

# الفصل الأول

## تعريف القرار الإداري

وخصائصه وتمييزه عن غيره

ص 13

## القرار الإداري - ص ١٤

تعريف القرار الإداري: هو افصاح الجهة الإدارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة. - والاثر القانوني اما ان يكون انشاء مركز قانوني او تعديله او إلغائه.

## خصائص القرار الإداري - ص ١٦

عمل قانوني يترتب أثر قانوني	عمل قانوني يصدر عن جهة إدارية بإرادتها المنفردة	القرار الإداري تصرف قانوني
<p>يترتب على صدور القرار الإداري أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية، سواء كان القرار تنظيميا كلوائح الضبط، ام فرديا كقرارات التعيين أو الترقية أو انتهاء الخدمة. وعليه فإنه لا يعتبر قرارا إداريا القرار الذي لا يترتب عليه أثر قانوني.</p> <p>○ <b>مثال للقرارات التي لا تعتبر قرارات إدارية:</b>            (الاعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرارات الإدارية، أو القرارات التي تردد احكام القانون ولا تعبر عن إرادة الإدارة كإغلاق مقر الجمعيات التي صدر قانون بحلها وإغلاق مقراتها)</p>	<p>يتميز القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة دون اعتداد بإرادة المخاطبين به. وبذلك يستبعد من طائفة القرارات الإدارية العقود التي تبرمها الإدارة وتتطلب توافق ارادتين.</p> <p>■ <b>مثال للقرار الإداري بالإرادة المنفردة:</b>            (قرار صادر بهدم منزل آيل للسقوط يصدر من الإدارة دون حاجة لموافقة من صدر في مواجهته)</p> <p>- <b>وفقا للمعيار الشكلي الراجح</b> - لكي يعتبر العمل قرارا إداريا يجب ان يصدر عن جهة إدارية بمعنى ان يصدر عن شخص من اشخاص القانون العام يملك صفة الإدارة سواء كانت إدارة مركزية أو إدارة لا مركزية.</p> <p>- بناء على ما تقدم لا يعتبر قرارا إداريا القرارات الصادرة عن الهيئات الخاصة أو عن مجلس إدارات الشركات التجارية أو عن جمعيات النفع العام حتى ولو كانت الإدارة (الحكومة) تباشر نوعا من الرقابة عليه.</p>	<p>- القرار الإداري باعتباره تصرفا قانونيا يعتبر تعبيراً أو افصاحاً عن إرادة يترتب عليه القانون أثراً معيناً، وقد يكون هذا التعبير عن الإرادة صريحا (كتابيا أو شفاهة) أو ضمنيا.</p> <p>■ <b>أمثلة للقرارات الإدارية:</b>            (ضمني دليل قبول - عدم الرد على طلب الاستقالة أكثر من ٣٠ يوم من تقديمه)            (ضمني دليل رفض - عدم رد الإدارة على تظلم الموظف خلال ٦٠ يوم من تقديمه)            (اللوائح التنظيمية - قرار التعيين والندب والنقل - القرارات التأديبية بشأن الموظفين)            - اعتبار القرار الإداري تصرفا قانونيا يترتب عليه القانون اثرا معيناً، وهو إخراج الاعمال المادية التي تقوم بها الإدارة من دائرة القرارات الإدارية. حيث ان هذه الاعمال المادية لا تنشئ ولا تعدل مركزا قانونيا.</p> <p>■ <b>من امثلة الاعمال المادية:</b>            (الاعمال الفنية التي يقوم بها العاملون في الإدارة كالمهندسين والفنيين - والاعمال التي تقوم الإدارة بها تنفيذا للقرارات الإدارية كإزالة المباني المخالفة أو الآيلة للسقوط - القبض على الأفراد)</p> <p>كذلك لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية الاعمال غير القانونية التي تقع نتيجة خطأ من جانب موظفي الإدارة كحوادث السيارات.</p>

## تميز القرار الإداري عن غيره من الاعمال القانونية (المعيارين الشكلي والموضوعي) - ص ١٩

القرار الإداري & الاعمال التشريعية	القرار الإداري & العمل القضائي
<p>❖ <b>المعيار الشكلي:</b></p> <p>إذا كان العمل صادر عن السلطة التشريعية فهو عمل تشريعي وإذا كان صادرا عن السلطة التنفيذية فهو عمل إداري.</p> <p>يتميز هذا المعيار بالبساطة وبسهولة تطبيقه.</p> <p>اهم ما يميز هذا المعيار هو انه لا يكون صالحا للتطبيق إلا في حالة الفصل التام والمطلق بين السلطات تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات وفقا لبعض الدساتير، منها الدستور الكويتي.</p> <p>ولكن في الواقع العملي في الكويت هناك اندماج بين السلطات التنفيذية والتشريعية في فترات تعطيل الحياة الدستورية او عندما يكون مجلس الامة غير منعقد بسبب الاجازة البرلمانية او فترة الانتخابات، يجعل تطبيق هذا المعيار غير ممكن حيث يتولى مجلس الوزراء مؤقتا إصدار بعض التشريعات. كذلك عندما يمارس الأمير سلطته في اصدار اللوائح.</p> <p>لذلك يعتبر هذا المعيار منتقدا وطالب البعض باعتبار المعيار الموضوعي لتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي.</p> <p>❖ <b>المعيار الموضوعي:</b></p> <p>هذا المعيار يقوم على أساس النظر إلى مضمون العمل او التصرف ذاته بصرف النظر عن الجهة التي أصدرته.</p> <p>فالعامل يعد عملا تشريعيا إذا كان منطويا على قواعد مكتوبة عامة ومجردة، أي انه ينشئ مراكز عامة ومجردة، سواء في ذلك كان هذا العمل صادرا من البرلمان (بشكل قانون) او كان صادرا من الإدارة بشكل لائحة.</p> <p>اما العمل الذي يتسم بطابع الخصوصية بمعنى انه ينشئ مراكز فردية، فهو عمل اداري أيا كانت صفة الجهة التي أصدرته.</p> <p>هذا المعيار يواجه صعوبة في التطبيق العملي. لوجود صعوبة في التمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري لان كلاهما يتضمن قواعد مكتوبة عامة ومجردة بالرغم من اختلاف الجهات المصدرة.</p> <p>لذلك يتم اللجوء للمعيار الشكلي لتحديد الاعمال التي يجوز للقضاء الإداري الغاؤها. فالعمل الصادر من السلطة التنفيذية يجعله قابلا للإلغاء أيا كانت طبيعته او موضوعه باعتباره قرارا إداريا. وقد يستعان بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات. لذلك الاخذ بالمعيار الموضوعي يجعل بعض القرارات الإدارية بمنأى عن رقابة القضاء الإداري، باعتبارها تتضمن قواعد عامة مجردة. أي عملا تشريعيا وفقا لهذا المعيار كاللوائح المستقلة وخاصة لوائح الضبط الإداري التي تتضمن تقييدا لحريات الافراد. فالأخذ بهذا المعيار في هذه الحالة يعتبر انتقاصا من الحماية المقررة لحقوق وحريات الافراد.</p>	<p>❖ <b>المعيار الشكلي (العضوي):</b></p> <p>- هذا المعيار يعتبر القرار الإداري <b>قرارا إداريا</b> إذا كان صادرا من جهة إدارية تابعة للدولة او أحد اشخاص القانون العام.</p> <p>- يكون <b>العمل قضائيا</b> إذا كان صادرا من السلطة القضائية والهيئات التابعة لها.</p> <p>- يكون تمييز القرار الإداري عن العمل القضائي يقوم على أساس النظر إلى من أصدر العمل القانوني بصرف النظر عن مضمونه او موضوعه.</p> <p>■ <b>انتقاد:</b> لان ليس كل الاعمال التي تصدر من السلطة القضائية تعتبر احكاما، حيث ان بعضها منها يعتبر اعمالا إدارية بطبيعتها كالأعمال الصادرة عن القاضي بناء على سلطته الولائية مثل تعيين موظف في المحكمة. ومن ناحية أخرى فإن السلطة الإدارية كثيرا ما يكون لها بموجب القانون سلطة إصدار قرارات تعتبر اعمالا قضائية كأعمال الضبط الإداري.</p> <p>❖ <b>المعيار الموضوعي:</b></p> <p>- يعتبر العمل إداريا او قضائيا وفقا لهذا المعيار بالنظر إلى موضوعه او مضمونه. وليس بحسب الجهة التي قامت بإصدار هذا القرار.</p> <p>- وفقا لهذا المعيار يعتبر القرار قضائيا إذا صدر في خصومه لبيان حكم القانون فيها، بمعنى انه لايد من قيام خصومة بين طرفين وان تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية، وان يكون القرار الصادر في هذه الخصومة حائزا على قوة الشيء المقضي فيه.</p> <p>(<b>عنصر الخصومة هو المميز للحكم القضائي عن القرار الإداري</b>).</p> <p>■ <b>انتقاد:</b> هناك بعض الاحكام القضائية لا تتعلق بنزاع على حق شخصي مثل قضاء الإلغاء الذي يتصدى للفصل في شرعية القرار الإداري بصرف النظر عن الحقوق الشخصية ومثاله أيضا الاحكام الجنائية. (مثال - اصدار النائب العام قرار بضبط واحضار شخص ما - عمل قضائي لا يفصل في النزاع).</p> <p>❖ <b>موقف القضاء: موقف القضاء الكويتي (اخذ بالمعيار الشكلي).</b></p> <p>- القضاء الإداري في فرنسا ومصر يأخذان بالمعيار الشكلي في تحديد القرار الإداري، وبناء على ذلك يعتبر القرار إداريا إذا كان صادرا من إحدى جهات الإدارة دون النظر إلى موضوعه ومحتواه. ويعتبر عملا قضائيا كل ما يصدر من المحاكم بمقتضى وظيفتها القضائية. ان الاعمال التي تتصل بتنظيم مرفق القضاء تعتبر قرارات اداريه.</p>
<p>- <b>أهمية التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي:</b></p> <p>1 - ان القرار الإداري يجوز الطعن عليه بالإلغاء والتعويض امام القضاء الإداري.</p> <p>2 - القوانين لا يجوز الطعن عليها إلا عن الطريق الذي حدده الدستور.</p>	<p>- <b>أهمية التمييز بين القرار الإداري عن العمل القضائي:</b></p> <p>1 - في ان القرارات الإدارية يجوز إلغاؤها او تعديلها او سحبها.</p> <p>2 - كما انها تخضع لقضاء مميز عن القضاء العادي هو القضاء الإداري.</p> <p>3 - الاحكام القضائية تخضع للنظام الخاص بالطعن في الاحكام القضائية.</p>

www.lawkuwait.com

## ركن القرار الإداري - ١ - ص ٢٧

ركن الشكل والإجراءات	ركن الاختصاص
<p>يقصد به المظهر الخارجي للقرار الإداري باعتباره تعبيراً عن إرادة الإدارة، ووجوب اتباع إجراءات معينة إذا كان المشرع قد أوجب اتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري.</p> <p>■ <b>أولاً: الأصل في القرار الإداري:</b></p> <p>الأصل أن القرار الإداري ليس له شكل معين يجب أن يصدر فيه.</p> <p>والإدارة لا تتقيد - كقاعدة عامة - بشكل محدد عند إصدار القرار الإداري، فيمكن أن يصدر - القرار الإداري شفاهة أو كتابة، ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً.</p> <p>■ <b>ثانياً: الاستثناء:</b></p> <p>قد يتطلب المشرع في غالبية القرارات الإدارية، اتباع إجراءات معينة أو أشكال خاصة عند إصدار القرار أو أن يكون القرار بناء على اقتراح جهة معينة، أو أن يكون القرار مسيئاً.</p> <p>ولا تعتبر هذه الإجراءات أو الشكليات عقبات أو عراقيل أمام الإدارة، وإنما لها أهداف تتمثل في:</p> <p>■ <b>ثالثاً: الهدف من هذا الاستثناء:</b></p> <p>تعتبر هذه الاستثناءات في وضع إجراءات أو شكل معين لإصدار قرار معين من قبيل الضمانات الهامة التي تمنع الإدارة من التسرع والتهور في اتخاذ القرارات مما قد يؤدي إلى الأضرار بحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبشكل تهدد حقوق وحريات الأفراد.</p>	<p>- الاختصاص هو القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين. (يقابل الاختصاص كمال الأهلية في القانون الخاص) ولكن هناك اختلاف بينهما في أن قواعد الاختصاص تهدف لحماية مصلحة عامه، أما قواعد الأهلية تهدف لحماية مصلحة خاصة (حماية الشخص ذاته، والأهلية تكمن في كفاية النضوج العقلي للفرد في حين أن الهدف من تحديد الاختصاص هو التخصص).</p> <p>- فكرة الاختصاص تعني أن أية سلطة إدارية لا تستطيع أن تتخذ أي قرار إداري إلا في حدود ما تمتلكه من سلطات وفقاً للقانون واللوائح في الحدود المخولة بها.</p> <p>- يعتبر عيب عدم الاختصاص العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام. (يحكم به القاضي من تلقاء نفسه - يجوز التمسك به بأي درجة تقاضي).</p> <p>❖ <b>عناصر الاختصاص:</b></p> <p>■ <b>أولاً: الاختصاص الموضوعي أو النوعي:</b></p> <p>- الاختصاص الموضوعي يعني أن الموضوع الذي تريد الإدارة أن تصدر قرارها بشأنه يدخل في اختصاصها وليس من الموضوعات التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية. والا كان هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي وينقسم إلى:</p> <p>1- <b>عيب عدم الاختصاص البسيط:</b> هو اعتداء السلطة المركزية على اختصاصات السلطة اللامركزية أو اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى مساوية لها في الدرجة أو أعلى منها أو أقل. (يكون بصورة إيجابية كأن يصدر القرار عمن يفتقد ولاية إصداره، أو عمن يملك تلك الولاية ولكن تجاوز في إصداره حدودها) - (يكون بصورة سلبية إذا ما رفضت الإدارة اتخاذ قرار إداري معين لاعتقادها بأنه لا يدخل في اختصاصها في حين أنها تكون مختصة بإصداره)</p> <p>2- <b>عيب عدم الاختصاص الجسيم:</b> يكون في حالة اعتداء جهة الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية. أو صدور القرار من فرد عادي لا صفه له في مباشرة الوظيفة العامة. أو القرار الصادر من شخص فقد صفته الوظيفية ومع ذلك يستمر في مباشرة اختصاصاته. والعيب الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري.</p> <p>■ <b>ثانياً: الاختصاص الشخصي: ملغي</b></p> <p>■ <b>ثالثاً: الاختصاص المكاني:</b></p> <p>- هو التزام الموظف العام بالمكان التابع له، فإذا تجاوزه كان القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص المكاني. (استثناء رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزراء - اختصاص شامل إقليم الدولة) - ويجب الانتباه إلى أنه في حال حدد القانون سلطة مجلس ما أو إدارة في منطقة معينة فإنه عليها الالتزام به والا كانت القرارات الصادرة معيبة بعدم الاختصاص المكاني.</p> <p>■ <b>رابعاً: الاختصاص الزمني:</b></p> <p>- هذا يعني وجوب صدور القرار الإداري من الموظف وقت أن كان يتمتع بسلطة إصداره. - وليس قبل أو بعد انتهاء صلاحية إصدار القرار.</p>
<p>1- <b>الإشكال الجوهري:</b> هي الإشكال المقررة لمصلحة الأفراد. والتي يترتب على عدم مراعاتها المساس بالضمانات المقررة لحقوق الأفراد وحرياتهم. ومخالفة هذه الشكليات الجوهريّة تؤدي إلى بطلان القرار الإداري (عيب في الشكل).</p> <p>2- <b>الإشكال غير الجوهري:</b> هي الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها، ولا يحق للأفراد الاستناد إليها لطلب إلغاء القرارات الإدارية. وإنما يحق للإدارة وحدها فقط حق التمسك بها. (نقل موظف بناء على طلبه إلى مكان آخر دون عرض هذا القرار على لجنة شؤون الموظفين، فلا يجوز للموظف أن يطعن بالبطلان في القرار على أساس تخلف ركن الشكل. لأن ذلك مقرراً لمصلحة الإدارة. (منتقد لأنه يخالف طبيعة دعوى الإلغاء)</p>	

