليه قانون صناديق التأمين الخاصة رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥، فإن هذه الصناديق تعد من بين أشخاص القانون الخاص(١).

وعلى ذلك تندرج المنازعات التي تنشأ بين هذا النوع من الصناديق وأعضائها ضمن نطاق روابط القانون الخاص، حيث يكون

=

الأساسي، مضافًا إليه العلاوات الخاصة والاجتماعية والإضافات الأخرى، التي امتنعت جهة الإدارة عن صرفها له.وبجلسة ٢٠١٨/١٠/٢٢، حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيًّا بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى الدائرة العمالية بمحكمة الجيزة الابتدائية للاختصاص، ولم يتم الطعن على هذا الحكم، وقيدت الدعوى لدى المحكمة المحال إليها برقم ٨٢٤ لسنة ٢٠١٩، عمال كلي الجيزة. وبجلسة ٢٠١٩/١١/٢٥، قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيًّا بنظر الدعوى، وأمرت بإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة لنظرها، وإذ ارتأى المدعي إزاء ما تقدم – أن ثمة تنازعًا سلبيًّا على الاختصاص بنظر النزاع الموضوعي، بين جهتي القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة، فقد أقام دعواه المعروضة.

(١) راجع فى ذلك: قانون صناديق التأمين الخاصة الصادر بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥م.

الاختصاص في النظر فيها منعقدا للقضاء العادي. أما إذا تم إنشاء الصندوق أو الحساب كفرع تابع لجهة إدارية، فإنه لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة، بل تظل الشخصية القانونية للجهة الإدارية المتبوعة هي السائدة. وبالتالي، تسري على المنازعات المتعلقة به الأحكام المطبقة على منازعات جهة الإدارة، مما يجعل محاكم مجلس الدولة هي المختصة بنظرها، شريطة توافر أركان المنازعة الإدارية.

وبناءً على ذلك، يُعتبر هذا الصندوق أحد الإدارات والأجهزة التابعة للهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، التي تُعد من الأشخاص الاعتبارية العامة. ويُعتبر العاملون في هذه الهيئة موظفين عموميين، مما يترتب عليه أن تكون محاكم مجلس الدولة هي المختصة قانونًا بنظر المنازعات التي قد تنشأ بين الهيئة وإداراتها ووحداتها والعاملين بها، وفقًا لما تنص عليه المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة(١).

---

(١)راجع فى ذلك: المادة(١٠)من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

وإعمالاً لما تضمنته نصوص المواد(١٩٢)من الدستور(١)،و البند ثانيًا من المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا وقد أناط بها – دون غيرها –الفصل في تنازع الاختصاص الولائي بتعيين الجهة القضائية المختصة(٢).

فإن الحكم الصادر عن المحكمة بتعيين هذه الجهة يتمتع،وفقًا لنص المادة (١٩٥)من الدستور، بحجية مطلقة تُلزم جميع سلطات الدولة، بما في ذلك الجهات القضائية، مما يعني أن هذه الجهة تستعيد ولايتها للنظر في الدعوى، دون أن تكون مقيدة بتخليها السابق عن النظر فيها، حتى وإن كان حكمها في هذا الشأن قد أصبح نهائيًا. بناءً على هذه الأسباب، قضت المحكمة باختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى(٣).

(١) راجع فى ذلك: المادة (١٩٢) من دستور مصر ٢٠١٤م.

(٢) راجع فى ذلك:المادة(٢٥) فقرة (٢) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

(٣)وتجدر الإشارة أنه بتاريخ الخامس عشر من أبريل سنة٢٠٢١،أودع المُدعي صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طالبًا الحكم بفض التنازع السلبي القائم بين الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري،في الدعوى رقم٤٢٠٧٦ لسنة٧٠قضائية،بجلسة ٢٠١٨/١٠/٢٣،والحكم الصادر =

كما تبنى مسلك القضاء الإداري المصري للمعيار الوظيفي للقرار الإداري اتجاهًا جديدًا، مؤداه **الربط ما بين المرفق العام والمنفعة العامة:**

تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى المقامة لإلغاء قرار مجلس الجامعات الخاصة والأهلية السلبي بالامتناع عن دراسة المخالفات التي تقوم بها إحدى الجامعات الخاصة والأهلية، واقتراح التدابير الكفيلة بإزالة أسباب المخالفة، ومتابعة تنفيذ هذه التدابير، وهذه المنازعة بإعتبارها منازعة إدارية **يخضع قرارها لرقابة القاضي الإداري لكونها ذات طابع معيار وظيفي،** تختص بالفصل فيها ابتداءً محكمة القضاء الإداري(١).

تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن في القرارات الصادرة في شأن تسيير مرفق التعليم، أيا كان الشكل القانوني الذي تتخذه الجهة التي تتولى تسييره، هي إحدى الكيانات الخاصة التي تقوم

=

من محكمة الجيزة الابتدائية، في الدعوى رقم ٨٢٤ لسنة ٢٠١٩عمال، بجلسة ٢٠١٩/١١/٢٥،والقضاء باختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع.

(١) راجع فى ذلك: طعن رقم ١٣١٢٦ لسنة ٦٢ق. ع د.٦تعليم، حكم بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٥.

على مرفق عام، هو مرفق التعليم داخل جمهورية مصر العربية وتخضع فيما تصدره من قرارات للتشريعات الدستورية والقانونية المصرية النافذة، وكان القرار المطعون فيه بحرمان أحد طلابها من دخول الامتحان وفصله من الجامعة من بين هذه القرارات، ومن ثم تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن عليه(١).

وقد تبنى مسلك القضاء الإداري المصري للمعيار الوظيفي للقرار الإداري اتجاهًا جديدًا، مؤداه الربط ما بين المصالح المتعارضة.

يعد الترخيص في استخدام الطيف الترددي(٢) يخضع بحكم كونه موردًا طبيعيًّا محدودًا لفكرة الترخيص المسبق، بهدف الحفاظ على النظام العام، هذا الترخيص يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع في إدارته للرأي الأعلى للسلطة الحاكمة ويقوم على تمكين أحد

---

(١) راجع فى ذلك: طعن رقم ٨٤١٧٣ لسنة ٦٤ق. ع د.٦تعليم ، حكم بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٦.

(٢)وتجدر الإشارة أن الحق في استخدام الطيف الترددي (حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي) باعتباره أحد الموارد الطبيعية المحدودة التي عنى الدستور بتنظيمها، وأكد عليه بوصفه حقًّا قانون تنظيم الاتصالات(الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣)بحسبانه هو حيز الموجات التي يمكن استخدامها في الاتصال اللاسلكي، ومنه تقديم خدمات الاتصالات والرسائل النصية وخدمات الإنترنت.

الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر في هذا المرفق، وهو مرفق يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية، ويسد في الوقت نفسه حاجة عامة مشتركة لجمهور المستخدمين لهذه الخدمات، مستهدفًا بذلك النفع العام.

ويتضمن بنودًا تشير إلى توجه الإدارة نحو اتباع أسلوب القانون العام وتطبيق أحكامه ووسائله. تستخدم الإدارة في ذلك الامتيازات والحقوق الممنوحة لها بصفتها سلطة عامة، وتعتمد في تعاقداتها على مفهوم السلطة وامتيازاتها في إطار سيادة الدولة. وهذا ما يجعل العلاقة التي تتسم بخصائص العقد الإداري خاضعة لأحكام القانون الإداري، حيث يختص مجلس الدولة بالنظر في المنازعات الناشئة عنها(١).

ومن تطبيقات القضاء الإداري أيضًا من حيث قرار قطع خدمات الاتصالات وخدمات الانترنت خلال الأحداث التي شهدتها البلاد في شهري يناير وفبراير ٢٠١١، قدرت الأجهزة الحكومية المختصة أن هناك تهديدًا للأمن القومي نتيجة تلك الأحداث. وقد استندت هذه الأجهزة إلى سلطتها في مجال الضبط الإداري لحماية النظام

(١) راجع فى ذلك: الطعن ٣٧٧٠٢ وأخرى ٥٧، ق.ع. حكم بجلسة ٢٠١٨/٣/٢٤م.

العام، الذي يتضمن الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة للمواطنين.

وبناءً على ذلك، يتضح أن هذا الإجراء، استنادًا إلى سببه والهدف الذي يسعى لتحقيقه، يُعتبر قرارًا إداريًا ذا طابع وظيفي، يهدف إلى تحقيق غرض رئيس من أغراض تدابير الضبط الإداري التي تقوم السلطة التنفيذية تنفيذها.

وبالتالي، يُعتبر هذا الإجراء من الأعمال الإدارية العادية التي تقوم بها الحكومة في إطار وظيفتها الإدارية، مما يخول القضاء الإداري النظر في الطعون المتعلقة به، سواء بالإلغاء أو التعويض(١).

(١) راجع فى ذلك: الطعن ٨٥٤١ وأخرى٥٠ ق.ع. حكم بجلسة٢٠/٨/٢٠١٢م.

