مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: معايير تمييز القرار الإداري في الفقه والقضاء دراسة مقارنة (سوريا، مصر، فرنسا)
اسم الكاتب: د. مهند نوح، شادي إسماعيل
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/4392
تاريخ الاسترداد: 2026/05/14 08:07 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (35) العدد (1) 2013
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (35) No. (1) 2013

معايير تمييز القرار الإداري في الفقه والقضاء
دراسة مقارنة (سوريا, مصر, فرنسا)

الدكتور مهند نوح*
شادي إسماعيل**

(تاريخ الإيداع 2 / 8 / 2012. قُبِل للنشر في 14 / 2 / 2013)

□ ملخّص □

كان للانتقال إلى مبدأ فصل السلطات بمفهومه النسبي أثر واضح في تحقيق الخلط بين الأعمال القانونية لسلطات الدولة, فكان لا بد من البحث عن معيار واضح يحدد الطبيعة القانونية لتلك الأعمال, خاصة وأنها تتمايز من حيث النظام القانوني الذي يحكمها.

وتبرز أهمية هذا المعيار في تمييز القرارات الإدارية عن غيرها من الأعمال الأخرى التي تأتيها سلطات الدولة كأداة فعالة بيد الإدارة لممارسة سلطتها في مواجهة الأفراد, كونها تخضع لرقابة القضاء من جهة, وتعد قابلة للإلغاء والتعديل من قبل الإدارة من جهة أخرى, إضافة لمسؤولية الدولة عما تلحقه تلك الأعمال من ضرر بالأفراد, فيترجح الفقه والقضاء في ذلك بين معيارين, وإن رجح أحدهما على الآخر, لذا يهدف هذا البحث إلى تبيان المعيار المستخدم في تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية, وموقف الفقه والقضاء السوري المصري والفرنسي من ذلك.

الكلمات المفتاحية: معايير– قرار إداري.

* **أستاذ مساعد – قسم القانون العام– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية.**
** **طالب دراسات عليا (ماجستير) – قسم القانون العام– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية..**

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (35) العدد (1) 2013
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (35) No. (1) 2013

The criteria for distinguishing administrative decision in the jurisprudence and the judiciary A Comparative Study (Syria, Egypt, France)

Dr. Mohaned Nooh*
Shadi Ismael**

(Received 2 / 8 / 2012. Accepted 14 / 2 / 2013)

□ ABSTRACT □

The move to the principle of separation of powers in its relative meaning has a clear impact in achieving the confusion between the legal works of the state authorities. Therefore, it was necessary to search for clear criteria to identify the legal nature for those works, especially that they differ in terms of the legal system governing them.

These criteria are important in distinguishing the administrative decisions form the other works which the state authorities do, especially that they are an effective tool within the hand of the administration in the face of individuals being subject to the judicial control on the one hand, and that they are liable to be canceled and modified by the administration on the other hand. In addition, the state is responsible for the harm caused by these acts to individuals.

The jurisprudence and the judiciary are swinging between the two criteria even if one of them overshadows the other. This research aims to demonstrate the criteria used in distinguishing the administrative decision from the other legal works, as well as the standpoint of the Syrian, Egyptian and French jurisprudence and judiciary regarding this issue.

Keywords: criteria, administrative decision

* **Associate professor, Department of Public Law, Faculty of Law, University Damascus, Syria.**
** **Postgraduate Student, Department , Law, Faculty of Law, University Damascus ,Syria**.

مقدمة:

استناداً لمبدأ فصل السلطات تختص سلطات الدولة كلا على حدا بممارسة الاختصاص الذي أسند أليها, فتتولى السلطة التشريعية سن القوانين الناظمة لعلاقة الفرد بالسلطة, وعلاقة الأفراد فيما بينهم, ويمارس القضاء فصل النزاعات القائمة بين الأفراد وبين الفرد والسلطة, وإيقاع العقوبة على مرتكبي الجرائم في حين تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ القوانين والسهر على أمن الأفراد وإشباع حاجاتهم, ولا يرد مبدأ فصل السلطات على إطلاقه فيكون الفصل بين السلطات الثلاث فصلاً جامداً, بل يبقى لأي من السلطات في حالات محددة مباشرة عمل من اختصاص سلطة أخرى, الأمر الذي يثير الشك في طبيعة الأعمال القانونية الصادرة عن سلطات الدولة وهيئاتها المتعددة, مما دفع الفقه للبحث عن معيار يمكن اعتماده لتحديد طبيعة العمل القانوني الصادر عن سلطات الدولة, وهناك اختلاف في معيارين أحدهما شكلي أو عضوي يحدد طبيعة العمل بالنظر إلى صفة الهيئة التي تباشره, والآخر موضوعي أو مادي يأخذ بعين الاعتبار مضمون العمل القانوني بغض النظر عن الجهة التي قامت بإصداره[1].

وتبرز أهمية التمييز بين تلك الأعمال بخضوع كل منها لنظام قانوني معين, وبالتالي فإن القرارات الإدارية تخضع لنظام قانوني مختلف تماماً عن النظام القانوني الذي تخضع له أعمال السلطة التشريعية وأحكام القضاء, الأمر الذي يقتضي وضع معيار محدد يميز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية.

لذلك سنقوم في هذا البحث بتوضيح كل من المعيارين في الشكلي، والموضوعي وتحديد المعيار المعتمد في كل من سوريا مصر وفرنسا.

أهمية البحث وأهدافه:

إن انتقال الدولة من دولة حارسة لمتدخلة, ومن ثم لدولة رفاهية, والانتقال للأخذ بمبدأ فصل السلطات بمفهومه النسبي, والذي رافقه زيادة تدخل السلطة التنفيذية في كافة المجالات, أدى لحدوث التداخل بين أعمال السلطات المختلفة, فكان لابدَّ من إيجاد معيار يمكن اعتماده لتمييز أعمال الإدارة عن غيرها من الأعمال القانونية التي تأتيها سلطات الدولة, وذلك لمعرفة النظام القانوني الذي يخضع له العمل القانوني, خاصة في ظل عدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان والسلطة القضائية.

