جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية العقدية
" دراسة مقارنة "

The Impact of Complex Managerial Decisions on the Contracting Process
" Comparative Study "

إعداد:

حسين ثاير سامي التميمي

إشراف:

الدكتور أيمن يوسف الرفوع

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

آب 2021

تفويض

أنا **حسين ثاير سامي التميمي**، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقيًا وإلكترونيًا للمكتبات أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: حسين ثاير سامي التميمي.

التاريخ: 29 / 08 / 2021.

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية العقدية "دراسة مقارنة".

للباحث: حسين ثاير سامي التميمي.

وأجيزت بتاريخ: 29 / 08 / 2021.

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد علي الشباطات	عُضوًا من داخل الجامعة ورئيسًا	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. أيمن يوسف الرفوع	مُشرفًا	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. بلال حسن الرواشدة	عُضوًا من داخل الجامعة	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ. د. حمدي سليمان القبيلات	عُضوًا من خارج الجامعة	جامعة الإسراء	.....

شكر وتقدير

أتقدّم بعظيم الشكر والإمتنان لمشرفي العزيز **الدكتور أيمن يوسف الرفوع** على حسن تعاونه، ومتابعته الحثيثة وإشرافه الحريص على رسالتي، والنصائح المفيدة التي أمدّني بها والتي كان لها أكبر الأثر في إنجاز هذه الدراسة. سائلاً المولى عزّ وجلّ أن يوفقه ويرفع من شأنه،

كما وأتقدّم بجزيل الشكر إلى **أعضاء لجنة المناقشة الكرام** على منحهم الفرصة لي لمناقشة هذه الرسالة،

ولا أنسى شكري **لجامعة الشرق الأوسط ممثلة بأعضاء هيئة التدريس وعمادة كلية الحقوق** على حسن إرشادهم وحسن استضافتهم لي طوال مسيرتي في مرحلة الماجستير.

الباحث: حسين ثاير التميمي.

الإهداء

إلى من أفديه بكل ما لديّ ... **وطني الغالي**.

إلى مثال التفاني والإخلاص ... **أبى الحبيب**.

إلى من قدَّمت سعادتي وراحتي على سعادتها ... **أمي الفاضلة**.

إلى من أمدوني بالنُصح والإرشاد ... **أصدقائي وإخوتي**

إلى **كل من دعا لي بالخير**

أهديكم هذا العمل المتواضع ...

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير .....د
الإهداء ..... هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخّص باللغة العربية .....ح
الملخّص باللغة الإنجليزية .....ط

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: مقدمة.....1
ثانياً: مشكلة الدراسة.....3
ثالثاً: أسئلة الدراسة 3
رابعاً: أهداف الدراسة 3
خامساً: أهمية الدراسة 4
سادساً: حدود الدراسة.....4
سابعاً: مصطلحات الدراسة 5
ثامناً: الإطار النظري.....5
تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة 6
عاشراً: منهجية الدراسة 9

الفصل الثاني: ماهية القرارات الإدارية المركبة

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري 11
المطلب الأول: تعريف القرار الإداري..... 11
المطلب الثاني: المقصود بالقرارات الإدارية المركبة..... 28
المبحث الثاني: الأساس القانوني للقرارات الإدارية الداخلة في عملية مركبة 34
المطلب الأول: نظرية الدعوى الموازية..... 35
المطلب الثاني: نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري..... 40

الفصل الثالث: القرارات الإدارية الداخلة في عمليات التعاقد

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري 50
المطلب الأول: تعريف العقد الإداري 50
المطلب الثاني: عملية اختيار المتعاقدين 58
المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري 66
المطلب الأول: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة قبل إبرام العقد الإداري ومرحلة إبرام العقد الإداري 66
المطلب الثاني: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد 82

الفصل الرابع: الأثر المترتب على حكم الإلغاء في عملية التعاقد

المبحث الأول: أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال على العقد الإداري 91
المطلب الأول: موقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر من أثر الإلغاء 94
المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري في الأردن والعراق من أثر الإلغاء..... 104
المبحث الثاني: الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في العقد الإداري 116
المطلب الأول: أسباب عدم قبول الطعن بالإلغاء..... 117
المطلب الثاني: صفة الطاعن بالإلغاء..... 123

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة 129
ثانياً: النتائج 130
ثالثاً: التوصيات 131
قائمة المصادر والمراجع 132

أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية العقدية "دراسة مقارنة"

إعداد:

حسين ثاير سامي التميمي

إشراف:

الدكتور أيمن يوسف الرفوع

الملخّص

هدفت هذه الدراسة الى بيان أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية العقدية وتحديد مصير العقد في حالة إلغاء القرار الإداري، بالإضافة الى بيان حدود اختصاص القضاء الإداري في النظر بالطعن بإلغاء هذه القرارات بصفة مستقلة عن العملية العقدية. وتكمن أهمية الدراسة في تحديد الآثار التي تترتب على إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العمليات العقدية والطعن فيها أمام القضاء.

وقد استخدمت الدراسة كلاً من المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن بين التشريعات الفرنسية والمصرية والأردنية والعراقية، وتألفت الدراسة من خمسة فصول؛ وضّح فيها الباحث مفهوم القرارات القابلة للانفصال في مرحلة ما قبل إبرام العقد وعند إبرامه وما بعد الإبرام وبيّن الآراء الفقهية والقضائية ذات الصلة ثم شرح أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال على العقد الإداري ومن ثم تناول الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في العقد الإداري.

وتوصلت الدراسة إلى عدّة نتائج، كان أهمها أن هناك قصوراً تشريعياً في قانون مجلس الدولة العراقي يتمثل في عدم تكليف المحكمة الإدارية بالنظر في الخلافات المتعلقة بالعقود الإدارية، وأن تبني نظام القضاء المزدوج في الأردن والعراق قد أبقى المنازعات المتعلقة بالعقود ضمن اختصاص القضاء العادي. وفي الختام، أوصت الدراسة المشرّع العراقي بتكليف المحكمة الإدارية بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية واوصت كذلك المشرّع الأردني بتعديل قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 وإدخال كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية، وكذلك أوصى الباحث بضرورة أن يسمح المشرّع العراقي والأردني لقاضي الإلغاء بترتيب كافة النتائج المبنية على إلغاء القرار القابل للانفصال بما في ذلك بُطلان العقد وذلك وفق الاتجاه الحديث للقضاء الإداري الفرنسي والمصري واعتماد قاعدة ما بني على باطل فهو باطل.

الكلمات المفتاحية: القرارات الإدارية المركبة، العملية العقدية.

The Impact of Complex Managerial Decisions on the Contracting Process (Comparative Study)

Prepared by: Hussein Thayer Al-Timimi
Supervised by: Dr. Ayman Yousef Al-Rifo'

Abstract

This study aimed to clarify the impact of annulling complex managerial decisions on the contractual process and determine the future of the contract in the event of annulling them, in addition to clarifying the limits of the administrative judiciary's jurisdiction to consider the appeal to annul these decisions independently of the contractual process. Moreover, the importance of the study lies in determining the impacts of annulling separable decisions on contractual processes and challenging them before the courts.

The study used both the descriptive and analytical approach and the comparative approach between the French, Egyptian, Jordanian and Iraqi legislations. The study consisted of five chapters; where the researcher clarified the concept of separable decisions in the stage pre- contract conclusion, when it is concluded and post its conclusion, and the relevant jurisprudential and judicial opinions, then he explained the impact of annulling the separable managerial decisions on the managerial contract, and addressed the appeal to annul the separate managerial decisions in the managerial contract.

The study concluded several results, the most important of which was that there is a legislative shortcoming in the law of the Iraqi State Council represented in not assigning the administrative court to consider disputes related to administrative contracts, and that the adoption of the dual justice system in Jordan and Iraq has kept disputes related to contracts within the jurisdiction of the ordinary judiciary. Finally, the study recommended the Iraqi legislator assigning the administrative court to consider all disputes related to administrative contracts and also recommended the Jordanian legislator to amend the Jordanian Administrative Judiciary Law No. 27 of 2014 and to include all disputes related to administrative contracts within the jurisdiction of the administrative court. The researcher also recommended that the Iraqi and Jordanian legislators allow the judge of annulment to consider all the consequences based on the annulment of the separable decision, including the nullity of the contract, according to the modern trend of the French and Egyptian administrative courts, and the adoption of the rule that states "what is based on illegitimacy is illegitimate"

Keywords: Complex Managerial Decisions, Contracting Process.

الفصل الأول
خلفية الدراسة واهميتها

أولاً: مقدمة

تصدر الإدارة وهي في سبيل ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها تصرفات قانونية، وتكون هذه التصرفات على نوعين: أحدهما يصدر بالإرادة المنفردة وتسمّى القرارات الإدارية والثاني يصدر باتفاق الإدارة مع أشخاص آخرين وهي العقود الإدارية.

فالقرارات الإدارية وهي أعمال قانونية تصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بغية ترتيب آثار قانونية، وتعتبر من أهم أعمال الإدارة وذلك لكونها من مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة كذلك تمثل وسيلة فعالة تستخدمها الإدارة للحصول على وسائلها الأخرى، وإنّ أهم ما يميز القرارات الإدارية هي أنها تصدر بإرادة منفرده من جهة الإدارة وأنها تقترن بقرينة الصحة والسلامة إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس مما يترتب على ذلك إمكانية الطعن بها أمام القضاء الإداري.

أما العقود الإدارية وهي اتفاق إرادتين بغية ترتيب آثار قانونية معينة تكون الإدارة أحد أطرافها وتلجأ لها لغرض تسيير المرفق العام، وهي النوع الثاني من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة. وما يميزها عن القرارات الإدارية أنها لا تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة؛ مما يترتب على ذلك أن الطعن فيها يكون أمام القضاء العادي (قضاء العقد)، وقد تخضع القرارات لإجراءات سابقة قد تكون ممهدة، مصاحبة أو لاحقة للعقد ومثال ذلك المناقصات والمزايدات التي تعلنها الإدارة.

فاذا كانت العقود الإدارية لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء وذلك لكونها لا تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة فإن القضاء الإداري استقر في أغلب التشريعات على أن هناك مجموعة من

الإجراءات الإدارية التي تصدر من الإدارة لغرض إتمام العملية العقدية تعتبر قرارات إدارية وذلك لكونها تتضمن جميع عناصر القرار الإداري حيث يصدر بالإرادة المنفردة ويرتب أثراً قانونياً مباشراً ويمكن فصلها عن العملية العقدية وقد سمّيت هذه الأعمال بالقرارات القابلة للإنفصال أو المركبة، حيث يمكن تعريفها بأنها القرارات التي تصدر عن الإدارة وبإرادة منفردة وتكون جزءاً من عملية عقدية مركبة حيث أن هذه القرارات تصدرها الإدارة لغرض إتمام العملية العقدية ولا تكون غاية في ذاتها وانما تعتبر وسيلة، ويترتب على اعتبارها قرارات إدارية إمكانية الطعن بها أمام القضاء الإداري وبصورة منفصلة عن العقد، لهذا يتعين توافر شرطين لاعتبار الإجراء قابلاً للانفصال عن العملية العقدية وهما أن يكون هذا الإجراء ضرورياً لإبرام العقد وألا يعدّ هذا الإجراء جزءاً لا يتجزأ عن العقد.

ترجع بداية ظهور فكرة القرارات القابلة للانفصال للقضاء الفرنسي في مطلع القرن العشرين حيث كان يعتمد فكرة الدعوى الموازية وفي ظل تطبيق هذه الفكرة يستبعد طعون الغير نتيجةً لنسبية آثار العقود الأمر الذي كان يحصن تلك العقود من تعرضها للإبطال ونتيجة لهذه المبررات التي كانت تؤسس على قواعد الاختصاص ومفهوم نسبية آثار العقد استحدث هذا القضاء فكرة القرارات القابلة للانفصال ومنه انتقلت إلى بقية التشريعات الأخرى وتقوم هذه الفكرة على اعتبار العمل الإداري في أغلب الأحيان عملاً مركباً يمكن تحليله وتحديد عناصره ومركباته وبالتالي يمكن فصل بعض مركباته لكي يمكن الطعن بها أمام القضاء الإداري [1].

(1) حافظ، محمود محمد، (1985)، القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص102.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تتمحور مشكلة الدراسة في البحث في مصير العقد الإداري الناشئ عن العملية العقدية عند إلغاء القرار الإداري واحتمالية بُطلان العملية العقدية برمتها باعتبارها عملية مركبة استناداً على قاعدة (ما بني على باطل فهو باطل) والنظر في بُطلان القرار الإداري المركب فور صدور حكم الإلغاء في حال صدور قرار قضائي بذلك.

ثالثاً: أسئلة الدراسة

يمكن تحديد وصيغة أسئلة الدراسة من خلال ما يأتي:

1. ما المقصود بالقرارات الإدارية المركبة؟
2. ما هي شروط اعتبار القرارات الإدارية قراراتٍ قابلة للانفصال؟
3. ماهية التوجهات القضائية والفقهية السابقة والحالية في تحديد أثر إلغاء القرار الإداري المركب على العملية العقدية؟
4. ماهية الآثار التبعية إضافة إلى الآثار الأساسية عند إلغاء القرار الإداري المركب؟

رابعاً: أهداف الدراسة

يهدف الباحث في المقام الأول إلى بيان أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية العقدية وتحديد مصير العقد في حالة إلغاء القرار وكذلك بيان حدود اختصاص القضاء الإداري في النظر بالطعن بإلغاء هذه القرارات بصفة مستقلة عن العملية العقدية وبيان حجية حكم الإلغاء الصادر منه مع بيان اتجاهات السياسة القضائية السابقة والحالية بهذا الخصوص.

خامساً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في تحديد الآثار التي تترتب على إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العمليات العقدية والطعن فيها أمام القضاء حيث أن هذه العمليات العقدية في اطراد مستمر ويرتب على ذلك كثرة المنازعات بين الإدارة والأشخاص وما يترتب على هذا النزاع من تأثير على أعمال الإدارة فكانت فكرة القرارات الإدارية المنفصلة حلاً لمشكلة الإختصاص القضائي والتي بموجبها تم فصل الطعن بالقرارات الإدارية المركبة عن العقد وتحديد اختصاص القضاء الإداري في النظر فيها وإخراجها من اختصاص قاضي العقد، إلا أنّ هذا الفصل في الإختصاص لا يلغي امتداد أثر هذا الإلغاء على العملية العقدية برمتها، وتتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة في أصل الحق وحقوق الأطراف في الطعن وتفسير العقد أمام القضاء العادي.

سادساً: حدود الدراسة

تتعلق هذه الدراسة بالآثار المترتبة على إلغاء القرار الإداري المركب على العملية العقدية وفي الحدود التالية:

- **الحدود المكانية:** تكون هذه الدراسة مقتصرة على الآثار في أحكام القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والأردن والعراق.
- **الحدود الزمانية:** تقتصر الحدود الزمانية لهذه الدراسة على آثار إلغاء القرارات الإدارية الداخلة في عملية مركبة من بداية نشأتها في القرن العشرين حتى تاريخ كتابة هذه الدراسة سنة 2021.
- **الحدود الموضوعية:** ان الحدود الموضوعية لهذه الدراسة هي أثر إلغاء القرار الإداري المركب على العملية العقدية بشكل خاص ويتم ذلك بدراسة مقارنة كما وضّحنا سلفاً.

سابعاً: مصطلحات الدراسة

العقد الإداري: حيث عرّف مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يُبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو ان يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام [1].

القرارات القابلة للانفصال: هي قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد [2].

دعوى الإلغاء: هي تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون. [3]

ثامناً: الإطار النظري

تناول الباحث في الفصل الأول مقدمة بيّن فيها أن هنالك العديد من الإجراءات الممهدة والتي تسبق العقدية وترتقي هذه الإجراءات إلى مستوى قرارات إدارية، كما تناول الباحث في هذا الفصل مشكلة الدراسة والأسئلة التي تطرحها وتحديد أهدافها وأهميتها وبيّن أيضاً حدود الدراسة ومنهجيتها ومصطلحاتها والإطار النظري والدراسات السابقة. أما في الفصل الثاني فقد تناول الباحث التعريف

---

(1) الطماوي، سليمان محمد (2017). الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ص 58.

(2) عبدالحميد، حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص 43. ص495. مشار إليه لدى: جورجي شفيق ساري: القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002،
ص43

(3) الطماوي، سليمان محمد (2012). القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ص 314.

بالقرار الإداري باعتباره أحد الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة، وتكون بأثر مباشر ومفهوم القرار الإداري قانوناً وفقهاً وبيان الانتقادات الموجه لهذه التعاريف وكذلك مفهوم القرار الإداري المركب باعتباره أحد أنواع القرارات الإدارية وكيفية الطعن فيه. وناقش الباحث في الفصل الثالث العقد الإداري باعتباره النوع الثاني من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة وتمييزها عن القرارات الإدارية مع بيان الإجراءات التي أوجب القانون على الإدارة اتباعها لغرض انجاز العقود الإدارية ويتم ذلك من خلال دراسة بعض أنواعها مثل المزايدات أو المناقصات ... أما في الفصل الرابع فقد تحدّث الباحث عن الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري المركب على العملية العقدية مع بيان دعوى الإلغاء والمحكمة المختصة بالإلغاء وكذلك بيان حجية قرار الإلغاء بهدف الوصول إلى حلول للمشكلة التي تطرحها الدراسة والمتمثلة في بيان مدى الأثر الذي يرتبه قرار الإلغاء على العملية العقدية بشكلٍ كامل. وأخيراً عرض الباحث في الفصل الخامس النتائج التي توصل إليها والتوصيات والخاتمة المتعلقة بالدراسة.

تاسعاً: الدراسات السابقة ذات الصلة

- **دراسة الحنيطي، مارينا هاشم (2007)، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية.**

تناولت هذه الدراسة مفهوم القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية من خلال دراسة مقارنة وركزت هذه الدراسة على معايير التمييز في تلك القرارات ومحاولة ايجاد معيار محدد للتميز القرار الإداري القابل للإنفصال وتوصلت إلى نتائج تتمثل في استحالت ايجاد معيار محدد للتميز القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن غيرها من الإجراءات، وتناولت أيضاً النتائج المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية.

وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة هو التوسّع في بيان أثر الحكم بالإلغاء على العملية العقدية وتوضيح كافة الاتجاهات الحديثة بهذا الصدد؛ حيث أن الدراسة تناولت مفهوم القرارات الإدارية كمحور أساسي وتناولت أثر الإلغاء الذي هو محور دراستنا بجزئية بسيطة لم توضح فيها أثر الإلغاء على العقد وما هو مصير العقد في حال صدر قرار بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

- **القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة، عبد الواحد سليمان عبيد، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، آب 2015.**

تناولت هذه الدراسة بيان ماهية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في العقود الإدارية حيث أن محور هذه الدراسة كان شرح نشأة نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال من خلال دراسة مقارنة وشرح الإتجاهات الحديثة للمشرّع الفرنسي وتحديد القضاء المختص للنظر في الطعن بها.

وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة هو تناولها إلغاء القرار الإداري وبيان مصير العقد في حال إلغاء القرار الإداري الذي يدخل في عملية مركبة بشكلٍ أساسي بالإضافة إلى صفة الطاعن بالإلغاء سواء كان من أطراف العقد أو من الغير.

- **إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في عقود الإدارة، دراسة مقارنة، سيف صالح علي الحربي، جامعة الامارات المتحدة، كلية القانون، نوفمبر 2018.**

تناولت هذه الدراسة مفهوم إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقود الإدارة حيث ركز الباحث في دراسته على نظرية القرارات القابلة للإنفصال وتاريخ ظهور هذه النظرية والأحكام والشروط الخاصة التي يجب توافرها على إجراءات الإدارة حتى يمكن اعتبارها قرارات إدارية قابلة للإنفصال.

ان هذه الدراسة تناولت موضوع الأثر المترتب على إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ولكن بجزئية بسيطة حيث لم يكن الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري على العملية العقدية

بعكس دراستنا التي نهدف منها في المقام الأول بيان أثر هذا الإلغاء على العملية العقدية وتحديد مصير العقد في حال إلغاء القرار الإداري الذي يكون جزءاً من العملية الممهدة لإبرامه.

- **دراسة حبيب إبراهيم الدليمي (1994): الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.**

بحثت هذه الدراسة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية من حيث النشأة والتطبيق في مجال العقود الإدارية، وإجراءات من خلال دراسة مقارنة بين أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي.

ومن النتائج التي توصلت إليها الدراسة أنه لا يمكن إخضاع العقد الإداري للطعن بالإلغاء فحسب، إنما يجب أن يكون خاضعاً لدعوى القضاء الشامل.

وبينما تناولت هذه الدراسة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في القانون والقضاء العراقي فقط، فإن دراستي تناولت أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية العقدية.

وقد تناولت هذه الدراسة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي دراسة مقارنة، في حين أن دراستي تناولت القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في النظام القانوني الأردني والقضاء الإداري في الأردن بالمقارنة مع العراق.

- **دراسة عاطف محمد الشهاوي (2007)، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.**

بحثت هذه الدراسة في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال بشكل عام فيما يصدر عن السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية من قرارات إدارية بصفتها جهات إدارية وبيان النتائج القانونية المترتبة على الحكم بإلغاء القرار القابل للإنفصال في القانون المصري والفرنسي.

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أهمها أنّ هذه النظرية تتشابه مع نظرية التحول في القرارات الإدارية.

وما يميز دراستنا عن هذه الدراسة أنها تناولت القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في القانون المصري والفرنسي وأحكام القضاء الإداري فيهما من خلال دراسة مقارنة، في حين أن دراستنا قد تناولت أثر إلغاء القرارات الإدارية المركبة على العملية العقدية في كلٍ من التشريعات الفرنسية والمصرية والأردنية والعراقية والآراء الفقهية والقضائية فيها.

عاشراً: منهجية الدراسة

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والوصفي والمقارن من خلال الاعتماد على المؤلفات والابحاث والدراسات وكذلك الاجتهادات القضائية ذات العلاقة المباشرة في موضوع البحث من خلال دراسة مقارنة للسياسة القضائية لكل من فرنسا ومصر والأردن والعراق كما نستشهد بالأحكام القضائية وآراء الفقه المقارن بهدف إثراء الدراسة على الصعيدين العملي والنظري.

الفصل الثاني
ماهية القرارات الإدارية المركبة

تستخدم الإدارة العامة وهي تمارس صلاحياتها وتقوم بالأنشطة المتنوعة أساليب متعددة لتحقيق أهدافها وغايتها إلا وهي تحقيق المصلحة العامة، فقد تستخدم وسائل بشرية (الموظفين العامين)، ووسائل مادية (الاموال العامة)، ووسائل قانونية (العقود الإدارية والقرارات الإدارية)، ويعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها [1].

تتمثل أهمية القرار الإداري باعتباره مظهراً من مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وتكمن أهمية القرار الإداري باعتباره المحور الذي تدور حوله العديد من مبادئ القانون الإداري ونظرياته، فضلاً عن كونه المجال الرئيسي لممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

حيث تبدأ الحياة الوظيفية للموظف العام بقرار إداري بدءاً بالتعيين، والترقية، والندب، والإعارة، حتى التأديب والإحالة على المعاش وغيرها من طرق إنهاء الخدمة الوظيفية، كذلك علاقة الأفراد بالإدارة فتتم في كثير من الأحيان على شكل قرارات إدارية. وإن أهم تلك الوسائل هي الوسائل القانونية التي تقوم بها الإدارة لترتب آثار قانونية وتتعلق بأوضاع ومراكز قانونية وحقوق والتزامات. وتنقسم هذه الوسائل إلى طائفتين؛ فالطائفة الأولى هي [2] القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، أما الطائفة الثانية فتتمثل بالعقود الإدارية والتي تصدر عن إرادتين متقابلتين.

---

(1) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 171.

(2) ساري، جورجي شفيق، (2002)، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ص4.

ولتحديد مفهوم القرار الإداري المركب يتعين علينا ان نبين القرار الإداري بصورة عامة ثم نبيّن المقصود القرارات الإدارية المركبة. وبذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري.
المبحث الثاني: الأساس القانوني للقرارات الإدارية الداخلة في عملية مركبة.

المبحث الأول
مفهوم القرار الإداري

هدف العمل الإداري هو تعبير الإدارة عن ادارتها سواء اكانت من جانب (الأعمال الصادرة عن الإرادة منفردة) ام كانت للالتقاء مع إرادة أخرى (الأعمال التي تأتي كثمرة لالتقاء ارادتين). لهذا لا يقتصر مدلول العمل الإداري على الأعمال الصادرة عن إرادة منفردة، بل يشمل أيضاً أعمال الإدارة القانونية والمادية معاً. وعليه ذلك أن نشاط الأجهزة الإدارية مكوّن من أعمال قانونية وأعمال مادية. [1]

وبذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول
تعريف القرار الإداري

لم يعرف المشرّع القرار الإداري على الرغم من الاشارة إليه في التشريعات بمناسبة تقرير سلطة الإدارة في اصدارها بصدد الكثير من المسائل والإختصاصات، أو بمناسبة تقرير الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء بمختلف جهاته، فقد ترك مهمة التعريف للفقه والقضاء، وبهذا تصدى الفقه والقضاء لمسألة تحديد القرار الإداري وتعريفه، وهي معظمها تتشابه وتتفق حول

(1) الشطناوي، علي خطار (2009). القانون الإداري، دار وائل للنشر، ط 2009، الكتاب الثاني، ص199.

العناصر الأساسية للقرار الإداري [1]، ولذلك سوف نوضح على مستوى الفقه والقضاء تعريف القرار الإداري ثم نبين خصائص القرار الإداري.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري وخصائصه

تعددت التعريفات التي قيلت في مفهوم القرار الإداري سواء في الفقه أو القضاء ونرى أنه من الضروري التطرق إلى بعض منها للوصول إلى معرفة العناصر التي يتألف منها القرار الإداري.

أولاً: التعريف الفقهي للقرار الإداري

تختلف التعاريف الفقهية باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها الفقيه، ولهذا تعددت وتنوعت تعاريف القرار الإداري، وسنحاول فيما يلي التعرض إلى مجموعة من التعاريف الجامعة للقرار الإداري.

عرّف الفقيه هوريو القرار الإداري بأنه: " إعلان للإدارة بقصد احداث أثر قانوني ازاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر" [2]. وتعرض هذا التعريف للنقد من قبل بعض الفقهاء حيث قالو أن القرار يدخل في تكوينه عنصرٌ لا يلزم توافره في كل القرارات الإدارية؛ وهو ما يصدر بصورة تنفيذية ولأن التنفيذ الجبري باستخدام القوة المادية إحدى طرق تنفيذ القرارات الإدارية المتعددة التي لا يجوز للإدارة تقريرها إلا وفق ضوابط [3].

---

(1) كنعان، نواف (2012). الوجيز في القانون الإداري الأردني، الافاق المشرقة، ج2، ص220.

(2) أشار إليه: اسماعيل، عصام نعمه (2009). الطبيعة القانونية للقرار الإداري دراسة تأصيلية مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي، ص89.

(3) المسلماني، احمد، (2017)، الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ص304.

أما العميد دوجي فقد عرّفه بأنه "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الاوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة". [1]

ويعتبر هذا التعريف الابرز في تلك الفترة بين أوساط الفقهاء القانون الإداري، إلا أنه غير دقيق لبعض التصرفات الإدارية، إضافة إلى أن آثار القرار الإداري لا تقتصر فقط على تعديل مركز قانوني بل قد يكون منشئاً للمركز القانوني أو ملغياً له. [2]

وعرّف اتجاه عربي القرار الإداري على أنه "افصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني وذلك اما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة قانونية أو موضوعية حيث يكون العمل لائحة إما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي" [3].

بينما عرّف اتجاه عربي آخر القرار الإداري بأنه " تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي". [4]

كما جاء في تعريف آخر بأنه: " إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية" [5].

---

(1) أشار إليه عكاشة، حمدي ياسين (1987). القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، ص170.

(2) عمار، عوابدي (2005). نظرية القرارات الإدارية بين علم الادارة والقانون الإداري، دار هوامه بو زريعه، الجزائر، ص 21، نقلا عن: فريمس اسماعيل (2013). محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 7.

(3) الطماوي، سليمان، (1978). نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3 مطبعة عين الشمس، ص 28.

(4) البنا، محمود عاطف (1999). الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ص86.

(5) الحلو، ماجد (1996). القانون الإداري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص498.

وكذلك عرّفه اتجاه عربي بأنه:" عمل قانوني، يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة"[1]. ويتفق الباحث مع هذا التعريف الأخير لأن القرار الإداري يصدر من جانب واحد أي جانب السلطة الإدارية ولأن الإدارة لا تحتاج إلى موافقة من الغير (الطرف الآخر) ويصدر القرار الإداري بإرادتها لا بإرادة الغير.

يلاحظ على جميع التعريفات الفقهية السابقة اتفاقها على تحديد عناصر موحدة للقرار الإداري، لكنهم لم يقدموا حلولاً عملية للصعوبات التي يعاني منها القضاء الإداري، فالقاضي الإداري عند الطعن بالإلغاء في أي قرار يتحتم عليه أن يفصل في أمرين وهل القرار المطعون فيه يعد قراراً إدارياً؟ وهل هو قرار إداري يقبل الطعن فيه بالإلغاء أم لا؟

أما الفقه العراقي فقد تعددت فيه التعريفات الخاصة بالقرار الإداري، فمنها من ركّز على خصائص القرار الإداري ومنها ما جاء مطابقاً للتعريفات السابقة، حيث عرّفه اتجاه فقهي بالقول بأن " كل عمل قانوني يصدر عن سلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثراً قانونياً [2].

وعرّفه اتجاه فقهي آخر بأنه "عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة بإحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة، اما بأنشاء مركز قانوني جديد (عامٍ أو فردي) أو تعديلٍ لمركز قانوني قائم أو إلغاء له". [3]

وعند الحديث عن تعريف الفقه الأردني للقرار الإداري، تجدر الإشارة إلى أن المشرّع الأردني قد تجنب وضع تعريفٍ محددٍ للقرار الإداري نظراً لصعوبة تدخل المشرّع وتحديده لكثير من مفاهيم

---

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت (2012). النظرية العامة للقانون الإداري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص 525.

(2) منصور، شاب توما ن (1980). القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط الاولى، طبع على نفقة جامعة بغداد، ص397.

(3) بدير، علي محمد، والبرزنجي، عصام عبد الوهاب، والسلامي، مهدي ياسين (1993). مبادئ واحكام القانون الإداري، جامعة بغداد، كلية القانون، ص 415.

القانون الإداري ومفرداته، حيث عرّفه اتجاه فقهي أردني بأنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" [1].

أما التعريف الذي استقر عليه الفقه الأردني فهو: "افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد احداث أو تعديل مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً". [2]

وبذلك يرى الباحث أن تعاريف القرار الإداري الفقهية وإن كانت مختلفة في الألفاظ إلا أن مضمونها واحد، ومن هنا يمكن تعريف القرار الإداري حسب رأي الباحث بأنه "تصرف ارادي منفرد ويصدر عن سلطة إدارية وذلك بقصد اقامة مركز قانوني جديد أو إلغاء مركز قانوني بحق الأفراد".

ثانياً: تعريف القرار الإداري قضائياً

كما اختلف الفقه في تعريف القرار الإداري، فإن القضاء قد اختلف أيضاً في تعريفه للقرار الإداري، حيث عرّفته محكمة العدل العليا الأردنية السابقة بأنه:" إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، بقصد احداث أو تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانونياً" [3].

---

(1) الذنيبات، محمد جمال مطلق، (2003). الوجيز في القانون الأردني، دار وائل للنشر، ص 198.

(2) نده، حنا ابراهيم، (1972)، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، ص 264.

(3) محكمة العدل العليا، رقم 2005/271، موقع القسطاس.