الفرع الثانـي

المبادئ القضائية الحديثة

لرقابة القاضي الإداري المصري للقرار الإداري

ذات طابع المعيار الوظيفي

تتميز المبادئ القضائية الحديثة التي تحكم رقابة القاضي الإداري المصري على القرارات الإدارية بطابع معياري وظيفي في تطورها، ولا تزال تسعى جاهدة لتحقيق توازن بين تمكين جهة الإدارة من ممارسة سلطتها من خلال إصدار قرارات إدارية تعزز حقوقها والتزاماتها تجاه الآخرين من أجل الصالح العام، وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تلك السلطة، ولتوضيح هذه المبادئ، سنستعرض بعضًا منها على سبيل المثال:

١-توافر المرفق العام الموكل إلى الهيئة محل النزاع المعروض أمامه:

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة المصري في الاتجاهات الحديثة لرقابة القاضي على القرارات الإدارية ذات طابع المعيار الوظيفي ما اكدته المحكمة الإدارية العليا عام ٢٠١٣ باختصاص مجلس الدولة بنطر الدعوى، وموضوعها طعن بالإلغاء على قرار

صادر من لجنة الطعون فى الحيازة الزراعية بالإدارة الزراعية وباستمرار حيازة للأطيان الزراعية محل التداعي(١).

كما تبين من خلاله أن النزاع حول بيانات حيازة الأراضي الزراعية ضمن التنظيم الإداري لبطاقة الحيازة الزراعية، كما تم الإشارة إليه سابقًا، يُعتبر بلا شك نزاعًا إداريًا. وبالتالي، فإن القرار الصادر عن لجنة الطعن في هذا الشأن يُعتبر قرارًا إداريًا بالمعنى الاصطلاحي المذكور، وتختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة به.

ولا جدال في أن مسألة الحيازة تُعتبر من القضايا التي تندرج ضمن اختصاص القضاء المدني. فهناك فرق كبير بين تنظيم بطاقة الحيازة الزراعية من الناحية الإدارية وبين الحيازة كأحد أسباب كسب الملكية بين الأحياء وفقًا للتشريعات المنصوص عليها في القانون المدني. وقد خصص المشرع وسائل قانونية لحماية حيازة العقار من خلال ثلاث دعاوى: دعوى استرداد الحيازة، التي تمكن الحائز من استعادة حيازته إذا فقدها بالقوة أو الخلسة؛ ودعوى منع التعرض، التي تتيح للحائز التصدي لأي ادعاء أو فعل يتعارض

---

(١) راجع فى ذلك الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩ ق.ع.،حكم بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٣د.أولى حقوق وحريات.

مع حيازته؛ ودعوى وقف الأعمال الجديدة، التي تمنع الأعمال التي قد تشكل اعتداءً على حيازته. وهذه الدعاوى جميعها تندرج تحت اختصاص القضاء المدني دون أي خلاف مع القضاء الإداري(١).

إن الحكم المطعون فيه قد اتجه إلى مسار مختلف، حيث خلط بين المسألتين المذكورتين، مما يجعله يتبنى تفسيرًا يتعارض مع صحيح حكم القانون الذي يجب تطبيقه في هذه الدعوى.

وبالتالي، فإنه قد أخطأ في تأويل القانون، مما يستدعي إلغاء الحكم وإحالة القضية إلى مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري للنظر فيها، مع إحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بهيئة أخرى.

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة المصري في الاتجاهات الحديثة لرقابة القاضي على القرارات الإدارية ذات طابع المعيار الوظيفي ما تناولته المحكمة الإدارية العليا عام ٢٠١٤.

بان تختص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعن في قرار الوحدة المحلية الصادر باعتماد انتخابات مجلس إدارة اتحاد الشاغلين، حيث لا يطال هذا الاختصاص أي نزاع يتعلق بما يصدر عن اتحاد الشاغلين نفسه؛ إذ يظل ما يصدر عنه بمنأى عن رقابة

(١) راجع فى ذلك الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩ ق.ع.،المصدر السابق نفسة.

محاكم مجلس الدولة إلغاءً وتعويضًا، لخروجه عن نطاق الاختصاص المنعقد لهذه استنادًا إلى أحكام قانون البناء الصادر بالقانون رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨، أو على زعم من الاستناد إلى أحكامه(١).

في حكمٍ مغاير، تم وصف اتحاد الملاك بأنه يشبه جمعية تضم جميع ملاك الطبقات والشقق في نفس البناء، وتُشكل بهدف غير ربحي، وهو إدارة الأجزاء المشتركة في المبنى لصالح جميع الأعضاء، يُحدد مفهوم المرافق المشتركة في العقار بالأجزاء المخصصة للاستخدام المشترك بين جميع سكان العمارة، سواء كانوا ملاكًا أو مستأجرين.

سيما ويتمتع الاتحاد بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، ويكون له مأمور مسؤول عن تنفيذ قراراته وتمثيله أمام القضاء، بالإضافة إلى القيام بما يلزم للحفاظ على جميع الأجزاء المشتركة وصيانتها، حتى في مواجهة بعض الملاك.

وبالتالي، تتحدد أهليته في التقاضي، حيث لا يمكنه أن يكون له صفة إلا في رفع الدعاوى التي تتعلق بأغراض الاتحاد وضمن

(١) راجع فى ذلك:الطعن رقم ٣٧٨٧٥ لسنة ٥٧ ق.ع، حكم بتاريخ١٩/٤/٢٠١٤د.أولى حقوق وحريات.

الاختصاصات الموكلة إليه. على سبيل المثال، لا يملك مأمور اتحاد الملاك الصفة القانونية للمطالبة بالتعويض عن قرار جهة الإدارة بإلغاء ترخيص محل يقع في العقار(١).

٢-توافر العلاقة التعاقدية بين أطراف محل النزاع المعروض أمامه:

وقد تناولت المحكمة الإدارية اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة حول قرار الاستيلاء على ما يجاوز الحد الأقصى للملكية، والتعويض عنه من حيث كون الاستيلاء قرارًا إداريًّا يكشف عن إفصاح الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين عن إرادتها الملزمة للأفراد، لإحداث أثر قانوني معين، هو نقل الملكية من الأشخاص ذوي طابع القانون الخاص إلى الدولة، بتصرف من جانب الهيئة العامة للإصلاح الزراعي المنوط بها القيام بعمليات الاستيلاء وتوزيع الأراضي المستولى عليها على المنتفعين(٢).

(١) راجع فى ذلك:الطعن رقم ٤١٧٦ لسنة ٣٩ ق.ع.،حكم بتاريخ١٣/١١/١٩٩٤د.أولى حقوق وحريات.

(٢) راجع فى ذلك: الطعن رقم٢٥٧٧٠ لسنة ٥٣ ق.ع.، حكم بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨.

فضلاً عن التأكيد على أن أي قرار يصدر عن هيئة إدارية عامة لا يُعتبر بالضرورة قرارًا إداريًا يمكن للقضاء الإداري إلغاؤه أو وقف تنفيذه. لتحقيق هذا الوصف، يجب أن يكون القرار إداريًا من حيث موضوعه، وألا يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص.

ولأن المنازعات المتعلقة بالملكية هي خصومة مدنية بحسب طبيعتها وأصلها اختص بها المشرع جهة القضاء العادي، إلا أنه لما كان صدور قرار الاستيلاء على الأراضي الزائدة على الحد الأقصى المقرر قانونًا لا يثير نزاعًا حول الملكية بين جهة الإدارة القائمة على الاستيلاء ويدخل إلغاؤه أو التعويض عنه من ثم في اختصاص جهة القضاء الإداري، ويمتنع النظر فيه والتعقيب عليه من جهة القضاء العادي.

حيث لا صلة بين إجراءات نزع الملكية عن طريق الاستيلاء وفكرة العقود القائمة على الرضا وتلاقي الإرادات وتبادل الالتزامات التي لا تتسع لغير نقل الحق وفي حدود ما للبائع من حقوق، لأن الأمر في شأن نزع الملكية بالاستيلاء أقرب إلى إنشاء علاقة مستقلة بين الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والأطيان المستولى عليها، توطئة لتوزيعها على المنتفعين، ترتيبًا على ذلك فإن الأصل أن يكون القضاء الإداري هو صاحب الولاية في دعوى إلغاء قرار الاستيلاء،

أو المنازعة في القبول بمقدار التعويض العادل وطلب زيادته، أو عند امتناع جهة الإدارة عن صرفه (١).

ومن إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن من حق المواطنين أن يثقوا في مشروعية التصرفات التي تصدر عن الجهة الإدارية ما دامت لا تتعارض بحسب الظاهر، وعلى نحو ما يدركه المواطن العادي، مع الدستور أو القانون، ولم تقم على غش أو تدليس من جانبه، فللمواطن الحق في إطار الشرعية وسيادة القانون وفقًا لأصول الإدارة السليمة والمُنظمة لأجهزة الدولة في أن يثق فيما يصدر عن الإدارة من إعلانات وتوصيات وقرارات، وأن يرتب أحواله وأوضاعه على ما أجرته الجهة الإدارية بشأنه من تصرفات، مما لا يجوز معه لجهة الإدارة أن تتسلب من تصرفها للنيل من المركز القانوني للمواطن مستندة إلى تفسير آخر مُغاير لما سبق أن استقته وصاغته وأعلنت عنه ورخصت به، وذلك حماية للمركز الذاتي والوضع الظاهر الذي اكتسبه والذى يتحتم احترامه إعمالًا

---

(١) راجع فى ذلك: الطعن رقم٢٥٧٧٠ لسنة ٥٣ ق.ع.، حكم بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٨.

للاستقرار الواجب للعلاقات مع جهات الإدارة، ولعدم زعزعة الثقة المفترضة للأفراد في تصرفاتها(١).

