# المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة

## ـدراسة مقارنةـ

إعداد

أسامة حويل سليمان سالم

**مقدمه**

يعد القضاء الإداري قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية في النظام القانوني المصري[٢٩٣] ، وقاضي محدد الاختصاص على سبيل الحصر لبعض المنازعات الإدارية في النظام القانوني الليبي[٢٩٤]. وكنتيجة لذلك ظهر تساؤل هام في هذا الصدد ، ألا وهو متى تعد المنازعة منازعة إدارية ، وبالتالي تدخل كأصل عام ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري ؟ ، وتحظى الإجابة على هذا التساؤل بأهمية كبرى في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي ، ذلك أن توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، يكون على أساس طبيعة المنازعة هل هي منازعة إدارية أم منازعة عادية ، وبالتالي لابد من وجود معيار واضح تتخذ على أساسه الطبيعة الإدارية للمنازعة ، التي تدخل كأصل عام ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى البحث عن معيار واضح تتحدد على أساسه الطبيعة الإدارية للمنازعة ، وظهرت المعايير التي قال بها الفقه والقضاء في هذا الشأن ، وأهم هذه المعايير[٢٩٥] ، معيار المرفق العام ، ومعيار السلطة العامة ، ومعيار المنفعة العامة ، والمعايير المزدوجة ، ومعيار القانون الواجب التطبيق ، ومعيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة . وسوف نقوم في هذه الدراسة بالوقوف على تفاصيل مضمون كل معيار من هذه المعايير كما قال به أنصاره ، وتقديره من حيث مدى نصيبه من الصحة ، كأساس تتحدد عليه الطبيعة الإدارية للمنازعة ، التي تدخل – كأصل عام – ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري ونطاق تطبيق القانون الإداري ، ثم نختتم حديثنا في هذا الشأن برأينا في المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة ، وذلك بتقسيم هذا البحث إلى سبعة مطالب وفقاً للخطة الآتية:

**المطلب الأول : معيار المرفق العام.**

---

**(٢٩٣) انظر في شأن نشأة القضاء الإداري وتطوره حتى أصبح قاضي القانون العام للمنازعات لإدارية في النظامين القانونيين الفرنسي والمصري . د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٠ ، ص ١٢١ وما بعدها . وانظر كذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٨ وما بعدها.**

**(٢٩٤) انظر في شأن اختصاص القضاء الإداري الليبي ، د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، الطبعة الخامسة ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، ٢٠١٠ ، ص ١٥٧ وما بعدها.**

**(٢٩٥) من المعايير القديمة التي قيل بها في هذا الشأن ، المعيار العضوي والذي يشترط في المنازعة لكي تعد منازعة إدارية أن يكون أحد أطرافها شخص إداري عام . انظر د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ص ١٨٧ . وانظر كذلك ، د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ ، ص ١٦٢ وما بعدها.**

**وكذلك معيار الدولة المدين والذي يشترط في المنازعة لكي تعد منازعة إدارية ، أن يترتب على الحكم فيها إلزام جهة الإدارة بدفع مبالغ مالية . انظر د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، مكتبة النصر بالزقازيق ، ص ١٥٢ . وانظر كذلك د. رأفت فودة ، دروس في قضاء المسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص ١٨٧.**

=

**وكذلك معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة والذي يشترط في المنازعة لكي تعد منازعة إدارية أن تكون متعلقة بعمل صادر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة مسئولة عن تنظيم سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وكفالة احترام النظام العام ، وليس بوصفها سلطة إدارية عادية تقوم بأعمال مشابهة تماماً لأعمال الأفراد التي يقومون بها في تسيير شؤونهم . انظر د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري المصري والمقارن ، الجزء الأول ، السلطة الإدارية ، مطبعة نصر ، مصر ، ١٩٥٨ ، ص ٧٩ . وانظر كذلك د. محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص ٢١٢ وما بعدها ، وانظر كذلك د. محمد كامل ليله ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٨ ، ص ٥٢ وما بعدها.**

المطلب الثانـي: معيار المنفعة العامة.

المطلب الثالـث: معيار السلطة العامة .

المطلب الرابـع: المعيار المزدوج (المنفعة العامة والسلطة العامة).

المطلب الخامس: معيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة.

المطلب السادس: معيار القانون الواجب التطبيق.

المطلب السابع : رأينا في المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة.

## المطلب الأول

## معيار المرفق العام le éritère du service public

اتجه الفقه والقضاء في منتصف القرن التاسع عشر صوب معيار جديد تحدد وفقاً له الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري وهو معيار المرفق العام، ولقد حاز هذا المعيار قبولاً وتأييداً كبيرين من الفقه والقضاء لفترة طويلة من الزمن. فما المقصود بالمرفق العام؟ وما مضمون معيار المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإداريةللمنازعة؟ وما مقدار نصيبه من الصحة والتخطئة؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في التقسيم التالي:

### الفرع الأول

### المقصود بالمرفق العام

تعددت في فقه القانون الإداري معاني المرفق العام، ويتفاوت مفهومه تفاوتاً كان مرجعه الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، فهو يعرف بالنظر إليه من الناحية العضوية أو الشكلية على نحو يختلف تماماً عن تعريفه إذا ما نظر إليه من الناحية الموضوعية أو المادية كما أن له مفهوماً مغايراً إذا ما نظر إليه من الناحيتين العضوية والموضوعية معاً[٢٩٦].

**أولاً- المعنى العضوي للمرفق العام:**

يقصد بالمرفق العام وفقاً للمعنى العضوي المنظمة أو الهيئة أو المشروع (أي مجموعة من الأشخاص والأموال والوسائل والإجراءات القانونية) الذي تتولى الإدارة إنشاءه أو الخاضع لها لتحقق به خدمة عامة[٢٩٧].

فأنصار التعريف العضوي للمرفق العام يركزون على الهيئة أو الجهة التي تعمل أو تتصرف لا على العمل أو التصرف ذاته. فهو يعني لديهم جهة أو هيئة عامة، أو كما يقول البعض كل هيئة تتبع أحد الأشخاص العامة.

ومفهوم المرفق العام بهذا المعنى هو الذي كان سائداً في الفقه والقضاء الفرنسي لاسيما خلال القرن التاسع عشر، وسوف نرى أن حكم بلانكو الذي يعد حجز الزاوية فيبناء نظرية المرفق العام في فرنسا كان قد اعتمد في رؤيته للمرفق العام على هذا المفهوم العضوي. فقد أضفت محكمة التنازع في هذا الحكم وصف المرفق العام على مصنع الدخان على اعتبار أنه كان تابع لأكبر أشخاص القانون العام. وهو الدولة[٢٩٨].

**ثانياً- المعنى الموضوعي أو المادي للمرفق العام:**

يقصد بالمرفق العام وفقاً للمعنى الموضوعي أو المادي النشاط الذي يستهدف تحقيق النفع العام وسد الحاجات العامة للأفراد. فأنصار المعنى الموضوعي للمرفق العام يركزون على طبيعة النشاط المرفقي وأهدافه بغض النظر عن الجهة التي تمارس هذا النشاط[٢٩٩].

---

(٢٩٦) انظر د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٤٥.
(٢٩٧) د. صبيح بشير مسكوني، مبادئ القانون الإداري الليبي، دراسة مقارنة، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨، ص ٢٤٨.
(٢٩٨) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٤٦.
(٢٩٩) انظر د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية، ١٩٩٣، ص١٩١.

ولعل من أبرز الأحكام القضائية التي أخذت بهذا المعنى الموضوعي للمرفق العام حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد tierrier حيث أكد المجلس اختصاصه بنظر المنازعة على اعتبار أنها تتعلق بمرفق عام يتمثل في نشاط عام على أداء خدمة عامة هو قتل الأفاعي الذي تقتضيه المصلحة العامة[٣٠٠].

**ثالثاً- المعنى المزدوج للمرفق العام:**

إذا كان المرفقالعام على النحو السابق عضوياً بمثابة هيئة أو جهة عامة، وموضوعياً يعد نشاطاً يهدف إلى تحقيق النفع العام، فإنه من الناحيتين الموضوعية والعضوية يعني نشاطاً تمارسه هيئة عامة بقصد إشباع حاجة عامة[٣٠١].

فأنصار هذا المعنى وهم غالبية الفقه يركزون على الجمع بين المدلولين العضوي والموضوعي معاً لتحديد المرفق العام على وجه الدقة، ومن ثم لا يطلق هذا الاصطلاح إلا على المشروعات التي يلتقي فيها مدلولي المرفق العام العضوي والموضوعي، فمن ناحية لا يمكن الاستغناء عن المدلول العضوي ومن ثم فإذا كان هناك مشروع يتولاه الأفراد فإن هذا المشروع لا يجوز اعتباره من المرافق العامة حتى ولو استهدف تحقيق مصالح عامة أو نفع عام إذ يندر ألا يحقق مشروع ما مصلحة عامة أو نفع عام إلى جانب ما يحققه من مصالح خاصة لمن يمكلونه ويتولونه، وكذلك الأمر إذا خضع هذا المشروع لإشراف أو رقابة الإدارة، لأن هذا الإشراف أو الرقابة هو من قبيل ممارسة سلطات الضبط الإداري على أوجه النشاط الخاص، إلا إذا وصل الأمر إلى حد أن تكون الكلمة النهائية في إنشاء وإدارة المشروع للإدارة، فهنا يتحقق العنصر العضوي ويتحول هذا المشروع من دائرة النشاط الخاص للأفراد إلى نطاق المشروعات التي تتولاها الإدارة سواء بنفسها أو عن طريق غيرها من الأفراد الخاضعين تمامًا لسلطتها ولكلمتها بصدد مصير المشروع وتسييره.[٣٠٢]

ومن ناحية أخرى لا يعد كل مشروع تتولاه الإدارة مرفقاً عاماً بالضرورة، فحيث لا يحقق نشاط الإدارة المصلحة العامة مباشرة، فإنه لا يجوز اعتبار هذا النشاط من قبيل النشاط المرفقي[٣٠٣]. ومثال ذلك نشاط الإدارة المتعلق بالدومين الخاص أي إدارة أموالها الخاصة فهذا النشاط لا يعتبر مرفقاً عاماً بالرغم من توافر المعنى العضوي للمرفق العام وهو قيام الإدارة العامة بهذا النشاط[٣٠٤].

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمفهوم المزدوج للمرفق العام، وطبقة في العديد من المنازعات لاسيما في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية. ويعبر المفوض Lagrange عن هذا الاتجاه في مذكرته في قضية Bouguen بأنه لكي يتصف العمل بالصفة الإدارية، وينعقد بالتالي الاختصاص بالفصل فيه لمجلس الدولة لابد أن يصدر عن جهة أوهيئة بقصد تنفيذ خدمة عامة[٣٠٥]. ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه بعض الفقه[٣٠٦]

---

**(٣) انظر محمد باهي ابو يونس ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ وما بعدها.**
**(٤) المرجع السابق ، ص ٢٤٩.**
**(٣٠٠) انظر محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ وما بعدها.**
**٣٠١**

**(٣٠٢) د. سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص١٩٢.**
**(٣٠٣) المرجع السابق، ص١٩٠.**
**(٣٠٤) انظر في هذا الشأن. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص٣٢٠.**
**(٣٠٥) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٥٠ وما بعدها.**
**(٣٠٦) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص١١٤. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص١٨٨.**

في تعريف المرافق العامة بأنها مشروعات تنشأ بقانون أو بناءاً على قانون لتحقيق أغراض النفع العام وتخضع في إدارتها للرأي الأعلى للسلطة الحاكمة.

فهذا التعريف أكثر دقة وأكثر تحديداً لجميع عناصر المرفق العام من التعريفات السابقة.فمن ناحية أولى فإن التعبير عن المرفق بأنه مشروع يشمل المنظمة التي تدير النشاط كما يشمل النشاط ذاته، فالتعليم مثلاً مرفق عام والمدارس والجامعات كذلك مرافق عامة. والقول بأن المرفق مشروع يفيد تقييد النشاط الذي يعتبر مرفقاً بأن يكون منظماً[٣٠٧].

ومن ناحية ثانية فإن المشروع لكي يتصف بوصف المرفق العام لابد أن تكون الكلمة العليا في إدارته للإدارة العامة وخاضع لسلطتها فيما يتعلق بتسيير هذا المشروع ومصيره سواءً تولت إدارته بنفسها أو كلفت به أحد الاشخاص الخاصة، ومن ناحية ثالثة وأخيرة فإن المشروع لكي يتصف بوصف المرفق العام لابد بالإضافة إلى ما تقدم أن يستهدف في نشاطه تحقيق النفع العام.

## الفرع الثاني

## مضمون معيار المرفق العام

بعد أن فشلت نظرية السلطة العامة بمفهومها التقليدي كمعيار محدد للطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري، لجأ الفقه – من خلال الأحكام القضائية – إلى معيار المرفق العام. وقد نشأ هذا المعيار نتيجة لاتساع دور الدولة الحديثة، فهي فيما وراء حفظ النظام العام يجب أن تنظم الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بإدارتها للمرافق المفيدة للمجتمع. وعلى ذلك لجأ أنصار معيار المرفق العام إلى القول بأن كل ما يتعلق بإدارة وتنظيم المرافق العامة يدخل في ولاية القضاء الإداري ويخضع للقواعد الخاصة الخارقة للشريعة العامة، أي أن فكرة المرفق العام هي المبرر والأساس، سواء لاختصاص القضاء الإداري أو تطبيق القانون الإداري[٣٠٨].

وقد ظهرت فكرة المرفق العام بوضوح في الربع الأخير من القرن التاسع عشر كأساس جديد للقانون الإداري وتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، ومن زعماء هذه الفكرة من أقطاب الفقهاء نذكر: ديجي "Duguit" وجيز "Jeze"، وبونار Bonnard، ورولان Rolland[٣٠٩].

فالدولة في نظر ديجي Duguit مؤسس هذه النظرية ليست شخصاً يتمتع بالسيادة والسلطان له إرادة ذاتية أعلى من إرادة الأفراد، ولكنها مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجموع وتوفير المقومات لحياة اجتماعية سليمة.

---

**(٣٠٧) المرجع السابق، هامش ص١١٤.**
**(٣٠٨) د. رأفت فوة، المرجع السابق، ص١٢٠ وما بعدها.**
**(٣٠٩) انظر: محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص٥٨ وهامش ص٥٨. وتجدر الإشارة إلى أنه من مؤيدي معيار المرفق العام في الفقه المصري، د. محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ١١٤ ، ود. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٢٤٥ وما بعدها ، وفي الفقه الليبي د. عبدالله زايد الكاديكي، القرار الإداري، دروس لطلبة الدراسات العليا، بأكاديمية الدراسات العليا، بنغازي، ٢٠٠٥، ص١٥ أما بعدها.**

والقانون لا يستمد قوته الملزمة من سلطان الدولة وإرادتها العليا ولكنه يستمدها من طبيعة القاعدة القانونية ذاتها وموافقتها لحاجات المجتمع أي لحاجات المرافق العامة.

والقانون الإداري وفقاً لهذه النظرية هو قانون المرافق العامة يستمد قوته الإلزامية من موافقته لحاجات المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام وإطراد في خدمة المجتمع وتوفير المقومات لحياة اجتماعية سليمة ، فهو ينشأ لتحقيق أغراض المرافق العامة ويستمد قوته الإلزامية من موافقته لحاجات المرافق العامة ويتحدد نطاق تطبيقه بالرجوع للمرافق العامة بمعنى أن السلطة العامة لا تمتلك أي حق من حقوق السلطة ولا يكون استخدامها لحقوقها وامتيازتها مشروعاً خارج نطاق المرافق العامة وأغراضها.

كذلك يتحدد – وهذا ما يهمنا – اختصاص القضاء الإداري بالرجوع إلى فكرة المرافق العامة فلا تكون محاكم القضاء الإداري مختصة بنظر النزاع إلا إذا كان متعلقاً بمرفق عام[٣١٠]. ويدين معيار المرفق العام بوجوده إلى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر لسنة ١٨٥٥. في قضية روتشيلد Rotschildففي هذا الحكم اعترف القضاء. لأول مرة بأن المرافق العامة التي تتشغل الإدارة بتنظمها، وتحديد الروابط التي توطد على أساسها علاقتها بالدولة، والأشخاص الذين يمثلونها في إدارتها، وجماعة المنتفعين بخدماتها، ما يتولد عنها من حقوق والتزامات لا يمكن أن تنظم وفقاً لذات مبادئ أو نصوص القانون المدني تلك التي تنظم الروابط لتي تنشأ بين الأفراد وبعضهم البعض لاسيما ما يتصل بنظام المسئولية في حالة الخطأ أو الإهمال الذي يقع من أحد عمالها. هذه المسئولية ليست عامة، وليست مطلقة، وإنما هي تتنوع تبعاً لطبيعة وأهمية كل مرفق[٣١١].

