



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم الحقوق

مطبوعة في مقياس:

القرارات والعقود الإدارية

أعمال موجهة

لطلبة سنة ثالثة قانون عام

من إعداد:

آيت حمودة كاهنة

أستاذة محاضرة - ب -

السنة الجامعية:

2026/ 2025

الفصل الأول: نظرية القرارات الإدارية

يعتبر العمل الإداري من أقدم مظاهر نشاط الدولة، إن لم يكن أقدمها على الإطلاق من الناحية التاريخية فإذا كان من الممكن تصور قيام الدولة دون تشريع (سلطة تشريعية) ودون قضاة (سلطة قضائية) فإنه من الصعب تصور وجودها دون إدارة أو سلطة تنفيذية وذلك لكون هذه الأخيرة العمل الحيوي الحي المتمم لحياة الدولة ومن هنا كان السمو المنطقي والطبيعي للإدارة في الدولة على سائر الأجهزة والسلطات الأخرى والذي استمر لفترة طويلة في حياة الدول¹.

ويُعد القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي عن طريقها تستطيع الإدارة التعبير عن إرادتها، وتتنوع هذه القرارات الإدارية إلى أشكال كثيرة فكم يمكن أن يكون القرار الإداري صريحاً يمكن أن يكون ضمناً، وقد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً إلى غير ذلك؛

ومهما تنوعت هذه القرارات الإدارية فإنها تبقى قائمة على أركان أساسية لا يمكن غياب أي أحد عنه.

ويمر القرار الإداري كأى تصرف قانوني بعدة مراحل، بداية من المرحلة التي ينشأ فيها بتوافر عناصره ومقوماته وأركانه اللازمة، ثم تأتي المرحلة التي يرتب فيها آثاره بالنسبة للإدارة والأفراد، وأخيراً مرحلة انتهاءه سواء نهاية طبيعية أو غير طبيعية على النحو المبين.

¹ -نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الجزء 2، دار الآفاق المشرقة للنشر، الأردن، 2012، ص218.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري:

لم تعرف التشريعات المختلفة القرارات الإدارية لا التشريع الجزائري ولا التشريعات المقارنة، رغم الإشارة إليه في العديد من المواد الدستورية والتشريعية وذلك بمناسبة تقرير سلطة الإدارة في إصدارها الكثير من المسائل والاختصاصات أو بمناسبة تقرير الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته، وإنما ترك الأمر للفقهاء والقضاء سوف نحاول من خلال هذا المبحث تعريف للقرار الإداري وتمييزه عن باقي الأعمال الأخرى، وتحديد خصائصه.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري:

يعرف القرار الإداري بصفة عامة على أنه العمل الإداري الانفرادي أو العمل الإداري احادي الجانب، فهذا المصطلح هو الأكثر تداولاً في القانون المقارن لا سيما فرنسا، وهذا من أجل تمييز العمل الإداري الانفرادي عن العمل الإداري التعاقدية، ويستخدم في الجزائر مصطلح القرار الإداري.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري

حاول العديد من فقهاء القانون الإداري في فرنسا ومصر تعريف القرار الإداري وبذلوا جهوداً موفقة لتحديد المقصود منه فطرحوا العديد من التعريفات، ونعرضها بشيء من التفصيل ما يلي:

يُعرف الأستاذ "هوريو Hauriou" القرار الإداري أنه: "كل إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية مركزية أو لامركزية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"¹.

ويُعرف الأستاذ "والين waline" : "القرار الإداري هو كل عمل قانون من طرف واحد يصدر من رجل الإدارة المُختص بصفته هذه ويكون من شأنه أن ينتج بذاته آثاراً قانونية"².

¹ – Maurice Hauriou, Principes de droit public, 2e éd, Dalloz, Paris, 2010, p73.

² – Charles Eisenmann, Cour de droit administratif, 2ème édition, LGDJ, Paris, 2013, p19.

وتعريف الأستاذ "Liet-Veaux": "القرار الإداري هو كل عمل يصدر عن عامل من عمال الإدارة وهو يباشر الوظائف غير القضائية غير مستخدم في ذلك طرق الإدارة المقررة في القانون الخاص"¹.

ومنها تعريفه: "العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"².

وتعريفه: "إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني وذلك إما بإصدار قاعدة تُنشئ أو تُعدّل أو تلغي حالة قانونية عامة أو موضوعية، حين يكون العمل لائحة إما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم في حالة القرار الفردي وسواء كان القرار تنظيمياً أو فردياً فهو ممكن إلغاؤه والتعويض عنه إذا نفذ ونتج عن تنفيذه ضرر متى شابه عيب الإنحراف"³.

وعرّفه آخر: "عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة إما بإنشاء مركز قانوني جديد (عام أو فردي) أو تعديل لمركز قانوني قائم أو إلغائه له"⁴.

وعرّفه آخر: "القرار الذي تصدره الجهة الإدارية أثناء ممارستها لوظيفتها وبوصفها سلطة عامة بالتعبير عن إرادتها وحدها في مسألة تتعلق بحق شخصي أو بأشخاص معينين بذاتهم بقصد إحداث أثر قانوني فيه"⁵.

عرف الفقيه "ليون دوجي" القرار الإداري على أنه: "كل عمل إداري يقصد به تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة"⁶.

¹ – Georges Liet-Veaux, Droit administratif : revue mensuelle d'information juridique, Éditions du Juris-classeur LexisNexis, Paris, 1962, p61.

²– عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص461.

³– عصام نعمة إسماعيل، الطبعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص69.

⁴– عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق.

⁵– محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص57.

⁶– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق.

وعرفه الأستاذ فؤاد مهنا القرار الإداري على أنه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"¹.

كذلك: "القرار الإداري هو عمل انفرادي ذو صبغة قانونية يتمتع بالطبيعة الإدارية الهدف من ورائه التأثير على النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم"².
وكذلك: "كل عمل إداري يتدخل قصدًا لإحداث تعديل في الأوضاع القانونية الموجودة لحظة اتخاذه أو التي ستوجد في لحظة مستقبله معينة"³.

كما تم تعريفه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"⁴.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للقرار الإداري

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية القرار الإداري على أنه: "كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري، ويُقصد منها إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح يتم ويُحدث أثره القانوني بمجرد صدوره وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حادة إلى إعلانه أو النشر عنه، اللهم إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده"⁵.

عرفت محكمة العدل العليا القرار الإداري في قرار لها: "استقر الفقه والقضاء الإداريين على تعريف القرار الإداري أيًا كان نوعه على أنه عمل قانوني نهائي وصادر بالإرادة المنفردة

¹-ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة 1، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، ص177.

²-ناصر لباد، المرجع السابق، ص178.

³-محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص948.

⁴-محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص198.

⁵-قرار محكمة القضاء الإداري المصري، الصادرة في الدعوى رقم 01 بتاريخ 08/01/1947، نقلاً عن: سعاد الشراوي،

القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض)، دراسة مقارنة، الأردن، 1999، ص236.

والملزمة لجهة الإدارة العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ابتغاء للمصلحة العامة لهذا وحيث أن دعوى الإلغاء وكما سلف ذكره لا تكون إلا ضد قرار نهائي من شأنه إحداث مركز قانوني للطاعن أو تعديل في وضع قائم وأن مضمون الكتب المشكو منها لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها قرارات إدارية بالمعنى المقصود بالقرار الإداري¹.

وأضافت ذات المحكمة أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن تعريف القرار الإداري المنعقد هو القرار الصادر من فرد عادي لا صلة له بالإدارة أو أحد رجال الإدارة ممن ليست لهم سلطة إصدار القرارات الإدارية وكذلك إذا صدر من أحد رجال الإدارة الذين يتمتعون بسلطة إصدار القرارات الإدارية ولكنه اعتدى به مصدره على اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية والقضائية ولما كان ما قام به رئيس الجامعة الذي له سلطة إصدار القرارات الإدارية بحق موظفي الجامعة في نطاق ما رسمه القانون باعتباره الرئيس الأعلى لهم ما هو إلا عيب الاختصاص البسيط المتمثل في مخالفة قواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة العامة الإدارية مخالفة غير جسيمة لا ترقى إلى درجة القرار المنعقد².

بالإضافة إلى القضاء الإداري العُماني الذي عرّف هو الآخر القرار الإداري: "هو تصرف قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لئيشأ مركزاً قانونياً جديداً أو يُؤثر في مركز قانوني قديم لفرد أو لعدد من الأفراد وبناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح"³.

وعرف ديوان المظالم السعودي القرار الإداري السليم بأنه: "القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث

¹ -قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2008/75، بتاريخ 2008/03/31.

² -قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2000/301 بتاريخ 2001/03/29، جلسة 3/19.

³ -مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري بسلطنة عمان في عاميها القضائيين الأول والثاني، 2006، ص 274.

أثر قانوني يكون جائزاً وممكناً نظاماً- وبهذه الأركان يتوافر وجود القرار الإداري- سواء كان الأثر المقصود به فورياً أو كان تنفيذه متراجياً لوقت لاحق".

الفرع الثالث: تعريف القرار الإداري من خلال النصوص التشريعية

أشارت النصوص التشريعية المختلفة للقرارات الإدارية دون تعريفها، حيث نصت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22 على أنه¹: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل فيما يلي:

-دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية... البلدية"، كما نصت المادة 902 من نفس القانون السابق على أشكال الدعوى التي يختص بها مجلس الدولة الخاصة بالقرار الإداري": يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة في: دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".

وضع قانون القضاء الإداري السوداني لسنة 2005 في المادة الثالثة منه تعريفاً للقرار الإداري وتقرأ هذه المادة كما يلي: "القرار الإداري يقصد به القرار الذي تصدره جهة إدارية بوصفها جهة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين يتعلق بحق أو واجب أي شخص أو أشخاص، ويشمل رفض تلك الجهات أو امتناعها عن اتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً باتخاذها"²، إلا أن المشرعين الفرنسي والمصري لم يحددوا تعريفاً للقرار الإداري، بل تركا هذه المهمة للفقهاء والقضاء.

¹-قانون 13/22، المعدل والمتمم لقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2022/07/12، جريدة رسمية عدد: 48.

²-محمد محمود أبو قصيصة نائب رئيس القضاء في السودان -مبادئ القانون الإداري، دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر، 1990، ص102.

المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري وتمييزه عن الأعمال المشابه له:

يحظى القرار الإداري بأهمية بالغة ضمن نظرية القانون الإداري وعلم الإدارة العامة نظراً لما يوفره من ميزات قانونية وعملية بالنسبة للإدارة من بينها السرعة والفعالية وحسن تنفيذ الوظيفة الإدارية، كما أنه يتميز بخصائصه تميزه عن باقي الأعمال المادية والقانونية.

الفرع الأول: خصائص القرار الإداري:

من خلال التعريفات المختلفة للقرار الإداري يمكننا استخلاص خصائصه المتمثلة في:

أولاً/-القرار الإداري عمل قانوني:

القرار الإداري إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، وهذا يأتي بالعمل القانوني الصادر من جهة الإدارة الممثلة للسلطة العامة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة¹، ومن جهة ثانية فهو عمل قانوني نهائي لذلك فالعمل القانوني غير النهائي الصادر عن الإدارة لا يعد قراراً إدارياً².

ويقصد بالعمل القانوني: ذلك العمل الذي تأتيه الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية عليه كإنشاء حق أو ترتيب التزام، وتتجسد في الأعمال التي تصدرها الإدارة بصفقتها سلطة إدارية عامة تتمتع بحقوق وامتيازات معينة وهذه هي الأعمال القانونية التي تطبق عليها قواعد القانون العام، وتدخل المنازعات الناشئة بسببها في اختصاص القضاء الإداري، وتتشعب الأعمال القانونية للإدارة الصادرة عنها بصفقتها سلطة عامة، إلى أعمال تباشرها من جانبها فقط كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية، وإعمال أخرى تشترك إرادة أخرى مع إرادة الإدارة في إصدارها وهي الأعمال القانونية المتمثلة في العقود الإدارية³.

وعليه يخرج من نطاق القرار الإداري:

¹- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المعارف للنشر، الإسكندرية، 1991، ص454.

²- عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص443.

³- عبد الغني بسيوني، عبد الله، المرجع نفسه

-الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة سواء أكانت إرادية كما هو الشأن بالنسبة إلى البيانات التي تثبتها جهة الإدارة في الدفاتر، أم غير إرادية نتيجة الإهمال أو الخطأ من جانب أفراد السلطة الإدارية كحوادث السيارات.

-الأعمال والإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق القرار الإداري، وتمهد له دون أن ترتب بذاتها أثراً، كما هو الحال بالنسبة إلى التحقيقات التي تقوم بها الإدارة مع الموظف تمهيداً لتوقيع الجزاء التأديبي عليه، والاقتراحات والتوصيات والفتاوى التي تصدرها لجنة استشارية أو فنية، ومن ذلك أيضاً الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإثبات الحالة، وأيضاً تبادل المعلومات بين الإدارات والفروع المختلفة.

ثانياً/- يصدر عن السلطة الإدارية:

هنا ينظر إلى مصدر العمل. فإذا كان جهة إدارة كان العمل ذا طابع إداري ويخضع لأحكام القانون العام وتختص محاكم القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنه، فإذا ما صدر القرار من شخص عام فهو يتصف بالوصف الإداري¹، هذا ما يميز القرار الإداري من غيره من الأعمال التي تقوم بها السلطات أو الهيئات العامة المختلفة في الدولة، عملاً بالمعيار الشكلي، أي تحديد الجهة التي تصدره عن غيرها من هيئات الدولة، فالمعيار الشكلي أو العضوي في تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال في هيئات الدولة هو تحديد الشكل أو العضو المصدر لهذا، العمل فيكون القرار إدارياً أو العمل إدارياً إذا صدر من جهة إدارية تابعة للهيئة التي تمارس الوظيفة التنفيذية، ويكون تشريعياً إذا صدر من الهيئة التي تمارس الوظيفة التشريعية، ويكون قضائياً إذا صدر من الهيئة التي تمارس الوظيفة القضائية إذ أن معيار التمييز هو مصدر العمل نفسه².

وبناء على ذلك لا تُعد القرارات الإدارية إذا ما صدر عن السلطة التشريعية ويندرج تحت أعمال السلطة التشريعية، كذلك لا تعد أعمال السلطة القضائية قرارات إدارية الأحكام

¹- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص505.

²- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص510.

القضائية لأنها تندرج تحت مصطلح "الضبط القضائي" وهي متعلقة بالجرائم والبحث والتحري وجمع الاستدلالات التي توصل للتحقيق في الدعوى وأعمال النيابة العامة.

ثالثاً/- أن يصدر القرار الإداري من الإدارة بإرادتها المنفردة:

حيث ليس كل عمل صادر من الإدارة يعد من قبيل القرارات الإدارية فالعقود الإدارية لا تعد قراراً إدارياً ولها نظامها الخاص، لأنها على الرغم من أن الإدارة طرفاً فيها إلا أنها تنشأ نتيجة توافق إرادتين فهي لا تصدر عن إرادة الإرادة المنفردة ولكن يجب التنبيه هنا أن العقد الإداري يتضمن في العديد من الحالات وقبل أن يتم إبرامه قرارات إدارية مركبة وتسمى "بالقرارات الإدارية المنفصلة" والتي يجوز لغير المتعاقد أن يطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية، أما العقد الإداري يجوز له الطعن بدعوى التعويض¹.

كما أن العمل الإداري القانوني في القرار الإداري يوصف بأنه أحادي الجانب فهو يصدر طبقاً لإرادة الإدارة ويفرض على الغير من دون رضاه، أي أنه أحادي الجانب بهذه الصفة²، وهذه الإرادة قد يعبر عنها شخص واحد موظف (مثل وزير أو مدير) بأن يصدر أمراً وزارياً أو أمراً إدارياً من مدير أو أي موظف مختص، وقد يكون من عدة أشخاص بأن يقوموا بإصدار قرار إداري معبرين عن إرادتهم مثل مجلس أو هيئة.

رابعاً/- أن يكون القرار الإداري نهائياً:

يشترط في القرار الإداري الذي وجه ضده طعن الإلغاء أن يكون نهائياً وتتوفر هذه الصفة للقرار الإداري في حالة توفر شرطين الأول صدوره عن جهة إدارية تملك إصداره دون تعقيب عليها من جهة أعلى أما الثاني فهو صدوره على نحو يكون من شأنه إحداث أثر معين في المركز القانوني للطاعن وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على وجوب توافر صفة النهائية للقرار الإداري وفقاً للمعنى المتقدم.

¹- حسام الدين محمد مرسي، ضوابط القرار الإداري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كليات الخليج للعلوم

الإدارية والانسانية المملكة العربية السعودية، المجلد 01، العدد4، ص133.

²- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص515.

وفي مصر دأب المشرع على النص في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على وجوب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء نهائياً ، والتزم القضاء الإداري المصري بصفة نهائية القرار الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء وفسر صفة نهائية القرار الإداري بأن يكون صدوره من جهة إدارية تملك إصداره دون تصديق من جهة أعلى ، وان يؤثر في المراكز القانونية للمعنيين به حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية أن (...اعتبار القرار الإداري في هذه الحالة نهائياً لأن مجلس النقابة هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر ، فهو قرار نهائي في التدرج الرئاسي ، وللقرار فضلاً عن ذلك أثره القانوني بالنسبة إلى المحالين إلى المحكمة التأديبية . وبالنسبة إلى الهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبياً، ذلك أن الدعوى تنقل بمجرد صدوره من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحكمة، وهذا هو وجه النهائية في القرار المطعون فيه، ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الإلغاء مستقلاً عن الحكم التأديبي النهائي¹.

أما في العراق فإنه وبالرغم من أن المشرع العراقي لم ينص على شرط أن يكون القرار نهائياً فأننا نجد أن القضاء الإداري في العراق يتطلب توافر هذا الشرط وهو إما أن يشير إلى وجوب أن يكون القرار نهائياً بشكل صريح ومن ذلك ما جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري المرقم 11/قضاء إداري 1991 الصادر في 1991/1/26 "... قررت المحكمة رد الدعوى حيث لم يكن قراراً نهائياً وحاسماً وحيث أن القرارات الإدارية التي يطعن فيها أمام هذه المحكمة هي فقط القرارات النهائية الحاسمة "، وقد أيدت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة قرار محكمة القضاء الإداري المذكور وذلك بقرارها المرقم 40/إداري - تمييز / 1991 الصادر في 1991/12/24 حيث جاء في قرارها: "إذ لم تصدر الجهة الإدارية قراراً نهائياً فأن ذلك لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري لأن القرارات التي يطعن فيها أمامها هي فقط القرارات النهائية الحاسمة"².

¹ - مصطفى مرعي، القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، 1951، ص605.

² - د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، 175 نقلاً عن د. عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص199.

وقد يلجأ القضاء الإداري العراقي إلى الاستعانة بألفاظ مشابهة لكلمة النهائية للتعبير عن هذا الشرط وتؤدي الغرض المراد ذاته كاشتراط أن يكون القرار الإداري حاسماً أو بكونه قد أحدث أثراً في المراكز القانونية وهذا الأخير هو العنصر الثاني لشروط نهائية القرار الإداري ومن ذلك ما جاء في قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة المرقم 27/إداري 1990 في 1990/11/11 .. القاضي بإعادة الأوراق إلى السلطة المالية لإعادة النظر في الموضوع وإصدار القرار اللازم وتبليغه حسب الأصول وحيث أن هذا القرار لا يعتبر حاسماً لذلك فأن طلب إلزام المدعى عليهما بتنفيذه لا سند له من القانون وكان ينبغي على وكيل المميز انتظار ما ستقرره السلطة المالية ومن ثم الطعن بما تقرر إن جاء مجحفاً بحقوقهم أو مخالفاً للقانون"¹.

الفرع الثاني: تمييز القرار الإداري عن الأعمال المشابهة لها:

أولاً/- تمييز القرارات الإدارية عن الأعمال التشريعية:

يتركز عمل السلطة التشريعية أساساً في سن القوانين ولكن إلى جانب هذا العمل تقوم هذه السلطة بمهام ووظائف أخرى يطلق عليها الأعمال البرلمانية والتي لا تعد من قبيل القوانين كالقرارات التي تصدر من المجالس النيابية بفصل أحد أعضائها والتوصيات التي تصدر من اللجان المختلفة التي يشكلها البرلمان وكل ما يتعلق بسير أعمال السلطة التشريعية².

وفي فرنسا حدد المشرع وبموجب المرسوم المرقم 1708-45 اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالحكم في الطعون في أعمال السلطات الإدارية وهو بهذا اخذ بالمعيار الشكلي كأساس ومعيار لتمييز القرارات الإدارية عن أعمال السلطة التشريعية وقد التزم مجلس الدولة الفرنسي بهذا الموقف فرفض قبول كافة الطعون المتعلقة بأعمال السلطة التشريعية سواء أكانت قوانين شكلاً وموضوعاً أم قوانين من حيث الشكل فقط كقانون اعتماد الميزانية أو قانون تفويض

¹- د. محمود حلمي، القرار الإداري، ط1، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1970، ص327.

²- د. محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص310

التزام بمرفق عام أم كانت من قبيل الأعمال البرلمانية أو قرارات الهيئات الإدارية في المجالس البرلمانية¹.

أما في مصر فلم يحدد المشرع معياراً بعينه كأساس لتمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال الدولة الأخرى إلا أن القضاء الإداري المصري مع ذلك اخذ بالمعيار الشكلي بوصفه أساساً رئيساً لتمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي ولكنه مع ذلك أورد عليه بعض الاستثناءات فأجاز ومنذ البداية حق موظفي البرلمان الإداريين في الطعن بالقرارات المتعلقة بهم².

وفي العراق فان الدكتور ماهر صالح علاوي يرى أن المشرع العراقي وعلى الرغم من انه نص في المادة السابعة من قانون مجلس شؤون الدولة المعدل رقم (65) لسنة 1979 على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ، وان هذه العبارة قد جاءت مطلقة وهو ما يثير اللبس والتساؤل عما إذا كان المشرع العراقي قد أراد إخضاع القرارات التي تدخل ضمن الأعمال التنفيذية للإدارة لاختصاص محكمة القضاء الإداري أم انه قصد بعبارة - دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي - الإدارة العامة العادية والاقتصادية في الدولة³.

وينتهي الدكتور ماهر صالح علاوي إلى أن المشرع لم يرد بعبارات القرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي الأخذ بالعيار الموضوعي وعد جميع القرارات التي تصدر من دوائر الدولة التي تمارس الوظيفة التشريعية أو الوظيفة القضائية والمتعلقة بعمل إداري قرارات إدارية إذ لو أمعنا النظر في نصوص

¹- د. محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة، بيروت، 1973، ص291.

²- محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص295.

³- ماهر صالح علاوي الجبوري، مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، العدد الأول، سنة 1999، ص80.

القانون رقم (106) المعدل لقانون مجلس شوري الدولة لأمكن استخلاص اعتماد المشرع معياراً شكلياً عضويّاً في تحديد الجهات الإدارية التي تصدر القرار الإداري¹.

ومثلما يحصل أن تأتي السلطة التشريعية أعمالاً ذات طبيعة تنفيذية فإنه يحصل أن تقوم السلطة التنفيذية في بعض الأوقات العادية أو الاستثنائية بممارسة أعمال ذات طبيعة تشريعية ففي الظروف العادية يمكن أن تصدر السلطة التنفيذية بناء على تفويض البرلمان قرارات لها قوة القانون تسمى باللوائح التفويضية وقد استقر القضاء الإداري في مصر وفرنسا على أن هذه القرارات لا تختلف عن غيرها من القرارات الإدارية من حيث جوز الطعن فيه بالإلغاء وذلك إلى أن تقرها السلطة التشريعية فتأخذ عند ذلك حكم القانون في حالة إقرارها².

أما في الظروف الاستثنائية فإنه قد تواجه حالة من حالات الضرورة التي تفرض عليها التحلل من مبدأ المشروعية والإتيان بأعمال تدخل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية فتقوم بإصدار قوانين أو تلغي قوانين قائمة أو تعدلها وتسمى هذه الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية بـ (لوائح الضرورة) وهي أما ينص عليها في الدستور أو في تشريعات عادية، وقد تلجأ إليها السلطة التنفيذية دون الاستناد إلى أي نص دستوري أو عادي وإنما بالاستناد إلى نظرية الضرورة التي أقرها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والتي تقوم على فكرة سلامة الدولة أولى من سلامة القانون³.

أما بالنسبة للقضاء الإداري العراقي فأننا لا نجد في مسيرته ما يبين موقفه من القرارات التي تدخل ضمن مفهوم اللوائح التفويضية أو لوائح الضرورة ولعل السبب في ذلك أن المشرع العراقي يمنع القضاء الإداري من التعرض إلى طائفة واسعة من القرارات الإدارية ومنها ما يدخل في نطاق اللوائح التنفيذية أو لوائح الضرورة، ومنها قرارات رئيس الجمهورية التي يمنع المشرع القضاء الإداري من النظر فيها ومراقبتها⁴.

¹ - ماهر صالح علاوي الجبوري، المرجع السابق، ص 80.

² - ماهر صالح علاوي الجبوري، المرجع نفسه.

³ - ماهر صالح علاوي الجبوري، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، القاهرة، بدون سنة طبعة، ص 204.

ولابد من الإشارة بهذا الصدد أيضا إلى انه يحدث أن تجتمع السلطتان التنفيذية والتشريعية في هيئة واحدة ويحصل هذا خصوصا بعد نجاح الثورات أو الانقلابات العسكرية حيث يختفي مبدأ الفصل بين السلطات وتصبح الجهة التي تسن القوانين هي نفسها التي تمارس الوظيفة التنفيذية وتتولى إصدار القرارات الإدارية وهنا تصبح الحاجة ملحة لإيجاد معيار للفرقة بين ما يعد أعمال تشريعية وبالتالي لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء وما يعتبر قراراً إدارياً وبالتالي يقبل الطعن فيه بالإلغاء إذ يصبح المعيار الشكلي في هذه الحالة عاجزاً عن تقديم الحل المناسب فالأعمال كلها تصدر عن مصدر واحد ، وقد قيلت عدة معايير لخصوص هذه الفرقة فالبعض اقترح الاعتداد بعنوان النصوص فيعد قانوناً ما تطلق عليه الجهة التي أصدرته صفة القانون ، فيما اقترح آخرون الاعتماد على المعيار الموضوعي أي إذا كان العمل يتولى شأن من الشؤون التي ينظمها التشريع عادة فهو قانون وان كان يتولى تنظيم أمر من الأمور العادية فهو عمل إداري ، ويبدو أن القضاء الإداري المصري قد اخذ بهذا الرأي في الفترة التي أعقبت 23/07/1952¹.

وأخيراً تثار في مجال تميز القرار الإداري عن العمل التشريعي مسألة القرارات التفسيرية للقانون وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية تفسيراً للقانون حيث يحصل أن يخول قانون من القوانين الإدارة سلطة إصدار القرارات اللازمة لتفسيره وهذا النوع من القرارات تعد جزءاً لا ينفصل عن القانون الذي يفسره فهي لا تتضمن أصولاً أو قواعد ولا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء بشرط أن يلتزم القرار التفسيري حدود التفسير فإذا ما تعدى هذه الحدود وخلق قاعدة جديدة فإنه يتحول إلى قرار إداري عادي ومن ثم يجوز الطعن فيه بالإلغاء².

ثانياً/ - تميز القرار الإداري عن الأعمال القضائية:

يعتمد مجلس الدولة الفرنسي المعيار الشكلي كأساس وضابط لتحديد الأعمال القضائية وتميزها عن أعمال سلطات الدولة الأخرى ومن ضمنها القرارات الإدارية واستناداً على هذا لا تخضع الأحكام القضائية للطعن بدعوى الإلغاء كما عد مجلس الدولة القرارات التي تصدر

¹- محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 205.

²- محمد الشافعي أبو راس، المرجع نفسه.