تختص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي نتيجة أخطاء الأطباء التابعين للجهة الإدارية، ويستند ذلك إلى مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية في إطار القانون العام، حيث يرتبط الأمر مباشرة بمرفق عام يُدار وفقًا للقانون العام وأساليبه، مما يظهر بوضوح دور السلطة العامة ومظهرها، هذه المنازعات لا تتعلق بالجهة الإدارية عندما تمارس نشاطًا يخضع للقانون الخاص، وعندما تثبت مثل هذه الأخطاء، فإنها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يتعين على الأطباء تقديمها، وبالتالي فإن القضاء الإداري هو المختص بنظر هذه الدعاوى(٢).

وعلى ذلك يمكن القول بناء على ما تواترت عليه **المبادئ القضائية الحديثة لرقابة القاضي الإداري المصري للقرار الإداري ذي طابع المعيار الوظيفي** أن الترخيص الإداري لنشاط تجاري أو

([١]) راجع فى ذلك:الفتوى رقم ١٥٤٤لسنة٢٠٢٣الصادرة بتارخ ٢٠٢٣/١١/٢٦ملف رقم: ١٨٢/٢/٧٨.

([٢])راجع فى ذلك: الطعن رقم ٣٢/٣٤٧٥ ، ق. ع.حكم بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٦.

صناعي معين يعتمد بشكل أساسي على مجموعة من العناصر القانونية. يأتي في مقدمة هذه العناصر الموقع الذي يُمارس فيه النشاط، بالإضافة إلى المحل واشتراطاته.

لذا، يتعين أولاً أن يتم إصدار الترخيص من الجهة الإدارية لصالح أحد الأفراد الطبيعيين أو الاعتباريين لمزاولة النشاط، شريطة أن يتم هذا النشاط في مكان محدد يتوافق مع المواصفات المطلوبة وطبيعة النشاط واشتراطات القانون.

وهذا الأمر يعد ضروريًا أيضًا لاستمرار الترخيص وتجديده عند الحاجة، وإلا فإن المحل يُعتبر غير قابل للتشغيل قانونًا، مما يخول القاضي الإداري الاختصاص في هذا الشأن.

المطلب الثاني
أثر تطبيق القضاء الإداري الفرنسي للمعيار الوظيفي للقرار الإداري

في الحقيقة، تعكس الاتجاهات المتطورة لمجلس الدولة الفرنسي المعايير الوظيفية للقرارات الإدارية، وذلك نتيجة للحياة العملية وممارسات الإدارة في مختلف أنشطتها، والتي تؤدي بدورها إلى إصدار قرارات إدارية ولائحية لضمان انتظام سير العمل. وعندما تقوم الإدارة بممارسة هذا النشاط وإصدار تلك القرارات، فإنها لا تعمل في فراغ، بل تتأثر بالظروف السائدة في ذلك الوقت، والتي يمكن أن تكون إما ظروفًا قانونية أو ظروفًا واقعية(١).

تعتبر الاتجاهات التي تصدر عن بعض الكيانات الخاصة قرارات إدارية، مما يجعلها خاضعة لرقابة الإلغاء وإمكانية الطعن عليها، وتتميز هذه القرارات بمهمتين رئيسيتين: الأولى تتعلق بالمهمة التي كلف بها المشرع الكيانات الخاصة، وهي من مهام القانون العام، والثانية تتعلق بما أوكله المشرع لهذه الكيانات من مسؤوليات تتعلق

(1)*R. D. P. 1993." Les circonstanes nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administralifs unilatéraux " p. 1292.*

بتسيير المرافق العامة، مما يجعلها تخضع لامتيازات القانون العام(١).

وذلك مما يتحقق معه قضاء مجلس الدولة فى الأخذ باتجاهاته الحديثة للمعيار الوظيفي للقرار الإداري بشكل صريح وواضح، وأضفى صفة الرقابة على القرارات من أجل ضمان تنفيذ المرافق العامة إلى عنصر السلطة العامة التي تميز القرارات الإدارية عن بعض الجهات الأخرى.

وحتى نتمكن من بيان **أثر تطبيق القضاء الإداري الفرنسي للمعيار الوظيفي للقرار الإداري** يمكننا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناولهما على النحو التالي:

الفرع الأول: طبيعة خضوع قرارات أشخاص القانون الخاص لرقابة القاضي الإداري الفرنسي للقرار الإداري ذي طابع المعيار الوظيفي.

الفرع الثاني: المبادئ القضائية الحديثة لرقابة القاضي الإداري الفرنسي للقرار الإداري ذي طابع المعيار الوظيفي.

---

(١) د.إسماعيل علم الدين، تطوير فكرة القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨.

الفرع الأول

طبيعة قرارات أشخاص القانون الخاص ومدى رقابة القضاء الإداري المصري عليها في ضوء فكرة المعيار الوظيفي

لقد صاغ القاضي الإداري الفرنسي بتحديد رقابته على القرارات الإدارية ذات الطابع الوظيفي من خلال فكرة أن السلطات المطلقة التي تتمتع بها الإدارة، والتي تُعتبر موسعة، لا يمكن استخدامها إلا لتحقيق المصلحة العامة، وفقًا للغرض الذي منحت من أجله تلك السلطات للجهة العامة. وقد استنتج مجلس الدولة أن الأعمال المطلقة تصبح غير شرعية إذا تم استخدامها بشكل منحرف عن غايتها المشروعة، مما يشكل قاعدة تتعلق بسوء استعمال السلطة أو عيب الانحراف، وهي أحدث تطور في مجال تجاوز السلطة(١).

(١)وترجع الأطوار التي مر بها فقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي نحو استخراج أربعة أسباب لإلغاء القرارات فى الطعون المتداولة أمامه إلى: عيب الاختصاص l'incompétence – عيب الشكل le vice de forme (والحقوق المكتسبة La violation de la loi et les droits acquis)

=

وترجع أولى هذه التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي إلى ثلاثينيات القرن الماضي، في دعوى شركة منشآت فيزيا la société anonyme des Etablissements Vezia حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن للحكومة بما لها من سلطة أن تعهد بهذه المهام لأشخاص القانون الخاص، والاعتراف لها بما يلزم من امتيازات القانون العام لتحقيق الغرض الموكول إليها، شريطة ألا يكون هناك نص تشريعي يقضي بغير ذلك، وحيث إن مهام المرفق العام لم تعد حكرًا على أشخاص القانون العام وهيئاته(١).

=

وأخيرًا سوء استعمال السلطة أو عيب الانحراف (Le détournement de pouvoir).

([1]) *Ibid. « Considérant, d'autre part, qu'à raison du caractère d'intérêt public qui s'attache, dans les circonstances sus-relatées, aux opérations des sociétés de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agricoles, et en l'absence de toute disposition législative, qui s'y oppose, il appartenait au gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 18 du sénatus-consulte*

=

وإن هذا التطور من عمل مجلس الدولة وحده من سنة ١٨٠٦ إلى سنة ١٩٣٤كان وحده هو المختص بالنظر في الطعون من أجل تجاوز السلطة، ومنذ ذلك التاريخ تغير الوضع كثيرًا، فأمر ٥ مايو ١٩٣٤ نقل إلى محاكم المحافظات: (Les Conseils de préfecture) الشكايات الفردية التي تخص الموظفين المحليين بالمحافظات والبلديات والمنشآت العمومية (١).

تبنى القضاء الإداري الفرنسي معيارًا وظيفيًا للقرار الإداري يتجه نحو الربط بين المرفق العام والمنفعة العامة. يتضح ذلك من خلال أن الإدارة، عند ممارستها أنشطتها اليومية وتقديمها الخدمات للجمهور، تهدف لتحقيق منفعة عامة، مثل توفير المياه الجارية

=

du 3 mai 1854, de disposer, comme il l'a fait par l'article 4 du décret du 9 novembre 1933, que les immeubles nécessaires au fonctionnement des organismes dont s'agit seraient au besoin appropriés par la colonie et rétrocédés à lasociété intéressée. »

(١) راجع فى ذلك: قضية فاردقار (Verdaguer) وقع القيام بنقلة موازية إلى مجالس النزاع الإداري فيما يخص الموظفين المحليين بالمستعمرات، الحكم الصادر في ٢١ فبراير ١٩٣٦مجموعة لوبون ص ٢٢٧.

والكهرباء وخدمات النقل العام. وتتم هذه الخدمات عبر المرفق العام.

لذا، من الطبيعي أن يصبح هذا المرفق هو المعيار الذي يُحدد مشروعية أنشطة الإدارة، سواء كانت هيئات مركزية مثل الدولة والوزارات أو هيئات لامركزية مثل الأجهزة المحلية. وبالتالي، فإن الأنشطة التي تقوم بها المرافق العامة تبرر استخدام الوسيلة الاستثنائية المتمثلة في نزع الملكية، حيث يكون هناك مبرر لذلك كلما استدعت الحاجة لتنفيذ أنشطة المرفق العام وأداء وظيفته(١).

وتطبيقًا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه متى توافرت المنفعة العامة ينعقد الاختصاص بنظر الدعوى وفقًا للمعيار الوظيفي للقرار الإداري إذا كان ذلك من أجل مساعدة المرفق العام على أداء وظائفه؛ وقضى بصحة القرار الصادر بنزع الملكية من أجل إقامة معرض دائم[٢]، أو سوق مغطى [٣]، أو توسيع أحد المعسكرات

---

(1) ويعتبر حكم Blanco الشهير بداية اعتناق القضاء الإداري الفرنسي لهذه الفكرة. T.C. 8 février 1873, Les grands arrêts administratifs P5. Et s. s.

(2) *C.E: 9 février 1923, Farges, Rec. 144.*

(3) *C.E: 6 décembre 1923, Dechizeaux, Rec. 1138.*

الصيفية [١] أو إقامة صالة احتفالات عامة [٢]، أو إقامة أحد بيوت الشباب[٣].

