

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بالصوف ميلة
معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس العقود و القرارات الإدارية
لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق
تخصص قانون عام

من إعداد:

الأستاذ بوصبع فؤاد.

السنة الجامعية: 2023/2022

من البديهي قانونا أن العقد سواء كان مدنيا أو إداريا يتم بتوافق إرادتين، بقصد إحداث اثر قانوني معين، وهذا ما يعرف في القانون بالإيجاب و القبول كصورة للتعبير عن الإرادة، وهذا ما يعرف بركن الرضا و بالتالي فان الرضا أو توافق الإرادتين يعتبر كركن من أركان انعقاد العقد.

وعليه فبمجرد تخلف احد هذه الأركان يعتبر العقد باطلا بطلان مطلق و لا يترتب أثر قانوني (يعتبر في حكم العدم كأن لم يكن)، لأن البطلان المطلق لا يقبل التصحيح بالإجازة ولا بالإقرار، وهذا عكس تماما البطلان النسبي، و الذي يترتب أثناء تخلف شرط من شروط صحة العقد.

لأن من آثار البطلان النسبي أن ذلك العقد يكون قابل للتصحيح، و التصحيح قد يكون عن طريق: الإجازة، وقد يكون عن طريق الإقرار.

الإجازة: هي أن يعلم الطرف المضرور أو الطرف الذي وقع عليه الإجازة، الذي وقع عليه (الغبن، الغش، الغلط، التدليس).

ويجيز التصرف و يقبل به، وبالتالي يصبح العقد صحيح ومنتج لجميع آثاره القانونية.

الإقرار: هو أ، يقال و يعترف أحد طرفي العقد بذلك الخلل الموجود في العقد، ويقبل به كلا الطرفين وهذا يعتبر اعتراف ضمني بقبول العقد على حالته الموجودة عليه و بالتالي يعتبر عقد صحيح و سليم و منتج لجميع آثاره القانونية.

وإذا كان أطراف العقد المدني يتمتعون بحرية كبيرة في التعبير عن إرادتهم في تحديد مضمون العقد و كيفية تنفيذه، فإن الأمر يختلف كثيرا بالنسبة للعقد الإداري، باعتبار أن الإدارة طرفا أصيلا فيه، و باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام.

مستخدمة في ذلك أساليب السلطة العامة، فتهدف من ورائه إلى إدارة مرفق عام أو تسييره ومن ثم فإن المشرع الجزائري حدد نظاما خاصا للعقد الإداري و ذلك من خلال قواعد إبرامه و كيفية تنفيذه و تحديد أثره.

والعقد الإداري يمثل جانب القرار الإداري أسلوبا من أساليب الإدارة لممارسة نشاطها فيمكن للإدارة أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات إدارية ملزمة للأفراد و هذا ما يتنافى مع القاعدة العامة للعقود، و هذا لأن الإدارة لا تستطيع بأي شكل من الأشكال أن تتصرف في أموال الأفراد أو تستعين بخدماتهم رغما عنهم فلا يوجد أي جبر لإبرام العقود لأن القاعدة العامة: " العقد شريعة

المتعاقدين"، و مع ذلك فإن العقد الإداري يعتبر كأسلوب من أساليب ممارسة الإدارة لنشاطها و قد يكون هذا الأسلوب تعسفي مما يتيح المجال للطرف الآخر للجوء إلى حق التقاضي.

ونظرا لأهمية العقود الإدارية باعتبارها أسلوب لممارسة الإدارة لنشاطها المتعددة الأوجه فإن دراسة العقود الإدارية تثير العديد من المسائل التي تتعلق بطبيعة العقود الإدارية وبيان نشاطها، وإخضاع منازعاتها للقضاء الإداري المتخصص.

يختلف تماما عن القضاء العادي، ويطبق قواعد مختلفة عن قواعد القانون المدني و هي: قواعد القانون الإداري رغم تداخلهما من حيث أركان الانعقاد و شروط الصحة، رغم أن الفارق يبدو جليا في تنفيذ بنود العقد، حيث أنه في العقود العادية تترك الحرية لتسيير بنود العقد لإدارة كلا طرفي العقد أو تلقي الحقوق الناجمة عنه، غير أن الأمر يختلف تماما في العقد الإداري، وذلك كون الإدارة تنفرد في تسيير ذلك العقد، وهذا ضمانا و حفاظا على حسن سير المرفق العام، غير أنه من الجانب الشكلي يعتبر كضرب واضح لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ونظرا لأهمية وجود العقد الإداري فإن القوانين المعنية به في الدولة تنظم هذه العملية، وذلك بدأ من الإجراءات التمهيديّة اللازمة قبل التعاقد، كالإذن المالي أو الموافقات السابقة و غير ذلك وهذا مرورا بأساليب التعاقد الإداري المعروفة أو الاتفاق المباشر فيما بين الأطراف و في نهاية المطاف نصل إلى تصديق العقد من كلا الطرفين وبذلك يدخل حيز التنفيذ، غير أن أكبر إشكال يصادف في العقد الإداري هو أساليب و طرق تنفيذه.

ونظرا لأهمية العقد الإداري في جميع الدول فقد أصدرت لجنة الأمم المتحدة من القانون التجاري الدولي ما يعرف باسم القانون النموذجي لاشتراك السلع و الإنشاءات، ولعل أهم و أشهر العقود الإدارية آنذاك هو عقد البوط و عقد الفيداك، وما تتطلبه من حسن إبرام العقد و ضرورة اختيار المتعاقد مع الإدارة، و ذلك حتى تتجنب الإدارة إصدار اعتماداتها المالية و تعطيل أعمالها و دخولها في منازعات قد تستمر لفترات طويلة سواء كانت هذه المنازعات بين الطرف المتعاقد أو الإدارة أو بين الإدارة في حد ذاتها ثم تأتي بعد ذلك مرحلة تنفيذ العقد الإداري وما يترتب عليه من آثار تتعلق بحقوق المتعاقد مع الإدارة و سلطات الإدارة اتجاه هذا المتعاقد.