من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء رافضاً إضفاء صفة العمل القضائي عليها. مع ذلك فإن الأمر لا يبدو بهذه السهولة حيث أن عمل السلطة القضائية لا يقتصر أو يتحدد بإصدار الأحكام القضائية بمعناها الفني، بل تصدر منها أعمالاً أخرى كالأعمال الولائية أو بعض الأعمال التي تصدر عن الموظفين الخاضعين للسلطة القضائية ولو كانوا من رجال الإدارة كـ بعض التصرفات التي تصدر من العمدة باعتبارهم رجال الضبط القضائي، وهذه الأعمال تلحق في الحكم بالأحكام القضائية فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء في فرنسا، ولا يعد قراراً إدارياً كذلك الأعمال المتعلقة بسير الدعوى وأعمال الضبط القضائي كأوامر القبض والحجز.... الخ.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي وبالرغم من تبنيه المعيار الشكلي بوصفه قاعدة عامة في مجال تحديد الأعمال القضائية إلا أنه مع ذلك يذهب إلى اعتبار الإجراءات المتعلقة بنظام القضاء سواء تعلق برجال القضاء كـ تعيينهم أو ترقيتهم أو تأديبهم، أم تعلق بإنشاء المحاكم وتنظيمها قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء ولم يستثن من ذلك إلا بعض القرارات الصادرة من وزير العدل بوصفه رئيس القضاة وتتعلق بالتنظيم الداخلي للقضاء¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فإنه وإن كان يساير نظيره الفرنسي في اعتماد المعيار الشكلي كأساس لتحديد العمل القضائي خصوصاً في بداية مسيرته إلا أننا نجد بداً في مرحلة لاحقة متردد إزاء هذه المسألة فصدرت منها بعض الأحكام والتي تبنا فيها المعيار المختلط في تحديد طبيعة العمل القضائي لا بل أن بعض أحكامه اعتمدت المعيار الموضوعي أساساً للفرقة بين العمل القضائي والقرارات الإدارية مع كل ما ينطوي عليه هذا الموقف من نتائج شائكة².

وعلى العكس مما هو عليه الحال في فرنسا فإن المشرع المصري قرر منع القضاء الإداري المصري من قبول دعوى الإلغاء ضد الإجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء وذلك بموجب المادة (3) من قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949 والقوانين اللاحقة له³.

¹ - محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 30

² - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 31.

³ - محمود عاطف البناء، المرجع نفسه.

أما بالنسبة للعراق فإنه وكما هو الحال في تميز القرارات الإدارية عن أعمال السلطة التشريعية إنما يكون بالاعتماد على المعيار الشكلي فإن هذا المعيار ذاته هو الذي يركن إليه في تميز القرارات الإدارية عن أعمال السلطة القضائية ويتحدد بالتالي القرار الإداري بالعمل القانوني الصادر من جهة إدارية مع توافر العناصر الأخرى له، ولا يمكن عد أعمال السلطة القضائية سواء أكانت أحكام قضائية أم أعمال ولائية أم إجراءات تتعلق بسير مرفق القضاء و تنظيمه قرارات إدارية وإنما هي أعمال تمارسها السلطة القضائية بمقتضى وظيفتها الأساسية ووفق الشكل والإجراءات المطلوبة لذلك وقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري في العراق "... ومن جهة أخرى وجد أن الطعن في هذه الدعوى ينصرف في حقيقته إلى حكم جزائي واجب التنفيذ ليس للقضاء الإداري ولاية عليه مما يكون طعن المدعين في هذه الدعوى غير معتبر، عليه واستناداً إلى ما تقدم قرر رد الدعوى"¹.

المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية

المطلب الأول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث آثارها ومداها.

الفرع الأول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث آثارها.

يمكن تقسيم القرار الإداري من حيث طبيعة آثارها إلى قسمين:

القسم الأول هي **القرارات المنشئة** وهي القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلاً أو إلغاءً، كالقرار الصادر بتعيين موظف عام أو فصله أو معاقبته.

أما القسم الثاني من القرارات فيسمى **بالقرارات الكاشفة** ويقصد بها القرارات التي لا تحدث مركزاً قانونياً جديداً وإنما تقرر حالة موجودة أو تكشف عن مركز قانوني قائم مسبقاً، مثل القرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية

¹ -فؤاد العطار، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء وعلى أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها على القانون الوضعي، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص 505.

في جريمة مخلة بالشرف أو القرار الذي يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه.

ويتبين من ذلك أن أثر القرارات الكاشفة ينحصر في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة.

وتبدو أهمية التفرقة بين القرارات الإدارية الكاشفة والقرارات الإدارية المنشئة في أمرين:

القرارات المنشئة ترتب آثارها منذ صدورها أما القرارات الكاشفة فترجع آثارها إلى التاريخ الذي ولدت فيه الآثار القانونية التي كشف عنها القرار، إلا أن ذلك لا يعتبر إخلالاً بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، لأن أثر القرارات الكاشفة فوري إذ تكشف عن العمل القانوني المنشئ للمركز القانوني محل القرار الكاشف.

القرارات الكاشفة يجوز للإدارة سحبها دون التقيد بميعاد محدد مطلقاً، أما القرارات الإدارية المنشئة فإن سحبها يكون مقيد بميعاد الطعن بالإلغاء.

الفرع الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث مداها.

-**القرارات الفردية** وهي التي تصدر لمخاطبة شخص معين بالذات كتعيين أحد الأفراد في وظيفة ما أو تفويضه في بعض الاختصاصات أو منح شخص معين رخصة أو سحبها منه أو نزع ملكية عقار أحد الأفراد، وكذلك قرار تعيين مجموعة من الأشخاص محددين بذواتهم في وزارة أو مؤسسة معينة أو نقلهم أو ترقيتهم، والقرار الفردي ينتهي بمجرد تطبيقه لاستنفاد الغرض منه.

-**القرارات التنظيمية** وهي القرارات التي تضع قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الأشخاص ويستوي في هذا كثرة أو قلة من تنطبق في حقهم ، فالعبرة بعمومية القاعدة وموضوعيتها ، وأنها تنطبق على شخص أو أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم فالقاعدة التي تضع شروطاً للتعيين في وظيفة مدير عام رغم أنها تتعلق بفرد واحد إلا أنه لم يحدد بالاسم ، وإنما بالصفة الوظيفية التي يمكن أن تمنح لأي شخص تتوافر فيه الشروط العامة التي تتضمنها القرارات التنظيمية أو النصوص القانونية وتتعدد صور القرارات

التنظيمية فقد تصدر في شكل لائحة أو أمر عسكري أو قرار من مجلس الوزراء أو قرار وزاري وتعد اللوائح أهم صور القرارات الإدارية التنظيمية وقد سبق دراستها بالتفصيل كمصدر من مصادر القانون الإداري.

ويظهر الاختلاف بين القرارات التنظيمية أو اللوائح والقرارات الفردية فيما يلي:

- 1- تسري القرارات الفردية على فرد معين بالذات أو أفراد أو حالات معينة بالذات، بينما تتضمن القرارات التنظيمية قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط معينة دون أن يتم تحديد هؤلاء الأشخاص مقدماً بذواتهم أو أسمائهم.
- 2- يسري القرار الفردي من تاريخ إعلان صاحب الشأن به كقاعدة عامة، في حين يبدأ سريان القرارات الإدارية التنظيمية من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.
- 3- تملك الإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة، على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة، في حين تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط معينة حددها القانون.

وتتنوع اللوائح التنظيمية إلى عدة أنواع أهمها:

- **اللوائح التنفيذية:** وهي التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ، وهي تخضع تماماً للقانون وتقيده به وتتبعه، فلا تملك ان تعدل فيه او تضيف اليه او تعطل تنفيذه.

- **لوائح الضبط:** وهي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الامن العام، والصحة العامة والسكنية العامة، وهي مهمه بالغة الاهمية لتعلقها مباشرة بحياة الافراد وتقيدهم لأنها تتضمن اوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها، مثل لوائح المرور وحماية الاغذية والمشروبات والمحال العام

-**اللوائح التنظيمية:** - وتسمى ايضا اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين الى تنظيم بعض الامور التي لم يتطرق اليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع

-**لوائح الضرورة:** - وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فتمتلك السلطة التنفيذية من خلالها ان تنظم امور ينظمها القانون اصلا ويجب ان تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لإقرارها.

-**اللوائح التفويضية:** - وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة اصلا في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء اصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها.

المطلب الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عنها ومن حيث المعيار الشكلي:

الفرع الأول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير:

تنقسم إلى:

أولاً/-القرار الصريح: هو ذلك القرار الذي تعبر بموجبه الإدارة عن إرادتها بعبارة صريحة، فتفرغها في شكل قالب خارجي فيكون القرار مثلا مكتوب ومؤرخ ومسبب، فتعبر الإدارة عن إرادتها صراحة.

ثانياً/-القرار الضمني: هو ذلك القرار الذي تلتزم الإدارة بموجبه الصمت ولا تعبر عن إرادتها بشكل واضح ومعلن ويستنتج القرار الضمني من خلال ظروف وملابسات وقرائن تدل على موقف الإدارة الضمني من مسألة معينة، والمُشرع وحده هو الذي يُعطي لهذا الصمت تفسيراً كأن يُفسر المشرع سكون الإدارة بعد مدة 30 يوماً دون إصدار قرار صريح¹.

¹ - Charles Debbasch, Institution et droit administratif, Paris, Presses universitaire de France, 1978, p 104.

فالسكوت يحمل معنى إنكار القانون والالتزام المفروض عليها، وإن هذا السكوت حتى لا يكون مجالاً لتعسف الإدارة فقد رتب عليه القانون نتائج مهمة وهي اعتبار هذا السكوت بمثابة قرار إداري سلبي وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية القرارات الضمنية في المادة 830 الفقرة 2 التي تنص: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض".

الفرع الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث المعيار الشكلي.

أولاً/-قرارات مركزية: هي التي يختص بإصدارها على المستوى المركزي، كل من رئيس الجمهورية وفقاً لسلطته التقديرية المناط بها من خلال النصوص الدستورية، أو الوزير الأول، أو الوزير.

ثانياً/-القرارات اللامركزية: يذهب فقه القانون الإداري إلى التمييز من الناحية العملية بين نوعين من القرارات اللامركزية، فهناك اللامركزية الإقليمية التي تتركز على الاختصاص الإقليمي أو الجغرافي، واللامركزية المرفقية التي تتركز على الاختصاص الوظيفي أو الموضوعي.

المطلب الثالث: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد ومن حيث التكوين ومن حيث خضوعها للرقابة.

تنقسم إلى:

الفرع الأول: من حيث أثرها بالنسبة للأفراد

تنقسم القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد إلى قرارات ملزمة للأفراد ونافذة بحقهم عليهم احترامها وإذا قصرُوا في ذلك اجبروا على التنفيذ وهذا الأصل في القرارات الإدارية؛ وقرارات إدارية يقتصر أثرها على الإدارة تسمى الإجراءات الداخلية ومنها المنشورات والتعليمات على اختلاف أنواعها وتعليمات شارحة، أو أمره أو ناصحه أو مقرره ومؤكده¹،

¹- د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 107.

وهذا النوع من القرارات غير نافذ في حق الأفراد وغير ملزم لهم، ولا يحتج بها عليهم، بل ان من القضاء من أنكر على التعليمات صفتها القانونية وأعتبرها من قبيل الاعمال المادية محللين ذلك بانها موجهة من الرؤساء الاداريين الى موظفين وليس من الواجب على هؤلاء اطاعتها ولا يمكن الزامهم بها الا بطريق غير مباشر عن طريق العقوبات التأديبية. بيد ان هذا القول لا يمكن الاعتداد به لان مخالفة التعليمات ينتج عنها بطبيعة الحال التهديد بالمساس بالمركز الشخصي للموظف ونعتقد ان هذا كاف لإضفاء طابع العمل القانوني على التعليمات¹.

إلا أن ما يميز هذا النوع من القرارات هو انها غير موجهة للأفراد ولا ترتب آثار قانونية في مواجهتهم لأنها تخاطب الموظفين فقط، ويترتب على هذا التقسيم ان الاجراءات الداخلية أو التعليمات لا يمكن ان تكون موضوعا لدعوى الإلغاء، فلا يقبل من الافراد الطعن بالإلغاء ضدها لأنها غير نافذة في مواجهتهم، كما انه لا يقبل من الموظف الذي تخاطبه هذه القرارات الطعن فيها بالإلغاء لأنه يقع على عاتقه اطاعتها والعمل بها وإلا تعرض للعقوبات التأديبية.

الفرع الثاني: من حيث التكوين

نقسم القرارات الإدارية من هذه الجهة إلى قسمين الأول القرارات البسيطة أو المستقلة وهي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل وتستند إلى عملية قانونية واحدة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر كالقرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو نقلة وهي الصورة الأكثر شيوعاً في القرارات الإدارية.

ما النوع أو القسم الثاني فيسمى بالقرارات المركبة وهي تلك القرارات التي تدخل في عملية قانونية مركبة تتم من عدة مراحل ومن هذه القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وقرار إرساء المزاد أو إجراء المناقصة في العقود الإدارية. فالقرار الإداري الصادر بنزع

¹ – Benoit –Le droit administratif française paris 1968 ,p.491–Auby et Drago– Traite de contentieux administratif, 1962.p577.

الملكية للمنفعة العامة تصاحبه أعمال إدارية أخرى قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقه له وتتم على مراحل متعددة تبدأ بتقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزاع الملكية ثم أعداد كشوف الحصر لها وأخيراً صدور قرار نقل الملكية أو تقرير المنفعة العامة.

ولهذا التقسيم أهمية تاريخية في فرنسا إذ أن القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب كانت لا تقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء إمام مجلس الدولة تطبيقاً لنظرية الدعوى الموازية على أساس أن القانون قد نظم لصاحب الشأن طريقاً قضائياً آخر يستطيع به تحقيق ما توفره دعوى الإلغاء من مزايا وقد تخلى مجلس الدولة عن هذه النظرية بصورة تدريجية عندما سمح بالطعن بالإلغاء استقلالاً في الأعمال القابلة للانفصال عن العملية المركبة ولو انه مازال يأخذ بها في دائرة ضيقة¹، ومن جانب آخر تظهر أهمية هذا التقسيم في أن القرارات البسيطة يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية نهائية أما في حالة القرارات المركبة فلا يجوز الطعن بالقرارات التمهيدية أو التحضيرية التي تتطلب تصديق جهات إدارية أخرى ولا يمكن الطعن بالإلغاء إلا بالقرار الإداري النهائي نتاج العملية المركبة².

ومع ذلك فقد سمح القضاء الإداري في عملية مركبة وفق ما يسمي بالأعمال القابلة للانفصال وقبل الطعن فيها بصفة مستقلة وبشروط معينة، فقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن القرارات الإدارية السابقة على أبرام العقد أو الممهدة لانعقاده مثل قرارات لجان فحص العطاءات ولجان البث في العطاءات وقرار استبعاد احد المتقدمين وقرار إرساء المزايدة أو إلغائها هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن بها بدعوى الإلغاء وسمحت نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لمن له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد وعلى أساس دعوى القضاء الكامل³.

¹ - فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 110

² - فؤاد العطار، المرجع نفسه.

³ - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 123.

الفرع الثالث: من حيث خضوعها للرقابة.

تنقسم القرارات الإدارية من زاوية خضوعها لرقابة القضاء، إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء وهذا هو الأصل، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء.

أولاً/- القرارات الخاضعة لرقابة القضاء: تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدى صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها واحترامها والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء أعمالاً لمبدأ المشروعية.

ثانياً: القرارات غير خاضعة لرقابة القضاء: القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء تتمثل في صنفين الأول يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، أما الثاني فيشمل القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة.

1- أعمال السيادة: من النتائج التي ترتبت على السياسة التشريعية التي تبناها المشرعون في كل من فرنسا ومصر في النص على أعمال السيادة دون تحديد مفهوم هذه الأعمال تاركين للقضاء الإداري القيام بهذه المهمة؛ ظهرت حاجة ملحة إلى إيجاد معايير للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها من أعمال الإدارة الأخرى، وقد اجتهد الفقه في وضع عدة معايير لهذا الغرض مستنداً في ذلك على تفسير أحكام القضاء الإداري في مراحل المتعاقبة. ويمكن تحديد أهم هذه المعايير بثلاثة أنواع:

أ- معيار الباعث السياسي: ويعد هذا المعيار أقدم المعايير التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي وقد كان الحكم الصادر في قضية (Lafitte) والذي أشرنا إليه سابقاً من أول الأحكام التي اخذ بها مجلس الدولة الفرنسي بمعيار الباعث السياسي كأساس لإضفاء صفة أعمال السيادة على أنواع معينة من أعمال الإدارة. ومضمون هذا المعيار هو النظر إلى الباعث الذي دفع الإدارة إلى إصدار العمل فإذا كان هذا الدافع أو الباعث سياسياً اعتبر العمل من أعمال السيادة وبغض النظر عن طبيعته الذاتية وأصبح بالتالي محصناً ضد رقابة القضاء، ولهذا

فان أعمال السيادة طبقاً لهذا المعيار هي الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية مدفوعة ببواعث سياسية¹.

وتعرض هذا المعيار إلى انتقادات شديدة نظراً للمساوى التي ينطوي عليها حيث انه يعتبر أداة طبيعة بيد السلطة التنفيذية تستطيع بواسطتها أن تقرر بنفسها أي الأعمال التي تقوم بمباشرتها وتخضع لرقابة القضاء وأي الأعمال تستبعدا من نطاق هذه الرقابة، إذ يكفي أن تدعي أن الباعث على إصدار العمل سياسي لإضفاء صفة عمل السيادة عليه وبالتالي تحصينه ضد رقابة القضاء وهذا ما يمثل خطورة كبيرة لأنه يجنح بالسلطة التنفيذية للاستبداد أو التسلط كما أن تقرير كون عمل ما يعد من قبيل أعمال السيادة أم لا هو مهمة القاضي وليس الإدارة التي هي خصم في دعوى الإلغاء².

ب- معيار طبيعة العمل: نتيجة للمساوى التي ترتبت على الأخذ بمعيار الباعث السياسي فان مجلس الدولة الفرنسي ما أن قوي ساعده وتدعمت ركائزه، خصوصاً بعد سقوط الإمبراطورية الثانية حتى عدل عن الأخذ بمعيار الباعث السياسي إلى معيار آخر هو معيار طبيعة العمل ذاته. وقد بدأ هذا التحول منذ صدور الحكم في قضية الأمير نابليون بتاريخ 19 فبراير-شباط-سنة 1875. أما محكمة التنازع فانه هجرت معيار الباعث السياسي بعد ذلك بخمس سنوات وتحديداً في قضية ماركونجي Marquingy سنة 1880³.

يقوم معيار طبيعة العمل على أساس أن الفيصل في التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة الأخرى إنما يكون بالركون إلى طبيعة العمل ذاته، وبغض النظر عن الباعث أو الدافع من وراء القيام بهذا العمل. ويذهب الفقهاء المؤيدون لمعيار طبيعة العمل في توضيحه إلى الأخذ بالفكرة التي تقوم على التمييز بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية، فالسلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين مختلفتين، الأولى هي الوظيفية الحكومية والأخرى هي الوظيفة الإدارية، والأعمال التي تصدر بمقتضى وظيفتها الحكومية هي أعمال السيادة وهي التي تخرج عن

¹- محمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص 239.

²- محمد علي آل ياسين، المرجع نفسه.

³- د. عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 127.

رقابة القضاء، أما الأعمال التي تصدر بناءً على الوظيفة الإدارية فهي أعمال إدارية عادية فهي تخضع لرقابة القضاء ولا تلحقها أي حصانة¹، ولكن كيف يمكن التمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة؟ حيث أن الأجهزة نفسها يمكن أن تمارس هذين النوعين من الأعمال، فرئيس الدولة قد يصدر قرار بإعلان الحرب وقد يصدر قرار بتعيين موظف بدرجة مدير عام؟ ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوظيفة الحكومية تشمل كل ما يتعلق بالإجراءات التي تتخذها الدولة للمحافظة على كيان الدولة بالداخل والخارج وتنظيم سير السلطات الأساسية فيها وعلاقتها بالدول الأخرى. أما الوظيفة الإدارية فإنها تشمل التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم العلاقة بين الإدارة والأفراد وبين جهات الإدارة بعضها ببعض².

وقد اخذ القضاء الإداري المصري بمعيار طبيعة العمل القائم على التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية في الكثير من أحكامه ومنها ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري حيث قالت المحكمة: "بان قضاء المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطات العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العام الأخرى، داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الاضطراب والحرب. وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا عن سلطة الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع إلى طبيعة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات خارجية"³.

ج- معيار القائمة القضائية: بالرغم من تعدد المعايير التي قيلت بشأن تحديد طبيعة أعمال السيادة وتميزها عن غيرها من أعمال الإدارة الأخرى إلا انه وكما شاهدنا لم تسلم كل تلك المعايير من النقد، ولم يحصل إجماع على واحد منها وهذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى

¹ - حمد علي آل ياسين، المرجع السابق، ص 245

² - سيد خليل هيكل، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص 88.

³ - سيد خليل هيكل، المرجع السابق، ص 90

القول بأنه لا يمكن التوصل إلى معيار جامع ومانع بهذا الصدد وان الحل الأمثل هو باللجوء إلى تتبع أحكام القضاء و إعداد قائمة استقرائية لأعمال السيادة من خلال تلك الأحكام ، حيث قيل بهذا الصدد أن عمل السلطة التنفيذية يعتبر عملاً حكومياً إذا شملته القائمة التي يعمل القضاء والفقهاء معاً على إعدادها في هذه النصوص¹.

وهكذا اتجه الفقه الفرنسي على إعداد قائمة بالأعمال الإدارية التي تعد من قبيل أعمال السيادة ويمتنع القضاء الإداري عن قبول الطعن فيها بالإلغاء وهذه القائمة في الوقت الحاضر قد تم تحديدها في أضيق الحدود وهي تنحصر في المجالات الآتية:

- أعمال الحكومة التي تمثل العلاقة بينها وبين السلطة التشريعية.

-العلاقات الدولية وإعلان الحرب.

-بعض إجراءات الأمن الداخلي كإعلان حالة الطوارئ.

2- القرارات المحصنة من رقابة القضاء : من مظاهر سيادة القانون أن تخضع قرارات

الإدارية جميعاً لرقابة القضاء، فهو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة بهيئاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية، فالقضاء يملك تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام المشروعة إذا ما حدث عنها ولا شك أن في ذلك ضمان مهمة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وتتم من خلال السماح للأفراد بالطعن في قرارات الإدارية إذا مست مصالحهم طالبين إلغائها أو التعويض عنها. وإذا كان الأصل خضوع الإدارة لرقابة القضاء فإن مستلزمات المصلحة العامة قد تقتضي التخفيف من صرامة هذا المبدأ فتسمح بموازنة مبدأ المشروعية من خلال نظرية السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية².

¹- د. عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1998، ص38.

² -G.Vedel ,Droit administratif, Presses universitaires de France, 6e édition, Presses universitaires de France, 1 vol, Paris, 1976, p266.

المبحث الثالث: أركان القرار الإداري.

تتمثل أركان القرار الإداري في خمسة أركان أساسية هي: الاختصاص، الشكل والإجراءات، المحل، الغاية والسبب.

وحتى يكون القرار الإداري مطابقاً للقانون فلا بدّ أن يكون صحيحاً في أركانه حيث إذا غاب أي ركن أو شابهه أو اكتفاه أي عيب فإنه يصبح غير مشروعاً وقابلًا للطعن بدعوى الإلغاء وإزالة آثاره، ويمكن تقسيم هذه الأركان إلى فئتين: أركان خارجية تتمثل في: ركني الاختصاص، الشكل والإجراءات.

والأركان الداخلية تتمثل في: السبب، المحل والغاية

المطلب الأول: الأركان الخارجية:

تتضمن العناصر التالية:

الفرع الأول: ركن الاختصاص.

المقصود بالاختصاص تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي يكون لسلطة الإدارة أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به شرعاً، فالاختصاص هو الصلاحية التي تتمتع بها سلطة إدارية لاتخاذ إجراء ما، أو للقيام بعمل قانوني، أي اتخاذها قراراً إدارياً دون غيرها من السلطات. فإذا ما قامت السلطة الإدارية باتخاذ قرار إداري دون مراعات لقاعدة الاختصاص،

كما يقصد به القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، ويُعتبر ركن الاختصاص من أهم وأقدم أركان القرار الإداري لكونه شديد الوضوح من الناحية القانونية ومرتبطة بالنظام العام وما يستتبع هذا الارتباط من نتائج مهمة تتمثل في وجوب تصدي القاضي الإداري لهذا الركن من تلقاء نفسه إذا تبين له أنه صادر من جهة غير مختصة¹.

أولاً- أنواع الاختصاص: ويحدد الاختصاص بعناصر بثلاثة أنواع:

¹-مساعد أكرم، القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، بدون طبعة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1992، ص66.

1-الاختصاص الشخصي: أي يحدد الأشخاص الذين يحق لهم مباشرة الأعمال الإدارية دون غيرهم فلا يحق التفويض في الاختصاص او الحلول فيه إلا وفقاً للقانون، او إذا توفرت شروط واحكام معينة في عضو اداري آخر.

2-الاختصاص الموضوعي: وذلك بتحديد انواع التصرفات او القرارات التي يجب او يجوز اتخاذها من قبل العضو الإداري وذلك ما يدخل ضمن الموضوعات المحددة له.

3-الاختصاص الزمني: قد يحدد القانون فترة زمنية لجهة ادارية اتخاذ قرار معين فلا بد ان يتخذ القرار ضمن هذا الوقت وان يكون مستنداً الى القاعدة القانونية وقت نفاذها وإلا عد معيباً بعيب الاختصاص الزمني.

4-الاختصاص المكاني: ان القانون قد يحدد لبعض الجهات الإدارية او الأعضاء الإداريين دائرة مكانية لا يحق لهم ان يتجاوزوه في ممارسة اختصاصاتهم وإلا عدت تصرفاتهم او قراراتهم معيبة بعيب الاختصاص المكاني.

ثانياً/-النتائج المترتبة على قواعد الاختصاص: لقواعد الاختصاص بهذا المعنى اهمية خاصة تتأتى من عدة اعتبارات نوجزها بما يأتي:

1-تتحقق في قواعد الاختصاص مصلحة الإدارة والافراد معا: فبالنسبة لمصلحة الإدارة فتمثل في ان معرفة رجل الإدارة لاختصاصه بصورة واضحة يضع حدا للتداخل والتضارب في الاختصاصات الوظيفية، بالإضافة الى اعتبارها عاملاً يدفع الإدارة الى احترام مبدا المشروعية من خلال ترتيب البطلان على مخالفة هذه القواعد، اما بالنسبة للأفراد فان معرفتهم بهذه القواعد تمكنهم من تمييز النشاط الاداري ويسرع في تقديم الخدمات لهم¹.

2-قواعد الاختصاص من النظام العام: ويترتب على ذلك نتائج مهمة اهمها ان الدفع بعدم الاختصاص يمكن ان يثار في اية مرحلة من مراحل الدعوى والاكثر من ذلك ان للقاضي الحق في ان يتعرض له في اية مرحلة ومن تلقاء نفسه، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة

¹-حافظ محمود، القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص195.

الفرنسي في حكم له بتاريخ 1962: "بان القرار الصادر من الجهة الادارية المختصة وقع باطلا لأنه كان مستلهما من جهة غير ذات اختصاص"¹، اضافةً الى ذلك ان الإدارة لا يجوز لها ان تتفق مع الافراد على تعديل قواعد الاختصاص وتبعاً لذلك لا يجوز للإدارة ان تتنازل عن اختصاص ممنوح لها بموجب القانون او تضيف اختصاصات غير منصوص عليها في القانون او غير مستمدة من القواعد العامة الا بنص تشريعي . كما لا يجوز للإدارة ان تتخذ من المصلحة العامة او من الاستعجال سبباً لمخالفة قواعد الاختصاص وايضا فان المصادقة الصادرة من جهة ذات اختصاص على القرار الصادر من جهة غير ذات اختصاص لا يغطي هذا العيب، واخيراً لا يجوز التوسع في تفسير قواعد الاختصاص وانما يجب ان تفسر تفسيراً ضيقاً².

3-وضوح قواعد الاختصاص يمكن الجهة الادارية من الرقابة على اعمال الإدارة

بصورة أكثر سهولة: ويكتسب وضوح هذه القواعد اهمية خاصة في الرقابة على القرار المضاد ذلك ان القضاء الاداري وهو يراقب الاختصاص في القرار المضاد يتدخل في مرحلتين: الاولى تحديد قواعد الاختصاص التي اتبعت في اصدار القرار الاول، الثانية التحقق من وجود أو عدم وجود تغيير في قواعد الاختصاص في الفترة ما بين صدور القرار الاول والقرار المضاد، فاذا لم يلحظ تغيير طبق القواعد المتبعة وقت اصدار القرار المضاد³.

ثالثاً/-الاستثناءات الواردة على مبدأ الاختصاص: إن التشدد في ركن الاختصاص قد

يؤدي إلى اقبال كاهل الرجل الإداري بالأعمال الإدارية وبالتالي تعطيل العمل الإداري وعدم سيرورة المرفق العام بانتظام واضطرابه، لذلك وجدت بعض الآليات الإدارية للتخفيف عليه، والتي تتمثل في:

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص21.

² -عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص22.

³ -عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق.