ويهدف البحث إلى

1. تمييز القرار الإداري بوصفه عملاً قانونياً عن غيره من الأعمال القانونية التي تأتيها سلطات الدولة.
2. تحديد المعيار الراجح والمعتمد في كل من سوريا مصر وفرنسا في تمييز القرار الإداري في الفقه, والقضاء, ومعرفة العيوب, والانتقادات الموجهة للمعايير المستخدمة في هذا التمييز.

وتكمن مشكلة البحث في عدم استقرار القضاء على معيار دون آخر في تمييز القرار الإداري, فتارة يعتمد المعيار الشكلي, وتارة يعتمد المعيار الموضوعي, وفي طور آخر نجده يقوم بالدمج بين المعيارين السابقين إضافة لعدم استقرار الفقه على أي منهما

[1] قضت محكمة القضاء الإداري مصر تاريخ 1948/12/1 أن ((مبدأ فصل السلطات لا يعني استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك)) الحكم وارد في محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري. دار الفكر الجامعي صفحة 316

وتتجلى محددات في الاعتماد على ما يلي:

1. مؤلفات الفقهاء والكتاب العرب في هذا الموضوع.
2. الأبحاث العلمية المنشورة وغير المنشورة.
3. قرارات المحاكم المختصة في هذا الموضوع.
4. بعض القوانين ذات العلاقة بالموضوع

خطة البحث

المطلب الأول: التمييز بين القرار الإداري والأعمال التشريعية

الفرع الأول: المعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية.

الفرع لثاني: المعيار الموضوعي في تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية.

الفرع الثالث:المعيار الذي تم اعتماده في سوريا،والدولة المقارنة لتمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية.

المطلب الثاني: التمييز بين القرار الإداري والأعمال القضائية

الفرع الأول: المعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري عن الأحكام القضائية.

الفرع لثاني: المعيار الموضوعي في تمييز القرار الإداري عن الأحكام القضائية.

الفرع الثالث: المعيار الذي تم اعتماده في سوريا والدول المقارنة لتمييز القرار الإداري عن أحكام القضاء.

الخاتمة

المطلب الأول: التمييز بين القرار الإداري والأعمال التشريعية

يقول الطماوي في إطار تمييزه بين القرارات الإدارية الفردية واللائحية أن القرارات الإدارية الفردية ((تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم)) بينما يؤكد أن القرارات التنظيمية هي من حيث الطبيعة, ((بمثابة تشريع يصدر عن السلطة الإدارية، فهي تضع قواعد عامة، مثلها في ذلك مثل التشريعات الصادرة عن البرلمان. وجوهر القاعدة العامة أن تطبق على كل من يستوفي شروطاً محددة، تضعها القاعدة سلفاً..))[2] لذلك فإن ضرورة البحث عن معيار يمكن اعتماده للتمييز بين القرار الإداري؛ والأعمال التشريعية؛ تبرز في إطار التشابه الواضح بين القانون واللائحة, وذلك بعد أن أصبحت الإدارة تمتلك سلطة وضع قواعد عامة ومجردة.

ففي ظل الدساتير الأولى للثورة الفرنسية كان من السهل تمييز القانون عن غيره من الأعمال التي تأتيها السلطات العامة للدولة, ومنها السلطة التنفيذية, حيث كانت تلك الدساتير تأخذ بمبدأ فصل السلطات بشكله الجامد والمطلق, مما دفعها لحرمان الإدارة من حق وضع القواعد العامة والمجردة, إلا أنه مع الانتقال إلى الفصل النسبي بين السلطات, وتمتع الإدارة بسلطة إصدار قرارات إدارية تتضمن قواعد قانونية عامة إلى جانب القرارات الإدارية الفردية, كان لابد من إيجاد معايير تميز بين القانون وتلك القرارات, خاصة مع وجود التشابه بينهما, ولضرورة التفريق الذي يتجلى في أن اللائحة الصادرة عن الإدارة تتمتع بطبيعة إدارية تجعلها قابلة للإلغاء, وتجعل مصدرها مسؤولاً وملتزماً بالتعويض للمتضرر, بينما لا تقوم مسؤولية الدولة عن القوانين, ولا يجوز الطعن بها إلا وفق الظروف السياسية والمنهج القانوني للدولة المعنية.

ففي دولة مثل فرنسا؛ لا تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين, لذا فإن تصنيف اللائحة كقرار إداري يمنع الإدارة من استعمالها كوسيلة للاعتداء على اختصاص الهيئات الأخرى, والمساس بحقوق وحريات الأفراد.

---

[2] **سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية, دراسة مقارنة الطبعة الثالثة. دار الفكر العربي 1966 صفحة 450**

وظهر لذلك معياران اعتمدهما الفقه والقضاء للتمييز بين القرار الإداري والأعمال التشريعية, وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي

الفرع الأول: المعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية

وفقاً لهذا المعيار, يعد العمل إدارياً في حال صدوره عن سلطة إدارية وإن تضمن قواعد قانونية عامة, ومجردة كاللوائح الإدارية, ولو فصل في خصومة قائمة كالقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي, والتشريعي في حال صدوره عن السلطة التشريعية, بينما يعد عملاً قضائياً فيما لو صدر عن دور المحاكم والسلطات القضائية, وذلك بصرف النظر عن مضمون العمل ذاته, وقد وجد أصحاب هذا المعيار أهميته في إطار التمييز بين القانون واللائحة لوجود التشابه بينهما من حيث الموضوع والعمومية, ولذا اتجهوا لاعتبار العمل القانوني عملاً تشريعياً, متى صدر عن السلطة المختصة دستورياً بممارسة سلطة التشريع, ووفقاً للإجراءات والأشكال التي يحددها الدستور بغض النظر عن مضمونه, سواء اشتمل هذا العمل على قواعد قانونية عامة أم لا, بينما يعد العمل إدارياً متى صدر عن سلطة إدارية مختصة بموجب أحكام القانون والدستور, ووفق الإجراءات والأشكال المحددة بها وبصرف النظر عن مضمونها سواء أكانت منشأة لمراكز قانونية عامة أم فردية.