أما المحكمة الإدارية في الأردن فقد عرفته بأنه: "عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ابتغاء المصلحة العامة" [1].

وقد جاء في تعريف القرار الإداري في محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه: " إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" [2].

ووجهت بعض الانتقادات لهذا التعريف من قبل الفقهاء الذين قالوا بأنه يخلط بين شروط الوجود وشروط الصحة ولا يتناسب مع تطورات الحياة، فاستبدلت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا التعريف بالتعريف الذي ينص على "افصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة" [3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية الأردنية رقم 150 لسنة 2015، رقم الدعوى (2015/150)، موقع قسطاس.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم 1لسنة 1ق، جلسة 1947/3/19. أشار إليه: اسماعيل، عصام نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مرجع سابق، ص80.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1996/04/28 في القضية رقم 29 لسنة 2 قضائية. أشار إليه: المسلماني، محمد احمد ابراهيم، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص307.

وقد عرّف مجلس الدولة الفرنسي القرار الإداري على أنه "افصاح الإدارة عن ادارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة". [1]

أما القضاء الإداري في العراق فقد عرّف القرار الإداري بأنه " كل قرار إداري نهائي، صادر عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني" [2] وقد تفادى هذا التعريف الانتقادات واخذ بالجانب الشكلي للقرار الإداري والغرض منه وقد عُدّ تعريفاً حاسماً. وعرّف حكم لمجلس شورى اقليم كردستان القرار الإداري بأنه " افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بموجب القوانين والأنظمة غره احداث أثر قانوني معين على شرط أن يكون هذا الإفصاح جائزاً وممكناً ومشتملاً على أركانه الأساسية وهي السبب والمحل والإختصاص والغاية والشكل وهدفه المصلحة العامة وأن فقدان أي ركن من أركانه الخمسة يُصيبه بالبُطلان وبالإنعدام" [3] حيث حدّد وسمّى هذا التعريف جميع الأركان الأساسية للقرار الإداري وأشار بُطلانه في حال لم يتوفر أحد هذه الأركان.

وبذلك نستوضح مما جاء به فقهاء القانون من تعاريف للقرار الإداري ورغم تعرضها لبعض الانتقادات التي وجهت لبعض التعاريف السابقة، إلا أننا نعتقد بسلامة التعريف الذي قال بأن " القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي يصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة ويرتب آثاراً قانونية معينة وتستمد السلطة من القانون أو النظام".

ثالثاً: خصائص القرار الإداري

بعدما تم تعريف القرار الإداري فقهياً وقضائياً سوف نقوم ببيان خصائص القرار الإداري.

---

(1) أشار إليه: سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ص597

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة العراقي، رقم القرار 212/ انضباط /تمييز/2009، غير منشور.

(3) قرار مجلس شورى اقليم كردستان، الهيئة العامة، صادر بتاريخ 2011/10/1، العدد 35، غير منشور.

أ- أن يكون القرار الإداري عملاً قانونياً

إن ما يتميز به القرار الإداري على أنه عمل قانوني، وأن الأعمال القانونية هي تعبير عن الإرادة بقصد ترتيب أثر قانوني معين، وأن الأثر قد يكون إنشاء مركز عام أو فردي أو إلغاء مركز أو تعديل مركز، وأن المركز القانوني هو مجموعة الحقوق والواجبات لشخص معين أو مجموعة أشخاص. وأن المركز القانوني قد يكون عامّاً مثل مركز الموظف العام أو مركز الطالب الجامعي. وقد يكون المركز القانوني شخصياً أي لفرد معين بالذات مثل المركز الذي يرتبه القرار الإداري الفردي كتعيين موظف أو فصل موظف أو مركز المتعاقد مع الإدارة في عقد إداري فهذا يعتبر مركزاً شخصياً. (1)

وبذلك أن الأعمال المادية التي تصدرها الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال دون ان تقصد ترتيب أي أثر قانوني، لا تعتبر قرارات إدارية، كالحوادث التي تقع من السيارات أو القطارات، والتي ينتج عنها اضرار الأفراد في أنفسهم أو أموالهم، ولا يمكن الطعن بها أمام القضاء، لأنها لا تحوز صفة القرارات الإدارية. (2)

ب- أن يكون القرار الإداري صادراً عن سلطة عامة إدارية وطنية

ان القرار الإداري يلزم أن تصدره إحدى جهات الإدارية في الدولة، لكي يعتبر التصرف قانونيا، وان المعيار المعتمد في تمييز القرار الإداري عن باقي الأعمال القانونية التي تصدر عن مختلف الهيئات العامة تابعة للدولة هو المعيار الشكلي. وأن هذا المعيار هو النظر في كون العمل

---

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت، مرجع سابق، ص525.

(2) الكنعان، نواف، القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص221.

عملاً إدارياً يصدر عن إحدى الجهات الإدارية في الدولة، وبذلك لا تعتبر الأعمال الصادرة عن السلطات العامة الأخرى، كالهيئات التشريعية والهيئات القضائية قرارات إدارية. [1]

ولا تعد الأعمال الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية بما يخص القانون الخاص، أو بإدارة شخص معنوي خاص، ولا يعتبر قراراً إدارياً عن الأعمال الصادرة عن الأفراد والجهات والهيئات الخاصة. [2]

ج- أن يرتب القرار الأثر القانوني

ان الأعمال الإدارية لا تعتبر قرارات إدارية إلا في احداث آثار قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، وإذا لم يترتب على العمل الإداري أي أثر لا يعد قراراً إدارياً، وبذلك فإن القضاء الفرنسي يشترط في القرار الإداري المطعون بالإلغاء أن يسبّب مساساً بالمركز القانوني[3].

ومن ثم تكون مصلحة له في إلغاء القرار، وهنا يطلب توفر عنصرين هي [4]:

1. وجوب تولد آثار قانونية عن القرار المطعون فيه، ويجب استبعاد القرار الذي لا يُحدث أثراً قانونياً من نطاق دعوى الإلغاء.
2. ان يحمل القرار قابلية إحداث آثار قانونية بنفسه.

وعلى ذلك فإن الأعمال التمهيدية والتحضيرية، والأعمال اللاحقة لصدور القرار، والإجراءات الداخلية، والمنشورات والأوامر المصلحية [1] لا تعتبر قرارات إدارية؛ لأنها لا ترتب أثر قانوني،

---

(1) بدير، علي محمد واخرون، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 416.

(2) المسلماني، احمد، (2017)، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص310.

(3) الخلايلة، محمد علي، (2017) القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 181.

(4) أشار إليه: ليلو، مازن راضي، (2019) القانون الإداري الخامسة، دار المسلة للنشر والتوزيع، ص 229.

وإنما الذي يرتب الأثر هو القرار الإداري النهائي، [2] وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الأردنية في إحدى قراراتها الذي جاء فيه " ان التوصية لا ترقى إلى مرتبه القرار الإداري النهائي التنفيذ الذي يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء... [3].

د- القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة

لا يفقد القرار الإداري صفة كونه صادراً بالإرادة المفردة للإدارة لمشاركة عدة أشخاص فيه، أي أن القرار الإداري لا يجوز أن يصدر عن شخص واحد يكون ممثلاً عن الإدارة، بل ويكون صادراً عن أكثر من شخص يتمتع بهذه الصفة بغض النظر عن عددهم، كما في القرار الإداري الصادر عن مجلس إدارة إحدى مؤسسات الدولة، أي من مؤسسات القانون العام، حيث يتضح أن جميع الأعضاء يشارك المجلس أو مجموعة منهم على الأقل في صنعه وإصداره، أو قرارات صادرة عن مجلس الوزراء يكون فيها عدد من الوزراء في المجلس أو كلهم، وهذه التعددية لا تنتقص من

---

(1) (الأعمال التحضيرية وهي مجموعة من القرارات التي تتخذها الادارة وتتضمن رغبات واستشارات وتحقيقات تمهد لا صدار قرار إداري وهذه الاعمال لا تولد آثار قانونية)، أما (المنشورات والأوامر المصلحية :وهي الاعمال التي تتضمن تعليمات وتوجيهات صادرة من رئيس الدائرة إلى مرؤوسيه لتفسير القوانين أو اللوائح وكيفية تطبيقها وتنفيذها ،ما دامت هذا المنشورات لم تتعد هذا المضمون أما إذا تضمنت احداث آثار في مركز الأفراد فأنها تصبح قرارات إدارية يقبل بها الطعن بالإلغاء)، واما (الاعمال اللاحقة لصدور القرار: فأنها هذه الاعمال لا ترتب أثر قانوني لأنها إما أن تكون بمثابة إجراءات تنفيذية لقرارات سابقه فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء لأنها تنصب على تسهيل تنفيذ القرار الإداري السابق ،فلا تشير إلى قرارات مستقبلة فلا يكون الأثر المترتب عليها حالا.) واما (الإجراءات الداخلية: تشمل إجراءات التنظيم للمرفق العام التي تضمن حسن سيرها بانتظام واطراد، والإجراءات التي يتخذها الرؤساء الإداريون في مواجهة موظفيهم المتعلقة بتقسيم العمل في المرفق وتبصير الموظفين بالطريق الامثل لممارسة وظائفهم. مازن ليلو. القانون الإداري مرجع سابق ص229.

(2) كنعان، نواف، مرجع سابق، ص 244.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها المرقم 531/2004 بتاريخ 2005/1/31، موقع قسطاس.

عنصر التفرد المطلوب في القرار الإداري، لأنه على الرغم من وجود العديد من المشاركين فيه، إلا أنه في الواقع صدر عن هيئة إدارية بإرادة واحدة [1].

هـ. ان يكون القرار الإداري نهائياً

إن هذه الميزة تميّز القرار الإداري عن أعمال الإدارة القانونية التمهيدية التي تسبق المرحلة النهائية من مراحل اتخاذ القرار الإداري، وهي المرحلة التي يمكن أن يؤثر فيها القرار على الوضع القانوني لصاحب المصلحة وبالتالي لا يمكن اعتباره قراراً إدارياً بالمعنى الدقيق للكلمة قبل الوصول إلى هذه المرحلة. والنهائية في هذا السياق تدل على أن القرار الإداري قابل للتنفيذ دون الحاجة إلى أي إجراء لاحق. لذلك، فإن نهائية القرار الإداري تكون في شكلين؛ أما الشكل الأول فهو أن يكون القرار صادر عن جهة لها الحق في إصداره دون الحاجة إلى تصديق من جهة أخرى، وأما الشكل الثاني فهو أن يصدر القرار من جهة لها حق الاقتراح والحصول على الموافقة من السلطة الأخرى التي يحددها القانون [2]. ويرى الباحث أن استعمال مصطلح "نهائي" يلائم المعنى لأن القرار الإداري النهائي هو القرار الذي لا يسمح بأن تصادق عليه سلطة إدارية أعلى من سلطة الاصدار.

ر. ان يكون افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة

يجب أن تكون السلطة التي عبّرت عنها الإدارة مستمدة من القوانين واللوائح، وبناءً على ذلك، لا تعتبر الإجراءات التي تتخذها الإدارة بموجب صلاحياتها التعاقدية قرارات إدارية قابلة للطعن في حالة الإلغاء. ويتوجب أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة وليس تنفيذًا لإرادة سلطة أخرى.

---

(1) أمين، محمد سعيد حسين (1997). مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ص521.

(2) كنعان، نواف، الوجيز في القانون الإداري الأردني – الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 242.

والتعبير عن الإرادة اما ان يكون خطياً أو شفوياً وغالباً ما يكون خطياً، لكن يمكن ان لا يكون تعبير الإدارة صريحاً أي ضمنياً في حال سكوت الإدارة [1].

الفرع الثاني: أركان القرار الإداري

بعدما تمّ تعريف القرار الإداري لا بد من ذكر أركان القرار الإداري الشكلية والموضوعية لكي يصبح سليماً ومشروعاً من الناحية القانونية ومنتجاً لآثاره وأن يصدر عن سلطة مختصة، وأن يكون مطابقاً للقوانين والأنظمة شكلاً وموضوعاً مستهدفاً تحقيق الصالح العام وأن يقوم على أسباب صحيحة.

وبذلك يمكننا أن نحدّد أركان القرار الإداري، وسوف نقوم بتقسم هذا الفرع إلى: (أولاً ويضم الأركان الشكلية) و(ثانياً ويضم الأركان الموضوعية).

أولاً: الأركان الشكلية للقرار الإداري

أ- الإختصاص

يعتبر الإختصاص من شروط صحة القرار الإداري ويقصد بالإختصاص القدرة على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة ان تمارسها قانونا وعلى وجه يعتد به. حيث شبه بعض الفقهاء فكرة الإختصاص في القانون العام الإداري بفكرة الأهلية في القانون الخاص، وذلك لان الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين. ورغم اختلاف الفكرتين من حيث المقصود، فالقصد من فكرة الإختصاص هو تقسيم العمل على القائمين به ليحقق المصلحة العامة. أما القصد من فكرة الأهلية فهو استلزام حدّ أدنى من الإدراك

(1) القبيلات، حمدي، (2016)، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، عمان، ص25.

في متولي التصرف حماية لمصلحته الخاصة، [1] وبذلك يعتبر عيب عدم الإختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام. [2]

- **عناصر الإختصاص**

يمكن ان نحدد الإختصاص بعناصر معينة كما يلي:

1. **العنصر الشخصي في الإختصاص:** يقصد بهذا العنصر هو صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حدّدها المشرّع القانوني، ولا يجوز للشخص أو الجهة [3] نقل اختصاصها للغير إلا في الأحوال التي يحددها القانون بناء على تفويض [4] أو حلول قانوني صيح وإلا كان القرار مشوباً بعيب عدم الإختصاص. [5]
2. **العنصر الموضوعي في الإختصاص:** ان القانون يقوم بتحديد اختصاصات كل جهة إدارية أو موظف بأعمال إدارية معينة وإذا قام بتجاوزها هذا الموظف أو الهيئة اختصاصاتهم فذلك يعتبر تعدّياً على أعمال اختصاصات جهة إدارية أخرى، وهنا يتحقق عيب عدم الإختصاص. [6]

---

(1) الحلو، ماجد راغب (1999). القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ط 1999، ص384.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) الطماوي، سليمان، (2012). النظرية العامة في القرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ص318.

(4) (التفويض ويقصد به ان يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسالة معينة أو نوع معين من المسائل إلى فرد آخر). سليمان الطماوي، النظرية العامة في القرارات، مرجع سابق ص 320، أما (الإنابة فيقصد بها أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل عن مباشرة اختصاصاته لأي سبب فتقوم جهة إدارية أخرى غير الأصيل وتصدر قراراً تعين بموجبه شخصاً آخر ينوب عن الأصيل في ممارسة اختصاصاته على ان يكون هناك نص تشريعي يستند اليه لاتخاذ مثل هذا القرار) أشار إليه محمد علي الخلايلة، مرجع سابق ص 200.

(5) ليلو، مازن راضي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق ص 251.

(6) المرجع السابق نفسه.

3. **العنصر المكاني في الإختصاص:** يقصد بهذا العنصر انه هو ان يمارس أحد رجال الإدارة عمله في حدود نطاق المكاني له ولا يمكن أن يتعدّى إقليم عمله [1].
4. **العنصر الزماني في الإختصاص:** ويقصد به إلزامية صدور القرار الإداري عن الموظف أو الهيئة الإدارية المختصة بإصداره خلال مدة زمنية محددة وهي التي يكون الموظف أو الهيئة الإدارية اثناءها مختصاً قانوناً باتخاذ هذا القرار، فالسلطات الإدارية لا يمكن أن تستمر في مباشرة تلك الإختصاصات بعد ان تنتهي فترة اختصاصها. ويكون عدم الإختصاص في حالتين، الأولى هي أن يصدر القرار الإداري عن السلطة الإدارية قبل أن تتولى الوظيفة الإدارية أو بعد انتهاء الرابطة، والثانية هي صدور القرار خارج إطار الفترة الزمنية التي حدّدها المشرّع لاتخاذ القرار، فيجب التمييز بين المدد الإلزامية والمدد الاسترشادية لاتخاذ القرار الإداري، حيث يجب احترام المدّة التي يضعها المشرّع لاتخاذ القرار لكن ذلك لا يعني بُطلان القرار في حال تجاوزت الإدارة تلك المدّة المحددة؛ إذ يُريد المشرّع حثّ الإدارة على اتخاذ القرار أثناء المدة المعينة. [2]

ب- الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل بأنه وسيلة للتعبير عن إرادة الإدارة من خلال مظهر يصدر بها القرار. أما الإجراءات فيقصد بها الخطوات التي يتعيّن مرور القرار بها قبل إصداره، وأن بعض القرارات تشترط لصدورها إجراءات معينة [3].

---

(1) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص357.

(2) أشار إليه الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق ، ص206 و207.

(3) محمد، علي عبد الفتاح، (2009)، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ص327.

وإن الإدارة في الأصل لا يمكن أن تعبر عن إرادتها بشكل معين إلا إذا أوجب القانون على غير ذلك، وفي الحالة يسبب أن يأخذ القرار الشكل المقرر لصدوره، وعلى القانون ان يشترط في الإدارة يكون القرار مكتوباً أو استشارة جهة متخصصة قبل إصداره أو تنسيبه إلى غير ذلك من أشكال. [1]

وحيث جاء في قرار لمحكمة العدل العليا بالقول "يجب على الإدارة أن تصدر قراراتها وفقاً للإجراءات التي حدّدها المشرّع وفي الشكل المرسوم لها، وان مخالفة تلك القواعد والإجراءات يؤدي إلى بُطلان القرار الإداري؛ لأن هذه الشكليات والإجراءات تمثل ضمانه للأفراد وتكون مخالفتها اخلالا بهذه الضمانات، [2] وبذلك يكون القرار الإداري مكتوباً أو شفوياً. وأنه قد يكون سكوت الإدارة أو امتناعها عن الرد في فترة زمنية يعتبره القانون في حالات معينة في حكم القرار الإداري. حيث هناك اعتبر الاستقالة مقبولة بمجرد مرور فترة زمنية من تاريخ تقديمها في حالة سكوت الإدارة عن الإجابة صراحة. [3]

ولقد جاء في قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 في نص المادة (24) حيث "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به". وبذلك يلزم القانون ذكر سبب القرار الإداري في محتوه لتحديد شكل هذا القرار. وإذا صدر القرار من غير ذكر سبب يعتبر عيباً في الشكل، حيث يميز القضاء الأثر على عيب

---

(1) راضي، مازن ليلو، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 252.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية، قرار 175، تاريخ 2007/6/14، أشار إليه نواف الكنعان، مرجع سابق ص244.

(3) الجراف، طعيمة، (1970)، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، ص404.

الشكل عندما يتصل بولاية الإلغاء: [1] أولاً: الأشكال الجوهرية، كل شكل أو إجراء أعدّه القانون للقرار الإداري بأهمية يجعله يؤثر في مضمون القرار، ونصّ القانون على الشكل الجوهري الذي يرتب البُطلان في مخالفته. وفي حالة سكوت القانون وهنا يعتبر غير جوهريا إلا في حالة إذا أثر في القرار الإدارة، وثانياً: الاشكال غير الجوهرية، وهذا لا يرتب أي أثر مخالفة على القرار لأن القانون لم ينص عليها.

ثانيا: الأركان الموضوعية للقرار الإداري

أ- المحل

يقصد بالمحل القرار الإداري هو الأثر القانوني المباشر الذي يرتبه القرار في تنفيذ المركز القانوني للأفراد. والأثر الذي يرتبه القرار يكون: [2]

1- إما بإنشاء أو إنهاء أو تعديل مركز قانوني وهو الأثر الذي يقوم بترتيب القرار الإداري تنظيمي أو اللائحي. وفي حالة اصدار الإدارة قراراً تقرر فيه زيادة على أجور الموظفين في المناطق النائية، وهنا محل القرار هو الزيادة المالية الذي أصدره القرار لراتب الموظفين في تلك المناطق وتعتبر الزيادة تعديل للمركز القانوني من فئة الموظفين. وأن القرار يعتبر قراراً تنظيمياً، وذلك لأنه يعدل في المركز القانوني، مركز جميع الموظفين في المناطق النائية ولا يمكن تعديل مركز فردي لموظفين محددين بالذات. [3]

2- إما بإنشاء أو إنهاء أو تعديل مركز قانوني فردي وهو الأثر الذي يقوم بترتيب القرار الإداري الفردي.

---

(1) الجراف، طعيمة، المرجع السابق، ص 405.

(2) عبد الوهاب، محمد رفعت، (2005)، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، ط الاولى، ص192.

(3) حكم محكمة الإدارية لسنة 2015، أشار إليه: حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص374.

أما من حيث شروط المحل فيفترض ما يلي:

(الشرط الأول): يجب أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً، وبذلك أن الأثر القانوني الذي يرتبه القرار يجب أن يكون ممكناً ترتيبه طبقاً للقواعد القانونية. وإذا تعارض الأثر القانوني مع القواعد القانونية وبذلك يعتبر هذا العيب القرار الإداري ويجعله مستحقا للإلغاء. (1)

(الشرط الثاني): يجب ان يكون محل القرار الإداري ممكنا قانونا، وإذا استحال هذا المحل قانونا فيعتبر القرار معيباً في محله، وهنا محل القرار يكون منعدم في الواقع. (2)

ب-السبب:

يقصد به تكوين حالة قانونية أو واقعية سابقة عن القرار الإداري وتحث إلى تدخل سلطة إدارية في إتمام القرار (3). فالإدارة لا يجوز لها اتخاذ القرار الإداري، إلا في وجود الواقعة التي تبرز اتخاذ القرار، من ناحية أخرى، ان القرار في حالة اتخاذه لا يجوز إلا حسب النصوص المعمول بها في القانون، ومن ناحية أخرى حدوث اضرابات، قامت إلى الاخلال في النظام العام، يجسد حالة واقعية، أن تدفع بالسلطة الإدارية باتخاذ قرارات إدارية كفيلة على المحافظة على النظام العام وفي حالة صدور قرار دون أن يستند إلى سبب في القانون أو الواقعة، فبذلك يكون القرار معيباً بعيب السبب. أي أن العيب هو عدم مشروعية القرار الإداري، وذلك لعدم وجود حالة قانونية أو واقعية في اتخاذ القرار. (4)

---

(1) عبدالوهاب، محمد رفعت، مرجع سابق، ص193.

(2) أشار إليه: الخاقان، غني زغير وحسين، ميسون طه، القانون الإداري والتنظيم في العراق، ط 2018، دار الكتب والوثائق بغداد، ص215.

(3) الطماوي، سليمان، (1967) قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، ص917.

(4) لباد، ناصر، الاساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ص190.

ج- الغاية

يتمحور الهدف الرئيسي من ركن الغاية في الحصول على نتيجة القرار الإداري، فعلى سبيل المثال الغاية من صدور ترفيع موظف هي سير المرفق بانتظام وتحسينه، والغاية من تعيين موظف عام هي سير المرفق العام لتقديم خدمة للجمهور [1]، والغاية من قرار إقفال أحد المتاجر لبيع الأغذية هي توفير الصحة العامة، وفي بعض الحالات، تقوم الإدارة بالانحراف بأهدافها المحددة، وبذلك يشكل عيب "الانحراف بالسلطة ".

وبذلك يمكن تحديد قاعدتين للغاية؛ أولاً: قاعدة تخصيص الأهداف: يحدد المشرّع إطار أفكار المصلحة العامة بقوله إن "الأهداف المتوخاة من القرارات الإدارية، في ذلك لا يمكن لمصدر القرار ان يسعى في تحقيق أهداف غير الأهداف المحققة، حتى وإن قال رجل الإدارة بانه يهدف تحقيق مصلحة عامة. اما ثانياً فهي قاعدة استهداف المصلحة العامة وتظهر هذه بشكل واضح في استعمال رجل الإدارة للسلطة التي فرضها القانون لتحقيق الصالح العام وليس بتحقيق غاياته الأساسية أي لصالحه الشخصي. [2]

المطلب الثاني
المقصود بالقرارات الإدارية المركبة

تصنف القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة، فالقرارات الإدارية البسيطة هي قرارات تصدرها الإدارة بصفة مستقلة، وتكون قائمة بذاتها وغير مرتبطة بعمل

---

(1) الجراف، طعيمه، مرجع سابق، ص 405.

(2) أشار إليه: الزغبي، خالد سمارة (1999)، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، ط الثانية، ص 99.

قانوني آخر أو غير داخلة في عمل قانوني آخر كالقرارات التي تصدر من الإدارة بترقية موظف أو تعيين موظف أو بإصدار عقوبة ضد موظف [1].

أما القرارات الإدارية المركبة وهذا ما يهمنا فهي تعتبر قرارات مندمجة أو مركبة تدخل في عملية قانونية مركبة تتم عادة على عدة مراحل متتالية، وهي تأخذ شكل مستقل وانما على اجزاء من عملية مركبة، وبذلك تكون مرتبطة بهذه العملية، وهذه القرارات لاحقة أو سابقة أو معاصرة على عمل قانوني التي تشكل جزءً منه مع وجود صلة وارتباط في هذا العمل القانوني، كالقرار الصادر في منح امتيازات لاحد الشركات، والمصاحبة لعقد الاشغال العامة المتعاقدة مع الأفراد أو الشركات. [2]

وبذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالقرارات القابلة للإنفصال قضائياً.

الفرع الثاني: التعريف بالقرارات القابلة للإنفصال فقهياً.

الفرع الأول: التعريف بالقرارات القابلة للإنفصال قضائياً

إن الغرض من فكرة القرارات القابلة للإنفصال هي بسط الرقابة القضاء على الأعمال التي تقوم بها الإدارة استقلالاً أي القرارات الإدارية التي تتطلبها العملية القانونية، حيث ان السبب لابتكار هذه الفكرة ترجع إلى أن الإختصاص في الرقابة على العمليات القانونية المركبة يدخل

(1) الخلايلة، محمد علي (2017). القانون الإداري، مرجع سابق، ص 231.

(2) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص435.

ضمن اختصاص محكمة أخرى، وبذلك فإن الإختصاص يختلف بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء. [1]

وفي القضاء المصري فإن فكرة القرارات القابلة للإنفصال لم تكن لتلقى عناية خاصة ولم يأبه بها القضاء شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي. حيث يمكن تعريفها من واقع التطبيقات القضائية لا سيما في مجال العقود الإدارية، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم صادر لها بتاريخ 1964/03/16 على أنه "القرار الذي يسهم في تكوين العقد ويستهدف اتمامه، إلا انه ينفصل عن العقد وينفرد عنه في طبيعته فيجوز الطعن فيه استقلالاً". [2]

وقضت في حكم آخر للمحكمة ذاتها الصادر في 1975 بأنه ينبغي التمييز في المقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لا برام هذا العقد أو تهيئ لمولده ،ذلك انه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن هذا الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة وله خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحققاً لمصلحة عامة يبتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وان كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف

---

(1) الشهاوي، عاطف محمد شرقي (2007). القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجلس الدولة والفرنسي والمصري رسالة دكتوراه، ص 82.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري، في جلسة 1964/3/16، س11، ص23، أشار إليه المسلماني، محمد احمد، (2014) القرارات القابلة للإنفصال، في العمليات القانونية المركبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص27.

إتمامه فأنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً. [1]

ومن خلال الأحكام السابقة يستنتج الباحث أن القرارات القابلة للإنفصال هي القرارات التي تقوم جهة الإدارة باتخاذها وذلك بهدف تكوين العمليات القانونية المركبة بحيث تكون هذه القرارات من العناصر المكونة للعملية المركبة مع إمكانية فصلها عنها.

وعلى الرغم من عدم ادخال منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية الحالية في الأردن إلا ان القضاء الإداري قد طبّق نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية في أحكام مختلفة، فتقوم بفصل القرارات الإدارية التي ترتبط بعملية التعاقد أو التي تسهم في تكوينها وتحقيقها لرقابتها دون إلغاء هذه العملية المركبة نفسها [2]، حيث قضت محكمة العدل العليا السابقة في أحد أحكامها أنه من المتفق عليه ان القرار الإداري إذا كان مندمجاً في عمليه مركبة فإن قواعد الإختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا ان تفصل القرار الإداري عن هذه العملية المركبة واخضاعها لقضاء الإلغاء على ان تترك باقي العملية للجهة القضائية المختصة. [3]

واهتم الفقه العراقي بموضوعات القانون الإداري ومبادئه العامة على الرغم من عدم وجود قضاء إداري متخصص في السابق والقرار الإداري من هذه الموضوعات، وتعريفه قد اقتصر على ذكر عناصر القرار الإداري والقسم الآخر جاء مطابقاً للتعريفات السابقة. إن القضاء الإداري

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الطعن رقم 465 لسنة 17 ق – جلسة 1975/4/5، اشارة اليه. جمعة، محمد سمير محمد، (2013)، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة تحليلية تطبيقيه مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ص 184.

(2) خليل، أشرف محمد، (2006)، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، ص 42.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القرار 81/53، مجلة نقابة المحامين سنة 1982، العدد الأول، ص178.

العراقي حديث النشأة، فقد كان يتبع النظام القضاء الموحد وبذلك لا توجد إلا جهة قضائية واحده متخصصه في جميع المنازعات، في حين قام المشرّع باستحداث قضاء إداري بموجب القانون رقم (106) لسنة 1989 والذي أصبح نافذاً في 1990/1/10 من خلال تشكيل محكمة القضاء الإداري والتي حدده من اختصاص المادة (7/ثانيا/د) من القانون والتي تنص النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات العمة في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي دون النظر في بقية المنازعات الإدارية ومنها المنازعات الحاصلة حول العقود الإدارية.

ولم يجد الباحث في القضاء الإداري العراقي تعريفاً للقرارات القابلة للإنفصال وذلك لانحساره بنطاق ضيق جداً حيث يفترض من المشرّع البحث عن الوسائل اللازمة لتوسيع اختصاص القضاء الإداري العراقي حيث يسمح النظر له بشكل اوسع في العديد من القرارات التي لا تدخل في اختصاصه بحسب الأصل ونأمل من المشرّع العراقي ان يحذو حذو المشرّع المصري.

ويعرف الباحث القرارات القابلة للإنفصال بأنها "مجموعة قرارات إدارية متداخله فيما بينها لغرض إحداث أثر قانوني على شكل عملية قانونية مركبة، وإمكانية الطعن بها أمام القضاء.

الفرع الثاني: التعريف بالقرارات الإدارية القابلة للإنفصال فقهياً

إن فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال فكرة حديثة النشأة في القانون الإداري إلا أنه من المتفق عليه ان التعريفات التي أوردها الفقه جاءت متأثرة بالتعريفات القضائية، ويمكن القول بأن القضاء ما زال يرسم معالم هذه الفكرة في أحكامه حتى يومنا هذا خصوصاً فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على هذا الإلغاء، وتحديداً في مجال العقود الإدارية. [1] وسنستعرض التعريفات التي اوردها الفقهاء في هذا الخصوص.

(1) المسلماني، محمد احمد، القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص28.

عرّف الفقيه الفرنسي دير لوبادير (De Laubader) القرارات القابلة للإنفصال بأنها "قرارات منفردة تدخل في عملية مركبة تقبل الطعن مباشرة، أي يمكن تقرير مشروعية استقلالها عن أساسها ومصدرها" [1]

كما عرفها اتجاه فقهي عربي: "بأنها تلك القرارات التي تكون عكس القرارات البسيطة فلا تتخذ لذاتها بشكل مستقل وانما يكون اتخاذها كحلقة أو مرحلة في اتمام العملية إدارية مركبة حيث يكون لها ارتباط بهذه العملية كالقرارات التي تتخذ لإنهاء عملية إبرام عقد بين الإدارة وطرف آخر". [2]

وحيث عرفها اتجاه فقهي آخر القرارات القابلة للإنفصال بأنها "قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث آثار قانونية" وهذه القرارات تسهم في تكوين العملية المركبة والطعن عليها لا يؤثر في اتمامها أو يعوق باقي عناصرها، كما ان القرارات القابلة للإنفصال ليست غاية في حد ذاتها، وانما هي وسيلة لإتمام العملية المركبة التي تتضمنها" [3].