## اركان القرار الإداري - ٢ - ص ٤٢

ركن الغاية	ركن السبب	ركن المحل
<p>يقصد بالغاية الهدف او الغرض الذي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقه من وراء القرار الإداري الذي تصدره.</p> <p>فالغاية هي المقصد النهائي من اصدار القرار الإداري.</p> <p><b>قاعدة تخصيص الأهداف:</b></p> <p>هذه القاعدة تكون في حالة تحديد القانون او اللائحة هدفا معينا او خاصا لإصدار القرار الإداري.</p> <p>في هذه الحالة يتعين على الإدارة عند اصدار القرار الإداري ان تعمل على تحقيق الأهداف الخاصة التي نص عليها القانون او اللائحة ولا يحق لها الخروج عن هذا الهدف حتى ولو ادعت انها تتبغى مصلحة عامه أكبر.</p> <p>فاذا فعلت الإدارة ذلك كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة او إساءة استعمالها و عيب إساءة استعمال يرتبط دوماً بالغاية.</p> <p><b>عيب إساءة استعمال السلطة:</b></p> <p>ان عيب إساءة استعمال السلطة هو عيب قصدي. بمعنى ان يكون للإدارة قصد إساءة استعمال السلطة او الانحراف بها. فهذا العيب يبرر إلغاء القرار الإداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية منه، بأن تكون الإدارة تنكبت وجه المصلحة العامة التي يبتغيها القرار الإداري.</p> <p><b>انظر للأمثلة بالكتاب ص 50.</b></p> <p>(عيب قصدي - لا يفترض - مستقل - لا يتعلق بالنظام العام).</p>	<p>سبب القرار الإداري هو الحالة القانونية او الواقعية - البعيدة عن الإدارة والمستقلة عن ارادتها - وتدفع الإدارة لاتخاذ القرار. وسبب القرار الإداري وان كان مستقلاً عن إرادة الإدارة وبعيدا عنها، الا انه هو الذي يحركها ويدفعها لاتخاذ قرارها.</p> <p><b>أولاً: السبب عنصر خارجي موضوعي:</b></p> <p>أمثلة:</p> <p>1 - حالة واقعية - قيام مظاهرات او اضطرابات يترتب عليها الاخلال بالنظام العام مما يبرر تدخل الإدارة لاتخاذ القرارات اللازمة لمواجهة ذلك.</p> <p>2 - حالة قانونية - طلب تعيين موظف استكمل شروط مسوغات التعيين في الوظيفة المتقدم لها.</p> <p><b>ثانياً: الحالة القانونية او الواقعية بعيدة عن الإدارة ومستقلة عن ادارتها:</b></p> <p>يعني ان الحالة القانونية او الواقعية التي تتذرع بها الإدارة لإصدار القرار الإداري ليست من صنعها ولم تنشأ بسبب ارادتها او إرادة من له سلطة القرار. بل هي حالة بعيدة عن الإدارة تماماً.</p> <p><b>ثالثاً: وجود السبب امر ضروري لإصدار القرار الإداري:</b></p> <p>ان وجود السبب لا يعني بالضرورة ان تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار الإداري. فجهة الإدارة لها حرية اتخاذ القرار او عدم اتخاذه حتى ولو توافر السبب إلا إذا نص القانون او اللائحة على ضرورة إصدار القرار في حالة توافر سببه في حالات معينة.</p> <p>○ الفرق بين السبب والتسبب:</p> <p>وفقاً للمحكمة الإدارية العليا في مصر (يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا اوجب القانون ذلك، إلا ان القرار الإداري سواء أكان لازماً بتسببه كإجراء ام لم يكن هذا التسبب لازماً، يجب ان يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، لأنه لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب)</p> <p><b>رابعاً: نتائج اشتراط ركن السبب في القرار الإداري:</b></p> <p>1 - إذا كان الأصل ان كل قرار اداري يجب ان يقوم على سبب مشروع، فإنه يكفي في ذلك سبب واحد يبرر اتخاذه.</p> <p>2 - يمكن للإدارة ان تتذرع بسبب وهمي وتخفي السبب الحقيقي لقرارها إذا كانت تهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة من ذلك.</p> <p>3 - انه وان كانت الإدارة حرة في اختيار السبب لإصدار قرارها - إذا لم يحدد المشرع سبباً معيناً - فهذا لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد.</p>	<p>محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة والذي يتمثل في انشاء مركز قانوني جديد او بتعديل مركز قانوني قائم او بإلغائه.</p> <p>فالمقصود بالمحل في القرار الإداري هو موضوعه، أي الأثر الذي يترتب عليه.</p> <p><b>أولاً: التمييز بين القرار الإداري كعمل قانوني وبين العمل المادي الذي يصدر من الإدارة:</b></p> <p>العمل المادي الذي يصدر من الإدارة دائماً يكون محله نتيجة واقعية، فهو لا يترتب أثراً قانونيه. بعكس القرار الإداري الذي يعتبر بذاته عملاً قانوني ويترتب عليه اثار قانونية.</p> <p><b>ثانياً: شروط صحة المحل في القرار الإداري:</b></p> <p>1 - ان يكون المحل جائزاً قانوناً. أي مشروعاً.</p> <p>2 - ان يكون المحل ممكناً، فإن كان غير ممكن او مستحيلاً من الناحية المادية استحالة تنفيذ القرار وبالتالي انعدام القرار.</p> <p><b>ثالثاً: صور العيب المتعلقة بمحل القرار الإداري:</b></p> <p>1 - المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: مخالفة الإدارة للقاعدة القانونية بشكل كامل (رفض تعيين الاول في مسابقة تعقدها وتعين غيره).</p> <p>2 - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: عند قيام الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً، سواء كان ذلك بحسن نية او بسوء نية. (الخطأ القانوني)</p> <p>3 - الخطأ في تطبيق القانون: يشترط لتطبيق القاعدة القانونية ان تتحقق حالة واقعية معينة او تحققها على نحو معين، ولذلك فإن مشروعية القرار الإداري تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون.</p> <p><b>للقضاء الإداري ان يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالفرد الذي يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية)</b></p>

# الفصل الثاني

## أنواع القرارات الإدارية

٥٣

## أنواع القرارات الإدارية - ١ - ص ٥٣

تأثيرها على المراكز القانونية أو طبيعتها	من حيث تكوينها	من حيث مصدرها
<p><b>القرارات المنشئة:</b> - هي القرارات التي يترتب عليها أثر قانوني جديد، أي إنشاء مركز قانوني جديد أو أحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة سواء بالتعديل أو الإلغاء، كصدور قرار تعيين شخص في وظيفة عامة.</p> <p><b>القرارات الكاشفة:</b> - هي القرارات التي لا تحدث أي أثر قانوني ويقتصر دورها في تقرير أو اثبات حالة موجودة من قبل ومحقة بذاتها للأثار القانونية، وهذه القرارات لا تحدث تغييرا في المراكز القانونية العامة أو الخاصة، كالقرار الصادر بفصل الموظف للحكم عليه بعقوبة جنائية. وكذلك القرار الصادر تأكيدا لقرار اداري سابق.</p> <p>❖ <b>النتائج المترتبة على هذا التقسيم:</b></p> <p><b>1- من حيث مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية -</b></p> <p><b>القرارات الكاشفة</b> - تترد وترتب آثارها من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي تقره وتكشف عنه وذلك لأنها لا تحدث أثرا قانونيا بذاتها.</p> <p><b>إن القرارات المنشئة</b> - تترتب آثارها من تاريخ صدورها ولا تترد للماضي.</p> <p><b>2- من حيث جواز سحب القرار وموعده:</b></p> <p><b>إن القرارات الكاشفة</b> ليست كلها قابلة للسحب وما يجوز سحبه منها يتوجب على الإدارة ان تسحبه في وقت معين هو ميعاد الطعن فيها بالإلغاء.</p> <p><b>القرارات المنشئة</b> يجوز سحبها بصفة مطلقة وفي أي وقت.</p>	<p><b>أولاً: القرارات البسيطة:</b> - هي القرارات التي تصدر مستقلة ويكون لها كيانها المستقل بذاتها ولا ترتبط بعمل قانوني اخر فبمجرد التعبير عنها من الجهات المختلفة يصدر القرار الإداري، كالقرار الصادر بتعيين شخص في إحدى الوظائف العامة.</p> <p><b>القرارات المركبة:</b> - هي القرارات التي لا تصدر بصفة مستقلة، وإنما تدخل في تكوينها عملية قانونية تتم على مراحل وخلال فترات زمنية، كالقرار الصادر بإرساء مناقصة على أحد الأفراد تمهيدا لإبرام العقد الإداري. وعلى ذلك فإذا كان بالإمكان فصل هذه القرارات عن العملية القانونية المركبة فإنه يمكن الطعن فيها بالإلغاء وبصورة مستقلة، فيمكن الطعن بالإلغاء ضد قرارات متصلة بعقد من العقود ما دام يمكن فصل هذه القرارات عن العقد ذاته طالما ان حكم المحكمة لن يؤثر في ذات العقد.</p> <p><b>أهميه التمييز بينهم:</b></p> <p>1- القرار البسيط - انه هو وحده المعني بالطعن.</p> <p>2- القرار المركب - لا يجوز الطعن بالقرار المركب إلا بعد صدور القرار النهائي.</p>	<p><b>أولاً: القرارات الصادرة من السلطة المركزية.</b></p> <p><b>ثانياً: القرارات الصادرة من السلطة اللامركزية.</b></p>



## أنواع القرارات الإدارية - ٢ - ص ٥٧

من حيث خضوعها لرقابة القضاء	من حيث المدى والعمومية	من حيث استمرار تنفيذها
<p>- ان الأصل العام هو ان تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء سواء عن طريق دعوى الإلغاء او دعوى التعويض، إلا ان بعض القرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية تكون بمنأى عن الرقابة القضائية، بالقرارات التي تخضع لرقابة القضاء تسمى قرارات الإدارة، والقرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء تسمى بأعمال السيادة.</p> <p>■ <b>تقسيم القرارات إلى قرارات إدارة او سيادة:</b></p> <p>1- <b>القرارات الخاضعة لرقابة القضاء الإداري</b> - هي قرارات الإدارة سواء الفردية او لائحته حيث يمكن إلغاؤها والتعويض عنها او التعويض فقط.</p> <p>2- <b>القرارات الغير خاضعة لرقابة القضاء الإداري</b> - هي أعمال السيادة او أعمال الحكومة، وهذه الاعمال لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء او التعويض، فهي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية اخرجها القضاء الفرنسي من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي ونصا عليها التشريعات في بعض الدول، وتعتبر أعمال السيادة الاستثناء الوحيد على مبدأ المشروعية وهذه الاعمال من اخطر ما تتميز به الإدارة لأنها تسمح لها بإصدار قرارات لا تسأل عنها امام أي جهة قضائية أي ان هذا النوع من الاعمال الإدارية محصنا ضد أي عمل قضائي سواء بالإلغاء او التعويض.</p> <p>❖ <b>نظرية السيادة: - تمييز أعمال السيادة عن غيرها: -</b></p> <p>1- <b>الرأي الأول:</b> أخذ بمعيار <u>الباعث السياسي</u> وهي الاعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسي.</p> <p>2- <b>الرأي الثاني:</b> أخذ بالمعيار الموضوعي او معيار طبيعة العمل ومؤداه - يعني ان الاعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في ممارستها للوظيفة الحكومية تعتبر سيادية. اما الاعمال التي تصدرها في اثناء أدائها الوظيفة الإدارية لا تعتبر من أعمال السيادة.</p> <p>3- <b>الرأي الثالث:</b> أخذ بمعيار <u>التعداد الحصري</u> - وهو اعداد قائمة تتضمن أعمال السيادة على سبيل الحصر - علاقة الحكومة بالدول الأخرى والمتعلقة بالأمن الداخلي.</p> <p>❖ <b>القرارات المحصنة من نظر القضاء بناء على نص تشريعي: -</b></p> <p>- إضافة إلى أعمال السيادة التي لا تخضع للقضاء الإداري، هناك بعض القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء بناء على نص تشريعي - مثال النص على عدم خضوع القرارات الصادرة بشأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد الأجانب غير الكويتيين.</p>	<p>■ <b>القرارات الفردية: -</b> هي القرارات التي تتعلق بفرد معين بالذات او أفراد معينين بذواتهم أو حالة او حالات محدده بذاتها، والقرارات الفردية تستنفذ موضوعها او مضمونها بمجرد تطبيقها على الحالة او الحالات المعينة او على الافراد المعينين بذواتهم، فأثر القرار الفردي ينتهي عند الحالة المعينة بالذات او هذا الفرد المعين بالذات فلا يتعداه.</p> <p>■ <b>القرارات التنظيمية (اللوائح): -</b> هي القرارات التي تضع قواعد عامة مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروط تطبيقها، فهي تطبق على عدد غير محدد سلفا من الافراد.</p> <p>1- <b>تشابه القرارات التنظيمية مع القوانين:</b> من حيث مضمونها لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة.</p> <p>2- <b>اختلاف القرارات التنظيمية مع القوانين:</b> تحتفظ بصفتها الإدارية، ومن الناحية الشكلية حيث ان القرارات تصدر من السلطة الإدارية وتخضع للقضاء الإداري.</p> <p>3- <b>تمييز القرارات التنظيمية عن القرارات الفردية:</b> ان القرارات التنظيمية تتميز بالتجريد والعموم لذلك تتصف بالثبات النسبي.</p> <p>❖ <b>أهمية التمييز بين القرارات الفردية والتنظيمية: -</b></p> <p>1- القرار الفردي يسري من تاريخ علم صاحب الشأن به، اما القرار التنظيمي يسري في مواجهة الافراد من تاريخ النشر.</p> <p>2- كقاعدة عامة لا يجوز سحب القرار الفردي او إلغاؤه إلا في الميعاد (٦٠ يوم)، للأسباب التي حددها القانون، اما القرارات التنظيمية فيجوز سحبها او إلغاؤها في أي وقت.</p>	<p>■ <b>القرارات المباشرة: -</b> ان الأصل في القرارات الإدارية ان تكون مباشرة أي تنتج آثارها بمجرد صدورها مره واحدة، كقرار التعيين.</p> <p>■ <b>القرارات المستمرة: -</b> هي القرارات التي لا تنتهي بمجرد صدورها وتطبيقها بل تستمر مرتبة لآثارها وقائمة لفترات عديدة، لذلك فهي تحدث آثارا متجددة وتظل قائمة ومنتجة لآثارها إلى ان تنتهي بإحدى طرق نهاية القرارات الإدارية كالسحب او الإلغاء، وهذه القرارات تتجدد في آثارها كلما وجد ظرف يقتضي ضرورة تطبيقها.</p> <p>❖ <b>القرارات الإدارية السلبية: -</b></p> <p>- القرارات الإدارية السلبية تعد من اهم الأمثلة على القرارات المستمرة، فالقرارات السلبية هي التعبير السلبي للإدارة عن موقف سلبي فهي لا تعبر عن إرادتها في اتخاذ موقف معين من امر معين يجب عليها اتخاذ قرار بشأنه، إلا انها بتصرفها هذا تعبر عن إرادتها الصريحة بالامتناع عن اصدار قرار يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنه.</p> <p>■ <b>شروط الصحة للقرار الإداري السلبي:</b></p> <p>1- ان تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار.</p> <p>2- ان تمتنع الإدارة عن إصدار هذا القرار مخالفة بذلك إرادة المشرع.</p>

# الفصل الثالث

## نفاذ وسريان القرار الإداري

ص 65

## نفاذ وسريان القرار الإداري - ص ٦٥

الأصل في تنفيذ القرارات الادارية	علاقة نفاذ القرار الإداري بتنفيذه	الفرق بين نفاذة وتنفيذه	الأصل العام	مراحل اصدار القرار الاداري
<p>ان الأصل ان القرار الإداري يتم طواعية واختيارا من جانب أطرافها ولا مشكلة تثار بالنسبة للإدارة لأنه من الصعب ان تصدر الإدارة قرارا لا ترغب في تنفيذه، ولكن المشكلة تثار بالنسبة للأفراد إذا رفضوا الامتثال لمقتضى القرار لانهم ملزمين من ناحيتهم باحترام القرار الإداري وتنفيذه والإدارة من جانبها مسئولة عن كفالة هذا الاحترام ولها وسائلها في ذلك واهمها وسيلة غير مباشره هي اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم منه وتنفيذه، والأخرى مباشرة تلجأ فيها إلى أسلوب التنفيذ الجبري المباشر مستخدمة في ذلك الإدارة الى الأسلوب المباشر لسهولة إجراءاته بالنسبة لها وفاعليته لديها.</p>	<p>ان النفاذ القانوني للقرار يصاحبه تنفيذ مادي له من اجل تحقيق التطابق بين الواقع والقانون، وإضفاء فاعليه كاملة على القرار الإداري، فالقرار الصادر بنقل موظف إلى منطقة نائية لا يتحقق الغرض منه إلا بانتقال الموظف إلى هذه المنطقة والقيام بأعباء الوظيفة في الجهة المنقول إليها، ومعنى ذلك ان تنفيذ القرار الإداري هو نتيجة حتمية للقوة التنفيذية الذاتية التي تمتع بها القرار.</p>	<p><b>الفرق بين نفاذ القرار الإداري في ذاته وبين تنفيذه الفعلي في مواجهة المعنيين به:</b></p> <p><b>1- نفاذ القرار الإداري -</b> إن النفاذ صفة ملازمة للقرار الإداري منذ صدوره، فنفاذ القرار الإداري يعني سريانه قانونا وإنشاء الحقوق والالتزامات التي يربتها القرار الإداري، أي تحقيق آثاره والنفاذ الذاتي والفوري له من تاريخ صدوره متكاملًا في أركانه ومستوفيا لشروطه مصدقا عليه ممن يملك سلطة إصداره، ويكون القرار نافذا في ذاته دون حاجه الى اتخاذ أي اجراء اخر، اذ ان وجوده القانوني وترتيب آثاره القانونية يكون قد اكتمل وتحقق منذ لحظة صدوره، ولذلك فالنفاذ عمل قانوني يتم الشهر والاصدار</p> <p><b>2- تنفيذ القرار الإداري -</b> ان تنفيذ القرار الإداري عمل مادي يأتي في مرحلة لاحقة على نفاذ القرار او يتراخى إلى ما بعد لحظة إصدار القرار ويقصد به اخراج القرار الإداري من المجال النظري إلى الواقع العملي بإظهار آثاره وتحويله إلى واقع مطبق لكي يحقق الغاية من إصداره وقد لا يتم ذلك التنفيذ إلا بعد مرور فترة من الزمن لسبب او لأخر، ومرد ذلك القرار الإداري عندما يعد نافذا فإنه يكون قابلا لإحداث آثاره من تاريخ ذلك النفاذ بصرف النظر عن تنفيذ ذوي الشأن من عدمه.</p> <p><b>الفرق بين نفاذ القرار الإداري وتنفيذه -</b> ان القرار الذي يصدر بتعيين أحد الموظفين العموميين في إحدى الوظائف العامة، يعد نافذا في حق الإدارة من تاريخ صدوره، وفي مواجهة من تم تعيينه بمجرد علمه بالقرار وموافقته عليه، إلا ان تنفيذه يكون معلقا على شرط واقف هو قبول الموظف المترشح لشغل الوظيفة واستلامه للعمل أي مباشرته لاختصاصاته.</p>	<p>ان القرار الإداري يكون نافذا بمجرد صدوره في حق الجهة الإدارية التي تملك اصداره وان تراخي تنفيذه بعد ذلك، بينما لا يسري في حق المخاطبين به او غيرهم إلا إذا علموا بمضمونه بإحدى وسائل العلم الخاصة بالقرار الإداري المقررة قانونا.</p>	<p>- ان القرار الإداري يمر بمراحل حتى يكون نافذا وساريا:</p> <p><b>المرحلة الاولى:</b> هي مرحلة إعداد القرار، أي التحضير لإصداره سواء من موظف واحد او مجموعة من الموظفين وسواء تم التحضير بصورة علنية او سرية.</p> <p><b>المرحلة الثانية:</b> ثم تأتي بعدها مرحلة التصديق على القرار وإصداره وهي المرحلة القانونية التي تستهدف الإعلان عن قيام القرار وظهوره إلى الحيز القانوني.</p> <p><b>المرحلة الثالثة:</b> ومن ثم يعد الإصدار بمثابة التأكيد على الوجود الرسمي للقرار الإداري، ومن ثم تأتي مرحلة اعلام المخاطبين بالقرار حتى يصبح نافذا في مواجهتهم.</p>