لذا تعد اللائحة وفقاً للمعيار الشكلي عملاً إدارياً بصدوره عن السلطة التنفيذية ووفق الإجراءات والأشكال المحددة لصدور القرار الإداري

إلا أنّ الأخذ بهذا المعيار يقتضي تحقق التطابق بين الفصل العضوي والوظيفي للسلطات العامة, وهذا أمر يستحيل تحقيقه, كما أن قيام الدساتير الحديثة بتبني مبدأ الفصل النسبي بين السلطات أدى لقيام السلطة التشريعية بممارسة بعض الأعمال الإدارية, ومساهمة السلطة الإدارية بالعمل التشريعي[3].

كما أنه في كثير من الأحيان تصدر اللوائح الإدارية والقوانين من سلطة واحدة, فرئيس الجمهورية له إصدار اللوائح التنفيذية للقانون, كما له في مصر حق إصدار قرارات لها قوة القانون, فيكون من الصعب اللجوء للمعيار الشكلي لتحديد الطبيعة القانونية للعمل الصادر, فيكون الاستناد حينها للتسمية التي صدر بها العمل القانوني[4].

بالإضافة إلى صعوبة الأخذ بهذا المعيار في حالات عدة, قد يصدر بها العمل التشريعي والإداري من سلطة واحدة, كالفترات الانتقالية التي تتركز فيها السلطات بيد هيئة واحدة, كما حدث في سوريا عام 1962 حيث تسلمت القيادة العامة للجيش والقوات المسلحة بناءً على البلاغ رقم 31 تاريخ 28 آذار 1962 مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية, فيكون المعيار الموضوعي حينها هو الأولى بالإتباع

والأخذ بهذا المعيار يؤدي لتصنيف كثير من الأعمال بشكل مخالف لطبيعتها, فمن الملاحظ سهولة التمييز بين السلطة المكلفة بممارسة العمل الإداري, والمكلفة بممارسة العمل التشريعي في سوريا لتحديده بشكل واضح في الدستور, إلا أننا نلاحظ مثلاً أنه لا يمكن اعتبار كل ما يصدر عن مجلس الشعب في سوريا عملاً تشريعياً كونها تتضمن أجهزة داخلية كرئاسة المجلس أو أمانة السر أو حتى المكاتب, والتي تصدر قرارات داخلية لا يمكن تصنيفها في إطار

[3] محمود حافظ: القرار الإداري دراسة مقارنة. دار النهضة العربية صفحة 13

[4] محمد مرغني خيري القضاء الإداري ومجلس الدولة .جزء أول (مجلس الدولة وقضاء الإلغاء), دون دار أو مكان نشر, 1989, صفحة 27

الأعمال التشريعية أو الإدارية[5] وهو سطحي, كما وصفه الدكتور محمود حافظ لا يبحث في مضمون العمل القانوني وجوهره مكتفياً بشكله الخارجي[6].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية

يؤكد أصحاب هذا المعيار أن المعيار الشكلي قد وقف عند صفة القائم بالعمل, والإجراءات والأشكال التي يظهر بها العمل القانوني متجاهلاً مضمون العمل وجوهره, وقد قاموا بتحديد الطبيعة القانونية للعمل بالنظر إلى مضمونه, وجوهره فتم اعتبار القانون واللائحة وفقاً لهذا المعيار من الأعمال التشريعية, كونها تتضمن قواعد قانونية عامة, وذلك باعتبار أن مضمون اللائحة الإدارية يشتمل على قواعد قانونية عامة وهو ما يشكل جوهر القانون ومادته.

وأكد أصحاب هذا المعيار[7] أن القانون يدور على فكرتين رئيسيتين: هما المراكز القانونية والأعمال القانونية, وأن كل عمل قانوني ينتج مركزاً قانونياً يكون محلاً وموضوعاً له, وقام أصحاب المعيار بتصنيف الأعمال القانونية لفئات ثلاث هي:

- **الأعمال الشارعة:** وهي الأعمال التي تستهدف إنتاج مراكز قانونية عامة, أو صياغة قواعد قانونية, ويأتي القانون واللائحة في مقدمة هذه الأعمال.
- **الأعمال القانونية الشخصية:** وهي الأعمال التي يكون محلها إنشاء, أو إلغاء, أو تعديل مراكز قانونية فردية.
- **الأعمال القانونية الشرطية:** وهي الأعمال القانونية التي تستهدف إسناد مراكز قانونية عامة إلى الأفراد.

ووفق هذا التقسيم اعتبر أصحاب هذا المعيار أن الأعمال الشرطية والأعمال الشخصية تدخل في إطار الوظيفة الإدارية, فيما تعد الأعمال الشارعة من صميم العمل التشريعي, ومنها اللوائح الإدارية, وبالتالي فإن القرارات الإدارية في حال تضمنت قواعد قانونية عامة صنفت كعمل تشريعي لو صدرت عن الإدارة.

إلا أن هذا المعيار, وإن استطاع أن يميز بين القانون المتضمن لقواعد عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد, والقرار الإداري الفردي الذي يعمل على تطبيق القاعدة العامة على حالة فردية وقف عاجزاً عن تمييز القانون عن اللائحة التي تتشابه مع القانون من حيث احتوائها لقواعد عامة, الأمر الذي يقتضي حينها اللجوء للمعيار الشكلي[8].

الفرع الثالث: المعيار الذي تم اعتماده في سوريا والدولة المقارنة لتمييز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية.

على الرغم من الانتقادات العديدة التي وجهت للمعيارين, فإن المعيار الشكلي يعد المعيار المفضل لدى الفقهاء[9], لسهولة استخدامه في ظل التشابه بين القانون واللائحة من حيث العمومية والتجريد, حيث يرى الدكتور سامي

---

[5] عبد الإله ألخاني: القانون الإداري (علماً و عملاً و مقارناً) المجلد 3 القضايا الإدارية . صفحة 437

[6] محمود حافظ: القرار الإداري دراسة مقارنة. دار النهضة العربية صفحة 14

[7] راجع هذه في الدكتور مهند نوح : الإيجاب و القبول في العقد الإداري . رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس. 2001 صفحة 114
سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية,دراسة مقارنة الطبعة الثالثة. دار الفكر العربي 1966صفحة 179و ما بعد

[8] عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية . طبعة أولى . 2009. صفحة 520

[9] د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري . جزء أول . طبعة أولى . دار النشر للجامعات المصرية 1955.1954 صفحة 715
د.محيى الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام.منشورات الحلبي الحقوقية طبعة جديدة 1999 صفحة57

جمال الدين في المعيار الشكلي أنه ((المعيار الوحيد الذي يمكن الأخذ به, نظراً لتشابه القانون واللائحة من حيث المضمون والطبيعة الداخلية لهما))[10] كما أنه المعيار الذي فضله المشرع والقضاء في سوريا والأنظمة المقارنة.

