القرارات الإدارية القابلة للانفصال في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)

م. د. علي محمد رضا يونس
جامعة الموصل- كلية الحقوق

Separable administrative decisions in administrative contracts (a comparative study)

M. Dr. Ali Mohammed Reda Younis
University of Mosul - College of Law

المستخلص: تنتهج الإدارة في سبيل أدائها الوظيفي أسلوبين ؛ هما أسلوب المرافق العامة و أسلوب الضبط الإداري ، ومن البديهي أن يستلزم أداء هذين الأسلوبين قيام الإدارة بالعديد من العمليات الإدارية التي تنطوي على مجموعة من الأعمال المادية و القانونية ، فالوسائل المادية تتمثل في مجموعة الأموال التي تمتلكها الإدارة وترتكن إليها في أعمالها والتي تنشطر بدورها إلى طائفتين وهما الأموال العامة والأموال الخاصة ، أما مايتعلق بالوسائل القانونية فهي التي تتمثل في مجموعة التصرفات التي تضطلع بها الإدارة والتي يترتب عليها آثار تتعلق بأوضاع ومراكز قانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو حتى الإلغاء بالإضافة إلى ترتيب الحقوق والإلتزامات وهذه الوسائل تنشطر بدورها إلى طائفتين متميزتين ؛ هما التصرفات القانونية التي تصدر من جانب واحد وهي ما تعرف بالقرارات الإدارية ، والتصرفات القانونية التي تصدر عن جانبين أو طرفين أو أكثر وهي ماتعرف بالعقود الإدارية . وتعتبر القرارات الإدارية من أهم وأبرز وسائل الإدارة التي تباشر بواسطتها الوظيفة الإدارية ومظهراً من أخطر مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة والتي ترجح بها كفتها على كفة الأفراد ، تأسيساً على أنها تعمل باسم المجموع وتستهدف من وراءه الغاية السامية المتمثلة في تحقيق الصالح العام .

وهذه الميزة للقرارات الإدارية ولما تتمتع به من أهمية كان من الضروري أن تكون الميدان الخصب لرقابة القضاء على أعمال الإدارة فكانت وماتزال محوراً مهماً لغالبية المنازعات والقضايا التي عرضت على القضاء الإداري وثار حولها الكثير من مشكلات القانون الإداري ، مما تمخض عنه إبتداع القضاء الإداري الكثير من النظريات والمبادئ بصدده ، ومنها النظرية التي أخترتها لبيان ماهيتها في بحثي هذا . ولا مراء إن قلنا أن العمل الإداري في كثير بل في معظم الأحيان هو عمل مركب ، مما يثير على الدوام صعوبات في تحليله وتحديد عناصره ومركباته التي يشتمل عليها بل وأن في بعض الاحيان يستحيل تمييز مكوناته أو الفصل بينها ،

على الرغم من تعاظم أهمية هذا التحديد والتمييز والفصل من الناحية العملية لاسيما معرفة إمكانية مجابهة أحد هذه العناصر أو المكونات بالطعن فيها على حدة وإنفصال من العملية المركبة برمتها ومن هنا ظهرت أهمية التعرف على ماهية القرارت الإدارية القابلة للإنفصال .

الكلمات المفتاحية: الانفصال، القرارات، الطبيعة.

Abstract :In order to perform its job, management adopts two methods: They are the method of public facilities and the method of administrative control. It is obvious that the performance of these two methods requires the administration to carry out many administrative operations that involve a group of material and legal actions. The material means are represented by the group of funds that the administration owns and relies on in its work, which in turn is divided into two categories. They are public funds and private funds. As for the legal means, they are represented in the group of actions undertaken by the administration, which result in effects related to legal situations and positions, whether by creation, amendment, or even cancellation, in addition to the arrangement of rights and obligations. These means, in turn, are divided into two distinct categories: They are the legal actions that are issued by one side, which are known as administrative decisions, and the legal actions that are issued by two or more parties, which are known as administrative contracts. Administrative decisions are considered one of the most important and prominent means of administration through which it carries out the administrative function, and one of the most dangerous manifestations of the powers and legal privileges that the administration enjoys, by which it favors the interests of individuals, based on the fact that it works in the name of the group and aims behind it the lofty goal of achieving the public good.

This feature of administrative decisions, and because of the importance they enjoy, made it necessary for them to be a fertile field for the

judiciary's oversight of the work of administration. It was and still is an important focus for the majority of disputes and issues that were presented to the administrative judiciary, and many problems of administrative law arose around it, which resulted in the administrative judiciary inventing many theories. And the principles in this regard, including the theory that I chose to explain its nature in this research. There is no doubt that we say that administrative work in many cases, or even in most cases, is a complex work, which always raises difficulties in analyzing it and determining its components and components that it includes, and that sometimes it is impossible to distinguish or separate its components, despite the increasing importance of this identification and distinction. Separation from a practical standpoint, especially knowing the possibility of confronting one of these elements or components by challenging it separately and separating it from the entire complex process. Hence the importance of identifying the nature of separable administrative decisions emerged.
Keywords: separation, decisions, nature.

المقدمة

إن نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال لم تدرس بشكل معمق في كليات الحقوق ، وإنما تم التطرق إليها في معرض الكلام عن تقسيم القرارات الإدارية ، وقد كان هذا التعرض بشكل سطحي من دون بيان دقيق لتعريفها ونشأتها وموقف الفقه والقضاء منها ، ولقد ازدادت أهمية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في شتى أنواع العمليات الإدارية مما اقتضى ضرورة الغور في سبرها وتحديدها وبيانها بياناً دقيقاً لا غبار عليه ، لما لهذا البيان من أهمية ونتائج مهمة تتمثل في بسط رقابة القضاء على بعض التصرفات القانونية التي تضطلع بها الإدارة داخل عملية قانونية مركبة دون الانتظار لاكتمال او انتهاء العملية بأسرها بصدور القرار الإداري النهائي فيها ، والطعن على هذا الأخير مما قد يطول فيه المقام خاصة إن كان هذا التأخير يلحق ضرراً قد يكون جسيماً في بعض الأحيان وهذا ما يبرز أهمية موضوع الدراسة .

مشكلة البحث : تتجسد مشكلة البحث في محاولة الوصول إلى حقيقة وماهية نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وفي ضوء ماتقدم فإن دراستنا تسعى إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية :

- ماهو تعريف القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وفقاً للفقه والقضاء الفرنسي والمصري والعراقي ؟
- كيف نشأت القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في كل من فرنسا ومصر والعراق ؟
- تحت أي نوع من أنواع القرارات تنضوي القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ؟
- ماهو دور القضاء الاداري في فرض الرقابة فيما يتعلق بالعقود الادارية؟

خطة البحث : لفهم أي نظرية قانونية فهماً دقيقاً وجلياً لابد وأن يتم التعرض إلى التعريف الذي وضع لهذه النظرية من جانب الفقه والقضاء كما ولاغنى لإتمام هذه المعرفة عنها ، من التعرف على الظروف التي نشأت فيها .

وفي ضوء ماتقدم سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول : مفهوم القرارات الإدارية القابلة للإنفصال .
- المبحث الثاني : الرقابة القضائية على القرارات القابلة للانفصال في العقود الادارية.

المبحث الاول: مفهوم القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

تُعد فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال من مخرجات التمييز ما بين القرارات الإدارية من حيث تكوينها ، والتي تنقسم بدورها إلى قرارات بسيطة وقرارت مركبة أو مندمجة ، وتكون الأولى قائمة بذاتها وتتمتع بكيان مستقل ولا ترتبط بعمل قانوني آخر . وأغلب القرارات الإدارية على هذه الشاكلة ، كقرار تعيين موظف أو قرار فرض عقوبة عليه أو القرار بمنحه إجازة ... إلخ .

أما الثانية فهي القرارات المركبة ، وهذه تدخل في تكوين عمليات قانونية مركبة ، على خلاف القرارات السابقة فلا تتخذ لذاتها أو بشكل مستقل ، وإنما يسوغ اتخاذها لتكون حلقة أو مرحلة في إتمام عملية إدارية مركبة بحيث يكون لها ارتباط بهذه العملية كالقرارات التي تتخذ للإنتهاء من عملية إبرام عقد بين الادارة وشخص آخر ، فالقرار الصادر باستبعاد أحد المتقدمين من المشاركة في المزايدة أو المناقصة وقرار إرسائها والأذن بإبرام العقد أو اعتماده ، كلها قرارات لم تتخذ لذاتها وإنما اتخذت من أجل إتمام عملية إدارية مركبة هي العقد [1] .

(١) د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٤٤٥ .

مايهمنا من التقسيم المذكور في بحثنا هذا، هو التحقق فيما إذا كانت القرارات التي تساهم في تكوين العملية القانونية المركبة قابلة للإنفصال ، فعندها يمكن الطعن فيها بالالغاء[١] على إستقلال طالما كانت أركان القرارات الإدارية قد توافرت فيها [٢] .

المطلب الأول: تعريف القرارات الإدارية القابلة للإنفصال [٣]

ان تعريف القرارات الادارية القابلة للانفصال يسوقنا الى بيان الموقف القضائي من مفهوم القرارات الادارية القابلة للانفصال ومن ثم التطرق الى موقف الفقه المقارن من القرارات الادارية القابلة للانفصال اذ تعد هذه النظرية من نشأة مجلس الدولة الفرنسي ومن ثم ناقشها الفقه لوضع المحددات اللازمة للقرارات الادارية القابلة للانفصال .