www.lawkuwait.com

## نفاذ وسريان القرار الإداري - ص ٦٩

## من حيث المدى والعمومية

## الأصل العام في نفاذ القرار الإداري

**نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة** - ان القاعدة العامة نفاذ القرارات الإدارية هي ان القرار الإداري يعد نافذا في مواجهة الإدارة حالا ومباشرة في ذاته، طالما استكمل مقومات وجودة الذاتية من تاريخ صدوره، أي انه يحدث اثاره القانونية وتستطيع الإدارة تطبيقه، ويمكن لكل ذي مصلحة ان يحتج به في مواجهتها من تاريخ صدوره من جانب الجهة الإدارية المختصة دون حاحه لرضا الافراد الذين يتعاملون معها دون ان يتوقف ذلك على علمهم به، فالإدارة تستطيع من خلال القرار الإداري ان تزيد من التزامات الافراد او تقلل من حقوقهم، فيمكنها ان تعدل في المراكز القانونية للأفراد حتى دون رضاهم، ودون حاحه إلى مستند قانوني او اذن من القضاء بنفاذ لأنها هي التي تصدر هذا المستند بنفسها وهو ما يسمى بامتياز المبادأة او السبق لقرارات الإدارة.

• **أولاً: تاريخ صدور القرار الإداري هو مناط نفاذ في حق الإدارة:**

ان حياة القرار الإداري تبدأ من تاريخ صدوره وهذا التاريخ هو الذي يبدأ منه نفاذ القرار الإداري كقاعدة عامه، ومن المسلم به ان القرار الإداري يتم تكوينه واحداث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى نشره او إعلانه إلا إذا كان النشر والاعلان عنصرا أساسيا في تكوين القرار الإداري ووجوده، فالقرار الإداري يبدأ في انتاج اثاره بالنسبة للإدارة من وقت محدد هو تاريخ إتمام عملية إصداره اذ ان النشر قد نقل إلى علمهم مضمون القرار ومحتواه.

• **ثانياً: التوقيع على القرار يحدد لحظة صدوره:**

ان التوقيع على القرار الإداري هو الذي يمنحه الحياة القانونية ويحدد لحظة صدوره سواء كان القرار تنظيميا او فرديا، ولذلك فالتوقيع على القرار الإداري من البيانات الضرورية في المحرر المكتوب الذي يحتوي على القرار وهو علامة على وجود القرار الإداري نفسه، ويتحدد تاريخ القرار الإداري عادة باليوم الذي يتخذ فيه وهو اليوم الذي يتم فيه التوقيع ولا يعتبر التوقيع قاعدة شكلية فقط، بل قاعدة اختصاص باعتبار انه يحدد شخص المختص بالتوقيع على القرار او مصدره بخلاف التوقيع المجاور فإنه يعد قاعدة شكلية إلا اذا كان ضروريا لنفاذ القرار الإداري وفي هذه الحالة يعد قاعدة اختصاص، ولذلك فتوقيع القرار الإداري هو الاجراء الذي يكتمل به القرار ويكون مندمجا مع صدوره على نحو لا يمكن فيه فصل احدهما عن الاخر، كما انه يستطيع كل صاحب مصلحة ان يحتج او يتمسك بالقرار الإداري الذي انشأ حقا له في مواجهة الإدارة التي أصدرته لأن الإدارة ترتبط بالقرار وتلتزم باحترامه وتنفيذه من تاريخ صدوره، والتوقيع على القرار قد يصدر من المختص أصلا بإصدار القرار او من شخص اخر فوضه صاحب الاختصاص الأصلي في التوقيع بدلا عنه، ونظرا لاندماج توقيع القرار الإداري مع إصداره تقوم قرينة قاطعة مقتضاها ان موقع القرار هو مصدره في الوقت ذاته ولو اشترك معه اخرون في اعداده قبل التوقيع عليه، ويترتب على توقيع القرار الإداري آثار لها أهميتها في حياته حيث يعتبر التوقيع تعبيرا صريحا عن إرادة مصدر القرار وموافقه عليه، ومن ناحية أخرى فإن عدم التوقيع على القرار يترتب عليه عدم وجود القرار في مضمونه الشكلي والموضوعي.

ان الأصل في نفاذ القرار الإداري انه يعد نافذا في حق الإدارة بمجرد صدوره عنها، ولكنه لا ينفذ ولا يسري في حق الافراد المخاطبين به إلا اذا وصل إلى علمهم بالطريق الذي قرره القانون، إلا ان هذا الأصل العام يصطدم بقاعدة رئيسية هي انه حتى يمكن نفاذ القرار الإداري في حق الغير يجب ان يكون قد علم به او يفترض فيه العلم من خلال استيفاء الشكل القانوني لتحقيق هذا العلم او افتراض تحقيقه، ولذلك يشترط لنفاذ القرار الإداري تحقيق العلم به سواء من جانب الافراد بوصوله إليهم بالطرق التي قررها القانون وهي النشر او الإعلان او العلم اليقيني.

## نفاذ القرار الإداري بمواجهة الأفراد - ص ٧٥

العلم اليقيني	الاعلان	النشر
<p><b>1- تعريفه -</b> هو علم الافراد بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علما حقيقيا يقينيا نافيا للجهالة وبطريقة مؤكدة بعيدة عن الإدارة.</p> <p><b>2- شروطه -</b> لكي يقوم مقام النشر والاعلان يجب ان يكون يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، وان يكون شاملا لكافة محتويات القرار وعناصره الرئيسية حتى يستطيع صاحب المصلحة ان يتبين حقيقة امره بالنسبة للقرار، ومركزه تجاهه ومدى تأثيره في حقه بحيث يكون صاحب الشأن ملما بحقيقة الامر وقد اخذ مجلس الدولة المصري والقضاء الإداري الكويتي بالعلم اليقيني ولكنه وضع شروط وضوابط حول القطع بحدوث العلم على نحو مؤكد. - <b>مثال -</b> ان يصدر القرار في حضور صاحب الشأن وفي مواجهته حتى ولو لم يبلغ له او يخطر به رسميا او اعتراف صاحب الشأن بالعلم بالقرار صراحة،</p> <p><b>3- عبء الاثبات -</b> ان عبء إثبات العلم اليقيني بالقرار يقع على عاتق الإدارة، وللإدارة ان تثبت ذلك بكافة طرق الاثبات من خلال اية واقعة او قرينة تفيد العلم اليقيني، ويتشدد القضاء الإداري في هذا الاثبات من اجل حماية مصالح الافراد.</p>	<p><b>1- تعريفه -</b> ان الاعلان كقاعدة عامة هو الوسيلة الأساسية للعلم بمضمون القرارات الفردية التي توجه إلى فرد معين بالذات او افراد معينين بذواتهم وتمنحهم حقوقا مكتسبة، وهو يعني ابلاغ الافراد بمضمون القرار الإداري بواسطة الإدارة المختصة بالوسيلة التي تختارها مادامت تكفل وصوله إلى صاحب الشأن او اخطاره به على حدة بطريقة وافية ومؤكدة.</p> <p><b>2- وسيلة الاعلان -</b> ان الاعلان قد يكون عن طريق البريد بخطاب رسمي ومسجل بعلم الوصول وموجه من الإدارة إلى صاحب الشأن وهي الطريقة التي تتبع في الغالب، او على يد محضر او عن طريق أي موظف عام اخر، او بتسليم القرار إلى صاحب الشأن وتوقيعه بما يفيد استلامه الأصل، سواء على صورة من القرار او في سجل خاص بذلك، وقد يتم الاعلان بأصل القرار او بصوره عنه، ولا مانع من ان يتخذ الاعلان شكل برقية تليغرافية او مكالمة تليفونية مادام ممكنا، كما يتوسع القضاء في معنى الإبلاغ فيكفي ان يستلمه حارس المبنى.</p> <p><b>3- نتائج الاعلان -</b> ان الاعلان ينتج اثره القانوني من تاريخ وصوله إلى صاحب الشأن لا من تاريخ ارساله إليه ولا يعطل انتاج الاعلان لأثره رفض صاحب الشأن استلامه والتوقيع عليه ويلاحظ ان من صدر عنه القرار لا يحتاج إلى إعلام به، فالقرارات الإدارية نافذة دائما في مواجهة مصدرها بمجرد صدورها عنه بصرف النظر عن علم او عدم علم الافراد بصورها حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة ومجردة، مما يجعل الإدارة ملزمة بتنفيذ هذه القرارات ولو لم تنشر، لأن النشر يهدف إلى إعلام المخاطبين بمضمون القرار وهو متحقق لمن أصدره بفضل صدوره عنه، كما ان عدم إعلان القرار الفردي لا يصم القرار بالبطلان وانما يجعله فقط غير سار بالنسبة للأفراد الذين يطبق عليهم.</p> <p><b>4- فكرة النشر او الاعلان -</b> ان النشر او الاعلان او علم المخاطبين بالقرار يعد بمثابة شرط واقف لترتيب الآثار القانونية للقرار الإداري في حق المخاطبين به، ويترتب على ذلك ان عدم نشر القرار الفردي او اعلانه لا يمكن ان تترتب عليه الآثار القانونية المتوخاة منه بطريقة فعالة، ولذلك فالنشر يعادل الاعلان من حيث قوة كليهما في اثبات حصول علم ذي الشأن بالقرار المطعون فيه، وفي بدء نفاذه في مواجهته.</p> <p><b>5- عبء الاثبات -</b> ان عبء اثبات حدوث النشر والاعلان يقع على عاتق الإدارة، إذا ادعى الغير عدم علمه بالقرار، وتستطيع الإدارة إثبات العلم بالقرار بكل وسائل الاثبات.</p>	<p><b>1- تعريف النشر -</b> هو مجموعة الاجراءات التي تتخذها الإدارة بهدف اعلام الافراد على نحو عام بمضمون القرار ومحتوياته كاملا على نحو يسمح لذوي الشأن ان يلموا بمضمونه تماما، وإذا رأَت الجهة الإداري ان يكون النشر مقصورا على ملخص القرار فيجب ان يكون الملخص وافيا يغني عن نشر القرار كاملا، وان يكون خاليا من العبارات المجملة او الغامضة بحيث يتسنى لصاحب الشأن تحديد موقفة من القرار بدقة، والنشر بهذه الطريقة هو انسب وسيلة لإشهار واعلام ذوي الشأن بمضمون القرارات التنظيمية التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة وتخاطب افراد يتعذر حصرهم، لكن هذه القاعدة ليست مطرده ففي بعض الأحيان يتطلب مجلس الدولة الفرنسي نشر بعض القرارات الفردية وخصوصا المتعلقة بالموظفين كقرارات التعيين والترقية من اجل التأكد من وصول هذه القرارات إلى علم ذوي الشأن.</p> <p><b>2- وسيلة النشر -</b> ان الغالب ان القانون يحدد وسيلة النشر كالجريدة الرسمية وفي هذه الحالة يجب نشر القرار التنظيمي وفقا لهذه الطريقة، وإلا كان النشر باطلا مع ما يترتب على ذلك من آثار إلا انه اذا لم يحدد القانون وسيلة معينة للنشر فإن الإدارة تتمتع بحرية واسعة في اختيار وسيلة النشر المناسبة سواء كانت الصحف اليومية او النشرات التي تصدرها المصالح العامة، ولذلك تبرز أهمية النشرات ومتابعة ما ينشر فيها او داخل اللوحات المعدة لذلك في مزار العمل او في أماكن أخرى يقدر القاضي في ضوئها متى يعتبر القرار نشر وعدم نشر القرار التنظيمي يؤدي إلى عدم الاحتجاج به على الافراد وعدم جواز تمسك الافراد بآثاره تجاه الإدارة.</p>

# الفصل الرابع

## سريان القرار الإداري من حيث الزمان

### ص 82

مبدأ إرجاء آثار القرار الإداري – ص ٩٦

- هو إرجاء (تأخير) الإدارة آثار قرارها إلى تاريخ لاحق لصدوره، حيث يصدر القرار في تاريخ معين، ويتوقف نفاذه حتى حلول تاريخ آخر مستقبلي تحدده الإدارة وهو ما يعرف بمبدأ إرجاء آثار القرار الإداري.
- وقد أجاز الفقه والقضاء هذا المبدأ لكنه فرق بصدده تطبيقه بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

في حالة القرارات الفردية	في حالة القرارات التنظيمية
يرى مجلس الدولة الفرنسي ان في إرجاء آثار القرارات الإدارية إلى المستقبل بشكل اعتداء على السلطة صاحبة الاختصاص في ذلك التاريخ: إذ قد تكون سلطة أخرى غير تلك التي أصدرت القرار: ولذلك لم يقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الإرجاء إلا في حدود ضيقة تبرر ذلك.	يجوز إرجاء آثار القرار الإداري إلى تاريخ مستقبل لم يجل بعد ولا يعد ذلك اعتداءً على سلطة الخلف إذ بإمكانه إلغاء هذه القرارات او تعديلها في أي وقت.
<b>مثال</b> – تعيين أحد الموظفين وارجاء استلامه العمل إلى ما بعد الانتهاء من أداء الخدمة العسكرية.	

## مبدأ عدم رجعية القرار الإداري - ص ٨٣

هو سريان القرار الإداري سواء كان فرديا أو لائحيا بأثر مباشر من تاريخ صدوره وعدم تطبيقه على الوقائع القانونية التي تمت قبل تاريخ سريانه

## الاستثناءات على هذا المبدأ

## مبررات مبدأ عدم رجعية القرار الإداري

## 1- إباحة الرجعية بنص تشريعي:

- يجوز للمشرع ان يخول الإدارة بنص صريح في القانون ان تضمن قرارات معينة اثارا رجعية، كأن ينص في قانون الخدمة المدنية على ان يصدر قرار من الجهة الإدارية باعتبار الموظف المتعيب عن عملة ١٥ يوما متصلة مستقيلا من وظيفته واعتبار الاستقالة سارية المفعول من تاريخ تعييبه عن العمل، ويلاحظ ان إباحة الرجعية قد يكون بنص قانون صريح او ضمني.
- **صريح** - ان يمنح القانون جهة الإدارة الحق في اصدار قرارات رجعية حتى تاريخ معين يحدده القانون.
- **ضمني** - ان يصدر قانون يخول جهة الإدارة الحق في إعادة النظر في جميع القرارات الصادرة من جهة معينة ابتداء من تاريخ محدد.

## 2- الرجعية تنفيذا لحكم الإلغاء:

- اذا صدر حكم قضائي بإلغاء قرار اداري معيب فإن ذلك القرار يعد في حكم المردود من تاريخ صدوره وكأنه لم يكن، وبذلك تلتزم الإدارة بتصحيح الوضع القانوني المترتب على ذلك القرار المعيب بأثر رجعي بكل الطرق واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ منطوق الحكم مع ما يترتب على ذلك من آثار ومنها اصدار قرارات ولوائح تطبق بأثر رجعي لتنفيذ الحكم بإلغاء القرار المعيب وارجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل صدور ذلك القرار لتسوية حالة من صدر الحكم لصالحه على مقتضى مضمونه، وعلى ذلك فإن الإدارة تسترد كامل سلطتها في الإفصاح عن ارادتها من جديد بما لا يتعارض مع الحكم او يعد تحايلا عليه.
- **مثال** - إذا صدر قرار بفصل أحد الموظفين ثم صدر حكم بإلغاء قرار الفصل، فإن الإدارة تلتزم بتصحيح وضعه كما لو كان القرار لم يصدر أصلا وتعيده إلى عمله من تاريخ فصله.