فهذه المنشآت، لأنها تدخل ضمن أنشطة المرافق العامة، تقام من أجل تحقيق منفعة عامه، وتبرر من ثم نزع الملكية، ويكون القرار الصادر في هذا الشأن، قرارًا صحيحًا، لا يمكن النعي عليه بالانحراف بالسلطة، ولا يجوز أن يحكم ببطلانه؛ ومن ثم كان اتجاه القضاء الفرنسي، للبحث عن معيار جديد – الوظيفي– للقرار الإداري آنذاك.

كما تبنى مسلك القضاء الإداري الفرنسي للمعيار الوظيفي للقرار الإداري اتجاهًا جديدًا، مؤداه الربط ما بين المصلحة العامة Intérêt général في مجال الرقابة على القرارات الإدارية محل الطعون. فليس من الضروري، التمسك بنظرية المرفق العام، بل يشترط من وجهه نظره توافر المصلحة العامة.

---

(1) *C.E: 10 août 1923, Ceiros, Rec. 684*

(2) *C.E: 29 juillet 1932, Sieur Roche et autres, Rec. 824.*

(3) *C.E: 10 décembre 1938, Cambiéro, Rec. 602, D. Paris 1939, III, 15. Concl Jossé.*

ففي قضية Cambiero[١]أن القرار الصادر بنزع الملكية لإقامة أحد بيوت الشباب، نظرًا لما يحققه من مصلحة عامة، شرط المنفعة العامة. وبالتالي، لم يعد من الضروري أن يستند قرار نزع الملكية إلى نص صريح يحدد أن الهدف من القرار يتضمن شرط المنفعة العامة.

و يُعتبر هذا الشرط متوافرًا كلما كان الهدف من القرار هو تحقيق المصلحة العامة. وعندما تتوفر فكرة تحقيق المصلحة العامة لأحد المشروعات، فإن ذلك يمنح القرار الصادر بنزع الملكية من أجل إقامة هذا المشروع مشروعية، تشمل أيضًا ملحقات المشروع les operations qui en sont le complement ou,l accssoire [٢]

وقد تبنى مسلك القضاء الإداري الفرنسي للمعيار الوظيفي للقرار الإداري اتجاهًا جديدًا مؤداه **الربط ما بين المصالح المتعارضة:** نزولًا على ما أبداه مفوض الدولة BRAIBANT من ملاحظات في المذكرة الخاصة بالحكم الصادر في قضيه «المدينة الشرقية

---

(1) *Ch. Debbash (et autres), op. cit., P. 233.*

(2) *C.E: 3 novembre 1971, Dame Bardonnenche, Rec. 649*

الجديدة»، أن يقيم شرط المنفعة العامة في ضوء المصالح المتعارضة التي يمسها القرار، وتقدير مزايا القرار ومضاره.

وفي سبيل ذلك، يتعين على القاضي مراقبة القرار المطعون فيه، وتقدير ما يحققه من فائدة عامة، بالنظر إلى ما يرتبه القرار من أعباء مالية في سبيل تنفيذ المشروع المزمع إقامته.

ذلك أن العبء المالي لمشروع قد يكون محتملًا إذا أقامته الدولة، ولكنه يصبح عبئًا ثقيلًا إذا قامت به إحدى السلطات المحلية، ذلك أن «ما يتكلفه المشروع من نفقات» وما يحمله لأعضاء الجماعة على المستوى الاقليمي أو المحلي من أعباء، يعد عنصرًا مهمًّا من عناصر تقدير المنفعة العامة [١]

وهكذا تطور القضاء الفرنسي، تطويرًا هائلًا، في مجال رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية الصادرة متى توافر فيها المعيار الوظيفي. ففي بداية الأمر فى المرحلة الأولى كان القاضي الإداري، يكتفي بالتأكد من وجود منفعة عامة من وراء القرار.

وبغض النظر عما إذا كانت هذه المنفعة محققة للمصلحة العامة، أي كان القاضي يكتفى بمراقبة صحة الوقائع المادية، فإن تثبت من وجود تحقق المنفعة العامة التي يستند إليها قرار نزع الملكية،

---

(1) *C.E: 23 janvier 1970, époux Néel, Rec.P.44.*

حكم بصحة القرار، وامتنع عن المساس به، بغض النظر عما يمسه من مصالح، وما يترتب عليه من آثار جانبية يدعيها أصحاب الشأن الذين يطالبون بإلغاء القرار ولكن الاتجاه الذي أخذ به القضاء الفرنسي تمثل في بسط رقابة القاضي لتقييم المنفعة التي تدعيها الإدارة، في ضوء تحقق المعيار الوظيفي.

وفي نفس السياق تناولت محكمة التنازع الفرنسية قرارًا إداريًّا مما يختص به القضاء الإداري فقرار الرابطة الوطنية لكرة القدم La Ligue nationale de football بتوحيد قواعد استصدار تذاكر مباريات الأندية المشاركة في الأحداث الرياضية التي تنظمها هذه الرابطة، وذلك لتعلقها بتنظيم البطولات الوطنية لكرة القدم التي فوض اتحاد الكرة الفرنسي مسألة تنظيمها إلى هذه الرابطة، وخولها للقيام بهذه المهمة عددًا من امتيازات السلطة العامة(١).

---

(1) *TC, 4 Nov. 1996, n°03038, Sté Datasport c/ Ligue nationale de football: Lebon, p. 551 ; AJDA 1997, p. 142, chron. Chauvaux et Girardot ; JCP G 1997, II, 22802, concl. Arrighi de Casanova « ressortit aux pouvoirs d'administration et aux prérogatives de puissance publique».*

وعلى ذلك يمكن القول إن القضاء الإداري الفرنسي في تقييمه للمعيار الوظيفي كأساس لتمييز العمل الإداري من حيث العمل على تحديد طبيعة الأعمال الإدارية بالنظر إلى السلطة التي قامت بهذا العمل، فيكون العمل إداريًّا إذا كان صادرًا عن السلطة التنفيذية، وفي نفس الوقت لم يغفل المعيار الموضوعي في تمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي.

الفرع الثاني
المبادئ القضائية الحديثة
لرقابة القاضي الإداري الفرنسي
للقرار الإداري ذي طابع المعيار الوظيفي

لما كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فى الفترة من١٩٢٥ حتى١٩٣٠يمثل مرحلة هامة من مراحل تطور قضاء المجلس وصولًا لحكمه فى قضائه الشهير L are DESPUJOL وأحكام مجلس الدولة فى هذه الفترة كانت تنصب بصفة أساسية على فحص شرعية القرارات الصادرة من البلديات municipaux التي

تحذر من إقامة الاحتفالات والمواكب الخارجية والشعائر الدينية وغيرها من صور الاحتفالات الدينية الخارجية[١].

ومن بين تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي في إطار المعيار الوظيفي التقليدي للقرار الإداري، نجد الحكم الصادر بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٠٩ في قضية Abbé Olivier. ففي هذه القضية، كان موضوع الطعن يتعلق بالقرارات البلدية التي تمنع إقامة الجنازات في الطرق العامة. وقد صدرت هذه القرارات في وقت كانت فيه آراء الجمهور متأثرة بالتوتر بين الاتجاهين الديني والعلماني، ومع مرور الوقت وهدوء الأوضاع، لم يعد هناك مبرر للاحتفاظ بتلك القرارات السابقة، أو بعبارة أخرى، لم تعد حالة النظام العام تبرر استمرار العمل بمثل هذه القرارات، مما دفع المجلس إلى إلغائها[٢].

كما تناول فى قضية Despujol التي تُعتبر من أوائل التطبيقات لنظرية تغير الظروف الواقعية والقانونية، وتُعد نقطة انطلاق لهذا التطور. ففي مايو ١٩٢٦، قرر مجلس بلدية شومون – سير – لوار، برئاسة العمدة، تنظيم انتظار السيارات في المنطقة السكنية

(1) *V. C. E., 1 juill 1925 P. 625.*

(2) *C. E., 19- févr – Abbé Olivier- 1909..*

وفرض ضريبة عليها. كما تم تحديد أماكن معينة لانتظار سيارات السياح القادمين لزيارة القصر، مع فرض ضريبة في حال تجاوزت مدة الانتظار ربع ساعة، وبعد عدة أشهر، تم تحرير محضر ضد السيد Despujol، صاحب إحدى السيارات التي خالفت هذه اللوائح(١).

ولما كان رفع طعنين أمام مجلس الدولة، الأول يتعلق بقرارات العمدة برقم ٩٧٦٢٣، والثاني يتعلق بقرارات المجلس البلدي برقم ٥٨٢٢، وعند عرض النزاع على مجلس الدولة الفرنسي، أقر مبدأ جديد ينص على أنه "يحق لكل ذي مصلحة، في حال زوال الظروف التي كانت تبرر قانونًا لائحة بلدية، أن يطلب من العمدة تعديل هذه اللائحة أو إلغائها في أي وقت. وفي حال رفض

(١) وتتلخص وقائعها في أن قرية Chaumont – Sur –Loire هي إحدى القرى الفرنسية الجميلة، وهي مقامة علي مساحة ١٥كيلو مترًا، وتقع على مقربة من أحد الأنهار (Blois) وبها قلعة أثرية ذات أهمية تاريخية، حيث يرجع تاريخها إلي العصور الوسطى، وتمثل فترة مجيدة من حياة الشعب الفرنسي كما أن لها أهمية سياحية لموقعها الجبلي البديع والملهم، ولذا يؤمها عدد كبير من مخرجي السينما، كما أن المترددين علي القرية لا تفوتهم زيارة تلك القلعة التاريخية.