وعلى هذا الاساس سنتناول في هذا الجانب موقف القضاء الاداري المقارن من تعريف القرارات الادارية القابلة للانفصال والبحث في الاراء الفقه التي قيلت لتوضيح معنى القرارات الادارية القابلة للانفصال

وعليه سنتولى بيان ذلك في مطلبين ، نخصص الاول لموقف القضاء في الدول المقارنة من تعريفها بينما سيتمحور حديثنا في المطب الثاني عن موقف الفقه ، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول: التعريف القضائي للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال

يعود الفضل في نشأة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال إلى القضاء الفرنسي ، ثم تلقاها منها قضاء الدول المقارنة ، حيث ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي نتيجة لمساعيه الحثيثة الرامية إلى بسط رقابته على أعمال الإدارة القانونية [٤] التي تقوم بها أثناء عملياتها المركبة من أجل الطعن

---

(١) إن العيوب التي تلحق القرار الإداري وتسوغ الطعن ضده بالإلغاء هي أربعة ؛ عيب مخالفة القانون واللوائح ، عيب الإنحراف في استعمال السلطة ، عيب الاختصاص ، وعيب الشكل ، فإذا توفر أياً من هذه العيوب يكون القرار الإداري مشوباً في أحد أركانه حقيقاً بالإلغاء ، بينما في دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ، لم يذهب القضاء الإداري إلى نفس الإتجاه بل أنه لا يقر المسئولية عن القرارات الإدارية المعيبة إلا إذا كان هذا العيب جوهرياً وجسيماً بحيث يمكن أن تقوم على أساسه دعوى المسئولية ، د. مجدي مدحت النهري ، القضاء الإداري قضاء التعويض ، الكتاب الأول ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٨٣-١٩٨٤ ، ص٢٦١ .

(٢) د. شريف يوسف خاطر ، القرار الإداري دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١١ ، ص٣٤

(٣)الإنفصال في اللغة " يُقال فَصَلَ الشيءَ ، قطعه وأَبانه ، ضدّ أَجمْله ، تَفَصَّلَ : تقطَّعَ عضواً عضواً ، وفصل الشيءَ : جعلهُ فُصُولاً أو قطعاً متمايزة ، وانْفَصَلَ ضدّ اتَّصل. وقد وردت عدت تعاريف للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال في القضاء والفقه في الوقت الذي خلت تشريعات الدول المقارنة من إيراد تعريفاً لها . المنجد في اللغة ، ط ٢٦ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص ٥٨٥ .

(٤) تنقسم أعمال السلطة الإدارية إلى أعمال مادية وأخرى قانونية ، فالأعمال المادية للإدارة هي الأعمال التي تقع من الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذاً لقواعد القانون أو لقرارات وعقود الإدارة دون قصد إنشاء حقوق والتزامات جديدة وإما بصفة غير إرادية عن طريق الخطأ أو الإهمال .

أما الأعمال القانونية وهي الطائفة التي تهمنا من أعمال الإدارة في مقامنا هذا ، حيث يمكن التمييز في داخلها بين أعمال صادرة من جانب واحد ، وهي القرارات الإدارية ، سواء أكانت لائحية كاللوائح التنظيمية أم فردية كقرارات تعيين الموظفين ، وأعمال اتفاقية تتم باشتراك إرادة أخرى مع إرادة السلطة الإدارية ، سواء تعلق الأمر بإرادة أحد أشخاص القانون الخاص أم بإرادة سلطة إدارية أخرى ، وعندها نكون أمام العقد الإداري طالما توافرت فيه بقية

فيها بشكل منفصل عن العملية ودون الحاجة إلى الانتظار والطعن بها ككل بعد اكتمالها ، مما لهذا الانتظار من آثار سلبية قد تنعكس على حقوق البعض دون سببٍ يبررها أو سند من القانون أو المنطق ، فضلاً عن رغبة مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته على قرارات إدارية تدخل في عملية مركبة ويكون الطعن فيها من اختصاص جهة قضائية أُخرى ، وقد لايجوز اصلاً الطعن فيها على الإطلاق ، مثل أعمال السيادة [١] .

وسنتولى بيان موقف القضاء في الدول المقارنة تباعاً وكما يأتي :

أولاً / موقف القضاء الفرنسي :

بالرغم من أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هي من ابتداع القضاء الفرنسي ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقم بوضع تعريفاً محدداً لها ، فضلاً عن أنه في بادئ الأمر لم يتبع في فصل القرارات الإدارية عن العمليات القانونية المركبة قاعدة عامة ، فهو تارة لايقبل فصل القرارات عن العمليات القانونية مراعاة لوحدتها ، وتارة أخرى يقبل الطعن بالإلغاء على القرارات القابلة للإنفصال استقلالاً عن العملية المركبة برمتها .

ومن الملفت للنظر أن القضاء الفرنسي أخذ بنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في عقود القانون الخاص قبل العقود الإدارية ، فضلاً عن قبوله لطعون المتعاقدين قبل طعون غير المتعاقدين ومن هذا المنهاج انطلق بمذهبه إلى أن تمكن أولاً بأول من إرساء دعائم هذه النظرية[٢] ، وبالرغم من أن تطبيقات القضاء الفرنسي لم تخرج لها بتعريف محدد ، إلا أنه يمكن استخلاصه من لسان حال تلك التطبيقات بأنها " تلك القرارات الإدارية المرتبطة بالعمليات القانونية أو السياسية المركبة ، تتخذ خلالها ويجوز فصلها عنها لإمكان الطعن عليها استقلالاً قبل انتهاء العملية دون التأثير على باقي مكوناتها " [٣] .

ومما لايمكن إغفاله أن الترجمة الدقيقة للمصطلح الفرنسي " Actes Detachables " هي الأعمال أو القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وليس كما درج البعض على تسميتها بالقرارات المنفصلة ، ذلك أن هذه القرارات لو كانت منفصلة عن العملية المركبة وقائمة بحد ذاتها ، فان ذلك لايثير أي إشكال ، إذ يمكن إخضاعها لرقابة قضاء الإلغاء دونما أي تأثير على العملية

الشروط اللازمة ، د. ماجد راغب الحلو ، القرارت الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣و٤ .

(١) د. جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢ ، ص ٤٦ .

(٢) د. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة ، ج١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٥٧ و٨٣ .

(٣) د. محمد احمد ابراهيم المسلماني ، ماهية القرارات الإدارية في القانون الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٧ .

المركبة كلها ، وهو ما يخالف أيضاً الدافع على ابتكار القضاء الإداري الفرنسي لهذه النظرية في سعيه لمد اختصاصه إلى نطاق لايدخل بحسب الأصل في اختصاصه ، فضلاً عما يمكن أن يرتبه إلغاء القرار على العملية المركبة برمتها وفقاً للاتجاهات الفقهية الحديثة [١] وهذا ما يؤيده الباحث ولهذا كان عنوان البحث ماهية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، وليس المنفصلة كما درج عليه بعض الفقه .

ثانياً / موقف القضاء المصري :

لم يهتم القضاء الإداري المصري بمسألة وضع تعريف للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، إلا أنه وبالرغم من ذلك يمكن الوقوف على هذا التعريف من واقع حال التطبيقات القضائية لهذه الفكرة على صعيد مجالات معينة من العمليات القانونية المركبة والتي يأتي في مقدمتها عملية العقود الإدارية ، حيث ميزت تلك التطبيقات القضائية بين العقد وبين الإجراءات التي تمهد لإبرامه أو تهيء لمولده والمتمثلة في القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عنه على اعتبار أنها " قرارات تصدر من السلطة الإدارية المختصة وتسهم في تكوين العملية المركبة وتستهدف إتمامها وتنفرد عنها في طبيعتها وتنفصل عنها بما يتيح الطعن فيها بالإلغاء" [٢] .

ومن أبرز الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة القضاء الأداري المصري في هذا الخصوص حكمها الذي قالت فيه : " والمحكمة ترى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة . ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إذا كان لهذا التعويض محل . أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل أو لاتدخل في إختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والأختصاص المعقود للقضاء الإداري" [٣] .

(١) حبيب إبراهيم حمادة الجبوري ، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقد الإداري دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٤ ، هامش ص٢٧ .

(٢) طه بن حمد بن سلمان الحاجي ، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٣١ ، ٣٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ٨ يناير ١٩٥٦، السنة العاشرة ، ص١٣٥ .

وأكد بعض الفقه [١] في ضوء واقع التطبيقات القضائية لمجلس الدولة المصري ، تبنيه للتعريف أنف الذكر، وبالتالي تطبيقه لهذه النظرية متى ما توافرت في العمل المطعون فيه الأركان الآتية :

أ) قرار إداري مكتمل الأركان (نهائي) .

ب) قرار يسهم في تكوين عملية قانونية مركبة .

جـ) تمتع القرار بذاتية عن العملية المركبة بما يتيح فصله عنها والطعن فيه بالإلغاء .

ثالثاً / موقف القضاء العراقي :

إن محكمة القضاء الإداري في العراق لم تضع تعريفاً للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، حالها كحال القضاء المقارن ، كما إنها طبقت هذه النظرية من دون أن تورد في مسببات الحكم ما يشير صراحة إلى تبنيها لهذه النظرية أو الأسانيد التي استندت عليها في إلغاء القرار الإداري المطعون به [٢] .