وفي هذا أو تلك يتجلى الخلاف بين نظرية العقود الإدارية ومثيلها في محيط نظريات القانون المدني، فيخضع القانون المدني في تنفيذه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ظهور معيار المرفق العام:

ظهرت فكرة المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القرار الإداري في حكم روتشال الصادر في 06 ديسمبر 1855 في مجال المسؤولية الإدارية غير التعاقدية.

لذلك وضع الفقه و القضاء معيار محدد أسماء باختصاص القضاء الإداري و برر وجود هذا القضاء في محكمة خاصة تنفصل تماما عن المحاكم العادية ألا وهي المحكمة الإدارية.

وفي مطلع القرن 20 و بصدر الحكم الشهير وهو حكم

والذي خلص فيه إلى أنه اختصاص القضاء الإداري إنما يدور أساسا مع كل ما يتعلق بتنظيم و تسيير المرفق العام أيا كان نوعه و أيا كانت الوسيلة التي تستخدمها الإدارة في ذلك بغض النظر عن كونها عملا من أعمال السلطة أو عملا من أعمال الإدارة العامة.

ووفقا لهذا المعيار كانت العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري وفقا لهذا الحكم على أن اتصال العقد بنشاط مرفق عام لم يكن وحده العامل الحاسم في تحديد اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور حوله، وإنما ذهب المفوض الشهير في القانون الإداري "روميو" إلى أنه يجب أن تلجأ الإدارة في إبرام عقودها إلى أساليب القانون العام أي تتعاقد بصفتها سلطة عامة في التسيير وتنفيذ بنود العقد.

التمييز بين عقود الإدارية المدنية و عقود الإدارة الإدارية: تبرم الإدارة نوعين من العقود، عقود مدنية وعقود إدارية فكلاهما يخضع لنظام قانوني و قضائي مختلف فالعقود المدنية التي تبرمها الإدارة تخضع للقضاء العادي و تطبق عليها أحكام القانون المدني، أما العقود الإدارية ذات الطابع الإداري فإنها تخضع للقضاء الإداري و بطلق عليها أحكام القانون الإداري و بالنتيجة يترتب على ذلك ضرورة وجود معيار يحدد متى يكون العقد إداريا و متى يكون العقد مدنيا.

تطور المعيار المميز للعقد الإداري:

يترتب على التمييز في نطاق العقود التي تبرمها الإدارة بين العقود الإدارية و العقود المدنية نتائج هامة تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له العقد، فضلا عن تحديد الجهة التي تختص بالنشر و النظر في المنازعات التي تنشأ عنه.

فثبتت الصفة الإدارية للعقد الذي تبرمه الإدارية يؤدي إلى اختصاص القضاء الإداري في منازعاتها دون غيره.

ويطبق عليها قواعد القانون الإداري و ذلك على خلاف عقود النظام المدنية وهي لا تختلف تماما عن عقود الأفراد العاديين من حيث خضوعها للقضاء العادي، و تطبق عليها أحكام القانون المدني.

ولقد تباينت آراء الفقهاء في تحديد المعيار المميز للعقد الإداري، فهناك من رجح الذهاب و العمل بالمعيار الشكلي و هناك من ذهب إلى العمل بالمعيار الموضوعي، و هناك من جمع بين المعيارين في آن واحد.

هذا من اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية و الذي يجب أن يرتبط بمدى توافر الصفة الإدارية لهذه العقود فإن الأمر لا يخرج عن ثلاث احتمالات و هي:

1. أن تكون العقود التي حددها المشرع عقود إدارية بطبيعتها مثل: عقد الأشغال العامة، ففي هذه الحالة فإن هذا العقد وفقا لطبيعتها و خصوصيته يعتبر عقدا إداريا و بالتالي فالمنازعات التي تنشأ عنه تكون من اختصاص القضاء الإداري وحده.

و يكون تحديد المشرع بإجراءات المحاكمة عن طريق إنشاء محكمة إدارية متخصصة (تشترط أن يكون أحد أطراف العقد إداريا و أن يربط الأطراف إما عقد إداري أو قرار إداري).

2. و ذلك أن تكون هذه العقود غير إدارية بطبيعتها وإنما يمكن لها أن تكون كذلك في بعض الأحيان وبالتالي فهذا يعتبر عقد إداري مدني أو ذو طابع مدني. و من أشهر أنواع هذه العقود عقود التوريد.

3. أن يكون العقد في جميع الأحوال عقدا مدنيا رغم أن الإدارة طرفا فيه، ما نلاحظ أن عقود الالتزام و عقود الأشغال العامة عقود إدارية بطبيعتها و من ثم إلحاق الصفة الإدارية بها أمر حتمي، والأمر يختلف تماما عن ذكر عقود التوريد لأنها قد تكون مدنية و إدارية في آن واحد، وبالتالي فإن القضاء الإداري لا يفصل إلا في عقد التوريد الإداري.

عناصر المعيار المميز للعقد الإداري:

يكاد الفقه و القضاء الإداري يجتمع على إضفاء الصفة الإدارية على العقد إذا كانت الإدارة طرفا فيه و اتصلت بنشاط مرفق عام و تضمنت شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، و يفهم من ذلك أن العناصر المميزة للعقد الإداري ثلاث عناصر رئيسية و هي:

- أن تكون الإدارة طرفا في العقد.
- أن يتصل موضوع العقد بنشاط المرفق العام.
- أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في أحكام القانون الخاص.

ضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد:

و ضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد أمر يبرره أن قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم نشاط الإدارة و من ثم فإن العقد الذي يبرمه الأفراد أو الهيئات الخاصة مع تلك الإدارة لا بد أن يكون بالضرورة عقدا إداريا، وذلك لأن العقود الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها لا تخرج عن كونها شخص من أشخاص القانون العام و بالتالي فإن العقد لا بد أن يكون عقدا إداريا.