فالمشرع السوري الذي حدد صلاحيات مجلس الدولة وفق المادة/8/ من القانون رقم /55/ لعام 1959 على سبيل الحصر, أخذ بالمعيار الشكلي لتحديد الطبيعة القانونية للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة عندما نص على اختصاص مجلس الدولة للنظر بالطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية, ومنها القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة.

وإذا عدنا للمادة 8 والمادة 11 من قانون مجلس الدولة السوري نلاحظ أن موضوع دعوى الإلغاء يجب أن يكون قراراً إدارياً نهائياً, وبالتالي فإن الإدارة إذا قبلت دعوى الإلغاء ضد اللائحة الإدارية ولم تقبل دعوى الإلغاء ضد القانون تكون قد اعترفت باللائحة كقرار إداري, والأمر الذي يشير إلى أن القضاء السوري قد أخذ بالمعيار الشكلي في تمييز اللائحة عن غيرها من الأعمال القانونية أن القضاء الإداري بالنسبة للقانون له فقط حق الامتناع عن تطبيقه, إذا كان غير دستوري دون أن يكون له القدرة على إلغائه, وهذا ما نلاحظه من أحكام القضاء الإداري السوري, فقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكمها الصادر في 26/4/1960 أنه ((إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وجب عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله وتغلب عليه الدستور ....))[11] فهنا لا يحق للمحكمة الحكم بإلغائه بل تستبعده فقط إذا تبين عدم دستوريته.

بينما اتجه القضاء الإداري لممارسة الرقابة على شرعية اللوائح التي وجدها تتدرج في إطار صلاحياته المحددة على سبيل الحصر, وذلك في قانون مجلس الدولة فجاء في حكم محكمة القضاء الإداري أنه: ((لوزير الاقتصاد أن يصدر القرارات والتعليمات اللازمة لتنفيذ وتفسير المرسوم التشريعي 35 لسنة 1965 استناداً للمادة التاسعة منه.

ـ وجوب التزام هذه القرارات والتعليمات حدود تفسير النص القانوني, فإذا خرجت عن هذه الحدود انحسرت عنها الحصانة, وغدت مثل كل القرارات الإدارية الأخرى المخالفة للقانون عرضة للإلغاء لهذا السبب))[12].

وبذلك يكون له الحق بإلغاء اللائحة الإدارية إذا تبين له عدم شرعيتها, بينما ليس له إلغاء القانون العادي, وبالتالي يكون قد اعتمد المعيار الشكلي في التمييز بين القانون واللائحة.

كما أن القضاء الإداري الذي قبل الطعن ضد القرارات الإدارية ومنها اللوائح الإدارية, عرف القرار بأنه: ((..... القرار الذي تفصح فيه الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة للأفراد بناءً على سلطتها المخولة إليها قانوناً بقصد إحداث مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً, وبباعث من المصلحة العامة.....)) [13]

وأخذ القضاء السوري بالمعيار الموضوعي في حالات استثنائية, فجاء في قرار محكمة النقض السورية أن: ((التعليمات التنفيذية جزءاً مكملاً للقانون))[14]. واعتبار اللائحة التنفيذية جزءاً مكملاً للقانون, يعني اعتبارها عمل تشريعي على رغم من صدورها عن الإدارة.

---

[10] سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية.منشأة المعارف بالإسكندرية, 1982 صفحة 25

[11] ورد في مجلة المحامون العدد 4. 5 سنة 1979 الصفحة 111

[12] محكمة القضاء الإداري قرار 161 قضية 408 لعام 1971 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام 1971 الطبعة الجديدة .دمشق ص 90 بند 30

[13] قرار المحكمة الإدارية العليا في سوريا ع1982/507/392ـ سمع 1982 ج6 مصباح نوري المهايني, مبادئ القضاء الإداري ـ اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى2000، جزء ثالث, , دمشق, مطبعة النوري, 2004, صفحة 555

كما أكدت محكمة النقض السورية: ((إن قرارات وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بشان تحديد ساعات العمل لكل مهنة تنزل منزلة التشريع, ويؤخذ بالمهن المحددة فيها حصراً. ولا يجوز القياس عليها نتيجة خبرة فنية أو بينة شخصية))[15]. ويكون بذلك أعطى قرارات وزير الطبيعة التشريعية كونه يتضمن قواعد عامة مجردة.

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية : ((لا يجوز تحريك الدعوى العامة بحق عضو مجلس الشعب قبل الحصول على أذن خاص من المجلس))[16]. ولا يمكن أن يكون هذا الأذن عملاً تشريعياً, كونه يقتصر على حالة فردية معينة, فالإذن الصادر هنا أذن خاص لا يمكن إصباغه بالطابع التشريعي, ولو صدر عن البرلمان لعدم تضمنه لقواعد عامة.

أما في مصر فقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية تاريخ 5/12/1946 ((أن كل إجراء يتخذه أحد رجال السلطة التنفيذية بمقتضى السلطة المخولة له قبل فرد من الأفراد تنفيذاً لقانون من قوانين الدولة, هو عمل من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء في حدود ما نصت عليه لائحة ترتيب المحاكم))[17].

وجاء في حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 30 يونية سنة 1953 أن:

((.... مقطع النزاع بشأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء, إنما هو المعيار الذي يؤخذ به ,أهو المعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي؟ و ما من شك في أن قضاء المحكمة قد جرى بإطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي: فصدور قرار من السلطة التنفيذية أياً كانت طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأي قرار إداري .....))[18].

كما أخذ القضاء الإداري المصري بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات التي يصعب فيها الأخذ بالمعيار الشكلي, فقد أصدرت محكمة القضاء الإداري في مصر بحكمها الصادر في1 ديسمبر 1948 (إن تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو عمل إداري مغاير للأعمال البرلمانية)[19].