## 3- القرارات التي تتضمن بالضرورة أثرا رجعيا:

- [الرجعية بسبب طبيعة الفترة الزمنية] - [في حالة القرارات المفسرة والمؤكد] - [في حالة سحب القرارات الإدارية] - [بسبب مقتضيات سير المرفق العام]. **انظر الكتاب صفحة 90**

## 4- رجعية اللوائح الإدارية الاصلاح للمتهم:

- أ- يقصد بالرجعية الاصلاح للمتهم ان القرار الإداري التنظيمي يطبق بأثر رجعي إذا تضمن إلغاء العقوبة التي كانت مقررة في قرار تنظيمي سابق او تخفيفها او الاعفاء منها.
- ب- علة الرجعية - هي منع التناقض ورفع الظلم حتى لا يطبق على المتهم عقوبة في وقت يعترف فيه المشرع بعدم فائدتها او بزيادتها عن الحد المعقول، وليس من المقبول توقيع عقوبة باسم الجماعة تبين ان توقيعها ليس من مصلحة الجماعة، اذ ان العقوبة تقدر بالقدر اللازم لتحقيق هذه المصلحة.
- **مثال** - ان تقرر لائحة من لوائح المرور عقوبة على مخالفة معينة في قانون المرور ثم تصدر لائحة أخرى تخفف من هذه العقوبة او تلغيها كلية وفي هذه الحالة تطبق اللائحة الجديدة بأثر رجعي على المخالفات المرورية التي وقعت قبل صدور ها طالما لم يصدر حكم نهائي بالعقاب على المخالفة التي حدثت في ظل اللائحة القديمة.

## 1- احترام الحقوق المكتسبة:

- يعني هذا المبدأ عدم المساس بالآثار التي تكون القرارات الإدارية قد رتبها للأفراد، فإذا صدر قرار من الإدارة أكسب بعض الافراد حقوقا معينة في ظل نظام قانوني معين يسمح بذلك، فينبغي على الإدارة احترام تلك الحقوق وعدم المساس بها إذا تغيرت قواعد ذلك النظام القانوني التي تم اكتسابها في ظلها او عدلت.

## 2- ضمان استقرار المعاملات:

- ان استقرار المعاملات مبدأ حيوي يحرص عليه أي تنظيم قانوني سليم حتى تستقر أحوال الناس ولا تتعرض للاضطراب.
- ولا شك ان الرجعية في القواعد القانونية تؤدي إلى بث الفوضى وتفقد الناس الثقة في الاطمئنان على حقوقهم: مما يضعف سلطان القانون في نفس الافراد، فلو ان شخصا حصل على حق ثم صدر قانون او لائحة تضيف شروطا جديدة او تشدد في الشروط القديمة للحصول على هذا الحق، فإنه لا يجوز مطالبة من حصل على ذلك الحق في ظل القواعد القديمة ان يستوفي الشروط الجديدة، لأنه لو جازت هذه المطالبة لتأثرت علاقاتهم والحقوق التي تنشأ بينهم وبين الدولة او بين بعضهم البعض.

## 3- عدم تجاوز الاختصاص الزمني لمصدر القرار الإداري:

- ان رجعية القرار الإداري تشكل اعتداء جسيما على الاختصاص الزمني للسلطة التي تملك إصدار القرار الإداري، ويبدو هذا الاعتداء واضحا في القرارات الإدارية الفردية بصفة خاصة: ولذلك فإن صدور قرار إداري ذا أثر رجعي قد ينطوي على مساس بمركز قانوني انشأه قرار آخر قد صدر في الماضي.
- فان مبدأ عدم الرجعية يقوم على فكرة حماية الافراد وتحقيق ضمان لهم ضد اعتداء مصدر القرار على اختصاص من قبله.



# الفصل الخامس

## تنفيذ القرار الإداري

ص 90

## تنفيذ القرارات الإدارية - ص ٩٨

- هو انتقال القرار من المرحلة الإدارية النظرية إلى مجال التطبيق العملي بحيث يؤدي إلى تحقيق الهدف من اصدار القرار.

## وسائل تنفيذ القرار الإداري

## القاعدة العامة: تمتع القرارات بالقوة التنفيذية

ان القاعدة الأساسية هي وجوب تمتع القرارات الإدارية تلقائيا بالقوة التنفيذية في مواجهة الافراد، وهو ما يعني التزام الافراد بتنفيذ احكام هذه القرارات طواعية واختيارا ودون ملاحظة فور علمهم بها، سواء كانت تلك القرارات سليمة او معيبة او قرارات نافعة او ضارة بهم.

## ■ امتياز المبادأة او امتياز السلطة:

هو المركز الذي تناله الإدارة بفعل القوة التي يتمتع بها قراراتها وهي قوة الشيء المقرر فيه او قوة الامر المقرر ان تجعل قرارها نافذا إلى ان يلغى، كما يتمتع الحكم القضائي بقوة الشيء المقضي به، وعلى ذلك فإن المبدأ يتمثل اعتبار القرار الإداري سندا تنفيذيا يسمح للإدارة تنفيذ القرار فورا، وفي حالة رفض الافراد لتنفيذ القرار ان تستعين بالقوة الجبرية لتنفيذه دون ضرر للالتجاء للقضاء في بعض الأحيان، واذ كان اللجوء إلى القضاء هي الوسيلة الطبيعية لإجبار الافراد على تنفيذ التزاماتهم فإن الإدارة لها ان تلجأ إلى هذه الوسيلة إذا قدرت انها اكثر ملائمة لها بحسب ظروف الحال.

## ■ مثال:

إذا اتلف موظف بالجامعة جهازا الكترونيا بخطئة فإن الجامعة تصدر قرارا بتحمله قيمة الجهاز الذي أتلّفه وتنفذ قرارها بالخصم من مرتبه فورا دون اللجوء إلى القضاء وهذا امتياز يجعل الإدارة دائما في مركز المدعي عليه لأنها قد حصلت على قيمة الجهاز التالف وليست في حاجة لإن تلجأ للقضاء، اما الموظف فهو يجد نفسه مضطرا إلى ذلك ليدفع عن نفسه الخطأ وهو عندها سوف يقوم بدور المدعي وعليه عبء الإثبات.

## ❖ التنفيذ عن طريق الإدارة:

## ■ التنفيذ المباشر:

يعد التنفيذ المباشر او الجبري الوسيلة الأساسية التي تلجأ إليها الإدارة في حالة امتناع الافراد عن تنفيذ قراراتها اختيارا، وذلك بعرقلة التنفيذ او تعطيله او مقاومته، لسهولة إجراءات التنفيذ عن المطالبة القضائية وهذه الميزة هي التي تميز القانون الإداري عن القانون الخاص، إلا انه يعد من أخطر امتيازات السلطة الإدارية وبه تظهر الإدارة في مركز يسمو على مركز الافراد للحصول على ما لها من حقوق تجاههم مباشرة بالإكراه والقوة إذا لزم الامر على وجه السرعة دون ان تلجأ للقضاء. (نزع الملكية للمنفعة العامة - الازالة).

● يستند حق الإدارة في التنفيذ المباشر إلى القرينة القانونية التي تفترض سلامة قراراتها حتى يقوم عكس ذلك:

1. قرينة سلامة القرار الإداري هي أساس التنفيذ المباشر - يتمتع القرار الإداري منذ لحظة صدوره بقرينة قانونية بسيطة هي السلامة المفترضة فيه، أي مشروعيته وموافقته المسبقة للقانون إلى ان يثبت العكس وبموجب هذه القرينة يكون القرار الإداري واجب التنفيذ، ويعتبر حجة على صحة ما تضمنه من احكام، لأنه يقوم على سبب صحيح يبرره ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فيظل القرار نافذا ومنتجا لأثاره القانونية في حق الافراد بمجرد شهره باعتباره سليما ومفترضا صحته من تاريخ صدوره حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه او سحبه او تعديله، ولذلك يلتزم الافراد بالقيام بما يفرضه عليهم القرار من التزامات وتحقيق ما يتطلبه من واجبات بصرف النظر عن موافقتهم او عدمها على تلك القرارات والإلتزامات لتعرضوا للتنفيذ الجبري المباشر له.

2. قرينة السلامة تقبل اثبات العكس - ان قرينة سلامة القرارات الإدارية ذات قيمة قانونية بسيطة ومرنة تقبل اثبات العكس بمعرفة المدعي صاحب الشأن لإلغاء الشك في صحة القرينة وزعزعة الثقة في سلامتها، واثبات المدعي لعدم صحة قرار اداري يمكن امام القضاء الإداري وتقديمه للأدلة والقرائن المؤيدة لادعائه لا ينقض القرينة نهائيا، وانما يكفي لزوعزعتها ومن ثم ينتقل عبء الإثبات مؤقتا إلى الإدارة التي تتكفل بإثبات سلامة القرار ومشروعيته، فإذا نجحت في ذلك استمرت القرينة مصاحبة للقرار، اما اذا عجزت عن اثبات سلامة القرار او تقاعست عن ذلك، تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى، وزالت قرينة السلامة نهائيا عن القرار، وتتحمل الإدارة المسؤولية عن تنفيذ القرار، ويحق لصاحب الشأن مطالبتها بالتعويض عما لحقه من ضرر متى توافرت شروط المطالبة فيه.

3. حالات التنفيذ المباشر - ان الفقه والقضاء قد حرصا على تقييد حق الإدارة في اللجوء إلى التنفيذ المباشر واعتبراه **امرا استثنائيا لا يجوز اللجوء إليه إلا في بعض الحالات وبشروط خاصة هي:**

أ. الحالة الاولى - وجود نص قانوني صريح يجيز التنفيذ المباشر.

ب. الحالة الثانية - ألا يكون امام الإدارة طريق اخر لتنفيذ القرار الإداري.

ت. الحالة الثالثة - حالة الضرورة.

## ■ شروط توافر حالات التنفيذ المباشر:

1- وجود نص تشريعي للعملية التي تقوم الإدارة بتنفيذها لان أساس التنفيذ المباشر يتمثل في ان القانون يجب تطبيقه.

2- امتناع الافراد عن التنفيذ الاختياري للقرار بعد مطالبتهم بذلك، وامهالهم مدة زمنية معقولة قبل التنفيذ المباشر.

3- اقتصار إجراءات التنفيذ المباشر على الاجراءات الضرورية اللازمة لتنفيذ القرار وعدم تجاوزها.

# الفصل السادس

## نهاية القرار الإداري

ص 117

## الإلغاء الإداري للقرار الإداري - ص ١١٩

- هو إزالة مضمون واثار القرار الإداري القانونية بالنسبة للمستقبل وترك اثاره بالنسبة للفترة السابقة على الإلغاء سليمة، وذلك عن طريق اصدار قرار اخر من الجهة الإدارية التي أصدرت القرار او الجهة الرئاسية لها بما لها من تعقيب على اعمالها بإلغاء القرار الاول.

## أولاً - القرارات التنظيمية او اللائحية السليمة والمعيبة

## ثانياً - القرارات الفردية

- ان القرارات الفردية ترتب حقوق مكتسبة فيكون لها حماية خاصة، ولذلك فالسلطة الإدارية في إلغائها تكون مقيدة فلا تستطيع المساس به إلا في الأحوال والشروط التي يبينها القانون.
- 1 - سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الفردية المعيبة:**
- ان الأصل هو جواز إلغاء القرارات الفردية المعيبة او غير السليمة او غير المشروعة من الجهة الإدارية المختصة حتى ولو ترتب عليها حقوق مكتسبة للأفراد، ويكون هذا الإلغاء متضمناً آثار القرار في الماضي والمستقبل معاً لتصحيح الاوضاع القانونية المترتبة على القرار غير السليم تأسيساً على ان الحقوق لا تترتب على قرار إداري غير سليم او غير مشروع.
- تحديد مدة الإلغاء -** استقر الفقه والقضاء على تحديد مدة الإلغاء ب ٦٠ يوماً وهي ذات مدة الطعن في القرار المعيب بالإلغاء القضائي لأنه لا يمكن ان يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء.
- الحكمة من تحديد مدة الإلغاء -** هي ضرورة التوفيق بين حق الإدارة في إصلاح ما انطوى عليه قرارها من مخالفة للقانون، وبين استقرار الحالة القانونية القائمة على هذا القرار استقراراً يعصمها من كل تغيير او تعديل.
- 2 - سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الفردية السليمة:**
- لا يجوز إلغاء القرار الإداري الفردي السليم الذي رتب حقا مكتسبا للغير وذلك ضمناً لاحترام هذا الحق ولا استقرار الاوضاع الإدارية، إلا إذا اوجب القانون سبباً يجيز للإدارة إلغاء هذا القرار.
- لذلك فإنه يجوز إلغاء القرار الفردي السليم الذي لم يرتب حقا مكتسبا للغير، ولذلك فالحق المكتسب في هذا المجال يأخذ معنى واسع بحيث لا يقتصر على الحق الشخصي بالمعنى الدقيق وإنما يشمل كل ميزة او مركزا او وضعاً قانونياً ينشأ عن القرار لمصلحة فرد من الافراد، كالقرار الفردي الصادر بمجازاة موظف بعقوبة الإنذار، وبمفهوم المخالفة فإن لم ينتج القرار الإداري حق شخصي او يرتب حقا مكتسبا لأحد فإنه يجوز لجهة الإدارة إلغاء القرار الفردي السليم او المشروع الصادر عنها او تعديله ما دامت تستهدف الصالح العام في قرارها ومنها:
- 1 - القرارات المؤقتة -** هي القرارات التي ينشأ عنها اثر او وضعاً مؤقتاً سواء كان مصدر ذلك القانون او طبيعة القرار ذاته او كان إصدار القرار والإبقاء عليه متروك لتقدير الإدارة تمنحه او تمنعه وفقاً لما ترى فيه المصلحة كقرارات التفويض والندب والاعارة ومنح الاجازات والوقف الاحتياطي عن العمل، والترخيص للأفراد باستعمال المال العام استعمالاً فردياً غير عادي، حيث يمكن للإدارة إلغاء هذه القرارات في أي وقت حتى قبل انتهاء المدة المقررة لها طالما كان هدفها تحقيق المصلحة العامة.
- 2 - القرارات التي تحتاج للتصديق عليها من سلطة اعلى -** يجوز للجهة التي أصدرت القرار ان تلغيه قب التصديق عليه من الجهة الرئاسية لها.
- 3 - قرارات الضبط الإداري -** هي القرارات التي تصدرها الإدارة بهدف الحفاظ على النظام العام بأغراضه المختلفة ولا تهدف إلى انشاء حقوق او مراكز قانونية، ويجوز لجهة الإدارة إلغاء هذه القرارات في أي وقت إذا زالت بعد صدور مبررات اتخاذها (الامن - الصحة والسكينة العامة).
- 4 - القرارات السلبية -** هي القرارات التي تصدر برفض طلب الافراد وكقاعدة عامة لا يترتب عليها حقوق او مزايا للأفراد، ولذلك يجوز للإدارة إلغاؤها في أي وقت وفقاً لاعتبارات الملائمة بشرط ألا يرتب إلغاء القرار مساس بحق لأحد، كالقرار الصادر برفض ترخيص او برفض طلب ندب او اعارة لموظف او برفض منح الجنسية اذ يجوز إلغاؤها في أي وقت ومنح الجنسية لمن رفض طلبه.
- هذه القرارات يمكن للإدارة إلغاؤها بالنسبة للمستقبل (في أي وقت) متى شاءت كمبدأ عام، ولها سلطة مطلقة في هذا الشأن سواء كان ذلك القرار قد حدد لسريانه مدة معينة او لم يحدد، وذلك لان القرارات التنظيمية لا تولد عنها حقوق مكتسبة وإنما تنشئ مراكز قانونية عامة وموضوعية تخضع لقاعدة التغيير والتبديل وفقاً لما تمليه اعتبارات الصالح العام بحيث يسري عليها القرار الجديد الذي يلغيها، دون ان يكون لأحد التمسك بوجود حق مكتسب له في الإبقاء على لائحة معينة او استمرار العمل بها، فإذا صدرت لائحة معينة لتستمر طوال فترة معينة فإنه يمكن إلغاؤها قبل انتهاء الفترة المحددة لبقائها، بل تستطيع الإدارة إلغاء القرارات اللائحية حتى ولو كانت قد تعهدت بعدم إلغائها بالمستقبل، لأن هذا التعهد لا قيمة له إلا من الناحية السياسية فقط.
- وإذا كان الإلغاء يسري على القرار التنظيمي السليم فإنه يسري من باب أولى على القرار غير السليم او غير الصحيح بناء على طلب صاحب المصلحة او بمبادرة من الإدارة.
- ولذلك يجوز للإدارة في أي وقت إلغاء او تعديل لوائح الضبط واللوائح التنفيذية ولوائح ترتيب المصالح والإدارات العامة وجميع القرارات التنظيمية.