ففي إحدى القضايا التي عرضت على محكمة القضاء الإداري والتي كانت المدعية (هـ) قد أقامتها أمامها وإدعت بأنه قد رست عليها المزايدة في دار تمَّ بيعها بالمزايدة العلنية ، ولدى إرسال معاملة البيع إلى مديرية البلديات العامة من أجل المصادقة ، رفضت المصادقة عليها ، بالرغم من تظلمها على هذا القرار ، فطلبت المدعية إلغاء القرار المتضمن رفض قرار الإحالة. وفعلا قررت المحكمة إلغاء القرار المذكور والمصادقة على إحالة الدار موضوعة الدعوى على المدعية [٣] ، وكان قرارها تطبيقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ولكن دون أي إشارة صريحة لها . ومن الجدير بالذكر أن النهائية هي إحدى شروط قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية وأن القرار النهائي هو القرار الذي لا يحتاج لمصادقة جهة أعلى إلا أن قرار لجنة البت بإرساء المزايدة هو قرار نهائي مستنفداً جميع مقومات القرار الإداري ، حيث ذهبت المحكمة الإدارية في مصر إلى " وليس من شك في أن قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو

(١) عبدالله سيد أحمد أحمد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في القانون الإداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٠ ، ٣١ .

(٢) صالح إبراهيم أحمد المتيوتي ، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٤ ، ص ٥٤ .

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري بعدد ٩٠/قضاء اداري/٩١ في ١٩٩١/١٢/٣١ غير منشور ، مشار إليه في رسالة صالح إبراهيم أحمد المتيوتي ، المرجع السابق ، ص٥٤ .

المزايدة إنما هو في طبيعته قرار إداري نهائي إذ يجتمع له مقومات القرار الإداري " [١] حيث إن مجرد التصديق أو عدم التصديق لايقدح في نهائية القرار الإداري ذلك أن التصديق المقصود لتمام تكوين لمركز القانوني هو الذي يملك فيه صاحب الاختصاص تعديل القرار أو إلغائه ولاتقتصر على مجرد رفض أو قبول التصديق فقط [٢] .

الفرع الثاني: تعريف الفقه للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال

اتسم التعريف الفقهي للقرارات الإدارية القابلة للإنفصال بالندرة ، وذلك للحداثة النسبية لها فضلاً عن أنها من خلق القضاء ، وتفريعاً على ذلك سنتولى بيانه إجمالاً .

أولاً : موقف الفقه الفرنسي : فبقدر تعلق الأمر بالفقه الفرنسي نجد بأن الأستاذ (A.De Laubadere) قد ذهب في تعريفه إلى ان القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هي قرارات منفردة تقبل الطعن مباشرة ، أي يمكن تقرير مشروعيتها استقلالاً عن أساسها ومصدرها[٣] ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى تعريفها بأنها قرارات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً على ولايته الكاملة أو تخرج عن إختصاص أي جهة قضائية ، لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد [٤] .

ثانياً : موقف الفقه المصري : وفي الفقه المصري ذهب الأستاذ جورجي شفيق ساري إلى أن القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هي " عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها . أو السلطات العامة بصفة عامة في إطار عملية مركبة ، مع إمكان تجنيب هذه التصرفات ، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين ، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته ، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ، دون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها ، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية " [٥] ، بينما ذهب الدكتور جمال عباس إلى أنها " قرارات بالمفهوم العام للقرار الإداري فهي تعبير عن إرداة منفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة ملزمة وفقاً للقوانين واللوائح لإحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير على المراكز القانونية القائمة بالتغيير أو التعديل أو

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ١٧/٤٥٦ في ١٩٧٥/٤/٥ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ، الجزء الثاني ، ١٩٨٣ ، ص١٨٣٤ .
(٢) د. محمد فؤاد عبدالباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، مكتبة الهداية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص١٤ .
(٣) د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .
(٤) د. عبد الحميد كمال حشيش ، المرجع السابق ، ص٥٧ .
(٥) د. جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ، ص ٤٣ ، ٤٤ .

حتى بالإلغاء كلية ، وهو يصدر في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنيب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين ، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يمس ذلك باقي المكونات الاخرى للعملية أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها " كما اشترط ايضاً في مذهبه هذا توافر شرطان في العملية القانونية المركبة ، هما شرط الاستمرارية بين مكوناتها أو أجزائها أو مراحلها وإجراءاتها والقرارات التي تتخذ خلالها ، وشرط آخر: هو أن تكون لهذه العملية ذاتيتها وخصوصيتها التي تميزها عن العمليات المركبة الأخرى ، وأكد على أن فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال لا تقتصر على العمليات التعاقدية فقط ، بل تدخل في كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أم لا ، مثل إجراءات نزع الملكية وإجراءات الانتخابات ...إلخ [١] ، بينما ذهب الدكتور سليمان الطماوي في تعريف القرار الإداري القابل للإنفصال في مجال العقود الإدارية بأنه : " القرار الذي يسهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه ، إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ، ويختلف عنه بالطبيعة ، الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزاً " [٢] ، كما أكد أيضاً أنه يحدث أن تصدر من الإدارة . وهي بسبيل التعاقد . قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه ... إلخ وهذه القرارات . كما هو واضح . ليست بغاية في ذاتها ولكنها تندمج في عملية التعاقد [٣] .

ثالثاً : موقف الفقه العراقي :

أما في الفقه العراقي فقد عرفها الدكتور ماهر الجبوري بأنها قرارات داخلة في عمل قانوني مركب ، ورغم ذلك يمكن تمييزها من العملية القانونية المتصلة بها ، وفصلها عنها لأغراض رقابة القضاء الإداري على تلك القرارات [٤] .

كما ذهب جانب آخر من الفقه في تعريفها إلى أنها تلك القرارات التي تدخل في تكوين عمل قانوني مركب ، ويكون اتخاذها كحلقة أو مرحلة في إتمام عملية إدارية مركبة بحيث يكون لها ارتباط بهذه العمليات ، ولا تتخذ لذاتها وبشكل مستقل [٥] .

---

(١) جمال عباس أحمد عثمان ، العقد الإداري وقضاء الالغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص١٦٦ و ١٦٧ .

(٢) د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص٢٠٨ .

(٣) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧، ص٣٠٧ .

(٤) د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بدون مكان نشر ، ١٩٩٦ ، ص٢٠٠ .

(٥) د. علي محمد بدير وآخرون ، المرجع السابق ، ص٤٤٥ .

كما ذهب اتجاه آخر في تعريفها إلى أنها عبارة عن تصرفات تصدر بمفردها من جانب الإدارة في إطار عملية مركبة مع إمكان فصل هذه التصرفات لتكون قرارات قائمة على حدة وبذاتها ، وصالحة لترتيب أثر قانوني معين دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية المركبة أو دون أن يؤثر على كيانها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها ، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية [١] .

بناءً على ما سبق يرى الباحث بانه يمكن تعريف القرارات الإدارية القابلة للإنفصال بأنها قرارات إدارية نهائية تصدر عن جهة الإدارة وهي بصدد قيامها بعملية قانونية مركبة ، فتساهم تلك القرارات في تكوينها . العملية المركبة . وتمهد لإتمامها ويمكن فصلها عن العملية المركبة والطعن عليها بالإلغاء على انفراد .

المطلب الثاني: نشأة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال

سيتمحور حديثنا في هذا المبحث حول نشأة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في الدول المقارنة وذلك في ثلاثة مطالب ، وسنبدأ ببيان نشأة النظرية في فرنسا لكون هذه النظرية هي في الأصل من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي ، ومن ثم نخصص المطلب الثاني لمصر لكونها أسبق من العراق في ميلاد القضاء الإداري ، وسنبين في المطلب الثالث من هذا المطلب النشأة بالعراق وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول: نشأة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في فرنسا

تعتبر دعوى الإلغاء من اختصاص مجلس الدولة وحده في بادئ الأمر إلى أن منح الاختصاص العام للمنازعات الإدارية إلى المحاكم الإدارية بموجب مرسوم ٣٠ سبتمبر لسنة ١٩٥٣م حيث أصبحت الدعوى تنظر على درجتين ، فيتم استئنافها باعتبارها من أحكام المحاكم الإدارية ، ويكون ذلك أمام مجلس الدولة الذي أرسى أحكام دعوى الإلغاء إلى جانب المشرع الذي أصدر مجموعة من المراسيم في هذا الشأن [٢] .

وقد بقي الحال على ما كان عليه إلى أن اتجه مجلس الدولة الفرنسي وبشكل تدريجي نحو فكرة القرارات المركبة وذلك بامكانية تحليل العملية المركبة واستهداف القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عنها بالطعن بالإلغاء ، حيث قبل الطعن بهذه القرارات الممهدة للعملية المركبة والداخلة في تكوينها بمعزل عن تمام العملية برمتها .

(١) شاكر اكباشي خلف الزبيدي ، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص١١ .

(٢) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ،المرجع السابق ، ص٢٦٩ .

ومما لا يمكن إغفاله أن أول ما ظهرت فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال كانت في مجال العقود ، ثم أخذت بالانتشار في العمليات الأخرى التي تقوم بها جهة الإدارة ، حيث استقرت هذه الفكرة في النظام القانوني العام لمجلس الدولة الفرنسي ، ولم يقتصر الحال على العقود الإدارية فقط ، فقد قبل المجلس فصل القرارات الإدارية عن عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة ، وكذلك الحال في عمليات الانتخابات المحلية فضلاً عن أعمال السيادة [١] .