1-التفويض: يقصد بمبدأ التفويض في الاختصاص بصورة عامة قيام صاحب الاختصاص الاصيل بتكليف شخص اخر او هيئة اخرى بممارسة جانب من اختصاصاته وفقا للقواعد القانونية، وهذا التفويض قد يكون تشريعيا يتم عن طريق قيام السلطة التشريعية بأسناد بعض اختصاصاتها الى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها ضمن الحدود التي يتطلبها الدستور، وقد يكون اداريا عندما يسند شخص اداري الى شخص اداري اخر او هيئة ادارية اخرى بجزء من اختصاصاته استنادا الى نص دستوري أو قانوني أو لائحي.

ومن الجدير بالإشارة ان التفويض في الاختصاص هو قيد استثنائي تمليه ضرورات السرعة في انجاز العمل ذلك ان القاعدة العامة في الاختصاص تقضي بان يمارس الاصيل اختصاصاته بنفسه ولا يفوضها لغيره ما لم يوجد نص دستوري او قانوني او لائحي خلاف ذلك، وعلّة ذلك تكمن في ان الاختصاص ليس حقا شخصيا للموظف الاداري وانما صلاحية مخولة له بمقتضى القواعد القانونية او الدستورية أو اللائحية كما ان منح الاختصاص جاء لاعتبارات عملية وعلمية متوفرة في شخص الاصيل ومن ثم يجب ان ينفذها بنفسه وعدم عهدتها الى الغير، لهذا نجد ان الفقه والقضاء في اغلب الدول يستخدم تعبير السلطة المختصة أو الهيئة المختصة او الموظف المختص اشارة الى ان الاصل ان يقوم الاصيل بممارسة اختصاصاته بنفسه استنادا الى مبدأ شخصية العمل¹، لكن اتساع الوظيفة الادارية وتشعبها وبقصد التخفيف عن كاهل الموظف الاداري ازدادت عملية التفويض في الوقت الحاضر بدلا من اعادة توزيع الاختصاص كونها من الامور الصعبة والمعقدة². وبناءً على ما تقدم فالقرار يمكن ان يصدر من الشخص المفوض له الاختصاص عند تحقق شروط التفويض.

¹- بشار عبد الهادي، التفويض بالاختصاص، دراسة مقارنة، ط1، دار الفرقان، عمان، 1982، ص35.

²-بشار عبد الهادي، المرجع السابق، ص36.

أ-أنواع التفويض: يقسم الفقهاء التفويض إلى أنواع متعددة، ومن أهم صور التفويض

هي:

- **تفويض الاختصاص:** هو نقل المكنة القانونية في اتخاذ القرار من صاحب الاختصاص الأصلي إلى الشخص المفوض إليه¹ ويعتبر هذا التفويض ذو طبيعة موضوعية مجردة وهو يكون عادة للشخص المفوض إليه بصفته الوظيفية لا بشخصه ويترتب على ذلك ان التفويض يظل ساري المفعول وقائماً حتى لو تغير أحد طرفيه لان التفويض للمنصب أو الموقع الوظيفي وليس للشخص شاغل هذا المنصب وتفويض الاختصاص له طابع الاستمرار حتى يصدر قرار بإلغائه، ويتسم هذا النوع من التفويض بما يلي : انه يتسم بالطابع الوظيفي حيث العلاقة بين الأصلي والمفوض إليه ليست ذات طابع شخصي وعليه لا تتأثر بتغير أحد أطرافه انه يحقق ما يطلق عليه باللاوزارية في العمل الإداري لأنه ينقل بعض اختصاصات الرئيس الإداري إلى الموظفين الذين هم اقرب إلى مواقع العمل الميداني وهو ما يحقق فكرة عدم التركيز الإداري².

ب- **تفويض التوقيع:** وهو قيام الرئيس الإداري بتفويض مرؤوسيه صلاحية توقيع المخاطبات الرسمية وهذا التفويض ذو طابع شخصي حيث أن الرئيس الإداري هو الذي يصدر القرارات والتوجيهات الإدارية ابتداءً ويخول أحد مرؤوسيه في توقيع هذه القرارات بدلا عنه وذلك للتخفيف عن الأعباء المترتبة على كثرة التوقيعات على المخاطبات الرسمية. أذن تخويل التوقيع ذو طابع شخصي ويترتب على ذلك أن تغيير أحد طرفيه من شأنه إلغاء التفويض، ويترتب على تفويض التوقيع أن القرار الصادر يعتبر معبرا عن إرادة الأصلي وليس عن إرادة المفوض بالتوقيع والمفوض بالتوقيع لا يعبر عن أرائته وإنما عن إرادة الأصلي كما إن صاحب الاختصاص الأصلي يبقى محتفظا بهذا الاختصاص ويمكنه إلغائه في أي وقت³.

1- بشار عبد الهادي، المرجع السابق، ص40

2- بشار عبد الهادي، المرجع السابق.

3- بشار عبد الهادي، المرجع السابق.

ب- شروط التفويض: يشترط في التفويض الإداري ما يلي:

- أن يكون قرار التفويض صادرا بموجب نص قانوني إذ أن الاختصاص ليس حقا شخصيا للرئيس الإداري يتصرف به حسب ما يراه بل هو وظيفة يمارسها بالشكل الذي نص عليه القانون وطبقا لذلك فالتفويض لا يجوز إلا بموجب نص قانوني إذ أن الأصل أن الاختصاص يباشره الموظف الأصل نفسه وأن التفويض ما هو إلا أمر استثنائي يجب تفسير النص الذي يجيزه تفسيراً ضيقاً، والنص الأمر بالتفويض قد يكون نصاً دستورياً أو نصاً تشريعياً أو نظامياً، ويتعين أن يكون النص الآذن بالتفويض موجوداً واليه يتم الاستناد في إصدار قرار التفويض ولا يتصرف الآذن بالتفويض إلا إلى الاختصاصات الأصلية التي يستمدها الأصل من القوانين والأنظمة مباشرة، أما الاختصاصات التي يستمدها الرئيس الإداري من سلطة أعلى بناء على قواعد التفويض فلا يجوز له تفويضها إلى غيره طبقاً لقاعدة الاختصاصات المفوضة لا تفوض إلا إذا وجد نص قانوني يأذن بذلك أي لا يجوز للمرؤوس الذي فوض إليه الاختصاص أن يفوض غيره في القيام به فالتفويض اللاحق مخالف للقانون إلا إذا أجازته المشرع، وتنطبق هذه القاعدة على التفويض سواء كان تفويض اختصاص أو تفويض توقيع¹.

والأصيل قد يكون فرداً وهو الغالب في مجال التفويض وقد يكون مجلساً أو هيئة أو لجنة فإذا منح المشرع الهيئة اختصاصاً فلا يجوز لها ترك هذا الاختصاص لرئيسها أو لأحد أعضائها إلا بناءً على نص قانوني ولا ينصرف التفويض في هذه الحالة إلى تفويض التوقيع بل ينصرف إلى تفويض الاختصاص، وقد أجاز المشرع في فرنسا مبدأ تفويض الهيئات الجماعية لبعض اختصاصاتها فالقانون الصادر في 31 كانون الأول 1970 نص على أنه "يجوز للمجلس البلدي أن يفوض العمدة اتخاذ بعض القرارات التي تدخل في اختصاص المجلس"².

¹- د. عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1979، ص 88.

²- عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 90.

- أن يكون التفويض جزئياً القاعدة المقررة في الفقه أن التفويض يجب أن يكون جزئياً
كما ان علماء الإدارة العامة اتفقوا على ان لا يؤدي التفويض إلى تخلي الرئيس الإداري عن
جميع سلطاته أو مسؤولياته عملاً بالمبدأ المعروف " لا تفويض في المسؤولية¹، أي أن
التفويض ينصب على جزء من اختصاصات الرئيس الإداري وذلك لتخفيف الأعباء المتزايدة
عنه ، على أن تنصب المسائل المفوضة للغير على الجوانب الثانوية وتبقى المسائل الأساسية
والمهمة من اختصاص الرئيس الإداري الأصيل التي لا يجوز التفويض فيها كالقرارات المتعلقة
بالشؤون المالية والقرارات الكبرى المتعلقة في التعيين في الوظائف العامة وما إلى ذلك، أما
إذا أجاز المشرع التفويض الشامل للاختصاصات فلا بد من احترام أرادته لأن المشرع هو
الذي ينشئ الاختصاص ويحدد السلطة التي تباشره ، وإذا فعل ذلك لا تكون إزاء تفويض بل
تحويل هيئتين ممارسة الاختصاص ذاته².

- أن يكون التفويض صريحاً ومحدداً بالقرار الصادر بتفويض الاختصاص يجب ان
يكون قراراً صريحاً ومحدداً لا يشوبه أي غموض أو التباس لا من حيث شكليات إصداره ولا
من حيث الموضوعات التي يتضمنها أمر التفويض فالقرار يتعين أن يكون صحيحاً من الناحية
الشكلية وصادراً من المسؤول الإداري صاحب الاختصاص الأصيل وتحدد فيه الاختصاصات
المفوضة بصورة واضحة وان تكون هذه الاختصاصات محددة حيث لا يجوز أن يكون
التفويض مطلقاً بل يتعين ان ينصب على موضوعات معينة.

-ان يكون التفويض مؤقتاً ينبغي على صاحب الاختصاص الاصيل تحديد الفترة الزمنية
التي يمكن فيها للمفوض اليه ممارسة الاختصاصات المفوضة والحكمة من ذلك تتحصر في
عودة الاختصاص المفوض الى الاصيل بنتهاء المدة المحددة في قرار التفويض اذ لا يتلاءم
ان يكون التفويض دائماً لأنه في هذه الحالة يعتبر نزولاً من الاصيل عن ممارسة الاختصاص.

¹- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 298.

²- عبد الفتاح حسن، ص 92.

2-الحلول: يقصد بالحلول ان يحل أحد الافراد محل اخر في ممارسة الاختصاصات الوظيفية نتيجة لغياب الاخير اختياراً ام اجباراً، اي عندما يمتنع عن اداء واجباته او يقوم به مانع فيحل محله من يعينه المشرع لممارسة المهام الوظيفية¹، وعند تحقق شروط الحلول وايد ذلك مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه في قضية La bonne وتتخلص وقائع هذه القضية بان وزير الصحة عين موظفاً في احدى الوظائف الشاغرة وحصل بعد ذلك ان الغيت وزارة الصحة وحلت محلها وزارة العمل والشؤون الاجتماعية واصدر وزيرها الجديد قراراً بإلغاء الوظيفة انفة الذكر عام 1968 على اعتبار ان الاختصاص معقود له وذهب المجلس بهذا الخصوص الى ان هذا القرار لا يعد انتهاكاً لقاعدة تقابل الاختصاص وانما تجسيد حي لها².

الفرع الثاني: الشكل والإجراءات

لابد من أن يتوافر في القرار الإداري عنصر الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون، ويعني الشكل هو المظهر الخارجي الذي يُوضع فيه القرار الإداري، والقاعدة العامة أن القرار الإداري لا يشترط شكلاً محدداً.

أما الإجراءات فهي تعني مجموع الترتيبات والخطوات التي يجب على مُصدر القرار الإداري اتباعها في مرحلته تحضيره وإعداده للقرار الإداري، والتي تختلف من قرار لآخر، وتهدف قواعد الشكل والاجراء في الغالب الى حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، كما تهدف أيضا الى حماية المصلحة الخاصة بتوفير الضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة، اذ ان اشتراط شكليات او إجراءات معينة قبل اتخاذ القرار او عند اتخاذه من شأنه ان يميل الإدارة على التأنى وعدم الارتجال ودراسة العمل الإداري للتأكد من مشروعيته قبل الاقدام عليه³.

¹– Rene. Hostiou, Procedure et formes de l'act administratif Unilateral en droit francais, Bibliotheque de droit public paris , 1975, P227 .

² – Rene. Hostiou, Opt, Cit, p229.

³ – e Jean-Claude Ricci et Charles Debbasch, Édition 8, Dalloz, Paris, p302.

الأصل ان الإدارة، وهي بصدد مباشرتها لوظائفها، غير مقيدة بشكل معين او بإجراء معين حين اتخاذها لقراراتها، فلها أن تفصح عن ارادتها الملزمة بأية صيغة او طريقة، مالم يحتم عليها القانون اتباع شكل خاص او اتخاذ اجراء بعينه، وهكذا ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الشكل او الاجراء الجوهرى، والشكل او الاجراء غير الجوهرى او الثانوي على النحو التالي:

ومن بين الشكل والإجراءات الجوهرية هي:

أولاً/-تسبب القرار الإداري: يعتبر التسبب من بين أهم الضمانات الأساسية المقررة للخصم حيث يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذي شابه وذلك عن طريق الطعن فيه،¹ ونظرًا لأهمية التسبب فقد أوجب مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة تسبب جميع قراراتها ويجب أن يكون التسبب واضحًا وبعيدًا عن الغموض، ووفقًا لمحكمة القضاء الإداري المصرية فإنه: "إذا استلزم القانون تسبب قرارات الترقية وجب ذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفضيل كل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا الترقية أو بالقليل ذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه وأن تكون هذه الأسباب أو تلك الواردة في صلب القرار حتى يخرج حاملًا بذاته كل أسبابه إما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبب"².

وقد اعتبر القضاء الأردني أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إذا لم يلزمها القانون، بذلك وأن القرار الإداري يصدر مصحوبًا بقريئة السلامة والصحة وعلى صاحب الشأن إثبات ذلك³، ويختلف التسبب عن السبب حيث يعتبر هذا الأخير ركنا في القرار الإداري بينما التسبب لا يكون لازمًا إلا إذا أقره القانون.

¹-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، دار الكتب المصرية، القاهرة 2001، ص490.

²-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص490.

³- حمدي القبيلات، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الالكتروني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 34، ص681.

ثانيا/ -التوقيع: يقصد به وضع مصدر القرار اسم السلطة الإدارية في أسفل القرار وتوقيعه عليه لتثبيت الأصل وتأكيد المضمون، كما يُفيد التوقيع في تحديد شخص مصدر القرار وبالتالي تحديد ما إذا كان مصدره مختصاً أو لا، وإذا كان يملك صلاحيات أصلية أو مُفوضة، وتطبيقاً لما جاءت به محكمة العدل الأردنية إلى القول: "وحيث أن هذا الكتاب لا يُشكل قراراً من الوزير بالرفض لأنه غير موقع منه بالذات وإنما هو موقع من موظف نيابة عنه كما هو واضح من حرف عن الوارد قبل عبارة وزير الداخلية وحيث أنه لا يوجد نص يجيز إصدار القرار من غير الوزير كما أسلفنا فإن القرار المطعون فيه يكون بالنسبة لذلك صادرًا عن جهة غير مختصة وحققياً بالإلغاء لهذا السبب"¹.

ثالثا/ -مكان إصدار القرار الإداري وتاريخه: يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها في المكان الذي يفرضه القانون تحت طائلة البطلان، أما فيما يخص التاريخ فالأصل أن القرار الإداري يُعتبر صحيحاً وناظراً من تاريخ صدوره ومن ثم فإنه يسري في حق الإدارة من هذا التاريخ وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن خلو القرار من التاريخ لا يؤدي إلى إبطاله إلا إذا كان ذلك يؤثر على مشروعية القرار²، ويفيد تحديد تاريخ القرار في احترام الآجال المحددة لتنفيذ مضمونه وتحديد بعض الأوضاع الوظيفية التي تستند إلى تاريخ القرار كقرارات التعيين والترقية وتسهيل مهمة الرقابة القضائية على القرار³.

رابعا/ -أسانيد وحيثيات القرار: يقصد بالتحديث هو ذكر النصوص المرجعية المعتمدة عليها في إصدار قرار ما، وذلك بذكر الأسانيد القانونية التي يقوم عليها القرار كأن تذكر الإدارة في متن قرارها عبارة: "استناداً إلى القانون...". ووفقاً لمجلس الدولة الفرنسي فإنه لا يرتب على إغفال النصوص التشريعية أو التنظيمية التي استند القرار وجهاً لبطلانها حيث جاء

¹-محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص592.

²-حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص690.

³-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص595.

في قراره: "إن غياب الإحالة إلى النصوص القانونية المطبقة في العمل الإداري لا يمكن أن يُؤخذ على أنه عدم صحة في الشكل تسحب البطلان على القرار"¹.

خامسا/الاستشارة: الاستشارة في القرار الإداري هي إجراء تقوم به الإدارة يتمثل في طلب رأي جهة أو هيئة أو خبير قبل اتخاذ القرار النهائي، وذلك بهدف الاستفادة من خبرتهم أو درايتهم الفنية أو القانونية.

سادسا/-مبدأ حق الدفاع.

سابعا/-تشكيل اللجان: وأوضح تطبيق لهذه الحالة يظهر في ميدان العقوبات التأديبية حيث يشترط المشرع غالبا بالنسبة للعقوبات الثالثة أو الرابعة كتنزيل الدرجة أو العزل قبل توقيعها وجوب ان توصي بها لجنة تحقيقية مشكلة لهذا الغرض. وينظر المشرع عادة كيفية تشكيل هذه اللجان وتحديد أعضائها.

ثامنا/- الاجتماع والتصويت: قد يوجب القانون او النظام على الإدارة قبل اتخاذ قرارها عرضه عيب اجتماع معين لدراسة موضوعه والتثبت من جدواه، وفي هذه الحالة يجب مراعاة المكان والزمان المحدد للاجتماع، ويكون انعقاده صحيحا بتوافر النصاب القانوني، وفي حالة عدم وجود نص يحدد النصاب، فان النصاب القانوني يحدد بأكثر من النصف طبقا للمستقر قضاء. ويتم التصويت طبقا للقانون، وفي حالة عدم وجود نص يحدد الأغلبية اللازمة في التصويت، فانه يعتد بالأغلبية المطلقة، ولا يكون صوت الرئيس مرجحا الا إذا نص القانون على ذلك.

تاسعا/-الإجراءات اللاحقة على القرار: واهم تطبيق لها يظهر في المصادقة، سواء اكان في النظام الإداري المركزي ام في النظام الإداري اللامركزي، وتظهر هذه الصورة في النظام الإداري المركزي، حين تقوم السلطة الأعلى بالمصادقة على القرارات الصادرة من السلطة الأدنى، صراحة او ضمنا، كما تظهر في النظام الإداري اللامركزي حيث تمارس

¹-عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص513.

السلطة المركزية وصاية إدارية على الهيئات اللامركزية ولا تعد قرارات الأخيرة نافذة الا بعد المصادقة عليها من السلطة المركزية.

المطلب الثاني: الأركان الداخلية.

الفرع الأول: ركن السبب.

ان القرار الاداري يجب ان يقوم على واقعة معينة تبرر اصداره الا ان جهة الإدارة لا يمكنها ان تصدر قراراتها استنادا الى هذه الوقائع فحسب، بل لابد ان تشكل هذه الوقائع تطبيقاً لقواعد قانونية نافذة. لذلك فقد اجمع الفقه والقضاء على ان السبب في القرار الاداري يجب ان يقوم على عنصرين رئيسيين هما الوقائع المادية والقواعد القانونية، الا انهم اختلفوا فيما إذا كان أحد هذين العنصرين يكفي لصحة القرار ام لا. لذلك فقد جاءت تعاريف سبب القرار الاداري انعكاساً للنظرة الى هذين العنصرين.

فقد عرف الدكتور سليمان الطماوي سبب القرار الاداري بانه الحالة الواقعية او القانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن ارادته فتوحي له بان يتدخل ويتخذ قراراً ما¹، بينما اتجه فريق اخر الى تعريف سبب القرار الاداري بانها مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة الى التصرف، فالإدارة عندما تتخذ قرارها نتيجة لهذين المجموعتين من الأسباب².

الحالة الواقعية: لحالة الواقعية في القرار الإداري هي ركن السبب، وتمثل الأوضاع المادية والظروف الخارجية التي تدفع الإدارة لاتخاذ تصرفها. يجب أن تكون هذه الوقائع حقيقية، مشروعة، وقائمة فعلياً وقت صدور القرار، حيث يخضع وجودها وتكييفها لرقابة القضاء الإداري لضمان عدم تعسف الإدارة، ويؤدي انعدامها إلى بطلان القرار.

أما الحالة القانونية: فتتمثل في وقوع مخالفة تأديبية من موظف تستوجب معاقبته تأديبياً، أو تقديمه لطلب استقالة يحتاج إلى قرار بقبولها أو رفضها، فالحالة القانونية هي واقعة معينة توافرت فيها شروط محددة تدفع الإدارة إلى إصدار القرار، والسبب ليس عنصراً نفسياً

¹-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص229.

²- عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص85.

داخلياً لدى مصدر القرار وإنما هو عنصر خارجي موضوعي من شأنه تبرير صدور القرار، أي يجب أن تتوافر وقائع معينة لا شأن لها بالبواعث النفسية والشخصية لكي يصدر القرار صحيحاً ، وفي حالة وجود السبب يختلف التزام الإدارة بإصدار القرار تبعاً لما إذا كانت سلطتها تقديرية، وهنا يكون لها حرية اتخاذ القرار من عدمه مع مراعاة ضوابط هذه السلطة، أم كانت سلطتها مقيدة فتلتزم باتخاذ الإجراء إذا توافر السبب فمثلاً إذا كانت الترقية بالاختيار فلها حرية إصدار قرار الترقية أو عدم إصداره، أما إذا كانت الترقية بالأقدمية فإنها تلتزم بترقية من توافرت فيهم الأقدمية المنصوص عليها نظاماً، فسلطتها عند الاختيار تقديرية أما في حالة الأقدمية فسلطتها مقيدة.

الفرع الثاني: ركن المحل.

هو مضمون أو موضوع القرار ويعرف بأنه: "الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حالاً ومباشرة، بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين"، وبذلك يتميز عن محل الأعمال المادية للإدارة والذي يتمثل في نتيجة واقعية (كشق طريق أو حفر بئر أو هدم منزل أو إتلاف مال)،

فالأثر القانوني للقرار قد يكون : إنشاء مركز قانوني مثل قرار تعيين موظف أو منح رخصة محل أو سيارة ، وقد يكون تعديل مركز قانوني مثل قرار الترقية أو الإيقاف عن العمل أو النقل أو إنزال المرتبة، وقد يكون إلغاء مركز قانوني مثل الفصل من الخدمة أو سحب الترخيص أو إلغاء الوظيفة هذا وقد حدد الفقه و القضاء مجموعة شروط لصحة محل القرار الإداري إذ يجب أن يترتب الأثر حالاً و مباشرةً عند صدور القرار وان يكون المحل ممكناً عملاً و جائزاً قانوناً ومن ثم يكون قرار الإدارة المفتقد لأي من هذه الشروط الثلاثة معيباً في محله:

أولاً/ -ترتب أثر القرار حالاً ومباشرة: يحدث القرار الإداري حال صدوره صحيحاً التغيير

الذي قصده رجل الإدارة في الأوضاع القانونية، ويتمتع القرار الإداري لهذا الغرض، بقريئة

الصحة إذ يفترض أن القرار حال صدوره يكون صحيحاً ويحدث أثاره في الحال وأن الإدارة تستطيع البدء بتنفيذه حتى لو طعن الأفراد بصحته¹.

ويترتب على افتراض أو قرينة موافقة القرار للقانون أن الأوضاع القانونية الجديدة الناشئة عن القرار تقوم حال صدوره وعلى هذا الأساس يتمكن الشخص المعني بالقرار من التمتع بما يعطيه له من حقوق و امتيازات بموجب المركز القانوني الجديد و عليه الالتزام بما يفرض عليه القرار من التزامات و واجبات منذ نفاذه ، على أن القول بان القرار الإداري يرتب أثاره حال صدوره لا يعني انه يكون نافذاً من لحظة صدوره بحق الجميع (الإدارة و الأفراد) إذ هناك مواعيد محددة لنفاذ القرار الإداري تجاه الإدارة و تجاه الأفراد².

ثانياً/- أن يكون محل القرار الإداري ممكناً: يقصد بهذا الشرط أن يكون محل القرار الإداري ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا استحال هذا المحل قانوناً أو واقعاً، فإن القرار الإداري يصبح قراراً منعماً وليس فقط قابلاً للبطلان أو الإلغاء³.

وتتمثل الاستحالة القانونية لمحل القرار في كون هذا المحل لا يكون ترتيبه ممكناً من الناحية القانونية كما في حالة صدور قرار بتعيين موظف لدرجة معينة ثم يتضح أن الدرجة مشغولة، فإن هذا التعيين لم يصادف محلاً فهو غير ممكن قانوناً لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين⁴.

و القرارات الإدارية التي يستحيل ترتيب أثرها من الناحية القانونية أو الواقعية تعد بمثابة أعمال مادية تتحدر إلى درجة الانعدام و تسري عليها أحكامه من حيث جواز سحبها في أي وقت، مع جواز الطعن عليها أمام القضاء العادي دون تحصن بمدة معينة، إضافة إلى عدم جواز تنفيذها جبرياً، حيث أنها لا تعتبر قرارات إدارية و إنما تأخذ حكم العدم الذي لا يرتب

¹- ماهر صالح علاوي الجبوري، المرجع السابق، ص123.

²- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، 1986، ص 600

³- إبراهيم طه الفياض، إجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري، سلسلة المائدة الحرة، إبداع للتصميم والطباعة، بغداد، 1999، ص326.

⁴- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، 1966، ص 723

أي اثر قانوني قبل الأفراد و لا يؤثر في مراكزهم القانونية¹، كما يجب أن يكون محل القرار موجوداً وجوداً حقيقياً ومعيناً تعييناً نافياً للجهالة أو قابلاً للتعيين في المستقبل، أما استحالة تعيين المحل فتؤدي حتماً إلى انعدام القرار².

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1958/11/22 أنه: "متى كانت مدة خدمة المطعون عليه قد انتهت بالقرار الصادر من مجلس الوزراء في 7 يناير سنة 1954 بالموافقة على اعتزاله الخدمة، فإن القرار الصادر بترقيته بعد ذلك في 19 يناير 1954 يكون معدوماً إذ لم يصادف محلاً يقبله ويقع عليه بعد إذ لم يعد المدعي موظفاً قابلاً للترقية"³.

ثالثاً/ - أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً: إضافة إلى اشتراط أن يترتب محل

القرار الإداري حالاً ومباشرةً وممكناً من الناحيتين القانونية والواقعية، فإنه يشترط في هذا المحل أن يكون أيضاً جائزاً أي أن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار يجب أن يكون من الجائز إحداثه أو ترتيبه طبقاً للقواعد القانونية القائمة، فإذا كان محل القرار الإداري غير جائز قانوناً فيكون من المستحيل تحقيقه كما لو تعارض اثر القرار مع القواعد القانونية السارية أو مع مبدأ من المبادئ القانونية العامة، كمبدأ احترام الحريات العامة أو مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق و الواجبات العامة⁴.

أو القرارات الفردية التي تتعارض مع القواعد النظامية، كالقرار الصادر بحرمان الموظف من إجازته العادية كعقوبة تأديبية على مخالفة ارتكبتها، فمثل هذا القرار يُعتبر معيباً

¹-مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص730.

² - Andre de Laubadere: Traite' de droit administratif, Par Jean Claude venezia et Yves Gaudemet, Tome-1- Paris, 1984, P474.

³-المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1957/12/7،

⁴-خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997، ص188.

في محله لان نظام الخدمة المدنية لا يجيز الحرمان من الإجازة الاعتيادية كعقوبة¹، المقصود من كون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً أن يكون موافقاً للقانون أي أن لا يخالف أية قاعدة قانونية أعلى درجة من القرار أيأ كان مصدرها، فإذا خالف محل القرار الإداري القواعد القانونية السارية فان هذا المحل يستحيل تحقيقه قانوناً و بالتالي يصبح القرار الإداري معيباً بعبء المحل جديراً بالإلغاء².

الفرع الثالث: ركن الغاية.

هو الهدف النهائي الذي يبتغي رجل الإدارة بقراره تحقيق هذا الهدف، والسلطات المقررة للإدارة العامة لا تعتبر غايات في ذاتها، وليست مقررة لصالح وحساب الإدارة ، ولا تعد مزايا شخصية لموظفين معينين تكون لهم الحرية المطلقة في استخدامها إنما هي مقررة لتحقيق المصلحة العامة ، فالغاية من تعيين موظف ليس منحه مزايا الوظيفة وإنما ضمان سير المرافق العامة بانتظام تحقيقاً للمصلحة العامة التي تعتبر الغاية العامة التي يتعين على الإدارة أن تهدف في كل أعمالها إلى تحقيقها ، ونظراً لأن معنى المصلحة العامة واسع غير محدد وغير واضح المعالم ، لذا فإن المنظم يتدخل كثيراً ليحدد للإدارة بجانب هذا الهدف العام "المصلحة العامة " هدفاً خاصاً ، وهنا يتعين على رجل الإدارة أن يستهدف تحقيق الهدف الخاص بجانب تحقيق الهدف العام فيراعى عند إصدار قرارات التعيين أو النقل أو توقيع العقاب أو الترقية بالاختيار أو نزع الملكية للمنفعة العامة أن يكون الهدف منها تحقيق الصالح العام وليست المصالح الشخصية لمن يملكون صلاحية إصدار هذه القرارات فإذا تخلف أحد أركان القرار الإداري السابقة كان القرار معيباً .

