جامعة القاهرة
كلية الحقوق

بحث بعنوان

التطور التاريخي لمعيار المنازعة الإدارية

الباحث

أحمد عبدالعزيز الغيث

إشراف

الأستاذ الدكتور/ رأفت إبراهيم فوده

2020م

المقدمـــة

مع انهيار الأساس التاريخي المبرر لوجود القضاء الإداري الى جوار القضاء العادي والمتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات وحلول الأساس الفني محله والمتمثل في مبدا التخصص[1] ، والذي يقتضـــي تفريـــد المنازعـــات الإدارية بقاضي مستقل ومتخصص يستطيع الوصول الى نقطة التوازن بـــين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، والتي تتطلب بدورها مـــن القاضـــي بجوار الالمام بالقانون الإحاطة بمستلزمات حسن الإدارة وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجا اليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات[2] .

ومع اتجاه التشريعات الحديثة في دول العالم المعاصر نحو اعمال مبدأ التخصص القضائي[3] وذلك لما اثبتته التجارب العملية ما لهذا التخصـــص مـــن جودة انعكست على مرفق القضاء بشكل عام سواء من حيـــث العمـــل المـــتقن والناجز للعدالة القضائية .

لكن ما يهمنا في هذا المقام هو القضاء الإداري ، والذي تتفاوت الدول في تنظيمه ما بين انشاء دوائر متخصصة داخل القضاء العادي أو ما يطلق عليـــه

([1]) انظر : د / فتحي والي ، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربيـــة، 2017، الجزء الأول – ص 461

([2]) د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، مراجعة وتنقيح: د/ عبدالناصر أبو سمهدانة ود/ حسين إبراهيم خليل، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 2015– ص 23

([3]) انظر في هذا المبدأ : د / طلعت محمد دويدار ، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2016– ص 217

النظام الموحد او انشاء جهة قضائية مستقله عضوياً و موضوعياً عن القضـــاء العادي للنظر في منازعات الإدارة والذي يطلق عليه النظام المزدوج.

وبالتالي باتت الحاجة ملحة للبحث عن معيار المنازعة الإدارية لمعرفـــة حدود ولاية كل جهة قضائية ، وبالتتبع التاريخي لهذا المعيار نجـــد ان مجلـــس الدولة الفرنسي والذي يعد مهد القضاء الإداري في العصر الحديث لـــم يســـتقر على معيار معين بل قد تطورت معاييره تبعـــاً لتطـــور الظـــروف السياســـية والاقتصادية والاجتماعية السائدة، وبعد ان اثبت مجلس الدولة الفرنسي كفاءته في تحقيق العدالة الإدارية تهافتت الدول الأخرى لإقامة مثل هذا النوع من القضـــاء المتخصص ، ولعل اهم هذه الدول جمهورية مصر العربية وذلك بالقانون رقـــم 112 لسنة 1946 ، ثم توالت القوانين المصرية المنظمة لمجلس الدولة المصري وهي على التوالي: القانون رقم 9 لسنة 1949 والقانون رقم 165 لسنة 1955 والقانون رقم 55 لسنة 1959 وصولا الى القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972 ، وما يلاحظ على القوانين السابقة على القانون الحالي هي انها جميعهـــا حـــددت اختصاص مجلس الدولة المصري على سبيل الحصـــر وذلـــك بـــان عـــددت المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري .

الى ان جاء المشرع الكويتي بالمرسوم الأميري بقانون رقـــم 20 لســـنة 1981 [4] بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإداريـــة و المعـــدل

([4]) والصادر بتاريخ 1981/2/17 والمنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بتـــاريخ 1981/2/22 ، العدد رقم 1344 السنة السابعة والعشرين .

بالقانون رقم 61 لسنة 1982 [5] متبنيا ذات النهج المصري القديم من حيث تحديد ولاية هذه الدوائر على سبيل الحصر ، الامر الذي يثير التساؤل هل هذه الطريقة لا تستلزم البحث عن معيار ؟ وهل يمكن اعتبارها معيارا جديدا يمكن اضافته الى معايير المنازعة الإدارية ؟ وهو ما سوف نتناوله من خلال هذا البحث .

أهمية الموضوع :

مما لا شك فيه أن معرفة معيار المنازعة الإدارية أمر يتصل بأسس التنظيم القضائي وهو أمر يتعلق بالنظام العام وذلك باعتباره من المسائل المتعلقة بالاختصاص الولائي للمحاكم والذي يعرفه جانب من الفقه بأنه " السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما "[6]

وحيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا بانه : " من المقرر أن توزيع ولاية القضاء بين جهتيه ، العادي والإداري ، من المسائل الوثيقة الصلة بأسس النظام القضائي، سنت قواعده وشرعت مواده ابتغاء تحقيق أغراض ومصالح عامة ، لذلك كانت قواعد الاختصاص المحدد لولاية جهتي القضاء العادي والإداري من النظام العام ومن ثم تعين على القضاء ، بحسبانه امينا على النظام العام ان

([5]) الصادر بتاريخ 1982/12/12 والمنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، السنة التاسعة والعشرين العدد 1449 الصادر بتاريخ 1982/12/19 ، ليعمل به بعد ستة شهور من تاريخ نشره وفقا لما جاء بالمادة الثانية منه ، أي من 19 يونيو 1983.

(1) lacoste : N.268 -G lasson Et Tissier : N.194- Garsonnet.N.76 .

نقلا عن: د/احمد السيد صاوي ، الوسيط ف شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – طبعة /2012 – ص 387 .

يتصدى له من تلقاء ذاته ، ولو اغفل ذوو الشأن عن الدفع به"[7] .

اما في الكويت فقد بررت محكمة التمييز هذا الاختصاص الممنوح للدوائر الإدارية بأنه : " ويعد هذا الاختصاص اختصاصا نوعيا ، لا يغير من ذلك القول بان الأصل في الاختصاص النوعي نسبته الى المحكمة الكلية ، لا الى دوائرها ، لان الأصل ينحسر حكمه اذا ما قرر المشرع بنص خاص ولاعتبارات قدرها انشاء دائرة تختص دون غيرها بنظر نوع بعينه من المنازعات ، اذا القول بغير هذا يتجافى مع استهدفه المشرع من هذا التخصيص "[8]

ومن هنا تكمن أهمية الموضوع فمعرفة معيار المنازعة الإدارية تساهم في تسهيل سير العدالة الإدارية وتقلل منذ البداية حالات الدفع بعدم الاختصاص .

اما الأهمية الثانية لهذا الموضوع فتكمن في التحديد الحصري لولاية القضاء الإداري فهل يمكن اعتبار مثل هذا التحديد معيار للمنازعة الإدارية وهو الهدف المرجو من هذا البحث والنتيجة النهائية له .

منهج البحث :

سوف نجري هذه الدراسة بواسطة المنهج الاستقرائي والذي يطلق عليه أيضاً المنهج التجريبي[9] ، وذلك من خلال استقراء بعض الجزئيات

([7]) الطعن رقم 832 لسنة 34 ق – جلسة 1990/12/15 ، أورده ، المستشار / حمدي ياسين عكاشة – موسوعة المرافعات الإدارية ، الكتاب الأول ، 2016 – ص 41.

([8]) الطعن رقم 103 لسنة 2006 – اداري – جلسة 2008/2/5 – موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي في ثلاثة وثلاثين عاماً، جمع وترتيب المستشارين، ناصر معلا وجمال الجلاوي ، طبعة 2015– الكتاب الأول، الجزء الأول – ط 2015 – ص 16.

([9]) د/ جابر جاد نصار ، أصول وفنون البحث العلمي ، دار النهضة – ص 34 .

لنستدل منها على حقائق تعمم على الكل باعتبار ان ما يسري على الجزء يسري على الكل .