ففي سنة ١٩٠٣م أصدر مجلس الدولة الفرنسي ثلاثة أحكام في مجال عقود القانون الخاص للإدارة ، اعتنق فيها فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال فضلاً عن أخذه بها في ذات السنة في مجال العمليات الانتخابية [٢] .

وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام السيد (Martin) بالطعن ضد القرار الإداري الصادر من مجلس المقاطعة . والذي هو أحد أعضاءه . مطالباً بإلغاءه والذي كان مضمونه منح إمتياز لإحدى شركات (الترام) ، حيث قام ببناء طعنه على أساس أن القرار قد صدر بشكل مخالف للقانون ، إذ يجب أن يسبق عملية الإصدار ، تقديم تقرير من الجهة الإدارية المختصة يوزع على أعضاء المجلس قبل انعقاد الجلسة التي صدر فيها القرار ، وحيث إنه لم يتم القيام بمثل تلك الإجراءات ، فإن القرار المذكور يكون مشوب بعيب في الشكل ، وكان دفع الإدارة أمام مجلس الدولة قائماً على أن الإجراءات المطعون فيها قد انتهت إذ أُبرم العقد، ومن ثُم فلا يكون ذلك الطعن طعناً بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، بل يجب أن يطعن بذات العقد أمام القاضي المختص بذلك ، وقد رفض مجلس الدولة هذا الدفع وعمد إلى بحث موضوع النزاع مباشرةً بناءً على ما نادى به مفوض الدولة (Romieu) من جواز فصل القرارات المتصلة بالعقود والطعن فيها بالإلغاء ، من دون أن يؤثر الغاؤها على العقد نفسه[٣].

حيث أوضح مفوض الدولة (Romieu) في تقريره المودع في هذه القضية ، نتائج حكم الإلغاء ، ومما ورد في تقريره " ... إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية ، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي العقد يطالب بفسخ العقد ولكن هذه النتيجة يجب أن لا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم ، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية ، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو

(١) عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي ، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧ ، ص١٠٨ .
(٢) عبدالله سيد أحمد أحمد ، المرجع السابق ، ص١٢ .
(٣) حبيب إبراهيم حمادة الدليمي ، المرجع السابق ، ص٢٦ .

لا يجب أن يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية ، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق ، فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الإحترام لحكمكم ، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية " [١] .

الفرع الثاني: نشأة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مصر

إن بيان ميلاد نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مصر يستلزم توضيح المراحل التي خطاها القضاء المصري بصدد المنازعات الإدارية عموماً ومن خلالها سوف نستعرض نشأة النظرية فيه ، وذلك على النحو الآتي :

أنشئت محكمة القضاء الإداري في مصر بمقتضى القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦م الخاص بإنشاء مجلس الدولة ، وظلت هي المحكمة الوحيدة حتى عام ١٩٥٤م ، حيث أنشئت المحاكم الإدارية لكي تساعد محكمة القضاء الإداري في تخفيف العبء القضائي عنها [٢] ، وقد اعتنق القضاء الإداري المصري المنهج التحليلي في فصل القرارات عن العمليات القانونية العقدية منها وغير العقدية ، حيث إن استقرار فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في القضاء الإداري الفرنسي قد ألقى بظلاله على مجلس الدولة المصري ، باعتباره المنهل الذي استقى منه القضاء الإداري المصري الكثير من المبادئ والنظريات في هذا الميدان .وقد ساهم أيضاً في هذا التبني غياب فكرة الطعن المقابل أو الموازي عن القضاء الإداري المصري ، تلك الفكرة التي كانت تقف عقبة لحقبة من الزمن تحول دون قبول دعوى الإلغاء في منازعات العقود في فرنسا [٣] .

وقد نشأت فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في ظل التشريعات التي منحت مجلس الدولة ولاية محدودة وعلى سبيل الحصر النظر في المنازعات الإدارية ، وبقي الحال على ما هو عليه لحين صدور دستور سنة ١٩٧١م الملغي [٤] ، الذي منحه الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية [٥] ، حيث نصت المادة (١٧٢) منه على أن " مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ،

(١) عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي ، المرجع السابق ، ص٣٧٣ .
(٢) د. شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ، ص٦٠ .
(٣) د. عبد الحميد كمال حشيش ، المرجع السابق ، ص ٨٩ .
(٤) نشر الدستور في الجريدة الرسمية ، العدد ٢٦ مكرر (أ) في ١٩٧١/٩/١٢ .
(٥) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص١٨٤ومابعدها.

ويختص بالفصل في **المنازعات الإدارية** وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى " ويلاحظ على النص المذكور ورود عبارة (المنازعات الإدارية) بصيغة المطلق مما يؤكد الولاية العامة لكل ما تشتمل عليه المنازعات الإدارية من منازعات ، فضلاً عن أنه قد أوكل القانون بنفس المادة مهمة تحديد اختصاصاته الاخرى ، فجاء قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م [١] ، مؤكداً هذا الاختصاص ، فبالرغم من أن المادة العاشرة منه قد أوردت ثلاثة عشر فقرة شملت أغلب المسائل التي تندرج عادة تحت ولاية القضاء الإداري إلا أن هذا التعداد كان على سبيل المثال وليس الحصر والتحديد وإمارة ذلك أن الفقرة الرابعة عشر من ذات المادة قد جاءت بقاعدة عامة في الاختصاص حيث افتتحت بعبارة **سائر المنازعات الإدارية** . وفي هذه الحقبة . الاختصاص العام . استقرت فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال لدى القضاء الإداري المصري ، حيث بات يفرض رقابته على مشروعية كافة القرارات الإدارية المندمجة في عمليات قانونية مركبة [٢] وقبل الطعن بها بالإلغاء على انفراد من العملية المركبة برمتها ، سواء ما تعلق منها بالعقود الإدارية أو ذات الصلة بأعمال السيادة أو نزع الملكية للمنفعة العامة .

الفرع الثالث: نشأة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في العراق

عرف القضاء الإداري العراقي نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال منذ نشأته وقام بتطبيقها بيد أنه لم يشير إليها صراحة في قراراته ، وقد ساهم في ذلك الإتلاف ، حداثة القضاء الإداري في العراق الذي ولد بعد استقرار معظم المبادئ في قضاء وفقه الدول الأخرى ، وتعود نشأة المحكمة الإدارية في العراق إلى سنة ١٩٨٩م ، حيث أنشئت بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩م [٣] ، وهو ما يعرف بقانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩م المعدل .

حيث نصت الفقرة (د) من البند ثانياً /٧ من القانون أعلاه على أن " تختص المحكمة الإدارية بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي (سابقاً) بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها ... إلخ " ، أي منحها ولاية النظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية في كل مالم يرد فيه مرجع للطعن ، كما أخرجت ذات المادة في البند خامساً منها أعمال السيادة عن اختصاص

(١) صدر برئاسة الجمهورية في ٢٣ شعبان ١٣٩٢هـ ، أول اكتوبر سنة ١٩٧٢ م .
(٢) عبدالله سيد أحمد أحمد ، المرجع السابق ، ص٢٢ ، ٢٣ .
(٣) نشر بجريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد ٣٢٨٥ في ١٩٨٩/١٢/١١.

المحكمة واعتبرت من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ، كما أخرجت عن ولاية المحكمة أيضاً القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية ، فضلاً عن القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها .

ففي قضية أقام المدعي (س) الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بالإضبارة المرقمة بالعدد ٩٩/ قضاء إداري /٩٩٠ مدعياً بأنه سبق أن تعاقد مع المدعى عليه مدير بلدية كركوك إضافة لوظيفته بتأجير قطعة الأرض المرقمة ٨٤/٨٥ مقاطعة ٣٢ لمدة خمس وعشرين سنة لإتخاذها مرآب (كراج) ميزانية السيارات وقد أنجز الأبنية اللازمة كاملة ومارس مهنة ميزانية السيارات وبعد ذلك وبموافقة وزارة العمل والشؤون الاجتماعية وبموجب قانون ممارسة المهنة رقم (١٨) لسنة ١٩٨٧م أخذ يمارس مهنة سمكرة السيارات فضلاً عن مهنة ميزانية السيارات وقد قام المدعى عليه بإصدار قراره بغلق (كراج) المدعي لمخالفته شروط العقد ، وقد أقام الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري طالباً إلغاء قرار المدعى عليه بغلق (الكراج) ، وقد قررت محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٩٠/١١/١٤م إحالة الدعوى إلى محكمة بداءة كركوك للنظر فيها حسب الإختصاص ولدى وصول الدعوى محكمة بداءة كركوك قررت هذه المحكمة رفض قرار الإحالة وإحالة الدعوى مجدداً إلى هيئة تعيين المرجع لغرض تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى . وقد قررت هيئة تعيين المرجع أن هذه الدعوى تدخل ضمن اختصاص محكمة البداءة وليست من اختصاص محكمة القضاء الإداري ذلك أن المدعي قد أسس دعواه على عقد الإيجار المبرم بينه وبين المدعى عليه " [١]

ويلاحظ من القرار أعلاه أن محكمة القضاء الإداري لم تتعرض لفكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، حيث كان على المحكمة أن تبين في قرارها أن طعن المدعي قد انصب على قرار إداري هو (غلق كراج المدعي) إلا أن هذا القرار يدخل ضمن العملية العقدية المبرمة بين المدعي والإدارة ، وحيث أن قرار الإدارة بغلق (الكراج) لايمكن فصله عن العملية العقدية مما يمتنع والحالة هذه على محكمة القضاء الاداري النظر فيه وفقاً لنظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال لذلك فإن الدعوى تقع ضمن اختصاص محاكم القضاء العادي وليس القضاء الإداري[٢] .إن المتمعن في النظام القانوني العراقي يجد أنه مليء بالنصوص التي ترسم طريقاً

(١) قرار هيئة تعيين المرجع المرقم ٢/تعيين مرجع/٩٩١ في ١٩٩١/١١/٧ غير منشور، أورده صالح إبراهيم أحمد المتيوتي ، المرجع السابق ، ص٥٣ .