¹-خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص190.

²-خالد خليل الظاهر، المرجع نفسه.

المبحث الرابع: تنفيذ القرار الإداري

تنفيذ القرارات الإدارية هو عملية مادية تلي صدور القرار، وتتمتع فيها الإدارة بامتياز السلطة العامة، حيث تنفذ قراراتها مباشرة جبراً أو اختيارياً (التنفيذ المباشر) دون اللجوء للقضاء، نظراً لقرينة المشروعية؛ يهدف هذا التنفيذ إلى تحقيق الصالح العام، مع إمكانية وقف التنفيذ قضائياً إذا توفرت شروط استثنائية لحماية حقوق الأفراد.

المطلب الأول: نفاذ وتنفيذ القرار الإداري

نفاذ القرار الإداري يختلف عن تنفيذه ولا علاقة بينهما، فنفاذ القرار الإداري يعني سريانه قانوناً وإنشاء الحقوق والالتزامات التي تترتب عنه، ويكون القرار الإداري نافذاً في ذاته دون حاجة إلى اقترانه باتخاذ أي إجراء، إذ أن وجوده القانوني وترتيب آثاره القانونية تكون قد اكتمت وتحققت منذ لحظة صدوره.

وبعبارة أخرى فإن النفاذ عمل قانوني، أما التنفيذ فيو عمل مادي، يأتي في مرحلة لاحقة على نفاذ القرار أو يتأخر إلى ما بعد لحظة صدور القرار الإداري، ويقصد به إخراج القرار من المجال النظري إلى حيّز العمل بإظهار آثاره وتحويله إلى واقع مُطبق لكي يحقق الغاية من إصداره.

الفرع الأول: نفاذ القرار الإداري

عندما يستكمل القرار الإداري أركانه: السبب، الاختصاص، الشكل، المحل، الغاية، يثار التساؤل عن الوقت الذي يصبح فيه القرار نافذاً في حق الإدارة والأفراد؟، والإجابة على هذا التساؤل تتلخص في أن القرار الإداري يكون نافذاً في حق الإدارة من تاريخ إصداره إلا إذا علق على شرط كوجود اعتماد مالي أو غيره ولكن هذا التاريخ يكون هاماً حيث يعول عليه في تحديد أقدمية ما يترتب عليه من حقوق، ويفيد هذا التاريخ أيضاً في تقدير مشروعية القرار من حيث الاختصاص الزمني.

أولا/-نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة:

نفاذ القرار يعني دخوله حيز التنفيذ من تاريخ صدوره من السلطة المختصة مكتملاً لشروطه ومنتجاً لآثاره القانونية، ولكن لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ إيصاله إلى علمهم بإحدى وسائل العلم التي تتمثل إما بالنشر بالنسبة للقرار التنظيمي وإما العلم الشخصي بالنسبة للقرار الفردي¹.

1- بالنسبة للقرار الفردي: اعترف القضاء الإداري الفرنسي بسريان القرار الفردي من يوم صدوره في مواجهة الإدارة رغم عدم تبليغه أو نشره، وكان ذلك بمناسبة فسمو في قضية الأنسة Mattei التي تتلخص وقائعها في أن محافظ السين أصدر قرار بتاريخ 13/07/1948 بتعيين الأنسة Mattei في إحدى الوظائف في قصر العدالة بباريس، ولم يعلن هذا القرار للمعنية بالأمر ولم ينشر أيضاً، ثم أصدر المحافظ قرار آخر بتاريخ 05/01/1949 بإلغاء القرار الأول وتعيين شخص آخر بتاريخ 31/01/1949 في ذات الوظيفة التي أسندت للأنسة Mattei، فطالبت الأنسة بإلغاء القرارين الإداريين السابقين، وأيد مجلس الدولة، وأقر مبدأ جواز تمسك المدعية بقرار التعيين رغم عدم إعلانه².

2-القرار التنظيمي: ذهب أغلبية الفقه في فرنسا إلى إقرار مبدأ عدم نفاذ القرار

التنظيمي في مواجهة الإدارة إلا من تاريخ نشره وبالتالي لا يجوز للأفراد التمسك بمضمون القرار وإلزام جهة الإدارة بتنفيذه إلا بعد نشره.

ونتيجة لذلك اقترن القرار الإداري من حيث بدء سريانه بالقانون، فهذا الأخير لا يطبق قبل نشره، وهذا ما قضت به المادة 04 من القانون المدني الجزائري.

¹-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص520.

²- ماهر صالح علاوي الجبوري، نفس المرجع السابق، ص210.

ثانيا/ -نفاذ القرار الإداري في حق الأفراد:

إن صدور القرار الإداري عن الجهة الإدارية المختصة، يعني أنه سيمسّ مركزاً قانونياً فردياً أو جماعياً بالصور التي أشرنا إليها سابقاً "إنشاء، تعديل، إلغاء" وهكذا يؤثر صدور القرار الإداري على الغير إيجاباً أو سلباً بينما لا ينفذ القرار الإداري اتجاه المعني به إذا لم يبلغ له أو لم يتم نشره¹.

إذا كانت القاعدة العامة تفرض أن القرار الإداري تنفذ في حق الإدارة بمجرد صدورها، إلا في بعض الحالات الاستثنائية، فإنها لا تكون كذلك بالنسبة للأفراد إلا من تاريخ العلم بها بإحدى الوسائل المقررة قانوناً. لذلك اشترط المشرع على الإدارة أن تحيط المواطن علماً بوجودها عن طريق ما يسمى بوسيلتي النشر والتبليغ، والأخذ ما يعرف اليوم بالإعلام الإلكتروني كوسيلة تسهل العلم بالقرار، وقد أضاف القضاء وسيلة ثالثة تُسمى بالعلم اليقيني.

1-النشر كوسيلة للعلم بالقرار التنظيمي: إذا كان النشر هو وسيلة للعلم بالقرار

التنظيمي والجماعي، فماذا نعني بالنشر وما هي أساليبه:

أ-معنى النشر: النشر هو الوسيلة الأكثر شيوعاً بين الوسائل الأخرى للعلم بالقرارات الإدارية، عرّفته محكمة التنازع الفرنسية: " مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إعلام الجمهور بالنصوص القانونية الجديدة"².

ولا بد أن يشمل النشر كافة محتويات ومضمون القرار حتى يلم أصحاب المصلحة بالقرار إماماً كافياً نافياً للجهالة به، ويجد إجراء نشر القرار التنظيمي تبريره في صعوبة تبليغ كل المعنيين بالقرار التنظيمي، كونهم غير محددين

¹- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري-دار هومة الجزائر -طبعة 2003 ص 160.

²- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 165.

كونهم غير محددين بذواتهم وانما بأوصافهم، فيتعذر على الإدارة أن تضبطهم كلهم، لذا ربط المشرع في المادة 829 من ق إ م إ م إعلام المخاطبين بالقرار التنظيمي بنشره، ولكن هل هذا التبرير يصلح على القرار الجماعي التي ربطت علم المخاطبين به.

فالقرار التنظيمي هو قرار وسط بين القرار التنظيمي والفردية، لكونه يخص مجموعة أشخاص مذكورين اسما وعمى سبيل الحصر، لذا تقوم الإدارة بنشر القرارات التنظيمية، بالوسيلة الإعلامية التي ألزمها القانون باتباعها.

-وسائل النشر: يتم نشر القرارات التنظيمية والجماعية بوسائل قد تكون:

-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: إن القرارات التنظيمية، تتدرج حسب السلطة الإدارية التي أصدرتها، فإذا تعمق الأمر بقرار تنظمي أو جماعي أصدرت السلطة المركزية سواء عن طريق مرسوم رئاسي، مرسوم تنفيذي، قرار وزاري، فيتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حيث يختم كل قرار تنظيمي في آخر مادة بالقول.

-النشرات الرسمية: تنشر مثلا القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، في نشرة القرارات الإدارية للولاية، كما يتم نشر القرارات عن طريق الإصاق، وهذا ما نصت عليه المادة 98 من قانون البلدية 11/10 السابق الذكر: "تسجل قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب تاريخ إصدارها في السجل البلدي المخصص لهذا الغرض..."

-الجرائد الوطنية: جعل المشرع من الجرائد الوطنية كونيا واسعة المقروئية، وسيمة كذلك لنشر بعض القرارات الإدارية.

2-التبليغ كوسيلة للعلم بالقرار الفردي: إذا كانت القرارات التنظيمية والجماعية تستوجب النشر للإعلام بها بسبب طبيعتها، فإن القرارات الفردية التي تخص الفرد بذاته تتطلب التبليغ بها، حتى تنتج آثارها القانونية في حق المخاطب بها.

أ-معنى التبليغ: يعرف التبليغ هو الذي يرمي إلى إعلام المعني بالأمر بذاته وبصفت الشخصية، عن طريق رسالة مضمنة بالوصول حتى تتأكد الإدارة من علمه، وعرف أيضا بأنه

الطريقة التي تنتقل بها الإدارة القرار إلى علم فرد معين بذاته وشخصه، وذلك تجنباً للتنفيذ المفاجئ، ومن ثم لتمكينهم من الدفاع عن مصالحهم في الوقت المناسب¹.

-**أساليب التبليغ:** هناك أساليب متعددة في تبليغ القرارات الإدارية، كما ذكرنا سابقاً فالإدارة ليست ملزمة على اتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد بالقرار الإداري فيما عدا الحالات المنصوص عليها قانوناً التي تفرض على الإدارة التبليغ على نحو معين.

• **التبليغ الشفوي:** إن تبليغ القرار الإداري لصاحب الشأن شفاهة، يجعل الإدارة في موقف صعب بشأن إثبات تبليغ القرار، بما يترتب عنه أن مدة الطعن في القرار الإداري تتقلاً مفتوحة وهذا الوضع يخدم المعني بالقرار ولا يوفر لجهة الإدارة أي ضمانات.

• **التبليغ الإلكتروني:** إما بالنسبة لدور الإدارة الإلكتروني في نفاذ القرار الإداري فيأتي من خلال النشر الإلكتروني للجريدة الرسمية بدل النشر التقليدي في الجريدة الرسمية، وإن هذا النشر يحقق الأثر القانوني ذاته الذي ينتج عن النشر التقليدي.

أما بشأن العلم اليقيني بالنسبة للفرد، فإن إخطار صاحب الشأن بالقرار على موقعه الإلكتروني يعد من أوجه العلم اليقيني الذي يبدأ معه نفاذ القرار، وإن التظلم من القرار إلكترونياً قرينة مؤكدة على علم صاحب الصفة بالطعن بمضمون القرار وفحواه.

ثالثاً/-سريان القرارات الإدارية من حيث الزمان:

مرّ آنفاً أن تاريخ نفاذ القرارات الإدارية يكون مرتبطاً بتاريخ صدورها من جهة إدارية مختصة ومستكملة لشروطها القانونية. لكن قد تقوم الإدارة، لغاية في نفسها، بإعطاء القرار الإداري أثراً رجعياً سابقاً على تاريخ صدوره، أو على العكس من ذلك قد تعطي القرار الإداري أثراً لاحقاً لتاريخ صدوره. فما هو الجواب القانوني عن هاتين الحالتين.

¹ - محمد بعلي الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2015، ص 49.

1-مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية: لا تسري أحكام القرارات الإدارية واللوائح التنظيمية من حيث المبدأ إلا من تاريخ صدورها؛ لأن ذلك سيهدد الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي اكتسبها الغير ولا يؤثر فيها. إضافة إلى أنه من غير المقبول أن يطبق القرار على وقائع وأعمال قانونية كانت قد تمت في فترة سابقة لصدوره، لأن ذلك سيؤدي إلى فقدان ثقة الناس واحترامهم لعدم الاطمئنان على استقرار حقوقهم، وهذا الأمر يضر بالمصلحة العامة ويخرق مبدأ الصلاحية الزمانية، لأن رجل الإدارة اللاحق سيعتدي على ما أخذه سلفه من قرارات. وهذا يعني إن عدم رجعية القرارات الإدارية تضمن احترام الحقوق المكتسبة للأفراد في ظل نظام قانوني معين من ناحية، وضمان استقرار المعاملات الإدارية من ناحية أخرى، وأخيراً احترام قواعد الاختصاص حتى لا يفتح الباب أمام الاعتداء على اختصاصات الموظفين السابقين من قبل الموظفين اللاحقين لو أبيض الرجعية¹.

ولكن هذا المبدأ عرف عدة استثناءات هي:

أ-إباحة الرجعية بنص تشريعي: إذ يجوز للمشرع أن يخول الإدارة بنص صريح إصدار قرارات إدارية بأثر رجعي، أو قد يكون هذا التفويض صريحاً، بحيث ينص القانون صراحة على تخويل الإدارة تضمين قرارات معينة أثراً رجعياً حتى تاريخ معيّن يحدده القانون. وغنيّ عن البيان إذا استصدرت قرارات لتنفيذ قانون ذي أثر رجعي، فإنها تملك أن تضمن تلك القرارات أثراً رجعياً بشرط ألا يمتد ذلك الأثر إلى أكثر من التاريخ المحدد في القانون الرجعي.

ب-إباحة الرجعية في تنفيذ الأحكام: وهذا يعني إذا صدر حكم قضائي بالإلغاء فإن هذه القاعدة تستوجب بالضرورة بعض الآثار في الماضي، ولاسيما إذا كان القرار الإداري معدوماً من تاريخ صدوره. فلا بد هنا من الاعتراف بالرجعية تنفيذاً للحكم القضائي.

¹-عبد المقصود توفيق أحمد، نطاق تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري دراسة مقارنة في الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، المجلد 13، العدد 07، سبتمبر 2022، ص21.

ج-القرارات التي تصدر من هيئة إدارية خولها القانون سلطة إصدار قرارات إدارية خلال فترة معينة، فإن صدورها في تاريخ لاحق خلال تلك الفترة لا يجعلها باطلة، وتسري من تاريخ بداية الفترة حتى نهايتها.

د-سحب القرارات الإدارية التي لم يتولد عنها حق مكتسب سليمة كانت أم معيبة من دون التقيد بميعاد معين ما دامت لم تمس حقاً مكتسباً أو مركزاً قانونياً شخصياً¹.

هـ-جواز رجعية القرارات الأصلح للمتهم.

2-إرجاء آثار القرار الإداري إلى المستقبل:

تلاحظ في هذا المجال قلة في الأحكام القضائية ولا يمكن الجزم بوجود قانون يمنع الإدارة من إرجاء آثار قراراتها الإدارية إذا ما قامت دواعٍ تدفع إلى ذلك. ولكن مع ندرة الأحكام القضائية يستنتج منها التفريق بين القرارات التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية.

أ-إرجاء آثار القرار الإداري التنظيمي إلى المستقبل: معلوم أن القرار التنظيمي يتميز بصفتي العمومية والتجريد، ومن ثم يتسم بطابع الثبات النسبي فهو لا يستنفذ موضوعه بمجرد تطبيقه على حالة معينة أو فرد من الأفراد، بل يظل قابلاً للتطبيق كلما توافرت الشروط المحددة لهذا التطبيق. إضافة إلى أن هذه القرارات التنظيمية لا يتولد عنها إلا مراكز نظامية عامة ومن ثم فلا يمكن مواجهة الإدارة بفكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز الخاصة، وللاإدارة الحق المطلق في تعديلها في كل وقت، فلا يمكن للسلطة الإدارية إرجاء آثار قراراتها التنظيمية إلى أي تاريخ مستقبلي لأن ذلك لا يتضمن أي اعتداء على اختصاصات السلطة الإدارية القادمة، إذ يكون لهذه السلطة حق تعديل اللائحة وسحبها والاستبدال بها ما يتفق ومقتضيات سير المرافق العامة والحياة الإدارية².

¹ - عبد المقصود توفيق أحمد، المرجع السابق، ص 25.

² - Maurice Hauriou, precis de droit administratif et de droit public, 12e edition, Sirey, Paris, 2002, p. 354

ب- إرجاء آثار القرار الإداري الفردي إلى المستقبل: إن إصدار قرار فردي مع إرجاء آثاره إلى تاريخ مستقبلي يتضمن اعتداء على اختصاص الخلف؛ لأنه يقيد اختصاصه إلى حد كبير، فقد يكون الخلف سلطة غير السلطة مصدرة القرار، قد تقدر الأمر بصورة مختلفة عن السلطة التي أصدرته. وأكثرية الفقهاء يرون أن الحالات التي يجوز فيها تأجيل آثار القرار الفردي إلى المستقبل، يعد استثناء من الأصل العام، وهو بطلان تأجيل القرارات الفردية¹.

الفرع الثاني: تنفيذ القرار الإداري

بعد تحقق شروط العلم بالقرار الإداري، يصبح هذا الأخير ساري المفعول ويحدث آثاره القانونية، بإنشاء أو تعديل حقوق وترتيب التزامات في حق المخاطبين به، فالقرار ليس غاية في حد ذاته إذ أن الأهم هو تجسيده على أرض الواقع.

وتتمثل طرق تنفيذ القرار الإداري في ثلاثة طرق:

أولاً/- التنفيذ الاختياري: وهي الطريقة الغالبة في تنفيذ لقرارات الإدارية، فإذا ما أصدرت السلطات الإدارية المختصة قرارًا وعلم المخاطبين به، فإنهم يلتزمون اختياريًا بتنفيذ القرار، فالقرارات التي تمنع السير في طريق معين أو تفرض القيام بعمل معين... فواجب الأفراد في ظل الدولة الحديثة أن يعمموا كل ما في وسعهم لمساعدة الإدارة على أداء مهامها المتعددة، والتي تحقق مصلحة الجميع في نهاية المطاف، ولو متعارضة في بعض الأحيان مع مصالحهم الخاصة، وتنفيذ القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد يظهر في حالتين:

1- الحالة الأولى: محل القرار حق أو رخصة: يسعى الأفراد لاستيفاء ذلك وفق التدابير السارية المفعول وما على الإدارة سوى تسهيل عملية التنفيذ والامتناع عن كل ما شأنه عرقلة ذلك، وفي هذا السابق جاءت المادة 01 و37 من المرسوم 88/131 السابق لتنص على ما يلي: "يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي

¹ - Maurice Hauriou, Opti.ic.

أصدرتها" مثال: قرار الانتداب يقدم المعنى الوثائق اللازمة وعلى الإدارة متابعة التنفيذ القرار
بتمكينه من التمتع بهذا الحق مادام مستوفي الشروط اللازمة.

2- حالة الثانية: محل القرار الالتزام: يجب على الفرد إما القيام بعمل أو الامتناع عم

عمل حسب مضمون القرار. مثال: قرار توقيف موظف: ينفذ من خلال الانقطاع طيلة مدة
التوقيف عن ممارسة مهامه الوظيفة المنبثقة عن منصب عمله¹.

العوامل المساعدة على التنفيذ الاختياري للقرارات الإدارية:

- إن التنفيذ الاختياري أو الحر للقرارات الإدارية سواء بالنسبة للأفراد من جهة ومن
جهة أخرى هناك العديد من العوامل التي تساعد وتسهل تنفيذ القرار الإداري بالطريق الاختياري
وهذه العوامل تتمثل فيما يلي:

- حسن إعداد وإنجاز عملية اتخاذ القرارات الإدارية إذ يؤدي ذلك إلى تنفيذها من طرف
المخاطبين لها بعد اختيار وتلقائياً بصورة سليمة وفعالة.

- وجود رأي عام قوي وواع ومتشبع بالروح والغير الوطنية ونزعة الولاء والإخلاص للأمة
والدولة فكلما هناك وعي سياسي وقانوني وحسن مدني ووطني كان التنفيذ الحر للقرارات من
طرف المواطنين هو الأصل

- إن القرارات الإدارية تتمتع بالقوة القانونية الإلزامية وقرينة الشرعية والسلامة إذا ليس
المخاطبين بها أن يتمتعوا عن تنفيذها وليست لهم التحجج والتذرع بحجة الشك في مدى شرعية
القرارات لأن قرينة وصحة القرارات الإدارية تقوم على أساس أن الإدارة العامة والدولة رجل
شريف يستهدف دوما تحقيق الصالح العام.

- وينجم عن هذه القاعدة أنه من يدعي عدم صحة وشرعية القرارات الإدارية أن يثبت
ذلك بوسائل الإثبات القانونية أي عبء الإثبات يقع دوما على الأفراد، فالإدارة العامة دوما
في مركز المدعي عليه فيما يتعلق بدعاوي شرعية القرارات الإدارية ودعوى الإلغاء.

¹- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص309.

ثانيا/ - تنفيذ الإجمالي للقرارات الإدارية: بما كان من امتيازات السلطة العامة ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة فإن الإدارة تتمتع بسلطات ومكانات قانونية لتنفيذ قراراتها في حالة امتناع المخاطبين بها عن تنفيذها ويعرف التنفيذ الإجمالي للقرار بأنه "قدرة الإدارة عندما تتخذ قرارا إداريا أن تطبقه مباشرة بنفسها عن طريق الأداة المستعملة في ذلك القوة العمومية ضد الأفراد الراضين لهذا القرار".

ويعرف كذلك بأن أحد الامتيازات التي تتمتع بها سلطة الإدارة والذي تستطيع الإدارة بموجبها أن تقوم بتنفيذ قراراتها بشكل مباشر على الأفراد دون اللجوء إلى القضاء ويخضع التنفيذ الإجمالي لعدة شروط قدمها الفقه وأخذ بها القضاء لاستخدام هذا الأسلوب وتمثل في:

- رفض المخاطب بالقرارات أن يمثل طواعية للقرار الإداري

- أن يقتصر استعماله على القدرة اللازم والضروري لتنفيذ القرار؛

- وجود نص يسمح باللجوء لهذا الأسلوب؛

ثالثا/ - التنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء: التنفيذ القضائي للقرارات الإدارية هو التنفيذ الأصيل المقرر للإدارة العامة لتنفيذ قراراتها في غير حالات التنفيذ المباشر والجبري. وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من التنفيذ عن طريق رفع دعوى أمام القضاء لاستصدار أحكام جنائية ومدنية، اعتبار من أن الإدارة لها حق التقاضي بموجب تمتعها بالشخصية المعنوية التي تخول لها هذا الحق وهذا أعمالا للمادة 50 من القانون المدني

في هذه الحالة يتخذ التنفيذ القضائي ثلاث صور هي¹:

1- **الجزاءات الجنائية:** تسمح النصوص المنظمة للعديد من المجالات بتوقيع عقوبات

جنائية جراء عدم تنفيذ القرارات الإدارية من خلال الأحكام الجزائية Dispositions pénales التي تتضمنها والتي تخول للإدارة رفع دعاوها أمام القضاء الجنائي.

¹- محمد بعلي الصغير، المرجع السابق، ص60.

2-الجزاء المدنية: إذا كانت الدعوى العمومية هي الوسيلة القضائية العامة التي يمكن للإدارة الالتجاء إليها لتنفيذ قراراتها الإدارية شريطة أن تنص القوانين على عقوبات جنائية توقع بحق الأفراد الراضين أو المخالفين لتنفيذ القرارات الإدارية بطبيعة الحال، فإن لجوء الإدارة للدعوى المدنية محل خلاف كبير ويثر في فرنسا إشكالات قانونية لا حصر لها خصوصا في مجال تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى المدنية¹.

3-الجزاء التأديبية: تستخدم الإدارة أحيانا الجزاءات التأديبية التي تملك توقيعها قانونا في مواجهة من يرفض الانصياع لقراراتها أو أوامرها ومن أمثلة ذلك العقوبات التأديبية التي توقع على الموظفين المخالفين لأوامرها والعقوبات التي توقع على المنتفعين بخدمات المرافق العامة من مخالقات إزاء القرارات المنظمة لهذا الانتفاع والجزاءات الجنائية والمالية الواردة في أنظمة الضبط الإداري هي خبرات سالبة للحرية كالغرامات والمصادرة والحبس وإغلاق المحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة الخطرة، فضلا عن سحب التراخيص الخاصة بمزاولة المهن الحرة والتجارية².

المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري.

يقصد بوقف التنفيذ عدم السير فيه أو امتناعه إذا لم يكن قد بدأ خلال مدة عادة لا تكون محددة مسبقاً، وذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف عادة ما يكون قيام منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، أو يؤدي إلى إلغائه، يستوجب الوقف أو يجيزه، بقوة القانون، أو بحكم المحكمة، أو باتفاق الخصوم³.

يكشف لنا هذا التعريف، عن صلاحية فكرة وقف التنفيذ للقيام بدور وقائي ضد مخاطر الخضوع أو استمرار الخضوع، لتنفيذ معرض للإلغاء، وبالتالي ضد مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه، وغير ذلك من النتائج غير المرغوب فيها، التي يفرزها هذا التنفيذ.

¹-محمد بعلي الصغير، المرجع السابق، ص55.

²-علي خطار الشنطاوي، المرجع السابق، ص672.

³ - Yves GAUDMET, Traité de droit administratif, tome1, (Droit administratif général) , 16 ème éd, L.G.D.J., Paris, 2001, p.469

فإذا أضفنا إلى هذا الدور المستمد من طبيعة الوقف ذاته، ما قد يتيح له النظام القانوني، من سرعة في ترتيب أثره في أسرع وقت ممكن، ومن عموميته في التطبيق، وهو أمر منطقي حيث لا يوجد ما يدعو لغير ذلك، لتبين لنا ما لوقف التنفيذ من أهمية في مواجهة ظاهرة حتمية، أيضا هي إمكانية التنفيذ رغم قابليته للإلغاء¹، هذا و تجدر الإشارة إلى أنه تم النص على إجراء وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، بشكل ملازم لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، بل عُددوما إجراء استثنائياً يردُّ على هذا المبدأ الذي يعتبر هو الأصل، وهذا ما يظهر جلياً من خلال النصوص التشريعية المنظمة لقضاء وقف التنفيذ².

ففي القانون الفرنسي، بداية نصت المادة 3 من مرسوم 22 جويلية 1806 على الأصل والاستثناء، ومضمون المادة سالفة الذكر تم النص عليه تقريبا حرفيا في المادة 24 من قانون 24 ماي 1872، وكذا القانون الصادر في 18 ديسمبر أما فيما يتعلق بالمحاكم الإدارية فلقد تم النص على إجراء وقف التنفيذ في البداية من خلال المادة 1/9 من المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953، أما فيما يتعلق بالمجالس الإدارية الاستئنافية فتم النص على الإجراء من خلال المادة 1/ 125 والمرسوم الصادر في 7 سبتمبر 1989³.

أما في القانون الجزائري فلقد تم النص على وقف تنفيذ القرار الإداري كإجراء استثنائي على مبدأ الأثر غير الموقف للطعن من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في مجموعة من المواد، حيث تنص المادة 833: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" وأضافت ذات المادة في الفقرة الثانية على إمكانية وقف التنفيذ إلا بناء على طلب المعني بوقف تنفيذ القرار.

¹- أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص. 536

²- أحمد خليل، المرجع السابق، ص 532.

³- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري (الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه- أحكام الوقف)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 32.

ونص في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، التي كان آخرها القانون 48 لسنة 1972 حيث تناولت المادة 01 /49 منه الأصل والاستثناء على أنه " لا يترتب على رفع الطلب (طلب الإلغاء) إلى المحكمة وقف التنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه"¹.

أولاً-مبررات وقف التنفيذ: إن المبررات التي يقوم عليها نظام الوقف عديدة، إلا أن أهمها، هو تعسف الإدارة أحياناً في القرارات التي تصدرها بحجة حماية الصالح العام. أما من جهة القضاء، فهو بطء الفصل في القضايا.

2-بطء الفصل في دعوى الإلغاء: إن بطء الفصل في دعوى الإلغاء، يعد من أهم

الظواهر السلبية في عمل القضاء الإداري، بحيث يمكن أن تمضي سنوات بين رفع الدعوى، والفصل فيها، مما ينجر عنه نتائج غير مرجوة يتمثل أهمها في:

أ - اختلال في العلاقات القانونية بين الإدارة والمتعاملين معها، بالنظر إلى بقاء المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة مزعزعة، وغير مستقرة لمدة طويلة، عكس الإدارة التي تمضي في تنفيذ قرارها لما لها من امتياز في التنفيذ المباشر.

ب- إن بطء الفصل قد ينجر عنه تمام تنفيذ القرار الإداري، واستنفاده لكل آثاره، عندها يكون حكم الإلغاء غير مجدي في شيء -لا في إصلاح الضرر ولا في ردع المخالفين للقانون. فالمتضرر من تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة، لن يستفيد من حكم الإلغاء هذا، والذي لن يكون له سوى أثر رمزي ليس إلا، وفي هذا الإطار، يقول الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله " ويحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره، إذا ما سارعت الإدارة إلى تنفيذ القرار، دون انتظار حكم القضاء في المنازعة: إن هذا كله سيؤدي

¹-محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص35.