ومن خلال ما تم استعراضه من تعاريف للقرارات القابلة للإنفصال يؤيد الباحث التعريف الذي قال على" انها تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها لتمثل على عدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي ومكتمل ونهائي في حد ذاته دون الخلل بباقي مكونات العملية المركبة"، كون هذه القرارات لا تقتصر على العملية المركبة التي تمثل العقد بل قد ترد في جميع العمليات المركبة.

---

(1) أشار إليه: المسلماني، محمد احمد، مرجع سابق، ص29.

(2) علي بدير وآخرون، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص445.

(3) المسلماني ،محمد احمد ،مرجع سابق ص 31.

المبحث الثاني
الأساس القانوني للقرارات الإدارية الداخلة في عملية مركبة

إن القرارات الإدارية المركبة لا تقبل الطعن بها أمام القضاء الإلغاء في مجلس الدول الفرنسي قديماً، لوجود طريق طعن آخر وهو الدعوى الموازية، حيث كان يطبقها على القرارات الداخلة في عملية قانونية مركبة، فالأفراد إذا أرادو أن يطعنوا في العملية المركبة فعليهم ان يتريثوا إلى أن تكتمل العملية، ولهم بعد ذلك أن الحق بالطعن بالعملية برمتها ،كالقرارات الصادرة من الإدارة في مجال العقود، كاستبعاد أحد المتنافسين من الدخول إلى مزايدة أو مناقصة التي تجريها الإدارة، فيمكنه ان يطعن في العقد الإداري الذي يبرم نتيجة تلك المناقصة أو المزايدة. [1]

وبعد ذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بابتكار طريق آخر لغرض التخلص من نظرية الدعوى الموازية وقبل الطعن بنظرية القرارات القابلة للإنفصال والتي تقبل بصفة مستقلة وسمحت للأفراد بالطعن بإلغاء عن العملية الإدارية المركبة أي للقرارات التمهيدية أو التكميلية التي تقبل الانفصال عن العملية مع احتفاظها بمقومات القرار الإداري.

وبناءً على ذلك، سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول سيتم بيان نظرية الدعوى الموازية من تعريف وبيان شروطها وكيفية الطعن سابقاً بها، والمطلب الثاني سيتم بيان نظرية القرارات القابلة للإنفصال.

---

(1) أشار إليه الخلايلة، محمد علي، القانوني الإداري الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص232.

المطلب الأول
نظرية الدعوى الموازية

إن نظرية الدعوى الموازية هي نظرية انشأها مجلس الدولة الفرنسي وذلك دون ان يستند إلى نص تشريعي، حيث سادت هذه النظرية خلال القرن التاسع عشر وكان مجلس الدولة الفرنسي يطبقها في بداية ثم قام بتخفيف من حدة تطبيقها بصورة تدريجية [1].

الفرع الأول: تعريف الدعوى الموازية

عرّف الفقه الفرنسي الدعوى الموازية بالعديد من التعاريف حيث عرفها الفقيه بونار: "ان يكون هناك دعوى موازية لدعوى الإلغاء عندما توجد دعوى قضائية أخرى يمكن اللجوء اليها بطريق الدعوى المباشرة لإلغاء العمل غير المشروع أو منع تطبيقه" [2] اما الفقيه البير رافائيل عرفها بانها "دعوى مباشرة، ترفع أمام قاضي، ويكون من شأنها أن تشل آثار القرار الإداري المعيب بالنسبة لرافع الدعوى فتحقق له عملا ما تحققه دعوى الإلغاء". [3]

فقد عرّف اتجاه فقهي آخر الدعوى الموازية بأنها "دعوى قضائية أخرى يملكها صاحب الشأن المضار من القرار الإداري غير المشروع إلى جانب الطعن بسبب تجاوز السلطة، وقد تكون هذه الدعوى الأخرى من اختصاص محكمة قضائية عادية أو من اختصاص محكمة إدارية غير مجلس الدولة، وقد تكون من اختصاص مجلس الدولة". [4]

---

(1) الطماوي، سليمان محمد، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 648.

(2) أشار إليه الطماوي، محمد سلمان، قضاء الإلغاء، مرجع سابق ص572.

(3) أورده العجلاني، عدنان، القضاء الإداري وحلس الدولة، مطبعة الجامعة، 1959، ص577، نقلا عن الدليمي، حبيب ابراهيم، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 1994 جامعة بغداد ص8.

(4) حافظ، محمود محمد، القضاء الإداري، دار النهضة العربية 1993، ص600.

ومما تقدّم، يخلص الباحث أن الدعوى الموازية هي دعوى مباشرة ترفع أمام قاضٍ آخر غير قاضي الإلغاء وتحقق نتائج دعوى الإلغاء. وتوجد شروط لتطبيق الدعوى الموازية في فرنسا، ففي حالة استبعاد الطعن بالإلغاء يجب أن تتوفر عدة شروط [1]:

1. **يجب ان يكون الطريق الموازي هو دعوى قضائية حقيقية:** أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية لا مجرد تظلم إداري، وبذلك لا نجد تبريراً إلا في تخلف تعادل النتائج بين دعوى الإلغاء والتظلم الإداري، حيث يوجه التظلم إلى الإدارة بغية صدور قرار إداري جديد صريح أو ضمني.
2. **يجب ان يكون الطريق الموازي هو دعوى وليس دفعاً:** لان الدفع هو مجرد وسيلة دفاع، اما الدعوى فهي وسيلة هجوم، لذلك فإن الدعوى الموازية يجب ان تكون دعوى قضائية ترفع مباشرة أمام المحاكم فلا يكفي الدفع الحاصل في هذا الخصوص لاعتباره بمثابة دعوى موازية.
3. **يجب ان يكون الطريق الموازي من شأنه أن يشل آثار القرار المعيب بالنسبة لرافع الدعوى:** أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تقبل طالماً كان للطاعن فيها أن يحصل على مركز مشابه للمركز الذي يمكن الحصول عليه عند رفع دعوى الإلغاء، وهذا يعني انه لا يكفي لعدم قبول دعوى الإلغاء أن تؤدي الدعوى الموازية إلى تعويض المدعي عمّا لحقه من أضرار من خلال القرار غير المشروع، بل يلزم أن يترتب عليه إزالة نتائج هذا القرار.[2]

---

(1) حافظ، محمود محمد، نظرية الدعوى الموازية، ص58، نقلا عن الدليمي، حبيب ابراهيم، مرجع سابق ص 11.

(2) حافظ، محمود محمد، نظرية الدعوى الموازية، ص58، نقلا عن الدليمي، حبيب ابراهيم، مرجع سابق ص12.

لم يكن القضاء الإداري الفرنسي يأخذ بدعوى الإلغاء وذلك لوجود الدعوى الموازية وحيث الدافع من وراء ابتداع مجلس الدولة الفرنسي لدعوى الدعوى الموازية حيث ارجع الفقهاء إلى اعتبارين أساسيين؛ [1] **اعتبار قانوني** والذي يقوم بالنظر في دعوى الإلغاء على انها دعوى احتياطية أو استثنائية **واعتبار عملي** فإنه يقوم على تخفيف عن عاتق مجلس الدولة في نظر دعاوى الإلغاء بعد ان زادت اعدادها على أثر مرسوم الصادر سنة 1864 والذي بسط من الإجراءات الدعوى الإلغاء، وقام في التقليل من نفقاتها.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري والأردني والعراقي من نظرية الدعوى الموازية

أولاً: موقف القضاء المصري من النظرية

لم تشر النصوص أو القوانين إلى ان مجلس الدولة المصري قد طبق هذه النظرية ولم يطلب هذا الشرط صراحة أو ضمنا لقبول دعوى الإلغاء، وان الاعتبارات التاريخية والعملية التي قامت في فرنسا لا وجود لها في مجلس الدولة المصري، بحيث لا يجوز نقل نظام استند إلى أسس منتفية في مصر وفضلاً عن اختلاف وضع القضاء الإداري في فرنسا عنه في مصر من حيث الإختصاص[2].

ومن خلال ذلك يرى الباحث أن القضاء المصري قد تردد في احدى أحكامه بين الأخذ بها على انها شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء أو أنها وجه لاختصاص القضاء أو عدم

(1) الطماوي، سليمان، قضاء الإلغاء مرجع سابق، ص572.

(2) أشار إليه أبو العثم (2011)، فهد، عبد الكريم، القضاء الإداري، دار الثقافة، ط الاولى، ص303.

اختصاصه. وذهبت المحكمة الإدارية إلى ربط مضمون هذه النظرية بالإختصاص وليس بالقبول.[1]

ثانيا: موقف القضاء الأردني من النظرية

ان قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني لسنة 1952 لم يشر إلى انتفاء الدعوى الموازية كشرط من شروط الإلغاء [2]، ونلاحظ في ذلك ان نظرية الدعوى الموازية هو ان الطعن بالإلغاء لا يقبل من أي فرد ضد قرار إداري إذا رتب القانون طريقاً آخر للتقاضي يحقق له جميع ما تحققه دعوى الإلغاء، حتى إذا وجد طريق حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. إن اختلاف ظروف القضاء المصري عن الفرنسي بالنسبة للاختصاص يقال بالنسبة للقضاء الأردني ان محكمة العدل العليا تمارس اختصاصاتها على سبيل الحصر.

وعلى ذلك فإن النزاع المطروح إما أن يكون من اختصاص محكمة العدل العليا فلا مجال لإثارة الدفع بالدعوى الموازية، وان يكون خارجاً عن الإختصاص فلا نكون بصدد طلب رد الدعوى لوجود طعن موازي، وبذلك كانت أحكامه تتأرجح بين عدم القبول الدعوى احياناً وبين عدم الإختصاص عند الدفع بطريق الدعوى الموازية [3]. وبالنظر إلى بعض الأحكام التي اشارت إلى شرط انعدام طريق الطعن الموازي فإنها تدل على وجود عدم تمييز بين شرط انعدام طريق الطعن الموازي وبين عدم الإختصاص؛ [4] ومن هذه الأحكام " الأصل في قبول الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية هو عدم وجود طريق طعن قضائي مواز من شأنه أن يحقق النتائج العملية التي

---

(1) أشار إليه ابو العثم، فهد عبد الكريم، مرجع سابق ص 303.

(2) الغويري، احمد عودة (1989)، قضاء الإلغاء في الأردن، ط الاولى، ص310.

(3) أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص304.

(4) القبيلات، حمدي (2018)، القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ص 307.

تحققها دعوى الإلغاء، وبشرط ان تتوافر للطاعن مزايا قضاء الإلغاء وضماناته. تعد الدعوى محل الطعن سابقة لأوانها لوجود طريق طعن مواز من خلال القضية المقامة لدي محكمة امانة عمان الكبرى، مما يجعل الدعوى المقامة أمام المحكمة الإدارية مستوجبة الرد شكلا لعدم الإختصاص".[1] وفي حكم آخر نص على "ان احالة المستدعي (المطعون ضده) إلى محكمة أمانة عمان الكبرى التي من حقها بحث موضوع القرار الإداري محل الطعن مادام آن موضوع الطعن هو نزاع حول مخالفة الترخيص تختص به تلك المحكمة، وهي وهذه الحالة مرجع طعن مواز يمنح المستدعي جميع المزايا التي تمنحها له دعوى الإلغاء وحصوله على مركز معادل للمركز الذي يمكن الحصول عليه بواسطة دعوى الإلغاء، وعليه يكون الطعن المقدم وهذه الحالة مستوجبا الرد لعدم الإختصاص" [2].

وحيث استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أن هذه المحكمة لا تملك صلاحية النظر في طلبات الإلغاء إذا كان هناك طريق مواز يمكن اللجوء إليه ولكن بشرط ان تحقق في الدعوى القضائية الموازية ما تحققه دعوى الإلغاء وان يكون الحكم الصادر فيها أثر قبل أفراد الناس كافة.[3]

ثالثا: موقف القضاء العراقي

ان القضاء الإداري في العراق لم يشر إلى الأخذ بنظرية الدعوى الموازية، وانما أخذ بنظرية القرارات القابلة للإنفصال، حيث سمح للأفراد بالاعتراض على القرار الإداري أمام القضاء المختص

---

(1) الحكم رقم 426 لسنة 2016، المحكمة الإدارية، تاريخ 2016/12/18، موقع قسطاس.

(2) الحكم رقم 215 لسنة 2016 – المحكمة الإدارية تاريخ 2016/09/27، موقع قسطاس.

(3) احكام محكمة العدل الأردنية السابقة رقم 56/50، مجلة نقابة المحامين، 1965، ص470، وحكمها رقم 81/66، ص465.

وطلب الحكم بالتعويض، وكان تمييز القرارات القابلة للإنفصال عن العملية القانونية المركبة قبل إنشاء القضاء الإداري الجديد بموجب قانون رقم 106 لسنة 1989 لا يقدّم أي فائدة عملية، ويعود ذلك إلى أن ولاية القضاء الموحد عامة تشمل النظر في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص القانون. [1]

المطلب الثاني
نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

لقد قام مجلس الدولة الفرنسي بتغيير مسلكه القديم والاخذ بفكرة جواز الطعن على القرارات الداخلة في عملية مركبة، والتي كانت تبرمها الإدارة، ولكنه حاول تحقيق التوازن بين دعوى الإلغاء ودعوى الموازية، حيث حاول ان يحافظ على توزيع الإختصاص بينه وبين المحاكم القضائية الأخرى المتخصصة، فينظر دعوى الإلغاء على هذه القرارات بصورة مستقله عن العملية.

وبذلك أدى هذا المسلك الجديد الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتراف بفكرة القرارات القابلة للإنفصال عن العملية القانونية المركبة بحيث النظر ليها يكون استقلالا خلال عملية الطعن فيها أمام قضاء الإلغاء.

الفرع الأول: تطور نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري:

بدأ مجلس الدولة الفرنسي بتغيير موقفه السابق وتطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال بصورة تدريجية منذ سنة 1903، حيث طبق هذه الفكرة وقبل الطعن بها بالإلغاء من خلال ذلك تتلخص هذه في وقائع الحكم حيث ان المديرين أصدر قرار باختيار موقع لمدرسة غير الموقع

(1) الجبوري، ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، كلية صدام، بدون دار نشر، ص192.

الذي قام باختياره المجلس البلدي، وابرم عقد ايجار استناداً لذلك، وبمخالفة للقانون الساري حينها فقطعت البلدية على القرار المدير بالإلغاء أمام مجلس الدولة، وقضى المجلس بقبول الدعوى على الرغم من قيام دعوى موازية وهي دعوى بُطلان العقد أمام المحاكم المدنية. [1]

وكما تجسد التطور في حكم مارتن الصادر في 1905 الذي بُني على أساس مطالعة مفوض الحكومة روميو والذي نادى بضرورة قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الإداري والقابلة للإنفصال [2]، ولقد قام مجلس الدولة بالتخفيف من موقفه المبني على المنهج التركيبي، والذي يرى ان العملية العقدية كتلة واحدة لا تقبل التجزئة، وتحول إلى المنهج التحليلي واجاز في هذا الطعن في القرارات التي تمهد ليكون العقد دون تمييز بين العقود التي صارت نهائية أو تلك التي ما زالت طور التكوين. [3]

وذهب بعض الفقه في مصر[4] إلى أن القضاء الإداري قد تردد أحياناً في الأخذ بنظرية القرارات القابلة للإنفصال، حيث رفض حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 10/ مارس /1959 الفصل في القرارات الإدارية المتصلة بتنفيذ عقود الإدارة الخاصة (المدنية) لأن هذه الإجراءات لا تعتبر قراراً إدارياً مما يجوز طلب الغائه ،بل تعتبر من قبل التصرفات المدنية ،حيث تقول المحكمة ان الرفض الحكومة للتنازل الصادر من شخص آخر عن عقد اشتراك تلفون لا يعتبر قراراً إدارياً مما يجوز طلب إلغائه، بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية فالمسألة كلها تنحصر في قبول التنازل عن عقد اشتراك التلفون وقبول هذا التنازل أو رفعه لا يعتبر قراراً إدارياً،

(1) أشار إليه: جمعة، محمد سمير محمد، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص96.

(2) أشار إليه الطماوي، سليمان، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص267.

(3) أشار إليه: خليل، أشرف محمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص53

(4) نقلاً عن: جمعة، محمد سمير محمد، إلغاء القرارات القابلة للإنفصال مرجع سابق، ص107.

وانما هو من التصرفات التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصا معنويا والتي لا تختص هذه المحكمة بنظرها. [1]

أما بخصوص الرأي الاخر من الفقه وهو السائد ان القضاء الإداري اخذ بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة منذ انشائها عام 1946 حيث طبقها في مجالات عدة، وبذلك بعدما استقرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والذي يشكل أحد المصادر الرئيسية للقضاء الإداري المصري ،وبالإضافة إلى عدم وجود فكرة الدعوى الموازية [2].حيث استخدم مجلس الدولة المصري هذه الفكرة في مجال العقود التي تبرمها الإدارة في ظل قانون مجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946 والذي يعطي للمجلس الإختصاص في النظر في المنازعات العقود التي تبرمها الإدارة ،وبذلك تدخل في اختصاص القضاء العادي [3]،حيث كان في هذه المرحلة القضاء المصري يأخذ بنظرية القرارات القابلة للإنفصال ويطبق على القرارات السابقة لإبرام العقد.

حيث قررت المحكمة القضاء الإداري في أحد الأحكام لها عن عقد المقاولة ،ان العملية تتم على مرحلتين اولها أعمال تمهيدية ،وثانيها إبرام العقد ،والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات المقدمة فيها ،وتحقيق شروط المناقصة ومن ثم المفاضلة بين العطاءات ،فإرساء المناقصة بعد ذلك ،كل ذلك يتم بقرارات إدارية يتخذها الإدارة للإفصاح فيها عن إرادتها وحدها دون غيرها –فكل ما يتخذه من قرارات في هذا الصدد، لا نزع في أن مما

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 1959/3/10، رقم القضية 3393،9ق، السنتين 12،13، ص174. أشار إليه خليل، أشرف محمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 37.

(2) حشيش، عبد الحميد كمال، مرجع سابق، ص89.

(3) ساري، جورجي شفيق، مرجع سابق، ص129.

يخضع لمحكمة القضاء الإداري فيما يصدر من قرارات مخالفة أو مخالفة للقانون أو اللوائح أو مشوبا بأساء استعمال السلطة حيث ان الطعن يكون من اختصاص القضاء الإداري. [1]

وبعد صدور قانون رقم 9 لسنة 1949 حيث أصبح مجلس الدولة صاحب الإختصاص بالنظر في منازعات العقود الإدارية، حيث نصت المادة الخامسة منه على الإختصاص مجلس الدولة في النظر بالمنازعات التي تخص ثلاثة أنواع من العقود وهي عقود الالتزام وعقود الاشغال وعقود التوريد [2]، وان هذا القانون لم يمنح مجلس الدولة المصري اختصاصا شاملا بالنسبة للمنازعات التي تنشا بمناسبة العقود الإدارية وبذلك قصر اختصاص المجلس الدولة بالنسبة للمنازعات. حيث بقي هذا الأمر حتى صدور قانون رقم 965 لسنة 1955 حيث بينت المادة 5 من الفقرة 11 ان المجلس الدولة وحدة دون غيره له الولاية العامة بالنظر في كافة المنازعات العقود الإدارية بغير استثناء، وليس فقط العقود الثلاثة التي سبق بيناها، بينما ظل القضاء العادي يختص بالعقود المدنية سواء ابرمتها الإدارة بصفتها فرداً عادياً أو كان أطرافها من الأفراد، قرر ذلك أيضاً القانون 55 لسنة 1959[3].

حيث شمل قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 اختصاص المجلس بمنازعات العقود الإدارية في المادة (10) فقرة (11) وكل ما يتعلق بالعملية العقدية، ولم يبقى الإختصاص مقتصراً على صحة أو بُطلان القرارات الإدارية التي تصدر بشأن العملية العقدية المركبة، حيث أصبح اختصاص المحكمة شاملاً ومطلقاً بالنظر في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية.

---

(1) أشار إليه: خليل، أشرف محمد، نظرية القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص34.

(2) أشار إليه: حشيش، عبد الحميد كمال، مرجع سابق، ص92.

(3) خليل، أشرف محمد، مرجع سابق، ص39.

الفرع الثاني: تطور نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري في القضاء الأردني والعراقي.

أولاً: تطور نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري في القضاء الأردني

إن القضاء الأردني قد مر بمراحل تطور عديدة في تطبيق الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، حيث كانت منازعات العقود الإدارية تندرج ضمن اختصاصات القضاء العادي، وذلك منذ إنشاء محكمة العدل العليا بصفتها محكمة قضاء إداري بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952، إلا ان اختصاصات المحكمة المذكورة وردت على سبيل الحصر بحيث لم يكن من ضمن هذا الإختصاص النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية. والقرار الإداري إذا كان مندمجاً في عملية مركبة، فإن قواعد الإختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل ان تفصل القرار الإداري من هذه العملية المركبة وأن تخضعه لقضاء الإلغاء على ان تترك باقي العملية بالحق المدني للجهة القضائية المختصة. [1] واستقرت محكمة العدل العليا على ان القرار الصادر بالتصديق على قرار الاحالة أو بفسخ قرار الاحالة يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن.

ومما تقدّم، يجد الباحث أن الإختصاص بالنظر في منازعات العقود الإدارية يوزع بين محكمة العدل العليا وبين المحاكم العادية، فالمحاكم العادية هي المختصة بالنظر في منازعات العقود الإدارية، ومحكمة العدل العليا مختصة بالنظر في منازعات القرارات القابلة للإنفصال عن العقود.

وبصدور قانون رقم 11 لسنة 1989 والذي تم إنشاء محكمة العدل العليا بموجبه كمحكمة قضاء إداري مستقلة عن المحاكم العادية تنفيذاً للمادة 100 من الدستور الأردني حيث تم تحديد

(1) حكم محكمة العدل الأردنية سابقا، رقم 81/53، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين ،1982، ص178.

اختصاص محكمة العدل العليا في المادة 9 منه على سبيل الحصر باعتبار أن الأردن من الدول التي تأخذ بالمعيار التشريعي لتحديد اختصاص القضاء الإداري بخلاف الدول التي تأخذ بمعيار الشرط العام للصلاحية مع التعدد التشريعي [1]، حيث لا زالت محكمة العدل العليا تطبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة، ففي حكم لها قبلت الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر عن المستدعي ضده المتضمن رفض تزويد الطاعن بنسخة عن وثائق العطاء المتعلق بتوريد مواسير غلافية. [2]

لكن هذا القانون لم يستمر طويلاً حيث تم الغاؤه وحل محله القانون رقم 12 لسنة 1992 ولعل أهم ما جاء به هذا القانون هو تقرير اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في طلبات التعويض التي يقدمها الأفراد للتعويض عن الأضرار الناجمة عن إلغاء القرارات الإدارية الداخلة في نطاق اختصاصها، إلا أنه لم يعطِ محكمة العدل العليا الحق بالنظر في منازعات العقود الإدارية.[3] وفي الآونة الاخيرة تم إلغاء قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 وحل محله قانون رقم 27 لسنة 2014 والذي تم بموجبه إنشاء قضاء إداري على درجتين يتكون من (المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا) حيث ورده فيه "بعد نفاذ أحكام قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 تحال كافة الدعاوى المنظورة أمام محكمة العدل العليا إلى المحكمة الإدارية للسير بها من النقطة التي وصلت إليها وذلك وفقا لنص المادة (39/أ) من قانون القضاء الإداري" [4].

---

(1) شطناوي، علي خطار، (2011)، موسوعة القضاء الإداري، ج 1، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص 376.

(2) حكم محكمة العدل العليا سابقا، رقم 91/135، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين عدد 6، لسنة 41، النشر 1993، ص1113.

(3) الشوابكى، عمر محمد (2010). القضاء الإداري دراسة مقارنة. الجزء الأول، عمان: دار الثقافة، ص195.

(4) حكم المحكمة الإدارية رقم 11 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2014/11/25، موقع قسطاس.

لكن هذا القانون لم يضف شيئاً جديداً فيما يخص المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وبذلك ظلت ضمن اختصاصات المحاكم العادية، لذلك يأمل الباحث من المشرّع الأردني أن يتلافى هذا النقص والقصور في تحديد اختصاصات المحكمة الإدارية وان يقوم بإدخال منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاص المحاكم الإدارية اذ لم يعد هناك ما يبرر بقاء هذا النوع من المنازعات خارج حدود اختصاص هذه المحكمة.

ثانيا: تطور نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري في القضاء العراقي

إن القضاء الإداري العراقي على الرغم من قلة أحكامه في هذا الصدد إلا انه قد ساير كلاً من القضاء الفرنسي والمصري فيما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية المتصلة بالعقد والقابلة للإنفصال عنه، وهذه النظرية أصبح لها قدر كبير من الأهمية بموجب إنشاء القضاء الإداري الجديد بالقانون رقم 16 لسنة 1989 وبموجبه اختصت محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الإدارية، اما فيما يتعلق بمنازعات العقود الإدارية فإنها تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري وفق لنص المادة (7/خامساً) من القانون أعلاه. وفي بداياتها حذت هذه المحكمة حذو القضائيين الفرنسي والمصري بتطبيق نظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري في حكمها في القضية رقم 121 لسنة 1990 الذي نص على " إلغاء قرار الاحالة الصادر عن فرع زراعة وري محافظة واسط لبُطلان إجراءات المزايدة." [1]

وفي عام 2004 صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم 87 لسنة 2004 الذي يخص تعليمات العقود الحكومية العامة وقد تضمن تأسيس محكمة إدارية تختص بالعقود

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية، قضية رقم 121 / قضاء إداري/ 1990 الصادر بتاريخ 1990/11/28، غير منشور.

الحكومية، وقد طبقت هذه المحكمة نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في عدة أحكام، نذكر على سبيل المثال إلغاء قرار إحالة مشروع تأهيل جزيرة بغداد السياحية لشركة صقر الوادي للمقاولات بسبب مخالفة الاحالة لقانون العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 [1]. لكن هذه المحكمة الغيت بالقرار رقم (18) لسنة 2013 قانون التعديل الأول لأمر سلطة الائتلاف رقم (87) لسنة 2004 واعيد النظر بالمنازعات التي تتعلق بالعقود الإدارية إلى القضاء العادي [2]. وتعرضت هذه المحكمة لانتقادات سواء فيما يتعلق بتسميتها أو تشكيلها، وكان النقد يتمحور حول عدم انطباق وصف المحكمة عليها لأنها تشكلت بقرار إداري صادر من وزير التخطيط، وإن الأصل في تشكيل المحاكم أن يتم بموجب بيان صادر من مجلس القضاء الأعلى وفقاً لقانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 كما أن تأسيسها يعد انتهاكاً واضحاً للمادتين 95 و96 من دستور العراق لسنة 2005 [3].

وعلى الرغم قيام القضاء الإداري العراقي بإنشاء قضاء على درجتين متمثلاً في محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا بموجب قرار رقم (17) لسنة 2013 من قانون مجلس الشورى الدولة العراقي إلا إنه لم يدخل المنازعات المتعلقة بالعقود من ضمن الإختصاص وضلت ضمن اختصاص القضاء العادي. ولذلك يرى الباحث ضرورة أن يقوم المشرّع العراقي بتوسيع اختصاص القضاء الإداري لكي يشمل المنازعات المتعلقة بالعقود وباقي الإختصاصات القانونية الأخرى من ضمن القضاء الإداري.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة في العراق، رقم القرار 51 / إدارية تخطيط/ 2011 بتاريخ 2011/12/29.

(2) المادة (1) والمادة (2) من القرار (18) لسنة 2013.

(3) العجيلي، فتة هامل (2012)، المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية دراسة في آليات الاعتراض والفصل فيه، مجلة التشريع والقضاء، ع 3، سنة 4، ص111.

في 2017/8/7 أصدرت مجلة الوقائع العراقية قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 والذي أنشئ مجلس الدولة ونص على انه "تسري أحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 وتعديلاته باستثناء الفقرة "رابعا" من المادة 6 منه، على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة 1 من هذا القانون... [1].

وإذا كان قانون مجلس الدولة لسنة 2017 قد دعم استقلال القضاء الإداري في العراق، إلا أنه لم يوسّع من فعالية القضاء الإداري لإداء وظيفته الاستشارية والقضائية والتي تعزز عمل الإدارة وتحسّن أداءها. فبالإضافة إلى عدم تعزيز فعالية مجلس الدولة، فإنه احتفظ أيضاً بكل القيود على المجلس والتي انتقلت من القانون القديم إلى القانون الجديد باستثناء الاستقلالية [2].

وبذلك يتبيّن للباحث أن نظرية القرارات القابلة للإنفصال قد مرت بمراحل تطور عديدة بخصوص تطبيقها وفي البداية اعتنق القضاء الفرنسي نظرية الدعوى الموازية ورفض نظرية القرارات القابلة للإنفصال وبعد ذلك اخذ يطبقها تدريجياً إلى ان اعتنقها ورفض نظرية الدعوى الموازية، أما بخصوص القضاء الإداري المصري والعراقي فإنه أخذ بنظرية القرارات القابلة للإنفصال دون تردد مسايراً القضاء الفرنسي مما جعله مرجعاً لهم يسترشدون به في أحكامهم القضائية، أما القضاء الأردني فإنه قد طبق نظرية الدعوى الموازية في بعض أحكامه وبعد ذلك ساير القضاء الفرنسي بخصوص نظرية القرارات القابلة للإنفصال.

---

(1) أشار إليه: حاتم، فارس، (2020)، مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي ظل قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 – دراسة مقارنة، بحث منشور، العدد 59، كلية القانون، جامعة الكوفة، ص 192.

(2) حاتم، فارس، (2020)، مرجع سابق، ص 193.

الفصل الثالث

القرارات الإدارية الداخلة في عمليات التعاقد

القرارات الإدارية هي الأعمال القانونية الصادرة عن الإرادة الفردية للإدارة، سواء من قبل شخص طبيعي مثل الرئيس، أو رئيس الحكومة أو الوزير، أو من شخص اعتباري من بين أشخاص القانون العام [1]، ومن هنا تتضح مكانة موضوع القرار الإداري من بين مواضيع القانون الإداري المختلفة والمتعددة لأنه يمثل لسان الإدارة الذي يعبر عن إرادتها التي تتجاوز إرادة الأفراد الآخرين، بصلاحياتها وامتيازاتها.

وتقوم الإدارة بأنشطتها وأعمالها المتنوعة عبر الأعمال المادية الصادرة عنها، مثل بناء الطرق والجسور وغيرها من المرافق العامة، وغيرها من الأعمال القانونية التي قد تصدر بإرادتها من جانب واحد دون مشاركة الأفراد وهي ما تسمّى بالقرارات الإدارية، بما في ذلك النصوص القانونية التعاقدية الصادرة باتفاق إرادتين اثنتين، وهي العقود الإدارية.

ووفقاً لذلك، سيقسم الباحث هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري.

المبحث الثاني: أنواع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري.

---

(1) الزعبي، خالد سمارة (1999)، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، الاصدار الأول، عمان، ص12.

المبحث الأول
مفهوم العقد الإداري

الأصل العام أن العقود الإدارية غير محددة بنص القانون، إذ انها بطبيعتها وبرقابة القضاء عليها يتم تكييف المنازعة المتعلقة بها على أن التعاقد محل المنازعة إما ان يكون عقدا إدارياً أو أن يكون من عقود الإدارة الخاصة.

ولم يضع المشرّع الأردني والعراقي إلا قليلاً من لمساته على نظريات القانون الإداري، أو وضع تشريعات رسمها مجلس الدولة، فما كان منه إلا أن يكون مصدقاً على تلك النظريات من خلال تشريع أو قانون.