---

[14] قرار 2001/349 أساس443 الهيئة العامة لمحكمة النقض – سورية قاعدة 287 مذكور عند عبد القادر جار الله الألوسي, مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام 2001– 2004, صفحة 814

[15]: قرار محكمة النقض – الدوائر المدنية – سورية 1977/940 أساس . 1024 قاعدة 447 مجلة المحامون إصدار 9.7 عام 1977، اجتهاد, صفحة 347

[16] قرار محكمة النقض دائرة المخاصمة ورد القضاة – سورية 1998/815 أساس 716 قاعدة 142 مجلة القانون 1998 قسم ثاني, صفحة 935

[17] الحكم مذكور في محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري. دار الفكر الجامعي. صفحة 318

[18] مجموعة مجلس الدولة , السنة 7,ص 1825. ورد في.حسين عثمان: القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة). الدار الجامعية . 1990.صفحة 80

[19] مجموعة مجلس الدولة السنة 3, ص 106 ـ ورد في.حسين عثمان: القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة) . الدار الجامعية . 1990.صفحة 82

. أخذ القضاء المصري بالمعيار الموضوعي حين نص على مسؤولية الدولة عن القرارات التي يصدرها البرلمان

فقد جاء في حكمه الصادر في 1ديسمبر 1948 ((لا مقنع فيما يذهب إليه الحاضر عن المدعى من عدم مسؤولية الهيئات البرلمانية عن القرارات الإدارية أو التصرفات القانونية العادية التي تصدر منها:

أولاً: لأن المجالس النيابية هي مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنية والإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية, والقرارات الإدارية التي تصدر منها مخالفة للقانون...)) ورد الحكم في سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري. الكتاب الثاني .قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي 1996 صفحة 26

أما في فرنسا فقد اتجه المشرع الفرنسي لاعتناق المعيار الشكلي في إطار تمييز الأعمال الإدارية عن الأعمال التشريعية, عندما نص في قانون مجلس الدولة رقم 31 يوليه سنة 1945 على أن محل الطعن بسبب تجاوز السلطة هو الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة وذلك في المادة22 منه.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية[20], لكنه قبل بها ضد أعمال الإدارة كافة, وذلك في حكمه الصادر في 6 ديسمبر لعام 1907 في قضية شركة سكك حديد الشرق[21] ليكون بذلك قد أخذ بالمعيار الشكلي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأعمال البرلمانية.

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فقد تم الأخذ به في حالات استثنائية محددة, فنلاحظ أن الأحكام القضائية الفرنسية إذا كانت قد أخذت بالمعيار الشكلي للتمييز بين القرارات الإدارية الفردية والقوانين فإنها أخذت بالمعيار الموضوعي في حالات أخرى, فالمشرع الفرنسي وخلافاً لمجلس الدولة قد اعتمد المعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال الإدارية والبرلمانية, فأخضع الأعمال الصادرة عن البرلمان التي لا تعد قوانين لرقابة القضاء بالأمر النظامي ((ordonnance organique)) الصادر في 17/11/1958[22].

كما أخذت محكمة التنازع الفرنسية بالمعيار الموضوعي لتمييز الأعمال الإدارية عن الأعمال التشريعية في 16 يونيه لعام 1923, وذلك في قضية (septfonds) باعترافها للمحاكم العادية بحق تفسير اللوائح الإدارية دون القرارات الإدارية الفردية تأسيساً لكون اللائحة الإدارية تتضمن قواعد عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدود من الأفراد مما يجعلها تتشابه مع القانون من حيث طبيعتها ومضمونها فكانت اللائحة وفق هذه الحكم القضائي عمل تشريعي لا إداري[23].

المطلب الثاني: التمييز بين القرار الإداري والأعمال القضائية

إذا كانت ضرورة البحث عن معيار يميز القرار الإداري عن العمل التشريعي تبرز بشكل واضح في ظل التشابه بين القانون واللائحة, فإن هذه الضرورة تصبح أكثر إلحاحاً في ظل التشابه بين القرار الإداري الفردي والأحكام القضائية, فالقرار الإداري الفردي يعد تطبيقاً لقاعدة عامة على حالة فردية كما أن العمل القضائي يعد تطبيقاً فردياً للقاعدة العامة لذلك نجد اتجاه الفقه في جانب منه للتأكيد على أن القضاء جزء من السلطة التنفيذية, فهو وحسب رأيهم يطبق القانون خلال فصله بالمنازعات القائمة أمامه, إلا أن آخرين أكدوا على كون القضاء سلطة مستقلة عن السلطة

---

[20] C. E. 12-2-1960 . société Eixy R.E.C. P. 101

[21] جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في 6 ديسمبر لعام 1907 حول دفع وزير الأشغال العامة بعدم القبول من ان مرسوم أول مارس 1901 وهو لائحة عامة لا يجوز الطعن فيه عن طريق طعن تجاوز السلطة فجاء فيه ((.. ومن حيث أن الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة أعطي حكم مفتوح طبقاً للمادة 9 من قانون 24 مايو 1872 في قرارات مختلف الجهات الإدارية

ومن حيث أنه إذا كانت قرارات رئيس الدولة بلوائح إدارة عامة تتم بمقتضى تفويض تشريعي وتتضمن نتيجة لذلك ممارسة سلطات عهد بها المشرع إلى الحكومة في هذه الحالة الخاصة بكامل مداها. فلا تخرج رغم ذلك من الطعن المنصوص عليه في المادة 19 المذكور بسبب صدورها من جهة إدارية.....)) راجع مضمون الحكم مارسو لون وبروسبير في و جي بريبان, أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي, ترجمة الدكتور أحمد يسري, منشأة المعارف, الإسكندرية ,1991.صفحة 100

- إن مجلس الدولة الفرنسي بداية الأمر لم يكن يقبل دعوى الإلغاء ضد اللوائح الإدارية عموماً ثم بدأ يقبل بها ضد اللوائح بشكل تدريجي حتى أصبح يقبل الطعن ضد جميع القرارات الإدارية الفردية منها والتنظيمية . راجع محمود محمد حافظ: القرار الإداري .دار النهضة العربية . صفحة 26

[22] د.عبد الله طلبة : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. منشورات جامعة حلب. 2004 صفحة197

[23] راجع مضمون الحكم باللغة العربية في مارسو لون وبروسبير في و جي بريبان, مرجع سابق.صفحة 219

التنفيذية فوظيفة القضاء تختلف عن وظيفة السلطة التنفيذية من حيث الطبيعة والشروط, كما أن قيام القضاء بمهمته يشترط وجود خصومة ومخالفة للقانون, وطلب من صاحب المصلحة بينما تمارس الإدارة عملها بشكل تلقائي[24].