وعلى الرغم من أن حكم روتشيلد يعتبر أول حكم أثار فكرة المرفق العام إلا أن الفقه لم يعره الاهتام الكافي، ولم يحتل نفس المكانة التي احتلها حكم بلانكو الصادر من محكمة التنازع في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ وفقاً لتقرير المفوض DAVID. والذي اعتبر حجز الزاوية في بناء هذا المعيار الجديد[٣١٢].

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن والد فتاة تدعى "أنيس بلانكو" والتي أصابتها سيارة تابعة لمصنع تبغ في "بوردو" كان يدفعها عمال تابعين لمؤسسة التبغ تقدم بدعوى مطالباً فيها التعويض عن الأضرار التي أصابت ابنته. فتنازع كل من القضاء العادي والإداري على الاختصاص بنظر هذه الدعوى إلى أن رفع الأمر لمحكمة التنازع والتي قضت فيه باختصاص القضاء الإداري. وما يهمنا في هذا الحكم هو الأساس الذي بني عليه هذا الاختصاص والذي قالت فيه المحكمة: "إن المسئولية التي قد تقع على عاتق الدولة من جراء أفعال قام بها أشخاص تستخدمهم في المرفق العام ... هذه المسئولية لها قواعد خاصة تختلف باختلاف احتياجات هذا المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد"[٣١٣].

ولكن أنصار مدرسة المرفق العام لم يستندوا إلى حكم بلانكو مباشرة إلا بعد مضي ما يقرب على ثلاثين عاماً من صدور هذا الحكم وبعد صدور حكم "تريار" Terrier من مجلس الدولة الفرنسي في ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ وتقرير مفوض الحكومة "روميو" في هذه القضية والذي أخرج هذه الفكرة إلى حيز الوجود إذ قال: إن اختصاص القاضي الإداري يمتد إلى قضاء العقود التي تبرمها الهيئات المحلية لأن – وهذا هو المهم

---

**(٣١٠) انظر د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص٩٢ وما بعدها. وانظر كذلك د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص١٧٧ وما بعدها.**
**(٣١١) انظر د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ٢٥١.**
**(٣١٢) انظر د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.**
**(٣١٣) انظر د. رأفت فوده ، المرجع السابق، ص١٢١ وما بعدها.**

– كل ما يتعلق بتنظيم إو إدارة المرافق العامة القومية والمحلية يشكل عملية إدارية تدخل – بطبيعتها – في مجال اختصاص القضاء الإداري[٣١٤].

ويلاحظ أن الجديد في هذا الحكم أيضاً أن مجلس الدولة قد تبين مدى التوسع في اختصاصه نتيجة الأخذ بمعيار المرفق العام وفقاً لما جاء في حكم بلانكو، فاتجه في هذا الحكم – حكم تريار – صوب تضييق هذا الاختصاص فاستبعد من اختصاصه أعمال الإدارة التي تحاك فيها تصرفات الأفراد وإن تعلقت بتنظيم مرفق عام أو تسييره فقد جاء في تقرير مفوض الحكومة روميو أيضاً أن مجلس الدولة يختص – باعتباره صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية – بالفصل في كافة الدعاوي التي تنشأ بين الأشخاص الإدارية والغير، أو فيما بين الأشخاص الإدارية وتكون وليدة تنظيم أو تسيير مرفق عام أو توقفه أو سوء نشاطه فيما عدا الأحوال التي يتضح فيها أن الإدارة قصدت بعملها محاكاة تصرف الأفراد[٣١٥].

وبناءً على ما تقدم فإن المرفق العام وإن كان شرطاً لازماً لرسم حدود اختصاصات مجلس الدولة فهو غير كافٍ وحده لتحقيق هذه الغاية. وعلة ذلك أن المرفق العام وإن قام قرينه على انطباق أحكام القانون العام، فهو ليس قرينة قاطعة لا يرد عليها الاستثناء. لأن الإدارة وإن كانت تلجأ بحسب الأصل إلى استعمال الرخص الاستثنائية التي يوفرها لها القانون العام في إدارة المشروعات العامة فهي ليست ملزمة باستعمال هذه الرخص في كل تصرفتجريه، فقد ترى من الأوفق – ولها في ذلك مطلق التقدير – أن تدير مرافقها العامة أو أن تأتي بعض التصرفات الخاصة بهذه المرافق وفقاً لأحكام القانون الخاص، كأن تبيع وتشتري وتؤجر وتستأجر طبقاً لما هو معمول به في علاقات الأفراد العاديين من غير أن تستشعر الحاجة إلى اتخاذ وسائل القانون العام كالحجز الإداري والاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة. والإدارة حين تفعل ذلك فإنها تتجرد بلا شك عن صفتها كسلطة عامة لتسعى مع الأفراد في فلك القانون الخاص كشخص من أشخاصه تحكمها قواعده مما تكون بسببه خاضعة لرقابة المحاكم العادية رغم اتصال نشاطها بالمرفق العام ، وهذه هي الحقيقة التي نبه إليها المفوض روميو في تقريره سالف الذكر، وهو ما قضت به محكمة تنازع الاختصاص حين قررت أنه "متى كان مبني الطعن هو طلب الحكم على الدولة بتعويض الأضرار المترتبة على وضع العقار تحت تصرف السلطات الحربية، عن طريق الاستيلاء، وإنما بموجب اتفاق يدخل بحسب طبيعته وآثاره ضمن عقود القانون المدني فإن ولاية النظر في الدعوى تكون للمحاكم العادية"[٣١٦].

وبناءً على ما تقدم نخلص إلى القول بأن أنصار هذا المعيار – معيار المرفق العام – يرون أن معيار المرفق العام هو الذي يحدد مجالات اختصاص القضاء الإداري، فكلما كانت المنازعة متعلقة بنشاط تديره الدولة ويستهدف تحقيق المنفعة لجميع المواطنين أو لقطاع من قطاعاتهم، مثل مرافق الدفاع والأمن وإقامة القضاء والبريد والسكك الحديدية ومرافق توريد الحاجات الأساسية كالمياه والنور والغاز، دخلت ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري. ويتميز هذا المعيار – كما سبق أن راينا –بأنه يميز في نطاق النشاط الإجمالي للدولة والأشخاص المحلية بين تلك الأنشطة المتصلة بالمرافق العامة والتي تخضع لاختصاص القضاء الإداري في كل نواحيها من حيث تنظيمها ومن حيث القرارات والعقود والأعمال المادية، وبين الأنشطة التي تمارسها الدولة والأشخاص المحلية لتحقيق منفعة مالية خاصة أي تهدف إلى تحقيق الربح والإيراد دون هدف تحقيق المنفعة العامة. ومن أهم هذه الأنشطة المالية الخاصة للإدارة الأعمال المتصلة باستغلال أموال الدولة الخاصة أي أموال الدومين الخاص المملوكة للدولة أو الأشخاص المحلية، مثل هذه

---

**(٣١٤) المرجع السابق، ص١٢٢ وما بعدها.**
**(٣١٥) انظر د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص١٩٠.**
**(٣١٦) انظر د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ، ص١٥٨ وما بعدها، ونفس المعنى د. محمد مرغني خيري، اختصاص مجلس الدولة المصري بين العمومية والتجريد، مجلة العلوم الإدارية، س٩، ٢٣ ديسمبر ١٩٧٧، ص٧٧.**

الأنشطة المالية الخاصة للإدارة لا ينطبق عليها وصف المرفق العام ومن ثم فهي تخضع لاختصاص القضاء العادي[٣١٧].

كما يرى أنصار هذا المعيار أنه وإن كان الأصل العام أن كل منازعة تتعلق بنشاط الدولة والأشخاص المحلية في إدارتها لجميع النشاطات المتصلة بالمرافق العامة تدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري، إلا أنه على سبيل الاستثناء إذا رأت الإدارة مختارة أن تلجأ أحياناً في بعض الأحوال إلى استعمال وسائل القانون الخاص دون وسائل القانون العام فهنا لا مبرر لاختصاص القضاء الإدراي، ومن ثمتدخل المنازعة في هذه الأحوال الاستثنائية ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي. مثال ذلك أن تختار الإدارة أحياناً نظام العقود المدنية[٣١٨].

---

(٣١٧) قريب من ذات المعنى د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص٣٢٠.
(٣١٨) المرجع السابق، ص٣٢١. وانظر كذلك د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٤٥.

## الفرع الثالث

## تقدير معار المرفق العام

إن أهم ما يميز معيار المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإدارية المنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري، هو أنه يفرض قيوداً على سلطان الإدارة خارجة عن إرادتها في صورة المرافق العامة. فلا يجوز لها أن تستخدم حقوقها وامتيازاتها كسلطة عامة إزاء الأفراد إلا حيث يكون عملها متعلقاً بمرفق عام[٣١٩].

كما أن هذا المعيار الذي ابتكره القضاء أولاً، ثم تلقفه الفقهاء من بعده[٣٢٠] كان بالفعل ولوحده كافياً في تعيين الحد الفاصل بين مجالات اختصاص القضاء الإداري ومجالات اختصاص القضاء العادي، في الوقت الذي كان فيه نشاط الدولة محصور في النطاق الإداري البحت، وكانت المرافق العامة كلها مرافق من نوع واحد تتكون من عناصر متجانسة كلها تدخل في دائرة القانون العام هذه العناصر هي على التحديد:

١. وجود شخص إداري (من أشخاص القانون العام).
٢. يباشر نشاطاً عاماً (هدفه النفع العام).
٣. وفقاً لأحكام القانون[٣٢١].

ولكن تظور وظيفة الدولة واتساع مجال نشاط الإدارة على أثر الحروب والأزمات التي اجتاحت العالم منذ قيام الحرب العالمية الأولى أدى إلى ظهور – إلى جانب المرافق الإدارية التقليدية أو البحتة – مرافق عامة أخرى ذات صبغة اقتصادية هي المرافق الصناعية والتجارية بالإضافة إلى المرافق الاجتماعية التي لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة، والتي لجأت الإدارة في تشغيلها في حدود كبيرة إلى وسائل القانون الخاص معما يستتبع ذلك من خضوع منازعتها للقضاء العادي، عندئذ أصيبت فكرة المرفق العام بأزمة وبات الاستناد إليها – لوحدها – غير صالح لتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري تحديداً دقيقاً. إذ أن تعلق النزاع بمرفق عام لم يعد الشرط الوحيد الكافي لاختصاص القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة لبعض أنواع العقود الإدارية، وبعض المسائل المتصلة باستعمال واستغلال المال العام[٣٢٢].

أضف إلى ما تقدم ظهور موجة التأميم بعد الحرب العالمية الأولى والثانية والتي أدت إلى ظهور مشروعات عامة مملوكة للدولة ولكنها تخضع أساساً للقانون المدني ولاختصاص القضاء العادي، وبعض هذه المشروعات يتولى إدارة مرافق عامة[٣٢٣]، ناهيك عن اشتراك الأفراد في أعمال النفع العام التي تقوم بها الحكومات بعد ظهور نوع جديد من المؤسسات وهي المؤسسات العامة المهنية، ولأهمية الموضوع ولمزيد من التوضيح فإننا سوف نتطرق إلى أثر ظهور المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية، والمؤسسات العامة المهنية وموجات التأميم على معيار المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإدارية المنازعة.

**أولاً ـ أثر ظهور المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية على معيار المرفق العام:** ظهرت المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية وازدهرت (منذ أوائل القرن الماضي)، وهي تعتبر مظهراً من مظاهر تطور الحياة الإدارية الحديثة، ونتيجة لازدياد تدخل الدولة في ميدان النشاط الاقتصادي. وقد اتجه القضاء الإداري – كما

---

**(٣١٩) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص٩٣.**
**(٣٢٠) د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص٦٣.**
**(٣٢١) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ١٠٥.**
**(٣٢٢) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص١٨٨ وما بعدها.**
**(٣٢٣) د. رأفت فوده ، المرجع السابق، ص١٢٤.**

سوف نرى – إلى تحرير هذه المرافق من النظام القانوني الإداري، مما استتبع إخراج معظم المنازعات المتعلقة بها من اختصاص محاكم القضاء الإداري[٣٢٤].

ويعتبر المرفق العام اقتصادياً إذا كان النشاط الذي يقوم به نشاطاً تجارياً بطبيعته، ويكون كذلك إذا كانت الأعمال التي يباشرها بصفةعادية ورئيسية أعمالاً تجارية وفقاً للقانون التجاري[٣٢٥]. أي أنها لا تختلف في طبيعتها عن المشروعات الاقتصادية التي يقوم بها الأفراد[٣٢٦]. اما المرافق العامة الاجتماعية فهي مرافق عامة ذات موضوع اجتماعي ومن أهمها مرافق التأمينات الاجتماعية للعمال والتأمينات الاجتماعية للأسر، وأهم ما يميز هذه المرافق الاجتماعة أنها وإن كانت تخضع لرقابة الدولة وتنظيم أساسه تشريعي ولائحي، إلا أن إدارتها المباشرة يتولاها الأفراد ممثلو العمال وأصحاب الأعمال في إطار شكل قانوني جديد ينتمي للقانون الخاص[٣٢٧]. ونظراً لطبيعة هذه المرافق فقد ارتأى القضاء أنه لا يوجد مبرر لأنتطبق عليها (كأصل عام) قواعد القانون الإداري فتنفرد دون غيرها من المشروعات المماثلة لها والتي تكون تحت يد الأفراد بقواعد مغايرة لقواعد القانون الخاص[٣٢٨].

وقد كان من أثر هذا التطور بالنسبة لنظرية المرافق العامة أن معيار المرفق العام لم يعد وحده كافيا لتعيين الحد الفاصل بين مجالات اختصاص القضاء الإداري ومجالات اختصاص القضاء العادي[٣٢٩].

وهذا ما أقرته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٢١ في قضية معدية إلوكا Bac D'Eloca، حيث ميزت بين نوعين من المرافق العامة: المرافق العامة الإدارية من ناحية، والمرافق العامة الصناعية أو التجارية من ناحية أخرى، هذه الأخيرة تدخل المنازعات المتصلة بها ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي[٣٣٠]. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مستعمرة ساحل العاج التي كانت خاضعة للإستعمار الفرنسي كانت تقوم بنقل الأشخاص والمنقولات بواسطة معدية من شاطئ لآخر، غيرأنهفي أحد المرات انقلب القارب وغرق بمن فيه وما عليه، وكان من ضمن هذه الأشياء التي غرقت سيارة نقل. فأقام صاحبها دعوى تعويض على إدارة المستعمرة على اعتبار مسئوليتها عن السير المعيب لمرفق عام – وهو مرفق النقل – ولما وصل الأمر إلى محكمة التنازع قضت بأن القضاء العادي هو المختص بالفصل في النزاع على أساس إن إدارة المستعمرة كانت تدير مرفق النقل –المعدية- على نحو ما يدير به الأفراد أنشطتهم المماثلة، وهو نشاط تجاري لا يغاير من حيث طبيعته ذات الذي يمارسه الأفراد بغية تحقيق الربح لا بدافع إشباع حاجة عامة. ومن ثم ينعقد الاختصاص به للمحاكم العادية، ولا يطبق عليه كأصلعام – القانون الإداري[٣٣١].