الطلب، يمكنه الطعن في قرار الرفض، سواء كان صريحًا أو ضمنيًا، أمام مجلس الدولة.

لكنه إذا قدم طلبًا مباشرًا بإلغاء اللائحة فيجب أن يقدم هذا الطلب فى الميعاد القانوني لطلب الإلغاء من تاريخ نشر اللائحة أو من تاريخ نشر القانون الذي غير الظروف"(١).

٣-توافر المرفق العام الموكل إلى الهيئة محل النزاع المعروض أمامه:

من بين التطبيقات القضائية، ما أصدره مجلس الدوله في عام ١٩٦٢ بشأن المنازعات الانتخابية المتعلقة بانتخابات مجلس إدارة نقابة عمال النقل البري في فرنسا، حيث توصل في هذا الطعن إلى عدم اختصاصه بنظر مثل هذه المنازعات، وذلك لعدم ارتباطها بالمهام الموكلة للمرفق العام أو بأداء وظائفه. كما أكد على عدم

---

(1) *Long & weill: les grands arréts de la jurisprudence administrative*

٤eme ed 1965 p. 192

نظره في الطعون المتعلقة بالقرارات الخاصة بأعمال التنظيم الداخلي للهيئات القانونية الخاصة التي تقوم بمهمة مرفق عام.(١). ومن تطبيقاته حديثًا نظر الطعن المقضي به عام ٢٠١٥ بعد ما تناولته محكمة التنازع الفرنسية بقضائها بأن الطعن في القرار الصادر من مجلس إدارة صندوق الرعاية الاجتماعية بسانت ميشيل وميكولون باستحداث منصبين جديدين داخل هيكله الإداري بدرجة نائب مدير لكل منهما، هو مما يندرج في اختصاص القضاء العادي دون القضاء الإداري، وذلك على اعتبار أن مثل هذه القرارات إنما تتعلق بتنظيم وحسن سير العمل الداخلي داخل هذا الكيان الخاص، ولا تمت بصلة إلى النشاط المرفقي الموكول إليها

---

(1) *CE, Sec., 20 Déc 1968, n° 74426, publié au recueil Lebon « … QUE, MEME SI CES ORGANISMES PRIVES PARTICIPENT A UN SERVICE PUBLIC EN COLLABORANT A LA MISE EN OEUVRE DE LA COORDINATION DES TRANSPORTS, LES OPERATIONS RELATIVES A L'ELECTION DES MEMBRES DE LEUR CONSEIL D'ADMINISTRATION RELEVENT DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE.*

المتعلقة بأعمال التنظيم الداخلي لهيئات القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام(١).

وفي قضية بوجوان (Bouguen)،اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات الإدارية الصادرة عن التنظيمات المهنية يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء من قبل القاضي الإداري، وذلك عندما يتعلق الأمر بقرار لائحي صادر عن المجلس الأعلى للتنظيم المهني للأطباء، والذي يتضمن حظرًا على الأطباء من تملك أو فتح عيادات في أكثر من بلدية واحدة ضمن الإقليم الفرنسي.

وقد استند هذا القرار إلى أن هذه القرارات صدرت عن لجان كلفها المشرع بمهمة إدارة مرفق عام، وهو تنظيم المهنة الطبية ومراقبتها. وفي النهاية، قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه، مستندة

([1]) *TC, 9 Fevr. 2015, C3987 « Considérant que la caisse de prévoyance sociale de Saint-Pierre-et-Miquelon est une personne privée chargée d'une mission de service public ; que la délibération contestée n'a pas pour objet de régir l'organisation du service public de l'assurance sociale mais se rapporte à l'organisation et au fonctionnement interne de cette institution ; qu'elle relève, par suite, de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire »*

إلى تجاوز المجلس الأعلى للأطباء للحدود المقررة لاختصاصاته وفقًا للمادة الرابعة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٤٠، التي كلفته فقط بوضع اللوائح الداخلية اللازمة لتحقيق الأهداف الموكلة إليه[١].

٤- توافر العلاقة التعاقدية بين أطراف محل النزاع المعروض أمامه:

---

[1] *Ibid « Considérant que les dispositions de l'article 27, alinéa 2, du code de déontologie arrêté par le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins, en vertu desquelles il est interdit à un médecin installé dans une commune d'établir une consultation dans une autre commune, ont pour objet de déterminer l'une des règles générales applicables à la répartition géographique des cabinets médicaux ; qu'elles excèdent ainsi les limites des attributions conférées au Conseil supérieur de l'Ordre par l'article 4 de la loi précitée du 7 octobre 1940 qui le charge seulement d'édicter tous règlements d'ordre intérieur nécessaires pour atteindre les buts qui lui sont fixés.*

ومن التطبيقات القضائية في توافر العلاقة التعاقدية بين أطراف محل النزاع المعروض أمامه بناء على ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية عام١٩٦٨في قضية الزوجين باربييه Epx Barbier من حيث تولى القضاء الإداري النظر في الطعن المتعلق بمشروعية المادة ٧٢ من لائحة العاملين بالشركة، والتي تنص على إنهاء عقود عمل مضيفات الطيران في حال زواجهن أثناء فترة العمل.

ويرتبط هذا النوع من القرارات بمهام المرفق العام الموكلة إلى الشركة، مما يجعلها ضمن القرارات الإدارية التي تتطلب تقييم القضاء الإداري لمشروعية هذه القرارات من عدمه(١).

([1]) *TC,15 Janv. 1968, n° 01908, Cie Air France c/Épx Barbier :Lebon, p.789, concl. Kahn ; AJDA 1968, p. 225, chron. Massot et Dewost « Considérant que le règlement, établi le 20 avril 1959, dans le cadre des prescriptions ci-dessus analysées, par la Compagnie nationale Air-France pour fixer les conditions de travail du personnel navigant commercial, comporte, notamment en son article 72.lequel dispose que le mariage des hôtesses de l'air entraîne, de la part des intéressées, la cessation de leurs fonctions - des dispositions qui apparaissent comme des éléments de*
=

وفي عام ٢٠١٥، أصدرت محكمة التنازع حكمًا في قضية Mme Rispal تتعلق بالطعن في عقد أبرمته شركة تمتلك امتيازًا على الطرق السريعة مع شركة خاصة أخرى لإنشاء وتشغيل وصيانة أحد الطرق السريعة.

وقد قضت المحكمة بأن العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم، حتى وإن كانت مرتبطة بمرفق عام، لا يمكن اعتبارها عقودًا مبرمة لحساب الدولة أو من اختصاص القضاء الإداري، ما لم تتوفر فيها الشروط التي حددها القضاء لمثل هذه العقود، وبالتالي، فإنها تُعتبر عقودًا من عقود القانون الخاص التي تندرج ضمن اختصاص القضاء العادي(١).

=

l'organisation du service public exploité ; que ces dispositions confèrent audit acte dans son intégralité un caractère administratif et rendent compétentes les juridictions administratives pour apprécier sa légalité.»

(1)*»TC, 9 mars 2015, C3984, Publié au recueil Lebon « Considérant qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien*

=

ومن قبيل التطبيقات القضائية الحديثة ما تناوله القاضي الإداري بمجلس الدولة عام ٢٠٠٧ في دعوى التنظيم المهني للمحامين بمدينة إيفرو AVOCATS DU TORDRE DES BARREAU D'EVREUX حيث تعلق الطعن المنظور في هذه القضية بإلغاء قرار المجلس الوطني للمحاماة فى إصداره اللائحة الداخلية الموحدة لمحامي فرنسا فيما تضمنته من إعفاء المحامين المتعاونين collaborateurs les avocats من دفع رسوم الاشتراكات السنوية للتنظيمات المهنية للمحامين في الأقاليم الفرنسية خلال الخمس سنوات الأولى التالية على قيدهم في جداول المحامين العاملين(١).

=

de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'Etat ; que les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. »

([1])*»CE, 5 oct. 2007, n°282321, Ordre des avocats du Barreau d'Evreux : JurisData n° 2007-072473.*

وقد وضع مبادئه في هذه القضية من خلال الطبيعة الإدارية لهذا القرار، حيث إنه صادر عن السلطة اللائحية التي اعترف بها المشرع للمجلس الوطني للمحاماة، بهدف تمكينه من أداء دوره في توحيد قواعد وممارسات مهنة المحاماة.

كما أشار إلى أن هذه السلطة اللائحية تظل محدودة بما يتمتع به المحامون من حقوق وحريات من جهة، وبالقواعد الأساسية التي تنظم ممارسة المهنة من جهة أخرى(١).

كما تناول مجلس الدولة الفرنسي عام ٢٠١٧ بنظر دعوى ضد ما قام به الاتحاد الفرنسي لكرة الرجبي بإنشاء رابطة محترفين، وتفويضها في إدارة وتنظيم النشاط الرياضي للمحترفين بالتطبيق لأحكام المادة ١-١٣٢- من قانون الرياضة.

استنادًا إلى هذا التفويض، قامت رابطة المحترفين بتأجيل مباريات الدوري الفرنسي للعبة الرجبي قبل الجولة ٢١، وذلك بعد إعلان ناديين من الأندية عن مشروع لدمجهما، وقد أثار هذا القرار تساؤلات جدية حول نزاهة المباريات بين الفريقين.

---

(1)»*CE, 5 oct. 2007, n°282321, Ordre des avocats du Barreau d'Evreux : JurisData n° 2007-072473.*

وحيث قام الاتحاد الوطني لكرة الرجبي بإلغاء هذا القرار، وأصدر تعليماته على الفور باستئناف المباريات. مما أدى إلى قيام رابطة المحترفين بالطعن في قرار الاتحاد أمام قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الإدارية بمدينة فرساي، وقد رفضت المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مما دفع الرابطة إلى تقديم طعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة[١].