وإن ظهر خلط بين عمل السلطتين القضائية والتنفيذية فإننا نجد أن القرارات الإدارية تتميز عن الأحكام القضائية بخضوع كل منها لنظام قانوني خاص, فيعد القرار الإداري عمل قانوني يمكن سحبه وتعديله من قبل الإدارة, كما يمكن إلغاؤه من قبل القضاء أو الإدارة بينما تخضع الأحكام القضائية لقواعد خاصة تحدد حالات وقواعد الطعن بها أمام نفس المرجع القضائي, أو أمام مرجع قضائي أعلى.

والمعايير التي وجدت للتمييز بين القرار الإداري والأعمال القضائية[25]هي ذات المعايير المستخدمة للتمييز بين القرار الإداري, والأعمال التشريعية أي المعيارين الشكلي والموضوعي.

الفرع الأول: المعيار الشكلي في تمييز القرار الإداري عن الأحكام القضائية

هذا المعيار وإن استخدم للتمييز بين العمل الإداري والتشريعي فإن ذلك لا ينفي صلاحيته هنا, خاصة وإنه معيار لتحديد طبيعة العمل القانوني فيعد العمل القانوني, وفق المعيار الشكلي عملاً قضائياً متى صدر عن هيئة قضائية مختصة, ووفقاً للإجراءات والأشكال التي حددها الدستور بغض النظر عن مضمونه, سواء أكان داخلاً في صميم العمل القضائي وحاسم لخصومة قائمة أم كان عملاً صادراً عن القاضي بناءً على سلطته الولائية, وبالتالي فإن العمل القضائي يشمل جميع الأعمال القانونية الصادرة عن المحاكم العادية, ومحاكم القضاء الإداري والاستثنائي إضافة للقرارات الصادرة عن النيابة العامة ودوائر التنفيذ.

كما يعد العمل إدارياً متى صدر عن سلطة إدارية مختصة وفقاً لأحكام القانون والدستور, ووفق الإجراءات والأشكال المحددة بها وبصرف النظر عن مضمون العمل القانوني حتى ولو كان هذا العمل القانوني يتعلق بالفصل بخصومة قائمة.

إلا أن هذا المعيار قد انتقد لسببين:

- الأول: أنه ليس كل ما يصدر عن القضاء يعد حكماً قضائياً حيث للقضاء وبموجب سلطته الولائية القيام بأعمال إدارية, كما أن السلطة القضائية تصدر قرارات تتعلق بتعيين القضاة نقلهم, وتأديبهم وغيرها من الإجراءات الناظمة لمرفق القضاء, وسير العمل فيه والتي لا يمكن اعتبارها أحكام قضائية.
- الثاني: هناك جهات إدارية ذات اختصاص قضائي يخولها المشرع سلطة إصدار أحكام قضائية تفصل في نزاعات قائمة مثال: مجالس التأديب لجان ضريبة الدخل لجان ضريبة ريع العقارات والعرصات[26].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في تمييز القرار الإداري عن الأحكام القضائية

يستند المعيار الموضوعي المستخدم في التمييز بين القرار الإداري, والعمل القضائي إلى جوهر العمل القانوني ومضمونه, بغض النظر عن السلطة التي يصدر عنها هذا العمل القانوني.

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد المعيار الموضوعي المستخدم للتمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري.

---

[24] نصرت منلا حيدر: استقلال السلطة القضائية مجلة المحامون العدد 7.8.9 . 1977 صفحة 98

[25] راجع في بحث هذه المعايير سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع سابق صفحة 183

د.حسين عثمان: القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة) . الدار الجامعية . 1990. صفحة 84

[26] عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية . طبعة أولى . 2009 . صفحة 549

فمنهم من وجد التلقائية بالعمل المعيار الموضوعي الواجب استخدامه، حيث إن الأعمال الإدارية لا يتوقف صدورها على طلب المخاطبين بأحكامها، بينما تتم الأعمال القضائية بناءً على طلب من أحد الأطراف المتنازعة، إلا أن قيام المعيار على هذا الأساس لا يصح لوجود عدد من القرارات الإدارية التي لا يمكن للإدارة إصدارها بشكل تلقائي, ولابد لصدورها من قيام المخاطب بالقرار بتقديم طلب للإدارة لتعمل على استصداره كالقرار الصادر بمنح رخصة بناء.

ومنهم من قال بأن العمل الإداري يصدر بناءً على سلطة تقديرية, بينما يصدر العمل القضائي استناداً لسلطة مقيدة, لكن اعتماد السلطة التقديرية كمعيار تعرض للانتقاد, كون الإدارة قد تخضع لسلطة مقيدة في حالات معينة يفرضها المشرع, وإن كانت في بعض الحالات تتمتع بسلطة تقديرية, كما أن القاضي يتمتع أيضاً بسلطة تقديرية يمنحه أياها المشرع في بعض الحالات, كما في حالة القاضي الجنائي الذي يمنح حق فرض عقوبة تتراوح بين حدين.

وآخرون أخذوا بفكرة موضوع العمل, فيرى بعضهم أن: ((الذي يميز القرار القضائي عن القرار الإداري هو وجود طرفين يتطلبان حلاً لنزاعهما, بينما القرار الإداري هو تصرف وحيد الطرف سابق على النزاع, قد يؤدي إلى نزاع وليس العكس.))[27] وعده عملاً قضائياً إذا كان يهدف الفصل بنزاع قائم متعلق بحق شخصي, إلا أن هذه الفكرة قد انتقدت أيضاً, لأن كثير من النزاعات القضائية القائمة لا تتعلق بحق شخصي وإنما بالحق العام.