ولا شك بأن القواعد القانونية هي قواعد متطورة ومتجددة وهو ما يعني بأن ظهور قواعد جديدة يقتضي اختفاء القواعد السابقة والموجودة في وقت ظهورها. ولذلك فإنه لا غنى عن المنهج التاريخي في هذه الدراسة أو أي دراسة قانونية اخرى. خاصة وأننا نتناول موضوع التطور التاريخي لمعيار المنازعة الإدارية .

خطة البحث :

سوف نقوم بتقسيم هذا البحث الى أربعة مطالب نتناول في المطلب الأول مفهوم المعيار ومدى استلزامه في ظل الولاية المحددة أو المقيدة ثم نتناول في المطلب الثاني المعيار الشكلي او العضوي اما المطلب الثالث فنتناول فيه بعض المعايير الموضوعية وذلك لصعوبة الالمام بها جميعها من خلال هذا البحث اما المطلب الرابع والأخير فنتناول فيه المعيار النصي والذي قمنا بهذه الدراسة للإعلان عن وجوده .

ولذا سوف نقسم هذه الدراسة الي **أربعة مطالب** رئيسية وذلك كما يلي :

المطلب الأول : مفهوم المعيار ومدي استلزامه في ظل الولاية المحددة .

المطلب الثاني : المعيار الشكلي او العضوي .

المطلب الثالث : المعايير الموضوعية او المادية .

المطلب الرابع : المعيار النصي .

المطلب الأول

مفهوم المعيار ومدى استلزامه في ظل الولاية المقيدة

المعيار وفقاً للمنظور الفلسفي هو " القاعدة والمثل الأعلى والنموذج سواء حددناه على نحو مجرد أو على نحو عيني والعلوم المعيارية هي تلك العلوم التي موضوعها الأحكام التقويمية وهي : الأخلاق وموضوعها الخير، والجمال وموضوعة الجميل ، والمنطق وموضوعة الحق"[10].

وقد يحسب المعيار وفقاً للمتوسط الإحصائي، وبهذا المعنى استعمل ديفيد هيوم عبارة : "معيار الذوق بمعنى حكم أصحاب الذوق على الأشياء الجميلة "[11].

ونحن نقصد بمعيار المنازعة الإدارية المتوسط الإحصائي ونؤيد الجانب الفقهي الذي يرى بأن: "المطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأحكام التشريع الفرنسي ، لا يمكنه أن يسلم بأن ثمة معياراً واحداً – أياً كانت صياغته – يحكم موضوع الاختصاص والحقيقة أن اختصاص القضاء الإداري الفرنسي يتحدد وفقاً لقواعد متنوعة ، لا يكاد يجمعها أصل واحد ومن المفيد أن يحيط بها من يتصدى لدراسة القضاء الإداري . ومن يحاول الاقتباس عن هذا النظام"[12].

([10]) د/ عبد الرحمن بدوي – موسوعة الفلسفة – ج2 –المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى/1984 – ص 451.

([11]) د/ عبد الرحمن بدوي – المرجع السابق – ص 451.

([12]) د/ سليمان الطماوي –القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، راجعه ونقحه : د/ عبدالناصر ابوسمهدانة ، د/ حسين إبراهيم خليل – الطبعة الأولي 2015 – دار الفكر العربي – ص 46.

وتبعا لذلك فإن تعريفات الفقه للمنازعة الإدارية تتفاوت وتتأثر عن نحو شديد بالمعيار الذي يبني عليه الفقيه تعريفة أو المبدأ الذي يؤسس عليه القاضي حكمه[13].

وبالتالي فان معيار المنازعة الإدارية في نظرنا هو المتوسط الاحصائي ولكن قبل الدخول في هذه المعايير سوف نناقش مسألتين أوليتين :-

الأولى : هل معايير الاختصاص القضائي هي معايير تطبيق القانون الإداري.

الثانية : هل الولاية المقيدة لا تستلزم هذه المعايير.

أما بالنسبة للمسألة الأولى التي يمكن أن نصيغها بعبارة أخرى وهي العلاقة بين أساس القانون الإداري ومعياره وبين معيار الاختصاص القضائي ، أو العلاقة بين الاختصاص القضائي والقانون المطبق ، ونحن نرى أن هذه العلاقة وطيدة وحتمية بالنسبة للقضاء العادي فتقرير اختصاصه يستلزم بالضرورة تطبيق القانون العادي ، ولكن الأمر مختلف بالنسبة للقضاء الإداري، فتقرير اختصاص القضاء الإداري لا يستلزم حتماً تطبيق القانون الإداري، فالنشاط الإداري لا يخضع في مجمله للقواعد الإدارية الاستثنائية إنما تجد قواعد القانون المدني لها حيزاً من التطبيق على المنازعات الإدارية[14].

([13]) فعلى سبيل المثال: نجد الدكتور مصطفى أبو زيد شديد التأثر بمعيار المرفق العام ومن هنا كان تعريفة للمنازعة الإدارية بأنها : « كل منازعه تتصل بتنظيم المرافق العامة أو نشاطها عندما تديرها السلطة الإدارية " إدارة عامة" فتستعمل وسائل القانون العام » أنظر: مؤلفه: القضاء الإداري ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة العاشرة / 1999 ، ص 104.

([14]) أنظر: د/ ثروت بدوي – القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 2008 – ص 145 ، د/ رأفت فودة – دروس في قضاء المسؤولية الإدارية – دار النهضة العربية – من غير تاريخ نشر – ص 112.

ومن هنا يرصد جانب من الفقه[1] مسلكاً فقهياً غريباً وهو أن : " بعض بعض الفقه عند بحثه عن معيار محدد لتحديد مجالات انطباق القانون الإداري ، إذ وجد أن الأهم في هذا الموضوع هو أن يضع معياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري وعند الاهتداء لهذا المعيار نكون قد حددنا انطباق النظام الإداري. وهذا المسلك منتقد، لأننا نرى أن تحديد اختصاص القضاء الإداري ليس هو السبب في تطبيق القانون الإداري وإنما هو نتيجة منطقية لهذا التطبيق . فمن نتائج تطبيق القانون الإداري على مسألة ما هو أن يختص القاضي الإداري بالمنازعات التي تثيرها هذه المسألة، وليس اختصاص القاضي بمسألة معينة سبباً في تطبيق القانون الإداري عليها لأن القاضي الإداري قد يختص بنظر نزاع إداري معين ومع ذلك يطبق علية قواعد الشريعة العامة ".

ونؤيد هذه الحقيقة التي أشار إليها هذا الرأي والتي تتمثل في أن تطبيق القانون الإداري مرتبط دائماً وأبداً باختصاص القضاء الإداري أما اختصاص القضاء الإداري فلا يحتم بالضرورة تطبيق القانون الإداري. وعليه فإنه لا يجوز الخلط بين الأمرين ، ذلك أن معيار الاختصاص يجب أن يتحدد حسب طبيعة المنازعة ، وليس حسب طبيعة القواعد القانونية التي تحكمها[2]. تحكمها[2]. ولذلك فضلنا اصطلاح المنازعة الإدارية علي غيره من المسميات المسميات التي يطرحها الفقه حتي نزيل هذا اللبس[3]. وعليه ينعقد

([1]) د/ رأفت فودة – المرجع السابق – ص 112.

([2]) د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 145.

([3]) وهو ذات المصطلح الذي يستخدمه الدكتور سامي جمال الدين – انظر : منازعات الوظيفة العامة – منشأة المعارف ، الطبعة الأولي – 2005 – ص 19.

الاختصاص للقضاء الإداري إذا كان موضوع المنازعة إدارياً بصرف النظر عن النظام القانوني الذي يحكم هذه المنازعة[1].