(٢) صالح ابراهيم احمد المتيوتي ، المرجع السابق ، ص٥٣ ، ٥٤ .

للتظلم من القرارات الصادرة من بعض الجهات الإدارية ، سواء كان ذلك أمام الإدارة نفسها أو أمام لجان إدارية أو شبه قضائية ، مثال ذلك قانون تنظيم الاستثمار المعدني رقم (٩١) لسنة ١٩٨٨ المعدل[١]، حيث قضت محكمة القضاء الإداري برد إحدى الدعاوى لعدم الاختصاص، في قضية تتلخص بتقديم طلب إليها لإبطال قرار رئيس وحدة إدارية صادراً وفقا للقانون أعلاه واستندت المحكمة على أن هذا القرار يخضع للاعتراض أمام اللجنة المركزية المشكلة بموجب المادة ١٣/٣ من ذات القانون ، فتكون محكمة القضاء الإداري غير مختصة بنظره وقد تم تقديم الطعن التمييزي ضده أمام المحكمة الاتحادية العليا وقضت الأخيرة برد الطعن التمييزي و تصديق قرار محكمة القضاء الإداري [٢] .

من الجدير بالذكر أن استثناء بعض القرارات من ولاية محكمة القضاء الإداري يقضي على ضمانة مهمة من ضمانات التقاضي ناهيك عن حرمان الافراد من ميزة اللجوء إلى قضاء مستقل ومتخصص بالمنازعات الإدارية فضلاً عن المخالفة الدستورية [٣] ، حيث نصت المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ [٤] على " يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل أو قرار اداري من الطعن " .

ويرى الباحث أن هذا الاتجاه يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء الذي يعتبر حجر الزاوية في بناء دولة المؤسسات ، ولذلك فقد تنبهت المحكمة الاتحادية العليا إلى هذا الأمر وقضت في أحد أحكامها بتعطيل أحكام المواد (١٣و١٥و١٦) من قانون تنظيم الاستثمار المعدني لمخالفتها لأحكام الدستور كما أكدت في حكمها أنه لا يجوز لغير القضاة ممارسة المهام القضائية ؛ لأن هذه المهام أصبحت من اختصاص القضاة المنتمين للسلطة القضائية حصرياً [٥] .

على أية حال فان القضاء الإداري في العراق قد شهد اعتناق فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال منذ نشأته ، وإن كان ذلك من غير إشارة صريحة إليها ، إلا أنها بادرة نجدها تبشر

(١) نشر بجريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم ٣٢١٩ في ١٩٨٨/٩/١٢ .
(٢) قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٩٩/اتحادية/تمييز/٢٠١٣ الصادر في ٢٠١٣/٥/٦ ، متاح على الموقع الالكتروني للسلطة القضائية الاتحادية على الرابط http://www.iraqja.iq/krarat تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٣/٢٠ س ١٢:٣٠ م .
(٣) د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مطبعة جامعة دهوك ، دهوك ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٢ .
(٤) نشر بجريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم ٤٠١٢ في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ .
(٥) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٠/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/١٢ متاح على موقع مجلس القضاء الاعلى / قاعدة التشريعات والتنظيمات العراقية على الرابط :
http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC=020320146740882 تاريخ الزيارة ٢٠١٥/٣/٢٠ ، س ٦:٣٥ م .

بخير وستؤتي أُكلها في المستقبل القريب ، فالنظرية وجدت لها حيزاً في التطبيق ، وهذا ما سوف يساهم في ائتلافها واكتمال معالمها وبنائها القانوني في أحكام القضاء الإداري هذا القضاء المتميز بالمرونة والتطور حالها حال بقية النظريات التي انضوت تحت أحكام القانون الإداري .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات القابلة للانفصال في العقود الادارية[١]

تلجأ الادارة الى أسلوب المزايدات والمناقصات لغرض إبرام عقودها، وكما هو معلوم أن هذين الأسلوبين لا يتمان دفعة واحدة، وإنما يتخللهما مجموعة من الإجراءات تُصدر الإدارة خلالها العديد من القرارات التي تهدف إلى إتمام هذه العملية، كتلك الصادرة بإعلان المزايدة أو المناقصة، ثم تلقِّي العروض وفحصها واستبعاد غير الصالح، ثم بإرساء المناقصة أو المزايدة على العرض الأفضل، ثم إبرام العقد والمصادقة عليه من الجهة المختصة.

المطلب الأول: تطبيقات القرارات الإدارية القابلة للانفصال في المزايدات والمناقصات

يعد القضاء الاداري الباب الاول في الفصل بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الادارية، اذ بمقتضى هذا الامر يفصل القضاء الاداري في القرارات المتعلقة بالعقود الاداري بإعتبارها – القرارات القابلة للانفصال – الديدن المناسب للادارة في تنفيذ تلك العقود ، وعلى هذا الاساس ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن " القاعدة المنصوص عليها في القانون المدني بأن التعاقد في المزايدات يتم برسوِّ المزاد وضعت لتعالج حالة من حالات القبول في مجالات القانون الخاص– يختلف الأمر في نطاق المزايدات الحكومية – هناك إجراءات تتولاها ثلاث جهات؛ هي لجنة فتح المظاريف، ولجنة البت، وجهة التعاقد – قرار لجنة البت بتحديد من يجب التعاقد معه باعتباره صاحب أعلى عطاء في المزايدات ليس هو الخطوة الأخيرة في التعاقد لا يعدو أن يكون إجراءً تمهيديًّا ضمن العملية المركبة للعقد الإداري– يأتي بعد ذلك دور الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد – قرار لجنة البت ليس هو القبول الذي يتم به العقد –

(١) ذهب الدكتور سليمان الطماوي في تعريفه للعقود الإدارية بقوله: " هي تلك التي يبرمها شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نيّته في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطًا غير مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام "، كما ذهب أستاذنا الدكتور شريف خاطر في تعريفه للعقد الإداري بأنه العقد المبرم بواسطة أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة أو تسيير مرفق عام على أن يتضمن شروطًا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.
د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص٢٩٠ ؛ وقد ذهب إلى ذات المعنى كذلك د. عماد مجدي عبد الملك، العقود الإدارية وأحكامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠١١،ص١١ ؛ د. شريف يوسف خاطر، التحكيم في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، بحث ألقي في المؤتمر السنوي السادس عشر لكلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص٢٩٥ .

تصديق الجهة الإدارية وإخطارها المتزايد هو وحده الذي تترتب عليه الآثار القانونية ويتم به التعاقد – قرار لجنة البت هو قرار إداري نهائي تنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، ومن بينها وجوب الطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانونًا، وهو ستون يومًا من تاريخ النشر أو الإعلان" [١].

ولما كانت عملية إبرام عقود الإدارة تمر بمرحلتين؛ هما المرحلة السابقة على إبرام العقد، ومرحلة إبرام العقد، فإننا سنعرض للقرارات التي تصدر خلالها على النحو الآتي:

الفرع الاول: القرارات السابقة على إبرام العقد

تقوم جهة الإدارة وهي بصدد إبرام عقودها الإدارية عن طريق المزايدات والمناقصات باتِّخاذ العديد من القرارات تمهيدًا لإبرام هذا العقد، وهي ما تعرف بالفقه الفرنسي باسم القرارات المدعمة **(Actes Soutien)**، وقد امتدت رقابة القضاء الإداري إلى تلك القرارات، حيث توسع القضاء في قبول فصلها عن العملية العقدية، وقبل الطعن عليها بالإلغاء[٢].

ومن أبرز الأحكام القضائية في هذا الصدد ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر من 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 هذا العقد مدنيًّا أو إداريًّا فإنه من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته... ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد، وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد – مدنيًّا كان أو إداريًّا – وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذوي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص – والحال كذلك – معقودًا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها "[٣]. وسنتناول هذه القرارات على النحو الآتي بيانه:

اولاً : القرارات المتعلقة بإعلان المناقصات أو المزايدات:

يجب على جهة الإدارة مراعاة الشروط التي وضعها المشرع للإعلان عن المناقصة والمزايدة، فعلى سبيل المثال فقد نص المشرع العراقي في قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢) لسنة ٢٠١٣على " أ– يعلن عن بيع المال غير المنقول أو إيجاره بالمزايدة العلنية في صحيفة يومية

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٤/١/٤، الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٣٣ق، برنامج العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا على قرص (CD)، الإصدار الثالث، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥.

(٢) يُنظر: د. عبد الحميد كمال حشيش، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٥/٤/٥، الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ١٧ق، برنامج العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا على قرص (CD)، الإصدار الثالث، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥.