بالقضاء إلى فقدان فعاليته في تطبيق القانون، ويعجز عن أداء مهامه، بل قد يصل الأمر إلى حد إنكار العدالة (Déni de justice) كما يشير إليه بعض الفقهاء مثل "Tourdias"¹.

ثانيا/ -شروط وقف تنفيذ القرار الإداري: لكي يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، مقبولاً من المحكمة، لابد من توفر عدة شروط في طلب وقف التنفيذ وهذه الشروط تتمثل في ان يكون من القرارات التي يجوز وقف تنفيذها، وان يستند الطلب الى اسباب جدية وان يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها.

1-رفع دعوى في الموضوع: لا تقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع رفع دعوى الإلغاء، بحيث تعتبر دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري مستقلة تماما عن دعوى الإلغاء، وهذا ما نصت عليه المادة 834 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-ان يكون من القرارات التي تجوز وقف تنفيذها: ان كل القرارات التي لا يجوز الطعن بها بالقضاء لا يمكن ان تكون محلاً لطلب وقف التنفيذ، لذلك يتطلب من القاضي ابتداء، ان يتحقق من طبيعة القرار المطعون فيه، هل هو قرار اداري قابل للطعن فيه بالإلغاء أم لا، لكي يقرر اختصاصه وقبوله النظر في الموضوع.

3-أن يترتب على تنفيذ القرار الاداري آثارًا لا يمكن تداركها: يشترط لقبول وقف التنفيذ ان تكون هناك خشية جدية من عدم امكانية تدارك الاثار التي تصيب الفرد من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، بمعنى ان الحكم الذي قد يصدر بإلغاء القرار لا تبقى له فائدة للمدعي إذا كانت الإدارة قد اتمت تنفيذ قرارها، لا يبقى ثمة مجال لرد الشيء الى حالته الاصلية وفي هذه الحالة يجب ان يخول القاضي سلطة وقف تنفيذ القرار مؤقتاً الى ان يصدر حكمه في الدعوى بإلغاء القرار المطعون فيه أو برد طلب الغائه، وهذه الاثار التي تعذر تداركها لها مفهوماً واقعيًا يختلف من قضية الى اخرى. وهذه الاثار اما ان تكون مادية تتحقق عند تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه، بالإلغاء بحيث يكون من الصعب اصلاحها وصعوبة اعادة الحال

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الاداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص203.

الى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار، وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات والتي تتعلق بوقف تنفيذ قطع اشجار قديمة العهد يؤثر قطعها في مكان أثري وكذلك وقف اعادة بناء كنيسة والاكتفاء بإعادة ترميمها لان اعادة بنائها يؤدي الى ازالة معالمها الاثرية وكذلك العديد من القرارات التي تتعلق بوقف اجازات بناء كثيرة جداً وخاصة في السنين الأخيرة¹.

4-استناد طلب وقف التنفيذ على اسباب جدية: لكي تبت المحكمة بطلب وقف تنفيذ القرار الاداري فيجب بالإضافة الى توافر الشرطين السابقين أن يبني طلب وقف التنفيذ على اسباب جدية، والتي يعني أن يؤسس المدعي دعواه على اسباب قوية توحى لأول وهلة باحتمال الغاء القرار المطلوب إيقافه، وان لا يكون المقصود من الطلب عرقلة نشاط الإدارة وذلك بإيراد ادلة ضعيفة واهية لا تصلح سبباً للإيقاف وانما يراد بها استخدام طريق قانوني ولو بغير حق على غير أساس لمشاغلة الإدارة ومضايقتها والتتديد بتصرفاتها².

المبحث الخامس: نهاية القرار الإداري.

يعد القرار الإداري أهم الوسائل القانونية التي تقوم الإدارة من خلالها بالقيام بأعبائها ووظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الأفراد، إن لنهاذ القرار الإداري حد ينتهي إليه ويزول به القرار وهو المرحلة الأخيرة من حياة القرار الإداري وهو ما يعرف بنهاية القرار الإداري. ينتهي القرار الإداري عن طريق المراحل التالية والتي سنذكرها بإيجاز:

ينقضي القرار الإداري نهاية طبيعية وذلك عن طريق تنفيذ القرار الإداري أو عن طريق نهاية المدة المحددة لنهاذ أو سريانه، أو عن طريق تعليق القرار على شرط فاسخ.

أيضا ينتهي القرار الإداري عن طريق أسباب خارجة عن إرادة الإدارة والمتمثلة في تغير الظروف القانونية والواقعية التي أدت إلى إصدار القرار. كما يعتبر الترك والإهمال أحد الأسباب التي تؤدي إلى نهاية القرار الإداري.

¹ - د. محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، عالم الكتب للطباعة، الطبعة الخامسة، 1969، ص350.

² - محمد علي راتب، المرجع نفسه.

بالإضافة إلى الانقضاء عن طريق القضاء وذلك عن طريق دعوى الإلغاء التي لها شروط وخصائص ودعوى الإلغاء يرفعها المتضرر من القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة.

وفي الأخير ينتهي القرار الإداري عن طريق تدخل الإدارة وذلك عن طريق سحب القرار الإداري أو عن طريق إلغائه.

إن السحب والإلغاء للقرار الإداري يعدان من أهم الوسائل القانونية لإنهاء القرار الإداري، فالسحب هو إعدام القرارات الإدارية المعيبة واعداد آثارها بالنسبة للماضي والمستقبل، أما الإلغاء الإداري فهو إعدام وإنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط

المطلب الأول: نهاية القرار الإداري نهاية طبيعية.

ينتهي القرار الإداري نهاية لا دخل للإدارة فيها أما بنهايتها الطبيعية، أو عن طريق القضاء بحكم قضائي، ولأن الحالة الأخيرة تدخل ضمن موضوع رقابة القضاء على أعمال الإدارة فأننا سنقصر البحث في هذا الجانب من الدراسة على النهاية الطبيعية للقرار الإداري.

الفرع الأول: تنفيذ القرار الإداري

ينتهي القرار الإداري بمجرد تنفيذه أو استنفاد الغرض منه، كتفويض القرار بإبعاد أجنبي، فإن القرار ينتهي بمغادرة ذلك الأجنبي البلاد، والقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط ينتهي بهدم ذلك البيت. وقد تستدعي طبيعة بعض القرارات استمرارها لمدة طويلة من الزمن، كالقرار الصادر بترخيص محل، فلا ينتهي القرار بإنشاء المحل، بل يستمر ما دام المستفيد من الترخيص مزاولاً لنشاطه، إلا إذا تدخلت الإدارة وقامت بسحب الترخيص لمقتضيات المصلحة العامة أو لمخالفة المستفيد لشروط الاستفادة منه¹.

¹ - د. حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص77.

الفرع الثاني: انتهاء المدة المحددة لسريان القرار.

قد يحدد المشرع مدة معينة لسريان القرار الإداري يتوقف أثره بانتهائها، كما في حالة الترخيص بالإقامة لأجنبي لمدة معينة، أو قرار منح جواز سفر، ففي الحالتين ينتهي القرار بانتهاء المدة المحدد سلفاً لنفاذ الترخيص وجواز السفر.

الفرع الثالث: زوال الحالة الواقعية أو القانونية التي تعلق عليها استمرار نفاذ القرار

الإداري

كما لو منحت الإدارة الأجنبي الترخيص بالإقامة لأنه يعمل في جهة أو مصلحة حكومية فإذا انتهت خدمته في هذه الجهة انتهى معها الترخيص له بالإقامة.

الفرع الرابع: استحالة تنفيذ القرار

كالقرار الصادر بترخيص مزاول مهنة معينة، ثم يتوفى المستفيد من الرخصة أو القرار الصادر بتعيين موظف يتوفى قبل تنفيذه لقرار التعيين، فالأصل في هذه الأحوال أن يرتبط مصير القرار بمصير من صدر لصالحهم إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي تسمح بترتيب بعض آثار القرار على ورثة المستفيد.

الفرع الخامس: تحقق الشرط الفاسخ الذي يعلق عليه القرار

قد يصدر القرار معلقاً على شرط فاسخ، وهو قرار كامل وتكون آثاره نافذة، غير أن تحقق الشرط الفاسخ يؤدي إلى زوال القرار من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط، كما في قرار التعيين فهو قرار فردي مقترن بشرط فاسخ يتمثل في رفض صاحب الشأن فإذا لم يتحقق الرفض استمر القرار صحيحاً ومنتجاً لآثاره، أما إذا رفض التعيين زالت آثار القرار بأثر رجعي من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تحقق الشرط.

الفرع السادس: اقتران القرار بأجل فاسخ

قد تقرر الإدارة القرار الإداري بأجل فاسخ، فإذا حل هذا الأجل زال القرار الإداري من تاريخ حلول الأجل على خلاف القرار المعلق على شرط فاسخ الذي تزول آثاره بأثر رجعي من تاريخ صدوره.

فالقرار في هذه الحالة يكون نافذاً ومنتجاً لآثاره حتى يتحقق الأجل الفاسخ، ومن ذلك القرارات الإدارية التي تحدد علاقة الموظف بالدولة والتي تنتهي حكماً ببلوغ الموظف سن التقاعد.

الفرع السابع: الهلاك المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار

كما لو صدر قرار بالترخيص لأحد الأشخاص باستعمال جزء من المال العام، فينتهي القرار بهلاك هذا الجزء من المال العام، أو فقده لصفة العمومية.

الفرع الثامن: تغير الظروف التي دعت إلى إصدار القرار

القرار الصادر تنفيذاً لقانون معين من الطبيعي أن ينتهي بزوال أو إلغاء القانون، إلا إذا نص على غير ذلك¹.

المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية بعمل من جانب الإدارة.

قد ينتهي القرار الإداري نتيجة لتصرف من جانب الإدارة ويتم ذلك بوسيلتين: الإلغاء والسحب.

الفرع الأول: الإلغاء.

أن سرعة تطور الحياة الإدارية وتغيرها يؤدي إلى ضرورة تطور القرارات الإدارية وتغيرها في كل وقت، لتساير هذا التطور وتجاوب مع الأوضاع المتغيرة، لذلك تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان إلى وضع حد لتطبيق قراراتها غير المناسبة، وفق ما يسمى بالإلغاء. والإلغاء بهذا المعنى هو العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة متضمناً إنهاء أثر القرار الإداري بالنسبة للمستقبل مع ترك آثاره التي رتبها منذ لحظة صدوره وحتى إلغاءه. والأصل أن يتم الإلغاء بقرار صادر من السلطة التي أصدرت القرار الأصلي أو السلطة الرئاسية لها، ما لم ينص المشرع على منح سلطة أخرى هذا الحق، ومن الضروري أيضاً أن يتخذ قرار الإلغاء نفس شكل وإجراءات صدور القرار الأصلي، فإذا كان الأخير كتابياً يجب أن يكون

¹ - حسين درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 80.

قرار الإلغاء كتابياً أيضاً¹، ويختلف حق الإدارة في إلغاء قراراتها الإدارية باختلاف قراراتها تنظيمية أو فردية.

أولاً/ - إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية:

لما كانت القرارات التنظيمية تنشئ مراكز عامة لا ذاتية، فإن الإدارة تملك في كل وقت أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام، وليس لأحد أن يحتج بوجود حق مكتسب. وإذا كان إلغاء القرارات التنظيمية يتم بهذه المرونة، فإن ذلك لا يعني عدم إلزامية القواعد التنظيمية، فهذه القواعد ملزمة لكل السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطة التي أصدرتها، وإن الخروج على أحكامها في التطبيقات الفردية غير جائز إلا إذا تقرر ذلك في القاعدة التنظيمية ذاتها. ومن ناحية أخرى يجب أن يتم إلغاء القرار التنظيمي أو تعديله بقرار تنظيمي مماثل، وأن تظل القرارات الفردية التي اتخذت بالتطبيق للقرار الملغي نافذة ومنتجة لآثارها².

ثانياً/ - إلغاء القرارات الإدارية الفردية:

تلزم التفرقة في هذا المجال بين القرارات الفردية التي ترتب حقوقاً للأفراد وتلك التي لا تولد حقوقاً

1- القرارات التي ترتب حقوقاً للأفراد: الأصل أن القرارات الإدارية الفردية إذا ما صدرت سليمة مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون وترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص، فإن الإدارة لا تملك المساس بها إلا في الحالات التي يجبرها القانون، ويقرر الفقه أن احترام المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الإدارية الفردية، يعتبر مثله في ذلك مثل مبدأ المشروعية من أسس الدولة القانونية³.

¹ -رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1986، ص 355.

² -رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 356.

³ -سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 604.

إلا أن هذا لأصل لا يجري على إطلاقه، فالإدارة تملك أحياناً أن تلغي قراراً تترتب عليه حقوق مكتسبة، ومن ذلك القرار الصادر بتعيين شخص في وظيفة عامة فهذا القرار وإن أكسب هذا الشخص حقاً في تقلده الوظيفة العامة، فإن الإدارة تستطيع فصل الموظف في حالة ارتكابه خطأ يبرر هذا الجزاء، هذا إذا كان القرار الفردي سليماً، أما إذا القرار الفردي المنشئ لحقوق مكتسبة غير سليم، فإن الإدارة تملك أن تلغيه أو تعدل فيه وإلغائها له يمثل جزءاً لعدم مشروعيته. إلا أن الإدارة لا تستطيع أن تجري هذا الإلغاء أو التعديل في أي وقت، فقد استقرت أحكام القضاء على أن القرار الإداري غير المشروع يتحصن ضد رقابة الإلغاء القضائية بفوات مدة الطعن المحددة قانوناً، وليس من المقبول أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء، مما يتعين معه حرمان الإدارة من سلطة إلغائه بفوات مدة الطعن اعتباراً من تاريخ صدوره¹.

2-القرارات الإدارية التي لا ترتب حقوقاً للأفراد: القرارات الإدارية التي لا ترتب

حقوقاً للأفراد، تستطيع الإدارة إلغائها أو تعديلها، وقد استقر الفقه على عدة أنواع منها:

أ-القرارات الوقتية: وهي القرارات التي لا تنشئ حقوقاً بالمعنى القانوني لتعلقها بأوضاع مؤقتة ولو لم ينص على سريانها لمدة معينة، ومن ذلك القرارات الصادرة بنذب موظف عام أو بمنح تراخيص مؤقتة.

ب-القرارات الولائية: وهي القرارات التي تخول الأفراد مجرد رخصة من الإدارة لا تترتب عليها أي آثار قانونية أخرى مثل منح أحد الموظفين عطلة مرضية في غير الحالات التي يحتمها القانون، فهذا القرار لا يمكن اعتباره حقاً مكتسباً وبالتالي تملك الإدارة إلغاؤه في أي وقت.

ج-القرارات السلبية: القرار السلبي هو ذلك القرار الذي لا يصدر في شكل الإفصاح الصريح عن إرادة جهة الإدارة بإنشاء المركز القانوني أو تعديله أو إنهائه، بل تتخذ الإدارة موقفاً سلبياً من التصرف في أمر كان الواجب على الإدارة أن تتخذ إجراءً فيه طبقاً للقانون

¹-سليمان الطماوي، المرجع نفسه.

واللوائح، فسكوت الإدارة عن الإفصاح عن أرائها بشكل صريح يعد بمثابة قرار سلبي بالرفض، وهذا القرار لا يترتب حقوقاً أو مزايا للأفراد ويجوز إلغاؤه في أي وقت، مثل قرار الإدارة برفض منح رخصة لأحد الأفراد لمزاولة مهنة معينة.

د-**القرارات غير التنفيذية:** وهي القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد الإعداد لإصدار قرار معين، مثل قرار الإدارة بإحالة موظف الى مجلس تحقيقي، والقرارات التي تحتاج إلى تصديق من السلطة الرئاسية¹.

الفرع الثاني: السحب.

يقصد بسحب القرارات الإدارية إعدامها بأثر رجعي من تاريخ صدورها، وكأن القرار لم يولد مطلقاً ولم يترتب أية آثار قانونية.

والسحب بهذا المعنى كإلغاء القضائي من حيث أثره، إذ يترتب عليه إنهاء جميع الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية اعتباراً من تاريخ صدورها، وإذا كان من حق القضاء إلغاء القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة هي مدة الطعن بالإلغاء، فإن المنطق يحتم أن تتمتع الإدارة بحق سحب قراراتها المعيبة خلال هذه المدة، توكياً لإجراءات التقاضي المطولة، كما أن سحب الإدارة قرارها المعيب أكرم لها من إلغائه قضائياً، وفي هذا المجال يجب التمييز بين سحب القرارات الإدارية المشروعة وسحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

أولاً/- سحب القرارات المشروعة.

القاعدة العامة المستقرة فقهاً وقضائياً أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية المشروعة، حماية لمبدأ المشروعية وضمان الحقوق المكتسبة للأفراد، سواء أكانت قرارات فردية أو تنظيمية مع أن الأخيرة لا تنشئ مراكز شخصية بل مراكز عامة أعمالاً للاستقرار في الأوضاع القانونية وتطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

¹- حسني درويش، المرجع السابق، ص100.

غير أن القاعدة لا تجري على إطلاقها، فقد أجاز القضاء الإداري سحب القرارات الإدارية المشروعة في حالات معينة من ذلك:

1-القرارات الإدارية الخاصة بفصل الموظفين: أجاز القضاء الإداري في مصر وفرنسا¹، ولاعتبارات تتعلق بالعدالة سحب قرار فصل الموظف حتى ولو صدرت صحيحة ومطابقه للقانون، بشرط إلا يؤثر قرارا السحب على حقوق الأفراد التي قد اكتسبت، كما لو تم تعيين موظف آخر لشغل الوظيفة التي كان يقوم بها الموظف المفصول، ومن الجدير بالذكر ان سحب الإدارة لقرار الفصل في هذه الحالة، لا يعني وجود خطأ من جانبها ومن ثم لا يملك الموظف المعاد ان يطالب بالتعويض عن قرار سحب قرار فصله.

2-القرارات التي لا يتولد عنها حقوق للأفراد: إذا لم يترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد عن القرار الإداري، فإن الإدارة تملك أن تسحبه، ومن ذلك قرارها بسحب قرارها بتوقيع الجزاء التأديبي على أحد موظفيها لعدم تعلق هذا القرار بحق مكتسب لشخص آخر، وهنا تظهر مسألة القرارات الإدارية التنظيمية فهي تنشئ مراكز قانونية عامة، وبالتالي لا ترتب أي حقوق مكتسبة للأفراد وهذا يعني أماكن سحب القرارات التنظيمية في أي وقت، إلا أن هذا الحق مقيد بأن لا يترتب هذا القرار حقوقاً للأفراد ولو بطريق غير مباشر.

ثانياً/-سحب القرارات غير المشروعة:

القاعدة المستقرة في القضاء الإداري أنه يجوز للإدارة أن تسحب قراراتها غير المشروعة، كجزء لعدم مشروعيتها واحتراماً للقانون، وأساس هذه القاعدة هو أن القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية لا تنشأ حقوق مكتسبة للأفراد ومن ثم يجوز إعدام آثارها بالنسبة للماضي والمستقبل. وعلى ذلك يجب أن يكون القرار موضوع السحب غير مشروع بأن يكون معيباً بأحد عيوب القرار الإداري، الشكل والاختصاص، ومخالفة القانون، والسبب، أو الانحراف بالسلطة، وقد يكون سحب القرار سحباً كلياً أو جزئياً إذا تعلق العيب في جزء منه وكان القرار

¹- رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص360.

قابلاً للتجزئة. والسلطة التي تملك سحب القرار هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ما لم يمنح المشرع هذا الحق لسلطة أخرى¹.

1- المدة المحددة للسحب: يقضي مبدأ المشروعية احترام الإدارة للقانون في جميع تصرفاتها، في حين تتطلب المصلحة العامة استقرار الحقوق والمراكز القانونية القائمة، ولا بد للتوفيق بين الأمرين أن يتم سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة معينة يتحصن بعدها القرار، لذلك فقد استقر القضاء على اشتراط أن يتم سحب القرارات الإدارية الفردية خلال المدة التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء أمام القضاء، أي خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تمنعه من أي إلغاء أو تعديل. أما بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية غير المشروعة فيجوز سحبها في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة. إلا أن قاعدة التقيد بميعاد سحب القرارات الإدارية الفردية المعيبة ترد عليها بعض الاستثناءات تستطيع الإدارة فيها أن تسحب قراراتها دون التقيد بمدة معينة تمثل فيما يلي²:

2- القرار المنعدم: القرار الإداري المنعدم هو القرار المشوب بعيب جسيم يجرده من صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي، لا تتمتع بما يتمتع به الأعمال الإدارية من حماية، فلا يتحصن بمضي المدة، ويجوز سحبه في أي وقت، كما يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاء القرار المنعدم دون التقيد بمواعيد رفع دعوى الإلغاء، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن سحب هذه القرارات ليس ضرورياً، لأن جهة الإدارة يمكن أن تكتفي بتجاهلها بدون الحاجة إلى إعلان ذلك صراحة، إلا أنها تقدم على ذلك رغبة منها في أن توضح الأمور للأفراد، وعلى ذلك فلا يجوز تقييدها في هذا المجال بميعاد معين لسحب قراراتها المعدومة، ومن قبيل هذه القرارات صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف أو من هيئة خاصة لا تمت بصلة للإدارة صاحبة الاختصاص³.

¹-حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 397.

²-رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 365.

³- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 616.

3- القرار الإداري المبني على غش أو تدليس: إذا صدر القرار الإداري بناءً على

غش أو تدليس من المستفيد من القرار، فإن للإدارة أن تسحب القرار دون التقيد بمدة السحب لأنه لا يوجد و الحال هذه ما يببر حماية المركز القانوني لهذا الشخص الذي استعمل طرقاً احتيالية بنية تضليل الإدارة وحملها على إصدار القرار استناداً إلى القاعدة التي تقرر أن الغش يفسد كل شيء، ولنكون أمام هذه الحالة لابد من أن يستعمل المستفيد من القرار طرق احتيالية للتأثير على الإدارة، وأن تكون هذه الطرق هي التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار مثال ذلك قرار تعيين موظف على أساس تقديم شهادات خبرة مزورة وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية التي استخدمها المستفيد طرقاً مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة، وقد يكون عملاً سلبياً محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة، ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر ويؤثر جهلها بها تأثيراً جوهرياً في إرادتها مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطورها.

4- القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة: القرارات الإدارية التي تصدر بناءً

على سلطة مقيدة بحيث لا يترك المشرع للإدارة حرية في التقدير، فإنه يكون لها أن ترجع في قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون تقيد بمدة مثال القرارات التي تصدر بناءً على اختصاص مقيد قرار الإدارة بترقية موظف على أساس الأقدمية، فإذا أخطأت الإدارة في مراعاة هذا الشرط وأصدرت قرارها متخطية الموظف المستحق إلى الموظف الأحدث، جاز لها أن تسحب قرار الترقية دون التقيد بمدة معينة، وعلى العكس من ذلك إذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً، فإنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة المحدد للطعن بالإلغاء¹.

5- القرارات الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن: من المستقر فقهاً وقضاً أن القرار

الإداري يكون نافذاً في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره في حين لا يسري في مواجهة الأفراد إلا بعلمهم به بالطرق المقررة قانوناً. وبناءً على ذلك فإن لجهة الإدارة أن تسحب قراراتها

¹-رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص365..

الإدارية التي لم تنشر أو لم تعلن في أي وقت ومن باب أولى أن يتم ذلك في شأن القرارات الإدارية المعيبة التي لم تعلن أو تنشر¹.

المطلب الثالث: نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء .

يعتبر اللجوء إلى القضاء من أهم الأدوات القانونية وأكثرها قيمة التي تمنح للأفراد حماية حقوقهم ومصالحهم المشروعة، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر من أهم الدعاوى القضائية الإدارية حيث تهدف إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون؛ لذلك دعوى الإلغاء على اعتبارها دعوى مشروعية يكون موضوعها قرارًا إداريًا دائمًا؛ لذلك يمكن القول بأن دعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري وليس من جهة الإدارة التي أصدرته، فتتمثل دراسة دعوى الإلغاء النموذج الواضح أو الدعاوى الموضوعية أو البين إلى قضاء المشروعية.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء .

وردت عدة تعاريف عدة لفقهاء القانون الإداري لدعوى الإلغاء، فقد عرفت بأنها "تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار اداري مخالف للقانون"². كما عرفت بأنها "دعوى مشروعية تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء، ومن ثم فهي خصومة قضائية يرفعها كل ذي مصلحة ويطلب بإلغاء قرار اداري غير مشروع"³.

¹-رمزي طه الشاعر، المرجع نفسه.

²- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 1، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص22.

³-علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص65..

كما يقصد بدعوى الإلغاء هي: "الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو الأفراد أو الهيئات أمام القضاء الإداري بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون"¹.

ويذهب تعريف آخر للقول بأنها: "طعن هجومي عيني موجه الى قرار إداري معين"، وهناك من عرفها بأنها: "دعوى قضائية يرفعها أحد أصحاب الشأن من الموظفين أو الأفراد الى القضاء الإداري طالباً اعدام قرار اداري صدر مخالفاً للقانون"، وقيل عنها أيضاً بأنها: "الدعوى التي ترفع أمام القضاء الإداري بقصد ابطال قرار صادر من السلطة الإدارية نافذ وغير شرعي، من قبل شخص تتوفر له المصلحة في ذلك"².

اما في الفقه الفرنسي عرّفها الأستاذ "جورج فودال" فيذكر بأنها "العمل الذي بموجبه يتمكن كل شخص له مصلحة من التمسك بإبطال عمل اداري احادي الجانب من قبل القاضي الإداري بسبب لا قانونيته"³.

الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.

وصف دعوى الإلغاء بأنها دعوى القانون ألعام لإلغاء القرارات الإدارية المعيبة فهي السبيل الرئيسي لمن يريد إلغاء قرار أداري مالم ينص القانون على غير ذلك وهذا ولم تظهر هذه الدعوى بوضعها القانوني الراهن وإنما مرت بمراحل تطور عديدة. وتتميز هذه الدعوى بخصائص معينة يمكن ردها لما يلي:

أولاً- أنها من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي: فالنظرية العامة لدعوى الإلغاء وكل ما يتصل بها من أحكام شكلية أو موضوعية هي من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي رغم أن المشرع الفرنسي قد أصدر عدة تشريعات لتنظيم طعون الإلغاء منها القانون الصادر

¹- طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص245.

²- طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص246.

³- محمد العبادي، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995،

في 1872/05/24، والأمر الصادر في 1954/07/14 والمرسوم الصادر في 1953/04/30¹.

ثانياً/- أنها دعوى قضائية: كانت دعوى الإلغاء في بدايتها عبارة عن تظلم أداري رئاسي حتى عام 1872 إذ تغيرت طبيعتها وأصبحت دعوى قضائية بعد أن مارس مجلس الدولة الفرنسي وظيفة القضاء المفوض².

ثالثاً/- أنها دعوى لفحص المشروعية: فأن كان القرار الأداري المطعون فيه موافقاً للقانون قضي برد الدعوى، وبخلافه فأن المحكمة تقضي بإلغائه لعدم المشروعية. أن القاضي الأداري وبعد أن ترفع إليه دعوى الإلغاء يتأكد أولاً فيما إذا كان مختصاً بنظرها من عدمه، وبعد ذلك ينظر بشروط قبول الدعوى أن كانت متحققة فيها فأن كانت كذلك أستمرو بنظر الدعوى لربطها بحكم قضائي لحسم المنازعة المطروحة أمامه.

رابعاً/- دعوى الإلغاء تنتمي للقضاء العيني:

أن لهذه الطبيعة أثرها في شروط قبول الدعوى ولاسيما في شرط المصلحة لرافع الدعوى، وكذلك على حجية الأحكام الصادرة، فالحكم الصادر بهذه الدعوى يكون ذا حجية مطلقة يسري على ألكافة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به حتى وإن لم يكن طرفاً في الدعوى، أما دعوى التعويض فالحكم الصادر فيها يكون ذا حجية نسبية قاصرة على أطراف الدعوى.

الفرع الثالث: شروط رفع دعوى الإلغاء.

كما هو الحال في أية دعوى قضائية، لا بد من توافر شروط يمكن معها قبول دعوى الإلغاء، والفصل فيها دون ردها أو عدم قبولها، وشروط قبول دعوى الإلغاء هي تلك الشروط التي لا بد من توافرها حتى تكون مقبولة أمام القضاء الإداري سواء تعلقت تلك الشروط بموضوع الدعوى أو تعلقت بالشخص رافع الدعوى.

¹- طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 250.

²- طعيمة الجرف، المرجع نفسه.