أما عن المسألة الثانية فهي مشكلة البحث عن معيار معين للمنازعة الإدارية فهل تخص الدول التي تتبنى نظام الازدواج القضائي وتجعل القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية أم أن المشكلة يمكن أن تثار في ظل الولاية المقيدة وفي ظل نظام القضاء الموحد كما هو الحال في الكويت ؟

ثارت هذه المشكلة في مصر عندما كان القضاء الإداري فيها ذو ولاية مقيدة ومحددة على سبيل الحصر وانقسم الفقه إلى فريقين :

حيث يري الفريق الأول بأنه : لا حاجه للمعايير في ظل الولاية المقيدة " لم يكن لهذه المعركة الفقهية في فرنسا أثر في مصر في ظل القوانين الأربعة الأولى لمجلس الدولة ، لأنها حددت اختصاص القضاء الإداري علي سبيل الحصر أما في ظل القانون الحالي للمجلس ، فإن المعركة سوف تثار الى حد ما "[2].

ويضيف أيضاً بعض أنصار هذا الرأي عندما قابل الوضع في مصر والوضع في فرنسا وقرر أن: " قضاءنا الإداري لم يصبح بعد صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، بل اختصاصه محدد علي سبيل الحصر يقتصر على المنازعات الإدارية التي ينص عليها قانون إنشاء مجلس الدولة أو غيره من القوانين "، ثم عقب بعدها بأن أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية ستظهر

---

(1) د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 145.

(2) د/ سليمان الطماوي – المرجع السابق – ص 45.

حين يصبح القضاء الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية "[1].

أما الفريق الثاني فيري أن مشكلة البحث عن معايير المنازعة الإدارية هي مشكلة لا تتعلق بالولاية العامة فهي مشكلة قد تثور حتى في ظل الولاية المقيدة حيث يري هذا الفريق أن : "عدم تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة لا يعني أبداً أن مشكلة المعيار المحدد لاختصاص القضاء الإداري لا وجود لها. وتحديد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر لا يعني مطلقاً أن التنازع على الاختصاص غير متصور، وإلا لما كان هناك داع إلى إنشاء محكمة تنازع الاختصاص للفصل في إشكالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري . ذلك أنه لا يكفي أن يكون الاختصاص محدداً على سبيل الحصر حتى نتخلص من مشكلة البحث عن معيار الاختصاص القضائي. فتقرير اختصاص مجلس الدولة بالقرارات الإدارية أو العقود الإدارية مثلاً، يستلزم تحديد معيار القرار الإداري ومعيار العقد الإداري، الأمر الذي يثير مشكلة البحث في معيار القانون الإداري عموماً "[2].

ويضيف أيضاً جانب من أنصار هذا الرأي في الكويت "إذا كان الاسلوب الحصري في بيان اختصاص الدائرة الادارية ييسر مهمة وضع حد فاصل بين اختصاصها واختصاص غيرها من الدوائر والمحاكم، فإن هذا الاسلوب لا يغني كليه عن اللجوء الى المعايير النظرية التي كثر الجدل والنقاش حولها

([1]) د/ توفيق شحاتة – مبادئ القانون الإداري، 1954،1955 – ص 97.

([2]) د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 141 ، 142 – ومن انصار هذا الرأي في الكويت الدكتور عثمان عبد الملك الصالح ، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية 2003، ص 692.

في فرنسا بصفة خاصة وفي مصر، لوضع الحدود الفاصلة بين اختصاص جهة القضاء الاداري واختصاص غيرها من الدوائر والمحاكم"[1].

ونحن بدورنا ننضم إلى هذا الرأي ونؤيده ونضيف إليه ان الولاية المقيدة تتعلق بطعون الموظفين فقط أما في مجال طعون الأفراد والهيئات فالولاية عامة وكذلك في مجال العقود الإدارية وحتى في مجال طعون الموظفين فقد أبتدع القضاء الإداري في مصر ثم الكويت نظرية القرارات المقنعة والتي وسع من خلالها ولايته المقيدة ، نخلص مما تقدم أن ما يطلق علية الفقه الولاية المقيدة ليست كما يتصورونها إنما توجد داخل القانون الكويتي والقوانين المصرية السابقة نوعين من الولاية عامة ومقيدة ولكن عند مقارنتها بمجلس الدولة الفرنسي يزول هذا اللبس فقيام مجلس الدولة الفرنسي حقق الفصل الكامل بين منازعات الإدارة والقضاء العادي ، اما قيام القضاء الإداري في مصر والكويت لم يحقق هذا الفصل ، وكان ذلك بسبب ظروف تاريخية وسياسية في فرنسا أما في مصر فقد تم منح القضاء الإداري الاختصاص تدريجياً. أما في الكويت وهي محل هذه الدراسة فقد أنشأ المشرع هذه الدائرة منقوصة الاختصاص ونسي أو بعبارة أدق تناسى تقييمها وذلك بسبب انشغاله بتوافه الأمور[2].

([1]) د. عثمان عبد الملك الصالح – النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت – ص 629.

([2]) مع ملاحظة بأننا لا نعترف بما يطلق عليه في الكويت بمجلس الأمة ونفضل تسميته بمجلس طوائف الأمة وبالتالي فإننا لا ندلي بأصواتنا في الانتخابات بل إننا أصلا غير مقيدين بجدول الناخبين ونرفض المشاركة بالمسرحية الانتخابية الهزلية. وهذا الرأي ينطلق من اعتبارات قانونيه ودستورية، سبق وان نوقشنا بها في دبلوم القانون العام أمام لجنه مكونه من أستاذنا الدكتور ثروت بدوي والدكتور يحي الجمل رحمهم الله.

وعلى كل حال فإن معيار المنازعة الإدارية قد تطور تدريجياً وفقاً للتطورات السياسية والثقافية والاقتصادية.

ولما كان من المتعذر الإحاطة بجميع هذه المعايير فنكتفي بذكر أهمها وفقاً لتصورنا الشخصي وعليه سوف ننتقل اليها في المطالب التالية.

= =وللأمانة العلمية فان رأينا لم يلقى قبولا لدى الدكتور يحي الجمل وذلك بخلاف أستاذنا الدكتور ثروت بدوي الذي أبدى إعجابه بهذا الرأي وكان من اشد الداعمين لتوجهنا في هذا الخصوص.

المطلب الثاني

المعيار الشكلي أو العضوي

يرتبط هذا المعيار بالغاية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي ، فقد كانت غاية رجال الثورة الفرنسية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات كما فهموه وكان دافعهم في ذلك هو تخوفهم من تدخل المحاكم القضائية في شئون الإدارة ، الأمر الذي أدى بهم إلى تقرير مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية[1].

فإذا رجعنا إلى التشريع الفرنسي ، وجدنا مشرع الثورة قد اتخذ موقفاً وصفه جانب من الفقه بأنه جانب إيجابي ولكنه يقترب كثيراً من السلبية ذلك أنه : " اكتفى بوضع قاعدة عامة غامضة في القانون الأساسي الصادر في 16-24 أغسطس سنة 1790[2] تنص على أنه : " لا يسوغ للقضاء العادي أن يأتي ما من شأنه أن يؤثر في نشاط الإدارة ، ولا أن يجبر رجال الإدارة على المثول أمامه بسبب وظائفهم" ، فهذه المادة لم تبين لنا متى يكون تدخل القاضي العادي مؤثراً في نشاط الإدارة ، وبعبارة أخرى لم تحدد لنا معالم أو خصائص المسائل والمنازعات الإدارية التي يمتنع على القاضي العادي نظرها، ومن ثم فهي لم تضع لنا معياراً لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء.

ولذا وصف جانب من الفقه هذا الموقف" إن موقف المشرع قد بلغ

([1]) د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 48 – د/ فؤاد العطار ، القضاء الـــإداري، دار النهضة العربية ، ص 187.

([2]) انظر : للمزيد من التفاصيل:

GEORGES VEDEL. PIERRE DELVOLE, Droit administrative, 1 ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، 2008، ص 73 وما بعدها

من العمومية والغموض مبلغاً يجعله أقرب إلى السلبية منه إلى الإيجابية ، فهو بذلك لم يضع معياراً، وكأنه أراد أن يترك للقضاء نفسه مهمة وضع هذا المعيار وأن يلقي علي عاتقه مسؤولية تحديد نطاق اختصاصه "[1].