## سحب القرار الإداري - ص ١٢٦ - ١٤٠

مدلول السحب	ميعاد السحب	تاريخ صدور قرار السحب	حالات السحب بعد الميعاد
<p>هو انهاء القرار الإداري بالنسبة للماضي والمستقبل معا بحيث يعبر القرار المسحوب كأن لم يكن أصلا أي يتم إعدامه منذ صدوره.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ <b>تشابه السحب مع الإلغاء القضائي -</b> ان السحب يتمثل مع الإلغاء الإداري بكونه عملا يترتب عليه إنهاء القرار أو إعدامه بأثر رجعي اعتبارا من تاريخ صدوره.</li> <li>■ <b>تشابه السحب مع الإلغاء الإداري -</b> ان السحب يتشابه مع الإلغاء بالنسبة لمصدره وهي السلطة الإدارية على شكل قرار اداري - ويختلف عنه في انه ينهي اثار القرار الإداري بأثر رجعي أي بالنسبة للماضي وأيضا للمستقبل، بينما الإلغاء يكون للمستقبل فقط ولا يمتد أثره للماضي وتظل اثاره السابقة كما هي.</li> <li>■ <b>الهدف من السحب -</b> إن سحب القرار الإداري يهدف بحسب الأصل إلى تفادي إلغاؤه بالطريق القضائي أو تفاديا للطعن عليه بالقضاء، فإذا كان القرار مخالفا للقانون فهو يعتبر من قبيل الرقابة الذاتية للإدارة على مشروعية وملائمة قراراتها، ويكون من حق الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المسحوب أو الجهة الرئاسية لها، ويتم سحب القرار بإصدار قرار اداري يتم من خلاله إعدام الوجود والآثار القانونية للقرار المسحوب، وهذا السحب قد يكون</li> </ul>	<p>يجب ان يتم السحب الإداري للقرار الإداري خلال المدة المقررة للإلغاء الاداري وهي ٦٠ يوما. ويترتب على فوات هذه المدة دون السحب تحصين القرار الإداري بعد مضيها، ويصبح القرار غير المشروع في حكم القرار المشروع، وبالتالي يعتد به كمصد لمراكز قانونية ولحقوق مكتسبة لذوي المصلحة فيه اذ ليس من المعقول ان يتحصن القرار في مواجهة الافراد دون ان يتحصن في مواجهة الإدارة، ويترتب على ذلك انه اذا صدر قرار ساحب لقرار غير مشروع او لقرار سليم فات ميعاد سحبه، فإن القرار الساحب يكون باطلا ويجوز سحبه بنفس الشروط التي يسحب بها أي قرار اداري، فيعتبر القرار المسحوب كأن لم يسحب وينفذ من تاريخ سريانه الأصلي كما لو لم يصدر قرار بسحبه، كما انه يمكن ان يتحصن القرار الساحب الباطل بعدم الطعن عليه او بعدم سحبه خلال ٦٠ يوم لان سحب القرار الذي تحصن بفوات الميعاد يرتد إلى نطاق قاعدة عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة فيأخذ ذات الحكم وهو عدم جواز سحبه لتحصنه.</p>	<p>■ <b>احكام تاريخ صدور القرار الساحب:</b></p> <p>١- يكفي لاعتبار السحب قد تم كليا او جزئيا في المدة القانونية ان تبدأ الإدارة إجراءات السحب خلال هذه المدة حتى ولو صدر قرار السحب بعد ذلك فالبدء بالإجراءات يكون بمثابة إجراء قاطع لهذه المدة.</p> <p>٢- إن القرار الساحب يعتبر قرارا اخر ذو كيان منفصل عن القرار المسحوب بحيث يمكن الطعن فيه بالإلغاء في الميعاد القانوني.</p> <p>٣- إذا رفعت دعوى الإلغاء خلال ال ٦٠ يوم فإن الجهة الإدارية يمكنها سحب القرار بعد الميعاد مادام لم يصدر حكم في الدعوى، وبما ان القرار منظور امام قاضي الإلغاء فإنه في طور الزعزعة وعدم الاستقرار ومادام لم تلحقه حصانة تعصمه من الزوال بواسطة القضاء فلا حصانة له امام الإدارة أيضا، وفي هذه الحالة تنقيد الإدارة بطلبات الطاعن، فإذا كان طعنه بالإلغاء جزئيا فإن السحب يكون جزئيا، لأنه لا يمكن ان يعترف للإدارة بسلطات تفوق سلطات قاضي الإلغاء، وبالتالي فإن كل ما لم يطعن فيه بالإلغاء يصبح نهائيا ولا يجوز سحبه اثناء نظر الدعوى ان لم يصدر بسحبه قرار في الميعاد المحدد.</p>	<p><b>1 - حالة القرار المنعدم:</b></p> <p>ان القرار المنعدم هو الذي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده عن صفته كتصرف قانوني ينزل به إلى حد اغتصاب السلطة وتحدرد به إلى منزلة العمل المادي الخاطئ فلا تلحقه أية حصانة، ويعد ركن الاختصاص هو المجال الخصب لهذه الحالة، حيث يعد القرار منعدما إذا صدر من فرد عادي او تناول موضوعا يتعدى فيه مصدر القرار على اختصاص السلطة التشريعية او القضائية، وهذا القرار يجوز سحبه في أي وقت لأنه لا يترتب عليه حقوق مكتسبة او مراكز قانونية خاصة.</p> <p><b>2- حالة القرار الصادر من جهة بناء على غش او تدليس من جانب الافراد:</b></p> <p>يجوز للإدارة سحب القرار الإداري المبني على غش او تدليس صدر من احد الأشخاص في أي وقت حتى بعد فوات ميعاد السحب تطبيقا لقاعدة الغش يفسد كل شيء، ويعد هذا الشخص سيء النية ولذلك فهو غير جدير بالحماية التي يسبغها القانون على المراكز القانونية السليمة او التي اعتبرت كذلك بمرور الميعاد، والغش والتدليس عمل عمدي يتوافر باستعمال صاحب الشأن لوسائل احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، وبدفع الإدارة لإصدار قرارها وحين تكشف الإدارة هذا الغش والتدليس فيجوز لها ان تسحب قرارها مهما مضى من وقت على صدوره.</p> <p><b>3 - حالة التسويات الخاصة بالمرتبات وما في حكمها:</b></p> <p>ان هذه الحالة تتعلق بسحب التسويات الخاطئة للمرتبات واسترداد المرتبات المدفوعة على سبيل الخطأ، حيث يستند صرف المرتبات وملحقاتها إلى قرار ضمني تحويه قوائم المرتبات والمعاشات التي تخول الدفع للموظفين، وكان مقتضى ذلك انه إذا اخطأت جهة الإدارة وصرفت إلى أحد الموظفين أكثر مما يستحق يتحصن القرار بفوات ميعاد سحبه. <b>رأي القضاء ان هذه القرارات ذات الطابع المالي لا تتحصن إلا بعد فوات ٥ سنوات.</b></p> <p><b>4 - حالة القرارات التي تتعارض مع حجية الامر المقضي به:</b></p> <p>استقر القضاء الإداري على حق الإدارة بسحب قراراتها التي تتعارض مع حجية الامر المقضي به في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد، وهو ليس</p>

سحب بالمعنى الدقيق وانما سحب بناء على حكم قضائي صادر بإلغاء القرار غير المشروع.

صريحا او ضمنيا إذا أمكن استخلاص إرادة الإدارة على نحو يدل على رجوعها عن قرارها السابق.

مدى إمكانية سحب القرارات الإدارية – ص ١٢٨

1 - سحب القرارات الإدارية المشروعة او السليمة

2 - سحب القرارات غير المشروعة او المعيبة او الباطلة

**أ- الأصل العام: -**

هو عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة او المشروعة، وهذا هو المبدأ العام المستقر في الفقه والقضاء الإداري، وذلك لان امتداد اثار سحب هذه القرارات إلى الماضي يخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ويتضمن مساسا بالحقوق المكتسبة للأفراد، فإذا صدر القرار مطابقا للقانون لم يكن جائزا سحبه، ويقع القرار الصادر بسحبه مخالف للقانون، ويسري هذا الأصل على القرارات الفردي والتنظيمية او اللوائح على حد سواء.

**مثال -** إذا صدرت لائحة وقررت بعض المزايا المالية لطوائف معينة من الموظفين، فلا يجوز سحبها إذا كانت سليمة لأنها رتبته حقوقا ماليه لهم، فاللائحة وان كانت لا تكسب بصفة مباشرة حقوقا مكتسبة بحكم عموميتها وتجريدها إلا ان القرارات الفردية السليمة التي تصدر عنها تكسب الافراد مباشرة حقوق مكتسبة يتمتع المساس بها اما إذا كانت اللائحة لم تطبق فعلا فإن الوسيلة القانونية لإنهائها هي الإلغاء وليس السحب لأنها لم تنتج اثارا في الماضي.

**ب- الاستثناء: -**

ان القرارات السليمة التي لم ترتب حقوقا للأفراد يجوز للإدارة سحبها في أي وقت ولا اعتبارات الملائمة وحدها، لأنها قد تكون متفقة مع القانون إلا ان الإدارة تجدها غير ملائمة.

**■ استثناءات على الأصل العام:**

**1- القرارات السلبية الخاصة بفصل الموظفين -** أجاز القضاء الإداري في فرنسا ومصر سحبها لاعتبارات إنسانية تتعلق بدواعي العدالة والشفقة بالموظفين، ويتشترط لسحب هذه القرارات ألا تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد.

**- مثال -** يجب ألا تكون الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول الذي صدر قرار بفصله قرار صحيح قد شغلت بغيره لأن عدم اشتراط هذا الشرط يعني فصل الموظف الذي عين عقب فصل الموظف الاول وهو ما لا يجوز لتعلقه بحقوق مكتسبة للموظف الجديد.

**2- قرارات الإحالة للتقاعد بناء على طلب الموظف -** افنى مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية سحب قرار إحالة الموظف للتقاعد الذي صدر مطابقا للقانون إذا كان بناء على طلب صاحب الشأن.

**3- جواز سحب القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية -** في هذه الحالة يجوز سحب هذه القرارات إذا استجدت أسباب جوهريه في ذلك، كقرار سحب الجنسية من المتجنسين الجدد، وكذلك جواز العدول عن قرار لجنة المناقصات بترسيه المناقصة إذا رفعت الجهة الحكومية طالبة المناقصة الامر إلى مجلس الوزراء وتبدي فيه رغبتها بعدم إتمام العقد.

**■ القاعدة العامة:**

يجوز للإدارة سحب القرارات غير المشروعة او المعيبة او الباطلة متى أدركت بنفسها عدم مشروعيتها او مخالفتها للقانون، وهذا السحب لا يعد حقا للإدارة بل واجبا عليها ان تفعله.

ان نظرية سحب القرارات الإدارية لم تقم إلا بقصد تمكين الإدارة من تصحيح قراراتها الخاطئة وازالتها، واحترام الإدارة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون هو الذي ينقل السحب من كونه حقا للإدارة إلى اعتباره التزاما عليها.

**■ مبررات حق الإدارة في سحب هذه القرارات:**

ان الإدارة وهي تطبق القانون قد تخطئ في فهم حكم القانون او تفسيره او حسن تقدير الملائمة المتعلقة باختيار الحل الأمثل لتحقيق الصالح العام فتنقل إلى الافراد حقوقا ذاتية على خلاف القانون او تحرمهم حقوقهم الواردة به، مما يسوغ للأفراد الطعن في هذه القرارات امام القضاء، ولتجنب هذا الطعن اتبحت إمكانية السحب اما الإدارة نفسها لتعيد الامور إلى نصابها الصحيح وتعيد النظر في قراراتها المخالفة للقانون، **ولذلك فحق الإدارة في سحب**

**قراراتها يتقيد بحالة عدم المشروعية وليس بحالة الملائمة**

## القرار المضاد – ص ١٤٠

أثر القرار المضاد	نطاق القرار المضاد	تعريف القرار المضاد
<p>ان أثر القرار المضاد يقتصر على تعديل او إلغاء القرار الفردي السليم كليا او جزئيا بالنسبة للمستقبل، مع بقاء الآثار التي ولدها القرار الملغي سليمة ومنتجة لآثارها إلى وقت صدور القرار المضاد، ويرجع ذلك إلى ان القرار المضاد يعد بديلا عن القرار الملغي ومستقلا عنه تماما.</p> <p><b>مثال</b> – القرار الصادر بفصل أحد الموظفين لا أثر له على ما قام به من اعمال قبل صدور قرار الفصل، وتبقى هذه الاعمال سليمة وملزمة للموظف الذي تخلفه في الوظيفة وللإدارة كلها، وكذلك القرار الصادر بإلغاء الترخيص بفتح محل عام لا يؤثر في العلاقات التي تمت قبل صدور قرار الإلغاء.</p>	<p>ان القرار المضاد هو المخرج القانوني الذي تمارس الإدارة من خلاله إنهاء القرارات الإدارية الفردية السليمة او الصحيحة او المشروعة والتي تنشئ مراكز قانونية جديدة، وعلى ذلك يستبعد من نطاق تطبيق القرار المضاد القرار الفردي غير المشروع او غير السليم والقرار الكاشف او المقرر، التي يقتصر دورها على إثبات او تقرير حالة موجودة من قبل. اما القرار الفردي المعيب فيندرج في نطاق نظرية القرار المضاد بعد مضي ٦٠ يوم على صدوره دون سحب او إلغاء او طعن عليه اما القضاء لأنه يعد سليما ومحصنا ومنشئا لمراكز قانونية.</p>	<p>هو قرار اداري ينصب على قرار اداري فردي سليم فيه تعديلات او مزايا مالية لمصلحة فرد من الافراد فيحدث فيه تعديلا لبعض بنوده او تغييرا له بأكمله ويقتصر أثره بالنسبة للمستقبل، ولذلك فهو اجراء يتم بمقتضاه إلغاء او تعديل قرار اداري صدر سليما تولد عنه حقوق ومزايا او لم يتولد عنه شيء.</p>



# الفصل السابع

## بطلان القرار الإداري وانعدامه

### ص ١٤٤

#### النتائج المترتبة على فكرة الانعدام – ص ١٥٦

- ان القرار الإداري المنعدم هو مجرد عمل مادي لا يرتقي إلى مرتبة العمل القانوني، وعلى هذا الأساس فإنه تترتب مجموعة نتائج وهي:
  - 1 - لا يلتزم الافراد باحترام القرارات الإدارية المنعدمة، ولهم كامل الحق في تجاهلها كما لو كانت غير موجودة.
  - 2 - القرار المنعدم باعتباره عملاً مادياً لا يرتب أي أثر فلا محل لطلب إلغائه امام قاضي باعتباره منعدماً.
  - 3 - ان فكرة انعدام القرار الإداري تعتبر من الأفكار المتعلقة بالنظام العام، ولذلك يمكن للخصوم إثارته امام القاضي في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما ان للقاضي ان يتصدى للقرار المنعدم من تلقاء نفسه.
  - 4 - ان القرار المنعدم لا يرتب حقاً للأفراد ولا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه، ويجوز للإدارة سحبه من تلقاء نفسها في أي وقت دون التقيد بمدة معينة.
- ان القضاء الفرنسي بنوعيه الإداري والعادي يختصان بصفة استثنائية بنظر الدعاوي التي توجه إلى القرارات المنعدمة.

## بطلان القرار الإداري وانعدامه - ص ١٤٤

- يرتب على اختلال أحد أركان القرار الإداري أو بعضها أن يكون القرار معيباً أو قابلاً للإبطال، وقد يكون العيب الذي يشوب أركان القرار الإداري بسيطاً أو يسيراً فيؤدي إلى بطلان القرار الإداري، وقد يكون العيب جسيماً فيؤدي إلى انعدام القرار الإداري.