تصدر في بغداد، وتعلق نسخة من الإعلان في الدائرة التي تقوم ببيعه أو إيجاره وأخرى على مدخله، وللجنة أن تقرر نشر الإعلان وإذاعته بوسائل الإعلان الأخرى إذا رأت أن المصلحة العامة تدعو إلى ذلك "[١]، بينما نص في البند رابعًا من ذات المادة على " أ- يتضمن الإعلان جميع أوصاف المال غير المنقول المثبتة بالمحضر المنظم من لجنة التقدير ويوم المزايدة وساعتها وتاريخها وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تُجرى المزايدة فيه ومقدار التأمينات الواجب إيداعها "، فأي مخالفة لما ورد سيعرض قرار الإدارة إلى الطعن لمخالفته مبدأ المشروعية.

ثانياً : القرارات الصادرة من لجنة فتح العطاءات (المظاريف):

يغلب على قرارات لجنة فتح المظاريف أن تفتقد إلى صفة النهائية الواجب توافرها في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، ومن ثم لايجوز الطعن على مثل تلك القرارات بدعوى الإلغاء، حيث أن مثل هذه القرارات لاترتب بذاتها مراكز قانونية تعطي للافراد حقاً في الطعن عليها بالإلغاء لعدم تمتعها بأية صفة تنفيذية ومع ذلك إذا أصدرت هذه اللجنة قرارات نهائية، كما في حالة القرار الصادر باستبعاد عطاء أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفائه للشروط المقررة، فإن مثل هذا القرار يمكن الطعن عليه بالإلغاء باعتبار أن من شأنه التأثير في المركز القانوني لصاحب العطاء المستبعد[٢].

ومن الجدير بالذكر يجب أن يكون قرار تشكيل اللجنة سليمًا وموافقًا للقانون، فعلى سبيل المثال أوردت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤م[٣] طريقة تشكيل هذه

---

(١) البند ثالثًا من المادة (١٢) من القانون أعلاه المنشور بجريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد (٤٢٨٦) في ٢٠١٣/٨/١٩.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٥٦ومابعدها.

(٣) تنص المادة -٦- أولا- من القانون أعلاه على " تشكل في جهة التعاقد ما يأتي: أ- لجنة أو أكثر لفتح العطاءات من ذوي الخبرة والاختصاص تكون برئاسة موظف لاتقل درجته الوظيفية عن الثالثة وعضوية ممثل عن كل من الدوائر القانونية والمالية وتشكيلات العقود فيها وموظف فني مختص ومقرر لاتقل درجته الوظيفية عن السادسة. ب- لجنة أو أكثر لتحليل وتقييم العطاءات من الجوانب الفنية والمالية والقانونية وتكون برئاسة موظف لاتقل درجته الوظيفية عن الثانية من ذوي الخبرة والاختصاص وعضوية عدد من الفنيين المختصين بما فيهم قانوني ومالي

اللجنة، وفي حالة مخالفة هذه الآلية فإن جميع قراراتها تُعد باطلة، حيث يمكن الطعن بالإلغاء ضد قرار تشكيل هذه اللجنة، كما أن مهام هذه اللجنة محددة على سبيل الحصر، وأي خروج على هذه الاختصاصات سيعرض قراراتها للإلغاء .

ثالثاً : القرار الصادر باستبعاد بعض المتقدمين :

قد تُصدر جهة الإدارة قراراتٍ باستبعاد بعض المتقدمين؛ وذلك جزاءً للإخلال في تنفيذ التزام قانوني سابق، أو بسبب عدم كفايتهم وقدرتهم الفنية أو المالية[١]، وذلك كإجراء وقائي ورغبةً في المحافظة على المال العام.

وكما يوجد ضمانات معاصرة للعملية إلى جانب الضمانات السابقة التي تم ذكرها، فقد يُحرم بعض الأشخاص من المشاركة في مزايدة علنية بسبب محاولتهم التأثير على نزاهة المزايدة أو استخدامهم الضغوط المخالفة للنظام العام والقانون أو ابتزاز أحد أعضاء اللجنة أو أحد المتزايدين المتنافسين أثناء المزايدة.

كما يحق لّلجنة استبعاد أي عطاء جاء مخالفًا للشروط القانونية التي تم وضعها مسبقًا، والخاصة بالمناقصة أو المزايدة، كأن يأتي العطاء متحفظًا على بعض الشروط أو خاليًا من التأمينات أو مستبعدًا بعض الفقرات الواردة فيه أو وروده بعد الميعاد المحدد، وقد جاء بنص المادة (١٦) من القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات[٢] أنه " يجب استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط أو المواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل والأقل سعرًا بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية ... ".

كما أن القرارات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة باستبعاد بعض العطاءات أو التي تقضي بحرمان بعض المتقدمين من المشاركة، يجب أن تستند إلى القانون المعني بتنظيمها، وبخلافه فإن تلك القرارات ستكون عرضة للإلغاء، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بـ " أن

ومقرر للجنة لاتقل درجته الوظيفية عن السادسة " نشر بجريدة الوقائع العراقية الصادرة بالعدد ٤٣٢٥ في ٢٠١٤/٦/١٦.

(١) طه بن حمد بن سلمان الحاجي، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) نشر في الجريدة الرسمية الصادرة بالعدد ١٩ مكرر في ٨ مايو سنة ١٩٩٨.

قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة "[١].

رابعاً : القرارات الصادرة من لجنة تدقيق و تحليل العطاءات:

وتتولى هذه اللجنة إصدار قرار الإحالة إلى المتزايد أو إرساء المناقصة لمن قدم أفضل عطاء من حيث السعر، كما قد يكون للاعتبار الشخصي دورٌ جوهريٌّ في بعض الأحيان، كالكفاءة المالية، التي تمثل ضمانة مهمة لتنفيذ العقد الإداري، وتحقيق النفع العام، وخاصة ميدان عقد الأشغال العامة التي يتطلب تنفيذها إمكانيات مالية ضخمة؛ مثل تنفيذ مشاريع الأنفاق والجسور وشق الطرق وتعبيدها، ناهيك عن الخبرة الفنية المطلوبة[٢] فنجد مثلاً أن المادة ٦/ثانيًا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ سالفتْ الذكر قد أكدت على ضرورة مراعاة الجوانب الفنية فضلاً عن المالية من قبل لجنة تحليل وتقييم العطاءات وعدم الاقتصار على الجوانب المالية فقط كما كان شائعًا سابقًا من قبل هذه اللجنة[٣].

ومن الجدير بالذكر أن قرار هذه اللجنة يُعد من القرارات الإدارية القابلة للانفصال، مما يمكن معه الطعن ضده بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، ويكون ذلك في حالة عدم مشروعية ذلك القرار، فمثلاً يشترط لصحة إجتماع هذه اللجنة أن يتم توجيه الدعوة الى الأعضاء كافة، وإذا اتضح أن الدعوة لم توجه إلى عضو أو اكثر من هذه اللجنة، كان الاجتماع باطلاً، ناهيك عن أن ما صدر عن هذا الاجتماع يعد باطلاً أيضاً[٤].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن قرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين يشكل إجراءً تمهيدياً في العملية العقدية المركبة مما يمكن ـ والحالة هذه ـ فصله عنها

(١) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٧/٤/٢١، رقم القضية ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق، مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة ١١، ص٣٦٩ وما بعدها.

(٢) م.م. شاكر اكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، ٢٠١٢، ص٢٨٨.

(٣) لاحظ هامش رقم (٣) في الصحيفة رقم (١٤٣) من هذه الدراسة.

(٤) د. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨المشاكل العملية والحلول القانونية، المرجع السابق، ص١٠٩.

والطعن ضده بالإلغاء حيث قضت بأن " قرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ليس إلا إجراءً تمهيدياً في عملية العقد الإداري المركبة "[١].

الفرع الثاني: القرارات الصادرة في مرحلة إبرام العقد

القرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد؛ حيث إن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قراراً إدارياً قابلاً للانفصال عن العقد الإداري وبالتالي من الممكن الطعن عليه بالإلغاء استقلالاً عن العقد إذا توافرت موجبات إلغائه [٢].

وبعد الانتهاء من كل الإجراءات سابقة الذكر تأتي مرحلة إبرام العقد مع الطرف الذي وقع عليه اختيار اللجنة، ولكن لا ينتهي الأمر هنا، وإنما ينبغي استحصال مصادقة الجهة الإدارية المختصة على إبرام هذا العقد، ومن الجدير بالذكر أن التزامات الإدارة لا تبدأ إلا من هذه اللحظة، أما قبل ذلك فإن التعاقد يكون في دور التكوين، وكل ما يترتب على قرار لجنة البت نتيجة واحدة، وهي التزام الإدارة بألا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه المزايدة أو المناقصة، وهذا ما يعرف بآلية المزاد أو المناقصة[٣]. وفي العراق فقد نصت المادة (٣٢) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢) لسنة ٢٠١٣م على أن " لا تعد الإحالة قطعية إلا بتصديق الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما "[٤]، وتطبيقاً لهذا النص فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض حكم لمحكمة بداءة الكوت، لكون إحالة بيع قطعة الأرض موضوع تلك الدعوى بالمزايدة العلنية لم تقترن بمصادقة الوزير المختص[٥] لعدم مراعاة أحكام القانون في استكمال الاجراءات اللازمة الاتباع في بيع اموال الدولة.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٠/٢/١٣، الطعن رقم ٣١٣ لسنة٤ق، برنامج العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا على قرص (CD)، الإصدار الثالث، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٥٧.

(٣) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المصدر السابق، ص٢٧٠، ٢٧١.