ولما كان هذا هو موقف المشرع الفرنسي وكانت الغاية من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي هو حماية الإدارة من تدخل القضاء العادي ومنعه من عرقلة نشاطها ، فكان من الطبيعي أن تتبنى الإدارة تفسيراً واسعاً للنص بحيث تمنع المحاكم القضائية من التعرض لأي عمل تكون الإدارة أو أحد عمالها طرفاً فيه، أيما كان موضوعه وبصرف النظر عن طبيعته[2].

فالمهم في هذا العمل كما يرى جانب من الفقه حتى يعتبر عملاً إدارياً: "ليس مضمون العمل وفحواه إن كان في حقيقته عملاً إدارياً أو غير ذلك ولكن مصدر هذا العمل وشكله . فإن كان قد تم من شخص عام يعد عملاً إدارياً حتى ولو كان مضمون موضوعه لا يختلف عن نشاط الأفراد"[3].

ورغبة من المشرع الفرنسي في تأكيد الحماية للإدارة وتطبيق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات نصت المادة رقم 13 من قانون 16 أغسطس سنة 1790 على : " أن وظائف القضاء العادي مميزة وستبقى دائماً منفصلة عن الوظائف الإدارية. ليس للقضاة – وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة أو الغدر – أن يتدخلوا بأي صورة من الصور في عمليات الجهاز الإداري ولا أن يستدعوا أمامهم أعضاء الإدارة لأسباب متعلقة بوظائفهم"[4].

([1]) د/ محمود حافظ – القضاء الإداري (دراسة مقارنة) – مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – الطبعة الثالثة – 1966 – ص 208.

([2]) د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 148.

([3]) د/ رأفت فودة – دروس في قضاء المسئولية الإدارية – ص 113.

([4]) نقلاً عن : د/ رأفت فودة – المرجع السابق – ص114.

ومع هذه الحماية الجنائية والظروف السياسية السائدة في فرنسا آنذاك فرض المعيار الشكلي أو العضوي وجودة على الساحة القانونية ، ولذلك يمكن لنا وصف هذا المعيار بأنه معيار غائي فرضته الظروف السياسية وأيدته النصوص التشريعية الفرنسية.

ورغم البساطة والوضوح لهذا المعيار إلا أنه شأنه شأن أي فكر إنساني لم يسلم من النقد والتجريح فقد قيل عنه بأنه إذا كان يصلح في تحديد المنازعة الإدارية وبالتالي اختصاص القضاء الإداري عندما يكون أحد أطراف المنازعة شخص عام ، إلا أنه لا يصلح في هذا الشأن إذا كان أحد أطراف المنازعة ليس شخص عام إنما هيئة خاصة تدير مرفقاً عاماً[1].

ويضيف البعض بأن بساطة هذا المعيار تبدو في ظاهره فقط أما مضمونه فهو يتضمن صعوبة في كيفية تحديد طبيعة الشخص الطرف في النزاع هل هو شخص معنوي عام ام أنه شخص معنوي خاص في ظل سياسة التدخل التي انتهجتها الدول، فإن كان من السهل معرفة وتحديد طبيعة بعض الإدارات التقليدية في الدولة باعتبارها أنها أشخاص معنوية عامة، إلا أنه يصعب في كثير من الأحيان معرفة بعض الأشخاص الأخرى كونها من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص حتى يمكن بالتالي تحديد أي من جهتي القضاء يكون لها اختصاص النظر والفصل في النزاع. وظل هذا المعيار مهيمناً على اختصاص مجلس الدولة الفرنسي خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر[2]. وكانت الغاية منه كما سبق وأن ذكرنا تحقيق

([1]) د/ أسامة حويل – القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الليبـــي – رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة– 2017 – ص 225 .

([2]) د/ محمود حافظ – المرجع السابق – ص 209.

الاستقلال التام بين الإدارة والمحاكم القضائية.

وكان من النتائج المترتبة على هذا المعيار اتساع اختصاص القضاء الإداري إلى أبعد الحدود الأمر الذي أدى إلى إرهاق القضاء الإداري بكثرة المنازعات المعروضة عليه ، الأمر الذي حدا بالفقه والقضاء إلى هجرة هذا المعيار تماماً[1].

وعلى الرغم من هذه الانتقادات التي وجهت لهذا المعيار مازال أحد الفقهاء في مصر متمسكاً بهذا المعيار العضوي ، حيث يرى بأنه : " تختص محاكم مجلس الدولة بأية دعوى تكون الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها طرفاً فيها ، كما تختص بأية دعوى يكون طرفاً فيها أي شخص من أشخاص القانون العام أياً كان موضوع هذه الدعوى "[2].

ويتصدى جانب آخر من الفقه للرد على هذا الاتجاه بأنه : " من الجلي أن هذا الاتجاه يوسع بصورة بالغة من اختصاص القضاء الإداري في مصر، بما يتجاوز دون ريب أو جدال نطاق المنازعة الإدارية ، والتي يفترض مبدئياً أنها لا تتصل سوى بالمنازعات مع السلطة الإدارية في الدولة، على حين من الواضح وفقاً للاتجاه المشار إليه أنه يبسط اختصاص محاكم مجلس الدولة إلى منازعات الدولة بكافة سلطاتها وهيئاتها ، وإلى منازعات أشخاص القانون العام وليس الأشخاص الإدارية وحدها ، بما يجعله قضاء السلطات العامة ، وليس القضاء الإداري فحسب "[3].

([1]) د/ سامي جمال الدين – منازعات الوظيفة العامة – ص 25.

([2]) د/ محمد ماهر أبو العينين : اختصاص مجلس الدولـــة – 1993 –ص 5 ، 35 ، 190 ، 517.

([3]) د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 25.

المطلب الثالث

المعايير الموضوعية أو المادية

كان من نتائج تبني المعيار العضوي اتساع اختصاص مجلس الدولة بشكل مبالغ فيه بالإضافة إلى زوال الظروف السياسية التي دفعت هذا المعيار للصدارة كمعيار واجب التطبيق لتمييز المنازعات الإدارية عن غيرها ، ومع حلول الأفكار الاشتراكية محل الأفكار الرأسمالية وما ترتب عليها من تغيير فلسفة النشاط الإداري ، كل هذه العوامل انعكست بدورها على مفهوم المنازعة الإدارية[1]. فليس من المنطق أن يقوم معيار الاختصاص على أساس شكلي محض ، دون اعتداد بطبيعة المنازعة أو موضوعها[2].

وقد بدأت رحلة البحث عن المعايير الموضوعية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر[3]. وكان الدافع للبحث عن هذه المعايير هو الرغبة في التضييق من اختصاص مجلس الدولة ، الذي بلغ مداه بسبب تبني المعيار العضوي[4].

ولما كان من المتعذر علينا ان نحيط بكل هذه المعايير والتي تحتاج لأبحاث

([1]) انظر: سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 25 – قريب من هذا المعني.

([2]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 149.

([3]) أنظر: د/ رشا عبد الحي – معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري واشكالياتها العملية – المؤسسة الحديثة للكتاب – 2014 – ص 11 – د/ محمود حافظ – المرجع السابق – ص 209.

([4]) قريب من هذا المعنى: د/ محمود حافظ – المرجع السابق – ص 209 – د/ رأفت فودة – المرجع السابق – ص 115.

مطوله ومتخصصة[1]، لكن يمكننا ردها جميعاً إلى فكرتين رئيسيتين:-

الأولى : إرادة جهة الإدارة في تصرفاتها.

الثانية : نشاط الإدارة كمنظومة جماعية.

ويندرج تحت الفكرة **الأولي :** معيار الهدف[2]، ومعيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية[3] ومعيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة[4].

أما الفكرة **الثانية** فيندرج تحتها معيار المرفق العام[5].