أولاً/-الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى: نظم المشرع الشروط المتعلقة بالأطراف في دعوى الإلغاء ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تتمثل في كل من الصفة والمصلحة والأهلية بنصّها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة والمصلحة قائمة أو محتملة يقرّها القانون، يثير القاضي تلقائيًا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه".

وتختلف المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في المنازعات المدنية والتجارية وحتى دعوى التعويض، ذلك أن الهدف من دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهي وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر منها وسيلة لدفع الاعتداء الذي وقع للمدعي، تتميز المصلحة بكونها شخصية أو جماعية، مادية أو معنوية، قائمة كانت أو حالة وهو المسعى الجديد الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 13 السالفة الذكر الأمر الذي يهدف إلى حماية حقوق الأفراد.

أما بالنسبة للأهلية تدور ملابسات دعوى الإلغاء بين شخص معنوي عام وشخص طبيعي أو معنوي، ونصت المادة 64 على حالات بطلان الإجراءات بحيث أُشير فيها لانعدام أهلية الخصوم أو التفويض بالنسبة لممثل الشخص المعنوي أو الطبيعي، فبالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي فقد حددتها المادة 40 من القانون المدني وهي بلوغ سن 19 سنة كاملة وأن يكون متمتعًا بكامل قواه العقلية.

أما الشخص المعنوي فقد منحته المادة 50 من القانون المدني حق التقاضي كما نصت على ضرورة تعيين نائباً يُعبر عن إرادته وفي ذلك نصت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفًا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل: بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة لمؤسسات ذات الصبغة الإدارية".

وبالرجوع إلى المادة 801 من نفس القانون نجدها قد حددت الأشخاص الاعتبارية التي يحق لها رفع دعوى الإلغاء وبمقارنة النصين نجد أن الإشكالية لا تزال مطروحة بالنسبة للمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى إقليم كل ولاية، فلم يمنحها القانون الشخصية المعنوية، لذلك فإلى أي مدى يمكن لها أن تتمتع بأهلية التقاضي؟

استقر قضاء مجلس الدولة على اعتبار هذه المديريات تقسيمًا داخليًا للولاية، لذلك فهي تتقاضى باسم الوالي¹، غير أن المشرع حاول الخروج عن هذه الإشكالية من خلال العبارة التي وردت في المادة 828 بنصه: "إإذا كان هناك نص خاص يمنح لبعض الشخصيات حق تمثيل بعض الهيئات الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وجب الأخذ به"، وهو ما نجده مجسدًا في كثير من النصوص القانونية نذكر منها على سبيل المثال: -المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية حيث منحت لمدير الضرائب بالولاية صلاحية التقاضي نيابة عن وزير المالية.

ثانيا/ - شرط الميعاد: حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويُعد هذا الشرط من النظام العام، حيث يُمكن للخصوم والقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، والجدير بالذكر أن المشرع وحد في ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة وهو أربعة (04) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار التنظيمي.

وفي الحالة التي يرفع فيها تظلمًا إداريًا حساب الميعاد كالاتي:

- يُعدّ سكوت الإدارة عن الرد خلال مدة شهرين بمثابة رفض له وفي هذه الحالة يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية.

- وفي حالة رد الإدارة على التظلم فيسري أجل شهرين من تاريخ تبليغ رد الإدارة ويثبت التظلم بكل وسائل الإثبات.

¹-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 182149 المؤرخ في 14/02/2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، ص 107.

ثالثا/-توزيع الاختصاص في دعوى الإلغاء: تولى المشرع الجزائري تحديد معيار الاختصاص القضائي خلافا لما هو سائد في فرنسا، حيث أن معيار الاختصاص فيها يحدد عن طريق القضاء لا التشريع، ولعل السبب في تبني أسلوب التحديد التشريعي هو عدم استقرار أحكام القضاء الإداري في الجزائر، فأمام هذا التذبذب في المواقف لا يمكن الاعتماد على القضاء الإداري في رسم حدود الاختصاص النوعي كجامع جامع مانع، لذلك فلا سبيل أمام هذا الوضع إلا بتدخل المشرع لصياغة معيار الاختصاص والذي تجسد في المعيار العضوي.

1-المعيار العضوي في اختصاص القضاء الإداري: يقوم الاختصاص النوعي لهيئات القضاء الإداري في الجزائر على المعيار العضوي والذي يستند إلى وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في النزاع، وبالرجوع إلى المادة 801 والمادة 901 من نفس القانون نجدهما قد عدت الهيئات الإدارية التي ترفع في مواجهتها دعوى إلغاء أمام القضاء الإداري وتتمثل فيما يلي:

-الدولة: ويقصد بها السلطات المركزية ممثلة في الوزارات؛

-الولاية والبلدية؛

-المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وهي مرافق عامة مشخصة قانونيا؛

-المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية وهي أجهزة إدارية لا تتمتع

بالشخصية المعنوية وتخضع للسلطة الرئاسية للوزير؛

-المصالح الإدارية البلدية؛

-الهيئات العمومية الوطنية؛

-المنظمات المهنية الوطنية؛

2-نطاق اختصاص النوعي بين القضاء الإداري في الجزائر:

نظم المشرع الجزائري نطاق الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في الجزائر بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 13/22 على النحو التالي:

أ-المحاكم الإدارية: المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية؛

-البلدية؛

-المنظمات المهنية الجهوية؛

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية؛

-دعاوى القضاء الكامل؛

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة؛

ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد التالية:

-في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان

فرض الضريبة أو الرسم؛

-في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان

تنفيذ الأشغال؛

-في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة

اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه؛

-في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ممارسة وظيفتهم؛

-في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات؛

-في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به؛

-في مادة تعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو فعل تقصيري، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار؛

-في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام رئيس الجهة القضائية الإدارية التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال؛

ب-المحاكم الإدارية الاستئنافية: تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.، وتختص المحاكمة الإدارية للاستئناف كذلك بالفصل في:

- الطعون بالاستئناف في الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

- تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لدائرة اختصاص نفس المحكمة الإدارية للاستئناف.

ج-المحاكم الإدارية الاستئنافية على مستوى الجزائر العاصمة: يُسند لها اختصاص النظر في دعاوى إلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

د-مجلس الدولة: مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون؛ ويختص بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر ويختص كذلك بالفضل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له قانونا بموجب نصوص خاصة.

رابعاً/- أوجه الطعن بالإلغاء: فبعد أن توافرت شروط قبول دعوى الإلغاء وقبولها من القاضي المختص، ينعقد له الاختصاص في بحث القرار الإداري وفحصه وتحليله من حيث مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته.

فبيحث في مدى توافر وشرعية أركان القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، من حيث خلوه وسلامته من العيوب التي قد تعتريه، وهي عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب وعيب المحل (عيب مخالفة القانون) وعيب الشكل وعيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة).

الفصل الثاني: نظرية العقود الإدارية

تلجأ الإدارة في سبيل تسيير المرافق العامة وإدارة مشروعاتها وأموالها إلى إبرام عقود، ولما كان للإدارة أن تستعمل أساليب القانون العام أو أساليب القانون الخاص فإنه يمكن تقسيم مختلف العقود التي تبرمها الإدارة إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: عقود القانون الخاص والتي تبرمها الإدارة مع الطرف الآخر باعتبارها شخص ينتمي إلى القانون الخاص مثل عقد البيع أو الإيجار، وتطبق في هذه الحالة قواعد القانون الخاص حيث تلجأ إلى قواعد القانون المدني أو التجاري، أي تتحلل الإدارة من كل مظاهر السلطة والسيادة وبالتالي أي نزاع متعلق بهذا العقد يؤول إلى القضاء العادي

المجموعة الثانية: العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وصاحبة سيادة وفقاً لأساليب القانون العام، تُخضع الإدارة هنا عقودها إلى القانون الإداري بداية من مرحلة التكوين والانعقاد إلى مرحلة التنفيذ إلى غاية الانتهاء من العقد أو زواله وانحلال الرابطة التعاقدية بين طرفيه، وإلى كان هناك أي نزاع في هذه الحالة ينعقد الاختصاص إلى القضاء الإداري.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.

لم تنشأ فكرة العقد الإداري في فرنسا إلا بمطلع القرن 19 حيث كان معيار السلطة العامة هو المعيار المتبع في القضاء والفقهاء الإداريين، والذي يتحدد به اختصاص تطبيق القانون الإداري والقضاء الإداري، فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة هي وحدها صالحة لتطبيق القانون الإداري في حين كانت العقود الإدارية تخضع للقضاء العادي، ثم تدخل المشرع الفرنسي وأدرج بعض العقود مثل عقد الخدمات والأشغال العامة وعقد القرض العام ضمن اختصاص القضاء الإداري وأطلق عليها مجلس الدولة الفرنسي "العقود الإدارية بتحديد من القانون"¹.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وبيان أركانه.

يُعتبر العقد الإداري بصفة عامة هو ذلك العقد الذي تُبرمه الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة بهدف إنشاء مرفق عام أو تسييره أو إدارته أو تزويده بخدمات، مستعملة في ذلك أساليب ووسائل السلطة العامة.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري والتشريعات المُ

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري.

يعرف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"².

¹-إلهام فاضل، مطبوعة حول: "القرارات والعقود الإدارية"، كلية الحقوق، جامعة قالم، 2023/2022، ص66.

²- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين الشمس، القاهرة، سنة 1991، ص59.

كما أن اغلب الفقه استقر على أن المفهوم العام للعقد هو: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"¹.

تعرف أحكام المحكمة الإدارية العليا لمجلس الدولة المصري العقد الإداري بأنه:

"العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة من القانون الخاص"².

الفرع الثاني: معايير العقد الإداري

يتحدد العقد الإداري بالاستناد إلى المعايير التالية:

أولاً/ - معيار الإدارة طرفاً في العقد:

القاعدة العامة أن العقود الإدارية ومن ظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية وعليه فإن العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام، ومصطلح الإدارة يدل عادة على السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين فضلاً عن إدارة مؤسسات الدولة ومرافقها العامة. والسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو: هل إن اختصاص إبرام العقود الإدارية يقتصر على السلطة التنفيذية وحدها دون السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية والقضائية؟ بالنسبة للهيئة التشريعية المتمثلة بالبرلمان فإن اختصاصها الأصيل هو سن القوانين وإقرار الميزانية والمصادقة على المعاهدات، وكذلك إجازة إبرام بعض العقود الإدارية المهمة كعقود الامتيازات النفطية وعقود القرض العام فإن هذه العقود لا تبرمها السلطة التشريعية ولكن تجيزها فهي لا تعتبر طرفاً فيها.

¹ - محمود حلمي، العقد الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1977، ص3

² - صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة، سنة 1998 - ص968.

والجهة التي تقوم عادة بإبرام العقود كعقود أشغال عامة تتعلق بإصلاحات قاعات البرلمان أو إبرام عقود توريد أدوات مكتبية هي سكرتارية الهيئة التشريعية باعتبارها الجهاز الإداري للهيئة التشريعية، وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فاختصاصها الأصيل هو الفصل في المنازعات فهي لا تبرم عقوداً بل تصدر أحكاماً قضائية، و الجهة التي تبرم العقود هي وزارة العدل أو الجهاز الإداري بالمحكمة، وإذا كان وجود الإدارة طرفاً في العقد الإداري يعتبر أمراً بديهياً فإن القضاء الإداري لم يعد يتشدد في شرط إبرام الشخص العام للعقد ذاته واخذ يقر بإمكان إبرامه من قبل شخص آخر بالوكالة، وبذلك لا يكفي أن يكون احد أطراف العلاقة العقدية شخصاً من أشخاص القانون العام لعهده عقداً إدارياً وإنما يستلزم توافر العنصرين الآخرين أو أحدهما¹.

ثانياً/- معيار ارتباط العقد بالمرفق العام.

يقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إدارياً إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا، وهناك قرارات قضائية أصدرها مجلس الدولة الفرنسي اكتفت بمعيار المرفق العام وحده لتمييز العقد الإداري، فقد جاء في قضية الزوجين "بيرتان" الصادر في 1956/4/20 حيث كان الزوجان مكلفين بإطعام الرعايا السوفيت الذين جمعوا في احد المراكز لإعادتهم إلى بلدهم أنه: "ولما كان هدف العقد منح المعنيين مهمة تنفيذ المرفق العام فذلك وحده يكفي لاعتبار العقد إدارياً دون الحاجة للبحث عن احتوائه على شروط مخالفة..."².

وقد جاء أيضاً في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر في 24 فبراير 1968: "مناطق العقد الإداري.... أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة"، و ارتباط العقد بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام حيث إن للمرفق مفهوماً عضوياً يتمثل بالأجهزة الإدارية، و مفهوماً

¹- د. ثروت البدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان

الثالث والرابع سنة 1957، ص120.

²- ثروت بدوي، المرجع السابق، ص120.

موضوعياً يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال أو المعاونة , فالمفهوم العضوي للمرفق يعني أن الفرد عندما يرتبط بعقد مع مرفق عام يفيد في هذا الصدد أن الإدارة هي طرف في العقد, و بناءً على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تفهم في هذا المجال بالجانب الموضوعي.

والمتتبع لأحكام القضاء الإداري في فرنسا و مصر يرى أن هناك تذبذباً و عدم استقرار على معيار محدد , فبعد أن سلم بإدارية العقد بمجرد ارتباطه بالمرفق العام نجد أحكاماً قضائية توجب اقتران العقد بالشروط الاستثنائية فضلاً عن المرفق العام ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 16 ديسمبر 1956 إذ جاء فيه: "و من 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 ... مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة"¹.

ثالثاً/- معيار الشروط الاستثنائية:

قد تبين أن وجود الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يعد يكفي لكي يعتبر عقداً إدارياً وكذلك الحال بالنسبة لارتباط العقد بالمرفق العام بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد اتبعا أسلوب القانون العام دون أسلوب القانون واهم وسيلة يعتمد عليها القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في اختيار وسائل القانون العام هوان يتضمن العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ومن ابرز الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19 يناير 1973 حيث جاء فيه: " .أن العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا تكون خاصة لنظام استثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الإداري"², قد عرفت الشروط الاستثنائية بأنه: "تلك التي تمنح احد

¹-ثروت بدوي، المرجع نفسه.

²- ثروت بدوي، القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص167.

المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري¹.

بينما عرفها آخرون: " بأنها الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام".

ولعل التعويل على معيار الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الإداري ناجم عن كون هذه الشروط تعتبر من مظاهر السلطة العامة التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص وعند استعانة الإدارة بهذه المظاهر يفهم ضمنا نيتها بإخضاع العقد للقانون الإداري وليس للقانون المدني، والشروط الاستثنائية التي ترد في العقود الإدارية كثيرة فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها وقد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وما للمتعاقد إلا طلب التعويض عن ذلك، ومن جانب آخر قد تمنح الإدارة المتعاقد معها امتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص كتحويلها للمتعاقد امتيازات السلطة العامة تجاه الغير كنزع الملكية للنفع العام وفرض الرسوم على المنتفعين أو بحرمان الغير من منافسة المتعاقد مع الإدارة أو غيرها من الأمور. والسؤال الذي يمكن طرحه هنا إذا كانت الشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد تعتبر قرينة على انصراف نية الإدارة بإخضاع العقد للقانون الإداري، وبالتالي اعتباره عقدا إداريا، فما هو الحكم في حالة خلو العقد من هذا الشرط؟ لقد جرى القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار العقد إداريا إذا كان من شأنه إشراك المتعاقد نفسه في تسير المرفق العام².

الحقيقة إن مجرد إشراك المتعاقد نفسه يعد في ذاته شرطا استثنائيا غير مألوف في عقود القانون الخاص وقد استقر الفقه على هذا الأمر، ومن جانب آخر اعتبر بعض الفقهاء

¹ -منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية، الجزء الأول، بغداد 1979، ص200.

² -ثروت بدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، المرجع السابق، ص200.

الشروط الاستثنائية هي المعيار الحقيقي والفعال في تمييز العقد الإداري، بعكس فكرة المرفق العام التي لم تعد فكرة منتجة لآثار قانونية¹.

وهذا الرأي مخالف فيه كونه متأثر إلى حد بعيد بالاتجاه الداعي إلى اعتبار السلطة العامة أساس القانون الإداري ومعياره الوحيد وإذا كانت فكرة المرفق العام قد وجهت إليها بعض الانتقادات فإنها مع ذلك مازالت تعد من الأفكار المؤسسة للقانون الإداري فضلا عن أن أحكام القضاء الإداري التي تجعل من الشروط الاستثنائية المعيار الوحيد تعد قليلة بالقياس إلى الأحكام التي تقرن المعيارين معاً، المرفق العام والشروط الاستثنائية

خلاصة القول إن تميز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص لا يمكن الاعتماد فيه على معيار دون المعايير الأخرى، فالمعايير جميعها تشكل شبكة مجتمعة يكمل بعضها البعض.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية العقد الإداري.

باعتبار أن الجزائر تأخذ بمفهوم القانون الإداري بمفهومه الضيق، ويتبين لنا من خلال الأخ بقانون مميز في مجال العقود الإدارية

الفرع الأول: مفهوم الصفقة العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية من الناحية الاقتصادية وسيلة لتحريك التنمية الاقتصادية ومن الناحية المالية إجراء تنظيمي لصرف أموال الدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة، أما من الناحية الإدارية فهي نوع من أنواع العقود التي تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، حيث يتم تحديد حقوق وواجبات كل طرف وتختلف باختلاف طرق إبرامها، ونظرا لأهمية الصفقات العمومية فقد أولاهها المشرع أهمية كبيرة وذلك من خلال سن مجموعة من القوانين والنصوص التنظيمية التي تحدد شروط وإجراءات إعداد وتنفيذ هذه الصفقات إضافة إلى وضع آليات رقابية الغرض منها حماية المال العام.

¹ -ثروت بدوي، المرجع نفسه.

أولاً/-تعريف الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى نص المادة 02 من القانون رقم 12-23 نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية بأنها: عقود مكتوبة تبرم بمقابل بين طرفين المشتري العمومي، المسمى المصلحة المتعاقدة، والطرف الثاني صاحب الخدمة وهو المتعامل الاقتصادي والمسمى بالمتعامل المتعاقد، الغرض منها تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات والخدمات وفق الشروط المنصوص عليها في القانون والتنظيم المعمول بهما.

كما ورد تعريف الصفقة العمومية في المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بالصيغة التالية: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم، والخدمات والدراسات"، وتقابلها في النص القديم المادة الرابعة مع إضافة عبارات: "... بمقابل لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة."

ثانياً/-خصائص الصفقات العمومية:

ميز المشرع الجزائري الصفقات العمومية عند تعريفها أنها عقود مكتوبة فكان التكيف القانوني للصفقة بأنها عقد، تكيف صريح من قبل المشرع محددًا من خلاله خصائص هذا العقد في الخصائص التالية:

1- الصفقات العمومية عقود مكتوبة: وهو ما حدده المشرع الجزائري صراحة عند

تعريفه الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة.

2- الصفقات العمومية عقود إدارية: تكيف عقود الصفقات العمومية باعتبارها عقود

إدارية أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، حدده تنظيم الصفقات العمومية تحت مسمى "المصلحة المتعاقدة."

3- الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين: بمفهوم المخالفة لا تعد صفقة عمومية ما يبرم بين أشخاص القانون العام، فيما بينهم من عقود.

4- الصفقات العمومية عقود تبرم وفقا لشروط خاصة حددها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية: وهو ما يتلخص في الشروط والإجراءات والكيفيات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، وهو أيضا ما يؤكد صراحة نص المادة الثانية المتضمنة تعريف الصفقة العمومية بأنها تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...".

5- الصفقات العمومية عقود تبرم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجالات محددة في القانون: وهو ما يضيء الطبيعة الخاصة والنوعية لموضوع عقود الصفقات العمومية، باعتبارها عقود إدارية مسماة محددة المجالات منها من حددها تشريع الصفقات العمومية بنص خاص، ومنها من حددتها بعض النصوص العامة كقانون البلدية والولاية، وهو ما سنفصل فيه عند تحديدنا لأنواع الصفقات العمومية.

ثالثا/- معايير قيام عقد الصفقة العمومية:

بالرجوع إلى نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن القول إن معايير قيام عقد الصفقة العمومية أربع معايير أساسية وهي: المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي

1- المعيار العضوي: يتمثل الشرط أو المعيار العضوي لقيام عقد الصفقة العمومية في وجوب أن يكون احد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام المنصوص عليها في المادة 09 والمصطلح على تسميته حسب تنظيم الصفقات العمومية "بالمصلحة المتعاقدة"، والمحددة حصريا حسب نفس النص في أشخاص القانون العام التالية: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات المحلية (البلديات والولايات)، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية، حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص من أشخاص القانون العام في إطار الصفقة العمومية مع شخص أو عدة أشخاص من القانون الخاص،

كطرف ثاني في عقد الصفقة العمومية والمسمى حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمتعامل المتعاقد، هذا وقد حدد المشرع الجزائري بصريح النص الاستثناءات الواردة على تطبيق المعيار العضوي.

2- المعيار الشكلي: يقصد بالمعيار الشكلي هو وجوب خضوع العقد لشكليات خاصة، وإجراءات وأجال محددة قانونا، وهو ما يتلخص عموما في شرط الكتابة، وما يسطره القانون من بنود إلزامية وجب أن يتضمنها العقد الإداري، وبالنظر في أحكام تنظيم الصفقات العمومية الجزائري نجد يعرف عقد الصفقة العمومية ويحدد أول خصائصها باعتبارها عقود مكتوبة، بالإضافة إلى التحديد الدقيق لإجراءات وأساليب الإبرام والتأكيد على احترام آجال وشكليات إبرام العقد والرقابة على تنفيذه.

ورغم إرساء المشرع الجزائري لمعيار الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة وهو ما يؤكد نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 الوارد فيه أنه: "في حالة الاستعجال الملح المهدد بخطر داهم يتعرض له ملك.... تجسد في الميدان.... ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، أو أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن لمسؤول الهيئة المعنية أو الوزير، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة، يجب أن تقتصر على ما هو ضروري فقط، وترسل نسخة من المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف، وعندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، ومهما يكن من أمر لا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلافا لأحكام المادة خلال ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية،

وبذلك جعل المشرع القاعدة العامة في التنفيذ أن يكون عملية لاحقة على الإبرام حيث أن هذا الأخير مرهون بالكتابة أو صياغة العقد، إلا أنه استثناء منح ترخيصا للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد قبل إبرامه وعلق الأمر على ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة المعنية أو الوزير، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، وبموجب مقرر معلل إذ يحتوي هذا الأخير على جملة من الأسباب التي تصوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.

3-المعيار الموضوعي: يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي الالتزام بموضوع العقد،

أو محل الصفقة العمومية، وهو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، ولا يقصد به موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص، ويشمل موضوع الصفقات العمومية حصريا، الأشغال، التوريد، الدراسات والخدمات، وبحكم أن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة بمثابة عقود إدارية، بحيث أن الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا هو أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام، لذلك كان لزاما علينا إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية وعدم إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها ومن أمثلتها: عقود التأمين، عقود النقل وغيرها من العقود الخاصة، ولمعرفة موضوع الصفقة العمومية فما علينا سوى الرجوع إلى النصوص التشريعية كون الصفقات العمومية هي عقود إدارية محددة الموضوع بموجب القانون، وهو ما نصت عليه المادة 01 من الأمر 67-90 قد ذكرت كل من عقد انجاز الأشغال، التوريدات والخدمات على أنها صفقات عامة، في حين أشارت المادة 04 من المرسوم رقم 82-145 إلى عقود انجاز الأشغال، اقتناء المواد والخدمات وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، في حين نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم إضافة إلى ذكره لعقود الأشغال، التوريد والخدمات فإنه أضاف عقود الدراسات كنوع من أنواع الصفقات العمومية وهو نفس المنهج الذي انتهجه المرسوم الرئاسي رقم 10-236، والمرسوم الحالي الساري المفعول رقم 15-247.

وتجدر الإشارة إلى أن أنواع الصفقات من حيث الموضوع يتعدى الأربع أنواع التي حددتها المواد السابقة، وذلك لأن موضوع الخدمات في الصفقة العمومية ورد شاملا فمجال الخدمات واسع ومنه من نص عليه تنظيم الصفقات العمومية كخدمات خاصة كما في نص المادة 24، والمادة 25، في شكل صفقة طلبات، ومنها ما يندرج ضمن نص المادة 29، باعتباره يخرج عن موضوع صفقات الأشغال واللوازم والخدمات، وهو ما تؤكدُه العنصر الأخير من المادة 29، والتي تنص على أنه: "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات".

المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية في التشريع الجزائري وطرق إبرامها

تم تحديدها في قانون الصفقات العمومية بموجب المادة 29 من قانون 12/23 وهي:

المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية في قانون 12/ 23.

حددت هذا النوع من الصفقات المادة 29 من المرسوم الرئاسي 12/23 في الصفقات

التالية:

الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال:

تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة، أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها، وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.

الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم:

تهدف الصفقة العمومية اللوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية

تكون صفقة خدمات، يمكن أن تشمل الصفقة العمومية لوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة الضمان.

وفي نفس المعنى ولكن بصياغة مختلفة عرف الفقه الإداري صفقة اقتناء اللوازم بأنها: "اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه ويقصد تحقيق مصلحة عامة".

الفرع الثالث: صفقة اقتناء اللوازم

تهدف الصفقة العمومية اللوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق بالإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

كما يمكن أن تشمل الصفقة العمومية لوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة الضمان.

الفرع الرابع صفقة تقديم الخدمات.

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، أما الفقه الإداري فيعرف صفقة تقديم الخدمات بأنها: "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي، معنوي) قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة، تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي".

المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية.

أصل أن الصفقات العمومية تبرم من خلال طلب العروض بمختلف أنواعه، واستثناء تبرم عن طريق التراضي البسيط (التفاوض المباشر) أو التراضي بعد استشارة (التفاوض بعد استشارة)، وطلب العروض أنواع سوف نتطرق من خلال هذا العنصر إلى مختلف طرق إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: طلب العروض.

هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافس مع تخصيص الصفة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء، يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

أولا/- العروض المفتوح: حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، وبما أن طلب العروض كقاعدة عامة هو عبارة عن دعوة للمنافسة، فإن طلب العروض المفتوح هو دعوة للمنافسة، ولكن هذه الدعوة مفتوحة للجميع دون استثناء ضمن الفئة التي تتوفر فيها الشروط المؤهلة لتقديم العروض، وإذا ما تم استحضار الشكل الثاني في طلب العروض وهو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يظهر أن طلب العروض المفتوح يتعلق بالطلب العمومي البسيط، الذي يمكن لأي مترشح أن يليه لصالح المصلحة المتعاقدة، ويتفق الإسناد في مثل هذا الشكل مع معيار الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، حيث يتم تحديد مؤهلات معينة من خلال دفتر الشروط، وبالتالي أي متعامل اقتصادي جزائري أو أجنبي تتوفر فيه الشروط يمكنه المشاركة في العرض.

ثانيا/- طلب العروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: تنص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، على أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة والتي تحدد المصلحة المتعاقدة بما يوافق الطلب العمومي بتقديم عروضهم، فيظهر وبالمقارنة مع طلب العروض المفتوح، أن هناك بعض الشروط والتي يتطلب الطلب العمومي توفرها، في كل من يرغب في تقديم تعهده، هذه الشروط وانطلاقا من مبدأ نجاعة الطلب العمومي، تحدد مسبقا، وهي تتعلق بالقدرات التقنية والمالية والمهنية وفي هذا تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247

على: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة."

كما تنص المادة 54 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها".

ومن ثم فإن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، يتفق في الإسناد مع معيار الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر، ومنه هنا يتم تحديد الحد الأدنى من القدرات الواجب توافرها في المتعاملين ضمن دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية، هذه القدرات قد تكون تقنية أو مالية أو مهنية.

ثالثا/- طلب العروض المحدود: يظهر من نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن طلب العروض المحدود إنما يتعلق بالطلب العمومي الذي يتطلب قدرات تقنية عالية يتطلب تنفيذها ضمانات مالية مهمة وخصوصية فنية وتقنية ليست في متناول الجميع.

رابعا/- المسابقة: وفق ما تنص عليه المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تخص مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، حيث تتعلق بإنجاز مخطط أو تصور مشروع أو الإشراف على الإنجاز بغية إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية.

الفرع الثاني: إجراء التفاوض.

تنص المادة 04 من قانون الصفقات العمومية: "إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة".