وعلى الرغم من وضوح هذا الشرط فإن الأمر يستدعي توضيح بعض المسائل التالية:

1. أن مفهوم لإدارة التي تستوجب أن تكون طرفا في العقد الإداري يشمل الأشخاص المعنوية و التي تتمتع بالشخصية المعنوية الاعتبارية، و هي إما أشخاص إقليمية تتحدد على أساس الإقليم، الدولة، البلدية، الولاية ، وكل المؤسسات العمومية التابعة للدولة ذات طابع اقتصادي (ضمان اجتماعي، اتصالات الجزائر، بريد الجزائر، شركة توزيع الكهرباء و الغاز، الجزائرية للمياه) أو أشخاص مرفقية تتحدد على أساس ممارسة نوع معين من نشاطات المرفق العام كالنقابات الإدارية التي تحوز على اعتراف رسمي وقانوني يخولها و يمنحها حق التمثيل النقابي داخل تلك الإدارة فإنها كذلك تتمتع بالشخصية المعنوية، وعليه يجب أن تتعاقد الإدارة بهذه الصفة، فإن تعاقدت باعتبارها ممثل شخص من أشخاص القانون الخاص فإن ذلك العقد يكون عقدا مدنيا كونه يهدف لتسيير مصلحة شخصية لذلك الشخص و ليس لتسيير مرفقا عاما.

2. ولا يكفي أن تكون الإدارة طرفا في العقد حتى يكون العقد إداريا فلا بد أن يكون تنفيذ ذلك العقد مخصصا لغرض تسيير ذلك المرفق العام و ليس لغرض تسيير ذلك الأشخاص المسيرة للمرفق العام.

3. وجود الشروط غير مألوفة في العقد الإداري إنما يهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة كما أنه لا يعني تعسف الإدارة في استعمال هذه الشروط بل يجب عليها أن تستعملها في مجال تسيير ذلك المرفق جون أي تعسف، ونستخلص مما سبق أن معيار تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى يقوم على ثلاث عناصر أساسية كما ذكرنا سابقا و هي:

- أن تكون الإدارة طرفا فيه.
- أن يتصل بنشاط مرفق عام.
- أن يتضمن العقد شروط استثنائية في القانون الخاص كما تم ذكره سابقا.

صور (أنواع) العقود الإدارية:

تتعدد صور العقود الإدارية بتعدد موضوعاتها فلم يعد الأمر مقتصرًا على صور محددة للعقود الإدارية كما كان الأمر في السابق حيث كانت العقود الإدارية تتمثل في ثلاث عقود وهي عقود الأشغال العامة، عقود الالتزام، عقود التوريد، على أن تبقى هذه العقود الثلاثة من أهم العقود الإدارية ويمثل النظام القانوني الذي يحكمها حصر القواعد القانونية التي تحكم نظرية العقود الإدارية بصفة عامة.

أولاً: عقد الالتزام.

يعتبر عقد الالتزام من أهم العقود الإدارية إن لم يكن أهمها على الإطلاق فعن طريقه تعهد الدولة لأحد الأشخاص سواء كان فردا أو شخصا من أشخاص القانون العام (شركة لإدارة مرفق عام)، إذ يعد عقد الالتزام أسلوبا لإدارة المرافق العامة فقد ترى الدولة لأسباب كثيرة أن تتخلى عن إدارة المرفق وتسلمه للشخص الملتمزم لإدارته.

على أن أهمية عقد الالتزام قد زادت في السنوات الأخيرة بكثرة نظرا لاتجاه الدولة لسياسة الاقتصاد الحر، وفي هذا الإطار برز دور جديد لعقد الالتزام كوسيلة قانونية لتحقيق هذا الاتجاه فضلا عن ظهور صور جديدة لعقد الالتزام تعهد فيه الدولة للقطاع الخاص لمهمة إنشاء و تشغيل مرفق عام لمدة من الزمن ثم يتم إعادته مرة أخرى لتلك الدولة و ذلك بمجرد انتهاء الفترة

الزمنية المتفق عليها وهي ما تعرف بعقود البناء و التشغيل (BOT) وعقود البناء والتملك والتشغيل و نقل الملكية (BOOT).

وفي هذا الإطار لا تخفى خطورة عقود الالتزام و ذلك إذا أبرم لفترة طويلة من الزمن مما يمنح صلاحيات واسعة لذلك المكلف بتسييره بشكل انفرادي بغض النظر بتعسفه لذلك التسيير لأن مهام التسيير أوكلت إليه عن طريق عقد الالتزام.

ويعرف عقد الالتزام بأنه: "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام أو إدارة أي مرفق عام بصفة اقتصادية و يكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال ذلك المرفق لفترة معينة من الزمن".

وعليه فالالتزام هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة و موضوعه هو إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محددة و يتحمل الملتزم كافة المسؤولية لإدارة ذلك المشروع أو أخطاره المالية.

ومما سبق يتضح بأن عقد الالتزام يسمح بأن يحل شخص طبيعي عادي محل السلطات العامة في إدارة مرفق عام لمدة محددة من الزمن و تحت كافة مسؤوليته القانونية

طبيعة عقد الالتزام:

ذهبت بعض الآراء القانونية إلى تكييف عقد الالتزام بأنه عمل قانوني يصدر من جانب واحد وهو الإدارة لا تستمد إلا من ذلك العقد الذي يبرم بينه و بين تلك الإدارة، وهو ما يعرف بعقد الالتزام. و أن مصدرها هو ذلك العمل القانوني الصادر من الإدارة وحدها و على هذا الأساس فإن الملتزم ليست له حرية مطلقة في مناقشة بنود عقد الالتزام وأن كل ما عليه أن يطلع عليها فقط و له كامل الحرية في قبول بنود تلك الوثيقة أو رفضها ولكن لا يمكنه في أي حال من الأحوال مناقشة فحوى تلك العقود، لأنه من اختصاص الإدارة المنفردة، وعلى ذلك فإن عقد الالتزام يتضمن شروط تعاقدية نردها في الآتي:

الشروط التعاقدية: هي الشروط التي يجري الاتفاق بشأنها بين الملتزم و الإدارة، وتخضع كشكل عام لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و هذا فيما يخص الجوانب المالية فقط للعقد بين الملتزم و تلك الإدارة.

الشروط اللائحية: و هي تلك الشروط التي تتصل بالإدارة مرفق عام و تنظمه على وجه معين، الأصل أن الإدارة هي التي تقوم بذلك، وإذا كان عقد الالتزام يخول لها أن تتخلى عن ذلك

فإن ذلك يكون وفق الشروط و القيود التي تحددها وهي التي لا تخضع لأي مساهمة أو مفاوضة بينها و بين الملتزم.