وسوف نتناول أهم المعايير الموضوعية كما يلي :-

أولاً : معيار الهدف :

وهو أول معيار موضوعي يلجأ إليه القضاء[6] للحد من اتساع المعيار العضوي.

([1]) للمزيد انظر على سبيل المثال للأبحاث المتخصصة: د/ رشا عبد الحي – معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العدلي والقضاء الإداري وإشكالياتها العملية، سبق الإشارة اليه .

([2]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 149 – د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 26.

([3]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 150 – د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 26.

([4]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 154 – د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 28.

([5]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 155 – د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 29.

([6]) أنظر:

Henry berthelemy, traite de droit administratif, 13e ed.,1933, p.23

د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 149.

ويتلخص مضمون هذا المعيار بأنه إذا كان العمل موضوع المنازعة يستهدف المصلحة العامة فهو من الأعمال الإدارية التي تخضع لقواعد القانون الإداري ويختص القضاء الإداري دون القضاء العادي بالفصل في المنازعات المتصلة به. وبالتالي أضاف هذا المعيار عنصراً موضوعياً الى جانب العنصر العضوي لإسباغ الوصف الإداري للمنازعة وهو أن يكون الهدف من العمل الإداري هو تحقيق المصلحة العامة ، لا مجرد تحقيق مصلحة مالية أو خاصة[1].

إلا أن هذا المعيار شأنه شأن باقي المعايير لم يسلم من النقد أيضاً ، فمن ناحية أولى لا شك في أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة نسبية ومتطورة أو على حد تعبير بعض الفقه بأن : " المصلحة العامة تتغير من عصر إلى عصر، وتختلف في طبيعتها وفي عناصرها باختلاف الأنظمة السياسية والاجتماعية وتتطور مع تطور الأفكار والمثل العليا في الجماعة. ومن ثم لا تصلح معياراً محدداً لاختصاص القضاء الإداري[2]. وبالتالي فإن فكرة المصلحة العامة تحتاج إلى معيار جديد يوضح متى يحقق العمل الصادر عن الإدارة المصلحة العامة[3].

ومن ناحية أخرى، فمن المسلم به أن للإدارة أن تلجأ لقواعد القانون الخاص لممارسة بعض أوجه نشاطها الإداري إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة ، وفي مثل هذه الحالة ينعقد الاختصاص للقضاء العادي

([1]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 149 – د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 26.

([2]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 150.

([3]) أنظر: د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 26.

بالرغم من تحقيق هذا المعيار واستهداف الإدارة للمصلحة العامة[1]. ولذلك سرعان ما هجر الفقه والقضاء هذا المعيار وبدأ رحلة البحث من جديد عن معيار آخر يكون أكثر تحديداً وأقل غموضاً[2].

ثانياً : معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية:

ساد هذا المعيار في النصف الثاني من القرن التاسع عشر فتبناه العديد من الفقهاء ومفوضي الحكومة [3]فقد أبرزه الفقيه لافرييز ، في كتابه الشهير "القضاء الإداري" [4]واعتمده كل من اوكوك وديكروك والعميد بارتلمي[5].

ويمكن لنا وصف هذا المعيار بأنه المعيار الذي يصف الإدارة بمرض الانفصام بالشخصية هذا الانفصام يتمثل في التمييز بين تصرفات الدولة وأعمالها ويقسم هذه التصرفات إلى: أعمال السلطة العامة والتي بمقتضاها تملك الدولة حق الأمر والنهي بإرادتها المنفردة والملزمة للأفراد وهو امتياز لا يملك الأفراد مباشرته ، وهي بذلك تختلف عن الأفراد العاديين ، ويترتب على ذلك خضوع هذه التصرفات لاختصاص القضاء الإداري. أما أعمال الإدارة التي تخلع فيها عن نفسها رداء السلطة والجبروت وتنزل إلى مستوى الأفراد، وتقبل التعامل معهم على أساس القانون الخاص الذي يخضعون له،

([1]) أنظر: د/ سامي جمال الدين –المرجع السابق – ص 26.

([2]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 150.

([3]) أنظر: د/ محمود حافظ – المرجع السابق ، ص 209 – د/ رأفت فودة – المرجع السابق – ص 117.

([4]) انظر :

E. Laferriere, Traite de la juridiction administrative, 2e édition, 1896.

([5]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق– ص 150 – د/ رأفت فودة، المرجع السابق، ص 118 . د/ رشا عبد الحي – المرجع السابق– ص 17.

وبالتالي فإنها تخضع فيها عند النزاع للمحاكم العادية [1].

وعلي الرغم من بساطة ووضوح هذا المعيار وما حققه من ضمانه جدية للأفراد في حينها وتتمثل هذه الضمانة في أن هذا المعيار قد ظهر في وقت لم تكن المحاكم الإدارية قد أكدت بعد استقلالها تجاه الإدارة ، و لم يكن القانون الإداري قد اكتمل نضجه أو كشف عن صور الحماية التي يحققها للمتقاضين. ومن ثم كان إخراج جانب من المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم الإدارية وجعلها في اختصاص القضاء العادي يحقق مصلحة أكيدة للأفراد في ذلك الوقت[2].

إلا أنه لم يسلم من سهام النقد فقد كان هذا المعيار يحصر الأعمال الإدارية في نطاق ضيق يخالف واقع الأمر ومقتضيات النشاط الإداري إذ أنه يقصر أعمال السلطة على القرارات أي الأمر والنهي ويستبعد جميع عقود الإدارة من نطاق القانون الإداري وبالتالي من اختصاص القضاء الإداري[3]. بالإضافة إلى استبعاد مسؤولية الدولة عن الأعمال المادية [4].

وينتقد هذا المعيار كذلك بأنه ينطوي على ازدواج في طبيعة الدولة أو بالأحرى السلطة الإدارية فيها، على أساس أنها تعتبر من الأشخاص المعنوية إذا قامت بأعمال الإدارة ، بينما تعد من السلطات العامة إذا قامت بأعمال

([1]) انظر : د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 151 – د/ محمود حافظ – المرجع السابق – ص 209 – د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 26.

([2]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 152.

([3]) أنظر: د/ رشا عبد الحي – المرجع السابق – ص 17 – د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 27.

([4]) أنظر: د/ محمد رفعت عبد الوهاب – القضاء الإداري – الكتاب الأول – منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 296– د/ رشا عبد الحي – المرجع السابق – ص 18.

السلطة الآمرة ، وهو وضع لا يمكن قبوله على الإطلاق[1].

وأخيراً فإن هذا المعيار احتاج لمعيار آخر لتحديد مفهوم المنازعة الإدارية فقد استعان القضاء آنذاك بنظرية الدولة المدين ، لتقرير اختصاص مجلس الدولة بجميع الدعاوي التي يترتب على الحكم فيها إلزام الإدارة بدفع مبالغ مالية[2]. وانتهى المطاف إلى العدول عن هذا المعيار[3].

ثالثاً : معيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة :

على الرغم من التأييد الفقهي للمعيار السابق "معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية" إلا أن هذا المعيار لم يرق للقضاء الفرنسي ، فقد استعان هذا القضاء بمعيار آخر نرى أنه مرادف للمعيار السابق ولكنه يتلافى النقد الذي وجه له ألا وهو معيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة ويتلخص مضمون هذا المعيار أن الإدارة قد تلجأ أحياناً إلى استخدام نفس الأساليب والوسائل التي يستعين بها الأفراد عند ممارستهم لنشاطهم الخاص ، وفي هذه الحالة لا يوجد مبرر لتطبيق قانون إداري متميز عن القانون الخاص ، أو لقاضي متخصص للفصل في المنازعات التي تنشأ عن عمل الإدارة. أما حيث تلجأ الإدارة إلى أساليب مغايرة للأساليب التي يتبعها الأفراد في ممارسة نشاطهم الخاص ، فهذا يعني أن الإدارة تتبع أسلوب مختلف وهو أسلوب

([1]) أنظر: د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 28 – وهو ما اصطلحنا عليه بانفصام الشخصية، انظر أيضاً: د/ ثروت بدوي ، المرجع السابق – ص 152.