وبناء على ما تقدم فإن القضاء الفرنسي قد قرر في شأن المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية أن هذه المرافق برغم أنها تتمتع بوصف المرفق العام، إلا أنها تخضع كقاعدة عامة في مجموع نشاطها للقانون الخاص واختصاص محاكم القضاء العادي، باعتبار أنها تدار وفقاً لأساليب القانون الخاص وهو الأصل فيها، أما إذا اتبعت اساليب القانون العام في تصرفاتها المتعلقة بإدارة المرفق فإن ذلك يعد استثناءً من القاعدة

---

**(٣٢٤) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٥٠.**
**(٣٢٥)المرجع السابق، ص٢٥٢، وانظركذلك في تعريف المرفق العام الاقتصادي د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة السابعة، ١٩٦٥، ص٤١٤ وما بعدها.**
**(٣٢٦) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص١٩٥.**
**(٣٢٧) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص٣٢٢.**
**(٣٢٨) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٧٣.**
**(٣٢٩) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص٩٤.**
**(٣٣٠) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص١٩٦.**
**(٣٣١) انظر، د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٧٣.**

العامة السابق ذكرها والتي مفادها أن المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية تدار وفقاً لأساليب القانون الخاص وبالتالي فإنها تخضع فيما يتعلق بهذه التصرفات للقانون الإداري واختصاص محاكم القضاء الإداري[٣٣٢].

وقد بدا هذا الاتجاه واضحاً في بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي قضت في المنازعات الخاصة بالعقود المتعلقة بالمرافق الصناعية والتجارية بأن العقد لا يعد إدارياً إلا إذا تضمن شروطاً تغاير الشروط التي توجد في عقود القانون الخاص[٣٣٣]، أي أن الإدارة اتبعت أثناء إبرامها لهذا العقد أساليب القانون العام متمثلة في الشروط غير المألوفة لدى الافراد في عقودهم المدنية التي يحكمها القانون الخاص.

وعلى الرغم من اتجاه أغلب الفقه سواءً في فرنسا أو في مصر[٣٣٤]– بعد ظهور المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية وأثرها على معيار المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإداريةللمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري – إلى القول بانقضاء فكرة المرافق العامة. وزوالها نهائياً وبالتالي عدم صلاحية معيار المرفق العام في تحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري. إلا أننا لا نتفق مع هذا الرأي في جميع جوانبه، ذلك أنه إذا كان معيار المرفق لم يعد يصلح لوحده كأساس لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري، بعد تطور الحياة الإدارية وظهور المرافق العامة الجديدة السابق ذكرها، إلا أنه لا يزال عنصراً هاماً يدخل – كما سوف نرى – ضمن عدةعناصر تتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري[٣٣٥]. ذلك أنه حتى في ظل الفترة التي كان يسود فيها معيار المرفق العام كمعيار أساسي في تحديد طبيعة المنازعة، وهي الفترة التي كان فيها نشاط الدولة محصوراً في النطاق الإداري البحت وكانت المرافق العامة كلها مرافق إدارية بحتة، فإن اعتبار المنازعة منازعة إدارية تدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري كان مشروطاً باتباع الإدارة لوسائل أو أساليب القانون العام في إدارة المرفق[٣٣٦]. وإن كان هذا الشرط متوافر في أغلب المنازعات المثارة بسبب إدارة المرافق العامة الإدارية التقليدية، باعتبار أنها تدار – كقاعدة عامة – وفقاً لأساليب القانون العام[٣٣٧]، فإن هذا الشرط لا يتوافر في أغلب المنازعات المثارة بسبب إدارة المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية، باعتبار أنها تدار – كقاعدة عامة – وفقاً لأساليب القانون الخاص ولا تلجأ إلى استعمال وسائل القانون العام إلا في نطاق ضيق. ذلك أن اتباع أساليب القانون العام في إدارة هذه المرافق لا يتماشى مع طبيعة هذه المرافق وما تستلزمه من سرعة في البت، ومرونة في الإجراءات، وتيسير في التنفيذ لتحقيق أهدافها[٣٣٨].

وبناءً على ما تقدم فإن أغلب المنازعات المتعلقة بنشاطات الإدارة المتصلة بالمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية تعد منازعات عادية تدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي وذلك على الرغم من اتصالها بالمرافق العامة، بينما يعد جزء بسيط فقط من هذه المنازعات منازعات إدارية تدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري، وهي تلك المنازعات المتعلقة بنشاطات الإدارة المتصلة بالمرافق العامة، والتي لجأت فيها إلى استعمال وسائل أو أساليب القانون العام.

---

**(٣٣٢) انظر، محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٤٩.**
**(٣٣٣) انظر في ذلك د. محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص٩٥.**
**(٣٣٤) انظر في هذا الشأن د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها، وانظر كذلك د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.**
**(٣٣٥) قريب من ذات المعنى د. رأفت فودة ، المرجع السابق ص١٢٥.**
**(٣٣٦) انظر د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٤٩.**
**(٣٣٧) انظر د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص١٠٥.**
**(٣٣٨) انظر د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص١٩٨ وما بعدها.**

وترتيباً على ما تقدم نخلص إلى القول بأن معيار المرفق العام إن كانت له الغلبة كمعيار أساسي ولوحده في تحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري في الوقت الذي كانت فيه المرافق العامة هي مرافق إدارية بحتة، تدار – كقاعدة عامة – وفقًا لأساليب القانون العام، إلا أنه بعد ظهور المرافق العامة الحديثة – المرافق الاقتصادية والاجتماعية –التي تدار كقاعدة عامة- وفقًا لأساليب القانون الخاص، لم يعد يحظى بتلك القيمة، ذلك أن أغلب المنازعات المتعلقة بإدارة هذه المرافق – كما سبق أن رأينا – تعد منازعات عادية تدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي على الرغم من اتصالها بمرافق عامة، وإنما أصبح المرفق العام عنصراً يدخل ضمن عدة عناصر تتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري.

وهذا المعنى قريبٌ جداً مما ذهب إليه الفقيه الفرنسي دي لوبادير "Delaubadere" (وهو من أنصار معيار المرفق العام)، فهو يرى أنه للحفاظ على فكرة المرفق العام كأساس لتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، لابد من تطويرها، ومعالجة قصورها لتواكب التطور الحديث للحياة الإدارية. ومن أجل ذلك ذهب إلى القول بأن وجود المرفق العام وإن كان شرطاً ضروريا لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري، إلا أنه ليس دائماً الشرط الوحيد الذي يكفي وجوده لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري، لأن المرفق العام قد يخضع في إدارته لقواعد القانون الخاص وبالتالي لاختصاص القضاء العادي، وعلى ذلك فإنه لابد بالإضافة إلى توافر شرط المرفق العام من النظر إلى أسلوب إدارة المرفق، فإذا كان المرفق يدار بأسلوب القانون العام فعندئذ يكون الاختصاص للقضاء الإداري[٣٣٩].

ونؤيد من جانبا هذا الرأي فيما ذهب إليه من أن معيار المرفق العام لم يعد كافياً لوحده في تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، غير أننا لا نتفق معه فيما ذهب إليه بشأن تقدير قيمة معيار المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإداريةللمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري، ففي حين يرى الفقيه أن معيار المرفق العام هو الأساس في تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، وأن اتباع أساليب القانون العام في إدارة المرفق هو عنصر مكمل لمعيار المرفق العام، فإننا نرى أن كلا العنصرين بنفس القيمة وذات الأهمية، وبالتالي فإنه إذا انتفى أحدهما انتفى تبعاً لذلك اختصاص القضاء الإداري. وهذا المعنى يمكن استخلاصه من الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا، ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة قد قرر في حكمه الصادر بتاريخ ٢٠-١٠-١٩٥٠ في قضية stein أن الدولة حين تدير مرفقاً صناعيًا أو تجاريًا توجد إزاء عملاء المرفق في المركز الذي يوجد فيه أي مقاول عادي، اللهم إلا إذا وجدت شروط خاصة أو ظروف خاصة متعلقة بسير المرفق تضفي على العقود المبرمة بين الإدارة والعملاء صفة العقود الإدارية[٣٤٠].

وقد استند بعض أنصار معيار المرفق العام إلى هذا الحكم في تبريره فكرة المرفق العام كأساس لتحديد مجالاتاختصاص القضاء الإداري دون فكرة السلطة العامة[٣٤١]. غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي ونرى أن مجلس الدولة قد قرر في هذا الحكم أن العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية مع عملائها لكيتكون عقوداً إدارية بالتالي تدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري فإنه لابد من توافر شرطين:

---

**(٣٣٩) انظر د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص٧٢، وما بعدها وانظر كذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص٣٣٠. د. محمد مرغيني خيري، المقال السابق، ص٧٨.**

**(٣٤٠) انظر هذا الحكم ومزيد من الأحكام لدى د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، هامش ص١٥٥ وما بعدها.**

**(٣٤١) د. محمد فؤاد مهنا، أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه، مجلة الحقوق، س٧، ع ٢٠١ ، ١٩٥٦ ـ ١٩٥٧، هامش ص٣٠٦.**

الشرط الأول: أن يكون العقد متعلقاً بسير المرفق، هو ما عبر عنه المجلس بقوله (إلا إذا وجدت شروط خاصة متعلقة بسير المرفق).

أما الشرط الثاني: فهو أن يشتمل العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فيعقود القانون الخاص، وهو ما عبر عنه المجلس بقوله (إلا إذا وجدت شروط خاصة تضفي على العقود المبرمة بين الإدارة والعملاء صفة العقود الإدارية).

وبناء على ما تقدم نخلص إلى القول بأن فكرة المرفق العام في فرنسا على الرغم من أهميتها إلا أنها لا تصلح أو لا تكفي لوحدها أن تكون أساساً تتحدد بناءً عليه الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي نطاق تطبيق القانون الإدراي ومجالات اختصاص القضاء الإداري بمعزل عن فكرة السلطة العامة فيما يتعلق بالنشاطات الصادرة عن المرافق العامة الاقتصادية والمنازعات المثارة بشأن هذه النشاطات، وإنما تعد فكرة المرفق العام – كما سبق أن ذكرنا- عنصراً هاما يدخل ضمن مجموعة عناصر لها جميعاً ذات القيمة تتحد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي نطاق تطبيق القانون الإدراي ومجالات اختصاص القضاء الإداري.

ولا يختلف الوضع في مصر عما هو عليه في فرنسا حيث نجد أن المحكمة الإدارية العليا قد قررت في حكمها، الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٨ أنه "..... من حيث إن مرفق قصر المنتزه للسياحة والاستثمار هو مرفق اقتصادي وأن من المستقر عليه أن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص، إذ أن فضلاً عن أن تلك الأحكام تتفق مع طبيعة المرافق المذكورة ومع الأسس التجارية التي تسير عليها فإنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في القانون الخاص وهذه الخصائص والمقومات لا تتوافر في العقود التي تحكم العلاقة بين الطرفين. المرفق الاقتصادي وبين المنتفعين به ...".[٣٤٢]

وبتحليل هذا الحكم نستطيع القول بأن المرفق العام في مصر على غرار فرنسا ما هو إلا عنصر يدخل ضمن مجموعة عناصر تتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعات المتعلقة بالنشاطات الصادرة عن المرافق العامة الاقتصادية. فالمحكمة الإدارية العليا قررت في هذا الحكم أنه لكي يعد العقد عقداً إدارياً وبالتالي يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري لابد من توافر عدة شروط:

الشرط الأول: أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً في العقد.

الشرط الثاني: أن يكون العقد متصلاً بمرفق عام.

الشرط الثالث: أن تتبع الإدارة في هذا العقد أساليب القانون العام وذلك بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

أما في ليبيا فعلى الرغم من قضاء المحكمة العليا باعتبارها محكمة قضاء إداري باختصاصها بنظر الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة من مصرف ليبيا المركزي في حق موظفيه باعتباره مؤسسة عامة.[٣٤٣] وتأييدنا لما انتهى إليه في اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات، إلا أننا نختلف معه في الأساس الذي اعتمد

---

**(٣٤٢) ط. رقم ٢٦٧٨ لسنة ٤٦ ق.ع.، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س٤٩، من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٣، إلى أخر سبتمبر سنة ٢٠٠٤، ص٦٤٢.**

**(٣٤٣) طعن إداري رقم ٢٣/٣ق، جلسة ١٩٧٧/٥/٥، م.م.ع. س١٤، ع.١، ص٣٦.**

عليه في هذا القضاء وهو صفة المؤسسة العامة لمصرف ليبيا المركزي ؛ ونرى أن الأساس الصحيح لهذا الحكم هو أن مصرف ليبيا المركزي مرفق عام اقتصادي ونشاطاته في هذا الشأن متصلة بمرفق عام واتبع فيها وسائل القانون العام أو السلطة العامة، فضفة المؤسسة العامة لا يمكن الاعتماد عليها لوحدها كأساس لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة وإنما يجب الاعتماد في هذا الشأن على النشاط في حد ذاته من حيث خضوعه للرأي الأعلى للسلطة الإدارية العامة، واتصاله بمرفق عام، واتباع أساليب السلطة العامة بشأنه، وخير دليل على ذلك أن العديد من النشاطات الصادرة عن المؤسسات العامة لا تعد نشاطات إدارية ولا تعد المنازعات المثارة بشأنها منازعات إدارية على الرغم من صدورها من شخص معنوي عام، وهذا المعنى التمسناه في العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا.

**ثانياً- ظهور موجة التأميم وأثرها على معيار المرفق العام:** التأميم هو نقل ملكية مشروع أو نقل ملكية مجموعة من المشروعات الاقتصادية المملوكة للأفراد أو الهيئات الخاصة إلى ملكية الدولة، مع تعويض أصحابها تعويضاً عادلاً.

فالتأميم لا يعد طريقاً من طرق إدارة المرافق العامة، -وإنما هو في الغالب –هو إجراء تتخذه الدولة، ينحصر في نقل ملكية المشروع من الأفراد أو الهيئات الخاصة إليها[٣٤٤].

وإن كان التأميم – كما سبق القول – لا يعد طريقاً من طرق إدارة المرافق العامة، إلا أنه في الأغلبية الساحقة من الحالات قد يكون سبباً أو طريقاً من طرق إنشاء المرافق العامة، وذلك إذا أممت الدولة مشروعاً من المشروعات الخاصة، ثم جعلته بعد التأميم يستهدف تحقيق النفع العام، فإنه بذلك يتحول من مشروع خاص إلى مرفق عام.

ولكن تحول المشروع الخاص إلى مرفق عام في الصورة المتقدمة لا يعتبر نتيجة للتأميم ذاته وإنما يعتبر نتيجة للسياسة التي تتبعها الدولة إزاء المشروع من جعله يستهدف النفع العام، بعد أن كان يرمي إلى تحقيق الربح. ذلك أن هذا المشروع قد يظل بعد التأميم كما كان قبله مشروعاً خاصاً، فيصير بعد التأميم مشروعاً من المشروعات الخاصة المملوكة للدولة، وذلك كما حدث بالنسبة لمصانع سيارات رينو في فرنسا، فقد احتفظت بصفتها الخاصة بعد التأميم.

وقد يكون المشروع المؤمم مشروعاً خاصاً، ثم تحوله الدولة بعد التأميم، إلى مرفق عام، بأن تستهدف به سد الحاجة العامة وتحقيق النفع العام.

وقد يكون المشروع قبل التأميم، مشروعاً خاصاً ذات نفع عام ثم تؤممه الدولة وتظل مخصصة إياه لتحقيق النفع العام، وبذلك يتحول إلى مرفق عام.

وتحول المشروع في الصورتين الأخيرتين إلى مرفق عام، لا يرجع إلى التأميم ذاته، وإنما إلى توافر عناصر أو أركان لمرفق العام له بعد التأميم[٣٤٥].

وفيما يتعلق بأثر ظهور المشروعات المؤمة على معيار المرفق العام كمعيار محدد لمجالات اختصاص القضاء الإداري – وهذا ما يهمنا – فإننا يجب أن نفرق بين نوعين من هذه المشروعات:

النوع الأول هي تلك المشروعات الخاصة التي تهدف قبل وبعد تأميمها إلى تحقيق الربح، فهذه المشروعات لا تعد مرافق عامة ولو تولى إدارتها أحد أشخاص القانون العام، لانتفاء عنصر النفع العام كغاية لها، والذي يعد أحد أهم عناصر المرفق العام المتفق عليها فقهاً وقضاءاً، وبالتالي فإن هذه المشروعات تبقى

---

**(٣٤٤) د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٦٠.**
**(٣٤٥) المرجع السابق، ص٢٦٠ وما بعدها. وانظر كذلك: د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص١٩٩، وما بعدها.**

مشروعات خاصة، تدخل – كأصل عام – ضمن نطاق تطبيق القانون الخاص، ويعد ما يثار بشأنها من منازعات منازعات عادية تدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي.