وهذه الشروط اللائحية تملك الإدارة دائما الحق في تغييرها وتعديلها بما يتلاءم و حاجة المرفق العام و ضرورة انتظامه في أداء تلك الخدمة.

ثانيا: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOOT).

تمثل عقود البوط بتفرعاتها الكثيرة أطوارا جديدة و مستحدثة من العقود الإدارية و قد تكون بعض هذه الصور عرفت في السابق إلا أنه من الملاحظ أن هذه العقود تعددت صورها في الوقت الحالي و لذلك يبقى مهم تعريف ماهية هذه العقود و ما هي صورها وطبيعتها القانونية.

تعريف عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية (BOOT):

يقصد بمشروعات BOOT تلك المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية كانت أو أجنبية سواء كانت الشركة من القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لفرض إنشاء مرفق عام خلال مدة معينة من الزمن و بمجرد انتهاء مدة الأشغال يتم نقل الملكية إلى الدولة أو الجهة الإدارية المختصة.

ثالثا: عقود الأشغال العامة.

1. تعريف عقد الأشغال العامة: يعرف عقد الأشغال العامة بأنه اتفاق بين الإدارة و شخص طبيعي أو شخص معنوي بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب الإدارة، وذلك بقصد تحقيق مصلحة عامة في مقابل تعويض مالي منقذ عليه في بنود العقد.

2. شروط عقد الأشغال العامة: لابد أن تتوافر في عقد الأشغال العامة عدة شروط تنحصر فيما يلي:

• لابد أن يكون موضوع العقد عقارا، فعقد الأشغال العامة لا يرد على منقول حتى لو كان ذلك المنقول حتى و لو كان ذلك المنقول ملكا للدولة من أجل إما بناء أو ترميم أو صيانة فقط و يكون مخصصا لتسيير مصلحة عامة، و قد يلحق بذلك العقار خدمات أخرى تتعلق به و هذا ما يعرف بالعقار بالتخصيص.

- يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، وفي هذه الحالة يستوي أن يكون هذا الشخص هو المالك للعقار ويكون ذلك العقار تحت الإشراف المباشر له من أجل تنفيذ مضمون العقد (إما لغرض البناء أو الترميم أو الصيانة).
- يجب أن تهدف الأشغال محل العقد إلى تحقيق نفع عام لغرض تسيير مرفق عام. فعقد الأشغال العامة يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، كما هو الحال في إنشاء جامعات لغرض تدرس الطلبة، أو إنشاء مستشفيات لعلاج المرضى، وهذا ما يلاحظ أن عقد الأشغال العامة يرتبط ارتباطا وثيقا بالأموال العامة عن طريق الخزينة العمومية.

رابعاً: عقود التوريد.

تعريف عقد التوريد:

يعرف عقد التوريد بأنه اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة و أحد الأفراد أو الشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام بمقابل ثمن معين و يتم الاتفاق عليه مسبقاً، وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه المشرع الجزائري فعرف عقد التوريد بأنه: " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه ذلك الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة بذاتها لذلك الشخص المعنوي لغرض تسيير ذلك المرفق العام مقابل ثمن معين يتم الاتفاق عليه في بنود العقد".

مثلاً: كأن تتعاقد الجامعة مع مخبزة على توريد المطعم الجامعي بالخبز يوميا مقابل ثمن معين، أو العقود التي تبرمها الجامعة مع الناقلين لغرض نقل الطلبة.

و يلاحظ بأن عقد التوريد يرد على منقول لغرض تقديم خدمة لمصلحة تلك الإدارة، ولهذا لا يفسر بأنه استلام من الإدارة على تلك المنقولات المملوكة للأفراد.

الأول يتم بالاتفاق بين الطرفين، أما الثاني فيأتي لضرورة ملحة تلتزم الإدارة على القيام بذلك، وقد يختلط عقد التوريد بعقود أخرى كون العقد ينصب على أفراد فيما بينهم لغرض توريد سلع معينة فهذا يعتبر عقد مدني بطبيعته وليس عقد إداري.

طريقة إبرام العقود الإدارية:

من البديهي أن العقد سواء كان مدنيا أو إداريا فإنه يتم بتوافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني معين على أنه إذا كانت أطراف العقد المدني يتمتعون بحرية كبيرة في التعبير عن إرادتهم

في تحديد مضمون العقد و وسائل تنفيذه أو الوقت المعين لتنفيذ بنود العقد، فإن الأمر يختلف تماما بالنسبة للعقد الإداري، باعتبار أن الإدارة تعتبر كطرف أصيلا في العقد وباعتبارها شخص من أشخاص القانون العام مستخدمة في ذلك أساليب السلطة العامة تهدف من ورائه إلى إدارة ذلك المرفق العام أو تسييره مما يخضعه في حالة المنازعات بصفة حتمية إلى المحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر جميع أنواع المنازعات الإدارية، ماعدا الحالات التي استثناها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. (كقضايا حوادث المرور التي تتسبب فيها مركبات تابعة لمرفق عامة ملك للدولة فإنها تكون من اختصاص القضاء العادي.

ونظرا لأهمية عملية تكوين العقد الإداري فإنه يمر بإجراءات تمهيدية سابقة للتعاقد كالإذن المالي والموافقات المسبقة وغير ذلك، مروراً بعد ذلك لأساليب التعاقد الإداري كالمناقصات و المزايدة و مختلف أنواعها والاتفاق المباشر وغير ذلك من الأساليب التي تكون كسند لإبرام العقد الإداري.

أولاً: الإجراءات السابقة على التعاقد.

تتمثل الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري فيما يلي:

- تقدير الاحتياجات الفعلية والضرورية للإدارة و كل ما يتعلق بذلك المرفق العام.
- تقديم الاستشارات السابقة اللازمة إذا استلزم الأمر ذلك.
- توافر الاعتماد المالي.
- التصريح بالتعاقد.

1. تقدير الاحتياجات الفعلية للإدارة:

وتعتبر من أول خطوات التي يمر بها إبرام العقد الإداري و هي خطوة تمهيدية من طرف الجهة الإدارية الراغبة في إبرام العقد الإداري وذلك من خلال تعيين مختصين إداريين ومسؤولين لتلك الإدارة سواء كان ذلك من توفير وسائل مادية و بشرية أو لغرض صيانة أو ترميم تلك الإدارة...