القرار الإداري المنعدم	القرار الإداري القابل للإبطال
لا يوجد تعريف للقرار الإداري المنعدم إلا أن هناك من حاول ربط حالات الانعدام بأركان القرار الإداري، فمنهم من ربط حالة الانعدام بأحد الأركان دون سواه، منهم من يربطها بأكثر من ركن من هذه الأركان، وأن كان الفقهاء يربطون فكرة الانعدام في القرارات الإدارية بتخلف ركن أو أكثر من أركان القرار الإداري، وعلى ذلك فالقضاء في فرنسا ومصر لم يرتب الانعدام على تخلف كل ركن من أركان القرار الإداري وإنما يقصر الانعدام على بعض الحالات.	<ul style="list-style-type: none"> <li>القرار الإداري القابل للإبطال - يكون إذا خالف من أصدر القرار الإداري أحكام القانون المتعلقة بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره دون الوصول إلى إهدار ركن القرار كونه قابلاً للإبطال.</li> <li>القرار الإداري الباطل - يكون باطلاً إذا تخلف شرط من شروط صحته فيؤدي إلى انعدام القرار الإداري لتخلف أحد الشروط المتعلقة بوجوده.</li> <li>بطلان وانعدام القرار الإداري - أن بطلان القرار الإداري هو الأصل وأن فكرة الانعدام لا تثار إلا في حالات استثنائية، وبطلان القرار الإداري هي فكرة مؤقتة ونسبية أي أن القرار الباطل إذا حكم بإلغائه يصبح معدوماً وكأنه لم يكن، لأنه يتعين إزالة كل ما ترتب عليه من آثار قبل الحكم بإلغائه، أما قبل هذا الحكم فإن القرار الباطل يكون بمثابة القرار السليم ويحقق آثاره التي تريد الإدارة تريبها عليه حتى يثبت ذو المصلحة العكس لأنه يتمتع بقرينة السلامة.</li> </ul>

## موقف الفقه من حالات الانعدام - ص ١٤٧

المرتبطة بركن الغاية	المرتبطة بركن المحل	المرتبطة بركن السبب	المرتبطة بركن الاختصاص	المرتبطة بركن بالشكل
يرى غالبية الفقه أن العيب الذي يشوب ركن الغاية ليس سبباً لانعدام القرار الإداري، وإنما يجعل القرار الإداري قابلاً للإبطال. إلا أن بعض الفقهاء يرون أنه إذا استهدف رجل الإدارة بقراره غاية لا تمت بصلة مطلقاً بالصالح العام كالانتقام أو الانتفاع الشخصي فإن عمله يتجرد من صفته الإدارية وينحدر إلى العدم ويصبح مجرد اعتداء مادي.	ذهب الفقهاء إلى أن القرار الإداري يعتبر منعدمًا إذا كان خروج الإدارة على القانون صريحاً، وترجع معظم الحالات في هذا الصدد إلى اعتداء الإدارة على الحريات الفردية والملكية الخاصة أو محاولة الإدارة تحقيق آثار قانونية لا يمكن تحقيقها إلا لتخلف ركن المحل. مثال - ترقية موظف إلى وظيفة غير موجودة أو غير شاعرة، ولذلك فانعدام المحل يترتب عليه استحالة ترتيب الأثر القانوني المطلوب بالقرار الإداري.	أن أغلب الفقه يرى بأن العيب الذي يلحق بركن السبب في القرار الإداري لا يؤدي إلى انعدامه، وإنما بطلانه. إلا أن القضاء الإداري في مصر رتب الانعدام على تخلف السبب الصحيح عندما رأى فيه عيباً جسيماً. مثال - قرار إنهاء خدمة الموظف استناداً إلى قرينة الاستقالة الضمنية للانقطاع رغم استحقاقه إجازة مرضية وفقاً للقانون مما يفقد معه ركن السبب في هذا القرار ويصبح منعدمًا.	أن غالبية الفقه في فرنسا اقتصر حالات الانعدام على اغتصاب السلطة وفرقوا بين القرار الباطل والقرار المنعدم على أساسها، وترتبط فكرة الانعدام في القرارات الإدارية بركن الاختصاص في الحالات التالية: 1- صدور القرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً. 2- إذا تضمن القرار الإداري اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية. 3- إذا صدر القرار الإداري من موظف انتطعت صلته بالإدارة لأي سبب من الأسباب كالأستقالة بنوعها أو إنهاء الخدمة أو التقاعد. 4- إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية في نطاق الوظيفة الإدارية ولكن تضمن اعتداء على سلطة إدارية لا تربطها بالإدارة مصدره القرار أي صلة. 5- إذا صدر القرار بسبب تفويض باطل، خاصة في الاختصاصات التي يستوجب القانون ممارستها من قب	هي أن العيب الذي يلحق بالشكل يكون غالباً مصدرًا للبطلان لا للانعدام، ومن ثم يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري وليس انعدامه. ويرى بعض الفقه أن القرار يكون معدوماً إذا انعدمت الإرادة الكلية لدى مصدر القرار كما لو كان مجنوناً. وكذلك في حالة صدور قرار إداري يتعلق بعدة أفراد كقرار بالترقية أو بتوقيع جزاء، وإدراج اسم أحد الموظفين بينهم خطأ ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأن ثمة قراراً إدارياً قد صدر بشأنه يستقر بمضي المدة وإنما يعتبر القرار في خصوصه منعدمًا، لأن الإدارة لم تتجه إلى إحداث أي أثر بالنسبة إليه.

موظف بعينه وعدم جواز التفويض فيها او التنازل عنها إلى  
مرؤوسيه.

## الباب الثاني

## العقد الإداري

## تمهيد

١٦٠

www.lawkuwait.com

## العقد الإداري - تمهيد ص ١٦١

أنواع عقود الإدارة	المظاهر الرئيسية للأعمال القانونية للإدارة	تتمثل المهام الرئيسية للإدارة
<p><b>2 - العقود الإدارية: -</b></p> <p>هي العقود التي تبرمها الإدارة أو أي شخص معنوي عام بوصفه سلطة عامة يتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها الطرف الآخر المتعاقد معها، بقصد تحقيق منعه عامه أو مصلحة عامة أو تنظيم مرفق من المرافق العامة أو ادارته أو استغلاله.</p> <p>وبذلك فجهة الإدارة لا تكون في مركز متساوي مع الافراد او الطرف الآخر المتعاقد معها بل تكون في موقع اعلى يعطي لها سلطات وامتيازات خاصة تتمثل في:</p> <p>1 - بتضمين العقد شرطا او شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص كالنص في العقد على حق الإدارة في تنفيذ العقد على حساب المتعاقد الآخر معها عندما يقصر او يهمل في تنفيذ التزاماته.</p> <p>2 - وحققها في فرض غرامة تأخير على المتعاقد عندما يتأخر في تنفيذ التزامه عن الموعد المحدد له.</p> <p>3 - وحققها في تعديل العقد الإداري عن طريق تنفيذ حقها في انهاء العقد بإرادتها المنفردة وغيرها من الامتيازات.</p>	<p><b>1 - العقود المدنية: -</b></p> <p>هي العقود التي تبرمها الإدارة مع الافراد او الأشخاص المعنوية الخاصة مستخدمة في ابرامها وسائل القانون الخاص باعتبارها طرفا مساويا للطرف الآخر المتعاقد معها، أي غير متميزة عنه لتتنازل عن سلطتها العامة.</p> <p>ولذلك فهي لا تختلف عن عقود الافراد المدنية والتجارية التي يحميها القانون الخاص، وتخضع لقواعد واحكام القانون المدني والتجاري التي تطبق على عقود الافراد العاديين ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تنشأ بسببها.</p> <p>مثال - عقود بيع الاموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، كالأراضي الصحراوية وثمار المزارع المملوكة لها ملكية خاصة.</p>	<p><b>1 - الضبط الإداري -</b> عن طريق إقرار وحماية النظام العام في الدولة بأهدافه التقليدية الثلاثة وهي حماية الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.</p> <p><b>2 - المرفق العام -</b> انشاء هذه المرافق وتقديم الخدمات الأساسية للأفراد عن طريق انشاء المرافق العامة، كالمدارس والتعليم والصحة والنقل والمياه والكهرباء</p> <p>وحتى تستطيع الإدارة من القيام بأهم وظائفها ممثلة في نشاطها: (الضبطي - المرفقي) فإنها تباشر اعمالا إدارية متنوعة تدرج تحت طائفتين كبيرتين من الاعمال هما:</p> <p>أ- الاعمال المادية - وهي لا ترتب بذاتها اثارا قانونية.</p> <p>ب- الاعمال القانونية - وتتميز بأنها تعبير عن إرادة الإدارة بصفتها سلطة عامة بقصد ترتيب اثار قانونية معينة.</p> <p>وذلك يعني ان عقودها تنقسم إلى طائفتين أساسيتين يختلفان في النظام القانوني الذي تخضع له كل منهما والجهة القضائية التي تفصل في نزاعاتها.</p>

## الفصل الاول - ماهية العقود الإدارية وتقسيمها - ص ١٦٧

- العقد الإداري - هو العقد الذي يبرمه شخص معني من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره، وان تظهر نيته في الاخذ بأسلوب القانون العام واحكامه وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

## المبحث الاول - العقود الإدارية بتحديد القانون

■ **العقود التي ينص عليها القانون باعتبارها عقودا إدارية أو العقود المسماة:**

- هي تلك العقود التي ينص عليها القانون باعتبارها عقودا إدارية.  
- او ينص القانون صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بها داخل دول نظام القضاء المزدوج، الامر الذي يجعلها تخضع على الدوام لأحكام القانون الإداري الذي يطبقه ذلك القضاء.

- ويطلق عليها أيضا العقود المسماة لان القانون اختص كل منها باسم معين ووضع لها تنظيما معينا. مثل هذه العقود في النظام الفرنسي: (عقود الاشغال - هي التي تعد أقدم العقود عهدا، وتعتبر هي الأصل التي تفرعت منه عقود التزام و امتياز المرافق العامة و عقود التوريد، وبيع عقار الدولة، وعقد القرض العام وغيرها).

ومن قبيل العقود الإدارية بنص القانون الكويتي او تحديده - عقود الالتزام و عقود الاشغال العامة و عقود التوريد.

ويترتب على ذلك ان تلك العقود تعد عقودا إدارية بقوة القانون بغض النظر عن توافر الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص او عدم توافرها وبالأحرى شرطين الاتصال بمرفق عام وتضمين العقود شروطا استثنائية لارتباط هذه العقود بالمرفق العام ومساهمتها في تسييره بانتظام واطراد.

إلا ان العقود التي وردت في القانون وردت على **سبيل المثال** لغالبية العقود الإدارية **لا الحصر** لها الذي يعني إمكان ادخال عقود أخرى تبرمها الإدارة في اختصاص الدائرة الإدارية، وبذلك يمكن للقاضي مد اختصاصه إلى عقود أخرى ترتبط بهذه العقود وتكون له فيها ولاية القضاء الكامل.

لذلك فإن العقود الإدارية بتحديد القانون محل نظر ولا تنسجم مع الاتجاهات الحديثة في القانون الإداري.

## المبحث الثاني - العقود الإدارية بطبيعتها

هي العقود التي يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتظهر فيه وسائل القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص.

■ **وضع معيار قضائي يعتمد على توافر الشروط والعناصر التقليدية الثلاثة في أي عقد اداري وهي:**

## 1- وجود الإدارة طرفا في العقد:

يجب ان يكون اح أطراف العقد من الأشخاص العامة المعنوية وهي الدولة متمثلة في الوزارات المختلفة او الأشخاص الإقليمية وهي المحافظات والمدن والمراكز والقرى او الأشخاص المعنوية المرفقية وهي المؤسسات العامة والهيئات العامة، او الأشخاص المهنية وهي النقابات كنقابة الأطباء او المحامين والمهندسين.

## 2- ان يتصل العقد بمرفق عام:

يجب ان يراعى في هذا الشرط اختلاف درجة اتصال العقد الإداري بنشاط المرفق، اذ يتفاوت الامر حسب نوع العقد، كما **يلاحظ ان القضاء الفرنسي** لا يكتفي بمجرد اتصال العقد بالمرفق العام، وانما يتطلب ان يكون الاتصال بدرجة كبيرة وذلك بأن يكون المرفق جوهريا في العقد.

فكل عقد يبرمه شخص من اشخاص القانون العام ويكون محله اشراك المتعاقد في تنفيذ المرفق العام ذاته يكون دائما وبالضرورة عقدا إداريا حتى ولو لم يتضمن اية شروط استثنائية.

اما إذا كان العقد لا يتصل بمرفق عام بتاتا، او اتصل به ولم يكن على درجة عالية من القوة، فهنا يستلزم القضاء توافر عنصر الشروط غير المألوفة في القانون الخاص.

**اما القضاء الإداري المصري والكويتي** فقد استقرا على ان صلة العقد بالمرفق وان كانت شوطا لازما، إلا انها غير كافية اذ يجب ان يتوافر معها شرط اخر وهو اتباع الإدارة لأساليب القانون العام.

## 3- ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص:

ان هذا الشرط يعبر عنه كذلك باتباع أسلوب القانون العام - ويغني عن هذا الشرط اتصال العقد بالمرفق العام كقعد الاشغال العامة او عقود توريد الأغذية للمرافق العامة الإدارية كالمستشفيات العامة والمدن الجامعية للطلاب والطالبات او الجيش والشرطة.

- ان القضاء الإداري المصري والكويتي يتطلب اجتماع هذه العناصر او الشروط الثلاثة لكي يصبح العقد إداريا.  
- بعكس القضاء الفرنسي الذي يشترط ان يجتمع العنصر الاول (وجود أحد اشخاص القانون العام) مع أي من العنصرين الثاني (متصل بمرفق عام) او الثالث (شروط استثنائية).

الواقع انه لم يعد من المهم عملا القول بوجود عقود إدارية بتحديد القانون بعد ان أصبحت ولاية القضاء الإداري شاملة لكل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وهي ولاية مطلقة وشاملة، الامر الذي يسر ابراز معالم العقود الإدارية وإرساء القواعد التي تحكمها.

## الفصل الثاني - اعداد و ابرام العقد الإداري - ص ١٨٣

يتمر العقد الإداري بعمليات مركبة تتكون من خطوات او مراحل إعداد تسبق ابرامه، وتخضع فيها السلطة الإدارية لقيود يفرضها القانون بالمعنى الواسع له على حرية الإدارة او الشخص المعنوي العام في التعاقد. وهذه القيود لا يقابلها الافراد في عقودهم الخاصة، ومرد ذلك ان جهة الإدارة تعمل على تحقيق المصلحة العامة التي هي غايتها في سائر اعمالها، ثم انها تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها من المال العام، الامر الذي يفرض عليها العمل على تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة.

### المبحث الاول - القيود السابقة على اختيار المتعاقد - ص ١٨٤

توافر الاعتماد المالي	الاذن بالتعاقد	الاستشارات السابقة
<p>انه من الضروري على الإدارة ان تسعى إلى تدبير الموارد المالية اللازمة لتمويل أي عمل اداري. وهو ما يطلق عليه في فقه القانون الإداري والمالي (توافر الاعتماد او الاذن المالي). كذلك العقد الإداري يطلب تنفيذه نفقات مالية تطلع الإدارة بتدبيرها في المرحلة الممهدة للتعاقد.</p> <p><b>قيد هام تلتزم به الإدارة عند ابرام العقد الإداري وهو -</b> انه لا يجوز للإدارة ان تتعاقد وتلتزم بدفع مبالغ مالية إلا إذا وجد اعتماد مالي يغطي هذه الالتزامات ويواجه الأعباء الجديدة لهذا التعاقد. وهو ما قرره القانون الكويتي والمصري.</p> <p>لذلك يجب على الإدارة <b>مسبقاً</b> اخذ موافقة السلطة التشريعية على الأعباء المالية التي سوف تلتزم الإدارة بالوفاء بها للمتعاقد معها في العقد الإداري.</p> <p>■ القواعد الأساسية التي تحكم رغبت الإدارة في ابرام عقد اداري مع اح الأشخاص او الشركات دون توافر الاعتماد المالي:</p> <p><b>1- صحة العقد الإداري على الرغم من عدم وجود الاعتماد المالي:</b></p> <p><b>يعتبر العقد سليماً</b> وناظراً وملزماً للإدارة في مواجهة طرفية. <b>ولا يؤدي لبطلان العقد</b> من الناحية القانونية، بل ينعقد صحيحاً ويكون منتجاً لأثارة.</p> <p>ولكن يترتب على ذلك مسؤولية الإدارة السياسية والقانونية (الإدارية او التأديبية) على هذا الخطأ، بسبب قيامها بالتعاقد دون احترام القواعد الخاصة بالقانون المالي.</p> <p>للمتعاقد ان يطلب إعادة النظر في الأسعار بسبب تأخر الإدارة بتنفيذ الالتزام المالي.</p> <p><b>2- عدم إلزام الإدارة بالتعاقد على الرقم من توافر الاعتماد المالي:</b></p> <p>ان توافر الاعتماد المالي اللازم للتعاقد لا يلزم الإدارة بالتعاقد بأي حال، بل يكون لها سلطة تقديرية في الاستمرار في التعاقد او العدول عنه.</p> <p>لان الاعتماد وان كان اذناً بالصرف لكن الإدارة ليست مجبرة على صرفه او إنفاقه. وهذه القاعدة من القواعد المقررة في علم المالية العامة.</p> <p>ان توافر الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة بالتعاقد، وانما هو مجرد اذن غير ملزم لها بالتعاقد.</p>	<p>الاذن او التصريح بالتعاقد هو ما يفرضه المشرع على الجهة الإدارية من ضرورة الحصول على اذن جهة أخرى قبل ان تقدم على ابرام العقد الإداري.</p> <p><b>الاذن العام - (مثال - الوزير يمثل الدولة في اعمال وزارته، فهو إذا يملك اذن عام بالتعاقد بالنسبة لأعمال ادارته).</b></p> <p><b>الاذن الخاص - (الستور نص على وجود موافقة البرلمان و صدور قانون بما يخص استغلال الموارد الطبيعية وإدارة المرافق العامة).</b></p> <p>■ <b>أثر مخالفة الاذن بالتعاقد:</b></p> <p>مخالفة الاذن السابق يترتب عليها بطلان العقد الإداري بطلاناً مطلقاً في مواجهة الكافة ولا يقبل الاجازة او التصحيح.</p> <p>الحصول على اذن يعتبر قيد متعلق بالنظام العام. الاذن يعد اشتراكاً في الاختصاص وهو من اهم اركان أي تصرف اداري.</p> <p>■ <b>حق المتعاقد إزاء الإدارة:</b></p> <p>لا يمكنه التمسك بالعقد بمواجهة الإدارة لان هذا التصرف يعد منعوماً ولا وجود له.</p> <p>ولكن يستطيع اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر على أساس ان العقد المتقدم يعد بمثابة واقعة مادية او عمل مادي. ويكون التعويض وفقاً للقواعد التي تحكم المسؤولية التقصيرية.</p>	<p>من القيود السابقة على التعاقد التي يجب على الإدارة مراعاتها ضرورة استشارة جهة معينة اوخذ رأيها قبل إتمام التعاقد، والسبب في ذلك ان العمل القانوني الذي تباشره الإدارة لتنظيم وإدارة مرافقها العامة في سبيل تحقيق النفع العام للمستفيدين من خدماتها.</p> <p>- هناك جهات يجب على الإدارة استشارتها قبل إتمام العقد:</p> <p><b>1- مراجعة إدارة الفتوى والتشريع:</b></p> <p>تختص إدارة الفتوى والتشريع بمراجعة العقود التي تسعى الجهات الإدارية ابرامها مع الافراد والشركات والمقاولين أياً كانت طبيعة هذه العقود، متى كانت قيمتها تزيد على ٧٥ ألف دينار كويتي.</p> <p>اما ما يقل عن هذه القيمة يعرض على إدارة الشؤون القانونية بالجهات الحكومية.</p> <p><b>2- اخذ موافقة ديوان المحاسبة قبل التعاقد (الرقابة السابقة):</b></p> <p>يباشر ديوان المحاسبة الرقابة السابقة على المناقصات المتعلقة بعقدي (التوريد - الاشغال العامة) إذا بلغت قيمة المناقصة الواحد منها ١٠٠ ألف دينار فأكثر، والعبارة في تحديد هذه القيمة تكون بالقيمة الاجمالية للأصناف او الاعمال محل المناقصة محسوبة على أقل الأسعار بالعطاءات المقدمة فيها والمستوفية للشروط.</p> <p><b>والحكمة</b> اخذ موافقته هي تأمين عمليات الارتباط بعقود كالتحقق من الاعتماد الوارد بالميزانية يسمح بالتعاقد او الارتباط بعقد، وصرف المبالغ المالية اللازمة لذلك، وان كافة الاجراءات الواجب اتباعها قد روعيت من الجهة الإدارية وفقاً للقواعد المالية.</p> <p><b>3- حكم ابرام العقد دون الحصول على الاستشارات السابقة:</b></p>

لا يسري البطلان على قيد استشارة جهة معينة قبل التعاقد ولا سيما عندما تكون الاستشارة اختيارية.