أما النوع الثاني فهي تلك المشروعات التي تستهدف النفع العام بعد تأميمها، فهذه المشروعات سواءٌ كان هدفها النفع العام قبل تأميمها أم لم يكن، فهي تعد مرافق عامة، لتجمع عناصر المرفق العام لها بعد تأميمها[٣٤٦].

أما عن أثرها على قيمة معيار المرفق العام كمعيار محدد لطبيعة المنازعة ومجالات اختصاصي القضاء الإداري – وهذا ما يهمنا –فإن هذه المرافق أصبحت تدخل ضمن نطاق المرافق العامة الاقتصادية الصناعية والتجارية، وبالتالي فإنها نشاطاتها تدخل – كأصل عام – ضمن نطاق تطبيق القانون الخاص، ويدخل ما يثار بشأنها من منازعات ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي، إلا أن هذه القاعدة العامة – كما سبق أن ذكرنا – يرد عليها استثناء محدود الأثر، وهو أن تستعمل الإدارة في نشاطاتها المتصلة بهذه المرافق أساليب القانون العام، فهنا تخضع هذه النشاطات لأحكام القانون الخاص، وتدخل المنازعات المثارة بشأنها ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري.[٣٤٧]

وبناءً على ما تقدم نخلص إلى القول بأنه على الرغم من ذهاب بعض الفقه[٣٤٨] إلى القول بتفاقم أزمة المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري بعد ظهور موجة التأميم واختلاف النظم القانونية التي تخضع لها المشروعات المؤممة – كما سبق أن بينا -، إلا أننا نرى بناء على ما سبق ذكره أن معيار المرفق العام كمعيار محدد لطبيعة المنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري لا يزال – كما سبق أن ذكرنا – عنصراً يدخل ضمن عدة عناصر يتحدد على أساسها مجالات اختصاص القضاء الإداري.

**ثالثاً- أثر ظهور المؤسسات المهنية على معيار المرفق العام:** يمكن تعريف المؤسسات المهنية بأنها (جماعة من الناس لها مصالح مشتركة يمنحها القانون الشخصية المعنوية ويكون لها حق الإشراف على مصالحها بنفسها بواسطة هيئة ينتخبها الأشخاص المكونين لهذه الجماعة).

ومن أظهر أمثلة المؤسسات المهنية الغرف التجارية ونقابات الملاك والنقابات المهنية المختلفة (الأطباء، المحامين، المهندسين، إلخ)، هذه المؤسسات يمنحها القانون الشخصية المعنوية، ويجعل الانضمام إليها إجبارياً بالنسبة لجميع أفراد الجماعة التي تتكون منها ويخولها بعض امتيازات وسلطات القانون العام، كسلطة وضع اللوائح الإدارية الملزمة، وسلطة توقيع جزاءات تأديبية على من يخالف أحكام هذه اللوائح. ولهذه الأسباب مجتمعة تعتبر المؤسسات العامة المهنية أشخاصاً إدارية (من أشخاص القانون العام) تتمتع بالحقوق والمزايا المقررة للسلطات الإدارية بوجه عام[٣٤٩].

وعلى ذلك فإن المؤسسات المهنية تختلف عن المؤسسات العامة الإدارية والصناعية في أن هذه الأخيرة هي في حقيقتها مشروعات عامة تقدم خدمات وحاجات عامة، وبالتالي فهي تعد إذا ما منحت الشخصية المعنوية مرافق عامة بكل معنى الكلمة.

---

**(٣٤٦) قريب من ذات المعنى، د. محمود حافظ، المرجع السابق، ص٢٦٢ وما بعدها.**
**(٣٤٧) ذات المعنى، د. سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص١٦٨، وما بعدها.**
**(٣٤٨) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٢٠٣.**
**(٣٤٩) د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن ، المرجع السابق، ص٢٨٠ وما بعدها. وانظر كذلك د. محمود حافظ ، المرجع السابق، ص٢٥٨ وما بعدها.**

أما المؤسسات المهنية فإنها لا تقدم خدمات وحاجات مادية للجمهور ولا لأعضائها المكونين لها. ولهذا يرى بعض رجال الفقه أنها ليست مرافق عامة، ولكنها

سلطات إدارية تدير مرافق عامة[٣٥٠].

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ أيضاً بهذا الرأي حيث قرر في حكمه الصادر بتاريخ ٤-٢ لسنة ١٩٤٣ في قضية Bouguen أن نقابة الأطباء تدير مرفقاً عاماً دون أن يحدد صفة النقابة ذاتها، أي أنه اعتبر النشاط في ذاته مرفقاً عامً وأغفل تحديد طبيعة المنظمة التي تدير النشاط[٣٥١].

أما عن أثر ظهور المؤسات المهنية – وهذا ما يهمنا – على معيار المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإدارية للمنازعة، فإنه على الرغم من ذهاب جانب من الفقه[٣٥٢] إلى القول بأن ظهور هذه المؤسسات المهنية أدى إلى إصابة معيار المرفق العام في عنصر من أهم عناصره وهو العنصر العضوي الذي يتمثل في إدارة المرافق العامة عن طريق الدولة أو الأشخاص المحلية والمؤسسات العامة. وبالتالي زاد ظهور هذه المؤسسات منتفاقم أزمة معيار المرفق العام. إلا أننا لا نتفق مع هذا الاتجاه، ذلك أن مجلس الدولة في فرنسا وهي الدولة التي نشأت وتطورت فيها نظرية المرافق العامة، لم يعتمد بشكل نهائي في قضائه على معنى معين في تحديد مدلول المرفق العام.فهو تارة يأخذ – كما سبق أن رأينا – في أحكامه بالمعنى العضوي أو الشكلي للمرفق العام، وتارة أخرى يأخذ بالمعنى المادي أو الموضوعي للمرفق العام. وإن كان ميالاً للأخذ بالمعنى الموضوعي للمرفق العام، أي أنه يركز على طبيعة النشاط ولا يركز على طبيعة المنظمة التي تدير هذا النشاط في تحديد مدلول المرفق العام.

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى اعتبار النقابات المعنية أشخاصاً خاصة إلا أن تطبيق المعيار المادي أو الموضوعي للمرفق العام في فرنسا أدى إلى استثناءات عديدة لصالح القضاء الإداري في هذا الشأن وفقاً لنظرية "الإدارة" العامة للأشخاص الخاصة" والتي مؤداها أنه تعد منازعة إدارية وبالتالي تدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري المنازعات الخاصة بأعمال السلطة العامة (الأعمال الإدارية المنفردة) والتي تصدر عن الهيئات الخاصة كالنقابات والتي تتم في إطار مهمة مرفق عام.[٣٥٣]

أما في مصر فعلى الرغم من أن النقابات المهنية تعد من أشخاص القانون العام على خلاف الوضع في فرنسا إلا أن اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المثارة بشأن نشاطات هذه النقابات قد جاء على غرار القضاء الإداري الفرنسي تطبيقاً للمعيار المادي أو الموضوعي للمرفق العام، وهذا ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بقولها إن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً في شأن التكيف القانوني لنقابات المهن أنها وإن لم تكن في نطاق المؤسسات العامة أي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أن إنشائها يتم بقانون أو مرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الاعضاء في النقابات أمر ضمني ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد

---

(٣٥٠) انظر : د. محمود فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن ، المرجع السابق، ص٢٨ وما بعدها.
(٣٥١) نقلاً عن المرجع السابق، هامش ص١٠٥.
(٣٥٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص٣٢٤.
(٣٥٣) انظر حكم: Morpeurt وMagrier أشار لهما: =

M. Bourjol, Droit administratif, II, Le contrôle de l' action adm. Masson et cie, Editeurs, éd. ١٩٧٣, p. ٧٦.

دورية منتظمة وبناءً على ذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري قرارات نقابة المهن الهندسية قرارات إدارية، ومن ثم يختص مجلس الدولة بنظر الطعن فيها بالإلغاء.[٣٥٤]

ولا يختلف الوضع في ليبيا عما هو عليه في مصر حيث أن المشرع الليبي قد أخذ صراحة بهذا المعنى في التشريعات المنظمة للنقابات المهنية، فالمادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ بشأن المهن الهندسية تنص على اختصاص القضاء الإداري بالطعون التي ترفع ضد القرارات الصادرة عن مجالس التأديب أو الانتساب إلى هذه المهن.[٣٥٥]

وأخيراً فإنه على الرغم من اختلاف الفقه حول أساس اختصاص القضاء الإداري بنظر هذه المنازعات، حيث يرى البعض وعلى رأسهم العميد فيدل مؤسس نظرية السلطة العام الحديثة إرجاع اختصاص القاضي الإداري في مواجهة المنازعات التي تنشأ من هذه المهمة ولهذا النظام لفكرة السلطة العامة، بينما يرى البعض الآخر وعلى رأسهم الفقيه دي لوبادير وهو من أنصار معيار المرفق العام أن هذا الاختصاص يستمد من تطبيق المعيار العام الذي يستند إلى فكرة المرفق العام[٣٥٦]، فإننا نرى – كما سبق القول- أن كلا الفكرتين تمثل عنصراً لازماً وضرورياً يدخل ضمن عدة عناصر تتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة، وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري، وهذا ما سوف يتضح لنا بعد تعرضنا لمعيار أو نظرية السلطة العامة بمفهومها الحديث.

## المطلب الثاني

## معيار المنفعة العامة L'idée d'utilité publique

بعد الانتقادات التي وجهت لمعيار المرفق العام كمعيار محدد للطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري والتي سبق ذكرها، اتجه بعض الفقه المناهض لمعيار المرفق العام إلى البحث عن معيار جديد يصلح لأن يكون أساساً لتحديد الطبيعة الإداريةللمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري، وكنتيجة لذلك ظهر معيار المنفعة العامة الذي رأى فيه القائلين به أنه هو الأساس في تحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري – وتفصيلاً لما تقدم فإننا سوف نتعرض لمضمون هذا المعيار (معيار المنعة العامة) ومقدار نصيبه من الصحة والتخطئة وذلك وفق التقسيم التالي:

### الفرع الأول

### مضمون معيار المنفعة العامة

تعود فكرة المنفعة العامة أو معيار المنفعة العامة في أصلها إلى الفقيه الفرنسي فالين "Waline" والذي كان فيما سبق من أنصار معيار المرفق العام ثم تراجع عن موقفه هذا نتيجة الانتقادات التي وجهت لمعيار المرفق العام كمعيار محدد لمجالات اختصاص القضاء الإداري ، وأصبح يرى أن معيار المرفق العام لم يعد سوى معيار لفظي أجوف خال من كل مضمون حقيقي، ولئن كان القضاء قد بقي مخلصاً لهذا المعيار، ولا يزال يستخدمه في

---

(٣٥٤) أشار له د. عبد الله الكاديكي، المرجع السابق، ص٢٥.

(٣٥٥) كذلك تقضي المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون المحاماة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ باختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون التي ترفع ضد قرارات مجالس تأديب المحاميين. راجع في تفاصيل ذلك د. عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص٢٦ وما بعدها.

(٣٥٦) انظر: M. Bourgol, Droit administratf, op. cit., p. ٧٦.

غير قليل من الأحكام، فإنه قد أحال كلمة المرفق العام إلى كلمة جوفاء يجري على استخدامها بحكم العادة دون أن يكون لها مدلول قانوني[٣٥٧].

وهو يرى الاستعاضة عن معيار المرفق العام كأساس لتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري بفكرة المنفعة العامة[٣٥٨]. ومضمون هذه الفكرة لدى الأستاذ فالين يكمن في أن غاية النشاط الإداري هي تحقيق النفع العام، وأن القواعد القانونية التي تحكم ذلك النشاط يجب أن ترتبط بهذه الغاية وتدور معها بصرف النظر عن الوسائل المستخدمة لتحقيق الغاية المذكورة . وعلى ذلك فإن الأستاذ فالين يرى أنه ما دام تحقيق النفع العام هو هدف جملة قواعد القانون الإداري فلابد من ارتباط هذا القانون بهدفه مع إبراز ذلك الهدف كأساس له ومجال[٣٥٩]. أي أن فكرة النفع العام تمثل الهدف النهائي الذي تسعى قواعد هذا القانون لتحقيقه. ومن ثم فلا يكون صحيحاً ما يقال بأن المرفق العام يمثل أساس القانون الإداري وأساس تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، لأن المرفق العام ليس إلا وسيلة واحدة من جملة وسائل فنية تلجأ إليها السلطات الإدارية لتحقيق النفع العام، كما أنه ليس الوسيلة الوحيدة المعتمدة لذلك في القانون الإداري[٣٦٠].

كما أن فالين يعيب على فكرة السلطة أنها تربط القانون الإداري بالوسيلة دون الغاية، ويقول في النهاية أن غاية الإدارة هي التي تبرر ممارستها للسلطة العامة، وكذلك إنشاء المرافق العامة، ومن ثم فإنه يجب اعتبار هذه الغاية (أي النفع العام) الأساس الأول للقانون الإداري وكذلك تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري[٣٦١].

## الفرع الثاني

## تقدير معيار المنفعة العامة

لئن كان مذهب الأستاذ فالين قد رافقه الصواب حينما ربط بين المنفعة العامة والقانون الإداري، فهي بكل تأكيد غايته وأساسه، إلا أن اغلب الفقه ونؤيده في ذلك يرى أن فكرة المنفعة العامة ليست إلا عنصراً يدخل في تكوين فكرة الرافق العامة أو فكرة السلطة العامة[٣٦٢]. ذلك أن الهيئات الإدارية ليست ملزمة دائماً أن تتخذ في سبيل ما تستهدفه من المصالح العامة والوسائل الفنية التي يرخص لها بها القانون العام. فقد ترى أنه من الأوفق لها أن تسلك سبيل الأفراد العاديين، فتلجأ إلى وسائل القانون الخاص لتحقيق غاياتها مما يخرجها عن مجالات القانون الإداري، ويخرج المنازعات المثارة بشأن نشاطاتها هذه عن ولاية القضاء الإداري[٣٦٣]. ومثال ذلك أن تلجأ الإدارة إلى أسلوب العقد المدني بدلاً من العقد الإداري تقديراً منها أنه أكثر تلاؤما مع هدف المصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها، فالإدارة حرة في أن تلجأ إلى أسلوب العقد المدني أو أسلوب العقد الإداري. وهي في اختيارها تكون مقيدة باتباع الأسلوب الذي يحقق المصلحة العامة على أحسن وجه[٣٦٤].وعلى ضوء اختيارها يتحدد أي القضائين يختص بنظر المنازعات المثارة بشأن هذه العقود كما سوف نرى ذلك في الموقع المناسب من هذه الدراسة.

---

(٣٥٧) انظر د. ثروت بدوي ، المرجع السابق، ص٢٣٢.
(٣٥٨) انظر، د. محمد باهي أبونس، المرجع السابق، ص٢٧٨.
(٣٥٩) انظر د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص٧٣.
(٣٦٠) انظر د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص١٩٠.
(٣٦١) انظر د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، ص٧٣ وما بعدها.
(٣٦٢) انظر د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن ، المرجع السابق، ص١٠٤ وانظر كذلك د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٢٣٥.
(٣٦٣) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص١٩٠ وما بعدها.
(٣٦٤) د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٢٣٥.

أضف إلى ما تقدم أن فكرة المنفعة العامة هي فكرة عامة ومتسعة بحيث تعتبر في الواقع أساساً للقانون كله سواء في ذلك العام أوالخاص، لأن الدولة في كل ما يصدر عنها من قوانين أياً كان نوعها إنما تنشد النفع العام الذي هو الهدف النهائي للدولة من كل تصرفاتها في مختلف مجالات النشاط[٣٦٥].

وبناءً على ما تقدم نخلص إلى القول بأن معيار المنفعة العامة لا يصلح أن يكون أساساً مستقلاً لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري وتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، وليس أدل على ذلك من هجر من قال بهذه الفكرة (فكرة النفع العام) لهذا المعيار واعترافه بسعة فكرة النفع العام وعدم صلاحيتها لأن تكون معياراً دقيقاً لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري[٣٦٦].