---

(1) *CE, 2ème – 7ème chambres réunies, 12 Avri. 2017, n°409537, Publié au recueil Lebon.*

تقييم

الاتجاهات المتطورة لمجلس الدولة المصرى والفرنسي للمعيار الوظيفي للقرار الإداري من وجهه نظرنا

لقد أوضحنا أن وظيفة القاضي الإداري تتركز بشكل أساس في الفصل في المنازعات الإدارية وفقًا لأحكام تعكس الحقيقة القانونية. يتم ذلك من خلال تطبيق القاعدة القانونية على موضوع النزاع بين طرفي الخصومة، بهدف تأكيد الحق وحمايته.

ومع ذلك، قد يواجه القاضي في بعض الأحيان عدم وجود قاعدة قانونية واضحة يمكن تطبيقها، لكنه لا يبقى مكتوف اليدين في ظل هذا العصر القانوني الحديث. بل يسعى ويجتهد للكشف عن القاعدة المناسبة، سواء من خلال مبادئ العدالة المجردة أو القانون الطبيعين لذا، فإن دور القاضي الإداري لا يقتصر على التطبيق البحت للقوانين، بل يتطلب منه النظر في ظروف كل نزاع على حدة.

في هذه النقطة، يتشابه دور القاضي الإداري مع دور القاضي العادي، إلا أن دور القاضي الإداري يمتد ليشمل تحقيق التوازن بين احتياجات الإدارة العامة ومصالح الأفراد، وبالتالي، فإن الفارق في وجهة نظرنا بين دور كل منهما ليس فارقًا في الطبيعة، حيث يقوم كلاهما بمهمة الفصل في المنازعات، مهما كان نوعها.

إن الفارق بين الدورين يكمن في أن الأول يقتصر على تطبيق القانون، بينما يمتد دور الثاني إلى ما هو أبعد من ذلك، حيث يتجاوز مجرد التطبيق ليكشف عن قواعد قانونية جديدة لم يتناولها المشرع، وذلك بهدف تجنب أي قصور في النظام القانوني للدولة. وبالتالي، يسعى القاضي إلى حماية هذا النظام، مما يجعله يتولى دور المشرع في بعض الأحيان.

ليس من المستغرب أن يبدأ مجلسا الدولة المصري ونظيره الفرنسي خطواتهما نحو تطوير مفهوم المعيار الوظيفي للقرار الإداري، من خلال توسيع سلطات القاضي في مراقبة أخطاء الجهات الإدارية، خاصة عندما تكون هذه الجهات ضمن أشخاص القانون الخاص وتقوم بأعمال مادية في إطار القانون العام، شريطة أن تكون مرتبطة بإدارة مرفق عام وتقديم خدمة عامة. ومن هنا، يختص القضاء الإداري بالنظر في مثل هذه الدعاوى.

وبذلك، أسفرت التطبيقات القضائية لرقابة القاضي الإداري في كل من مصر وفرنسا عن منح الصفة الإدارية للقرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، طالما كانت هذه القرارات تهدف إلى خدمة مرفق عام. كما أن الغالبية العظمى من الآراء القانونية قد تبنت هذا الاتجاه.

فتقبل الطعون المقدمة من خلال تسليط الضوء على تقصير الجهات الإدارية المعنية في أداء واجبها في الإشراف والرقابة على الأشخاص من القانون الخاص الذين يتولون مهام مرفق عام. وتستنتج من هذا التقصير وجود قرار سلبي يتمثل في امتناع هذه الجهات الإدارية عن إلغاء القرارات الصادرة عن هؤلاء الأشخاص والتي تتعارض مع أحكام القانون في ذلك الوقت.

خاتمة

لقد أنهينا دراستنا حول ما أضافه المعيار الوظيفي لتوسيع مفهوم القرار الإداري. فلم يعد القرار الإداري مرتبطًا فقط بفكرة السلطة الإدارية، بل يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة التي تشارك الإدارة في تحقيق المصلحة العامة قرارات إدارية، حيث ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري بالنظر في المنازعات الناشئة عنها.

ومع ذلك، يبقى الارتباط بين القرار الإداري والسلطة الإدارية محورًا للتناقضات، إذ تُسأل السلطات الإدارية عن القرارات التي تصدرها أمام مجلس الدولة المصري، بينما تظل قرارات الهيئات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة غير خاضعة لرقابة القضاء الإداري بالنسبة للمخاطبين بأحكامها.

لا شك أن اعتماد المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري يمكن أن يسهم في حل هذه التناقضات،كما أنه يعفي المشرع من الحاجة إلى ما يُعرف بـ "القرارات الإدارية بنص القانون"، حيث يُسمح لبعض الهيئات الخاصة بالطعن في قراراتها التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة المصري.

إن الأساس القانوني الذي يستند إليه نظام القرار الإداري لا يستلزم بالضرورة أن تُمارس سلطة التقرير أو البت من قبل جهة إدارية، فقد يتطلب الصالح العام منح إحدى الهيئات الخاصة سلطة اتخاذ القرار من جانب واحد، لضمان فعالية المهام الموكلة إليها والتي تتعلق بالصالح العام. ومن جهة أخرى، فإن حماية حقوق الأفراد تستدعي إخضاع أي سلطة ملزمة للأفراد لرقابة القضاء، سواء كانت هذه السلطة قد مارستها هيئة إدارية أو هيئة خاصة.

لذا، تبرز أهمية المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري. فإذا كان كل من المعيارين الشكلي والموضوعي قادرين على تمييز العمل الإداري عن العمل التشريعي والقضائي بشكل منفرد أو مشترك، فإن المعيار الوظيفي يُعتبر أساسًا لتفريق القرار الإداري الصادر عن الأشخاص الخاصة التي تشارك جهة الإدارة في تحقيق النفع العام.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري والفرنسي، على إضفاء الصفة الإدارية بالتطبيق للمعيار الوظيفي على القرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام.

سيما وقد ترتب على إضفاء الصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام آثار أساسية: أولها، توسيع المفهوم التقليدي لمبدأ المشروعية، فلم يعد هذا المبدأ مجرد قيد على الإدارة في ممارستها لأنشطتها، وإنما صار يمثل

قيدًا كذلك على أي كيان آخر عهد إليه القانون أو الإدارة بمهمة مرفق عام، وخوَّله في سبيل ذلك بعضًا من امتيازات السلطة العامة لضمان الوفاء بمسئولياته. ثانيها، اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام بوصفه صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات الإدارية.

❖ **النتائج :**

- يمكننا أن نستنتج أن حماية حقوق – الأفراد – تتطلب بشكل عام إخضاع أي سلطة ملزمة للأفراد لرقابة القضاء، سواء كانت هذه السلطة تتعلق بجهة حكومية أو هيئة خاصة.
- يمكننا أن نستنتج أن اعتماد القاضي الإداري على المعيار الوظيفي في تحديد مفهوم القرارات الإدارية يمثل معالجة للعيوب الناتجة عن عدم خضوع هذه القرارات للرقابة أمامه. فهذه القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية في سياقات غير إدارية، مثل القرارات التي تتخذها كسلطة

قضائية، أو تلك المتعلقة بإدارة أموالها الخاصة، بالإضافة إلى القرارات المتعلقة بالمرافق الصناعية والتجارية، تحتاج إلى مزيد من الرقابة لضمان سلامتها.

- يمكننا أن نستنتج أن توجه مجلس الدولة، عندما اعتبر قرارات الهيئات الخاصة التي تتولى تنفيذ المرفق العام بمثابة قرارات إدارية، لم يستند فقط إلى مفهوم المرفق العام، بل كان مستندًا أيضًا إلى مفهوم السلطة العامة. حيث قام بتقييد الأعمال التي تقوم بها هذه الهيئات، مما يجعل قراراتها إدارية في الحدود التي تستخدم فيها وسائل السلطة العامة. ويُعتبر هذا التوجه قضاءً محمودًا يجسد توازنًا بين معايير المرفق العام والسلطة العامة.

- يمكننا أن نستنتج أن توجه مجلس الدولة نحو المعيار الوظيفي لا يعني التخلي عن المعيار الشكلي أو الموضعي لتحديد طبيعة القرار المطعون فيه. فشكل الهيئة التي أصدرت القرار هو هيئة خاصة، وبالتالي يجب النظر إلى طبيعة وظيفة هذه الهيئة، التي تتمثل في إدارة أو تنفيذ مرفق عام، وتتميز باستخدام أساليب السلطة العامة. لذا، لا يمكن الفصل بين العنصرين أو تفضيل أحدهما على الآخر في هذا السياق.

- يمكننا أن نستنتج أن من أبرز التطبيقات الحديثة الناتجة عن اعتماد المعيار الوظيفي هو منح الصفة الإدارية للقرارات التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص الذين يقومون بمهمة مرفق عام.
- يمكننا أن نستنتج أن المحاكم العادية تظل مختصة بالنظر في المنازعات الفردية المتعلقة بالعاملين في المرافق الصناعية والتجارية، بغض النظر عن أوضاع نظامهم أو الشكل القانوني للمرفق.

يمكننا أن نستنتج أن المنشأة العامة التي تتخذ شكل شركة مساهمة وتعتبر شخصًا معنويًا خاصًا، تُعتبر قرارات إدارتها، وخاصة قرارات مجلس إدارتها، بمثابة لوائح إدارية، بشرطين هما:

• أن تكون إدارة الشركة قد مُنحت صلاحية اتخاذ القرار بشكل منفرد.