والغرض من هذا التحديد و التقدير هو وضع قواعد أساسية لغرض الحصول على العرض المالي فيما بعد لأنه من غير المعقول أن أي طلب غير مؤسس سوف يحظى بالقبول وهذا حتى لا نفتح المجال لجميع الجهات الإدارية في استنزاف المال العام دون أن تكون لحاجة فعلية أو حقيقية لذلك المال العام.

وذلك لأن حسب تقدير الإدارة لاحتياجاتها بطريقة مؤسسة ومعقولة سوف يؤدي حتما إلى توازن العقد سواء في مرحلة إبرامه أو في مرحلة تنفيذه ذلك لأن تحديد احتياجات الإدارة سوف يرتبط بمرحلة أخرى أكثر أهمية و هي ما يعرف بالحصول على الإذن المالي و هو الأساس فيما بعد لإبرام تلك المزايدات أو المناقصات أو الاستشارات القانونية.

2. الاستشارة السابقة (المسبقة):

يفرض القانون أحيانا على جهة الإدارة أن تستشير جهة معينة قبل أن تبرم عقودها، وذلك تحقيقا لاعتبارات يقدرها القانون، وقد يكون ذلك لاعتبارات قانونية تستدعي ضرورة اللجوء إلى جهة مختصة في القانون تستلزم صياغة ذلك العقد وفق شروط قانونية معينة أو قد تكون لاعتبارات مالية وذلك منعا لاستنزاف المال العام و الخزينة العمومية.

3. الاعتماد المالي:

من المسلم قانونا أن الإدارة لا تستطيع أن تمارس نشاطا يكلف أعباء مالية إلا إذا وجد الاعتماد المالي و المبلغ المالي المخصص لذلك، وعليه فإن إبرام العقد الإداري يخضع بطبيعة الحال لهذه القاعدة، فضلا عن ضرورة توافر الاعتماد المالي حتى تشرع الإدارة في إبرام عقودها، فإنه يجب عليها أن تتبع القواعد القانونية اللازمة في ذلك.

وعلى الرغم من أهمية توافر الاعتماد المالي كإجراء تمهيدي حتى تلجأ الإدارة إلى إبرام العقد لتوفير احتياجاتها، فإنه لا يؤثر بشكل كبير على صحة تلك العقود و ذلك لأمرين أساسيين:

أ- إن توافر و وجود الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة بالتعاقد لأن وجود الاعتماد المالي غير ملزم للإدارة بالتصرف في تلك الأموال عندما ترى عدم وجوب أي مصلحة من التصرف فيها أو أن التصرف في تلك الأموال سوف يضر بالخزينة العامة.

ب- إن تخلف الاعتماد المالي لا يؤثر في صحة العقد الإداري لأنه لا يعتبر ركن من أركان العقد أو شرطا من شروط صحة العقد، بل هو مرتبط ارتباطا وثيقا بالآثار المالية للعقد.

4. الإذن بالتعاقد:

نظرا لأهمية بعض العقود الإدارية يستلزم المشرع لإبرامها حصول الجهة الراغبة في التعاقد على إذن لذلك، وهناك بعض العقود هي إدارية بطبيعتها قد تبرمها الدولة مع جهات إدارية أخرى

ومع ذلك فلا يمكنها إبرامها إلا بعد حصولها على موافقة البرلمان بغرفتيه. وهذا ما يعتبر كإذن صريح بالتعاقد أو رفض صريح لذلك التعاقد.

ثانيا: أساليب إبرام العقود الإدارية:

تعريف الصفقات العمومية:

نظم المشرع الجزائري طرق إبرام العقود ضمن قانون الصفقات العمومية، وتجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية لم يلغي ما يعرف بالمزايدة و المناقصة، بل غير في طريقة العمل بهما ضمن ما يعرف بطلب العروض عن طريق المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وعرف في المادة 2 منه الصفقات العمومية بأنها: " عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، وذلك بتلبية حاجات المصلحة العامة في مجال الأشغال و اللوازم.

طرق إبرام الصفقات العمومية:

يتم إبرام الصفقات العمومية عن طريق ما يعرف بطلب العروض (المزايدات و المناقصات سابقا).

1. تعريف طلب العروض:

عرفه المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بأنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض.(و المقصود بأحسن عرض إذا كان الأمر متعلق بالمناقصة فهو من يقدم أدنى سعر أو أقل سعر فهو الذي يتحصل على ذلك المشروع، أما إذا كان الأمر يتعلق ببيع عن طريق المزاد 'المزايدة' فإن من يقدم أعلى سعر هو من يتحصل على ذلك المشروع أو على ذلك العرض).

ففي طلب العروض تفتح المنافسة بين المتعاملين المهتمين بذلك المشروع و ذلك عن طريق الإعلان و الإشهار عن ذلك المشروع في الصحف على الأقل جريدتين وطنيتين، الأولى باللغة العربية و الثانية بلغة أجنبية، بعد ذلك تبدأ المصلحة المتعاقدة باستقبال ملف المترشحين في المدة المحددة لذلك الإعلان.

2. أشكال طلب العروض:

يمكن لطلب العروض أن يتخذ أربعة أشكال و هي :

- أ- طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله أن يقدم أي مترشح مؤهل تعهدا يوجه إلى كل المتنافسين بدون أي شرط أو حصر أو تخصيص.
- ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: وهذا النوع يسمح فيه للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تشترطها المصلحة المتعاقدة قبل إبرام ذلك التعاقد ممن تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم من المترشحين الآخرين.
- ج- طلب العروض المحدود: يتضمن هذا الشكل أن يكون المترشحين الذين تم انتقاؤهم من قبل لجنة مختصة تتوفر فيهم كفاءة عالية إضافة إلى حيازتهم على وسائل مادية كافية لإجراء ذلك المشروع إضافة إلى شرط حصولهم على درجات معينة يستلزمها قانون الصفقات العمومية (des catégories).