## المطلب الثالث

## نظرية السلطة العامة الحديثة

إزاء الانتقادات التي وجهت لمعيار المرفق العام كمعيار أساسي في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، ظهرت السلطةالعامة من جديد كفكرة مذهبية يتحدد على أساسها نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري بعد ان تخلصت مما وجه إليها من انتقادات على يد اثنين من أكبر رواد فقه القانون العام في فرنسا هما: العميد هوريو وتلميذه العميد فيدل. غير انه إذا كانت رؤية كل منهما قد اتحدت على تأسيس القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري على فكرة السلطة العامة، إلا أنه كان لكل منهما منظوره الخاص لهذا المعيار والذي اختلف فيه إلى حد ما عن الآخر.

وللوقوف على مضمون معيار السلطة العامة بمفهومه الحديث وتقديره من حيث مدى نصيبه من الصحة والتخطئة فإنه لابد من الوقوف عند رؤية كل من الفقيهين هوريو وفيدل لمعيار السلطة العامة وهم القائلين بهذا المعيار وتقديرها وهذا ما سوف نتعرض له وفق التقسيم التالي:

### الفرع الأول

### رؤية هوريو لمعيار السلطة العامة وتقديرها

**أولاً – رؤية هوريو لمعيار السلطة العامة**

إن معيار السلطة العامة في رأي هوريو ليس له ذات المفهوم الذي قال به أنصار معيار السلطة العامة التقليدية، وإنما وضع له مفهوماً وسع على أثره من نطاق القانون الإداري وكذلك نطاق اختصاص القضاء الإداري، وأدخل في إطارهما ما أخرجه منه الأولون. فالسلطة العامة تعني عند هوريو كافة الامتيازات والوسائل التي تجعل الإدارة في مركز أعلى من ذاك الذي يتمتع به الأفراد في القانون الخاص. ومن ثم فإنها ليست مجرد أوامر ونواه تصدرها السلطة الإدارية، وإنما هي تعني حقوق ووسائل غير مألوفة في القانون

---

(٣٦٥) د. محمد كامل ليلة، المرجع السابق، ص٧٤.

(٣٦٦) هجر الأستاذ فالين معيار المنفعة العامة لصالح معيار الظروف التي يتم فيها نشاط الإدارة، حيث قال أن القضاء الإداري يكون هو صاحب الاختصاص إذا تم هذا النشاط في ظروف مغايرة للنشاط الفردي. ثم تراجع عن هذا المعيار ليقترب من المعيار المختلط، حيث أصبح يرى أن القضاء الإداري يكون هو صاحب الاختصاص عندما تنشأ المنازعة عن ممارسة السلطة العامة، وكذلك عندما يتعلق الأمر بمرفق= =عام إداري في حالة عدم ممارسة نشاط بوسائل القانون الخاص. انظر د. ماجدراغب الحلو، المرجع السابق، هامش ص١٨٩.

الخاص تتمتع بها السلطة الإدارية في كل وضع قانوني تكون طرفاً فيه. وهذا يعني في منطق هوريو أن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها السلطات الإدارية على نوعين: حقوق السلطة العامة، وأساليب السلطة العامة. فأما حقوق السلطة العامة فإنها حقوق تتمتع بها غير مألوفة في القانون الخاص تتولى القيام بها بالجبر أو الإكراه مثل حق الدولة في تجنيد مواطنيها، أو حقها في الضرائب، أو حقها في تنظيم الأنشطة الفردية. في حين أن أساليب السلطة العامة المقصود بها الوسائل المتميزة التي لا نظير لها أيضًا في القانون الخاص، والتي تلجأ إليها السلطة الإدارية لممارسة حقوقها. وتتمثل في العمل المباشر كالقرارات التنفيذية، والبدء في تنفيذ القرارات. فالإدارة تنفذ قراراتها جبراً بالطريق الإداري دون أن تلجأ قبل إجرائه للقضاء بدءاً على نحو ما يجري عليه العمل بالنسبة للأفراد. فالقضاء لا يتدخل في هذه الحالة إلا بعد إجراء التنفيذ[٣٦٧].

وعلى هذا النحو تتمثل امتيازات السلطة العامة في نظرية القرار الإداري في أوامره ونواهيه، وقدرة على تنفيذه بالقوة الجبرية، وهي في العقود الإدارية شروط غير مألوفة في العقود المدنية تجعل للإدارة مكانة أعلى من المتعاقد معها تتجلى فيما تفرضه من شروط سواء عند إبرام العقد، أو في مرحلة تنفيذه، أو إنهائه، وهي في نظرية الأموال العامة حماية بالغة تحول دون جواز التصرف فيها، وانعدام تملكها بالتقادم، أو بوضع اليد مهما حسنت النية أو طالت المدة، وهي امتيازات لا تتمتع بها أموال الأفراد في القانون الخاص[٣٦٨].

وإذا كانت امتيازات السلطة العامة تجعل الإدارة في مركز أعلى من الأفراد، فإنها لا تعني في رأي هوريو أنها تجعلها في مركز متسلط عليهم، فالسلطة عنده ليست سلطة مطلقة أو مستبدة، لا يحدها حد، ولا يقيدها قيد، وإنما هي سلطة مقيدة بقيود موضوعية بحتة تتمثل في الأهداف التي يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وهي إشباع الحاجات العامة التي يطلق عليها اصطلاحاً المرافق العامة[٣٦٩].

وبناءً على ما تقدم يخلص هوريو إلى القول بأن – وهذا ما يهمنا – معيار السلطة العامة لا معيار المرفق العام هو أساس تحديد نطاق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، بمعنى أن القانون الإداري لا يطبق إلا حيث تستخدم الإدارة بعض الامتيازات المقررة للسلطة العامة، أو حيث يوجد عمل أو تصرف يقوم على أساس فكرة السلطة، أي أن طبيعة العمل ذاته وطبيعة الوسائل التي تستخدمها الإدارة هي التي يرجع إليها في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري[٣٧٠].

**ثانياً- تقدير رؤية هوريو لمعيار السلطة العامة**

تمتاز رؤية هوريو لمعيار السلطة العامة بأمرين أساسيين: الأول أنها وسعت من نطاق القانون الإدراي ومجالات اختصاص القضاء الإداري، على خلاف ما ذهب إليه أنصار نظرية السلطة العامة التقليدية، حيث أدخل طائفة من الأعمال والتصرفات القانونية كانت قد أخرجت تأثراً بفكر هذه النظريةبغير حق من نطاق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، ومن أبرزها العقود الإدارية[٣٧١].

---

**(٣٦٧) انظر: د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٢٩، وانظر كذلك د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص١٨٧ وما بعدها. وانظر كذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص٣٢٦.**
**(٣٦٨) انظر د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٢٧ وما بعدها.**
**(٣٦٩) انظر نفس المرجع، ص٢٢٧.**
**(٣٧٠) انظر د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإاري المصري والمقارن ، المرجع السابق، ص٩٩ وما بعدها.**
**(٣٧١) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٣٠ وما بعدها.**

أما الأمر الثاني فهو أن السلطة العامة في منطق هوريو هي سلطة مقيدة لا مطلقة، فهي مقيدة بالسعي إلى تحقيق هدف معين يتمثل في إشباع الحاجات العامة[٣٧٢].

بيد أن تصور هوريو للسلطة العامة كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري كان ناقصاً، ذلك أن فكرة السلطة العامة – كما يقول الفقيه الفرنسي جان ريفيرو – إذا كانت تقدم تفسيراً للسواد الأعظم من القواعد الإدارية، فإنها لا تقدم تفسيراً لها جميعاً، فالإدارة إذا كانت تتمتع في بعض الحالات بامتيازات تسمو بها على مكانة الأفراد في القانون الخاص، فإنها في حالات أخرى تخضع لقيود تجعلها في أقل من مكانتهم. ومن هنا فإنه في القانون الإداري توجد السلطة العامة ويقابلها الخضوع العام، ولذلك فإن مخالفة الشريعة العامة كمظهر للسلطة العامة في القانون الإداري لا يعني دائماً تمتع الإدارة بحقوق أكبر من تلك التي يتمتع بها الأفراد، وإنما يعني أيضاً أن يكون لها من الحقوق ما يقل عما يتمتع به الأفراد[٣٧٣].

فعلى سبيل المثال نجد أن الإدارة حين تبرم عقداً لا تكون حرة في اختيار من يتعاقد معها. وهذا على خلاف الفرد في القانون الخاص حيث تكون له هذه الحرية كاملة ذلك أن حرية اختيار المتعاقد تكون قاعدة في العقود الخاصة، ولكنها تلتزم باتباع أسلوب معين هو المناقصة أو المزايدة. الذي يجردها من مدى واسع من هذه الحرية.

وخلاصة ما تقدم أن الإدارة وإن تمتعت في القانون الإداري في بعض الحالات بمظاهر للسلطة تجعلها تتمتع بامتيازات لا يعرفها القانون الخاص، فإنها تخضع في حالات أخرىلقواعد في ذات القانون لا يعرفها أيضاً القانون الخاص، تجعلها في مركز أقل من مركز الأفراد العاديين.

وبناءً عليه إذا كانت نظرية هوريو تقدم تفسيراً مقنعاً للنوع الأول من القواعد، فإنها عجزت أن تقدم تبريراً للنوع الآخر، الأمر الذي جعلها نظرية قاصرة على أن تكون أساساً مبنياً لهذا القانون، ومعياراً دقيقاً لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة وبالتالي مجالات اختصاص القضاء الإداري[٣٧٤].

أضف إلى ما تقدم أن هوريو وإن كان قد جعل من معيار السلطة العامة أساس القانون الإداري وتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري، إلا أنه لم يطلق يد السلطة العامة في استخدام حقوق السلطة وامتيازاتها إزاء الأفراد ولم يكتفي بما تفرضه هذه السلطة على نفسه من قيود بمحض إرادتها، وإنما يرى أن القيود المفروضة على حقوق السلطة العامة لم تعد قيوداً خاضعة لإرادتها وحدها، أي لم تعد قيواد إرادية اختيارية. ولكنها تحولت إلى قيود موضوعية فأصبحت بذلك نظاماً مفروضاً على السلطة العامة، وهذا النظام المفروض هو نظام المرافق العامة[٣٧٥]. وبالتالي فإن معيار السلطة العامة لا يصلح لأن يكون أساس القانون الإداري وتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري كما قال بذلك الفقيه هو ريو بمعزل عن معيار المرفق العام، طالما أن استعمال الإدارة لحقوق السلطة وامتيازاتها غير جائز خارج نطاق المرافق العامة. وهذا المعنى يظهر بوضوح في العديد من الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ومحكمة التنازع في فرنسا، ومن هذه الأحكام نذكر حكم محكمة التنازع في قضية comites centraux de ravitaillement والذي قررت فيه بصدد بحث مسئولية هيئة التموين عن تلف مواد التموين التي تتولى نقلها – تطبيق أحكام المسئولية الإدارية واختصاص القضاء الإداري بنظر النزاع على أساس (وهذا هو المهم) أن منظمة التموين

---

(٣٧٢) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص١٠١ وما بعدها.
(٣٧٣) انظر، د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٣١.
(٣٧٤) انظر، محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٣١، وما بعدها.
(٣٧٥) انظرد. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن ، المرجع السابق ص١٠١.

المنسوب إليها الضرر تقوم بمهمة إدارية تتعلق بمرفق عام وأن عنصر السلطة العامة كامنٌ في هذا النشاط المرفقي الذي تقوم به هذه الهيئة[٣٧٦].

وبتحليل هذا الحكم نستطيع القول بأن عنصر السلطة العامة لا يصلح لوحده أن يكون أسساً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بمعزل عن عنصر المرفق العام.

وخلاصة ما تقدم أن معيار السلطة العامة كما قال به العميد هوريو وإن كان قد وسع من نطاق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري على نحو يختلف عما قال به أنصار معيار السلطة العامة بمفهومها التقليدي كما سبق أن راينا؛ إلا أنه لا يصلح لوحده أن يكون أساساً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بمعزل عن معيار المرفق العام. أضف إلى ما تقدم أن مفهوم السلطة العامة كما قال به هوريو هو مفهوم ناقص غير قادر – كما سبق أن ذكرنا – على تقديم تفسير لبعض القواعد الإدارية التي تخضع لها الإدارة ولا يعرفها القانون الخاص، والتي تجعل الإدرة في مركز أقل من مراكز الأفراد العاديين.

هذا النقص هو ما دفع بالعميد فيدل إلى معالجة مفهوم السلطة العامة الذي قال به العميد هوريو، ليشمل هذا النوع الأخير من القواعد الإدارية، كما سوف نرى ذلك في رؤية فيدل لمعيار السلطة العامة.

## الفرع الثاني

## رؤية فيدل لمعيار السلطة العامة وتقديرها

### أولاً- رؤية فيدل لمعيار السلطة العامة:

إن معيار السلطة العامة في نظر العميد فيدل لا يقتصر على الامتيازات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة والتي لا تجد لها مقابلاً في علاقات القانون الخاص، وتميز الإدارة وتجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد الذين تتعامل معهم، وتهدم قاعدة المساواة التي تقوم عليها علاقات الأفراد فيما بينهم، بل إن معيار السلطة يشمل فوق ذلك القيود والالتزمات التي يخضع لها النشاط الخاص[٣٧٧]، والتي أغفلتها نظرية السلطة العامة كما قال بها العميد هوريو.

**وعلى هذا النحو يكون للسلطة العامة لدى فيدل معنى مزدوج:** امتيازات للإدارة تتمتع بها في مواجهة الأفراد لا نظير لها في القانون الخاص، تقابلها قيود عليها غير مألوفة أيضاً في القانون الخاص[٣٧٨]. وهذه الصياغة الجديدة لنظرية السلطة العامة تختلف كثيراً عن الصياغة الأصلية التي قال بها العميد هوريو، وتتفق مع الرأي الذي قال به ريفيرو[٣٧٩].

ويرى فيدل أن فكرة السلطة العامة بهذا المعنى المزدوج جديرة بأن يؤسس عليها القانون الإداري، لاسيما وأنها أمر يقتضيه النظام في دولة القانون ذاك الذي يقتضي أنه إذا كانت الإدارة لقيامها على الصالح العام يجب أن تتمتع بامتيازات معينة، فإنه حتى لا يساء استخدام هذه الامتيازات، وللصالح العام أيضاً. يجب أن تفرض عليها قيود أشد من تلك القيود التي يفرضها القانون الخاص على الأفراد[٣٨٠].

---

(٣٧٦) نقلاً عن د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن ، المرجع السابق، هامش ص٩٦. وانظر المزيد من الأحكام في نفس المرجع والصفحة.
(٣٧٧) انظر د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٢٤٦.
(٣٧٨) انظر: د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٤٦ وما بعدها.
(٣٧٩) انظر: د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص٢٤٦ وما بعدها.
(٣٨٠) أنظر: د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٣٨

وبناءً على ما تقدم يخلص فيدل إلى القول بأن النشاط الإداري الذي يخضع للقانون الإداري وتخضع المنازعات المثارة بشأنه للقضاء الإداري، هو النشاط الذي يصدر عن السلطة التنفيذية بمناسبة أداء وظيفتها وتتبع في ممارسته أساليب السلطة العام[٣٨١].

هذا هو معيار السلطة العامة بمفهومة الحديث عند فيدل والذي رأى فيه أنه هو الأساس في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري.

**ثانياً- تقدير رؤية فيدل لمعيار السلطة العامة:**

إن معيار السلطة العامة بمفهومها الحديث كما قال به الفقيه فيدل يقدم تفسيراً مقنعاً للعديد من نظريات القانون الإداري، كما يبرر بمنطق خروج بعض التصرفات من نطاقه ونطاق اختصاص القضاء الإداري فمن ناحية أولى أخرج معيار السلطة العامة من نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري تصرفات الإدارة التي لا تنطوي على امتيازات غير عادية أو خضوع غير مألوف أي تلك التي تتبع في القيام بها أساليب القانون الخاص مثل إدارة أموالها الخاصة، وإبرام العقود المدنية لسير نشاطها، ومن ناحية ثانية أدخل في هذا النطاق نظريات تحمل جانباً من الامتيازات العامة، وطرفاً من الخضوع العام مثل نظرية القرارات الإدارية، والعقود الإدارية، والأموال العامة والوظيفة العامة[٣٨٢].