(٤) تقابله المادة (٢٨) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ الملغى.

(٥) محكمة التمييز الاتحادية الصادر بالعدد ٣٢١/ الهيئة المدنية/ عقار/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٢/٢٣ منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى على الرابط http://www.iraqld.iq آخر دخول ٢٠١٥/٦/١١ الساعة ١٠:٣٠ ق.ظ.

ومن الجدير بالذكر يُعد قبول مجلس الدولة الفرنسي للطعن في قرارات إبرام العقود الإدارية على استقلال عن باقي مكونات عملية التعاقد ذاتها، نقطة التطور في قضاء المجلس؛ ذلك لأنها قرارات قابلة للانفصال عن باقي عملية التعاقد، حتى وإن كان متضمنًا ومدمجًا داخل العقد ذاته طالما أمكن فصله ذهنيًّا وفكريًّا عن العقد، كما أن قرارات الموافقة على تلك العقود التي تبرمها جهة الإدارة هي أيضًا قرارات إدارية قابلة للانفصال، مما يمكن الطعن ضدها بالإلغاء على استقلال من العقد(١)، حيث تُعد القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة، ويأتي في مقدمة هذه القرارات قرار الإحالة، وقرار رفض الإرساء من القرارات القابلة للانفصال(٢).

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن " القرار الذي يصدر من جهة الإدارة بإبرام عقد من العقود يمثل إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونًا بقصد إحداث أثر قانوني"(٣).

حيث أقرت المحكمة بالصفة الإدارية لهذا القرار وقابليته للانفصال عن العملية التعاقدية، وبالتالي إمكانية الطعن ضده بالإلغاء، كما قد لا تصادق الجهة الإدارية المختصة على الإحالة الأولية، بل ترفض المصادقة وتقرر إلغاء المناقصة، وقرارها هذا يكون خاضعًا لرقابة قضاء الإلغاء؛ ذلك لأن هذه اللجنة تقوم باتِّباع ما جاء بقرار لجنة تدقيق وتحليل العطاءات والتأكد من أنه خاليًا من أية شائبة تقدح في مشروعيته، ولها أن ترفض المصادقة على هذا العقد إن رأت في ذلك الرفض تحقيقًا للصالح العام. وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن " المدعي لا يطلب الحكم ببطلان عقد البيع الصادر لغيره، وإنما يطلب الحكم بإلغاء قرار مصلحة الأملاك بعدم اعتماد البيع الصادر إليه. فالدعوى تنصب على قرار إداري مما يجوز للأفراد الطعن فيه أمام المحكمة بغض النظر عن العقد؛ لأن الطعن لا يتعلق بالمطالبة بملكية

(١) د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص٩٠، ٩٢.

(٢) د. محمود محمد حافظ, القرار الإداري, دار النهضة العربية, بدون مكان نشر، بدون سنة نشر, ص٣١٠.

(٣) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/١/٨، القضية رقم ٧٣٤ لسنة ١٠ق، مجموعة أحكام القضاء الإداري، قرص مدمج(CD).

القدر المتنازع عليه، وإنما يتعلق بمشروعية القرار الصادر من مصلحة الأملاك بالعدول عن قرار بيع أرض للمدعي، وهو ولا شكَّ قرار إداري "[١].

المطلب الثاني: تطبيقات القرارات الإدارية القابلة للانفصال في أسلوب الاتفاق المباشر والممارسة

تلجأ الادارة الى أسلوب الممارسة أو أسلوب الاتفاق المباشر، وتبدأ إجراءات التعاقد بهذا الأسلوب بالمشاورات التي تقوم بها جهة الإدارة بواسطة لجان فنية متخصصة، وبعد استحصال الموافقة من الجهة المختصة على انتهاج هذا الأسلوب في التعاقد، فيتم توجيه الدعوة إلى ذوي الاختصاص والخبرة من المختصين بنوع النشاط موضوع الممارسة، وبعد تلقي العروض تقوم لجنة الممارسة بإجراء ممارسة الموردين أو المقاولين ومناقشتهم في جلسات علنية مفتوحة، ومن ثم ترفع توصياتها بالنتيجة إلى السلطة المختصة بالاعتماد إذا لم تكن هذه اللجنة قد فوضت بالتعاقد مباشرة، كما أن جهة الإدارة في الحالات العاجلة التي لا تحتمل المصلحة العامة الانتظار لإكمال إجراءات المناقصة، أو في حالة السلع المحتكرة أن تلجأ إلى أسلوب الاتفاق المباشر[٢]. وتصدر خلال هذا الأسلوب مجموعة من القرارات يمكن فصلها عن العملية التعاقدية، وبالتالي الطعن استقلالاً ضدها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري. وتتعدد رقابة القضاء على هذا الأسلوب، وسوف نبين أهمها فيما يأتي:

اولاً : القرار الصادر بتشكيل اللجنة:

إن تشكيل لجنة الممارسة يخضع لرقابة القضاء، ويبحث مدى قانونية تشكيلها من حيث مدى استيفاء أعضاء اللجنة الصفات اللازم توافرها وفقًا للقانون.

ثانياً: القرار الصادر بالترخيص بإبرام عقد:

قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن " من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبًا له جانبان: أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرار الإداري، وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو انعقاده، فبينما يمكن فصل هذه القرارات عن العملية المركبة فإن طلب إلغائها يكون –

(١) محكمة القضاء الإداري، جلسة ٣ يوليو ١٩٦٢، دعوى رقم (٣٦١) في ، سنة ١٥ ق، مجموعة أحكام القضاء الإداري، قرص مدمج (CD).

(٢) يُنظر: د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٢٩٢.

والحالة هذه – من اختصاص محكمة القضاء الإداري ..."[١] وبتحليل هذا الحكم يتضح جليًا استكمال هذه الأعمال لأركان القرار الإداري وبالتالي خضوعها لرقابة الإلغاء.

ثالثاً : القرار الصادر بطريقة الدعوة إلى تقديم العروض في الممارسة: تخضع إجراءات الدعوة إلى تقديم العروض في الممارسة لرقابة القضاء؛ للتأكد من مدى مراعاة الشروط التي أوردها المشرع في الخطابات التي توجه بها الدعوة ومدى اشتمالها على البيانات اللازم ذكرها في إعلان المناقصات والمزايدات ومدى حرص اللجنة على توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع نشاط الممارسة[٢]؛ لضمان الظفر بأفضل متعاقد تحقيقًا للصالح العام. ومن الجدير بالذكر أن هناك رقابةً قضائيةً على إجراءات الممارسة، وتتم على الآلية المتبعة في إجراءات الممارسة على أمرين:

١- مدى التزام اللجنة بالقيام بمهامها على النحو المقرر بشأن إجراءات الممارسة العامة وفقًا للقانون.

٢- التأكد من مدى لجوء اللجنة إلى الشروط العامة للمناقصات العامة فيما لم يرد فيه نصٌّ خاصٌّ.

رابعاً : القرار الصادر باختيار أسلوب التعاقد: حيث يصدر في هذه العملية قرارٌ مسببٌ من السلطة المختصة بالتعاقد وفقًا للطريقة التي رسمها القانون، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " متى حدد المشرع طريقة معينة وإجراءات محددة لإبرام عقود الإدارة فإن طريقة التعبير عن الإرادة تختلط حالتئذ بمشروعيتها، فلا تكون الإرادة صحيحة ومعتبرة إلا باتباع هذه الطريقة "[٣] فعلى سبيل المثال إن كانت طريقة التعاقد بالاتفاق المباشر يجب أن يحدد فيها اللجنة المناط بها مباشرة إجراء التعاقد من الذين تتوافر لديهم الخبرة في مجال العملية

---

(١) محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧، الدعوى ١٤٣ لسنة١ق، مجموعة أحكام القضاء الإداري، قرص مدمج (CD).

(٢) عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٣، ص١٦٢.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٢ من يونيه سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١١٠٠٨ لسنة ٤٨ ق.ع، متاح على موقع شبكة قوانين الشرق على الرابط الإلكتروني www.eastlaws.com آخر دخول ٢٠١٦/٣/١٢ الساعة ٢:٣٠ ب. ظ.

المطروحة، والذين ينبغي عليهم ضرورة التحقق من مطابقة الأصناف أو الأعمال من حيث النوع والأسعار السائدة في الأسواق[١].

خامساً : القرار الصادر باعتماد التعاقد: ويعد القرار الصادر باعتماد التعاقد من القرارات القابلة للانفصال، ومن ثم فإنه يكون عرضة للطعن ضده بالإلغاء، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأن " التعاقد بالطريق المباشر يعتبر قرارًا إداريًّا من حيث كونه إذنًا بالتعاقد، والقرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شكٍّ قرارًا إداريًّا، وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بإرساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها، ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمرًا جائزًا قانونًا؛ لأن إبرام العقد والمراحل السابقة عليه تعتبر قرارات إدارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الإدارة"[٢].