وسوف نبين هذا الموضوع بمزيد من التفصيل في مطلبين:

المطلب الأول
تعريف العقد الإداري

هو العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام بقصد تشغيل أو تنظيم مرفق عام، حيث تظهر نية الإدارة في تبني أحكام القانون العام بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، ويقسّم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: شروط العقد الإداري

يعرّف القضاء والفقه الإداريان العقد الإداري بأنه (عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نية الإدارة العامة للأخذ بأسلوب القانون العام عن طريق

تضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص) [1]، ويؤخذ من هذا التعريف أنه لكي يكون العقد إدارياً لا بد له من ثلاثة عناصر:

أولاً: يجب أن يكون طرفا العقد أو أحدهما من أهل القانون العام، وقد تم الاتفاق في هذا الصدد على أن يشمل أشخاص القانون العام الولاية والمحافظات والهيئات المحلية – اللامركزية الاقليمية – وكذلك الهيئات العامة، المؤسسات والمصالح والشركات الخاصة – اللامركزية الملحقة، ومعلوم بالضرورة أن من خصائص الشخصية الاعتبارية الأهلية والقدرة على إبرام التصرفات القانونية في حدود مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبعد ذلك يمكن أن يكون الطرف الثاني في العقد فرداً أو شخصاً اعتبارياً خاصاً.

علاوة على ذلك، يعتبر العقد الذي يبرمه شخص القانون الخاص إدارياً على الرغم من أن الإدارة لم تكن من أطرافه في حالتين [2]:

1. إذا كان الشخص الخاص من وكلاء الإدارة في إبرام العقد، وهذا مجرد تطبيق لأحكام عقد الوكالة حيث يذهب أثر العقد إلى الجهة الإدارية بصفتها الطرف الأصلي، ونفس الحكم يذهب إلى التكليف الصادر عن الإدارة.
2. إذا تعاقد الشخص العادي لحساب شخص عام: حيث يكون جوهر العقد مبنيًا على محتواه ومضمونه [3].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في 1967/12/30م، س11ن رقم 576، منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في العقود الإدارية في خمسة عشر عاماً، ص 99، نقلاً عن: الرواحي، محمد بن هلال بن حمد، (2016)، انهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن، ص9.

(2) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، (2004)، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص19.

(3) عياد، أحمد عثمان، (1973)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ص84.

ثانياً: أن يذهب موضوع العقد إلى إدارة مرفق عام، أو أن العقد يتعلق بإدارة مرفق عام [1].

إن المرفق العامة هو مشروع يقوم على المنفعة العامة التي تهيمن عليها السلطة العامة [2]، ثم المرافق العامة كثيرة ومتنوعة ومتقدمة مع تقدم نشاط الدولة وزيادة تدخلها في حياة المجتمع كالصناعية والتجارية والنقابية. ويرى مجموعة من الفقهاء الاستغناء عن شرط التسهيل العام في تحديد العقد الإداري بالاكتفاء بالشرط الثالث، وهو إدراج شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في العقد الإداري، بحيث يصبح العقد إدارياً بغض النظر عن علاقته بالمرفق العام [3] وهذا الاتجاه لدى بعض الفقهاء والمحاكم يكشف عن الظروف المعاصرة التي تحيط بفكرة المنفعة العامة كمعيار لتحديد مجال القانون الإداري حيث يوجد اتجاه يميل إلى استبدال فكرة السلطة العامة بفكرة المرافق العامة في تطبيق القواعد الإدارية [4].

ويوافق الباحث ما اعتقده وذهب إليه الاتجاه العربي القائل بأن وضع السلطة العامة في موقع المرافق العامة في مجال تطبيق القانون الإداري هو وقوف عن الوسيلة دون الالتفات إلى الغاية، خاصة في هذا الوقت الذي تتدخل فيه الدولة في مختلف جوانب الحياة. لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى استبدال فكرة المنفعة العامة بفكرة المرافق العامة، لكن هذه الفكرة لا يمكن أن ترقى إلى مستوى المعيار ولن تحل محل فكرة المرافق العامة؛ لأن المنفعة العامة هي محرك كل أنشطة الدولة، والإدارة العامة لا تحتكر فكرة الجمهور بل يشارك الأفراد في الإدارة بتشجيع من الإدارة نفسها.

---

(1) شطناوي، علي خطار، (1990)، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص16 وما بعدها.

(2) أبو زيد، محمد عبد الحميد، (1996)، المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة. وأيضاً حافظ، محمود، نظرية المرفق العام، 1981م-1982م، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص16-21.

(3) الطماوي، سليمان، (2012)، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، ط5، دار الفكر العربي بالقاهرة، ص100. وأيضاً محمود حافظ، مرجع سابق، ص49-57.

(4) الطماوي، نفس المرجع السابق، ص103-104.

لذلك يذهب الاتجاه العربي إلى القول بأن الحل يكمن في التوسع في معنى المرفق العام مع الحفاظ على شروط العقد الإداري الثلاثة، ويضيف إلى ذلك قوله: إن هذا ما التزم به القضاء المصري وأيدته في ذلك المحكمة الدستورية العليا، حيث تقول الأخيرة: (يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاماً، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص) [1].

وأما فيما يتعلق بتسيير المرافق العامة فيقصد به توريد مواد أو تقديم خدمات أو عن طريق استخدام المرفق ذاته وفقاً لطبيعة العقود الإدارية المختلفة. ففي حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 779 لسنة 10 قضائية بتاريخ 1957/2/24م قالت المحكمة: (.. إن المعيار المميز للعقود الإدارية هو في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسيره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ...) ويضيف الاتجاه العربي: (... وعلى أية حال فإن مدى اتصال العقد بالمرفق العام هي مسألة موضوعية يراعيها القضاء الإداري في كل حالة على حدة) [2].

ثالثًا: أن تذهب نية الإدارة العامة إلى اعتماد أسلوب القانون العام، من خلال وضع شرط استثنائي أو شروطٍ غير مألوفة في العقد في نطاق العلاقات بين الأشخاص الخاضعين للقانون

---

(1) الحكم الصادر في 19 /1/1980م، القضية رقم 7 لسنة 1 قضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا، ص244. وهي ذات الصيغة التي رددتها المحكمة في حكمها الصادر في 1974/6/29م في القضية رقم 10 لسنة 4 قضائية. أشار إليه الطماوي، سليمان محمد، مرجع سابق، ص83.

(2) الطماوي، نفس المرجع السابق، ص84.

الخاص [1]. تهدف هذه الظروف الاستثنائية بشكل عام إلى الوصول إلى المصلحة العامة من خلال أداء العمل بأفضل جودة وبأقل تكلفة.

وتتنوع الشروط الاستثنائية كعنصر مميز في العقد الإداري عن شروط الاذعان في عقود القانون الخاص، حيث وضع المشرّع أحكام عقود الاذعان وسمح للقاضي بأن يعدل شروط العقد أو يعفي الطرف المذعن منها بموجب ما تتطلبه العدالة.

ويوضح اتجاه عربي بأن الشروط الاستثنائية وغير المعتادة في القانون الخاص هي الأساس في معرفة طبيعة العقود الإدارية كما رأت ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر [2].

ومثال على تلك الشروط هو حق الإدارة في تعديل شروط العقد وحق الإدارة في إنهاء العقد، ومنها امتياز التنفيذ المباشر وامتياز التنفيذ الجبري [3].

وهنا يذكر الباحث أولاً أن هذه الشروط ليست مقيدة وغير محددة، وأن المعايير الفقهية والقضائية في ضبطها تعتبر نسبية.

الفرع الثاني: أركان العقد الإداري

يتفق الباحث مع تعريف العقود الإدارية الذي يذكر بأن أحد طرفيه أو كلاهما هو شخص من أشخاص القانون العام، وأن هذه العقود تتعلق بإدارة وسير المرافق العامة، وتتضمن شروطاً استثنائية غير معتادة في نطاق أحكام القانون الخاص مثل مصر وفرنسا، وبلا شك فلا تصل هذه

---

(1) فوزي، صلاح الدين، (2000)، قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص18.

(2) الطماوي، مرجع سابق، ص89.

(3) القباني، بكر، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة وقراراتها وعقودها، دار النهضة العربية بالقاهرة، د. ت، ص164.

النصوص وهذه الشروط في نطاق ما وصلت إليه في فرنسا ومصر عند الحديث على حقوق المتعاقد مع الإدارة ففي مصر تقرر المحكمة الإدارية العليا (أن الإدارة تستمد امتيازاتها في مجال العقود الإدارية لا من نصوص هذه العقود، ولكن من طبيعة المرفق العام واتصال العقود به ووجوب الحرص على استمرار وانتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة ..) [1].

وفي موضع آخر يوضح اتجاه عربي الخصائص الذاتية للعقد الإداري فيقول: (... ولهذا يمكننا أن نؤكد من الآن أن نية الطرفين تؤدي دورها كاملاً خارج النطاق الذي تستلزمه الخصائص الذاتية للعقود الإدارية...) [2]

ولنفس السبب نجد أن فقهاء القانون الإداري يذكرون عبارة (... أن هذه من القواعد المستقرة والتي تطبق بدون حاجة إلى نص قانوني خاص ...) للقواعد التي تطبق على العقود الإدارية [3].

وللعقد الإداري أركان أساسية تتمثل في:

أ- **الرضا:** ويقصد بالرضا في العقود اتجاههما واتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني، وللإرادة مظهر خارجي يدعى بـ " التعبير عن الإرادة" اما خطياً أو شفوياً أو بالإشارة أو بالفعل.

ب-**المحل:** أي الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به. وقد يكون هناك أكثر من التزام ناشئ عن العقد على سبيل المثال التزام البائع بتسليم المبيع والتزامه بالمحافظة عليه. وهناك ثلاثة شروط لمحل العقد وهي: أولاً: ان يكون امراً ممكناً أو شيئاً موجوداً وثانياً: أن يكون معيناً تعييناً نافعاً للجهالة الفاحشة، وثالثاً: أن يكون امراً مشروعاً.

---

(1) حكمها الصادر في 12/19 /1981م في الطعن رقم 194 لسنة 24 قضائية، أورده الطماوي، المرجع السابق، ص81.

(2) الطماوي، سليمان، مرجع السابق، ص419.

(3) الجبوري، محمود، (2017)، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص113 وما بعدها.

ج- السبب: يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو كان السبب ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام ويجب ان يكون لكل التزام سبب مشروع. ويندر أن تتعاقد الإدارة من دون سبب أو وفق سبب باطل لذلك لا توجد الكثير من الأحكام التي تخص هذا الشأن[1].

وبالنسبة للشكلية فلا يلزم أن يكون العقد في شكل محدد باستثناء ما نص عليه القانون، وإن العقود الإدارية خاضعة للقواعد العامة للقضاء المدني. ويذكر الباحث مثالاً على الشكلية وهو عندما يمنح أحد الأفراد قطعة ارض يمتلكها إلى جهة إدارية فعليه اتباع الشكلية وهي تسجيل الأرض لدى دائرة التسجيل العقاري [2].

يتميز العقد الإداري عن باقي العقود مثل عقود الأفراد والقانون الخاص من حيث موضوع العقد ذاته عندما يتصل بالمرفق العام بأي شكل من الأشكال مثل تنظيم أو استقلال أو تسيير أو استخدام أو المساهمة في المرفق العام نفسه من خلال العقد بالإضافة إلى الشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد. ويختلف العقد الإداري عن العقد المدني من حيث ما يلي [3]:

أولاً: أن يعتمد الشخص الاعتباري العام في إبرامها وتنفيذها على أساليب ووسائل القانون العام، إما بإدراج شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء كانت هذه الشروط بالإرادة في نفس العقد أو تحددها القوانين والأنظمة.

---

(1) الطماوي، سليمان، (1948)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ص 32، أشار إليه: عبد، لؤي، (2011)، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، بحث منشور، العدد الثالث والخمسون، مجلة ديالى، ص 7.

(2) عبد، لؤي، (2011). مرجع سابق، ص 7.

(3) محمد، نبيل، (2015)، ورقة عمل حول العقود الإدارية خصائصها، مميزاتها، شروطها (عقود الاشغال العامة) (عقود التوريدات) (عقود BOT)، المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية، ص 5 و6.

ثانياً: يعطى المتعاقد مع الإدارة في هذه العقود حقوقًا بلا مقابل لأنه لا يبرمها لمصلحة فردية، بل يساعد السلطة الإدارية ويشارك معها في إدارة واستغلال المرفق لتحقيق المنفعة العامة.

ثالثاً: في حين أن مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة، لا يتساوى المتعاقدان في العقد الإداري على المصلحة الفردية، مما يجعل الإدارة في العقد الإداري سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختبار الطريقة والحق في تعديل شروطها المتعلقة بسير عمل المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها بالإضافة إلى الحق في توقيع عقوبات على المتعاقد، وحق إنهاء العقد بإجراء إداري دون موافقة الطرف المتعاقد، وإنهائه قبل أوانه دون تدخل القضاء.

رابعاً: في إبرام العقد الإداري، يتم اتباع طرق معينة، مثل المناقصة، أو المزايدة العلني، أو الممارسة، وهذا يخضع لإجراءات وقواعد منصوص عليها من حيث الإختصاص وشرط الكتابة.

خامساً: يغلب على العقود الإدارية طابع خاص تتميز فيه عن العقود المدنية تتعلق باحتياجات المرفق الذي يقصد تسيير أو سد حاجته عبر العقد الإداري وكذلك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة.

سادساً: تمنحُ شروط العقد الموضوعية الإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع عقوبات على المتعاقد معها إذا لم يؤدي بالتزاماته بالإضافة إلى سلطة تغيير وحذف وتعديل شروط العقد من جانب واحد. ولها الحق كذلك في حق فسخ العقد وإنهائه عبر إجراء إداري من غير موافقة المتعاقد معها ودون تدخل القضاء حتى ولو لم ينص العقد على هذه السلطات لأنها على صلة بالنظام العام.

المطلب الثاني
عملية اختيار المتعاقدين

نظراً لأهمية العقود كونها تؤسس لمشروعات على نطاق كبير وتتضمن عمليات معقدة تصل قيمتها إلى مبالغ كبيرة وتنطوي على مخاطر كبيرة، كان لزاماً اختيار أفضل المتعاقدين للقيام بهذه المهمة من ضمن مجموعة من عشرات أو مئات الأفراد أو الشركات. وللنظر في كيفية اختيار هؤلاء المتعاقدين، سيقسّم الباحث هذا المطلب إلى فرعين، اما الفرع الأول فسيتناول التعاقد بالمناقصات والمزايدات العامة، واما الفرع الثاني فسيتحدث عن التعاقد عن طريق المباشرة أو (الممارسة).

الفرع الأول: التعاقد بالمناقصات والمزايدات العامة (العطاءات)

تعتبر طريقة المناقصات والمزايدات العامة من أهم طرق اختيار الأشخاص المبرمين للعقود مع الإدارة، وأن هذه هي الطريقة الشائعة للحصول على ما تحتاجه الإدارة من سلع ومواد وخدمات، أو لبيع أو تأجير بعض ما لديها. والمنافسة هي الطريقة العادية لتمكين الإدارة من الحصول على السلع مع توفر الشروط الفنية المطلوبة. أما المزاد فهو الطريقة المعتادة لتمكين الإدارة من بيع أو تأجير أموالها بأعلى الأسعار [1].

من أجل اتباع طريقة المناقصات والمزايدات، حدّد التشريع القواعد والإجراءات المنظمة لها. وتلتزم الإدارة باتباع طريقة المناقصة أو المزاد إذا كان منصوصاً عليه صراحة، لكن عندما تخالف الإدارة نص الهيئة التشريعية، يعتبر العقد باطلاً [2].

---

(1) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص278.

(2) الجبوري، محمد، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص61.

وهكذا، تعددت طرق المناقصات والمزايدات من أجل إعطاء الإدارة درجة أكبر من الحرية. وعلى هذا الأساس يميز الفقه بين أنواع من المناقصات العامة:

1. المناقصة العامة المفتوحة: وهي التي تسمح لمن تنطبق عليه الشروط بالاشتراك حيث تلزم الإدارة باختيار من يعرض أقل الاسعار وهذه الطريقة تؤمن لخزينة الدولة أكبر قدر من الأعباء حيث أن دخول أكبر قدر ممكن من المتنافسين يعني احتمال رسو المناقصة بأقل عطاء ممكن من بين العطاءات التي سوف تقدّم فيها. [1]

2. **المناقصة المقيدة أو المغلقة:** حيث تختلف عن المناقصة العامة المفتوحة في تحديد من يسمح لهم بالاشتراك فيها، فتقتصر حق الاشتراك في هذا النوع من المناقصات على أشخاص أو بيوت تجارية معتمدة اسماؤها في سجلات أو كشوف تقررها الجهات الفنية المختصة بالوزارات والمصالح بعد التحري عنها، [2] وان الاشتراك فيها يقتصر على عدد محدد من المناقصين سواء من داخل الدولة أو خارجها وينظر فيها إلى الجودة والثمن معاً وتتطبق نفس إجراءات المناقصات المفتوحة والخاصة باستثناء الإعلان، فالخاصة يتم مخاطبة المتنافسين فقط بحيث لا يدخلها إلا المرشحون الذين اختارتهم الإدارة نظراً للضمانات المهنية والمالية التي قدموها، وذلك لأن محل العقد أو قيمته يحملان أهمية خاصة.

وان الإعلان عن المناقصة أو المزايدة من الجهة الإدارية لا يعتبر إيجاباً، وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد، أما العرض الذي يقدّمه المتعاقد فهو يعد إيجاباً بانتظار قبول من الجهة الإدارية التي دعت إلى العطاء.

---

(1) المرجع السابق، ص65.

(2) الطماوي، سليمان، نظرية العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 231.

أولاً: وجوب الإعلان عن المناقصة أو المزايدة: إن الإعلان عن المناقصة أو المزايدة يعتبر إجراء أساسياً ومرحله جوهرية، حيث سميت بمرحلة طرح العطاء للتأكد من علم الجميع بها حتى يستطيع أكبر عدد ممكن من التقدم اليها اعلاءً لمبدأ المساواة بين المتنافسين. [1] وهذا ما ركز عليه قانون رقم 89 لسنة 1998 المختص في المزايدات والمناقصات المصرية الذي نص على "تخضع كل من المناقصة العامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية والتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة وكلتاهما اما داخلية ويعلن عنها في مصر أو خارجية ويعلن عنها في مصر وفي الخارج "[2]

أما في الأردن، فقد نصت تعليمات تنظيم العطاءات الأردنية على ان "يعلن المدير العام أو من ينيبه أو الامين العام عن طرح العطاءات بأرقام مسلسله سنوية بما لا يقل عن ثلاث صحف محلية في أكثر من يوم أو بوسائل الإعلان الأخرى التي يراها مناسبة بما في ذلك الوسائل الالكترونية. [3]

من متطلبات المناقصة والمزاد أنه لا يجوز للإدارة، خلال فترة إعلان العطاء، إضافة أو حذف أو تعديل أي من الشروط أو أي مادة في وثائق المناقصة إلا عند الضرورة القصوى وبموافقة السلطة التي وافقت على تلك الوثائق. ويجب ان يتم ذلك بإصدار ملاحق ترسل إلى جميع المشاركين في المناقصة قبل مدة تكفي من تاريخ آخر موعد للموافقة على العطاءات. [4]

ثانيا: تقديم العطاءات: يتقدم كل مرشح للتعاقد إلى الإدارة في الميعاد المعين بعطاء (عرض) في ظرفين مغلفين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي، أما الظرف الأول، فتقوم لجنة فتح

---

(1) المسلماني، محمد احمد (2017)، الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص430.

(2) المرجع السابق، ص432.

(3) المادة (7/أ) من تعليمات نظام العطاءات رقم 1 لسنة 2008.

(4) الجبوري، محمد، العقود الإدارية، مرجع سابق، 68.

المظاريف الفنية بفتحة، أما الظرف الآخر فيحدد المقابل المالي الذي يقبل مقدمة التعاقدية. [1] حيث يتم تقديم العطاء خلال المدة المحددة بالإعلان ولا يعتمد بالعطاءات بعد هذه المدة إلا إذا قررت لجنة العطاءات أن تمدد مدة قبول العطاءات لأسباب متعلقة بمحدودية العطاءات المقدمة بالتناسب مع أهمية المشروع أو عندما تطلب مد الميعاد أغلبية الشركات التي دعت للمناقصة أو عدد كبير من الشركات الراغبة في التقدّم للمناقصة. [2]

ثالثا: فحص العطاءات: بعد أن يقدم صاحب العطاء عطاءه وتفتحه لجنة فتح المظاريف في جلسة علنية بحضور الراغبين من المناقصين ويُفتح صندوق العطاءات لفحص العطاءات ويقرأ اسم كل عطاء وقيمته الكلية حتى يسمعه جميع الحاضرين من المناقصين ويتم تدوين ذلك. وتتولى لجنة البت تقديم العطاءات المقدمة من الناحية الفنية بعد وضع اسس المقارنة بين العطاءات، يتم التقييم المالي للعطاءات المقبولة من ناحية فنية، ويحتاج التقييم المالي لتلك العطاءات تقييم التحفظات المالية المقترنة بها ويكون التقييم مستوفيا ومعبراً عن حقيقة القيمة الفعلية للعطاءات لتحديد افضلها،[3] ثم تقوم الإدارة بإعطاء المناقصة لصاحب العطاء الافضل شروطاً والاقل تكلفة، اذ تقوم لجنة البت بترتيب العطاءات المستوفية للشروط والمواصفات وتقترح اللجنة بإرساء العطاء لأفضل شروط وارخص الاسعار للتعاقد، [4] ويجب على اللجنة أن تجري النظر في العطاءات في اليوم والساعة المحددين في الإعلان.

---

(1) الحلو، ماجد راغب، (2007) العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 67.

(2) عبد المنعم، عبد العزيز، مرجع سابق، ص140.

(3) الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص68–ص69.

(4) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، ص302.

ففي مصر، بينت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 في المادة 15 منه على تشكيل لجنة فتح المظاريف وفي المادة 22 منه على تشكيل لجنة البت.

أما في العراق فقد أوضحت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 في المادة 6 منها تشكيلات لجان فتح العطاءات ومهامها في المادة 7 منها تشكيل لجان تحليل وتقويم العطاءات ومهامها، حيث هذا يدل على وجود لجنتين في مصر والعراق أحدهما لفتح المظاريف والثانية للبت فيها.

وبعد ارساء المناقصة على أفضل عرض من حيث المواصفات والسعر يعلن عن اسم الفائزين لمدة اربعة ايام للاطلاع واستلام الاعتراضات ويجوز للجنة أن تختصر مدة الاعتراض إلى مدة اقلها 48 ساعة في حالات استثنائية.

رابعا: إرساء المناقصة وإبرام العقد: إذا أبرم العقد المدني فور ارساء المزاد وفق أحكام القانون المدني، فلا يتم العقد الإداري إلا بعد تصديق الجهة الإدارية المختصة على العقد، لأن مجرّد إرساء العطاء أو المزاد لا يعد الزاماً للإدارة على أي شيء، بل يجب موافقة السلطة الإدارية المختصة لإرساء العطاء أو المزاد [1].

وفي هذا، يكون للجهة الإدارية السلطة التقديرية لإبرام العقود بعد فحص العطاءات وترسيتها على المقاولين، حيث يتم طرح العطاء في السوق، وتقديم العطاءات عليه، ودراسته، وإحالته إلى أفضل مقدّم عطاء، وكل هذا ما هو إلا مقدّمة للعقد الذي أبرمته الإدارة مع المقاول. ولها إن

---

(1) الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 321.

تطلبت المصلحة العامة إلغاء العطاء وعدم اكماله دون أن يكون لمقدّم العطاء أي حق لإلزامه بإبرام العقد أو المطالبة بأي تعويض عن عدم إبرام العقد [1].

الفرع الثاني: التعاقد عن طريق المباشرة أو (الممارسة)

الاتفاق المباشر هو أسلوب التعاقد الإداري حيث يعتبر أسرع وأقصر طريقة للتعاقد. وبهذه الطريقة، فإن الإدارة غير ملزمة بإجراءات التعاقد الخاصة بالمناقصات، ولا مع الإجراءات المتبعة في المزادات أيضاً. وباتباع هذه الطريقة تتجنب الإدارة مشاكل آلية إرساء العطاءات وتمنحها مرونة كبيرة في إبرام العقود عبر صلاحياتها التقديرية في اختيار الجهة التي تتعاقد معها. وبالتالي، لا يوجد مبرر لإجراء العطاء عندما يكون موضوع العقد قائمًا على مواد تحتكرها شركة ما، لذلك يتم الاتفاق معها بطريقة مباشرة [2]. وبذلك يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في الحالات العاجلة التي لا تحتمل تأخيراً، حيث تلجأ الإدارة إلى التعاقد المباشر مع من تريده من الموردين أو المقاولين بما لا يتجاوز قيمته حدودًا معينة، وتشمل إرسال دعوة لتقديم عروض كلما أمكن ذلك، حيث تتم مناقشة الموردين والمقاولين وممارستهم في جلسات عامة قبل موافقة السلطة المختصة [3].

وقد نظم المشرّع الفرنسي تقنين العقود الإدارة الصادرة عام 2006، وبذلك تلتزم الإدارة ولا تخالفها [4]، وفي مصر وضّح قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 طريقة الاتفاق

---

(1) ليلو، مازن راضي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص324.

(2) الجبوري، محمد، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص99.

(3) الحلو، ماجد راغب، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 101.

(4) أشار إليه: المسلماني، محمد احمد، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص438

المباشر في المادة (7) منه حيث انه يمكن اللجوء اليها في حالات المستعجلة التي لا تحتمل انتظار إجراءات المناقصة والممارسة وأن يحوز على رخصة من الجهة الإدارية المختصة. [1]

أما في المملكة الأردنية الهاشمية، فتلجأ الإدارة لهذا الاسلوب بدلاً من اسلوب المناقصات والمزايدات في حالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الشراء المباشر للوازم بالتفاوض مع بائعيها أو منتجيها أو مورديها [2] وهذا ما اشارت إليه المادة 55 من الفقرة (أ) من نظام المشتريات الحكومية رقم 28 لسنة 2019. [3]

أما في العراق فقد وضحّت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 في المادة (4) البند (4) طريقة الدعوة المباشرة.

أ- توجيه دعوة المباشرة من جهات التعاقد إلى ما يقل عن خمسة مقاولين أو شركات أو المؤسسات المعتمدة لقدرتها وكفاءاتها الفنية والمالية عند تنفيذ العقود العامة بمختلف أنواعها وعند الضرورة ولوجود اسباب مبررة وهذه تماثل طريقة الاتفاق المباشر.

ب-تزويد المجهزين والمقاولين والاستثماريين بوثائق العطاءات والمستندات مجانا.

ج- يعفى مقدمو العطاءات الموجة لهم الدعوة المباشرة من تقديم التأمينات الأولية.

د- تتم مراعاة الصلاحيات المالية لأغراض الاحالة والتعاقد عند استخدام هذا الأسلوب.

---

(1) نصت المادة (7) من القانون السلطة المختصة بالترخيص للتعاقد بالاتفاق المباشرة كما يلي : (ا) رئيس الهيئة أو رئيس المصلحة ومن له سلطات في الجهات الاخرى فيها لا تجاوز قيمته خمسين الف جنيهات لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الاعمال الفنية أو مقاولات النقل ،ومائة الف جنيهات بالنسبة لمقاولات الاعمال .(ب) الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة الف جنيها بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقي الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الاعمال الفنية أو المقاولات النقل وثلاثمائة الف جنيها بالنسبة لمقاولات الاعمال .ورئيس الوزراء في حالة الضرورة القصوى ان يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما لا يتجاوز الحدود المنصوص عليها في البند (ب) من الفقرة السابقة.

(2) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 296.

(3) نصت المادة 55 من الفقرة (أ). للجنة الشراء استخدام الاختيار المباشر لاي من الخدمات 1.إذا كان المطلوب استكمالا لخدمات سابقة قدمها الاستشاري .2. إذا كان هناك حالة طارئة 3. إذا كان موضوع الشراء لا يمكن الحصول علية الا من مصدر واحد مؤهل.

الفرع الثالث: المفاوضة والتلزيم أو استدراج العروض

في هذه الطريقة يتم دعوة مقدمي العطاءات إلى جلسة علنية ويقومون بتقديم عروضهم ويحدث تفاوض علني حتى الوصول إلى أدني حد ممكن وأفضل عرض. وهناك شكلان للاستدراج [1]:

أولاً: الاستدراج العام أو المفتوح: يتم السماح لأكبر عدد من المتنافسين بتقديم عروضهم وتناقش اللجنة المختصة الاسعار التي تقدم بها المتنافسون.

ثانياً: الاستدراج المقيد: حيث يسمح لعدد محدد من المتنافسين بأن يقدموا عروضهم.

وتستخدم الإدارة هذه الطريقة في حال الاستعجال والاحتكار وطلب اشياء غير معينة ذات مواصفات دقيقة، أو في حال لم تكن العروض المقدمة كافية كما حددت المادة (44) من نظام المشتريات الحكومية رقم (28) لسنة 2019 "يجوز تنفيذ الاشغال أو تقديم الخدمات الفنية بالمفاوضة والتلزيم وفقا للصلاحيات المنصوص عليها في المادة (44) من هذا النظام وذلك في أي من الحالات التالية:

أ- إذا كانت الاشغال أو اللوازم أو الخدمات المطلوبة غير متوافرة إلا لدى عدد محدد من المناقصين المعروفين للجهة المشترية.

ب- إذا كان الوقت والتكلفة اللذان سيتم تحملهما في دراسة عدد كبير من العروض لا يتناسب مع قيمة الشراء.

ج- في أي من الحالات الطارئة.

د- إذا اعيد طرح المناقصة لأي من سبب من الاسباب ولم تقدم عروض مناسبة عند اعادة طرحها.

هـ-إذا كانت قيمة اللوازم لا تزيد على (5000) خمسة آلاف دينار.

---

(1) الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 295.

المبحث الثاني
أنواع القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري

هناك مجموعة متنوعة من القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية التي يمكن فصلها عنها؛ بعضها قرارات تصدر في مرحلة ما قبل عملية إبرام العقد، وتتخذها الإدارة كقرارات تمهد لإبرام العقود الإدارية والتي تُعرف في الفقه بـ "القرارات المؤيدة للعقد". [1]

وهي تلك الإجراءات التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة في المراحل التمهيدية للتعاقد قبل أن تبرم العقد، ويشمل ذلك طرح العمل في مناقصة ما، وهي إجراءات إدارية نهائية تنطبق عليها كل الأحكام الخاصة بالإجراءات الإدارية النهائية سواء من إلغاء أو وقف تنفيذ [2] على أساس أن هذه القرارات تمهّد الطريق لإبرام العقد. وتعتبر هذه القرارات قرارات إدارية قابلة للإنفصال بشكل يتيح الطعن عليها على أساس الإلغاء، بغض النظر عن العقد الإداري.

ومن أجل النظر في هذا الموضوع، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول
القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة قبل إبرام العقد الإداري ومرحلة إبرام العقد الإداري

تقوم الإدارة، عند ممارستها لأنشطتها، بتنفيذ العديد من الإجراءات القانونية، ومن بين هذه الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة هي العقود الإدارية. والعقود الإدارية هي اتفاقية تبرم بين الإدارة والمقاول معها في الأمور التي تطلب الإدارة تنفيذها. ولكن عند عقد الإدارة لها عدة عقود يتوجب

---

(1) حشيش، عبد الحميد كمال، مرجع سابق، ص103.

(2) الجبوري، محمود، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص103.

عليها التقيد بإجراءات تمهد لذلك، فلا تكون الإدارة حرة بشكل مطلق في إبرام العقود الإدارية كما تشاء.