وعلى الرغم من أن فيدل تبنى إحياء وتوضيح فكرة السلطة العامة والدفاع عنها، إلا إنه لا ينكر أهمية فكرة المرفق العام وإنما يعارض فقط اتخاذ هذه الفكرة وحدها أساساً للقانون الإداري، إذ لابد من ربطها بفكرة أخرى هي فكرة السلطة العامة على أن تكون فكرة السلطة العامة في الطليعة. ونلاحظ أن هذا الرأي يتفق في الواقع مع ما ذهب إليه الفقيه "دي لوبادير" وهو – كما سبق عرفنا[٣٨٣]– من المدافعين بشدة عن فكرة المرفق العام وضرورة الإبقاء عليها مع تطعيمها وتزويدها بما يدرأ عنها تهمة القصور عن تحقيق الغرض منها، وعلى ذلك فكلا الرأيين يذهب إلى أنه لإيجاد معيار سليم وكافٍ لأن يكون أساساً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، يجب الربط والمزج بين فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام، وينحصر الخلاف بينهما على أي الفكرتين تظهر في المقدمة وتبدو أكثر أهمية من غيرها في هذا المعيار المزدوج[٣٨٤]. ففي حين يرى الفقيه لوبادير أن معيار المرفق العام هو الأساس وأن السلطة العامة ما هي إلا عنصر مكمل، فإن الفقيه فيدل يرى على العكس أن معيار السلطة العامة هو الأساس وأن المرفق العام ما هو إلا عنصر مكمل.

وقد سبق أن تعرضنا لرأي الفقيه دي لوبادير في تقدير قيمة المرفق العام في تحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري، وانتهينا إلى القول بأن فكرة المرفق العام على الرغم من أهميتها في تحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري إلا أنها لا تكفي لوحدها فهي لا تعدو أن تكون عنصراً يدخل ضمن عدة عناصر يتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري.

وذات المعنى ينطبق على معيار السلطة العامة كما قال به فيدل. ذلك أنه وإن كنا نتفق مع الفقيه على أهمية فكرة السلطة العامة في تحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري، وكذلك عدم كفاية هذه الفكرة لوحدها في هذا الشأن، إلا أننا نختلف معه في تقدير قيمة فكرة السلطة العامة في تحديد

---

**(٣٨١) انظر: د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن ، المرجع السابق، ص ١٠٣**
**(٣٨٢) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ٢٣٩ وما بعدها، وانظر كذلك في تحديد مجالات القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري وفقاً لمعيار السلطة العامة د. ثروت بدوي المرجع السابق ص ٢٥٣ وما بعدها.**
**(٣٨٣) أنظر في ذلك المطلب الرابع من هذا البحث.**
**(٣٨٤) د. محمد كامل ليلة ، المرجع السابق، ص٧٧ وما بعدها.**

الطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري ففي حين يرى الفقيه أن فكرة السلطة العامة هي المعيار الأساسي في هذا الشأن وأن فكرة المرفق العام ما هي إلا عنصر مكمل، فإننا نرى أن فكرة السلطة العامة هي أيضاً على الرغم من أهميتها لا تعدو أن تكون عنصراً يدخل ضمن عدة عناصر لها جميعاً ذات القيمة تتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة ومجالات اختصاص القضاء الإداري. وهذا المعنى ظاهر في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري ومحكمة التنازع في فرنسا، والأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في مصر، والتي استند إليها أنصار معيار السلطة العامة في تبرير فكرة السلطة العامة كأساسلتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، كما يظهر هذا المعنى أيضاً في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الليبي. ففي فرنسا نجد أن محكمة التنازع قد أسست اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى في قضية معدية إلوكا السابق الإشارة إليها على أن إدارة المستعمرة كانت تدير مرفق النقل (وهو مرفق عام) على نحو ما يدير به الأفراد أنشطتهم الماثلة (أي دون اتباع أساليب السلطة العامة).

وقد استند أنصار معيار السلطة العامة إلى هذا الحكم في تبرير فكرة السلطة العامة كأساس لتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري وعدم صلاحية فكرة المرفق العام في هذا الشأن، بمعنى أنهم رأو أن محكمة التنازع قد أسست حكمها بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى على عدم اتباع الإدارة أساليب السلطة العامة في نشاطها.

بيد أننا بتحليل هذا الحكم لا نتفق مع هذا الرأي، وتستطيع القول بأن محكمة التنازع قد قررت أنه لكي يعد النشاط نشاطاً إدارياً وبالتالي يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ويدخل ما يثار بشأنه من منازعات ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري، فإنه لابد من توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يتعلق هذا النشاط بتنفيذ مرفق عام. وهو ما عبرت عنه المحكمة بقولها إن إدارة المستعمرة كانت تدير مرفق النقل (وهو مرفق عام).

أما الشرط الثاني: فهو أن تتبع الإدارة في قيامها بهذا النشاط أساليب السلطة العامة أو القانون العام. وهو ما عبرت عنه المحكمة حين سببت حكمها بعدم اختصاص القضاء الإداري بقولها إن إدارة المستعمرة كانت تدير مرفق النقل على نحو ما يدير به الأفراد أنشطتهم (أي دون اتباع أساليب السلطة العامة)، وبناء على ما تقدم نخلص إلى القول بأن فكرة السلطة العامة في فرنسا على الرغم من أهميتها إلا أنها لا تصلح لوحدها أن تكون أساساً للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، وإنما هي تعد – كما سبق أن ذكرنا – عنصراً يدخل ضمن عدة عناصر لها جميعاً ذات القيمة في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري.

أما في مصر فنجد أن محكمة القضاء الإداري قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ ١٦-١٢-١٩٥٦ وهي بصدد تحديد صفات العقد الإداري والذي يخضع كأصل عام للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري "... أن علاقة العقد بالمرفق العام – إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إدارياً – فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلك الصفة، اعتباراً بأن قواعد القانون ليست ذات علاقة ضمنية بفكرة المرفق العام، إذ أنه مع اتصال العقد بمرفق عام، فإن الإدارة قد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص، فتتبع في شأنه ما يتبع الأفراد في تصرفاتهم الخاصة؛ ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة

ليس هو صفة المتعاقد، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور".... مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد ..."[٣٨٥].

وقد استند أنصار معيار السلطة العامة في مصر[٣٨٦] إلى هذا الحكم في تبرير فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري بمعزل عن فكرة المرفق العام، بيد أننا بتحليل هذا الحكم لا تتفق مع هذا الرأي ونرى أن محكمة القضاء الإداري قد قررت أنه لكي يعد العقد عقداً إدارياً وبالتالي يدخل كأصل عام ضمن مجالات تطبيق القانون الإداري. وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري فإنه لابد أن يتوافر بشأنه عنصران: العنصر الأول: أن يكون العقد متصلاً بمرفق عام، أما العنصر الثاني: فهو أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وهذان العنصران يشتركان وعلى درجة متساوية في منح العقد العقد الصفة الإدارية أي، أن لكل منهما ذات القيمة في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد وبالتالي تحديد مجالات تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الجهات الإدارية.

ومن الأحكام الحديثة نسبياً الصادرة عن القضاء الإداري في مصر والتي تحمل بوضوح ذات المعنى السابق حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٤ والذي جاء فيه "... إن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ومتصلاً نشاطه بمرفق عام، ومتضمناً شروط غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ... وأنه بناءً على ذلك إذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري، صار العقد في عقود القانون الخاص وذلك كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوي عام أو لا يكون العقد متصلاً بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيماً أو تسيراً أو أتى العقد على غرار عقود الأفراد بأن يكون خالياً من الأخذ فيه بأسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص".[٣٨٧]

ويلاحظ أن هذا الحكم أكثر وضوحاً من الحكم السابق في تحديد العناصر المطلوب توافرها في العمل لكي يكون عملاً إدارياً وبالتالي يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري، ذلك أنه تطلب بالإضافة إلى العنصرين السابقين (المرفق عام والسلطة العامة) أن يكون العمل صادراً من شخص معنوي عام، وهو ما عبرت عنه المحكمة بقولها (أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً).

ولا يختلف الوضع في ليبيا عما هو عليه الوضع في كل من فرنسا ومصر حيث نجد أن المحكمة العليا قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ ١٣-١١-١٩٨٣ وهي بصدد تحديد صفات عقد التوريد الإداري "أن اختصاص القضاء الإداري ولائياً بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقد التوريد مناطة ان يكون هذا العقد وفقاً

---

**(٣٨٥) قضية رقم ٢٢٢ لسنة١٥ ق ، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، س١١، ص٨٧، وما بعدها وانظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم٧٨٠، لسنة ٥ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، س١١، ص٧٦ وما بعدها.**

**(٣٨٦) د. ثروت بدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر وديسمبر س٢٧، ع.٣-٤. ص١١٨ وما بعدها.**

**(٣٨٧) طعن رقم ٢٠٥٤ لسنة ٤٨ ق.ع، مجموعة المبادئ التي قرر تها المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الأولى الجزء الأول، من أكتوبر سنة ٢٠٠٦ حتي أبريل سنة ٢٠٠٧، ص٥٠٨. وانظر، كذلك الكعنان رقما ٣٠٩٥٢ و٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق.ع، الدائرةالثالثة، جلسة ٢٠١٠/٩/١٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قرتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين، من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٩ إلى أخر سبتمبر سنة ٢٠١١، ص ٦١٤.**

لمقصود المشرع منه في نص المادة الرابعة من القانون رقم ٧١-٨٨م بشأن القضاء الإداري إدارياً، بمعنى أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ومتعلقاً بمرفق عام، ومحتوياً على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة أو متضمناً لما يفيد أن نيه الإدارة قد اتجهت في إبرامه إلى الأخذ بأسلوب القانون العام، فإن فقد إحدى هذه الخصائص الثلاثة التي تتميز بها العقود الإدارية فإنه لا يكون عقد توريد إداري ويخرج النزاع بشأنه من اختصاص القضاء الإداري"[٣٨٨].

وقد رددت المحكمة العليا هذا المعنى في أحد أحكامها الحديثة نسبياً والصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٥ والذي جاء فيه بشأن تحديد مفهوم العقد الإداري "إن العقد الإداري هو الذي تبرمه جهة الإدارة ويكون متعلقاً بمرفق عام ومحتوياً على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، فإن فقد العقد إحدى هذه الخصائص فإنه لا يكون عقداً إدارياً ..."[٣٨٩].

ومفاد ما تقدم أن عقد التوريد لكي يعد عقداً إدارياً يدخل ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري لابد أن تتوافر فيه ثلاثة عناصر:

العنصر الأول هو أن يكن أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً والعنصر الثاني أن يكون متعلقاً بمرفق عام. أما العنصر الثالث فهو أن يحتوي على شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود الخاصة.

وهذه العناصر لها ذات القيمة في تحديد الطبيعة الإدارية لعقد التوريد فإن غاب أحدها انتفت تبعاً لذلك الصفة الإدارية لعقد التوريد وخرج النزاع بشأنه عن نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري.

ومن جملة ما تقدم نخلص إلى القول بأنه لا يمكن الاعتماد على فكرة واحده أو معيار واحد في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري أياً كانت هذه الفكرة أو هذا المعيار، وأنه لابد من الجمع بين عدة معايير واعتبار كل منها عنصراً يدخل ضمن مجموعة عناصر يتحدد على أساسها نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، وهذا ما اتجه إليه الفقه – كما سوف نرى – بعد فشل المعايير السابقة كلٌ على حدى في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري.

## المطلب الرابع

## المعيار المزدوج (المنفعة العامة والسلطة العامة)[٣٩٠]

---

**([٣٨٨]) طعن إداري رقم ١٦ لسنة ٢٧ ق، م. م.ع، س١٤، ع.٢١، ص٢٥ وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم ٤٥ لسنة ٣٣ ق، جلسة ٦-٦-١٩٨٨، م.م.ع، ٢٠١٤، س٢٦، ص٩٥.**

**([٣٨٩]) طعن مدني رقم ٤٩/٢١٥ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء المدني الجزء الثالث، ٢٠٠٤، ص١٥٨.**

**([٣٩٠]) تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى المعيار المزدوج المتكون من فكرتي المنفعة العامة والسلطة العامة، هناك معيار مزدوج آخر يتكون من فكرتي المرفق العام والسلطة العامة، وقد سبق أن تعرضنا إلى هذا العيار الأخير أثناء حديثنا عن رأي الفقيه الفرنسي دي لوبادير في معيار الرفق العام كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري. انظر المطلب الرابع من هذا الفصل ص ٣٥.**

نتيجة للانتقادات الموجهة إلى المعايير التي قيل بها كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري كلٌ على حدى، اتجه بعض الفقه إلى عدم رد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري إلى فكرة واحده جامعة، كما هو الشأن في المعايير السابقة ذكرها، والاعتماد في هذا الشان على فكرتين متجانستين متلازمتين يواجه بهما ما أصاب نظام المعيار الواحد من قصور[٣٩١]. هاتين الفكرتين هما المنفعة العامة والسلطة العامة. وتفصيلاً لما تقدم سوف نتعرض لمضمون هذا المعيار المزدوج، وتقديره كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، وذلك وفق التقسيم التالي:

## الفرع الأول

## مضمون المعيار المزدوج (المنفعة العامة والسلطة العامة)

يرى الفقيه الفرنسي جان ريفيرو وهو زعيم مذهب المعيار المزدوج أن مبادئ القانون الإداري تختلف عن مبادئ القانون الخاص من حيث كونها تعطي الإدارة سلطات لا يمكن أن تنشأ في علاقات الأفراد. ولكن في مقابل ذلك، يفرض القانون الإداري على الإدارة من الالتزامات والقيود ما يكون أشد وأثقل وطأة من الالتزامات والقيود التي يفرضها القانون الخاص على الأفراد، هذه الالتزامات الباهظة والقيود الثقيلة المفروضة على نشاط الإدارة، وتلك الامتيازات الخارقة التي تتمتع بها، تكون ما يسميه ريفييرو أساليب القانون العام. وهذه الأساليب التي تستخدمها الإدارة، يتحدد نطاقها بهدف النفع العام الذي تسعى إلى تحقيقه[٣٩٢].

وبهذا يتميز النشاط الإداري – في نظر ريفييرو – بأنه استخدام لأساليب معينة، هي أساليب القانون العام، وبكونه يستهدف تحقيق النفع العام للجماعة. وبالجمع بين هذين المعيارين، يرى ريفيرو تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري[٣٩٣].

## الفرع الثاني

## تقدير المعيار المزدوج

إذا كان يعود للفقيه ريفيرو الفضل في توجيه الفقه الإداري إلى عدم الاعتماد على معيار واحد في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري، والاعتماد في هذا الشأن على معيار مزدوج متكامل في عنصرية ويتفادى بجماعهما العيوب التي توجه إلى أي منهما منفرداً، إلا أن هناك من الانتقادات ما يمكن أن يوجه إلى نظريته وهي أن فكرة المنفعة العامة التي استعاض بها عن فكرة المرفق العام الغامضة في نظره هي أيضاً فكرة غامضة ولها من المرونة – كما سبق أن ذكرنا[٣٩٤]– ما يجعلها لا تصلح أساساً لأن تكون معياراً بذاتها ولاشقاً في معيار[٣٩٥].

---

(٣٩١) انظر: د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق، ص٢٦٨.
انظر: د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٧٥.
(٣٩٢) انظر د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق، ص٢٦٩.
(٣٩٣) انظر نفس المرجع، ص٢٦٩.
(٣٩٤) انظر المطلب الخامس من هذا المبحث .
(٣٩٥) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص٢٨٣.

ونحن من جانبنا وإن كنا نتفق مع ما ذهب إليه الفقيه ريفيير في الشق الأول من رأيه من عدم الاعتماد على فكرة أو معيار واحد كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، إلا أننا نختلف معه في الشق الثاني من رأيه والذي قال فيه بالاعتماد على عنصري أو فكرتي المنفعة العامة والسلطة العامة كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإدراي، ونرى أن هاتين الفكرتين ما هما إلا عنصرين يدخلان – كما سبق أن ذكرنا – ضمن مجموعة عناصر لها جميعًا ذات القيمة، يتحدد على أساسها نطاق تطبيق القانون الإداري ومجالات اختصاص القضاء الإداري. كما سوف نرى ذلك في المطلب الأخير من هذا البحث.