مقدمة:

تنحصر اعمال الادارة في شكلين رئيسيين هما القرارات الادارية و العقود الادارية ، الا ان هذه الاخيرة اثناء ممارستها لنشاطها قد تظهر بأوجه مختلفة تتمثل في أعمال مادية و أخرى قانونية فالأعمال المادية هي عبارة عن وقائع تصدر عن الإدارة بغير ان يصاحبها قصد ترتيب آثار قانونية، أما الأعمال القانونية فمناها اتجاه إرادة الإدارة إلي إحداث آثار قانونية معينة مؤثر أساسيا في الحياة القانونية التي تعيشها و يعيشها معها الأفراد .

-و القرار الإداري يمثل في ذاته أهم امتيازات الإدارة تمارس كوسيلته كل نشاطها بطريقة ترتب الحقوق و تفرض الالتزامات المنفردة و الملزمة .

وعليه سنتناول بالدراسة تعريف القرار الإداري و و أنواعه و مشروعيته اضافة الى اركانه

المبحث الأول : تعريف القرار الإداري و أنواعه.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري.

اختلفت التعريفات القضائية و التشريعية و الفقهية للقرار الاداري و من خلال هذا الفرع الاول سنحاول تحديد معاني المصطلح القانوني للقرار الاداري و ضبطه

الفرع الأول : الضبط الاصطلاحي لمفهوم القرار الاداري .

لم تعرف التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية و أنشطتها القرارات الإدارية و إنما اختصرت النصوص التشريعية المتناثرة هنا وهناك بالإشارة فقط إلي القرارات الإدارية و مثال ذلك ما أشارت إليه المادة 30 من الامر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية إلي أنه: " تنشر القرارات الإدارية المتعلقة بمهنة الموظف فمن الشروط المحددة بموجب مرسوم و ذلك بعد اكتسابها بالتأشيرات القانونية."

و هناك العديد من النصوص التفوقية في فروع النظام القانوني السائد في الدولة التي تشير إلي القرارات الإدارية دون التعرض لتعريفها و تحديد مفهومها لذلك فان مهمة التعريف بالقرار الاداري تم تركها لإجتهادات كل من الفقه و القضاء.

و على هذا الاساس كانت هناك محاولات عديدة من بعض الفقهاء في القانون الإداري لتعريف القرارات الإدارية فقد حاول الفقيه أبوان دوبي تعريف القرار الإداري بأنه: " كل عمل إداري بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة و تحت صدوره أو كما ستكون في لحظته مستقلة معينة." و من جهته عرف الفقيه بونارد القرار الإداري: " كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة ."

و نحن نميل إلي الاعتقاد بصحة و سلامة احد التعريفين التاليين لكل من الاستاذين بعلي محمد الصغير و الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا اذ يعرف هذا الأخير ان القرار الإداري: "هو عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثارا قانونية بإنشاء و وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم.¹

اما الاستاذ بعلي محمد الصغير فيعرف القرار الإداري على " انه عمل قانوني صادر عن مرفق عام قصد احداث اثر قانوني انشاءا او تعديلا او الغاءا و يكون منتجا لأثره بنفسه قصد تحقيق المصلحة العامة"

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري.

و نستنتج من التعريف السابق للقرار الإداري الخصائص الآتية •: القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثارا قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة و قائمة.

- القرار الإداري عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة² أي أن القرارات الإدارية أعمال التي تصدر من السلطات السياسية و التشريعية و القضائية التي لا تعتبر قرارات إدارية وفقا للمعيار العضوي السائد حاليا في القانون الوضعي كأصل عام.
- القرار الإداري عمل قانوني إنفرادي صادر من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و الملزمة و بذلك يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري باعتباره عملا إداريا قانونيا اتفاقيا و رضائيا بناء علي توافق إرادتين متقابلتين احدهما إرادة السلطة الإدارية و إرادة الطرف المتعاقد معها
- القرار الإداري عمل قانوني منتج لآثر قانوني انشاءا او تعديلا او الغاءا ويستثنى من ذلك التعليمات التفسيرية و المنشورات الداخلية و النصوص التطبيقية التي تعتبر نصوصا مفسرة لنص سابق هو من انشا الأثر القانوني وليست هي من انشاته بل يقتصر دورها على تفسيره فقط³

¹- الدكتور عمار عوابدي: كتاب القانون الإداري-ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة دار العلوم و النشر و التوزيع 15، ص 239-240.

2- و يجب التمييز هنا بين المرافق العمومية ذات الطابع الإداري و المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المرافق ذات الطابع الاقتصادي و ما يدخل في نطاق القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة القاضي الإداري هي القرارات الإدارية الصادرة عم المرافق العمومية الإدارية ذات الطابع الإداري تطبيقا للمعيار الشكلي المقرر بنص المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اما القرارات الصادرة عن المرافق العمومية الاقتصادية فهي من صميم اختصاص القاضي العادي اذ اعتبر المشرع ان المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تطبيقا لنص القانون التوجيهي 88-01 للمؤسسات العمومية الاقتصادية اما المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري فهي ذات نظام مختلط اي ان قراراتها تخضع لرقابة كل من القاضي الإداري و العادي بحسب علاقتها سواء بجهة الانشاء (دولة/ولاية -بلدية) و هنا في قرارات ادارية و تدخل ضمن نطاق و اختصاص القاضي الاداري او بمستخدمي المرفق و هنا هي اقرارات واعمال مدنية او تجارية و تخضع لرقابة القاضي العدي

غير ان هذا المفهوم انقلب راسا على عقب بعد قرار مجلس الدولة الفرنسي في القضية الشهيرة المعروفة بقضية نوتر دام دو كريسكار لسنة 1954 اين اصبحنا نفرق بين نوعين من التعليمات التعليمية المفسرة و التعليمات المنشئة او التنظيمية

- القرار الاداري عمل قانوني منتج لأثره بنفسه بحيث تكون له خاصية النفاذ المباشر حيث لا يحتاج الى عمل تكميلي او لاحق لإنتاج اثره و بالتالي يستثنى من ذلك الاعمال التمهيديّ مثال ذلك : مداوات المجلس الشعبي البلدي قبل المصادقة عليها من جهة الوصاية (الولاية) فهي ليست قرارا و لا يمكن الطعن فيها بالاغاء بدعوى الالغاء امام القاضي الاداري
- القرار عمل قانوني يهدف الى تحقيق المصلحة العامة