### المبحث الثاني - طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة - ص ٢٠١

**الأصل** ان الإدارة تملك حرية في اختيار من تتعاقد معه، وقد تلجأ في هذا الاختيار إلى أي أسلوب تراه مناسباً. **استثناء** ان المشرع قد يفرض عليها طرقاً معينة للتعاقد فيقيد من حريتها وذلك لعدة أسباب منها:

- 1- ان يضمن اختيار أفضل المتعاقدين مع الإدارة لاعتبارات عديدة تتعلق بالكفاءة الفنية لدى المتعاقد لضمان سلامة تنفيذ المشاريع العامة.
- 2- ان يكون المتعاقد حسن السمعة ولديه قدرة مالية كافية لإتمام المشاريع. لان اختيار مقاول غير كفء فنياً ومالياً فيه تهديد لسير المرفق العام ينجم عنه خطر تعطيل سير المرفق وفيه تبديد للمال العام.

#### ■ اهداف المشرع من هذه فرض هذه القيد في الاختيار على الإدارة:

- 1- هو اختيار أفضل شركة مقاولات وأفضل مورد من بين من يرغبون في التعاقد مع الإدارة ضماناً لتحقيق الاعتبارات السابقة.
- 2- هو ضمان الحيطة وابعاد شبهة المحاباة وإيثار متعاقد على آخر تغليباً لاعتبارات شخصية او غير ذلك مما يجافي المصلحة العامة. لذلك ومن اجل تحقيق هذه الاعتبارات حدد المشرع للإدارة طرقاً وأساليب محددة يجب على الإدارة ان تسلكها في سبيل اختيار المتعاقد معها. وهناك ثلاث طرق رئيسية تكاد تتبعها كل الانظمة القانونية وتطبقها كلها او بعضها بحسب تدخل المشرع او عدم تدخله من ناحية وبحسب طبيعة العقود التي تبرمها من ناحية أخرى، سواء من حيث قيمتها المالية، او من حيث موضوعها.

#### ■ طرق اختيار المتعاقد هي:

- 1- طريقة المناقصة او المزايدة (هي الأصل).
- 2- طريقة الممارسة (استثناء).
- 3- طريقة الاتفاق المباشر (استثناء).



www.lawkuwait.com

المبحث الثاني - طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة - ص ٢٠١

طريقة الاتفاق المباشر (استثناء)	طريقة الممارسة (استثناء)	المنافسة والمزايدة العامة (الأصل)
<p><b>تعريفه -</b> اتفاق الإدارة مباشرة مع الفرد او الشركة التي وقع اختيارها عليها لتنفيذ عمل معين، دون مناقصه او مزايدة او ممارسة.</p> <p>في هذه الطريقة تختار الإدارة المتعاقد معها بملء حريتها - مثلها مثل الأفراد العاديين في اختيار من يتعاقدون معهم - دون خضوع لأية إجراءات معينة مسبقاً. فتستطيع الإدارة ان تتفاوض وان تساوم على كل شيء دون قيد او شرط، ولهذا يطلق عليها الشراء عن طريق الامر المباشر.</p> <p><b>وتعد هذه الطريقة أسلوباً استثنائياً في اختيار المتعاقد تلجأ إليه الإدارة شريطة توافر الظروف التي تبررها وهي:</b></p> <p>1- حالة الضرورة او استعجال تنفيذ (توفير القرطاسية قبل بداية العام الدراسي).</p> <p>2- حالة احتكار المعاهد للمواد التي تحتاجها الإدارة (احتكار اختراع).</p> <p>3- سرية محل العقد (التسليح العسكري).</p>	<p><b>تعريف الممارسة -</b> هي ان الإدارة تمارس أسلوب التفاوض علناً مع عدد من الأفراد او الشركات كلما كان ذلك ممكناً للتعرف على عروض الأسعار التي يمكنهم التعاقد على أساسها وشروطهم لكي تختار من بينهم من تفضل التعاقد معه بناء على الاعتبارات التي تراها مع مراعاة الجوانب النية والمالية، تحقيقاً للمصلحة العامة.</p> <p>(هي اتفاق بين أطراف العقد يتم بناء على مفاوضة)</p> <p>■ <b>الاختلاف بين المنافسة والممارسة من ناحيتين:</b></p> <p>1- ان الممارسة لا يوجد فيها الاجراءات الطويلة التي تتطلبها المنافسة او المزايدة والتي تتسم بالبطء، وبالتالي لا تسعف الإدارة للتعاقد في حالة الاستعجال.</p> <p>بالإضافة إلى ذلك ان طريقة المنافسة تفقد جدواها والحكمة منها في حالة الاحتكار او عدم تحقيق المنافسة من الناحية القانونية او في بعض الأحوال كعقود التزام المرافق العامة، اذ ينبغي تحويل الجهة الإدارية حرية مطلقة في اختيار الملتزم عن طريق الممارسة، نظراً لان الملتزم يدير المرفق العام (محل الالتزام) تحت اشراف الجهة الإدارية.</p> <p>2- بطريقة الممارسة تستعيد الإدارة حريتها في اختيار المتعاقد معها وتتميز بغياب آلية إرساء العطاء، واتمام إجراءات التعاقد في إطار من العلانية.</p> <p>نص قانون المناقصات الكويتي على طريقة الممارسة والتي تجيز للجهات الإدارية <b>استثناء</b> من المنافسة، ان تستقل باستيراد أصناف او بالتكليف بإجراء بالممارسة او بالمنافسة إذا لم تزد قيمة العقد عن ٥٠٠٠ دينار، ولا يجوز تجزئة الصفقة الواحدة إلى صفقات شهرية تكون قيمة كل منها في حدود ٥٠٠٠ دينار للتحايل على القانون.</p> <p>■ <b>صور الممارسة:</b></p> <p>1- صورة تقديم عرض - في هذه الصورة تجمع الإدارة بين مزايا المنافسة التقليدية وحرية الاختيار.</p> <p>2- صورة المسابقة - وهي تحتوي على اجراء واحد من إجراءات المنافسة وهو الإعلان.</p>	<p>تعد طريقة المنافسة او المزايدة العامة اهم طريقة نظمها القانون الإداري لاختيار المتعاقد مع الإدارة ومقتضى هذه الطريقة: <b>المنافسة</b> هي ان تتعاقد الإدارة مع من يتقدم إليها بأقل عرض او عطاء. <b>المزايدة</b> هي ان تتعاقد الإدارة مع من يتقدم بأكبر عرض.</p> <p><b>تعريف المنافسة -</b> هي مجموعة الاجراءات التي رسمها القانون للإدارة بغية فتح المنافسة الحرة بين الراغبين في التعاقد معها لإنجاز الاعمال المطلوبة لاختيار الأفضل من بينهم فنياً والأقل سعراً في عطائه لإرساء المنافسة عليه تمهيداً للتعاقد معه. <b>تلجأ الإدارة إلى المنافسة</b> عندما تريد شراء سلع - انشاءات عامة - عقود توريد.</p> <p><b>تعريف المزايدة -</b> هي طريقة تتبع في العقود التي تجلب للدولة عائداً مالياً وبمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار من يتقدم بالعطاء الأفضل شروطاً والأعلى سعراً من بين المزايدين المتنافسين. <b>تلجأ الإدارة إلى المزايدة</b> عندما تريد بيع أموال الإدارة الخاصة عقاراً او منقولاً - تأجير عقار تملكه).</p> <p>ان المشرع الكويتي لم يسمح للجهات الإدارية بمهمة اختيار المتعاقد، وانما اناط هذه المهمة بجهة خاصة تتمتع بالاستقلال النسبي والحياد وهي (لجنة المناقصات المركزية). وتخضع لمبادئ أساسية هي: (العلانية او الإعلان - حرية المنافسة - المساواة او تكافؤ الفرص)</p> <p>■ <b>أنواع المنافسة:</b></p> <p>1- <b>المنافسة المفتوحة او العامة:</b></p> <p>يكون الاشتراك في المنافسة مسموح لمن يشاء من المنافسين المستوفين للشروط التي حددها قانون المناقصات. <b>وهي الأصل</b> في اختيار المتعاقد مع الإدارة بعد الإعلان عنها، وذلك ان هذه المنافسة تسمح لأكثر عدد من الأفراد والشركات بالتقدم إليها، وبالتالي تكون الفرصة سانحة امام الإدارة لاختيار أفضل المتعاقدين من بين عدد وفير من الأفراد والشركات.</p> <p>2- <b>المنافسة المقيدة او المحدودة:</b></p> <p>يكون الاشتراك فيها مقصوراً على فئة محددة من المقاولين او الموردين افراداً او شركات محددة أسمائهم في قوائم تعدها الجهات الحكومية المختصة وتطلب من اللجنة المركزية للمناقصات قصر الاشراك في تقديم العطاءات عليهم فقط. <b>وهي استثناء</b> على الأصل العام وهو المنافسة المفتوحة. <b>تلجأ لها الجهات الإدارية -</b> عندما تريد ابرام عقود تحتاج في تنفيذها إلى كفاءة فنية عالية او توريد مواد تحتاج قدرات مالية او خبرة فنية دقيقة. بحيث تكون الاولوية في التعاقد للأشخاص المشهورين بالثقة والخبرة الكبيرة لتنفيذ العقود الهندسية المتعلقة بالتكنولوجيا والحاسوب او مواقع الحكومة الالكترونية او انشاء الموانئ ومحطات تحلية المياه.</p>

www.lawkuwait.com

## الفصل الاول - آثار العقد الإداري وإنهاؤه - ص ٢٣١

- تعني آثار العقد الإداري ما يترتب من حقوق والتزامات متقابلة بالنسبة للجهة الإدارية والمتعاقد معها او بالنسبة للغير.
- ويطلق عليه البعض مضمون العقد الإداري او تنفيذ العقد الإداري.
- وإذا كانت القاعدة المسلمة في القانون المدني تقوم على أساس ان العقد شريعة المتعاقدين والتي من مقتضاها انه لا يجوز لأحد ان يعدل من شروط العقد او ينهيه بإرادته المنفردة، فإن هذا المقتضى يختلف تماما في نطاق القانون الإداري، واسباس ذلك هو مقتضيات سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة والحياة الإدارية المتغيرة والمتطورة والتي اضيفت على القانون الإداري سمة المرونة والتطور.
- تمتاز العقود الإدارية بتحرير شروطها مقدما وادراجها في كراسة (كراسة الشروط) نعتت بوصف يعود إلى هذه الشروط والتي لا يسمح للمتعاقد بمناقشتها مع الإدارة، بل ان بعض الشروط الواردة بالكراسة تفرض على الإدارة ذاته عندما يلزمها القانون بإدراجها في جميع العقود.
- تمتاز كذلك بسلطات الإدارة وامتيازاتها الواسعة والتي من بينها حق الإدارة في تعديل شروط التعاقد وانهاء العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة المتعاقد الاخر.
- بالمقابل يحصل المتعاقد على مزايا نتيجة القوة الملزمة للعقد تتمثل في الحصول على المقابل النقدي وإعادة التوازن المالي للعقد.
- تتميز سلطات الإدارة بأنها من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على خلافها.

## المبحث الاول - سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها - ص ٢٣٣

سلطة الرقابة والتوجيه	سلطة تعديل العقد	سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد	سلطة إنهاء العقد
<p><b>تعريفها -</b> هي تحقق الإدارة من ان المتعاقد يقوم بتنفيذ العقد وفقا للشروط الواردة به.</p> <p>وذلك من خلال إرسال المهندسين الذين يعملون لديها إلى موقع العمل ليتأكدوا من سير العمل الجاري في الموقع ومدى إمكانية إنهائه بالوقت المحدد بالعقد.</p> <p><b>التوجيه -</b> يتجاوز الاشراف ويصل إلى فحص المواد المستخدمة في التنفيذ وسلامتها ومطابقتها للمواصفات الفنية والنسب المثوية المحددة في العقد للتأكد من سلامة تنفيذ العقد ولهم أيضا ان يتدخلوا في طريقة تنفيذ العقد كأن يطلبوا من المتعاقد اتباع طريقة معينة في التنفيذ بدلا من تلك التي يستخدمها.</p> <p><b>اصدار أوامر ملزمة -</b> يحق للإدارة أيضا اصدار الاوامر الملزمة للمتعاقد حتى ولو لم ينص العقد على ذلك صراحة. لان ذلك من مقتضيات امتيازات السلطة العامة.</p> <p><b>سلطة واسعة -</b> في عقد امتياز المرفق العام تتسع سلطة الإدارة حيث تشمل الجوانب (الفنية - الإدارية).</p> <p><b>سلطة ضيقة -</b> في عقود التوريد والاشغال العامة حيث تقتصر على الجانبين (الفني - المالي).</p> <p>■ <b>هذه لسلطة مقيدة وليست مطلقة بحدود:</b></p> <p>انه يجب على الإدارة احترام مبدأ المشروعية وهي تمارس حقها في الرقابة والتوجيه وإلا كان تصرفها معيبا بإساءة استعمال السلطة.</p> <p>لا يجوز للإدارة وهي تمارس سلطة الرقابة ان تعمل على تحقيق اهداف لا تتعلق بالمرفق الذي تقوم على تسييره، او ان تغير من طبيعة العقد المتفق عليه او ان تصل إلى تعديله في شروطه او موضوع.</p> <p>(لا يجوز لها ان تستخدم سلطتها لإحلال مواد جديدة او مختلفة عما جرى الاتفاق عليه في العقد - لأن ذلك يعتبر انها استعملت سلطة اقوى واشد من سلطة الرقابة وهي سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة.</p>	<p>مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل في أي وقت وحين - تجعلنا نستبعد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المطبقة في المدني.</p> <p><b>يحق للإدارة تعديل الالتزامات التعاقدية -</b> التي تقع على عاتق الطرف الاخر بالزيادة او النقصان - في الحجم او الكمية او مدة التنفيذ - دون الحصول على موافقة المتعاقد معها مقدما من أجل تحقيق المصلحة العامة.</p> <p>■ <b>هذه السلطة ليست مطلقة، بل لها حدود تقف عندها تتسق مع الحكمة من تقريرها، فإذا تخلفت كان للمتعاقد ان يطلب فسخ العقد:</b></p> <p>1- يجب ألا يتجاوز حق الإدارة في استخدام هذه السلطة إلى تعديل نوع العقد او موضوعه بأن تطلب مثلا ان يتحول عقد الالتزام إلى عقد توريد، وان يكون موضوع عقد النقل الإداري أشخاصا بدلا من البضائع.</p> <p>2- يجب ألا يرد التعديل على الحقوق المالية للمتعاقد على نحو يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، بل يكون مقصورا على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام الذي ابرم العقد لتسييره.</p>	<p>■ <b>أنواع الجزاءات التي تمتلك الإدارة سلطة توقيعها:</b></p> <p>1- الجزاءات المالية:</p> <p>هي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد وتختلف هذه الجزاءات عن الشرط الجزائي او التعويض الاتفاقي في القانون المدني ولها صوتنا:</p> <p>أ- غرامة تأخير - توقع بسبب تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته - مصدرها العقد - لا تحتاج الإدارة لإثبات الضرر لان الضرر مفترض ولا يقبل اثبات العكس - ويمكن اعفاء المتعاقد في حالتين فقط (القوة القاهرة او فعل الإدارة).</p> <p>ب- مصادرة التأمين - استيلاء الإدارة على الكفالة النهائية التي قدمها المتعاقد.</p> <p>2- الجزاءات الضاغطة:</p> <p>هي التي تهدف من استخدامها الإدارة إلى إرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد تنفيذا عينيا عن طريقتين:</p> <p>أ- ان تحل نفسها محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام.</p> <p>ب- ان تعهد إلى غير المتعاقد ليتولى تنفيذه بصفة مؤقتة على حساب المتعاقد وعلى مسؤوليته سواء كان التنفيذ كاملا او جزئيا، نهائيا او مؤقتا، لان هذا المتعاقد يظل هو المسؤول امام الإدارة عن تنفيذ العقد.</p> <p>ت- يمكن للإدارة ان تقوم بعمليات الشراء والتوريد على حسابه.</p> <p>3- فسخ العقد:</p> <p>يجب ان يتوافر (خطأ جسيم - بالالتزام رئيسي).</p> <p><b>لا يحتاج حكم قضائي إلا إذا كان عقد التزام مرفق عام.</b></p>	<p>تمتلك الإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة وتختلف سلطة الإدارة هنا عن فسخ العقد كأحد الجزاءات الضاغطة من حيث ان سلطة الانهاء لا تتطلب إدخال المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما فتقوم الإدارة بإنهاء العقد او إلغائه اثناء سريانه او قبل انتهاء مدته متى اقتضت المصلحة العامة. حتى ولو ان المتعاقد معها لم يرتكب أي خطأ.</p> <p>في حين ان سلطة الفسخ الجزائي تفترض وقوع خطأ من جانب المتعاقد او إخلاله بالتزاماته إخلالا جسيما.</p> <p><b>أساس هذه السلطة الخطيرة -</b> هو ذات الأساس الذي يسمح لها بتعديل شروط العقد وهو دائما احتياجات المرافق العامة او مقتضيات حسن سيره بانتظام واطراد، تلك هي فكرة المصلحة العامة - والتي تعد مبررا لإنهاء العقد او إلغائه.</p> <p>(مثال - زوال العرض الذي دفع الإدارة لإبرام العقد او تعديل نظام المرفق على نحو يؤدي إلى عدم الحاجة للعقود المبررة).</p>

www.lawkuwait.com

## المبحث الثاني - حقوق المتعاقد مع الإدارة- ص ٢٤٦

ان آثار العقد الإداري الناجمة عن طبيعته لم تعطي للإدارة وحدها سلطات وامتيازات، وانما يكون للمتعاقد مع الإدارة من الحقوق ما لا يوجد لها مثل في القانون الخاص. مثل إعادة التوازن المالي للعقد الذي يعد من اهم خصائص الذاتية للعقود الإدارية.