وبعضهم أخذ بالغاية من العمل القانوني فوجدوا أن العمل القضائي يرمي لحماية النظام القانوني للدولة, لذلك اتسمت الأحكام القضائية الصادرة بحجية الشيء المقضي فيه, بينما تستهدف الأعمال الإدارية إشباع الحاجات العامة لذلك فهي تتسم بالمرونة, مما يجعلها قابلة للتغيير والتعديل, فلا تصح عنواناً للحقيقة, ولا يمكن أن تتمتع بحجة الأحكام القضائية.

ويرى الدكتور محمود حافظ أن المحاولات السابقة جميعها لم تتعرض للمشكلة في صلبها وصميمها, وإنما كانت مجرد ذكر لبعض أوجه الاختلاف التي قد تساعد على هذا التمييز, كما أكد أن ما يميز العمل الإداري عن القضائي أن العمل القضائي لا يتضمن أي مساس بالنظام القانوني للدولة, على خلاف القرار الإداري الذي يتضمن إحداث تغيير في البناء القانوني للدولة من خلال إنشاء أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية عامة[28].

الفرع الثالث: المعيار الذي تم اعتماده في سوريا والدول المقارنة لتمييز القرار الإداري عن أحكام القضاء.

إذا كان المعيار الشكلي هو المعيار المعتمد بشكل أساسي في سوريا والدولة المقارنة, فإن ذلك لا يستبعد الأخذ بالمعيار الموضوعي, خاصة عندما يتعلق الأمر بتحديد طبيعة الأعمال المختلفة داخل سلطة معينة, أي عندما يصبح المعيار الشكلي غير صالح لتحديد طبيعة العمل القانوني, لذلك نجد ترجح القضاء بين الأخذ بالمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي, أو حتى الأخذ بمعيار يجمع كلا المعيار السابقين.

ففي سوريا نجد كيف أخذ المشرع السوري بالمعيار الشكلي لتمييز العمل الإداري عن العمل القضائي, وذلك في المادة /11/ من القانون رقم 55 لعام 1959 حيث نص ((فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل, والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي, متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها)).

---

[27] عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً و عملاً و مقارناً . المجلد 3 . صفحة441

[28] محمود حافظ: القرار الإداري دراسة مقارنة. دار النهضة العربية صفحة 21

وجاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا: ((إن اللجان التحكيمية (الإستملاكية) كالتي طعن بقرارها في هذه القضية هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي, شأنها في ذلك شأن نظائرها, لهذا تكون قراراتها من زاوية النظر الفرعية قرارات إدارية بكل معنى الكلمة .....))[29]

إلا أن القضاء السوري وفي أحكام أخرى, نجده يأخذ بالمعيار الموضوعي لدى تعريفه للقرار القضائي, فقضى بأن: ((القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية, ويحسم على أساس قاعدة قانونية, وخصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام, ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً أو اعتبار القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص, ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة .....))[30]

وحكم محكمة النقض والتي جاء فيها:

1. إن القرارات التي يصدرها القاضي باعتباره مشرفاً على إجراءات تحرير التركات إنما هي قرارات إداريه لها صفه الولايه.

2. إن القرارات الصادرة عن القاضي بالصفة الولائيه لا يمكن الطعن فيها عن طريق التمييز وإنما يجوز إقامة دعوى أصليه بإبطالها فقط.[31]

أمَّا في مصر فقد التزم القضاء الإداري بادئ الأمر بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الأعمال القضائية والإدارية, ففي حكمها الصادر في 15/6/1948 أكد على أنه ((يشترط في القرار القضائي أياً كانت السلطة التي تصدره تـوافر شروط ثلاثة: الأول قيام خصومة بين الطرفين, والثاني أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية, والثالث أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضي فيه ...))[32]

_إلا أنه عاد وأخذ بالمعيار الشكلي عندما اعتبر أن ما يصدر عن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات قابلة للطعن بالإلغاء أمامه, فقد أكدت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 13/5/1947 ((إن محكمة القضاء الإداري غير مختصة بالنظر في طلب إلغاء العمل القضائي.... ولذا فإذا أجرى موظف الجمرك ..... طبقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1939 . تصديره بغير ترخيص من وزير المالية, ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص, فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري, إذ هو عمل قضائي؛ لأن موظف

---

[29] المحكمة الإدارية العليا ع1977/161/31 ـ مع 1977 م21 ص53 . مصباح نوري المهايني, مرجع سابق, صفحة 557 جاء في اجتهادات المحكمة الإدارية العليا ((إن اللجان التحكيمية تعتبر هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، و إن قراراتها تكون قرارات إدارية بكل معنى الكلمة، إلا أن الحصانة التي أفرغها عليها القانون جعلتها بمنجاة عن رقابة القضاء الإداري الا ما شابه منها عيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام.)) قرار 1977/31 . أساس 161 . المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة – سورية قاعدة257 . المحامون . 1978 إصدار 1. 4

[30] قرار المحكمة الإدارية العليا 1960/2/32 . مع 1964/1960 ص274 م226 مصباح نوري المهايني, مرجع سابق, صفحة 687

[31] قرار محكمة النقض ـ سوريا 1951/255 بدون رقم أساس . . قاعدة 1496 . المحامون 1951

[32] مجموعة أحكام مجلس , السنة الثانية ,ص541 . ورد في سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية صفحة 186 راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 3 فبراير 1957 ((إن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه, وأضفهم عليهم فيه تلك الولاية القضائية . وهي وحدها التي تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة. وأما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون, فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية, وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية, وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية)) ورد الحكم فيسليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري. الكتاب الثاني .قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي 1996 صفحة 56

الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم 9 لسنة 1905 الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم .....))[33]

وقد تبنى المشرع المصري هذا الموقف في البند الثامن من المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972.

إلا أن حكم مجلس الدولة المصري في13ديسمبر سنة1954 قام بالجمع بين المعيارين السابقين ليعود عنه فيما بعد, فجاء الحكم: ((إنّ شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري, فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي, ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء, ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي, وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي, هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها, في حين يرى آخرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً. الشكلي والموضوعي . وقد اتجه القضاء في فرنسا ومصر إلى هذا الرأي الأخير. وإن الرأي الراجح الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط .....))[34]

يرى الدكتور عبد الباسط أن الاتجاه السليم كان في موقف القضاء الذي تبنى المعيارين معاً, للتمييز بين العمل الإداري والقضائي, حيث يرى أن: ((مفهوم التوافق الواجب بين المعيارين يكمن في النظر إلى السلطة التي أصدرت العمل, فإذا قصر هذا المعيار عن سد الحاجة أو أدى على نتائج غير منطقية وغير مقبولة تدخل المعيار المادي أو الموضوعي لترشيد نتائج المعيار الشكلي))[35].