• أن تكون هذه القرارات ذات صفة إدارية فقط إذا كانت مرتبطة بتنظيم المرفق العام.

❖ **التوصيات :**

١- **نوصي المشرع المصري** بإجراء تعديل على المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وذلك لتحديد المنازعات التي يختص بها المجلس،

ونقترح إضافة بند خاص بالمنازعات المتعلقة بقرارات أشخاص القانون الخاص الذين يقومون بمهمة مرفق عام، بحيث تكون هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإداري بشكل حصري، شريطه لذلك أن تصدر هذه القرارات في إطار المهمة الموكلة إلى هؤلاء الأشخاص، وأن تتضمن استخدام امتيازات السلطة العامة.

٢- **نوصي الأشخاص العامة المرفقية والمصلحية،** عندما تكون تخصصاتها الفنية مرتبطة بنشاط – المرافق العامة – التي تديرها وتعمل في مجال الخدمات العامة، بأن تنص بوضوح في لوائحها الداخلية على خضوع منازعاتها وقراراتها الإدارية لرقابة القضاء الإداري، سواء كانت هذه القرارات صادرة عن رؤساء هذه الكيانات أو عن مجالس إدارتها في ذلك الوقت.

٣- نوصي القضاء المصري بتبني الاتجاه الحديث للمعيار الوظيفي في تحديد مفهوم القرارات الإدارية التي تخضع لاختصاصه، كما فعل القضاء الفرنسي الذي اعتمد بعض الأحكام التي تمنح الصفة الإدارية بالتبعية للقرارات الصادرة عن أشخاص القانون الذين يقومون بمهمة مرفق

عام، شريطة أن تصدر هذه القرارات في إطار تلك المهمة وتحتوي على امتيازات السلطة العامة.

ولهذا فالمجتمع منتظر لتنفيذ تلك التوصيات.

قائمة المراجع

المراجع المتخصصة:

- د.أحمد يسرى،أحكام المبادئ في القضاء الإدارى الفرنسي الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي١٩٩٥.
- د.إبراهيم عبدالعزيز شيحا،القضاء الإدارى،مبدأ المشروعية ،تنظيم القضاء الإدارى، منشأة المعارف ، الأسكندرية، ٢٠٠٦.
- د.سامى جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، طبعة٢٠١٠.
- د.سامى جمال الدين،القضاء الإدارى والرقابة على أعمال الإدارة ،دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون تاريخ نشر،
- د.سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٤.
- د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة..

- د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، طبعة ٢٠١٠، ص٢٢.
- د.سعاد الشرقاوي،ا لقضاء الإداري، دار النهضة العربية، طبعة، ١٩٨٤.
- د.سليمان الطماوي ،النظرية العامة للقرارات الإدارية،طبعة ١٩٨٥.
- د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٢٧.
- د.سليمان الطماوي،القضاء الإداري مبادئ القانون الإدارى، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
- د.عبد الحميد حشحيش،القرارات الادارية القابلة للانفصال و عقود الادارة ، القاهر ،دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر،
- د.عبد الحميد حشيش، القرارات الادارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية.

- د.عبد العليم عبدالمجيد مشرف،القرار الإدارى المستمر ،دار النهضة العربية ،القاهرة ٢٠٠٣،
- د.مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات مصر، ٢٠٠٤،
- د.محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار النهضة العربية ١٩٩٣، د.محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تميز القرار الإداري، دار النهضة العربية ،طبعة ١٩٩٥
- د.محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تمييز القرار الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩٥.
- د. محمد سعيد أمين، فكرة المعيار الوظيفي في تميز القرار الإداري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥
- د. محمد عبد الحميد ابو زيد المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية ١٩٩٦
- د. محمد عبدالعزيز بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠،

- د. محمد فـؤاد عبـد الباسـط ، القـرار الإداري، دار الفكـر الجامعي، سنة ٢٠٠٠
- د. محمد فؤاد عبدالباسط،وقف تنفيذ القرار الاداري،الطـابع الاستثنائي لنظـام الوقـف وشـروطه،أحكام الوقـف، دار الفكـر الجـامعى، الاسـكندرية ١٩٩٧.
- د.محمد عبد العال السناري مجلس الدولة والرقابة القضـائية ، دار الفكـر العربـي، طبعـة ١٩٩٦، ص ٥٤.
- د.محمد عــلاء زعـزع، الأثـــار الخاصــة بـالعقود الاداريـــة بالنســبة لغيــر أطرافهـــا، دار النهضـــة العربية، ٢٠١٩.
- د.محمود محمد حافظ القضاء الإداري فـي القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية ١٩٩٣.
- د.مصــطفى أبــو زيــد فهمـــي القضــاء الإداري ومجلــس الدولـــة، دار المطبوعـــات الجامعيـــة، ١٩٩٩.
- د.مصطفى عفيفـي ،الوسـيط فـي مبـادئ القـانون الإداري بدون دار نشر، ١٩٩٧ ،ص٣١.

- د.مصطفي العدوي،سلطة الدولة في تنظيم إقامة الاجانب وإبعادهم والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- د.منى رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة لمفهوم وذاتية القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري دراسة تحليلية نقدية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٣.
- د. ياسر محمود الصغير ، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الاداري ، دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع الطبعة الاولى ٢٠١٨.

الأبحاث العلمية:

- د.إسلام إبراهيم شيحا، المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية وأثره على الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام،

دراسة مقارنة، مجلة حقوق الإسكندرية، عدد ٢٠٢٠.

- د.محمد فؤاد مهنا، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي، بحث في تحديد طبيعة القرارات الادارية ونظامها القانوني، لمقالة ٢، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، المجلد ١٩٥٨، العدد ٣,٤، يناير ١٩٥٨، الصفحة ٨٤-
- د.نادية محمد فرج،معنى القرارموضوع الإلغاء أمام مجلس الدولة المصرى والفرنسى ،رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٩٤.

التطبيقات القضائية

- الطعن رقم ١٣١٢٦ لسنة ٦٢ق. ع د.٦تعليم، حكم بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٥.
- الطعن رقم ٨٤١٧٣ لسنة ٦٤ق. ع د.٦تعليم ، حكم بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٦.
- الطعن رقم ٣٧٧٠٢ وأخرى ٥٧، ق.ع. حكم بجلسة ٢٠١٨/٣/٢٤م.

- **الطعـــن رقـــم ٨٥٤١ وأخـــرى٥٠ ق.ع. حكـــم بجلسة٢٠١٢/٨/٢٠م.**
- **الطعـن رقـم ٥٦٤٩ لسـنة ٤٩ ق.ع.،حكـم بتـاريخ ٢٠١٣/٢/٢٣د.أولى حقوق وحريات.**
- **الطعـــن رقـــم ٣٧٨٧٥ لســـنة ٥٧ ق.ع، حكـــم بتـــاريخ١٩/٤/٢٠١٤د.أولـــى حقـــوق وحريات.**
- **الطعـــن رقـــم ٤١٧٦ لســـنة ٣٩ ق.ع.،حكـــم بتـــاريخ١٣/١١/١٩٩٤د.أولـــى حقـــوق وحريات.**
- **الطعـن رقـم٢٥٧٧٠ لسـنة ٥٣ ق.ع.، حكـم بتـاريخ ٢٨/٣/٢٠١٧.**
- **الطعـن رقـم٢٥٧٧٠ لسـنة ٥٣ ق.ع.، حكـم بتـاريخ ٢٨/٣/٢٠١٧.**
- **الفتـــوى رقـــم ١٥٤٤لســـنة٢٠٢٣الصـــادرة بتـــارخ ٢٦/١١/٢٠٢٣ملف رقم: ٧٨/٢/١٨٢.**
- **الطعـــن رقـــم ٣٢/٣٤٧٥ ، ق. ع.حكـــم بتـــاريخ ٢٦/١٢/١٩٩٣.**

- الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩ بتاريخ٢٠١٣/٢/٢٣، الدائرة الأولى حقوق وحريات.
- الطعن رقم (١٠٤٢ لسنة ٩ق)،مكتب فني ١١صفحة رقم ٤٣٥ بتاريخ ١٢-٢-١٩٦٦.
- الطعن رقم ٧٣٧٧ لسنة ٤٦ بتاريخ ٢٠١٧/٢/١١.
- الطعن رقم ٤١٧٦ لسنة ٣٩ بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٣م الدائرة الأولي قضاء إداري.
- الطعن رقم ٥٤٠٤٤ لسنة ٦٣ ق. حكم بتاريخ٢٠١٨/٣/٢٤ قضاء إداري.
- الطعن رقم ٢٨٧٦ لسنة ٦٨ ق ع. حكم بتاريخ ٢٠٢٤/٣/٢٧ الدائرة السادسة عليا.
- الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٣ بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ الدائرة الثالثة
- الطعن رقم ٢٢٥٢٩ لسنة٥٦ ق ع حكم بتاريخ ٢٠١٦/٣/٥.
- الطعن رقم ٢٨٢١ لسنة ٥٦ ق ع حكم بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٨م الدائرة الأولى.
- الطعن رقم ١٢٢٣٤/٥٩د.٦تعليم ٢٠١٥/٨/١.