([2]) انظر في النظرية : د/رأفت فوده – المرجع السابق – ص 115 ، د/ محمود حافظ – المرجع السابق – ص 209 – د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 154.

([3]) أنظر: د/ رشا عبد الحي – المرجع السابق – ص 18 –انظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 154– د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 28.

الإدارة العامة وليس أسلوب الإدارة الخاصة ، وهو الأمر الذي يبرر تطبيق القانون الإداري ، وبالتالي ينعقد الاختصاص بالفصل في هذه المنازعات للقضاء الإداري وليس للمحاكم القضائية العادية[1].

وعلى الرغم من أن هذا المعيار يتميز عن سابقه في أنه يوسع من دائرة اختصاص القضاء الإداري وبالتالي تلافي هذا النقد ، حيث أنه لا يشترط استخدام مظاهر السلطة العامة الآمرة في العمل الإداري ، فيكتفي باختلاف أسلوب الإدارة في ممارستها لنشاطها ومباشرة عملها عن أسلوب الأفراد لكي يعتبر عملها إدارياً خاضعاً للقضاء الإداري [2] فأسلوب القانون العام كما يرى جانب من الفقه لا يقتصر على الأعمال التي تتضمن أمراً ونهياً صادراً من الجهة الإدارية إنما يشمل إلى جانب هذه الأعمال : " كل ما يتضمن مغايرة للقواعد المألوفة في معاملات القانون الخاص ، سواء باستخدام مظاهرة السلطة العامة ، أو بغير استخدام هذه المظاهر. المهم أن تمارس الإدارة نشاطها على صورة مختلفة عن الصور التي يتم فيها ممارسة النشاط الفردي "[3].

وقد انتقد جانب من الفقه هذا المعيار بأنه [4]: " لا يحدد على وجه الدقة مظاهر المغايرة والاختلاف بين أسلوبي الإدارة العامة والإدارة الخاصة ، أو بقول آخر بين وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص ، وعليه فإن هذا المعيار لا

([1]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 154– د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 29. د/ رشا عبدالحي، المرجع السابق، ص 36،37.

([2]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 155– د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 29.

([3])أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 155.

([4]) أنظر: د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 29.

يكفي وحدة على الأقل – لتحديد اختصاص القضاء الإداري ...."[1].

رابعاً : معيار المرفق العام

سبق وأن رأينا في المطلب الأول أن تبني المعيار الشكلي كان نابعاً من أسباب ودوافع سياسية وبعد أن استقر مجلس الدولة وترسخت أركانه وزوال هذه الأسباب تحول الفقه للبحث عن أساس فني نظراً لظاهرة حلول الأسباب[2] وفي رأينا أن معيار المرفق العام إلى جانب كونه معياراً للمنازعة الإدارية واختصاص القضاء الإداري فإنه يمثل الأساس الفني المتين لتبرير وجود القانون الإداري.

ويعتمد هذا المعيار على أساس العلة من وجود الدولة وليس العلة من وجود المجلس كما هو الحال في المعيار الشكلي. فالعلة من وجود الدولة هي تقديم الخدمات للأفراد وتقديم هذه الخدمات يستلزم إنشاء مرافق عامة ونظراً

---

(1) ومن تطبيقات القضاء الفرنسي لهذا المعيار:

- قضية جينياك canal de Gignac . بتاريخ 9 ديسمبر 1899 انظر: رينيه كاسان ، مارسيل فالين: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د/احمد يسري ، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة/1995، ص72 وما بعدها
- قضية غرانيت بورفيرويد granits porphyroides .بتاريخ 31 يوليو 1912. انظر للحكم: رينيه كاسان، مارسيل فالين، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ص199 وما بعدها.
- قضية مجلس المنافسة conseil de la concurrence .بتاريخ 23 يناير 1987. أنظر للحكم: رينيه كاسان ، مارسيل فالين: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ص 894.
- انظر أيضاً: د/ رشا عبد الحي – المرجع السابق – ص 37،38،39،40.

(2) انظر في ذات المعنى: د/ محمود حافظ – المرجع السابق – ص 109،110 .

لأن نشاط هذه المرافق يختلف عن نشاط الأفراد فإنه يتطلب خضوعه لقواعد خاصة مغايرة عن قواعد الشريعة العامة وهي قواعد القانون الإداري وهذه القواعد الخاصة تحتاج لقضاء متخصص لتطبيقها وهو القضاء الإداري[1].

هذا عن المفهوم العام أو الفكرة العامة لمعيار المرفق العام ، فالدولة لم تعد سلطة آمرة كما في المعايير الموضوعية السابقة إنما هي مجموعة من المرافق العامة[2]. هذه الفكرة لم تكن جديدة في ساحة القضاء الإداري فقد وجدت في النصف الثاني من القرن الثاني عشر، ولكن ما الجديد في هذه الفكرة ؟

الجديد هو أن الفكرة كانت تطرح سابقاً دون أن يقصد بها أي مضمون قانوني سواء في الفقه أو القضاء[3]، إلى أن تلقفها الفقه وجعلها معياراً للمنازعة الإدارية بعد أن ألبسها الثوب القانوني وتناول مفرداتها بالشرح والتفصيل.

ويرجع الفضل في صياغة هذه الفكرة واستخدامها كمعيار إلى تيسيية Teissier [4]حيث كان أول من استخدم فكرة المرفق العام كمعيار للقانون الإداري في كتابة المشهور عن مسؤولية السلطة العامة ، الصادر في سنة 1906[5]. ثم تلقفها العميد ديجي فأخذ على عاتقة حمل هذا المعيار حتي أنشأ نظرية متكاملة عن المرفق العام مكوناً مدرسة سيطرت على الفقه الغربي

([1]) انظر في ذات المعنى : د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 163 – د/ محمود حـــافظ، المرجع السابق، ص 110– د/ سامي جمال الدين –المرجع السابق – ص 31.

([2]) انظر : د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 164.

([3]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 151.

([4]) انظر :

Georges Teissier. La responabilite de la puissance publiqu paris. Paul dupont. 1906 nos.55,56,57,60, et 611.

([5]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 160.

والعربي على السواء[1].

وعلى الرغم من تربع هذا المعيار علي صدارة المعايير إلا أنه تعرض لاهتزازات ثم حلت به أزمة .

أما عن الاهتزازات فإنها تتعلق بمدلولاته ، ففكرة المرفق العام لها مدلولين، مدلول شكلي أو عضوي ومدلول موضوعي أو مادي.

فيقصد بالمدلول الشكلي أو العضوي الجهاز أو المنظمة أو الهيئة التي تمارس النشاط[2]، أما المدلول الموضوعي أو المادي فيقصد به الخدمة أو النشاط الذي يشبع حاجة جماعية[3]. وبناءاً على هذين المدلولين اختلف الفقه وتشبعت الآراء حول ماهية هذا المعيار فالبعض أعتمد على إعطاء الأولوية للمدلول العضوي والبعض الآخر انحاز للمدلول الموضوعي وهناك من اتخذ موقفاً وسطاً بين المدلولين ، والذي يعرف المرفق العام بأنه نشاط تديره السلطات الإدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة[4].

وقد وصف جانب من الفقه هذا الاهتزاز في مدلولات المرفق العام أنه

---

(1) انظر : د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 161.

(2) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 165 – د/ أسامة حويل – المرجع السابق – ص 235 – تبني هذا المدلول حكم بلانكو. أنظر الحكم : أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي – مجموعة القانون العام – أنشأها : رينيه كاسان ، مارسيل فالين – ترجمة: د/أحمد يسري – دار الفكر العربي – الطبعة العاشرة/1995– ص22.