وفي فرنسا فقد أكد الدكتور محمود حافظ أن المعيار الشكلي هو المعيار المعتمد بشكل أساسي للتمييز بين القرارات الإدارية, والأعمال القضائية في فرنسا, ويعود ذلك لاعتبارات تاريخية خاصة بفرنسا أدت لشمول اختصاص القضاء الإداري لجميع الأعمال الصادرة السلطات الأخرى استناداً للمفهوم والمدلول الخاص الذي أعطاه رجال الثورة الفرنسية لمبدأ فصل السلطات, كما أخذ بالمعيار الموضوعي عندما قبل الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة عن جهات القضاء العادي والخاصة بتنظيم سير القضاء, وتعيين وترقية رجال القضاء والنيابة[36]. كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمعيار الموضوعي عندما اعتبر هيئة محلفي الشرف هيئة قضائية استناداً للنصوص القانونية المتعلقة بتكوينها, وبسلطاتها, وتسليمه بالطبيعة القضائية لقراراتها, وإقراره بأنّ الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة عليها يمارسها باعتباره قاضي النقض وذلك في حكمه الصادر في 7 فبراير 1947 دايير[37].

الخاتمـــة:

من خلال دراسة المعيارين الشكلي والموضوعي في تحديد الطبيعة القانونية للأعمال التي تقوم بها سلطات الدولة, نجد أن القضاء والفقه الإداري في كل من سوريا، ومصر وفرنسا قد اتجهوا للأخذ بالمعيار الشكلي في تحديد الأعمال الإدارية, ويعود ذلك لسهولته, وللفائدة المتحققة من الأخذ بهذا المعيار من حيث أنها تحدد اختصاص المحاكم الإدارية, حيث إنها تقوم بالفصل بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيه[38], إلا أنهم وفي حالات عدة يلجؤون للأخذ بالمعيار الموضوعي بالنسبة لبعض الحالات التي يرون ضرورة خضوعها لرقابة القضاء[39], وحالة عجز المعيار الشكلي عن تحقيق الغاية المرجوة من ذلك.

---

[33] ورد الحكم في سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري. الكتاب الثاني .قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي 1996 صفحة 57

[34] محكمة القضاء الإداري . الدعوى رقم 7/3940ق . 12/13/ 1954 - 127/101/9 ورد في حمدي ياسين عكاشة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. منشأة المعارف صفحة 46

[35] محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري. دار الفكر الجامعي صفحة 320

[36] محمود حافظ: القرار الإداري دراسة مقارنة. دار النهضة العربية صفحة 28 وما بعد

[37] مارسو لون وبروسبير في و جي بريبان, مرجع سابق, صفحة 358

[38] د.محيي الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام طبعة جديدة. 1999. منشورات الحلبي الحقوقية صفحة 58

[39] د.عبد الله طلبة:: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. منشورات جامعة حلب.2004 صفحة 196

إلا أن الفقه والقضاء في تلك الدول اتجه للمزج بين المعيارين السابقين في حالات متعددة, ليخرج بمعيار مزدوج, وإن كنا نجده المعيار الأفضل لتمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال القانونية.

المراجع:

1. توفيق شحاتة. مبادئ القانون الإداري جزء أول. طبعة أولى, دار النشر للجامعات المصرية, مصر, 1954.1955.
2. . حسين عثمان. القانون الإداري (أعمال الإدارة العامة) . الدار الجامعية, مصر, 1990.
3. حمدي ياسين عكاشة, القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة, منشأ المعارف, الإسكندرية, 1987 سامي جمال الدين. اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية. منشأة المعارف بالإسكندرية, مصر,1982
4. سليمان محمد الطماوي. القضاء الإداري؛ الكتاب الثاني؛ قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي, مصر, 1996.
5. سليمان محمد الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية,دراسة مقارنة. الطبعة الثالثة. دار الفكر العربي, مصر,1966.
6. عبد الإله ألخاني, القانون الإداري (علماً و عملاً و مقارناً), القضايا الإدارية, المجلد الثالث, دون دار وعام طباعة
7. عبد القادر جار الله الألوسي, مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام 2001-2004,
8. عبد الله طلبة. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. منشورات جامعة حلب, سوريا, 2004 .
9. عصام نعمة إسماعيل. الطبيعة القانونية للقرار الإداري. طبعة أولى, منشورات الحلبي الحقوقية, سوريا, 2009
10. مارسو لون وبروسبير في و جي بريبان, أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي, ترجمة الدكتور أحمد يسري, منشأة المعارف, الإسكندرية ,1991.
11. محمد فؤاد عبد الباسط. القرار الإداري. دار الفكر الجامعي, مصر, دون عام طباعة
12. محمد مرغني خيري. القضاء الإداري ومجلس الدولة جزء أول (مجلس الدولة وقضاء الإلغاء) . 1989
13. محمود حافظ. القرار الإداري دراسة مقارنة. دار النهضة العربية, مصر, دون عام طباعة
14. د.محيى الدين القيسي. مبادئ القانون الإداري العام. منشورات الحلبي الحقوقية , سوريا, 1999
15. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام 1971 الطبعة الجديدة .دمشق ص 90 بند 30
16. مجلة القانون 1998
17. مجلة المحامون للأعوام (1951. 1978 . 1979 . 1977)
18. مصباح نوري المهايني, مبادئ القضاء الإداري ـ اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959 وحتى2000، جزء ثالث, , دمشق, مطبعة النوري, 2004نصرت منلا حيدر: استقلال السلطة القضائية مجلة المحامون العدد 7. 8 . 9 . 1977
19. د مهند نوح .الإيجاب والقبول في العقد الإداري . رسالة دكتوراه. جامعة عين شمس, 2001