- **الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩ ، ق.ع، حكم بجلسة ٢٣/٠٢/٢٠١٣ الدائرة الأولى حقوق وحريات،**
- **الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق.ع،حكم بجلسة٦/٣/١٩٨٢م.**
- **الطعن رقم١٢٠٨لسنة ٢٨ ق. مكتب فني ٢٩صفحة رقم ٣٩١ بتاريخ ٣/١/١٩٨٤م.**
- **الطعن رقم ٦٦٠٢ لسنة ٤٤ ق. حكم بجلسة ١٩/١/٢٠٠٣.**
- **الطعن رقم ٥٦٤٩ لسنة ٤٩ ق.ع حكم بجلسة ٢٣/٢/٢٠١٣، الدائرة الأولى حقوق وحريات.**
- **الطعن رقم ٣٠٨٩ لسنة ٣٥ ق،ع، حكم بجلسة ١٦/١٢/١٩٩٠مجموعة المبادئ التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا،مجموعة السنه السادسة والثلاثون ، العدد الأول ص ٥.**

القوانين والتشريعات:

- **دستور مصر ٢٠١٤م.**

- قانون مجلس الدولة المصرى الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.
- قانون صناديق التأمين الخاصة الصادر بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥م.
- قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون برقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

ثانياُ المراجع الأجنبية

- *« L`acte administratif est un acte juridique adopté unilatéralement par une autorité administrative, portant sur l'ordonnance juridique et affectant les droits ou les obligations des tiers sans leur consentement ».Pour plus de détail, voir : Encyclopédie juridique, Contentieux administratif, 17éme année, T.1, Dalloz, 2002, p.5..*
- *M Hauriou- Précis de droit administratif et de droit public général-Librairie de la*

société de recueil des lois et des arrêts- 12ème édition, 1938, P373.

- *Rachid zouaimia, «le Régime contentieux des Autorités Administratives indépendantes en droit Algérien» , Revue Idara, N_ _ 29, 2005, p 05.*
- *C.E, 21/3/2007, Inedit au recueil Lebon 7éme et 2éme sous-sections reunites, lecture du mercredi, N°° 281796.*
- *Remi Rouquette, Dictionnaire de Droit Administratif Français, Le Moniteur, 2002, p. 215 v. définition du critère « le critère permet de juger, de classer, sert de base a une appréciation. »; Paul-Maxence Murgue-Varoclier, Le Critère Organique en Droit Administratif Français, LGDJ, 2018, p. 239 « le critère est un instrument essentiel utilise pour réaliser une opération de qualification juridique. Par le prisme de la qualification*

juridique dans le but de lui appliquer un effet de droit ou, plus largement, un régime juridique. Le critère sert également de base, en tant qu'outil du raisonnement juridique, à l'identification de notions et de concepts. »

- *le critère matériel vise à analyser l'activité Déployée par un sujet de droit, c'est en raison de de la spécificité de l'activité, et non de La personne qui la met en œuvre, que le critère sera remplie.»; Stéphanie Clamens, Le Critère Matériel, Critère D'Analyse du Droit Administratif. Eléments pour une Etude Renouvelée de la Distinction entre Droit Public et Droit Privé, Presse Universitair*
- *Septentrion, 2002, p. 2, pour Clamens le critère matériel se distingue du critère organique Parce qu'il met « l'accent sur la nature de l'activité exercée par les différentes personnes Ou de la situation concernée pour*

en déduire le corps de règles applicables.»; Bertrand Seiller, Droit Administratif, tome 2, 5º éd., Champ Université, 2011, p. 476, pour

- *Seiller le critère matériel tient « aux procèdes au moyens duquel l'action administrative Est accompli*
- *TC, 6 Juill. 2015, n° C4013, B. c/ CAF Bas-Rhin : JurisData n° 2015-017953.*
- *TC, 6 Juill. 2015, n° C4013, B. c/ CAF Bas-Rhin : JurisData n° 2015-017953.*
- *Ibid. « s'il est régi, quant à sa constitution et à son fonctionnement, par la législation applicable aux banques est, à l'exclusion de tout autre organisme, chargé, dans le cadre du marché réglementé de la bourse de commerce de Paris, d'une mission de service public pour l'exécution de laquelle il dispose du droit de fixer unilatéralement, par voie de mesures générales ou individuelles, le*

montant des garanties exigées des opérateurs sur ce marché et, notamment en cas de non-constitution des dépositis dont elle a déterminé le montant dans l'exercice de ce droit, d'exclure les donneurs d'ordres de l'accès audit marché ; que la "Banque Centrale de compensation" jouit ainsi, dans l'exercice de sa mission, et sous le contrôle des autorités administratives compétentes, de prérogatives de

- *C. E. Ass. 20 Dec. 1932,Etablissrnent Vezia, Rec 1212,R. D. p. 1936,119,concl. Latournerie (R.)*
- *C. E. Ass. 13 Mai 1938,cassie prmaire " Aide et protection " REC, 417,D. 1939.3.65*
- *Le conseil d"etat rejet son recours en declarant que loi sur lescumuls etait applicable " atous les agents rwssortissant a un organisme chargc de l, exccution d, un service*

puplie meme si cet organisme a le caractere d, un etablissement prive et en definissant le service des a ssurances sociales comme un servee publie" Considerant que le legislateur leur a cofere diverses prerogatives de quissance publique …. Qu,il resulte de l,ensem blede ces dispotions que le legislateur, en les edictant, a entendu instituer un service public administrative don't la gestion est confce, sous le controle de l,administration a des organismes de droit prive, que le cas ou ces organismes prennent des dccision unilaterales individuells qui s,imposent auxproprietaires ou usagers interesses celles ci presentment le caractere d,actes administratfs relvant de la compctence de la jurisdiction administrative "

- *T. C. 15 janvier 1968. Compagnie Air France. C. Epoux Barbier. Rec.789 concl. Kahn. D. 1969. 202. note J. M. Auby, R.D.P. 1968. 893. Note. Waline. A.J.D.A. 1968. 225. Chr. Massot et Dewost. Dr. Soc. 1969. 51, note, J.Savatier*
- *Raymond Odent, Contentieux Administratif, Tome I, Dalloz, 2007, P. 372-378 « le principe de la separation des pouvoirs est devenue progressivement l'unique base juridicque de la competence administrative pour tous les litiges interessant les rapports entre les services publics et les tiers. »*
- *R. D. P. 1993." Les circonstanes nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administralifs unilatéraux " p. 1292.*
- *Ibid. « Considérant, d'autre part, qu'à raison du caractère d'intérêt public qui s'attache, dans les circonstances sus-relatées,*

aux opérations des sociétés de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agricoles, et en l'absence de toute disposition législative, qui s'y oppose, il appartenait au gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, de disposer, comme il l'a fait par l'article 4 du décret du 9 novembre 1933, que les immeubles nécessaires au fonctionnement des organismes dont s'agit seraient au besoin appropriés par la colonie et rétrocédés à lasociété intéressée. »

- *C.E: 10 décembre 1938, Cambiéro, Rec. 602, D. Paris 1939, III, 15. Concl Jossé.*
- *C,E: 10 janvier 1958, Bô et autres, Rec. 918. C.E: 10 novembre 1965, Sté du Téléphrique du Mont-Dore, Rec.599.*
- *TC, 4 Nov. 1996, n°03038, Sté Datasport c/ Ligue nationale de football:*

Lebon, p. 551 ; AJDA 1997, p. 142, chron. Chauvaux et Girardot ; JCP G 1997, II, 22802, concl. Arrighi de Casanova « ressortit aux pouvoirs d'administration et aux prérogatives de puissance publique».

- *Long & weill: les grands arréts de la jurisprudence administrative، eme ed 1965 p. 192*
- *CE, Sec., 20 Déc 1968, n° 74426, publié au recueil Lebon « ... QUE, MEME SI CES ORGANISMES PRIVES PARTICIPENT A UN SERVICE PUBLIC EN COLLABORANT A LA MISE EN OEUVRE DE LA COORDINATION DES TRANSPORTS, LES OPERATIONS RELATIVES A L'ELECTION DES MEMBRES DE LEUR CONSEIL D'ADMINISTRATION RELEVENT DE LA COMPETENCE DES TRIBUNAUX DE L'ORDRE JUDICIAIRE.*

- *TC, 9 Fevr. 2015, C3987 « Considérant que la caisse de prévoyance sociale de Saint-Pierre-et-Miquelon est une personne privée chargée d'une mission de service public ; que la délibération contestée n'a pas pour objet de régir l'organisation du service public de l'assurance sociale mais se rapporte à l'organisation et au fonctionnement interne de cette institution ; qu'elle relève, par suite, de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire »*
- *TC,15 Janv. 1968, n° 01908, Cie Air France c/Épx Barbier :Lebon, p.789, concl. Kahn ; AJDA 1968, p. 225, chron. Massot et Dewost « Considérant que le règlement, établi le 20 avril 1959, dans le cadre des prescriptions ci-dessus analysées, par la Compagnie nationale Air-France pour fixer les conditions de travail du personnel navigant*

commercial, comporte, notamment en son article 72.lequel dispose que le mariage des hôtesses de l'air entraîne, de la part des intéressées, la cessation de leurs fonctions - des dispositions qui apparaissent comme des éléments de l'organisation du service public exploité ; que ces dispositions confèrent audit acte dans son intégralité un caractère administratif et rendent compétentes les juridictions administratives pour apprécier sa légalité.»

- *TC, 9 mars 2015, C3984, Publié au recueil Lebon « Considérant qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'Etat ; que*

les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. »

- *CE, 5 oct. 2007, n°282321, Ordre des avocats du Barreau d'Evreux : JurisData n° 2007-072473.*
- *CE, 2ème - 7ème chambres réunies, 12 Avri. 2017, n°409537, Publié au recueil*

تم بحمد الله