وإن قرار اللجنة بالبت في العطاءات ليس القرار النهائي أو الخطوة النهائية في عملية التعاقد الإداري، فهو ليس أكثر من إجراء أولي ينهي عمل تلك اللجنة بتحديد أنسب العطاءات عن طريق اختيار مقدم العطاء الذي عرض أقل سعر، يليه إجراء لاحق يتمثل في موافقة السلطة المختصة على هذا الاختيار، فهي الوحيدة التي تملك الحق في إبرام العقد النهائي، وقرارها في هذا الصدد هو القبول النهائي للعقد [1].

لذلك فإن الخطوة التالية بعد ترسية العطاء أو المزايدة هي موافقة الجهة الإدارية المختصة، ومن ثم إبرام العقد الإداري، وهذا يعني أن الجهة المختصة إما تصدق على القرار الصادر عن الإحالة المبدئية وبالتالي تبرم العقد الإداري أو ترفض التصديق عليه وبالتالي ترفض إبرام عقد إداري.

الفرع الأول: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري

تخضع الإجراءات التي تقوم بها الإدارة قبل إبرام العقود للقانون من ناحية تنظيمها وإجراءاتها، ويكون الهدف الدائم هو المصلحة العامة. إن هذه الإجراءات هي في الواقع إجراءات أولية لإبرام العقود التي تكون الإدارة أحد أطرافها، وتشتمل هذه الإجراءات على إصدار بعض القرارات الإدارية قبل إبرام العقد.

---

(1) جعفر، محمد أنس، (2000)، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص144.

ومثل هذه القرارات تمهد لإبرام العقد، وتعدُ من قبيل القرارات الإدارية القابلة للإنفصال بالشكل الذي يسمح بالطعن ضدها بدعوى الإلغاء بشكلٍ مستقلٍ عن العقد الإداري.

لفترة طويلة، تبنّى القضاء الإداري الفرنسي نظرية عدم فصل القرارات الأولية عن العقد، لكنه حدد في بداية القرن العشرين اختصاصات قاضي الفسخ لتشمل قرار إبرام العقد. يتم إنشاء الضمان التعاقدي من خلال تلبية موافقة السلطة المختصة بإبرام العقد بموافقة المناقص الذي أعلنه عند تقديم عطاءه [1].

ولقد سار القضاء الإداري المصري على نهج مجلس الدولة الفرنسي في هذه المسألة في العديد من الأحكام القضائية حيث حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه: (طلب المدعي إلغاء قرار صدر من مصلحة الأملاك باعتماد رسو مزاد على المدعى عليهما، بناءً على أن هذا القرار قد خالف القاعدة التنظيمية التي قررها مجلس الوزراء، ... فإن طلبه والحالة هذه يكون متعلقة بإلغاء قرار إداري صادر عن جانب واحد هو جهة الإدارة بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، محدثاً أثره القانوني في الجانب الإداري من تلك العملية المركبة، وبهذه المثابة تختص محكمة القضاء الإداري بنظره) [2].

كما أخذت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة ذلك بعين الاعتبار، حيث قبلت بطعن الإلغاء ضد قرارات إبرام العقد الإداري بصرف النظر عن العقد نفسه، بما في ذلك قبول استئناف الإلغاء

---

(1) الحنيطي، مارينا، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، مرجع سابق، ص122.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم 143 لسنة 1ق، بتاريخ 1947/11/25، مجموعة أحكام القضاء الإداري، س1، ص237. نقلا عن: الدليمي، حبيب ابراهيم، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص 77.

المقدم من المدعي بالقرار الصادر عن مجلس الأوقاف متضمناً الموافقة على إحالة عطاء لإنشاء مبنى لوزارة الأوقاف في جبل عمان إلى شركة إعادة الإعمار [1].

أما في العراق فقد أكدت محكمة التمييز على مبدأ المصادقة على الإحالة حيث قضت في حكم لها بأنه: (المزايدة التي تجريها الجهات الحكومية لا تكون نهائية ما لم يصادق على الإحالة رئيس الدائرة المختصة) [2]. وبهذا قضت المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة في العراق حيث قبلت النظر بالطعن المقدم من قبل شركة سارية الجنوب بخصوص إبرام العقد لمناقصة تطوير مستودع الدورة النفطي مع شركة أخرى وقضت المحكمة برد الطعن لمراعاة إبرام العقد التطبيق السليم لأحكام قانون العقود العامة الحكومية رقم (87) لسنة 2004 وتعليمات تنفيذه رقم (1) لسنة 2008 [3].

أولاً: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في المناقصات والمزايدات

لا تتمتع الإدارة بحرية واسعة في التعاقد كما هو الحال مع الأفراد الذين يبرمون عقودهم، حيث فرض القانون العديد من القيود والإجراءات التي يجب على الإدارة الالتزام بها كي تحافظ على المصلحة العامة، لذا نرى أن المشرّع قد أشار إلى الأساليب التي يجب على الإدارة اتباعها عندما تريد إبرام عقد ما. [4]

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة بتاريخ 1993/11/9، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر، 1994، ص95.

(2) حكم محكمة التمييز في العراق، رقم القضية 1104/ إدارية ثانية/ 1982، غير منشور.

(3) حكم المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة في العراق، رقم القرار 46/ إدارية تخطيط/ 2011 بتاريخ 2011/12/14، المشاهدي، خليل، التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص15-16.

(4) راضي، مازن ليلو، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مركز أبحاث القانون المقارن، أربيل، ص 177. اشارة اليه عبيد، عبد الواحد سليمان، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، 2015، ص85.

حيث ان المناقصات أو المزايدات هي طريقة التي تلتزم الإدارة من خلالها باختيار أفضل من يقدم عطاءات للتعاقد معها من ناحية الشروط، سواء من حيث الشروط المالية أو من حيث الخدمة المراد تقديمها، ويكون المناقصات عكس المزايدات. فالمناقصات تهدف إلى اختيار مقدّم العطاء الأقل، ويكون هذا عادة إذا أرادت الإدارة تنفيذ أعمال معينة مثل الأشغال العامة على سبيل المثال، أما بالنسبة للمزايدات فهي تهدف إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عرض عطاء، عندما تريد الإدارة بيع أو تأجير شيء من ممتلكاتها. [1]

وفي أثناء المناقصات والمزايدات، تصدر العديد من القرارات الإدارية المتعلقة بمرحلة الإعلان عن المناقصات أو المزايدات، وتلقي العطاءات ومراجعتها وفحصها، وترسيه المناقصات أو المزايدات، ثم مرحلة إبرام العقد الإداري، ثم مرحلة التصديق من الجهة الإدارية المختصة.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بذلك في حكمها بأنه: (ومن حيث أنه ينبغي التمييز في مقام التكييف القانوني بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإجراء هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بغض النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً فإنه من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة لها خصائص القرار الإداري ومقوماته، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً كان أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الإختصاص والحال معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها) [2].

---

(1) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص239.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، بتاريخ 1975/4/25، القضيتين 320، 456، السنة 20 ص359: أشار إليه: خليل، أشرف محمد، نظرية القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص 58.

كما استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية السابقة على اعتبار القرارات الممهدة لإبرام العقد قرارات إدارية منفصلة عن العملية العقدية، حيث قضت في حكم لها بأنه: (فيما يتعلق بالسبب الأول الذي أثاره المستدعي ضدها أن عملية الالتزام تتم في مرحلتين، أولهما أعمال تمهيدية، وثانيهما إبرام العقد، والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات المقدمة فيها ثم المفاضلة بين العطاءات وإرساء المناقصة، كل ذلك يتم بقرارات إدارية يتخذها المجلس البلدي للإفصاح فيها عن إرادته هو وحده دون غيره، وأن كل ما يتخذ من قرارات في هذا الشأن يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع من حيث الإختصاص لمحكمة العدل العليا)[1].

أما في العراق فقد حكمت بهذا الشأن المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة حيث قضت بإلغاء الإحالة عن محافظة بغداد لشركة المآب للتجارة العامة والمقاولات والخاصة بتشغيل معملي إسفلت النهروان والمحمودية، وإعادة الإعلان مجدداً وذلك لأن الإحالة جاءت غير صحيحة وغير قانونية لمخالفتها تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العامة رقم (1) لسنة 2008 [2].

أ- القرارات الصادرة من الإدارة المتعلقة بالإجراءات الشكلية

يمكن تطبيق نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة الإجراءات الشكلية التي يمر فيها العقد الإداري بشكل واسع مقارنة بباقي المراحل. وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن الإجراءات الشكلية التي تمهدها الإدارة لإبرام العقد والإجراءات الأخرى مثل توضيح شروط العقد،

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، القرار المرقم 99/610، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر،2000، ص3083

(2) حكم المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة في العراق، قضية رقم 3/ إداري تخطيط/ 2012 بتاريخ 2012/5/2، المشاهدي، خليل، (2013) التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية، الجزء الثاني، مكتبة صباح، بغداد، ص66.

المناقصة أو المزايدة، وجميع القرارات الأخرى المتعلقة بالعقد هي قرارات إدارية قابلة للإنفصال عن العقد وتكون بمثابة قانون ولا تكون في صالح أحد الأطراف المتعاقدة؛ حيث يعود لهم قرار أن يتخذوها أو يتركوها [1].

في الأردن، استقر القضاء الإداري فيها على أن القواعد والإجراءات التي تحكم إبرام العقود الإدارية لا تعتبر مجرد قواعد مصلحة داخلية، توضع لمصلحة الإدارة، بحيث يمكنها الخروج عنها عندما تقرر ذلك، بحيث يؤدي انتهاك الإدارة لها في الإجراءات التي تتخذها إلى استئناف ضدها على أساس الإلغاء. وبهذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة في حكم لها: (إن القواعد العامة في نظام اللوازم والتعهدات في الجامعة الأردنية رقم (80) لسنة 1978 تعتبر اختصاص الإدارة في المناقصة اختصاصاً مقيداً يجري على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء، وبقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين، ... وإن قيامها بالإجراءات سالفة الذكر خلافاً للأحكام الواردة في الفقرة (ج) من المادة (18) من نظام اللوازم والتعهدات في الجامعة، يجعل قرار الإحالة مستنداً إلى إجراءات غير قانونية مما يتعين إلغاؤه) [2].

وفي العراق تماشت محكمة القضاء الإداري فيه مع القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني من حيث تطبيق النظرية في القرارات والإجراءات الشكلية السابقة للتعاقد فقد قضت في حكمها (إن عدم مراعاة القواعد القانونية الخاصة بعملية المزايدة، والتي ورد عليها النص في قانون بيع وإيجار أموال الدول رقم (32) لسنة 1986 يؤدي إلى مخالفة الإدارة للإجراءات القانونية

---

(1) المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم 236 لسنة 22ق، بتاريخ 1985/4/9 ص 2314. أشار إليه: خليل، أشرف محمد، نظرية القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص 60.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، قرار رقم 86/42، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر 1987، ص1477.

الواجبة الاتباع من قبلها، ومن ثم فقد كان القرار الإداري الصادر بإرساء المزايدة مشوباً بعيب الشكل عند إصداره من الجهة المختصة والذي يوجب إلغاء ذلك القرار) [1].

ب- القرارات الخاصة بالمدد القانونية التي حددتها الأنظمة لتقديم العطاءات

إن تحديد فترة زمنية كافية لاستلام العطاءات من قبل اللجنة المختصة يهدف إلى إعطاء الوقت اللازم لكل من يود التقدم للمناقصة أو المزايدة، وبالتالي كان من الضروري لكل مقدم عطاء أن يودع عطاءه قبل انتهاء التاريخ المعين لذلك، وإلا أدى ذلك إلى إهمال عرضه وعدم اخذه بنظر الاعتبار، فيعني ذلك زوال حقه في المشاركة في المزايدة أو المناقصة.

هذا ما اتخذه القضاء الإداري المصري بشأن استبعاد بعض العطاءات المقدمة في إطار عملية التعاقد بسبب استلامها بعد انتهاء المهلة، أي بعد نهاية المدة المحددة لذلك، وأن القرار اتخذ باستبعاد العطاء هنا يخضع لرقابة القضاء الإداري ويمكن الطعن عليه بالإلغاء بسبب إساءة استخدام السلطة [2].

كما استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية السابقة على ذلك حيث قضت في أحد أحكامها (أن المنع الوارد في الفقرة (ج) من المادة السادسة من نظام اللوازم رقم 106 لسنة 1974 بعدم

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق، القضية رقم 121/ قضاء إداري/ 1990/11/28 غير منشور.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1957/4/21، قضية رقم 2946 لسنة 7ق مجموعة القضاء الإداري السنة 11، ص369. أشار إليه، الحاجي، طه محمد، (2010) الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، رسالة ماجستير، ص 99

قبول العروض التي ترد متأخرة إنما هو لفرض عدم جواز قبول العرض المتأخر أو مقارنته بالعروض الأخرى المقدّمة ضمن المدة وإحالة العطاء على صاحب العرض المتأخر) [1].

وحيث أخذت المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية في العراق ومثال ذلك حكمها فيما يتعلق باستبعاد العطاء المقدّم من قبل شركة سما بغداد للمقاولات العامة المحدودة لمناقصة مشروع تنفيذ شبكة مجاري مياه ثقيلة ومياه أمطار لبناية محافظة ميسان الجديدة وذلك بسبب عدم تقديم العطاء والوثائق المطلوبة كالتأمينات اللازمة وبراءة الذمة في المدة القانونية المحددة لذلك [2].

ويعتقد الباحث أن تحديد مدة بعينها للمناقصات والمزايدات من قبل المحاكم الإدارية المصرية والأردنية والعراقية هي خطوة سديدة في سبيل منع أي تلاعب أو انتهاك قد يحصل من المتقدمين للعطاءات.

ج- القرارات الخاصة بالحرمان والاستبعاد من المناقصة أو المزايدة

قد تحرم السلطة الإدارية في بعض الأحيان بعض الأشخاص من المقاولين أو المتعهدين من التقدّم للمناقصة أو المزايدة لعدة أسباب، ويمكن الطعن في هذه القرارات للإلغاء عندما يكون الاستئناف مبنياً على أسباب تتعلق بعدم الشرعية أو بسبب التنفيذ المعيب في مناقصة أو مزايدة سابقة، وإما أن يكون حرمانًا وقائيًا عند توفر معلومات كافية للإدارة بأن مقدم طلب المناقصة أو

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، قرار رقم 74/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر، 1974، ص808.

(2) حكم المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة المرقم 26/ إدارية تخطيط/ 2010، بتاريخ 2011/1/5، المشاهدي، خليل (2013). التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية، الجزء الأول، مكتبة صباح، بغداد، ص11.

المزايدة لا يستحق ذلك، أي أنه لا يملك القدرة على الوفاء بالتزاماته وتتخذ الإدارة قرارها في هذا الشأن لحماية المصلحة العامة. [1]

وقد ثبت رأي القضاء الإداري في مصر على أن قرارات الحرمان من المناقصة أو المزايدة تخضع لرقابته الخاصة وقبل الطعن فيها بالإلغاء متى صدرت مخالفة للصالح العام، على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بتاريخ 1953/12/19 والذي أيدت فيه القرار الصادر بحرمان فردٍ من المساهمة في المناقصة بسبب تنفيذ معيب لمشروع سابق، كما أن قدراته الفنية والمالية كانت موضع شكوك كثيرة [2].

وقد أخذت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة في حكمها: (يعتبر قرار أمين عام سلطة المياه برفض تزويد المستدعية بنسخة من العطاء الذي دعا إليه المناقصون لتقديم عروضهم قراراً صادراً عن سلطة إدارية، أوضحت فيه عن إرادتها الملزمة بعدم بيع نسخة من أوراق العطاء للمستدعية، مما حرمها من تقديم عرضها كمقاول، ... وقد قبلت الطعن فيه بالإلغاء بسبب انحراف السلطة)[3].

توجهت محكمة القضاء الإداري العراقية لإلغاء القرار الإداري الصادر بمنع بعض الأشخاص من الدخول في مزاد علني، على أساس أنهم استغلوا الحضور في المزايدة، وأثروا على نزاهته باستخدام ضغوط مخالفة لأوامر وقواعد القانون وابتزاز عدد من المتنافسين، مما سبب منعهم من الانخراط في هذا العمل، وبما أن المحكمة وجدت أن للمواطن الحق في ممارسة الأعمال التجارية

---

(1) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص152 وما بعدها.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم 1857 لسنة 6ق، ص171. أشار إليه: خليل، أشرف محمد، نظرية القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص 336.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية السابقة، القرار 91/135، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر 1993، ص1113.

بكافة الوسائل القانونية المتاحة والشرعية، فتعتبر الإدارة تعسفية في قرارها، وأمرها مشوب بعيب التعسف الذي يجب إلغاؤه [1].

أما بالنسبة للقرارات المتعلقة بالاستبعاد، فهي إجراءات إدارية موجهة إلى العطاء نفسه وتطبق على حالة معينة على وجه الخصوص، أي أنها إجراء موضوعي يتبع عطاءً محددًا وليس فرداً بذاته، وقد يكون سببها عدم استيفاء العطاء للشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح، على سبيل المثال عدم إرفاق الضمانات الأولية بالعطاء، وهذه القرارات من بين القرارات المنفصلة التي يمكن الطعن فيها بشكل مستقل بالإلغاء [2]. حيث قررت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة بقبول الاستئناف المقدم من مقدم العطاء للطعن في إلغاء قرار الاستبعاد لانتهاك عرض مقدم العطاء لشروط العطاء بسبب عدم وجود ضمان مالي مع عرضه [3].

اتبعت المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة في العراق نفس النهج فيما يتعلق بقرارات استبعاد العطاءات، حيث قضت بأن الطعن المقدم من شركة الاستئناف العام بشأن استبعاد عطاءها لعدم إرفاق التأمين الأولي معها ليس له أساس في حكم القانون وعليه واجب الرد على مخالفة العطاء لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 [4].

والمبدأ أن الإدارة غير ملزمة بإصدار قراراتها الإدارية، بما في ذلك قرارات الحرمان أو الإقصاء، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبهذا قضت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة:

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق، القضية رقم 81/قضاء إداري/ 1991 بتاريخ 1991/12/31، غير منشور.

(2) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص161.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القرار 71/47، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر، 1972م، ص117.

(4) حكم المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية السابقة في العراق بتاريخ 2011/10/5، رقم القرار 37 إدارية تخطيط 2011. المشاهدي، خليل، التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية العامة، ج الأول، مرجع سابق ص85.

(لا تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها إلا إذا نص القانون صراحة على وجوب هذا التسبيب ومع ذلك فيقتضي أن يقوم القرار على سبب يبرره في الواقع والقانون) [1].

وهنا يستنتج الباحث أهمية عدم استبعاد المتقدمين للعطاءات من قبل الجهة الإدارية المختصة بطريقة غير مشروعة وضرورة الالتزام بقواعد المناقصات والمزايدات كي لا يؤدي ذلك إلى الطعن بالإلغاء عليهم بسبب سوء استخدام السلطة.

ثانياً القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في غير المناقصات والمزايدات

على الرغم من أن معظم العقود الإدارية المبرمة من قبل الإدارة تتم عن طريق المناقصات أو المزايدات، لكن هذا لا يعني أنها السبيل الوحيد لإبرام تلك العقود، رغم أنها أفضل طريقة للقيام بذلك، حيث قد تتبع الإدارة سبلاً أخرى عند إبرامها لتعاقداتها لتجنب العديد من المشاكل ومنها البطء في عملية التعاقد الإداري من خلال المزايدات والمناقصات، أو عندما يركز موضوع العقد على مواد تحتكرها شركة ما، أو عندما يكون رأس المال المطلوب للتنفيذ مملوكًا لمقاول واحد فقط.[2]

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القرار 80/57، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر، 1981، ص1240.

(2) الجبوري، محمود، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص84.

ويشير ذلك إلى أهمية العقد المبرم أو جودة العمل الذي يتعين القيام به أو الاستعجال في القيام به هو ما يجعل الإدارة تتبع طرقاً مغايرة مثل التعاقد من خلال الإنفاق المباشر أو التعاقد من خلال الممارسة [1].

عند اتباع هذه الأساليب عادةً، تتخذ الإدارة العديد من القرارات الإدارية، مثل هذه القرارات التي يمكن فصلها عن العقد الإداري بشكل يسمح بالطعن عليها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية. ويكون التعاقد عن طريق الممارسة أو الاتفاق المباشر بقرار من السلطة المختصة التي تصدر قراراً بتشكيل اللجنة بترأس أحد المسؤولين واعضاء من عناصر الكفاءة الفنية والمالية والقانونية. كما يعتبر قرار تشكيل اللجنة من القرارات التي يمكن فصلها عن عملية التعاقد الإداري، ويمكن الطعن فيه بالإلغاء عند صدوره بشكل غير قانوني [2].

حيث تبدأ عملية إبرام العقد الإداري من خلال إتباع الطرق السالفة الذكر بالمشاورات التي تجريها الهيئات الإدارية حول موضوع العقد، وحيث حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه: (الاتفاق بطريق مباشر يعد قراراً إدارياً من حيث كونه إذناً بالتعاقد، والقرار الصادر بإبرام العقد من غير شك يعد قراراً إدارياً، وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة من حيث انفصاله

---

(1) خليفة، عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص168-183، القبيلات، حمدي، (2010)، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ص131-134، كنعان، نواف، القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص344-346.

(2) الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص87.

عن العملية التعاقدية، ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمراً جائزاً قانوناً، لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة) [1].

ويلاحظ الباحث ندرة في تناول القضاء في الأردن والعراق لقرارات إدارية تكون قد صدرت في موضوع غير المناقصات والمزايدات، وإن تطبيق القرارات الإدارية القابلة للفصل يمكن أن يحصل في المرحلة السابقة لإبرام العقد لوجود مساحة أوسع لذلك في هذه المرحلة بالذات.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة إبرام العقد الإداري

صحيح أن الإدارة ملزمة بإرساء العقد على صاحب أفضل العطاءات، لكنها ليست ملزمة بإبرام العقد. فإذا رفضت الإدارة إبرام العقد باستعمال سلطتها التقديرية، فيصبح قرارها قابلاً للطعن بالإلغاء ويلغيه القاضي إذا ما خالف ضوابط السلطة التقديرية، على سبيل المثال إذا ما أساءت الإدارة استعمال سلطتها أو رفضت التعاقد لأسباب مغلوطة، أو كان القرار صادراً من غير المختص [2].

والقرار الصادر بإبرام العقد هو في حد ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، على اعتبار أن العقد فور صدور هذا القرار لم يكن قد أبرم بعد، مما يجعله

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم 329 لسنة 14 ق، بتاريخ 1963/4/21، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في (5) سنوات 1961–1966، ص188. أشار إليه: عبيد، عبد الواحد سليمان، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص113.

(2) سمية، شريف، (2016). رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص 34 و35.

قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد الإداري، ويجوز الطعن في الإلغاء بشكل مستقل عن العقد عند توافر أسباب إلغائه [1].

إذا كان الأصل في اعتماد المناقصة أو المزايدة والمصادقة عليه بقرار إداري صريح يصدر من الجهة المختصة بذلك، إلا أن هذا لا يمنع من إتمام عملية التصديق بصورة ضمنية دون أن يتطلب الأمر إصدار مثل ذلك القرار، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه ومنها حكمه الصادر عام 1952 والذي ورد فيه أن (الاعتماد الضمني الذي قد يستخلص من قرار المجلس البلدي لا يمكن أن ينصرف إلى عقد التزام، إذا كانت المناقشة قد انصبت على مجرد عقد إداري...) [2].

وهذا يعني أنه لا يوجد ما يمنعها من افتراض أن الإدارة أصدرت قرارًا إداريا ضمنيًا بالموافقة على الإحالة الأولية، ويتم ذلك في بعض الحالات، بما في ذلك مطالبة الشخص الذي رسي عليه العطاء بتقديم الضمانات النهائية، أو اتخاذ بعض الإجراءات اللازمة لتنفيذ العقد [3].

بناءً على ذلك فقد ألزمت المادة (18) من نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986 في الأردن لجنة البت في العطاءات بإرسال تنسيبها للجهات المختصة بالتصديق خلال سبعة أيام من تاريخ صدورها، وعلى الجهات المختصة إصدار قرارها بشأن العطاء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ

---

(1) بجادي، طارق، (2014). ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ص41.

(2) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص173.

(3) الجبوري، محمود خلف، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص88.

وروده إليها، وإذا لم تصدر تلك الجهات قرارها بالتصديق أو رفض التصديق خلال تلك المدة، اعتبر قرار لجنة البت في العطاءات مصدقاً [1].

إلا أن العقد في جميع الأحوال لا يعتبر لازماً في القضاء الأردني إلا إذا وقع عليه الطرفان، والذي يتم تنظيمه بعد صدور القرار بإحالة العطاء [2]. ومع ذلك فقد عارض جانب من الفقه إمكانية حصول التصديق الضمني للإحالة الأولية على أساس أن قرار إبرام العقد لا بد أن يصدر بصورة صريحة على اعتبار أنه منشئ للرابطة التعاقدية بين الطرفين [3].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1911 قد ميز بين العقد نفسه أي تبادل التعبير عن إرادة الإدارة وإرادة الطرف الآخر وبين القرار الإداري الضمني أو الافتراضي الذي يسبق هذا الإبرام، حيث علق الفقيه هوريو على حكم مجلس الدولة آنذاك بقوله: "عندما يبرم العمدة عقد قانون خاص، فإن الأمور تسير كما لو كان قد اتخذ قراراً مسبقاً يعلن بواسطته على الكافة عن أنه سيقوم بإبرام العقد، ...، وهذا القرار الإداري الضمني يسبق العقد ويقبل الانفصال عنه) [4].

وقد أخذ بذلك القضاء الإداري المصري، وهذا المنهاج في تحليل عملية إبرام العقد يتسم بكثير من الدقة والصعوبة، حيث يتم التفرقة بين القرار الذي بمقتضاه تقوم الأداة بإبرام العقد وبين العقد

---

(1) المادة (18) من نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 3439 بتاريخ 1986/12/1.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القرار 62/40، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر 1962، ص841.

(3) عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص174.

(4) سويدات، وسيم، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، دارسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت مرجع سابق، ص70.

نفسه، مع أنه في الحقيقة لا يوجد سوى عمل قانوني واحد، حيث لا يرى في العقد عملاً تبادلياً يتم باتفاق إرادتين متطابقتين، وإنما يحلل إبرام العقد إلا إعلانين متوازيين صادرين عن إرادتين منفردتين، وإنه بالتالي يمكن توجيه الطعن بالإلغاء ضد أحدهما وهو الإعلان الصادر عن إرادة الإدارة [1].

ويرى الباحث أن المصادقة الضمنية على القرارات الإدارية هي فعل صحيح ولا يخالف المبادئ العامة والقواعد المتعلقة بهذا الأمر سواء كانت القرارات في المرحلة السابقة لإبرام العقد أو في مرحلة إبرامه تأييداً لموقف التشريع الفرنسي والتشريعات المقارنة.

المطلب الثاني
القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد

إذا كانت القاعدة العامة في المرحلة التي تسبق إبرام العقد ومرحلة إبرام العقد هي قبول فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد، فإن القاعدة العامة في مرحلة تنفيذ العقد هي إلا يجوز الفصل بين القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء تنفيذ العقد، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالبُطلان أو الإلغاء بمعزل عن العقد نفسه، فإن العملية برمتها وما يليها تدخل في اختصاص قاضي العقد وحده دون مشاركة قاضي الإلغاء [2]، وترتبط القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد به ولا تنفصل عنه [3].

وبناءً عليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، اما الفرع الأول فسيتناول القاعدة العامة لعدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للإنفصال، بينما يتحدث الفرع الثاني عن

---

(1) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص105-106.

(2) حشيش، عبد الحميد، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص37.

(3) فهمي، مصطفى أبو زيد، (2000). القضاء الإداري ومجلس الدولة، الدار العربية للنشر والتوزيع، ص313.

الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم قابلية القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للإنفصال.

الفرع الأول: القاعدة العامة عدم قابلية القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للإنفصال.

وبناءً على ما تقدّم، فإن القاعدة العامة تعني أن القرارات الصادرة عن الهيئة الإدارية لا يجوز فصلها في مرحلة تنفيذ العقد، وبالتالي لا يجوز الطعن في الإلغاء بصرف النظر عن العملية التعاقدية. لمزيد من التفاصيل، سيتم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين: القسم الأول هو محتوى القاعدة العامة والقسم الثاني هو مبررات القاعدة العامة.

أولاً: مضمون القاعدة العامة.

حسمت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر بعدم قبول الطعون بالإلغاء على القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري. في هذه المرحلة، يتبع القضاء الإداري النهج الهيكلي بحيث يُنظر إلى العملية التعاقدية على أنها وحدة واحدة بشكل لا يسمح بفصل القرارات الإدارية عنه، وبالتالي يتم النظر في جميع الخلافات من قبل قاضي العقود الذي يمارس بدوره الرقابة القضائية على جميع القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري. [1].

وفي أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية فقد قضت بأن "كل ما يصدر عن الإدارة استناداً إلى أحكام العقود التي تبرمها أو إجراءات تنفيذها، يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء، لتدخل في ولاية القضاء الكامل، وذلك لأن دعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة قواعد المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية، وقرار فسخ العقد يقوم على اخلال

(1) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص38.

المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ولا يعتبر من القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة، والتي تقبل الانفصال عن العقد ومن ثم مخاصمتها بدعوى الإلغاء" [1].

وقد أخذت بذلك محكمة العدل العليا السابقة في الأردن فجاء بحكم لها بأنه: (أما المرحلة الأخرى وهي المرحلة التنفيذية فتستقل بها الإجراءات، ويصبح أي نزاع في هذه المرحلة محكوماً بالعقد الذي يعقب المرحلة الأولى، وما يلحقه من قواعد قانونية ومبادئ إدارية وتكون المنازعة في هذه المرحلة في حقيقتها منازعة حقوقية حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه، وحيث أن النزاع بين طرفي الطعن هو نزاع حول تنفيذ العقد المنبثق عن قرار الإحالة موضوع الدعوى، والمتمثل بأمر الشراء ومدى الالتزام بشروطه وبمواصفات التوريد، حيث تدعي المستدعية بأن المواد التي وردتها مطابقة لشروط ومواصفات العطاء، في حين ينازع المستدعي ضدهم بذلك فيكون بالتالي النزاع في حقيقته نزاع مدني ينصب على مرحلة من مراحل تنفيذ العقد ويخرج من اختصاص محكمة العدل العليا ويدخل في اختصاص القضاء العادي) [2].

أما القضاء الإداري العراقي فقد واكب ما هو مستقر في أحكام المحاكم الإدارية الفرنسية والمصرية والأردنية في هذا الشأن، حيث رفضت المحكمة الإدارية في العراق قبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الصادر في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، والمضي في إحالة القضية إلى قاضي

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1994/03/22، رقم الطعن 1654 لسنة 36 ق، ص 147. أشار إليه، الشهاوي، عاطف محمد، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص339.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، قرار رقم 99/610، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر 2000، ص3083.

العقد (المحاكم المدنية) على أساس أن هذا يقع ضمن اختصاصه للنظر في المنازعات الناشئة عن العقد بعد إبرامه [1].

ثانياً: مبررات القاعدة العامة

لقد اجتهد فقهاء القانون في تبرير القاعدة العامة السالفة الذكر؛ حيث يرى الفقيه الفرنسي دي لو بادير أن القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد يصعب فصلها عن العقود المرتبطة بها، لأن العملية التعاقدية في مرحلة تنفيذ العقد تعتبر متماسكة. الوحدة التي لا يمكن تقسيمها بأي شكل من الأشكال [2]، بينما يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أن جميع القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري تتخذ من قبل الهيئة الإدارية بصفتها طرفاً متعاقداً وبناءً على سلطتها المستمدة من العقد نفسه، وكما هو معروف، فإن القرارات الصادرة في هذه الحالة لا تعتبر مخالفة لمبدأ الشرعية إذا صدرت على نحو مخالف لأحكام العقد المبرم بين الطرفين، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء [3].