(3) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 165 – د/ أسامة حويل – المرجع السابق – ص 236 – تبني هذا المدلول حكم تيرييه أنظر الحكم: المجموعة السابق الإشارة إليها– ص104.

(4) أنظر: د/ أسامة حويل – المرجع السابق – ص 236.

أدى بحق إلى " ميوعة فكرة المرفق العام ، وعجزها عن تكوين أساس سليم للقانون الإداري ، ولم تعد تصلح معياراً لتحديد مجالات انطباقه " ومن هنا حلت بهذا المعيار الأزمة ، وقد ساهم في تفاقم هذه الأزمة غلو أنصار هذا المعيار في تمجيده ، حيث أبى معظم أنصاره إلا أن يكون هذا المعيار وهذه الفكرة وحدها الأساس الفني للقانون الإداري والمعيار الوحيد للمنازعات الإدارية[1].

ولعل أهم العيوب والانتقادات التي وجهت لهذا المعيار هي :-

1- قصور هذا المعيار وعدم استيعابه لجميع مظاهر النشاط الإداري الذي لا يمكن اختزاله بالمرافق العامة فقط ، فهو لا يستوعب نشاط الضبط الإداري[2].

2- معيار المرفق العام في جوهره ، هو معيار شفهي محض ، فالمرفق العام ليس سوي كلمة يستخدمها القضاء في أحكامه دون أن يشعر بالحاجة إلى تعريفها[3]. وهو ما يجعل من هذه الفكرة غير واضحة المعالم وهو الأمر الذي انعكس على أنصاره الذين اختلفوا فيما بينهم حول مدلولاتها.

3- ظهور أنواع جديدة من المرافق الاقتصادية والمهنية وازدهار موجة التأميم بعد الحرب العالمية الأولى والثانية أدى للتداخل بين النشاط العام والخاص وبالتالي فقدت فكرة المرفق العام رونقها خاصة إذا علمنا أن أغلبية نشاط المرافق المهنية والاقتصادية يخضع للقانون الخاص

([1]) أنظر: د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 32.
([2]) أنظر: د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 32.
([3]) أنظر: د/ سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص 35.

ولولاية القضاء العادي، أما المشروعات المؤممة فهي وفقاً للمدلول الشكلي تعتبر مرافق عامة ولكنها تخضع أساساً للقانون المدني والقضاء العادي[1].

تلكم هي أهم المعايير الموضوعية ، وإن عاود الفقه لبعض أفكار المعايير السابقة وقام بتطويرها وإلباسها ثوب جديد إلا أننا لا نريد الإطالة في سردها.

([1]) أنظر في ذات المعنى: د/ رأفت فودة – دروس في قضاء المسئولية الإداريـــة – ص 124.

المطلب الرابع

المعيار النصي

سبق وان بينا ان المعيار هو: " القاعدة والمثل الأعلى والنموذج سواء حددناه على نحو مجرد أو على نحو عيني "[1].

تناولنا في المطلبين السابقين المعيار الشكلي والمعايير الموضوعية وهي عبارة عن معايير مجردة أما المعيار الذي نحن بصدده هو معيار عيني، فما هو المعيار النصي؟ ومتى ظهر؟

كان من آثار تبني مجلس الدولة الفرنسي لمعيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة دخول جميع العقود التي تبرمها الجهات الإدارية في دائرة اختصاص القضاء العادي، وذلك لأن العقود بجميع أنوعها لا تتضمن أوامر أو نواهي فلا تعتبر من قبيل أعمال السلطة إنما هي أعمال إدارية عادية وبالتالي تخضع منازعتها للقضاء العادي[2]. وللخروج من هذه الأزمة ابتدع المشرع الفرنسي هذا المعيار فأصدر من التشريعات التي تعطي الحق للقضاء الإداري في النظر في بعض العقود التي تبرمها الإدارة ومن أمثلة هذه التشريعات النص الخاص باختصاص مجالس الأقاليم بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة وعقود بيع أملاك الدولة (28 بليفيوز/ السنة الثامنة) والقانون الخاص بعقود القرض العامة (17 يوليو 1790 و26 سبتمبر 1793). والعقود التي تتضمن شغلا للدومين العام (المرسوم بقانون الصادر في 17 يونيو 1938)، وأطلق عليها العقود الإدارية بتحديد القانون، لان اختصاص القضاء الإداري

([1]) أنظر: د/ عبد الرحمن بدوي – المرجع السابق – ص 451.

([2]) أنظر: د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 467.

بتلك العقود لم يكن يستند الى خصائصه الذاتية إنما إلى ارادة المشرع[1].

وهكذا يتبين لنا أن المشرع الفرنسي وضع هذا المعيار وذلك لتلافي عيوب المعيار القضائي العام الذي لو تم تطبيقه دون هذا المعيار النصي لأدى لخروج منازعات إدارية بطبيعتها من دائرة اختصاص مجلس الدولة أو بعبارة أخرى ابتدع المشرع الفرنسي هذا المعيار لتصحيح الوضع الشاذ فيما يتعلق بالاختصاص في المنازعات الإدارية.

تلقف المشرع المصري هذا المعيار وذلك عند إنشائه لمجلس الدولة فتبنى المعيار النصي لتحديد المنازعات الإدارية إلى أن أقر الولاية العامة لمجلس الدولة ثم نقلت الكويت هذا المعيار النصي وذلك بالمرسوم بقانون الخاص بإنشاء الدائرة الإدارية رقم 20 لسنة 1981 . وهذا المعيار يختلف عن المعايير السابقة طرحها من حيث المنبع، فالمعايير السابق طرحها هي معايير قضائية أما المعيار النصي فهو معيار تشريعي وبناءاً على التعريف الذي أوردناه لمفهوم المعيار فإن المعايير القضائية هي المعايير المجردة والمعيار النصي هو المعيار العيني.

وقد نكون أول من تناول هذا المعيار ضمن معايير المنازعة الإدارية فالمتعارف عليه لدى الفقه أن يقتصروا على المعايير القضائية فقط ولذلك من الغرابة أن يأتي بعض الباحثين بما يسمى بالمعيار النصي!

---

(1) أنظر في ذلك: د/ سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية" دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي/2017، ص38

- د/ عزيزه الشريف: دراسة في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية وحدة التأليف والترجمة والنشر، الطبعة الأولى/1998، ص7.

ولكن تزول هذه الغرابة إذا ما علمنا ان موضوع بحثنا في الأصل يخص الكويت وكما سبق وأن أوضحنا أن المشرع الكويتي تبنى الولاية المقيدة في مجال طعون الموظفين وبالتالي فإن معيار المنازعة الإدارية فيما يتعلق بطعون الموظفين هو معيار نصي ، وهذا المعيار يجد سنده وأصله في فرنسا ثم نقلته مصر وتخلت عنه ومازال مطبقاً في الكويت ومن ناحية أخري فإن جميع المعايير هي عبارة عن اجتهادات فقهية ولذلك فلا بأس من أن نتطفل على مائدة الفقهاء لعرض هذا المعيار والذي نرى أن السوابق التشريعية تؤيده أخيراً فإن مهمة البحث العلمي تقتضي الاستنتاج والاستنباط والكثير من الجرأة العلمية ، وليس أدل على ذلك من المعيار الذي ساد فقه القانون العام لفترة من الزمن وهو معيار المرفق العام ، الذي يجد سنده في حكم بلانكو [1]، فلم يلتفت الفقه إلى هذه الفكرة ولم يجعلها معياراً إلا بعد ثلاثين سنة من صدور حكم بلانكو[2].

ولهذه الأسباب نرى أن المعيار النصي هو معيار موجود وقائم ولم يكن دورنا في ذكره سوى إبرازه وتنبيه الفقه على أنه يوجد هناك معيار نصي كما سلف وأن بينا والإعلان عن وجوده. وبالتالي نرى اضافته الى جوار المعايير التي طرحها الفقه.