أولاً/-التفاوض المباشر: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض المباشر حصرياً في الحالات التالية:

-عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية توضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية؛

-عندما يتعلق الأمر بتزقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة؛

-في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكاً قد تجسد في الميدان أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛

-في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجيات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛

-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أن هذا الظرف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر؛

-عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر؛

-بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 09 الفقرة الأخيرة من قانون الصفقات عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تتجزأ هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام.

ثانيا/ -التفاوض بعد الاستشارة: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد

الاستشارة في الحالات التالية:

-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛

-في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات؛

-في حالة الصفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة؛

-في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

-في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل السالفة الذكر على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر

الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

المبحث الثالث: تنفيذ العقد الإداري.

بعد إبرام العقد ودخوله حيّز التنفيذ، يبدأ بترتيب آثاره القانونية بحيث يُؤدّ حقوق والتزامات لكلا أطراف العلاقة التعاقدية

المطلب الأول: حقوق والتزامات الإدارة في العقد الإداري

تتمتع الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة في إطار العقد الإداري بمجموعة من الحقوق والتزامات وهي كالتالي:

الفرع الأول: الحق في الرقابة والتوجيه.

تعتبر سلطة الرقابة على تنفيذ العقد من أولى السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة المتعاقدة لتنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته، وذلك للتحقق من أن تنفيذ العقد يتم طبقاً للشروط الموضوعية له¹.

وإن حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفقاً لما تضمنه العقد من شروط يكون بمعنى ضيق إذا كانت الرقابة في صورة أعمال مادية كدخول أماكن استغلال المرافق والمخازن والورش والمصانع أو استلام الوثائق من المتعاقد للاطلاع عليها أو إجراء التحريات أو تلقي الشكاوى من المواطنين والبت فيها.

أو أن تكون الرقابة في صورة أعمال قانونية كتعليمات أو إنذار أو أوامر تنفيذية توجهها الإدارة للمتعاقد، وهنا تتم الرقابة أثناء تنفيذ العقد حتى ولو لم ينص عليها في العقد باعتبارها حقاً مقررة للإدارة²، وتصبح الرقابة بمثابة توجيه للمتعاقد معها عندما تستخدم

¹ - عبد العال، حسين درويش، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الأنجلو المصرية، القاهرة، 1958، ص9.

² - أبو السعود، محمود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول، 1997، ص200

الإدارة سلطة الرقابة التوجيهية حيث تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعهد.

أما المعنى الواسع للرقابة هو إن سلطة الإدارة في الرقابة لا تقف عند حدود تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية بل يكون لها دور يفوق ذلك حيث يكون لها الحق بأن تتدخل لتغيير من أوضاع تنفيذ التزامات المتعاقد معها بصورة قانونية ومثال على ذلك أن تطلب الإدارة من المتعاقد تغيير طريقة تنفيذ العقد أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه عمل المتعاقد¹.

كما وتمتد سلطة الرقابة بمعناها الواسع إلى توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق اختيار وتحديد وسائل وطرق التنفيذ المنصوص عليها في العقد، أما في حالة تجاوز تلك الحدود الطرق التنفيذ أو إدخال مواد على خلاف المتفق عليه عند التعاقد فإنها تضرب العقد في الصميم والشكل أيضاً، فالأمر هنا يتعدى سلطة التوجيه إلى سلطة تعديل حقيقية لنصوص العقد²، وتمتد كذلك الإدارة في الرقابة لتشمل علاقة المتعاقد بمستخدميه وعماله وتنظيم ساعات العمل وتحديد الأجور وسحب أي عامل لا تجده أهلاً لهذا العمل، مما يحق للمتعاقد التعويض عن ذلك إذا كان أمر الإدارة قاسي أو غير مبرر³.

الفرع الثاني: حق الإدارة في تعديل العقد.

من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومضمونها ألا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من التزاماته بصورة منفردة ولا يجوز لأي من المتعاقدين تعديل العقد أو نقضه إلا بالاتفاق مع المتعاقد الآخر، إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة. مما تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك ألا تنقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من

¹ - عبد العال، حسين درويش، مرجع سابق، ص 10.

² - أبو السعود، محمود، المرجع السابق، ص 202.

³ - عبد العال حسين درويش، المرجع السابق، ص 15.

تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها، وقد نشأ جدل فقهي كبير حول مسألة تمتع الإدارة بهذه السلطة بين مؤيدين ومعارضين؛

فقد ذهب الفقيه لوليه L huillier إلى إنكار هذه السلطة والقول إن سلطة الإدارة في تعديل الإدارية، فكرة ابتدعها الفقه ولم تؤيد بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، وأضاف أن هذه الفكرة وجدت في قضاء مجلس الدولة، إنما تجد أساسها في تفسير العقد وفقاً لنية المتعاقدين التي تتضح في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته أو اللائحة المرفقة به¹.

بينما ذهب الرأي الراجح من الفقه الفرنسي إلى وجود سلطة تعديل الإدارة لعقودها الإدارية كقاعدة عامة من مقتضاها إن الإدارة تملك أثناء تنفيذها العقد سلطة تغيير شروطه وتعديل مدى التزامات المتعاقد بالزيادة أو بالنقصان، وتشمل هذه القاعدة العقود الإدارية جميعها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد، وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بفكرة تعديل العقود الإدارية أول مرة بتاريخ 1910/02/21 القضية الخاصة بشركة" ترام مرسيليا" المتعلقة بعقد التزام مرفق عام².

غير أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة دون قيود ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيوداً لا بد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل وهذه المبادئ والأحكام يمكن إجمالها بما يلي³:

-اقتصار تعديل العقود على نصوصه المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته.

-وجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد.

- الالتزام بموضوع العقد.

¹- منير محمود الوترى، المرجع السابق، ص56.

²- عبد العال، حسين درويش، المرجع السابق، 20.

³-أحمد عثمان، عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973،

ص89.

-احترام قواعد المشروعية.

الفرع الثالث: حق الإدارة في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائياً، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد، وقد ورد في حكم محكمة القضاء الإداري المصري "أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهاؤها دون إرادة الطرف الآخر¹.

وغالباً ما تضمن الإدارة عقودها شرط تمتعها بهذا الامتياز تجاه المتعاقد معها، وتضمنه في أحيان أخرى في دفاتر الشروط العامة والخاصة، إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تملك إنهاء عقودها إذا لم يوجد مثل هذا الشرط، فمن المستقر فقها وقضاء أن هذه السلطة موجودة خارج شروط العقد ونصوص القوانين والأنظمة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ إلا أن أغلبهم ذهب إلى أن هذه السلطة ما هي إلا صورة من صور التعديل الانفرادي، على أساس أن الإنهاء هو تعديل للشرط الخاص بالمدة. وفي ذلك ذهب Rivero إلى أن حق الفسخ الانفرادي هو امتداد طبيعي لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي².

بينما ذهب Benoit إلى أن حق الإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هو مبدأ مقرر بواسطة القضاء، إلا أنه يضيف إلى ذلك أن هذه السلطة تختلف عن سلطة التعديل

¹-أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص90.

² -Benoit (F.P) – Le droit administratif from cais – Paris 1968. P 664.

الانفرادي فلكل منها نطاقها المستقل إذ أن التعديل معناه أن يفرض على المتعاقد تقديم أشياء أو أداء أعمال لم ينص عليها في العقد في حين يشمل الإنهاء كل حذف جزئي أو كلي لالتزامات المتعاقد دون أن يطلب منه تقديم بديل عنها¹.

وأوضح جانب آخر من الفقهاء أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد إنما تقوم على ضرورات المرافق العامة التي تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه Pequignot، الذي ذهب إلى أنه من غير المعقول أن يصبح العقد حائلاً دون تحقيق أهداف الإدارة وتأمين المنفعة العامة².

يمارس القضاء الإداري رقابته على قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة، فإذا تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يتم على أسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب، دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار وإلغائه على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الإنهاء إذا تبين أنه لم يؤسس على سبب مشروع بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه دون تقصير منه.

الفرع الرابع: حق الإدارة في توقيع جزاءات

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة، وتعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء.

كما أن العديد من قرارات مجلس الدولة الفرنسي نصت على أن سلطة توقيع الجزاءات مستقلة عن نصوص العقد وتوجد ولو لم ينص عليها فيه أما إذا نص العقد على بعضها فإن

¹—أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص95.

²—Benoit (F.P)، Op. cit. p666.

ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد أنواع الجزاءات المقررة جميعها¹.

هذا وتتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية وما هي إلا تطبيق لامتياز التنفيذ المباشر الإدارة ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظاً على حسن سير المرافق العامة ومن غير الممكن أن تتنازل عن هذه السلطة لا جزئياً بتقييد حقها في اتباع أنواع معينة من صور الجزاءات ولا كلياً وتتمتع بسلطة تقديرية في فرض هذه الجزاءات لا يقيدها في ذلك إلا المصلحة العامة.

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها. إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهي الجزاءات المالية والجزاءات غير مالية على النحو التالي:

أولاً/-الجزاءات المالية:

الجزاءات المالية هي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل أو حل غيره محله دون موافقة الإدارة، والجزاءات المالية نوعين فقد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد ، وقد تكون نوعاً من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه، فالجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تقتصر على تعويض الضرر بل تشمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ويشكل إرغاماً للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية².

1-التعويضات: من المستقر فقها وقضاء أن كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه

القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في

1-أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص

2- حسين درويش، النظرية العامة للعقود الإدارية، الجزء 2، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 103

العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان من حيث طريقة تحديده وكيفية تحصيله.

ويضاف إلى ذلك أن التعويض في العقود الإدارية لا يعد دائماً تعويضاً عن ضرر، إذ غالباً ما يمثل إجراء ضاغطاً على المتعاقدين توكيلاً لتنفيذ التزاماتهم على الوجه الأكمل¹.

2- الغرامات التأخيرية: الغرامات التأخيرية هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدماً تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ.

والغرامة التأخيرية جزاء من الممكن أن تتضمنه شروط العقود الإدارية كافة، وهو امتياز تتمتع به الإدارة ولو لم تتعرض لضرر ما من جراء تأخر المتعاقد لأن الضرر يكون مفترضاً لتعلقه بتسيير مرفق عام، وفي الغالب تنص العقود التي تبرمها الإدارة على اشتراط الغرامة التأخيرية، وتملك الإدارة توقيعها دون الحاجة إلى إنذار أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها².

3- مصادرة التأمينات: التأمينات هي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، ومصادرة التأمينات عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاء لإخلاله بالتزاماته التعاقدية إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص، في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن تسلتزم تحقق ضرر ما³.

ثانياً/-الجزاءات الضاغطة:

¹-حسين درويش، المرجع السابق، ص105.

²-حسين درويش، المرجع نفسه.

³-حسين درويش، المرجع نفسه.

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ. وتتخذ وسائل الضغط ثلاث صور:

1-توقيف المُتعاقد في عقد الأشغال العامة وسحب العمل وإسناده إلى متعاقد آخر ليواصل إتمام العقد على حساب المُتعاقد الأول.

2-الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد نظراً لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخير عن تسليمها.

3-وضع المرفق تحت الحراسة في عقد التزام المرافق العامة.

ثالثاً/-الجزاءات الفاسخة:

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد، واصطُح على هذه السلطة بالفسخ بالنسبة للعقود الإدارية المختلفة "والإسقاط" عندما يتعلق العقد بإنهاء عقد الالتزام.

ويمكن تعريف الفسخ هو جزاء تلجأ إليه المصلحة المُتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قطعية عجز أو عدم قدرة المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية أو التأخير في تنفيذ التزاماته أو تنفيذها في غير الصورة المُتفق عليها¹.

وقد نصت المادة 149 من قانون 247/15: "إذا لم يُنفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المُتعاقدة إعداراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، وإذا لم يتدارك المُتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يُمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

¹-ريجة سبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المُتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص140.

ونظراً لخطورة هذا الجزاء فقد قيده المشرع الإدارة بضرورة توجيهه إعدار مسبق وجوباً إلى المتعاقد معها لمنحه مدة لتدارك أخطائه قبل توقيع الجزاء عليه.

الفرع الرابع: التزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري.

عد التوازن المالي للعقد الإداري من الخصائص المميزة للعقود الإدارية، حيث إن مبدأ التوازن المالي للعقد يهدف إلى الإبقاء على طبيعة العقد على الشكل الذي أنفق عليه المتعاقدان وقت التعاقد. لهذا السبب يعتبر حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد حقاً أساسية له، وهذا يمثل امتداداً طبيعياً لحقه الثابت والأصلي في المقابل المالي المتفق عليه في العقد.

ويعرف التوازن المالي للعقد بأنه المساواة ما بين النفقات والإيرادات مع احتساب هامش ربحي ملائم يكون هو السبب من وراء إرضاء التعاقد ففي كثير من الأحيان يتم إبرام عقد وتبدأ عملية التنفيذ وتنتهي دون أن يصاحب ذلك أي خلل لا من جهة الإدارة ولا من جهة الملتزم أو من كليهما وهذه الحالة ليست المعتادة أو الطبيعية في جميع الحالات وإنما قد يمر العقد أثناء مرحلة التنفيذ بالعديد من الظروف أو المخاطر التي تمنع السريان الاعتيادي له وهذه تعتبر مشكلة العقود الزمنية أو العقود المستمرة التنفيذ قاطبة إذ لا يمكن لأي من الطرفين أن يضمن ظروف تنفيذ العقد¹.

ومن الجدير بالذكر إن اتصال العقد الإداري بنشاط مرفق عام يفسر ضرورة وجود توازن مالي بين التزامات المتعاقد وحقوقه كي يستمر في تنفيذ العقد ويعتبر تغيير الظروف في نظام العقود الإدارية مظهراً من مظاهر العقود في القانون الإداري بصفة عامة، الأمر الذي يحرك العقد الإداري حركة ديناميكية عكس العقد المدني الذي يمتاز بثباته واستقراره².

ويرى الدكتور ثروت بدوي إن فكرة التوازن المالي للعقد عاجزة عن تبرير التعويض المستحق نتيجة عن عمل غير الإدارة دون التعويض الذي يحكم به للمتعاقد نتيجة اختلال في

¹ -أمين محمد سعيد، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية 1998، ص 399.

² -أمين محمد سعيد، المرجع السابق، ص 400.

اقتصاديات العقد لا يتطابق في جميع الحالات مع التوازن المالي للعقد الذي تم الاتفاق عليه وقت التعاقد، وبناء على هذه الحالة يمكن تصور إحدى الفرضيتين¹:

الفرضية الأولى: هو أن يقبل المتعاقد بأسعار تكون غير مجزية نتيجة لخطأ من جانبه ولكن إذا تدخلت الإدارة في تنفيذ العقد فإن القضاء سوف يحكم بالتعويض الكامل على أساس السعر الحقيقي وقت تدخل الإدارة وليس على أساس السعر المتفق عليه وقت إبرام العقد. كما وينطبق ذلك في حالة ارتفاع السعر بعد التعاقد إذ إن القضاء يأخذ بنظر الاعتبار عند الحكم بالتعويض الأسعار الجديدة وليس الأسعار التي تم الاتفاق عليها عند إبرام العقد.

الفرضية الثانية: هنا تمارس الإدارة سلطتها في تعديل العقد الإداري وذلك بإنهاء الإدارة للعقد بدون خطأ من المتعاقد ففي هذه الحالة لا يبرر التعويض الذي يحكم به القاضي استناداً لفكرة التوازن المالي وذلك بسبب انتهاء وجود العقد الإداري.

الفرع الخامس: التزام الإدارة بتزويد المتعاقد بالمواد اللازمة لإنجاز العمل

قد يشترط في العقد قيام الإدارة بتسليم المتعاقد المواد اللازمة لإنجاز العمل المعهود به إليه وتثار مسؤولية الإدارة العقدية إذا لم تقم بتنفيذ هذا الالتزام، على أن يتم تسليم هذه المواد في الميعاد المتفق عليه في العقد أو في ميعاد مناسب.

مع الإشارة إلى أن الميعاد المعتمد لتحديد ما إذا كانت الإدارة قد قصرت في تنفيذ التزاماتها أم لا، معيار موضوعي فلا يمكن طلب فسخ العقد إذا كان رب العمل قد حاول تجهيز المقاول بالمواد ولكنه لم يستطع لسبب لا دخل لإرادته بها. ففي حالة امتناع الإدارة عن تسليم المتعاقد المواد اللازمة لا نجاز العمل فله عندئذ، أن يطلب التنفيذ العيني بمعنى إلزام الإدارة بتجهيزه بالمواد أو يقوم هو بالشراء على حساب الإدارة وله أن يطلب فسخ العقد متذرعاً بأن عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها من شأنه أن يؤدي إلى عدم تمكنه من تنفيذ العمل المعهود به إليه.

¹ -ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 205.

الفرع السادس: التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من الحصول على الرخص الإدارية

ان الحصول على هذه الرخص غالباً ما يكون من قبل الإدارة الطرف الاول في العقد الا إذا نص العقد على خلاف ذلك، وتبدو أهمية الحصول على هذه الرخص في تمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية وخلال المدة المتفق عليها. ومن اهم هذه الرخص تلك التي تتعلق بالانتفاع بالمال العام او لمد الاسلاك او لشق باطن الارض لغرض اقامة انابيب المياه. فالإدارة ملزمة بتوفير الرخص والموافقات للمتعاقد لاسيما ان الاخير لن يتمكن من البدء بتنفيذ العمل في المشروع ما لم تصدر له اجازة بناء، وهذا ما يعد من النظام العام. فقيام المتعاقد بالعمل من دون الحصول على الرخصة يعد مخالفة جنائية¹، يمكن تكييف العقد الإداري قبل الحصول على الترخيص بأنه عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم الحصول على الترخيص، وفي هذه الحالة يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد مع التعويض، لان الإدارة قصرت في تنفيذ التزاماتها.

وقد صدرت عن محكمة النقض المصرية قرارات تؤكد ذلك رقم الطعن 243 لسنة 37 جلسة 1912/6/1 " تأخر رب العمل في عقد بالتزامه التعاقدى ومن ثم يعتبر في ذاته خطأ موجباً للمسؤولية لا يدرئها عنه الا اثبات قيام السبب الاجنبي الذي لا يدلله فيه²، لذا تثار مسؤولية الإدارة العقدية فيما لو لم تقم برفق التصاميم والخرائط الكافية للتدقيق او عدم صحة التصاميم والخرائط بالشكل الذي يحول دون التصديق عليها. او ان التصاميم وضعت دون الاخذ بالحسبان النظم المتبعة في البناء او النظم الخاصة المتعلقة بالشؤون العمرانية والبلدية.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة.

نظرا لكون العقد الإداري تتعلق بالمرفق العام فإنه ينتج للمتعاقد بصفته طرفاً فيها جملة من الحقوق التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاقد، كما عليه بالمقابل تحمل الالتزامات التي تؤدي إلى حسن سير العقد

¹-ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص205.

²-ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، المرجع نفسه.

الفرع الأول: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد شخصياً.

الأصل في العقود الإدارية أن اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع للإجراءات محددة ومنظمة وذلك لارتباط العقد الإداري بنشاط مرفق عام، وعلى ذلك فإن اختيار المتعاقد مع الإدارة يبني أساساً على الاعتبار الشخصي ومن ثم يجب أن يقوم المتعاقد شخصياً بتنفيذ الالتزامات التي تنتج عن العقد.

ولتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بنفسه التزام عام يشمل جميع العقود الإدارية، على أن ذلك قد يختلف في مدي الالتزام به من عقد إلى آخر، ففي عقد الالتزام يكون تطبيق هذا الالتزام بصورة كاملة، وذلك ناتج - بطبيعة الحال - عن الصلة المباشرة بين المرفق والملتزم والتي تضمن له الهيمنة الكاملة على المرفق، وفي ذلك تذهب محكمة القضاء الإداري إلى "أن العقد المبرم بين المدعي والحكومة هو من العقود الإدارية التي يحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعها ولو لم ينص عليها العقد ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية ... أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصياً وب نفسه"¹.

الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقاً للشروط المحددة فيه.

على أي متعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته وفق ما ورد في نصوص العقد مع وجوب احترام المتعاقد لدفاتر الشروط باعتبارها جزءاً من العقد، وكذلك على المتعاقد الالتزام بتوجيهات الإدارة فيما يخص تعليمات التنفيذ وحسب مبادئ القانون العام، إن هذا الالتزام بشروط العقد لا يعفى منه المتعاقد إلا بأداء الالتزام أو تنفيذ العقد بالكامل، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذ التزاماته وفقاً للشروط الواردة في العقد، كما أن عليه أن يحترم المدة المحددة في العقد وأن لا يمتنع عن التنفيذ بحجة تقصير الإدارة أو أن الإدارة أخلت بأحد الالتزامات الواقعة عليها، بل يجب عليه أن يستمر في التنفيذ ويلجأ مقابل ذلك إلى القضاء لنظر النزاع الناشئ بينه

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، نظرية المرافق العامة، الطبعة الأولى، مؤسسة المطبوعات الحديثة، 1908، ص 128.

وبين الادارة ، ولما كان العقد يتضمن التزامات متقابلة وفق شروط محددة فإنه يعتبر وثيقة ملزمة وواجبة الاحترام بين الطرفين¹.

الفرع الثالث: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية

إن القواعد العامة التي تنظم التزامات المتعاقدين توجب على المتعاقد مع الإدارة الوفاء بالتزاماته كاملة حسب الشروط المنصوص عليها في العقد وما يقضي به العرف الإداري السائد واعتبارات حسن النية، ومن مستلزمات أو شروط تنفيذ العقد بطريقة سليمة ان يتم هذا التنفيذ وفق مبدأ حسن النية، وان واجب العمل بهذا المبدأ هو واجب تعاقدى مفروض على طرفي العقد وليس مقصوراً على طرف دون الآخر²،

وقد أكد القضاء الإداري المصري هذا المبدأ حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1970/4/11 ما يلي: "من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بان يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية، شأنها في ذلك شأن العقود المدنية"³.

الفرع الرابع: حق المتعاقد في المقابل النقدي:

مثلما تملك الإدارة حقوق في مواجهة المتعاقد معها، فإن الأخير يتمتع بحقوق تماثله وتتمثل هذه الحقوق في حقه في الحصول على المقابل النقدي وحقه في اقتضاء بعض التعويضات، وأخيراً حقه في ضمان التوازن المالي للعقد.

يسعى المتعاقد مع الإدارة لتحقيق مصالح مادية من وراء تعاقدته تتمثل بالمقابل النقدي للسلع أو الخدمات التي قدمها للإدارة وفقاً لالتزاماته التعاقدية، وتختلف طبيعة هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية، ففي عقد الامتياز يتمثل بما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق، أما في عقود التوريد والأشغال العامة، قد

¹ -د خلف حسين الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة 1، دار النشر، عمان، الاردن، 1998، ص 165

² -خلف حسين الجبوري، المرجع السابق، ص 166.

³ -خلف حسين الجبوري، المرجع نفسه.

يكون بشكل الثمن الذي تدفعه الإدارة نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها. والقاعدة فيما يخص المقابل المادي تنص على ألا يدفع إلا بعد انتهاء تنفيذ العقد، وتسوية الحساب الختامي إلا في بعض الحالات التي تتعلق بطبيعة العقد الذي يتطلب تنفيذه مدة طويلة.

الفرع الخامس: الحق في التعويضات:

للمتعاقدين وفقاً للقواعد العامة أن يتقاضى بعض التعويضات في حالة تسبب الإدارة بإحداث ضرر به لعدم تنفيذها التزاماتها التعاقدية، كذلك يتقاضى المتعاقد التعويض عن الأعمال الإضافية التي ينجزها ولم تكن واردة بالعقد إذا كانت هذه الأعمال ضرورية لتنفيذ العقد وتكون مطالبته في هذه الحالة استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب كما يستحق المتعاقد التعويض إذا واجه أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد وتجعل التنفيذ أكثر من الكلفة التي قدرها¹.

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسم الرأي في مصر بتاريخ 4 / 2 / 1964 "أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تجمل في أنه إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة، ولا يمكنها توقعها بحال من الأحوال عند إبرام التعاقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقاً فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار².

الفرع الخامس: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:

أن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لابد أن يقابلها من جانب آخر حق للمتعاقد يتمثل بمنحه من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين

¹ - مازن راضي ليلو، حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة، الطبعة 3، النشر الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2007، ص 58.

² - فتوى الجمعية العمومية 297 الصادرة بتاريخ 11-2-1965 المجموعة س 19 ق 88. ص 209.

المزايا التي ينتفع بها، وأصطلح على هذه الفكرة بفكرة التوازن المالي للعقد، وعلى هذا فإن فكرة التوازن المالي تتعلق بالاختلال المالي للعقود بفعل الإدارة وهي فكرة ملازمة للتعديل في العقود الإدارية ولا يمكن الاعتماد عليها أساساً فيما يتعلق بالنظريات الأخرى التي تحدد الالتزامات التعاقدية كنظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونجد أن من المناسب أن نتناولها تباعاً¹.

أولاً/-نظرية فعل الأمير: يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها. وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد، إلا أنه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد اتبع القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه. فقد ورد في فتوى صادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر أن عمل الأمير هو " إجراء خاص أو عام يصدر عن جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعاً وقت التعاقد، يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يمسه الإجراء.

ثانياً/-نظرية الظروف الطارئة: نظرية الظروف الطارئة من خلق مجلس الدولة الفرنسي، الذي أقرها في حكمه بتاريخ 30-3-1916 بشأن قضية إنارة مدينة "بورديو" وتتخلص وقائع القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بورديو، أثناء تنفيذها للعقد، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها أبعث كثيراً من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله، فقد كان ثمن طن الفحم عند إبرام العقد في عام

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص60.

1904- "23 فرنكا" ، وارتفع في عام 1916 إلى أكثر من "73 فرنكاً"، مما أصبح معه تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقاً¹.

وقد طلبت الشركة من بلدية المدينة المتعاقد معها رفع الأسعار المفروضة على المنتفعين، فرفضت البلدية ذلك، وتمسكت بشروط العقد استناداً إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المتبعة في عقود القانون الخاص. وقد عرض النزاع على مجلس الدولة الذي أقر بدوره نظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي للعقد، وفي ذلك ورد الحكم".

من حيث أنه نتيجة لاحتلال العدو الجزء الكبير من مناطق إنتاج الفحم في أوروبا القارة، ولصعوبات النقل بالبحر التي تتزايد خطورة أكثر فأكثر سواء بسبب الاستيلاء على البواخر أو بسبب طبيعة أعمال الحرب البحرية ومدتها، فإن الارتفاع الطارئ خلال الحرب العالمية الحالية في أسعار الفحم، وهو المادة الأولية في صناعة الغاز بلغ نسبة لا توصف فقط بأنها ذات طبيعة استثنائية بالمعنى المعتاد لهذا اللفظ ولكنه أدى كذلك إلى ارتفاع في تكلفة صناعة الغاز لدرجة أخلت بكل الحسابات، وجاوز أقصى حدود الزيادات التي كان يمكن للطرفين توقعها عند إبرام عقد الالتزام، وأنه نتيجة لاجتماع كل الظروف السابق بيانها انقلب اقتصاد العقد بصورة مطلقة، وأن الشركة إذن على حق في التمسك بأنها لا تستطيع كفاءة تشغيل المرفق بذات الشروط المتفق عليها أصلاً طالما استمر الموقف غير العادي المذكور أعلاه ..".

وخلص المجلس من ذلك إلى قوله "بالترام الشركة بضمان المرفق محل الالتزام، ومن ناحية أخرى بأن عليها أن تتحمل فقط خلال هذه الفترة الوقتية جزءاً من النتائج لموقف القوة القاهرة.. الذي يسمح بالتفسير المتزن للعقد بتركه على عائقها، ومن هذا يتضح أن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلًا مثلما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من التنفيذ، فالتنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكناً ولكنه مرهق، وعلى ذلك لا تعفي المتعاقد من تنفيذ العقد، إلا أنها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من

¹ -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص65.

الإدارة أن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضماناً لحماية المرفق العام واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع¹.

ثالثاً/-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: يصادف المتعاقد مع الإدارة في

بعض الأحيان وخاصة في عقود الأشغال صعوبات مادية غير متوقعة لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد، وتجعل تنفيذ الالتزام أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة. وفي هذه الحالة درج القضاء الإداري في فرنسا على ضرورة تعويض المتعاقد إذا أدت الصعوبات التي واجهته إلى قلب اقتصاديات العقد، على أساس أن النية المشتركة لأطراف العقد اتجهت إلى أن الأسعار المنفق عليها في العقد إنما وضعت في ظل الظروف العادية وأن أي زيادة في الأسعار بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة تتطلب تقدير خاص يتناسب معها².

المبحث الرابع: نهاية العقد الإداري.