إن المبدأ المستقر في القانون الخاص هو أنه إذا كان للشخص الحق في رفع دعوى المسؤولية التعاقدية ودعوى المسؤولية غير التعاقدية، فإن الأولى تكون لها الأسبقية على الثانية، ويكون الشخص ملزماً باتباع طريق الدعوى التعاقدية. [4] والدفع عن طريق الطعن المقابل أو الموازي الذي فقد مكانته في مرحلة التعاقد يعود مرة أخرى لاستعادة مكانته في مرحلة التنفيذ، حيث يحق

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق، رقم القضية 99/قضاء إداري/ 1990، بتاريخ 1990/11/14، غير منشور.

(2) الحاجي، طه محمد، (2010) الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، مرجع سابق، ص110.

(3) الدليمي، حبيب، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقد الإداري، مرجع سابق، ص100.

(4) السنهوري، عبد الرزاق، (2007)، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، مؤسسة الأمل للطباعة والنشر، ص758. اشارة اليه عبيد، عبد الواحد سليمان، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص121.

للمقاول لدى الإدارة استئناف دعوى قضائية شاملة أمام قاضي العقد فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ العقد، وهي دعوى قضائية موازية تقف عقبة أمام قبول دعوى الإبطال ضد تلك القرارات. [1].

وفقاً لما سبق ذكره، فيعتقد الباحث بصحة المبررات المذكورة لاعتماد القاعة العامة ويرى إمكانية الاعتماد عليها من دون استثناء من اجل رفض التظلم لإلغاء القرارات الإدارية التي تصدر اثناء تنفيذ العقد بسبب كون التبريرات جزءً لا يتجزأ من الواقع.

وأخذت بذلك محكمة القضاء الإداري في مصر، حيث جاء في حكم لها بأنه: (إن طلب الإلغاء وبالتالي طلب وقف التنفيذ لا يرد إلا على القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة مفصحة فيه عن إرادتها الملزمة استناداً إلى السلطة التي خولتها إياها القوانين واللوائح، أما إذا كان الإجراء الصادر من جهة الإدارة استناداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له فإنه لا يعد قراراً إدارياً يرد عليه طلب الإلغاء أو وقف تنفيذه) [2].

وسارت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة على نفس النهج وأخذت بهذه التفرقة أيضاً، حيث قضت في أحد أحكامها: (إن صلاحية محكمة العدل العليا تنحصر بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة استناداً إلى سلطتها العامة المستمدة من القوانين

---

(1) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص39.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، رقم القضية 166 لسنة 3ق، بتاريخ 1960/10/20، السنة 13، ص87. أشار إليه، الشهاوي، عاطف محمد، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص 342.

والأنظمة، أما القرارات التي تصدرها تنفيذاً لشروط التعاقد، فإنها تدخل في نطاق العقود، وتكون محلاً للطعن أمام القاضي العادي) [1].

وفي أثناء البحث لم يرى الباحث وجود أي تفضيل بين القرارات التي اصدرتها الإدارة سواء بصفتها التعاقدية أو العامة في القضاء العراقي لأن القضاء العراقي يحيل أي خلاف ذو صلة بالعقود الإدارية إلى اختصاص المحاكم العادية بعد الإبرام.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة عدم قابلية القرارات الإدارية الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري للإنفصال.

كانت القاعدة العامة هي أنه لا يجوز الطعن في إلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، لكن مجلسي الدولة الفرنسي والمصري أجازا استثناءً من القاعدة المذكورة أعلاه – المتعاقد مع الإدارة ولغيرها – للطعن في الإلغاء في بعض القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد ، حيث القاعدة العامة والمستقرة لرفض الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المرحلة يتضمن تنفيذ العقد بعض الاستثناءات التي تخفف من حدة النظرية وتضعها في نطاقها الصحيح الذي تحدده أحكام مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، وفيما يلي سنفصل أهم هذه الاستثناءات [2].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية السابقة، رقم القرار 78/22، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 2 سنة النشر 1979، ص149.

(2) السناري، محمد عبد العال، (1994) التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص59.

أولاً: الاستثناءات الخاصة بغير المتعاقدين مع الإدارة.

حتى عام 1964، لم يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين طعون الإلغاء المقدمة من قبل المتعاقدين وتلك المقدمة من أطراف ثالثة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري. حتى عام 2007، حسم القضاء أحكامه في رفض طعون الإلغاء المقدمة من الغير ضد القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد، دون تغيير بين صفة الطرف غير المتعاقد. [1].

ومن أحكامه في هذا الصدد الحكم الصادر عام 1952 والذي رفض بموجبه مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء المقدم من الغرفة النقابية (من الغير) ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضائها حيث جاء فيه: (إن هذا القرار ليس قابلاً للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة حتى من جانب الغرفة النقابية) [2]، ولأن هذا السلوك يتعارض مع مبادئ العدل والإنصاف فيما يتعلق بحالة الآخرين، فقد اضطر مجلس الدولة الفرنسي إلى عكس الاتجاه السابق، لأن الطرف الثالث، على عكس المقاول صاحب القضية الكاملة، لا يمتلك هذه القضية لأنه ليس طرفًا في العقد ويحرم أيضاً من قبول دعوى الإلغاء المقدمة من قبله، وبالتالي فقد وسائل الحماية القضائية لحقوقه التي قد تتأثر بالقرار الذي تم الطعن في شرعيته. [3]

جاءت أحكام القضاء الإداري المصري متماشية مع ما هو مستقر في القضاء بمجلس الدولة الفرنسي، حيث قبلت المحكمة الإدارية العليا فيها استئناف الإلغاء المقدم من طرف ثالث (شركة

---

(1) الشهاوي، عاطف محمد، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص342.

(2) C.E. 24- oct, 1952. Chamber Syndicate de pindustrie de la bonneterie du sud – outset et du midi de la France, p. 465.

أشار إليه: الحاجي، طه محمد، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، مرجع سابق، ص113.

(3) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، مرجع سابق، ص52.

القاهرة للنقل والسياحة) على أساس الدعوى أنه لم يكن طرفاً في العقد ضد قرار صدر أثناء مرحلة تنفيذ العقد [1].

أما محكمة العدل العليا الأردنية السابقة فقد اخذت بالطعن بالإلغاء التي قدمها المنتفعون ضد القرارات التي صدرت عن الإدارة لأنها مخالفة للشروط اللائحية كونها قرارات قابلة للإنفصال وبذلك تكون قد سارت على نهج المشرّع الفرنسي [2]. لكن القضاء الإداري العراقي لم يأخذ في أحكامه بهذه الاستثناءات كونه لم يدخل المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية في القضاء الإداري.

ثانيا: الاستثناءات الخاصة بالمتعاقدين مع الإدارة.

بعد اتفاق الفقه والقضاء الإداري على عدم اعتبار الطعن على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة كسلطة عامة وليس كطرف متعاقد من بين الاستثناءات من القاعدة العامة، بل عُد قيداً على قاعدة للأطراف المتعاقدة وللآخرين أيضاً، وهناك استثناء واحد متبقي في هذا المجال فيما يتعلق باستثنافات المقاولين وهذا الاستثناء هو عقد العمل أو الاستخدام العام [3].

وتحدد علاقة المتعاقد مع الإدارة في هذا السياق بنوعين من النصوص [4]:

1- **نصوص تعاقدية:** وهي النصوص التي يتضمنها العقد المبرم بين الطرفين والمحددة لبعض المواضيع الهامة ومن بينها مدة العقد أو الراتب أو نوعية العمل ... إلخ.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم الطعن 444 لسنة 7ق، السنة 11، بتاريخ 1966/3/26، ص565. أشار إليه، عبيد، عبد الواحد سليمان، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص 125.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة رقم 65/15، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1965 ص 1411.

(3) الشهاوي، عاطف محمد، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص354.

(4) الدليمي، حبيب، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقد الإداري، مرجع سابق، ص 110.

2- **نصوص تنظيمية:** وهي النصوص التي تسري على علاقة الطرفين المتعاقدين وإن لم يتضمنها العقد المبرم بينهما، حيث ينظر للمتعاقد مع الإدارة عند تطبيق هذه النصوص موظفاً يسري عليه ما يسري على بقية الموظفين من قواعد عامة، رغم العقد المبرم مع الجهة الإدارية.

وكذلك الحال في مصر والأردن حيث سلك القضاء نفس المسلك فقد نص حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية السابقة على "انهاء خدمة الموظف المرتبط بعقد يجب أن يتم بقرار إداري صادر عن السلطة المختصة، وتختص محكمة العدل العليا بنظر طلب الغائه"[1]، باستثناء العراق لأنه جعل النظر في المنازعات التي تنشئ عن العقود الإدارية بعد الإبرام ضمن نطاق القضاء العادي وفقاً للقانون رقم (106) لسنة 1989، ولم يأخذ القضاء الإداري العراقي بهذا الاستثناء من القاعدة العامة المطبقة حسب اطلاع الباحث.

وقد استنتج الباحث عدم إمكانية فصل تنفيذ العقد عن العملية العقدية والطعن بإلغائه بشكل مستقل كونها منازعات متعلقة بالعقد وهي تضم اختصاص قاضي العقد. واستنتج الباحث كذلك أن القرارات الصادرة عن الإدارة بصفتها سلطة عامة يجوز الطعن فيها بالإلغاء سواء كان الطعن مقدماً من المتعاقد أو من الغير حسب القضاء الإداري في فرنسا والأردن ومصر.

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم (79/17)، مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1979، ص 1170.

الفصل الرابع
الأثر المترتب على حكم الإلغاء في عملية التعاقد

يتفق الفقه على أن أيّ نزاع لا يحقق غرضه إلا بالحكم فيه، وأن الحكم الصادر في الدعوى هو عنوان الحقيقة ونتيجتها. ولكن للمحافظة على الشرعية، فإن الأمر لا يتوقف على صدور حكم من القضاء، بل على أن الحكم يتحدد بآثاره ونتائجه. ولحكم الإبطال أثرين مهمّين، وأول هذين الأثرين الحجة المطلقة، وثانيهما أن حكم الإبطال بسلطته المطلقة يتمتع بصلاحية تنفيذية تختلف عن السلطة التنفيذية لباقي الأحكام، وحكم الإلغاء بأهميته يضع التزامات على الإدارة سواء من جانب الدولة بالقرار الملغي أو سلوكها المستقبلي في إصدار قرارات مماثلة.

ولأهمية هذا الموضوع خصصنا هذا الفصل للنظر فيه وقسمنا الفصل إلى مبحثين. سنتناول في المبحث الأول أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال على العقد الإداري، اما المبحث الثاني فسينظر في الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في العقد الإداري.

المبحث الأول
أثر الحكم بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال على العقد الإداري

يقتصر اختصاص القضاء بالإبطال على إلغاء القرار الإداري كليًا أو جزئياً. ولا يحق لقاضي الإبطال تعديل القرار أو استبدال قرار جديد بالقرار المطعون فيه، لأن هذا يعد تعدياً على اختصاصات الإدارة ومخالفة لمبدأ فصل السلطات لكن حكم (الإلغاء) له سلطة مطلقة في مواجهة الجميع [1]، يترتب على إلغاء القرار اعتباره وكأنه لم يصدر، وبالتالي لا بد من إعادة الوضع إلى

(1) علي، عثمان ياسين، (2011). إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض: دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 437.

ما كان عليه قبل صدور هذا القرار دون وجود قوة ملزمة، بينما في القضاء الكامل يكون للقاضي تسوية الخلاف بشكلٍ كامل، حتى يتمكن هذا القضاء من إلغاء القرارات المخالفة للقانون ومن ثم ترتيب النتائج الإيجابية والسلبية الناتجة عن هذا الإلغاء[1]. والمعروف أن دعوى الإلغاء من الدعاوى العينية التي تنصب على القرار الإداري دون الامتداد للأعمال الأخرى [2]، والقاعدة أن ما بني على الباطل يعتبر باطلاً، فيثار السؤال القائل هل يُلغى قرار ساهم في تكوين عقد أبرمته الإدارة وهل سيؤثر إلغاء هذا القرار على العقد نفسه؟

وفي الواقع تعددت وجهات النظر حول أثر الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للإنفصال عن العقد، خصوصاً في القرارات التي تدخل في مراحل تشكيله. وتجدر الإشارة إلى أن موضوع الدراسة يتعلق بالقرارات التي تدخل مراحل تكوين العقد عندما يتم الطعن فيها بشكل مستقل عن العقد، وفي هذا الصدد توجد ثلاثة افتراضات، الأولى: إذا تم الطعن فيها وكان العقد في مرحلة تكوينه، والثانية: إذا تم الطعن فيها وكان العقد في مرحلة إبرامه، وأخيراً إذا تم الطعن فيه وكان العقد في مرحلة التنفيذ. ففي الفرضية الأولى لا خلاف على وجوب النظر في هذا القرار أمام قاضي الفسخ على أساس أنه قرار إداري. وينتج عن إلغاء هذا القرار بُطلان آثاره بحيث يبدو وكأنه لم يكن، وبالتالي يُفترض أن تتراجع الإدارة في ترتيب الآثار التي تنتج عن هذا القرار. أما الفرضية الثانية فترى أنه من المنطقي للإدارة هنا تعليق إجراءات إبرام العقد حتى صدور الحكم –مع إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل لطلب وقف هذا القرار، فهذا هو الحال في الفرضية الثانية. أما

(1) الطماوي، سلمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص169.

(2) أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله، (2012)، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ص75، غازي كرم علي، القانون الإداري، (2010) الآفاق المشرقة ناشرون، الأردن، ص364.

الفرضية الثالثة فهي تعد إشكالية حيث أن العقد قد أبرم بين طرفيها. ويختلف الأمر بين الأطراف المتعاقدة والغير في حالة صدور حكم بإلغاء قرار ساهم في تكوينه [1].

يبدو أن المشكلة محلولة إذا تم رفض هذا الطعن أو لم يقبل، أو في حالة عدم إبرام العقد بعد. لذلك سنكتفي في هذه الدراسة بفرض حكم بإلغاء القرار الإداري لصالح المتعاقدين وغير المتعاقدين. حيث يجوز للمتعاقدين أن يقوموا بتعديل الوضع القانوني للعقد الذي ابرم مسبقاً بموجب حكم الإلغاء، ويجوز لهم فسخ العقد القديم واستبداله بعقد جديد يتمتع بالمقومات القانونية التي لم تكن موجودة في سابقه، وعلى قاضي العقد ترتيب أثر إلغاء القرار القابل للإنفصال من خلال تقييده بالقوة المطلقة لحجية الأمر المقضي فيه.

أما عند حصول غير المتعاقدين على إلغاء قرارٍ قابل للإنفصال فسيكون من دون أثر، ويعود السبب في ذلك إلى أن سحب نتائج الإلغاء على الوجود القانوني للعقد يستوجب دخول محكمة قاضي العقد والتي لا يدخلها إلا المتعاقدون بموجب قاعدة نسبية آثار العقود، وذلك يعني أن مصير غير المتعاقدين يكون محكوماً بالنوايا الحسنة للمتعاقدين، أي إذا لم يرفع المتعاقدون دعوى البُطلان أمام قاضي العقد فسيبقى هذا العقد ويبقى أثر الإلغاء مسألة نظرية وحسب [2].

وسنتحرى هذه الفكرة من خلال البحث حول موقف القضاء من أثر هذا الإلغاء على العقد الذي أبرمته الإدارة لدى كلٍ من فرنسا ومصر المطلب الأول، ثم نقارن الموضوع من موقف القضاء العراقي والأردني المطلب الثاني.

---

(1) حشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق ص،27، والسناري، محمد عبد العال، التطورات الحديثة بالإلغاء مرجع سابق، ص 75 –ص76 والطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 185،

(2) حلمي، عمر، (1993)، طبيعة اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة. ص273. أشار إليه عبيد، عبد الواحد سليمان، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، 2015، ص182.

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر من أثر الإلغاء

يعدّ تأثير إلغاء القرارات القابلة للفصل على العملية القانونية المركبة مسألة منطقية، وهو من المسلمات كأثر الإلغاء إذا لم يتم تمثيل العملية القانونية المركبة بواسطة العقود الإدارية. لكن في البداية كان القضاء الفرنسي لا يرتّب أثر هذا الإلغاء على العقود المبرمة من قبل الإدارة، ويرى الفقه أن أسباب ذلك تعود إلى المرحلة الانتقالية التي مرّ بها هذا القضاء بعد أن أجاز الطعن بالقرارات القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية لتفادي الدعوى الموازية، لكن القضاء يتوجّه حالياً إلى ترتيب الآثار غير المباشرة على العقد. أما القضاء المصري فقد توجه إلى ترتيب آثار على العقود الإدارية إذا الغيت أحد القرارات التي تساهم في تشكيلها، ولكن يتبين من أحكام هذا القضاء الصادرة مؤخراً أن هناك تغييراً في هذا السلوك بحيث يرتب آثاراً مباشرة على العقد نتيجة إلغاء قرار إداري داخل في العقد وتشكيله [1].

الفرع الأول: موقف القضاء الفرنسي

يميل هذا القضاء إلى تغيير سلوكه السابق في بداية تطبيق فكرة القرارات المنفصلة، من حيث مدى تأثر العملية القانونية المركبة (العقد) بحكم الإلغاء الصادر بقرار إداري دخل في هذه العملية. والموقف الفرنسي ينقسم إلى تقليدي وحديث، وسنتناول فيما يلي الموقف التقليدي والحديث على حدٍ سواء.

---

(1) الحربي، سيف صالح علي، (2018)، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقود الادارة، دراسة مقارنة، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص 99.

أولاً: موقف القضاء الفرنسي التقليدي

لم يرتب مجلس الدولة الفرنسي في بداية تطبيق القرارات القابلة للإنفصال أثراً على إلغاء القرارات المنفصلة عن العقد الإداري، وقد توضح ذلك بشكل جلي في العديد من الأحكام التي أصدرها، ففي قضية مارتن (Martin) بيّن مفوض الدولة في تقريره الذي قدمه بخصوص هذه القضية أن العقد لا يتأثر بإلغاء القرار المنفصل، بل يظل العقد سارياً حتى يطالب قاضي العقد بإبطاله" [1].

والأمر سيّان في الحكم الصادر بتاريخ 1926/11/19 وفيها قرر المفوض Cahan Salvador "إذا كان العقد نفذ ... فإنه لا يمكن المساس به مباشرة نتيجة إلغاء القرارات المرخصة به، يقدر قاضي العقد إذا عرض عليه الأمر بواسطة الأفراد ذوي الشأن فيقوم بتقدير نتائج هذا الإلغاء على صحة العقد ذاته" [2].

وحصلت انتقادات كثيرة من جانب الفقه لمجلس الدولة الفرنسي تجاه هذا التوجه، وطالب الفقهاء بالحاجة إلى ترك هذا المسلك. فيرى الفقيه "بيكينو" أن القضاء السابق غير منطقي، وعلى القضاء الإداري إلغاء العقد بناء على قرار فسخه، لأن القرار غير الشرعي ينطبق على العقد المبني عليه، وإذا لم يوافق القضاء على هذا الحل فعليه ان يتبع نفس الطريق الذي اتبعه في مجال الوظيفة العامة، بحيث يتم إحالة الأمر إلى الإدارة لتطبيق سيادة القانون، أي أنها تعمل على إلغاء العقد.

---

(1) الطماوي، سليمان محمد، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص293.

(2) B.Gevevios "Les Grands Arrest De La Jurisprudence Administrative – 13e Edition – Dalloz, P96.

انظر: الشهاوي، عاطف محمد، مرجع سابق، ص363.

وبالمثل، يعتقد الفقيه "ويل" أن الفصل في القرارات الإدارية التي تدخل في تشكيل العملية القانونية المركبة يهدف فقط إلى قبول دعوى الإلغاء، ولكن عند النظر في شرعية العملية بكاملها، يجب النظر إلى العملية ككل دون تجزئة، فيعد العقد لاغياً إذا كان أي قرار كان أساس صدوره ملغياً [1].

ولا يرى "ويل" أن هذا السلوك مبرر عملياً أو نظرياً، لأن القانون لا ينبغي أن يكون فعلاً فقهيًا بحتاً وخالياً من كل فاعلية، وذلك بزيادة تعقيدات وتكرار الإجراءات أمام القضاء باللجوء إلى قاضي الفسخ ثم قاضي العقد [2]؛ حيث أن المنطق يحتم انه في حال زوال عنصر أو أحد أسس العملية القانونية المركبة فالعملية برمتها (العقد) تكون زائلة ولاغية، كما أن قبول الطعن بالإلغاء على تلك القرارات يعد أمراً محموداً ينبغي معه ترتيب النتائج التي تترتب على الحكم بإلغائها [3].

ويعزز (كاراسيلتشك) الاتجاه الناقد لهذا المسلك حيث يرى أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء القرار المنفصل ينطوي على مخالفة واضحة لحجية الأمر المقضي، إذ لا يمكن الإبقاء على العقد مع كون عناصره غير شرعية [4].

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي الحديث

لكون الانتقادات التي وجهت إلى موقف القضاء الفرنسي التقليدي المنطقية، فقد أثرت في توجهه، إذ توضح أن هذا القضاء قد ساير الفقه الحديث وعاد عن توجهه السابق، ففي حكم له صدر في أول مارس سنة 1954 "قضى مجلس الدولة بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على

---

(1) الطماوي، سليمان محمد، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص293.

(2) السلماني، محمد أحمد إبراهيم، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في العمليات القانونية المركبة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص353.

(3) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص188.

(4) السلماني، محمد أحمد إبراهيم، المرجع ذاته، ص354.

عقد الامتياز يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها، بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء"[1]. وكذلك ما قضى به لاحقاً من أن "قيام إحدى المقاطعات باختيار أحد المقاولين لبناء مدرسة دون التزامها باتخاذ الإجراءات المقررة والتي تستلزم دعوى المؤسسات التي يحق لها الاشتراك في هذه المدرسة، أن هذه التصرفات تؤدي إلى بُطلان القرار الإداري الصادر بهذا الشأن وبُطلان العقد الموقع من المقاول نتيجة لذلك" [2].

أيضاً رتب مجلس الدولة في حكمه الصادر في قضية (.... Cmmune de Gide) الصادر بتاريخ 1982/7/7 بُطلان العقد الإداري وإلغاءه تبعاً لحكم إلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق باختيار المتعاقد عن طريق إجراء الدعوة المباشرة، دون اتباع ما يقتضيه القانون بتوجيه الدعوى المباشرة العامة إلى عدة مقاولين أو الشركات التي لها الحق بالاشتراك في المناقصة [3].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي عام 1993 بأن: "على قاضي العقد أن يعقد بالنتائج القضائية لإلغاء القرار المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء مباشرة، وأن يحكم بالتالي ببُطلان العقد محل المنازعة، وذلك طالما أن عدم مشروعية القرار المنفصل عن العقد ترتبط بعدم مشروعية العقد ذاته"، فطالما قضى بإلغاء القرار المنفصل فلقاضي العقد عند إثارة أي منازعة في العقد أن يأخذ في الاعتبار بالنتائج المترتبة على إلغاء القرار المنفصل [4].

---

(1) الطماوي، سليمان محمد، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص293.

(2) C.E 7Juillet 1982 commune de Guidel R.D.P. 1963, P.143 نقلاً عن عاطف الشهاوي، مرجع سابق، ص366.

(3) علي، عثمان ياسين، مرجع سابق، ص447.

(4) الشهاوي، عاطف محمد، مرجع سابق، ص367.

يبدو أن أثر إلغاء القرار هذا لا يتعلق مباشرة بالعقد، أي أن هذا الإلغاء لا يوقف استمراريته بين الأطراف المتعاقدة، ولكن من الممكن أن ينشأ نزاع بين الطرفين المتعاقدين فينظر القضاء الخاص بالعقد في هذا الخلاف ويقرر بُطلان العقد بناء على الحكم الصادر بالإلغاء دون التزام أحد أطراف العقد أو أحد طرفيه بهذا البُطلان أمام قاضي العقد فيلقى المصير ذاته.

ويرى اتجاه [1] أن القانون الصادر في 8 فبراير 1995 والذي يعطي لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية سلطة إصدار أوامر للإدارة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، بأن تحكم عليها بالغرامة التهديدية عن تأخيرها أو تقاعسها عن تنفيذ ما يقضى به [2]، يعتبر اتجاهاً جديداً نحو تبني عكس الفكرة التقليدية التي كانت تسود فكرة إلغاء القرارات القابلة للإنفصال وأثرها على العقد، أي أن الاتجاه الحديث يذهب إلى نحو تبني فكرة الأثر المباشر لإلغاء هذه القرارات على العقد.

وتطبيقاً للقانون رقم 1995/125، فقد أصدرت إحدى المحاكم الإدارية في تاريخ 1996/4/11 حكماً يلغي قرار اختيار المشروع المنافس للشركة المستأنفة، ويفوّض رئيس المجلس العام لتوقيع عقد يخول منشأة نقل أطفال المدارس. كما أمرت المحكمة المحافظ بإلغاء العقد وفرض غرامة تهديد على الإدارة التي لم تنه العقد خلال ستة أشهر من تاريخ إخطارها بالحكم. من هذا، يمكن تخيل في فرنسا أن الأطراف الثالثة قد تلجأ إلى السلطة الإدارية (أحد أطراف العقد أو من طرف ثالث) بعد الحصول على حكم الإلغاء لترتيب الآثار الطبيعية لقوة الشيء المحكوم عليه، وإذا لم تمتثل لذلك، فيجوز له أن يلجأ إلى القاضي الإداري ويطلب فرض غرامة على هذا الكيان

(1) ساري، جورجي شفيق، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، مرجع سابق، ص165.
(2) علي، عثمان ياسين، مرجع سابق، ص448.

بموجب القانون الصادر في 8 فبراير 1995، ويجب على الإدارة تقديم الأمر إلى قاضي العقد الذي سيقوم ترتيب النتائج الطبيعية للإلغاء [1].

وفي حكم حديث (1996) "قبل مجلس الدولة الفرنسي طعن الغير بالإلغاء لتجاوز السلطة في شروط العقد ذاته بل وفي الشروط المالية نفسها، والتي تعتبر من أخلص البنود التعاقدية ... وهذا الحكم يتعلق بطعن بعض المستعملين لمرفق عام، وهو أحد الطرق السريعة التي تكون القيادة عليها بمقابل مالي والذي يدار بطريق عقد الامتياز، حيث طعن هذا البعض في الشروط المالية المتفق عليها بين الإدارة والملتزم، وقد قبل هذا الطعن وقضى بإلغاء هذا الشرط" [2]، الأمر الذي يشار فيه إلى ترتيب آثار هذا الإلغاء على العقود التي تبرمها الإدارة.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري المصري

خالف مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي؛ حيث امتنع – حتى فترة وجيزة– عن التأثير على العقد في حال إلغاء قرار إداري يساهم في تشكيله. [3] ففي حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 25 نوفمبر 1947 ورد أن "ما يصدر من تلك القرارات مخالفاً للقوانين واللوائح أو

---

(1) الحربي، سيف صالح علي، (2018)، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقود الادارة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 103.

(2) ساري، جورجي شفيق، مرجع سابق، ص168.

(3) يعلق الطماوي، سليمان محمد، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص292، على الأمر قائلاً: "القرار المنفصل والذي يحكم بإلغائه هو مرحلة من مراحل العملية المركبة، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها، وبالتالي فإن إبطال القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليها، ولم يرتب المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهي العملية المركبة بعقد، وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره في الوقت الحاضر، فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا ... ولا محل لأن نتقيد به في جمهورية مصر العربية، لأنه كما يقول مجلس الدولة المصري في حكمه، "ما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء مناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه قائماً ...".

مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة حق إلغاؤه دون أن يكون للإلغاء مساس بذات العقد الذي يعد قائماً بحالته" [1].

ويرى البعض أن السبب وراء هذا التوجه التقليدي في مصر هو عدم وجود تشريع مخصص يجيز ترتيب آثار مباشرة لحكم الإلغاء [2]، ولكن الباحث يرى أن على هذا المجلس تطبيق أثر هذا الإلغاء على العقود الإدارية، ذلك أن المشرّع نص على أنه "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة" [3].

وتعرض القضاء المصري – كنظيره الفرنسي – إلى انتقاد لاذع بسبب توجهه هذا؛ بالأخص بأنه جاء في أحد أحكامه أن " مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار إرساء مناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه (وهو إبرام العقد) قائماً " [4].

وفي فتوى لقسم الرأي، التي جاء فيها: "أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الإخلال بذلك موجباً لبُطلان التصرف ... وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس ليس مختصاً بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم في إحداث أثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير المناجم لشؤون الوقود ... ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة" لكن هذه الفتوى تعد قديمة وقد

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 25 نوفمبر 1947 عن مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص91. نقلاً عن عاطف محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص362

(2) علي، عثمان ياسين، مرجع سابق، ص449.

(3) في المادة (52) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972. ويغاير ذلك المشرّع الفرنسي إذ لم ينص بمثل هذا النص وإنما استقر على مبدأ حجيته، راجع في ذلك، علي عثمان ياسين، مرجع سابق، ص438.

(4) القضية رقم 1753 لسنة 10 قضائية، جلسة 18 نوفمبر 1965، أورده الطماوي، سلمان، محمد، قضاء الإلغاء مرجع سابق، ص290.

تفردت برأيها الذي انتهت إليه واستقرت الأحكام الصادرة عن جهة القضاء الإداري بعدها على سلوك النهج التقليدي[1].

ولكن بالرغم من جميع تلك الأحكام التي وضّح فيها القضاء المصري عدم وجود آثار على العقد نتيجة إلغاء قرار ساهم في تشكيله، إلا أن من المرجح أن هذا القضاء قد بدأ بتغيير توجهه السابق الذي كان يقف فيه عند حد إلغاء القرار الإداري دون المساس بالعقد.

ويتبيّن ذلك في بعض الأحكام الصادرة حديثاً، وفي ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن "البُطلان الذي شاب القرار المطعون فيه والمتمثل في تمكين المستثمر من إهدار قواعد وضوابط البيع المقررة – فإن الثابت – إهدار ضمانات الحفاظ على استمرارية نشاط المنشأة والمشروع ككل وإهدار المال العام واستباحته. وحيث أنه يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفة البيان بُطلان العقد الذي تمخّض عن هذا القرار وينسحب هذا البُطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتبت على العقد" [2].

وفي حكم حديث له أورد هذا القضاء العبارة ذاتها الواردة في الحكم السابق وهي أن (يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفة البيان بُطلان العقد الذي تمخّض عن هذا القرار)، "ولهذه الأسباب حكمت المحكمة: أولاً ... ثانياً... ثالثا.... رابعاً ... خامساً.... سادساً: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من اللجنة الوزارية للخصخصة والمعتمدة من مجلس الوزراء بالموافقة على بيع 100% من أسهم شركة طنطا للكتان والزيوت وما يترتب على ذلك من آثار، وأخضهما عقد بيع 100% من أسهم طنطا للكتان والزيوت ... وبُطلان

(1) فتوى قسم الرأي مجتمعاً، رقم 684 صادرة في 1952/12/23، أورده، عاطف محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص368.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 11492 لسنة 65 ق – جلسة 2011/5/7، الدائرة السابعة، أورده علي، سعيد حسين (2016) العقد الإداري، أداة تمويل المشروع العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، ص437.

جميع القرارات والتصرفات التي تقررت وترتبت خلال مراحل إعداد العقد وبُطلان أية قيود أو تسجيلات بالشهر العقاري لأية أراضي تخص هذا العقد" [1].

ثم في حكم حديث نسبياً للمحكمة الإدارية العليا بجلسة 2004/1/17، ورد النص على أن "تظل تلك القرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها فتختص جهة القضاء الإداري بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توفرت لهم مصلحة في ذلك، غير أن هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته [2]. وهو ما يُفهم منه أن إلغاء القرار القابل للإنفصال ليس له أي تأثير على بقية العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة، ما لم يصحّحها الطرفان.