سادساً : القرار الصادر برفض التعاقد : قد تخالف جهة الإدارة القوانين في انتهاج الأسلوب المطلوب في إبرام العقود الإدارية، كأن يلزمها القانون سلوك أسلوب المزايدة، بينما تقوم جهة الإدارة بالتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر أو الممارسة مما ينجم عنه رفض المصادقة على قرار التعاقد، أو إذا اقترنت العطاءات بتحفظات، أو إذا كان بدل المزايدة أقل من القيمة التقديرية وغيرها من الأسباب كما قد ترى جهة الإدارة ذلك إعمالاً للمصلحة العامة أيضًا، ويعد هذا القرار من القرارات الإدارية القابلة للانفصال، وبالتالي يكون محلاً للطعن بالإلغاء، حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر بأنه" لا نزاع في أن للجهات الإدارية سلطة تقديرية في إبرام العقد بعد فحص العطاءات وإرسائها على المتعهدين، ذلك أن طرح المناقصة في السوق، وتقديم العطاءات عنها وفحصها وإرسائها على أفضل عطاء، كل ذلك ما هو إلا تمهيد للعقد الذي تبرمه الحكومة مع المتعهد، ومن ثم فهي تملك كما رأت أن المصلحة تقضي بذلك إلغاء المناقصة والعدول عنها، من دون أن يكون لصاحب العطاء أي حق في إلزامها بإبرام العقد, والمطالبة بأي تعويض عن عدم إبرامه "[٣].

الخاتمة: وبعد أن أنهينا بعون الله تعالى بحثنا في موضوع الدراسة ، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج فضلاً عن تدويننا مجموعة من التوصيات وسنعرض لها على النحو الآتي :

أولا / النتائج :

---

(١) محمد بن سعيد بن حمد المعمري، المرجع السابق، ص٢٠٦.

(٢) محكمة القضاء الإداري، جلسة ٢١ أبريل ١٩٦٣، الدعوى رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق، موسوعة أحكام القضاء الإداري، قرص(CD)، إعداد سعيد محمود الديب المحامي.

(٣) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٦٠/١/٥، الطعن رقم ٢٥١ لسنة ١٣ق، موسوعة أحكام القضاء الإداري، قرص(CD)، إعداد سعيد محمود الديب المحامي.

بناء على ما تم عرضه خلال بحثنا هذا يمكن تلخيص أهم النتائج التي توصلنا إليها وهي على النحو الآتي :

١. إن القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هي قرارات إدارية نهائية تصدر عن جهة الإدارة ، وهي بصدد قيامها بعملية قانونية مركبة فتساهم تلك القرارات في تكوينها وتمهد لإتمامها ويمكن فصلها عن العملية المركبة والطعن عليها بالإلغاء على انفراد .
٢. يدور رحى القرارات الإدارية القابلة للإنفصال حول العمليات الإدارية المركبة ، فهي لا تتواجد في القرارات البسيطة بل توجد في القرارات المركبة التي تشهد صدور مجموعة من القرارات خلالها ، لا تتخذ لذاتها بل لتحقيق غاية محددة في البنيان القانوني للعمليات المركبة لتساهم في تكوينها وتمهد لإتمامها ، وطالما كانت قابلة للإنفصال عن تلك العلمية فيسوغ الطعن ضدها بالإلغاء بمعزل عن العملية المركبة .
٣. إن نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هي من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي نتيجة لمساعيه الحثيثة الرامية إلى بسط رقابته على أعمال الإدارة القانونية ، فهي لم تكن وليدة نصوص تشريعية أو نتاج إبداع فكري لفقهاء القانون الإداري ، وإليه يعود الفضل في إعمالها ببقية الدول التي استساغها وتلقفها القضاء الإداري فيها ، حيث يعتبر مجلس الدولة الفرنسي المنهل الفياض لنظريات ومبادئ القانون الإداري .

التوصيات : من خلال استعراضنا لماهية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وفي ضوء النتائج التي تم التوصل إليها جراء البحث ، يمكن تقديم التوصيات الآتية :

١- نوصي المشرع العراقي بتوسيع ولاية القضاء الإداري ، حيث إنه حالياً يختص بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها ، خاصة وأن النظام القانوني العراقي مليء بالنصوص التي ترسم طريقاً للتظلم من القرارات الصادرة من بعض الجهات الإدارية ، سواء كان ذلك أمام الادارة نفسها أو أمام لجان إدارية أو شبه قضائية ، فقد بقي القضاء العادي ينظر منازعات العقود الإدارية لكونه هو صاحب الولاية العامة ذلك أن المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص على " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل بكافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص "، ومما لاخلاف فيه إن استثناء بعض القرارات من ولاية محكمة القضاء الإداري يقضي على ضمانة مهمة من

ضمانات التقاضي ناهيك عن حرمان الافراد من ميزة اللجوء إلى قضاء مستقل ومتخصص بالمنازعات الإدارية فضلاً عن المخالفة الدستورية الصريحة لأحكام المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العرق لسنة ٢٠٠٥م التي تنص على " يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن " .

٢- نوصي القضاء الإداري العراقي الإشارة صراحة إلى نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في أحكامه وعدم الإكتفاء بمجرد تطبيقها ، مما سيساهم في إئتلاف النظرية في عقيدته وإكتمال بنيانها القانوني واستقرار أحكامها ، لما للقضاء الإداري من دور أساسي وفعال في تفسير النظريات التي يكتنفها الغموض وعدم الوضوح ، حيث يُعد المنهل الفياض الذي يستقي القانون الإداري منه معظم أحكامه ومبادئه .

٣- نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون خاص بالمرافعات الإدارية ، حيث إن محكمة القضاء الإداري تستعير أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل باعتباره الشريعة العامة للقواعد الإجرائية في كل ما لم يرد فيه نص خاص مما قد يبرز قصوراً في بعض جوانبه لما للدعاوى الإدارية من خصوصية ، كما نهيب أيضاً بالمشرع المصري إصدار هكذا قانون .

قائمة المراجع

أولاً / المعاجم :

المنجد في اللغة ، مادة فصل ، ط ٢٦ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٣ .

ثانياً / المراجع :

١. د. جورجي شفيق ساري ، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
٢. د. عماد مجدي عبد الملك، العقود الإدارية وأحكامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠١١.
٣. د. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩١.
٤. د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٧.
٥. د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦.
٦. د. شريف يوسف خاطر ، القرار الإداري دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١١ .
٧. د. شريف يوسف خاطر ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، دار الفكر والقانون ، الجلاء ، ٢٠١٦.
٨. د. صبري جلبي عبد العال ، مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية دراسة مقارنة بين النظم الوضعية والشريعة القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٥.
٩. د. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة ، ج١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
١٠. د. عثمان خليل عثمان ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٥٠.
١١. د. علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .
١٢. د. ماجد راغب الحلو ، القرارت الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩.
١٣. د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٩.
١٤. د. مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري ، مطبعة جامعة دهوك ، دهوك ، ٢٠١٠

١٥. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري ، دار الكتب لطباعة والنشر ، بدون مكان نشر ، ١٩٩٦ .
١٦. د. مجدي مدحت النهري ، القضاء الإداري قضاء التعويض ، الكتاب الأول ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٨٣-١٩٨٤.
١٧. د. محمد احمد ابراهيم المسلماني ، ماهية القرارات الإدارية في القانون الفرنسي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤ .
١٨. د. محمد العبادي ، قضاء الالغاء دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٥.
١٩. د. محمد فؤاد عبدالباسط ، أعمال السلطة الإدارية ، مكتبة الهداية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩.
٢٠. د. محمد محمد عبداللطيف ، قانون القضاء الإداري الكتاب الأول نظام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١.
٢١. د. وهيب عياد سلامة ، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.
٢٢. د. محمود محمد حافظ, القرار الإداري, دار النهضة العربية, بدون مكان نشر، بدون سنة نشر

ثالثاً /الرسائل الجامعية :

١. جمال عباس أحمد عثمان ، العقد الإداري وقضاء الالغاء ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٢. حبيب ابراهيم حمادة الجبوري ، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقد الإداري دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٤.
٣. شاكر اكباشي خلف الزبيدي ، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٧.
٤. صالح إبراهيم أحمد المتيوتي ، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٤.
٥. طه بن حمد بن سلمان الحاجي ، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٠ .
٦. عاطف محمد شوقي سيد أحمد الشهاوي ، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٧.
٧. عبدالله سيد أحمد أحمد ، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في القانون الإداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٨ .
٨. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٣،

رابعاً : البحوث العلمية

١. . شريف يوسف خاطر، التحكيم في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، بحث ألقي في المؤتمر السنوي السادس عشر لكلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة.
٢. م.م. شاكر اكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، ٢٠١٢

خامساً : القرارات القضائية

١. المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٤/١/٤، الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٣٣ق،
٢. المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٥/٤/٥، الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ١٧ق،
٣. محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٧/٤/٢١، رقم القضية ٢٩٤٦ لسنة ٧ ق،
٤. المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٠/٢/١٣، الطعن رقم ٣١٣ لسنة٤ق،
٥. محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/١/٨، القضية رقم ٧٣٤ لسنة ١٠ق
٦. محكمة القضاء الإداري، جلسة ٣ يوليو ١٩٦٢، دعوى رقم (٣٦١) في ، سنة ١٥ ق
٧. محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٤٧، الدعوى ١٤٣ لسنة١ق،
٨. المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٢ من يونيه سنة ٢٠١١، الطعن رقم ١١٠٠٨ لسنة ٤٨ ق.ع،
٩. محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٦٠/١/٥، الطعن رقم ٢٥١ لسنة ١٣ق،
١٠. محكمة القضاء الإداري، جلسة ٢١ أبريل ١٩٦٣، الدعوى رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق،

سادساً / المواقع الإلكترونية :

١- موقع مجلس القضاء الاعلى العراقي :
http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC
٢- موقع السلطة القضائية الاتحادية :
http://www.iraqja.iq/krarat