([1]) انظر : احكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، رينيه كاسان ، مارسيل فـــالين، ص22.

([2]) انظر : د/ ثروت بدوي – المرجع السابق – ص 160.

رأينا في معايير المنازعة الإدارية :

بعد عرضنا في المطالب السابقة لمعايير المنازعة الإدارية فإننا نرى أن هذه المعايير تتغير بتغير النظرة الفلسفية والأيدلوجية السياسية للدولة ، وبالتالي فإنها معايير فلسفية ونسبية تتأثر بالطبيعة السياسية وإن كانت الاعتبارات الفنية والعملية تدعمها ولذلك فلا غرابة أن تتغير هذه المعايير تبعاً لتغير النظرة إلى دور الدولة والذي بدورة يؤثر على النشاط الإداري ولذلك فإن لكل معيار منها كانت له خلفية فلسفية وظروف سياسية تدعمه.

ونرى أيضاً أن جميع هذه المعايير جاءت لتفسير الأحكام القضائية وعليه فإن استناد القضاء إلى إحدى هذه المعايير لا يعني بأنه معيار ملزم ، فالغالب أن يأتي الحكم القضائي متفقاً مع وقائع النزاع المعروض على القاضي.

ونرى أيضاً أنه من العبث إلزام القضاء بإحدى هذه المعايير بل لابد من ترك سلطة تقديرية للقاضي في تكييف النزاع وفقاً لما هو مطروح عليه من وقائع وملابسات ، فلا توجد أي منازعة إلا ويتخللها ظروف خاصة لا يدركها إلا قاضي النزاع والتي لا يمكن للفقه الإلمام بها إلا بعد صدور الحكم ، ومن هنا يبرز الدور الإنشائي الخلاق للقضاء الإداري ، ولذلك نرى أن جميع هذه المعايير عبارة عن قرائن تساند بعضها البعض لتحديد مفهوم المنازعة الإدارية وفقاً للفلسفة التي تتبانها الدولة وتنظيم السلطة الإدارية فيها.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة موضوع التطور التاريخي لمعيار المنازعة الإدارية وذلك من خلال المنهج الاستقرائي وذلك من خلال تعريفنا لمفهوم المعيار ومدى استلزامه في الدول التي تتبني التحديد الحصري لولاية القضاء الإداري ثم استعرضنا جزء من المعايير التي أوردها الفقه فيما يتعلق بالمنازعة الإدارية وقد كان أولها المعيار الشكلي او العضوي والذي اكدنا بانه معيار غائي أي انه تم تبنية بسبب الغاية من انشاء مجلس الدولة الفرنسي الا وهو حماية الإدارة من تدخل القضاء وعرقلة نشاطها لكن بعد زوال هذه الظروف التاريخية ونظرا لما ترتب على هذا المعيار من اتساع اختصاص القضاء الإداري بشكل مبالغ فيه دأب الفقه والقضاء في البحث عن معيار اخر فظهرت المعايير الموضوعية والتي تناولنا منها معيار الهدف ومعيار اعمال السلطة واعمال الإدارة العادية ومعيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة ومعيار المرفق العام وقد كان هاجسنا في هذا البحث جزئية متعلقة بالتحديد الحصري لولاية القضاء الإداري فقد تبنت جمهورية مصر العربية هذا النهج في القوانين السابقة على قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 ثم جاء المشرع الكويتي بالمرسوم بقانون الخاص بإنشاء الدوائر الإدارية رقم 20 لسنة 1981، متبنياً ذات النهج المصري السابق على القانون الحالي فحاولنا جعل هذه الجزئية الى كلية وصياغتها في صورة قاعدة عامة وضمها الى جوار المعايير الخاصة بالمنازعات الإدارية واطلقنا عليها مصطلح المعيار النصي عطفا على مفهوم المعيار الذي أوردناه فيما سبق وانتهينا الى ان المعايير القضائية هي معايير مجردة اما المعيار النصي فهو معيار عيني .

النتائج :

- الالمام بمعايير المنازعة الإدارية هو أمر مهم وضروري ويعين القاضي في معرفة حدود اختصاصه ويجنب المتقاضي حالات الدفع بعدم الاختصاص الامر الذي يساهم في تحقيق العدالة الإدارية الناجزة .

- معايير المنازعة الإدارية هي معايير نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان وتخضع للعديد من العوامل والاعتبارات وبالتالي لا يمكن الجزم او الحزم بمعيار بعينه .

- المعايير الخاصة بالمنازعة الإدارية عبارة عن قرائن تساند بعضها البعض في تحديد مفهوم المنازعة الإدارية .

- حتي في ظل تحديد ولاية القضاء الإداري بمسائل معينة او ما يطلق عليه فقهاً الولاية المقيدة فلا يمكن الاستغناء عن المعايير الفقهية لتحديد ماهية المنازعة الإدارية .

التوصيات :

- ضرورة التخلي عن الأسلوب التقليدي في تحديد ولاية القضاء الإداري بمسائل معينة واطلاق الولاية العامة للدائرة الإدارية في الكويت حتى نتخلص من هذا المعيار النصي .

- هذا البحث فيما تضمنه من معيار يخص الدول التي تتبني الولاية المقيدة للقضاء الإداري والذي اطلقنا عليه المعيار النصي هو اجتهاد شخصي قد يحتمل الصواب او الخطأ في محاولة منا لدفع هذا المعيار الى مصاف المعايير الخاصة بتحديد المنازعة الإدارية .

قائمة المراجع

ـ المراجع باللغة العربية :

ـ دكتور/ أسامة حويل

- القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية في النظام القـــانوني الليبـــي – رسالة دكتوراه – 2017.

ـ دكتور/ ثروت بدوي

- القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة ، 2008 .

ـ دكتور/ رأفت فوده

- دروس في قضاء المسؤولية الإدارية – دار النهضة العربية – مـــن غير تاريخ نشر .

ـ دكتور/ رشا عبد الحي

- معايير توزيع الاختصاص بين القضاء العـــدلي والقضـــاء الـــإداري واشكالياتها العملية – المؤسسة الحديثة للكتاب – 2014.

ـ دكتور/ سامي جمال الدين

- منازعات الوظيفة العامة – منشأة المعـــارف ، الطبعـــة الـــأولي – 2005.

ـ دكتور/ سليمان الطماوي

- القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء – الطبعة الأولي 2015 – دار الفكر العربي.
- الأسس العامة للعقود الإدارية" دراسة مقارنة"، دار الفكر العربـــي – 2017 .

ـ دكتور/ عبد الرحمن بدوي

- موسوعة الفلسفة – ج2 –المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى– 1984.

ـ دكتور/ عزيزة الشريف

- دراسة في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتهـا فـي الكويـت، مكتـب الدراسات والاستشارات القانونية وحدة التأليف والترجمـة والنشـر، الطبعة الأولى – 1998.

ـ دكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب

- القضاء الإداري – الكتاب الأول – منشـورات الحلبـي الحقوقيـة ، بيروت ، 2003.

ـ دكتور/ محمد ماهر أبو العنين

- اختصاص مجلس الدولة – 1993.

ـ دكتور/ محمود حافظ

- القضاء الإداري (دراسة مقارنة) – مطبعة لجنة التأليف والترجمـة والنشر – الطبعة الثالثة – 1966.

الفهرس

الموضـــــــوع	الصفحة
المقدمة	3
المطلب الأول : مفهوم المعيار ومدى استلزامه فى ظل الولاية المحددة	9
المطلب الثاني: المعيار الشكلي أو العضوي	16
المطلب الثالث: المعايير الموضوعية أو المادية	20
أولاً : معيار الهدف	21
ثانياً : معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية	23
ثالثاً : معيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة	25
رابعاً : معيار المرفق العام	27
المطلب الرابع : المعيار النصي	32
الخاتمة	36
النتائج	37
التوصيات	38
قائمة المراجع	39
الفهرس	41