En l'espèce, le 11 janvier 1950, le ministre de l'Education nationale émet une circulaire, relative à l'application de la loi Falloux de 1850, qui soumet à l'avis préalable du Conseil supérieur de l'Education nationale toutes les demandes de subvention qui sont adressées par les établissements d'enseignement secondaire à des collectivités territoriales et qui impose la signature d'un engagement entraînant un contrôle administratif et pédagogique de l'établissement. Cette circulaire précise donc les conditions à remplir pour pouvoir obtenir une éventuelle subvention, alors même que ces conditions n'étaient formulées par aucune loi. Le 25 février 1950, le sous-préfet de Morlaix exige alors dans une lettre que le dossier de demande de subvention de l'Institution Notre-Dame du Kreisker soit constitué conformément aux prescriptions de la circulaire du ministre de l'Education nationale. Ladite institution, représentée par son directeur en exercice, souhaite faire annuler la décision du sous-préfet du 25 février 1950 pour excès de pouvoir, au motif que le pouvoir de prendre une décision définitive sur lesdites demandes appartenant aux conseils généraux et aux conseils municipaux, le ministre de l'Education nationale ne pourrait légalement subordonner l'exercice par les assemblées locales de leur pouvoir à l'intervention d'avis non prévus par la loi. De plus, le ministre de l'Education nationale ne se serait pas borné à interpréter les textes en vigueur mais aurait édicté des règles nouvelles, conférant un caractère réglementaire à ladite circulaire.

Ainsi, il paraît juste de se poser la question suivante : une circulaire à caractère réglementaire est-elle susceptible de recours de la part des administrés ? En effet, le critère de distinction tiré de l'arrêt CE 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker est de distinguer les décisions exécutoires à savoir les circulaires réglementaires, des autres décisions appelées circulaires interprétatives. Le Conseil d'Etat considère que les circulaires réglementaires sont celles qui modifient l'ordonnement juridique, en imposant des obligations nouvelles à l'administré. Ainsi, l'intérêt de l'étude de l'arrêt susvisé concerne d'abord les droits que les administrés peuvent tirer d'une circulaire.

A voir CE.29 janvier 1954 ,07134 publie au recueil lebon

المحاضرة الثانية

الفرع الثالث : معايير التمييز بين القرارات الإدارية.

في نطاق التعريف القرارات الإدارية من الناحية القانونية أن نميز بين القرارات الإدارية و كل من العمل الحكومي و العمل السياسي التشريعي و العمل القضائي .

1 - تمييز القرارات الإدارية عن العمل الحكومي:

تتفرع السلطة التنفيذية التي تصطلح بالوظيفة التنفيذية في الدولة إلي فرعين أساسيين هما الحكومة و الإدارة العامة للدولة و تختص الحكومة بالوظيفة الحكومية بينما تختص الإدارة العامة في الدولة بالوظيفة الإدارية. حيث تعتبر عملية التمييز بين القرارات الإدارية و العمل الحكومي عملية صعبة و معقدة نظرا للتداخل و التشابك في الاختلاط العضوي و الماد القوي بين العمل الحكومي و القرار الإداري و لكن ذلك لا يعفي من ضرورة محاولة التمييز بين المعيار العضوي و المعيار المادي و المعيار المركب و المختلط.

أ) علي أساس المعيار العضوي:

و المقصود منه التركيز و الاعتماد كل الإدارة علي صفة السلطة التي صدر منها العمل أو التصرف و طبيعة و صفة النشاط علي هويته و طبيعته من حيث هل هو عمل إداري أي قرارا إداري أم لا و علي أساس المعيار العضوي دائما: " إذا صدر هذا العمل من سلطة إدارية كرئيس الدولة الوزير، و الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، مدير للمؤسسة يعتبر قرارا إداريا. " إذ صدر من طرف الحكومة في نطاق وظيفته الحكومية رئيس الوزراء و مجلس الوزراء.

ب) علي أساس المعيار المادي:

" إذ يعتبر العمل عملا إداريا قرارا إداريا علي أساس المعيار المادي إذا كان هذا العمل عملا إداريا بطبعه أي يعتبر عملا إداريا بطبيعته و مضمونه المتصل و المرتبط كل الارتباط بالوظيفة و متضمن أعمال الحكومة "

كما ذهب البعض الآخر في مجال تمييز العمل الإداري عن العمل الحكومي بوجه خاص التقرير بأن الوظيفة الحكومية تتعلق بالمسائل الاستثنائية بالوحدة السياسية و المصالح الوطنية العليا بينما الوظيفة الإدارية عمليات تصريف شؤون الجهود.

ج) أساس المعيار المركب أو المختلط:

نجد أن العمل الحكومي هو ذلك العمل الذي يصدر من السلطات و الهيئات الحكومية التي تعلقو و ترأس الإدارة العامة، و غالبا ما يتضمن هذا العمل الحكومي المشاركة في رسم مضمون السياسات العامة أو القيام بعملية صياغتها و تنفيذها وفقا للدور المحدد لها في النظام الدستوري و السياسي السائد في الدولة. بينما يعتبر العمل قرارا إداريا إذا ما صدر من الإدارة العامة التي تحتل مرتبة أدنى من الحكومة في تدرج هيكل الوظيفة التنفيذية و ترتبط بالحكومة بعلاقة التبعية و الخضوع و الطاعة.

3 - تمييز القرارات الإدارية عن العمل التشريعي: هناك معايير في عملية التمييز بين القرارات

الإدارية و العمل التشريعي اهمه التمييز علي أساس المعيار العضوي و مفهومه كما سبقت

الإشارة إلي ذلك هو التركيز علي صفة هوية الشخص أو السلطة، و إلي طبيعة وصفه الإجراءات و الشكليات التي يصدر في إطارها القرار.

حيث يمكن التمييز القرارات الإدارية عي العمل التشريعي في الدولة علي أساس المعيار العضوي إذ يكون العمل قرارا إداريا إذا ما صدر من سلطة أو هيئة إدارية و شخص إداري مختص.