بغض النظر عن فكرة المتعاقد في الحصول على مقابل مالي يتمثل في الحصول على الربح من هذه العقود الإدارية، إلا ان المتعاقد مع الإدارة يعد معاوناً لها في تسيير المرفق الذي ينفذ العقد من اجله، فإنه يجب مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما واجه صعوبات تجعل من تنفيذ العقد شاقاً وعسيراً عليه.

والغرض من مساعدة المتعاقد هو ضمان استمرار تنفيذ العقد لتحقيق مصلحة المرفق الذي يرتبط به العقد. وهذه المساعدة تتمثل في عدة حالات تتمثل في:

### ■ حقوق المتعاقد تتمثل في:

- 1- الحصول على المقابل المالي.
- 2- حق اقتضاء بعض التعويضات.
- 3- ضمان التوازن المالي للعقد - من خلال:
  - أ- نظرية عمل الأمير.
  - ب- نظرية الظروف الطارئة.
  - ت- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

## المبحث الثاني - حقوق المتعاقد مع الإدارة - ١ - ص ٢٤٦

2- حق اقتضاء بعض التعويضات	1- الحصول على مقابل مالي
<p>من المبادئ المسلمة في العقود الإدارية أنها تخضع لأصل عام يقضي بأن يتم تنفيذها وفقاً لما تقتضيه مبدأ حسن النية.</p> <p>فإذا لم تراعي الإدارة هذا المبدأ ولحقت بالمتعاقد اضرار تجعله في نهاية التعاقد خاسراً كان له الحق في طلب التعويض من الإدارة.</p> <p>■ <b>الحالات التي يستحق فيها المتعاقد التعويض من قبل الإدارة:</b></p> <p>1- إذا كان الضرر نتيجة لوقوع خطأ من جانب الإدارة، أو بسبب إخلال بتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقها طبقاً لما ورد في نصوص العقد.</p> <p>مثال - امتناع الإدارة عن تقديم التسهيلات التي التزمت بها إلى المتعاقد لكي يبدأ في تنفيذ الأعمال في عقود الأشغال العامة، أو امتناع الإدارة عن تسليم موقع العمل للمتعاقد. وقد يمثل هذا إخلالاً جسيماً من جانب الإدارة ويعطي المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد وطلب تعويض.</p> <p>- إذا كان الخطأ مشتركاً بين المتعاقد والإدارة يكون للقاضي تحديد قيمة التعويض ومن يستحقه.</p> <p>- هذه المسؤولية تعتبر مسؤولية عقدية ناتجة عن عدم تنفيذ التزامات الإدارة للعقد المتفق عليه.</p> <p>2- إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بتنفيذ أعمال إضافية غير منصوص عليها في العقد ودون طلب من الإدارة. يحق له التعويض استناداً لقاعدة الإثراء بلا سبب.</p> <p>مثال - هذا في حال تبين أن الأعمال الإضافية كانت لازمة حتماً لتنفيذ المشروع وأثبت المتعاقد أن الإدارة قد استفادت منها.</p> <p>3- يستحق المتعاقد تعويضاً عن الصعوبات المادية الاستثنائية غير المتوقعة التي يترتب عليها زيادة الأعباء والتكاليف المالية اللازمة لتنفيذ موضوع العقد بالنسبة له.</p> <p>مثال - يواجه مقاول الأشغال العامة أرضاً ذات طبيعة استثنائية (رمال متحركة) لا يمكن توقعها أبداً.</p>	<p>- هو الحق الأساسي للمتعاقد.</p> <p>■ <b>تعريفه -</b> هو كل ما يتقاضاه المتعاقد من مبالغ من الجهة الإدارية مقابل ما قام به من أعمال الإنشاءات أو الخدمات أو البضائع التي وردها للجهة الإدارية التي تعاقد معها، طبقاً لما هو متفق عليه في العقد.</p> <p>- أحكام العقد هي المرجع في تحديد حقوق المتعاقد وواجباته.</p> <p>- يكون المقابل المالي مستحقاً بمجرد الانتهاء من الأعمال.</p> <p>■ <b>صور المقابل المالي:</b></p> <p>1- في عقود الالتزام (الامتياز) - المقابل يكون بصورة الرسم الذي يحصله الملتزم من الجمهور مقابل الانتفاع بخدمات المرفق الذي أبرم العقد من أجله.</p> <p>2- في عقود التوريد - يكون بصورة ثمن البضائع والخامات أو المواد التي وردها المتعاقد.</p> <p>3- في عقود الأشغال العامة - يكون بصورة ثمن الأشغال التي تم التعاقد على تنفيذها.</p> <p>4- في عقود المعاونة - يكون بصورة الثمن النقدي الذي يبدي المتعاقد استعداداً للتبرع به مقدماً، مثل عقد شراء أو استئجار شيء من الإدارة.</p> <p>■ <b>كيفية دفع الإدارة للمقابل المالي:</b></p> <p>1- قاعدة الدفع على مراحل الأعمال المنفذة - ذلك لتطلب بعض العقود لمبالغ مالية كبيرة تصعب مهمة المتعاقد.</p> <p>2- الدفعة المقدمة - غالباً ما يسمح القانون للإدارة بدفع مبالغ مالية كبيرة مقدماً للمتعاقد، وذلك لحثه على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليه.</p> <p>3- تجميد مبالغ كبيرة للمتعاقد - إذا اقتضت مصلحة العمل، يحق للإدارة احتجاز مبالغ كبيرة للمتعاقد مقدماً وتحسب قيمتها وتخضع من إجمالي الثمن المستحق للمتعاقد في النهاية.</p>



## المبحث الثالث - حقوق المتعاقد مع الإدارة - ٢ - ص ٢٤٦

## 3- ضمان التوازن المالي

1- نظرية عمل الأمير	2- نظرية الظروف الطارئة	3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
<p>أولاً - مضمون النظرية (تعريفها): بانها "كل اجراء تتخذه السلطات العامة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية على المتعاقد مع الإدارة او يزيد من التزاماته التعاقدية"، وقد تكون:</p> <p>1- قرار صادر من الجهة الإدارية التي ابرمت العقد تؤدي الى تعديل شروط العقد.</p> <p>2- صدور تشريعات من جهة إدارية أخرى ذات صبغة اقتصادية او مالية من شأنها ان يسوء مركز المتعاقد.</p> <p>3- قد تكون قرار فردي او قواعد تنظيمية وقد يكون تأثيرها على العقد مباشر او غير مباشر، ومثالها "ان تصدر إجراءات تنظيمية عامة تشريعية او لائحيه بفرض رسوم جمركية على مواد أولية".</p> <p>ثانياً - شروط تطبيق النظرية:</p> <p>1- ان يكون الاجراء الذي أدى الى زيادة الأعباء المالية على المتعاقد صادراً من الجهة الإدارية التي ابرمت العقد، وفي حالات استثنائية تطبق نظرية فعل الأمير إذا كان الاجراء صادر من جهة أخرى كالتشريعية بشرط ان يسبب ضرر خاص للمتعاقد.</p> <p>2- ان يكون الاجراء المتخذ مشرعاً اذ ان الامر هنا لا يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ، فيجب ان يكون الاجراء غير متوقع وقت التعاقد.</p> <p>3- ان يسبب الاجراء للمتعاقد ضرراً حقيقياً من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد، ولا يشترط ان يكون الضرر جسيماً، بل يكفي ان يخل بالتوازن المالي للعقد.</p> <p>4- الا يكون الاجراء الصادر من الإدارة يشكل خطأ من جانبها.</p> <p>أثار تطبيق النظرية:</p> <p>1- يحق للمتعاقد طلب التعويض الكامل الذي يعيد التوازن المالي للعقد.</p> <p>2- يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد إذا رأى صعوبة الاستمرار في تنفيذه.</p> <p>3- يحق طلب تعويض كامل لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويعتبر التعويض في هذه الحالة مماثلاً للتعويض في حالة المسؤولية العقدية.</p>	<p>أولاً - مضمون النظرية: هي "عندما يحدث الاختلال بالتوازن المالي للعقد الإداري او اقتصاداته لظروف استثنائية طارئة لم يكن في الوسع توقعها عند ابرام العقد وتؤدي الى جعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد مما يسبب خسائر غير متوقعة"، ويجب الا تكون هذه الظروف من شأنها جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ويرجع أساسها الى فكرة العدالة، حيث تقتضي توزيع الخسارة الناتجة عن الظروف الطارئة بين المتعاقدين</p> <p>ثانياً - شروط تطبيق النظرية:</p> <p>1- ان يكون الظرف الطارئ الذي حدث بعد ابرام العقد واثاء تنفيذه اجنبياً عن المتعاقدين يرجع اما لأسباب سياسية كإعلان حالة الحرب او غلق الممرات البحرية الدولية او لأسباب اقتصادية كالارتفاع المفاجئ للأسعار او لأسباب طبيعية كالزلازل.</p> <p>2- ان يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه او تداركه بعد وقوعه، وليس من فعل أحد المتعاقدين.</p> <p>3- ان يكون شأن الظرف الطارئ الحاق خسارة فادحة للمتعاقد تتجاوز الخسارة العادية، وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً الى حد كبير، اما إذا اقتصر الامر على نقص في الأرباح او زيادة في بعض الأعباء التي يمكن تحملها فلا مجال لتطبيق النظرية.</p> <p>يمكن التحقق من قلب التزامات العقد "اقتصاداته" من خلال الحساب النهائي، فان ذلك لا يتم الا بعد انجاز العمل والانتهاء منه.</p> <p>أثار تطبيق النظرية:</p> <p>1- يأمر القاضي الطرفين بالتفاوض لإعادة التوازن المالي للعقد، فان لم يتفق الطرفان على ذلك كان للقاضي ان يحكم للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض، ولا يكون التعويض كاملاً، وانما جزئياً حيث تتحمل الإدارة جزء من الخسارة والمتعاقد معها جزء من الخسارة</p> <p>2- وهذا التعويض يكون لفترة مؤقتة تنتهي بانتهاء الظرف الطارئ او باتفاق الطرفين على تعديل الشروط، وإذا لم يتفق الطرفان كان للمتعاقد مع الإدارة الطلب بفسخ العقد</p>	<p>أولاً - مضمون النظرية: هي صعوبات مادية استثنائية لم تكن بالحسبان عند التعاقد ولم يكن في الوسع توقعها بحال من الأحوال، وتجعل تنفيذ العقد أكثر ارهاقاً وتكلفه على المتعاقد.</p> <p>ثانياً - شروط تطبيق النظرية:</p> <p>1- ان تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية. (متعلقة بمخاطر التربة)</p> <p>2- ان تكون الصعوبات غير متوقعة او مما لا يمكن توقعها، او لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وليست بسبب أحد الطرفين.</p> <p>(هو تفاجأ المتعاقد بحدوث حالة لا يمكن توقع حدوثها لا بناء على كراسة الشروط ولا من خلال الدراسات الأولية للمشروع، او برغم ما اتخذ من حيلة لا نفوت على الشخص البصير قبل التعاقد).</p> <p>3- ان يترتب على التنفيذ نفقات مالية تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة على نحو يخل باقتصاديات العقد.</p> <p>أثار تطبيق النظرية:</p> <p>1- يستحق المتعاقد تعويضاً عما لحقه من خسارة المبالغ المدفوعة لمواجهة الصعوبات.</p> <p>2- تعويض كامل لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.</p> <p>3- قد يتم اعفاء المتعاقد من الغرامات التأخيرية لتنفيذ المشروع.</p>

4- لا يترتب عليها اعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته، بل يجب عليه الاستمرار في تنفيذها.

### المبحث الثالث - نهاية العقد الإداري - ص ٢٦٦

#### نهاية العقد الإداري

النهاية غير العادية للعقد الإداري	النهاية العادية للعقد الإداري
<p><b>1 - الفسخ الاتفاقي او التنازل:</b> يكون في حال اتفق الطرفان على انهاء العقد وفقا للقواعد العامة في عقود القانون الخاص (تطبق احكام القانون المدني). وقد يكون الفسخ الاتفاقي مصحوبا بتعويض للمتعاقد عما فاته من تكملة تنفيذ العقد او بدون تعويض حسبما يتفق الطرفان.</p> <p><b>2 - الفسخ بقوة القانون:</b> يكون في حالات معينة تتمثل في (هلاك محل العقد - قيام أسباب منصوص عليها بالقانون مثل قيام حالة حرب ويصدر قانون يلغي العقود الادارية - عند تحقق شروط معينة منصوص عليها بالعقد).</p> <p><b>3 - الفسخ الإداري:</b> أ- الفسخ الموقع كجزاء. (في حالة الخطأ الجسيم - تلاعب او غش في تنفيذ الالتزامات). ب- الفسخ تحقيقا للمصلحة العامة. (تغير الظروف مما يجعل العقد غير مهم).</p> <p><b>4 - الفسخ القضائي:</b> يكون القاضي هو الذي يحكم به بناء على طلب أحد الطرفين وغالبا ما يكون هو المتعاقد مع الإدارة وذلك فب الحالات التالية:</p>	<p><b>1 - الحالة الاولى - انتهاء العقد او انقضاؤه انقضاء عاديا:</b> وذلك بعد تمام تنفيذ الالتزامات المتعلقة بتنفيذا كاملا: - فينتهي عقد التوريد بتوردي الأصناف المتعاقد عليها واستلام الثمن. - وينتهي عقد التعهد بالدراسة بالحصول على المؤهل الدراسي. - وينتهي عقد الاشغال العامة بقيام المقاول بالأعمال المطلوبة والحصول على مستحقاته المالية. فإذا لم يحصل عليها كان له الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول عليها وتعويضه عن تأخير صرفها له.</p> <p><b>2 - الحالة الثانية - انتهاء العقد بنهاية المدة المحددة له:</b> - من العقود الادارية ما يرتبط بقاؤه بمدة زمنية معينة، مثل عقد التزام المرافق العامة الذي ينتهي بمرور ثلاثين سنة من ابرامه. - وعقد الاشغال العامة المتعلق بصيانة وترميم بعض المنشآت لمدة زمنية محددة. - وكذلك الحال بالنسبة لعقد الابجار وعقد التوريد حيث ينتهيان بفوات المدة المتفق عليها فيهما. ■ التمييز بين العقود الفورية والزمنية:</p>

**أ- القوة القاهرة:**

تعتبر القوة القاهرة من الأسباب القانونية لانقضاء الالتزام. والقوة القاهرة هي الحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه والذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، وان كانت تعد سببا لانفساخ العقد من تلقاء نفسه، إذ لا التزام بمستحيل. وفيما يتعلق بالإدارة، تستطيع إنهاء العقد بقرار منها استنادا إلى القوة القاهرة، اما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فليس من الملائم ان يترك له تقدير ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ولهذا يشترط ان يحصل من القضاء على حكم بإنهاء العقد.

**ب- إخلال الإدارة بالتزاماتها:**

عند اخلال الإدارة بالتزاماتها او ارتكابها لخطأ جسيم فلا يكون امام المتعاقد سوى طلب فسخ العقد.

**ت- تجاوز الإدارة لسلطاتها:**

- **العقود الفورية** - هي العقود التي لا يؤدي فيها عنصر الزمن دورا رئيسيا تنتهي بمجرد تنفيذ موضوعها، حيث لا تتولد عنها آثار تمتد عبر الزمن.
- **العقود الزمنية** - هي التي يؤدي فيها الزمن دورا رئيسيا فتنتهي بانتهاء المدة المتعاقد عليها، فعقد التزام المرفق العامة ينتهي بانقضاء مدته، إلا ان يتجدد تجديدا صريحا او ضمنيا فينشأ عقد جديد ينتهي بانتهاء مدة التجديد.