من خلال استقراء هذه الأحكام الأخيرة، يتضح أن توجه القضاء المصري قد تغير بشكل جلي من خلال ترتيب الآثار المباشرة نتيجة إلغاء قرار ساهم في تشكيل عملية قانونية مركبة تتمثل في العقد، بحيث يتم الإلغاء وينتج عن القرار المنفصل بُطلان العقد، وقد طبق هذا القضاء القاعدة القانونية الأساسية التي تنص على أن ما بني على الباطل يُعتبر باطلاً. [3].

ويرى الباحث أن هذه الأحكام تعبر عن النتيجة المرجوة لإلغاء القرار الذي ينفصل عن العملية القانونية المركبة بشكلٍ عام أو العقد بشكل خاص، لكن سحب آثار النتائج على العقد الإداري في

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 34248 لسنة 65ق، جلسة 2011/09/21، دائرة المنازعات الإقتصادية والاستثمار، الدائرة السابعة، أورده علي، سعيد حسين، مرجع سابق، ص437. ويشير كذلك إلى حكم آخر صادر بالطعن رقم 37542 لسنة 65 ق جلسة 2011/12/3.

(2) أشار إليه: جمعة، محمد سمير محمد، مرجع سابق، ص191.

(3) حسين، علي سعيد، مرجع سابق، ص438.

تلك الأحكام جاء بسبب القرارات التي اعتبرها هذا القضاء معدومة وغير مشوبة بعيوب البُطلان[1]، وتختلف القرارات الباطلة عن القرارات المعدومة من ناحية القوة والوجود كما هو مسلم في الفقه والقضاء الإداري [2]. وتجدر الإشارة إلى أن قاضي العقد، بصفته قاضياً للعملية التعاقدية بأكملها، ينظر إلى العقد بطريقة شاملة، أي بمعنى أنه لا يرتب بُطلان العقد كلياً إلا بناءً على إلغاء القرار المنفصل، لأن إلغاء القرار القابل للإنفصال لا يؤدي إلى بُطلان العقد بنفس الدرجة، أي أن ترتيب البُطلان يكون وفقًا للسبب الذي يُبرّر الإلغاء، فإذا كان سبب إلغاء القرار القابل للإنفصال هو انتهاك الشروط التعاقدية للقانون، فإن الإلغاء يستلزم ابطال العقد بالكامل [3].

أما إذا تم إلغاء القرار القابل للإنفصال بسبب عيب خاص به، فإن بُطلان العقد في هذه الحالة يعتمد على مدى العلاقة بين العقد والقرار؛ فإذا كان القرار الملغي هو قرار التوقيع، فلا سبيل إلا بالبُطلان، لأن القرار والعقد مرتبطان بشكل وثيق، أما بخلافه، فيتوقف بُطلان العقد في هذه الحالة على الظروف التي قد تؤدي إلى تجنّب هذا البُطلان [4].

---

(1) يردها في حيثيات الحكم (يترتب على انعدام القرار المطعون فيه للأسباب سالفة البيان بطلان العقد الذي تمخض عن هذا القرار وينسحب هذا البطلان بحكم اللزوم على كامل الالتزامات التي ترتب على العقد).

(2) الشاعر، رمزي طه، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، 2016، القسم الثاني، ص301 وما بعدها. نقلا عن: الحربي، سيف صالح علي، (2018)، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقود الادارة، دراسة مقارنة، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص 99.

(3) الحاجي، طه بن محمد، (2010). الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 261.

(4) الحاجي، طه بن محمد، (2010). الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، مرجع سابق، ص 262.

وفي حالة إذا صدر القرار وكان مشوباً بعيب الإختصاص الموضوعي، أي ان يصدر من موظف أو هيئة غير مختصة فيترتب أثر على قرار ليس من اختصاص مصدر القرار فيكون عيب الإختصاص هنا جسيماً فيسمّى " اغتصاب السلطة " فيصبح القرار منعدماً [1].

وبذلك يرى الباحث أن القرار الإداري المركب إذا كان منعدماً وتم تقرير إعلان انعدامه فإن هذا يؤدي إلى بُطلان العملية برمتها.

المطلب الثاني
موقف القضاء الإداري في الأردن والعراق من أثر الإلغاء

أخذ المشرّعان العراقي والأردني منحى مختلفاً عمّا هو الحال في كلٍ من فرنسا ومصر، وتطوّر موقفهما من أثر الإلغاء عبر السنين، لذلك كان لا بد من النظر في هذا التطور ومناقشته عبر فرعين، يتناول الفرع الأول موقف القضاء الأردني، أما الفرع الثاني فقد خصصه الباحث للتحدث عن موقف القضاء العراقي.

الفرع الأول: موقف القضاء الأردني

في الأردن، وعلى عكس الوضع في مصر وفرنسا، فإن مشكلة تحديد طبيعة العقد، سواء كانت إدارية أو مدنية، لا وجود لها في ظل نظام قانوني عهد الإختصاص في منازعات العقود الإدارية إلى القضاء المدني، بناءً على حقيقة أن قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لعام 1992 الملغى قد حدّد اختصاص محكمة العدل العليا السابقة بشكلٍ حصري، ولم يشمل النزاعات المتعلقة للعقد الإداري، رغم اعتراف القضاء الأردني بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وبنظامها القانوني الخاص لتعلقها بإدارة المرافق العامة ومن ذلك تقول محكمة العدل العليا السابقة "القرار الصادر

(1) عبيد، عبد الواحد سليمان، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 137.

عن جهة الإدارة مما لها من صلاحية بموجب العقد يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، والدعوى التي تنصب على الطعن في العقد من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية لا تدخل في اختصاص محكمة العدل العليا بل يعود النظر فيها إلى المحاكم المدنية العادية [1].

وفي حكم ثانٍ قالت " إن النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولو كان متعلقاً بعقود إدارية، ذلك لأن اختصاصات محكمة العدل العليا السابقة قد وردت على سبيل الحصر، ولا تشمل المنازعات المتعلقة بالعقود على اختلاف أنواعها ... "[2] وتقول أيضاً " إن العقود الإدارية إذا أبرمت لا يصح أن تكون محل طعن بالإلغاء، ذلك لأن قانون المحكمة قد أورد على سبيل الحصر القرارات الإدارية التي تخضع للطعن بالإلغاء، ولم يجعل العقود الإدارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا... " [3].

فكما نلاحظ فإن قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 الملغى لم يؤد إلى إجراء تغيير جوهري على التنظيم القضائي الأردني على الرغم من أنه وسّع اختصاص محكمة العدل العليا السابقة، والذي شمل غالبية المنازعات المتعلقة بالقضايا الإدارية، ومنح المحكمة صلاحية الفصل في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير القانونية بالإضافة إلى الإختصاص الكامل للقضاء في جميع الأمور التي تقع ضمن إدارتها، ولكن رغم ذلك لم تكن منازعات العقود الإدارية من اختصاصها [4].

---

(1) عدل عليا قرار رقم 1954/26 تاريخ 1954/1/1 هيئة إدارية منشور على ص684 عدد 1، مجلة نقابة المحامين لسنة 1954.

(2) عدل عليا قرار رقم 77/106 مجلة نقابة المحامين لسنة 1978، ص 953.

(3) عدل عليا قرار رقم 82/6 مجلة نقابة المحامين سنة 1982، ص 956.

(4) الشوابكة، عمر محمد (2010). القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 195.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا السابقة في هذا الشأن كانت المحكمة مؤيدة لمسلك مجلس الدولة الفرنسي باعترافها بالطبيعة المركبة لعقد الالتزام ومن ثم قبول الطعن بالإلغاء المقدم المنتفعين للطعن في القرارات الصادرة عن الإدارة أو الملتزم نفسه بالمخالفة للشروط اللائحية باعتبارها قرارات قابلة للإنفصال. حيث قضت محكمة العدل العليا السابقة في أحد أحكامها بأنه "يعتبر القرار المطعون به قراراً إدارياً تختص محكمة العدل العليا بنظر الطعن به إذا كان صادراً عن المجلس البلدي بمقتضى سلطته العامة المستمدة من نظام مشروع الكهرباء وقانون البلديات ولم يصدر بالاستناد إلى اتفاقية الاشتراك بتوريد الكهرباء، وعليه إذا حدّد النظام الحالات التي يجوز للمجلس البلدي بالاستناد إليها قطع التيار الكهربائي عن المشترك ولم يكن من ضمنها السبب الذي استند إليه القرار المشكو منه فيكون هذا القرار غير مستند إلى سبب قانوني ويكون قرار رئيس البلدية بتنفيذه مخالفاً للقانون. [1]

وكذلك أكدت محكمة العدل العليا الأردنية السابقة في بعض أحكامها على أن صعوبة فصل القرارات التي تصدر في مرحلة تنفيذ العقد أو اكماله عن العقد ذاته، وتكون المنازعات التي تنشئ عنها منازعات حقوقية لا يختص بنظرها قضاء الإلغاء. [2]

كما قضت في أحد أحكامها [3]، بالقول: "أما المرحلة الأخرى وهي المرحلة التنفيذية فتستقل بها الإجراءات ويصبح أي نزاع في هذه المرحلة محكوماً بالعقد الذي يعقب المرحلة الأولى وما يلحقه من قواعد قانونية ومبادئ إدارية وتكون المنازعة في هذه المرحلة هي في حقيقتها الالتزام

---

(1) عدل عليا اردنية، قرارها رقم 65/51، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر 1965، ص1411.

(2) العتوم، منصور ابراهيم، (2014)، الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث مقبول للنشر في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ص4.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 99/610، منشورات مركز عدالة الالكترونية. وبنفس الاتجاه حكمها رقم 1999/610 تاريخ 2000/5/9، منشورات مركز عدالة الالكتروني.

بشروطه وهذا هو نزاع حول تنفيذ العقد المنبثق عن قرار الإحالة موضوع الدعوى والمتمثل بأمر الشراء ومدى الالتزام بشروطه وبمواصفات التوريد حيث تدعي المستدعية بان المواد التي وردتها مطابقة لشروط ومواصفات العطاء في حين ينازع المستدعي ضدهم بذلك فيكون بالتالي النزاع هو في حقيقته نزاع ملئي ينصب على مرحلة من مراحل تنفيذ العقد ويخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا ويدخل في اختصاص القضاء العادي).

وكذلك ورد في أحد أحكام محكمة العدل العليا الأردنية السابقة أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي ساهمت في تكوينه لا يؤدي إلى إلغاء العقد، بما في ذلك حكمها الصادر بتاريخ 1960/05/16 حيث نصت فيه على " ان كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد يعتبر من القرارات الإدارية التي تخضع من حيث الإختصاص لمحكمة العدل العليا، فما صدر في مثل هذه القرارات مخالفاً للقوانين والأنظمة أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة حتى إلغائه، دون أن يكون لهذا الإلغاء مساسٌ بذات العقد الذي تم على أساسها، يظل العقد بموجبه قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به" [1].

ولكون القضاء الإداري من الأهمية بمكان، عزّز المشرّع الأردني منظومة التشريعات المعنية بتطور القضاء الإداري على مدى نصف قرن، حيث انتقل من القضاء الموحد إلى القضاء المزدوج. وكان آخر وأهم هذه التطورات قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة (2014) الذي تبنّى ولأول مرة مبدأ تعدّد درجات التقاضي الإداري بإنشاء المحكمة الإدارية العليا بالإضافة إلى استحداث المحكمة الإدارية كمحكمة أول درجة. ويعتبر هذا القانون نقطة تحول حقيقية أسوةً

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ 1960/05/16، القضية رقم (60/254) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1960، العدد 2، ص 313.

بالمشرّعين الفرنسي والمصري، حيث أصبح القضاء الإداري في الأردن على درجتين: المحكمة الإدارية كمحكمة أول درجة والمحكمة الإدارية العليا كمحكمة استئناف إداري [1].

لقد أعطى المشرّع الأردني في قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 الولاية العامة للقضاء الإداري بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية، ولم يعد اختصاص المحكمة الإدارية محدداً بشكل حصري كما في السابق في قانون تشكيل المحاكم النظامية وقانون محكمة العدل العليا، حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (5) من نفس القانون على أن "تختص المحكمة الإدارية دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية بما في ذلك".

لكن لا زال هذا القانون بحاجة إلى تعديل حيث أنه لم يدخل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية، حيث ورد في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا وهو الحكم رقم 221 لسنة 2014 – المحكمة الإدارية أنه "وبما أن اختصاص المحكمة الإدارية ينعقد في المسائل المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري والتي ليس من بينها منازعات العقود الإدارية، فإن أمر النظر في هذا النزاع يخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية ويدخل ضمن اختصاص محاكم القضاء النظامي وتكون دعوى المستدعية مستوجبة الرد شكلاً لعدم الإختصاص" [2].

وقد ورد بالحكم رقم 1221 لسنة 2018 – بداية شرق عمان بصفتها الاستئنافية ما يلي: "وعليه فإن أمر النظر في منازعات العقود الإدارية موضوع الدعوى على ضوء ما تم توضيحه

---

(1) العجارمة، نوفان العقيل، (2019). المستحدث في قانون القضاء الإداري الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، ع 2، ص 279 وص 283.

(2) الحكم رقم 221 لسنة 2014 –المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ 2015–02–17، موقع قرارك.

تخرج عن اختصاص المحكمة الإدارية ويدخل في اختصاص المحاكم النظامية" [1] وفي الحكم رقم 2367 لسنة 2021 – بداية إربد بصفتها الاستئنافية " وحيث استقر الاجتهاد القضائي وقرارات محكمة التمييز والمحكمة الإدارية العليا بأنّ المطالبات الناشئة عن العقود الإدارية يختص بها القضاء النظامي دون غيره ولا تخضع لاختصاص المحكمة الإدارية" [2] ومنه القرار رقم 2015/4038 بداية عمّان بصفتها الاستئنافية [3] والقرار رقم 2016/1869 بداية عمّان بصفتها الاستئنافية مما حرياً بالالتفات عن هذا السبب لعدم القانونية" [4].

ويود الباحث أن يبين أن القاضي الإداري لا يملك صلاحية إلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة بشأن العقد الإداري، لأن القاضي الإداري يملك ولاية القضاء الكامل– كما ذكرنا سابقاً – ورغم هذه القاعدة العامة، لكن اعتبارات قانونية حتمت قبول أن يلعب قضاء الإلغاء دوراً ما في مجال منازعات العقود الإدارية، وهي مسألة قوبلت بالاستحسان حتى في الأردن، الذي ترك الإختصاص للقضاء العادي للنظر في منازعات العقود الإدارية، حيث أنه يقبل استثناء دور القضاء الإداري في الإلغاء، لأن دعوى الإلغاء ليست موجهة إلى العقد الإداري نفسه بل إلى القرار الإداري.

ومما سبق، يتضح للباحث أن منازعات العقود الإدارية تخص دعاوى القضاء الكامل وليس دعوى الإلغاء بالاستدلال على أن النظر في منازعات العقود الإدارية هو من اختصاص المحاكم

---

(1) الحكم رقم 1221 لسنة 2018 –بداية شرق عمان الصادر بتاريخ 2018/05/27، موقع قرارك.

(2) الحكم رقم 2367 لسنة 2021 الصادر بتاريخ 2021/04/21، موقع قرارك.

(3) قرار رقم 2015/4038 بداية عمان الصادر في 2015، موقع قرارك.

(4) قرار رقم 2016/1869 بداية عمان الصادر في 2016، موقع قرارك.

العادية بالإضافة إلى حقيقة أن اختصاص المحكمة الإدارية للإلغاء ينصب على إلغاء القرارات الإدارية غير القانونية فقط.

الفرع الثاني: موقف القضاء العراقي

طالما كانت منازعات العقود الإدارية خاضعة لاختصاص القضاء المدني ممثلة بمحكمة البداية وهذا تنفيذاً لنص المادة (3) من قانون تنظيم القضاء رقم 160 لسنة 1979 والتي تنص على: (تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، إلا ما استثني بنص خاص). [1] ولم يكن لمنازعات العقود الإدارية نصٌ خاصٌ بها من الخضوع لولاية القضاء المدني، خاصةً وأن العراق كان من دول القضاء الموحد دون القضاء الإداري حتى سنة 1989.

وعندما جاء التعديل الثاني لقانون رقم 106 لعام 1989 لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لعام 1979، والذي أنشئ القضاء الإداري في العراق، كانت الآمال معلقة على أن يشمل هذا القانون منازعات العقود الإدارية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية. لكن نص المادة (7/ثانياً – د) أشار إلى أنه (تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة...) [2]. وبالتالي، يُستثنى العقد الإداري من اختصاص محكمة القضاء الإداري، ويظل القضاء المدني هو الوصي على منازعات العقود الإدارية. ومع ذلك، فإن القرارات الإدارية التي لا تندرج ضمن طبيعة العقد الإداري، أو تلك التي لا تقع ضمن التزامات العقد بين طرفيه، تقع ضمن اختصاص المحكمة الإدارية كقرارات إدارية يمكن

---

(1) قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979.

(2) المادة 7 من التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979.

الطعن فيها أمامها، حيث يجوز الطعن في هذه القرارات المنفصلة عن طبيعة العقد الإداري والصادرة مثل قرارات التفويض بإبرام العقد، وقرارات التصديق أو الموافقة على العقد، لأن هذه القرارات تعتبر من الإجراءات السابقة لإبرامها ولا تعتبر ركيزة من ركائز العقد الإداري.

وينحصر اختصاص محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري فقد ورد في إحدى قراراتها الصادر في 1990/11/28 ما يلي: (إلغاء قرار الإحالة الصادر عن فرع زراعة وري واسط لبُطلان إجراءات المزايدة استناداً إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم 32 لسنة 1986 وإعادة إجراءات الإعلان عن تأجيرها وفق القانون) [1].

وفي قرار محكمة القضاء الإداري في العراق الذي صدر في 1993/10/23 [2]، لم تكتف المحكمة بإلغاء القرار الإداري الصادر بالامتناع عن التعاقد بصورة مباشرة دون القيام بالمزايدة كون القرار الصادر جاء مخالفاً لأحكام القانون، لكنها أمرت كذلك الجهة الإدارية المتعاقدة بوجوب التعاقد مع المدعين. في حين لم توافق الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة على هذا الحكم الذي ينص على الزامية الإدارة بالتعاقد، لكنها لم تعارض إلغاء القرار الإداري بالإضافة إلى العقد الإداري، وكان أساس اعتراضها بالقول "فليس ما يوجب الإلزام في إجراءات القضاء الإداري فيما لا يجد طريقة للتنفيذ إلا عن طريق الأمر الإداري اللازم بالتنفيذ، ولذلك قرر تصديق القرار المميز باعتبار النتيجة تعديلاً باقتصاره على الإلغاء فقط دون الإلزام..." [3] حيث اعترضت على جزئية الالزام بالتعاقد ولكنها لم تعارض إلغاء القرار.

---

(1) اشارت اليه يعقوب، سحر جبار، (2003)، فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ص 188.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق القضية رقم 8 قضاء إداري الصادر بتاريخ 1990/10/23، غير منشور.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق، قضية رقم 8/ تمييز الصادر بتاريخ 1993/02/07، غير منشور.

في عام 2004، صدر الأمر التشريعي الخاص بالعقود العامة من قبل سلطة الائتلاف المنحلة رقم 87، حيث أشار في البند 12 منه [1] – الذي جاء تحت عنوان تسوية المنازعات – إلى تشكيل محكمة إدارية مختصة للنظر في بعض منازعات العقود الإدارية، رغم أن الأمر لم يشر إلى كيفية تشكيل هذه المحكمة، إلا أنه سمح لمقدم العطاء الذي يظن أنه قد ظُلم في قرار الحكومة بالتعهدات العامة أو يعتقد أن أحكام المناقصة قيدت بشكل غير عادل وبصورة أبعدته عن المنافسة بشكلٍ غير لائق بتقديم اعتراضٍ إلى الإدارة. وأشار بعد ذلك إلى أنه يجوز للمحكمة أن تصدر قرارها في الاعتراض بأسرع ما يمكن، ولها أن تتخذ قراراً بإلغاء العقد الممنوح، وإعادة المتطلبات وتقييم العطاءات المستلمة مقابل الوفاء، أو اتخاذ أي إجراءات لازمة تتفق مع ذلك.

ثم أوضح الأمر التشريعي الأثر القانوني للقرارات التي ستصدرها المحكمة الإدارية وبيّن كذلك ثلاثة طرق لتسوية النزاعات، فأما الطريقة الأولى فهي إلغاء الوحدة الإدارية أو الجهة الحكومية للعقد مع أول مقاول اختير للمناقصة. وبالتالي، فإن تأثير حكم هذه المحكمة هو إلغاء العقد. وأما الطريقة الثانية فيتمثل بحق المقاول تقديم الشكاوى حينما لا تتبع الجهة الإدارية شروط العقد أو عند انتهاكها لها بشكل غير عادل، وإن أصدرت الجهة الإدارية قرارها ولم يكن المقاول مقتنعاً به فيجوز له الطعن استئنافا أمام محكمة مختصة بالمنازعات بين الحكومة والأطراف الأهلية أو المحكمة المختصة بالنظر في تلك القضايا. وأما الطريقة الثالثة لفض منازعات العقود العامة فهي التحكيم –

(1) أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (87) لسنة 2004.

وأن لم يسمى بهذه التسمية – حيث أشار القسم (12) بأن تتم التسوية البديلة للنزاع شريطة أن يتفق كلا الطرفين عليها [1].

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية قد الغي وجودها القانوني بصدور القانون رقم 18 لعام 2013، التعديل الأول لقانون العقود العامة المشار إليه أعلاه، ووفقًا للمادة (2) من قانون التعديل الأول [2]، ينظر القضاء العادي (المحكمة الابتدائية) في المنازعات التي تديرها المحكمة الإدارية.

وبصدور قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 الذي نص على اسباب تشريعاته انه لغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية ولجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة مع الشخصية الاعتبارية، وتشمل القضاء الإداري، ومحاكم قضاء الموظفين، والمحكمة الإدارية العليا، وهي التي تبُت في القضايا المعروضة عليها بشكل حيادي ومستقل مثل مجالس الدولة في الدول الأخرى، لكنه احتوى على ثمانية مواد فقط ولم يلبي الطموح ولم يفي بالغرض من إنشاء مجلس للدولة في العراق، وقد تم تشريعه وتمريره بسرعة، ولم يأتي بجديد، بدليل أنه نص على سريان قانون (مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979) وتعديلاته دون أن يأتي بنصوص تتناسب مع مكانة وحجم هيئة مثل مجلس الدولة في العراق [3].

---

(1) عمران، علي سعد، التنظيم القانوني لتسوية منازعات العقود الإدارية في العراق، مقالة منشورة، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، تاريخ النشر: 2013/12/01، http://fcdrs.com/law/35. تمت الزيارة في 2021/7/25.

(2) المادة 2 من قانون (18) لسنة 2013 التعديل الأول لأمر سلطة الائتلاف رقم 87 لسنة 2004 التي نصت على "يتولى القضاء العادي المنازعات التي كانت تتولاها المحكمة الإدارية المؤسسة بموجب الأمر أعلاه."

(3) عبود، زهير، (قانون مجلس الدولة في العراق هل يلبي الطموح)، مقالة منشورة، تاريخ النشر: 2018/11/04، https://almadapaper.net/view.php?cat=214300 تمت الزيارة بتاريخ 2021/8/1

إن المشرّع العراقي قيّد اختصاص المحكمة الإدارية عن طريق إزالة نزاعات العقود الإدارية من اختصاص المحكمة وترك هذه المسألة للاختصاص القضائي للمحاكم العادية. لم ينص قانون مجلس شورى الدولة على اختصاص المحكمة الإدارية في النظر في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، حيث إنها من اختصاص المحاكم العادية بحكم اختصاصها وهي تختص بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها [1].

مما سبق يتضح أن القضاء الإداري في العراق كان له موقف متذبذب من النظر في القرارات القابلة للفصل. في بعض الأحيان يكون من المقبول الطعن عليهم بمعزل عن العقد، وأحيانًا ترفض المحكمة النظر فيها بحجة أن اختصاصاتها الواردة في قانون مجلس الدولة لم تكن من بينها النظر في منازعات العقود الإدارية، وبقي على هذه الحالة حتى صدر أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 87 لسنة 2004 بإسناد مهمة النظر في المنازعات إلى المحكمة الإدارية التي ألغيت واستبدلت بالمحاكم الابتدائية كوسيلة للطعن في القرارات الخاصة باللجنة المركزية للاعتراضات، أي أن القضاء العادي هو وسيلة لحل المخالفات المرتكبة قبل إبرام العقد، بينما سبقت التشريعات الأخرى التشريع العراقي بكثير من خلال توكيل هذه المسألة إلى محاكم القضاء الإداري، وهي أكثر دراية وفهماً للنزاعات الإدارية المتعلقة بالعقود الحكومية، بحيث يمكن إرساء الأسس التي يقوم عليها العطاء في الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري، كما هو الحال في فرنسا ومصر حيث نجد أحكاماً قضائية كثيرة بهذا الخصوص، اما القضاء العراقي فالقرارات شبه معدومة [2].

---

(1) جاسم، رشا، (2018)، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

(2) صعصاع، اسماعيل، ومسلم، احمد فاهم، (2019)، الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية (دراسة مقارنة) –مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع.

لم يجد الباحث في اثناء النظر في الأحكام أية أحكام حديثة تعود للقضاء الإداري العراقي، لكن الأحكام الموجودة إنما تدل على أن المشرّع العراقي كان مسايراً للاتجاه الحديث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمعنى أن هناك آثاراً مباشرة تترتب على العقد في حال إلغاء القرار الإداري وفق لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"، وهو ما يتفق معه الباحث، وقد توصل الباحث إلى هذه النتيجة استدلالاً بأن محكمة القضاء الإداري قد الزمت الجهة الإدارية المتعاقدة بالقيام بإجراء معين عند إلغاء القرار الإداري كما ورد في القرار السابق ذكره.

على الرغم من ذلك، يرى الباحث أن على المشرّع العراقي تجنب النواقص والقصور في قانون مجلس الدولة وتكليف المحكمة الإدارية بالنظر في الخلافات المتعلقة بالعقود الإدارية ومنحها اختصاص النظر في إلغاء القرارات القابلة للفصل عن العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء بالإضافة إلى الإختصاص القضائي للنظر في النزاعات التي تحدث بعد توقيع العقد، ويكون ذلك أمام قاضي العقد.

المبحث الثاني
الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في العقد الإداري

يأخذ الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود الإدارة منحى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية عموماً، ويجب أن يكون هذا الطعن مستنداً إلى أحد عيوب المشروعية التي تكون معيبة للقرار الإداري بشكلٍ عام.

إذا كان القرار المنفصل عن العقد الإداري يعاني من أحد العيوب، فيمكن الطعن عليه بالإلغاء، وإذا أراد صاحب العلاقة الطعن في القرار الإداري بالإلغاء، فإن ذلك يتطلب منه رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة لتقرير عدم قانونية القرار الإداري، ولكن هل يجوز لصاحب الأمر المطالبة بالتعويض أمام نفس السلطة القضائية إذا لزم الأمر؟ حيث يمكن رفض الدعوى لأسباب خاصة بطبيعة قضية الإلغاء من جهة وطبيعة القضية الكاملة من جهة أخرى.

ويستمد ذلك من طبيعة العقد، فلا تفرض التزامات إلا في حدود أطرافها وهذه القاعدة العامة التي تتطلب نسبية آثار العقد، وبالتالي فإن جميع النزاعات المتعلقة بالعقد والناشئة بين أطرافه، ينظر فيها قاضي العقد، بالإضافة إلى الحالات الأخرى التي يمكن فيها للطرف المتعاقد الطعن في الإلغاء ضمن نطاق قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري، وهذا يعني أن الأطراف الثالثة التي ليست أطرافاً في العقد لا يحق لها رفع دعوى أمام قاضي العقد، لذلك ليس لديهم سوى الطعن في البُطلان ضد تلك القرارات المتعلقة بالعقد الإداري الذي يقبل الانفصال عنه، وتحديد نطاق الطعون المقدمة لكل من الأطراف الثالثة والمقاول مع الإدارة وطبيعة الطعن الموجه لكل منها، سواء كان ذلك في اتجاه الطعن أمام محكمة البُطلان أو أمام القضاء الكامل، وللمزيد من التوضيح سنقسم

هذا المبحث إلى مطلبين؛ في المطلب الأول، سيتناول الباحث أسباب عدم قبول الطعن بالإلغاء، وفي المطلب الثاني، سيتحدث عن صفة الطاعن بالإلغاء.

المطلب الأول
أسباب عدم قبول الطعن بالإلغاء

إذا أراد صاحب العلاقة الطعن في قرار إداري بالإلغاء، فإن ذلك يقتضي منه رفع دعوى أمام محكمة الإلغاء للبت في عدم قانونية القرار الإداري، ولكن هل يجوز للشخص المعني المطالبة بالتعويض أمام نفس السلطة القضائية، ويترتب على ذلك في بعض الأحيان رفض قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، وهذا الرد الذي يحول دون قبول الدعوى يتعلق بأسباب خاصة بطبيعة دعوى الإبطال من جهة، ومن ناحية أخرى، طبيعة الدعوى القضائية الكاملة، ولبحث ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتضمن الفرع الأول طبيعة دعوى الإلغاء، ويتضمن الفرع الثاني طبيعة دعوى القضاء الكامل.

الفرع الأول: طبيعة دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام المحكمة الإدارية بقصد إبطال قرار إداري صادر بالمخالفة لأحكام القانون. [1]

تعتبر دعوى الإلغاء من الوسائل الفعالة لاحترام مبدأ الشرعية، حيث تلتزم الإدارة باحترام القواعد القانونية عند إصدار قراراتها الإدارية، وبالتالي فإن عدم التزامها بذلك يعرض الإجراءات

(1) الطماوي، سليمان محمد (2012). النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص305.

القانونية الصادرة عنها للإلغاء من قبل المحاكم الإدارية، وهو ما لا تريده الإدارة في أي حال [1].

وبناءً على ذلك، فإن طلب الإلغاء موجه عادة إلى إجراءات الإدارة القانونية الأحادية، أي القرارات الإدارية، بالنظر إلى الطبيعة الموضوعية أو العينية لدعوى الإلغاء، حيث أنها تقوم على خصام القرار الإداري المعيب من أجل إلغائه، ويمنع تحقيق آثاره قبل كل شيء. [2]

ففي العراق، حصر المشروع اختصاص محكمة القضاء الإداري في الطعن في القرارات الإدارية غير الشرعية الصادرة عن الإدارة من جانب واحد تحقيقا للمصلحة العامة، ورغم وجود هذه السلطة للقضاء الإداري فإن كافة الخلافات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية خارج اختصاص القضاء الإداري وتخضع للقضاء العادي.

هناك من يجادل بأنه يجوز للمحكمة الإدارية النظر في الطعون على العقود الإدارية، على أساس أن هذه النزاعات تشكل بيئة خصبة لتطوير قواعد القانون الإداري مع نشاط المرفق العام.[3]

لا يمكن أخذ الرأي السابق بعين الاعتبار، حيث حصر المشرّع العراقي اختصاص المحكمة الإدارية في النظر في القرارات الإدارية، ولا يوجد اجتهاد بعد ذلك على مصدر النص، وصياغة النص لا تسمح بما يلي: التفسير الواسع بطريقة تسمح للمحكمة بالنظر في منازعات العقود

---

(1) وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1957/04/21 في القضية رقم 2946 بأنه "من حيث أن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها امامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة اذا كان القرار قد صدر للصالح العام أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلاً، كما لا يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو لعدم صحة هذه الأسباب بحيث يجوز للإدارة اصدار قرار لشطب اسم المتعهد من عداد الموردين المحليين بسبب استعماله الغش في القيام بالتزاماته التنفيذية. نقلا عن: الدليمي، حبيب ابراهيم، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص 40.