## المطلب الخامس

## معيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة

يعد معيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة من المعايير الحديثة التي قال بها جانب من الفقه الإداري كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري وعلى رأسه الفقيه الفرنسي الكبير رينيه شابيه R. Chapus[٣٩٦]. ويتلخص مضمون هذا المعيار في التمييز بين أسلوب الإدارة العامة وأسلوب الإدارة الخاصة؛ فيكون العمل أو النشاط إداريا يخضع لمبادئ القانون الإداري وتخضع المنازعات المثارة بشأنه لاختصاص القضاء الإداري متى كان في مضمونه أو جوهره مما يدخل تحت أسلوب الإدارة العامة. وعلى العكس لا تتحقق الصفة الإدارية للعمل ولا للمنازعة المثارة بشأنه متى كان داخلاً في عداد أساليب الإدارة الخاصة[٣٩٧]. ويعد العمل من أعمال الإدارة العامة متى كانت الإدارة تمارسه في ظروف غير مألوفة في القانون الخاص، إما باستعمال الإدارة لامتيازات غير عادية وإما لوجود الإدارة في مركز يتميز بقيود والتزامات غير عادية و غير مألوفة دائماً بالمقارنة بالأفراد فيما بينهم في نطاق القانون الخاص بينما يعد العمل من أعمال الإدارة الخاصة متى كانت الإدارة تمارسه في ظروف مماثلة ومألوفة في القانون الخاص تماماً مثل الأفراد[٣٩٨].

ويدخل في عداد أعمال الإدارة الخاصة على هذا النحو عقود الإدارة التي لا تتضمن شروط استثنائية أوغير مألوفة، وإدارة الدولة والأشخاص العامة لأموالها الخاصة، وكذلك المنازعات الإدارية الناشئة عن المرافق الصناعية والتجارية أو المرافق العامة الاجتاعية، ويعتقد أنصار معيار الإدارة العامة أنه هو المعيار الذي تستوجبه الأحكام الأساسية الصادرة من مجلس الدولة أو محكمة التنازع[٣٩٩].

وفي تقدير هذا المعيار يمكننا القول أننا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه[٤٠٠] من أن الفقيه شابيه من دعاة معيار السلطة العامة بمفهومه الحديث كما قال به الفقيه فيدل، وذلك أنه (أي الفقيه شابيه) قد انتهى إلى تلخيص فكرته في أن استخدام السلطة العامة، واستعمال أساليب مغايرة لأساليب القانون الخاص هو أسلوب الإدارة العامة، وهو الأساس الوحيد للقانون الإدار واختصاص القضاء الإداري، وهذا المعنى هو ما انتهى إليه العميد فيدل في نظرية السلطة العامة بمفهومها الحديث.

---

(٣٩٦) أهم أنصار هذه النظرية هم الفقيه جان لويس دكوراي، وروسيه، وعلى رأسهم رينيه شابيه ، انظر: د. محمد رفعت ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧.

(٣٩٧) أنظر: د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق، ص٢٧٠.

(٣٩٨) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص٣٢٧.

(٣٩٩) المرجع السابق، ص٣٢٧ وما بعدها.

(٤٠٠) د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ص ٢٧٠.

## المطلب السادس

## معيار القانون الواجب التطبيق

يعد معيار القانون الواجب التطبيق أيضاً من أحدث المعايير التي قال بها جانب من الفقه الإداري في تحديد أساس اختصاص القضاء الإداري وعلى رأسه الفقيه الفرنسي أيزنمان Eisenmann، ومضمون هذا المعيار هو أن طبيعة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع هي التي تحدد جهة الاختصاص، فإذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون المدني فإن الاختصاص يكون للقضاء المدني، أما إذا ارتأى القاضي أن النزاع يستدعي اللجوء إلى قواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون المدني فإن الاختصاص سينعقد للقضاء الإداري[٤٠١].

ويختلف تطبيق هذا المعيار باختلاف موضوع النزاع وما إذا كان متعلقاً بالأعمال القانونية أم بالأعمال المادية للإدارة، أم بفعل الأشياء المستعملة لحساب الإدارة:

ففي المنازعات المتعلقة بالعمليات القانونية للإدارة فإن صدور عمل قانوني لحساب الإدارة يعني أن متخذة قد اختار الإطار القانوني لهذا العمل وبالتالي حدد أرضيته أهي القانون العام أم القانون الخاص، وعلى هذا الأساس فإن فحص العمل، كافٍ لتحديد جهة الاختصاص، سواء كان العمل القانوني قرار إداري أم عقد إداري؛ ففيما يتعلق بالقرارات التنفيذية فإنه سواءً أكانت الدعوى الموجهة ضد القرار دعوى تجاوز السلطة أو طلب تعويض عن الأضرار الناتجة عن قرار فردي أو لائحي، فإن العامل الحاسم هنا لاختصاص القضاء الإداري هو صفة مصدر القرار، لان سلطة إصدار القرارات مقصورة على الإدارة باعتبارها أحد امتيازات السلطة العامة[٤٠٢].

أما فيما يتعلق بالعقود فالمنهج المتبع هو تحديد طبيعة العقد أهو إداري وبالتالي تدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن اختصاص القضاء الإداري، أم عادي وبالتالي تدخل المنازعات المتعلقة به ضمن مجالات اختصاص القضاء العادي، ويعتبر العقد إدارياً إذا كان يساهم في تنفيذ مرفق عام ويحتوي على شروط استثنائية.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعمليات المادية للإدارة فإن هذه المنازعات تكون أساساً في صورة دعوى مسئولية مرفوعة على الإدارة، وهي على العكس من الأعمال القانونية لا تحمل في طياتها ما ينبئ عن النظام القانوني الواجب التطبيق عليها، ومثالها حادث سيارة أو فقد ملف أو إصابة بطلق ناري، والمنهج المتبع بخصوص هذه المنازعات هو فحص المضمون القانونون الذي ينتمي إليه، وتطبيقاً لذلك إذا كانت العملية مرتبطة بمرفق عام يدار بأسلوب القانون الخاص مثل المرافق الصناعية أو التجارية أو الاجتماعية فإن المختص يكون هو القضاء المدني، أما إذا ارتبطت العملية بمرفق عام إداري فإن المختص بها هو القضاء الإداري أساساً[٤٠٣].

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بفعل الأشياء المستعملة لحساب الإدارة فهي تكون في صورة دعوى تعويض عن الأضرار الناتجة عن فعل الأشياء المادية، عقارات أو منقولات، ولتحديد أي القضائين الإداري أم العادي صاحب الاختصاص بنظر هذه المنازعات، فإنه ينظر إلى النظام القانوني الذي يخضع له الشيء،

---

**(٤٠١) انظر د. سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٢، ص٥٣.**
**وانظر كذلك د. محمد الشافعي ابو رأس، المرجع السابق، ص١٥٥ وما بعدها.**
**(٤٠٢) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص٥٦ وما بعدها.**
**(٤٠٣) نفس المرجع السابق، ونفس الصفحة.**

ومن العوامل التي تؤخذ في الاعتبار طبيعة المرفق الذي يستعمل الشيء لحسابه وانتماؤه للدومين الخاص أو الدومين العام[٤٠٤].

وفي تقدير هذا المعيار نستطيع القول أنه على الرغم مما امتاز به معيار القانون الواجب التطبيق من تقديم تبرير عملي لازدواج القضاء القائم على أساس تخصص كل جهة من جهتي القضاء بتطبيق نوع معين من القواعد يختلف عن النوع الآخر وفقاً لمبدأ تقسيم العمل[٤٠٥]، إلا أنه لا يخلو من العيوب فهو كما قال بعض الفقه يعد مخالفاً للنصوص الوضعية التي لا تقيم صلة بين الاختصاص وبين القانون الواجب التطبيق، كما أنه غير منطقي فليس من المعقول أن يبحث القاضي في موضوع المنازعة والقواعد واجبة التطبيق عليها قبل أن يقرر صراحة أو ضمناً اختصاصه بالنزاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق أحد العوامل التي تدخل في الاعتبار لدى القاضي عند تحديد الاختصاص، لأن القانون الواجب التطبيق هو النتيجة التي يصل إليها القاضي بعد فحص موضوع النزاع، فهو نقطة النهاية ولا يعتبر أبداً نقطة البداية في تفكير القاضي، ويضاف إلى ذلك كله انعدام وجود حدود فاصلة بين ما يعتبر قانوناً عاماً وما يعتبر قانوناً خاصاً ثم إنه قد ينعقد الاختصاص بنظر المنازعة لمحكمة ما، فتطبق عليها قانوناً معيناً قد لا يكون هو القانون الذي يسود تلك المحكمة، إذ قد ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري ثم يرى هذا القضاء أن مقتضيات العدالة وطبيعة النزاع تستوجبان تطبيق قواعد القانون المدني.

لذا يجب عدم الربط بين القواعد واجبة التطبيق على النزاع والقضاء صاحب الاختصاص[٤٠٦]. وقد حاول القائلين بمعيار القانون الواجب التطبيق الرد على هذه الانتقادات بخصوص الحجة الأولى التي تعتمد المنطق في كون أن القاضي لا يطبق بشأن النزاع قانوناً ما إذا لم يكن قد قرر اختصاصه بالنزاع، حيث قالوا بخصوص هذه الحجة أنها لا شأن لها بالخطوات الذهنية التي ينتهجها القاضي في تحديد الاختصاص، وأنها تخلط بين القانون واجب التطبيق على النزاع وبين قرار القاضي القابل للتطبيق، إضافة إلى أن هذه الحجة تفقد أهميتها عندما يكون القاضي هو محكمة التنازع وليس محكمة الموضوع[٤٠٧].

أما بخصوص الحجة الثانية والتي مفادها إن اختصاص محكمة ما بنظر المنازعة لا يعني حتماً أن يطبق عليها القانون الذي يسود تلك المحكمة، فإن أنصار معيار القانون الواجب التطبيق لم يجدوا الرد المقنع على هذه الحجة، الأمر الذي أدى ببعض مؤيديه من الفقه[٤٠٨]. إلى تعديل مضمون هذا المعيار ليصبح معيار القانون المحتمل التطبيق بدلاً من معيار القانون الواجب الطبيق بمعنى أن أي نزاع يعد إدارياً وبالتالي يدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري كلما كان هناك احتمال تطبيق قواعد موضوعية مختلفة عن قواعد القانون المدني بشأنه، ويلعب المرفق العام دوراً في فكرة الاحتمال هذه، فالمرفق العام الذي يدار بأساليب القانون العام يعد بالنسبة للعمل المتصل به قرينة قاطعة لاحتمال تطبيق قواعد القانون الإداري ومن ثم يكون الاختصاص منعقداً لجهة القضاء الإداري في حين أن انعدام هذا الاحتمال في الأعمال المتصلة بالمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية التي تدار بأساليب القانون الخاص يجعل الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بهذه المرافق من اختصاص جهة القضاء العادي.

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه البعض[٤٠٩] من أن الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار تكفي بحد ذاتها للدلالة على عدم صلاحيته كاساس لتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري وأن الردود التي قدمها

---

(٤٠٤) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص٥٧ وما بعدها.
(٤٠٥) د. عبد الملك يونس محمد، أساس مسئولية الإدارة وقواعدها، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢، ص٣٧٣.
(٤٠٦) انظر: د. محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص١٥٦.
(٤٠٧) انظر: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص٥٤ وما بعدها. وهامش ص٥٤ وما بعدها.
(٤٠٨) المرجع السابق، هامش ص٥٨.
(٤٠٩) د. عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص٣٧٢.

البعض لم ترق إلى مستوى دحض تلك الانتقادات أو أن تقلل من شأنها أو أن تكفي لسد الثغرات التي اكتنفت هذا المعيار. لذا فنحن مع المنكرين لهذا المعيار ونرى أنه تعوزه الدقة اللازمة والضرورية لوضع الحد الفاصل بين مجالات اختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي.

وقبل أن نختم حديثنا بشأن المعيار المحدد الطبيعة الإدارية للمنازعةومجالات اختصاص القضاء الإداري برأينا في هذا الشأن، نود الإشارة إلى رأي الفقيه الفرنسي شينو ... Chenot في هذا الخصوص والذي ذهب بعد اختلاف الفقهاء وتعدد المعايير التي قالوا بها كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، وعدم وضوح موقف القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن، إلى القول بأن القضاء الإداري لم يعد يهتم بالنظريات القانونية ولم يعد يعنيه أن يؤسس أحكامه على نظرية قانونية معروفة أو نظام قانوني معين وأنه قد تحرر في اتجاهاته الحديثة من سلطان النظريات القانونية فهو ينظر لكل عمل على حدى دون النظر إلى الهيئة التي صدر عنها ويقضي في كل حالة إما بتطبيق القانون الخاص أو بتطبيق القانون العام وفقاً لطبيعة العمل ذاته وبالرجوع للظروف المحيطة به[٤١٠].

وفي تقدير هذا الرأي فقد ذهب أغلب فقهاء القانون العام إلى مهاجمته على أساس أنه لا يتضمن أي تحديد للعناصر التي يمكن الرجوع إليها في تحديد طبيعة العمل موضوع النزاع وما إذا كان يخضع للقانون العام أو القانون الخاص[٤١١].

## المطلب السابع

## رأينا في المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة

نود الإشارة في البداية إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ministere de L'Agriculture الصادر في ٢٠ أبريل ١٩٥٦، الذي يعد أحد أهم أحكام المبادئ الكبرى في قضاء مجلس الدولة والذي عرف المرفق العام بأنه ذلك الذي تجتمع فيه عناصر ثلاثة:

١- أن يتصل نشاطه بصالح عام.

٢- أن تديره وتشرف عليه هيئة مكلفة بذلك.

٣- أن يمنح حقوق وامتيازات خاصة.

وفيما يتعلق بالعنصر الثاني وهو الهيئة التي تدير المرفق وتشرف عليه، فلا يشترط أن تتبع هذه الهيئة في كل الأحوال الشخص العنوي العام الذي أنشأ المرفق وتنبع منه. فقد تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة المرفق، فتقوم عليه بالتالي هيئة خاصة لا عامة. وعندما يدار المرفق بواسطة سلطة عامة يسمى بالمرفق العضوي (الوزارات والمصالح الحكومية، الجامعات، المستشفيات ... إلخ) ويكون هذا الإصطلاح دالاً على انسحاب صفة المرفق على النشاط والهيئة التي تقوم به معاً. أما عندما تتولى إدارة المرفق هيئة

---

**(٤١٠) انظر: د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن ، المرجع السابق، ص١٠٧.**

**(٤١١) المرجع السابق، ص١٠٧. وانظر كذلك د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق، هامش ص٢٦٨.**

خاصة (ملتز أو شركة امتياز) يسمى هذا المرفق بالمرفق المادي إشارة إلى أن النشاط فقط هو الذي يعتبر مرفقاً عاماً دون الشخص الذي يديره.(٤١٢)

وقد التمسنا هذا المعنى في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بالمؤسسات المعنية حيث -كما سبق أن رأينا- اعتبر مجلس الدولة نشاط هذه المؤسسات مرفقاً عاماً على الرغم من أن هذه المؤسسات تعد من أشخاص القانون الخاص في النظام القانوني الفرنسي أخذاً بالمعيار المادي للمرفق العام.

وحتى في مصر وليبيا على الرغم من اعتبار المؤسسات المهنية من أشخاص القانون العام إلا أن الاعتماد يكون على نشاط هذه المؤسسات ومدى اعتباره مرفقاً عاماً.

وترتيباً على ما تقدم فإن التركيز بالدرجة الأولى يكون على النشاط قبل الهيئة القائمة به في تعريف المرفق العام.