الا انه لا يمكن الاعتماد دائما علي المعيار العضوي من حيث أنه يفشل في بعض الأحيان في تمييز القرار الاداري نظرا سطحته و اعتماده على المظهر الخارجي للقرار دون مضمونه.⁴

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية

هناك معايير عدة لتصنيف القرارات الادارية سنتناول اهمها

الفرع الأول : من حيث التكوين:

1 - القرارات البسيطة و المركبة:

-يقصد بالقرارات البسيطة " تلك القرارات التي تصدر بصفة مستقلة عن غيرها من القرارات أي أنها تكون قائمة بذاتها و لا ترتبط بقرارات أخرى أو عمل قانوني آخر."

و تندرج معظم القرارات الإدارية البسيطة كقرار تعيين الموظفين أو قرار توقيع عقوبة تأديبية علي موظف عام أو القرار الصادر بمنح ترخيص

أما القرارات المركبة هي القرارات التي تدخل في تكوين عمل قانوني إداري مع القرارات قرار نزع الملكية للمنفعة العامة و قرار إرساء المزاد أو المناقصة و غيرها.

إذ تعتبر " القرارات الإدارية البسيطة" من اختصاص الهيئات الإدارية اللامركزية حيث تقوم اللامركزية الإدارية علي توزيع الوظيفة الإدارية بين الجهاز الإداري المركزي و هيئات أخرى مستقلة علي أساس إقليمي.

-أما القرارات الإدارية المركبة هي من اختصاص الهيئات المركزية صفتها السلطة المركزية التي تباشر جميع الاختصاصات في جميع أنحاء الدولة إما بنفسها أو بواسطة موظفين تابعين لها .

و من بين قرارات الإدارة المركزية: المراسيم الرئاسية و المراسيم التنفيذية و القرارات الوزارية.⁵

الفرع الثاني : القرارات المنشئة و الكاشفة:

تنظر القرارات المنشئة:" هي القرارات التي ينتج عنها إنشاء مراكز قانونية جديدة و إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء سواء كانت هذه المراكز القانونية عامة أو خاصة".

هذا هو الحال بالنسبة لمعظم القرارات الإدارية فهي إما منشئة أو معدلة أو ملغية كقرار فصل موظف.⁶

⁴ عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 101-102.

⁵الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص 140

⁶-الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: أستاذ القانون العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص386

اما القرارات الكاشفة: " فينحصر دروها في تأكيد مركز قانوني موجود من قبل أو تقرير حالة قائمة مسبقاً". مثل القرار الصادر بفصل موظف يصدر ضده بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة للشرف مما يتضح أن القرارات الكاشفة لا تنشئ مراكز القانونية الموجودة بالفعل. و تتجلى أهمية التفرقة بينهما في وجهين:

الوجه الأول: في مجال مبدأ رجعية القرارات الإدارية إذ أن القرارات الإدارية المنشئة لا تنتج آثاره إلا بالنسبة للمستقبل فقط، أما القرارات الإدارية الكاشفة فإن آثارها ترتب من تاريخ نشأة المركز القانوني الذي تقرره و تكشف عنه فهي لا تحدث آثار قانونية بذاتها.

الوجه الثاني: لأهمية التفرقة بين القرارات الإدارية المنشئة و القرارات الكاشفة يبرز في مسألة سحب القرارات الإدارية، حيث يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية الكاشفة بشكل مطلق، في حين أن القرارات المنشئة لا يجوز سحبها كلها بل سحب بعضها.

الفرع الثالث : القرارات من حيث الآثار: النافذة في حق الأفراد و غير النافذة

تندرج غالبية القرارات الإدارية في طائفة القرارات النافذة في حق لأفراد أي أنها ملزمة لهم، و يقع عليهم واجب احترامه و إلا أجبروا علي ذلك. غير أنه توجد طائفة أخرى من القرارات الإدارية لا تتمتع بهذه الخاصية فهي غير نافذة في حق الأفراد و غير ملزمة لهم و لا يحتج بها عليهم إذ تبرز هذه " القرارات النافذة" في حق الأفراد في ميدان " العمل الوظيفي" و تنظيم الإدارات المختلفة و توزيع العمل و المسؤولية بين الموظفين العموميين عن طريق الإجراءات التنظيمية الداخلية بما تتضمنه من منشورات و تعليمات التي يصدرها الرؤساء الإداريون و يوجهونها إلي مرؤوسيهم بقصد بيان كيفية تنفيذ القوانين و اللوائح أو تفسيرها .

حيث أن هذه المنشورات و التعليمات توجه إلي الموظفين و ليس إلي الأفراد العاديين خارج الإرادات و المصالح الحكومية.⁷

أما القرارات الإدارية غير النافذة في مواجهة الأفراد و التي لا يتمتع بها في حقهم و مصالحهم فهي التي تشكل ما يعرف باسم "الإجراءات التنظيم الداخلي" و أمثلة إجراءات التنظيم الداخلي كثيرة منها علي الخصوص المنشورات و التعليمات و الدوريات و الأوامر المصلحية و التوجيهات الصادرة من السلطات الإدارية الرئاسية و الموجهة للموظفين و العاملين.

الفرع الخامس : القرارات من حيث خضوعها لرقابة القضاء: الخاضعة للرقابة و غير الخاضعة. وفقاً لمبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية "بالمعنى السابق تحديده"⁸ و هذا تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يسود الدولة الحديثة التي هي دولة القانون، حيث تخضع الهيئات و السلطات العامة في الدولة القانون في مفهومه العام شكلياً و موضوعياً (الشرعية الشكلية و الشرعية الموضوعية)

أما القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء و هي طائفة القرارات الإدارية التي تشكل ما يعرف بنظرية أعمال الحكومة أو أعمال السيادة و طائفة القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء بناء علي نص قانوني خاص.⁹

لمزيد من التفصيل و الامانة العلمية انظر https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbidid تاريخ الدحول للموقع 2021/02/26 الساعة 17:01

⁷-للدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص390 – 391-392.

⁸-الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص 393.

⁹- الدكتور عمار عوابدي: المرجع السابق، ص128