أن العقود الإدارية قد تنتهي نهاية طبيعية وهذا هو الأصل أي ان يتم الغرض الذي من اجله قامت الإدارة بالتعاقد وقد تنتهي قبل ذلك أي نهاية (مبتسرة) وفقاً لما يتراءى للإدارة انه أصلح وأنسب لسير المرفق العام. ان سلطة الإدارة في العقود الإدارية تعتبر من النظام العام حيث انه لا يجوز للإدارة ان تتنازل عن استخدامها لأي سلطة ان توفرت مبرراتها وكل اتفاق يمنع الإدارة من استخدامها يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ان الإدارة تستطيع اللجوء الى هذه السلطات ولو لم ينص عليها في العقد، ولا يستطيع المتعاقد معها ان يدفع بقاعدة القوة الملزمة للعقد وان العقد شريعة المتعاقدين ذلك لان الامر يتعلق بعقد إداري. نرى انه كان يجب ان يحدد القانون الحالات التي يجوز للإدارة فيها فسخ العقد والحالات التي لا يجوز فيها ذلك حتى نتفادى سوء استعمال السلطة من جانب الادارة وكذلك سوء تقديرها لمصلحة المرفق العام³.

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق.

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه.

³- طه أحمد عثمان أبو مهارة وأسامة سعد محمد أشليبته، نهاية العقود الإدارية، المجلة الأفروآسيوية للبحث العلمي،

المجلد الثاني، العدد4، سنة 2024، ص5.

المطلب الأول: الانقضاء العادي للعقد الإداري.

ينقضي العقد الإداري مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص بتنفيذ موضوعه أو بانتهاء المدة المحددة له:

الفرع الأول: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذاً كاملاً:

الوضع الغالب في العقود الادارية هي أنها عقود فورية إذ ينقضي عقد الأشغال العامة بتنفيذ تلك الأشغال واستلام المتعاقد الثمن، كذلك ينتهي عقد التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد واستلام المتعاقد الثمن من الإدارة. ومع ذلك فقد تتجدد مثل هذه العقود تجديداً صريحاً أو ضمناً فنكون هنا أمام عقد جديد ينتهي بانتهاء مدة التجديد.

الفرع الثاني: انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له:

توجد طائفة خاصة من العقود تعد من العقود الزمنية عندما تحدد بمدة معينة، فمتى كان العقد محدد المدة فإن انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد، مثلما هو الحال في عقود الالتزام. كما إن هذا الأمر يطبق بصورة خاصة في بعض عقود الأشغال العامة المتعلقة بالصيانة، فهي تنقضي بانقضاء المدة المحددة لها في العقد، حتى لو لم يتم انتهاء جميع الأعمال التي يفترض أن يقوم بها المتعاقد مع الإدارة¹.

بمعنى أن إرادة الأطراف هنا تعطي الأولوية للوقت لا لحجم الأعمال ومقدارها. وعليه فإذا ما حددت الأطراف مدة زمنية معينة لتنفيذ ذلك العقد، وحل ذلك الأجل فإن نهاية الأجل تعد بمثابة نهاية لذلك العقد وانقضاء له، كأن يتفق الأطراف على صيانة مرفق عام، يبرم لمدة سنة واحدة، فإنه يبدأ حساب تلك المدة من يوم المباشرة بالأعمال وينتهي بعد تمام سنة من ذلك اليوم².

¹ - سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية، المصدر السابق، ص743.

² - سليمان محمد الطماوي، العقود الإدارية، المرجع نفسه.

المطلب الثاني: الانقضاء غير العادي للعقد الإداري.

بالإضافة إلى الانقضاء العادي للعقد الإداري، من الجائز أن ينقضي العقد نهاية مبتسره قبل أوانه في حالات معينة.

الفرع الأول: الفسخ باتفاق الطرفين:

قد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء العقد قبل مدته أو إتمام تنفيذه، ويكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقياً يستند إلى رضا الطرفين وتطبق على الفسخ هذا أحكام الإقالة في عقود القانون الخاص، وقد يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوباً بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه، إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك¹. ويقصد بالفسخ الإرادي أنه اتفاق الطرفين المتعاقدين على نقض العقد والتحلل منه بإرادتهما المشتركة، أي اتفاقهما على أن يقلل كل منهما الآخر من العقد بعد إبرامه. فقد يحدث بعد إبرام عقد الأشغال العامة أن يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء ذلك العقد قبل مدته أو قبل إتمام تنفيذه، ويكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقياً ومستنداً إلى رضا الطرفين المتعاقدين، لأن الرضا المتبادل لهؤلاء هو الذي بعث بالعقد إلى الوجود فلا مشكلة أن يزيله منه، فالإلزام العقد إنما تقرره إرادة أطرافه، وهي تقرر انقضائه أيضاً، والواقع أن التقايل في حق المتعاقدين فسخ، في حين أنه في حق الغير عقد جديد يبرم بقصد إزالة عقد آخر سبق إبرامه بين أطرافه، ومن ثم فإنه يلزم لانعقاده ما يلزم لانعقاد سائر العقود الأخرى المدنية والإدارية من أركان الأهلية والرضا والسبب. ويترتب على ما سبق أنه يلزم لإنهاء العقد السابق، وإبرام العقد الجديد هنا موافقة الجهة الإدارية التي تملك حق إبرامه وفقاً لقواعد الاختصاص².

الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون:

ينقضي العقد بقوة القانون في حالات معينة تطبيقاً للقواعد العامة ومنها:

¹ -محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار العلم والثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص288.

² -محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص290.

1- ينقضي العقد بقوة في حالة هلاك محله، إلا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين وبين ما إذا كان الهلاك بسبب راجع للإدارة ففي الحالة الأولى ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضاً بسبب الإنهاء، ما في الحالة الثانية فإن الإدارة تعوض المتعاقد عن هذا الإنهاء المبتسر الذي تسببت فيه للعقد، إلا إذا كان هلاك محل التعاقد تنفيذاً لإجراء عام كهدم دور آيلة للسقوط كان المتعاقد ملتزماً بصيانتها، إذا توافرت شروط نظرية عمل الأمير.

2- إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد ويتم الاتفاق على أن العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة تحققها فينقضي العقد اعتباراً من هذا التاريخ.

3- إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح فعندئذ يتم انفساخ العقد من تاريخ تحققها¹.

الفرع الثالث: الفسخ القضائي:

قد يتقرر فسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة.

أولاً-الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل فيه ولم يكن في وسعه توقعه. والقوة القاهرة هي حادث خارجي لا يد للمتعاقد في أحداثها، غير متوقع ومستحيل الدفع، يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد مدنياً كأن أم إدارياً بصورة مؤقتة أم دائمة، كلية أم جزئية، ويشترط في الحادث الذي يدخل في عداد القوة القاهرة²:

¹-سليمان الطماوي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص699

²-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص700.

1- يكون الحادث غير متوقع عند التعاقد، ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي، ويؤخذ فيه بتوقع أشد الناس يقظة وتبصراً بالأمر، وهنا تشترك القوة القاهرة مع الظروف الطارئة.

2- يكون الحادث مستحيل الدفع، وهذا هو الفارق بين القوة القاهرة وبين الظروف الطارئة، لأن تلك الأخيرة ممكن الدفع بعد حدوثها.

3- يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ العقد، استحالة مطلقة وبصورة دائمة، وسواء أكانت تلك الاستحالة مادية أم قانونية، كلية أم جزئية. أما الاستحالة الوقتية فليست من شأنها أن تقضي على الالتزام بل تؤدي إلى توقف العقد لمدة معينة، على أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد عند زوال المانع الذي أدى إلى وقف التنفيذ، وفي حال استمرار ذلك الظرف وعدم زواله فإن العقد سينفسخ بقوة القانون، ذلك يعني أنه عند تحقق سبب الاستحالة، يجب ألا يصار إلى سرعة تطبيق الأثر النهائي للاستحالة، واعتبار العقد منفسخاً من تلقاء نفسه.

4- يكون للمتعاقد يد في إحداثه، وعندئذ يتحول الالتزام من التنفيذ العيني إلى الالتزام عن طريق التعويض إذا ما تحققت القوة القاهرة فإن العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه ولا تستطيع الإدارة أن ترغم المتعاقد على التنفيذ، وإذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فإن الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ ولا ينشئه.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي معززاً رأيه ببعض أحكام مجلس الدولة إلى أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة في حين تستطيع الإدارة إنهاء العقد بقرار منها استناداً منها إلى القوة القاهرة ويكون الفسخ هنا فسخاً إدارياً.

ثانياً/-الفسخ القضائي كجزء للإخلال بالالتزامات العقدية:

إن حق الفسخ بحكم قضائي مقرر للمتعاقد، لإخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها مضمون للطرفين ما دامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استناداً إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوباً بالتعسف.

باستثناء حالة طلب إسقاط الالتزام في فرنسا، إذ أن القضاء الفرنسي مستقر على أنه لا يجوز أن يتم الفسخ إلا بحكم قضائي، أما بالنسبة للمتعاقد فلا بد له من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالاً جسيماً، وإذا حكم القضاء بذلك فإن آثار الفسخ ترتد إلى يوم رفع الدعوى¹.

ثالثاً/-الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد:

تملك الإدارة كما بيناً سلطة تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام، ويملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض. وإذا وجد المتعاقد أن التعويض غير كاف لمواجهة الظروف التي أوجدها التعديل، وأن التعديل تجاوز إمكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد. فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضاء مع التعويض، لأن مرجع الفسخ في هذه الحالة هو تصرف الإدارة دائماً. إذ إن حق تعديل العقد من جانب الإدارة وحدها مشروط بأن لا تتجاوز تلك التعديلات الحدود الطبيعية المعقولة والمتفق عليها في العقد مسبقاً بدرجة كبيرة، وألا تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، ومن دون أن تؤدي إلى تغيير جوهره بحيث يصبح المتعاقد معها وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرضت عليه تلك الأعمال عند التعاقد لأول مرة².

¹- سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، الطبعة 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 42.

²- عبد الحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الإسكندرية، مصر، 2007، ص 80

إذا أصدر القاضي حكماً بفسخ العقد، فإن آثاره تمتد إلى تاريخ رفع الدعوى لا من تاريخ صدور الحكم، كما يجوز أن يحكم للمتعاقد مع الإدارة بتعويض مادي يشمل جميع ما أصابه من أضرار وما فاتته من كسب، بشرط أن لا يمتنع المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد¹. وإلا فإنه يعد مخالفاً بالتزاماته ويكون مسؤولاً مسؤولية تعاقدية تجاه الإدارة. وأساس الفسخ القضائي كموازن لسلطات الإدارة هو أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الذي نشأ عنه هذا من جهة. خرجت عن هذا الهدف ولم تحققه رغم استخدام سلطتها، جاز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء كي يحكم له بفسخ العقد².

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى ذلك بقولها " أن مخالفة جهة الإدارة لما يفرضه عليها العقد الإداري من التزامات ، وما ينشأ عن ذلك من زيادة أعباء المتعاقد معها عن الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها أو أن تفوق في قيمتها ونتائجها ما أتفق عليه أصلاً في العقد بدرجة كبيرة أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأساً على عقب وتؤدي إلى إرهاب المتعاقد إرهاباً كبيراً يجاوز إمكانياتها الفنية أو المالية أو الاقتصادية ، فإن ذلك يستتبع الحكم بفسخ العقد تأسيساً على أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يكفي لإصلاح الضرر"³.

رابعاً/-الفسخ عن طريق الإدارة

إن من أهم الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود في القانون الخاص هو منح الإدارة سلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء حتى ولو لم يرد به نصاً" يخولها ذلك، وفي ذلك تُميّز بين حالتين:

¹- عبد الحميد خليفة مفتاح، المرجع السابق.

²- عبد الحميد خليفة مفتاح، المرجع نفسه.

³- محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 56

1-سلطة الإدارة بالفسخ بدون خطأ المتعاقد: ويسري حق الإدارة في إنهاء العقد

الإداري بإرادتها المنفردة على كافة العقود الإدارية فبوسعها إنهاء عقد الأشغال العامة بإرادتها المنفردة إذا رأت أن ذلك من مقتضيات المصلحة العامة وان تنفيذها لهذا العقد أصبح غير ضرورياً والقضاء الإداري اعترف للإدارة بحق إنهاء عقود الالتزامات متى اقتضت ذلك مصلحة عامه اضافة إلى إنهاء عقود التوريد متى قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام، أن هذه السلطة الإدارية بإنهاء العقد قبل أوانه قد اعترف بها الفقه بصورة عامه منذ زمن طويل وإذا كان قد شكك بها بعض الباحثين وان كان قد جرى انتقاد ذلك بالنسبة لبعض العقود مثل امتيازات المرافق العامة ففي رأي الفقيه "بينوا" فانه يعترف بوجود سلطة الفسخ من جانب واحد بدون جدال ، وفي رأي "بودلير" أن سلطة الفسخ هذه توجد كقاعدة من قواعد القانون العام للعقود الإدارية وقد كرست في عدد من القرارات الإدارية بالطريقة الأكثر وضوحاً في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي¹.

ثانياً/-الفسخ الجزائي لخطأ المتعاقد: يجوز للإدارة توقيع الفسخ على المتعاقد كجزاء

لحل للرابطة التعاقدية بينهما، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأً جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وفي غالب الحالات تُوقعه على المتعاقد معها الذي لم يعد قادراً على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على نحو ما ينبغي حيث يكون هذا الجزاء نهاية للعقد بصورة غير طبيعية تفرضها موجبات تحقيق المصلحة العامة في دوام سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، دون اللجوء إلى القضاء، وهذا ما يميز الفسخ عن إجراءات الضغط الأخرى التي تكون مؤقتة حيث انه يضع نهاية حاسمة للعقد الإداري إذ يعتبر من أسباب انقضائه.

يختلف فسخ العقد كجزاء يوقع على المتعاقد مع الإدارة بسبب إخلاله بشروط العقد عن فسخ العقد بسبب مقتضيات المصلحة العامة، حيث تمتنع الإدارة في الحالة الثانية بسلطة تقديرية ولا يتوقف حقها في ذلك على وقوع خطأ من المتعاقد لان الإدارة تيرم العقود الإدارية

¹-سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص442

من اجل تحقيق مصلحة عامه فإذا انتفت هذه المصلحة في أي وقت إثناء تنفيذ العقد فإنها تستطيع أن تنهي العقد بإرادة منفردة لانتهاه الغاية من إبرامه، كما تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الإضرار التي تلحقه وعن الكسب الفائت بسبب إنهاء العقد¹.

وللإدارة الحق في ممارسة الجزاء الفاسخ لخطأ المتعاقد في الحالات التالية:

1- ارتكاب المتعاقد خطأً جسيماً: والخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدية - أي منصوص عليه في العقد أو القانون - والإدارة وحدها هي التي تملك تقدير جسامة ذلك الخطأ وإخلال المتعاقد بالتزاماته بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء ومن أمثلة الخطأ الجسيم المؤدي إلى الفسخ هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من أن عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة للمتعاقد من قبل الإدارة ، وترك موقع العمل وإيقاف تنفيذه تعتبر من قبيل الأخطاء المبررة للفسخ والتي لا يمكن أن يقبل أي عذر عن القيام بها من جانب المتعاقد ويدخل ضمن ذلك أيضا عدم مراعاة مواعيد تسليم الأعمال أو توريد الأصناف المتفق عليها².

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي كذلك "الخطأ الجسيم" يبرر الفسخ إهمال المتعاقد للأعمال أو وقف التوريد والتنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون إذن سابق من الإدارة والتجاء المتعهد إلى الغش أو تسليمه بضائع رديئة، ويلاحظ انه ليس للقضاء تعقيب على الفسخ إذا المشرع قرر جزاء الفسخ لخطأ معين ولذلك فان الحالات التي ذكرها القانون والتي تقرر بها الفسخ الوجوبي أو الاختياري للإدارة فإنها تكون بعيدة عن رقابة القضاء من حيث الملائمة لا المشروعية³.

2- إعدار المتعاقد قبل الفسخ: وفقا للقواعد العامة فالأعدار هو إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية، وهو أمر منطقي تفرضه قواعد العدالة ذلك انه يعني تنبيه

¹ - محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 60.

² - سحر جبار يعقوب، المرجع السابق، ص 50.

³ - عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، 1975، ص 271.

المتعاقد إلى مخالفته التي قد تضر بالمرفق العام ومن ثم يمكن له بعد اذاره أن يصحح من تلك المخالفة وتنتهي المشكلة عند هذا الحد كما انه يعني أيضا إنذاراً له بتوقيع الجزاء الذي تراه الادارة إذا استمر في هذه المخالفة¹.

3-تسبب قرار الفسخ: لقد ذكرنا في القيود الواردة على الفسخ دون خطأ المتعاقد وان للقاضي بحث مدى ملائمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب للمتعاقد بعد أن عدل القانون الفرنسي. ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي على إلزام الإدارة بتسبب جميع الجزاءات التي توقعها على المتعاقدين معها دون استثناء بما في ذلك عقد الأشغال العامة ولا تعفى من ذلك إلا في حالة الاستعجال ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي إبلاغ جزاء الفسخ إلى المتعاقد أمراً ضروريا حتى يتمكن من العلم بوجود قرار الجزاء وفحواه، أما في مصر فان جهة الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها خلافاً لما جرى به العمل في فرنسا².

¹-عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص275.

²-سحر جبار يعقوب، المرجع السابق، ص52.

قائمة المراجع:

أولا/ - باللغة العربية:

1- الكتب:

- أمين محمد سعيد، الأحكام العامة لالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية 1998.
- سيد خليل هيكل، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع.
- إبراهيم طه الفياض، إجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري، سلسلة المائدة الحرة، إبداع للتصميم والطباعة، بغداد، 1999.
- أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- أحمد عثمان، عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- بشار عبد الهادي، التفويض بالاختصاص، دراسة مقارنة، ط1، دار الفرقان، عمان، 1982.
- ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- حافظ محمود، القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997.
- خلف حسين الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة 1، دار النشر، عمان، الاردن، 1998.

- سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، الطبعة 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
- سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض)، دراسة مقارنة، الأردن، 1999.
- صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة، سنة 1998.
- طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- عبد الحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الإسكندرية، مصر، 2007.
- عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- عبد العال حسين درويش، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الأنجلو المصرية، القاهرة، 1958.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المعارف للنشر، الإسكندرية، 1991.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1998.
- عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1979.
- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، 1975.

- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة 1، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري-دار هومة الجزائر طبعة 2003.
- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.
- فؤاد العطار، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء وعلى أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقها على القانون الوضعي، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع.
- مازن راضي ليلو، حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة، الطبعة 3، النشر الجامعي الجديد، الإسكندرية، 2007.
- ماهر صالح علاوي الجبوري، مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، العدد الأول، سنة 1999.
- محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، القاهرة، بدون سنة طبعة.
- محمد العبادي، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- محمد انس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- محمد بعلي الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2015.

- محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.
- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين الشمس، القاهرة، سنة 1991.
- محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014.
- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، 1986.
- محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- محمد علي آل ياسين، القانون الإداري، المكتبة الحديثة، بيروت، 1973.
- محمد علي راتب، قضاء الامور المستعجلة، عالم الكتب للطباعة، الطبعة الخامسة، 1969.
- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري "الطابع الاستثنائي لنظام الوقف وشروطه- أحكام الوقف"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997.
- محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.
- محمد محمود أبو قصيصة، مبادئ القانون الإداري، دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر، 1990.
- محمود حلمي، العقد الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1977.
- محمود حلمي، القرار الإداري، ط1، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1970.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار العلم والثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.

-مساعد أكرم، القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة بين مصر والأردن، بدون طبعة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1992.

-مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، مطبعة المعارف، 1966.

-مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، نظرية المرافق العامة، الطبعة الأولى، مؤسسة المطبوعات الحديثة 1908.

-مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، نظرية المرافق العامة، الطبعة الأولى، مؤسسة المطبوعات الحديثة، 1908.

-منير محمود الوتري، العقود الإدارية وأنماطها التطبيقية في إطار التحولات الاشتراكية، الجزء الأول، بغداد 1979.

-ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة 1، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

-نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الجزء 2، دار الآفاق المشرقة للنشر، الأردن، 2012

2-المقالات:

-ابو السعود، محمود، سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد، العدد الأول، 1997.

-ثروت البدوي، المعيار المميز للعقد الإداري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع سنة 1957.

-حسام الدين محمد مرسي، ضوابط القرار الإداري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كليات الخليج للعلوم الادارية والانسانية المملكة العربية السعودية، المجلد 01، العدد4، سنة 2022.

-حمدي القبيلات، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الالكتروني، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد34، 2007.

-طه أحمد عثمان أبو مهارة وأسامة سعد محمد أشليبطة، نهاية العقود الإدارية، المجلة الأفروآسيوية للبحث العلمي، المجلد الثاني، العدد4، سنة 2024.

-عبد المقصود توفيق أحمد، نطاق تطبيق وقف تنفيذ القرار الإداري دراسة مقارنة في الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، المجلد 13، العدد07، سبتمبر 2022.

-مصطفى مرعي، القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة المصرية، السنة الثانية، 1951.
3-المطبوعات الجامعية:

-إلهام فاضل، مطبوعة حول: "القرارات والعقود الإدارية"، كلية الحقوق، جامعة قالمة،
2023/2022.

4-الرسائل الجامعية:

-ربيحة سبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المُتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

5-القوانين:

-قانون 13/22، المعدل والمتمم لقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 2022/07/12، جريدة رسمية عدد: 48.

-قانون 12/23، المعدل والمتمم لقانون 247/15، المؤرخ في 2023/08/05، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد: 51.

ثانيا/-باللغة الفرنسية:

1-les Ouvrage :

-Maurice Hauriou, Principes de droit public, 2e éd, Dalloz, Paris,
2010.

- Charles Eisenmann, Cour de droit administratif, 2ème édition, LGDJ, Paris, 2013.
- Georges Liet-Veaux, Droit administratif : revue mensuelle d'information juridique, Éditions du Juris-classeur LexisNexis, Paris, 1962.
- Charles Debbasch, Institution et droit administratif, Paris, Presses universitaires de France, 1978.
- G.Vedel, Droit administratif, Presses universitaires de France, 6e édition, Presses universitaires de France, 1 vol, Paris, 1976.
- Rene. Hostiou, Procédure et formes de l'act administratif Unilateral en droit français, Bibliothèque de droit public Paris, 1975.
- e Jean-Claude Ricci et Charles Debbasch, Édition 8, Dalloz, Paris.
- Andre de Laubadere: Traite' de droit administratif, Par Jean Claude Venezia et Yves Gaudemet, Tome-1- Paris, 1984.
- Maurice Hauriou, précis de droit administratif et de droit public, 12^e Edition, Sirey, Paris, 2002.
- Yves GAUDMET, Traité de droit administratif, tome1, (Droit administratif général), 16 -ème éd, L.G.D.J., Paris, 2001.
- Benoit (F.P) – Le droit administratif from cais – Paris 1968.

الفهرس

- 1 الفصل الأول: نظرية القرارات الإدارية
- 2 المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري:
- 2 المطلب الأول: تعريف القرار الإداري:
- 2 الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري
- 4 الفرع الثاني: التعريف القضائي للقرار الإداري
- 6 الفرع الثالث: تعريف القرار الإداري من خلال النصوص التشريعية
- 7 المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري وتمييزه عن الأعمال المشابه له:
- 7 الفرع الأول: خصائص القرار الإداري:
- 11 الفرع الثاني: تمييز القرار الإداري عن الأعمال المشابهة لها:
- 16 المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية
- 16 المطلب الأول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث آثارها ومداها.
- 16 الفرع الأول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث آثارها.
- 17 الفرع الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث مداها.
- المطلب الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير عنها ومن حيث
- 19 المعيار الشكلي:
- 19 الفرع الأول: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أسلوب التعبير:
- 20 الفرع الثاني: تقسيم القرارات الإدارية من حيث المعيار الشكلي.
- المطلب الثالث: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد ومن حيث
- 20 التكوين ومن حيث خضوعها للرقابة.
- 20 الفرع الأول: من حيث أثرها بالنسبة للأفراد

21.....	الفرع الثاني: من حيث التكوين
23.....	الفرع الثالث: من حيث خضوعها للرقابة
27.....	المبحث الثالث: أركان القرار الإداري
27.....	المطلب الأول: الأركان الخارجية:
27.....	الفرع الأول: ركن الاختصاص
34.....	الفرع الثاني: الشكل والإجراءات
38.....	المطلب الثاني: الأركان الداخلية
38.....	الفرع الأول: ركن السبب
39.....	الفرع الثاني: ركن المحل
42.....	الفرع الثالث: ركن الغاية
43.....	المبحث الرابع: تنفيذ القرار الإداري
43.....	المطلب الأول: نفاذ وتنفيذ القرار الإداري
43.....	الفرع الأول: نفاذ القرار الإداري
50.....	الفرع الثاني: تنفيذ القرار الإداري
53.....	المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرار الإداري
57.....	المبحث الخامس: نهاية القرار الإداري
58.....	المطلب الأول: نهاية القرار الإداري نهاية طبيعية
58.....	الفرع الأول: تنفيذ القرار الإداري
59.....	الفرع الثاني: انتهاء المدة المحددة لسريان القرار
	الفرع الثالث: زوال الحالة الواقعية أو القانونية التي تعلق عليها استمرار نفاذ القرار
59.....	الإداري

59.....	الفرع الرابع: استحالة تنفيذ القرار
59.....	الفرع الخامس: تحقق الشرط الفاسخ الذي يعلق عليه القرار
59.....	الفرع السادس: اقتران القرار بأجل فاسخ
60.....	الفرع السابع: الهلاك المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار
60.....	الفرع الثامن: تغير الظروف التي دعت إلى إصدار القرار
60.....	المطلب الثاني: نهاية القرارات الإدارية بعمل من جانب الإدارة
60.....	الفرع الأول: الإلغاء
63.....	الفرع الثاني: السحب
67.....	المطلب الثالث: نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء
67.....	الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء
68.....	الفرع الثاني: خصائص دعوى الإلغاء
69.....	الفرع الثالث: شروط رفع دعوى الإلغاء
76	الفصل الثاني: نظرية العقود الإدارية
77.....	المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري
77.....	المطلب الأول: تعريف العقد الإداري وبيان أركانه
77.....	الفرع الأول: تعريف العقد الإداري
78.....	الفرع الثاني: معايير العقد الإداري
82.....	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية العقد الإداري
82.....	الفرع الأول: مفهوم الصفقة العمومية
87.....	المبحث الثاني: أنواع العقود الإدارية في التشريع الجزائري وطرق إبرامها
87.....	المطلب الأول: أنواع الصفقات العمومية في قانون 12/ 23

- 87..... الفرع الأول: صفقة إنجاز الأشغال: 87
- 87..... الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم: 87
- 88..... الفرع الثالث: صفقة اقتناء اللوازم 88
- 88..... الفرع الرابع صفقة تقديم الخدمات. 88
- 88..... المطلب الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية. 88
- 89..... الفرع الأول: طلب العروض. 89
- 90..... الفرع الثاني: إجراء التفاوض. 90
- 93..... المبحث الثالث: تنفيذ العقد الإداري. 93
- 93..... المطلب الأول: حقوق والتزامات الإدارة في العقد الإداري 93
- 93..... الفرع الأول: الحق في الرقابة والتوجيه. 93
- 94..... الفرع الثاني: حق الإدارة في تعديل العقد. 94
- 96..... الفرع الثالث: حق الإدارة في إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة. 96
- 97..... الفرع الرابع: حق الإدارة في توقيع جزاءات 97
- 101..... الفرع الرابع: التزام الإدارة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري. 101
- 102..... الفرع الخامس: التزام الإدارة بتزويد المتعاقد بالمواد اللازمة لإنجاز العمل 102
- 103..... الفرع السادس: التزام الإدارة بتمكين المتعاقد من الحصول على الرخص الإدارية 103
- 103..... المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة. 103
- 104..... الفرع الأول: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد شخصياً. 104
- 104..... الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقاً للشروط المحددة فيه. 104
- 105..... الفرع الثالث: التزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية. 105
- 105..... الفرع الرابع: حق المتعاقد في المقابل النقدي: 105

106	الفرع الخامس: الحق في التعويضات:
106	الفرع الخامس: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:
109	المبحث الرابع: نهاية العقد الإداري.
110	المطلب الأول: الانقضاء العادي للعقد الإداري.
110	الفرع الأول: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزام المترتبة على طرفيه تنفيذاً كاملاً:...
110	الفرع الثاني: انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له:
111	المطلب الثاني: الانقضاء غير العادي للعقد الإداري.
111	الفرع الأول: الفسخ باتفاق الطرفين:
111	الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون:
112	الفرع الثالث: الفسخ القضائي:
119	قائمة المراجع:
126	الفهرس