أما فيما يتعلق بالعنصر الثالث للمرفق العام وهو أن يمنح حقوقاً وامتيازات خاصة فإنه يجب التفرقة بين وجودها في ذاته وبين استعمالها الفعلي. ومعنى ذلك أن السلطة التي يتبعها المرفق تتمتع في إدارته تسييره بالحق في اللجوء إلى وسائل القانون العام بما تتضمنه من حقوق وامتيازات غير مألوفة في نطاق علاقات اشخاص القانون الخاص. وفي هذه الحالة تدخل نشاطاتها كأصل عام ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري، كما يدخل المنازعات المثار بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري، ولكنها أيضاً (أي السلطات الإدارية) يمكن أن تترك جانباً هذه الوسائل وتلجأ إلى إدارة المرفق بوسائل القانون الخاص مختارة بذلك أن تقف مع الأفراد على قدم المساواة. وفي هذه الحالة تدخل نشاطاتها كأصل عالم ضمن نطاق تطبيق القانون الخاص كما تدخل المنازعات المثارة بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء العادي.(٤١٣)

وبناءً على ما تقدم فإننا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه من أن المقصود بالمرفق العام ليس المعنى المؤسسي أو التنظيمي له وإنما المفهوم الوظيفي للمرفق العام فالأمر يتعلق بمهمة للمصلحة العامة أو بأداء للمصلحة العامة ويمكن أن يعهد به إلى عضو أو هيئة لا تنتمي للإدارة، ولكن هذا الأداء أو النشاط لا يكون خاضعاً للقانون العام ولا تكون المنازعة المثارة بشأنه منازعة إدارية إلا إذا اتبعت فيه أساليب السلطة العامة.(٤١٤)وذلك مع استبعاد الطبيعة الخاصة أو العامة للجهاز الذي يتقلد مهمة الخدمة العامة(٤١٥)، طالما تحقق في كل الأحوال إشراف السلطة العامة وهيمنتها على هذا النشاط.(٤١٦)

وبعد النظر والتحليل لكل ما تقدم بشأن المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة فإننا نرى أنه لكي يعد النشاط نشاطاً إدارياً مما يدخل كأصل عام ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري. وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري فإنه لابد أن تتوافر بشأنه ثلاثة عناصر:

---

**(٤١٢) انظر، د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ص١٦٨، أو ما بعدها.**

**(٤١٣) المرجع السابق، ص١٦٩.**

**(٤١٤) انظر: M. Bourjol, Droit administratf, op. cit., p. ٧٩.**

**(٤١٥)انظر: CE, ٢٢ november, ١٩٧٤, Fédération des industries Françoise's de sport,**

**AJDA ١٩٧٥, ٤٥.**

**(٤١٦) انظر: د. خميس السيد إسماعيل، المؤسسات العامة الاقتصادية، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص٢٦ وما بعدها.**

**العنصر الأول:** أن يكون هذا النشاط صادراً عن أو تحت إشراف وهيمنة إحدى السلطات العامة في الدولة بوصفها سلطة عامة إدارية. وهذا ما يفسر لنا خروج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة سياسية أي بمقتضى وظيفتها السياسية والتي تعرف بأعمال السيادة عن نطاق تطبيق القانون الإداري وخروج المنازعات المثارة بشأنها عن نطاق اختصاص القضاء الإداري، فهذه الأعمال وإن كانت تخرج دائماً عن نطاق اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي بموجب نصوص تشريعية إلا أننا نرى أنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري بسبب طبيعتها السياسية وانتفاء الطبيعة الإدارية بشأنها، ومن هذه الأعمال المتفق على طبيعتها السياسية مثلاً الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في علاقاتها الخارجية مع الدول الأخرى، والأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في علاقاتها مع السلطات العامة التشريعية والقضائية.

كذلك يفسر لنا هذا العنصر دخول الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها سلطة عامة إدارية أي بمقتضى وظيفتها الإدارية ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ودخول المنازعات المثارة بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري، وتتمثل هذه الأعمال في القرارات المتعلقة بالموظفين الإداريين للسلطة التشريعية، فالوضع في كل من فرنسا ومصر وليبيا مستقر على دخول هذه القرارات كأصل عام ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري ونطاق تطبيق القانون الإداري، ففي فرنسا أعطى المشرع بموجب الأمر الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجلس الدولة الاختصاص بنظر المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي البرلمان، وكذلك دعاوي التعويض بسبب المسئولية الناشئة عن الأضرار التي تحدثها مرافق الجمعيات البرلمانية[٤١٧].

أما في مصر فإن محكمة القضاء الإداري قد قررت منذ البداية حينما كانت تضطلع بمهمة الاختصاص القضائي للمجلس بمفردها اختصاص القضاء الإداري بالقرارات الصادر عن البرلمان في شئون موظفيه باعتبارها أعمال إدارية بطبيعتها، ومن أحكامها الصادرة في هذا الشأن حكمها الصادر في ١ ديسمبر عام ١٩٤٨ والذي جاء فيه أن "تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إداري مغاير للأعمال البرلمانية ... لأن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي جرت على التحلل من شرط المعيار الشكلي للقرارات مكتفية بالمعيار الموضوعي لها". [٤١٨]

ولا يختلف الوضع في ليبيا عما هو عليه في فرنسا ومصر حيث ميزت المحكمة العليا بين الأعمال الصادرة عن المؤتمر الشعبي كهيئة تشريعية وبين القرارات الصادرة عن أمانة المؤتمر كهيئة إدارية حيث اعتبرت الأخيرة قرارات إدارية يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري. [٤١٩]ومن أحكامها الحديث نسبياً الصادرة في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٧ والذي قضت فيه بأن قرار أمين شئون

---

**(٤١٧) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٦، ص١٢٩.**

**(٤١٨) قضية رقم ٢٠٠، لسنة ١ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، المجموعتان الثالثة والرابعة، ص١ وما بعدها.**
**وانظر كذلك حكم محكمة النقض الدائرة المدنية في القضية رقم ٩٣ لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٤٥/٣/٨، مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية للأستاذ محمود أحمد عمر، الجزء الرابع، ١٩٤٨، ص٥٨٦، وما بعدها.**
**وانظر كذلك حكمها في نفس الجلسة في القضية رقم ٩٤ لسنة ١٤ ق، المرجع السابق، هامش ص٥٨٧.**
**وانظر لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن: د. نهى الزيني، مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص١٢٨ وما بعدها.**

**(٤١٩) حكم المحكمة العليا جلسة ٢٠٠٣/١١/١٨، غير منشور، أشار له د. عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص١٨.**

النقابات والاتحادات والروابط المهنية بمؤتمر الشعب العام (وهو وقتها أعلى سلطة تشريعية في البلاد) بوقف العمل بالنظام الأساسي للنقابة العامة للمحاميين قراراً إدارياً بطبيعته قابلاً للطعن عليه بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري.[٤٢٠] فهذا القرار صدر عن مؤتمر الشعب العام ليس بوصفه سلطة تشريعية أي بمقتضى وظيفته التشريعية وإنما بوصفه سلطة إدارية أي بمقتضى وظيفته الإدارية، وبالتالي يعتبر عمل إداري بما يدخل بطبيعته كأصل عام ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري كما تدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري.

وأخيراً يفسر لنا هذا العنصر أيضاً دخول الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية بوصفها سلطة عامة إدارية أي بمقتضى وظيفتها الإدارية ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ودخول المنازعات المثارة بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا. ففي فرنسا تتم التفرقة بين الأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء وتلك الخاصة بسير مرفق القضاء أي ممارسة الوظيفة القضائية، حيث تخضع القرارات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء لرقابة القضاء الإداري دون تلك المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية.

وقد أدخل القضاء الإداري في اختصاصه طبقاً لهذا المعيار القرارات المتعلقة بإنشاء المحاكم وتوزيعها وتنظيمها كالقرارات المتعلقة بإلغاء المحاكم أو تحديد دوائر اختصاصها.[٤٢١]

كما أعطى القضاء الإداري لنفسه سلطة مراقبة مشروعية القرارات الصادرة بتعيين القضاة وإعادتهم إلى وظائفهم وترقياتهم وكذلك نقلهم وتأديبهم.[٤٢٢]

أما القرارات المتعلقة بسير مرفق القضاء أي ممارسة الوظيفة القضائية فلا يختص بها مجلس الدولة ويدخل في ذلك الأحكام القضائية بمدلولها الفني أي تلك الأحكام الصادرة من مختلف جهات القضاء العادي، كذلك القرارات الصادرة عن جهات القضاء ولو لم تكن أعمالاً قضائية بالمدلول الفني كالأوامر الولائية والإجراءات الإدارية كالأمر بوضع الأختام أو الوضع تحت الحراسة أو الحجز التحفظي التي يرسم لها المشرع طريقاً خاصاً للطعن عليها.[٤٢٣]

أما في مصر وليبيا فقد استقر القضاء على التمييز بين الوظيفة القضائية للسلطة القضائية ووظيفتها الإدارية، حيث اعتبر القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الوظيفة الأولى بمثابة قرارات قضائية في حين أن القرارات الصادرة عند ممارسة وظيفتها الثانية بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري. وتطبيقاً لهذا المعيار قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٥/١٠ باعتبار الأمر الصادر من وكيل نيابة طنطا ... بتنفيذ قرار المراقبة الإقليمية بإزالة بوابة قراراً إدارياً صادراً عن النيابة العامة بمقتضى سلطتها الإدارية وليس بمقتضى سلطتها القضائية. ومن ثم الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري يعتبر في غير محله.[٤٢٤]

---

**(٤٢٠) طعن إداري رقم ٤٩/٣٥ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الإداري، ٢٠٠٥، ص٢٥٤.**

**(٤٢١) انظر: T. confl., ٢٧ novembre ١٩٥٢, préfet de la Guyane, GAJA n° ٧٠.**

**(٤٢٢) تجدر الإشارة إلى أن هذه القرارات تخرج من اختصاص القضاء الإداري إذا ما تعلقت بسير مرفق القضاء، كالقرارات الصادرة بتوزيع العمل بين مستشاري المحكمة وتوزيعهم على مختلف دوائرها = "حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩٣٨/١١/٣٠ قضية gavngn gnes وقضية Jobard. انظر: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة السابعة ، ص٣٥٤.**

**(٤٢٣) انظر: A. Maurin, Droit administrative, sirey, ٦e éd. ٢٠٠٧, p. ١٥٢.**

**(٤٢٤) طعن رقم ٣٧٦ لسنة ١٣ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الرابعة عشر، ص٣١٢.**

كما قضت المحكمة العليا في ليبيا أيضاً تطبيقاً لهذا المعيار في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٤ بأن "... المناط في اعتبار قرارات النيابة العامة قرارات قضائية أو قرارات إدارية هو موضوع هذه القرارات فإذا تعلق موضوعها بما تتخذه النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية كإجراءات التحقيق أو الاتهام أو التصرف بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية... فإنها تكون قرارات قضائية ولا يختص القضاء الإداري بنظر الطعن عليها. أما إذا كان موضوعها متعلقاً بوظيفة النيابة العامة الإدارية كقرارات النقل والتأديب أو غيرها من الاختصاصات الإدارية المخولة لها قانوناً بحكم وظيفتها الإدارية فإنها تكون قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء ولا تنتفي عنها هذه الصفة لكون من أصدرها جهة قضائية" [٤٢٥].

**العنصر الثاني:** أن تتبع السلطة الإدارية في هذا النشاط أساليب أو وسائل القانون العام. وبذلك يخرج من نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري أنشطة الإدارة التي تتبع بشأنها أساليب إدارة المشاريع الخاصة والمنازعات المثارة بشأنها. [٤٢٦]

**العنصر الثالث:** أن يهدف النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة. وبذلك يخرج من نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري أنشطة الإدارة المتعلقة بالدومين الخاص أي أموالها الخاصة والمنازعات المثارة بشأنها. [٤٢٧]

ونرى من جانبنا أن هذا العنصر هو المقصود من عبارة (تنفيذاً لمرفق عام أو متصلاً بمرفق عام) والتي وردت –كما سبق أن رأينا- في أغلب الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في هذا الشأن.

---

(٤٢٥) **طعن إداري رقم ٥٤/٨٤ق، غير منشور، أشار له د. محمد عبد الله الحراري، المرجع السابق، ص٢٢٧.**

(٤٢٦) **انظر: CE, ٣١ juillet ١٩١٢, société des granits porphyroides des Vosges, GAJA n° ٢٦.**

**وانظر كذلك: د. رأفت فوده، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص١٢٥.**

**د. وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، مجلة هيئة قضايا الدولة، س٣٣، ع٤، أكتوبر ديسمبر ١٩٨٩، ص٤٨**

(٤٢٧) **انظر: T. confl., ٢١ juin, ٢٠٠٤, Belin, AJDR ٢٣٥٧.**

**الخاتمة**

من خلال دراستنا للمعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة ، فقد انتهينا إلى أنه لا يمكن الاعتماد على معيار واحد واتخاذه كأساس لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة، بل لابد من الجمع بين عدة معايير واعتبار كل واحد منها عنصراً يدخل ضمن مجموعة عناصر تتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة، وهذه العناصر تتعلق أساساً بالنشاط الصادر عن الإدارة، فإذا توافرت هذه العناصر في النشاط الصادر عن الإدارة، اعتبر هذا النشاط نشاطاً إدارياً مما يخضع النزاع بشأنه لاختصاص القضاء الإداري، وبعبارة أخرى فإن القانون الإداري هو قانون النشاط الإداري والقضاء الإداري هو القضاء الطبيعي للمنازعات المتعلقة بهذا النشاط.

وتتمثل العناصر التي يترتب على توافرها في النشاط الصادر عن الإدارة اعتبار المنازعات المتعلقة بهذا النشاط منازعات إدارية تخضع – كأصل عام - لاختصاص القضاء الإداري في التالي:

- أن يكون هذا النشاط صادراً عن أو تحت هيمنة وإشراف إحدى السلطات العامة في الدولة بوصفها سلطة إدارية أي بمقتضى وظيفتها الإدارية.

- أن تتبع السلطة الإدارية في هذا النشاط أساليب القانون العام.

- أن تهدف السلطة الإدارية في هذا النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة.

ويترتب على انتفاء أحد هذه العناصر في النشاط الصادر عن الإدارة انتفاء الطبيعة الإدارية للمنازعة المتعلقة به، وبالتالي انتفاء اختصاص القضاء الإداري بنظرها.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع العربية

#### ١ـ المؤلفات العامة:

- د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨.

- د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، شركة مطابع الطوبجي التجارية ، ١٩٩٣.

- د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الطبعة السادسة ، ١٩٦٥.

- د. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري الليبي ، دراسة مقارنة ، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨.

- د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، دار النهضة العربية.

- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٦.

- د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية.

- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠.

- د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، مكتبة النصر بالزقازيق.

- محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٢.

- د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧.

- د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١٠.

- د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري المصري والمقارن ، الجزء الأول ، السلطة الإدارية ، مطبعة نصر ، مصر ، ١٩٥٨.

- د. محمد كامل ليله ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٨.

#### ٢ـ المؤلفات المتخصصة:

- د. خميس السيد اسماعيل ، المؤسسات العامة الاقتصادية ، عالم الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٧٨.

- د. رأفت فوده ، دروس في قضاء المسئولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.
- د. سعاد الشرقاوي ، المسئولية الإدارية ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٢.

- د. عبد الله يونس محمد ، أساس مسئولية الإدارة وقواعدها ، دراسة مقارنة بين نظامين القضاء الموحد والمزدوج ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٢.
- د. عبد الله زايد الكادبكي ، القرار الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا بأكاديمية الدراسات العليا ، بنغازي ، ٢٠٠٥.

**٣ـ الرسائل الجامعية :**

- د. سعد علوش ، نظرية المؤسسة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨.
- د. نهى الزيني ، مسئولية الدولة في أعمال السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٥.

**٤ـ البحوث والمقالات:**

- د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر ، السنة السابعة والعشرون ، العدد الثالث والرابع.
- د. محمد فؤاد مهنا ، أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الأول والثاني ، ١٩٥٦ ، ١٩٥٧.
- د محمد مرغني خيري ، اختصاص مجلس الدولة بين العمومية والتجريد ، مجلة العلوم الإدرية ، السنة التاسعة ، ٢٣ ديسمبر ١٩٧٧.
- د. وهيب عياد سلامة ، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، مجلس هيئة قضايا الدولة ، السنة الثالثة والثلاثون ، العدد الرابع ، أكتوبر ، ديسمبر ١٩٨٩.
-

**٥ـ الدوريات ومجموعات الأحكام:**

- الجريدة الرسمية الليبية.
- الجريدة الرسمية المصرية .
- مدونة التشريعات الليبية .
- مجلة المحكمة العليا الليبية .
- مجموعة أحكام المحكمة العلياء القضاء المدني ، الجزء الثالث.
- مجموعة أحكام المحكمة العلياء القضاء الإداري ، الجزء الثاني.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا صادرة عن المكتب الفني.
- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإدارية صادرة عن المكتب الفني.
- مجموعة أحكام المحكمة المدنية للاستاذ محمود أحمد عمر.

**ثانياً: المراجع الأجنبية:**

- Maurin, Droit administrative, sirey, ٦e éd. ٢٠٠٧, p. ١٥٢.