(2) الطماوي، سليمان محمد (2012). النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، 312

(3) الجبوري، ماهر صالح (1990). القضاء الإداري في العراق في ضوء القانون 106 لسنة 1989، مقال منشور في جريدة العراق بتاريخ 1990/1/13، ص14.

الإدارية [1]، ومع ذلك، قد يكون من المستحسن إذا تم تعديل النص بطريقة تسمح لمحكمة القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الإدارية بشكل عام، بما في ذلك العقود الإدارية، من أجل سد النقص في التشريع ومنع ما يمكن أن يحدث من نزاع فقهي. [2]

الفرع الثاني: طبيعة دعوى القضاء الكامل

تم تعريف الدعوى الكاملة على أنها دعوى مرفوعة من قبل شخص يدعي حقًا شخصيًا أو شخصيًا نتيجة تعرضه للتلف بسبب أحد إجراءات الإدارة، ويحق للقاضي فيها ترتيب جميع التبعات القانونية على الوضع غير القانوني، ومن ثم يحق له فحص الوقائع والقانون وممارسة صلاحيات واسعة في الإشراف وإصلاح الأعمال غير القانونية. قد يقرر الالتزامات المستحقة على أحد الطرفين وترتيب الحقوق للطرف الآخر. [3]

من الضروري أن نلاحظ منذ البداية أن موقف المدعي في هذه الدعوى هو موقف شخصي يدعي فيه حقًا شخصيًا ناشئاً عن مركز قانوني، وبالتالي فإن هذه الدعوى القضائية لها خصائص خاصة، فيما يتعلق بموضوعها، ويختلف الحكم الصادر فيها، وإجراءات الطعن فيه، عما هو عليه في دعوى الإلغاء. [4]

---

(1) الجبوري، ماهر صالح (1990). القضاء الإداري في العراق في ضوء القانون 106 لسنة 1989، مقال منشور في جريدة العراق بتاريخ 1990/1/13، ص 16.

(2) الجميلي، محمد عبد الواحد (1995). ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، القاهرة: دار النهضة العربية، ص35: نقلا عن: المياحي، ليث عبدالله ابراهيم ،2019، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ص80.

(3) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، 17.

(4) خليل، أشرف محمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية. مرجع سابق،165.

أما موضوع الدعوى فيتمثل في نزاع بين الطرفين؛ الإدارة من جهة كطرف أول والمتعاقد من جهة أخرى كطرف ثان، وهذا التقاضي مبني على اعتداء الإدارة على الحق الشخصي الخاص بالمدعي، أو قد يتعرض هذا الحق للتهديد من قبل الإدارة، ففي دعوى العقد مثلاً يمكن أن يبنى الطعن على مخالفة الإدارة للنصوص التعاقدية بالشكل الذي يضر بالطرف المتعاقد مع الإدارة [1].

أما بالنسبة للحكم الصادر في هذه القضية، فيُلاحظ أن القاضي قبل إصداره يتمتع بصلاحيات كبيرة، حيث يحدد الموقف القانوني للمدعي أولاً، ثم يحدد الحقوق التي تؤول إليه من الإدارة، ولذلك يحق للقاضي في هذا الصدد، بالإضافة إلى إلغاء القرار الإداري، تعديله أو استبداله بآخر أو الحكم بالتعويض لصالح هذا المدعي من جهة، ويصدر الحكم من جهة أخرى. في هذه الحالة يخضع للقاعدة العامة في الصلاحية النسبية للأحكام، والتي تقتصر على أطراف النزاع دون تمديد مفعولها إلى الغير، لذلك فإن الحكم الصادر هنا يكون أضيق من حيث النطاق مقارنة بالحكم الصادر في دعوى الإلغاء [2].

يعتقد الباحث أن دعوى الإلغاء تركز على قرار إداري معيب، فإذا كان صحيحاً ضد قرارات إدارية فلا يمكن أن يكون صحيحا ضد العقد الإداري، لأن الدعوى القضائية الكاملة أكثر ملاءمة مع منازعات العقد الإداري، نظراً لطبيعتها الخاصة، وهذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن حصر دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية فقط، دون عقود إدارية، يرجع إلى حقيقة أن العقد الإداري يتم بين إرادتين، هما الإدارة والمتعاقد، وليس من الممكن بأي شكل من الأشكال فصل إرادة أحد

(1) الدليمي، حبيب ابراهيم، الطعن بالقرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص39.
(2) المرجع السابق، ص40.

الأطراف المتعاقدة عن إرادة الطرف الآخر دون الإخلال بالعقد، وبالتالي، لا يمكن الطعن بالإلغاء ضد إرادة السلطة الإدارية المتعاقدة دون المساس بإرادة المتعهد [1].

بالإضافة إلى ذلك، يراقب القاضي الذي ينظر بالإلغاء عند رفع الدعوى أمامه مدى التزام الإدارة بالقواعد القانونية عند إصدار القرار المطعون فيه، بحيث لا يمكنه فحص مدى مخالفة الإدارة لأحكام العقد على أساس أنه قائم على الالتزامات الشخصية الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين، لأن الأخير ينظر فيه قاضي العقد، وتعزيزاً لذلك، فإن أثر الطعن في الإلغاء ضد أعمال الإدارة القانونية الصادرة من طرفها لذلك تتوقف سلطة قاضي الإبطال عند حد الحكم بإلغاء القرار المعيب أو الحكم برفض إلغائه دون توسيع سلطته لإلزام الإدارة بأوامر محددة للعمل أو الامتناع عن العمل، لأن الإدارة تصدر القرارات تحت الطعن بإرادتها، مع سلطتها بموجب القوانين واللوائح – ووفقًا لمبدأ فصل السلطات، وهو مبدأ أصيل من المبادئ الدستورية، فلا يقبل من القاضي في نطاق قضاء الإلغاء أن يأمر جهة الإدارة بعمل أو امتناع أو أداء عمل معين، وذلك لأن جهة الإدارة عند إصدارها للقرارات محل الإلغاء فإنها تصدرها كسلطة عامة، وإلا عد ذلك تدخلاً من القاضي في عمل الإدارة فكل ما للقاضي أن يزيل الاعتداء على المشروعية بإلغاء القرار المعيب ويقف عند هذا الحد. أما القضاء الكامل، فالقاضي فيه مخول بالفصل في النزاع بشكل كامل، أي

---

(1) يكن، زهدي (1980). القضاء الإداري في لبنان وفرنسا، دار الثقافة، بيروت، ص24–31 نقلا عن السويدات، وسيم نظير، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقود الإدارية، مرجع سابق، ص28 والطماوي، سليمان، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص171.

بشكل كلي، لإلغاء الأحكام المخالفة للقانون إن وجدت، ومن ثم الحصول على نتائجها كاملة سواء كانت إيجابية أم سلبية [1].

ومن المعروف أن منازعات العقود الإدارية من اختصاص القضاء الكامل، لأن هذا القضاء هو ما يتوافق مع طبيعة العقود الإدارية وما تحتويه من طرفين: الإدارة بصفتها طرفًا متعاقدًا ، والطرف المتعاقد معها، وقد تنشأ الخلافات بينهما ولأن هذا العقد قد أبرم بينهما بناءً على اتفاق الإرادة المتناقضة ولكل منهما حقوق والتزامات تجاه الطرف الآخر، فيكون الخلاف في نطاق العقد الإداري نزاعاً قانونياً بين الطرفين في العقود الإدارية باستثناء إدارة مرفق عام لازم لتحقيق المنفعة العامة وإشباع الحاجات العامة للمواطنين، مما يعطي الإدارة وضعاً مختلفاً عن وضع الطرف المتعاقد، نظراً لاختلاف نوايا كل منهما في إبرام الإدارة الإدارية [2].

لذلك، ولكل ما سبق، يعتقد الباحث أنه كان من البديهي إحالة منازعات العقود الإدارية إلى القضاء الإداري بهيئة قضائية كاملة، نظرًا للطبيعة الخاصة للعقد الإداري والصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها هذا القضاء والتي هي أكثر شمولاً من الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي الإبطال، وأن هذه الصلاحيات الواسعة تخول القاضي الفصل في النزاع تماماً وإلغاء القرارات التي تنتهك القانون، إن وجدت، ويقرر الوضع القانوني الشخصي للمدعي وتحديد مداها، ثم تحديد حقوق المدعي والمدعى عليه ملزم بإعادة هذه الحقوق أو تنفيذها. ومن الطبيعي إحالة منازعات العقود الإدارية إلى القضاء الإداري بهيئة قضائية كاملة. فبدون الصلاحيات الواسعة لهذا القاضي، يكون

---

(1) المياحي، ليث عبدالله ابراهيم، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 81.

(2) السويدات، وسيم نظير، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقود الإدارية، مرجع سابق، ص29.

إشراف القاضي الإداري على منازعات العقود عديم الجدوى إذا كان دور القاضي يقتصر على مجرد إلغاء الأعمال المعيبة.

وبناءً على ذلك، فإن المنازعات والطعون المقدمة من أطراف العقد والتي تستند إلى العقد، أي التي تطالب بحقوق أحد الطرفين المستمدة والمتضمنة في العقد، تعتبر هذه الطعون منازعات قانونية وتؤول إلى القضاء الإداري في جهة قضائية كاملة بما في ذلك قرار الإدارة بسحب العمل من المقاول أو مصادرة التأمين أو إلغاء العقد نفسه.

المطلب الثاني
صفة الطاعن بالإلغاء

من القواعد المقررة قانوناً أن العقد سواء أكان مدنياً أم إدارياً، فإنه لا ينشئ أي حق ولا يرتب أي التزام إلا بين طرفيه فقط، وهو ما يعرف بنسبية آثار العقد المعروفة في القانون المدني. [1]

ويترتب على هذه القاعدة أن جميع النزاعات المتعلقة بالعقد الناشئة بين أطرافه، يتم النظر فيها من قبل قاضي العقد، وهذا يعني أن الأطراف الثالثة التي ليست أطرافا في العقد لا يحق لها رفع دعوى أمام قاضي العقد، لذلك إذا تضررت مصالح هؤلاء عند إبرام العقد الإداري نتيجة للقرارات الإدارية الصادرة عن الهيئة الإدارية، فليس لهم سوى الطعن بالإلغاء ضد تلك القرارات المتعلقة بالعقد الإداري والتي تقبل الانفصال عنه.

---

(1) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، ص540، نقلا عن: عبيد، عبد الواحد سليمان، القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص154.

أما بالنسبة للطرف الذي تعاقد مع الإدارة، إذا كان له الحق في رفع الدعوى كاملة أمام قاضي العقد، فهناك احوال تسمح له برفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية، للطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة والتي قد يكون لها انعكاسات على العقد المبرم بينه وبين الإدارة [1].

بناءً على ذلك، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتضمن الفرع الأول الطعن بالإلغاء المقدم من غير أطراف العقد، ويتضمن الفرع الثاني الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقد مع الإدارة.

الفرع الأول: الطعن بالإلغاء المقدم من غير أطراف العقد

يعتبر الطعن في الإلغاء المقدم من قبل غير الأطراف في العقد مسألة دقيقة للإلغاء، لأن هذه الطعون لا تتم إلا بعد إبرام الإدارة للعقد، وجميع المتقدمين للتعاقد مع الإدارة هم في وظائف متشابهة ولكل منهم مصلحة في إمكانية التعاقد معه من قبل الإدارة، وعند إبرام العقد بعد ذلك يمكن تحديد موقف الطرف الثالث بوضوح في النموذج الذي يمكن بواسطته فحص الطعن المقدم من الطرف الثالث بسهولة ويسر [2].

وفيما يتعلق بالقضاء الإداري الأردني فقد قبلت محكمة العدل العليا السابقة فيه الطعن بالإلغاء المقدّم من الغير بالقرار الصادر من مجلس الأوقاف عام 1969، المتضمن إحالة عطاء إنشاء مبنى لوزارة الأوقاف في جبل عمان على شركة الإعمار. [3]

---

(1) الدليمي، حبيب ابراهيم، الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص45.

(2) الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ،244، وحشيش، عبد الحميد كمال، القرارات القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص5.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القرار 69/50، بتاريخ 1969/9/24، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة النشر 1969، ص636.

فيما يتعلق بالقضاء الإداري في العراق، قبلت محكمة القضاء الإداري الطعون المقدمة من الغير، حيث ألغت القرار الإداري الصادر بترسية العطاء بناء على الطعن في الإلغاء المقدم من الغير، لكون القرار معيباً في النموذج عند إصداره، لكنه اشترط لقبول دعوى الإلغاء وجود شرط المصلحة واستمرارها حتى الفصل في الدعوى [1].

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقد مع الإدارة

إذا كان الأصل أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري إنما يكون من الغير عن العقد الذين ليس لهم سوى هذا الطريق بخلاف الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة الذي يملك الحق في رفع دعوى العقد أمام القاضي المختص بذلك، والمبدأ أو القاعدة العامة للطرف المتعاقد مع الإدارة أنه لا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء مرحلة تنفيذ العقد، بل له الحق في الطعن في القرارات السابقة أمام القاضي الإداري في العقود الإدارية، أو أمام القاضي المدني إذا كان العقد مدنياً[2]، الأمر الذي أدى إلى معارضة بعض الاجتهادات القضائية لما استقرت عليه أحكام المحكمة بقبول دعاوى البُطلان المرفوعة من قبل المقاول لدى الإدارة، وبذلك انتهى الاجتهاد الإداري لعدم قدرة المتعاقد مع الإدارة على الطعن في الإلغاء ضد قرارات الإدارة بصفتها طرفًا متعاقدًا ، لأن الإدارة تصدر قراراتها الإدارية في هذا الشأن بصفتها طرفًا متعاقدًا، ويكون قاضي العقد مختصًا بالنظر بالنزاعات المتعلقة به [3].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق، القضية رقم 121/ قضاء إداري /1990، بتاريخ 1990/11/28 غير منشور.

(2) الدليمي، حبيب، الطعن في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، مرجع سابق، ص53.

(3) السناري، محمد عبد العال (1994). التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الادارة، مرجع سابق، ص 540.

ويبرر الفقه موقفه بأن المتعاقد لجأ لدعوى الفسخ للمطالبة بإلغاء الأحكام المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد قيد النظر، لأن القضاء الكامل أكثر فاعلية بالنسبة للمقاول من قضاء الفسخ، لأن إذا حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل، فعليه أن يعود مرة أخرى إلى قاضي العقد ليترتب له نتيجة الحكم بالإلغاء، ومن ثم يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرة [1].

ويشير الباحث إلى أن اعتراض الفقه على عدم السماح للأطراف المتعاقدة بالطعن في الفسخ يستند بالدرجة الأولى إلى حقيقة أن الطرف المتعاقد لديه مطالبة قضائية كاملة أمام قاضي العقد، بالإضافة إلى حقيقة أن المقاول عادة ما يعتمد على حماية موقفه القانوني الذي ينبع مباشرة من العقد، وهذا المنصب غير محمي بدعوى الإلغاء، ومن ثم ليس لديه خيار سوى رفع دعوى قضائية كاملة ضد قرارات السلطة الإدارية المتعاقدة، طالما هذه القضية أنفع له أكثر من قضية الإلغاء [2].

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري من الطعن المقاول لدى الإدارة في العراق، فإن القاعدة الراسخة المتمثلة في عدم قبول الطعن بالإلغاء المقدم من المقاول لدى الإدارة تتعارض مع قرارات الهيئة الإدارية المتعاقدة. بل إن القاعدة الراسخة في أحكام القضاء الإداري في العراق هي أن العقد الإداري أينما أبرم بين طرفيه، فإن جميع الخلافات المتعلقة به، سواء كانت متعلقة بالعقد نفسه أو بالقرارات الإدارية الصادرة بعده، غير قابلة للطعن عن طريق الإلغاء أمام المحكمة الإدارية؛ هذا

---

(1) جعفر، محمد انس (2000). العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ص219.

(2) المرجع السابق ص220.

يعني أنه إذا أراد المقاول الطعن في أي قرار إداري متعلق بالعقد المبرم، فليس أمامه خيار سوى رفع دعوى قضائية كاملة أمام قاضي العقد، الممثل في المحاكم المدنية. [1]

وقد ظهر للباحث عبر النظر في أحكام القضاء الإداري العراقي أنه لا يوجد فرق أو تفريق في هذا الصدد بين القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية بصفتها سلطة متعاقدة والقرارات الصادرة عنها كهيئة عامة. في حالة تلخيص حقائقها في إنهاء عقد الإيجار بين الإدارة والمتعاقد معها، اتفق الطرفان على تمديد العقد لفترة معينة ، باستثناء أن السلطة الإدارية شرعت بعد ذلك في إنهاء العقد ووضع المنقول (دفعت) أموالاً للمزاد العلني من أجل الحصول على المزيد من الموارد المالية، وأصدرت قرارها بإنهاء العقد كهيئة عامة، وليس كهيئة متعاقدة، وبعد الطعن بالإلغاء على القرار الصادر بإنهاء العقد، وطُرح موضوع العقد للمزاد قضت محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها بالنظر في هذه القضية على أساس أن المادة 7/ د/ ثانياً من قانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لعام 1989 حددت اختصاص المحكمة الإدارية ولم تشمل القرارات المتعلقة بالعقود الإدارية، ويلاحظ أن هذا الحكم أن للإدارة الحق في إنهاء عقودها الإدارية من جانب واحد، ولكن يُفترض أن قرار الإلغاء صادر بشكل شرعي ، ولا يكون كذلك إذا كان مشابهاً لعيب إساءة استعمال السلطة.[2]

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الأردني، فقد تبنت محكمة العدل العليا السابقة الموقف الرافض لقبول الطعن بإلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال المقدم من المتعاقد مع الإدارة، فجاء في حكم لها بأنه: (رد الدعوى التي أقامها المستدعي للطعن بإلغاء الإجراء الإداري المتخذ من قبل

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق، الدعوى رقم 18/ قضاء إداري، في 1991/10/23، غير منشور.
(2) حكم محكمة القضاء الإداري في العراق، الدعوى رقم81/ قضاء إداري، في1992/12/12، غير منشور.

مدير الأمن العام القاضي برفض دفع الرسوم الجامعية عن المبعوث شكلاً، لأن القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو القرار الذي يصدر عن الإدارة بموجب سلطتها العامة، ويكون الخلاف بين المبعوث والإدارة حول تفسير بنود العقد يرجع النظر فيه إلى المحاكم المدنية).[1]

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة، رقم القرار 98/530، بتاريخ 1999/5/9، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 47، سنة النشر 1999، ص2964-2967.

الفصل الخامس
الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

إن إلغاء القرار الإداري في العملية العقدية سوف يؤثر على كافة اجزاءها من دون شك، لذلك تعددت الآراء الفقهية والقضائية في كلّ من فرنسا ومصر والأردن والعراق، وتغيرت توجهات التشريعات في هذه الدول على مَرّ السنين.

ففي فرنسا ومصر مرت نظرية القرارات القابلة للإنفصال بمراحل عدّة حتى أخذ بها هذين التشريعين، في حين لم يُدخل المشرّع العراقي والأردني المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ضمن اختصاص المحاكم الإدارية مما شكّل قصوراً واضحاً في التشريع.

ووُجد هذا القصور كذلك في الطعن بالآثار الناجمة عن إلغاء القرار الإداري القابل للإنفصال في التشريعات موضوع الدراسة، فتغيّر توجه التشريع المصري بعض الشيء على شاكلة نظيره الفرنسي من موقف تقليدي سبق ذكره إلى موقف حديث نسبياً يتبنى ترتيب آثار على القرار القابل للإنفصال، بينما لا يزال التشريع الأردني والعراقي متأخراً في مجال منازعات العقود الإدارية حيث لا زالت ضمن اختصاص القضاء العادي ولم يحدث التطور المرجو.

وفي الختام، توصلت الدراسة إلى نتائج وتوصيات سيتم ذكرها فيما يلي:

ثانياً: النتائج

1- استنتجت الدراسة أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني والعراقي قد قبل بنظرية فصل القرارات الأولية عن العقد، بينما لم يقبل بدعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الصادر في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

2- توصلت الدراسة إلى أن المشرّع الأردني والعراقي والتشريعات المقارنة قد أخذت بطريقة المباشرة أو الممارسة في المناقصات والمزايدات بينما لم تعتمد أي من هذه التشريعات طريقة الاستدراج أو التلزيم باستثناء التشريع الأردني.

3- خلصت الدراسة إلى أن هناك قصوراً تشريعياً في قانون مجلس الدولة العراقي يتمثل في عدم تكليف المحكمة الإدارية بالنظر في الخلافات المتعلقة بالعقود الإدارية ومنحها اختصاص النظر في إلغاء القرارات القابلة للفصل عن العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء.

4- استنتجت الدراسة إلى أن تبني نظام القضاء المزدوج في الأردن والعراق من خلال اصدار قانون رقم (27) لسنة 2014 في الأردن وإنشاء القضاء الإداري العراقي قضاءً على درجتين متمثلاً في محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا قد أبقى المنازعات المتعلقة بالعقود ضمن اختصاص القضاء العادي على عكس ما كان مأمولاً.

5- توصلت الدراسة إلى عدم وجود أي تفضيل بين القرارات التي اصدرتها الإدارة سواء بصفتها التعاقدية أو العامة في القضاء العراقي حيث أن القضاء العراقي يُحيل أي خلاف ذو صلة بالعقود الإدارية إلى اختصاص المحاكم العادية بعد الإبرام.

ثالثاً: التوصيات

1- يوصي الباحث المشرّع العراقي بتلافي نواقص قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 والمعدل برقم 71 لسنة 2017 وتكليف المحكمة الإدارية بالنظر في كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وإعطائها الإختصاص للنظر في إلغاء الأحكام التي تنفصل عن العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء، بالإضافة إلى الإختصاص القضائي للنظر في النزاعات التي تحدث بعد توقيع العقد أمام قاضي العقد.

2- يوصي الباحث القضاء الإداري العراقي بأن يأخذ بالاستثناءات الخاصة بغير المتعاقدين مع الإدارة في أحكامه كونه جعل المنازعات التي تنشئ عن العقود الإدارية بعد الإبرام ضمن نطاق القضاء العادي وفقاً للقانون رقم (106) لسنة 1989 وذلك أسوة بالتشريعات الفرنسية والمصرية والأردنية.

3- يوصي الباحث المشرّع العراقي بأن يولي اهتماماً كاملاً للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال من اجل توسيع اختصاصات القضاء الإداري العراقي.

4- يوصي الباحث المشرّع الأردني بتعديل قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 وإدخال كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ضمن اختصاص المحكمة الإدارية وذلك أسوة بما جاء في القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري، بالإضافة إلى أن يسمح المشرّع العراقي والأردني لقاضي الإلغاء بترتيب كافة النتائج المبنية على إلغاء القرار القابل للإنفصال بما في ذلك بُطلان العقد وذلك وفق الاتجاه الحديث للقضاء الإداري الفرنسي والمصري واعتماد قاعدة ما بُني على باطلٍ فهو باطل.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المؤلفات العامة

أبو العثم، فهد عبد الكريم (2011). القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

أبو زيد، محمد عبد الحميد (1996). المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.

أبو سمهدانة، عبدالناصر عبدالله (2012). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1.

اسماعيل، عصام نعمه (2009). الطبيعة القانونية للقرار الإداري دراسة تأصيلية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي.

أمين، محمد سعيد حسين (1997). مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة.

بدير، علي محمد والبرزنجي، عصام عبدالوهاب (1993). مبادئ وأحكام القانون الإداري.

البنا، محمود عاطف (1999). الوسيط في القانون الإداري، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، مصر.

تومان، منصور شاب (1980). القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط الاولى، طبع على نفقة جامعة بغداد.

الجبوري، ماهر صالح، القرار الإداري، كلية صدام، بدون دار نشر.

الجبوري، محمد خلف (2017). العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجرف، طعيمة (1978). القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.

جعفر، محمد انس (2000). العقود الإدارية، دار النهضة العربية.

جمعة، محمد سمير محمد (2013). إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

حافظ، محمود محمد (1985). القرار الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة

حافظ، محمود محمد (1993). القضاء الإداري، دار النهضة العربية.

حافظ، محمود، (1981م–1982م). نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة.

حشيش، عبد الحميد كمال (1976). القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة. ط2، القاهرة: دار النهضة العربية.

الحلو، ماجد (1996). القانون الإداري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

الحلو، ماجد راغب (1999). القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية.

الخاقاني، غني زغير، وحسين، ميسون طه (2008). القانون الإداري والتنظيم في العراق، ط2008، دار الكتب والوثائق العراقية.

الخلايلة، محمد علي (2017). القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط3، دار الثقافة والنشر والتوزيع.

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2004). الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

الذنيبات، محمد جمال مطلق (2003). الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر.

الزعبي، خالد سماره (1999). القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ساري، جورجي شفيق (2002). القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

السناري، محمد عبد العال (1994). التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة.

السيد، محمد صلاح عبد البديع (1993). سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري – دراسة مقارنة–، ط1.

الشطناوي، علي خطار (1990). نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الشطناوي، علي خطار (2009). القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط 1، دار وائل للنشر.

الشطناوي، علي خطار (2009). القانون الإداري، دار وائل للنشر، ط1، الكتاب الثاني.

الشطناوي، علي خطار (2011). موسوعة القضاء الإداري، ج1 و2، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشوابكه، عمر محمد (2010). القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الطماوي، سليمان (1978). نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة عين الشمس.

الطماوي، سليمان (1990). الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، ط5، دار الفكر العربي بالقاهرة.

الطماوي، سليمان (2016). الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمد (2012). النظرية العامة للقرارات الإدارية، مراجعة وتنقيح محمود عاطف البنا، ط7، القاهرة، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمود (1976). قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمود (2008). الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمود (2017). النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مراجعه وتنقيح محمود عاطف البنا، دار الفكر العربي.

عبد الوهاب، محمد رفعت (2005). القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، ط1.

عبد الوهاب، محمد رفعت (2012). نظرية العامة للقانون الإداري، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

عكاشة، حمدي ياسين (1987). القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية.

علي، سعيد حسين (2016). العقد الإداري، اداة تمويل المشروع العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1.

علي، عثمان ياسين (2011). إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوتي الإلغاء والتعويض: دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

عياد، أحمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية.

الغويري، احمد عودة (1989). قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط1.

فوزي، صلاح الدين (2000). قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م، دار النهضة العربية بالقاهرة.

القباني، بكر، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة وقراراتها وعقودها، دار النهضة العربية بالقاهرة، د. ت.

القبيلات، حمدي (2016). القانون الإداري، الجزء الثاني، ط2، دار وائل للنشر والتوزيع.

القبيلات، حمدي (2018). القضاء الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية

الكنعان، نواف (2012). الوجيز في القانون الإداري الأردني، الافاق المشرقة، ج 2.

كنعان، نواف (2019). الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، زمزم ناشرون وموزعون، ط5.

لباد، ناصر (د.ت). الأساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع.

ليلو، مازن راضي (2019)، القانون الإداري، ط5، دار المسلة للنشر والتوزيع.

محمد، علي عبد الفتاح (2009). الوجيز في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة.

المسلماني، احمد (2017). الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

المسلماني، محمد احمد (2014). القرارات القابلة للإنفصال، في العمليات القانونية المركبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

المشاهدي، خليل (2013). التطبيق القضائي لمناقصات العقود الحكومية، الجزء الأول والثاني، مكتبة صباح، بغداد.

نده، حنا ابراهيم (1972). القضاء الإداري في الأردن، ط1، جمعية المطابع التعاونية في عمان.

ثانياً: الرسائل الجامعية

اسماعيل، فريمس (2013). محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة.

بجادي، طارق (2014). ضمانات تحقيق مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، الجزائر.

الحاجي، طه محمد (2010). الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، رسالة ماجستير.

الحربي، سيف صالح علي (2018). إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن عقود الإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون.

الحنيطي، مارينا هاشم (2007). القرارات الإداري القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

خليل، أشرف محمد (2006). نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس.

الدليمي، حبيب إبراهيم (1994). الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.

الرواحي، محمد بن هلال بن حمد (2016). انهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الأردن.

سمية، شريف (2016). رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

سويدات، وسيم (2002). نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت.

الشهاوي، عاطف محمد (2007). القرارات الإدارية القابة للإنفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.

عبيد، عبد الواحد سليمان (2015). القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق.

المياحي، ليث عبدالله (2019). الرقابة القضائية على القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رساله ماجستير، جامعة عمان العربية.

يعقوب، سحر جبار (2003). فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، رسالة ماجستير، جامعة بابل.

ثالثاً: المقالات والأبحاث المنشورة

جاسم، رشا (2018). الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

الجبوري، ماهر صالح (1990). القضاء الإداري في العراق في ضوء القانون 106 لسنة 1989، مقال منشور في جريدة العراق بتاريخ 1990/1/13.

حاتم، فارس (2020). مدى فاعلية مجلس الدولة العراقي ظل قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017 –دراسة مقارنة، بحث منشور، العدد 59، كلية القانون، جامعة الكوفة.

صعصاع، اسماعيل، ومسلم، احمد فاهم (2019). الحماية القضائية لمبدأ المنافسة في المناقصات الحكومية (دراسة مقارنة) –مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع.

العتوم، منصور ابراهيم (2014). الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث مقبول للنشر في مجلة الحقوق، جامعة الكويت.

العجارمة، نوفان العقيل (2019). المستحدث في قانون القضاء الإداري الأردني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، ع 2.

العجيلي، فتة هامل (2012). المحكمة الإدارية المختصة بالعقود الحكومية دراسة في آليات الاعتراض والفصل فيه، مجلة التشريع والقضاء، بحث منشور.

محمد، نبيل (2015). ورقة عمل حول العقود الإدارية خصائصها، مميزاتها، شروطها (عقود الاشغال العامة) (عقود التوريدات) (عقود BOT)، المؤتمر الخامس لرؤساء المحاكم الإدارية.

رابعاً: المواقع الالكترونية

عبود، زهير، (قانون مجلس الدولة في العراق هل يلبي الطموح)، مقالة منشورة، تاريخ النشر: 2018/11/04، https://almadapaper.net/view.php?cat

عمران، علي سعد، التنظيم القانوني لتسوية منازعات العقود الإدارية في العراق، مقالة منشورة، مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية، تاريخ النشر: 2013/12/01، http://fcdrs.com/law/35.

خامساً: مجموعة الأحكام القضائية والدوريات

قرارات مجلس شورى الدولة العراقي.

قرارات محكمة التمييز العراقية.

قرارات محكمة القضاء الإداري العراقي.

مجلة نقابة المحاميين الأردنيين.

سادساً: مجموعة الأحكام القضائية الالكترونية

موقع قرارك https://qarark.com/

موقع عدالة http://www.adaleh.info/

موقع قسطاس https://qistas.com/

سابعاً: التشريعات القانونية

أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق رقم 87 لسنة 2004.

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم 1 لسنة 2008.

قانون التعديل الثاني لأمر سلطة الائتلاف في العراق رقم 87 لسنة 2004 المعدل بالقرار 18 لسنة 2013.

قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل بالقرار رقم 17 لسنة 2013.

قانون القضاء الإداري الأردني 27 لسنة 2014 النافذ.

قانون القضاء الإداري العراقي رقم 106 لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979.

قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 26 لسنة 1952.

قانون مجلس الدولة المصري رقم 112 لسنة 1946.

قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 النافذ.

قانون مجلس الدولة المصري رقم 9 لسنة 1949.

قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل بالقرار رقم 71 لسنة 2017.

قانون محكمة العدل الأردنية المؤقت رقم 11 لسنة 1989.

قانون محكمة العدل الأردنية رقم 12 لسنة 1992.

نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم 28 لسنة 2019.